

- סימן א ביסוד דינא דירושה, שהוא ממשיך את הרשות המת. .... 3
- סימן ב הקדמה לסוגי, והערות קצרות ברשב"ם. .... 17
- סימן ג בגדר הדין הממוני שבמחוסרי אמנה, ובגדר מצוות ממוניות והירושה בהם, וביסוד דינא ד'שבועה לחבירו' והירושה בזה. .... 21
- סימן ד שיטת רש"י במכירי כהונה מדין היסח הדעת של הכהנים, ובגדר ממון שבט שמצטצם להיות של כהן יחיד. .... 37
- סימן ה שיטת התוס' במכירי כהונה דע"י המחוסרי אמנה מצטמצם הממון שבט, ובדין נתינה במכירי כהונה. .... 48
- סימן ו דרכו של הקצוה"ח בתוס', ואי חשיב כנתינה במחוסרי אמנה. .... 60
- סימן ז דין מכירי כהונה מדין גמ"ד לשיטת הרשב"ם ולשיטת התוס' בכתובות, וסתירות בשיטת הריטב"א במכירי כהונה. .... 63
- סימן ח חידושים בגדר הבעלות דסגי להפריש תרומה. .... 71
- סימן ט מתנות שלא הורמו כמי שהורמו, בזרוע לחיים ובמעש"ש, ובדין תרומה שמעורבת בטבל. .... 75
- סימן י הערה בסוגי' דמוקדשין. .... 86
- סימן יא הקדמה לדיני ראוי שבת ומלוה ופלוגתת רבי ורבנן בזה. .... 87
- סימן יב בדין מוחכרת - אי קאי אוולודת או אדמי שכירות וביאור השו"ט בסוגי' בשיטת הרשב"ם ובדין אינו ברשותו בגוף הפרה. .... 90
- סימן יג בדין אינו ברשותו בראוי ומוחזק ובשיטת הרמב"ם בספינה. .... 100
- סימן יד בגדר קנין שכירות. .... 104
- סימן טו דמי שכירות - מלוה או שבת, ובדברי הרשב"ם דמחסרי חרישה ע"י השוכרים, ודברי הראשונים במחסרי מזוני בשכירות. .... 122
- סימן טז ביאור השו"ט בדברי התוס' [ד"ה היתה מוחכרת]. .... 132
- סימן יז בגדר שימושים - ראוי או מוחזק, ובגדר חלוקת ימים ושימושים, [ראשונים בסוגי' דלעיל - יג]. .... 137
- סימן יח בגדר בכור שמיחה ובדברי הרמב"ן [יג]. .... 142
- סימן יט יסוד דינא דתפוסת הבית, ובחילוקים בין ממון שבט ובני העיר ושותפין. .... 147
- סימן כ כמה שיטות בביאור 'מה מתנה עד דאיתי' לידה', ובגדר ירושת שבת. .... 166
- סימן כא דרכם של הראשונים שיש מחלוקת בדרשות, ונאמרו ב' דינים, דין 'מצוי' ודין 'בר הקנאה'. .... 175
- סימן כב בדין בעל חוב גובה שבת, ובחילוק בין שבת דממילא ושבת דבידים, ובדברי הש"ך בדיקלא ואלים, ובדברי הגר"ח בשבת דממילא. .... 182
- סימן כג ב' דרכים בביאור דברי הרי"ף למה ליכא דין ארעאי אשבת בפ"ש בשבת, ובדין ארעאי אשבת בכל היורשים בתפוסת הבית. .... 193
- סימן כד ביאור שני הדרכים בראשונים עד דמטי לידו דנותן ועד דמטי לידו דמקבל, ופלוגתתם בעיקר הכח של היורשים בתפוסת הבית לגבי ארעאי אשבת, וביאור דברי הרי"ף להלן [קנו] שיש לבכור קודם חלוקה. .... 199
- פרק א ביאור ב' הדרכים בסוגי', מטי' לרשות נותן או לרשות מקבל. .... 199
- פרק ב ביאור דברי הרי"ף [קנו], וביאור פלוגתת רבי ורבנן. .... 202
- סימן כה שיטת הרמב"ם בדין וולדות, ודן אי הברייטא אזיל בשיטת רבנן, ודרך חדשה על פי הירושלמי. .... 205
- סימן כו פלוגתת הראשונים לגבי פישום וולדות, ובגדרי דיקלא ואלים. .... 212
- סימן כז שיטת הרשב"ם במלוה בשטר - דעת רבי, ובגדר ממון גבך בחוב, ובדין מוחזקות בחוב דרך החזקת השטר. .... 216
- סימן כח שו"ט בסוגי' דמלוה. .... 239
- סימן כט דרך חדשה בסוגית מלוה מצד 'לתת' דהלוואה לאו בר הקנאה היא, [רבינו יונה והמאירי]. .... 245
- סימן ל פלוגתת הראשונים האם גוף החוב לאו בר חלוקה, ורק דנים בגבייה מצד שבת. .... 251
- סימן לא שיטת הרשב"ם בשלחו מתם ובחילוקים בין שטר למשכון, ובדין פ"ש בשניהם. .... 255
- סימן לב חילוקים בין דמי רבית ודמי מלוה דמי גזילה ודמי נזיקין, לגבי פי שנים - בדעת ה'שלחו מתם'. .... 263
- סימן לג שיטת הרשב"א בשטר על ריבית, ובגדר שעבוד נכסים לפני שעבוד הגוף ובתרי גויני שטרות - ראייה וקנין. .... 271

279	סימן לד דרכו של הר"י מיגאש בסוגי' ובגדר החוב של ריבית ואבק ריבית והירושה בהם.
286	סימן לה "גבו קרקע יש לו" ובגדר שעבוד קרקעות, למ"ד שעבודא דאורייתא ולמ"ד לאו דאורייתא.
292	סימן לו דעת הרשב"ם במעלת גבו מעות ובהמשך הסוגי'.
296	סימן טל בדין מלווה בבעל.
298	סימן מ מלווה עמו.
300	סימן מא דרכו של הנתה"מ בשיטת הרשב"ם, בדין 'בכור שמיחה'.
310	סימן מב דרך חדשה בשיטת הרשב"ם בדין בכור שמיחה, וביאור בשיטת הר"י מיגאש.
324	סימן מג סיכום שיטות הראשונים בדין בכור שמיחה ובדין יש לבכור קודם חלוקה.
329	סימן מד פלוגתת הרשב"א והרשב"ם בסוגי' דוויתור, ותלוי בפלוגתתם ביש לבכור קודם חלוקה ובדין בכור שמיחה.
334	סימן מה דרכו של הרמב"ם והר"ח בבכור שמיחה ובבכור שוויתר.
340	סימן מז תנאי - אומדנא - מעשה על הצד, ודרכו של הגרי"ז והגרשש"ק בסוגי'.
350	סימן מח דרכם של רעק"א והנתה"מ במתנה ע"מ שכתוב בתורה, דאיירי בסילוק ושיוור.
358	סימן מט דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה, בירושה ובשכחה.
364	סימן נ שיטת התוס' שיש ב' דינים, גם דין בסילוק ושיוור, וגם דין נוסף בתנאים.
368	סימן נא ביסוד הגרי"ז שנתחדשה דין בגוף הדיבור, וחדוש בשיטת התוס' בזה.
373	סימן נב שיטות הראשונים בטעמא דמחילה בדבר שבממון.
380	סימן נג שיטת הרמב"ם - חוקת משפט.
387	סימן נה דין תפיסה ביכיר בספק, ובדין עדות כה"ג.
392	סימן נו פלוגתת ר"י ורבנן בדין יכיר, לגבי חלק הבכור ולגבי לפוסלו.
403	סימן נז פלוגתת התוס' ורבינו אליהו במקור שנאמן על פסול הבן, ובבאור הסברא דנאמן 'דרך הכרת בכורה'.
411	סימן נח חידושי דינים ונפ"מ לדינא בהנך ד' שיטות בדין יכיר על פסול.

## מפתח הארוך בסוף

## סימן א

## ביסוד דינא דירושא,

## שהוא ממשיך את הרשות המת.

**פרק א כמה חילוקים בין ירושה למקח ומתנה ששייכים ליסוד זה שירושא היא בגדר כרעי' דאבוא.** < ד' חילוקים בין ירושה למקח ומתנה ששייכים לזה שירושא הוא בגדר כרעי' דאבוא - שהרשות הממונית של האב ממשיכה אצל היורשים. < להוציא מליבם של טועים. < מקור מהדין רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי לגבי שינוי רשות - ובמה שיש לדון בזה לגבי תבואת זרעך ובנה בית חדש. < כמה מקורות שרשות חדא היא - ולכן בע"ח גובה שבח מיורשים, ולכן הקבורה מנכסי המת, ולכן מצוה לפרוע חוב האב, ולכן גזלן מחזיר את הגזילה ליורשי הנגזל ומקיים בזה מצות השבת גזילה. < הבהרה - להוציא מליבם של טועים - הרשות הממונית היא של הבן - ואינה רשות של האב שמתנהלת על ידי הבן. < ביאור הדברים - נחלת המת ממשיכה ומתקיימת על ידי הבעלות של היורשים שבאים מכוח להצטרף לנחלתו ולהמשיכו. < תפוסת הבית. < מה דנחלקו לגבי שינוי רשות ולגבי פטור לקוח וכדומה. < חוץ מהדין כרעי' דאבואון בגוף הרשות הממונית, מצאנו גם כרעי' דאבואון לגבי להיות במקום 'בעל הרשות', דגם לענין זה הם עומדים במקומו, ונפ"מ לגבי שעבוד הגוף וירושא בקנס. < נפ"מ נוספות לגבי ירושת טובת הנאה וכופר וקדשים קלים - ולגבי הוספת חומש בפודה הקדש. <

**פרק ב ירושה של עובר וירושא בשבועה לחבירו.** < 'שם יורש' סיבה בעלמא לזכיה בנכסים - מתחלקים זה מזה. < ביאור דינא דעובר דאף אי אינו יורש הוא דוחה את אחיו אח"כ, ומתמה בזה בדברי הקובש"ע וקה"י בזה. < מבאר את הדברים עפ"י יסוד הגר"ח לגבי ירושת עבד לענין אכילת תרומה מחמת העובר. < מת שירש את אביו - ירושה על השם יורש בלי זכיה בנכסים עצמם - ובעיקר הנידון של בעלות למת - ובדבר הגר"ח לענין נפל. < דברי הגרשש"ק בבעלות המת בנכסיו לגבי להורישם - ובדין עובר של גר שמת שזוכה אחרי שכבר זכו בנכסיו. < הוכחה לכל הנ"ל מירושת שבת. < מקור לסברת הגר"ח משחרור וגירות בעובר. < כן מתבאר נמי ממה ששני יורשים הם יורשים בכולו אף דהזכיה היא בחצי. < גדר הדין שאומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, דמשמע דירושא מכח האב. <

**פרק ג בחילוק בין בן דהוי כרעי' דאבוא לכל יורש שממשיך רשות המת.** < מביא מה דמצאנו בבנו דאיכא דין מיוחד של עומד במקום אביו חוץ מעיקר הדין יורש, ומביא כמה מקורות לזה. < מבאר שאין זה דין נוסף על כל יורש אלא דאיכא סיבה נוספת לירושא, שהוא מצד עצמו כרעי'. < מביא דמצאנו חיובים ביורש דגם מצד כרעי' דאבואון אתינן עלה.

## פרק א

## כמה חילוקים בין ירושה למקח ומתנה

## ששייכים ליסוד זה שירושא היא בגדר כרעי' דאבוא.

**ד' חילוקים בין ירושה למקח ומתנה ששייכים לזה שירושא הוא בגדר כרעי' דאבוא - שהרשות הממונית של האב ממשיכה אצל היורשים.**

בעיקר גדר דין ירושה נקדים כך:

מצאנו חילוקים בין יורש ללוקח בכמה דברים - והיינו דעיקר החילוק ביניהם הוא שלוקח בעי מעשה קנין וגמ"ד כדי לקנות, ויורש זוכה בזכיה דממילא בלי מעשה קנין ובלי גמ"ד - ומה"ט שייך ירושה בחש"ו אף דלא שייך בהם קנינים.

אולם מלבד החילוק הזה - מצאנו עוד שהיורש הוא 'המשך' והוא כרעי' דאבוא - ועצם המעבר מהאב לבן שונה מהמעבר מהמוכר ללוקח כיון שהבן ממשיך את אביו - ויש בהגדרה זו ד' חידושים שונים - וכדלהלן:

א] הרשות הממונית של האב נמשכת בבן ולא שנתחדש רשות חדשה ובעלות חדשה, והיינו דמצד הממון אנו דנים שהממון לא עבר מרשות לרשות.

ב] גם סוג הממון הנקנה שונה בירושה דגם זכויות שלא שייך ולא נתפס אצלם מקח ומכירה ומתנה - בלי החסרון במעשה קנין - אלא משום שחסר בתורת ממון שלהם ולכן לא נתפס בהם מקח ומתנה, אולם הכא בירושה מהני בהם ירושה - כיון שכאן הוא בגדר ממשיך ובגדר כרעי'.

ג] גם בעל הרשות שהוא האב והוא הסיבה לרשות הממונית, גם כלפיו יש המשך בבן שעומד במקומו בתורת בעל הרשות על ממונא דירושא, וזה גם באופנים דלא חל שום זכיה בשום ממון, אלא דעומד במקומו לגבי זכיה עתידית, וכדהבאנו מעובר.

ד] ועל כולנה מצאנו דבן שונה משאר יורש בעיקר הך דינא דכרעי', ואלימא טפי מכל יורשים בתורת 'ממשיך' שלו.

**להוציא מליבם של טועים.**

הרבה לומדים טועים - שחושבים שכל הגדר הזה שהיורש הוא ממשיך של המוריש - שזה דין דווקא בכך שהוא 'קם תחת אביו' - אכן הבאנו הרבה הוכחות דרך הגדר בכל יורש - והחילוק בין בן לכל יורש בהגדרה זו מתבאר להלן [פרק ג].

**מקור מהדין רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי לגבי שינוי רשות - ובמה שיש לדון בזה לגבי תבואת זרעך ובנה בית חדש.**

ויש מקור מפורש ליסוד זה ממה דמצאנו בב"ק [ק"א] דאמר רבא "רשות היורש לאו כרשות לוקח", ולכן אף שהדין הוא שהגזול ונתיאשו הבעלים ומכר הגזול ולוקח - יש כאן 'שנוי רשות' וקנה בדין יאוש ושינוי רשות - אכן הגזול ונתיאשו הבעלים ומת הגזול והוריש את ממונו ליורשו, הכא אין כאן שינוי רשות, ומבואר ברשב"ם [ב"ב מ"ד. ד"ה הניחא] ובתוס' רי"ד [ב"ק ק"ב] דטעמא דמילתא דהיורש כרעיה דאבוא הוא, וכאילו הגזילה עומדת עדיין ברשות הגזול המוריש, וכאן חזינן דדיינינן לנכסים שעדיין ברשות הקודמת הם עומדים, דחדא רשות נינהו - וכמובן שאין להבין את הדברים כפשוטם - ועיין בזה להלן.

**כמה מקורות שרשות חזא היא - ולכן בע"ח גובה שבח מיורשים, ולכן הקבורה מנכסי המת, ולכן מצוה לפרוע חוב האב, ולכן גזלן מחזיר את הגזילה ליורשי הנגזל ומקיים בזה מצות השבת גזילה.**

ויש לדעת שיש הרבה ראיות לעיקר יסוד זה - וכדלהלן:

א [מה שהבאנו מב"ק [ק"א] דאמר רבא "רשות היורש לאו כרשות לוקח".  
 ב [עין בתוס' ב"ק [צ"ו.] דמחלק בין מתנה למקח - דבע"ח גובה שבח מלקוחות ולא גובה שבח ממקבל מתנה כיון דלקוחות יכולים לחזור ולקבל דמיהם מהמוכר על השדה ועל השבח משא"כ מקבל מתנה דאין לו על מי לחזור ולכן לא טורפים ממנו את השבח בחינם - ולכא' יורש דומה למקבל מתנה שאין לו על מי לחזור לקבל ממונא דשבח מה"ט - והרמב"ם באמת מדמה להו הדדי מטעמם הנ"ל - אולם שיטת התוס' לחלק בין מקבל מתנה ליורש דבע"ח גובה שבח מיורשים, אע"פ שאינו גובה ממקבל מתנה, ולכא' קשה שיוורש הוא כמו מקבל מתנה - וביארו התוס' דגם זה כנ"ל, דהשבח שהשביח אצל האב ודאי משועבד לבעל חוב, הלכך גם ביורש הדין כן שהרי ביורש דיינינן ליה כשבח אצל האב, והוא משום דכרעי' דאבוא הוא.

ג [עין ביו"ד [סימן שמ"ח סעיף ב'] דיורשים חייבים בדמי קבורה מהנכסים שהם ירשו, גם קרקע וגם מטלטלין, וכשלא ירשו עיין בש"ך [ס"ק ה'] שלא כופין אותם, ויש להעיר כנ"ל דלאחר מיתה ממילא זה לא שייך לאב, ומבואר דכנכסיו דמי כיון שרשות הממונית של האב ממשיכה אצלם, וכנכסי האב דמי, ואף דכמה ראשונים למדו שיש שעבוד על הנכסים לקבורתו, אכן עיין בשו"ת הרא"ש [כלל ט"ו אות ג'] דליכא בזה שעבוד כיון דלא חל מחיים - ובביאור האי דינא כתב הסמ"ע [חו"מ סימן רנ"ג ס"ק ע'] "שהם במקום אביהן והנכסים שירשו 'שם' אביהן עליהם, וקוברים אותו משלו", והיינו ממש כנ"ל, ועיין עוד בהערה <sup>1</sup> בזה.

ד [מצאנו במצוה לפרוע חוב מנכסי האב מצד כבוד אביהם גם בלי שעבוד נכסים, דמבואר בהגהות אשר"י [כתובות פ"ו - סוף סימן י"ד] שיש שיטות דהיינו רק משל אב והיינו ככל

<sup>1</sup> דיעוין בלשון רש"י כתובות [צ"ה: ד"ה אין חייבין] "היא תקבור עצמה", וביאר ההפלאה [שם] דקמ"ל רש"י דהא דקוברים מנכסי המת - דאין זה מחמת חוב היורשים בקבורה - אלא מחמת זכות המת לקבורה - ולכן הקבורה שלו קודמת לירושה דידהו, ועיין שו"ת צפנת פענח [וורשא סימן רס"ט טור ב'] בדברי הרש"י הללו, ועיין בשו"ת חוות יאיר [סימן קל"ט] שכתב "בשהניח נכסים ודאי לא ירית לה בן ומקרי של אב כי זה כל אדם", עכ"ל.

כיבוד אב שהוא משל אב, ותמה בקובש"ע [כתובות אות שי"ד] דלאחר מיתה ממילא זה לא שייך לאב, ומבואר מזה דכנסיו דמי כיון שרשות הממונית של האב ממשיכה אצלם, וכנסיו האב דמי.

ה' עיין בשו"ת הרדב"ז [ח"ג סי' תר"ד] שכתב שזה שהגזלן מחזיר את הגזילה ליורשי הנגזל ומקיים בכך מצות השבת גזילה, הוא לפי שהיורש "כרעיה דאבוה" הוא, והיינו דהממון הושב להך רשות ממונית שממנו זה נגזל.

ו' עיין בדברי ר"ת - בתוס' בגיטין [יג] שכתב וז"ל - "ועוד אומר ר"ת דבגר לא אמרי' מצוה לקיים דברי המת דכל דאיתיה בירושה מצוה לקיים דבריו הואיל ולא פסק כחו מאותו הממון דמכחו יורשין אבל גר דליתיה בירושה ופסק כחו מממנו אין מצוה לקיים דבריו" - הרי מבואר שכחו של המת בנכסיו.

ז' [להלן [סימן יט] הארכנו בגדרי תפוסת הבית - והיינו הזמן שהירושה עומדת בין כל היורשים לפני חלוקה - ושיטת רש"י שהמצב הזה שונה משותפות לגבי מעשר בהמה - שאז חשיב כרשות של האב שמת ועיין ברש"י בחולין [כ"ה: ד"ה וכשחייבים במעשר בהמה] ובבכורות [נ"ו: ד"ה וכשחייבים במעשר בהמה] ובביצה [ט"ל:] שמגדיר את המצב של תפוסת הבית שהנכסים 'בחזקת אביהן' ולהכי חייבים במעשר בהמה שזו רשות אחת ובעלות אחת, ולשון המהר"ח או"ז [סו"ס קכ"א] בזה ש"כח אביהן על הנכסים" - ולשון הרשב"א [שו"ת - מיוחסות כא] בגדר דין תפוסת הבית "שאנו רואים - שכל זמן שלא חילקו את תפוסת הבית, כאילו כולן אחד, וכאילו היה האב קיים בנכסים שירשו מהאב" - והיינו כנ"ל.

**הבהרה - להוציא מליבם של טועים - הרשות הממונית היא של הבן - ואינה רשות של האב שמתנהלת על ידי הבן.**

נאמרו הרבה הגדרות וסברות בביאור החידוש הזה שהבן ממשיך בתור כרעי' דאב - והרבה יש לדון בכל אחד ואחד מהם - וכדלהלן:

היה מקום להבין את הדברים שנאמר כאן חידוש גדול - שבאמת הרשות הממונית של האב ממשיכה - וזו בעלות של האב - אלא שרשות זו 'מתנהלת' על ידי הבן.

ויש שאמרו כן לבאר את הקצוה"ח שמי שנשבע לתת חפץ לפלוני ופלוני מת - שנותן לבנו מדין ירושה - מובא להלן - וביארו שנותנים לבן בתור ירושה והממון קנוי לתוך רשות הממונית של האב שמתנהלת על ידי הבן.

ולפי"ז תמיד יוכלו לעשות כן גם בלי שבועה, ובזה נוכל לקבל מתנות בלי להכנס לחסרון של שונא מתנות יחיה - והוא שיקבל המתנה עבור אביו שכבר מת ואין אצלו החסרון של שונא מתנות יחיה והבן יקבל בתורת ירושה וגם אצלו ליכא שונא מתנות יחיה בירושה - וזה שיש שבועה לא מאפשר לו בנתינה לאביו יותר ממה דליכא שבועה.

ויתחדש דין שמי שהזיק ממון של תפוסת הבית שחייב לשלם לאב - והבנים זוכים בזה בירושה - וממילא שיתחדש עוד - שאי גבבו ממון של תפוסת הבית - יהיו חייבים כפל לאב שמת והרי אין אדם מוריש קנס לבניו - וממילא שפטורים לגמרי מלשלם את הקנס - וזו טעות גמורה.

עוד העירני תלמיד אחד מדברי רש"י בפ"ק דגיטין דאין גט שחרור לאחר מיתה כיון שכבר עומד ברשות היורשים - וכבר דייקו שמצד המשחרר מהני על ידי שליח - ולכן כל החסרון הוא רק מצד הבעלות של היורשים - ופשוט דגם לפני חלוקה הדין כן - וע"כ שזה רשות של היורשים, וכן מפורש נמי ברא"ש בפרק מי שמת [קמא:] במזכה לעובר ומת המזכה - דלא מהני לאחר מיתה כיון שזה ברשות היורשים.

הרי לנו פשוט וברור שודאי שהרשות הממונית היא לגמרי של הבן ולא חסר לו כלום בבעלותו - והממון של הירושה שנמצא ברשות הזו היא לגמרי שלו - הרי האב נטל לולב

ומת והבן ירש ושוב נטל אותו לולב - הלולב הוא של האב כיון שקנאו והלולב אח"כ הוא של הבן כיון שהוא ירש אותו - ולא חסר ב'לכם' של הבן, ואינו שותף עם האב - ועיין בהערה <sup>2</sup>.

באופן אחר היה נראה לומר כך - שיש חילוק בין מקח לירושה שמקח היא עקירה וביטול של הרשות של המוכר ויצירה חדשה של רשות של הלוקח - זה הולך וזה בא - אכן עיקר רשות היורש בא בתור רשות חדשה שממשיכה את הרשות הקודמת - לא לעוקרה ולבטלה אלא אדרבה - להמשיכה - אולם אכתי קשה - שהרי בפועל הבעלות והרשות של האב כבר לא קיימת, ומה הכוונה בזה שהרשות החדשה באה להמשיכה.

בדרך אחרת היה מקום לפרש את הדברים - שבאמת - בכל בעלות חדשה הבעלות עצמה נגמרת - ומתחדשת במקומה בעלות חדשה - אולם בירושה - הבעלות של היורש היא אותה בעלות של המוריש - אלא שהבעלים הוא חדש - והיינו משום שהיורש נהיה לבעלים על כך בעלות עצמה - תחת המוריש - אולם גם זה קשה - דבעלות היינו מה שהוא בעלים על החפץ והחפץ עומד לו - ואי מתחילה החפץ עמד לאב וכעת החפץ עומד לבן א"כ הרי זה תרי בעלויות שונות - ומה הכוונה שהוא זכה באותה בעלות עצמה.

**ביאור הדברים - נחלת המת ממשיכה ומתקיימת על ידי הבעלות של היורשים שבאים מכחו להצטרף לנחלתו ולהמשיכו.**

וצריכים לבאר את הדברים באופן אחר - ואמר לי מו"ר ראש הישיבה הגאון בעל הבד קודש שליט"א בביאור ענין זה כך:

מצאנו שיש כח למת בירושה להוריש ליורש נוסף - גם אחרי שהיתה חלוקה של שאר היורשים - והביאור בזה הוא - שיש כח למת בנכסיו לאחר מיתה - וזה משום שהתורה חידשה 'קשר מיוחד' של המת עם נכסיו לאחר מיתה להורישם אף שאין לו בעלות, והקשר המיוחד הזה מיקרי 'נחלה' וכלשון הפסוק - 'והעברתם את נחלתו' - ונתחדש - דגם לאחר מיתתו הרי זה 'נחלתו' ונחלתו נמשכת לכל היורשים - ובזה שהם מצטרפים לנחלתו הם זוכים בזכיה ממונית בנכסים - ובזה הוא מוריש להם נכסיו - אבל למת עצמו ליכא זכות ממונית - אלא 'נחלה' - שזה קשר מסויים בנכסים בלי בעלות ממונית אך ורק לענין זה שהוא מנחילם להיורשים שלו - הלכך גם אחרי שחילקו את הירושה - הרי עד כמה שעדיין שייך ירושה נוספת עדיין מיקרי נחלתו ושפיר מוריש גם לאחר מכן.

וביאר - שזה הביאור במה שאנו אומרים שיש 'המשך' ושהיורש 'ממשיך' את הרשות של המוריש - והיינו דאף דאיכא בעלות אחרת - אבל מצטרפים כולם לנחלה אחת - ומהאי טעמא חסר שינוי הגמור שיש בהך שינוי רשות - דאף דמצד הבעלויות איכא ב' בעלויות - אכן סו"ס כולוהו שייכי לנחלה אחת <sup>3</sup>.

<sup>2</sup> הבהרה - אי רשות הממונית היינו בעלות - א"כ ע"כ שהבעלות היא של הבן - וכן"ל, ואי רשות הממונית היא דבר נוסף חיצוני מהבעלות - א"כ אין היא נצרכת כלל לבעלות ואיננה מגרעת בבעלות של הבן ויש לומר שזה של האב - אולם א"כ האידך מתקיימת נתינה לאביו בנתינה לרשות זו אי הבעלות היא בעלות של הבן.

<sup>3</sup> ואולי יש מקום להוסיף - דבאמת - כעין זה מצאנו בזיקה שהיא אישות מחודשת וקשר מיוחד מכת המת לאפשר ליבם להמשיך את האישות של המת - והיבם מיקרי המשך של האישות של הראשון - וכלשון הגמרא בקידושין [ג'] "יבם לאו אחר מקרי" - וכן מתבאר מדברי רש"י בסוטה [ו'] בק"ו "דמתיבם מכת הנישואין של הראשון" וקילקול באישות הראשונה הוא קילקול באישות דידה - וכן מפורש בדברי ר' אלעזר משזנ"א בתוס' בקידושין [ד:] שזה הפירוש שכן זקוקה ועומדת - הרי לנו מושג של אישות המת שבא על ידי זיקה שהיא סוג חדש של אישות - והאישות עצמה של היבם היא כאשתו לכל דבר - אחרי שהחיל בה אישות - וגם הכא איכא 'נחלה' של המת - שהיא ג"כ אופן שהיורשים יוצרים בעלות לעצמם מכת הבעלות של המת בזה שהם מצטרפים לנחלה של המת - ודו"ק.

שוב הראני תלמיד אחד שכבר קדמני בזה בחידושי הגרש"ק יבמות [סימן לו] דמדמה יבום לירושה שלכן יש אישות למת לענין זה שיוכלו להמשיך להיות במקומו וה"ה שאפשר שיהיה לו ממון כדי שיוכל להרישו - והן הן הדברים - אלא ששם נראה שנקט שיש לו בעלות ממש - אכן דלדברינו כמו שזיקה אינה אישות ממש כמו כן נחלה אינה בעלות ממש.

הרי לנו דנחלת המת ממשיכה ומתקיימת על ידי הבעלות של היורשים - שבאים מכחו - להצטרף לנחלתו ולהמשיכו בבעלותם.

ונוסיף עוד - הרי נתחדש שיש כח של המת ברשות הזו לגבי מצוה לקיים דברי המת [ר"ת] ונתחדש גם שיש את 'שם המת' ברשות הזו לדון אותו כאילו שקוברים אותו משלו [סמ"ע], ו'שם' המת על הרשות לענין שמיקרי כיבוד אב משל אב - וכל זה נובע מזה שזו נחלתו - אכן אין כל זה מגרע בבעלות הגמורה והעצמאית של היורש - שהרי שלו הוא לגמרי - אלא דרכיב עליהו 'כח' האב 'ושם' האב - וכמפורש בלשונות של הראשונים - וכל זה הוא משום שזו נחלתו - וזה גם המצב של תפוסת הבית - שאין כאן בעלות ממש של האב - אלא שהרשות של כולם היא רשות אחד מחמת כח האב המשותף בזה - וזו כוונת הרשב"א שאמר - "כאילו כולן אחד - וכאילו היה האב קיים בנכסים שירשו מהאב".

ובגוף האי חלוקה שיש נחלה של המת - אף שאין זה בעלות ממונית - כעין הדבר הזה מצאנו נמי בענין אחר בתורתו של מרן הגרי"ז זצ"ל.

דהנה - מצאנו שמזבח היה בחלקו של בנימין - עיין באבות דר"נ [פרק לה] ובזבחים [נג] ויליף מ'בין כתפיו שכן' - והקשו הגרי"ז [סוף הלכות בית הבחירה - עמוד לב - ד"ה ונראה דיסוד] והחזו"א [יומא סימן קכו ס"ק ח] - דמבואר בתוס' בב"ק [פ"ב: ד"ה ואין] דסברא היא שאף שבית המקדש נתחלקה לשבטים אבל חזרו וקנו אותו כדי שיהיה לכל ישראל חלק בו - וקשה דא"כ האיך מתקיים הדין של 'בין כתפיו שכן' - ועיין בחזו"א מה שצידד בזה שהיה לו דין מקדיש - אולם הגרי"ז [שם] ביאר בזה דחלקו של בנימין אינו חלק ממוני אלא שזה חלקו בחלוקת הארץ - וזה גם שורש הדין של מכל שבטיכם - עיי"ש - הרי שנחלת שבט מיקרי נחלתו גם בלי החלק הממון שבו <sup>4</sup> - וכעין זה יש לומר נמי בנחלת המת - שעדיין מיקרי נחלתו לענין זה שיש לו בה כח להוריש אף שאין לו בה קנין ממוני.

### תפוסת הבית.

ועיין עוד תוספת דברים ותוספת עומק בענין זה להלן [סי יט] בהגדרת דין תפוסת הבית כרשות כללית של כל היורשים כאחד - עיי"ש.

### מה דנחלקו לגבי שינוי רשות ולגבי פטור לקוח וכדומה.

אחרי כל הנ"ל יבואר החידוש בשינוי רשות - והיינו דנתחדש שאף שאינה רשות אחת כפשוטו אכן רבא חידש דכל כה"ג לא מיקרי שינוי רשות - והיינו דכיון דעדיין רכיב על הרשות החדשה את ה'כח' של הרשות של האב ואת ה'שם' של הרשות של האב - והיינו דלא נעקר שמה של הרשות לגמרי מחמת זה דעדיין הוי נחלתו - הלכך בהלכות שינוי רשות לא מיקרי שינוי - ודו"ק.

ולפי"ז א"ש - שבאמת יש להעיר דאף דהלכה כרבא, אבל סו"ס רמב"ח בסוגי' שם חולק - ועיין בנתה"מ [סימן שנ"ג ס"ק ג' ד"ה והנה הפלוגתא] שמבואר שמודה לעצם היסוד שהכל רשות חדא היא - אלא שחולקים בהלכות שינוי רשות - דמטעם בהיתירא אתיא לידיה הוא, עיי"ש, וסו"ס הגיע לידי היורש בהיתר - אולם ברש"י [ב"ק שם] משמע דחולק בעיקר הדברים, אכן פשוט שאינו חולק בעיקר האי יסוד שהיורש ממשיך את נחלתו - אכן כיון דסו"ס רשות ובעלות של היורש היא - שהרי רשות דידיה היא שממשיכה את רשות המת - הלכך שפיר חשיב לדידיה כשינוי רשות דסו"ס רשות אחרת היא.

ולדוגמא - הרי מבואר במשנה [סוטה מ"ג] דבונה בית חדש ולא חנכו חוזר מהמלחמה, ואיתרבי יורש ולוקח דאצלם זה חדש, ופשוט דלא מהני כלפי זה מה שהוא ממשיך של הך רשות דסו"ס הרשות הי' שלו - והוא לא מנהל את הרשות של האב - וברור שיש לו בית חדש.

<sup>4</sup> ועיין בבד קודש [ב"ב סימן לא] מה שביאר בזה עוד לגבי הדין הסבת נחלה.

והנה לקוח פטור מן המעשרות, ויש משמעות באור שמח מעשרות [פ"ו הלכה ט"ו] שדין יורש אי הוי כלקוח ופטור תולה בפלוגתא זו בין רמב"ח ורמב"ם, אכן באחיעזר [ח"ג סימן ס"ד ס"ק ד'] כתב בפשיטות דפטור לכו"ע דלכו"ע חשיב כלוקח, דסו"ס אין זה תבואת זרעך - וזה הפטור בלקוח - שכל החיוב תרו"מ מה"ת הוא בתבואת זרעך - והביאור כנ"ל שזה רשות ידיה ושפיר איכא שינוי רשות.

ובדברי הגר"ח [בכורות] מצאנו תוספת עומק בכל הנך חילוקים ובפטור לקוח במעשר בהמה - ועיין בזה להלן [סימן יט] שהבאנו דבריו.

**חוק מהדין כרעי' דאבוהון בגוף הרשות הממונית, מצאנו גם כרעי' דאבוהון לגבי להיות במקום 'בעל הרשות', דגם לענין זה הם עומדים במקומו, ונפ"מ לגבי שעבוד הגוף וירושה בקנס.**

עד כאן מצאנו שהרשות הממונית של האב ממשיכה אצל הבן וחד רשות היא לשניהם, אולם נראה שיש בזה תוספת דברים, דאיכא גם המשך לבעל הרשות הממונית - והיינו שממשיכים את 'המוריש' - ויש הרבה מקורות לחידוש זה - וכדלהלן.

א [כשמת המלוה אז הלוה חייב את החוב ליורש, ויעויין בריטב"א [כתובות פ"ה:]: דאף דלוקח שקונה חוב הוא רק קונה את הש"נ, ולכן שייך מחילה מצד המוכר דלא ניתן למכירה ורק נתחייב למלוה והמלוה מכר, אכן ביורש אינו כן שכאן הוא יורש גם את זכות "שעבוד הגוף" שהיה למוריש על אחרים החייבים לו, אף שאין בעל החוב יכול למכור את שעבוד הגוף לאחר, וביאר הריטב"א דזה משום שהיורש כרעי' דאבוה הוא, ועיין בהערה <sup>5</sup> תוספת דברים בזה ונפ"מ מחמת חידוש זה - והנה, בהא דלא מהני קנין ללוקח על שעבוד הגוף, היינו משום דרק התחייב למלוה, וקשה דמה מעליותא דיורש, וכתב ע"ז האור שמח [מכירה] דחזינן שהיורש הוא המשך של המלוה, והכא זה לא רק המשך של הרשות אלא שבעל הרשות שהוא הסיבה והוא הבע"ד על הרשות גם כלפיו איכא המשך, והיורש ממשיך את המוריש - ודו"ק <sup>6</sup>.

ב [עוד מצאנו כזה לענין קנס שאף שההלכה היא שאין אדם מוריש קנס לבניו כיון דקנס לפני העמדה בדין לא חשיב ממון - אכן יש שיטות שאדם מוריש קנס לבניו אף דליכא בזה דין ממון, וע"כ שהזכות להעמיד בדין ולעשותו לממון - הוי זכות על חבירו אף דאין כאן זכות בגוף הממון עצמו - כיון דלפני העמדה בדין ליכא ממון, וגם בזה שייך ירושה בלי שזה בגוף הממון, שיש לו זכות עליו להעמידו בדין וזכות זו היא בר ירושה, ובאמת דלגבי כמה הלכות מצאנו דדנים את הזכות העמדה בדין כזכות ממון הגם שאין כאן שום ממון לפנינו, ועיין בזה בהערה <sup>7</sup> שהבאנו כמה מקורות לזה.

<sup>5</sup> והיינו שהוא חידש דמה"ט יורש מצי מוחל חוב שאביו מכר שהשעבוד הגוף נמצא אצל היורש ומצי מוחל כמו שאביו מצי מחל, ורצה ללמוד דה"ה דבעל בירושת אישתו ודמי לכל יורש, וכך הדין גם במתנת שכ"מ דשוי' כיוורש.

<sup>6</sup> ועיין בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [מכירה פכ"ב הי"ז] דהאריך להוכיח דחוב הוא דבר הנקנה ורק דחסר במעשה קנין, עיי"ש, ולמה לא הוכיח מירושה דנקנה ליורשים בלי מעשה קנין, ומשמע דירושה שאני, והיינו דהכא במקום אביו קאי, אולם גם בגדר הראשון שרשות הממונית ממשיכה אצלם אכתי סגי כבר לדחות את הראיה, ודו"ק.

<sup>7</sup> מפשטות הסוגיות משמע דליכא שום חיוב ממון לפני העמב"ד, אולם אכתי מוכרח מכמה מקומות שהוא בע"ד על הממון שיחול אח"כ, דבאמת בכל המקורות שמצאנו שמהם אפשר להוכיח שאין שום דין ממון לפני ההעמב"ד אכן מיניה וביה מצאנו דכולהו שנויים בפלוגתא, ונבארם אחד אחד דבר דבור על אופניו:

א [האחרונים הביאו מתוס' כתובות [ל"ג: ד"ה לאו משום] דאין חיוב לצאת ידי"ש בקלב"מ דקנסות, ומוכרח דליכא שום חיוב ממון לפני העמדה בדין, אולם מאידך, עיין בזה בשער המשפט [סימן א' ס"ק א'] שהוכיח דאין חיוב, אלא שהביא מהחינוך שיש חיוב לצאת ידי"ש, וצ"ע.

ב [האחרונים הביאו ממה שאין אדם מוריש קנס לבניו, ומוכרח שאין כאן שום ממון מקודם, ולכן אין לו מה להוריש, וקשה שהרי מצאנו גם בזה חולקים, עיין בזה בתוס' ב"ק [ע"ב. ד"ה סיפא] שמביא בזה מחלוקת אמוראי אי אדם מוריש קנס לבניו או לא, וע"ע ברשב"א כתובות [סוף מ"ב:] שהביא בשם הרמב"ם שלמד שזה מחלוקת בירושלמי, דנחלקו שם ממתי מתחייבים בקנס, משעה ראשונה או מהעמב"ד, וביאר דנחלקו בזה האם איכא בזה ירושה.

ג [האחרונים הביאו שאין מחילה לפני העמדה בדין, ובאמת דכן מבואר בר"ן בשם הירושלמי באלו נערוט [דף י"ד. דפי רי"ף] - ד"ה מתני' יתומה] דהו"ל דבשלב"ל, וזה דלא כממון שהחיוב כבר נמצא בעולם ושפיר מהני מחילה, אולם הר"ן באמת הביא



## נפ"מ נוספות לגבי ירושת טובת הנאה וכופר וקדשים קלים - ולגבי הוספת חומש בפודה הקדש.

ג] בזה יבואר פלוגתא נוספת - דמצאנו דנחלקו לגבי ירושה בטובת הנאה לפי הצד דטובת הנאה אינה ממון, עיין בזה בהערה <sup>8</sup> - ונראה דכל הך נידון תלוי במה שנתבאר בקנס דיתכן דהזכות להקנות לכהונה היא זכות בממון של המתנות אלא שאין לו ממונות בממון עצמו רק זכות להקנות ממון, ויתכן דמהני בזה ירושה ולא מהני בזה מכירה, ודו"ק.

ד] בהמשך הסוגי' הקשה הגמרא "מוקדשין לאו ידידה" ואיך האב מוריש את המוקדשים לבנו, ויש להסתפק האם כוונת המקשן להקשות בעיקר הדין ירושה או דווקא לענין בכור, ועיין היטב ברשב"ם דמבואר דלענין בכור הקשו דלא מיקרי מצוי, ומבואר שקדשים קלים אף דלאו ממון בעלים נינהו ויש לו זכות אכילה ותו לא, דזה סגי לירושא אף דזכות זו לאו זכות ממונית היא - והיינו נמי כנ"ל.

ה] מקור נוסף לחילוק זה מצאנו בדברי הגר"ח - יעויין בהערה <sup>9</sup> שהבאנו את הדברים - שחידש שאין הבעל חוב וכתובת אשה גובין מכופר שמשלמים ליורשי מי שנהרג דאינו

בזה ב' שיטות בירושלמי האם שייך מחילה בקנס, והמשמעות בתוס' בכתובות [סוף כ'] דלשיטת הבבלי מהני מחילה בקנס, ולפי השיטה ששייך מחילה משמע שיש דין ממון, ולמה לדידה לא מהני הודאה.

ד] עיין בפירוש הרא"ש בסוף שביעית על הך דאונס ומפתה דלא משמט בשביעית, דכתב דטעמא דמילתא דלאו ממוןא היא, כיון דמצי מודה ומיפטר עד שעת העמדה בדין, וא"כ אין בזה שמיטה כלל, ומבואר שאינו ממון, אולם עיין בב"י [סי' ס"ז] שהביא דמפורש בירושלמי על אונס ומפתה דלא משמטים כיון דחסר ב'שם מלוה', וכלשונו "במלוה הדבר תלוי", והיינו דהוי כמו הקפת חנות ושכר שכיר דחסר ב'שם מלוה', והיינו דזה תלוי בפלוגא דתנאי האם שמיטה רק משמטת הלואה או שהיא משמטת כל חוב, ומשמע דאדרבה יש בזה ממון להשמט, ודלא כהרא"ש.

ה] ברא"ש [סוף פרק קמא דב"ק] דמהני תפיסה בקנסות לפני העמדה בדין, דעביד איניש דינא דנפשי', וכבר הוכיחו האחרונים מהכא דהרא"ש למד דגדר הדין עביד איניש דינא דנפשי' היא דאית ליה תורת בי"ד בדינא דנפשיה, הלכך חיילא בתפיסה ידידה כח בי"ד, הלכך מהני, אולם אכתי תמוה מאד - דסו"ס למה חיילא בזה דין 'דינא דנפשיה' לפני העמדה בדין, וצ"ע

[ואגב: מהתוס' כתובות [מ"ב. ד"ה ר"ש פוטר] מבואר דאין יחוד כלי קודם העמדה בדין דהוי דשלב"ל, ודלא כממון לפני העמדה בדין, וזה דין מפורש ולא מצאתי בזה חולקים].

ואשר נראה בזה, [שוב מצאתי שכבר קדמוני בזה], דאף אי ליכא חיוב ממון וזכות ממון אבל ודאי שהוא בע"ד להעמב"ד, ואינו מחויב כלפי שמיא להענש בקנס, ובקובש"ע [ח"ב סי' י"א] דייק מלישנא דקרא "וענשו אותו מאה כסף" שקנס הוא 'עונש ממון', ולפי"ז היה מקום לומר שזה דין שלו להענש ולהתחייב, ורק לאחר גמ"ד שחל חיוב ממון לניזק אז הוא נהיה בע"ד על זה, אולם זה אינו, דודאי שהוא מעמידו בדין, וע"כ שהוא תובע ובע"ד לפני שיש חיוב ממון.

וזה הביאור ברא"ש בסוף"ק דב"ק דמהני תפיסה בקנסות מדין "עביד איניש דינא דנפשיה", וע"כ שזה "דינא דנפשיה" קודם התפיסה, וע"כ שהוא בע"ד ויש לו דין תביעה להעמידו לדין לחייבו בחיוב ממון, והיינו דכל תביעה היא שתובע חוב קיים, והכא התביעה היא ליצור ולהחיל את החוב.

ומה"ט נראה ששייך מחלוקת האם שייך בזה ירושה, דירושא שייך רק בזכות ממון, ונחלקו האם תביעה להשוות חיובו לחיוב ממון גם מיקרי זכות ממון או לא, ונפ"מ לגבי ירושה, ודו"ק.

וראיתי בקובש"ע [ח"ב סי' י"א ס"ק ב'] בשם הגר"ח ובחידושי ושיעורי מרן הגר"ד [סוף כתובות סימן י'] דתרווייהו ביארו דזה שורש המחלוקת האם יש ירושה בקנס, ופשוט, וביאר בזה הגר"ח דאמרין שעבד"ג על קנס גם לפני העמב"ד.

ומעתה נראה, דזה שורש פלוגתיהו גם במחילה, דכמו דנחלקו האם בתביעה להשוותו לחיוב ממון שייך דין ממון לענין ירושה, כמו כן נחלקו האם יש בזה דין ממון לענין מחילה, ודו"ק.

שוב יצא לאור שיעורי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל [סנהדרין ע"ג: ס"ק קפ"ג] ופירש דשייך מחילה מחמת זה שיש עליו 'שם תובע' - והביא עוד דלכן ליכא ברי שומא בקנס מטעם הנ"ל, וע"ע בדברינו באמרות אברהם כתובות [סימן י"ד פרק ג'].

אולם לענין לצאת ידי שמים אכתי צ"ב, ונראה דרק אי ישלם לחבירו וחבירו יטול ממנו, והיינו דאז נתקיים דינא דנפשיה, כמו בתפיסה לפי הרא"ש, אולם נראה דפרעון בע"כ לא מהני, אלא דאכתי קשה, דסו"ס איזה ענין יש לו לשלם לפני שיש לו חיוב ממון, וצ"ל דגם לסלק מעליו תביעה יש בזה דין לצאת ידי"ש - בלי שיש כנגדו חיוב ממון.

אולם סו"ס קשה משמיטה, דמה שייך השמטת כספים בחיוב כזה שעדיין אינו ממון, ומה שייך שמיטת כספים על תביעה גרידא, וצ"ע, ועיין בדברינו באמרות אברהם [שביעית חידושי סוגיות סימן י"ט ובמכות סימן י"ב פרק ב'] שהוכחנו שגם הדין שמיטת כספים רק מתייחס לדין תביעה ולא לגוף החוב עצמו, ובזה א"ש פלוגתתם.

<sup>8</sup> דיעויין בקצוה"ח [סימן רע"ו ס"ק ב'] לגבי ירושה בטובת הנאה לפי הצד דאינה ממון, דנחלקו בזה, והמקור לדין זה הוא מהמהרי"ק [שורש קס"א - מובא ברמ"א] דתלה דין זה בירושא בקנס, דכמו דליכא ירושה בקנס כמו כן ליכא ירושה בטובת הנאה, אולם הקצוה"ח הביא מהש"ך שמשמע שיש ירושה אלא דדחה דבריו, וראיתי במחנ"א [ריש הלכות טובת הנאה סוד"ה ונראה דאילו] שהביא מרש"י בקידושין דגם למ"ד דטובת הנאה אינו ממון אכתי איכא ירושה בטובת הנאה, ודן שם לגבי מכירה בטובת הנאה, והביא מהרמב"ם [סוף מעש"ש] דמהני הקנאה, אלא דדחה [שם ד"ה הן אמת] דיתכן דרק לכהן עצמו מצי מקנה, ושוב דחה [שם ד"ה אמנם] דמדהני ביה ירושה ה"ה דמהני ביה מכירה.

<sup>9</sup> דהנה הגר"ח על הרמב"ם [נחלות פ"ה ה"ח והנראה בזה] חידש שאין הבעל חוב וכתובת אשה גובין מכופר שמשלמים ליורשי מי שנהרג - גם בלי טעמא ד'ראוי' - וביאר בטעמא דמילתא - "שכיון שכופר אינו משתלם אלא לאחר מיתה - וכל חלות הך

ממון אצל האב ורק נהיה לממון אצל היורשים - וזוכים רק את הסיבה להיות ממון - וכבר תמה באבי עזרי [נחלות שם] דמאי שנא מקנס דקיי"ל דא"א מוריש קנס לבניו - כיון דהוי זכות בעלמא ולא הוי זכות ממון, ומאי שנא הכא - וצ"ל שיש סוגים שונים של זכויות שאינם ממוניות - ובחלקם מהני ירושה ובחלקם לא מהני ירושה - ועיין בהערה <sup>10</sup> מהגרש"ק בזה.

[ו] כעין חלוקה זו מצאנו עוד במק"א בדברי הגר"ח בהלכות תרומות [פרק ח ד"ה אלא דעיקר] בנפל שיורש את אמו ודינו כמת ואעפ"כ מהני הירושה שלו לענין הסבת נחלה לאחריו מן האב - דאף דדינו כמת ואין לו זכייה ממונית בנכסים ככל מת - אבל ירושת נחלה יש לו לענין זה שיוכל להוריש - שזה כבר אינו דין ממוני - עיין היטב בדבריו.

[ז] עיין בתו"כ [סוף בחוקותי] דאיתרבי יורש להוספת חומש בפדיון מעשר שני, ולמד הראב"ד דבאו לחדש דממון בעלים הוא ולכן שייך ירושה, או דילמא דבאו לחדש דאף אי הוי ממון גבוה וליכא בזה ירושה אכתי חייב בחומש, וביאר הגר"ש רזובסקי וצ"ל [אות מ"ה] דלפי הרשב"ם י"ל דקמ"ל דשייך ירושה על זכות אכילה אע"ג דלאו ממונות הוא, ומכל זה מבואר דאהני לן דין כרעי' דאבוהון לכל הנך דינים אף דליתנהו במכירה, וע"ע להלן [סימן ד'] מה שנתבאר בזה.

[ח] נראה שזה גם הגדר בדברי האחרונים שהוכיחו בסוגי' ששייך ירושה על מחוסרי אמנה כיון שזה מצוה ממונית לחבירו - עיין בזה להלן [סימן ג פרק א] - וכן הוכיח הגר"ש רזובסקי וצ"ל בירושה של הענקה - ונראה דכל הנך ליתנהו במכירה ואעפ"כ שייך בהם ירושה - והביאור כנ"ל.

[ט] גדולה מכל זה מצאנו בדברי הקצוה"ח שחידש דאיכא ירושה בשבועה לחבירו - ועיין להלן [סימן ג' פרק ד] דביארנו על פי דברי ר' אלעזר משה והאבני נזר שיש מושג חדש של שבועה שהיתה כבר לפני מתן תורה שזה בגדר חיוב לחבירו, ויש לחבירו זכות עליו, ומבואר שם ששייך ירושה בזכות הזו ובדין הזה שיש לו על חבירו - אף דפשוט שלא שייך בזה מכירה - והביאור כנ"ל.

[י] עיין עוד בזה בעירובין [ע':] שהיורש שירש בית בשבת ובא לדור בו, יכול לבטל רשותו לענין זה שהוא לא אוסר את כל שאר בני החצר אף דלא עירב עמה, ואף שרק בעלים מבטל רשותו אכן יורש כבעלים וכאילו היה דר שם מבעוד יום, כיון שהוא עומד במקום המוריש, וכן מפורש ברמב"ם [עירובין פ"ב ה"ב] דבהלכה זו כתב הרמב"ם ד"לכל דבר

---

חיובא הוא לאחר מיתה, א"כ ממילא דהדין ממון של הך חיובא נעשה רק תחת ידי היורשין, ולא להנהרג" - וממילא שאין בע"ח דאב יכול לגבות מהיורשים את דמי הכופר.

והקשה הגר"ח - "שהרי עיקר חיובא דכופר הוא שייך להנהרג, והבנים רק מכת אבוהון הוא דקזכיין ביה, מדין ירושה" וא"כ מאי שנא מכל ממון האב שהבנים יורשים וחייבים לבע"ח - ותירץ הגר"ח - "מ"מ הא דא"א דלא צריכינן לדין ירושתן שיהא חלות דין ממון על החיוב, כי אם דחייל דין ירושה גם על עיקר זכות הך חיובא, שהם נכנסים במקומו לזכות בחיוב זה, וממילא דהחיוב הוא שלהם מעיקרא, הואיל שבא לאחר מיתתו".

וביאר הגר"ח דלגבי יורשה סגי לן בהך זכות אף דלא חשיב ממון - אכן לענין שעבוד הבע"ח על המלוה - ליכא דין ממון להך זכות וממילא דליכא שעבוד עליו - וכלשונו "דשעבודא דחוב לא חייל כי אם על דין ממון לחוד, והכא כיון דהדין ממון נעשה רק תחת ידי היורשין ולא להנהרג, א"כ ממילא דאין כאן דין ממון לגביית הבעל חוב וכתובת אשה, ואין גובין מהן, והוא הדין והוא הטעם לכל דיני ממון הבאין לאדם לאחר מותו, דלא צריכינן בהו לדינא דראוי, משום דבלאו הכי אין דין גבייה בהן, דליכא דין ממון בהו ברשות מורישן" - ומבואר דחיילא ביה ירושה בלי הדין ממון אף דלא חיילא ביה שעבוד.

<sup>10</sup> ויעיין בחידושי הגרש"ק [קונטרס השעבוד סימן ח] - וז"ל: "כבר נתבאר אצלנו דענין שעבוד הגוף אינו מצוה לחוד אלא שיש בזה זכות ממון, בניגוד לשבועה וריבית דאין בהן לתובע זכות ממון כלל. והנה יש לדון לענין כופר, למ"ד כופר כפרה, אם יש בזה זכות שעבוד ליורשי המת, וכבר עמד על חקירה זו בספר מנחת חינוך מצוה נ"א, יעו"ש.

ואין להוכיח זה מהא דשקיל וטרי בש"ס, ב"ק דף מ"ב ע"ב, לענין אם הבעל יורש בכופר, יעו"ש, דלכאורה אם נאמר דליכא זכות ממון בכופר לא שייך בזה ירושה, אמנם יש לומר דחיוב כפרה דכופר הוא לשלם ליורשי המת, ועל כן צריך לדון מי הם היורשים, ולזה קאמרו בגמרא דעל דבר שלא הוחזק בחיי המת לא נקרא הבעל יורש, ואינו יוצא בכפרתו אם ישלם להבעל, דהוי כמשלם לאיש זר, וכבר העיר מזה במנחת חינוך שם. אבל זה עדיין אינו מבואר כל צרכו, דלפי זה למה לנו הטעם משום דאינו אלא לאחר מיתה, הלא לפי דברינו אפילו אם היה החיוב מחיים היה נקרא ראוי, דהטעם למ"ד דבכור נוטל פי שנים בחוב הוא משום שעבוד נכסים והכא ליכא שעבוד, וצ"ע".

היורש עומד במקום המוריש" - ונראה דגם הכא לא סגי למימר שהרשות עצמה ממשיכה, דהכא הנידון הוא כלפי בעל הרשות, ודו"ק בזה היטב.

יא] עיקר הדבר שנתבאר הכא שיש ב' דינים, א] זכייה בממון המת, ב] שם ממשיך וכרעי' דמת, ומתחלקים זה מזה עד כדי כך שמצאנו בדברי הקוה"ע [סימן מ'] בדין סילוק מירושה - שיש לדון משני פנים, דאולי יש סילוק מהזכייה בנכסים ואולי יש סילוק יותר עמוק בעיקר השם יורש.

יב] עיין להלן [סימן נג] במה שהארכנו עוד לחלק בין הנך תרי דינים לגבי מתנה עמש"כ בתורה כשהאב מוציא בן מהירושה, דבדין יורש נאמרה הלכה דחוקת משפט ובדין זכייה נאמרה הלכה דמתנה על מה שכתוב בתורה.

יג] עיין בקובש"ע [ב"מ ס"ק יג] שירושת שררה היא ירושה של השם יורש בלי שום זכייה בממונות, ויתכן דירושה זו מתחילה מחיים אף דירושה דזכייה בממונות היא רק לאחר מיתה

## פרק ב

### ירושה של עובר

#### וירושה בשבועה לחבירו.

**'שם יורש' סיבה בעלמא לזכייה בנכסים - מתחלקים זה מזה.**

אחרי כל הנ"ל ניתן לומר עוד שמעיקרא חל על היורש 'שם יורש' - וזה סיבה לזכייה בנכסים - והנך תרתי מתחלקים זה מזה - מקודם חל עליו השם יורש - והיינו שהוא עומד במקום המת - וזו הסיבה שהוא ממשיך את הרשות הממונית שלו - ועד כדי כך מצאנו דמתחלקים זמ"ז - דמשכחת לה בעובר שאינו יכול לזכות בנכסים ואעפ"כ שמו יורש - ונפ"מ שיבטל את הזכייה של האחרים גם לאחר זכייתם - וכדיבואר - ופשוט שכל זה לא שייך במקח ומתנה - ודו"ק.

**ביאור דינא דעובר דאף אי אינו יורש הוא דוחה את אחיו אח"כ, ומתמה בזה בדברי הקובש"ע וקה"י בזה.**

והמקור לכל זה הוא כך - דהנה, מצאנו דנחלקו אם עובר יורש, עיין בזה להלן [קמ"א - קמ"ב], ואי אינו יורש היינו עד הלידה, אבל לאחר שנולד הוא זוכה משאר היורשים, וקשה שהרי הם כבר זכו בחלקם וזה שלהם ואיך הוא בא להוציא מהם, ועיין בקובש"ע [ח"ב ריש סימן י"א] דאין זו זכייה למפרע כיון דעובר לא זוכה, ועיין בהערה <sup>11</sup> שהבאנו את דרכם של האחרונים בזה ובמה שיש לתמוה בדבריהם.

<sup>11</sup> והיינו דכבר ביאר בזה בקובש"ע דע"כ שהוא עומד במקום אביו וגם אביו לו יצויר והיה חוזר לחיות היה זוכה בזה דכיון דכל כחם של יורש הוא זה שעומד במקום אביו והוא ממשיך של הרשות שלו, א"כ כשיחזור בעל הרשות עצמו שוב זוכה בשלו ומצטמצם חלקם.

והנה גם בגר שמת והיתה אשתו מעוברת, אז כשנולד הוא זוכה מאלו שזכו בנכסיו, וצ"ל עוד דגם מי שזכה בנכסיו הגר זכייתו הוא מצד היותו עומד במקומו של הגר שמת, וע"ד זה מבואר באמרי משה [סימן מ"א ד"ה ולהנתבאר] לגבי דין אחר. אולם דברי הקובש"ע בזה תמוהין מאד, שהרי כבר זכו בנכסיו כשמת, ואיך יפקיע את נכסיו מהם כשיחזור לחיות, וצ"ע. ועיין בקה"י בסוגיין [סימן ל"ג] שהבין דזוכה למפרע והביא על זה את התוס' ביבמות [ס"ז] דהעובר מקבל את הזכות שלו בכל המעש"י למפרע, וביאר שירושה יורשים וזוכים בו בתורת 'רשות יורש', ולא בתורת 'בעלות פרטית', ומה"ט העובר יזכה אח"כ בירושה גם אחרי שהם כבר ירשו, שהרי הם רק זכו בתורת יורשים עד כמה שלא היה כאן יורש אחר, אבל כשחל כאן יורש חדש ממילא הוא זוכה עמהם.

אולם אכתי תמוה דמה שייך מהלך של למפרע, הא סו"ס עובר אינו יורש, וכיון שלמפרע הוא לא היה יורש - א"כ איך יזכה בנכסים עכשיו.

## מבאר את הדברים עפ"י יסוד הגר"ח לגבי ירושת עבד לענין אכילת תרומה מחמת העובר.

ונראה שהמהלך בזה עפ"י דברי רבינו חיים הלוי [הלכות תרומות פרק ח'] וז"ל, "והנראה לומר, דדעת הרמב"ם היא, דדין עובר בירושה חלוק, דאע"ג דגם בירושה עובר אין לו זכיה, מ"מ עיקר דין זה הוא בדין זכית ממון, דעובר לאו בר קנין זכית ממון הוא, אבל בהלכות נחלות ודין ירושה ליכא שום דין דעובר לא יהא בר ירושה, ועובר וילוד שוין הן בעיקר הדין של ירושה, אלא דמופקע הוא מדין זכית ממון, וע"כ אכתי אין לו בנכסי הירושה עד שילוד, ודינו מתחלק, דשם יורש לא פקע מיניה, ולא בטל עיקר כח ירושתו שיש לו על הנכסים, וזכית ממון אין לו, כי אם שיורש את הנכסים שיהיו שלו לאחר שילוד", וע"ע בהערה <sup>12</sup>, וע"ד זה מבואר נמי בדברי הגרנ"ט [ב"ב סימן קצ"א].

ונראה דזה גם המהלך הכא בנד"ד איך העובר דוחה את אחיו לאחר שכבר ירשו, דכיון שהוא יורש והוא עומד במקום אביו בתורת בעל הרשות הממונית אף דאין לו יד לזכות ברשות הממונית עצמה ולכן הוא לא יזכה בגוף הנכסים, אכן סו"ס הוא עומד במקום אביו בתורת בעל הרשות הממונית, ומעתה, זה ודאי שהם זוכים בכל הנכסים בשעת מיתה כיון שהוא לא יכול לזכות, אכן כיון שסיבת הזכיה היא מצד היותם עומדים במקום האב, והרי גם העובר עומד עמהם כהדדי במקום האב בתורת בעל הרשות הממונית, ואף דבפועל הוא לא זכה בכלום אבל סו"ס סיבת הזכיה שלהם מוגבלת עד כמה שהוא עומד עמהם בתורת בעלים על הרשות הממונית - ועיין בהערה <sup>13</sup> תוספת עומק בזה.

עכ"פ גם הכא למדנו שורש דין ירושה מצד כרעי' דאביו, שהוא עומד במקומו לגבי השם בעלים על הרשות בלי זה שהוא בעלים בפועל ברשות הממונית שלו, ודבר זה מתחלק בדין עובר דמצד אחד הוא עומד במקום המת לעכבם, ומאידך - כלפי הנכסים אין לו כלום, ודו"ק.

## מת שיורש את אביו - ירושה על השם יורש בלי זכיה בנכסים עצמם - ובעיקר הנידון של בעלות למת - ובדבר הגר"ח לענין נפל.

כנראה שכעין זה מצאנו בקובש"ע [ב"ב ס"ק של"ג] לגבי מישמוש שהנכד מקבל קרקע מזקינו דרך אביו המת - וכתב שאין המת יורש בקבר כיון שאין לו בעלות למת - וע"כ שהאב שמת עומד במקום הסבא ולכן בנו עומד במקום אביו המת ויורש את הנכסים מאבי אביו - וכנראה שהכוונה היא שיש עליו 'שם יורש' - כעין עובר ששניהם לא זוכים בנכסים,

<sup>12</sup> ובזה ביאר למה לפי הרמב"ם עובר שירש עבד כנעני ביחד עם אחיו, והם מאכילים אותו תרומה, והדין שהוא לא מאכיל אף שהוא לא מעכבם, אבל כשיש יורשים אחרים [לא בנים], הוא קודם והוא מעכבם, וזו סתירה, אלא דשם יורש יש לו, וזה מגביל כעת את ירושת שאר היורשים.

וע"ד זה חילק הגר"ח שם בהמשך לגבי נפל, וז"ל, "אכן נראה, דגם לדעת הרמב"ם דס"ל דנפל יורש, ובעת חיותו קיימא הירושה ברשותו, וכמו שכתב זה לשונו הואיל וחיה אחר אמו שעה אחת, ר"ל דעל כן נתקיימה הירושה ברשותו בעת חיותו, וגם הנפל חשוב כחי לזה, אבל מ"מ כל זה הוא לענין דין ירושה, אבל לענין דין ממון ודאי דגם לדעת הרמב"ם נפל אינו בכלל נפש, והוא כמת לכל דבריו, ואינו בר זכיה והויה של ממון, ומדקיימא הירושה ברשותו ומועלת להסב נחלה מירשי האם ליורשיו מן האב, ש"מ דהרמב"ם ס"ל דיש חלות דין של ירושת הנכסים גם בלא זכית ממון, וגם זה שפיר מועיל לענין הסבת נחלה, כיון דעכ"פ דין ירושה שבנכסים נתקיימה ברשותו בעת חיותו, ע"כ ממילא דכשמת אח"כ יורשיו מן האב מיניה ידידה קירשו, ולית כאן הסבת נחלה".

<sup>13</sup> והיינו כך דאף דכעת זה לא מעכב ולא מגביל את הזכיה שלהם בפועל דאין לו זכיה בפועל בגוף הנכסים עצמם ואין הרשות הממונית רשות שלו, אבל זכיותם ובעלותם היא ע"כ בעלות מוגבלת ובעלות שיש בה כח ההפקעה וכח הביטול מחמתו, והיינו דמעיקרא הם יכולים לזכות בנכסים רק עד כמה שבעלותם לא סותרת לבעלות ידידה שלאחר מכן, שכל הבעלויות מכח סיבה אחת הם באות, וכיון שהוא שוה להם בסיבת הזכיה, וגם הוא אמור לזכות עמהם מכח היותו עומד במקום אביו בתורת בעל הרשות עמהם, א"כ שוב פשיטא שזכיותם לא יכולה לסתור את סיבת זכיותם, וכמו שהם מוגבלים בסיבת הזכיה כמו כן הם מוגבלים בזכיה עצמה - וע"כ שבבעלותם חל דין מעיקרא שיפקע על ידי בעלות ידידה - [ונראה שאין זו בעלות לזמן - עד כדי כך שיחשב כקנין פירות, אלא בעלות גמורה שיש בה כח הפקעה].

והכא במישמוש הנכד יש עליו 'שם יורש' על זה שאביו יש עליו 'שם יורש' כלפי זקינו - והנכסים מגיעים לנכד ישיר מזקינו.

ובאמת שכעין זה הבאנו לעיל מדברי הגר"ח [תרומות שם] לגבי נפל דדינו כמת - ואעפ"כ איתנהו בירושה מאמו לענין להוריש לאחיו מהאב - וביאר הגר"ח שאין זה ירושה ממונית שהרי אין זכייה ממונית למת כלל וכלל - עיי"ש דברים ברורים וכלשונו - "ואינו בר זכייה והוי' של ממון" - ואעפ"כ יש לו דין יורש.

ובהאי ענינא אי איכא נכסים למת - יעויין במחנ"א [זכייה ומתנה סימן לא] דדן אי שייך לזכות ממון למת - ודחה דלא שייך והביא רש"י בגיטין על זה שיש ממשמעות ששייך לזכות למת - אולם יעויין בחידושי הגרשש"ק [קונטרס השעבוד סימן ד] שדן דיתכן דעדיין שייך שנכסים ימשיכו להיות ברשות המת בלי שיחול עליהם ירושה - ועיין בזה בהערה <sup>14</sup>.

**דברי הגרשש"ק בבעלות המת בנכסיו לגבי להורישם - ובדין עובר של גר שמת שזוכה אחרי שכבר זכו בנכסיו.**

ונראה שיש דרך אחרת בהנך שני דינים בדברי הגרשש"ק [ב"מ סימן יח] - וז"ל: "ענין שעבוד נכסים מה שגובים מן יתומים ולקוחות הוא משום שנשארו לפרט זה הנכסים של המוכר לענין תשלומי חובותיו, ולענין כזה יש קנין גם למת היכא שהי' שלו מעיקרא, דרק זכי' חדשה ע"י קנין חדש בזה אמרינן דאין קנין למת, אבל לענין שישארו הנכסים שלו במה שצריך לו לאחר מותו, שפיר שייך קנין גם למת, והוכחנו ענין זה באריכות. וכעין זה מצינו בגר שמת והניח אשתו מעוברת, דמבואר בגמ' ריש פ' מי שמת, דאם אין זכי' לעובר בירושה, מי שזכה עכשיו מהני קנינו אם מת העובר ולא יצא לאויר העולם ורק אם נולד העובר בטל קנינו יעו"ש, ולכאורה אינו מובן, כיון דאין זכי' לעובר, הרי הנכסים הפקר ואיך זוכה אח"כ כשיוולד, אלא נראה דעדיין הנכסים של הגר המת, דצריכים לו הנכסים להנחיל ליורשו אם יולד, ועל פרט זה נשארו הנכסים שלו, ומשו"ה מנחיל לבנו כשיוולד".

ונראה לבאר את דבריו - על פי מה שהבאנו לעיל [פרק א] דענין 'נחלה' אינה בעלות ממונית ככל בעלות דעלמא - אלא שנתחדש בזה 'שייכות מחודשת' במת לנכסיו לענין זה שיש לו בהם כח להורישם <sup>15</sup> - ונחלתו לא בטל מהנכסים כל עוד שיש אפשרות להוריש - הלכך ליכא סתירה בזה שאחרים כבר זכו בנכסים מהפקר - ולאחר מכן מגיע יורש חדש ומבטל קנינם - שהרי הנחלה תמיד היה קיים אצל הגר בקבר לענין להורישו אם זה יתאפשר בעתיד - ודו"ק.

ונראה דלדבריו א"צ לומר שבעובר יש 'שם יורש' מתחילה וכן מת בקבר יש לו 'שם יורש' לענין להוריש - אלא שיש למת 'נחלה' והנחלה עדיים קיימת אצלו כל זמן ששייך עדיין ענין הירושה בנכסים הללו - והעובר נהיה ליורש בלידתו כשהוא מצטרף לנחלה לעמוד במקום אביו, וכן י"ל במישמוש שהנחלה ממשיכה אצל המת בקבר אף אין לו בעלות ממונית בנכסים.

### **הוכחה לכל הנ"ל מירושת שבח.**

והנה יש חידוש גדול בירושה לגבי שבח, דנתמעט פ"ש מירושת שבח, ומזה מבואר דלולי הך קרא יש פ"ש בשבח, והיינו ע"כ מצד הלכות ירושה, דהלכות ירושה מחייבים פ"ש בכל

<sup>14</sup> וז"ל: "ובהא דגובין מן היורשים ומנכסי הגר, צ"ל דגם לאחר המיתה נשארו הנכסים של הלוח דיוורשים לא ירתי אלא מה שאינו צריך לאביהם, אבל מה שדרוש שם בעלים לענין גביית חוב, שהוא צורך המת לפרוע חובו, לא יוכלו היורשים לירש פרט זה, ונשארו הנכסים לענין זה לעולם של המת. ואין זה שייך לענין מה שחקר המחנה אפרים אם יש זכייה למת [הלכות זכייה ומתנה סימן ל"א], דרק זכייה חדשה לא שייך במת, אבל שישארו הנכסים שהיו לו מחיים גם לאחר מיתה זה ודאי שייך גם במת, דגם מצינו שיוורש בקבר ונעשים שלו, ומשום הכי בין בנכסי הגר ובין ביורשים גובים מנכסיו, דהם עדיין נכסי המת לפרט זה, דהיורשים זוכים גוף הקרקע, ולפרט זה של גביית חוב אינם יכולים להפקיע קנינו של המת, וכן הדין בנכסי הגר", עכ"ל.

<sup>15</sup> והבאנו שם מהגרשש"ק לדמות דבר זה לזיקה של מת לענין להמשיך את האישות שלו ליורשיו.

הירושה כולל שבח, וקשה דאיך שייך ירושה על שבח שהושבחו הנכסים לאחר המיתה - וכבר שייך לאחרים - ומוכרח שיש מהלך של עומד במקומו לגבי השבח של אח"כ.

וגדולה מזו מצאנו שיש ירושה על פירות גם אחרי שאחרים כבר זכו בירושה, דמבואר בב"ב [קמ"ז:] דשכ"מ אמר פירות דקל זה לפלוני אין דבריו קיימים דליתא בבריא, ורק קנינים ששייכים בברי שייכים בשכ"מ, וקשה דלולי טעם זה מבואר שהיה זוכה בפירות, וקשה דהאיך היה זוכה בפירות, הא הדקל כבר שייך ליורש כשבאים הפירות לעולם - ואיך הוא מקנה פירות שכבר שייכים לאחרים.

וביאר בכל זה במשנת ר"א [יבמות סימן י"ז סוס"ק ד'], דהכא מבואר שיורש במקום המוריש ודין שכ"מ כדין ירושה [חוץ מהכלל דבעינן איתא בברי], ודו"ק, הרי דמטעמא דממשיך וכרעי' אתינן עלה ומצד זה שייך ירושה בשבח.

וצריכים להוסיף, דאף שהיורשים כבר זכו בשבח והאיך נכנס המתנת שכ"מ לבטל בעלותם, אכן הדרך בזה הוא כנתבאר הכא ב'עובר' שהוא יורש גם אח"כ, ואחרי שכולם ירשו הוא בא לבטל את ירושת אחרים, להוציאו ברשותם, ודו"ק.

#### **מקור לסברת הגר"ח משחרור וגירות בעובר.**

וראיתי במשנת ר"א [יבמות ריש סימן כ"ה] שכתב לחזק את החידוש של הגר"ח שעובר הוא באמת יורש, שהרי מצאנו שהרבה דינים חלים ומתייחסים לעובר, וכל החסרון שלו הוא חסרון מסויים בזכיית ממון, אבל אין הפשט שלא מתייחסים אליו שום דינים עד שיצא לאויר העולם.

וההוכחה לזה היא מגירות של עובר אגב אימו, וכן משחרור עבד עובר - דחוץ מהחסרון שהוא משחרר חצי עבדו - מבואר שהיה שייך שיחרור עובר, ומבואר שיש לו דיני עבדות ודיני שחרור ודיני עכו"ם ודיני גירות, וממילא דשפיר נוכל לומר שיש לו דין יורש - וכל החסרון הוא בבעלות על הממון - ודו"ק.

#### **כן מתבאר נמי ממה שישני יורשים הם יורשים בכולו אף דהזכייה היא בחצי.**

ונראה דיסוד זה מתבאר נמי ממה דמטו משמיה דהגר"ח דב' יורשים חשיבי כודאי יורשים כלפי כל הירושה כולה אף דבזכייה לא שייך זכייה בכולו לשניהם, וע"כ שה'שם' יורש הוא בכולו ולא מצטמצם בזה שיש יורש נוסף, ורק הזכייה המציאותית מצטמצמת לחצי, ופשוט.

#### **גדר הדין שאומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, דמשמע דירושה מכח האב.**

וצריכים להוסיף דלכא' היה משמע דמזה דאמרינן להלן [קכ"ו:] שאב יכול לומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, ויש דיון מצד מתנה עמש"כ בתורה, ומבואר שהאב הוא המוריש מכחו של אב דאל"כ מה שייך בזה מתנה עמש"כ בתורה, הא מה הוא שייך לכל הירושה - ועיין בכל זה להלן [סימן נג].

### **פרק ג**

#### **בחילוק בין בן דהוי כרעי' דאבוא**

#### **לכל יורש שממשיך רשות המת.**

**מביא מה דמצאנו בבנו דאיכא דין מיוחד של עומד במקום אביו חוץ מעיקר הדין יורש, ומביא כמה מקורות לזה.**

אולם אכתי יש לתמוה בעיקר חידוש זה - דהנה - מצאנו בבנו דין מיוחד של עומד במקום אביו חוץ מהדין יורש הרגיל - ומכח זה ייסדו לנו האחרונים דב' ענינים נכללו בבן, א' קורבא דבן כשאר קרוביו, ב' ענין של ממשיך, מדין כרעי' דאבוא, וחדשו דמצאנו הנך תרי ענינים בירושה עצמו, וגדריהם שונים זה מזה.

והאחרונים הביאו הרבה חילוקים וחידושים ביסוד זה - עיין בזה בהערה <sup>16</sup>.  
**מבאר שאין זה דין נוסף על כל יורש אלא דאיכא סיבה נוספת לירושה, שהוא מצד עצמו כרעי'.**

ומעתה יש לעיין, דאיזה דין נוסף נתחדש בו ומה הגדר בזה, הרי נתבאר דבכל יורש איכא דין ממשיך וכרעי' ונתבאר הכא בכל הדינים, ואחרי שבכל יורש תחילת הדין הוא מצד הכרעי' דאבוהון א"כ מה מצאנו בבנו בנוסף לכל יורש, ואכתי צ"ע.  
 ודבר זה שאלתי לידידי הגאון רבי אריאב עוזר שליט"א, ואמר לי דאין חילוק בין הדין עומד במקומו בכל יורש מהדין עומד במקומו בבן, אלא דכל הנפ"מ ביניהם הוא בסיבת הירושה.

והיינו שכל הקרובים עומדים במקום המוריש מחמת הקורבה משא"כ בן שהוא עומד במקומו לא רק מחמת הקורבת משפחה אלא גם מחמת זה שהוא בעצם כרעי' והוא ממשיך 'בעצם' לפני דיני ירושה, וזו סיבה נוספת לירושה ידידה.  
 ובאמת דכן הוא לשון האור שמח בריש פ"ב דנחלות שכתב האו"ש ד"חשיב כאילו אביו חי", והיינו שזו סיבת הירושה דבאמת אביו חי ולא רק שממשיכים לדון כאילו הוא חי.

<sup>16</sup> א] יעויין באור שמח [ריש פ"ב דנחלות] דע"ע רק בנו יורשו ולא אחרים, דהך ירושה הוא מדין כרעיה דאבוה, ומדין "בן קם תחת אביו", וכ' האו"ש ד"חשיב כאילו אביו חי", ודלא כשאר ירושות דשייך נמי לקרובים, ושם בנו יורשו כשאר קרובים, ועיי"ש שדן דלפי"ז יש להסתפק האם יש קדימה של בכור בירושת ע"ע דכל דינו אינו אלא מצד כרעיה, דאולי רק בירושת קרובים נאמר האי דינא דקדימה בבכור - ועיין נמי במנ"ח דנקט דהא דדווקא בן יורש ע"ע הוא לאו מדין ירושה אלא מדין קם תחת אביו, ולכן ליכא בזה דין בכור נוטל פי שנים, אכן בקובש"ע [בב"ב אות שכ"ב] דן בזה, דיתכן דגם בזה איכא דין בכור וכדוהיכח מנזירות אביו.

ב] ע"ע בקובש"ע [ח"ב סי' י"ב] דלמד דבכל ירושה איכא שני דינים, מצד קורבא ומצד כרעיה, והדין כרעי' יליף לה מ"תחת אבותיך יהיו בניך", ובח"י הגרנ"ט [ב"ב סי' קצ"ג] רצה לחלק בזה דאולי רק בירושה פשוטה אמרינן אין אדם מוריש קנס לבניו אבל בדין "תחת אבותיך יהיו בניך" יתכן דיכול לרשת קנס, וע"ד זה מבואר נמי בקובש"ע [שם] לענין ירושת הקנס, וביאר שהבן עצמו חשיב כבע"ד לתבוע את הקנס, דבמקום אביו קיים גם לענין עיקר הכח תביעה שיש לו לאביו.

ג] בקובש"ע [ב"ב ס"ק ש"ג] הביא מתשובות הרא"ש דאף אי מומר אינו יורש, אבל בנו של מומר יורש מאביו של המומר [והיינו אבי אביו] כיון דמצי טעין "במקום אבוה קאימנא", והרי אי אביו לא היה מומר אז שפיר היה יורש, ודו"ק.

ד] ע"ד זה ביאר בקובש"ע כתובות [אות רכ"א] את דברי התוס' [ריש מצאת האשה] דקס"ד דבעל יורש את אשתו לפני כל היורשים אבל לא במקום בנים, והביאור, דזה לאו מדין ירושה רגילה אלא מדין "קם תחת אביו" דמצאנו ביעוד ובשדה אחוזה ובע"ע.

ה] בדין "קם תחת אביו" בהקדישו שדה אחוזה דרק אם "אחר" קנאו חוזר ביובל לכהנים, ורק אם המקדיש קנאו חוזר אליו, ומבואר ברשב"ם [ריש יש נוחלין] דהגדר ב"בן קם תחת אביו" בזה הוא דכיון דרק כשקנאו "אחר" אז זוכים בה הכהנים, וא"כ שאני בזה בנו ד"בנו לאו אחר דמי", [ואף דבאח איכא נמי דין דקם תחת אחיו ביבום, אכן סו"ס בשדה אחוזה "כאחר הוא"].

ו] נראה להוכיח מהמשך חכמה [ריש משפטים] דכל הדין קדימה של בן לפני הבת הוא מחמת הדין "קם תחת אביו" דמצאנו בבן בשדה אחוזה ויעוד וע"ע, ונקדים, דבדין קם תחת אמו מצאנו במנ"ח לגבי יעוד באמה של אמו, אולם מצאתי לזה רמז במשך חכמה ריש משפטים, וז"ל, "שש שנים יעבוד, לרבות הבן, הא מה אני מקיים ועבדך שש שנים, לך ולא ליורש (קידושין י"ז) - נראה למאן דאמר כרב זכריה בן הקצב דבן ובת בנכסי אם שוין לנחלה, אם כן באשה שקנתה עבד עברי ומתה, דלגבה הבן והבת שוין, ולא נקרא הבן רק "יורש", ואין עבד עברי עובד אותו, ואולי על האשה שקנתה עבד עברי תנא בירושלמי בקידושין שם, העבד עברי והאמה אינם עובדים לא הבן ולא הבת יעויין שם ודו"ק, וגם בשדה אחוזה נראה דמוקמה בת לאמה בשדה אחוזה לרבי זכריה בן הקצב, יעויין ערכין [כ"ה: ודו"ק היטב], עכ"ל המשך חכמה.

הרי דהדין יעוד דתלוי בקם תחת אביו לא נאמר באמו לפי ר' זכריה בן הקצב דסובר דשוין בנחלה באמו, ומוכרח דמה דתמיד הבן קודם לבת הוא מחמת הדין קם תחתיו.

ז] עיין באבני נזר [יו"ד סימן ש"ב ס"ק נ"ז והלאה] שדן בירושה של שררה האם נאמר בבן או גם בשאר יורשים, ויש קצת משמעות דנחלקו בזה התוספתא בשקלים והתו"כ, וכן פליגי בזה הרמב"ם והמרדכי, והוזכרו שם סברות לדמות לע"ע, עכ"פ הכא איכא ירושה שיש צד שזה רק שייך לדין כרעי' דאבוה, ובאמת דמצאתי במהרי"ק [מובא לעיל] לגבי טובת הנאה דדן מצד ירושה כשררה וחילק שהתם שאני וסוג אחר של ירושה היא, ואולי כוונתו כנ"ל.

ח] ובכלי חמדה [פנחס] העיר דבסדר הנחלות לא כתוב ירושת הבן כלל, אלא דהתורה מתחילה "אם אין לו בן והעברת את נחלתו לבתו", ולמה הושמט ירושת הבן, וביאר דהיי"ט משום דשאני ירושת בנו דדיינינן ליה כאילו אביו עדיין חי, דהוא ואביו חד הוא, ומדין קם תחת אביו אתינן עלה.

ט] והוסיף דבירושת ע"ע נאמר בסוגי' [קידושין ט"ז] דכתיב בקרא "ועבדך" וזה ממעט שאר יורשים, אבל ירושת הבן לא נתמעט ד"בכלל ועבדך הוא", והיינו גוף א' עם האב.

י] וביאר עוד דמה"ט מצאנו דבירושה בעכו"ם ליכא נפ"מ בין בן לבת, וכמבואר ברש"י ביבמות [ס"ב], דהך חידוש ד"כרעיה" דחשיבי כחד לא נתחדש בעכו"ם, עיי"ש טעמא דמילתא.

### מביא דמצאנו חיובים ביורש דגם מצד כרעי' דאבוהון אתינן עלה.

יש לתמוה בעיקר ענינא דכרעי' דאבוהון דמצאנו נמי ענינים של חובה ולא רק זכויות, וכל זה תמוה, דמה שייכא חיובים בירושה, ובשם הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל אמרו שדבר זה קשה להבין דמה שייך חובות לירושה.

ועיין בזה בהערה <sup>17</sup> כמה גונוי בכל הנ"ל, דגם בזה איכא כמה צורות שונות והגדרות שונות של חיובים.

<sup>17</sup> דהנה, דעת התומים [ס"ו] שיש שעבוד הגוף גם על היורש דכרעי' דאבוהו הוא בזה ויורש של הלוי חייב בחיובו של הלוי, והקצוה"ח [שם ס"ק כ"ו] חולק על התומים ולדעתו א"צ לחדש שיש שעבוד הגוף על התומים אלא שהנכסים ערבין לחיוב ושעבוד הגוף שהיה אצל האב שהך שעבוד לא חיילא ביה פטור או פטור ומה שהשעבוד הגוף לא קיים כיון שהוא מת, אין זו סיבה לפטור את הבן, ודעת הנתה"מ בזה כהתומים, עיין בדבריו [סימן ק"ז ס"ק ט'] ובמשובב שם חולק הקצוה"ח לשיטתו, וע"ע בנתה"מ [ל"ג] ובמשובב [שם], ועיין מלואי חושן [סימן ס"ו הערה 226] בארוכה בזה, ועיין נמי בחי' הגר"ח הלוי שבועות [פ"ח הי"ג] ובאור שמח [הלכות מכירה פרק ו' הלכה י"ב].

והנה הכא יש לדון האם סגי בזה שאנו אומרים שהרשות עצמו ממשיכה, דעד כאן דברנו על הזכויות והבעלויות ברשות הממונית שהם ממשיכות, אבל מעכשיו איירי בחוב, וזה רמי אקרקפתא דגברא, ומה זה שייך להמשך הרשות, ועיקר הדבר תמוה דהאידך נתחייבו בחוב אביהן, ובאמת דזה פשוט דגם לפי התומים ונתה"מ לא חיילא השעבוד הגוף על היורש כמו שהיה על האב דא"כ למה רק נפרע מנכסי המת, וע"כ דכל מה דחיילא עליו השעבוד הגוף היינו לענין הך שעבוד נכסים מנכסי אביו, וצ"ב עיקר הא מילתא, דמה הגדר בכל זה.

ונראה דהגדר בזה הוא דלא איירי בחיוב בעלמא דרמי עליו כפועל שחייב אליו עבודה וכדומה, דלענין זה לא מתחייב הבן במקום האב, אלא דשעבוד הגוף מוגדרת בתרתי, א' עיקר חיובא לשלם את החוב, וזה ודאי לא חיילא על הבן, ב' חיילא חלות חיוב על הרשות הממונית של האב לגבות ממנו אפילו גלימא דעל כתפיה, והרשות הממונית קיימת אף באופן דליכא שום ממון בהך רשות, דאכתי קיימת הרשות מצד עצמו, ודלא כשעבוד נכסים דחיילא על נכסים מסויימים, ומדין שעבוד הגוף חיילא על הרשות הממונית חיוב שמתוכה הוא חייב להעמיד לו פירעון, וכל זה בלי שיש שייכות לנכסים מסויימים.

ודין זה השני ממשך אצל התומים עכ"פ כלפי נכסי האב לענין זה שימשיך כל השעבוד נכסים, והיינו דכמו שנכסי האב שנמצאים כבר ברשות הממונית של האב ממשיך אצל היורש, כמו כן אמרינן שעיקר הך רשות שמתוכו צריכים להעמיד פירעון שייכא גם להם, והם ממילא אחראין על הפירעון, [וכל זה הוא רק כלפי הנכסים המשועבדים ולא כלפי כל נכסיהם].

אולם מצאנו שחידש הנתה"מ [סימן ק"ג ס"ק ב'] דמה"ט מוטל על היתומים להשתדל במכירת הנכסים לפרעון החוב משא"כ לקוחות, ונפ"מ גם לגבי נידחותא וריצוי בשומא, וכל זה מחמת היותם כרעי' דאבוהון, ונראה דהכא חזינו עוד, דלא רק שהרשות הממונית מתחייבת, אלא שהם בעצמם מתחייבים כאילו שהם לוי, והם עומדים במקום האב, והיינו דלא רק שרשות הממונית ממשיכה אלא שבעל הרשות שהוא אחראי על הרשות הממונית והוא הסיבה לרשות הממונית, גם לגבי זה יש ירושה ונמצא שהיורשים עומדים במקומו כלפי כל מה שנוגע להך רשות ממונית, וממילא שהאחריות של השתדלות במכירה לשם פירעון חיילא גם עליהם.

הרי נתבאר דאיכא נקודה נוספת שמצאנו בדרכו של הנתה"מ והתומים, דלא רק שהשעבוד הגוף עוברת והם כרעי' דאבוהון בגוף הרשות עצמו, אלא דעומדים במקום בעל הרשות לענין השעבוד הגוף, ונראה דזה מתבאר נמי מדברי הנמו"י במי שורק חץ ומת ואח"כ החץ הויק דנתחייבו היתומים לאחר מיתה בנזק של החץ, וגובין מנכסי היורשים, והכא לכאז' לא שייך לומר כהקצוה"ח דרך השעבוד נכסים ממשיכה אצלם בלי שום שעבוד הגוף וסגי בשעבוד הגוף שהיה אצל האב דהכא מעולם לא חיילא שעבוד הגוף לאב, וע"כ התומים ונתה"מ, ועיין בקובש"ע [ח"ב ריש סימן י"א] שהעיר דבזה אנו רואים דיוורש כרעי' דאבוהון, אולם נראה דהכא לא סגי למימר דרשות חדא נינהו, אלא דהסיבה לרשות שהוא בעל הרשות, כמו שהוא הסיבה שמרשות הממונית שלו יגבו תשלומי הנזק, כמו כן העומדים במקומו בהך רשות ממונית יעמדו במקומו גם לענין זה שיחול השעבוד הגוף ברשות הממונית שממשיכה אצלם.

וכעין זה ראינו גם ממה שגובין קנס מנכסי יורשים גם אם הגמ"ד היה רק לאחר מיתת אביהם, ואכתי לא חשיב ממון, וע"כ דהזכות העמדה בדין הוא בר ירושה אף דא"א למוכרו, והיינו דמצד כרעי' דאבוהו אתינן עלה, וכל זה ביורש משא"כ מנכסי לקוחות, ופשוט, [קובש"ע שם], [אלא דהביא דהגרש"ק למד דין זה באופן אחר ולדידיה ה"ה ללקוחות].



## סימן ב הקדמה לסוגי', והערות קצרות ברשב"ם.

הקדמה קצרה - עיקר דין ראוי ומוחזק לגבי פי שנים. < ביאור הברייתא בסוגיין. < הערה בלשון הרשב"ם - 'בן כהן'. < מקורות דסגי להיות 'בן כהן' לאכילת תרומה וא"צ להיות כהן. < בחידוש הצפנת פענח שדווקא הכא צריכים בן כזה שהוא כהן כדי שתתקיים אצלו נתינה לענין הירושה, והרשב"ם בא להפקיע מחידוש זה - ואזיל לשיטתו בגדר מכירי כהונה. < הערה בדברי רש"י במוחזקת ומושכרת. < במה שיש לתמוה בדברי הרשב"ם למה זרוע ולחיים לא הוי שבח. <

### הקדמה קצרה - עיקר דין ראוי ומוחזק לגבי פי שנים.

בכור נוטל פי שנים בחלוקת הירושה - אלא שיש הלכות שונות באיזה נכסים הוא מקבל פי שנים ובאיזה נכסים הוא לא מקבל פי שנים, והרי"ף [נ"ד. בדפי הרי"ף] מביא את מה ששינו במשנה בבכורות [נ"א:] דבכור אינו נוטל פי שנים בירושת נכסי האם רק בירושת נכסי האב, ולא בשבח, ולא בראוי - אלא במוחזק.

למדנו במשנה שם שבכור נוטל פי שנים דווקא מהדברים שהוחזקו אצל אביהם בחייו - ולא בדברים שהיו ראויים לבא לרשות אביהם, וזה ממעט גם שבח שלא היה מוחזק אצל האב בחייו - והיינו באופן שהשביחו הנכסים לאחר מיתת האב לפני החלוקה בין היורשים, והדין בזה הוא שחשבון של 'פי שנים' נמדד בנכסים עצמם בלי השבח והשבח עצמו מתחלק בלי החשבון של פי שנים.

ובמשנה באו למעט גם 'ראוי' - והיינו באופן שהיה ירושה שנפלה לו לאב לאחר מיתתו - ומעולם לא היה מוחזק בו כלל, לעומת שבח שהיה מוחזק בנכסים עצמן ורק במה שהושבח בין מיתה לחלוקה לא היה מוחזק.

ועיין שם בבכורות [נ"ב.] דיליף להנך תרי דינים - ראוי ושבח מקרא ד"בכל אשר ימצא - פרט לשבחו נכסים לאחר מיתה", ולהלן בסוגי' דידן [קכ"ד.] נחלקו רבי ורבנן באיזה שבח אינו נוטל פ"ש - והיינו דאיכא חילוק בין שבח דממילא לשבח ששיבחו יתומים - ולפי רבי שבח דממילא מיקרי מוחזק - ועיין ברשב"ם [ד"ה ראוי הוא] שביר בטעמא דמילתא - "דשבחא שהשביחו הנכסים דכיון דהוי אבוהון מוחזק בנכסים והן עצמן הושבחו כמי שהוחזקו בשבח דמי" - והיינו דעצם זה שהוא מוחזק בגוף שממנו יצא השבח מאליו מגדיר גם את השבח כמוחזק אצלו.

### ביאור הברייתא בסוגיין.

"תנו רבנן: הבכור נוטל פי שנים בזרוע ובלחיים ובקיבה, ובמוקדשין, ובשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן. כיצד - הניח להן אביהן פרה מושכרת ומושכרת ביד אחרים, או שהיתה רועה באפר, וילדה - בכור נוטל פי שנים, אבל בנו בתים ונטעו כרמים - אין בכור נוטל פי שנים".

מבואר בברייתא דאיכא חילוק בין שבח ששבחו נכסים מעצמן - וכגון פרה מושכרת וולדות וכו' - לשבח ששיבחו יתומים בנכסים - וכגון בנו בתים ונטעו כרמים, והיינו דשבח דממילא דמי למוחזק בהם אביהן ובזה אמרו ברישא דאיכא דין פ"ש ובסיפא הוסיפו דשבח ששיבחו יתומים ליכא פ"ש דהוי ראוי - וחילוק זה הוא סברת רבי - וכדלעיל - ולהלן [קכד.] הביאו דהברייתא אזיל כרבי.

ונחלקו הראשונים בכמה גווני של שבח - וחלק מהמחלוקות שייכות לברייתא זו - וכמבואר בראשונים בסוגיין - וכל זה יבואר בהמשך.

ברישא של הך ברייתא איכא דין נוסף, דבכור נוטל פי שנים מזרוע לחיים וקיבה ובמוקדשין, ותמהו בסוגי', דהיכי דמי דאי מיירי דאביהן כבר קיבל הנך מתנות מהישראל,

א"כ פשיטא דמאי שנא מכל נכסיו, ואי לא קיבל עדיין א"כ למה איכא בזה פי שנים, הא ראוי הוא, ותירצו דאיירי במכירי כהונה הלכך שפיר חשבינן ליה כמוחזק אצל אביהם. מבואר בסוגי' דמכירי כהונה לא סגי להיות מוחזק, והוסיפו בזה ב' תנאים, א] דאיירי בנשחטו בחיי אביהן דלפני השחיטה ליכא חיוב לתת זרוע לחיים וכו', ב] אזלינן למ"ד דמתנות שלא הורמו כהורמו דמי - וכפשוטו היה משמע דהמקשן סבר דאיירי בלי מכירי כהונה ולפני שחיטה ובלי החידו שמתנות שלא הורמו כמי שהורמו - אכן להלן יבואר שנחלקו הראשונים בזה - וגם המקשן ידע דאיירי במכירי כהונה.

### הערה בלשון הרשב"ם - 'בן כהן'.

עיין רשב"ם שכתב "בן כהן" - ועיין רבינו גרשום שכתב "כהן" - ודברי הרשב"ם צריכים ביאור שהרי כל בן כהן הוא כהן, ומאי קאמר.

וע"ד הפשט צ"ל דכיון שהברייא מירי בבכור שיושר מכהן, להכי נקט הרשב"ם בן כהן שהרי על זה מירי, דרך מי שהוא 'בן כהן' יכול לרשת ירושת בכור מכהן, דאף דפשיטא שהוא בעצמו גם כהן - אבל הפרט זה שגם הוא כהן אינו ענין לכאן, ולכן 'השמיט' הרשב"ם את העובדה שגם הוא כהן.

אולם סו"ס עדיין קשה - שאין זו 'השמטה' אלא 'הוספה' בלשון משונה הוא, הרי היכן מצאנו מציאות של 'בן כהן', והרי לשון 'כהן' היינו גם כהן וגם בן כהן, ולמה נקט לשון משונה, אכן העירוני מלשון רש"י בב"מ [מ"ט] שכתוב "בן לוי" וכתב רש"י "כל לוי קרוי בן לוי".

### מקורות דסגי להיות 'בן כהן' לאכילת תרומה וא"צ להיות כהן.

ואולי צריכים לומר בזה כך - דבאמת דזה היה פשוט לרשב"ם דתרתני נינהו, כהן ובן כהן, דלא כל בן כהן הוא כהן לענין אכילת תרומה, שיש באמת כמה מקורות דסגי להיות 'בן כהן' לאכילת תרומה וא"צ להיות כהן, ולכן כיון שממילא מירי בזה שהוא בן כהן שבאים לרשת מכהן, הלכך שפיר אמרו לשון "בן כהן" - דסו"ס זה הלשון המדויק. המקורות לחידוש זה שמעתי ממו"ר הגאון רבי אברהם גורביץ שליט"א כשדיבר על דברי התוס' הרא"ש בקידושין [ד.], דאיירי בכמה גווני וכמה הלכות של 'יציאה' דארוסה מבית אביה, ואלו דבריו.

עיין בתוס' הרא"ש שהק' על הגמרא שלא הביאו עוד דין של יציאה - והיינו דאיכא יציאה בארוסה לענין אכילת תרומה בבית כהן שארוסה לישראל ששוב אינה אוכלת, והק' הגרי"ז [מובא בהגהות על התוס' הרא"ש] דאכילת בת כהן היא מדין כוהנת, ולא מדין אביה - וממילא שהעיכוב של הארוס הישראל אינו מדין שניצאה מרשות האב ונכנסה לרשות הארוס אלא דחל בה דין זרה - והיינו דדין זרות חיילא על כהנת שהיא אשת ישראל - וכל זה לא שייך לדין יציאה מרשות האב לרשות הבעל שלא עוסקים בדינים שייכים לרשויות. ואמר בזה מו"ר הגר"א גורביץ שליט"א, דכדברי הגרי"ז מבואר בלשון החינוך [רפ"ג] דלאחר נישואין אינה אוכלת "כי אשת הזר נחשבת כזר ונעשית אחת מצלעותיו".

אולם בישוב דברי התוס' הרא"ש רצה לחדש שהוא חולק, ולדידיה אין חלות 'שם כוהנת', וכל אכילתה היא רק משום שהיא ברשות האב שהוא כהן, ונצטרך לומר שנתחדש שהרשות הזו יש לה המשך גם לאחר מיתת האב.

והביא על זה מדברי הסיפרי זוטא [קורח י"א] "שהבנות נגררות לאכול בתרומה והבנים אינם נגררים לאכול בתרומה", והביאור כנ"ל, דבן כהן הוא כהן מצד עצמו, משא"כ בת כהן שאינה אלא ברשות האב - הרי הם נגררות.

והביא עוד מדברי המשך חכמה [קרח י"ח - י"א] - דפנחס לא נתכהן עד מעשה זימרי, ואכתי אכל תרומה מדין "בן כהן" דלא גרע מבית כהן, ומדבריו חזינן דהך רשות כוללת גם בנים, אלא דתמיד לא בעינן לבא לדין זה, כיון שיש להם גם דין עצמי, ודו"ק.

והביא עוד שכן מבואר נמי בריטב"א בכתובות [י"ג] - דאף דאין לכהן דין עבודה באופן שהכהן אינו מיוחס אחרי אביו - והיינו באופן שלא יודעים מי האב אף דיודעים שהוא כהן - אבל חידש הריטב"א דלענין תרומה שפיר אוכל, דבן כהן הוא.

והביא עוד שכן מבואר נמי בחלקת מחוקק [אהע"ז ריש סי' ה'] דפצוע דכה אין לו שום דיני כהונה חוץ מאכילת תרומה דלא וביאר - דלא גרע מעבד כהן, והיינו כנ"ל.

ולפי"ז י"ל דזהו נמי הביאור בתוס' הרא"ש, דבטלה הך רשות של האב ע"י נישואיה לישראל, ואינו מדין זרות, ולהכי חשיבא כיצאיה, עכתו"ד מו"ר שליט"א.

ואמרו לי דכן מבואר נמי במשנה באיזהו מקומן "ונאכל לכהנים לנשיהם לבניהם ולעבדיהם", ואף דבניהם כולל בנותיהם אבל סו"ס לשון משונה הוא, ומשמע כנ"ל ועפ"י דבריו היה מקום לדון ולומר דהרשב"ם בא לרבות כל כה"ג כפצוע דכא וככהן שלא יודעים איזה כהן אביו, דאכתי מקבל מתנות כהונה, ויש להעיר שאין לומר שהרשב"ם בא לרבות גם חלל - שהרי מפורש ביבמות [ע"ד] דלאו זרע' דאהרן הוא ואיתמעט לגמרי.

**בחידוש הצפנת פענח שדווקא הכא צריכים בן כזה שהוא כהן כדי שתתקיים אצלו נתינה לענין הירושה, והרשב"ם בא להפקיע מחידוש זה - ואזיל לשיטתו בגדר מכירי כהונה.**

אולם העירני תלמיד אחד נ"י שגם לולי כל הנ"ל דברי הרשב"ם מדוקדקים, וזה עפ"י מה שחידש הצפנת פענח [תרומות עמוד ס"ב] דבסוגיין לא יזכה חלל דלאו זרע' דאהרן הוא, אף שתמיד חלל יורש מתנות כהונה מאביו כהן, והיינו דדווקא אחרי שהתקיימה נתינה אצל האב אז החלל יורש, דסו"ס ממונא דאביו הוא, אבל הכא בסוגיין דאכתי לא התקיימה נתינה לאביו ע"י מכירי כהונה - וכל מה שנתחדש הוא דסגי הדין ירושה לענין זה דנימא דע"י נתינה לבן מתקיימת הנתינה אצל האב - שהוא יורש מאביו את הזכויות של האב במכירי כהונה ומחמת ירושה זו אמרינן דנתינה לבן היא נתינה לאב, הלכך דווקא בסוגיין בעינן בן כזה שהוא עצמו כהן - שרק בבן כזה מתקיימת אצלו נתינה מצד זה שהוא יורש את אביו - אבל בחלל ליכא דין נתינה כלל.

עפי"ז יש לומר דהרשב"ם חולק ולומד דבמכירי כהונה איכא זיכוי גמור, וכמבואר ברשב"ם במסקנת הסוגי' - עיין בזה להלן [סימן ג], וא"כ לפי הרשב"ם כבר התקיימה הנתינה אצל האב בדין מכירי כהונה בלי שיבא לידו, ונמצא שהירושה היא ככל ירושה של מתנות ברשות האב - הלכך אפילו בן חלל יורש בסוגיין, וא"ש דברי הרשב"ם דחידש לנו חידוש בהאי סוגי' ממש - ולשיטתו אזיל.

ובגוף האי נידון האם התקיימה נתינה במכירי כהונה או לא, יעויין להלן [סימן ה פרק ב] מה שהבאנו בזה, והכל תלוי בגדרי מכירי כהונה, ויתכן דבזה פליג רבינו גרשום שבאמת הוא צריך להיות כהן, וכסברת הצפנת פענח.

### **הערה בדברי רש"י במוחכרת ומושכרת.**

עיין היטב בדברי הרשב"ם בענין "מוחכרת ומשכרת" - דבמוחכרת הוא פירש "למחצית שכר" ובמושכרת הוא פירש "בדבר קצוב עד זמן פלוני" - ומבואר שכאן הוא מבאר אחרת מכל הש"ס, ועיין בזה בדברי הרש"ש.

### **במה שיש לתמוה בדברי הרשב"ם למה זרוע ולחיים לא הוי שבח.**

נתבאר לעיל שיש ראוי ויש שבח - ומבואר במשנה בבכורות ד'ראוי' ושבח תרתי גינהו - וכדלהלן:

'שבח' - היינו היכא שהירושה עצמה היתה מוחזקת ביד האב אבל הממון שהושבח מכח הך ממון לא היה אצל האב.

'ראוי' - פירושו שהממון עצמו לא היה אצל האב כלל, וכגון ירושה אחר מיתה - וברור.

והנה, הכא בסוגי' הקשו על זרוע ולחיים ד"ראוי" הוא, ולא הקשו מצד שבח, ופשוט דלא שייך שבח אלא היכא שהיה גוף הממון אצל האב ודנים רק מצד השבח שבו, אולם עיין היטב בדברי הרשב"ם כאן שכתב - "ראוי הוא - דלא דמי לשבחא שהשביחו הנכסים - דכיון דהוי אבוהון מוחזק בנכסים והן עצמן הושבחו כמי שהוחזקו בשבח דמי - אבל הני מתנות לא זכה אביהן כלום מחיים וכולן הוו שבח".

ומבואר בכל דברי הרשב"ם איפכא ממה שהבאנו בגדר ראוי ושבח, שהרשב"ם בא לבאר מאי שנא שבח זה מכל שבח אחר, דאף דבכל שבח יש לדון דלשיטת רבי יזכה היכא שהיה שבח ממילא - אבל הכא אינו כן, וכל זה צ"ע דמאי קאמר, ומה זה שייך - הרי אין כאן כלום אצל האב בגוף שנדון את המתנות כשבח.

עוד יש לדייק שבסוף דבריו כתב "וכולן הוו שבח", וצ"ב דמה כוונתו "כולן" - האם כוונתו לזרוע לחיים וקיבה ומוקדשין או אולי דכוונתו "וכולן" דזה כולל גם הגוף לעומת השבח של הברייטא דהתם הגוף ידידה, ולכן דווקא התם יש מקום לדון על השבח שהשבח כלול בתוך הגוף, משא"כ במתנות, וה"ה דבכל ראוי של ירושה שנפלה לאחר מכן נמי אמרינן כן, ואכתי צ"ב, דמה כל האריכות, ועיין בהערה <sup>18</sup>.

ונראה דבהמשך דברינו [סימן ג סוף פרק א] בביאור עיקר הירושא לפי הקס"ד של הגמרא יבואר נמי קושי' זו.

<sup>18</sup> והיה נראה שהרשב"ם מוסיף דקושי' הגמרא שייכא מיניה וביה לברייטא עצמה, והיינו דקושי' הגמרא היא דלמה איכלל ברישא דזוכה מדין מוחזק, ולא בסיפא דלא זוכה כיון שהוא שבח שאינו מוחזק בו, ולכן חיפש הרשב"ם לדמות לברייטא עצמה דאייירי בשבח ולא בראוי, ואכתי צ"ע.

## סימן ג

**בגדר הדין הממוני שבמחוסרי אמנה,  
ובגדר מצוות ממוניות והירושה בהם,  
וביסוד דינא ד'שבועה לחבירו' והירושה בזה.**

**פרק א בגדר הדין מחוסרי אמנה והדין ירושה בזה ובמצוות ממוניות.** דרכו של הר"י מיגאש שקושית הגמרא מצד ראוי היא קושי' בעיקר הזכות ירושה. דרכם של הראשונים במקשן בסוגי' - דבמכירי כהונה איכא ירושה אבל ליכא פ"ש בלי שהיתה שחיטה - ומתמה בזה. מוכיח מכמה ראשונים דשייך ירושה גם במה שלא זכה בהם אביהם, וגם בהבטחה בעלמא - ומתמה בזה. יסוד הגרשש"ק - והרחבה מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל - שיש מצוות ממוניות - כהענקה והשבת ריבית ומצווה לקיים דברי המת. מה שיש לדון עוד במצוות לחבירו. כך הגדר במחוסרי אמנה - כעין מצוה לחבירו. ביאור והבנה ביסוד הנ"ל - שמחוסרי אמנה הוא בגדר מצוה לחבירו ועוד ששייך בזה ירושה. בעיקר החידוש שיש ירושה על מצוה לחבירו. מיישב את כל הקושיות דלמה הקשה מראוי ולא הקשה מעיקר הירושה - ומיושב נמי לשון הרשב"ם דמדמה לשבח ולא לראוי גמור. מחלק עוד בין מצוות של השבת ריבית והענקה - דחלוקין מפריעת בעל חוב מצוה - לגבי ספק לקולא ולגבי יותר מחומש ולגבי ב' עדים. דין ספק לקולא בחוסרי אמנה והרחקת נזיקין. חידוש גדול בדין ירושה במכירי כהונה לפני שיש מתנות בעולם - ויתחייב תמיד להמשיך לתת ליורשים. מהלך נוסף במכירי כהונה בקס"ד לפני שחיטה עפ"י רש"י שיש היסח הדעת, ומבאר שיש זכויות של כהונה בשדה ובהמה עוד לפני הפרשה ולפני שיש מתנות בעולם - ויש מכירי כהונה רק על תבואה שגדלה כבר שליש לפני מיתתו. שורש פלוגת התירוצים בראשונים.

**פרק ב יסוד הפרי יצחק במחוסרי אמנה, שבנוי על הזכות לחבירו, ונפ"מ בדבר שהוא לאו בר קנין.** יסוד הפרי יצחק שנחלקו הראשונים במילה אי הדין מחוסרי אמנה הוא זכות ממוני בממון שבטיח לו - או שהוא דין על הגברא לעמוד בדיבורו. הוכחה כשיטת הרא"ש משיטת התוס' הכא ומשיטת הרמב"ם. נפ"מ בדיני בירור במחוסרי אמנה - אי בעי ב' עדים או ע"א. מחדש דיתכן שיש בזה ב' דינים, לשמים ולחבירו, ויש כמה נפ"מ בין הנך שני דינים.

**פרק ג עיקר הגדר דהוי דין לחבירו, כיון שהוא סומך עליו.** ביאור הדברים - דמיקרי דין לחבירו - משום שהוא סומך עליו [שערי תשובה]. בדין מידת חסידות במחוסרי אמנה בלי שאומר לחבירו מפורש, ובמתנה מרובה בלשון הבטחה, ובמידת חסידות במתנה מרובה. ביאור הסברא למה ליכא מחוסרי אמנה בדשל"ל - ולמה במכירי כהונה איכא מחוסרי אמנה. עפ"י זה מבאר שיש ג' גדרים למצוה של "הן שלך צדק". הערה: מה שייך חזרה ממחוסרי אמנה אחרי שיש לו זכויות בממון, וצ"ל דרך ע"י הקנאה לאחר מהני לחזור בו.

**פרק ד בדברי הקצוה"ח בירושה בשבועה, ובדין שבועה לחבירו ויסוד דינא דתקיעת כף.** דרך הפשוטה בקצוה"ח דבכל שבועה לחבירו איכא נמי מחוסרי אמנה שסומך עליו. מעורר על דברי רבינו יונה בשערי תשובה דמצד הפרת ברית אתינן עלה, דמה שייך בזה ירושה. דברי ר' אליעזר משה בגדר כריתת ברית ובגדר שבועה לחבירו - לפני מתן תורה, ובגדר גדול נדר לאולקי ישראל באקום ואשנה. דברי האבני נזר בהנ"ל ובביאור שיטת הר"י מיגאש בשבועה בכתב, ובגדר מי שפרע. ביאור בדברי הקצוה"ח שיש ירושה בסוג שבועה כזו. מתמה דמה שייך בזה ירושה בהפרת ברית, ומבאר דמצד כרעי' דאבוהון שייכא ירושה בזה.

## פרק א

## בגדר הדין מחוסרי אמנה

## והדין ירושה בזה ובמצוות ממוניות.

**דרכו של הר"י מיגאש שקושית הגמרא מצד ראוי היא קושי' בעיקר הזכות ירושה.** הגמרא מקשה דליכא פ"ש בכל הנך מתנות מצד דהוו ראוי, ותרצה הגמרא דמיררי במכירי כהונה, ויש כמה דרכים בגדר מכירי כהונה, וכדלהלן:

- א] דעת הרשב"ם דאיכא הקנאה גמורה וזיכוי גמור במכירי כהונה.
- ב] דעת רש"י בגיטין דכל הכהנים אסחי דעתיהו מחמת המכירי כהונה.
- ג] דעת התוס' דמצד הבטחה ואיסור לחזור בו אתינן עלה.
- ד] דעת רבינו יונה דעשו את שאינו זוכה כזוכה, וכולהו צ"ב, ובעזה"י"ת נבארם להלן [סימן ד - סימן ה].

הדרנא לקושי' הגמרא: שיש לעיין דלמה הקשו ולמה דנו בסוגי' מצד החסרון של 'ראוי' כלפי הדין פ"ש בברייתא, הא יותר הוי ליה להקשות - דליכא ירושה כלל אי מעולם לא זכה אביהם במתנות, ומה שייך בזה ירושה כלל וכלל, והיינו דמה שקיבלו היורשים את המתנות היתה מזכות עצמם שהם כהנים ולא מצד אביהם שהרי הוא לא זכה בהם הוא לא הוריש - וממילא דלא שייך בהו פ"ש - שכשאינן ירושה אין פ"ש.

אולם עיין ר"י מיגאש [סוד"ה האי זרוע ולחיים] דמתחילה הביא את גירסת הרשב"ם דבסוגי' הקשו מצד 'ראוי', וכתב על זה דזו טעות, וגרס בגמרא - דאי לא זכה בהם אביהם

'לאו ממונא דאב הוא אלא ממונא דידהו הוא' - והיינו כנ"ל דחסר בעיקר הירושה, וכ"ה בריטב"א ובר"ן וברשב"א בשמו, אכן לדרכו של הרשב"ם תמוה.

**דרכם של הראשונים במקשן בסוגי' - דבמכירי כהונה איכא ירושה אבל ליכא פ"ש בלי שהיתה שחיטה - ומתמה בזה.**

ועיין בראשונים הנ"ל שמבארים דגירסת הרשב"ם א"ש, דבתירוץ של הגמרא דאוקמיה במכירי כהונה הוסיפו בגמרא ב' תנאים שיחשב מוחזק ולא ראוי, א[ שנשחטו בחיי אביהן - דלפני שחיטה לא חיילא חיובא דזרוע ולחיים, ב] מתנות שלא הורמו כהורמו דמי - דבלי זה ליכא מוחזק.

ומעתה יש לומר כך - דלעולם גם המקשן ידע דאיירי במכירי כהונה, אלא דהמקשן לא ידע דאיירי בהנך ב' תנאים - או דחסר בתנאה דשחיטה או דלא ידעו דכמי שהורמו דמי, הלכך שפיר שייכא בזה ירושה מחמת הדין מכירי כהונה, אלא דחסר בדין מוחזק - ולכן חשיב ראוי - וזו קושי' הגמרא - דלמה איכא פ"ש הא ראוי הוא, ומוסיף הרשב"א שהוא נותן להם מחמת המכירי כהונה מצד אביהן הלכך הוי ראוי, עיי"ש.

אולם דבריהם תמוהין, דמה שייך בזה ירושה, דאף דמחמת אביהן הם מקבלים הא סו"ס לאו ממונא דאביהם הוא דמעולם לא זכה בהם אביהם, ואף אי איכא הקנאה גמורה לכהן בכל מכירי כהונה - הא כל זה אחרי שיש מתנה בעולם ואז הכהונה זוכה בה ואז המכירי כהונה זוכה בה - אבל לפני שיש מתנות בעולם ברור שלא חיילא זכות לשבט כהונה וממילא דגם ליכא שום הקנאה למכירי כהונה - ופשוט א"כ דמעולם לא זכה בהם האב - ובאמת - שזה עומק קושי' הר"י מיגאש דלכן לא תירץ כהרשב"א.

**מוכיח מכמה ראשונים דשייך ירושה גם במה שלא זכה בהם אביהם, וגם בהבטחה בעלמא - ומתמה בזה.**

ומוכרח מהרשב"א והרשב"ם וכל הראשונים דאזלי בשיטה זו - דשייך ירושה גם במה שלא זכה בהם אביהם, וכל הנידון הוא האם מקרי ראוי או מוחזק. חידוש זה מוכרח עוד מדברי הריטב"א ורבינו יונה בשוב קושי' הר"י מיגאש - שתירצו שהמקשן באמת לא ידע דאיירי במכירי כהונה, ואעפ"כ י"ל שרק הקשו מצד 'ראוי' - כיון דאיירי בהבטיח לאביהם ויש בזה מחוסרי אמנה, ומבואר שגם על הבטחה שייך ירושה, וכל זה צ"ב.

ובאמת דגם בתירוץ הגמרא קשה כן לפי דרכו של התוס' במכירי כהונה, שכבר הבאנו שהתוס' למדו - דכל דינא דמכירי כהונה הוא רק מצד מתנה מועטת דיכול לחזור בו אלא דאסור לחזור בו, וקשה דלכא' מתנה מועטת אינו אלא בגדר הבטחה בעלמא מצד שארית ישראל לא יעשו עוולה, וזה דין שלו כלפי שמים ומה שייך בזה ירושה, ותמוה.

וכן מוכרח גם מהקצוה"ח [סימן ר"ז ס"ק ט' וסימן רע"ח ס"ק ט"ו] דחידש מכח התוס' הזה דגם במי שנשבע לחבירו לתת לו מנה ומת המקבל דחייב לבניו, ואף דליכא חיוב ממון וליכא זכות ממון בנשבע לחבירו, ודבריו תמוהין דמה שייך בזה ירושה, וכן תמה בזה בקובש"ע בסוגיין, וצע"ג.

**יסוד הגרשש"ק - והרחבה מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל - שיש מצוות ממוניות - כהענקה והשבת ריבית ומצווה לקיים דברי המת.**

ונקדים בביאור המהלך בראשונים שלמדו בדעת המקשן דמצד הבטחה אתינן עלה, ותמוה, דמה שייך ירושה בהבטחה, וביאר בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [אות נ"א] עפ"י מה שייסד לן בחידושו בגיטין [סימן ט"ו] ובשיעורי גיטין [אות רע"ט] דתרי סוגים של מצוות לחבירו איכא ויש ביניהם חילוק דינים.

ונקדים - יש חו"מ שיש בו בעלי דינים וטענות ומשביעים זא"ז ונחתנין לנכסיו וכגון הלוואות ונזיקין וכדומה - ומאידך איכא הרבה מצוות לחבירו שיסודם מצוות לשמים וחבירו אינו אלא חפצא שעל ידו מקיימים את המצווה - וכגון כיבוד אב וכבוד רבו שאין לאב ולרב תביעה על החיוב הזה - אלא דמצוה לשמים הוא - והאב והרב הם ההיכי תימצי שהתלמיד והבן מקיימים חיובם - וכל זה דלא כהלוואה ונזיקין שהם בגדר זכות ממון לחבירו עליו - וכל הדין תשלומין הוא תוצאה מהזכות הזו - וזכות זו מתחילה אצל הניזק והמלוה - איפכא מכיבוד אב וכיבוד רבו שמתחילים ונגמרים אצל הבן והתלמיד - שני הפכים ממש - חו"מ ויו"ד - ולכן דווקא בהלוואה ונזיקין יורדים לנכסיו הלוה והמזיק, ובכיבוד אב אין נידון כזה לרדת לנכסיו לקיים מצוותו.

מי שנשבע לתת ממון לחבירו דומה למי שנשבע לזרוק מנה לים, וכמו שהים אינו בע"ד לתבוע את קיום השבועה כך חבירו אינו בע"ד לתבוע - ומצוותו לשמים מצד 'מוצא שפתיך תשמור' או 'ככל אשר יצא מפיו יעשה' - וממילא דבמודה במקצת ששילם לו חצי ממה שנשבע ליכא שבועת מודה במקצת וליכא בע"ד וליכא הודאה וליכא נחתנין לנכסיו דהוי חיוב כיו"ד - כהלכות בשר וחלב וכלאים וכיבוד אב - וככל שאר ההלכות של יו"ד.

אולם מצאנו סוג אחר של מצוה לחבירו - והיינו כדמצאנו במצוות הענקה ובמצוות השבת ריבית דמצד אחד לא יורדין לנכסיו - ומבואר שאינו חוב בעלמא שמוטל עליו להחזיר את הרבית - שעל פי חו"מ ליכא זכות ללוה לתבוע בחזרה את הרבית - הלכך לא יורדין לנכסיו<sup>19</sup> - וכפשוטו זו מצוה בעלמא כעין שבועה וכיבוד אב.

אולם נתחדש שאינו כן - והיינו שנתחדש סוג חדש של מצוה - דמצד אחד הוי מצוה ומאידך גיסא חשיבי כמצווה 'לחבירו', והיינו שחבירו הוא בע"ד והוא תובע על כך מצווה, אלא דלא נחתנין לנכסיו כיון דסו"ס ביסודו מצווה היא.

והביא ראיה לזה - דמצד אחד שיטת השו"ע היא דליכא דין נחתנין לנכסיו בריבית - ואעפ"כ פוסק השו"ע שיש שבועת היסט כשכופר לחבירו לומר שכבר שילם וכדומה, ובראשונים [פ"ק דב"מ] פסקו שיש בזה שבועת מודה במקצת, וע"כ שזה מצוה לחבירו וחבירו הוא בע"ד לתבוע ולכן שייך בזה שבועת הדיינים, משא"כ במי שנשבע לחבירו שיתן לו כך וכך - ושוב הוא מכחיש בכופר הכל - הרי פשוט שאין בזה שבועת היסט, והחילוק כנ"ל ששבועה לחבירו אינו אלא כמצוה - וע"כ דהענקה וריבית הם בגדר מצוה לחבירו, והביא כן מהגרשש"ק בשערי יושר [ש"ב פ"ה].

ודן בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דמה הדין לגבי ירושה בהשבת ריבית, והביא מהדגול מרבבה דליכא ירושה כיון דליכא בזה קיום של וחי אחיך עימך, וזה יסוד כל המצווה, אכן הגרשש"ק כתב דלא מתחילה כאן ענינו של ירושה כיון שאין כאן זכות ממון כלל וכלל.

אולם הגר"ש רוזובסקי זצ"ל חידש דאחרי דנתחדש דאיכא גדר חדש של מצווה לחבירו וחבירו הוא בע"ד בזה, שוב י"ל ששייך בזה ירושה ג"כ - והוכיח כן מהענקה דג"כ לא יורדין לנכסיו, ואעפ"כ צריכים מיעוט בסוגי' למעט דליכא ירושה בהענקה, וע"כ דאף שהוא מצוה אכתי שייך בזה ירושה, וממילא דהשבת ריבית שאין בזה פסוק איכא בזה ירושה, ודו"ק.

והוסיף דבזה מבואר מה דמצאנו במצווה לקיים דברי המת שיש בזה ירושה אף דלא נחתנין לנכסיו, דמצוה ממונית הוא מדרבנן, ולכן שייך בזה ירושה.

### מה שיש לדון עוד במצוות לחבירו.

ונוסיף כמה ידיעות בנידון זה:

<sup>19</sup> ובימי הבחרות שמעתי ממו"ר הגאון ר' זאב כהן זצ"ל שהרמב"ם סובר דנחתנין לנכסיו בהשבת רבית וריבית נמצא בהלכות מלוה ולוה [כעין חו"מ], והשו"ע סובר דליכא נחתנין לנכסיו ולשיטתו הביא את דיני רבית ביו"ד.

לגבי מחילה בהשבת רבית כבר נחלקו הראשונים - וכן בהענקה יש לדון במחילה - ועיין בזה בברכ"ש [ב"מ ריש סימן מח], ובעיקר הגדר של הענקה אי הוי מצוה או חוב עיין בדברינו באמרות אברהם קידושין [סימן לו] מחלוקת ראשונים בזה, עוד יש להעיר דמה דפשיטא לן דכיבור אב הוי מצוה לשמים ולא לאב, עיין בברכ"ש [יבמות סוף סימן ג] בזה שחקר אי אביו מוחל כדין מחילה דחייב ממון או דמתבטל המצוה, ומדמה למצות ולו תהיה לאשה דג"כ נראה דהוי כעין מצוה לחבירו ומהני ביה מחילה לבטל את המצוה.

### **מצוה פדיון הבן - מצוה לכהן ועפ"י תביעת הכהן.**

ובעיקר הך גדר של מצוה ממונית, עיין מה שנתבאר בדברינו באמרות אברהם בקידושין [סימן ...] בסוגי' מתנה ע"מ להחזיר - בקידושין [ו:] - דגם פדיון הבן, מלבד החוב שהוא תולדה מהמצוה והחוב הוא ככל חוב דעלמא, אכן גם המצוה אינה לשמים אלא שהיא מצוה לחבירו ויש פטור של הממע"ה בעיקר המצוה, אף ש עיקר המצוה אינו חוב מדמהני בזה מתנה ע"מ להחזיר, וע"ע בדברינו באמרות אברהם בקידושין [סימן ג] שהדין שוה כסף של פדיון הבן שייך לדין שוה כסף של חובות ולא של קנינים - והדברים מתבארים עפ"י הנ"ל.

### **'הבנה' וגדר - במושג החדש של מצוות לחבירו.**

סו"ס עיקר הדברים צריכים 'הבנה' וגם גדר - הרי מה המושג החדש - 'אופן הממוצע' - מצד אחד גם מצווה ומצד שני גם לחבירו.

ונראה פשוט - הרי תחילתו של כל חו"מ היא שיש לך ממון אצלי - או מסברא או שהתורה חידשה כן<sup>20</sup>, הלכך הוא תובע את מה שיש לו אצל חבירו, לעומת מצוות שהכל התחיל ממה שהתורה ציוותה עליו כך וכך ואין לו כלום אצל חבירו - ונתניה אליו וזריקה לים חדא נינהו - אולם בהענקה ובהשבת רבית - בכל כה"ג חבירו שייך לממון הזה ברמה מסויימת שהרי ההענקה מוגדר כ'פעולתו' של העבד - עיין קידושין [טו] - כיון שזה קצת מגיע לו וכן השבת רבית - שסו"ס הוא לקח ממנו ממון שלא על פי דין תורה - אולם סו"ס אין לו זכות אמיתית בממון כדי שנגדיר את הממון כחו"מ ממנו ולעשותו תובע ממש על הממון - הלכך ע"כ שהתורה צריכה להתחיל במצוה ולצוות עליו לתת לחבירו ממון שאין לחבירו אצלו - אכן כיון שיש לו שייכות לממון - הלכך אין זה נגמר במצוה פשוטה - אלא במצוה לחבירו שהוא נותן לו ממון שמגיע לו ברמה מסויימת - הלכך חידשה התורה שהוא יכול להיות בע"ד ותובע על מצוותו של חבירו אחרי שהוא חייב לו מחמת המצוה - וממילא שהמצוה של נתניה אליו כבר לא דומה לזריקה לים - וע"ע מה שנתבאר בזה עוד להלן [סימן לד] לגבי ירושה באבק ריבית.

ועל דרך זה מובן נמי המצוה של ולו תהיה לאשה שהוא פגם אותה ולכן הוא חייב לה להיות לה לבעל - וזה שורש הספק בכיבוד אב - דמה הגדר בזה - האם הוי דין לחבירו או לא ודו"ק.

**כך הגדר במחוסרי אמנה - כעין מצוה לחבירו - ומוכיח כן ממה דאיכא שבועה על זה.** אחרי כל היסוד הזה הוסיף עוד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל וייסד - שזה גם הגדר בדין של מחוסרי אמנה - שבא מכח המצווה של "שארית ישראל לא יעשו עוולה", דבמתנה מועטת הוא צריך לעמוד בדיבורו ואסור לחזור בו, והגדר בזה הוא שיש כאן מצווה לחבירו ויש בזה ירושה, וא"ש.

[ויש להוכיח כן - דהנה הש"ך [חו"מ סימן ר"ד ס"ק א] הביא בשם הגהות אשר"י - שראובן שטוען ששמעון מכר לו חפץ פלוני - ושמעון מכחיש והחפץ ביד שמעון המוכר - הרי שעדיין לא מכר אכן טענתו שאמר למכור - וההוא כופר בכל - והדין שיכול להשביעו

<sup>20</sup> שגם מזיק הוא מלוה הכתובה בתורה.



שבועת היסת על כך - והקשה הש"ך דאי מצי חוזר א"כ על מה הוא נשבע - ועיין בהערה <sup>21</sup> שהבאנו לשונו - ותירץ במשנת יעבץ [חו"מ סימן לג] שהוא נשבע שמעולם לא עשו מקח - ואינו יכול לומר שהוא חוזר בו - כיון שכבר הודה שמעולם לא היה מקח - ולדבריו מה שייך לחזור בו - עכ"פ מוכרח מהכא שיש כאן זכויות - ועליהם איכא שבועה וכתבאר בהשבת רבית].

**ביאור והבנה ביסוד הנ"ל - שמחוסרי אמנה הוא בגדר מצוה לחבירו ועוד ששייך בזה ירושה.**

אולם עיקר דבריו תמוהין ומחודשים מאד - דלמה מיקרי דין לחבירו ולמה הוא נחשב כבע"ד על האמת והשקר שבפי חבירו - דמאי שנא מכל הדיבורים האחרים של אמת ושקר בענינים אחרים - ובמה נשתנה בזה שהדיבור הוא אליו - הא הוא אינו יותר מחפצא בעלמא וכשבועה לזרוק מנה לים - הא בשלמא הענקה והשבת רבית שייכים לו ברמה מסויימת ואף שאינו חו"מ ממש אכן יש לו שייכות לממון הזה הלכך דינו כבע"ד על המצוה הזו - וכתבאר - אכן מה שייך שקר ואמת של חבירו אליו.

ובביאור הענין עיין להלן [פרק ב] שהבאנו תוספת דברים בעיקר יסוד זה מהפרי יצחק, ולהלן [פרק ג] הבאנו שהסברא בזה היא שהדין 'הן שלך צדק' שזה הדין מחוסרי אמנה לא שייך לשקר ואמת שבפיו אלא לזה שהוא גרם שחבירו יסמוך עליו - ולכן הוא חייב לו את דיבורו שנתן לו את דיבורו - ולכן הוא חייב להיות "אמין לחבירו".

ראיה לדבר - דמצד אחד משכחת לה מחוסרי אמנה בלי לדבר כלל וכגון במכירי כהונה שרק נהג ג' פעמים לתת לו, ומאידך - משכחת לה אופן שהוא דיבר דיבור מפורש באופן שחבירו לא סמך עליו שאין בזה דין מחוסרי אמנה - א] במתנה מרובה ב] בדיבר לאחרים שיתן לו מתנה מועטת - ולא דיבר אליו ישירות - וע"כ שאין זה ענין לאמת ושקר עצמו - ומוכרח הכל תלוי אך ורק בזה שהוא גרם שחבירו יסמוך עליו.

עוד יש להוסיף שעיקר החידוש ש'הן שלך צדק' שזה הדין מחוסרי אמנה - שהוא דין לחבירו - דבר זה נתחדש ביתר שאת ויתר עוז בשיטת רש"י [כתובות פו] שלמד ש'פריעת בעל חוב מצווה' - נלמד מהן שלך צדק וזה ודאי חיוב לחבירו - ודו"ק, [ולהלן יבואר החילוקים שביניהם] - הרי לנו דמצאנו כבר הן שלך צדק שיש לחבירו זכויות על הדין הזה וחידש הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דגם במחוסרי אמנה הגדר כך.

**בעיקר החידוש שיש ירושה על מצוה לחבירו.**

והנה - בעיקר החידוש של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל ששייך ירושה במצוה לחבירו - כפשוטו הוי חידוש שהרי סו"ס אין זה 'ממונות' רק 'מצוה' אלא שהוא בע"ד ויש לו זכות [לא ממונית] על המצוה של חבירו ומה שייך בזה ירושה.

אולם כבר הבאנו כמה חידושים בירושא כעין זה, עיין בזה לעיל [סימן א פרק ב] - לגבי הזכות אכילה בקק"ל ממון גבוה, וכן במעש"ש ממון גבוה, וכן בטובת הנאה שאינה ממון - וכן בכופר לדרכו של הגר"ח וכן בקנס לפני העמב"ד לכמה ראשונים, וכן בעובר שיוורש דין קנין כספו להאכיל תרומה - אף שאין לו זכייה בממון כיון שאין לו רשות ממונית, וה"ה דהכא משכחת לה בזכות תביעה על מצוה של חבירו.

<sup>21</sup> וז"ל הש"ך [סימן רד סעיף א] "כתב בשלטי גבורי [פרק שנים אוחזין] דמדברי הגהו' אשרי שם מוכח דאע"ג דקי"ל בדבריו בעלמא אינו נגמר המקח - מ"מ לאחר שנתקנה שבועת היסת אם ראובן טוען לשמעון אתה עשית המסחר עמי על כלי פלוני ומכרתו לי והלה כופר - אעפ"י שהכלי ביד שמעון ואם היה שמעון אומר אני חוזר בי היה פטור מכלום - עכשיו שכופר מצי להשביעו היסת עכ"ל, ואין דבריו נראין כיון דיכול לחזור א"כ למה ישבע ודברי הג"ה אשרי שם יש לפ' שקנה בקנין המועיל וכמ"ש לקמן ר"ס רכ"ב ע"ש ודוק" - עכ"ל הש"ך.

**מיישב את כל הקושיות דלמה הקשה מראוי ולא הקשה מעיקר הירושה - ומיושב נמי לשון הרשב"ם דמזמה לשבח ולא לראוי גמור.**

הגר"ש רוזובסקי זצ"ל יישב בזה את הקושי' על התוס' דסובר דמכירי כהונה הוא דין של מחוסרי אמנה ומה שייך בזה ירושה - ומעתה מיושב - שכיון שמחוסרי אמנה הוא זכות לחבירו הלכך שייך בזה ירושה, ובאמת דבזה מיושב נמי שאר הקושיות שהקשינו בריש דברינו.

דהנה - הבאנו לעיל שהר"י מיגאש הקשה על הרשב"ם שסובר שהמקשן הקשה רק מצד שבח - ולמה לא הקשה על עיקר הירושה דאיזה ממון הוא ירש לפני שהגמרא תירצה דאיירי במכירי כהונה - ותירצו דאיירי שהיתה הבטחה כבר קודם - וקשה דמה שייך ירושה בהבטחה - ולדרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל א"ש דזה גופא הדין מחוסרי אמנה. עוד תירצו דאיירי כבר בקס"ד במכירי כהונה אבל עוד לא חידשו שהיתה שחיטה או שעוד לא חידשו שכמי שהורמו דמי - וקשה דא"כ האיך זכה האב מכח המכירי כהונה לפני שחיטה - הא הכהונה רק זוכה במתנה לאחר שהורמו ולאחר שחיטה ומכירי כהונה לא יזכה במתנה לפני שהכהונה זכתה בזה.

אולם לפי הנ"ל א"ש - דאיכא למימר דגם הרשב"ם מודה להתוס' דבמכירי כהונה איכא מחוסרי אמנה - דמהיכי תיתי דנחלקו הראשונים בעיקר סברא זו שיש מחוסרי אמנה ברגילים להביא לו מתנות - ויש לומר שזה ידע המקשן הלכך שייך בזה ירושה - וכנתבאר בתוס' - וסבר הרשב"ם דזה מהני גם לפני שחיטה הלכך גם לפני שחיטה שייך בזה ירושה - אלא דהמקשן אכתי הקשה - דסו"ס לא מיקרי מוחזק אלא ראוי - כיון דעדיין לא נשחטה - ועל זה תירצה הגמרא שנשחטה ואז איכא למימר דחיילא עיקר הדין ממון שבט וממילא דחיילא דין בעלות של מכירי כהונה - והיינו כשיטת הרשב"ם שיש במכירי כהונה 'זיכוי גמור' - ולא רק דין מחוסרי אמנה - הלכך מיקרי גם מוחזק.

וגם בשיטת רש"י ורבינו יונה דמכירי כהונה הוא מצד תקנה של בעלות או מצד היסחה דעת ולכן זכו בממון, אכן כולם מודים שלפני שיש מתנה בעולם שיש עכ"פ מחוסרי אמנה וכעין הבטחה - וזה סגי לירושה - ודו"ק

אחרי כל הנ"ל א"ש נמי לשון הרשב"ם שכתב שזה 'כולו שבח' - עיין מה שהקשינו בזה לעיל [סוף סימן ב] - דמצד אחד לא דומה לראוי גמור ששם לא היה כלום אצל האב, אלא דגם לא דומה לכל שבח דעלמא, שאין כאן גוף לפנינו שהוא מוחזק ועל זה יש גם שבח שלא מוחזק, וזו כוונתו 'כולו שבח'.

**מחלק עוד בין מצוות של השבת ריבית והענקה - דחלוקין מפריעת בעל חוב מצוה - לגבי ספק לקולא ולגבי יותר מחומש ולגבי ב' עדים.**

אולם נראה שצריכים להעמיק עוד בעיקר האי חידוש של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שמחוסרי אמנה היא מצוה ממונית.

דהנה יש לדעת - דהנך מצוות של השבת ריבית והענקה ומחוסרי אמנה חלוקין נינהו מפריעת בעל חוב מצוה, אף דלדידה ליכא שעבודא דאורייתא ולכן לא גובין מנכסיו - ואעפ"כ חלוקין נינהו.

והביאור - דהתם תחילת הדין הוא שיש חוב וכל המצווה היא פירעון החוב, והחוב הוא לחבירו כבר לפני המצווה, אכן בהשבת ריבית והענקה אינו כן - דהכא תחילתו מצווה כפשוטו, אלא דגדר המצווה הוא שהמצווה היא לחבירו - והיינו שנתחדש זכות תביעה בהך מצווה, ואף לרש"י דלמד בכתובות [פ"ו] דהמצווה של פריעת בעל חוב היא מקרא ד"הן שלך צדק", והיינו שיאמת את דיבורו לחבירו, אכן תוכן המצווה הוא לאמת את הדיבור שחייב את עצמו לפרעון החוב - אבל החוב קיים לפני המצווה ואדרבה המצה היא פרעון החוב שחייב את עצמו בזה - וברור.

ונראה שיש ביניהם כמה נפ"מ וכדלהלן:

א] הגר"ח כתב שהדין ממונא לקולא שייכא גם בפירעון חוב למ"ד פירעון חוב מצוה, ונראה דבהענקה והשבת ריבית אינו כן, והחילוק כנ"ל.

ב] הגר"ח יישב את קושי' העולם - דאיכא דין במ"ע לא לבזבו יותר מחומש - וקשה דא"כ ה"ה שיהיה שיעור של חומש במצוה של פריעת בעל חוב - ויפטר מלשלם חוב ביותר מחומש.

וביאר הגר"ח - שבמצוה של תשלומי חוב - אחרי שהוא שילם נמצא שהוא מעולם לא שילם את ממונו, רק ממונא דחוב ששייך לחבירו הוא דשילם ואין כאן יותר מחומש מנכסיו, ולפי"ז נראה דבהשבת ריבית ובהענקה דתחלתו מצווה, אכתי שייך טענה זו דאל יבזבו יותר מחומש, דהכא אדרבה - אחרי שהוא שילם את שלו ולא את של חבירו.

ג] יש לדון בנפ"מ נוספת אי בעי ב' עדים או ע"א - דבמצוות ככיבוד אב פשוט דמהני ע"א - וכן היה נראה במצוות לחבירו דכל הדיון הוא המצוה שבו והממון הוא תוצאה דממילא - שיש לו זכות במצוה דידיה - והרי לעיקר המצוה מהני בירור של ע"א, אבל בפריעת בע"ח אף דמצוה היא - אכן תחילתה בירור החוב - וזה ממונות ובעי ב' עדים.

ד] יש דיון של מחילה בהשבת רבית וכדומה - עיין בזה לעיל - אכן ודאי דמהני מחילה בפירעון בעל חוב מצוה היא.

#### **דין ספק לקולא בחוסרי אמנה והרחקת נזיקין.**

והבאנו שהגר"ש רוזובסקי זצ"ל ביאר דדין מחוסרי אמנה הוא ג"כ מצוה ממונית לחבירו - מצד המצווה של "שארית ישראל לא יעשו עוולה", ואף דבסוגי' מפורש דמצד הן שלך צדק אתינן עלה, וזו המצווה, והיינו ממש כדברי רש"י בפירעון חוב, אכן אכתי נראה דחלוקין נינהו לגבי ספק לקולא, דבהבטחה תחילתה וסופה מצווה ובמצווה ליכא דין הממע"ה, הלכך אזלינן בזה לחומרא, אבל בחוב עיקרו חוב וזה לקולא.

אגב: עיקר דברינו לגבי ספק תלוי קצת בשו"ט בין הגר"ב דלרבו הגר"ח [ברכ"ש ב"ב סימן ט"ו ט"ז] בדין הרחקת נזיקין האם איכא בזה דין הרחקה בספיקות כיון שיש כאן איסור מזיק או דכל המזיק תלוי בזה שהוא מזיק לחבירו וא"ל הגר"ח דכיון שכשמוחל תביעתו ליכא איסור שוב אנו רואים שהכל תלוי במזיק לחבירו ולכן יש להקל, ותלוי בהנ"ל.

#### **חידוש גדול בדין ירושה במכירי כהונה לפני שיש מתנות בעולם - ויתחייב תמיד להמשיך לתת ליורשים.**

נתבאר כאן שיטת הראשונים דבקס"ד המקשן ידע דאיירי במכירי כהונה, אלא דהמקשן לא ידע דאיירי בהנך ב' תנאים - או דחסר בתנאה דשחיטה או דלא ידעו דכמי שהורמו דמי, הלכך שפיר שייכא בזה ירושה מחמת הדין מכירי כהונה, אלא דחסר בדין מוחזק - ולכן חשיב ראוי - וזו קושי' הגמרא.

ולמדנו מהכא חידוש דין - שהדין מכירי כהונה ממשיך לאחר מיתת הכהן גם על מתנות שעדיין לא היו בעולם, ונמצא שתבואה שגדלה כמה שנים אחרי מיתת הכהן שהוא המכירי כהונה - עדיין חייבים לתת את התרו"מ לבני הכהן - דמאי שנא תבואה לפני גידול מזרוע ולחיים לפני שחיטה ולפני הרמה - ולפי"ז יתחייב תמיד להמשיך לתת ליורשים.

והסברא בזה הוא מחמת הדין מחוסרי אמנה - והיינו דנתחדש שכל הראשונים הללו מודים להתוס' בדין הזה של מכירי כהונה - אלא דנחלקו לאחר שיש מתנה בעולם אי הוי זיכוי גמור ולא מצי חוזר בו.

אולם נראה שיש מקום לבאר את השיטה הזו בלי להגיע לדין מחוסרי אמנה ובלי לבא לחידוש של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שיש ירושה במחוסרי אמנה - ולפי"ז לא יהיה דין ירושה על מכירי כהונה על תבואה שגדלה לאחר מיתתו.

**מהלך נוסף במכירי כהונה בקס"ד לפני שחיטה עפ"י רש"י שיש היסח הדעת, ומבאר שיש זכויות של כהונה בשדה ובהמה עוד לפני הפרשה ולפני שיש מתנות בעולם - ויש מכירי כהונה רק על תבואה שגדלה כבר שליש לפני מיתתו. וביאור הדברים הם כך:**

יעויין בר"ש [סוף פ"ק דפאה] שיש זכות לעני בשדה לקבל ממנו מתנות עוד לפני ההפרשה של המתנות, דאל"כ קשה דלמה עניים פטורים ממעשרות מצד ובא הלוי הא תיפוק ליה שלא תבואת זרעך, ולפטור לקוח הוא משום שזה לא תבואת זרעך והרי לכל עני איכא פטור מצד זה, וע"כ מוכרח שאינו כן, אלא דתבואת זרעך של העני קרינן ליה עוד לפני מירוח ולהכי לא חיילא פטור לקוח, ומה דקרינן ליה תבואת זרעך היינו משום שהתורה זיכתה לו זכויות בשדה לקחת מהם מתנות עניים והנך זכויות ע"כ קיימות בשדה עוד לפני ההפרשה, ודו"ק.

ומעתה י"ל שגם לפני שחיטה יש זכויות לכהונה בבהמה לקבל מתנותיו כשיחולו בהם תורת מתנות לאחר שחיטה והרמה, ואם הוא מכירי כהונה אז הוא זוכה בהנך זכויות מכל השבט כעיקר דין מכירי כהונה - וכל זה דווקא כשיש לבעלים פרה - עוד לפני השחיטה - שיש לכהונה זכויות בפרה לענין מתנותיה שיהיו.

וזכיה של המכירי כהונה הוא מדין היסח הדעת או תקנ"ח או זיכוי גמור - [רש"י רבינו יונה והרשב"ם] - אכן כל השו"ט בסוגי' היא - דבמסקנה הזרוע ולחיים עצמם הם של הכהונה והו' ממון שלהם - ולכן יש בעלות גמורה למכירי כהונה - ושפיר חשיב מוחזק, אכן בקס"ד יש רק זכות לקבל את המתנה העתידית ואף שזה זכות ממון ולכן שייך בזה ירושה [ודלא כמחוסרי אמנה דאינו זכות ממון], אכן סו"ס אינו בגדר 'מוחזק' אלא בגדר ראוי כיון שהזכות היא לקבל ממון של מחר - ודו"ק.

לפי"ז יתחדש שיש דין מכיר כהונה לכהן שמת והיתה תבואה שגדלה שליש - שחל כבר זכויות לכהונה בזה, ושייך גם מכירי כהונה בזה, אכן תבואה שנזרעה אחרי מיתתו אינה בכלל מכירי כהונה.

### **שורש פלוגתת התירוצים בראשונים.**

נחלקו הראשונים אי בקס"ד למדו שהיה הבטחה או שהיה מכירי כהונה בלי שחיטה או דלא היה כלום ולכן הקושי' היא מעיקר הירושא [ר"י מיגאש].

ויש לומר שהר"י מיגאש חולק בעיקר החידוש שמחוסרי אמנה שייך בזה ירושה, ואלו שלמדו מדין ממממ גם חולקים בזה אלא דסוברים שיש זכויות מוקדמות בפרה לפני שחיטה, ואלו שלמדו מדין הבטחה חולקים וסוברים שאין זכויות מוקדמות בפרה, אבל מחוסרי אמנה יש בה ירושה.

### **פרק ב**

**יסוד הפרי יצחק במחוסרי אמנה,**

**שבנוי על הזכות לחבירו,**

**ונפ"מ בדבר שהוא לאו בר קנין.**

**יסוד הפרי יצחק שנחלקו הראשונים במילה אי הדין מחוסרי אמנה הוא זכות ממוני בממון שבטיח לו - או שהוא דין על הגברא לעמוד בדיבורו.**

עד כאן נתבאר ששייכת תביעה על חבירו לקיים מצוותו שהיא מצוה כלפיו, ועל זכות כזו שייך גם ירושה - וכל זה אכתי חידוש, אבל כן מוכרח בהענקה והשבת ריבית וכנתבאר, וה"ה במצות 'הן שלך צדק', וגדר הך חידוש יתבאר בהמשך, אולם יש דרך נוספת דמחוסרי אמנה עדיפא מכל הנך, ויש לו זכויות ממוניות בגוף החפץ והממון שהבטיחו להקנות לו, וכדיבאר.

אלא דדבר זה תלוי קצת בדברי הפוסקים בדין זה, דהנה, בפרי יצחק [תחילת סימן מ"ט] הביא את דברי הב"י בהלכות מילה [סימן רס"ד] דנחלקו הראשונים בדין מחוסרי אמנה האם איכא מחוסרי אמנה למי שהבטיח לחברו לתת לו למול את בנו ורוצה לחזור בו, ושיטת הרא"ש [תשובה כלל י"ב] דליכא בזה מחוסרי אמנה

וביאר את שיטת הרא"ש דאזיל לשיטתו - דמצאנו במקום אחר בדברי הרא"ש בתשובה [כלל ק"ב] דסובר דליכא מחוסרי אמנה בהבטיחו לתת לו דבשלב"ל, ובטעמא דמילתא כתב כיון דליכא קנין בדשלב"ל, הרי לנו דרך במה שחל קנין חל דין מחוסרי אמנה - וממילא דה"ה דפשוט למה במילה ליכא דין מחוסרי אמנה - דגם במילה לא חיילא קנין שמחייבו לתת לו למול שהבטחה למול אינה אלא 'דברים' ולא שייכא בדין קנין דהוי קנין דברים, ושוב ליכא בזה דין שארית ישראל לא יעשו עוולה.

וכל זה דלא כהמהר"ם בתשובה שיש במילה משום מחוסרי אמנה, וכפשוטו נחלקו בעיקר סברת הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל - האם דין מחוסרי אמנה הוא 'מצווה ממונית לחברו' ואז י"ל שיש לו זכויות בממון שהוא הבטיחו, ובזה שייך ירושה, שזכותו לתובעו לעמוד בדיבורו להעמיד לו את הממון שהבטיחו, והזכות הזו היא זכות בגוף הממון - הלכך הדין הזה חיילא רק בממון ששייך בו קנין ולא בדשלב"ל.

וכל זה לדעת הרא"ש - אולם לדעת הריב"ם [שם בב"י] - דגם במילה איכא בזה דין שארית ישראל לא יעשו עוולה, לדידיה ליתא לגדר זה וע"כ שאינו אלא דין בגברא שחייב לעמוד בדיבורו ואינו זכות בגוף הממון - הלכך לדידיה פשוט דשייך במילה ובדשלב"ל - ולדידיה פשוט נמי שלא שייך בזה ירושה, ודו"ק.

#### **הוכחה כשיטת הרא"ש משיטת התוס' הכא ומשיטת הרמב"ם.**

הפרי יצחק הוכיח יסוד זה שחידש ברא"ש גם משיטת התוס' בסוגיין שלמדו דעיקר דינא דמכירי כהונה הוא רק מצד דין מחוסרי אמנה, וקשה מהסוגי' בגיטין - דהתם איירי במי שהבטיח לכהן לתת לו מתנות כהונה - והוא מלוה לכהן על החשבון שישלם לו הכהן בהנך מתנות בלי שנותנם ליד הכהן.

והקשו שם - דהאיך זוכה הכהן בהם מחמת ההבטחה - ותירצו דמיירי במכירי כהונה, וזה תמוה - דאי עיקר הדין מכירי כהונה הוא רק מצד מחוסרי אמנה - א"כ מה שייך בזה מכירי כהונה אחרי שהוא כבר הבטיחו ממילא לתת לו.

ותירץ דע"כ מיירי שהלוה לו לפני שהמתנות היו בעולם ולפני הזריעה וכמבואר בירושלמי, וממילא דהוי דשלב"ל ולא שייך בזה קנין - הלכך לא שייך בזה מחוסרי אמנה - ולהכי מצד מכירי כהונה אתינן עלה - והיי"ט דהבטחה זו של מכירי כהונה ממשיכה גם אחרי שהמתנות באים לעולם, והיינו משום שמכירי כהונה הרי הוא כאומר וחוזר ואומר, ודו"ק, ועיין להלן [פרק ג'] בזה - ועיין בהערה<sup>22</sup> ראייה נוספת ליסוד זה מהפרי יצחק.

ויש לדקדק בלשון הרמב"ם כדברי הפרי יצחק בשיטת הרא"ש, דזה לשון הרמב"ם [הלכות מכירה פרק ז' הלכה ט'] "וכן מי שאמר לחברו ליתן לו מתנה ולא נתן הרי זה ממחוסרי אמנה, במה דברים אמורים במתנה מועטת שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו, אבל במתנה מרובה אין בה חסרון אמנה, שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותו בדברים שקונין בהן", ותמוה דמה כתב בסוף דבריו "שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותו בדברים שקונין בהן", ומשמע דכשקונה אז איכא מחוסרי

<sup>22</sup> הפרי יצחק הוכיח כן עוד דהירושלמי תמה וכי איכא מכירי כהונה לעני, והיינו דמיירי גם בעני במשנה שם, וביאר הפרי יצחק דאין אדם נותן ומבטיח תמיד להך עני כיון שהוא חושב ורוצה שיעשיר, ומעתה קשה תירוצו זה בבבלי - וביאר דהכא שייך סברא אחרת שיש נדרי צדקה וזה מחייבו ומצד זה הוא מחוייב ועומד, ולכן הכא לא צריכים את התירוצו מצד מכירי כהונה, דזה מהני גם בדבר שלא בא לעולם.

אמנה, וע"כ דכוונתו כהרא"ש דמחוסרי אמנה היינו זכות בממון והזכות בממון הוא רק נותן כשהוא מקנה לו ממש.

### **נפ"מ בדיני בירור במחוסרי אמנה - אי בעי ב' עדים או ע"א.**

והעירני בזה הגאון רבי אברהם שטיינפלד שליט"א דיתכן דאיכא בזה נפ"מ בדיני בירור האם בעינן ב' עדים או לא, והיינו דמבואר בח"ח דאין לומר לשה"ר על מישוהו אף לתועלת אם הדברים אינם ברמת בירור הנצרכת כדי שיהיו מקובלים בבית דין, והיינו דאי דבריו יתקבלו לשומע לשה"ר ויוציא ממון או יפטר עובד מהעבודה דלזה בעינן בירור של תרי עדים והוא בעצמו לא נאמן בבי"ד בענין זה, אז אין לו היתר לומר דבר זה אפילו לתועלת, ויש לעיין, דאי לא התחיל לעבוד ורק הבטיחו שיהיה לו עבודה וזה רק בגדר מחוסרי אמנה, בזה לא מפורש בח"ח האם בעי ב' עדים או עד אחד, וכמו כן באחד שמגיע לבי"ד ורוצה לחזור בו מהבטחתו בהיתר בלי לעבור על האיסור של מחוסרי אמנה, האם הוא צריך בירור של ב' עדים כדי לסלק את הזכויות הממוניות של חבריו בהאי ממונא, או דסגי בע"א לברר לעצמו שאין לו חיוב לשמים לעמוד עוד בדיבורו - ויתכן דתולה בפלוגתא הנ"ל.

אלא שיש לדון בזה, דיתכן דגם הדין הממוני מתחיל מהאיסור ומצוה כלפי שמיא, ואי מצד הדין כלפי שמיא איכא בירור שוב ממילא לא שייך כאן הממון, ולעיל [פרק א] רצינו לומר דבהענקה והשבת רבית יתכן שהממון הוא תוצאה מהאיסור וסגי בע"א ורק בפריעת בעל חוב מצוה הכל מתחיל בממון ואז בעי ב' עדים - וכפשוטו הדין הממוני של מחוסרי אמנה דומה להשבת רבית - וכמו שייסד לנו הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל - ודו"ק.

**מחדש דיתכן שיש בזה ב' דינים, לשמים ולחבירו, ויש כמה נפ"מ בין הנך שני דינים.**  
עוד העירני הגאון רבי אברהם שטיינפלד שליט"א דיתכן דשני הדינים נכונים, ויש ביניהם נפ"מ, ומקור לזה מהט"ז [שם הלכות מילה] שהביא דכשהבטיח למוהל שימול את בנו ולאחר מכן בא צדיק לעיר והוא רוצה בו למילה - דהכא הדין הוא שהוא לא צריך לעמוד בדיבורו, ועיין בחת"ס [מובא בפתחי תשובה] שם שמדמה להיכא שקנה במעות ואז היה שינוי בשער שכאן אין מי שפרע אי יחזור בו מקנין מעות, ודברי החת"ס תמוהין דהא אדרבה - לגבי שינוי השער הרמ"א מחמיר שיש מי שפרע, וצ"ל דכל החומרא הוא רק במי שפרע ששם יש לו זכויות ממוניות בחפץ לא לחזור בו - ואף דמהני לחזור בו אבל יש זכויות ממוניות לעכבו ולחייבו במי שפרע, אבל הכא במילה ליכא זכויות וכל הדין בזה אינו אלא מצד הדין לשמים, ובזה תלוי באנן סהדי שאילו היה יודע לא היה מבטיחו - ורק כלפי זה הביא את הדמיון לשינוי השער.

ועפ"י כל הנ"ל היה מקום לחדש שבאמת יש שני דינים במחוסרי אמנה, אחד בתורת זכות בגוף הממונות ואחד לא בממונות אלא כחיוב לשמים לעמוד בדיבורו, ויש בין הנך ב' דינים כמה נפ"מ:

- א] הדין לשמים שייך גם בדבר דלאו בר קנין הוא - וכגון מילה ודשלב"ל.
- ב] בדין לשמים יכול לחזור בו בכעין שינוי השער וכגון בבא צדיק לעיר.
- ג] עוד נפ"מ לגבי כמה בירור צריכים כדי לא לעמוד בדבורו - אלא שכאמור - צריכים לדון בנפ"מ זה.

## פרק ג

עיקר הגדר דין לחבירו,  
כיון שהוא סומך עליו.**ביאור הדברים - דמיקרי דין לחבירו - משום שהוא סומך עליו [שערי תשובה].**

עיקר דברי הפרי יצחק צ"ב - דמה שייך לומר שמחוסרי אמנה הוא דין ומצוה לחבירו - והגר"ש רוזנבסקי זצ"ל מדמה להשבת רבית והענקה דאף דהווי מצוה אכן המצוה היא לחבירו - וכל זה צ"ב - דבשלמא בהענקה ובהשבת רבית - התם מובן שחבירו יש לו זכות בממון הזה שסו"ס יש לו שייכות לזה - אי מצד שעבד אצלו אי מצד שלקח ממנו רבית שאסרה התורה - ואף שאינה זכות ממון ממש אכן יש לו שייכות לממון זה - אכן הכא מה חבירו שייך לדיבור של המבטיח - ולמה הוא בע"ד על האמת והשקר שבפיו - דמאי שנא מכל הדיבורים האחרים של אמת ושקר בענינים אחרים - ובמה נשתנה בזה שהדיבור הוא עליו.

ונראה שהדבר מבואר בדברי רבינו יונה בשערי תשובה [שער ג' אות קפ"ג], וז"ל: "החלק הששי - המבטיח את חברו להיטיב עמו וכו' וכן האומר לתת לחברו מתנה מועטת אף על פי שלא הזכיר לשון הבטחה. ואמרו רבותינו [ב"מ מ"ט], כי יש בו משום מחוסרי אמנה, כי לב חברו סומך עליו ובוטח בו, אחרי שהמתנה מועטת כי נתון יתן לו".

למדנו מדבריו שעצם זה שגרם לחבירו לסמוך עליו נותן לחבירו שייכות לדבר - וזה מחייבו אליו - ואין זה מצד גוף האמת והשקר שבפיו כלפי שמיא בכל הדיבורים שלו בענינים אחרים - ולהלן יבואר עוד בסברא זו.

**בדין מידת חסידות במחוסרי אמנה בלי שאומר לחברו מפורש, ובמתנה מרובה בלשון הבטחה, ובמידת חסידות במתנה מרובה.**

ויש להוכיח כהגדר הזה שמצד זה שהוא סומך עליו אתינן עלה - דהנה, כבר דנו הפוסקים האם יש מידת חסידות באומר הן במתנה מרובה או האם יש מידת חסידות באופן שהוא לא אומר לחבירו, אלא שאומר לאחר שהוא הולך לתת לחבירו, ועיין בהערה<sup>23</sup> שהפרי יצחק הוכיח כהגר"א שבמקרה השני אין מידת חסידות, והביא ב' צדדים במקרה הראשון - ועיי"ש שמבואר שהכל תלוי בסמיכת דעת של חבירו - דהאם איכא סמיכת דעת קצת במתנה מרובה, ומוכרח מכל זה שהאיסור הוא לא השקר שבפיו אלא מה שחבירו סומך על דיבורו - דמצד השקר שבפיו אין נפ"מ אי אמר לו או אמר לחבירו.

ואולי יש ראיה ממכירי כהונה, דלכא' לא מיירי דווקא באופן שהוא אמר לו שיתן לו ושימשיך עוד לתת לו, אלא דממילא הוא ממשיך לתת - וכל מה שחבירו סומך עליו היינו בלי דיבור מפורש, ואעפ"כ למדו התוס' למסקנה והראשונים למדו בקס"ד שיש לזה דין מחוסרי אמנה, דהעיקר הוא שגרם לפלוני לסמוך עליו בעניני ממון, וזה כבר מחוסרי אמנה - לעשות איפכא מדבריו.

<sup>23</sup> והנה הפרי יצחק להלן [סימן נ"א] דן האם איכא מידת חסידות עכ"פ לא לחזור בו ממתנה מרובה, והביא מהגר"א דליכא בזה מידת חסידות, והוא עצמו למד דאיכא בזה מידת חסידות, ונחלקו בביאור דברי הירושלמי סוף שביעית, והיה מקום לומר דתלוי בכל הנ"ל, דהחסרון של מתנה מרובה הוא דאין כאן סמיכת דעת של חבירו הוא באמת רוצה ליתנו לו, וי"ל דכו"ע מודי דמצד הזכויות שהוא נותן לחבירו כל זה הוא רק בסומך דעתו לא כן במתנה מרובה שהוא לא סומך דעתו, והגר"א למד דכל הך שארית ישראל הוא רק מצד הזכויות בחפץ, והפרי יצחק למד דעכ"פ מצד מידת חסידות איכא גם דין כלפי שמיא וזה כבר לא תולה על הסמיכת דעת.

אולם אינו כן, שהוא בעצמו הוכיח דלשיטתו חייבים להודות לשיטת הגר"א עכ"פ באופן שהוא לא אמר כן מפורש לחבירו אלא אמר כן בינו לבין עצמו שהוא הולך לתת לפלוני מתנה מרובה דבזה ליכא אפילו מידת חסידות, והרי הכא מצד הכלפי שמיא מה הנפ"מ אי אמר לחבירו - וע"כ דתמיד תלוי בסמיכת דעתו של חבירו, וכ"כ שם דגם במתנה מרובה דליכא סמיכת דעת אבל איכא סמיכת דעת קצת ולכן בינו לבין עצמו דליכא כלום ליכא איסור, עכ"פ כו"ע מודי דהכל מצד הסמיכת דעת.

ואגב: הערה בפשט, הרי כל הענין של מחוסרי אמנה מיירי באומר לו בלי לשון הבטחה, דבלשון הבטחה מהני כבר לסמוך עליו גם במתנה מרובה, דזה העיקר האם הוא סומך עליו או לא, וכן מפורש ברבינו יונה בשער תשובה [שם] דבמתנה מרובה מהני איכא דין מחוסרי אמנה בלשון הבטחה, אולם יש להעיר שמלשון הרמב"ם שהבאנו לעיל משמע שבמתנה מרובה ליכא כלום בלי גוף הקנין עצמו.

**ביאור הסברא למה ליכא מחוסרי אמנה בדשלב"ל - ולמה במכירי כהונה איכא מחוסרי אמנה.**

ויש לדון בעיקר החילוק שהבאנו לעיל מהפרי יצחק לגבי דבר שלא באו לעולם בשיטת הרא"ש דליכא דין מחוסרי אמנה אבל איכא דין מחוסרי אמנה מצד מכירי כהונה - ויש לעיין בכל זה.

הרי נתבאר מרבינו יונה שעיקר הגדר בדין זה הוא שכיון שהוא גרם שחבירו לסמוך עליו - זה כבר מחייבו לחבירו על הדבר הזה - ולכן מיקרי מחוסרי אמנה, אכן אי נימא כן - א"כ גם בהבטחה על דבר שלא בא לעולם יודה הרא"ש שיש סמיכות דעת גם אחרי שזה בא לעולם, ולמה ליכא מחוסרי אמנה בזה.

ואי נימא שהשקר והאמת עצמו מחייבו - א"כ מה חבירו בע"ד על זה ומה זה שייך לזכויות ממוניות - ונראה שצריכים לומר בזה בדרך הממוצע - והיינו שמה שחבירו סומך עליו מצד עצמו - זה לא מחייבו - ומה שמחייבו הוא כך:

שכמו שיש מושג 'לתת הבטחה' לחבירו על ממון מסויים - שאף שאין כאן שעבוד ממש אבל סו"ס יש כאן הבטחה על הממון - ונראה שכמו כן יש מושג שאף שהוא לא נתן לו הבטחה ממש - אבל הוא נתן לו את ה'הן צדק' שלו לחבירו על הממון הזה - וזה מה שמחייבו לחבירו על הממון הזה, אלא דבלי שחבירו סומך על ה'הן צדק' שלו בממון הזה - לא מיקרי שהוא נתן לו את ה'הן צדק' שלו - ודו"ק.

וממילא דבדשלב"ל דלא חל עליו קנין ולא חל עליו שעבוד - גם לא חל עליו הבטחה וגם לא חל ה'הן צדק' שלו עליו שהרי ה'הן צדק' שלו הוא הוה הזכות שלו בממון.

ובזה חלוק מחוסרי אמנה ממכירי כהונה בדשלב"ל וכמבואר בסוגי' שם לדעת התוס' - שכעת הוא נותן לו את ה'הן צדק' שלו וכיון שכעת הוא לא חל שוב לא חל גם אח"כ ובזה חלוק מכירי כהונה - שכאן ה'הן צדק' שלו ממשיך, דהוי כאומר וחוזר ואומר.

**עפ"י זה מבאר שיש ג' גדרים למצוה של 'הן שלך צדק'.**

ונראה להוסיף בזה ביאור, דהנה, יש לעיין דהמקור לאיסור של שארית ישראל לא יעשו עוולה נלמד מהן שלך צדק, ולכאן איכא מזה ראייה ברורה לרא"ש - שהרי שיטת רש"י שפירעון בעל חוב מצווה נלמד מהן שלך צדק וזה ודאי חיוב לחבירו.

אולם לעיל [פרק א] הוכחנו דחלוקין נינהו מצות פרעון חוב ומצות השבת ריבית, דאף דתרווייהו מוגדרים כמצוות ממוניות, אכן שונים בעיקר גדריהם, וכנתבאר, דבחוב מתחילה איכא חוב והמצווה הוא לשלם את החוב לחבירו, ובהשבת ריבית הכל מתחיל המצווה.

ונראה דלפי"ז למדנו שה'הן שלך צדק' מתפרש בתלת אנפי, ותלוי במצווה:

א] בחוב ה'הן צדק' חל אחרי שיש 'חוב', ובא לחייבו לשלם את החוב שהוא כבר התחייב בו לשלם והתחייב כן בדיבורו.

ב] במחוסרי אמנה שאין חוב, הכא המצווה היא שיש לחבירו זכויות בממון מחמת זה שהעמיד לו ה'הן צדק' שלו בממון ויש לו מצוה להצדיק את ה'הן צדק' בזה שהוא עומד בדיבורו שהבטיח לו ממון זה, והיינו דהמצווה עצמה היא תחילת החיוב אלא שזה מצווה לחבירו שיש בה זכויות לחבירו.

ג] איכא גוונא שלישי במילה ודשלב"ל - שכאן ה'הן צדק' שלו מחייבו בחיוב לשמים - שלא לשקר ולעמוד בדיבורו, וכולהו בכלל 'הן שלך צדק'.



**הערה: מה שייך חזרה ממחוסרי אמנה אחרי שיש לו זכויות בממון, וצ"ל דרך ע"י הקנאה לאחר מהני לחזור בו.**

יש להעיר, דמה שייך חזרה במחוסרי אמנה, ואיך מהני לחזור בו, הרי יש לחבירו זכויות ממוניות בממון שהוא חייב להקנות לו ממון זה.

ונראה פשוט, שכל הזכויות הממוניות שיש לו הם רק שהמבטיח יקיים דיבורו ויקנה לו ממון זה, ופשוט שא"א לחזור בו ולומר לו שהוא לא יקיים דברו, אלא שהמהלך בזה הוא שכשהוא מקנה למישהו אחר את גוף הממון - הרי בזה השני זוכה בממון, וממילא שכבר בטלה המשמעות של הזכויות של הראשון, שכל המשמעות של הזכויות שלו הם להקנות לו ממון זה - ובזה מתממש ה'הן צדק' שלו, וזה רק שייך עד כמה שהוא הבעלים, אבל אחרי הקנאתו לאחר - הרי הוא כבר לא בעלים - וממילא דבטלה כל המשמעות של הזכויות הללו, ופשוט, וכן מבואר בב"מ [מ"ט] שהוא מקנה ללוי אחר ואז יש לו תערומת ותו לא, ופשוט.

### פרק ד

#### בדברי הקצוה"ח בירושה בשבועה,

#### ובדין שבועה לחבירו ויסוד דינא דתקיעת כף.

**דרך הפשוטה בקצוה"ח דבכל שבועה לחבירו איכא נמי מחוסרי אמנה שסומך עליו.** הבאנו את דברי הקצוה"ח [סימן ר"ז ס"ק ט' וסימן רע"ח ס"ק ט"ו] דחידש מכח התוס' בב"ב בסוגיין דסגי במחוסרי אמנה לדין ירושה דממילא גם במי שנשבע לחבירו לתת לו מנה ומת המקבל חייב לבניו, ושייך בזה ירושה אף דליכא חיוב ממון וליכא זכות ממון בנשבע לחבירו, ותמוה דמה שייך בזה ירושה.

ועיין פרי יצחק [סימן מ"ט ד"ה אמנם דברי] דלמד עפ"י דרכו דגם בנשבע מדין מחוסרי אמנה אתינן עלה ואיכא בזה הבטחה אלא דבנשבע מהני גם במתנה מרובה - דתמיד במתנה מרובה בלי שבועה ליכא סמיכת דעת ולכן ליכא איסור לחזור בו.

ולדבריו א"ש למה שבועה מהני גם לירושה שהרי איכא הכא הבטחה של מחוסרי אמנה, וכבר נתבאר שיש בזה זכויות בממון ולכן שייך בזה ירושה, אלא דלולי השבועה לא היה כאן הק איסור, וא"ש.

וצ"ל דרך בכה"ג מיירי בקצוה"ח שהוא מבטיח לחבירו ממון וכדומה, והפשטות דבלאו הכי מיירי בכה"ג, דאל"כ ליכא נידון של שבועת היסט.

אולם אכתי יהיה נפ"מ בנשבע לתת לו דבר שלא בא לעולם דליכא בזה זכויות ממוניות בחפץ, וכתבאר ברא"ש בתשובה.

**מעורר על דברי רבינו יונה בשערי תשובה דמצד הפרת ברית אתינן עלה, דמה שייך בזה ירושה.**

אולם נראה בביאור דברי קצוה"ח באופן אחר, ונקדים בדברי רבינו יונה בשערי תשובה דמשמע מדבריו דלאו מצד זכויות ממוניות אתינן עלה אלא מצד 'הפרת ברית', דמי שמבטיח לחבירו אפילו מתנה מרובה והוא סומך עליו הרי יש בזה מחוסרי אמנה, ובמתנה מועטת איכא מחוסרי אמנה בלי הבטחה, ובתירווייהו גדר האיסור הוא - דמצד 'הפרת ברית' אתינן עלה, ועיין בהערה <sup>24</sup> שהבאנו את לשון רבינו יונה בזה.

<sup>24</sup> יש להעיר מלשון הרבינו יונה בשערי תשובה [שער ג' אות קפ"ג], וז"ל: "החלק הששי - המבטיח את חברו להיטיב עמו וישקר דבריו וישים לאל מלתו, כי אחרי אשר אמר להיטיב עמו בלשון הבטחה ובטח בו לב חברו, אין לו לחלל הבטחתו, כי זה דרך שקר, והוא כאדם עבר ברית, שנאמר "שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ולא ימצא בפייה לשון תרמית", וכן האומר לתת לחברו מתנה מועטת אף על פי שלא הזכיר לשון הבטחה. ואמרו רבותינו [ב"מ מ"ט], כי יש בו משום מחוסרי אמנה, כי לב חברו סומך עליו ובוטח בו, אחרי שהמתנה מועטת כי נתון יתן לו, ואם איש עני הוא אף על פי שהמתנה מרובה, אם יחזור בו רעתו רבה, כי נדר נדר, ונאמר לא יחל דברו", עכ"ל.

וכל זה תמוה, דלכא' לא שייך ירושה בהפרת ברית, דברית עם חבירו לא שייך להוריש לבניו, אטו נימא דגם הכא ענינו של ברית הוא הזכויות בממוניות בגוף הממון, ואטו נימא דליכא ברית בדבר שלא בא לעולם ושייך לגדרי קנינים, ולא משמע כן, וצ"ע, ומשמע יותר כהריב"ם דלאו מצד זכויות בחפץ אתינן עלה, וקשה דהכא אזלינן לשיטת הרבינו יונה דמהני הבטחה לירושה, ולשיטתו דמצד הפרת ברית אתינן עלה תמוה.

**דברי ר' אליעזר משה בגדר כריתת ברית ובגדר שבועה לחבירו - לפני מתן תורה, ובגדר גדול נדר לאולקי ישראל באקום ואשנה.**

ונקדים בכל זה בסוגי' הגמרא בנדרים [ח'] דהאומר אקום ואשנה נדר גדול נדר לאולקי ישראל, וכבר תמהו דמה ענינו של הך נדר במה שאמר אקום ואשנה, הא אין כאן איסור חפצא ורק מצאנו נדר באיסור חפצא, ואיזה נדר גדול נדר לאולקי ישראל, ועיין בראשונים דמדמי לנדר צדקה.

ויש בזה מציאה גדולה בדברי הגאון ר' אליעזר משה [אהל משה סוף ח"ב סימן קל"ח] והקדים בזה בכמה תמיהות ביסוד דינא דשבועה:

[א] מצאנו בנביא יחזקאל עונש חמור על תקיעת כף ד"נותן יד לא ימלט" והחמירו בה הפוסקים יותר משבועה, ותמוה דאין נביא רשאי לחדש דבר ולמה חמור יותר מאיסור שבועה.

[ב] אין עונשים אא"כ מזהירין, והיכן האזהרה על איסור זה.

[ג] מצאנו שבועה וכריתת ברית גם קודם מתן תורה, ותמוה הא לא הוזכר בז' מצוות.

[ד] כל מצוות התורה מחייבות אותנו בזה שהיתה כריתת ברית על כל המצוות, וקשה דמה מחייב אותנו לשמור ברית שכרתנו, והרי מצוה זו עצמה אין לה כריתת ברית.

וביאר בזה דהיסוד של כריתת ברית לחבירו שנשבע לו ומבטיח לו בשבועה שהוא חייב לו כך וכך, חיוב זה הוא כחיוב אמונה שקדמה לכל התרי"ג ומתחילת הבריאה הוא קיים, וזה גם היסוד שעליו בנוי מתן תורה שהוא שבועה וכריתת ברית, וכמבואר בארוכה במדרש סוף ויקרא שהביאו על זה משל למלך שמשביע את הלגיונות שלו, וזה היה גם חטא אדה"ר דעבר על הברית וכמבואר בסנהדרין [ל"ח] וזה מיקרי כופר בעיקר, הרי דעל זה בנוי החיים בין בני אדם מתחילת הבריאה, להבטיח לחבירו בשבועה להיות חייב לו, ועל חיוב שבועה זו בנוי כל המצוות בני נח והתרי"ג מצוות.

ושבועה זו שונה מכל שבועה אחרת, דכל שבועה אחרת הוא בינו לבין עצמו, ואין מי שסומך ואין מי שמבקש שבועתו, דמה יש לחבירו באיסור גברא שהוא חידש על עצמו, הרי הוא רק נשבע לעצמו לעשות כך וכך או לא לעשות כך וכך, והוא לא נשבע לחבירו על מה שחבירו רוצה ממנו, וגם הקב"ה לא מחייבו להשבע בזה, הלכך אין בו את החומרא של תקיעת כף - שבתקיעת כף איירי שחבירו רוצה בהבטחה זו - וזו שבועה לחבירו - וכן בשבועה שהקב"ה רוצה ממנו והוא נותן לו שבועתו.

וביאר דזה ענינו של הנדר שאומר אקום ואשנה, דאף דאין כאן איסור חפצא ונדר זה רק באיסור חפצא, ומה שייך כאן נדר גדול נדר לאולקי ישראל, אלא דהכא איירי בשבועה של תקיעת כף דמבטיח להקב"ה את מה שהקב"ה רוצה ממנו הלכך חמיר טפי, רק דבתורה נתחדשה קרבן ובל יחל, וזה לא היה קודם מתן תורה.

והוסיף שם הגאון ר' אליעזר משה, דמצאנו בכמה מקומות בש"ס דמהני גמר ומשעבד נפשיה ומהני גם בלי קנין לחייבו לקיים מה שמשעבד נפשו, וביאר דהדין הזה בנוי וזה

למדנו מדבריו דגם במתנה מרובה איכא מחוסרי אמנה אם הוא בוטח בו וכגון שהבטיחו בהבטחה מפורשת, ואף דאין בזה שבועה או נדר אבל כיון שהוא סומך עליו איכא בזה מחוסרי אמנה, עוד למדנו דכילל כהדדי הדין בל יחל אף שהוא דין לשמים ולא לחבירו והוא נדרי צדקה וכללם כהדדי, והיה משמעות מזה שכולם לשמים, אכן אינו מוכרח ואדרבה הכא הוא שינה לשונו וכתב "אם יחזור בו רעתו רבה, כי נדר נדר", וכבר לא דומה לאדם שעבר ברית, דו"ק.

הרחבה על מה שמצאנו שבועה לחבירו שהוא מתחייב אליו בזה שהוא סומך עליו בשבועה וה"ה דבלי שבועה חיילא חיוב.

**דברי האבני נזר בהנ"ל ובביאור שיטת הר"י מיגאש בשבועה בכתב, ובגדר מי שפרע.**  
וכדבריו ממש מבואר נמי באבני נזר [יו"ד סימן ש"ו ס"ק ט"ו – י"ח] שהביא את קושי' המשנה למלך דמה ענינו של כל השבועות קודם מתן תורה שנשבע אליעזר לאברהם ויוסף ליעקב וכו' הא ליכא דין שבועה בז' מצוות, ותמה האבני נזר עוד על עיקר השבועה של מתן תורה דמה ענינו מושבע ועומד מהר סיני, ואף אי היה שבועה לפני מתן תורה הא שבועה היא רק בל יחל דברו ותו לא ומה זה מוסיף על עיקר המתן תורה, הא בל יחל שוה לכל אסורי התורה, וחידוש בזה האבני נזר דשבועה לחבירו ולהקב"ה היא סברא, ורק השבועות של התורה אינם סברא וצריכים חידוש של בל יחל, דלמי הוא נשבע ומי רוצה בשבועתו ורק במתן תורה או במתחייב לחבירו שהלה רוצה בהתחייבות שלו, הכא השבועה היא מסברא, ורק דהשבועה מצד הסברא לא מצאנו בזה עונשי ב"ד רק דינו מסור לשמים.

והביא לזה מקור גדול ונפ"מ גדולה מדברי הר"י מיגאש, דיעויין בתשובת הר"י מיגאש [קכ"ו] שהביא שמי שנשבע לחבירו בכתב חייב לקיים דברו אף דליכא בזה חיובי ב"ד כיון שלא הוציא שבועה מפיו, אבל סו"ס דינו מסור לשמים אי לא יקיים דברו, ודבר זה צ"ע דמה המקור לזה דהא סו"ס אין ביטוי שפתיים, ולהנ"ל א"ש בפשיטות, דזה השבועה של קודם מתן תורה, וברור, ולפי"ז מי שנשבע לעצמו שיעשה או לא יעשה דבר פלוני בכתב ליכא שום עונש ובזה לא קאי הר"י מיגאש כלל.

והוסיף בזה דבזה מתבאר ענינו של מי שפרע, דבנותן מעות בדברים בלי משיכה מותר לקללו דמקללין אותו שהקב"ה דפרע מדור המבול יפרע ממנו, וקשה דלא מצאנו בזה שום עונש חוץ מההיתר לקללו במה שאינו עומד בקנינו, וע"כ דהגדר כנ"ל.  
והוסיף לי בזה ראש הישיבה הגר"א קפלן שליט"א מדברי הר"ן בנדרים [ס"ה ד"ה והיכא דהוי] דהבין מסברא שנדר להנאת חבירו בעי התרה לפניו, ומבואר שהוא בע"ד בנדר, ולכא' הסברא כנ"ל.

### **ביאור בדברי הקצוה"ח שיש ירושה בסוג שבועה כזו.**

והוסיף לי בזה הגר"א שטיינפלד שליט"א דבזה היה מקום להבין את הדין שכתוב בקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק ט"ו] דחידוש מכה התוס' בב"ב [קכ"ג:] דגם במי שנשבע לחבירו לתת לו מנה ומת המקבל חייב לבניו, ושייך בזה ירושה אף דליכא חיוב ממון וליכא זכות ממון שנשבע לחבירו, ותמוה דמה שייך בזה ירושה, וע"כ כנ"ל דזה שייך לשבועה שלפני מתן תורה, אף דאין זה הפשטות בכוונת הקצוה"ח.

והוסיף בזה דמבואר ברמ"א [סימן פ"ז סעיף ל"ד] דמי שתובע את חבירו שנשבע לתת לו מתנה והוא כופר דליכא על זה שבועת היסט, ומביא הקצוה"ח [שם ס"ק ל'] בשם המהר"ם ב"ר ברוך דטעמא משום שהשבועה אינה עושה שום קנין רק שהוא מחוייב על קיום שבועתו ואנו לא יורדים לנכסיו ותמה הקצוה"ח דמאי שנא מפריעת בע"ח מצוה למ"ד דליכא שעבודא דאורייתא ולמד רש"י דילפינן מהן צדק, הרי דרמי עליו חיוב לקיים דבורו ולא יורדין לנכסיו, ומאי שנא משבועה, וכן הקשה מהשבת ריבית שיש בזה מצוה ולא נתחנן לנכסיו ובכופר בב"ד מחייבים אותו בשבועת היסט גם בפריעת בעל חוב וגם בהשבת ריבית, ומאי שנא.

וכבר תמהו האחרונים על עיקר קושי' הקצוה"ח, עיין בזה בשערי יושר [ש"ה פ"ב] ובחזו"א [חו"מ סימן י' ס"ק כ'] דהנך תרתי הם בכלל חוב לחבירו רק דלא נחתנין לנכסיו, אבל יש כאן חוב וחיוב לחבירו, משא"כ שבועה שהוא רק חיוב לשמים ולא שייך זכות

חבירו על זה, ופשוט דקושי' הקצוה"ח בנויה על דברי הגאון ר' אליעזר משה והאבני נזר בדין שבועה לחבירו לפני מתן תורה.

עכ"פ כך נראה בשיטת הרבינו יונה ג"כ, דלשון רבינו יונה הוא ד"אין לו לחלל הבטחתו, כי זה דרך שקר, והוא כאדם עבר ברית, שנאמר שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ולא ימצא בפיהם לשון תרמית", הרי דקרי ליה "אדם עבר ברית", והיינו ממש כדברי האחרונים.

**מתמה דמה שייך בזה ירושה בהפרת ברית, ומבאר דמצד כרעי' דאבוהון שייכא ירושה בזה.**

אולם אכתי יש להעיר דמה שייך בזה ירושה, דסו"ס איזה זכויות איכא בזה, והא ענינו של הפרת ברית ושבועה לחבירו שייך על כל מצוות התורה שהתחייבנו להקב"ה וזה דומה למתחייב לחבירו בכל ענין לאו דווקא בעניני ממון, וא"כ קשה דמה שייך בזה ירושה. ונראה דנתחדש הכא דשייכא ירושה לאו דווקא בזכויות ממוניות בתוך הממון, אלא עצם זה שיש לו זכות על חבירו לתובעו, דגם זה סגי לירושה, ובאמת דגם בקנס מצאנו נידון אי מוריש לבניו אף דאינו ממון אלא דהזכות לתובעו הוא זכות עליו, וגם זה בר ירושה אף אי אינו זכות בגוף הממון.

ונראה דזה בנוי על עיקר החידוש שמצאנו בכל ירושה, דירושה היינו שהיורש עומד במקום המת, ולכן כמו שהיה למוריש זכויות עליו ה"ה שיש לו ליורש זכויות עליו, ולא בעינן זכויות בממון מסויים, וזה הגדר בשיטות שסוברות שאדם מוריש קנס לבניו, דאית ליה זכות עליו להעמידו בדין ואף שאין כאן שום ממונות שתחול בה הזכות אבל סו"ס יש כאן זכות על חבירו להעמידו בדין, וגם בזה שייך ירושה, והכי נמי בזכות שיש על חבירו מכח השבועה מהדין תקיעת כף לפני מתן תורה דגם בזה שייך ירושה, ויסוד וגדר לכל זה נתבאר לעיל [סימן א].

## סימן ד

שיטת רש"י במכירי כהונה מדין היסח הדעת של הכהנים,  
ובגדר ממון שבט שמצטצם להיות של כהן יחיד.

**פרק א ד' דרכים במכירי כהונה וגדר הדין חזרה במחוסרי אמנה בדעת התוס'.** < > בג' מקומות מבואר דמכירי כהונה מוגדרת כבעלות. < > מביא ד' דרכים במכירי כהונה מהראשונים ומתמה בכולהו. < > דרכו של הקה"י והגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל, דבמכירי כהונה ממון שבט נהיה לממון של יחיד. < > קושי' הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל דמה שייך ירושה בממון שבט, ומיישב עפ"י דברינו לעיל דממון שבט הוא רק לענין ראוי ומוחזק לא לענין עיקר הירושה, ומיישב בזה את שיטת רבינו יונה מצד עשו את שאינו זוכה כזוכה. < >

**פרק ב כמה קושיות בעיקר הגדר של ממון כללי ב"ממון השבט".** < > מתמה טובא בעיקר הגדר של ממון שבט, ולא דמי לממון של בני העיר, ומה הפטור של ממון שאין לו תובעין. < > מתמה עוד בשיטת הקצוה"ח בהקנאת מתנות כהונה לכהן קטן בתורת שכר פעולה 'חלף עבודתכם', ומכל דבריו מבואר דלי ליה דינא דממון שבט. < > מתמה בזכות לעכב את הכהנים מתפיסה [תוס' ב"מ ו'], ומתמה עוד בדברי רש"י דמהני היסח הדעת, ומתמה בריטב"א דמהני יאוש במתנות עניים ושוב לא יכול לחזור בו, וקשה דמה גרע מעשיר שהעני, ובדרכו של הקה"י בתוס'. < >

**פרק ג גדר חדש ב"ממון השבט" וממון שאין לו תובעין.** < > מבאר שנתניה לכן עיר חלוק מחלוקה של תפוסת הבית ונתניה לכהן מסויים שבמתנות כהונה – שבנתניה מתממשת הבעלות הכללית בבעלות הפרטית שנוצרה על ידה. < > ביאור דברי הקצוה"ח למה מיקרי נתניה בע"כ בנותן תרומה לשוטה וקטן. < > מבאר האיך נותן לקטן מדין חלף עובדתכם – ומבאר את הגדר בממון שאין לו תובעין שתביעתן להעמיד את הבעלות הכללית לכהונה היא עד כמה שיש תביעה מוקדמת על הבעלויות הפרטיות על ידי נתניה. < > מיושב שיטת רש"י דמהני היסח הדעת לבטל את התביעה לנתניה דכהנים ורק הוא הכהן כלפי נתניה – ומיושב קושי' הגר"ש רוזובסקי זצ"ל. < > ומבאר בזה את שיטת הריטב"א ריש אלו מציאות בדין יאוש של עניים מעיר אחרת. < > מיישב למה ליכא בזה דין מזיק שעבודו של חבירו, דהכא הוא מזיק את הזכות עצמה, [ומבאר בזה את הגזה"כ של "זה" [חולין ק"ל] לפוטרו ממזיק]. < > מבאר את התוס' בב"מ בגדר הזכות של הבעלים ליתן לכהן אחר ולבטל תפיסתו של הכהן.

## פרק א

## ד' דרכים במכירי כהונה

## וגדר הדין חזרה במחוסרי אמנה בדעת התוס'.

## בג' מקומות מבואר דמכירי כהונה מוגדרת כבעלות.

בעיקר דין מכירי כהונה מצאנו דבג' מקומות מבואר דמכירי כהונה נותנת בעלות:

[א] מבואר בסוגיין דחשיב כמוחזק ע"י מכירי כהונה ולכן היורש יכול לקבל פ"ש מכח המכיר כהונה של האב המוריש.

[ב] בגיטין [ל'] מבואר דחשיב כנתניה ע"י מכירי כהונה ולכן הישראל יכול לעכב תרו"מ של הכהן מחמת חוב שהכהן חייב לו אי הוי מכירי כהונה.

[ג] בשטמ"ק בב"מ מבואר שהלוי חשיב כבעלים במעשרות שהוא צריך לקבל מחמת מכירי כהונה – ולכן הוא יכול להפריש תרומה על המעשרות הללו – עיין בהערה <sup>25</sup>.

## מביא ד' דרכים במכירי כהונה מהראשונים ומתמה בכולהו.

ובעיקר הדין מכירי כהונה כבר הבאנו כמה מהלכים, ונביא את כל השיטות ובמה שיש לתמוה בכולם – וכדלהלן:

[א] ז"ל הרשב"ם בסוגיין "מזכין לו זיכוי גמור במתנות בהמותיהן מיד כשנשחטו", ומשמע שיש כאן זיכוי גמור, ובהמשך דבריו כתב וז"ל, "וה"נ כיון דאשתחית בחיי אבוהון והן מכירין של כהן זה ומרעיו ואוהביו אע"פ שעדיין לא הופרשו הרי הם כאילו באו לידו שאלו אוהביו 'גמרו ומקנו לו' המתנות כשהן עדיין בתוך הבהמה ודמי כמי שהוחזק בהן בחייו", הרי מתחילה כתב "מזכין לו זיכוי גמור", ושוב כתב "גמרו ומקנו לו המתנות",

<sup>25</sup> והיינו דברא"ש בשטמ"ק בב"מ [מ"ט] הקשה על מה שמבואר שם בסוגי' דבן לוי שא"ל ישראל שיש לו מעשרות אצלו דהלוי מצי תורם עליהם, ולא חושש שמא חזר בו הישראל, ועל זה הוא סומך כדי להפריש ולכן אינו חושש שמא חזר בו – ותמה השטמ"ק דמה עיקר זכירתו במעשרות דמאיזה דין הוא זוכה בהם, ובלי בעלות אינו יכול לתרום, ותירץ בתירוצו שני שהישראל עשאו שליח, ובתירוצו הראשון תירץ דמירי במכירי כהונה, ומוכרח שיש לו בעלות במעשרות מחמת מכירי כהונה.

וכבר תמה באור זרוע בסוגיין דנראה קצת כסותר משנתו האם זיכוהו ע"י אחר בזיכויו גמור או דאהני לן הגמ"ד לקנות, ושיטתו יבואר בהמשך, ומקודם יבוארו כל השיטות האחרות. ב] עוד מצאנו בזה ברש"י גיטין [ל'. ד"ה במכירי כהונה], וז"ל: "כמו איש מאת מכרו שהם מכירו ואוהביו, דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן זה, הלכך כיון דמלתא דפשיטא היא דלדידהו יהיב להו, אסחי להו שאר כהני דעתייהו, והוה כמאן דמטו לידייהו דהני", ומשמע דסגי לן בהיסח הדעת של שאר כהנים.

וקשה דאיך הכהן של מכירי כהונה זוכה ע"י היסח הדעת של שאר הכהנים, ובסוגי' דידן מוכרח שהוא זוכה דאל"כ לא שייך עיקר הירושה ולא שייך מוחזק וזה רק חשיב כראוי אי לא זכה בו האב, וכן קשה שם בגיטין דמבואר שם שהוא מלוה ללוי והתשלומים של הלוי הוא עיכוב המתנות של הלוי, ונמצא שהוא יצא ידי חובת נתינה ללוי בזה שהוא מכירי כהונה, ולכאן פשוט שנתינה בלי שהלוי יזכה בהם לאו נתינה היא.

ג] עוד מצאנו בזה ברבינו יונה בסוגיין שעשו את שאינו זוכה כזוכה, וזו תקנת חכמים, וקשה דבגיטין הביאו כמה אוקמיתות על המשנה במלוה את הכהן דאיך זכה הכהן, ותירצו מכירי כהונה ועוד תירצו עפ"י החידוש של רבי יוסי דעשו את שאינו זוכה כזוכה כדי שהכהן ימצא מלוה, ומשמע דמכירי כהונה מהני בלי זה, ועוד דמוכרח כן שהרי אמרו בגמרא דהא דכולהו לא מוקמינן ליה כרבי יוסי הוא משום דרבי יוסי דחידש עשו את שאינו זוכה כזוכה הוא יחידאה ומשמע דמכירי כהונה לא צריך לבא לדין עשו את שאינו זוכה כזוכה, ודברי רבינו יונה תמוהין.

ד] עוד מצאנו בזה בתוס' דמצד מתנה מועטת ומחוסרי אמנה אתינן עלה, והיינו התחייבות מצד שארית ישראל לא יעשו עוולה, ומהני לחזור בו רק שאסור לחזור בו, והבאנו שכבר תמה רבינו יונה שאם הוא יכול לחזור בו א"כ איך חשיב כמוחזק ולא ראוי, הא אם הוא יכול לחזור בו מוכרח ש"אינו ממונו של זה כלל", וקשה נמי בסוגי' דגיטין וכדהקשינו על רש"י דהתם מוכרח שיש נתינה בזה שהוא מכירי כהונה.

הרי לנו שכל הדרכים תמוהין וצריכים ביאור.

**דרכו של הקה"י והגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל, דבמכירי כהונה ממון שבט נהיה לממון של יחיד.**

בישוב שיטת רש"י מצאנו דרך בקה"י בסוגיין, ועפ"י ניישב נמי גם את דרכו של רבינו יונה, וכדיבואר:

הקה"י ייסד דאיכא ממון כללי מצד ממון השבט וממון זה שייך לכולהו, ולו יצוייר והיה רק כהן אחד בעולם פשוט שהוא הבעלים על כל הממון שבט ואם אח"כ יולד עוד כהן הוא ממילא יזכה עימו, ואין זו סתירה, שהממון הכללי הצטמצם אליו ושוב נכנס עוד כהן תוך הממון הכללי - וזה מתייחס אליו ממילא בלי שקנאו מהכהן הראשון, ועיין בהערה <sup>26</sup>.

ובזה ביאר את שיטת רש"י דאף דהיסח הדעת הוא רק יאוש ויאוש אינו הקנאה ואכתי ברשותו קאי, ומה מהני בזה לקנות, וע"כ דהמתנות הם כבר בגדר ממון שבט ואהני לן ההיסח הדעת להחשיבו ככהן יחיד ושוב הוא ממילא בעלים על הכל.

<sup>26</sup> והוסיף דמצאנו כעין דבר זה בירוששה, דהנה, ירושה יורשים וזוכים בו בתורת יורש, ולא בתורת בעלות פרטי, ומה"ט העובר כשנולד אח"כ יזכה בירוששה כשנולד אף ששאר היורשים כבר ירשו, כיון שהם רק זכו בתורת יורשים ולא בתורת פרטי, וזכיותם בתורת יורש הוא רק עד כמה שלא היה כאן יורש אחר אבל כשחל כאן יורש חדש הוא זוכה עימם, ולמד דע"ד זה מובן נמי הדין מכירי כהונה שיש בעלות והיא יכולה להשתנות ע"י שחזור בו הישראל, אולם כבר הבאנו דבריו לעיל [סימן א' פרק ב'], ועיי"ש שביארנו באופן אחר עפ"י הגר"ח, וממילא דליכא דמיון להכא.

**קושי' הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל דמה שייך ירושה בממון שבט, ומיישב עפ"י דברינו לעיל דממון שבט הוא רק לענין ראוי ומוחזק לא לענין עיקר הירושה, ומיישב בזה את שיטת רבינו יונה מצד עשו את שאינו זוכה כזוכה.**

אולם כבר תמה הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל - דלפי האמת אכתי לא א"ש סוגיין, דמה שייך בזה ירושה והאיך מצי מוריש לבנו ממון שאינו שלו מצד הרשות הממונית שלו אלא מצד הרשות הממונית של הכהונה שהצטמצמה אליו, והרי ירושה פירושה "המשך של הרשות הממונית של האב", ומה זה שייך הכא ברשות אחרת שמתייחסת אליו בתורת זה שהוא כהן.

הרי בעלות של בני העיר היא גם בעלות כללית וכשיהיה רק בן עיר אחד הכל יצטמצם אליו - אבל ברור שאינו מורישו לבנו שאינו בן עיר - שדווקא את רשות הממונית שלו ממשיכם לבנו וזה רשות הממונית של העיר שהוא אפטרפוס עליה - וכן בשבט כהונה המצב הוא כך, וזו תימא רבתי.

ובאמת דזו עומק טענת הרבינו יונה, דבעלות פרטית לא שייך בממון אם הוא יכול לחזור בו, ומה שיש בזה בעלות כללית לא יהני בסוגיין דלא שייך בזה ירושה.

ונראה דאדרבה, דבזה א"ש שיטת הרבינו יונה שתירץ דעשו את שאינו זוכה כזוכה, וכבר תמהנו דזו שיטת רבי יוסי שם בסוגי' וזו שיטה יחידאה, ומעתה י"ל דכל מה שרבי יוסי היא שיטה יחידאה היינו בתורת תקנה שכל כולו עומדת על זה שעשו את שאינו זוכה כזוכה, אבל הכא במכירי כהונה ממילא יש לו בעלות כללית, וקשה לן דאיך הוא זוכה בבעלות פרטית מכח הך בעלות כללית, וי"ל דלענין זה מהני הדין עשו את שאינו זוכה כזוכה, והיינו דאין כאן תקנה שכל כולו בנויה על עשו את שאינו זוכה כזוכה, ורק כלפי קושי' הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל נאמרה התקנה.

ועיין ריטב"א [גיטין שם] שחילק בין הדין עשו את שאינו זוכה כזוכה באופן כללי לדין עשו את שאינו זוכה כזוכה במכירי כהונה, וי"ל דכוונתו כנ"ל.

איברא דשיטת רש"י אכתי תמוה דאיך שייך ירושה בזה, וכמו שתמה בזה כבר הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל.

ובישוב קושי' הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל נראה פשוט, שיש כאן ב' נדונים בסוגיין, הנידון של ירושה והנידון של פ"ש שתלוי בראוי ומוחזק, ורק כלפי הראוי ומוחזק בעינן לחידוש זה, אבל כלפי הירושה א"צ לבא לחידשו שהצטמצמה אליו הממון שבט.

והביאור פשוט, שהרי כבר בקס"ד בסוגי' פירשו הראשונים ששייך ירושה בהבטחה מצד מחוסרי אמנה אף בלי שיש ממון של המתנה בעולם, דבקס"ד מיירי לפני שחיטה, והירושה היא מחמת הזכויות הממוניות בבהמה [לפני ההפרשה] או מצד שיש לו חיוב לחבירו ויש לו זכות תביעה על חבירו, וכאן ליכא למימר שהצטמצמה אליו הממון שבט שהרי אין כאן מתנה כלל בעולם, וע"כ דמצד הזכות על חבירו שלא חל בשום ממונות אכתי שייך בירושה.

ומעתה מה דשייכא ירושה הוא פשוט, והכא כל הנידון שמצטמצם הממון שבט אליו הוא רק מצד הדין מוחזק וראוי, דלזה בעינן בעלות למוריש בממון ואל"כ לא חשיב מוחזק, ורק לענין זה הוצרכו ליישב דאיירי במכירי כהונה וגם שיש כבר מתנות בעולם, [והיינו שכבר היתה שחיטה ומתנות שלא הורמו כהורמו דמי], אכן מצד הירושה אכתי י"ל במסקנה כמו בקס"ד דמכירי כהונה יש בו הבטחה ומחוסרי אמנה ויש זכות עליו לענין ירושה וכסברת המקשן, וכיון שכל מה דבעינן שהממון שבט יתייחס אליו דווקא היינו רק כדי שיהיה מוחזק ולא ראוי, וי"ל דלזה באמת מהני מה שהוא כהן יחיד שזוכה בתורת שבט והצטמצמה כלפיו כל הבעלות הכללית, ודו"ק.

הרי דקושי' הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל קשה רק על הדין ירושה, ולדין ירושה לא בעינן לכל הסברא הנ"ל, ופשוט.

### פרק ב

#### כמה קושיות בעיקר הגדר של ממון כללי ב"ממון השבט".

**מתמה טובא בעיקר הגדר של ממון שבט, ולא דמי לממון של בני העיר, ומה הפטור של ממון שאין לו תובעין.**

ונראה ליישב את עיקר קושי' הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דמה שייד ירושה על ממון שבט שהצטמצם לכהן אחד - ונקדים עוד - שבאמת צריכים להגדיר מחדש מה עיקר הגדר של ממון שבט, ובזה יבואר לנו נמי כמה דברים חדשים בסוגיין, שבאמת יש הרבה קושיות בעיקר ההגדרה של ממון כללי בממון שבט - וכדלהלן:

[א] יש להעיר בעיקר הגדר של ממון שבט ומזיק מתנות כהונה דחשיב ממון שאין לו תובעין, וקשה, דרגילין לדמות ממון השבט לממון של בני העיר שזה ממון שאין לו בעלות מסוימת אלא בעלות כללית שמתייחסת לכל אחד ואחד, ואינו כשותפות בעלמא שמורכבת מהבעלויות הפרטיות, וממון השבט דומה בזה לבעלות כללית של בני העיר, כן רגילים לפרש.

אולם קשה לי בזה, דחלוקין זה מזה, ואדרבה במתנות כהונה היעוד והמטרה הוא שזה ילך לכהן מסויים, ונמצא שהזכות טובת הנאה של הישראל להחליט איזה כהן יזכה סותרת ליעוד בתורת ממון כללי, והם שני דברים הפוכים, וזה איפכא מהבעלות של בני העיר, שזו בעלות כללית משום שמיועדת להיות בעלות כללית, וגם אינו כשותפות שחולקים לכל שותף 'חלקו' בשותפות, והכא אינו כן שכל פרוטה ופרוטה של התרומה מיועדת לכהן אחד ורק לכהן אחד, הלא דבר הוא, דאיזה ממון כללי איכא לפני כן.

[ב] עוד יש להעיר, דבאמת מוכרח דחלוקין נינהו - אטו בבני העיר נפטור מזיק מצד ממון שאין לו תובעין, הא מבואר בחולין [ק"ל:] דהמזיק מתנות כהונה פטור דהוי ממון שאין לו תובעין, ולשון רש"י "שאיין לו תובעים" - אין לו בעלים שיוכלו לתובעו בדין שהוא יכול לומר לו לכהן אחר אני נותן ולא לך", והמתבאר מדבריו דלאו משום שזה ממון כללי אלא אדרבה, כל כהן וכהן יש לו תביעה, אלא שאפשר לדחות כל אחד ואחד משום שהוא יתן לשני, ולא נראה דבבני העיר יוכל לטעון כן, דהתם כל אחד תובע בשביל כולם, ורק בכהונה כל אחד תובע לעצמו, ושוב רואים שהם חלוקין, והיה משמע שבאמת בבני העיר חשיב ממון שיש לו תובעין<sup>27</sup>, וצ"ב הגדר בזה.

**מתמה עוד בשיטת הקצוה"ח בהקנאת מתנות כהונה לכהן קטן בתורת שכר פעולה 'חלף עבודתכם', ומכל דבריו מבואר דלית ליה דינא דממון שבט.**

[ג] עוד יש להעיר בשיטת הקצוה"ח בממון שבט, דהנה, יעויין בדברי הקצוה"ח [סי' רמ"ג ס"ק ד'] דדן בנתינת מתנות כהונה לקטן האידך מהני, וליכא למימר מצד דעת אחרת מקנה דבמתנות כהונה אינו של הישראל ואין לו בו אלא טוה"נ בלבד ולא חשיב כדעת אחרת, וחדש הקצוה"ח, דכיון דמבואר בתוס' בסנהדרין [ס"ח:] דקטן זוכה בדמי עבודה ושכר מלאכתו אף אי אינו זוכה בדעת אחרת מקנה, א"כ ה"ה דקטן זוכה במתנות כהונה, דנמי הוי "חלף עבודתכם באוהל מועד", ובזה ביאר למה חלוקין מתנות עניים שקטן אינו זוכה בהם [ב"מ י"א] דהתם כתיב עזיבה, לא כן מתנות כהונה דכתיב ביה חלף עבודתכם, וביאר נמי דהא דמבואר בסוגי' ביבמות [צ"ט:] דמשגרין מתנות כהונה לבתיהם של חש"ו והביא מהמים חיים [פר"ח] שלמד שזה מדין דעת אחרת, ובזה חולק הקצוה"ח דקשה ממה

<sup>27</sup> ולהלן בהערה הבאנו מדברי הקה"י [ח"ב סימן כ"ט] דמשמע דפשיטא ליה דממון של בני העיר חשיב כממון שיש לו תובעין.



דמבואר ברמב"ם [מכירה כ"ט ד'] דשוטה לא קונה בדעת אחרת מקנה, ועפ"י דרכו יישב בזה, דכיון דמצד חלף עבודתכם אתינן עלה שוב קונה גם שוטה, עכתו"ד.

ושיטתו בזה צ"ע דכבר תמה ביד אפרים [מובא במלואי חשן] שגם כהנים פסולים לעבודה מקבלים תרומה וע"כ שאינו "חלף עבודתכם", ועוד הקשה בנתה"מ דכל החוב הוא רק לשבט כהונה ולא לכל כהן וכהן וא"כ איך זוכה בזה הך כהן קטן.

ובזה חולק נמי על התירוץ השני של הקצוה"ח שחידש שכמו ששייך פירעון בע"כ במתנות כהונה בכל חוב - כך נמי הכא איכא פרעון בע"כ עיין בהערה <sup>28</sup> שהבאנו לשונו - וטענת הנתה"מ היא כנ"ל שהחוב הוא לכולם ואם אחד לא קיבל יקבלו השני, ואיך מהני לתת לכהן קטן או לכהן גדול בע"כ אם כל הבעלות של החלף עבודתכם הוא לשבט בכללותו, ואיך א"כ זוכה בה הכהן הפרטי הזה, וסברת הקצוה"ח בכל זה צ"ע - ועיין בהערה <sup>29</sup> במה שיש לצדד בזה.

[ובעיקר שיטת הנתה"מ בממון שאין לו תובעין, עיין בהערה <sup>30</sup> מה שהבאנו מדבריו בחו"ד, ויש להעיר האם זה כשיטתו שיש ממון שבט].

**מתמה בזכות לעכב את הכהנים מתפיסה [תוס' ב"מ ו'], ומתמה עוד בדברי רש"י דמהני היסח דעת, ומתמה בריטב"א דמהני יאוש במתנות עניים ושוב לא יכול לחזור בו, וקשה דמה גרע מעשיר שהעני, ובדרכו של הקה"י בתוס'.**

ד' עוד יש להעיר בעיקר הדין ממון שבט - מדברי התוס' בב"מ ו':] שהקשו דאיך מהני תקיפת הכהן לומר שאין מוציאין אותו מידו, "והלא בעלים יאמרו ליתנו לכהן אחר", ומבואר מדברי התוס', דהבעלים יכולים לעכב את תפיסת הכהן שתופס מספק וליתנו לכהן אחר, וכפשוטו היינו מחמת הזכות טובת הנאה שיש לו לבעלים במתנות כהונה, ומה"ט יכול להחזיק את גוף המתנות, ובתי' ב' חולקים בחידוש זה, וסוברים דאין להם זכות כזה וכל זכותם הוא רק לתבוע את הממון של הטובת הנאה עצמו, וכבר תמהו טובא בדברי התוס' - עיין בדברינו באמרות אברהם [שנים או חזין סימן מו פרק ג] - דלכא' תלוי בפלוגתא

<sup>28</sup> הקצוה"ח הביא את הרשב"א בגיטין [ע"ה ד"ה מכלל] דקי"ל פרעון בע"כ שמיא פרעון בחוב "כיון דהוא חיובו של הלוה נפטר מחיובו בע"כ של המלוה, ואין אנו יכולין להעמידו בחובו בע"כ אם רוצה ליפטר מחיובו" ע"ש.

וביאר בזה הקצוה"ח - "א"כ במתנות כהונה נמי אפילו בע"כ שמיא נתינה וכמ"ש בקונטרס מים חיים שם בשו"ת [ס' ה'] שהיה כהן אחד בכפר וישראל אחד היה צריך לפדות בן בכור והכהן לא רצה לקבל, והעלה שם בתשובה דנתינה בע"כ שמיא נתינה ע"ש, ודבריו נכונים דאין אנו יכולין להעמיד את זה בחובו וכמ"ש הרשב"א, א"כ כיון דאפילו בע"כ שמיא נתינה א"כ ממילא גם בנותן לחש"ו נפטר", וכתב שם דגם אי לא יקנו אבל מתקיימת הנתינה מדין נתינה בע"כ.

ועיין בנתה"מ שהקשה דהאיך מהני סברא של הרשב"א שאין אנו יכולין להעמידו בחובו בע"כ אם רוצה ליפטר מחיובו באופן שיש הרבה בעל חובות דהכא פשיטא שלא שייך סברא זו, וה"ה הכא שהרי יש הרבה כהנים, ואיזה זכות יש לו להביאו לכהן קטן ושוטה כשיש כהנים אחרים שיכולים לזכות בו.

<sup>29</sup> והיה נראה דשיטת הקצוה"ח דבאמת ליכא ממון שבט, דגם בסוגיין מצאנו בקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק ט"ו] שלמד מדברי התוס' דשייך פ"ש בנשבע לתת לחבירו, ולמד כן ממה שהתוס' אמרו שבמחוסרי אמנה איכא פ"ש, ומבואר דבהבטחה בעלמא חשיב מוחזק - ושיטתו בזה יבואר להלן [סימן ו], עכ"פ כבר תמה בנתה"מ [סימן רע"ח ס"ק י"א] עליו בעיקר האי דמיון, דהא במכירי כהונה שזה מתנות כהונה וממון שבט הא שפיר חשיב מוחזק מצד הממון שבט שבו, משא"כ הכא בשבועה, והמבואר מזה דלדעת הקצוה"ח ליכא דין ממון שבט כלל, ובזה חולק עליו הנתה"מ, וכן למד הקה"י [ב"ב סימן ל"ד - בחדש ל"ח] דנחלקו בזה, ויש להוסיף דאולי בזה לשיטתייהו בקצוה"ח ונתה"מ לעיל [סימן רמ"ג] לגבי הקנאה לקטן ושוטה.

אולם לדרכו של הקצוה"ח קשה דלמה פטרינן מזיק מתנות כהונה מצד ממון שאין לו תובעין הא תיפוק ליה מצד דאין כאן ממון השבט כלל ושום כהן עדיין לא זכה בזה, ואין כאן יותר ממזיק שעבודו של חבירו שאינו אלא גרמא בעלמא, וצ"ע.

<sup>30</sup> ועיין בחו"ד [יו"ד סימן ק"ס ס"ק י'] הביא דממון צדקה לעניים ביד גזבר מיקרי ממון שיש לו תובעין ולכן בעינן מיעוט מיוחד לפוטרו מתשלומי שומרים, לעומת ממון עניים וממון שבט במתנות עניים ומתנות כהונה, ותמה דמאי שנא.

וביאר דממון צדקה לעניים ביד גזבר מיקרי ממון שיש לו תובעין כיון שהממון עצמו שייך לעניים רק שעדיין אינו מבורר, ודמי לגזול של רבים ולאחד שזיכה ממון ע"י אחר לאותו אחד שיתרצה בו אח"כ, דהוי ממון שיש לו בעלים וממילא יש לו תובעין, משא"כ ממון שבט הוא ממון שאין לו בעלים כלל, שהכהנים ועניים אינם בעלים אלא שיש מצות נתינה על הישראל לעני ולכהן הלכך מקרי ממון שאין לו תובעין.

אולם אכתי קשה דאי ממון עניים ביד גזבר דמי לגזול של רבים ולאחד שזיכה ממון ע"י אחר לאותו אחד שיתרצה בו אח"כ, א"כ למה נתמעט מתשלומי שומרים, וכתב דסו"ס ממון שאינו מבורר הוא, וזו תימא, אטו שייך לומר שבאחד שזיכה ממון ע"י אחר לאותו אחד שיתרצה בו אח"כ דיהיה פטור מצד שומרים, ומה לי שלעת עתה הממון לא מבורר.

דטובת הנאה ממון - וקשה דמה ההכרח של התוס' דאיירי בשיטה זו - וע"כ שזה דין אחר וכדהוכחנו שם - ולמדנו מהתוס' שעל אף שזה ממון כללי לכל כהן בשבט - וכל אחד ואחד זכותו לקבל - אעפ"כ יש עיכוב לתפיסה של כל כהן - וצ"ב בטעמא דמילתא.

[ה] עוד יש להעיר דמה שייך היסח הדעת של כל הכהנים במכירי כהונה, והבאנו מהקה"י שזה כמו ממון כללי שמצטמצם לאחד כשכולם מתיאשים, וצ"ב דאיך מהני יאוש להפקיע את התורת ממון שלו, הא בבני העיר מצאנו שצריכים סילוק מהזכויות שלהם בס"ת, ואיך מהני יאוש לזה בלי סילוק מפורש.

[ו] עוד יש להעיר, דבקה"י נקט שהבעלים יוכל לתת לכהן אחר אף לרש"י שהיה היסח הדעת, אולם בריטב"א בריש אלו מציאות [ד"ה כיון דאיכא עניים] מבואר דאחרי יאוש של עניים ממתנות עניים שהם מעיר אחרת - דכבר אינם יכולים לזכות במתנות הללו ואיבדו את הזכויות שלהם במתנות, עיי"ש היטב, [ויתכן דחלוק יאוש מהיסח הדעת], עכ"פ מה סברת הריטב"א בזה דלמה אהני לן היאוש לבטל זכותו לגמרי, הא בכל ממון שפיר מצי לחזור בו מיאוש דע"י יאוש אכתי לא יצא הממון מרשותו, ומאי שנא הכא.

[ז] עוד יש להעיר, והעירני לזה ראש הישיבה הגאון ר' בונים שרייבר שליט"א, דהאיך מהני יאוש כלל, הרי בשלמא כשזכותו ובעלותו תלויה בגורם חיצוני או מיקרי, אז יאוש מוציא את הממון מזכותו ובעלותו, אבל היכא שהתורה קבעה שלכהונה יש זכות בתרומה, א"כ כמו שהכהונתו ממשיכה כל רגע ורגע כמו כן זכותו תמשיך להתחדש כל רגע ורגע, ומה שייך בזה יאוש מזכותו, ועוד, הרי אם הפרישו מתנות עניים ושוב העני העשיר, הרי הוא יזכה ביחד עם העניים, וכדמוכח בב"מ דמיגו דאי בעי מפקיר נכסיו והיה זוכה בה כעני, הרי שסיבת הזכות במתנות כהונה לא תלויה ברגע הראשון שיש מתנה בעולם אלא שזה מתחדש כל רגע, א"כ ה"ה דלא יהני בזה יאוש, שאף אי נימא שהיאוש פועל ברגע של היאוש, אכן היכא דחזר בו יתחדש לו זכותו כמו עשיר שהעני, וצ"ע.

[ח] עוד יש להעיר שלכאנ"י יש כאן חסרון של יאוש שלא מדעת שהרי לא יתכן שכל הכהנים ידעו על זה שהוא מכירי כהונה - ועוד דגם אי ידעו לא סגי לן בזה דבעינן שידעו שהוא הפריש תרומה ושיש תרומה בעולם להתיאש ממנה וזה לא יתכן ולמה לא דנו מכאן בסוגי' של יאוש שלא מדעת - וצ"ע.

### פרק ג

#### גדר חדש ב"ממון השבט"

#### וממון שאין לו תובעין.

**מבאר שנתניה לבן עיר חלוק מחלוקה של תפוסת הבית ונתינה לכהן מסויים שבמתנות כהונה - שבנתינה מתממשת הבעלות הכללית בבעלות הפרטית שנוצרה על ידה.**

ואשר נראה לומר בכל זה, שבאמת יש כמה סוגים שונים של בעלויות כלליות - בני העיר ממון שבט תפוסת הבית ושותפות - ומצאנו כמה חילוקי דינים ביניהם - וכולם יבוארו להלן [סימן יט] - והכא נבאר את החילוק בין בני העיר לממון שבט.

ונקדים - שיש לחקור בעיקר הדין נתינה של הישראל במתנות כהונה לכהן, שמצד אחד מצאנו בבני העיר שיש ממון משותף ציבורי שזו בעלות אחת שכל בני העיר שייכים לבעלות הזו, והנה אם האפוטרופוס של העיר יקנה את נכסי העיר לעיר אחרת או לאחד מבני העיר, הרי ההקנאה היא הקנאה ככל הקנאה מרשות לרשות, ואין שום משמעות לעובדא שהקונה היה פעם שותף בבעלות של בני העיר, שהרי כעת הבעלות הפרטית שלו היא בעלות שלא שייכת לבעלות הכללית של העיר ולא באה מכחה, אלא הקנאה חדשה היא.

לעומת זאת - החלוקה של תפוסת הבית ליורשים אינה כן, שאף שתפוסת הבית היא גם בעלות כללית ולא בעלות שמורכבת מהרבה בעלויות - ו'חלוקה' יוצרת בעלויות פרטיות שלא היו מעולם - אולם הכא אין החלוקה מעשה קנין חדש שמבטלת את הבעלות הכללית ומחדשת בעלות פרטית - כעין מה שנתבאר בהקנאה לבן עיר - והיינו טעמא דאדרבה - שהבעלות הפרטית נהיתה מכחה של הבעלות הכללית - והיא מימוש של הבעלות הכללית, שהרי זה כל דינה של התפוסת הבית - שהיא עומדת לחלוקה לבעלויות פרטיות, ואף אי הבעלויות הפרטיות לא קיימות בתוך הבעלות הכללית, אבל סו"ס הבעלויות הפרטיות נהיו מכח הבעלות הכללית, כיון שזה עיקר המציאות של בעלות זו - להתממש להיות בעלויות פרטיות.

ומעתה נראה לחקור בדין ממון כהונה שמתחילה יש ממון כללי שזה ממון שבט, ועל ידי נתינה של הישראל בטובת הנאה הוא משווהו לממון כהן של הכהן המסויים הזה, ויש לדון האם יש כאן הקנאה חדשה מרשות לרשות כמו בבני העיר שהאחד נהיה לבעלים על ההקנאה, ומתבטל כל הבעלות הכללית ומתחדשת במקומה בעלות אחרת של כהן פרטי - או שזה לא הקנאה חדשה חיצונית אלא שעל ידי הנתינה לכהן מסויים חל דין שהוא הכהן של התרומה המסויימת הזו - כמו שעל ידי חלוקה חל דין שחלק זה שייך לפלוני - ואף שנתבאר שבחלוקה הבעלויות הפרטיות לא היו קיימות בתוך הבעלות הכללית, אבל סו"ס הבעלויות הפרטיות נהיו מכח הבעלות הכללית, וכמו כן הכא הבעלות של הכהן המסויים לא היתה קיימת מקודם אבל סו"ס היא נהיתה ממילא מכח הבעלות הכללית של כל השבט - ובזה מתממשת הבעלות הכללית בזה שהיא נהיתה לבעלות פרטית.

ונראה פשוט כהצד השני, שהרי זה עיקר דינו של הממון שבט - שמיועד להיות של כהן פרטי - והיעוד מתקיים בהקנאה ובנתינה הזו, ולמדנו א"כ שהגדר של נתינה מהישראל הוא שהממון של השבט נהיה לכהן אחד, ואין כאן הקנאה חיצונית, אלא שההקנאה עושה אותו לכהן של הך תרומה - וממילא שכבר אינה הממון כהונה הכללי - בנתינה מתממשת הבעלות הכללית בבעלות הפרטית שנוצרה על ידה.

### **ביאור דברי הקצוה"ח למזה מיקרי נתינה בע"כ בנותן תרומה לשוטה וקטן.**

והן הן דברי הקצוה"ח - הרי כבר הקשו עליו האחרונים דמה ראה לדון את הקטן הזה ואת השוטה הזה כאחד שחייבים לו מדמי שכירות מחמת חלף עבודתכם - הא איכא הרבה כהנים וחלף עבודתכם גורם שהממון יהיה שייך לכל השבט - אבל איך הוא יקנה לעצמו את הממון הזה - וקשה על שני הדרכים בקצוה"ח.

ולפי הנ"ל א"ש - שבנתינה של הישראל לשוטה זה נקבע שהוא הכהן של התרומה הזו - וממילא שכבר אינה ממון כהונה כללי - וכלפי נתינה זו ליכא כהנים אחרים וממילא דהוי מצב של בע"כ - אף שהוא עשה כן לעצמו.

**מבאר האיך נותן לקטן מדין חלף עבודתכם - ומבאר את הגדר בממון שאין לו תובעין שתביעתן להעמיד את הבעלות הכללית לכהונה היא עד כמה שיש תביעה מוקדמת על הבעלויות הפרטיות על ידי נתינה.**

ומעתה נראה עוד - דאי נימא שהבעלות הפרטית שנוצרה לכהן יחיד על ידי נתינה היא מימוש של הבעלות הכללית - שזו תכליתה - א"כ נוכל לומר עוד - ששורש הדין ממון שבט מתחיל מזה שהתורה נתנה זכות תביעה נפרדת לכל כהן וכהן שתתקיים אצלו הדין נתינה של מתנת כהונה מהישראל, אלא שזכותו של הישראל לקיים תביעה אחת ולדחות את כל התביעות האחרות.

אין כאן ממון כללי של ממון השבט כמו ממון כללי של בני העיר אלא אדרבה - ממון פרטי לכל אחד ואחד - אלא דרק אחרי שלכל הכהונה יש זכות תביעה נפרדת - אז אנו דנים את

הממון לממון שבט, אבל תחילת הדין ממון הוא בזה שלכל אחד ואחד חיילא תביעה נפרדת לעצמו שתתקיים אצלו הדין נתינה.

בזה מובן דברי הקצוה"ח למה מיקרי חלף עבודתכם להאי קטן ולהאי שוטה ולא לכל השבט בכללותו - דלכל אחד ואחד איכא תביעה נפרדת שצריכים לקיים - והיכא דנותנו לקטן או לשוטה הוא קובע שבכך מתממש הממון כללי - והוא הכהן לגבי תרומה זו - והחוב הוא רק כלפיו ולא לשבט בכללותו.

ובזה מובן נמי גדר הדין של ממון שאין לו תובעין, דזה ממש לשון רש"י "שאיין לו תובעים" - אין לו בעלים שיוכלו לתובעו בדין שהוא יכול לומר לו לכהן אחר אני נותן ולא לך", והמתבאר מדבריו דלאו משום שזה ממון כללי אלא אדרבה, כל כהן וכהן יש לו תביעה, אלא שאפשר לדחות כל אחד ואחד משום שהוא יתן לשני, ובאמת בבני העיר פשיטא שלא יוכל לטעון כן, דהתם כל אחד תובע בשביל כולם, ורק בכהונה כל אחד תובע לעצמו, והיינו משום שזה המצב של מתנות כהונה לפני נתינה, שכל תביעתן להעמיד את הבעלות הכללית לכהונה היא עד כמה שיש תביעה מוקדמת על הבעלויות הפרטיות על ידי נתינה ואי ליכא תביעה כזו כיון שיכול לדחות, שוב לא מתחילה התביעה להעמיד את הממון הכללי.

#### **תוספת ביאור - איך פקע הבעלות של הישראל - ומה הממון שבט שיש כאן.**

ונסיף ביאור דבאמת לפי הנ"ל יש לדון דאיך פקע הבעלות של הישראל - ולמה אין לו אלא טובת הנאה ותו לא - הא אין לכהנים יותר משעבוד וחוב.

ונראה כך:

המצב בממון הוא כך - לכל כהן יש 'צד זכות' בתוך הזכות תביעה של החוב של 'חלף עבודתכם' - יש חוב אחד לכהן אחד שהוא יהיה הכהן של התרומה הזו - ולפני הנתינה לא נקבע מי הכהן ולכן כל אחד יש לו צד זכות בהך תביעה - ועל ידי הנתינה נקבע מי הכהן של החוב ומתבטלים כל הצדדים האחרים שיש בהך זכות תביעה.

הגדרה זו לא שייכת בבעלות ממש - הרי בבעלות ממש הדבר היה מתפרש כספק בעלות לכל האנשים - והרי לא שייך דבר כזה וע"כ שזה חוב חלף עבודתכם.

אולם בזכות תביעה של חלף עבודתם שפיר שייך לומר כן - אלא דאף אי ליכא בעלות מוחלטת לכהונה בזה - אכן ברור דמצב כזה עדיפא מאפותיקי מפורש דלא מצי מסלקו בדמים דשיטת הרא"ש [איזהו נשך] היא דכבר יצא מהבעלות של הלואה - והכא עדיף - שהרי הכא אינו אפותיקי שבמקרה העמידו אותו להיות המקום גבייה של חוב של הלואה וכדומה - אלא דהכא תחילת החוב התחיל בתרומה הזו מחמת המציאות הזו בתור היותו תרומה - הלכך שפיר חיילא בתרומה כח אפותיקי אלים לכהונה וזה מוציא ומפקיע את התרומה מהבעלות של הישראל - מלבד הדין טובת הנאה - ומצב כזה מוגדר כממון כהונה וממון שבט אף דתחילת דינו אינו בעלות כללית של הכהונה כעין בעלות של בני העיר.

#### **דברי הגרשש"ק בזה.**

שוב הראני תלמיד אחד שזכיתי לכוין לדברי הגרשש"ק [גיטין סימן טו - בחדש] - וזה לשונו "וע"כ נלפע"ד דענין השותפות של שבט הכהנים הוא עפי"ז שנתנה התורה קנין וזכות לכל אחד מן השבט שיכול להשתמש בפירות של תרומה היינו שיכול לאוכלם ולאבדם, היינו שכל אחד מהם הוא בעלים נגד כל אחד שאינו מן השבט, אבל אין להם שום יתרון לאחד מן הכהנים על חבריו, ועוד זכות אחרת יש להם שיכול כל אחד לעשות בהם קנין ונעשה עי"ז שלו לגמרי שלא יהא בו עוד שום זכות לשאר הכהנים, ומשו"ה מיד לאחר ההפרשה נפקעה זכות הבעלים לגמרי ונעשה ממון של השבט, ומ"מ מזיק מתנות כהונה פטור מתשלומין, כיון דכל אחד מהכהנים יכול לזכות בהם אין בזה תביעת ממון לשום

אחד, דיכול לאמר לו מה שהיה לך בו זכות לא היה שוה פרוטה דשמא היה אחר מקדימך" - עכ"ל.

**מיושב שיטת רש"י דמהני היסח הדעת לבטל את התביעה לנתינה דכהנים ורק הוא הכהן כלפי נתינה - ומיושב קושי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל - ומבאר נמי למה מהני יאוש שלא מדעת.**

בזה מיושב שיטת רש"י דכבר דתמה הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל דאי הממון שייך לו רק מדין בעלות של ממון השבט – א"כ מה שייך בזה ירושה - ולהנ"ל א"ש שעל ידי ההיסח הדעת מתבטלת התביעות של כולם – והבעלות הכללית שעומדת לכהונה עומדת אך ורק מכח התביעות של כל הכהונה להתחלק לבעלויות פרטיות על ידי נתינה – ועל ידי היסח הדעת כל התביעות מתבטלות – מלבד התביעה שלו – ולכן ממילא מתקיימת נתינה ידידה ונתינה משווהו לבעלים פרטי על ממון זה ושפיר מצי מורישי - ועיין בהערה <sup>31</sup> תוספת דברים בזה.

וע"ע בהערה <sup>32</sup> מה שהבאנו לגבי יאוש אי מהני בחוב - וביארנו דהכא מהני יאוש גם אי בכל חוב לא מהני דזה מדיני הממון להתחלק כך.

ומעתה פשוט עוד - דלא יהני היסח הדעת בבני העיר - דהתם הבעלות הכללית היא בעלות שמויעדת להיות בעלות כללית ולא שייכא לתביעות פרטיות לבעלויות פרטיות.

ונראה לומר עוד - דמהאי טעמא נמי ליכא חסרון של יאוש שלא מדעת - דגם אי לא ידעו שהוא הפריש תרומה ושיש תרומה בעולם להתייבא ממנה - אכתי יש לומר דמהני כיון דלא חל כלום מכח היאוש הזה - וזה שונה מכל הסוגי של יאוש שלא מדעת שבכל המקרים תמיד חל חלות דין של היתר זכיה או שיחול דין קבלת טומאה בפירות מכח הניחותא שלו - והכא שאני - דליכא שום חלות - אלא דלכתחילה נקבע שההיסח הדעת של האחרים מעמיד את תביעתו של המכירי כהונה כעיקר התביעה, ושוב ממילא הוא הכהן לגבי תרומה זו וכל התביעות ממילא בטילות - וקביעה זו היא מדיני הממון כהן שכך נקבע התובע העיקרי בדין חלף עבודתכם - כעין נתינה שקובעת שהוא הכהן - וגם דעת של יאוש שלא מדעת סגי לן לזה - וכמו דמהני יאוש הכא גם אי לא מהני יאוש בכל חוב - כמו כן מהני נמי יאוש שלא מדעת.

**ומבאר בזה את שיטת הריטב"א ריש אלו מציאות בדין יאוש של עניים מעיר אחרת.** וזו נמי שיטת הריטב"א בריש אלו מציאות דאחרי יאוש של עניים מעיר אחרת כבר אינם יכולים לקחת ואיבדו זכותם לגמרי, אף דבכל ממון שפיר מצי לחזור בו מיאושו דלא יצאה הממון מרשותו.

והעירני תלמיד אחד דבזה מובן נמי למה מהני יאוש במכירי כהונה ועניים מעיר אחרת, דהא דסו"ס עדיין קשה דהאיך מסתלק מכהונתו - ועוד דלמה גרע מעשיר שהעני שמתחדש הזכות אח"כ, אכן לפי הנ"ל פשוט, דמזכות אכילה באמת א"א להסתלק דזה חלק מכהונתו, אבל הכא איירי בזכות הנתינה, והיינו לקבוע איזה כהן אחד יזכה כנגד כל שאר הכהנים,

<sup>31</sup> תלמיד אחד דימה מצב כזה למשכורת שננתנת כל אחד מהעובדים כרטיס הגרלה על המשכורת - לגבותו ולזכות בו - הרי כל אחד יש לו צד זכות בתביעה הזו - וכשכולם איבדו את זכותם לא שנאר אלא אחד שיש לו כרטיס זכות - והרי הוא שלו ממש. <sup>32</sup> ונוסיף, דאף דהקצוה"ח דן בכמה דוכתי בדין יאוש בחוב, עיין בדבריו [סימן ס"ה ס"ק י' וסימן ס"ו ס"ק א' וסימן קס"ג ס"ק א'], והכא מבואר שיש יאוש במתנות כהונה ולפי הקצוה"ח הוי כחוב חלף עבודתכם - אולם נראה דכל זה בחוב רגיל שהוא חייב רק למלוה, אבל בתביעה של מתנות כהונה שיש כמה תובעין וקיום התביעה לאחד פוטר ומבטל את כל התביעות של כולם, שכל תביעה 'סותרת' לתביעת חבירו, [וזו תביעה וחוב 'מחודש' שרק קיים במתנות כהונה], בכה"ג י"ל דהיסח הדעת מבטל את שאר התביעות, דרק צריכים שההיסח הדעת יעמיד את תביעתו של המכירי כהונה כעיקר התביעה, ושוב ממילא הוא הכהן לגבי תרומה זו וכל התביעות ממילא בטילות.

ועוד - דהכא איכא דין מסויים מדיני הממון שנקבע כך - וכמו שבכרטיס הגרלה נקבע הזכות לאחד על ידי ההגרלה - כמו כן הכא נקבע על ידי נתינה ועל ידי היסח הדעת ויאוש של כולם.

ולענין זה שפיר מהני היאוש - וכבר חלה במתנה דין זכות שהכהן או העני של מכירי כהונה הוא הכהן של התרומה הזו - משא"כ בעשיר שהעני דלא נקבע כלום.

**מיישב למה ליכא בזה דין מזיק שעבודו של חבריו, דהכא הוא מזיק את הזכות עצמה, [ומבאר בזה את הגז"ח של "וזה" [חולין ק"ל] לפוטרו ממזיק].**

אולם עדיין יש לתמוה - דסו"ס דלמה במזיק מתנת כהונה ליכא פטור של מזיק שעבודו של חבריו, הא אין זה ממון פרטי שלו ואינו ממון השבט רק דאיכא שעבוד ותביעה לכל אחד ואחד, ומזיק שעבודו של חבריו פטור דאינו אלא גרמא, וגם באפותיקי הדין כן, ומאי שנא הכא.

ונראה דהחילוק בזה פשוט, שמזיק שעבודו של חבריו מיקרי גרמא כיון דהשעבוד לא שייכא לגוף החפץ שהוזק, והיינו שהשעבוד עצמו הוא ממונו אבל החפץ שמשועבד אליו אינו ממונו - והוא לא הזיק את גוף השעבוד - שכל ההיזק נעשה לחפץ שהזיק - ולכן זה גרמא שההיזק לא נעשה בממונו אלא בממון חבריו ומחמת זה ממילא הוא איבד את ממונו, אולם הכא בתרומה הוא מזיק את השעבוד עצמו, שהרי השעבוד לגביית ונתינת התרומה הוא מחמת התרומה והדיני התרומה של גוף החפץ עצמו, וממילא דזה מיקרי שהוא מזיק את השעבוד עצמו והשעבוד עצמו הוא ממונו של הכהן - וזה כעין מה שנתבאר לעיל למה עדיף מאפותיקי מפורש.

וסברא כעין זו ראיתי בחידושי ר' שמואל [ב"ק סימן י"ג ס"ק ד'], דאף דלכהן אין שום ממונות בק"ק דמשולחן גבוה קזכי, אבל יש להם זכות אכילה, וא"א לקדש אשה עם זכות אכילה, אולם מזיק ק"ק אכתי מיקרי מזיק ולא מיקרי מזיק שעבודו של חבריו כיון שהוא מזיק את הזכות אכילה עצמה שזו זכותו בק"ק, וכעין זה כתב גם בשיעוריו למכות [ג']. בהערה רפ"ח] בענין עד זומם שזמם שאין לו שעבוד לגבי י' שנים, דהיכא שההיזק הוא לשעבוד עצמו שפיר מיקרי מזיק.

וע"ע בהערה <sup>33</sup> במה שיש להוסיף בזה.

**מבאר את התוס' בב"מ בגדר הזכות של הבעלים ליתן לכהן אחר ולבטל תפיסתו של הכהן.**

ובזה נבא לבאר את דברי התוס' בב"מ [ו:]: שהקשו דאיך מהני תקיפת הכהן לומר שאין מוציאין אותו מידו, "והלא בעלים יאמרו ליתנו לכהן אחר", ומבואר מדברי התוס', דהבעלים יכולים לעכב את תפיסתו וליתנו לכהן אחר, וכבר נתבאר דאין זה ענין למחלוקת אי טובת הנאה הוי ממון או לא - וכן נקט בחידושי ר' ראובן [שם] ועיין שם במה שביאר בזה - אלא דיעויין בדברינו באמרות אברהם [שנים אוחזין סימן מו פרק ב] מה שתמהנו עליו - וביארנו שם שהגדר של ממון שבט הוא שיש בעלות כללית - אלא שמדיני הבעלות הכללית שהיא צריכה להיות בעלות מפורטת - וזה חל על ידי נתינה שקובעת את הכהן המסויים - שהוא הכהן של הך תרומה - ובזה מתממשת הבעלות הכללית בזה שנהיתה לבעלות פרטית של הכהן המסויים הזה - ודו"ק.

<sup>33</sup> ונראה דעפ"י דברינו יתיישב קושי' אחרת - דבאמת נאמרו ב' טעמים בגמרא בחולין [שם] למה מזיק מתנות כהונה פטור, או מצד ממון שאין לו תובעין או משום "דכתיב בהו זה", ופירש רש"י "דכתיב בהו זה - דמשמע בעודן קיימות חייב ליתנן אבל אינן קיימות לא חייב הכתוב בהן תשלומין" וצ"ב דמה הגדר בהך גז"ח, הרי אי ממון שבט הוא וזה ממון כללי כממון בני העיר, וליכא פטור מצד ממון שאין לו תובעין א"כ הרי הזיק ממנו של השבט ומה יפטרנו, אטו נאמר כאן פטור במזיק ממון השבט, הרי לשון רש"י משמע רק דב"אינן קיימות לא חייב הכתוב בהן תשלומין" והיינו דכיון דלא חייבה התורה אז ממילא פטור, ומשמע דא"צ פטור אלא דמעיקרא לא נתחייב בתשלומין, וצ"ב.

ולפי הנ"ל א"ש - שזה ממון מחודש דלא רק שזה ממון שאין לו בעלים מבוררים אלא שתביעתו של כל אחד סותרת לחבירו, ואינו כעשר בעלי חובות ויש רק ממון לאחד, דהתם באמת חייב לכולם אבל הכא רק תביעה אחת צריכה להתקיים, ומאן יימר דנאמר בזה דיני תשלומי נזיקין, וזהו מה דגלי לן קרא, ודו"ק.

ומעתה נראה - שכיון שזה דינו של הממון - א"כ כל תפיסה שתקבע את הממון לבעלות פרטית שלא על ידי הנתינה של הישראל - שוב לא תחול התפיסה ההיא כלל וכלל, שהרי התביעות של כל הכהונה להעמיד את הבעלות הפרטית כצורתה - והיינו על ידי נתינה - מבטלת את כחה של התפיסה לקבוע בעלות פרטית בצורה אחרת - וממילא שדינו להחזיר את הממון הזה לישראל - להיות במצב שהוא עומד בתור ממון כללי - ומהאי טעמא אומר הבעלים החזירו כיון שלא חלה התפיסה כלל - ולא מחמת הטובת הנאה של הבעלים. והיינו שאין זה הלכה בעלמא שהוא עוקף את הנתינה אלא שגדרי הבעלות בממון זה סותרים את התפיסה וממילא לא חיילא כלום - וכמו שבעלותו מעכבת גזילה מלהחיל בעלות לגזולן - כמו כן כל דיני הממון מעכב תפיסה להעמיד את הממון כנגד דיני הממון. וכל זה מוכנס בתוך דברי התוס' שהישראל "יאמר ליתן לכהן אחר", שהישראל מחזיר את הממון לבעלותו הקודמת אצלו - מכח הזכויות שעומדות לכל הכהונה. וע"ע בדברינו באמרות אברהם [שנים אוחזין סימן מו פרק ג] שהוכחנו עוד כדברינו הכא - ליישב קושי' חמורה של הגרשש"ק על שיטת התוס' במכירי כהונה.

## סימן ה

**שיטת התוס' במכירי כהונה**  
**דע"י המחוסרי אמנה מצטמצם הממון שבט,**  
**ובדין נתינה במכירי כהונה.**

**פרק א ביאורם של האחרונים בשיטת התוס' במכירי כהונה דע"י המחוסרי אמנה מצטמצם הממון שבט.**  $\diamond$  הערה בדין מכירי כהונה לשיטת התוס' דלא בעי דיבור מפורש ואעפ"כ חשיב מחוסרי אמנה.  $\diamond$  עוד הערה בתוס': דאיך חוזרים בו במתנה מועטת, ומבאר דבאמת לא מהני לחזור ורק מהני מה שמקנה לחבירו, וגרע מאפותיקי.  $\diamond$  מיישב בזה את סתירת התוס' מהתוס' בב"מ [ו'] דגם התם מודי דתמיד מצי חוזר בו.  $\diamond$  במה שיש להקשות על שיטת התוס' בסוגיין.  $\diamond$  דרכו של הקה"י והגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל, דבמכירי כהונה ממון שבט נהיה לממון של יחיד.  $\diamond$  הערה.  $\diamond$  מבאר בזה את השטמ"ק בב"מ דמצד מכירי כהונה הוא זוכה לענין הפרשה, ומבאר שיש ללוי בעלות אף דהישראל מצי לחזור בו.  $\diamond$

**פרק ב תוספת ביאור בדרך זו בדברי התוס'.**  $\diamond$  עומק הביאור בדרכו של הקה"י בתוס'.  $\diamond$  מוכיח מדברי האחרונים הנ"ל דהאיסור לחזור בו במחוסרי אמנה ע"כ נותן זכויות בממון עצמו.  $\diamond$  מתמה טובא - דאיך שייך חזרה של הישראל אחרי שהכהן זכה בתורת מכירי כהונה וכבר נתקיימה נתינה.  $\diamond$  מחדש שהדין טובת הנאה לא בטלה ומצי מקנה לכהן אחר ובוזה הוא חוזר לשבט הכהונה.  $\diamond$  הערה - יש לדון בכהן שתפס אי הבעלים קיים מצוה.  $\diamond$

**פרק ג ביאור פלוגתת רש"י ותוס' אי בעי היסח הדעת או לא.**  $\diamond$  מעורר דמה שורש פלוגתת רש"י ותוס' אי מהני מחוסרי אמנה לעשות את הממון הכללי של השבט לממון פרטי או דבעי גם היסח הדעת.  $\diamond$  מבאר דפליגי בגדר הדין מחוסרי אמנה אי הוי זכות ממונית או לא.  $\diamond$  מבאר דפליגי האם מהני זכויות ממוניות לדחות את שאר התביעות של הכהונה.  $\diamond$  מבאר עוד דיתכן דזכותם של כל כהן לקבלו בתורת נתינה מעכב את החלות של הנך זכויות ממוניות.  $\diamond$  מה שיש לצדד עוד בבאור פלוגתתם.  $\diamond$  מבאר בזה את שורש פלוגתת שני התירוצים בראשונים האם בקס"ד איירי מצד הבטחה ומחוסרי אמנה או מצד מכירי כהונה.  $\diamond$

**פרק ד מחלוקת הפוסקים אי מכירי כהונה מיקרי נתינה דממילא או לא.**  $\diamond$  דן האם התקיים מצות נתינה בעצם הזכייה של מכירי כהונה או שיש רק פטור במצוה, ובפרט לדרכו של הקה"י שאינו ממונו ממש.  $\diamond$  מוכיח מדברי הרעק"א דלא קיים מצות נתינה ע"י מכירי כהונה לחוד.  $\diamond$  חידוש ביד אפרים ובקצוה"ח בנתינה לקטן בלי קנין.  $\diamond$  עוד בהנ"ל אי איכא נתינה במכירי כהונה.  $\diamond$  מעורר דמבהמת כהן ששכור אצל הישראל [ע"ז ט"ו] מבאר דמהני ניחא ליה לנתינת תרומה.  $\diamond$

## פרק א

## ביאורם של האחרונים

## בשיטת התוס' במכירי כהונה

## דע"י המחוסרי אמנה מצטמצם הממון שבט.

**הערה בדין מכירי כהונה לשיטת התוס' דלא בעי דיבור מפורש ואעפ"כ חשיב מחוסרי אמנה.**

שיטת התוס' בדין מכירי כהונה הוא - דמצד מתנה מועטת ומחוסרי אמנה אתינן עלה, והיינו שיש כאן התחייבות מצד שארית ישראל לא יעשו עוולה, ובאמת דמהני לחזור בו אלא שאסור לחזור בו - ויש בשיטת התוס' ב' הערות:  
הערה ראשונה:

הדין מכירי כהונה לא בעי דיבור מפורש של הבטחה, וסגי בזה שרגילים לתת לו ולא לתת לאחרים כלל, כן מבאר ברמב"ם [מעשרות פ"ז ה"ו], וי"א דסגי בג' פעמים [בשם הגרי"ל דיסקין - מובן בציון ההלכה מעשרות שם ס"ק מ"ט], ואף דבתוס' מבואר שיש בזה מחוסרי אמנה - אכן נראה דלא מיירי שהוא הבטיחו מפורש - אלא דהרגילות הוא כמו הבטחה, וכן מפורש בפרי יצחק ח"א [ריש סימן מ"ט אמנם], ופשוט<sup>34</sup>.

ובכל מתנה מועטת דאיכא מחוסרי אמנה - היינו באמירה מפורשת בלי הבטחה מפורשת - שעיקר המחייב הוא זה שהוא סומך עליו, וזה מוכרח שהרי בהבטחה מפורשת איכא דין מחוסרי אמנה גם במתנה מרובה גם בלי שבועה - כל שסומך עליו וכמפורש ברבינו יונה בשערי תשובה - מובא לעיל [סימן ג], ומהאי טעמא סגי במכירי כהונה בלי אמירה כלל כיון שסו"ס הוא סומך עליו.

<sup>34</sup> וכן מבואר מתוך דברי הקה"י, וכ"כ בדרך אמונה [ביאור ההלכה פ"ז מעשרות ה"ו].



**עוד הערה בתוס': דאיך חוזרים בו במתנה מועטת, ומבאר דבאמת לא מהני לחזור ורק מהני מה שמקנה לחבירו, וגרע מאפותיקי.**  
הערה שניה בתוס':

איך מהני לחזור בו במכירי כהונה לתוס' שזה מדין מתנה מועטת [וכן בכל מתנה מועטת לכו"ע], הרי יש לחבירו זכויות ממוניות בזה שהוא מבטיחו שיקיים דיבורו ויקנה לו ממון זה - וכנתבאר לעיל [סימן ג], ועוד, דאף אי נימא דמחוסרי אמנה הוא רק דין לשמים ולא לחבירו הא סו"ס מה מהני בזה חזרה, אטו נימא שאחרי שאמר לו שלא יתנו לו שוב פטור מליתנו לו, הא אדרבה זה גופא האיסור מה שאינו עומד בדיבורו כלפי חבירו ואינו נותנו לו שזה קיום דיבורו, ומה אהני לן מה שאומר לו שהוא רוצה לעבור על האיסור, הא להיכן פרח האיסור בזה שהוא עובר עליו, וכי יהני בזה אתי דיבור ומבטל דיבור, הא ביטולו נאסר ולמה יחול כאן ביטול.

וי"ל דאה"נ דלא מהני מה שחוזר בו - דסו"ס הוא עדיין חייב אבל כיון דליכא כפייה על מחוסרי אמנה - א"כ שפיר אמרינן דאין כאן חיוב מוחלט ויכול לחזור בו היינו שאינו חיוב מוחלט.

אולם סו"ס קשה דבמתנות כהונה א"א לחזור בו במתנה מועטת שודאי דאיכא כפייה לקיים מצות נתינה - ואי אינו מוכן לתת כלל ודאיש כופין לתת לזה שהיא התחייב במתנה מועטת כיון שדינו לתת לו - שוב קשה דמה קשה ליה לתוס' דיכול לחזור בו בכל מתנה מועטת - הא הכא במתנו"כ אינו יכול לחזור בו במתנה מועטת.

ופשוט וברור שכאן באמת א"א לחזור בו לומר שלא יקיים דברו ותו לא דודאי כייפינן ליה, אלא שהמהלך בזה הוא פשוט, שכשהוא מקנה את המתנו"כ לכהן אחר - בזה זוכה השני בממון, וכבר בטלה כל 'המשמעות' של הזכויות של הראשון, שהרי כל 'המשמעות' של הזכויות שלו הוא יקנה לו ממון זה, וקיומם של הנך זכויות רק שייך עד כמה שהוא הבעלים, אבל אחרי הקנאתו לאחר כבר אינו בעלים ובטלה המשמעות של הזכויות הללו, ופשוט.

ובאמת דכן מבואר בב"מ [מ"ט] שהוא מקנה ללוי אחר ואז יש לו תערומת ותו לא, ולעולם מצד האיסור לשמים של 'הן צדק' באמת א"א לחזור בו כלל וכלל דלעולם אסור לבטל דברו, אכן מצד הזכויות בממון מצי להקנותו לחבירו ואחרי שחבירו קנאו שוב אין לו אפשרות לזכות בממון ובטל זכותו, ורק בדרך זו אפשר לחזור בו, וכלפי האיסור לשמים הועילה ההקנאה דכבר אין אפשרות לקיים דיבורו, ופשוט.

ואכתי יש לדון דלמה ליכא בזה שעבוד נכסים להוציאו מידו, ומה זה שונה מאפותיקי דמוציאו מידו, הא סו"ס הוא קיבל לחבירו, ועיין מה שנתבאר בזה בהערה <sup>35</sup>.

<sup>35</sup> ואכתי יש לתמוה דלמה ליכא בזה שעבוד נכסים להוציאו מידו, ומה זה שונה מאפותיקי דמוציאו מידו, הא סו"ס הוא קיבל זכויות ממוניות בהאי ממון לזכות בו, ומה מהני הקנאה לחבירו, ובביאור הדבר נקדים, דכבר דייק הפרי יצחק [ח"ב ריש סימן מ"ח] מהקצוה"ח דמהני הך זכות במחוסרי אמנה ושבועה שהוא יכול לזכות בחפץ בלי אמירת 'לך חזק וקני', ונראה דבזה מבואר עומק הדברים האין באמת מהני החזרה בזה שהוא מקנה לחבירו דאינו ככל שעבוד נכסים ואפותיקי דמוציאו מידו, דנראה דהכא הוא לא 'חייב' לו את החפץ, אלא שהוא נתן לו זכות 'זכייה' וזכות 'קנין' בחפץ, והיינו דהעמיד לו בחפץ זכות של "לך חזק וקני", ואף דא"א להקנות לחבירו ולשעבד לחבירו זכות כזו, אכן זה נתחדש בדין מחוסרי אמנה ד"הן שלך צדק" הוא אופן של 'נתינת דיבור' לחבירו שסומך עליו, וה'תוכן' של נתינת הדיבור הוא "לך חזק וקני", וזכות זו חל בחפץ, ואף דלא מצאנו כמותו בשעבודים ותמיד הקנאה כעין זו יוגדר כ'קנין דברים', אבל ב"הן שלך צדק" נתחדש א' שיקיים דיבורו, ב' שחל לחבירו זכות ל"קיום הדברים" וזה חל בחפץ.

ומעתה פשוט, שכל זכות זו קיימת רק עד כמה שהחפץ הוא שלו ושצריכים לקנותו ממנו אבל עד כמה שהוא אינו שלו אז ממילא בטלה כל הזכות והיא איבדה את משמעותה, ד"לך חזק וקני" בחפץ חבירו אינו כלום, ופשוט, הלכך מהני לחזור בו. ובאמת דעיקר חידוש זה דכוונת הגמרא "יכול לחזור בו" היינו ע"י הקנאה לחבירו, חידוש זה מוכרח לפי דרכינו בתוס' בכתובות [ק"ב], וכדיבואר להלן [סימן ו].

**מיישב בזה את סתירת התוס' מהתוס' בב"מ [ו'] דגם התם מודי דתמיד מצי חוזר בו.**  
 והנה המהרי"ל - מובא בקצוה"ח [סימן רע"ח סוס"ק ט"ו] - הביא את התוס' בב"מ [ו'] שהקשו דאיך משכחת לה תקפו כהן דאין מוציאין אותו מידו, הא הבעלים יעכבו כיון שהוא רוצה לתת לכהן אחר, ותירצו דאיירי במכירי כהונה, והוכיח מהכא דהבעלים אינם יכולים לחזור בהם במכירי כהונה, דאל"כ למה הכהן לא מחזיר את מה שתקף, הרי הבעלים מתנגד לכל התקיפה של הכהן והרי הוא כחוזר בו, והוכיח דע"כ שסוברים התוס' שבמכירי כהונה אין הבעלים יכולים לחזור בהם, ולכאן זה נגד התוס' שלנו.  
 ויישב בזה הקצוה"ח [שם], דמייירי שתקף לפני שהישראל חזר בו הלכך כבר קנאו ואין לו אפשרות לחזור בו אחרי שקנאו, כיון שהדין מכירי כהונה הוא כאילו שהוא אומר לו לך חזק וקני, ושפיר קנה.

ויש להעיר על דבריו דודאי שאינו כן, שהרי הישראל טוען שאינו בכור ואיך נחליט שהוא רק חזר בו אח"כ, הא סיבת החזרה שלו הוא בגלל שלטענתו אינו בכור וא"כ הוא מתנגד כבר בהתחלה, ומעולם לא הסכים לתת בכור זה, [ואעפ"כ יש מחוסרי אמנה לא לתת מתנה זו כיון שעל הצד שזה בכור יש כאן דיבור מצידו שהוא יתנו לו].  
 וע"כ צ"ל דאף דחזר בו מתחילה אבל לא מהני חזרה, שהרי גם התוס' שלנו מודי דא"א לחזור בו ע"י חזרה בעלמא, ורק דכשהוא נותן לאחר אז הוא דמהני לחזור בו, ולכן כיון דהוי ליה כאומר לך חזק וקני [מחמת האיסור חזרה] שוב פשיטא דאחרי שכבר חטפו כבר א"א לתת לאחר דכבר קנאו, הלכך לענין זה מהני התקיפה.

#### **במה שיש להקשות על שיטת התוס' בסוגיין.**

כאמור - שיטת התוס' בדין מכירי כהונה הוא - דמצד מתנה מועטת ומחוסרי אמנה אתינן עלה, והיינו שיש כאן התחייבות מצד שארית ישראל לא יעשו עוולה, ובאמת דמהני לחזור בו אלא שאסור לחזור בו.

אולם כבר תמה רבינו יונה בסוגיין - שאם הוא יכול לחזור בו א"כ איך חשיב כמוחזק ולא ראוי, הא אם הוא יכול לחזור בו מוכרח ש"אינו ממונו של זה כלל", וקשה נמי בסוגי' דגיטין וכדהקשינו לעיל [סימן ד] על רש"י דהתם מוכרח שיש נתינה בזה שהוא מכירי כהונה.

**דרכו של הקה"י והגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל, דבמכירי כהונה ממון שבט נהיה לממון של יחיד.**

בישוב שיטת תוס' מצאנו דרך בקה"י בסוגיין - דהרי עיקר קושי' רבינו יונה היא - דאיך שייך בעלות של מכירי כהונה ואעפ"כ מצי חוזר בו, והרי בלי בעלות לא שייך מוחזק ודין פ"ש, ויישב בזה הקה"י דלעולם משכחת לה שיהיה בעלות מוחלטת להך כהן של מכירי כהונה אף דאפשר לישראל לחזור בו, ואין זו סתירה, ודלא כרבינו יונה.

וביאר בזה דאיכא ממון כללי מצד ממון השבט וממון זה שייך לכולהו, ולו יצויר והיה רק כהן אחד בעולם פשוט שהוא הבעלים על כל הממון שבט ואם אח"כ יולד עוד כהן הוא ממילא יזכה עימו, ואין זו סתירה, שהממון הכללי הצטמצם אליו ושוב נכנס עוד כהן תוך הממון הכללי - וכבר הבאנו לעיל [סימן ג] דבזה ביאר את שיטת רש"י שלמד שכל הדין של מכירי כהונה הוא מדין היסח הדעת - וקשה דהיסח הדעת אינו אלא יאוש אכן איך זכה בזה - וביאר שאף שיאוש אינו הקנאה ואכתי ברשותו קאי, ומה מהני בזה לקנות, וע"כ

לפי"ז יתחדש שמי שהתחייב לחבירו 'מתנה מועטת' בלי חפץ מסויים, אז באמת א"א לחזור בו, דאז אינו 'זכות קנייה' ואינו 'זכות קנין' אלא התחייבות גרידא, ואף דלא יחול זכויות בשום חפץ כיון שלא סיים לו את החפץ, אכן הדין לשמים יחייבו תמיד לקיים דיבורו, ודו"ק.

דהמתנות הם כבר בגדר ממון שבט ואהני לן ההיסח הדעת להחשיבו ככהן יחיד ושוב הוא ממילא בעלים על הכל.

והוסיף דע"ד זה מבואר נמי הדין מכירי כהונה בתוס' דאף דתמיד מתנה מועטת אינו קנין אכן הכא מהני המתנה מועטת בתורת הבטחה לדחות את כל הכהנים, דע"י האיסור של שארית ישראל נדחו שאר הכהנים, ושוב זוכה הך כהן, אלא דאי חזר בו הדרא להו זכותם כמו בכהן אחד כשנולד לו אחר.

ומעתה א"ש הכל דמצד אחד חזינן בסוגי' דידן שהוא זוכה, דאל"כ לא שייך עיקר הירושה ולא שייך פ"ש ומוחזק, וכן בההיא דגיטין שהוא יצא ידי חובת נתינה ללוי בזה שהוא מכירי כהונה, ועפ"י הנ"ל א"ש, וכל זה אינו סתירה לזה שהישראל יכול לחזור בו.

הרי שרש"י למד שהאיסור לחזור בו לא מבטל את שאר הכהנים - ורק ההיסח הדעת מבטל תביעתם, והתוס' למד שהאיסור לחזור בו בפני עצמו מבטל את התביעה של כולם - ולהלן [פרק ג'] יבואר פלוגתתם בכמה אופנים.

### הערה.

אולם עיין להלן [סימן ו'] מה שיש לדקדק בלשון התוס' דלא משמע כדרך זו - ועיין שם דרכים אחרים בביאור שיטת התוס'.

**מבאר בזה את השטמ"ק בב"מ דמצד מכירי כהונה הוא זוכה לענין הפרשה, ומבואר שיש ללוי בעלות אף דהישראל מצי לחזור בו.**

ובזה ביאר את שיטת הרא"ש בשטמ"ק בב"מ [מ"ט] דמבואר שם בסוגי' דבן לוי שא"ל ישראל שיש לו מעשרות אצלו דהלוי מצי תורם עליהם, ולא חושש שמא חזר בו הישראל, ומכאן הוכיחו בגמרא שבמחוסרי אמנה יש איסור לחזור בו, ועל זה הוא סומך כדי להפריש ולכן אינו חושש שמא חזר בו, ואעפ"כ כתוב שאם הוא חוזר מהני חזרתו ואין לו ללוי עליו אלא תערומת, עיי"ש.

ותמה השטמ"ק דמה עיקר זכירתו במעשרות דמאיזה דין הוא זוכה בהם, ובלי בעלות אינו יכול לתרום, ותירץ בתירוץ שני שהישראל עשאו שליח, ובתירוץ הראשון תירץ דמיירי במכירי כהונה, ותמה הקצוה"ח [סימן ר"ד ס"ק ג'] דאי מיירי במכירי כהונה א"כ א"א לחזור בו מצד מכירי כהונה ואיך הוכיחו מזה דמצד מחוסרי אמנה אין לחזור בו, הא ממילא מצד מכירי כהונה א"א לחזור בו, ודו"ק.

וביאר הקה"י דהשטמ"ק ע"כ למד את הגדר בקנין של מכירי כהונה ע"ד התוס', דמצד מכירי כהונה זה עדיין ממון השבט אלא שכל שבט הכהונה נדחו מחמת האיסור לחזור בו, אכן כמו שאם יולד עוד כהן הוא יזכה בו, כמו כן אם הישראל חוזר בו אז המכירי כהונה כבר לא נחשב ככהן יחיד שהרי מעתה יש עוד כהנים, וע"כ דאף דע"י הדין מכירי כהונה תחול ההפרשה, שהרי יש לו בעלות לענין הפרשה בזה שהצטמצמה הבעלות של השבט אליו, אכן אכתי אין לו 'היתר' שיוכל להפריש דאכתי יש לחשוש שמא חזר בו, ומוכרח דמצד מחוסרי אמנה אסור לחזור בו, ורק דאהני לן המכירי כהונה להשוותו לבעלים לומר דכיון דהבעלות הכללית של שבט כהונה רק שייכא אליו לכן יש לו בעלות בתרומה לתרום, [ולהלן יבואר למה סגי בבעלות כזו להפרשה].

אולם לכאן צ"ל דווקא ע"ד רש"י דמצד ההיסח הדעת הוא דמצטמצם אליו הממון כהן ולא מצד האיסור לחזור בו, דאל"כ קשה למה הוצרכה הגמרא להוכיח את הדין מחוסרי אמנה שאסור לחזור בו מזה שהוא סומך עליו שלא יחזור בו, הא אפשר להוכיח דאסור לחזור בו מעצם ה'כח הפרשה' שקיים ע"י מכירי כהונה, וזה לא כמבואר בגמרא דמצד זה שהוא יכול לסמוך עליו שלא יחזור בו, עכתו"ד הקה"י בזה.

## פרק ב

## תוספת ביאור בדרך זו בדברי התוס'.

## עומק הביאור בדרכו של הקה"י בתוס'.

איברא דבעיקר דברי הקה"י יש לדון בכמה דברים:

א] לעיל [סימן ד'] הבאנו את קושי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל על עיקר יסוד זה דסו"ס הממון הכללי של השבט הצטמצם אליו - אכן סו"ס אינו אלא ממון כללי, וממילא דלא שייך בזה ירושה - וביארנו שאינו כן - שהגדר במתנו"כ של ממון שבט שונה מבני העיר - שכאן כל כהן וכהן יש לו זכות ממון ותביעה על התרומה הזו - ונתבטלו כל הזכויות ותביעות של כל הכהונה - והוא הכהן היחיד של התרומה הזו - וממילא שהתרומה שהיא שלו הוא מוריש לבניו.

ב] עוד מתבאר כאן שכמו שלפי רש"י ההיסח הדעת של כל הכהנים הוא הסיבה שמתבטלים כל התביעות והזכויות של כל הכהונה - וזה חידוש - אכן כך הדין - והיינו שכמו שנתניה של ישראל קובעת שהכהן המסויים הזה הוא הכהן של התרומה הזו - שכך קבוצה התורה - כך גם ההיסח הדעת של הכהונה קובעת הפוך שכולם אינם הכהנים של תרומה זו וממילא שרק הוא הכהן של תרומה זו.

וכמו כן צריכים לומר גם הכא בתוס' - שהדין של ישראל של מחוסרי אמנה מחייבת אותו לתת דווקא לכהן מסויים - ובזה הוא נקבע להיות הכהן המסויים של התרומה הזו.

**מוכיח מדברי האחרונים הנ"ל דהאיסור לחזור בו במחוסרי אמנה ע"כ נותן זכויות בממון עצמו.**

אולם יש לתמוה בעיקר דברי הקה"י, דקשה דהאיך שייך דע"י הדין מחוסרי אמנה יצטמצם הממון שבט לכהן אחד, הא איך אפשר לומר דמחמת האיסור לחזור בו זוכה המכירי כהונה בכל הממון שבט וזה מצטמצם אליו, הא מה שהישראל מוזהר בדינים שלו כלפי שמיא לתת לכהן מסויים לא אמור לשנות את צורת ומצב הבעלות של הממון שבט, ואם מצד הבעלות יש כאן בעלות לכל הכהנים שבשבט - א"כ איך תשתנה הבעלות הכללית להתייחס אליו כבעלות פרטית.

ועיין בדבר אברהם [ח"א סימן א' תחילת ענף ו' בהגה"ה] שנתקשה בזה דמה מהני האיסור לחזור בו לאקנויי לכהן, ומתחילה רצה ללמוד דהתוס' והרש"י חדא נינהו, דמחמת האיסור לחזור בו [תוס'] לכן מסיחין דעת [רש"י], וגם התוס' צריכים לבא לרש"י, אלא דכתב דא"כ עיקר חסר מן הספר, עוד רצה לפרש דתוס' מודה דזכיית הכהן הוא מצד היסח הדעת ורק בא לפרש למה ליכא מעכב מצד הטובת הנאה של הבעלים, אולם כל זה לא משמע בתוס'.

ואשר מוכרח מזה, דמכאן ראיה לכל מה שביארנו לעיל [סימן ג] שהדין מחוסרי אמנה נותן זכויות בממון עצמו דאל"כ לא היה שייך בזה ירושה, ונראה דגם הכא נצטרך ללמוד כן, וממילא דמה שיש לו זכויות בגוף הממון לזכות בהנך מתנות, הנך זכויות ממוניות של הכהן המסויים מצמצמות את הממון הכללי להתייחס אליו, ודו"ק.

**מתמה טובא - דאיך שייך חזרה של ישראל אחרי שהכהן זכה בתורת מכירי כהונה וכבר נתקיימה נתינה.**

עוד יש לעיין דאיך שייך לחזור בו אחרי שהוא הכהן היחיד והוא זוכה בו בתורת הכהן היחיד, וכבר נתבאר לעיל - שכל כחו לחזור בו הוא בזה שהוא מקנה לכהן אחר ואז ממילא אין משמעות לזכויות שלו בממון - וסו"ס קשה מכמה טעמים:

א] הרי לפני שהוא מקנה לכהן חדש - הרי אז הכהן של המכירי כהונה הוא הוא הכהן של כל השבט מחמת הזכויות שיש לו, וא"כ איך מקנה הישראל לכהן אחר שכעת אינו בכלל שבט הכהונה ביחס לתרומה הזו.

ב] עוד יש לעיין דלכא' יש לומר שבטלה זכות טובת הנאה של הישראל במכירי כהונה - שתמיד יש זכות של טובת הנאה לישראל במכירי להחליט למי לתת, אכן הכא במכירי כהונה יש לדון שאולי מה שהוא חייב לכהן זה במסויים מבטל את הזכות של טובת הנאה - וממילא שאינו יכול להקנות לאחרים כלל.

ג] עיקר נידון זה תלוי האם היתה כאן נתינה או לא - ועיין בזה להלן [פרק ד'] שהבאנו מחלוקת בגדולי האחרונים אי במכירי כהונה התקיימה הנתינה או לא - ויש לדון דאולי לפי הראשונים שזה זיכוי גמור דהוי נתינה ולראשונים שיכול לחזור בו שאינו נתינה - ויש שיטות שגם אי חוזר בו הוי נתינה - עיי"ש - ולפי הך צד שהתקיימה הנתינה לכא' פשוט שאין לו טובת הנאה - שכל הטובת הנאה אינה אלא כדי לתת לכהונה והרי היתה כבר נתינה - ואיך יכול לחזור בו.

**מחדש שהדין טובת הנאה לא בטלה ומצי מקנה לכהן אחר ובזה הוא חוזר לשבט הכהונה.**

ונקדים - בנתה"מ [סימן רע"ח ס"ק י"א] מבואר דכיון דאסור לחזור בו שוב בטלה ליה טובת הנאה דבעלים וכבר אינו יכול להקנות לאחרים, דבמקום איסור לא נתנה לו רחמנא זכות הקנאה - וכפשוטו דבריו הם נגד התוס' דא"כ איך מהני לחזור בו - וצ"ע.

ונצטרך לומר דאף דאסור לחזור לא איבד מחמת זה את הדין טובת הנאה - שזו זכות בתרומה ולא איבד זכות זו, ואי נימא שלא התקיימה הנתינה אלא שכעת הוא פטור בנתינה - וי"ל שכל הפטור הוא רק עד כמה שהמתנות יהיו במצב מבורר אצל הכהן הזה, אבל עד כמה שהוא יכול עדיין לקיים נתינה אצל כהן אחר - לגבי זה לא בטלה לו זכות הטובת הנאה.

ונראה שהביאור בזה כך - הרי להלן [פרק ד'] הבאנו שמבואר בסוגי' בגיטין דמצי משלם חוב של הכהן בלי נתינה לכהן אי הוי מכירי כהונה - ודעת רעק"א דלא מיקרי נתינה במכירי כהונה מצד עצמו - דאף דמיקרי מטו לידי' דכהן אבל סו"ס נתינה ליכא - ואעפ"כ מצי מקיים בזה פרעון דבפרעון עצמו שהוא השימוש של הכהן בזה מתקיימת הנתינה - וכל זה משום שהוא מכירי כהונה וחשיב כמטי לידי' - והגדר בזה אינו ברור.

ונראה על פי מה שיש לדון בכהן עצמו שמפריש לעצמו ואינו נותן - והבאנו בהערה להלן [פרק ד'] מהאפיקי ים שחקר אי מיקרי נתינה או דא"צ נתינה - ונראה דעל פי רעק"א הנ"ל יש לחדש צד שלישי שפטור מנתינה אבל יכול לקיים נתינה אצל כהן אחר - ונראה דנתינה היינו להעמידו במצב שזה עומד לשימושו של כהן מסויים בזה והנתינה קובעת שהוא הכהן - ובכהן עצמו יש כבר מצב כזה מאליו בלי שקובעים כן בנתינה גמורה הלכך פטורים מנתינה שיש כאן מצב של נתינה שמתקיימת מאליו כל רגע ורגע שזה עומד לכהן עצמו - אבל זה מצב שמתחדש כל רגע כיון שמעולם לא הוחלט שהוא יהיה הכהן - הלכך שפיר מצי לתת את המתנה לכהן אחר ולקבוע שהוא הכהן ולקיים בזה נתינה מוחלטת - כיון שמעולם לא הפסיד את הטובת הנאה במצב כזה.

וה"ה במכירי כהונה - המצב מאליו הוא מצב שהמתנות עומדות לכהן הזה - וזה קרי לן מטו לידי' דכהן ולא חייבים לקבוע כהן אחר כיון שמאליו עומד לו - אכן סו"ס יש כאן מצב

שמתחדש כל רגע - כיון שמעולם לא הוחלט בנתינה ממש שהוא יהיה הכהן של התרומה הזו ושפיר מצי נותנו לאחר לקבוע שהוא יהיה הכהן ועיין בהערה <sup>36</sup>. ויש להוסיף עוד בסברא זו [לפי הצד דלא התקיימה המצוה] - והיא - שהדין מכירי כהונה רק מוגדר שהוא כל השבט כהונה עד כמה שהוא באמת היחיד שיש לו זכויות במתנה, אבל כיון שנתבאר שלפי הצד שלא התקיימה המצוה - שאז לישראל נשאר הזכות טובת הנאה שלו בתרומה להקנות לכל כהן שירצה, ולא איבד זכות זו, וכנתבאר, ומעתה - בזה גופא שהישראל מקנה לכהן חדש, בהקנאה עצמה הכהן החדש יקבל בעלות בתרומה, וזה יבטל את הזכויות של המכירי כהונה - כמו בכל חזרה ממחוסרי אמנה, והיינו - דע"י הנתינה עצמה הוא חוזר להיות שבט הכהונה, ושפיר מתקיימת בו נתינה בתורת שבט ע"י הנתינה עצמה.

ונוסיף עוד בביאור הדברים: כל זמן שהוא הכהן היחיד בשבט לא מוטל עליו המצוה, אבל כיון שלא התקיימה המצוה - א"כ מעולם לא בטלה ממנו הזכות טובת הנאה, והיינו משום שכלפי הך אופן שהוא יתחייב שוב יש לו את הזכות, [והיינו באופן שיהיה עוד כהנים בשבט כלפי הך מתנה], וממילא א"ש למה הוא יוכל לתת לכהן אחר מכח הך זכות טובת הנאה, אף כעת לא מוטל עליו נתינה - ודו"ק.

#### **הערה - יש לדון בכהן שתפס אי הבעלים קיים מצוה.**

יש לדון באופן שהכהן תפס - יעויין בתירוץ בתוס' ב"מ [ו:] האם מצי תפס או לא - דמה הדין בטובת הנאה ובדין נתינה של הישראל, ונראה דאף אי נימא דהישראל לא קיים מצות נתינה אכן הכא כבר לא שייך ולא יהיה שייך נתינה דלעולם לא יכול המתנה לחזור למצב של ממון שבט, והכא באמת בטלה הטובת הנאה גם בלי שהוא קיים נתינה, ואולי שיש אפילו קיום מצוה בע"כ כמו בב"ד יורדין לנכסיו מדין כפייה שמבואר ברמב"ן סוף ב"ב דעד שתכפהו בגופו תכפהו בממונו ויש כאן קיום מצוה בע"כ.

#### **פרק ג**

#### **ביאור פלוגתת רש"י ותוס'**

#### **אי בעי היסח הדעת או לא.**

**מעורר דמה שורש פלוגתת רש"י ותוס' אי מהני מחוסרי אמנה לעשות את הממון הכללי של השבט לממון פרטי או דבעי גם היסח הדעת.**

אולם כעת צריכים לבאר את שורש פלוגתת רש"י ותוס' ביסוד דינא דמכירי כהונה, דלפי דרכם של האחרונים תרומתהו מודי דאתינן עלה מצד זה שהממון הכללי נהיה לממון פרטי שדנים אותו ככהן יחיד כלפי ממון זה, אלא דנחלקו האם זה 'מהלך' שמתחיל בהיסח הדעת של כל הכהנים או שזה 'מהלך' של מתנה מועטת ומחוסרי אמנה שחיובו לתת לכהן אחד, וחיוב זה הוא זה שמפקיע את הזכות של כל הכהנים לעשותו לכהן יחיד.

ויש לעיין דלמה רש"י נטה מהמהלך של תוס' דלכא' אין מחלוקת האם יש כאן הלכה של מחוסרי אמנה או לא, שהרי עצם זה שהוא סומך עליו מחמת זה שהוא רגיל לתת לו כבר משווהו למחוסרי אמנה אם יפסיק לתת לו, וצ"ב דמה שורש פלוגתתם, דלמה באמת לא מהני מחוסרי אמנה לשיטת רש"י - ולמה לן להוסיף שיש גם היסח הדעת לדחות את שאר הכהנים.

<sup>36</sup> ויש מקום להוסיף בזה חידוש - שבאמת יש צד לומר - דאף דהתקיימה הנתינה אבל כיון שהתקיימה באופן שעפ"י חו"מ הוא יכול לחזור בו, שוב יכול לבטל את הנתינה, וממילא דלענין זה לא פקע הטובת הנאה מחמת זה שהוא יכול לחזור בו, וכן הבנתי בתוך דברי השפת אמת פסחים [מ"ו: ד"ה בגמ' לימא] דלכן לא בטלה הדין טובת הנאה.

### מבאר דפליגי בגדר הדין מחוסרי אמנה אי הוי זכות ממונית או לא.

והיה אפשר לומר דנחלקו בעיקר הדין מחוסרי אמנה דכבר ביארנו לעיל [סימן ג] דנחלקו הראשונים האם יש זכויות ממוניות בגוף הממון בכל מחוסרי אמנה [ונפ"מ למילה וכדומה], ואי איכא זכויות ממוניות שפיר שייך בזה ירושה, ולעיל ביארנו דבשיטת התוס' ע"כ מוכרח כן דאל"כ הדין מחוסר אמנה לא היה משנה את הדין ממון כללי לממון מיוחד לכהן זה, שהדינים של הישראל כלפי שמיא לא לשקר לא מפקיעים את את הזכויות של שאר הכהנים, וע"כ שיש בזה זכויות ממוניות.

ומעתה י"ל דבזה גופא פליג רש"י וסובר דבמחוסרי אמנה ליכא זכויות ממוניות, ומה"ט לא אהני לן לשנות את הדיני ממון שבט לממון מיוחד לכהן זה, וא"כ לא מתקיימת נתינה במחוסרי אמנה, וע"כ דמכירי כהונה שמתקיימת בו מצוות נתינה לאו מדין מחוסרי אמנה אתינן עלה, רק מדין היסח הדעת, דבזה משתנה כל הדין ממון שבט, וכתבאר - זו דרך אחד בביאור פלוגתתם.

### מבאר דפליגי האם מהני זכויות ממוניות לדחות את שאר התביעות של הכהונה.

ובאופן אחר היה אפשר לומר, דלעולם כו"ע מודי דבמחוסרי אמנה איכא זכויות ממוניות בגוף הממון שהבטיח לחבירו, אלא דשורש פלוגתתם הוא כך. ונקדים - כבר תמהנו לעיל בדרכו של הקה"י בתוס' דהאיך מהני הדין מחוסרי אמנה לשנות את המצב הממוני בממון שבט לצמצם את הממון שבט אליו, וביארנו דע"כ דאיכא בזה זכויות ממוניות, אלא דאכתי קשה דסו"ס יש כאן בעלות כללית שכוללת את כל הכהנים ואיך זכויות של אחד יפקיע את חבירו.

וביארנו בזה על פי מה שנתבאר בארוכה לעיל [סימן ד' פרק ג] בגדר הדין ממון שבט שזה שונה ממון העיר דהכא תחילת הדין מתחיל ממה שיש לכל אחד ואחד דין תביעה לקיים דווקא אצלו את הדין נתינה של חלף עבודתכם במתנת כהונה.

ומעתה נראה דכיון שאין כאן בעלות כללית לכל הכהונה אלא שיש חוב וזכות תביעה לכל כהן וכהן - [והממון שבט נוצר מכח כל הזכויות הללו של כל כהן וכהן - וחידשו התוס' דבזה דכהן אחד מקבל זכויות ממוניות לקנות את החפץ, בזה חיילא אלימות בזכות שלו וקדמה תביעתו לכל התביעות לדחותם - ונתבטלו כל התביעות - והיינו שהוא נהיה הכהן של תרומה זו.

וכמו שנתחדש שם בדעת רש"י דמהני היסח הדעת לסלק לגמרי את תביעתם אף דהיסח הדעת לא אמור לבטל זכויות של חוב בעלמא - וכמו דבדעת הריטב"א מצאנו דמהני יאוש בעניים לסלק לגמרי את תביעתם אף דיאוש לא אמור לבטל זכויות, כמו כן סובר התוס' דמהני זכות זו של מחוסרי אמנה לתת אלימות לתביעה אחת ולהקדימו לבטל בזה את כל התביעות.

ויש לומר דבחידוש זה פליג רש"י, דרק ע"י היסח הדעת של שאר הכהנים נדחה תביעתם של כל הכהנים ולא על ידי זכות של מחוסרי אמנה.

### מבאר עוד דיתכן דזכותם של כל כהן לקבלו בתורת נתינה מעכב את החלות של הנך זכויות ממוניות.

ויש להוסיף עוד באופן שלישי, דלעולם כו"ע מודי דבמחוסרי אמנה איכא זכויות ממוניות בגוף הממון שהבטיח לחבירו, ולעולם כו"ע מודי דאי הוי חיילא הזכויות הממוניות לאחד דאז היו נדחים כולם, וכסברת התוס', אלא דשורש פלוגתתם הוא, דיתכן דלא חיילו הנך זכויות ממוניות בממון שבט לפני נתינה, דכיון דלכל אחד ואחד איכא זכות חלף עבודתכם שתתקיים הדין נתינה אצלו, וזה דינו של הממון הזה, א"כ בשלמא היכא שהוא נותן את הממון הרי בזה הוא קיים את הדין נתינה אצל הכהן המסויים הזה, וממילא דנסתלקו כל שאר התביעות של כל הכהנים, דיסוד תביעתם הוא שתתקיים הנתינה והרי נתקיימה, אולם

אם בא להבטיח ולזכות כהן אחד מכל הכהנים בזכות לקבל הך מתנה בזה יש לדון דזכותם של שאר הכהנים מעכבם, דזכותו של כל כהן שתתקיים אצלו נתינה, וזה לא נתינה רק זכות מחוסרי אמנה ומאן יימר דזכותם לא מעכבא לזכות זה, ויתכן דבזה נחלקו רש"י ותוס' האם לדמות לכהן שתקף שזכותם של שאר הכהנים לקבלו בתורת נתינה מעכבת תפיסה זו. ומה"ט הוצרך רש"י ללמוד דע"כ דמכירי כהונה לאו מצד מחוסרי אמנה אתינן עלה, וע"כ שההיסח הדעת של כל הכהנים מבטל את תביעתם מלעכבו בלזכות מכח תביעתו, ודו"ק.

#### **מה שיש לצדד עוד בביאור פלוגתתם.**

[והיה אפשר להוסיף שהיתה לרש"י הוכחה לדרכו מהסוגי' בגיטין דמיירי דהבטיח לו ואעפ"כ מוקמינן ליה במכירי כהונה, וקשה דממילא יש כאן מחוסרי אמנה מחמת ההבטחה ול"ל מכירי כהונה.

וכבר הבאנו לעיל [סימן ג] את המהלך של הפרי יצחק ליישב קושי' זו דמיירי בדבר שלא בא לעולם וליכא בזה זכויות ממוניות בכח הדין שארית ישראל לא יעשו עוולה בדבר שלא בא לעולם, ולכן רק מצד המכירי כהונה ממשיכה ההבטחה גם לאחר שבא לעולם, וי"ל דרש"י לא ניחא ליה באוקימתא זו ולכן נטה מהך פירוש, והוכיח מהכא דע"כ לא מהני הבטחה בממון כהן, ודו"ק.

איברא דדברינו נסתרין מהסוגי' בב"מ [מ"ט] שיש דין מחוסרי אמנה בישראל שאומר לבן לוי, הרי שיש בזה מחוסרי אמנה, וי"ל דאדרבה, דכבר נתבאר לעיל [סימן ג] ששני דינים נאמרו במחוסרי אמנה, דין לשמים ודין לחבירו, ונפ"מ בכמה בירור צריכים, ונפ"מ במילה וכדומה, וי"ל דמצד הדין מחוסרי אמנה לשמים מודה רש"י לתוס', ורק מצד הזכויות הממוניות חולק וסובר שהם לא חלו כנגד התביעות של כהן וכהן, ודו"ק].

#### **מבאר בזה את שורש פלוגתת שני התירוצים בראשונים האם בקס"ד איירי מצד הבטחה ומחוסרי אמנה או מצד מכירי כהונה.**

ונראה דבזה יבואר שורש פלוגתת שני הדרכים בעיקר הפשט בסוגי' - האם בקס"ד איירי מצד הבטחה ומחוסרי אמנה או מצד מכירי כהונה, דמאי שנא, שהרי כבר נתבאר דממילא ליכא זכות בגוף המתנות לפני הפרשה ולפני שחיטה, וע"כ דמצד הבטחה בעלמא אתינן עלה, וא"כ במה פליגי.

ונראה דפליגי בזה גופא האם שייך שיחול זכות תביעה על הישראל שחייב לתת את המתנות כשיפרשו לכהן מסויים, דיתכן שזכותם של כל הכהנים מעכבא, וזה דנו בשני התירוצים דדילמא מוקמינן במכירי כהונה שיש היסח הדעת מתביעתם, דליכא דין מחוסרי אמנה בכה"ג, ובנקודה זו פליגי ב' הנך תירוצים, ודו"ק.

### **פרק ד**

#### **מחלוקת הפוסקים**

#### **אי מכירי כהונה מיקרי נתינה דממילא או לא.**

**דן האם התקיים מצות נתינה בעצם הזכייה של מכירי כהונה או שיש רק פטור במצוה, ובפרט לדרכו של הקה"י שאינו ממונו ממש.**

יש לחקור - האם מקיימים את הדין נתינה בכל זכייה של מכירי כהונה או לא אלא שיש לו פטור ממצות נתינה, והיינו דלפי הצדדים שיש זיכוי גמור למכירי כהונה לכאן' פשוט שכבר נתקיימה מצות נתינה, אבל לפי דרכו של הקה"י יש לעיין, והיינו, דאיכא למימר דאין כאן קיום מצות נתינה ע"י מכירי כהונה שהרי הוא לא נתן את המתנה לכהן הזה, והכהן לא קנה את המתנה בתורת בעלות פרטית שלו, אלא דהממון שבט מצטמצם אליו וזה כל קנינו, בתורת ממון שבט כשהוא הכהן היחיד, ויתכן שמצות נתינה לא התקיימה, ורק דכעת לא רמי עליו מצות נתינה, והיינו שלא שיש כאן 'קיום' דין נתינה ע"י המכירי כהונה, אלא שיש



'עֵיכוֹב' על חובת הנתינה כל זמן שהממון נמצא אצלו כיוון שכעת הוא הכהן היחיד - והנתינה לשאר הכהנים מתעכבת, ויתכן דאכתי שייך קיום הנתינה אצל כהן אחר אי יתנו לו.

ובאמת דבלי הקה"י גם אפשר להסתפק דעצם זה שיכול לחזור בו יכול להיות סיבה שלא קיים את המצווה, דרך כשזה ממון מוחלט של הכהן אז מיקרי נתינה, אכן בסברת הקה"י יש סברא נוספת, שהרי בעלותו וזכייתו הוא רק בתורת ממון שבט ולא בתורת ממון שהצטמצם אליו - ועיין בהערה <sup>37</sup> במה שיש להרחיב בחקירה זו.

### מוכיח מדברי הרעק"א דלא קיים מצות נתינה ע"י מכירי כהונה לחוד.

ונראה להוכיח מדברי רעק"א דבאמת הוא לא קיים מצות נתינה בהקנאה זו לבד, דהנה, יעויין בסוגי' בחולין [קל"ב] דישראל שנשוי לכהנת מצי מעכב אצלו מתנות כהונה, ורק בתרומה שהוא אסור בה אינו מעכבן אבל בזורע ולחיים שפיר מצי מעכב לעצמו, ודין זה נפסק בשו"ע [יו"ד סימן ס"א סעיף ח'], ומבואר שם שקיים מצות נתינה, ועיין בזה ברעק"א [תשובה ר"ג] שמבאר דין זה [דאיך מיקרי נתינה] - וביאר דכיון דניחא לה לאשתו הכהנת שיהיה לו, זה סגי להחשב כנתינה, וזה רק כשמדובר במתנה בעין אבל בפדיון הבן שאין בו הפרשה אינו כן, ועיין בהערה <sup>38</sup> שהבאנו לשונו, וע"ע בהערה <sup>39</sup> שהבאנו דפליגי הפוסקים בסברא זו של רעק"א.

ומוסיף רעק"א דכל זה משום שאשתו כמכירי כהונה כלפיו, ולכן סגי בניחא לה לקבוע שיש כן נתינה, והביא דע"ד זה מבואר נמי בחולין [קל"ג] לגבי מכירי כהונה דמצי לומר לישראל לתת את המתנות שהיו מגיעין אליו לת"ח פלוני, ובזה נתקיים נתינה - ודו"ק. והוסיף דזו כוונת הגמרא בגיטין [ל'] במלוה מעות על הלוי דמהני במכירי כהונה, דמיקרי נתינה בבעל חובו דכיון דניחא ליה שהמתנות ישלמו לו את חובו והוא גם מכירי כהונה, שוב מהני להחשב כנתינה של המתנות.

למדנו מרעק"א שבכל מכירי כהונה ליכא קיום דין נתינה דממילא - אלא דדווקא באופן שיש לכהן של המכירי כהונה שימוש בתרומה בנתינה לאחרים הוא דמיקרי נתינה בנתינה לאחרים - שוב הראוני בריטב"א [כתב יד] בגיטין [ל':] דנמי מבואר כרעק"א דבלי הפרעון לא חשיב כנתינה, והיינו כנ"ל.

<sup>37</sup> וקצת דוגמא לזה מצאנו במה שדן האפיקי ים [ח"ב סימן י"ב] האם כהן שמחוייב להפריש וא"צ לתת את המתנה לכהן אחר דזכותו לעכב את המתנה לעצמו - האם זה מיקרי קיום מצות נתינה או שיש לו פטור, ולמד שזה מחלוקת רמב"ם ורמב"ן, דלפי הרמב"ם שהפרשה ונתינה הם מצוה אחת הקשה הרמב"ן מכהן שמפריש לעצמו אטו נימא שיש לו חצי מצוה, ותירצו בזה שהוא קיים את המצוה והרמב"ן ע"כ חולק, וע"ע בדרך אמונה [מעשרות פ"א ה"ג בביאור ההלכה] מה שכתב בזה, ונראה דמכירי כהונה תלוי קצת בספק הנ"ל, ודו"ק - וע"ע לעיל [סוף פרק ב'] מה שהוספנו לצד עוד בספק זה של האפיקי ים. והיה אפשר לדייק קצת מלשון רש"י בגיטין, דהמקשן הקשה האיד מלוה על הלוי הא לא אתי לידו ופירש רש"י "מאן זכי ליה להאי כהן וכו' והאיך יצא ידי נתינה", והתוצן תירץ שהיה מכירי כהונה, ופירש"י "אסחי להו שאר כהני דעתייהו, והוה כמאן דמטו ל ידייהו דהני", ולא הוסיף דיצאו ידי נתינה, אולם אינו דיוק דגם בתירוצים הבאים דמזכה ע"י אחר וכן עשו את שאינו זוכה כזוכה דהכא אין סיבה לומר שהוא לא קיים נתינה ורש"י לא הוסיף כן.

<sup>38</sup> וע"כ הטעם דודאי ניחא לה והיא נותנת לו וכו', דהוי כאלו נתנם לאשתו והיא חזרה ונתנם לו, ואף דלא עשתה קנין מ"מ לא גרע ממכירי כהונה, כדאיתא בחולין [קל"ג] האי כהנא דאית ליה צורבא מרבנן וכו' במכירי כהונה. הרי אף דלא אתי ליד כהן מ"מ יוצא ידי נתינה במה דנותן לאחר בשביל הכהן, כיון דהוא ממכירי כהונה כמאן דמטא לידה דמי, ה"ג אשתו לא גרע ממכירי כהונה, וכמו אם אמרה ליתן לאחר יכול ליתן לאחר עבורה, והוי כבא ליד אחר ממנה, הכי נמי במה דניחא לה שיחזיקם לעצמו, הוי כבאו לידו ממנה וכדמצינו גיטין [ל']. דמכירי כהונה יכול לומר שהבעלים יחזיקו המתנות לעצמו עבורם, עכ"ל.

<sup>39</sup> ועיין ביד אפרים [גליון השו"ע שם] שהביא את פלוגת הפר"ח ופרי תואר האם מצד דניחא לה בנתינה לבעל דזה כבר מיקרי נתינה בדין מתנות כהונה, וכדנקיט רעק"א בפשיטות, או דבאמת צריכים לתת לה אלא דהוא זכה ממנה מכוח מה שקנתה אשה קנתה בעלה, ועוד נפ"מ בצווחת ואינה רוצה שהוא יקבל את המתנות.

**מתמה בעיקר הגדר בזה.**

אולם גוף דברי רעק"א צ"ב - דמצד אחד איכא בדין מכירי כהונה שייכות למתנה אבל לא מקירי נתינה - ומאידך דווקא על ידי הפרעון של החוב שלו חשיב כנתינה - וגדר זה צ"ב - ועיין מה שנתבאר בזה לעיל [סוף פרק ב] בביאור שיטת התוס' על פי דברי רעק"א הללו.

**חידוש ביד אפרים ובקצוה"ח בנתינה לקטן בלי קנין.**

עוד חידוש מצאנו בדין נתינה של מתנו"כ ביד אפרים [גליון שו"ע שם] שחידש - דנתינה לקטן מהני במתנות כיון שא"צ קנין כלל וסגי בנתינה מצד הישראל אף בלי קנינו של הכהן, וסגי במה שהוא יכול לעשות מה שהוא רוצה במתנה גם בלי שזה קנוי לו, ולא אכפת לן מה שאחרים יכולים לחטוף ממנו דסו"ס הרי זה ברשותו לאכילתה וזה סגי לנתינה - והוסיף דגדולה מזו מצאנו במכירי כהונה דחשיב נתינה אף דמצי לחזור בו - וכדמוכרח בסוגי' דהכא - וע"כ דלא זכה בה לגמרי - ואעפ"כ התקיימה נתינה וא"כ ה"ה בקטן הדין כן - עכ"פ למדנו מדבריו שהמצב של מכירי כהונה הוא מצב של נתינה דממילא בלי השימוש של הכהן - ודלא כרעק"א - והיד אפרים בא לאפוקי שם מהפר"ח שסובר שגם בקטן ליכא נתינה בלי קנין וקונה צד דעת אחרת מקנה.

ועיין בקצוה"ח [סימן רמ"ג ס"ק ד] שדחה את הפר"ח דליכא דעת אחרת מקנה במתנו"כ - והוא למד שבקטן מתקיימת נתינה של מתנו"כ בלי שהקטן יקנה - כדעת היד אפרים, אלא שביארו על פי דין אחר - שכיון שההלכה בפרעון חוב הוא שנתנה בע"כ שמה נתינה גם בלי קנין - א"כ גם מתנו"כ הוי חוב [חלף עבודתכם] והוי פרעון אף דלא קנה - עיי"ש דברים מפורשים - שבכל חוב בפרעון בע"כ יצא ידי פרעון אף שהוא לא קנה - וזה מיקרי נתינה והביא שדומה נמי לנתינה של גט.

ועיין עוד להלן [סוף סימן ו] במה שיש להעיר בשיטת הקצוה"ח מיניה וביה בנידון זה.

**עוד בהנ"ל אי איכא נתינה במכירי כהונה.**

ובעיקר פלוגתת היד אפרים ורעק"א אי איכא נתינה במכירי כהונה - עיין היטב בלשון החזו"א [יו"ד מתנות כהונה סימן ז' א'] [ס"ק ד'] דמשמע דקיים מצות נתינה במכירי כהונה עצמה אף דליכא זכייה גמורה, עיי"ש היטב, [אבל אינו מוכרח דכך כוונתו ואולי כוונתו לסברת רעק"א], אכן לפי הבנת הקה"י יתכן דבאמת ליכא קיום נתינה, וראיתי בדרך אמונה [ביאור ההלכה מעשרות פרק ז' ה"ו ד"ה ואם היו] דנקט בפשיטות דקיים המצוה גם לדרכו של הקה"י, ודן האיך באמת קיים את המצוה דסו"ס לא נתן לו.

ובעיקר הסוגי' בחולין דמבואר דרק בנתן לצורבא דרבנן נתקיים נתינה ובלא זה ליכא נתינה, ולכא' מפורש שמכירי כהונה אינו נתינה בלי ניחא ליה וא"כ בסוגיין פשוט שעדיין לא היתה נתינה, וכרעק"א, אולם אינו מוכרח, דיתכן דהמכירי כהונה גרידא מיקרי נתינה אלא שאסרו חכמים לתת לאחרים [דילמא מזלזלי בתרומות], ולכן רק בנותנו לצורבא דרבנן התיירו בהיתירא מיוחדת, ולא כרעק"א שניחותא דצורבא דרבנן הופכו לנתינה, ועיין היטב ברשב"א ובמלחמות גיטין [ל':] דמטעמא דאיסורא והיתירא פירשו סוגי' זו דחולין, ויתכן דהכוונה כנ"ל.

**מעורר דמבהמת כהן ששכור אצל הישראל [ע"ז ט"ו] מבואר דמהני ניחא ליה לנתינת תרומה.**

איברא, דבע"ז [ט"ו] מבואר דבהמת כהן ששכרה ישראל יכול להאכילו תרומה, ולרש"י מיירי גם במזונתיו על הישראל, עיין בהערה <sup>40</sup> שהבאנו לשונו בזה, וכבר תמחו עליו

<sup>40</sup> ז"ל רש"י: "ואכילנה כרשיני תרומה - אע"פ שמזונותיה עליו אינו גזלן אם האכילה תרומת כהן לפי שתרומה ממון שאין לה תובעים היא שהרי נותנה לכל כהן שירצה ואם רצה היה יכול ליתנה לכהן זה שהשכיר לו פרתו ואותו כהן מסתמא ניחא ליה

הרשב"א וריטב"א, והתוס' חולקים דאיירי במזונותיו על הכהן, עכ"פ לכו"ע מהני בלי זכייה של הכהן, וקשה דהא הכא לא מיירי במכירי כהונה, וצ"ע - ואולי שימוש של כליון לכלותו כשימוש עבור הכהן דלכו"ע מיקרי נתינה - וכל מה דפליגי הוא בנתינה ליד אחרים או ליד כהן בלי שזכה בה ובלי שנעשה בו שימוש של כהונה לכלותו - וצ"ע החילוק בזה.

---

ומחיל אם האכילה הרבה כרשיני תרומה דמה לו להקפיד והלא אינה מיוחדת לו לפיכך מתוך שיודע שנותן לבהמתו מאותן כרשינין הרבה בעין יפה יותר משאילו היו שלו ניחא ליה ואינו גזלן אי נמי שנפלו לו מבית אבי אמו כהן".

## סימן ו

**דרכו של הקצוה"ח בתוס',  
ואי חשיב כנתינה במחוסרי אמנה.**

מדקדק בלשון התוס' כנגד דרכו של הקה"י. < מביא את דרכו של הקצוה"ח דבכל שבועה לחבירו חשיב מוחזק ויש פ"ש, ומתמה מהסוגי' בגיטין. < דרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בזה. < מוכרח דלדרכו של הקצוה"ח חשיב כנתינה בלי נתינה ממש לידו. < מבאר את לשון התוס' במה שאמרו - "דבכל דוכתא עביד מכירי כהונה מוחזק". < מתמה מדברי הקצוה"ח בקטן ונתינה בע"כ דסותר משנתו, ומבאר עפ"י רעק"א דבאמת אין נתינה ממש במכירי כהונה לחוד. <

**מדקדק בלשון התוס' כנגד דרכו של הקה"י.**

נתבאר לעיל [סימן ה] בשיטת התוס' דאף דכל ענינו של מכירי כהונה הוא רק מצד מחוסרי אמנה אעפ"כ מהני לענין ירושה ולענין פ"ש ולענין נתינה במתנות כהונה, דכיון שהממון כללי של השבט מצטמצם אצל הך יחיד שוב מהני לענין זה דחשיב ממונו לירושא וגם מיקרי מוחזק לגבי פ"ש, והסתפקנו אי נתקיים בזה נתינה, והוספנו דכל זה אחרי שנתחדש שבמחוסרי אמנה איכא זכויות בממון עצמו.

אולם מדקדוק לשון התוס' לא נראה כלל כדרכו של הקה"י, דלשון התוס' "דהיינו טעמא [דחשיב מוחזק] שזהו מתנה מועטת ואסור לחזור בו ואפילו בדברים בעלמא", ומבואר דטעמא דמוחזק הוא מחמת האיסור עצמו, ולדרכו של הקה"י האיסור הוא רק טעם למה הכהנים האחרים נדחו מהך ממון ולכן זה מצטמצם אליו, אבל הטעם שהוא מוחזק הוא משום שהיום אחרי האיסור הוא הבעלים היחידי ותו לא, ודומה לכל מוחזק דעלמא אלא דבעלותו נוצרה ע"י האיסור לחזור בו, ולא נראה כן מהתוס' דיותר נראה מהתוס' - שהאיסור לחזור בו הוא המוחזק עצמו ולא בתור 'גורם בעלמא' לדין מוחזק הרגיל.

ואף דפשיטא שהתוס' צריכים לחדש דבעלות כזו דמצוי לחזור בו אבל אסור לחזור בו סגי להיות מוחזק, אכן לא נראה מהתוס' דזה כל מה שנתכוונו לחדש, ויותר נראה מלשונם דבאו לחדש דהאיסור לחזור בו הוא הוא עצם המוחזק וזה סגי לדין מוחזק.

**מביא את דרכו של הקצוה"ח דבכל שבועה לחבירו חשיב מוחזק ויש פ"ש, ומתמה מהסוגי' בגיטין.**

הלכך נראה דע"כ צ"ל כדרכו של הקצוה"ח בתוס' שלמד באופן אחר, דהנה, כבר הבאנו לעיל [סימן ג] מהקצוה"ח [סימן ר"ז ס"ק ט' וסימן רע"ח ס"ק ט"ו] דגם בשבועה שייך ירושה, ותמה בקובש"ע דאיזה ממונות יש כאן לענין ירושה, וביארנו בב' אופנים:

א) מדין מחוסרי אמנה נתחדש שיש זכויות ממוניות בחפץ שנשבע עליו [פרי יצחק] ובכל שבועה לחבירו איכא נמי מחוסרי אמנה גם במתנה מרובה כיון דסומך דעתו עליו.

ב) י"ל דבשבועה לחבירו איכא זכויות לחבירו שיקיים שבועתו וזה מצד שבועה דלפני מתן תורה, ועל הדין לחבירו שייך ירושה.

אולם הקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק ט"ו] הוסיף בזה עוד דשייך בזה דין פ"ש, וראייתו מהך תוס' דהביאו למסקנה, והיינו דלמד את התוס' כפשוטו דהאיסור לחזור בו הוא הוא עצם הדין מוחזק וזו הראיה לשבועה דשייך בה פ"ש, שהרי פשוט שלפי דרכו של הקה"י ליכא ראייה לכל שבועה שיחשב פ"ש.

איברא דאכתי תמוה דאף אי נימא שיש זכויות - אכן האיך עדיפא ממלוה שיש שעבודים ואעפ"כ מיקרי ראוי ולא מוחזק, וכבר חילקו בזה דכיון שבמלוה זה חפץ לא מבורר הלכך מיקרי ראוי משא"כ הכא שזה חפץ מבורר, וכן בנשבע לחבירו צ"ל דמיירי דווקא בחפץ מבורר.

ובאמת דמדויק כן בקצוה"ח, שהרי הקצוה"ח [סימן ר"ז ס"ק ט'] מיירי לענין עיקר החידוש שיש ירושה בשבועה ושם הוא לא דקדק לכתוב 'חפץ פלוני', משא"כ להלן [סימן רע"ה ס"ק ט"ו] דאיירי לענין פ"ש - התם דיקדק בהדי' וכתב 'חפץ פלוני'. אולם להלן הוספנו דלא רק מצד השעבוד על חפץ מסויים חשיב מוחזק, אלא מצד זה דהוי כאומר 'לך חזק וקני' ויש לו זכויות בחפץ לקנותו, עיין בהמשך.

### דרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בזה.

והגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל דחה את הראיות מהקצוה"ח - וציידד לומר דיתכן דגם הקצוה"ח מודה דאין כאן לא ירושה ולא פ"ש, אלא דכוונתו בשבועה היא שיתן גם למי שמגיע לו עפ"י הלכות ירושה, וזה כולל בכור פ"ש.

ולא הבנתי דא"כ כיון שאין ליורש ולאב שום זכות על גוף הממון - ולכן אין כאן ירושה, א"כ גם למסקנה שהמתנות קיימות לפנינו הא סו"ס אין לאב שום זכות בהם ולמה מיקרי מוחזק, ואי לא מיקרי מוחזק שוב ליכא זכות לקבל פ"ש והשבועה לא מחייבת אותו לתת לו פ"ש - ודבריו צ"ע.

### מוכרח לדרכו של הקצוה"ח חשיב כנתינה בלי נתינה ממש לידו.

אולם לדרכו של הקצוה"ח תמוה מאד דאיך מתקיימת נתינה במכירי כהונה, הרי אף שיש זכויות על הגברא או בחפץ מצד מחוסרי אמנה אבל למה זה מיקרי נתינה - והרי בסוגי' בגיטין מבואר שהכהן משלם את החובות שלו לישראל בזה שהוא מכירי כהונה ואי עדיין לא נתנו את המתנה לכהן א"כ מה הוא שייך למתנה הזו שישולמו חובותיו בתרומה זו - וע"כ שהיתה נתינה - וכבר הבאנו לעיל [סימן ה פרק ד] מחלוקת באחרונים אי מתקיימת נתינה במכירי כהונה או דליכא קיום אבל פטורים מנתינה מחמת זה שהוא הכהן שמיועד לו - אכן איך חל פטור זה מחמת הדין מחוסרי אמנה - וצ"ע, ועיין בהערה <sup>41</sup> במה שיש לצדד עוד בזה.

ומוכרח מהכא דעצם זה שכהן אחד יש לו זכויות לקבל את הממון יותר מכל הכהנים דגם זה בכלל נתינה, וא"צ לומר שנהיה לממונא ידידיה, כן צ"ל לפי דרכו של הקצוה"ח, דעצם זה שהממון מיועד ומיוחד אליו - זה עצמו חשיב כנתינה <sup>42</sup>, ונראה דכל זה רק שייך אי נימא שיש כאן זכויות ממוניות בגוף הממון מחמת הדין מחוסרי אמנה דמה שיש לישראל דינים לשמים לא יהני להחשב כנתינה.

ונראה שהסברא בזה היא על פי מה שראיתי ב'יד אפרים' בגליון השו"ע [יו"ד סימן ס"א סעיף ח'] שקטן א"צ לקנות את המתנו"כ ויוצאים ידי חובה בנתינה ליד קטן אף אי אחרים יכולים לחטוף ממנו כיון שלא קנה - שהרי הנתינה במתנו"כ היא כעין נתינה בגט [וגם התם מיקרי נתינה בליש תקנה את הגט ואחרים יכולים לחטוף ממנה] - וביאר שהטעם בזה הוא שעיקר הנתינה היא שנהיה 'ברשותו' ובשליטתו של הכהן.

וביאר - שזה מבואר נמי במכירי כהונה דיצא ידי נתינה אף שהישראל יכול לחזור בו - וגרע ממה שיכולים לחטוף מקטן - ונראה שעל פי דבריו מובן למה מה שיש זכויות לכהן מחמת מחוסרי אמנה שמחמת המתנות מיועדים אליו - שזה כבר מצב שמוגדר כנתינה - כיון שגם זה מצב של 'ברשותו' - ודו"ק - ומה שהבעלים יכול לחזור בו על ידי הקנאה להן אחר מוגדר כ'התחדשות' - וכנתבאר לעיל [סימן ה'] לדרכו של הקה"י בתוס'.

<sup>41</sup> ואי נימא דמחמת הנך זכויות משתנה הדין ממון שבט להיות ממון פרטי וכדרכו של הקה"י, וזו הנתינה, א"כ י"ל דזו גם הסיבה שהוא נקרא מוחזק ויש פ"ש, וממילא דשוב בטלה ראיית הקצוה"ח דשבועה בעלמא על חפץ פלוני חשיב מוחזק דהתם ליכא ממון שבט שמצטמצם להיות ממון פרטי, ודו"ק.

<sup>42</sup> ובקובש"ע תמה על הקצוה"ח דמבואר בגיטין [ל'] דמהני מכירה במכירי כהונה, וקשה דאי מהני ביה מכירה מוכרח דשלו הוא ולא דומה לשבועה, אולם נראה דאין ראייה מהסוגי' שם דמהני בזה מכירה, דכל מה דמוכרח מהתם הוא דנתקיים בזה דין נתינה - ותו לא.

**מבאר את לשון התוס' במה שאמרו - "דבכל דוכתא עביד מכירי כהונה מוחזק".**

ונראה לדייק את הדברים מתוך דברי התוס' שכתבו "דבכל דוכתא עביד מכירי כהונה מוחזק", וקשה דהיכן מצא יסוד זה הרי במכירי כהונה בסוגי' בגיטין מבואר שיצא ידי נתינה והיינו שקנה הכהן את המתנה ולכן מהני לפרוע חובתיו של הכהן בהם - והיכן כתוב 'מוחזק' - ואי כוונתו דקנה א"כ פשוט דאי קנאו הוי בעלים והוי מוחזק ולא ראוי ומה כל החידוש של התוס' - והיינו דלפי הקה"י שהתוס' באו לומר שקנה ממש משום שהצטמצם הממון שבט - א"כ מה ראו התוס' כחידוש כאן.

ונראה שכתוב כאן את היסוד הנ"ל - דאדרבה - לא קנה ממש - דמכירי כהונה אינה אלא הבטחה וזכויות וכדרכו של הקצוה"ח - אלא שהתוס' ראה שם בסוגי' בגיטין שכתוב שזה מצב של 'ברשותו' ובמצב של 'ברשותו' מיקרי נתינה - וחידשו התוס' דזה גם דינא דמוחזק - דאז יצא מכלל ראוי - שזה כבר בשליטתו בזה שמיועד אליו - וזה ממש כדרגת המוחזק שיש בנתינה.

**מתמה מדברי הקצוה"ח בקטן ונתינה בע"כ דסותר משנתו, ומבאר עפ"י רעק"א דבאמת אין נתינה ממש במכירי כהונה לחוד.**

אולם קשה - דאי נימא שדרכו של הקצוה"ח בביאורו לשיטת תוס' בנוי על זה שנתנה היינו בלי להקנות וסגי להעמידו בשליטתו - ולכן מכירי כהונה מיקרי נתינה - א"כ ה"ה שפשוט דקטן גם מיקרי נתינה - וקשה דא"כ מה כל האריכות של הקצוה"ח [סימן רמ"ג] והמים חיים שדנו בנתינת מתנות כהונה לקטן אי מהני מצד 'חלף עבודתכם' או דמהני מצד דעת אחרת, ומצד פרעון בע"כ - הא נתינה מהני גם בלי כל הנ"ל - שהרי זה נחשב ברשותו - כעין מכירי כהונה.

ויתכן שהקצוה"ח הבין שנתנה לקטן אינו כלום בלי שיש דין של פרעון בע"כ שאז מן הדין מיקרי ברשותו בשליטתו ואולי אסור לחטוף אף דלא זכה כיון דחשיב כפרעון אליו - ונתינה מציאותית בלי שום דין שיהיה אצלו אינו כלום, והוא פחות ממכירי כהונה שיש עכ"פ דין שיש לו זכות מצד חוסרי אמנה.

אלא דסו"ס קשה כל דברי הקצוה"ח [סימן רמ"ג] - דמה קשה ליה דאיך נותנים מתנות לקטן וכמבואר בתוספתא שמשגרין לבתייהם של קטנים מתנות והקשה שהאיך הוא קונה והאיך מתקיימת בנתינה לקטן - וקשה דהא אפשר להתחייב לתת לו ומדין מחוסרי אמנה יהיה לקטן זכות ובזה מתקיימת אצלו נתינה כעין מכירי כהונה - וזה יהיה הביאור בתוספתא.

ומכל זה מוכרח שהקצוה"ח הבין שאין כאן נתינה ולא צריך נתינה - והיינו כנבאר לעיל [סימן ה פרק ב] מהגרעק"א [תשובה ר"ג] דליכא נתינה במכירי כהונה גרידא בלי שיש איזה שימוש לכהן בזה - וצ"ע.

## סימן ז

**דין מכירי כהונה מדין גמ"ד  
לשיטת הרשב"ם ולשיטת התוס' בכתובות,  
וסתירות בשיטת הריטב"א במכירי כהונה.**

**פרק א דרכו של הקובש"ע בשיטת התוס' דע"י גמ"ד הוא קונה, ועפ"י התוס' בכתובות** > דרכו של הקובש"ע דמצד גמ"ד הוא קונה את המתנות, ועפ"י התוס' בכתובות דבמחוסרי אמנה הוא קונה ע"י גמ"ד. > ביאור בדברי התוס' שם למה מהני גמ"ד לקנות. > מבאר הוכחת התוס' דקני ע"י גמ"ד, דאל"כ לא היה מהני ההפרשה של הבן לוי. > מבאר דהתוס' בסוגיין חולק על התוס' בכתובות, ומוכרח בדבריהם כדרכו של הקצוה"ח, ולכן הכא הביאו סוגי' דגיטין והתם הביאו סוגי' דב"מ ולמדו כדרכו של הקובש"ע. > פלוגתת שני הדיבורים של התוס'. > מוכיח דהראשונים נחלקו בג' דרכים של האחרונים [קצוה"ח קובש"ע וקה"י] במחוסרי אמנה ומכירי כהונה. > איך מהני חזרה ממתנה מועטת לפי התוס' בכתובות שזה קנין גמור ע"י גמ"ד, ומתמה טובא בדברי הקובש"ע בזה, ומחדש דכל דברי התוס' הם רק לענין התחייבות. >

**פרק ב ביאור שיטת הרשב"ם במכירי כהונה.** > ביאור שיטת הרשב"ם עפ"י התוס' בכתובות, ומבאר איך מהני קנין ע"י גמ"ד דווקא במכירי כהונה. > ביאור הלשון ברשב"ם "זיכוי גמור", ומוכרח שיש זכויות ממוניות במחוסרי אמנה, וזה "זיכוי במקצת". > פלוגת התוס' והרשב"ם בדין ראוי ומוחזק האם התחייבות לתת חפץ מסויים מיקרי מוחזק, ומבאר את השו"ט בסוגי' לפי התוס' דבאמת איכא שני דינים במחוסרי אמנה, חד בר ירושה אבל ראוי וחד שהוא מוחזק. > מבאר לכל השיטות למה מוקמינן למסקנה במכירי כהונה ולא בהבטחה בעלמא ומצד מחוסרי אמנה. >

**פרק ג סתירות בשיטת הריטב"א במכירי כהונה, ודרכו של הנתה"מ בתוס'.** > ביאור נוסף בתוס' מהנתה"מ. > סתירה בריטב"א בגדר מכירי כהונה מדבריו במכות לדבריו בסוגיין - ומיניה וביה בסוגיין סותר משנתו - ובדבריו בגיטין.

## פרק א

**דרכו של הקובש"ע בשיטת התוס'  
דע"י גמ"ד הוא קונה, ועפ"י התוס' בכתובות**

**דרכו של הקובש"ע דמצד גמ"ד הוא קונה את המתנות, ועפ"י התוס' בכתובות  
דבמחוסרי אמנה הוא קונה ע"י גמ"ד.**

עיין בקובש"ע בסוגיין שלמד את התוס' באופן אחר, וחידש דהפשטות ודאי היא שגם לפי התוס' דע"כ שהוא קונה את המתנות עצמם - וצ"ל שהוא קונה ע"י גמ"ד גרידא, והביא על זה את הסוגי' בכתובות [ק"ב.] לפירוש ר"ת.

דהנה, גרסינן בכתובות [ק"א:] "א"ל חייב אני לך מנה בשטר, רבי יוחנן אמר חייב, אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדים דמי, ר"ל אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא", ובהמשך הביאו "דאמר רב גידל אמר רב, כמה אתה נותן לבנך כך וכך, וכמה אתה נותן לבתך כך וכך, עמדו וקידשו קנו, הן הן הדברים הנקנין באמירה", ועיי"ש בתוס' [ד"ה אליבא דבן ננס כ"ע לא פליגי], וז"ל, "ור"ת מפרש כולה סוגיא בלא הודאה שלא היה חייב לו כלום מתחלה והא דקאמר חייב אני לך מנה בשטר היינו בשטר גמור שחתמו היטב שרוצה להשתעבד ולהתחייב לו מנה בשטר זה, ובהא פליגי רבי יוחנן סבר אלימא מילתא דשטרא לאקנויי ביה בשטר זה כמו שהודה בפני עדים ואין הדמיון טוב אלא אידי דנקט לעיל דאמר להו אתם עדי נקט נמי הכא כמ"ד להו אתם עדי דמי".

וממשיך התוס' לתמוה, "ואין לתמוה היכי משתעבד בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר", ועל זה חידשו התוס' דאיכא קנינים דמהני בהו בגמ"ד גרידא.

וז"ל, "דיש לומר דהואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה שהרי אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנים כדקאמר בסמוך [כוונתו לרב גידל כמה אתה נותן לבנך כך וכך], ועוד דשמעינן ליה לרבי יוחנן בהזהב הנותן מתנה מועטת לחבירו קנה אע"פ שלא הגיע לידו דגמר ומקני הכא נמי מתוך שטרח ליתנם בשטר בכה"ג גמר ומקנה".

הרי מפורש בתוס' דאמרינן גמר ומקני במתנה מועטת בלי קנינים, ומהני לזה גמ"ד לקנות, וממילא דאיכא למימר דזו כוונת התוס' הכא, ומה שמבאר בתוס' דיכול לחזור בו דמזה דייק הקצוה"ח שאין כאן אלא הבטחה בעלמא ותו לא וממילא דדומה לשבועה, בזה תירץ

הקובש"ע דאיכא למימר דאע"ג דגמר ומקני אכן איכא אומדנא דאי לא ירצה לחזור בו דיוכל לחזור בו, וממשיך שם לדון האם ממון דלא מוכרח שיקבל ויכולים לחזור בהם האם מיקרי ראוי או מוחזק, עיי"ש.

### **ביאור בדברי התוס' שם למה מהני גמ"ד לקנות.**

ובעיקר דברי התוס' יש לעיין, דלמה מהני כאן גמ"ד יותר מכל מקום דבעי קנין - וי"ל דהכא איכא אנן סהדי, אולם קשה דמה שהביאו התוס' מרבי יוחנן מיירי דווקא בטרחה וכתב שטר, ומה שהביא מהן הן דברים הניקנים באמירה הרי כתבו התוס' בכתובות להלן [ק"ט] דזה דווקא באופן שבשעת המעשה קידושין הזכירו הך תנאי, ומבואר א"כ דלא מהני אמירה לחוד ומה הביא ממתנה מועטת, ואיך מהני התם בלי קידושין ובלי טרח וכתב. וצ"ל דרק במתנה מועטת איכא אנן סהדי על זה שיש גמ"ד הלכך מהני ע"י גמ"ד לחוד, משא"כ במתנה מרובה ליכא אנן סהדי על הגמ"ד, הלכך ליכא דינא דמחוסרי אמנה, ורק דבאופן שיש גילוי דעת ע"י כתיבת השטר וע"י הקידושין אז מהני לקנות ע"י הגמ"ד.

### **מבאר הוכחת התוס' דקני ע"י גמ"ד, דאל"כ לא היה מהני ההפרשה של הבן לוי.**

אולם יש להקשות, דמהיכן הוכיחו דין זה דקני דילמא אינו אלא איסור לחזור בו, ותו לא, ומנלן דאיכא בזה דין קנין ע"י גמ"ד, וצ"ע.

ובפשטות היה אפשר לומר עפ"י קושי' השטמ"ק בב"מ [מט] על מה שמבואר בהמשך הגמ' [שם] שבן לוי שאמרו לו שיש לו לישראל מעשר בביתו עבורו, דחייב הישראל להביאו לו מצד מחוסרי אמנה, והדין הוא שהבן לוי יכול להפריש ממנו מהמעשרות תרומת מעשר וסומך על זה שהישראל לא יתנו לאחר, ומזה שמותר לו לסמוך עליו מוכרח שבאמת יש איסור לישראל לחזור בו, ומזה הוכיחו בגמרא דבמחוסרי אמנה איכא איסור לחזור בו. איברא דסו"ס תמוה דאיך הבן לוי מפריש הא עדיין לא קנאו וצריכים בעלות להפרשת תרו"מ, ותירץ בזה בשטמ"ק ב' תירוצים, א' דאיירי במכירי כהונה, ב' דאיירי שהישראל עשאו שליח להפריש.

וי"ל דהתוס' למדו מכח קושי' זו דמדמצי מפריש מוכרח דקני ליה ע"י גמ"ד, וא"כ כך הדין בכל מחוסרי אמנה, ושפיר הוכיחו התוס' לכל מקום.

### **מבאר דהתוס' בסוגיין חולק על התוס' בכתובות, ומוכרח בדבריהם כדרכו של הקצוה"ח, ולכן הכא הביאו סוגי' דגיטין והתם הביאו סוגי' דב"מ ולמדו כדרכו של הקובש"ע.**

אולם בעיקר דרכו של הקובש"ע יש לתמוה דלא הוזכר בתוס' יסוד זה דגמר ומקני - ועיקר האי חידוש חסר מן הספר, וכבר דייקנו בדברי התוס' דלא כהקה"י דמשמע מהתוס' דהאיסור לחזור בו מצד עצמו הוא המוחזק דלא כהקה"י דזה גורם לו לצמצם את הבעלות של השבט אליו, ומזה מדויק נמי דלא כהקובש"ע שהאיסור הוא רק סיבה בעלמא לגמ"ד, וצ"ע.

ועוד מדויק דלא כהקובש"ע הרי בתוס' מבואר שיש חידוש דמיקרי מוחזק אע"ג דמצי לחזור בו, וקשה דאינו אלא תנאי בעלמא, ואטו נימא דקס"ד דכל דבר שהיה קנוי לאביו על תנאי דמיקרי ראוי.

### **פלוגתת שני הדיבורים של התוס'.**

וכפשוטו היה משמע דאדרבה, דבזה גופא פליגי שני הדיבורים של התוס' - וי"ל דהתוס' בכתובות למדו באמת כדרכו של הקובש"ע במחוסרי אמנה ומכירי כהונה דגמר ומקנה וזה קנין ממש, וכדהאריכו להוכיח כן, והתוס' דידן חולקים ולמדו כהקצוה"ח, ולדידהו ליכא ראייה שהוא קנה, ותימצו את קושי' השטמ"ק כדרכם של השטמ"ק.



והדברים מדוקדקים מאד, דמה"ט התוס' בכתובות הביאו את הגמרא בב"מ לגבי מתנה מועטת דרך משם יש הוכחה שהוא קונה ממש, והיינו כדהבאנו עפ"י קושי' השטמ"ק ליישב דמה"ט מצי הבן לוי להפריש, ולא הביאו את הסוגי' בגיטין, דבסוגי' בגיטין איכא לחלק דמיירי דווקא לענין נתינה, ונתקיימה מצות נתינה בהתחייבות בלי הקנין, כך היה אפשר לומר ולכן לא הוכיחו מסוגי' זו רק מסוגי' בב"מ, וההוכחה כנ"ל.

אולם התוס' דידן מיירי לגבי מוחזק ולכן הביאו סוגי' דגיטין דג"כ מיירי לגבי נתינה ולזה סגי בתורת מוחזק במתנה, ואה"נ דליכא ראייה שיש קנין ממש, וסגי בהתחייבות להחשב כנתינה [כיון דניחא ליה] ובזה סגי גם להחשב כמוחזק לגבי פ"ש, והיינו ע"ד הקצוה"ח שיש כאן התחייבות, ושפיר הוכיח הקצוה"ח דגם שבועה מהני לדין מוחזק, וכנתבאר.

**מוכיח דהראשונים נחלקו בג' דרכים של האחרונים [קצוה"ח קובש"ע וקה"י] במחוסרי אמנה ומכירי כהונה.**

הרי לנו ג' דרכים באחרונים - ונחלקו בהנך ג' דרכים בראשונים - וכדלהלן:

א] לדרכו של הקצוה"ח סגי לן באיסור לחזור בו מצד עצמו, ודייקנו שכן משמע מהתוס' דידן.

ב] לדרכו של הקובש"ע איכא קנין ע"י גמ"ד וזה מפורש בתוס' בכתובות, וזו ראייתם מהסוגי' בב"מ ליישב קושי' השטמ"ק.

ג] נראה דדרכו של הקה"י מוכרח בשטמ"ק - וכדיבואר, והתוס' בב"ב והתוס' בכתובות חולקים עליו - וכדיבואר.

דהנה, כבר הבאנו את קושי' השטמ"ק דאיך הבן לוי מפריש הא עדיין לא קנאו וצריכים בעלות להפרשת תרו"מ, ותירץ בזה ב' תירוצים, א] דאיירי במכירי כהונה, ב] דאיירי שהישראל עשאו שליח להפריש.

וכבר תמה הקצוה"ח [סימן ר"ד ס"ק ג'] דממנפ"ש לא א"ש תירוצ' הראשון, דאי מכירי כהונה הוא קנין ממש שוב בטלה עיקר ראיית הגמרא לדין מחוסרי אמנה שאסור לחזור בו שהרי מצד הקנין של מכירי כהונה לא מצי לחזור בו, ואי ליכא קנין שוב הדרא הקושי' דאיך מצי מפריש הרי אינו שלו, ומכאן הוכיח הקה"י, דע"י האיסור לחזור בו או ע"י ההיסח הדעת של הכהנים מצטמצם אליו הממון כהן ושוב הוי בעלים ושפיר מצי מפריש, אלא דכל זה לא סגי בלי שיש איסור לחזור בו, דגם אחרי שהוא קנה מחמת האיסור או מחמת ההיסח הדעת אכתי מצי לחזור בו, דהוי כנולדו כהנים נוספים דשוב מתרחבת הממון שבט, וממה שהבן לוי מצי לסמוך על הישראל שלא יחזור בו מוכרח שיש איסור מחוסרי אמנה.

איברא דברור שהתוס' בכתובות לא למדו כן, דאי נימא כהקה"י דמתנות כהונה הוא ממון שבט ומצטמצם אליו ובזה הוא שונה מממון דעלמא, א"כ בטלה ההוכחה [ממה דמצי מפריש] דבעלמא גם בלי ממון שבט אפשר לקנות ע"י הגמ"ד, דלעולם יש לדחות דבעלמא לא קני ע"י גמ"ד, והא דקונה הכא הוא דווקא בממון שבט וכנתבאר.

**איך מהני חזרה ממתנה מועטת לפי התוס' בכתובות שזה קנין גמור ע"י גמ"ד, ומתמה טובא בדברי הקובש"ע בזה, ומחדש דכל דברי התוס' הם רק לענין התחייבות.**

אולם בעיקר דברי התוס' בכתובות יש לעיין, דהאיך מהני חזרה ממתנה מועטת, הא לפי התוס' בכתובות זה קנין גמור ע"י גמ"ד, וכבר תמה בזה בקובש"ע, ועוד קשה, הרי התוס' מדמין לדברים הנקנים באמירה ומדמין לרב יוחנן שמתחייב לו בשטר, והרי התם פשיטא דלא מצי לחזור בו.

ועיין בזה בקובש"ע דלמד דמהני מדין תנאי שיש אומדנא דמוכח דמצי חוזר בו אם הוא רוצה, ותירוצ' זה פלא גדול, הרי הכא נתחדש שיש רמה כזו של גמ"ד דמהני אפילו בלי מעשה קנין כלל וכלל, וע"כ דאיכא גמ"ד מוחלטת עד כדי כך דברור דלא יחזור בו, ומאידך

אנו רואים שיש אומדנא שאם ירצה לחזור בו דמצי חוזר בו, הרי תרתי דסתרי הוא, האם גמר בדעתו בהחלטה מוחלטת ממש או שהוא עדיין מפקפק ומסתפק בענין.

ועוד, דאי איכא אומדנא שיכול לחזור בו שוב לא יתכן שיהיה בזה מחוסרי אמנה אם יחזור בו, ופשיטא דליכא הן שלך צדק עד כמה שיש אומדנא דמצי לחזור בו.

ועוד, דאי כוונת התוס' הוא דבאמת קונים ע"י גמ"ד, א"כ דבריהם תמוהין בממנפ"ש, דלמה לא קונים מטלטלין בשטר, הא הואיל וטרח וכתב ליה שטר יקנה תמיד בשטר ע"י גמ"ד, ולזה העירני ראש הישיבה הגאון ר' בונים שרייבר שליט"א.

ואשר מוכח מכל הנ"ל, דבאמת כל דברי התוס' רק נאמרו לענין "התחייבות" ושעבודים ולא לענין "קנינים", וכן מפורש בלשונם, ועל זה מיירי בהן הן דברים הניקנים באמירה, וכן בשטר התחייבות לרבי יוחנן, ואף דתמיד לא חל התחייבות ע"י גמ"ד אבל הכא שאני דאיכא אנן סהדי וכתבאר.

ובאמת דבבכורות [י"ח:] מצאנו ברש"ש רשימה של דברים שנקנים בגמ"ד וכולהו הם שעבודים והתחייבות ולא קנינים ממש, אלא דבתוס' [בכורות שם] איירי לענין קנין חצר ואכתי צ"ע.

וצ"ל דגם הכא איכא התחייבות וגמ"ד שיכול לקנות את החפץ, ובזה מהני חזרה וכתבאר לעיל, דאף דאיכא גמ"ד דמצי חבירו לקנות והיינו ע"י דחשיב כאמירת 'לך חזק וקני' שבלי חזרה שפיר מצי קונה אבל אי מקנה לאחר שוב ממילא בטלה זכייה זו, ופשוט, עכ"פ מוכרח בשיטת התוס' בכתובות [ק"ב] דחזרה במחוסרי אמנה הוא רק בהקנאה לאחר, וברור.

אלא דלפי"ז כבר ליכא חילוק בין שני הדרכים בתוס', דגם בתוס' בכתובות דאתינן עלה מצד גמירת דעת וקנין הרי אכתי אינו קנין מוחלט רק קנין לקנות, וגם לדרכו של הקצוה"ח נתחדש דאיכא זכויות ממוניות בחפץ לקנותו, וא"כ מאי שנא הנך שתי דרכים זה מזה.

אולם אינו כן ואכתי חלוקין נינהו, דנחלקו בדין הן שלך צדק האם זה דין לשמים או זכויות בחפץ, שהתוס' בסוגיין למד ע"ד הקצוה"ח שיש לו זכויות בחפץ, והגדר של הנך זכויות הוא שהוא מקבל זכות לקנות מצד תביעתו על חבירו לעמוד בדבורו, וזה גדר התביעה וזה גדר הקנין שלו בהך חפץ, דהכל מתבסס על הן שלך צדק, אבל התוס' בכתובות למד שיש כאן גמ"ד, ויש לו קנין וזכות בחפץ לקנותו, והך קנין וזכות חל ע"י גמ"ד, וההן שלך צדק הוא איסור חזרה בעלמא וזה באמת איסור לשמים אלא דמחמת איסור זה הוא גומר דעתו להקנות לו זכות זה כמו דמחמת הקידושין הוא גומר בדעתו לנדוניא וכמו דמחמת הטירחה של כתיבת השטר הוא גמ"ד על ההתחייבות הממונית.

אלא דלפי"ז היה נראה דכבר לא מהני להפריש תרומות ומעשרות מחמת זכות וקנין זה, וכבר יצטרך ליישב קושי' השטמ"ק בב"מ [איך מצי הבן לוי להפריש] באופן אחר, ודו"ק, ושוב קשה דא"כ מה הביאו התוס' בכתובות מהסוגי' בב"מ, ועיין בהערה <sup>43</sup> בזה.

ויהיה מוכרח מזה דסגי לן במה שיש לו זכות לזכות בתרומה כדי דיוכל להפריש, וא"צ בעלות גמורה בזה וזה חידוש גדול, ונראה שיש מקום לומר כן, וזה יבואר להלן [סימן ח].

### **דרך אחרת בדברי התוס' בכתובות שיש כאן קנין אלא שיכול לחזור בו.**

שוב הראוני במשנת יעבץ [חו"מ סימן לג] דרך אחרת בתוס' דמחוסרי אמנה היא קנין ממש - אלא שזה סוג קנין שדינו שיכול לחזור בו - והביא כעין זה בשיטת הבעל המאור [ב"מ מ"ז:] דסובר כן לגבי מעות קונות דאף אי אינם קונות אכן הגדר בזה דמהני חזרה ואי לא

<sup>43</sup> והיה אפשר לומר דההוכחה היא ממה דאחרי שהוא חוזר בו אית ליה תערומת, והיינו זכות תערומת וכדברים המופרסמים של הגרי"ס צ"ל שוב י"ל דזכות תערומת הוא רק אחרי שיש לו זכויות וקנינים שהתבטלו, ודו"ק.

חזר בו ונאנס הפסיד דשוב א"א לחזור בו - וכן ביאר בזה בחת"ס [שו"ת חו"מ סימן ק"ג] - וע"ד זה י"ל גם הכא דמתנה מועטת היא מתנה שחלה לגמרי אלא שיכול לחזור בו. והביא מקור גדול לזה - דהנה הש"ך [חו"מ סימן ר"ד ס"ק א'] הביא בשם הגהות אשר"י - שראובן שטוען ששמעון מכר לו חפץ פלוני - ושמעון מכחיש והחפץ ביד שמעון המוכר - הרי שעדיין לא מכר אכן טענתו שאמר למכור - והוא כופר בכל - והדין שיכול להשביעו שבועת היסת על כך - והקשה הש"ך דאי מצי חוזר א"כ על מה הוא נשבע - ועיין בהערה <sup>44</sup> שהבאנו לשונו - ותירץ במשנת יעבץ שם שהוא נשבע שמעולם לא עשו מקח - ואינו יכול לומר שהוא חזר בו כיון שכבר הודה שמעולם לא היה מקח - ולדבריו מה שייך לחזור בו.

## פרק ב

### ביאור שיטת הרשב"ם

#### במכירי כהונה.

**ביאור שיטת הרשב"ם עפ"י התוס' בכתובות, ומבאר איך מהני קנין ע"י גמ"ד דווקא במכירי כהונה.**

כתב הרשב"ם בסוגיין בגדר הדין מכירי כהונה - "מזכין לו זיכוי גמור במתנות בהמותיהן מיד כשנשחטו", ומשמע שיש כאן 'זיכוי גמור', ובהמשך דבריו כתב וז"ל, "וה"נ כיון דאשתחית בחיי אבוהון והן מכירין של כהן זה ומרעיו ואוהביו אע"פ שעדיין לא הופרשו הרי הם כאילו באו לידו שאלו אוהביו 'גמרו ומקנו לו' המתנות כשהן עדיין בתוך הבהמה ודמי כמי שהוחזק בהן בחייו", הרי מתחילה כתב "מזכין לו זיכוי גמור", ושוב כתב "גמרו ומקנו לו' המתנות", וכבר תמה באור זרוע בסוגיין דנראה קצת כסותר משנתו האם זיכוהו ע"י אחר בזיכוי גמור או דאהני לן הגמ"ד לקנות.

ועיין ברש"ש שכתב 'זיכוי גמור' היינו בלב, וצ"ל דלמד כדרכו של התוס' בכתובות שיש קנינים בגמ"ד, וזה קנין גמור, אלא דאכתי צ"ב דהאיך מהני קנינים בגמ"ד, וע"כ צ"ל דלא בכל מחוסרי אמנה אמרינן כן, אלא דווקא במתנות כהונה שזה 'חלף עבודתכם' וזה חוב, ולכן מהני לקטן וכדברי הקצוה"ח [סימן רמ"ג], ונוסיף, שהמתנות כהונה הם כאפותיקי מפורש, ועדיפי מיניה דהתם מצי מסלק בדמים [שו"ע ריש סימן קי"ז] והכא במתנות לא מצי מסלק בדמי, וי"ל דלכן מהני להקנות בגמ"ד, ועיין בהערה <sup>45</sup>.

אולם קשה דלמה לא מהני בכל מתנות כהונה ותמיד בעינן מעשה קנין, וכמבואר בב"מ [י"ב] ורק במכירי כהונה לא בעי קנין, ומאי שנא, וע"כ צ"ל שכל עוד שהממון עומד לכהנים אחרים מצי מסלקו ע"י הקנאה לאחרים, אבל אחרי המחוסרי אמנה שנותן זכויות בממון או שיש היסח הדעת של שאר הכהנים, אז בכה"ג מהני כבר הקנאה בגמ"ד, ולזה העירני בני הרב ראובן נ"י.

והיינו שהרשב"ם למד ע"ד הקה"י ברש"י ותוס' אלא שהוא למד דלא נעשה בזה ל'כהן יחיד' שכל הממון שבט נעשה לממונו ממש, אלא כדברינו לעיל שיש תביעות נפרדות של כל הכהנים, והך כוהן עומד לעצמו בתביעתו אלא דעדיין צריך לקנותו, אלא דכבר דומה לאפותיקי מפורש דא"א לסלקו, ושפיר מצי קונה בכה"ג בלי מעשה קנין וע"י גמ"ד.

<sup>44</sup> וז"ל הש"ך [סימן רד סעיף א'] [כתב בשלטי גבורי] [פרק שנים אוחזין] דמדברי הגהו' אשרי שם מוכח דאע"ג דקי"ל בדבריו בעלמא אינו נגמר המקח - מ"מ לאחר שנתקנה שבועת היסת אם ראובן טוען לשמעון אתה עשית המסחר עמי על כלי פלוני ומכרתו לי והלה כופר - אעפ"י שהכלי ביד שמעון ואם היה שמעון אומר אני חוזר בי היה פטור מכלום - עכשיו שכופר מצי להשביעו היסת עכ"ל, ואין דבריו נראין כיון דיכול לחזור א"כ למה ישבע ודברי הג"ה אשרי שם יש לפ' שקנה בקנין המועיל וכמ"ש לקמן ר"ס רכ"ב ע"ש ודוק - עכ"ל הש"ך.

<sup>45</sup> ועיין ש"ך [ס"ק ב'] בשם הרא"ש דהיכא דלא מצי מסלק מיקרי מכירה, ולמה אינו כן בתרומה, וע"כ דסו"ס יש כהנים אחרים - אלא שיש לו עדיפות מחמת ההיסח הדעת שלהם, ועכ"פ מהני בלי מעשה קנין.

**ביאור הלשון ברשב"ם "זיכוי גמור", ומוכרח שיש זכויות ממוניות במחוסרי אמנה, וזה "זיכוי במקצת".**

אולם הלשון 'זיכוי גמור' אכתי צ"ב דממה בא לאפוקי ואיזה זיכוי שאינו גמור משכחת לה. והנראה בזה דבאמת גם הרשב"ם נתקשה בקושי הר"י מיגאש דמה שייך ירושה בקס"ד וע"כ דאיירי במכירי כהונה או בהבטחה, וקשה דמה שייך בזה ירושה וצ"ל דאיכא בזה זכויות ממוניות בממון ובזה שייך ירושה, אולם אכתי לא קני לה לממון כיון שכל הגמ"ד הוא להקנות לו בתורת מתנות ועד שלא נשחט ולא הורמו אכתי לא מקנה לו, ולכן מיקרי ראוי ולא מוחזק.

ונמצא דלפי המסקנה דאיכא גמ"ד של הקנאה איכא 'זיכוי גמור' וזה לאפוקי מהקס"ד דאיכא 'זיכוי במקצת' שנותן לו זכויות ממוניות.

**פלוגתת התוס' והרשב"ם בדין ראוי ומוחזק האם התחייבות לתת חפץ מסויים מיקרי מוחזק, ומבאר את השו"ט בסוגי' לפי התוס' דבאמת איכא שני דינים במחוסרי אמנה, חד בר ירושה אבל ראוי וחד שהוא מוחזק.**

עכ"פ נמצא דאיכא מחלוקת בין התוס' לרשב"ם בדין ראוי ומוחזק במתחייב לתת לו חפץ מסויים, דלפי התוס' זה סגי להחשב כמוחזק ולפי הרשב"ם זה הקס"ד וזה מיקרי ראוי, ולפי התוס' בקס"ד מיקרי ראוי כיון דאכתי לא אישחית, ואף דסו"ס איכא משום מחוסרי אמנה אבל כיון דלא מוכרח דיהיה כאן שחיטה, א"כ אינו חיוב ברור ולא מיקרי מוחזק, ורק אחרי דאישחית מיקרי מוחזק דכעת ההבטחה מוכרחת.

איברא דאיכא בזה חידוש דאכתי שייך ירושה בקס"ד, וירושא הוא רק בזכויות ממוניות, ומבואר שיש לו זכויות ממוניות עוד לפני השחיטה, אלא דזכויות הללו הם רק בגברא ולא בממון עצמו.

והשו"ט בסוגי' יותר מובן ע"ד הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל שיש מצווה ממונית של הן צדק מצד מחוסרי אמנה ואביהם היה תובע על מצווה זו, והתביעה הזו היא תביעה גם לפני שחיטה על הצד שיהיה שחיטה, וזה בר ירושה, אבל כיון שאינו מבורר אינו אלא ראוי, או דכיון שהזכות אינה בחפץ עצמו אינו מוחזק, ולא חל בחפץ לפני שחיטה דאולי לא יהיה שחיטה, ודו"ק.

ולפי"ז מבואר דלפי התוס' יש ב' דינים של מחוסרי אמנה, חד בתורת תביעה על מצוות חבירו וחד בתורת זכויות ממוניות בממון, ובזה שו"ט בסוגי', דלפני שחיטה אין מתנה בעולם ויש רק תביעה על חבירו וזה בר ירושה ולאו מוחזק, ולמסקנה אחרי שחיטה יש במחוסרי אמנה זכויות בחפץ וזה מוחזק.

נמצא דהתוס' חולקים על הרא"ש וסברי דגם במבטיח לחבירו להיות מוהל דגם בזה שייך מחוסרי אמנה, אלא דהמחוסרי אמנה במילה חלוק מהמחוסרי אמנה של דברים הנקנים, דבמילה זה רק בתורת תביעה על חבירו, ובהסוגי' שו"ט בין הנך תרי דינים.

ועיין להלן [סימן יב פרק ג] שביארנו את עומק פלוגתת הרשב"ם והתוס' בדין מוחזק האם בעינן בעלות או דסגי בתביעה על חפץ מסויים, ונתבאר דמה שדקדק הרשב"ם לומר הכא "זיכוי גמור" היינו לשיטתו בסוגי' דמוכרת ומושכרת, והבאנו עוד להלן [סימן י] שהרשב"ם אזיל לשיטתו במוקדשין דלא חשיב מוחזק אף שיש זכות על חפץ מסויים, והיינו כדבריו הכא דרק בזיכוי גמור מהני.

**מבאר לכל השיטות למה מוקמינן למסקנה במכירי כהונה ולא בהבטחה בעלמא ומצד מחוסרי אמנה.**

אולם אכתי יש להעיר דלמה העמידו את הסוגי' למסקנה במכירי כהונה ולא באמר לו ומדין מחוסרי אמנה, והרי לפי דרך אחד בראשונים שפיר מיירי בהבטחה בקס"ד ולמה לא נימא כן גם למסקנה, ולפי הרבינו יונה שבמכירי כהונה יש קנין ממש א"ש דלדין מוחזק בעינן

בעלות ממש, ולנתבאר בשטמ"ק דלמד ע"ד הקה"י י"ל דס"ל דבעינן היסח הדעת שיצטמצם אליו הממון כהן כרש"י בגיטין, ולא סגי באיסור לחזור בו לדחות את שאר הכהנים, והיסח הדעת איכא רק במכירי כהונה, וא"ש. אכן לפי הרשב"ם ותוס' בכתובות תמוה, וצ"ל דלא מסתבר דאמר לו לאחר שחיטה, דא"כ היה לו לתת לו את המתנה מיד, ואין לומר דאמר לו לפני שחיטה דא"כ נמצא דבזמן ההבטחה היה דבר שלא בא לעולם, ולא מהני וכתבבאר, וכבר הבאנו מהפרי יצחק דהקשה כן בסוגי' בגיטין ותירץ דמתנה מועטת מחייבת אותו רק כעין קנין, ובזמן ההבטחה התבואה היתה דבר שלא בא לעולם, ורק במכירי כהונה ממשיכה ההבטחה כל הזמן, וה"ה דאיכא למימר כן הכא, וכה"ג צ"ל גם בשיטת התוס'.

### פרק ג

#### סתירות בשיטת הריטב"א במכירי כהונה, ודרכו של הנתה"מ בתוס'.

#### ביאור נוסף בתוס' מהנתה"מ.

יש ביאור נוסף בתוס' מהנתה"מ דכבר תמה הנתה"מ על הקצוה"ח דהאיך הוכיח לשבועה בעלמא - הא הכא איכא ממון שבט ולכן מיקרי מוחזק, ולכן למד דאדרבה דהכא באמת מיקרי מוחזק מחמת הממון שבט אלא דאי קשה דלמה חשיב מוחזק הא מצד הטובת הנאה שפיר מצי חוזר בו, ועל זה הביאו התוס' דאסור לחזור בו וזה מעכב לזכות טובת הנאה לבטל את המוחזק מצד ממון שבט.

אלא דתמהו שם דא"כ איך באמת מהני לחזור בו הא בטלה לה הטובת הנאה, וע"כ צ"ל, דרק בטלה לה עד כמה שדיני שארית ישראל לא נותנים לו לחזור בו אבל לא שבאמת בטלה לה הזכות טובת הנאה.

אולם צריכים להוסיף, דרק אי נימא דהזכות טובת הנאה היא זכות ממונית בחפץ אז הוא דמהני לעכב את הזכות טובת הנאה אבל אם אינו זכות ממונית שוב לא יהני, ודו"ק.

#### סתירה בריטב"א בגדר מכירי כהונה מדבריו במכות לדבריו בסוגיין - ומיניה וביה בסוגיין סותר משנתו - ובדבריו בגיטין.

ידוע להקשות סתירה בדבריו הריטב"א שהרי בריטב"א בסוגיין [ד"ה דקסבר מתנות] כתוב וז"ל, "דכיון דמכר כהונה הוא כיון שנשחטה הבהמה זכה הכהן במתנותיה בכל מקום שהם ולהכי חשיב מוחזק", ומבאר שיש כאן זכייה גמורה.

ומאידך, בריטב"א בריש מכות כתב "ואפילו במכירי כהונה לאו שעבודא דאית ליה לכהן עליה, אלא מצות נתינה והוא כדבר שלא בא לעולם ולא ידע אי הוה ליה, ומסתמא קאמר רחמנא כאשר זמם לעשות ולא כאשר זמם לגרום, וכך פירש מורינו המובהק הרא"ה ורבינו ז"ל", ומפורש שאין כאן זכייה של הכהן רק מצות נתינה של הישראל, ודלא כדבריו בב"ב שיש כאן זכייה גמורה, ודבריו במכות מתפרשים כדבריו התוס' בסוגיין.

אולם מיניה וביה קשה, שהרי גם בסוגיין לעיל מיניה [ד"ה הכא במכירי כהונה] משמע שאין כאן זכייה גמורה, והיינו כדבריו במכות, וז"ל, "פי' דכיון דמכירי כהונה הוא שמזכה לו מתנותיו וקיבל עליו כן הא ודאי אסור לחזור בו משום מחוסרי אמנה וכו', וכיון דאישתחית הבהמה בחיי אבוהון והיה לו ליתנה לו משום מכירי כהונה חשבינן ליה מוחזק", עכ"ל, ומשמע שמצד "היה לו ליתנה לו" סגי לן דלהכי כבר "חשבינן ליה מוחזק", ויתירא מזו, הרי כתב בהדי' דמטעם מחוסרי אמנה שאסור לו לחזור בו אתינן עלה, ופשוט דבמחוסרי אמנה ליכא זכייה גמורה.

ובדבריו בגיטין [ל.] כתוב מהלך שלישי, וז"ל, "דלמאן דאמר בגמרא דבמכירי כהונה ולויה עסקינן מכל מקום אינם זוכים בפירות מן הדין אלא דרבנן עשאו כזוכים ומשום

תקנה", ומשמע דתחילת הדברים הוא רק איסור אלא דזה לא סגי הלכך כבר תיקנו תקנת זכייה, ולהכי התחיל באיסור לחזור וסיים בזכייה והיינו מחמת התקנה, אלא דא"כ קשה דבעדים זוממין הרי הוא כבר זכה ולמה ליכא הזמה, וצ"ע.

איברא דכבר נודע שהחידושו בגיטין מיוחסים לרבינו קרשקש, ובחידושי הריטב"א מכתב יד [גיטין שם] כתוב "והוי כאילו זכו ממש בתרומה", ולשון "כאילו" ולשון "ממש" גם נראה כסתירה, והיינו כדבריו כאן שמצד אחד הוא כותב לשון "זכה הכהן במתנותיה בכל מקום שהם" ומאידך זה שייך לדין מחוסרי אמנה.

ואולי דהכוונה ע"ד הקה"י, שמצד אחד הוא בעלים ומאידך זה בעלות מצד השבט, וזו כוונתו "והוי כאילו זכו ממש בתרומה", גם לשון "כאילו" וגם לשון "ממש", ואכתי צ"ע. עכ"פ איך שלא יהיה מבואר שיש לו דרגא מסוימת של זכייה, ודלא כדבריו במכות, וכבר ביארו בזה דהתם במכות מיירי לפני שיש זכייה במתנות דמיירי במתנות שעדיין לא הורמו, ואה"נ דבמתנות שהורמו באמת הוא זכה ויש בזה הפסד ממון פשוט, ורק מיירי לגבי המתנות שעדיין לא הורמו ועתידין להפסיד לו במשך השנים הבאות, ודו"ק.

## סימן ח חידושים בגדר הבעלות דסגי להפריש תרומה.

מתמה בההוכחה של התוס' בכתובות שחל זכויות וקנינים במתנה מועטת ויש גמ"ד על זה, מהסוגי' בב"מ [מ"ט] דכוונתו דסגי בזכויות כאלו לתרום תרומה. < מתמה עוד דמצאנו בירושלמי שהישראל ממנה את הלוי שליח להפרשה על מעשר שאין לו בעלות בו. < עוד מצאנו דסגי בזכות שמתנה מועטת להפריש תרומה. < ג' חידושים בהפרשה של הבן לוי. < חידושים נוספים בדין בעלים לגבי הפרשת תרומה. < מבאר דחלוק הכה בעלים לענין הפרשת תרומה מכל כח בעלים מחמת זה שהתרומה כבר מעורבת בו, ומה"ט היה צד לירושלמי דמהני בהפקר, ולהכי איכא קס"ד דרק הכא מהני אפטרופוס, ומה"ט מהני בכל הנך גוויי דלעיל. < חידוש גדול בירושלמי דקס"ד דבעלות של 'ברשותו' – וכדחידש התורה לגבי בור – מהני נמי לחובת הפרשה בתרומה. <

**מתמה בההוכחה של התוס' בכתובות שחל זכויות וקנינים במתנה מועטת ויש גמ"ד על זה, מהסוגי' בב"מ [מ"ט] דכוונתו דסגי בזכויות כאלו לתרום תרומה.**

הבאנו מהתוס' בכתובות דע"כ דאין כוונתו שיש קנינים ממש במתנה מועטת אלא שיש התחייבות וגמ"ד על ההתחייבות ויש לו זכויות בחפץ לענין זה, ואף דמצי חוזר בו היינו משום שהקנין שיש לו הוא רק קנין לקנות, ואי אחר יקנה לפניו יתבטל קנין זה, וראיית התוס' מהסוגי' בב"מ היא דשם מבואר שיש לו כח להפריש, וכבר תמה בזה השטמ"ק, ותירץ בתירוץ אחד דמיירי במכירי כהונה, וצ"ל דמכאן מוכרח שיש לו זכויות וקנינים, אלא דמוכרח שלשיטתו במכירי כהונה אינו קנוי לו לגמרי, רק שיש לו קנין וזכות לקנות – [דכבר תמה הקצוה"ח [סימן ר"ד ס"ק ג'] דממנפ"ש לא א"ש – דאי מכירי כהונה הוא קנין ממש שוב בטלה עיקר ראיית הגמרא לדין מחוסרי אמנה שאסור לחזור בו שהרי מצד הקנין של מכירי כהונה לא מצי לחזור בו, ואי ליכא קנין שוב הדרא הקושי' דאיך מצי מפריש הרי אינו שלו] – וא"כ האיך מהני בעלות כזו להפריש.

והיה אפשר לומר עפ"י הירושלמי [ריש תרומות] דהסתפק האם אפשר לתרום כרי של הפקר, וכפשוטו הספק הוא האם בעינן בעלות ממש או דהעיקר שלא יהיה עיכוב בעלות של אחרים, ולפי"ז הכא אף דהתבואה שייכא לישראל ולא ללוי אבל כיון שהישראל לא מצי מעכבו שוב מצי תורם, ועיין רש"ש בב"מ [שם] שיישב את קושי' השטמ"ק עפ"י הירושלמי הזה, וי"ל דהכוונה כנ"ל, ודו"ק.

אולם תמוה, דא"כ אין שום הוכחה שיש לו קנינים וחל זכויות ע"י גמ"ד, דהאיסור לחזור בו סגי לענין זה לומר דאין כאן עיכוב בעלים, ותו לא, ודברי הרש"ש בסוגי' בב"מ א"ש, אבל בתוס' בכתובות שהוכיחו שיש לו קנינים וחל זכויות ע"י גמ"ד מסוגי' זו אכתי תמוהין. **מתמה עוד דמצאנו בירושלמי שהישראל ממנה את הלוי שליח להפרשה על מעשר שאין לו בעלות בו.**

עוד יש לתמוה, דכבר הבאנו מהשטמ"ק שהקשה שם בב"מ דהאיך מצי מפריש הרי אינו בעלים, ותירץ ב' תירוצים, א' מכירי כהונה, ב' הישראל עשאו שליח, וכבר תמה הקצוה"ח [סימן ר"ד ס"ק ג'] שהישראל עצמו אינו יכול להפריש תרומת מעשר במעשר שכבר הפריש שהרי מעשר הוא ממון לוי והרי אין לו לישראל אלא טובת הנאה, ותו לא, ואם הישראל אינו מפריש האיך עושה את הלוי שליח להפרשה.

וכבר תירץ בזה רעק"א [ב"מ שם] דמפורש ברמב"ם שישראל יכול להפריש תרומת מעשר מהמעשר הלכך שפיר שולחו כשליח להפרשה, ובאמת שהרמב"ן בגיטין [ל':] נמי תירץ כהשטמ"ק דהוי כעשאו שליח, והוסיף דכן מפורש בירושלמי ריש תרומות על המקרה הזה, ועיי"ש בירושלמי שהירושלמי מוסיף דאזלינן כרבי יוסי דהישראל מצי מפריש תרומת מעשר וי"ל דזה המקור לרמב"ם, ועיין בכל זה בזכר יצחק [סימן פ'] ובמקור ברוך [סימן ט"ו].

אולם הא גופא תמוה דאי הוי ממון של שבט לוי, ולישראל אין כאן אלא טובת הנאה, א"כ האיך מהני לזה להפריש, ולמה מיקרי בעלים לענין הפרשה, וצ"ע הסברא בזה.

#### עוד מצאנו דסגי בזכות שמתנה מועטת להפריש תרומה.

ובדרך אחרת מצאנו ברמב"ן [גיטין ל':] שהביא את רש"י - ודייק הרמב"ן מרש"י "משמע שלא קנה לגמרי למוכרו אבל זכות יש לו בו לעשותו תרומת מעשר", ומפורש שהלוי עצמו מפריש בלי להיות בעלים גמורים - דלא בעינן בעלות גמורה להפרשה, הלא דבר הוא.

עוד יש לעיין בדברי הרשב"א בגיטין [ל':] שג"כ הקשה קושי' השטמ"ק בב"מ, "וא"ת א"כ אף הוא היאך יעשנו תרומת מעשר דאכתי לא קני ליה" ותירץ דמהני בלי שליחות ובלי מכירי כהונה - וז"ל, "איכא למימר דכיון דאין לו בו לישראל הנותן אלא טובת הנאה והיא לה מתנה מועטת, ויש בחזרתו משום מחוסרי אמנה, יכול הוא לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר כל שלא חזר בו בעל הבית, אע"פ שיש לו לבעל הבית רשות לחזור בו".

ותמוה דהאיך מהני מתנה מועטת לענין זה שהוא יכול לתרום הא סו"ס אינו בעלים, ואי נימא שהוא זוכה בה לגמרי ע"י גמ"ד וכדרכו של התוס' בכתובות, א"כ איך מצי חוזר בו וע"כ שזה רק זכות לקנות, ולמה זה סגי להפרשה - ועיין במה שיש להעיר בזה בהערה <sup>46</sup>.

#### ד' חידושים בהפרשה של הבן לוי.

הרי לנו ד' חידושים בהפרשה זו של הבן לוי:

א] לפי הירושלמי יש צד שהוא יוכל להפריש גם בשל הפקר.

ב] ברמב"ן ושטמ"ק מבואר שמהני בשליחות ומוכרח שיש כל לישראל להפריש וזה מצד הזכות של טובת הנאה של הישראל לתת את המעשר לכל לוי שירצה - וזה חידוש דמהני בעלות כזו להפרשה.

ג] ברמב"ן וברשב"א מבואר דמהני הפרשה של הלוי מחמת הזכויות של מחוסרי אמנה - וזה חידוש גדול.

ד] לפי השטמ"ק מבואר מכירי כהונה יכול להפריש אף דמוכרח דסובר דמכירי כהונה לא קנה לגמרי.

#### חידושים נוספים בדין בעלים לגבי הפרשת תרומה.

ה] עוד חידוש מצאנו בחזו"א [דמאי י"א כ"ב] שיש משמעות לגבי בעלות של מי שפרע דסגי לגבי החלות הפרשה, וצ"ע דסו"ס אינו שלו.

ו] עיין בדמאי [פרק ז' משנה א'] בע"ה שמזמין חבר שיכול להפריש תרו"מ, ועיין בדברינו בזרעא קיימא [שם] שהבאנו מהמהרי"ט שכתב שרואים מכאן שיש לאורח בעלות בחלקו - ולכן מצי תורם, אכן יש לעיין בזה, דכבר נחלקו רבוותא בספק זה אי אורח קנה חלקו - עיין בזה בנדרים [ל"ד:]: ברא"ש ובר"ן - ולפי הנך דס"ל דלא קנה קשה דאיך מצי מפריש, וכבר עמד בזה האמרי בינה [תרו"מ סימן ו'] ופירש שעצם ההיתר אכילה מזכה בזכות הפרשה, ותמוה, הרי אין כאן זכות וקנין אלא רשות בעלמא.

<sup>46</sup> ואי נימא כדרכו של הקה"י בדברי השטמ"ק בב"מ דמכירי כהונה מהני אף דמצי לחזור בו כיון שהרי הוא ככהן יחיד דכולהו מסיחין דעת ומסתלקין, ונימא כן נמי בשיטת הרשב"א בכל מחוסרי אמנה מחמת האיסור לחזור בו, אז א"ש. אולם עצם דרכו של הקה"י הוא חידוש בהפרשת תרומה, דסו"ס אין זה ממון הפרטי שלו אלא ממון שבט שמצטמצם אצלו, ובעלות כזו סגי כדי שיוכל לאוכלו, אבל מאן יימר דמהני להקדיש ולמוכר ולתרום, וצ"ע. עוד יש להעיר דלפי מה שהבאנו לעיל מרעק"א לעיל [סימן ה פרק ד] דלא נתקיימה הנתינה במכירי כהונה, ואכתי בעי 'ניחא ליה' וכדמוכח מחולין [קכ"ג], א"כ האיך סגי לן לדין הפרשה, הא אכתי לא זכה בה, וצ"ע.



**מבאר דחלוק הכח בעלים לענין הפרשת תרומה מכל כח בעלים מחמת זה שהתרומה כבר מעורבת בו, ומה"ט היה צד לירושלמי דמהני בהפקר, ולהכי איכא קס"ד דר' הכא מהני אפוטרופוס, ומה"ט מהני בכל הנך גווני דלעיל.**

ובביאור הדברים צריכים קודם כל להבין את עיקר ספיקת הירושלמי דמהני להפריש בכרי של הפקר, דהעיקר הוא העיכוב בעלים, והא באיזה חלות אחר מצאנו כן, והא הקדש מכירה ומתנה והפקר, כולו בעי בעלות, ומאי שנא תרומה דקס"ד דלא בעי בעלות. ונקדים ביסוד מפורסם בגדר האיסור של טבל - שזה מחמת התרומה שמעורבת כבר בטבל לפני ההפרשה, וההפרשה רק מוציאה את התרומה שכבר היתה בה מתחילה, ויש בזה כמה מקורות, ולהלן [סימן ט] הבאנו כמה מקורות לזה - וע"ע בדברינו באמרות אברהם - זרעא קיימא [תרומות בחידושי סגיות סימן א וסימן ב] מה שהארכנו בזה עוד במקורות נוספים בזה - ועיי"ש עוד שהקשינו טובא על יסוד זה - ועיי"ש מה שביארנו ויישבנו בעיקר הגדר בזה.

ועפ"י יש לבאר למה מצאנו חילוקים בין שליחות דתרומה לשליחות דעלמא - עיין בזה בדברינו באמרות אברהם [פרק האיש מקדש סימן ט] - ועפ"י הנ"ל מובן, דכמו שהכח בעלים שונה כמו כן השליחות מכח הבעלים שונה, ואין להקשות דא"כ האיך לומדים שליחות מתרומה - דהא גם שליחות על המעשה לומדים משליחות על החלות - וכנתבאר שם.

עכ"פ מבואר הכא דחלוק הכח בעלים והדין בעלים בחלות תרומה מכל החלויות כיון שאינו אלא מעשה הפרשה, ומה"ט היה מהני באפוטרופוס, ומה"ט נראה שיש צד בירושלמי דמהני גם בהפקר, דהעיקר הוא שלא יהיה בזה עיכוב בעלים, ודו"ק.

ונראה מהאי טעמא מצאנו חידושים בבעלות של הפרשה, דנראה דכל כח בעלים סגי לזה אף אי לא חשיב כבעלים לכל דיני התורה, וישראל במעשר יש לו טובת הנאה שזה כח הקנאה לכל כהן לוי שירצה וזה כח בעלים מסויים, וכעין זה איכא במתנה מועטת שיש לו בעלות לקנות לעצמו דהוי כאמר לו לך חזק וקני, ודו"ק, ואי נימא כדרכו של הקה"י א"ש, דמהני גם לקנות, וזה נמי הבעלות של מכירי כהונה שמצטמצם אליו הממון שבט דזה סגי לכח בעלים של הפרשה.

ואף דהבאנו מרעק"א דלא נתקיימה הנתינה עדיין, אכן סו"ס "מטי' לידיה" אכתי מיקרי, וברשותו הוא לענין זה שאם אמר הכהן לתת לפלוני וניחא ליה בזה דזה מיקרי כבר נתינה, וגם זה סגי לקיום מצות נתינה.

והן הן דברי הרמב"ן שדייק מרש"י "שלא קנה לגמרי למוכרו אבל זכות יש לו בו לעשותו תרומת מעשר", ומפורש דלא בעינן בעלות גמורה להפרשה, והיינו כנ"ל.

ואכתי יש לעיין דסו"ס גזבר ואפוטרופוס התמעטו מהפרשת תרומה, אף דאית להו כח בעלים, ומאי שנא הנך, אלא דכבר נחלקו הראשונים במיעוטא דאפוטרופוס בתרומה, שיש שלמדו שזה מיעוט מה"ת, אכן הרשב"א גיטין [נ"ב] קידושין [מ"ב] למד שמה"ת מהני באפוטרופוס, ורק מדרבנן שלא יזלזלו תיקנו שלא יפרישו ומיעוטא אסמכתא בעלמא הוא.

**חידוש גדול בירושלמי דקס"ד דבעלות של 'ברשותו' - וכדחידוש התורה לגבי בור - מהני נמי לחובת הפרשה בתרומה.**

בעיקר חידוש זה יש להוסיף דגדולה מכל זה מצאנו בירושלמי דמאי [פרק ג' משנה ג'] - מובא ברא"ש [שם], דאיירי בחיוב מעשרות למי שמגביה דבר שמחוייב מעשרות ברשה"ר האם הוא מתחייב במעשרות אף אי לא נתכוין לקנות ולכן ליכא גזילה לקחת ממנו, ועיי"ש דבאו לדמות לבור.

ובביאור הגר"א על הירושלמי פירש דכוונת הירושלמי דממה דלא חייב משום גזלן לפני שקנאו ליכא להקשות שהרי אין אדם זוכה בו בע"כ, אבל אחרי שבבור נתחדש שגם בור

ברשה"ר חשיב כברשותו של אדם – בהופך את הגלגל, שוב מצינן למימר דחשיב כשלו גם לענין מעשרות.

והדחייה של הירושלמי היא - דהתם הוא חייב מצד עשיית מזיק והכא צריך להיות שלו להתחייב, אלא שיש להעיר, דהירושלמי מוסיף דרשה – דכתיב "עשר תעשר את כל תבואת זרעך משלך אתה מעשר ולא משל אחר", וקשה דלמה לי הוספה זו - הא פשיטא דרק בעלים מצי מפריש ומה זה ענין לבור ששם העיקר הוא בעל המזיק, וצ"ע.

חזינן הכא שיש חידוש בעיקר הבעלות דבעינן להפרשת תרו"מ, עד כדי כך דקס"ד דסגי להיות "ברשותו" בלי להיות "שלו" ובעינן לזה פסוק מיוחד, וזה הקס"ד לדמות לבור - ומוכרח ככל היסוד הנ"ל.

ויש קצת הרחבת דברים בעיקר חידוש זה בדברינו באמרות אברהם - זרעא קיימא תרומות [חידושי סוגיות סימן כ"ה].

## סימן ט

**מתנות שלא הורמו כמי שהורמו,  
בזרוע לחיים ובמעש"ש,  
ובדין תרומה שמעורבת בטבל.**

**פרק א ביסוד דינא דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי, ובגדר הדין קליטת מחיצות במעש"ש.** < הקדמה לסוגי'. < מביא כמה ראיות ומקורות ליסוד דינא דטבל דמעורב בו התרומה העתידית. < תוספת דברים. < ביאור עיקר החידוש דמתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמי, ומאי שנא מכל הדיני תרומה דנמצאים כבר בטבל. < סוגי' דידן א"ש על פי דבריו. < מתמה למה סוגי' דמעש"ש תלויה בדין מתנות שלא הורמו – ומבאר דקליטת מעש"ש לתוך חומת ירושלים 'מקביל' לנתינה בתרומה. < מבאר דקליטה לחומת ירושלים היא קיומה של המעש"ש שהדינים של המעש"ש משתנים בזה, כעין נתינה בתרומה דבזה נעשה לממון כהן. < בדברי האחיעזר בדין קליטת מחיצות לענין איסור "לא תוכל לאכול בשעריך". < **פרק ב בדין הרמה בזרוע ולחיים** < מתמה דהאיך משכחת לה נידון של מתנות שלא הורמו בזרוע ולחיים, הא הכא ליכא הרמה והפרשה כלל, וכבר תמה הריטב"א בלשון הרשב"ם שמשמע שיש 'מעשה הפרדה' מהבהמה. < מביא מהריטב"א אורבינו יונה דהכא ההרמה היינו נתינה ולא הפרשה. < מבאר דבריהם דחלוקין ניהו, אלא ששורש הנידון בשניהם הוא האם דנים שהיתה כאן 'הפרשה' בתבואה או 'נתינה' בזרוע ולחיים לענין זה שכבר חל ה'שם מתנה' להך כהן שנמצא בידו הטבל. < ביאור סברת הרשב"ם לגבי ההפרדה המציאותית מהבהמה. < **פרק ג ביאור השו"ט בסוגי' לפי הדרכים השונים בראשונים.** < דרכו של רבינו יונה והרש"ש למה איירי גם במכירי כהונה וגם בלא הורמו, ומבאר בזה למה בסוגי' מיירי לענין זרוע ולחיים ולא בתרומה רגילה. < מבאר דדרכו של רבינו יונה ושל הרש"ש תלויים בפלוגתת רבינו יונה והתוס' בגדר מכירי כהונה. < תמיהא רבתי בשיטת התוס' דלמה לי דין מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי. < דרכו של הרשב"ם בכל הנ"ל.

## פרק א

**ביסוד דינא דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי,  
ובגדר הדין קליטת מחיצות במעש"ש.**

## הקדמה לסוגי'.

מצאנו חידוש בסוגי' שיש סוברים שמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי – ומבואר עוד דנחלקו בזה – והנה זה פשוט שעדיין צריכים מעשה הפרשה ומעשה הרמה – וכל מה שנתחדש כאן הוא שיש דינים מסויימים שחלו כבר – ובביאור הענין – נראה שצריכים להקדים ביסוד מפורסם שייסדו לנו רבותינו הראשונים והאחרונים דאיכא תרומת שמעורבת בכל טבל, ומחמת זה איכא דינים על הטבל, ועיקר חידוש זה נמצא בכמה דוכתי – ונביא כמה מקורות לחידוש זה – וכדלהלן.

## מביא כמה ראיות ומקורות ליסוד דינא דטבל דמעורב בו התרומה העתידית.

א] כן מפורש ברש"י ביבמות [פ"ו] דלהכי טבל אסור, מחמת התרומה שמעורבת בו, והתוס' הקשו עליו.

ב] בהתפסה בנדרים מצאנו חילוק בין התפסה בדבר הנדור – דהיינו איסור שהאדם חידש בנדר או בהקדש – להתפסה בדבר האסור – דהיינו איסור שחל מאליו כחזיר ונבילה, עכ"פ למדנו משם שיש ב' סוגים של איסור, איסורים שחלים מעצמם ואיסורים שחידשו אותם האדם, ומבואר במשנה בנדרים [ריש פ"ב] שתרומה היא דבר האסור ואינה בכלל האיסורים שחידשם האדם, וזה תמוה, הרי האדם אוסרו בהפרשה כמו בכל הקדש ונדר, ופירשו בזה הרא"ש ותוס' בנדרים [י"ב] דהא דתרומה אינה 'דבר הנדור' רק 'דבר האסור', הוא משום שהאיסור שבו היה כבר בטבל, וההפרשה אינה כי אם להתיר.

ג] ע"ד זה אמרו בתוס' בפסחים [ל"ח]. ותוס' בסוכה [ריש ל"ה]: שיש שותפות לכהן בטבל ולכן אתרוג של טבל אינו לכם ומה"ט אינו יוצא בזה ידי"ח, וזה מחמת התרומה המעורבת בו.

ד] ע"ד זה ביאר הר"ן בנדרים [פ"ד]: לבאר את הך מ"ד שמחלק בין טבל שחייבים להפריש ממנו מעשר עני וסובר שאינה אסורה באכילה, לטבל שחייבים להפריש ממנו

תרומה שאסורה באכילה, והיינו טעמא דטבל למעשר עני אין בו איסור כיון שהמעשר עני עצמו שעתיד לצאת ממנו אינו אסור והוי חולין גמורין, ורק תרומה שהיא עצמה אסורה טובלת ולמדנו שכיון שתרומה שהיא עתידה לצאת ממנו אסורה לכן גם היא אסורה מחמת התרומה שמעורבת בו – והיינו שהדינים של התרומה כבר נמצאים בו לפני ההפרשה.

ה' שיטת הרמב"ם [מאכ"א פ"י הי"ט] שטבל שלא הפרישו ממנו תרומה או תרומת מעשר חייבים עליה מיתה אבל אי הפרישו כבר עליהם תרומה ולא מעשר לא חייבים מיתה, ומבואר בדבריו שהמיתה של הטבל תלויה בזה שהתרומה עצמה יש בה מיתה, והיינו כנ"ל. ו' במעשר עני אין איסור זרות ואעפ"כ קיי"ל שיש איסור על הטבל שבו, ולכאן כאן היה מקום לומר שזה ע"כ סוג אחר של איסור, ועוד היה אפשר לומר שכאן המעשר אינו מעורב בטבל כלל, אכן בדברי התוס' דבפסחים [ל"ח] – מובא לעיל – מבואר שגם חלק העני מעורב בו תחילה לגבי הממונות כלפי הדין לכם, ויתירא מזו, הרי ברש"י [מכות ט"ז: ד"ה מה להלן] מבואר שהדרשה שאוסרת טבל למעשר עני היא "והכי קאמר, לא תוכל לאכול טבל בעוד המעשר בתוכו", ומבואר שהמעורב בו אוסר אף שהוא עצמו אינו אסור. ז' בדרשה בסנהדרין [פ"ג] שמשם לומדים את האיסור טבל – מבואר – שהאיסור הוא מחמת התרומה העתידית שצריכה לצאת מהטבל, דילפינן לה מקרא ד"ולא יחללו את קדשי בני"י את אשר ירימו" וזה קאי בתרומה "ד'עתידין לתרום", והיינו תרומה לפני ההפרשה וזה טבל, ושם מבואר ברש"י שכל זה מחמת התרומה המעורבת בטבל, וע"ע במשך חכמה על הפסוק שם לאחריו בפרשת אמור שלמד מתוך הפסוק עצמו שיש קדושה שחל כבר בתוך הטבל שמעורבת בו תרומה.

ח' עוד מוכרח כן מהרמב"ם [ביכורים פ"ט הי"ד] שמותר לאכול מבהמה שלא הרימו ממנה המתנות של זרוע ולחיים, וביאר הרמב"ם בטעמא דמילתא דאינו טובל ומותר, "שאינה דומה לטבל שהרי מתנות כהונה מובדלין", ופירש המהר"י קורקוס שבכל טבל החלק כהן מעורב ולכן גם ראשית הגז שזה מעורב טובל והיכא שאינו מעורב אינו טובל, ומבואר הכא בהדי' דטעמא דאיסור טבל הוא מחמת התרומה שמעורבת בו.

ט' עיין בר"ש במעש"ש [פ"ה מ"ח] לגבי חובת ביעור – שחייבים להוציא את התרומה מן הבית בזמן הביעור, ושם נתחדש שגם טבל שהגיע לעונת המעשרות חייבים להפריש ולתת שגם זה איכלל בדין ביעור, כיון דטבל נמי איקרי קודש, וכן אמרו מפורש בירושלמי שם דלכן גם בזה שייך דין "ביערת את הקודש מן הבית" דטבל איקרי קודש, ועיין בביאור הגר"א שם בירושלמי שביאר "איברי קודש – הקודש שבתוכו", ומבואר כנ"ל שבתוכו איכא קודש, והיינו הקודש העתידי שמעורב בו שמחייבו להפרישו ולהוציאו.

י' עיין ברש"י ובתוס' בנדה [סוף ו'] שיש דין משמרת גם בטבל שלא לטמא אותו, וכל זה מחמת התרומה "דפתיכא ביה" כלשון התוס', ולכן בחלה לפני גלגול דאכתי לא פתיכא ביה חלה מותר לטמאה, ועיין שם להלן [ז']. שאמרו בגמרא "התם פתיכא בהו תרומה" ופירש"י "פתיכא – מעורבת", וע"ע ברש"י גיטין [סוף ס"א]. וע"ע בפירוש המשנה להרמב"ם [גיטין סוף פרק ה'] על מה שאסור לטמא עיסה של טבל וכתב "שבזאת העיסה חיוב התרומה והיא הקדש ודע זה".

יא' עיין בריטב"א ב"מ [נ"ג. ד"ה יש מתירין] שחידש בשם הראב"ד – וכ"ה בפירוש הראב"ד בע"ז [ע"ג]. – שטבל אינו דבר שיש לו מתירין, אף שמבואר בירושלמי שטבל לא בטל משום שהוא דבר שיש לו מתירין, אכן בבבלי [ע"ז שם] מבואר דמטעמא אחרינא לא בטיל, וכבר תמהו בזה הראשונים, ועיין בהערה <sup>47</sup>, וביאר הראב"ד שהטבל הטבול

<sup>47</sup> והיינו – דיעויין בע"ז [ע"ג:] שאמרו "טבל מאי טעמא [לא בטיל] דכהיתירו כך איסורו, ופירשו התוס' "מה היתירו במשהו כשמאל דאמר שמאל חטה אחת פוטרת את הכרי וכי היכי דכל שהוא חשוב להיתירו חשוב נמי לאסרו", ותמהו התוס' שם "ותימה דהכא משמע דטעמא דטבל במשהו דכהיתירו כך איסורו ובירושלמי קאמר דטעמא משום דטבל יש לו מתירין וכל דבר

לתרומה אינו נקרא דבר שיש לו מתירין, לענין שיאסור את התערובת בכל שהוא, והיי"ט שאין הטבל יותר חמור מהמתירים שלו, וכיון שהתרומה עצמה, שהיא המתיר של טבל בטלה, שוב לא יתכן שהטבל שאותה תרומה מעורבת בו לא יתבטל, ולכן אמרו בו טעם אחר שאינו בטל, והא דאמרו שטבל הוא דבר שיש לו מתירין היינו דווקא באופן שניטלה תרומתו ולא נשאר בו אלא מעשר שני בלבד, עיי"ש – למדנו מדבריו שהאוסר של תרומה היינו הטבל שבו ולכן דנים את הטבל כתרומה לגבי הלכות ביטול ואין לו מעלת יש לו מתירין.

[ב] עוד מבואר כן בקצוה"ח [סי' רמ"ג ס"ק ז'] דנקט כהר"ן דאפוטרופוס רק מהני בחלוקת הארץ ולא במקח ומתנה וכיו"ב וכל הדינים של אפוטרופוס אינם אלא מזדבנן מלבד חלוקה שזו מה"ת כיון שאין כאן אלא בירור החלקים ואין כאן חלות ועשייה חדשה ולכן מהני באפוטרופוס, והק' הש"ך מתרומה ע"י אפוטרופוס, עכ"פ מוכרח שהפרשת תרומה שייכא גם באפוטרופוס, וביאר הקצוה"ח שגם כאן אינו אלא בירור החלקים, והיי"ט שהתרומה כבר נמצאת בתוכו, וממילא דאין כאן חלות ועשייה חדשה ולכן מהני באפוטרופוס.

[ג] עיין מקדש דוד [סי' נ"ה תחילת ס"ק ה'] שהביא דמצאנו שההיתר שיריים לא תלייה בחלות תרומה, דמצאנו ברמב"ם שבאומר "תרומת כרי בתוכו" דאיכא קביעת מקום שממנו הוא יטול את התרומה, ואז חיילא ההיתר שיריים בשאר הכרי - גם בלי חלות תרומה והמקום ההוא הוא עדיין טבל, וגם לכהן אסור מצד טבל – וראינו דמהני קביעת מקום לחוד' לקבוע שהתרומה לא מעורבת בכל הכרי וזה סגי להיתר שיריים, אף שיפריש אח"כ בהפרשה גמורה, ומוכרח שכל האיסור טבל הוא רק עד כמה שהתרומה מעורבת בה ולכן משכחת לה היתר שיריים ע"י קביעת מקום, לסלק מכאן את התרומה ולכן מותר לפני החלות תרומה, [דלולי סברא זו היינו אומרים שהאיסור הוא שכל זמן שהוא לא מפריש דחיילא איסור חדש של טבל, והיה קשה דהאיך פקע האיסור בזה שהוא קבע מקום אם הוא לא הפריש], וע"ע בהערה<sup>48</sup> דרך אחרת ברמב"ם הוזה וגם לדרך זו מוכרח האי יסוד.

[ד] עפ"י יסוד זה ביאר האו"ש [מקוואות] את הך שיטה בירושלמי דחלות תרומה היא חלות התורה, והיינו שהוא לא צריך לפעול את החלות תרומה, אלא דע"י הפרשתו חיילא מעצמו, וזה משום שהתרומה נמצא בתוכו, ורק בעינן להוציאו, וע"כ שהוא רק מעשה מתיר.

[טו] עיין עוד באור שמח [תרומות פ"י ה"ח] שפירש את התו"כ שאין קודש פודה את הקודש דאירי בתשלומי תרומה בטבל, שהרי גם טבל איקרי קודש, עיי"ש.

[טז] עי' באחיעזר [ח"ב סי' ל"ח ס"ק י'] דאף דהקדש לא מהני באינו ברשותו אבל תרומה מהני כיון שאין זו חלות חדשה, ויישב זה את קושי' רעק"א.

[יז] עיין בירושלמי ריש תרומות [מובא בר"ש] שיש מיעוט מפורש על תורם את שאינו שלו, וגם ממעטינן חש"ו<sup>49</sup>, וקשה דמאי שנא מכל חלות אחרת דלא בעינן למיעוטי כל

שיש לו מתירין אפי' באלף לא בטיל כגון טבל ושביעית ומעשר והקדש כשהן במינן אבל שלא במינן בנותן טעם והשתא תרי טעמי ל"ל וי"ל דצריכי תרויהו וכו'".

<sup>48</sup> ובעיקר דין זה עיין בעונג יו"ט שכנראה למד באופן אחר קצת, שהרי במקד"ד מבואר שלא חל הדין תרומה כל עיקר, וגם לכהן אסור מצד טבל, אבל בעונג יו"ט [סימן ל"ג בהגה"ה] מבואר שחל התרומה במקום ההוא אלא דאכתי לא ברור היכן מקומו באיזה פרי והוי ליה חולין ותרומה מעורבבים, ואח"כ הוא מקבץ את התרומה לפרי אחד לקובעו להיות התרומה, והוסיף לפרש חידוש זה שבאמת תמיד הפרשת תרומה, היינו לקבץ את כל הקדושה שמעורבת בכל הכרי ודו"ק, ובהפרשה זו של הרמב"ם הוא מחלק את ההפרשה לשני פעמים, קודם הוא מקבצו למקום אחד ושוב מפרישו באותו מקום עצמו, עכ"פ גם לדרכו מוכרח האי יסוד שזה כל האיסור של טבל.

<sup>49</sup> ועיין בדברינו באמרות אברהם - זרעא קיימא תרומות [חידושי סוגיות סימן ו] בזה.

כה"ג, והביאור כנ"ל, שכאן אין זו חלות חדשה אלא שהוא מוציא את המעורבת בו ואין זה אלא מעשה מתיר, ולכן איכא למימר דמהני בקטן ובאינו שלו, ודו"ק.

יח] עיין בדמאי [פ"ה מ"א] שביארו הר"ש והרא"ש טעמא דמקדימין מעש"ר למעש"ש עפ"י הירושלמי, וביארו בכוונת הירושלמי שבמעש"ר יש דין להפריש ממנו תרומת מעשר, ונמצא דתרומה פתיכא ביה, ותרומה מיקרי ראשית, ומה"ט מעש"ר כבר איקרי ראשית.

יט] יש דין 'תתן לו ולא לאורו', ושם אנו רואים שיש חילוק בין טבל שהיתה לה שעת הכושר ללא היתה לה שעת הכושר לפני שנטמאה, עיין בכל זה בהערה <sup>50</sup>, ומכל הדין הזה למדנו שהגדרים והתכונות של הנתינה ושל ההפרשה מוגדרים עוד בתוך הכרי עצמה לפני שחל בו הדין תרומה בפועל, והעירני תלמיד אחד שמכל זה מוכרח שיש דין תרומה בתוך הכרי לפני ההפרשה.

כ] העירני תלמיד אחד לדברי הר"ש [תרומות פ"ט מ"ד] דגידולי תרומה וגידולי טבל אינם טבל, והביא מהירושלמי שטבל קיל טפי כיון 'שרובו חולין', ואם טבל היה איסור עצמי אז מה יש לדון בזה, הרי כולו קאי באיסור טבל כמו שכל התרומה קאי באיסור תרומה, וע"כ כנ"ל.

### תוספת דברים.

ועיין עוד בדברינו באמרות אברהם - זרעא קיימא - תרומות [חידושי סוגיות סימן א וסימן ב] שהוספנו בזה עוד בזה - אלא שהבאנו גם הרבה קושיות על עיקר הך יסוד, ויישבנו בזה בגדר חדש בעיקר חידוש זה.

### ביאור עיקר החידוש דמתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמי, ומאי שנא מכל הדיני תרומה דנמצאים כבר בטבל.

והנה מצאנו בסוגיין דנחלקו בדין מתנות שלא הורמו אי כמי שהורמו דמי או לא, וצ"ב, שהרי ממילא מצאנו שיש דינים של תרומה בתוך הטבל לפני ההפרשה, וכמו שהבאנו לעיל, ומכל הנך דוכתי מבואר שהתרומה מעורבת בטבל לפני ההפרשה ומחמת זה יש דינים שונים בטבל, ומעתה קשה דלגבי איזה דין פליגי האם מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי או לא, וכבר תמה בכעין זה בקובש"ע בסוגיין.

ועיין בשערי יושר [ש"ה פ"ו עמוד י"ט] שביאר שהנפ"מ בפלוגתא זו הוא לגבי ממון של כהן פרטי, והוכיח כן מהסוגי' בקידושין [נ"ח] שמבואר שם שישיראל שירש טבל מאבי אמו כהן דשפיר מצי זכי בחלק הכהן, ומבואר הכא דאף דגם בלי החידוש דכמאן דהורמו דמי יש חלק התרומה בו, ויש גם ממון שבט וכדחזינן לגבי זה שחסר בדין לכם, אכן כל זה לגבי הממון שבט, אבל אין לכהן פרטי אפשרות לזכות בה לפני הפרשה בעודו טבל, ורק למ"ד כמי שהורמו דמי יכול כהן פרטי לזכות בממון של המתנה שלו עוד לפני ההפרשה, ויכול

<sup>50</sup> והיינו כך - שכל תרומה ניתן לכהן לשימוש שלו, אבל בתרומה טמאה יש דין ששורפין אותה, וזה כל הנתינה לכהן עבור שריפה, ויש דין לא לתרום מהטמא על הטהור שצריכים הפרשה שהיא הפרשה 'לו' לשימוש של הכהן ולא לשריפה - לאורו, אכן יש נפ"מ מתי נטמא, שטבל שנטמא לפני מירוח חל בו דין תתן לאורו מיד, שלכתחילה חל בו דין שנתנתה תהיה לשריפה, אבל אי נטמא לאחר מירוח או באמת היה לו שעת הכושר, ונמצא שמתחילה חל בו דין "תתן לו" ובכה"ג מהני להפריש על הטהור אף דבשעת ההפרשה התרומה ממילא טמאה, אכן סו"ס בשעה שחל בו דין הפרשה ונתינה שזה בזמן המירוח היתה ראויה להיות לשימוש של הכהן, והגדר ע"כ שאז דנים שהתרומה עצמה היתה ביסודה עבור הכהן לשימוש, אלא שהיא נטמאה לפני שהגיע לידי הפרשה ולידי נתינה, ועיין בכל זה בפסחים [ל"ג] וביבמות [פ"ט] ושם בתוס' [ד"ה אין תורמין], עכ"פ הגדרים והתכונות של הנתינה וההפרשה מוגדרים עוד בתוך הכרי עצמה לפני שחל בו דין תרומה בפועל, והעירני תלמיד אחד שמכל זה מוכרח שיש דין תרומה בתוך הכרי לפני ההפרשה.

ובעיקר דין זה עיין חידוש גדול בעונג יו"ט [סימן קי"ד] מה שלמד בזה, שבלי שעת הכושר לא נאסר שהרי כל הטבל הוא מחמת התרומה שמעורבת בו וכיון שלא שייך הפרשת תרומה מיניה וביה שוב לא נאסר מתחילה ומעולם לא היה טבל, ולא מהני מה שהיה יכול להפריש ממק"א, עיי"ש מה שהביא מהתוס' בבכורות [י"ב] כנ"ל, ורק בהיתה לו שעת הכושר שאז כבר חל האיסור טבל מחמת המעורב בו, שוב לא פקע אף שא"א להפריש אח"כ ממק"א.

הישראל [בן בתו של הכהן] שירש את הטבל לקדש בה אישה, דהוי כאילו שהממון כבר הופרש, והרי אי היה אבי אימו מפרישו היה שלו ממילא ככל כהן שמתנותיו שלו. ובאמת דע"ד זה מבואר נמי בסוגי' בחולין [ק"ל:]: דמבואר התם דמי שמזיק מתנות כהונה חייב כיון שהתורה קראה למתנת כהונה משפט, "וזה יהיה משפט הכהנים", והיינו שיכול להוציאו בדיינים, וקשה דבאיזה אופן איירי קרא דאי מיירי שכבר נתנו לכהן הרי פשיטא שיכול לתובעו שהרי ממונו הוא אלא דמיירי בנתן לכהן בהמה שלימה בלי הפרשת המתנות, וזכה במתנות של הזרוע ולחיים לפני שהורמו, ומפורש ברשב"ם בסוגיין וברמב"ם בחולין [שם] דזה המקור ומכאן ילפינן האי דינא דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי, [וכנראה דמיירי לענין מזיק].

והיינו נמי כנ"ל שזה דין לגבי הבעלות הפרטית שלו, דלפני כן זה ממון שבט ובממון שבט איכא דין ממון שאין לו תובעין, ולכן אין על זה תביעת נזיקין, אכן למ"ד כהורמו הרי זה כבר כממון הפרטי שלו ולכן מצי תובעו, [ויתכן דמיירי גם בממון בעין ולענין זה שלא יוכל לומר שרוצה לתת לכהן אחר].

### סוגי' דידן א"ש על פי דבריו.

ונראה פשוט דסוגי' דידן נמי א"ש על פי דבריו - והיינו משום שכאן הנידון הוא האם זכה המכיר כהונה במתנה בבעלות פרטית מכח הזכויות של מכירי כהונה כדי שיהיה בזה ירושה של מוחזק - ובשלמא לאחר הפרשה שיש מתנה בעולם - אז שפיר יש לומר שיש לכהן של המכיר כהונה חלק בזה - אבל לפני הרמה מה שייך לומר כן. ומבואר הכא את עיקר האי יסוד - שלגבי בעלות פרטית של כהן מסויים כבר דנים שיש כאן מתנה אף שעדיין לא היתה הרמה בפועל.

**מתמה למה סוגי' דמעש"ש תלויה בדין מתנות שלא הורמו - ומבאר דקליטת מעש"ש לתוך חומת ירושלים 'מקביל' לנתינה בתרומה.**

אולם יש קושי גדולה על עיקר יסוד זה - דהנה למדנו במשנה במעש"ש [פרק ג משנה ו] שיש קליטת מחיצות לטבל למעש"ש ולכן כבר אסור לפדות את המעש"ש שיפרישו מהטבל הזה, ודומה למעש"ש עצמו שנכנס שלא פודים אותו מחמת קליטת המחיצות. ומזה לכא' מוכרח שהגדר בטבל הוא שהתרומה מעורבת בו, וזה יסוד האיסור, וה"ה בטבל למעש"ש שהמעש"ש מעורב בטבל עד כדי כך דכבר חייל ביה דין קליטת מחיצות. אולם מבואר בסוגי' במכות [כ'] - דטעמא דדין זה נמי תלוי במחלוקת אי מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמי, ולכא' לפי מה שנתבאר הכא אין לזה ענין לממון הפרטי של הכהן וכדומה - ואין כאן ענין של ממונות כלל וכלל, וצ"ע ג, וכה"ג יש לעיין עוד מדברי הרא"ש בחולין [קל"א], וצ"ע, ומוכרח שאין הגדר תלוי ממש בממון פרטי לעומת ממון כללי אלא שהחילוק בזה יותר עמוק - וכדיבואר.

ונראה שהגדר במתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי הוא כך:

בכל טבל איכא הפרשה וזו מצותה, ותמיד מיקרי טבל כיון שהטבל עומד להך הפרשה - אכן סו"ס כל ההפרשה אינה אלא לקיים בו נתינה וזה גמר המצוה של הישראל - דבזה הוא גומר את נתינתו שבכך הוא מעמיד את התרומה במצב שבו היא יכולה לבא לידי אכילה של הכהן - והיינו הכהן שזכה בממון הכהונה בהך נתינה.

ומעתה - בכל טבל נתחדש שרואים את התרומה העתידית בטבל לענין דינים מסויימים שיחולו על הטבל, אולם במתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי נתחדש חידוש נוסף שאפשר להתייחס להך תרומה עתידית ולדון כאילו שהנתינה שנעשה בטבל נעשה כבר בתרומה העתידית - ובזה נתקיימה הנתינה - שהיא גמר ההפרשה - ולכן דנים שיש כבר

ממונות לכהן מסויים שאף שזה חל דווקא אחרי הנתינה - אכן דנים כאילו שזה כבר חל והממונות שייכת לכהן מסויים.

ונראה דכעין זה נוכל להגדיר את הבאת מעש"ש וקליטת מעש"ש בתוך חומות ירושלים - דהבאה לירושלים 'מקבילה' לנתינה לכהן, ובמתנות שלא הורמו נתחדש שאפשר להתייחס להך מעש"ש עתידי ולדון כאילו שהבאה והקליטה שנעשה בטבל נעשה כבר במעש"ש העתידי - ובזה נתקיימה ההבאה - וחיילא בטבל קליטה.

**מבאר דקליטה לחומת ירושלים היא קיומה של המעש"ש שהדינים של המעש"ש משתנים בזה, כעין נתינה בתרומה דבזה נעשה לממון כהן.**

אולם כל זה חידוש - וביאור הדברים כך:

כפשוטו מבינים שהאכילה לפני ה' בירושלים 'מקביל' לאכילת כהן בתרומה - אכן ההבאה לירושלים היא היכי תימצי בעלמא לאכילה זו - דבלי להביאו איך יאכלנו - אכן אחרי דמצאנו דחיילו במעש"ש דינים חדשים בקליטה בתוך החומות, [והיינו שכבר אין לו פדיון שם וגם חייב להחזירה אי הוציאו - ועוד דהבאה חיילו הלאוין של אוכל חוץ לחומה וכדומה] - הרי לנו שנשתנו הדינים של המעש"ש בקליטה בירושלים - ונראה דמכל זה למדנו - שכמו שהאכילת כהן 'מקבילה' לאכילה בירושלים, כמו כן גם הנתינה 'מקבילה' להבאה - שהרי נשתנו דיני המעש"ש בהבאה זו מחמת הדין אכילה שחל בו - כמו שנשתנה הממון כהן של תרומה בנתינה של התרומה מחמת זה שכעת עומד לאכילה ידידה.

ונוסיף בזה ביאור - מצות אכילת מעש"ש בירושלים היא אכילה לפני ה' - וההבאה היא להשוותה למעש"ש שנקלטה בתוך החומות - וזה סוג חלות שחל במעש"ש בהבאתה.

במתנות שלא הורמו נתחדש דהך שינוי שחל במעש"ש מכח ההבאה שנעשה במעש"ש חל נמי במעש"ש העתידי בתוך הטבל - ודו"ק.

עיקר יסוד זה מתבאר בדברינו באמרות אברהם - זרעא קיימא מעש"ש [חידושי סוגיות סימן ט'] בדין ביעור מעש"ש שאי הגיע לירושלים שוב ליכא דין ביעור דמתקיים הביעור בזה שהוא בירושלים - ועיין בזה במנ"ח [תר"ז] שהביא כן מרש"י בסוטה ותוס' בקידושין, והיינו שמבואר כאן שזה הקיום דין להעמידם בתור פירות שנקלטו בירושלים - עיין היטב במה שנתבאר בגדר זה התם.

**בדברי האחיעזר בדין קליטת מחיצות לענין איסור "לא תוכל לאכול בשעריך".**

והנה - אמרינן במכות [כ'] "הב"ע כגון דעילינהו בטיבליהו וקסבר מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמי", ומבואר שם דגם לענין איסור לא תאכל בשעריך דבעי ראיית החומה מהני היכא שראה החומה בטיבליהו - אולם ברמב"ם לא מפורש הדין [פ"ב מעש"ש] דגם באתי בטיבליהו לחומה לוקה לכשיצאו מחומה משום לאו דלא תוכל לאכול בשעריך - רק לענין קליטת מחיצות מחלק בין נגמרו מלאכתן או לא נגמרו מלאכתן יעוי"ש, אבל ללקות עליהם לכשיצאו חוץ לחומה לא מפורש שם - ועיין בהערה <sup>51</sup> מה שהבאנו מהאחיעזר ובמה שיש להעיר בזה.

<sup>51</sup> דהנה - כתב האחיעזר [ח"ג סי' ס"ג אות ג'] שי"ל ע"פ שיטתו [פ"ג מעש"ש] דטבל של מעשר שני ניתן במתנה, אלמא דאין איסור וקדושת מעשר על טבל של מעש"ש, וה"ה דלא מהני קדושת חומה ללקות עליו וצ"ע בזה. ועיי"ש באחיעזר שביאר דרך לענין ממון השבט אמרינן מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמי ולכשהורמו אח"כ אמרינן איגלאי מילתא למפרע שזהו חלק השבט, ולהכי זכה לכשנפל מאבי אמו כהן ומעשרן והן שלו ורק לענין ממון השבט אמרינן מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמי, אבל לא לענין איסור טבל, והיינו ע"ד מה שנתבאר לעיל מהשערי יושר. אולם - כאמור - מינה וביה הדברים לא מובנים דסו"ס לגבי קליטת מחיצות אמרינן מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי - וע"כ שהביאור כנתבאר לעיל שמתנות שלא הורמו מתייחס לכל הדינים העתידיים שמתייחסים לתרומה ולמעש"ש העתידי - גם דיני ממון כהן וגם דין קליטת מחיצות, ואינו דין מסויים דווקא בממון כהן, וכן"ל - ושוב קשה דברי הרמב"ם לגבי מעש"ש, וצ"ע.



## פרק ב בדין הרמה בזרוע ולחיים

**מתמה דהאיך משכחת לה נידון של מתנות שלא הורמו בזרוע ולחיים, הא הכא ליכא הרמה והפרשה כלל, וכבר תמה הריטב"א בלשון הרשב"ם שמשמע שיש 'מעשה הפרדה' מהבהמה.**

והנה, הזרוע ולחיים הם חלקים ברורים בבהמה, ואין להם קדושה וגם אין איסור טבל לפני שהופרשו, ויש לעיין דא"כ איכא בזה סברא לומר דאין צריך הפרשה כלל דבמקומן הם עומדים כמופרשין ועומדים, והנה - עיין ספר המצוות [שורש י"ב] דלדעת הרמב"ם בכל טבל ותרומה - רק ההפרשה היא מצוה ולא הנתינה - אכן לפי הרמב"ן גם ההפרשה וגם הנתינה מצוה, וכל זה דווקא בתרומה שיש איסור טבל לפני ההפרשה וההפרשה באה להתירה - דהתם גם ההפרשה מצוה, אכן בזרוע ולחיים שאין איסור טבל - התם ההפרשה אינה מצוה ורק הנתינה מצוה - ועיין בהערה <sup>52</sup> שהבאנו את לשון הרמב"ן בזה.

ובדרך אמונה [בכורים פרק ט' הלכה א'] הבין שכוונת הרמב"ן לומר שבזרוע ולחיים ליכא מעשה הפרשה כלל - כיון שהם מופרשים ועומדים, אכן אינו מוכרח - דיתכן דבא לומר שאין כאן מצווה בהפרשה אבל מעשה הפרשה איכא - וזה משום שהמצוה שיש בהפרשה הוא רק להתיר טבל.

ובאמת שיש לדייק מהרשב"ם דכתב "קודם שהופרשו מן הבהמה" ואח"כ כתב "כשהם עדיין בתוך הבהמה", ומשמע ששייך בהם מעשה הפרשה, וקשה דאיזה נפ"מ איכא בזה האם זה מחובר לבהמה או לא, והריטב"א כבר הביא מי שפירש כן ותמה דאין בזה סברא, ועיין בקובש"ע דפשיטא ליה דלא שייך קריאת שם.

אולם סו"ס תמוה דמהגמרא מבואר שיש דין הרמה, מדתלו במחלוקת האם מתנות שלא הורמו כאילו הורמו או לא, ואי נימא שתמיד אין הפרשה ותמיד הם מופרשין מאליהן א"כ מה שייך פלוגתא זו לכאן, הא מופרשין ועומדים נינהו.

ואולי סברת הדרך אמונה שייך לתירוץ השני של התוס', אולם סו"ס מהגמרא מבואר דגם החילוק של התוס' שייך ביה מחלוקת דמפורש דאזלינן למ"ד דכמאן דהורמו דמי.

**מביא מהריטב"א ורבינו יונה דהכא ההרמה היינו נתינה ולא הפרשה.**

ועיין ריטב"א וז"ל, "והנכון שזה לשון מושאל הוא והכי קאמר דקסבר דמתנות שלא הורמו מגוף הבהמה כאילו הורמו וניתנו לכהן בידו הוא, דכיון דמכר כהונה הוא כיון שנשחטה הבהמה זכה הכהן במתנותיה בכל מקום שהם ולהכי חשיב מוחזק, אלא דנקט לישנא דעלמא, א"נ לאשמועינן אגב אורחין דמשום דסבר בעלמא דמתנות שלא הורמו והופרשו כמי שהופרשו דמיין סברין הכא שהם כמי שהורמו וניתנו".

והנה מה שכתב 'לשון מושאל' תמוה, והרי מפורש בסוגי' בחולין דזרוע ולחיים הוא המקור וילפותא לדין דכמי שהורמו - ומבואר שיש כזה נידון גם בזרוע ולחיים, והתירוץ השני של הריטב"א לא מובן כלל וכלל, דמה תירץ בזה, וצ"ע.

ונראה שהריטב"א דקדק בלשונו דהכא נתחדש דגם כמי 'שניתנו' דמי, והיינו שכתב בתירוץ הראשון "כאילו הורמו וניתנו" לכהן בידו הוא" ובתירוץ השני הוסיף גם דלמ"ד

<sup>52</sup> ו"ל השגות הרמב"ן לספר המצוות שורש י"ב : "כי הדברים הטובלים הם שתי מצות בודאי והמשל בזה החלה שכן כל העיסה אסורה לנו עד שנפריש אותה ונצטוינו בה מצוה נפרדת וכו', צוה אותנו ית' בנתינתו לכהן, וכן נצטוינו בנתינת התרומה ונצטוינו תחלה בהרמתה מן המצוה הבאה בחלה וכו'", הרי דבטבל ההפרשה והנתינה תרתי נינהו, ובהמשך דבריו כתב, "אבל הדברים שאינם טובלים כגון ראשית הגז והמתנות הזרוע והלחיים והקבה לא נמנה אלא נתינתו והוא גם כן פשטיה דקרא שלא נצטוינו בהן בהרמתן אבל אמר ונתן לכהן הזרוע והלחיים והקבה וכו' ואינו מברך בהפרשתן כלל, אבל במתנות כהונה שבמקדש כגון חלקם מן הקרבנות לא נמנה נתינתן מצוה לפי שלא בא בהן כתוב מצוה אותנו בה אבל הן חלק השם שלקח מן הקרבנות כמו שצוה באימורים לאישים כן צוה במתנות לכהנים וכו'".

דבעלמא סובר כמי שהורמו, הכא סובר "שהם כמי שהורמו וניתנו", ועיין היטב באריכות הרבינו יונה דמפורש כן דכתב דלמ"ד דלאו כמי שהורמו אמרין ד"אין שם מתנה עליהם, ואין נתינה מקיימת בהם עד שיוורמו ונותנו לידו".

**מבאר דבריהם דחלוקין ניהו, אלא ששורש הנידון בשניהם הוא האם דנים שהיתה כאן 'הפרשה' בתבואה או 'נתינה' בזרוע ולחיים לענין זה שכבר חל ה'שם מתנה' להך כהן שנמצא בידו הטבל.**

ביאור דבריהם - בשניהם מבואר שכאן דנים שהיתה כאן גם 'נתינה' ולא רק הפרשה - והביאור כך:

נתבאר לעיל מהגרש"ק יסוד דינא דכמי שהורמו - והיינו שאף שתמיד חל דינים של איסור וטומאה ודבר האסור וכו' בטבל מחמת זה שעומד להיות תרומה - אכן יש שלב נוסף בתרומה שחל בעלות פרטית לכהן מסויים וזה חל בנתינה - ובחידוש של כמי שהורמו נתחדש שגם לפני הרמה אפשר להתייחס לתרומה עתידית ולהחיל בה דין נתינה [בזה שהטבל ניתן לכהן] - ולכן רואים גם את הממון הפרטי של האי כהן - אכן סו"ס כל החידוש הוא סביב ההפרשה שעדיין לא נעשה בטבל ודנים כאילו נעשה [לגבי נתינה זו].

אכן בזרוע ולחיים - ברגע של שחיטה כבר לא בעינן הרמה והפרשה - ולכא' הוי כבר ממון שבט וממילא דאי יתן את הבהמה לכהן פרטי כבר יחול בו דין ממון כהן - ומה שייך לדון אי כהורמו או לא - הא הוי כבר ממון שבט ושפיר חשיב כנתינה במתנה של הזרוע לכו"ע דמה חסר כאן - הרי נתן את הממון שבט לכהן זה.

וע"כ צ"ל דבאמת לא חל ממון שבט מיד בשחיטה וצריך 'הרמה' - אלא דתמיד הרמה היינו 'הפרשה' והכא הרמה היינו 'נתינה' - דרק בנתינה חל עליו דין ממון שבט - וכמי שהורמו היינו כמי שניתן כבר לכהן וכמדויק בלשונם.

ובטעמא דמילתא נראה שבכל הפרשה בתרומה - מלבד מה שההפרשה מתירה את הטבל, בנוסף לזה חל 'שם מתנה' על התרומה בהפרשה - שהוא 'מתנה' לכהונה וחל עליו דין ממון שבט' בזה כיון שהוא 'מתנה' לשבט - ורק 'מעשה חשוב' קובע את הממון כהן כמתנה - ויש דין מעשה חשוב להפרשה כיון שזה מתיר את התרומה והטבל - וכיון שחל עליו 'שם מתנה' הלכך הוי ממון כהן מאותה שעה.

ובזרוע ולחיים לא חל שם מתנה מעצמה - דבעינן מעשה חשוב - מעשה שיש בה משמעות - והכא ההפרדה מהבהמה גם אינה מעשה חשוב להגדירו כמתנה - ורק הנתינה עצמה של הך זרוע ולחיים מגדיר אותה ב'שם מתנה' - [ונתינת הבהמה אינה קובעת כן אלא נתינת הזרוע עצמה קובעת אותה למתנה].

ולמ"ד כמי שהורמו - אמרין שכמו שלפני הפרשה דנים שיש הפרשה לענין זה שהנתינה של כל הטבל מתייחסת לממון שבט [לעשותו לממון פרטי], כמו"כ לפני הנתינה של הזרוע עצמה דנים שיש נתינה לקובעו כמתנה ולדון את הנתינה [של כל הבהמה] כנתינה לכהן פרטי - ובסוגיין דנים את הזרוע כאילו שהיה בו נתינה וחל עליו שם מתנה לענין שיתפס בו הממון פרטי של מכירי כהונה - ועיין בהערה <sup>53</sup> תוספת ביאור.

ויש להוסיף שכיון שכתוב בתורה "ונתן לכהן את הזרוע", כאן למדנו שהנתינה לכהן משווהו לממון כהן ולמתנה לכהן, וכל זכיתו הוא בתורת זה שהתורה קבעה לו את המתנה למתנה, וזה רק חל ע"י נתינה.

<sup>53</sup> נמצא שתמיד הנידון של מתנות שלא הורמו מתחיל בהפרשה, דדנים שהיתה כאן 'הפרשה' והיינו 'הרמה' לענין זה שכבר חל ה'שם מתנה' להך כהן שנמצא בידו הטבל, וזו פלוגתתם, האם דנים שהיתה כאן 'הפרשה' לענין זה שכבר חל ה'שם מתנה' להך כהן או לא, דרק בהפרשה ממש חל המתנה, אבל הכא בזרוע ולחיים ליכא הפרשה והנידון הוא לדון שכמי שהיה כאן 'נתינה' וזה נידון אחר, ואין כוונתו האם באמת נתקיימה נתינה דזה אינו אלא דרק לענין זה שכבר חל ה'שם מתנה' להך כהן שהבהמה נמצא בידו הוא דכבר חלה נתינה.

עכ"פ סו"ס יש כאן ב' נידונים, אחד בנתינה ואיכא בהפרשה, ולכן כתב הריטב"א בתירוץ הראשון שזו לשון מושאל, ובתירוץ השני כתב שהנידון בכל טבל אי הוי כמופרש והנידון הכא אי הוי כנתינה תלויים זב"ז אף דתירתי נינהו - והיינו - שבאמת הסיבה שתלויים זב"ז היא, ששורש הנידון בשניהם הוא האם דנים שהיתה כאן 'הפרשה' בתבואה או 'נתינה' בזרוע ולחיים לענין זה שכבר חל ה'שם מתנה' להך כהן שנמצא בידו הטבל, אף דזה בנתינה וזה בהפרשה.

### **ביאור סברת הרשב"ם לגבי ההפרדה המציאותית מהבהמה.**

ויתכן שסברת הרשב"ם שההפרדה המציאותית מהבהמה היא היא המעשה נתינה של התורה, והיינו דהך מעשה שמעמיד את החלק הזה כחלק נפרד שעומד ללקיחת הכהן, מעשה זה הוא המעשה נתינה, ואף אי נימא דאינו אלא תחילת המעשה נתינה אבל סו"ס שמיה נתינה לענין זה שכבר חל ה'שם מתנה' להך כהן שנמצא בידו הבהמה.

### **פרק ג**

### **ביאור השו"ט בסוגי'**

### **לפי הדרכים השונים בראשונים.**

**דרכו של רבינו יונה והרש"ש למה איירי גם במכירי כהונה וגם בלא הורמו, ומבאר בזה למה בסוגי' מיירי לענין זרוע ולחיים ולא בתרומה רגילה.**

עיין רש"ש שהקשה דלמה מוקמינן ליה בלא הורמו וכאילו הורמו, ומשמע דבלי זה ליכא חידוש, וכמו שכתב הרשב"ם שזה החידוש של הבריתא, הא י"ל שהחידוש הוא שבמכירי כהונה מיקרי מוחזק אף דמצי לחזור בו, וכמבואר בתוס' וריטב"א, ונוקמיה אף בהורמו.

ותירץ דאה"נ דעיקר החידוש של הבריתא הוא דמכירי כהונה מיקרי מוחזק אף דמצי לחזור בו, אבל יש לגמרא הוכחה שיש חידוש נוסף של מתנות של הורמו, דאל"כ למה מוקמינן בזרוע ולחיים ולא בכל תרומה, וע"כ כהתוס' דאזלינן למ"ד דלאו כמי שהורמו, ונתחדש דמודה בזרוע ולחיים דכמי שהורמו.

ורבינו יונה נמי הקשה כנ"ל דלמה איירי בלא הורמו וקמ"ל דכמאן דהורמו דמי - לימא דמיירי דכבר אשחיט והורמו, ותירץ דאה"נ, אלא דדוחק דלמה לא נתנו לכהן עדיין אלא ע"כ דעדיין לא הורמו וקמ"ל דכמאן דהורמו.

עוד תירץ שהגמרא ידעה לאוקמיה כן כדי ליישב למה הבריתא נקטה זרוע ולחיים ולא תרומה רגילה, והיינו כהרש"ש, אלא דלא בא לחדש עיקר הדין כמי שהורמו בזרוע אף אי בעלמא לאו כהורמו - אלא אדרבה - אף אי בעלמא נקטינן דכמי שהורמו דמי, אבל לומר כמי שהורמו בנתינה של מכירי כהונה הוא חידוש טפי, וחידוש זה באמת לא נאמר אלא בזרוע ולחיים דרק אז שייך מכירי כהונה עוד לפני ההרמה דדיינינן דכמי שהורמו גם באופן של מכירי כהונה, משא"כ בטבל רגיל שהתרומה מעורבת בו, דאף דשייך דין כמי שהורמו בטבל שמעורב בו תרומה, אבל זה דווקא בנתן את כל הטבל לכהן, דכמי שהורמו וכמי שזכה בממונא דמתנות דמי, אבל לא במכירי כהונה.

והסברא לחלק הוא דמכירי כהונה היינו דכמי שהגיע לידו דמי, וזה לא שייך על כל הטבל עם כל המעורב בו, דאין נותנים לו את הכל, ולכן רק אם נתן את הטבל ממש אז אמרינן כמי שהורמו, משא"כ הזרוע ולחיים שזה מבורר, ואמרינן דמהני על זה מכירי כהונה גם לפני שהורמו.

והיינו דכמו דהתוס' חידשו שגם למ"ד דלאו כמי דהורמו יכול להודות דזרוע שהוא מבורר דהוי כמאן דהורמו, ע"ד זה י"ל דהחידוש של מכירי כהונה רק נאמר בזרוע שהוא מבורר. וע"ע בשערי חיים קידושין [סוף סימן כ"ט] דמבואר עוד עומק סברת רבינו יונה במה שמבואר דלא שייך הקנאת כל הכרי במכירי כהונה.

**מבאר דרכו של רבינו יונה ושל הרש"ש תלויים בפלוגתת רבינו יונה והתוס' בגדר מכירי כהונה.**

למדנו גם מרבינו יונה וגם מהרש"ש דעיקר החידוש של הברייתא הוא דמכירי כהונה חשיב מוחזק, אלא דבזרוע ולחיים נתחדש עוד, דכמי שהורמו דמי.

ונראה דבתוס' והריטב"א אפשר ללמוד כהרש"ש, אבל לפי רבינו יונה דחולק עליהם וסובר דא"ל לחזור בו במכירי כהונה, דתיקנו דהוי כזוכה, וממילא פשיטא דלדידה דמיקרי מוחזק, ולהכי חידש שהחידוש הוא בצירוף המכירי כהונה עם ה'כמי שהורמו', ונראה דהחידוש בזה הוא, דאף דלא זכה ממש אלא דתיקנו שהרי הוא כזוכה, אכן דילמא רק תיקנו כן כשיש מתנה בעולם, ולא לפני שיש מתנה בעולם, ונתחדש דבאמת רק בזרוע ולחיים שהם מבוררים תיקנו כן, ואי החידוש, דקס"ד דכיון דבשאר מתנות לא תיקנו כיון שהם לא מבוררים שוב לא תיקנו כלל, אף בזרוע ולחיים שזה מבורר.

אולם נראה דלפי התוס' לא רק ש'אפשר' ללמוד כהרש"ש [שיש חידוש נפרד על מכירי כהונה דחשיב מוחזק] אלא ש'חייבים' ללמוד כהרש"ש שזה שני חידושים נפרדים, דאחרי דס"ל להתוס' דמכירי כהונה מיקרי מוחזק מחמת מחוסרי אמנה אף דמצי לחזור בו א"כ מה אכפת לן שאינו מבורר, הא סו"ס לא מצי לחזור בו, וע"כ שאין חידוש מיוחד בצירוף של מכירי כהונה ביחד עם מתנות כמי שהורמו, וע"כ שזה שני חידושים נפרדים, א] מכירי כהונה עביד מוחזק מצד מחוסרי אמנה, ב] מתנות שלא הורמו כמי שהורמו.

**תמיהא רבתי בשיטת התוס' דלמה לי דין מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי.**

איברא דבאמת יש כאן תמיהא רבתי בשיטת התוס', דכבר נתבאר בשו"ט בסוגי' לפי התוס' דמצד מחוסרי אמנה בקס"ד מיקרי 'ראוי', ולפי המסקנה מיקרי הך מחוסרי אמנה בשם מוחזק, דבקס"ד מיקרי 'ראוי' כיון דאכתי לא אישחית, ואף דסו"ס איכא משום מחוסרי אמנה אבל כיון דלא מוכרח דיהיה כאן שחיטה, א"כ אינו חייב ברור ולא מיקרי מוחזק, ורק אחרי דאישחית מיקרי מוחזק דכעת ההבטחה מוכרחת, והוספנו דיתכן דלפי הקס"ד הדין מחוסרי אמנה הוא רק תביעה על מצווה ממונית ולמסקנה שזה מבורר זה כבר זכויות בחפץ.

ולפי"ז תמוה לי, דלמה באמת בעינן 'כמי שהורמו', הא מה הנפ"מ בזה, דבשלמא אי היתה תקנה של מכירי כהונה לעשותו כזוכה אז רק בכמי שהורמו איכא לתקנה זו, וגם אי נימא שיש כאן זכייה גמורה בגמ"ד אכתי א"ש דכל הגמ"ד וההקנאה היא רק בתורת מתנות, אבל אי מצד מחוסרי אמנה גרידא, אף דמבטיחו לתת לו מנות בתורת מתנות, הא סו"ס הך זרוע אחרי שחיטה עומד בהבטחתו, והבטחתו מחייבתו בנתינה, ולא אכפת לן מה שרק בנתינה יחול בו דין מתנה ודין ממון כהן, שהרי הדיון הוא מצד ההבטחה והמחוסרי אמנה ותו לא.

וזה קשה גם לפי דרכו של הקצוה"ח דהדין מוחזק הוא מצד ההבטחה עצמה של המחוסרי אמנה, וגם לפי דרכו של הקה"י שעל ידי המחוסרי אמנה אמרינן שכל הממון שבט חיילא כלפיו, והוא ככהן אחד והוא כל השבט, דממון שבט נמצא גם בלי שהורמו, והדין כמי שהורמו נצרך רק לענין זה דע"י נתינה לפני הרמה יזכה הכהן המסויים בזכות ממון פרטית, אבל מה שהוא נהפך לכהן יחיד שייך לעיקר הדין ממון שבט, וצע"ג.

**דרכו של הרשב"ם בכל הנ"ל.**

אכן ברשב"ם נראה דלולי החידוש דכמי שהורמו הרי זה פשיטא, והיינו דבמכירי כהונה ליכא חידוש דחשיב כמוחזק, וכל החידוש הוא רק דכמי שהורמו.

אלא דהעיר המהר"ם דזה לא יתכן, דא"כ מה זה שייך לבכור, דבדין כמי שהורמו רק נתחדש שהאב זכה במתנה לפני הרמה וממנו הוא לענין לקדש בו אישה ולענין דחייבים על ההיזק שלו, אכן מה זה ענין לבכור, דאי כבר זכה בו פשיטא שיש פ"ש בבכור, ועיקר

החידוש הוא שזה שייך לכהן ואינו חוזר בו, ומה שייטא להכא בכור, וע"כ שהחידוש הוא גם בדין מכירי כהונה דחשיב מוחזק לגבי בכור.

ויתכן דזו כוונת הרשב"ם, דלא שהקמ"ל הוא דבעלמא אמרינן כמי שהורמו, אלא דקמ"ל דגם הכא שייך כמי שהורמו, אף דלא זכה בו בזכייה גמורה אלא בזכייה של מכירי כהונה. וי"ל דאף שהרשב"ם למד דמצד גמ"ד אתינן עלה אכן כל זה היכא שיש כבר 'מתנה', שהרי כל הגמ"ד הוא להקנות לו בתורת מתנה ולזה בעינן חידוש של מתנות שלא הורמו ונתחדש דאמרינן דכמי שהורמו גם לענין זה.

וכל זה מבואר לכאן מדברי הרשב"ם לעיל [ד"ה מכירי כהונה] "דמזכין לו בזיכוי גמור במתנות וכו' מיד שנשחטו קודם שהופרשו", והיינו דרק אחרי שנתחדש כמי שהורמו אז שייך לומר שההקנאה היא מיד שנשחטו, הרי דגם לרשב"ם לא באו לחדש מתנות שלא הורמו גרידא אל דבאו לחדש דלהך מ"ד דכמי שהורמו אמרינן שיש כבר זיכוי גמור מיד לאחר השחיטה.

## סימן י

## הערה בסוגי' דמוקדשין

הגמרא הקשה "מוקדשין לאו ידידה", ויש להסתפק האם כוונתו לעיקר הדין ירושה או דווקא לענין בכור, ועיין היטב ברשב"ם דמבואר דלענין בכור הקשו דלא מיקרי מצוי, ומבואר שקדשים קלים אף דלאו ממון בעלים נינהו ויש לו זכות אכילה ותו לא, דזה סגי לירושא אף דזכות זו לאו זכות ממונית היא.

ועיין בתו"כ [סוף בחוקותי] דאיתרבי יורש להוספת חומש בפדיון מעשר שני, ולמד הראב"ד דבאו לחדש דממון בעלים הוא ולכן שייך ירושה, או דילמא דבאו לחדש דאף אי הוי ממון גבוה וליכא בזה ירושה אכתי חייב בחומש, וביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דלפי הרשב"ם י"ל דקמ"ל דשייך ירושה על זכות אכילה אע"ג דלאו ממונות הוא.

איברא שיש להעיר דלמה לא מיקרי מוחזק, ופשוט דכיון שאין לו בזה בעלות להכי לא מיקרי מוחזק אף שיש כאן זכויות לענין ירושה.

איברא דלפי מה שחידש הקצוה"ח דגם שבועה מיקרי מוחזק, ואף שאין בעלות אכתי חשיב מוחזק, אלא דקשה שהרי מאי שנא ממלוה, וכבר נתבאר דתביעה על חפץ מסויים מיקרי מוחזק, וזה החילוק בין שבועה למלוה, אלא דמעתה קשה דהכא הזכות אכילה היא תביעה על חפץ מסויים, דמאי שנא.

והפשוט בזה דהרשב"ם והתוס' אזלי לשיטתייהו, דכבר נתבאר בשיטת הרשב"ם דלמד דלמסקנה אמרינן דמכירי כהונה הוא זיכוי גמור, וזה לאפוקי הקס"ד שזה זיכוי במקצת מצד מחוסרי אמנה, וזה רק זכויות בעלמא, ולשיטת הרשב"ם כל זה לא סגי לדין מוחזק דבעינן בעלות גמורה, אולם לפי התוס' סגי בזכויות על חפץ מסויים להיות מוחזק.

והכא אזיל הרשב"ם לשיטתו וסובר דלא מהני זכות בחפץ מסויים להיות מוחזק, אלא דצ"ל שהתוס' יחלוק, וקשה שהאיך לומדים התוס' סוגי' זו.

וצ"ל דהתוס' ע"כ למדו שאין כאן ירושה כלל, והרי כבר הבאנו דפליגי בטובת הנאה אי לא הוי ממון אי איכא בזה ירושה, וכן פליגי בקנס אי מוריש לבניו, והיינו שיש זכויות לא ממוניות דמצאנו דכבר פליגי אי ברי ירושה נינהו, וי"ל דגם בזכות אכילה של ק"ק פליגי נמי בזה, וכבר הבאנו ב' דרכים בראב"ד בתו"כ בדין ירושה במעשר שני האם בר ירושה היא או לא.

אולם העירני תלמיד אחד דלנתבאר במכירי כהונה דגם לפי התוס' לא סגי בתביעה על חפץ מסויים אלא דדווקא כשיש זכויות ממוניות בתוך החפץ הוא דמיקרי מוחזק, ובקס"ד למדו התוס' ע"ד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דהכל תלוי בתביעה, דשייך ירושה על 'זכות תביעה' על מצוות חבירו אבל זה לא מיקרי מוחזק, ובמסקנה למדו שיש כבר זכויות בחפץ, וע"ד חידושו של הפרי יצחק במחוסרי אמנה, לפי"ז יש לדחות דבק"ק ליכא זכויות ממוניות בבשר ק"ק שהוא ממון גבוה.

ובעיקר פלוגתת הרשב"ם והתוס' האם סגי בתביעה על חפץ מסויים להיות מוחזק או לא, עיין להלן [סימן ב] מה שנתבאר בזה.

## סימן יא הקדמה לדיני ראוי שבח ומלוה ופלוגתת רבי ורבנן בזה.

מקורות לדין ראוי ושבח דליכא פ"ש. < פלוגתת רבי ורבנן בזה, וסברת פלוגתתם. > אופנים דמודה רבנן לרבי. < מביא חולקים דסברי דרבי חולק בעיקר הדין ראוי. > פלוגתתם בדין מלוה וסברות הראשונים בזה.

### מקורות לדין ראוי ושבח דליכא פ"ש.

נקדים בהקדמה אחת:

גדרי מוחזק ודיני מוחזק לגבי בכור - לא שייכי כלל וכלל לדין מוחזקות שבכל התורה, דהתם ענינו הוכחה שהוא בעלים מכח זה שהממון הוא תחת ידו, והכא יש גזה"כ דדווקא ב"מצוי" תחת יד אביו המת יש פ"ש.

עוד הקדמה אחת:

יש הלכה שא"א להקדיש ולמכור [מרובה - צנועין] ולהפקיר [פ"ק דפסחים - ו:]: דבר "שאינו ברשותו", ויליף מקרא דאיש כי יקדיש את ביתו - מה ביתו ברשותו - ואף דהלכה זו לא שייכא לכאן, אכן יש מקום לומר שחלק מהגדרים של "אינו ברשותו" לגבי קנינים שייכי לגדרים של מוחזק לגבי פ"ש, וכדיבואר.

שנינו במשנה בבכורות [נ"א:]: דבכור אינו נוטל פי שנים בירושת נכסי האם רק בירושת נכסי האב, ולא בשבח, ולא בראוי אלא במוחזק, והיינו דבכור נוטל פי שנים דווקא מהדברים שהוחזקו והיו מצויים אצל אביהם ולא בדברים שרק היו ראויים לבא לרשות אביהם, וזה ממעט גם שבח.

ו'ראוי' היינו ירושה שנפלה לו לאב לאחר מכן ומעולם לא היה מוחזק בו כלל, ו'שבח' היינו שהיה מוחזק בגוף הנכסים עצמן אלא שלא היה מוחזק במה שהושבח בין מיתה לחלוקה, וזה מבואר שם בסוגי' בהמשך וברש"י במשנה.

ושם [נ"ב:]: יליף להנך תרתי [ראוי ושבח] מקרא ד"בכל אשר ימצא - פרט לשבחו נכסים לאחר מיתה", והיינו דתרווייהו לא מיקרי מצויים אצל האב ורק מה שמצוי אצל האב הרי הוא בכלל הדין של פ"ש, ולהלן [קכ"ד:]: נמי יליף לדין שבח ממקרא זה.

### פלוגתת רבי ורבנן בזה, וסברת פלוגתתם.

ולהלן בסוגיין [קכ"ד:]: נחלקו רבי ורבנן באיזה שבח אינו נוטל פ"ש, והיינו דלרבנן גם שבח שהשביחו נכסים ממילא מיקרי ראוי וליכא פ"ש ולרבי דווקא בשבח שהשביחו יתומים מיקרי ראוי ואיתמעט מקרא דמצוי, ולהלן [קכ"ד:]: מבואר דנחלקו בדרשות, דלפי רבנן דרשה דדומי' דמתנה באה למעט שבח דממילא, ונחלקו הראשונים בגדר האי דרשה, וכדיבואר.

ועיין ב"ק [מ"ב:]: דגם כופר מיקרי ראוי דלא חל אלא לאחר מיתה, והתוס' [שם] חילקו בין ירושה לכופר בב' אופנים - דמצד אחד גרע מירושה כיון שירושה יכולה להיות מוחזק באופן שנפל לו מחיים משא"כ כופר שהוא תמיד ראוי, ומאידך סיבת הכופר הוא מחמת מכה בחיים לעומת הירושה שנפלה אח"כ ואין הסיבה מחיים, לכן בבעל שאינו נוטל בראוי צריך ב' פסוקים נפרדים בראוי, חד בכופר וחד בירושה.

ובבריייתא בסוגיין במוחכרת ובבנו בתים מבואר דאיכא חילוק בין שבח ששביחו נכסים מעצמן לשבח ששיבחו יתומים בנכסים, דבשבח דממילא אמרו ברישא דאיכא דין פ"ש, והיינו מוחכרת מושכרת ורועה באפר, ובסיפא הוסיפו דבשבח ששיבחו יתומים ליכא פ"ש, וכגון בנו בתים ונטעו כרמים, דזה כבר שבח ע"י יתומים ולא ממילא.

ויעויין בתוס' בתחילת הסוגי' שהביאו פלוגתת רבי ורבנן בשבח דממילא, וכמבואר להלן בגמרא, דלרבנן דגם בשבח ששביחו נכסים ממילא ליכא פ"ש דממילא גם במוחכרת

ומושכרת ליכא פ"ש, והיינו דפליגי תנאי בדין פ"ש במוחכרת ומושכרת, ובריייתא דידן אליבא דרבי דאית ליה פ"ש בשבח דממילא, והן הן דברי הרשב"ם [ד"ה ששיבחו] שהרישא דמירי בשבח דממילא, והיינו דמוחכרת ומושכרת שהם אופנים של שבח דממילא.

ובטעמא דרבי דנוטל פ"ש גם בשבח דממילא, מבואר ברשב"ם [ד"ה ראוי] דלדעת רבי שבח דממילא מיקרי מוחזק, דכיון שהוא מוחזק בגוף הנכסים והם עצמן השביחו הוי ליה כבר כמוחזק בהך שבח עצמו, ובסברא זו פליג רבנן, דיליף מקרא דגם זה לא מיקרי מצוי, [ולהלן יבואר עוד טעמים בשיטת רבנן].

### אופנים דמודה רבנן לרבי.

ובאמת דלעיקר סברא זו מודי רבנן, והיינו דגם רבנן מודי דאיכא אופן אחר של שבח דממילא דמיקרי מוחזק ולא ראוי, והיינו היכא דלא נשתנה שמו, וזה כמבואר בגמרא [סוף קכ"ד]. בדברי רב פפא, דחידש דדיקלא ואלים [נטיעות שנתעבון] או ארעא ואסיק שרטון [ופירש הרשב"ם - זבל ונתייפתה הקרקע, והמאירי פירש - קרקע שהיה נמוך והיה מתקבץ שם מים ולא היה ראוי לזריעה ושוב עלה וכבר ראוי לזריעה], דזה חשיב מוחזק גם לרבנן, ונחלקו רבנן ורבי דווקא בחפורה והוי שובלי [שחת שנעשית תבואה - רשב"ם, כרמל שנעשה שבולת - מאירי] ושלופפי והוי תמרי [דקלים שהפריחו פירות ונעשו לתמרים - רשב"ם] דהנך נתמעטו מהדין שבח לרבנן, וביאר הרשב"ם שהנדון הוא האם זה 'דבר אחר ושם אחר' הוא או ש'עדיין שמו עליו', עיין היטב בדבריו.

והביאור בזה דגם לרבנן הוא מוחזק בשבח בזה שהוא מוחזק בגופו, דהך גוף והך שבח חדא נינהו דשם אחד לשניהם, וכעין זה ס"ל לרבי בשבח דממילא אף דשם אחר הוא אלא דכיון דממילא הוא הרי זה בכלל ה'מוחזק' וה'מצוי' של גוף הירושא.

ולהלן יבואר דגם לרבי יתכן שיש שבח דממילא דלגמרי השתנה ודנים כדבר חדש, דרק בשלופפי והוי תמרי חידשו רבי שהאב מיקרי מוחזק, מה שאין כן כשמעיקרא לא היה פרי כלל, וכן הוא שיטת התוס' רי"ד.

ובאמת דצריכים להוסיף עוד בהגדרת החילוקים השונים בין סוגים שונים של שבח, ולהלן יבואר.

### מביא חולקים דסברי דרבי חולק בעיקר הדין ראוי.

והנה הבאנו מהרשב"ם דעיקר טעמא דנוטל פ"ש בשבח דממילא לדעת רבי, הוא משום דלדידיה שבח מיקרי מוחזק, ולכא' דבריו נראין פשוטים, אכן יש בזה חידוש, דיעוין במאירי [סוד"ה השבח] בקצרה ובר"י מיגאש [סוד"ה הא קמ"ל דמוחכרת - הא למדת דטעמא דרבי] בארוכה שהביא חולקים בטעמא דרבי.

ועיי"ש שהביאו שם - שיש שלמדו דטעמא דרבי הוא משום דס"ל דיש פ"ש גם בראוי ממש [כגון ירושה דנפל לאחר מכן] ולדידיה א"צ מוחזק כלל, ומזה באו המאירי ור"י מיגאש לאפוקי דאינו כן.

שהר"י מיגאש הוכיח דרבי מודה לעיקר דין ראוי מסוגי' בב"ק, ומכאן הוכיחו כהרשב"ם דלרבי ע"כ צ"ל דשבח מיקרי מוחזק, ובאמת ראוי ושבח תרתי נינהו, דתמיד בשבח אמרינן דהגוף עצמו מוחזק אצלו, משא"כ בראוי שנפלו נכסים אח"כ ואינו מוחזק כלל, והן הן דברי הרשב"ם שגופם מוחזקים אצלו ולכן השבח גם מיקרי מוחזק.

ולא הבנתי את הנידון בזה, ולמה ליה להוכיח מהסוגי' בב"ק, הרי מיניה וביה בבריייתא מבואר דבבנו בתים ליכא פ"ש בשבח, והיינו מגזה"כ ד"כל אשר ימצא", וכמבואר להלן [קכ"ד:], והך גזה"כ בעצמו הוא המקור לראוי, וכמפורש בבכורות שם, ואיזה סברא איכא לחלק ולומר דשיבחו יתומים גרע טפי מראוי אמיתי.



ולכא' כתוב בזה חידוש, שיש לעיין מה החסרון של שיבחו יתומים, דמצד אחד יש לומר דשבח דממילא מגדיר את השבח כחלק מהירושה וממילא דמוחזק גם בזה משא"כ בשיבחו יתומים הרי זה דבר שמתחדש ולא שייכא לירושה וממילא דלא מוחזק בו האב, וא"כ ה"ה בשיבחו אחר, או דילמא דלעולם אמרינן ארעאי אשבח, והכל מתייחס לירושה הראשונה דסו"ס השבח הוא בהך ירושה, רק דבשיבחו יתומים הם המפקיעים מהירושה, דכשלהם הוא ולא מהירושה.

ויתכן דלפי הצד השני גרע שבח בשיבחו יתומים מראוי גמור דלא מיקרי מצוי אצל האב, דבראוי גמור שהוא ירושה דבאה לאחר מכן, הכא י"ל דעמד לבא לרשותו וגם מה שעמד לבא לרשותו מיקרי מצוי אצלו, משא"כ שבח שיש על זה תביעה של היתומים דשייכא להם ולא לירושה, הכא איכא הפקעה מהמצב של "מצוי" אצל האב.

ולפי"ז נצטרך לומר דגז"כ דכל אשר ימצא בבכורות [שם] דקאי גם על ראוי גמור קאי לרבנן דלרבי דרשינן רק בשבח בשיבחו יתומים וכמבואר בספרי דבי רב מובא להלן [קכ"ד:], ואכתי צ"ע.

#### פלוגתתם בדין מלוה וסברות הראשונים בזה.

למדנו עכ"פ דעיקר פלוגתת רבי ורבנן הוא לענין שבח הבא ממילא אבל בראוי ממש כו"ע מודי, אבל מצאנו דין נוסף דשייך לפלוגתא זו, והוא דין פ"ש במלוה.

דהנה - להלן [קכ"ד:] מפורש שיטת רבי דאית ליה פ"ש, ולא חשיב ראוי, גם בקרן וגם בריבית, וכ"ה בברייתא לעיל מיניה [ריש קכ"ד]. וגם שם אזלינן כרבי, ופירש בזה הרשב"ם [קכ"ד. ד"ה ירשן] דטעמא דרבי משום דהוי שבח דממילא, כיון שהוא מוחזק בשטר וע"י השטר הוא גובה הוי ליה הגבייה כשבח שהשביחו נכסים<sup>54</sup>, וסברא זו מפורשת נמי בדברי רבינו יונה להלן [קכ"ד: סוד"ה א"ל רב אחא], ולפי"ז רבנן ע"כ פליגי כמו דפליגי בכל שבח, ולדבריהם א"ש איך דין מלוה מוכנס בברייתא דשבח - דחד דינא נינהו.

ועומק סברתם שבשטר הוא מוחזק בחוב, אבל גוף החוב עצמו והפירעון של החוב תרתי נינהו, והיינו דהפירעון הוא המעות והם כעין שבח ששהושבח מכח החוב, וזה שייך גם בריבית.

אולם בשיטת רבנן מצאנו דנחלקו אמוראי להלן [קכ"ד:], דר"י אמר שמואל אמר דבמלוה ליכא פ"ש ומוקמינן לרבנן, ומבואר שם שיש בזה חידוש דמיקרי ראוי דבאמת היה מקום לחשוב דשטר כמאן דגביה דמי, ועיי"ש שהביאו בסוגי' דלדעת אמימר מודי רבנן וסברי דגובה פ"ש עכ"פ במלוה ולא בריבית, וכן הביאו שם מה'שלחו מתם' דג"כ נקטו כן בשיטת רבנן והטעם משום דכמאן דגביה דמי, ועיין הערה<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> אולם התוס' להלן [קכ"ד: ד"ה אין הבכור] דחו דברי הרשב"ם.

<sup>55</sup> והטעם לחלק בין מלוה לריבית מבואר ברשב"ם [קכ"ד: ד"ה אבל לא בריבית] משום דמעיקרא היה הממון בידי האב ואת זה מחזירים ועוד דהוי כמשכון, עיי"ש, וע"ע ברשב"ם [ד"ה גבו קרקע - בחוב מלוה אביהם] שביארו סברא זו בשיטת רב נחמן דדווקא בגבו מעות איכא פ"ש, וכ"ה ברש"י ב"ק [מ"ג]. בשיטת רב נחמן, אולם התוס' [קכ"ד: ד"ה גבו מעות] חולקים, והוכיחו דגם בנזיקין אמרינן כן, וביארו דכיון דדרכו לשלם מעות הלכך סומכין על זה והוי מוחזק במעות וכיון שאין הדרך לשלם קרקע הלכך לא סמכו דעת על זה ולא חשיב מוחזק, וכ"כ רבינו יונה שם, אלא דלדרך זה עדיין צריכים להבין דמאי שנא ריבית ממלוה, וצ"ל דמלוה היינו הגוף וריבית היינו שבח, אולם כל זה שייך דווקא בריבית דלאחר מיתה דריבית מחייב דומה לכל חוב וזה כבר הגוף, ואכתי צ"ב.

## סימן יב

**בדין מוחכרת - אי קאי אוולודת או אדמי שכירות  
וביאור השו"ט בסוגי' בשיטת הרשב"ם  
ובדין אינו ברשותו בגוף הפרה.**

**פרק א קושיות והערות בשיטת הרשב"ם ובראשונים בביאור ברייתא דמוחכרת ובשו"ט בפשט הסוגי'.** < צריכים לדון בארבע דינים, א] מה הדין בגוף הפרה, ב] מה הדין בדמי שכירות, ג] מה דינו של הוולדות, ד] מה דינו של הפיטום, וצריכים לדון במה קאי התנא. < פלוגתת הריטב"א והרשב"ם אי קאי על וולדות או דמי שכירות - ומתמה טובא בשיטת הרשב"ם דסותר משנתו. < מתמה בדברי הרשב"ם [ריש קכד]. < תמיהא ברבינו גרשום, והערה מהקצוה"ח בשו"ט בסוגי' לדעת התוס'. < סתירה ברמב"ם.

**פרק ב ישוב הקושיות בשיטת הרשב"ם ורבינו גרשום, וביאור פלוגתת הרמ"א והגר"א בדין אינו ברשותו.** < מביא מקורות מהתוס' ומהגר"א שיש דין אינו ברשותו בגוף הפרה, וזה דין למסקנה שמתחדש בברייתא. < מוכיח כן נמי בשיטת הרמב"ם בספינה בים. < מיישב את קושי' הקצוה"ח - שיש ב' חידושים, חד בגופו וחד בשבחו. < מחדש שיש מהפכה בסוגי' אי קאי בגוף הפרה או לא - וישוב בשיטת הרשב"ם למה השמיט את החידוש של אינו ברשותו, ולמה לא קשה מהצריכותא בגמרא, ולמה פירש בברייתא מצד וולדות. < מיושב שיטת הרמ"א מקושי' הגר"א, ומקור לכל זה מרבינו גרשום.

**פרק ג הנידון של אינו ברשותו בגופו מיתלי תלי בעיקר גזרי מוחזק אי תלי בשליטה או דתלוי בבעלות.** < הערה בעיקר החסרון של שלו שהוא אינו ברשותו דחשיב ראוי, ומדמה לדין מוחזק של מחוסרי אמנה, ומביא שיש סברות הפוכות בין הרשב"ם לתוס' בעיקר גזרי "מצוי". < יתכן דפליגי הרשב"ם והתוס' לשיטתייהו אי העיקר שליטה לקולא וחומרא - או שהעיקר הוא בעלות. < ביאור הסברא בחזרת הגמרא בדין אינו ברשותו, ומה זה תלוי בדין מחסרי מזוני, ומבאר דהכל תלוי בסברות שליטה ובסברת בעלות, דאי "מצוי" תלוי בשליטה, א"כ איכא חסרון של אינו ברשותו וליכא דין מחסרי מזוני, ואי נתחדש דין מחסרי מזוני שוב ליכא דין אינו ברשותו. < הערה בשיטת הרמב"ם בכל הנ"ל.

**פרק ד בשיטת רבינו יונה שיש דין אינו ברשותו ביחס לוולדות** < מתמה בדברי רבינו יונה שיש חידוש של אינו ברשותו ביחס לוולדות. < ביאור דבריו.

## פרק א

**קושיות והערות בשיטת הרשב"ם ובראשונים  
בביאור ברייתא דמוחכרת  
ובשו"ט בפשט הסוגי'.**

**צריכים לדון בארבע דינים, א] מה הדין בגוף הפרה, ב] מה הדין בדמי שכירות, ג] מה דינו של הוולדות, ד] מה דינו של הפיטום, וצריכים לדון במה קאי התנא.** גרסינן בגמרא - "הניח להן אביהן פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים, או שהיתה רועה באפר וילדה, בכור נוטל בה פי שנים, השתא מוחכרת ומושכרת דלאו ברשותא דמרה דידהו קיימא אמרת שקיל, רועה באפר מיבעיא, הא קא משמע לן, דמוחכרת ומושכרת דומיא דרועה באפר, מה רועה באפר שבחא דממילא קא אתי ולא קא חסרי בה מזונא, אף מוחכרת ומושכרת שבחא דממילא קא אתי דלא חסרי בה מזוני".

ונקדים:

בעיקר דין 'מוחכרת ומושכרת' צריכים לדון בארבע ענינים נפרדים שלא תלויים זב"ז - וכדלהלן:

א] מה הדין בגוף הפרה.

ב] מה הדין בדמי שכירות.

ג] מה דינו של הוולדות - ועיין עוד בזה להלן [סימן כה] חידושים גדולים בזה בשיטת הרמב"ם.

ד] מה דינו של הפיטום - ועיין עוד בזה להלן [סימן כו].

עוד צריכים לעיין דבאיזה דין איירי הברייתא עצמו, בוולדות או בדמי שכירות, ויש נפ"מ בפשט דברי התנא עצמו, דאי קאי בוולדות, אז כוונת התנא "הניח להן אביהן פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים או שהיתה רועה באפר" שיש ב' אופנים של מצבו של הפרה בשעת

הירושה, וכעת ממשיכה הברייטא לפרש מהו השבח של שניהם, ועל זה נאמר "וילדה - בכור נוטל בה פי שנים".

אולם אי קאי בדמי שכירות - אז לשון "וילדה" קאי דווקא על רועה באפר, ולשון התנא "בכור נוטל פי שנים" לא קאי על 'וילדה' אלא על שניהם, על השבח דממילא של 'דמי שכירות' ועל השבח דממילא של 'וולדות'.

הנפ"מ בפשט הוא האם התנא אמר כאן שני אופנים שונים של מצבו של 'גוף הפרה' בשעת הירושה בלי שייכות לשבח עצמו, או דאדרבה - דבאמת אין בדברי התנא התייחסות למצבו של גוף הפרה כלל, אלא שהתנא אמר כאן שני אופנים שונים של שבח.

ויש להכריע שהתנא קאי על וולדות ולא על כל הג' דברים אחרים - דהנה כפשוטו דמי שכירות שייכא לדין מלוה, וכמו שמבואר בריטב"א וכתב הריטב"א דלכן זה לא שייך לברייטא של שבח שא"כ הו"ל לתנא של הברייטא להביא דין מלוה עצמו, והוסיף עוד דפיטום שייכא לדברי ר"פ להלן דבא לחדש דבדיקלא דאלים מודי רבנן וממילא דגם זה לא שייך לברייטא שהתנא מחדש לנו חידוש ברבי ומה זה שייך לרבנן, וגוף הפרה עצמו אינו שבח בכלל, וע"כ דהתנא קאי בוולדות - וכמשמעות הפשוטה בברייטא - כן מבואר בריטב"א.

**פלוגתת הריטב"א והרשב"ם אי קאי על וולדות או דמי שכירות - ומתמה טובא בשיטת הרשב"ם דסותר משנתו.**

והריטב"א הוכיח עוד שמוכרח בגמרא שלמדו שהברייטא לא קאי בדמי שכירות ורק קאי לענין וולדות, שהמקשן בסוגי' הקשה דאי תנא מוחכרת ומושכרת למה לי להביא גם דין רועה באפר, ומקושי' זו משמע דכמו דרועה באפר קאי בוולדות ה"ה דמוחכרת ומושכרת קאי כן, ודיוק זה דייק נמי ברבינו יונה ונקט נמי דלענין וולדות קאי - והריטב"א הוסיף המקשן ידע ללמוד כן בברייטא מחמת כל הסברות שהוזכרו לעיל.

אולם עיין רשב"ם שכתב בהמשך להלן [קכ"ד.] "סד"א כל מוחכרת ומושכרת לא שבחא דממילא הוא אלא ע"י בני אדם שחורשין בה ועובדין בה ולא לישקול בה בכור פי שנים קמ"ל וכו'", עכ"פ מבואר הכא דלא קאי בוולדות דאין זה ענין "לבני אדם שחורשין בה ועובדין בה", וע"כ שהרשב"ם מפרש שהתנא איירי בדמי השכירות - וזה שייכא "לבני אדם שחורשין בה ועובדין בה" שעל זה הם משלמים את דמי השכירות - ובעיקר פלוגתא זו אי דמי שכירות הוי שבח או מלוה - יבואר בזה להלן [סימן טו].

וקשה על הרשב"ם, דכבר הוכיח הריטב"א דמושכרת דומי' לרועה באפר, וע"כ דתרווייהו קאי בוולדות, וצ"ע.

עוד יש לעיין, דהריטב"א הביא דגם הרשב"ם למד כוותיה דקאי בוולדות, וצ"ע דהא ברשב"ם הכא מבואר איפכא.

אולם באמת מדברי הרשב"ם על הברייטא [ד"ה וילדה בכור נוטל] שכתב שנוטל פי שנים "בהאי ולד", ולא כתב "בהאי שבח", דאף דלשון זה של הברייטא דנוטל פי שנים קאי גם על מוחכרת וגם על רועה באפר, ויותר הוי ליה למימר "בהאי שבח", ואף שהדבור המתחיל כולל לשון 'וילדה', אכן היא גופא קשה דהתנא לא קאי על וילדה גרידא אלא על שניהם, ולמה שינה הרשב"ם מכוונת התנא, דלדברי הרשב"ם עצמו בהמשך הסוגי' ע"כ דכוונת התנא הוא על שניהם.

וע"כ דמבואר בדבריו דנקט דבאמת פשטי' דברייטא קאי בוולדות גם לגבי מוחכרת, וכדנקט הריטב"א בשיטת הרשב"ם, וצ"ע שהרשב"ם סותר משנתו בפשט דברי התנא בברייטא.

**מתמה בדברי הרשב"ם [ריש קכד].**

עוד יש לעיין בדברי הרשב"ם [ריש קכד] שהקשה קושי' למסקנה אחרי הצריכותא בגמרא - "וז"ל - ואם תאמר ליתני רועה באפר ואנא ידענא דהוא הדין למוחכרת ומושכרת היכא דלא מחסרי מזוני ול"ל למיתני מוחכרת ומושכרת כלל דאיצטריך תו רועה באפר ללמד עליהם דבדלא חסרי מזונות מיירי".

ותירץ "איצטריך - סד"א כל מוחכרת ומושכרת לא שבחא דממילא הוא אלא ע"י בני אדם שחורשין בה ועובדין בה ולא לישקול בה בכור פי שנים - קמ"ל דכיון דהיתומין עצמן אין חורשין בהן ואין טורחין בהן אלא אחרים - שבחא דממילא חשבינן לה היכא דאין מעלין לה מזונות".

ויש לתמוה בעיקר תמיהת הרשב"ם ובמה שתירץ שבא להשמיע חידוש בענין דמי שכירות, ועיקר דבריו תמוהין, דלמה לא פירש כפשוטו דמוחכרת ומושכרת הוי חידוש כיון שזה אינו ברשותו וכמבואר בגמרא, וכבר פירשו כן הראשונים, עיין ברבינו יונה בתירוץ שני, וכבר תמהו בזה המהרש"א והמהרש"ל על הרשב"ם, וצ"ע.

ועיין מהרש"ל דכתב דהגמרא חזרה בה, והיינו דרק הקשו שאם תאמר שיש חידוש של אינו ברשותו בשוכר אז נמצא שרועה באפר מיותר, אבל לפי האמת באמת אינו חסרון של אינו ברשותו, ולכן למד הרשב"ם דע"כ שהיה חידוש אחר, ודבריו צ"ב דסו"ס מנלן זאת, ולמה הוא באמת לא מפרש את הברייתא כמו שלמדו הראשונים לפי האמת.

**סיכום הקושיות על הרשב"ם.**

הרי לנו שברשב"ם בסוף הסוגי' איכא ב' מהפכות, א] הרשב"ם שם לומד דקאי על דמי שכירות, ב] הרשב"ם מתעלם מהצריכותא בגמרא לגבי מושכרת.

**תמיהא ברבינו גרשום, והערה מהקצוה"ח בשו"ט בסוגי' לדעת התוס'.**

עוד יש לתמוה בדברי רבינו גרשום, דלמד דלמסקנת הגמרא שיש דין "מחסרי מזוני" דהדרא בה הגמ' וסוברת כעת דאף אי נימא שיש חסרון מצד אינו ברשותו, לא אכפת לן בזה כיון שנתחדש תנאה דמחסרי מזוני, ודבריו צ"ב טובא דמה שייכי הנך תרי דינים אהדדי.

עכ"פ מדברי רבינו גרשום היה נראה דיש מקור מסברא או מהסוגי' לחזור בו מעיקר סברא דבעינן אינו ברשותו, והיה נראה דכן הוא שיטת הרשב"ם ג"כ.

עוד צ"ע על התוס' [סוד"ה היתה / ריש קכג:] שכתבו דהא דנאמר דין מושכרת באב שהשכיר ולא ביורשים שהשכירו, דבא בזה לחדש דלא חשבינן לפרה [שמושכרת] כדין 'ראוי' אף שהפרה אינו ברשותו לפוטרו מפי שנים, ופשוט שהמקור שלו הוא מהסוגי' דעבדי בזה צריכותא.

עכ"פ למדנו חידוש מהתוס' דסוגיין איירי בגוף הפרה, וזה החידוש [ולהלן נוכיח מהגר"א ועוד שלמדו כן, אף דמרבינו יונה מבואר דלמד שהחידוש באינו ברשותו הוא בוולד, ושיטתו יבואר להלן].

אולם הקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק ב'] הקשה על חידוש זה שהרי הבאנו דבסוגי' פרכינן דל"ל רועה באפר הא מוחכרת ומושכרת נוטל פי שנים רועה באפר מיבעיא, אלא דקמ"ל דלא מחסרי מזונות במוחכרת כמו ברועה באפר, ותמה הקצוה"ח, דאי לענין גוף הפרה עסקינן א"כ מה שייך בזה מחסרי מזונות, הא כל החידוש במחסרי מזונות הוא לענין השבח אי הוי שבח דממילא או שבח ע"י יתומים [במחסרי מזונות], ומה זה שייך בגוף הפרה שבוזה הנידון הוא האם הפרה 'ראוי' כיון שזה אינו ברשותו ואין בגוף הפרה דיון של מחסרי מזונות, ושיטת התוס' צ"ע.

איברא דאף שדברי הקצוה"ח מוכרחים שעניינו של מחסרי מזוני לא שייכא בגוף הפרה רק בשבח, אכן סו"ס מפורש בגמרא קס"ד זו דאיכא חידוש מצד אינו ברשותו, וכמו שכתבו התוס', ויהיה מוכרח מזה שע"כ שהמקשן והתרצן חולקים, דמהמקשן מבואר דע"כ דקאי בגוף הפרה ומהתרצן מבואר שסובר דע"כ דקאי בשבח, וצ"ע - ועיין בהערה <sup>56</sup> במה שיש להוסיף בזה.

אולם להלן [פרק ב] יבואר דאף דנראה מהקצוה"ח שהבין שיש כאן סתירה - אכן לפי האמת יש לומר בפשיטות דליכא סתירה - שמושכרת באה ללמד חידוש בפי שנים שבגופו ורועה באפר בא ללמד חידוש בפי שנים של הולדות - אלא דסו"ס עיקר דרכו של הקצוה"ח שנחלקו המקשן והתרצן מובאר בכמה ראשונים וכדיבואר.

### סתירה ברמב"ם.

עוד יש לתמוה בשיטת הרמב"ם דמצד אחד הוא פוסק כרבנן דרבי מדפסק בהדי' [נחלות פ"ג ה"ד] "שאין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששיבחו נכסים", והיינו כרבנן, ומאידך פוסק להלכה דינא דמוכרת ומושכרת לעיל מיניה [הלכה ב'] דנוטל פי שנים בה ובוולדה, וכבר השיגו הראב"ד, ושיטתו יבואר להלן.

### פרק ב

**ישוב הקושיות בשיטת הרשב"ם ורבינו גרשום,  
וביאור פלוגתת הרמ"א והגר"א בדין אינו ברשותו.**

**מביא מקורות מהתוס' ומהגר"א שיש דין אינו ברשותו בגוף הפרה, וזה דין למסקנה שמתחדש בברייתא.**

ובישוב הכל נקדים בהקדמה אחת:

הברייתא מיירי בשבח דהיינו וולדות או דמי שכירות - וכנתבאר, אלא דמבואר בסוגי' הכא דגם כלפי גוף הפרה יש חידוש בדין פי שנים, שהרי יש דיוק בגמרא דרועה באפר 'מוחזק' טפי מחכורה ושכורה - כיון דחכורה ושכורה לאו ברשותו נינהו, ואעפ"כ מיקרי מוחזק, וזה החידוש של מוחכרת ומושכרת, וכן למדו התוס' [סוד"ה היתה] שזה חידוש בגוף הפרה, וכדהבאנו לעיל [פרק א].

וזה מבואר נמי בדברי הגר"א דחידוש זה קאי גם למסקנה, דהנה הרמ"א [סוף סימן רע"ח] פוסק שבירושה גזולה איכא פי שנים, ועיין בביאור הגר"א [שם ס"ק כ'] שתמה דלמה מודה הרמ"א דמלוה מיקרי אינו ברשותו אף דסובר דגזילה מיקרי ברשותו דמאי שנא.

ותירץ וז"ל, "דדוקא מלוה משום דלהוצאה ניתנה אבל גזילה בכה"ג שחוזרת בעיניה וברשותא דמרה קאי", אלא דתמה על הרמ"א עוד, "וצ"ע דהא קיי"ל גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם א"י להקדישו זה כו", והיינו דאיכא דין אינו ברשותו בהקדש וגזילה חשיב אינו ברשותו, וא"כ ה"ה הכא, והוסיף הגר"א לתמוה עוד, וז"ל, "ועוד דא"כ מאי קמ"ל קכ"ג ב' הניח להן כו' ובגמ' שם לא מתמה אלא אסיפא השתא כו' משמע אבל רישא איצטריך לגופא", הרי דהגר"א הוכיח דמגוף הגמרא מוכרח דאיכא מקור שיש דין אינו ברשותו, וצ"ע שיטת הרמ"א בזה.

<sup>56</sup> ולכאוף דבריו תמוהין, דגם אי נימא שכל מעלת השבח היא בגלל שהוא מוחזק בגוף וממילא דחשיב נמי מוחזק בשבח, וכנתבאר, וא"כ עד כמה שיש חסרון של אינו ברשותו בגוף ה"ה שיש כבר כזה חסרון בשבח וא"כ שפיר שייכא החסרון של אינו ברשותו גם בפיתום וולדות, ואולי נימא דזו כוונת הקצוה"ח, אכן זה תימא דסו"ס עיקר החסרון ע"כ מתייחס לגוף לומר שהמצב של אינו ברשותו מגדיר את הגוף כ'ראוי' ורק דכתוצאה מזה מתייחס נמי המצב הזה לשבח שכלול בגוף, שהרי אין התייחסות ישירה של המצב של אינו ברשותו לשבח, שהשבח לא היה בעולם כלל ואיך יתייחס אליו המצב של אינו ברשותו, וע"כ דאחרי שהשבח כלול בגוף אז מתייחס אליו מצב זה, וא"כ איך נהפוך את הטפל לעשותו כעיקר ולייחס את המצב של אינו ברשותו רק לולדות ולא לגוף, וזו תימא רבתי - עכ"פ החסרון עצמו הוא חסרון בגוף - אלא דלהלן [פרק ד] הבאנו כן מרבינו יונה וביארנו דבריו.

ואשר מוכרח מזה שהגר"א למד שיש חידוש בגוף הפרה עצמה - והיינו דקמ"ל התנא דדווקא מושכרת מיקרי ברשותו ובא לבזה לאפוקי גזולה, והיינו שהרמ"א לא מיירי שם לענין וולדות או שבח אלא על גופו - ועל זה תמה הגר"א שיש חידוש מצד אינו ברשותו והגר"א יליף כן מסוגיין, והיינו כהתוס' הנ"ל - שיש חידוש מצד האיני ברשותו בגוף הפרה.

#### מוכיח כן נמי בשיטת הרמב"ם בספינה בים.

כעין זה מצאנו עוד ברמב"ם [ריש פ"ג] שחידש שספינה בים חשיב ראוי, ודנו המפרשים במקור מהסוגי' בערכין שהביא הראב"ד, ועיין באהא"ז [שם] מה שביאר בזה דבאמת אין זה המקור של הרמב"ם, אלא דלמד כן מבריייתא דידן דמדאמרו שם מושכרת ורועה באפר משמע דדווקא בכה"ג מיקרי עדיין ברשותו, ומשמע דאיכא גווי דחשיבי יותר אינו ברשותו, ומהכא למד דין ספינה, וגם הכא מיירי בגוף הירושה ולא בשבח, וכן"ל. ובעיקר החסרון של ספינה בים - מצאנו במהרי"ל החדשות [קסט] ובמבי"ט [ח"א רפד ורפה] ובמהרשד"ם [חו"מ סימן שא] - שביארו - שכיון שהספינה היא במצב של עתיד לנזק - הלכך מיקרי אינו ברשותו ושפיר חשיב כראוי.

ועיקר הדין של אינו ברשותו בספינה יבואר להלן [סימן יג] בביאור שיטת הרמב"ם בגדר הדין ראוי ואינו ברשותו.

ולהלן [סימן כ] הבאנו כמה וכמה דינים של אינו ברשותו בגוף הירושה, והיינו דאף דכל ענינו של ראוי תמיד מיירי בדבר שלא היה ברשות האב כלל כירושה שבא לאחר מכן או שבח, אכן הכא מיירי בממונא של האב ממש, אלא דאינו בשליטתו, ודומה לדין אינו ברשותו לגבי הקדש ולגבי בית האיש בדין כפל במרובה בסוגי' דצנועין, והקצוה"ח מדמה אותם - וכדיבואר.

#### מיישב את קושי' הקצוה"ח - שיש ב' חידושים, חד בגופו וחד בשבח.

אולם אף דכן מבואר בדברי התוס' ובדברי הגר"א ובאחרונים בשיטת הרמב"ם, אכן אכתי תמוה עליהם קושי' הקצוה"ח להתוס' דמהגמרא מבואר שיש חידוש מצד מחסרי מזוני, וזה קאי בשבח ולא קאי בגוף, אלא דתמהנו עליו דסו"ס מבואר בגמרא כהתוס' שיש חידוש בגוף מצד אינו ברשותו - ונמצא שלדרכו של הקצוה"ח המקשן והתרצן חולקים, דמהמקשן מבואר דע"כ דקאי בגוף הפרה והתרצן סובר דע"כ דקאי בשבח, וצ"ע.

ובשיטת הראשונים ע"כ צ"ל דתרת' נאמרו בבריייתא, גוף ושבח, והיינו דלעולם "וילדה" קאי בתרווייהו וזה שבח, אלא שאגב עיקר החידוש של הבריייתא בשבח למדנו חידוש נוסף - והוא - שהמקרה המסויים של 'אינו ברשותו' במושכרת בא ללמד חידוש גם בגופו לומר דאיכא חסרון של אינו ברשותו, ונפ"מ דאין פי שנים בגזילה דרק בשכירות נתחדש דמיקרי ברשותו, ולמדנו תרת'.

והקשו - דא"כ רועה באפר מיותר דידעינן הכל ממושכרת, גם אינו ברשותו בגופו וגם וולדות לגבי שבח, ותירצו דרועה באפר חידש חידוש לגבי שבח דבעינן לא מחסרי מזונות וכטענת הקצוה"ח דמזוני קאי לגבי שבח, ודו"ק.

הרי שיש כאן שני מקרים וכל מקרה חידש חידוש אחר - שהמקרה של רועה באפר חידש חידוש בדין השבח, והמקרה של מושכרת חידש חידוש בגוף, ופשוט, וכן צ"ל לפי כל הראשונים שלמדו שהחידוש של מושכרת למסקנה הוא מצד אינו ברשותו, והיינו כהתוס'.

**מחדש שיש מהפכה בסוגי' אי קאי בגוף הפרה או לא - וישוב בשיטת הרשב"ם למה השמיט את החידוש של אינו ברשותו, ולמה לא קשה מהצריכותא בגמרא.**

אולם מהקצוה"ח למדנו דכפשוטו היתה חזרה בגמרא בענין זה, והיינו דאחרי דנתחדש שרועה באפר קאי לענין השבח א"כ ה"ה דמוחכרת קאי לענין השבח, וכבר ליכא חידוש של אינו ברשותו - ועיין בהערה <sup>57</sup>.

ונראה דזו נמי שיטת הרשב"ם - ולכן הרשב"ם ביאר שיש חידוש אחר בדין מושכרת לגבי השבח של דמי שכירות, ולא ניחא ליה בהצעת המהרש"א ומהרש"ל שרצו לפרש מצד אינו ברשותו כמו בקס"ד, דס"ל דלמסקנה זה כבר אינו חידוש, ונראה עוד שיש לומר שזו נמי שיטת הרמ"א בגזילה, וכבר לא קשה עליו קושי' הגר"א - דלמסקנה כבר ליכא דין אינו ברשותו כלל.

והן הן דברי רבינו גרשום, שאחרי שמתחדש תנאה דמחסרי מזוני לגבי השבח, שוב יש חזרה בגמרא לגבי הגוף, ונמצא דלפי המסקנה כבר אין דין של אינו ברשותו בגוף. והביאור בשו"ט בסוגי' הוא כך:

בקס"ד למדו הרשב"ם ורבינו גרשום ורמ"א כמו התוס' והגר"א שנאמרו שני חידושים בברייתא, חד בגוף וחד בשבח, אלא דאחרי הקושי' דע"כ דמושכרת כולל גם רועה באפר - ורועה באפר מיותר, א"כ ע"כ דחזרה בה הגמרא וחדשה שהחידוש ב'רועה באפר' הוא בשבח מצד ה'לא מחסרי מזוני', ומזה למדנו גם דמושכרת ע"כ איכא חידוש מצד השבח, וע"ע בזה בהערה <sup>58</sup>.

ונמצא דכעת כבר אין שום מקור לכל המושג החדש של אינו ברשותו בגוף דמיקרי ראוי, והברייתא קאי רק כלפי השבח, או של הוולדות או של דמי שכירות.

**מיישב למה לפי הרשב"ם למסקנה קאי בדמי שכירות ואין כאן סתירה לדברי הרשב"ם בקס"ד בסוגי'.**

ובזה מיושב למה בתחילת הברייתא פירש הרשב"ם שהברייתא קאי בוולדות על שניהם, דאז כל החידוש של 'מוחכרת' היה בגוף כלפי הדין 'אינו ברשותו', ומצד השבח לא היתה סיבה לפרש דקאי על שבח אחר מהך דרועה באפר, שיש ב' אופנים של שבח וולדות והנפ"מ ביניהם בגוף, ובקס"ד למדו שכל החילוק ביניהם הוא רק כלפי הגוף, אכן במסקנה דחו דלא מיירי כלפי הגוף, וכנתבאר, ושוב ע"כ צריכים ללמוד שיש נפ"מ בשבח, הלכך העמיד הרשב"ם למסקנה בדמי שכירות, וא"ש.

ומיושבת הסתירה ברשב"ם דמתחילה פירש דבשניהם קאי בוולדות ובסוף פירש דמושכרת קאי בדמי שכירות - והיינו טעמא דלמסקנה ליכא חידושים בגופו אלא בשבח - והחידוש היחיד בשבח במושכרת הוא אי נימא דאירי בדמי שכירות וכמבואר ברשב"ם - וא"ש

<sup>57</sup> אלא דאכתי יש מקום לומר דהקצוה"ח למד כרבינו יונה שיש חידוש מצד האיני ברשותו ביחס לוולדות.

<sup>58</sup> ונוסיף עוד - שיש לומר שהרשב"ם למד דכל המקור לפרש שמדברים בגוף הפרה הוא משום ששניהם קאי בדין אינו ברשותו, דבמושכרת יש רמה מסוימת של אינו ברשותו, וגם ב'רועה באפר' י"ל כן, דכבר מבואר במאירי שרועה באפר היינו מקום רחוק, והברייתא בא לחידוש זה דמקום רחוק לא אכפת לן, וע"כ דזה חידוש בגוף, ועל זה הקשו דהך חידוש עצמו כבר כתוב במושכרת ושם זה יותר חידוש שזה יותר אינו ברשותו ממקום רחוק.

ואחרי שרועה באפר כבר מחדש דין בשבח ומצד לא מחסרי מזוני, א"כ ע"כ שהשתנה אז כל ה'מבנה' של הברייתא, דמתחילה מבואר שיש רק שבח אחד של "וולדות" ושני המצבים בפרה - מוחכרת ורועה באפר - הם חידושים בגוף הפרה ולא חידושים בשבח, וזה אמנם חידוש צדדי שלא שייכא לחלק הזה של הברייתא דברייתא קאי בדין שבח, ולמסקנה אינו כן, דלמסקנה שני המצבים בפרה - מוחכרת ורועה באפר - הם חידושים בשבח ולא בגוף הפרה, דרועה באפר לא בא ללמד על אינו ברשותו מצד מקום רחוק, אלא על מחסרי מזוני שזה חידוש בשבח, וע"כ צ"ל דגם מוחכרת בא לחידוש כן, והן הן דברי הרשב"ם בסוף הסוגי' דמבאר שיש חידוש בשבח ביחס למוחכרת דקאי בשבח של דמי שכירות ובדמי השכירות יש גם חידוש מסויים וכמבואר בדברי הרשב"ם.

ובזה מיושב נמי טענת הריטב"א [ד"ה או שהיתה רועה] שהוכיח דאין ללמוד מצד דמי שכירות וע"כ מצד וולדות דאל"כ מה הקשו בגמ' על הדין של רועה באפר דידעינן כבר ממוחכרת, הא תרתי נינהו דאיירי בתרי גווני שבח, וזו קושי גדולה על הרשב"ם. והתשובה, דאה"נ דהך מקשן באמת למד דתרווייהו קאי בוולדות, והתרצן חידש דברועה באפר יש חידוש בשבח, ורק אז נתחדש דקאי בדמי שכירות.

**מיושב שיטת הרמ"א מקושי הגר"א, ומקור לכל זה מרבינו גרשום.**

ומעתה מיושב נמי קושי הגר"א על הרמ"א בגזילה מסוגי' זו, שהקשה שכאן רואים שיש הלכה של אינו ברשותו מדקס"ד דפרה מושכרת מיקרי אינו ברשותו ורק נתחדש במושכרת דחשיב ברשותו ולא נתחדש כן בגזילה, אלא דלדברינו ברשב"ם הגמרא הדרא בה מכל הנידון של אינו ברשותו כשנתחדש החידוש של מחסרי מזוני.

והמקור לכל זה הוא מדברי רבינו גרשום שכתב בהד"ל דלפי המסקנה שהברייתא חידשה דין מחסרי מזוני שוב לא אכפת לן מאינו ברשותו, וזו ממש שיטת הרמ"א, וזו נמי שיטת הרשב"ם.

### פרק ג

**הנידון של אינו ברשותו בגופו**

**מיתלי תלי בעיקר גדרי מוחזק**

**אי תלי בשליטה או דתלוי בבעלות.**

**הערה בעיקר החסרון של שלו שהוא אינו ברשותו דחשיב ראוי, ומדמה לדין מוחזק של מחוסרי אמנה, ומביא שיש סברות הפוכות בין הרשב"ם לתוס' בעיקר גדרי "מצוי".**

אולם אכתי לא נתבאר עיקר סברת הגמרא בחזרה זו, דאי מתחילה נקטו שיש חסרון של אינו ברשותו בגוף הפרה, א"כ למה השתנה דין זה למסקנה - ועוד דכנראה שהשינוי בסוגי' התחדש בדין מחסרי מזוני - וקשה דמה חידוש זה שייך לדין אינו ברשותו. ובביאור דין זה נקדים בגדר עיקר החסרון שבח וראוי, ובגדר הדין מצוי.

הנה, יש כאן הערה גדולה בעיקר גדרי ראוי ומוחזק, דלכא"ל הגדרים של ראוי ומוחזק תלויים בבעלות ובדין 'שלו', דירושה שבאה לאחר מכן לא היתה בה בעלות של האב, וכן השבח לא היה בבעלותו של האב - לא וולדות לא שכירות ולא בתים וכרמים, וכל הדיון הוא מתי דנים את השבח כחלק של הגוף לומר שהיה בבעלותו של האב, ומבואר שכל הדיון הוא האם זה בבעלותו של האב או לא.

אולם כאן נתחדש דבר חדש - דבכל הנך גווני של ספינה [רמב"ם] וגזילה [רמ"א] ופרה שכורה [תוס'] נתחדש עוד - דבעינן גם 'ברשותו' ובשליטתו של האב, וזו כבר 'הגדרה חדשה' בראוי.

ויש להעיר, דמצאנו מחלוקת לאידך גיסא דתיסגי שליטה בלי בעלות, והוא, דלעיל במכירי כהונה [סימן ז פרק ב] מבואר בתוס' דמחוסרי אמנה מיקרי מוחזק, ולפי דרכו של הקצוה"ח מהני אף שזה רק זכות תביעה לתבוע את מתנות כהונה אף בלי שיש בזה בעלות, ומכאן למד דגם שבועה על חפץ מסויים מיקרי מוחזק, ועדיף ממלוה שאינו על חפץ מסויים ולכן מיקרי ראוי.

אולם דייקנו שהרשב"ם למד דלמסקנה מכירי כהונה הוא 'זיכוי גמור', והיינו דלפי הקס"ד בסוגי' שזה ראוי אז מיירי בזכות שאינו זיכוי גמור, ומדין מחוסרי אמנה, אבל במסקנה שזה מוחזק בעינין זיכוי גמור.

הרי דלפי התוס' גם בלי בעלות ממש אלא שיש זכות לקבל בעלות מיקרי מוחזק, אבל לפי הרשב"ם אף דקס"ד לומר כן אבל למסקנה בעינין בעלות ממש.



ולפי"ז איכא סברות הפוכות בין התוס' לרשב"ם, דבמכירי כהונה ס"ל לרשב"ם דבעינן בעלות גמורה ולא סגי לן בתביעה על חפץ מסויים, והתוס' מיקל והרשב"ם מחמיר, אכן בסוגיין הרשב"ם מיקל וסובר דלמסקנה ליכא דין אינו ברשותו בגופו - וע"ד רבינו גרשום וסגי בבעלות, והתוס' מחמיר וסובר שיש דין נוסף של אינו ברשותו למסקנה, וכמבואר ברמב"ם ובדברי הגר"א ודעימיה.

**יתכן דפליגי הרשב"ם והתוס' לשיטתייהו אי העיקר שליטה לקולא וחומרא - או שהעיקר הוא בעלות.**

ובישוב הסברות נראה דאדרבה - שבאמת יש כאן מחלוקת א' - ולשיטתייהו אזלי, דנראה שהיסוד בתוס' במכירי כהונה ומחוסרי אמנה דמהני זכות לקבל בעלות הוא משום שסוברים שכל עניינו של "מצוי" אינו ענין של 'בעלות' אלא שהגדר בזה הוא - שכל דבר שיש לו עליו שליטה מיקרי מצוי אצלו, וזה העיקר, הלכך ממון שיש לו זכויות של מחוסרי אמנה סגי להיות מוחזק, אבל הרשב"ם למד דלא סגי בשליטה אלא דבעינן בעלות ממש, ולכן למסקנה לא סגי לן בזכויות של מחוסרי אמנה, ודו"ק.

ויתכן א"כ שהמחלוקת הוא לשיטתייהו, והוא, שהרשב"ם למד שאין מושג של 'ברשותו' ושליטה, דכמו דלא מהני שליטה כמו כן לא אכפת לן מה שאין שליטה, דלשיטתו הכל תלוי בבעלות וכמבואר לעיל במכירי כהונה, ואף דבקס"ד למד שהכל תלוי בשליטה ובעי ברשותו אבל למסקנה חזרה בה הגמרא בחידוש זה, והיינו שהמסקנה כאן היא כהמסקנה במכירי כהונה.

אבל התוס' למדו איפכא, שיש חידוש של ברשותו גם למסקנה, ולכן אוקמינן ליה באביהם שהשכיר ולא שהיתומים השכירו, ולשיטתייהו סברי שהכל תלוי בשליטה הלכך מהני מחוסרי אמנה בתורת מוחזק, והיינו דאחרי שהקילו במחוסרי אמנה דמהני שליטה להיות מצוי, כמו כן כשאין שליטה איכא עיכוב על הדין 'מצוי'.

**ביאור הסברא בחזרת הגמרא בדין אינו ברשותו, ומה זה תלוי בדין מחסרי מזוני, ומבאר דהכל תלוי בסברות שליטה ובסברת בעלות, דאי "מצוי" תלוי בשליטה, א"כ איכא חסרון של אינו ברשותו וליכא דין מחסרי מזוני, ואי נתחדש דין מחסרי מזוני שוב ליכא דין אינו ברשותו.**

ומעתה יתפרשו היטב סברת רבינו גרשום למה אחרי שהגמרא הכניסה את עניינו של מחסרי מזוני דדווקא אז חזרו בהם מהדין אינו ברשותו.

ונראה דבריש דברינו הבאנו את קושי' רבינו יונה שיש לעיין בעיקר החידוש של מחסרי מזוני, דהנה מפורש בסיפא ששיבחו יתומים היינו בבנו בתים, לעומת הרישא שזה שבח דממילא, ולכא' לאו דווקא טרחת היתומים מיקרי שיבחו יתומים, אלא ה"ה כל השקעה אחרת כולל מחסרי מזוני, וא"כ למה הוצרכו בברייתא לחדש אוקימתא נוספת ברישא למעט דין זה, וע"כ שיש בזה חידוש נפרד דגם זה נקרא שבח יתומים.

ותירץ רבינו יונה דאחרי שמחסרי מזוני שוב איכא וולדות ממילא מכח גוף הבהמה, רק דלולי המזונות לא היה בהמה וממילא דגם לא היה וולדות, משא"כ בבתים - גם אחרי שיש בתים הרי לא נוצרו מכחות שנמצאים בגוף הקרקע אלא שהכל בעשייה דידהו.

נמצא - שיש יותר חידוש במחסרי מזוני, דסו"ס אחרי ההשקעה של היתומים השבח בא ממילא, ודלא כנטעו כרמים ובנו בתים - אלו דברי רבינו יונה.

והיה נראה בדעת הרשב"ם ורבינו גרשום, שהם למדו כך:

דלעולם י"ל דעיקר הדין "מצוי" היינו 'שליטה' ולא דווקא שליטה ממש אלא 'שייכות', וסברי דלשבח דממילא איכא 'שייכות' לאב כיון דממילא היה בא לרשותו של האב, ועד כמה שהשבח נמצא ב'בכח' בתוך נכסי האב - אז הרי זה גם בשליטתו והשבח שייכא ליה, משא"כ שבח שהשיבחו יתומים - שהיתומים חידשו את השבח הזה - הכא ליכא 'שייכות'

לרשותו של האב, והיינו דתמיד אמרינן דבתוך שליטתו של האב על הגוף מונח גם שליטה על השבח דממילא - אבל לא מונח שבח של היתומים בשליטתו של האב על הגוף.

לפי הגדרה זו יש לחדש דמחסרי מזוני לא מפקיע את השייכות של האב - כיון שסו"ס גם אחרי המזונות הגיע השבח ממילא, ונמצא דהכל מישך שייכי לאב, וכל השבח הוא עדיין בשליטתו של האב אף שהיה מחסרי מזוני.

הרי למדנו דאי הכל תלוי בשליטה [לקולא ולחומרא] שוב לא אכפת לן במחסרי מזוני, ומזה שחידשה הגמרא במסקנה שיש דין דמחסרי מזוני, מזה למדנו דע"כ דאין עניינו של 'מצוי' תלוי בשליטה ושייכות, אלא בבעלות גמורה של האב וכלשונו של הרשב"ם לעיל דבעינן 'זיכוי גמור' במכירי כהונה, וממילא דרך ממון שהוא לגמרי בבעלותו של האב מיקרי 'מצוי', וזה כולל שבח דממילא ולא כולל שבח דיתומים, ובזה יש עיכוב של מחסרי מזוני, ד'יד אחרים' באמצע מפריע לבעלות המוחלטת של האב בהאי שבח, דמחסרי מזוני נותנת זכויות לאחרים בהאי שבח וכבר אינו לגמרי של האב, וחסר כבר ב'זיכוי גמור'.

הרי לנו דא"ש השו"ט בסוגי', דמתחילה למדו שהברייטא קאי רק על וולדות והברייטא קמ"ל חידושים בגוף הפרה דבראוי ומוחזק איכא חסרון של אינו ברשותו, אלא דאז תמוה הדין רועה באפר, הלכך חידשו חידוש של מחסרי מזוני, וכעת משתנה ההגדרה של 'מצוי' משליטה לבעלות, ושוב ע"כ ליתא לחידוש של אינו ברשותו, והן דברי רבינו גרשום, וא"ש סתירת הרשב"ם מתחילת הסוגי' שלמד מצד וולדות, וגם לא קשה עליו מהצריכותא, וא"ש נמי שיטת הרמ"א.

### **הערה בשיטת הרמב"ם בכל הנ"ל.**

לפי כל הנ"ל מבואר שלשיטת הרמב"ם שיש דין אינו ברשותו בספינה, ולמדו האחרונים שהמקור הוא מהסוגי' שלנו, מזה מוכרח שהוא למד ע"ד הגר"א והתוס' שלא היתה חזרה בגמרא, אולם להלן [סימן יג] למדנו שהרמב"ם ס"ל כרבינו גרשום ורשב"ם, ודעימיה.

### **קושי' גדולה - בגדר שליטה במחוסרי אמנה ובשכירות ובגזלן.**

העירני תלמיד אחד שיש כאן קושי' גדולה - הרי מחוסרי אמנה מיקרי ברשותו לתוס' ופרה שלו שהיא שכורה לא מיקרי ברשותו - הא ודאי שיש זכויות למי שיש לו פרה שהיא שכורה לאחרים וגזולה ע"י אחרים - שזכותו שישבם ויחזירם אליו אחרי השכירות ובשעת הגזילה - והנה ברור שהזכויות הללו הם יותר מהזכויות של מי שאינו בעלים - אלא שהבטיחו לו את המתנות בדין מחוסרי אמנה ומכירי כהונה - ועדיין יכול לחזור בו - ובפרט לשיטת הקצוה"ח שנשבע לתת לחבירו מיקרי מוחזק ולמד כן בתוס' - ולעיל [סימן ו] הוכחנו כדרכו בתוס' ודלא כהקוב"ע וקה"י - ומעתה תמוה - דאיך שכירות וגזילה לא מיקרי מוחזק - וצ"ע.

## **פרק ד**

### **בשיטת רבינו יונה**

### **שיש דין אינו ברשותו**

### **ביחס לוולדות.**

### **מתמה בדברי רבינו יונה שיש חידוש של אינו ברשותו ביחס לוולדות.**

יעויין ברבינו יונה דמבואר בדבריו שלמדנו מהרישא במוחכרת ומושכרת שיש חידוש מצד האינו ברשותו, אלא דמדויק בתוך דבריו דלו יצוייר והיה חסרון מצד האינו ברשותו שאז החסרון היה בוולדות, והיינו שבגוף הפרה היה לו פי שנים ורק בוולדות לא היה לו פי שנים.

ולכא' דבריו תמוהין, דגם אי נימא שכל מעלת השבח היא בגלל שהוא מוחזק בגוף וממילא דחשיב נמי מוחזק בשבח, וכנתבאר, וא"כ עד כמה שיש חסרון של אינו ברשותו בגוף ה"ה

שיש כבר כזה חסרון בשבח וא"כ שפיר שייכא החיסרון של אינו ברשותו גם בפיטום וולדות, אכן זה תימא דסו"ס עיקר החסרון ע"כ מתייחס לגוף לומר שהמצב של אינו ברשותו מגדיר את הגוף כ'ראוי' ורק דכתוצאה מזה מתייחס נמי המצב הזה לשבח שכלול בגוף, שהרי אין התייחסות ישירה של המצב של אינו ברשותו לשבח, שהשבח לא היה בעולם כלל ואיך יתייחס אליו המצב של אינו ברשותו, וע"כ דאחרי שהשבח כלול בגוף אז מתייחס אליו מצב זה, וא"כ איך נהפוך את הטפל לעשותו כעיקר ולייחס את המצב של אינו ברשותו רק לולדות ולא לגוף, וזו תימא רבתי.

#### **ביאור דבריו.**

והעירני תלמיד אחד דיתכן לומר דאף לפי הקס"ד שיש מצב של אינו ברשותו מצד השכירות אכן י"ל דכל זה דווקא בהסתכלות המצומצמת הנוכחית, שבמצב הנוכחי אין הפרה ברשותו, אלא דיתכן שהמצב הנוכחי לא מגדיר את כל מצבו של הפרה, ויתכן להגדיר את הפרה כברשותו וכמוחזק מצד ההסתכלות היותר רחבה שהפרה עצמה תחזור אליו, אלא דכל זה כלפי הפרה עצמה שהיא בעין, אבל כלפי הולדות שאינם בעין, וכל הדין מוחזק שלהם הוא דין מחודש, שחל בהם דין מוחזק מצד זה שהם בטלי לגוף [וממילא דהדין מוחזק בגוף מתייחס גם להם], בדידהו י"ל שכל ההסתכלות היא אך ורק בהסתכלות המצומצמת הנוכחית, והרי במצב הנוכחי אין הפרה ברשותו, וממילא דזו כבר הגדרת מצבם של הולדות, ודו"ק.

## סימן יג בדין אינו ברשותו בראוי ומוחזק ובשיטת הרמב"ם בספינה.

פלוגתת המאירי והי"א במוחכרת ומושכרת לגבי גוף הפרה. < > שיטת הרמב"ם בספינה, ודברי המאירי בזה, ומקור מהירושלמי דאגם מיקרי אינו ברשותו. < > ג' שיטות בדין פי שנים בממון גזול, ובגדרי אינו ברשותו בגזלן. < > מקור חדש מהתוס' רי"ד לגבי מוקדשין, ובישוב הרמב"ם במוקדשין. < > סיכום של הנידון כלפי גוף הפרה ובדין אינו ברשותו לגבי זה. < >

### פלוגתת המאירי והי"א במוחכרת ומושכרת לגבי גוף הפרה.

כבר נתבאר לעיל [סימן יב] ששיטת הרמב"ם ותוס' והגר"א הוא שלמדנו דין אינו ברשותו מסוגי' זו, והכא נרחיב בדברי הראשונים בדין זה.

דהנה - עיין במאירי שבאמצע דבריו הביא 'יש אומרים' שנקטו כן באמת, וכתבו דהפרה עצמה כיון שהיא מושכרת דמיקרי 'אינו ברשותו' ומיקרי 'ראוי' ואינו נוטל בפרה פי שנים, ומדמה למלוה, וברייטא אליבא דרבי ולכן מהני - אבל להלכה קיי"ל כרבנן וליכא פי שנים כיון דעכ"פ לרבנן מיקרי אינו ברשותו.

המאירי דחה שיטה זו - שכיון שזה פקדון שוב מיקרי מוחזק, וכוונתו, דיד שומר כיד בעה"ב אשר מה"ט מיקרי ברשותו, והוסיף, דאף הי"א מודי דקרקע בחזקת בעליה עומדת ולכן קרקע מושכרת מיקרי ברשותו ומוחזק ולא ראוי, והוכיח כן מגיטין [מ"ח], עיי"ש.

ובביאור שיטת הי"א צריכים להקדים ב' חידושים מהקצוה"ח:

א] יעויין בקצוה"ח [סימן רי"א ס"ק ב'] שהביא מהמהרש"ל ששכירות מיקרי אינו ברשותו לענין הקדש דאין להקדיש חפץ שכור ודלא ככל פקדון, ודומה לגזילה, וכ"כ שם לענין שאילה.

ב] יעויין בקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק י"ד] דחפץ גזול של האב אינו ברשותו ומיקרי ראוי וליכא פי שנים, ומבואר דגדרי ראוי הם כגדרי 'אינו ברשותו' לגבי הקדש והקנאות.

ואם ננקוט כב' הנך חידושים כהדדי יבוארו בפשיטות דברי הי"מ, דכמו דחפץ שכור אינו ברשותו להקדש שוב מיקרי אינו ברשותו לפי שנים, ונמצא דטענת המאירי על הי"א היא היא טענת הקצוה"ח [סימן רי"א ס"ק ב'] על המהרש"ל דחפץ שכור דומה לפקדון.

ובאמת דבסוף דברי הקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק י"ד] מחלק בין גזילה לשכורה לגבי ראוי עפ"י מה שחילק בעצמו לעיל [סימן רי"א ס"ק ב'] בין שכירות לגזילה לגבי להקדיש, ומשמע שהבין שהמהרש"ל שחולק שם חולק גם הכא, והיינו כנ"ל.

ועיין להלן [.....] דביארנו את שיטת הי"א באופן אחר.

ועיין במאירי שחילק בשיטתו בין קרקע למטלטלין לשיטה זו, ובאמת דכן חילק נמי המהרש"ל שם בענין זה לגבי להקדיש, ותמוה דהרי בשלמא לענין גזילה אמרינן דקרקע אינה נגזלת דברשותו קאי אבל הכא הרי איכא קנינים של שכירות ועד כמה דשכירות מטלטלין מיקרי אינו ברשותו ה"ה דבקרקה הדין כן, ודבריו צ"ע.

**שיטת הרמב"ם בספינה, ודברי המאירי בזה, ומקור מהירושלמי דאגם מיקרי אינו ברשותו.**

לעיל [סימן יב] הבאנו מהרמב"ם [נחלות ריש פ"ג] שחידש שספינה בים חשיב ראוי, ודנו המפרשים במקור מהסוגי' בערכין שהביא הראב"ד, ועיין באהא"ז מה שביאר בזה דבאמת אין זה המקור של הרמב"ם, אלא דלמד כן מברייטא דידן דמדאמרו שם מוחכרת ורועה באפר משמע דדווקא בכה"ג מיקרי עדיין ברשותו, ומשמע דאיכא גווני דחשיבי יותר אינו ברשותו, ומהכא למד דין ספינה.

ובעיקר החסרון של ספינה בים - מצאנו במהרי"ל החדשות [קסט] ובמבי"ט [ח"א רפד ורפה] ובמהרשד"ם [חו"מ סימן שא] - שביארו - שכיון שהספינה היא במצב של עתיד לנזק - הלכך מיקרי אינו ברשותו ושפיר חשיב כראוי.

ונראה לבאר את דבריו בג' אנפי למה מיקרי אינו ברשותו מחמת הטעמים הללו - וכדלהלן: בדרך הראשונה נקדים בדברי המאירי [ד"ה השבח ששיבחו - תחילת עמוד 501] דאיכא חידוש ברועה באפר דהוי "מקום רחוק ועדיין לא באו לרשות היתומים", והיינו דסתם לשון "אפר" מקום רחוק הוא <sup>59</sup>, עכ"פ מבואר במאירי דנתחדש דזה מיקרי ברשותו ומצוי, ויש לדייק כהא"ז דספינה בים חשיב כיותר רחוקה מרועה באפר - וכנראה שזה מחמת החשש שמא ינזק - הלכך כבר מיקרי אינו ברשותו, [אלא שיש להעיר שהמאירי בעצמו בהמשך [ד"ה גדולי המחברים עמוד 503] דחה פירוש זה של הרמב"ם - וכנראה שלמד דגם ספינה מיקרי ברשותו ולא ברור במה פלוגתייהו] - ועיין בהערה <sup>60</sup> שהבאנו שמצאנו בירושלמי סוג אינו ברשותו בדומה לזה לגבי בית האיש דליכא כפל בגניבה מרשה"ר.

### ג' שיטות בדין פי שנים בממון גזול, ובגדרי אינו ברשותו בגזול.

בדרך השניה נקדים - הרי הבאנו מהקצוה"ח בדין שכירות דמדמה לדין אינו ברשותו כלפי הקדש, ומדשכירות מיקרי ברשותו לענין הקדש - כמו כן בנד"ד בפי שנים נמי מיקרי "מצוי", הרי דמדמה הקצוה"ח את הגדרים של הנך שני הדינים כהדדי, וכן מבואר נמי בביאור הגר"א, וכדלהלן.

ולפי דברי הגר"א והקצוה"ח יתחדש שלפי מה שדן האמרי משה [סימן ל"ד] בדין אבידה האם מיקרי אינו ברשותו, ותלה בפלוגתת הרז"ה ורמב"ן בגזולן שמוכן להחזיר, והיינו האם הכל תלוי בחסרון שליטה או בקניני גזילה, ונפ"מ באבידה, שיש מקום לומר דגם בבכור פליגי הרמב"ן והרז"ה, וגם בבכור יש דיון של אבידה שלא יהיה בזה פי שנים, והיה מקום לדון גם בזה לגבי ספינה - אולם זה אינו - דמהכא ליכא מקור לרמב"ם לגבי ספינה - דודאי דמיקרי ברשותו לגבי הקדש שהרי לא מירי שאבוד ממנו.

אולם בכעין זה אכתי יש להביא מקור נוסף בראשונים לסברא זו של הרמב"ם בספינה, והוא, שיש לדעת דבדין ממון גזול מצאנו ג' שיטות, דעיין בזה בקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק י"ד] שמביא ג' שיטות בדין פי שנים בירושה שהיתה גזולה - דמתי מיקרי מצוי ומתי לא מיקרי מצוי, ואלו השיטות.

א] שיטת הרמ"א דגזילה לא מיקרי אינו ברשותו לענין אינו מצוי דאי הוי דבר שבדרך כלל אינו מייאש אכתי מיקרי מצוי, אף דלענין הקנאה כל גזילה לאו בר הקנאה היא דאינו ברשותו, ולכן חלוקין ספרים דסתמן לאו מייאשים משאר מטלטלין דסתמן מייאשים דגזילה שסתמא מתיאשים מיקרי אינו ברשותו מחמת המצב האמיתי של אבוד, ועיין בהערה <sup>61</sup>.

<sup>59</sup> וראש הישיבה הגר"א קפלן שליט"א העירני לגמרא בסוכה [מ"ז] דמבואר שם דרבנן דלא ישובו בסוכה הוא משום שבאו מ"אפר", ופירש"י דאפר היינו מקום מרעה שהוא 'מקום רחוק' שלא היה שם סוכה.

<sup>60</sup> ויש להעיר שיש קצת מקור למאירי דבמקום רחוק כרועה באפר דאיכא קס"ד דמיקרי אינו ברשותו, דדעת הירושלמי, מובא בקצוה"ח [סימן שמ"ט ס"ק א'], מבואר דגניבה מגג שאינו מבוצר מיקרי אינו ברשותו וליכא כפל, והיינו דבעינן גניבה מחצר המשתמרת ואל"כ לא חשיב כ"בית האיש" שיש בזה חסרון של אינו ברשותו, והקצוה"ח הוכיח דע"כ דהבבלי חולק, דמפורש בסוגי' [ריש המפקיד בעמוד א' בשני הלישנות] דגם בגונב מהאגם אכתי חייב כפל, וע"כ דגם באגם אכתי מיקרי בית האיש, ומוכרח עכ"פ דהבבלי למד דפשיטא דא"צ בית האיש ממש, ולכא' פליגי בזה דדעת הירושלמי דבעינן שליטה חיובית לענין חיוב כפל, וזה דינא דבית האיש, והיינו ע"ד הרמב"ם והי"א במאירי, אלא דהך גוונא של חסרון שליטה בזה שהוא ברשה"ר מיקרי ברשותו לענין פי שנים בבכור, והיינו ממש כדברי המאירי דמקום רחוק הוא.

ובקצוה"ח [שם] הביא ירושלמי דקס"ד למעט מקרא ד"מבית האיש" בגונב משואל או מש"ש או משוכר, ותי' "מכיון ששמירתו עליו כמי שהוא עליו", וביאר בקצוה"ח דמה שמוטל עליו לשומרו נעשה כמי שהוא ברשותו, ולכא' כל השו"ט הוא לשיטתו דבעינן שליטה חיובית וא"ש בזה טענת המאירי על הי"א דכיון שזה פקדון מיקרי שליטה, והיינו כמסקנת הירושלמי. <sup>61</sup> ועל זה טוען הקצוה"ח דא"כ הוי ליה לחלק בין גזילה לגניבה דסתם גזילה לא מייאש.

ב] מאידך גיסא מצאנו בהגהות אשר"י שגם חפץ שהשכירו האב דמצי שוכר לכפור, והיינו כשאין לו שטר, אף דאכתי בר הקנאה והקדש היא דלענין זה מיקרי ברשותו, אכתי מיקרי אינו מצוי.

ג] שיטת הקצוה"ח עצמו דדיינינן ככל הלכות אינו ברשותו לגבי הקנאה והקדש, והיינו דכל חפץ גזול הוא אינו מצוי וכל שכירות הוא ברשותו ומצוי.

ובביאור הגר"א [ס"ק כ'] מפורש כהקצוה"ח דתמה על ספרים גנובים דמיקרי מוחזק לפי הרמ"א דקיי"ל דממון גזול אינו מקדישו, והיינו ממש כנ"ל.

ויש להעיר דמבואר הכא דנחלקו הגהות אשר"י והקצוה"ח בגדרי "מצוי", האם בעינן דווקא הפקעה מהשליטה וזה ע"י גזילה, וכל שאינו מופקע משליטתו ממילא דבכלל 'מצוי' הוא [קצוה"ח], או איפכא, דבעינן שיהיה לו שליטה חיובית כדי שיחשב כ"מצוי", ומהגהות אשר"י מבואר דכיון דאין לו שליטה חיובית מוחלטת שוב מיקרי אינו ברשותו, ויש לומר דזו נמי כוונת הרמב"ם בספינה.

והיה מקום לומר דגם הי"א במאירי סובר כן לגבי כל מושכרת דמיקרי אינו ברשותו, דבעינן שליטה חיובית וכיון שהוא הקנה את ההשתמשות של הפרה לאחר שוב לא מיקרי תחת שליטתו לגמרי.

#### **מקור חדש מהתוס' רי"ד לגבי מוקדשין, ובישוב הרמב"ם במוקדשין.**

הדרך השלישית ברמב"ם היא שבאמת יש מקור לעיקר דין אינו ברשותו מהברייתא עצמה - ומכאן איכא נמי מקור לסוג אינו ברשותו של ספינה.

דהנה הברייתא הביאה גם דינא דמוקדשין, וכבר העמידו דקאי למ"ד קק"ל ממון בעלים, שזה ממנו אף לקדש בו את האשה הלכך שפיר חשיב מוחזק ולא ראוי, ולכא' אף דהברייתא קאי לרבי אבל נראה שרבנן מודי להך חידוש.

אולם מצאתי בתוס' רי"ד חידוש דסובר שהברייתא איירי רק לרבי גם בדין זה, ובטעמא דמילתא למה רבנן חולקים - דכיון דקק"ל אסורים בגיזה ועבודה שוב אין לו שימוש בהם ומיקרי ראוי לשיטת חכמים דרבי כי היכי דחולקים בשבח, ונראה דזה כבר חיסרון שדומה לספינה ולכל אינו ברשותו בחפץ, דמיקרי ראוי אף דלא חסר כלום בבעלות בחפץ, וא"ש.

ונראה לחדש שיתכן לומר שזה המקור לרמב"ם, שהרי הרמב"ם השמיט דין זה של מוקדשין, וכבר תמהו עליו דלמד דקדשים קלים ממון בעלים ולמה השמיטו מהדין פי שנים, וע"כ דס"ל כהתוס' רי"ד, וזה לשיטתו שיש חיסרון של שליטה ושימוש גם בחפץ שיש בו בעלות ממש, ומכאן למד גם לספינה.

שוב ראיתי באור שמח [השמטות ומילואים סוף חלק א' בהלכות גניבה] ובמרחשת [ח"א סימן מ' ס"ק ג'] שכתבו שהרמב"ם אזיל לשיטתו דאף דסובר דקק"ל ממון בעלים הוא אבל לשיטתו ליתא במכירה, ולרבנן דרבי בעינן איתא במכירה, וכדיליף בהמשך דומי' דמתנה, [אלא דסברתם תלויה בגדר הגזה"כ הזה].

אולם עיקר דברי התוס' רי"ד דחידוש זה תלוי בפלוגתת רבי ורבנן תמוהין דהאיך מדמה לשבח דממילא, שהרי מה דפליגי בדין שבח הוא האם מה שבא ממילא מיקרי מוחזק או לא והיינו דהאם מהני מה שהוא מוחזק בגוף לומר שהוא מוחזק בשבח, דהכל אחד ובא מחמתו, ומה כל זה שייך לאינו ברשותו כשגוף החפץ עצמו הוא אינו ברשותו, הא זה כבר חיסרון בגוף, וכבר תמהנו דמנלן שזה מיקרי ראוי דלא חסר כלל בבעלות כמו שבח ראוי ומלוה, אבל אחרי דנתחדש שזה ראוי א"כ מה זה שייך לפלוגתת רבי ורבנן בשבח, וצע"ג, ויבואר בעזה"י"ת להלן [סימן כ].

### סיכום של הנידון כלפי גוף הפרה ובידין אינו ברשותו לגבי זה.

למדנו דפליגי הראשונים לגבי ירושה שיש בעלות למוריש אלא שלא היה לגמרי ברשותו, ויש רמב"ם הגהות אשר"י וי"א במאירי ותוס' רי"ד לגבי דברים שיש בהם חסרון שליטה, כל אחד לפי דרגתו, וכל זה דלא כהרמ"א דליכא דין אינו ברשותו מצד גזילה. הא מיהת דכל ענין זה הוא חידוש גדול, דבבכור מצאנו ג' דינים, ראוי שבח ומלוה, ובכולהו הנידון היה דחסר לו בעלות למוריש, בראוי לא היה בעלים בכלל, בשבח הוא לא היה בעלים על חלק השבח, ובמלוה גם חשיב שבח כיון שהוא לא היה בעלים על מעות של הפירעון שזה השבח של החוב, אבל הכא בנד"ד לא חסר לו כלל בבעלות רק בשליטה, ומנלן זאת.

אלא שבאמת הרי זה גמרא מפורשת - שהרי קס"ד בגמרא ללמוד כן את החילוק בין שכירות לרועה באפר, וכנתבאר, וזה הרי המקור לתוס' - וכן הבאנו מהגר"א, והאה"ז למד דהמקור של הרמב"ם הוא מהגמרא הזו, וכן צ"ל לגבי גזילה, וזו גם סברת הגהות אשר"י ותוס' רי"ד וי"א במאירי.

### מתמה למה מדמה הרמב"ם דין ספינה לדין מלוה.

אולם יש כאן הערה גדולה בשיטת הרמב"ם, דהנה, לעיל [סימן יב] הבאנו שתי שיטות בראשונים האם חזרה בה הסוגי' מהדין אינו ברשותו, וכן הבאנו מהרבינו גרשום ומהרשב"ם ומהרמ"א, ומאידך, הרמב"ם בספינה והגר"א בגזילה והתוס' ס"ל דלא חזרה בה הגמרא, וגם למסקנה יש דין אינו ברשותו. הרי לנו דבשיטת הרמב"ם מבואר שהדין אינו ברשותו אכתי קיימא למסקנה בשיטת רבי, וזה המקור לדין ספינה, אולם לא נראה כן מדברי הרמב"ם, וכדיבואר. ונקדים בהערה גדולה:

הרמב"ם הביא דין ספינה וז"ל, "וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין כאחד", והיינו דליכא פי שנים, ותמוה דלמה הביאו ביחד עם מלוה, [שו"מ דכבר עמד בזה בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סימן ש"א], זאת ועוד, שהרי דין מלוה הביא הרמב"ם בהרחבה להלן הלכה ה' ולמה להביאו בקצרה כאן ביחד עם הדין ספינה, הלא דבר הוא. זאת ועוד, הרי הסוגי' קאי לרבי, והאחרונים למדו שצריכים לדייק מהסוגי' של רבי דרך שכירות מיקרי ברשותו ולא ספינה שספינה חשיב יותר אינו ברשותו משכירות, ולפי השוואת הרמב"ם דספינה דומה למלוה מבואר, דגם מלוה מיקרי יותר אינו ברשותו משכירות וג"כ חשיב אינו ברשותו, וזה לא יתכן דמלוה מיקרי ברשותו לרבי ורק לרבנן מיקרי אינו ברשותו, הרי דמיניה וביה מוכרח שאין זה המקור לרמב"ם, וצ"ע. ועיין להלן [סימן כ] שביארנו את הדברים - שבאמת יש דרך חדשה בדין אינו ברשותו בשיטת רבנן דרבי - וזה תלוי בפלוגתא בדין שבח - וכל זה לא שייך לסוגי' זו - וסברת הרמב"ם בספינה שייכת לדין החדש של אינו ברשותו - וכל זה יבואר להלן [שם].

## סימן יד

## בגדר קנין שכירות.

**פרק א חקירה בגדר שכירות, ופלוגתת הראשונים בזה.** < ביאור שני הצדדים בגדר הדין שכירות, ותולה בדין ישנה לשכירות מתחילה עוד סוף. < אף דשייך לחלק בין תשלומין לגוף הקנייה אכן אכן זה לא תשלומי שכירות רק תשלומי תנאים. < הבהרה < דברי הרשב"א במת השוכר דשכירות ליומיה ממכר הוא, והכל התחייב מהתחלה, והוכחה של הקונטרס הספיקות דחלוק שכירות בתים משכירות פועלים. < שיטות הראשונים דסברי דישנה לשכירות בתחילה ועד סוף גם בשכירות דעלמא ולא רק בפועלים. < מביא את לשונות הרמב"ם דמשמע ששכירות היא מכירת דקל לפירות, וסובר גם דבמת הפרה היוצאים ממשיכים את השכירות. < מביא מהקוה"ע כמה נפ"מ בספק זה. < הערה גדולה: <

**פרק ב כמה קושיות וסתירות בעיקר דין שכירות.** < קושי' האחרונים מביכורים דלא תלוי בדין קנין פירות כקנין הגוף - וטענת הריטב"א דבשוכר איכא פרשת שומרים. < קושיות מהקוה"ע שיש סתירות בראשונים בעיקר הגדר של שכירות. < הערה - יתכן דאף אי היתומים חייבים במת אביהם דאכתי אינו מחמת הקנין אלא מחמת השעבוד נכסים מחיים. < מעורר מדברי הש"ך שכל יומי' ממכר הוא. < מביא את דברי המרדכי לגבי אונאה בשכירות קרקע. < קושי' המרדכי ממה דשכירות קרקע נקנית בכסף שטר וחזקה. <

**פרק ג מהלך חדש בגדר דין שכירות.** < מביא יסוד מדברי האבי עזרי בשכירות דהוי קנין לזמן מחודש כיון שהזמן הוא בקנין ולא בחפץ. < מבאר עפ"י הריטב"א באופן אחר, שזה קנין מחודש כיון שזה לא קנין בתוך החפץ רק קנין מעל החפץ. < דברי הריטב"א לגבי קנין משיכה דלא מהני, והדמיון לאותיות שלא נקנות במסירה, וההוכחה מחיובי שמירה של השוכר. < ביאור בדברי המרדכי עפ"י כל הנ"ל. < לחדד את הדברים - מה המציאות החדשה של קנין שנעשה בחפץ וחל בשימושים מחוץ לחפץ. < בדין שכירות ליומ' ממכר. < מיישב את הסתירה ברשב"א דהאריך שייך ישנה לשכירות מתחילה ועוד סוף אי יש לו קנין בחפץ, וביאור שברי הש"ך "לדכל יומא ויומא ממכר הוא". < מבאר בזה את הרמב"ם דשכירות ליומ' ממכר הוא גם בפועל, ומיישב בזה את סתירת הרמב"ן. < שורש פלוגתת הראשונים בשכירות במחילה - ומחדש דכו"ע מודי דלא חשיב כדמי שביעית.

**פרק ד בדברי בעל האבי עזרי בגדר דין שכירות.** < הקדמה בדין שכירות קני'. < מתמה טובא בדין זה. < תרי גווני קנין פירות מצאנו, בכל השימושים ובתשמיש אחד. < ג' אופנים של קנין לזמן. < בדין קנין כספו.

## פרק א

## חקירה בגדר שכירות,

## ופלוגתת הראשונים בזה.

## הקדמה.

בסוגי' כאן מצאנו כמה מחלוקות וכמה חילוקי דינים בגדר דמי שכירות לגבי הדין פי שנים בבכור - ושורש הענין תלוי בגדרי שכירות - ונקדים ביאו סוגי' זו - ולהלן [סימן טו] נדון בדברים ביחס לסוגי' זו.

### ביאור שני הצדדים בגדר הדין שכירות, ותולה בדין ישנה לשכירות מתחילה עוד סוף.

מצאנו כמה מחלוקות בראשונים בדיני שכירות - ופלוגתתם תלויה בחקירה יסודית בגדר דין שכירות - האם השוכר קונה את השימושים כעין קנין פירות, או שהשימושים אכתי שייכי למשכיר, אלא שיש שיעבוד לשוכר על הנך שימושים לגבותם ולהוציאם מהבית כל יום ויום שהבית מעמיד לו הנך שימושים, ויש בזה כמה מחלוקות שתלויות בספק זו.

וצריכים להקדים דזה תלוי בנידון אחר, דקיי"ל דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, והיינו דהתשלומין של דמי שכירות של פועל אינו מהתחלה אלא דכל רגע ורגע של שימוש או דכל רגע ורגע שזה עומד לו לשימוש מחייבו בתשלומין, והטעם לזה הוא שהוא לא קנה את הפועל בהתחלה לזמן, והוא גם לא קנה את כל השימוש בפועל של הזמן שהוא מהתחלה, אלא שיש לו זכות להוציא מהפועל את השימוש שלו כל רגע ורגע, וכיון שהשימוש של הפועל עדיין שייך לפועל עד שהוא מוציא את השימוש מהפועל, נמצא שבזה שהוא מקבל שימוש של הפועל, בזה הוא מקבל ממון כל רגע ורגע מהפועל וזה מחייבו כל רגע ורגע לשלם, אבל אם בהתחלה הוא היה קונה את הפועל לזמן או שהיה קונה את השימוש בפועל בהתחלה, אז הלקיחה הראשונה הוא מהפועל, והשימושים שמתחדשים כל רגע הם שימושים שכבר שייכים לבעלים, ובשלו הוא משתמש, ואין כאן קבלת ממון כל רגע ואין מה לחייבו בתשלומין כל רגע.



הרי דשני הספיקות תלויות זב"ז, ונוכל להוכיח מהדין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף שהוא אל קונה את הפועל או שימושים של הפועל מהתחלה, אלא שיש זכות ושעבוד להקבל מהפועל את השימושים שלו כל רגע ורגע.

אולם, כבר הסתפק הקונטרס הספיקות [כלל ז' אות ה'] דיתכן דדין זה דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף רק נתחדש בפועל, אבל בשכירות בתים אינו כן, וא"כ הדרא הספק לדוכתא, ויהיה כאן ב' ספיקות, א[ מה הוא קונה, ב[ האם החיוב תשלומין הוא מהתחלה על הכל או שהחיוב תשלומין הוא מתחדש כל רגע ורגע.

והקונטרס הספיקות הוסיף שיש סברא לחלק דדווקא בפועל שיכול לחזור בו באמצע היום הלכך ליכא התחייבות גמורה בהתחלה - הלכך כל ההתחייבות אינה אלא מתחילה ועד סוף - אכן תמיד הכל חל מהתחלה - ודו"ק, וכבר העירו בזה דגם בפועל כתוב ברמב"ם 'שכירות ליומי' ממכר' - עיין בקוה"ע [סימן נ"ג ס"ק יא].

**אף דשייך לחלק בין תשלומין לגוף הקנייה אכן אכן זה לא תשלומי שכירות רק תשלומי תנאים.**

והיה אפשר לדון לחלק בין התשלומין לקנייה, והיינו דאף שהוא קונה את כל השימושים בהתחלה בתור קנין הגוף לפרות אבל יש תנאי של התורה שהתשלומין נקבע ומתחייב מתחילה ועד סוף, ולהלן הבאנו כן מהאחרונים שחולקים בזה על הקונטרס הספיקות שתלה זב"ז - ונראה שפשוט שלא יתכן כן, דא"כ אין התשלומין הזה בגדר 'דמי שכירות' אלא 'דמי התחייבות' בעלמא והרי זה כדמי 'קציצת תנאים' - ונבאר את הדברים.

מבואר בברכ"ש [קידושין סי' ג'] עיי"ש בהרחבה - והעולה מדבריו - שיש ב' סוגים של תשלומין, דמים כשמוכר חפץ לחבירו, ששם החפץ בעצמו מחייב את התשלומין כיון דממונו הוא, ולפעמים יש דינים על דמי שביעית ודמי ע"ז שנאסרו כיון שם דמים שלה חפץ בעצמו - וכמו כן יש דמי פועל שמקבל תשלומין על פעולתו, דממונו של אדם מחייב דמים.

אכן כהן שנותן חלקו בקדשים לחבירו - הרי יש לו זכות לעכב את חבירו מלאכול אף שאינו ממונו למ"ד ממון גבוה, וא"כ אינו מחייבו בתשלומין, אכן זה ברור שיכול לקצוץ עליו תנאים שישלם, ואל"כ לא יתן לו, ומחייבו לקיים תנאו כיון שיש לו זכות לעכב את חבירו מלאכול - ובכה"ג - אף דממונא דקדשים לאו ממונא דידיה הוא, אבל סו"ס יש לו זכות אכילה בקדשים, וזכות אכילה זו מאפשרת לו להתנות תנאים, ושפיר מצי לחייבו ע"י תנאים, וכן פועל שבזמן פעולתו זוכה בזכות אכילה מפירותיו של בעה"ב, ויש צד בגמ' דמן שמים קזכי ליה ולא שזה ממון שלו, אז זה ודאי שהוא קוצץ תנאים כשרוצה למוכרו לחבירו, אכן אין זה תשלומין על ממונו כמוכר חפץ לחבירו.

ונראה דה"ה בנד"ד - הרי פשיטא דהשוכר לא יכול להתחייב למשכיר לשלם לו תשלומין על הממון של השוכר - דהשוכר רק מתחייב למשכיר על ממונא דמשכיר - ואי השימושים של החפץ של המשכיר כבר קנויים בהתחלה מהמשכיר שקנאם בגדר קנין הגוף לפירות - א"כ הנך שימושים הם כמו ממונא דידיה - ושוב לא שייך שהשימושים האלו יחייבו את השוכר לשלם למשכיר - ואף שהתורה יכולה לחייבו ולקבוע את התשלום באופן זה - אכן סו"ס אין זה אלא בגדר קציצת תנאים שהמשכיר מתנה עם השוכר שהוא קונה את השימושים והוא מתחייב לשלם כפי השימושים, אבל סו"ס אין זה תשלומין על השימושים עצמן אלא תשלומין על ההתחייבות של התנאי, ופשוט - וכיון שפשוט שדמי שכירות הוא דמים של תשלומין על השכירות עצמו - א"כ ע"כ שאם קנה בהתחלה את כל השימושים - דע"כ דגם התחייב לשלם בהתחלה על כל מה שהוא קנה.

**הבהרה - לא צריכים שימוש בפועל אלא עומד לשימוש.**

יש להבהיר - אף שוכר שלא משתמש מתחייב כל רגע שאין הכוונה שהוא משלם על השימוש עצמו שנהיה שלו כל רגע של שימוש - אלא הכוונה שכל רגע שמתחדש אפשרות חדשה של שימוש - הרי ברגע זה השימוש עומד לו ודלא ככל חפץ שהשימוש עומד לבעליו - ועל זה הוא מתחייב לשלם שהשימוש של הבעלים נעמד לו ולא לבעלים גם בלי שהשתמש בפועל.

**דברי הרשב"א במת השוכר דשכירות ליומיה ממכר הוא, והכל התחייב מהתחלה, והוכחה של הקונטרס הספיקות דחלוק שכירות בתים משכירות פועלים.**

והקונטרס הספיקות דן שם לגבי מת השוכר באמצע השכירות, דתלוי בהנ"ל דאי כבר קנה מהתחלה את הכל, א"כ הבן ממשיך לשכור את הבית וחייב לשלם עליו, אבל אי רק קונה את השימושים כל רגע ורגע, שוב פשוט דהבן יכול לומר שהוא לא רוצה להמשיך לקנות את השימושים ולא יתחייב לשלם על המשך השימושים.

והביא מתשובת הרשב"א דבנידון זה שכירות ליומיה ממכר הוא ולכן האב כבר התחייב מהתחלה על הכל והבן צריך להמשיך את השכירות של האב ולשלם על הכל, ומבואר דחלוקין ניגהו שכירות בתים משכירות פועלים, דבשכירות בתים אמרינן שכירות ליומיה ממכר הוא.

והקונטרס הספיקות מבאר דבשכירות ליומיה ממכר הוא נאמר ששכירות הוא קנין לזמן, ולכן הוא מתחייב בהתחלה, והיינו כנ"ל.

איברא דיעויין במחנ"א [שכירות סימן ה'] שהביא מהרשב"א כנ"ל, אלא שהביא מהמרדכי שחולק דרק חייבים על דמי השימוש עצמו והכל כנגד כמה הוא השתמש בחייו והבנים פטורים - וסברת המרדכי צ"ב - הרי כמו שהאב לא היה יכול לחזור בו - וחייב לקיים את השכירות - כמו כן היתומים - ולמה הם עדיפי ממנו - ובמרדכי הזכיר סברא דאית ליה טענת אונס בזה שמת - וצ"ב - ואולי היורשים לא מתחייבים במה שהתחייבו אביהם והחייב להמשיך את השכירות לפי הצד הזה הוא בגדר חיובא דאביהם ואכתי צ"ע - שו"ר בקוה"ע [סוף סימן נ"ג] שהקשה על המרדכי דמאי שנא הם מאביהם והניח בצ"ע.

ועיין ברמ"א [סימן של"ד] שהביא את הפלוגתא הנ"ל בין הרשב"א למרדכי.

**שיטות הראשונים דסברי דישנה לשכירות בתחילה ועד סוף גם בשכירות דעלמא ולא רק בפועלים.**

וכמו שכבר הביא המחנ"א חולקים על חידוש זה של הקונטרס הספיקות בשם הרשב"א, כמו כן מצאנו עוד מקורות לזה, דיעויין במאירי בסוגיין שהביא דגם בספינה נאמר דין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף.

ויעויין עוד בקצוה"ח [סימן קכ"ו ס"ק י"ג] ובאבני מילואים [סימן כ"ח ס"ק מ"ו] שהביא מהתשובת הרא"ש [כלל ס"ט סי"א] ומהתוס' בקידושין [מ"ח] דגם בשכירות קרקע ושכירות מטלטלין אמרינן כן ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף.

**מביא את לשונות הרמב"ם דמשמע ששכירות היא מכירת דקל לפירות, וסובר גם דבמת הפרה היורשים ממשיכים את השכירות.**

ובאמת דעיקר סברת הקונטרס הספיקות דיתכן ששכירות הוא ממש כמו קנין לזמן ולפי"ז יש גם נפ"מ לגבי מת הפרה, דאכתי חייב לשלם הכל אף דלא השתמש בכל השימושים דסו"ס הוא כבר נתחייב מהתחלה, כל זה מפורש ברמב"ם, וכדיבואר.

ז"ל הרמב"ם [מכירה פרק כ"ג הלכה א'], "מקנה אדם הגוף לפירותיו בין במכר בין במתנה בין במתנת שכיב מרע, ואין זה מקנה דבר שלא בא לעולם שהרי הגוף מצוי ומקנה לפירות, הא למה זה דומה לשוכר בית או שדה לחבירו שלא הקנה לו הגוף אלא הנאת הגוף".

ולהלן שם, [הלכה ח'], "ומה הפרש יש בין הקונה שדה זו לפירותיה ובין השוכר שדה מחבירו, שהקונה שדה לפירותיה יש לו לנטעה או לזרעה כל זמן שירצה או להובירה, והשוכר אינן כן כמו שיתבאר בענין שכירות, ואין השוכר רשאי להשכיר אבל הקונה מקנה לאחרים כל מה שקנה".

ובלשון הרמב"ם [שכירות פרק ז' הלכה א'], "כשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח וממכר כך מתנה בשכירות, שהשכירות מכירה לזמן קצוב היא וכל שממכרו בנכסיו ממכר שוכר שכירותו שכירות, וכל שאין לו למכור כך אין לו לשכור אלא א"כ יש לו פירות בלבד באותה הקרקע הרי זה שוכר ואינו מוכר".

הרי לנו דלשונות הרמב"ם ברורים דשכירות לא חשיבי כשעבוד בעלמא להוציא שימושים אלא שש קנין לזמן וקנין בחפץ לשימושים, ומה"ט פוסק הרמב"ם דגם במת השוכר השכירות ממשיכה אצל הבנים כמו במקח, והוא מפרש שזה באמת קנין הגוף לזמן.

דיעויין בזה ברמב"ם [שאלה ופקדון פרק א' הלכה ה'] וז"ל, "השואל כלי מחבירו או בהמה וכו', שאלו לזמן קצוב כיון שמשך זכה אין הבעלים יכולין להחזירו מתחת ידו עד סוף ימי השאלה, ואפילו מת השואל הרי היורשין משתמשים בשאלה עד סוף הזמן, ודין הוא, הלוקח קונה הגוף קנין עולם בדמים שנתן ומקבל מתנה קנה הגוף קנין עולם ולא נתן כלום והשוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן והשואל קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב ולא נתן כלום, כשם שהנותן כמוכר שאינו יכול לחזור בו לעולם כך המשאיל כמושכיר שאינו יכול לחזור בתוך הזמן".

**מביא מהקוה"ע כמה נפ"מ בספק זה.**

ועיין בקובץ הערות [סימן נ"ג] שהביא נידון זה והוכיח דפליגי בזה הראשונים, ויש בזה הרבה נפ"מ לדינא.

א [משכיר שהקדיש חל ההקדש, ויש לדון האם הבית נאסר על השוכר או לא, דאי קנה את השימושים עצמן א"כ אין ההקדש אוסרו בשימושים שהשימושים הם כבר שלו, אבל אם הוא לא קנה את גוף השימושים, ואכתי ידידה נינהו, א"כ שפיר מצי מקדיש את השימושים, וממילא דפקע שעבודו של השוכר מהמשכיר, ודעת התוס' ב"ק [נ"א: ד"ה והשותפין] שאסור לדור ומוכר דחולק על הרשב"א ואינו קנין לזמן, ועיין בהערה <sup>62</sup>, אולם דעת הרמב"ן [כתובות בהשמות לדף נ"ט] סובר בהדי' דמצי מקדיש אבל אינו נאסר על השוכר, ודר בו עד סוף השכירות, [ומה שאמרו ששוכר מעלה דמים להקדש היינו בשכר בית סתם].

ובאמת דמפורש ברמב"ן גדר זה שמבואר נמי ברמב"ם שזה קנין פירות, דז"ל [ד"ה ושמעינן מינה] "ושמעין מינה להאי פירושה שכירות ושאלה וכו' קני ליה למילתא ויכול למכור זכותו ממנו - בכסף ובשטר ובחזקה - דהא קרינא ביה ביתו שלו לגבי הקדש".

ב [האם השוכר יכול למחול על זכותו בשכירות או שהוא צריך להקנות זכותו בשכירות בחזרה למשכיר, וגם זה תלוי בהנ"ל, ופשוט, ודעת הריב"ש [תק"י] דבעי קנין, וע"כ שזה קנין לזמן, אולם המחנ"א שכירות [ט'] הביא מהר"ן [גיטין ל"ו] דמהני מחילה במשכנתא דלא מצי מסלקו בדמים, ועיין הערה <sup>63</sup>.

ג [עיין ריטב"א [ב"מ ק"ג]. שהביא מחלוקת ראשונים במשכיר לו בית מסויים ונפל אותו הבית, האם הוא חייב את כל התשלומין כיון שקנה את כל השימושים בהתחלה, והביא שכן דעת הרא"ה, ומדמה לקונה בית לזמן, או דאף אם הוא שילם את הכל אכתי מחזירים לו את

<sup>62</sup> אולם דעת הר"ן בהשותפין דמטעם אחר השוכר מותר לדור בו דקדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבוד, ומבואר ששכירות הוא רק שעבוד בעלמא, ואעפ"כ ליכא מעילה כיון שמעילה תלויה בגדרי ממון, ולכן השיעור הוא בפרוטה, וכיון שהבית משועבד לשימושים שלו שוב ליכא בזה מעילה.  
<sup>63</sup> והיינו לשיטתו דבמקדיש מותר משום שקד"ד לא מפקיע מידי שעבוד.

הדמים על מה שהוא לא השתמש כיון שהשימושים שהוא עדיין לא לקח אינם שלו, וכן הביא בשם הרמב"ן.

ד] עיין ריטב"א נדרים [נ"ו] שהביא מחלוקת ראשונים במשכיר בית סתם ונפל בית אחד, אם הוא כבר קנה את כל השימושים בבית אחד א"כ הוא יכול להראות לו את הבית שנפל ולומר לו 'את זה קנית' כמו שבמוכר בית הוא עושה כן, וכן דעת הרא"ה, אבל אם יש לו שיעבוד על השימושים, א"כ לא מצי אמר לו כן, דאכתי זכותו לתבוע את השימושים מבית אחר דלא חיילא תביעת השימושים בבית מסויים, וכן דעת הרמב"ן.

ה] האם שוכר יכול לאסור בקונם את הבית ששכר - והיינו שרוצה לאוסרו על אחרים - הרי הדין במלוה הוא שאינו יכול - כיון שאין לו אלא שיעבוד ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו ובבעלותו, ואי איכא לשוכר שעבוד ותו לא - א"כ גם שוכר אינו יכול, אבל אם השימושים קנויים לשוכר שוב פשיטא דמצי אוסרם על עצמו בקונם, והר"ן סותר משנתו, שהרי הר"ן בגיטין [ל"ו] סובר דמהני מחילה, והר"ן בתשובה סובר דמצי אוסר בקונם.

ו] במחנ"א זכייה מהפקר הסתפק בגר שמת והיה לו בית שכורה מאחרים, האם יכולים לבא לזכות בבית השכורה עד סוף ימי השכירות ככל זכייה בממון של גר שמת, ולכא' אי הוי קנין לזמן שפיר מצי זוכה אבל אי הוי שעבוד בעלמא להוציא שימושים מהבית, שוב פשיטא דבטלה השעבוד כשמת.

כל זה מבואר בקובץ הערות <sup>64</sup>.

ז] עיין בשיעורי ר' שמואל במכות [ג']. בהערה רפ"ח] שהביא אחרונים שדנו על מי ששרף בית שכור האם חייבים לשוכר או דהוי מזיק שעבודו של חבירו, ודן דתלוי בשני הצדדים הללו.

ח] עוד יש לדון במכר חפץ השכור - למי משלם את דמי השכירות - ותלוי בהנ"ל - והיינו דאי אינו אלא שעבוד אז הלוקח נהיה בעלים על השימושים - והשכירות עדיין קיימת כיון ששעבודו של השוכר הוא על החפץ השכור להוציא ממנו שימושים - והוא משלם למשכיר - וכבר נחלקו בזה - דמצד אחד עיין בסמ"ע [סימן שי"ב ס"ק ב] שכתב שמשלם את דמי השכירות ללוקח - [ורק בהקדים כל שכרו למוכר פטור מלשלם לו וצ"ב בזה] ומאידך גיסא מבואר במהרי"ל דיסקין [קונטרס אחרון סימן ר"נ] דמשלם למוכר - וכנראה דפלוגתתם תלוי בהנ"ל - ועיי"ש שלמד כן בתוספתא.

ט] הבאנו קודם שיש נפ"מ בין שני הצדדים אי סגי למחול על השכירות או שהמשכיר צריך לקנות בחזרה את מה שהוא הקנה לו - ולכא' יהיה נפ"מ נוספת דלפי"ז יוכל השוכר לחזור בו בע"כ של המשכיר ולהפטר מלשלם שהרי מחילה מהני בע"כ - והוא איבד את זכותו במחילתו לקבל שימושים - ואין מה לחייבו לשלם.

י] עיין בקה"י בב"מ [סימן ל"ז - מהדו"ק] שהביא מהמדרכי [ב"מ פרק הזהב סימן ש"ה] שכתב דשכירות קרקע יש לו אונאה, והיינו דאין דינו כקרקע דנתמעטה מאונאה אלא כמטלטלין, ותמה רבינו ברוך דקרקע עצמה התמעטה מאונאה, ושכירות קרקע כקרקע, והוכיח כן מזה שקונים שכירות קרקע בכסף שטר וחזקה - ב"מ [צ"ט].

וביאר הקה"י שהתשלומין של שכירות הוא על השימושים והשימושים עצמם אינם קרקע רק מטלטלין ככל הנאות, ומדאינה משתלמת אלא בסוף מוכרה שהתשלומים בא על השימושים וכיון שהשימושים רק הושלמו בסוף לכן התשלומין עליהם רק הושלמו בסוף - וברור שבזה גופא חולק רבינו ברוך דהוי כחלק מהקנינים בקרקע.

<sup>64</sup> יש לדון דלפי הראשונים דלוקח לזמן רק מיקרי שומר חנם על החפץ כלפי הזמן שלאחר קנינו, א"כ מוכר דשוכר אינו קנין לזמן שהרי קי"ל ששוכר הוא כש"ש, וע"כ דשוכר הוא רק שיעבוד בעלמא.

[יא] יש לדון במי שהשכיר בהמה של שביעית [שהיתה קנויה בדמי שביעית] - האם דמי השכירות הם דמי שביעית או לא - שהרי שביעית תופסת דמיה - ולכא' זה תלוי בהנ"ל - דאי הוי גוף לפירות - א"כ בשכירות הוא מכר לו את חלק מהבהמה של שביעית ועל זה הוא משלם אכן אי משלם על השימושים עצמם - אז יתכן שהם אינם של שביעית ואינם תופסים את דמיה.

### הערה גדולה:

אחרי כל דברי האחרונים אכתי איכא סתירות גדולות בין הראשונים, וכדיבואר, ולהכי נצטרך לבאר את הענין בדרך הממוצע, וכדיבואר בפרק הבא.

### פרק ב

#### כמה קושיות וסתירות

#### בעיקר דין שכירות.

**קושי' האחרונים מביכורים דלא תלוי בדין קנין פירות כקנין הגוף - וטענת הריטב"א דבשוכר איכא פרשת שומרים.**

שמעתי ממרן בעל האבי עזרי להקשות, שמבואר ברמב"ם ורמב"ן ועוד ראשונים ששכירות הוא קנין הגוף לפירות, [וכדהבאנו לעיל], וקשה, דהמוכר שדהו לפירות נחלקו ר"י ור"ל האם קנין פירות כקנין הגוף והוא מביא וקורא או לא, דתלוי אי מצי אמר האדמה אשר נתת לי, ואחרי שהרמב"ם מדמה קנין שכירות לדקל לפירות א"כ למה ליכא פלוגתא בדין ביכורים בשוכר, ומפורש במשנה ריש ביכורים פ"א מ"ב] שבחוכר ליכא הבאה - וחכירות היינו שכירות וכמבור ברמב"ם [שכירות פרק ח הלכה א] ובמ"מ [שם] - ובאמת דכבר העיר בזה גם בקוה"ע [סימן נ"ג] וגם בחזו"א [שביעית סימן כ"ד ס"ק א'], ועוד, דלמה לא הוכיחו מהך משנה בביכורים דשכירות לא קני', ועיין להלן [פרק ד] מה שהבאנו מבעל האבי עזרי בזה.

עוד יש לתמוה בזה - דהנה - הריטב"א בקידושין [מ"ז: ד"ה הא דר"ה] מאריך בגדר שכירות - ולהלן נבאר את דבריו - אכן בתוך הדברים הוכיח הריטב"א דע"כ שאין כאן קנין הגוף לפירות כפשוטו - דע"כ דחלוק קנין לזמן מקנין שכירות - שהרי בקונה קנין לזמן אין הקונה שומר על החפץ לעומת שוכר ושואל שהם חייבים באונסים או שאר אחריות - וזו טענה גדולה.

#### קושיות מהקוה"ע שיש סתירות בראשונים בעיקר הגדר של שכירות.

עוד תמוה, שהקונטרס הספקות הבין שהדין שכירות ליומ' ממכר הוא המבואר ברשב"א סותר לדין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, וע"כ דרק בפועל יש דין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, והתם לא אמרינן שכירות ליומ' ממכר הוא, ותמה בקוה"ע [סימן נ"ג אות ט'] שהרמב"ם [מכירה פ"ג הט"ו] כתב האי דין שכירות ליומ' ממכר הוא על פועל ולגבי פועל נאמר עיקר דינא דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ודברי הרמב"ם צריכים הבנה דמה שייך לדונו כממכר אי רק משתעבדים אליו השימושים יום יום.

עוד קשה שיש סתירה בשיטת הרמב"ן, וכבר תמה בזה בקוה"ע [שם אות ג'], דדעת הרמב"ן [כתובות בהשמטות לדף נ"ט] דמשכיר מצי מקדיש אבל אינו נאסר על השוכר, ודר בו עד סוף השכירות, ומפורש ברמב"ן דהגדר בזה ד"שכירות ושאלה וכו' קני ליה למילתא", ומבואר שיש כאן קנין הגוף לפירות, ומאידך סובר הרמב"ן [מובא בריטב"א ב"מ ק"ג] דבמשכיר לו בית מסויים ונפל אותו הבית דאף אם הוא שילם את הכל אכתי מחזירים לו את הדמים על מה שהוא לא השתמש כיון שהשימושים שהוא עדיין לא לקח אינם שלו, וע"ד זה מצאנו עוד ברמב"ן [מובא בריטב"א נדרים נ"ו] במשכיר בית סתם ונפל בית אחד, שכיון שיש לו שיעבוד בעלמא על השימושים, א"כ לא מצי אמר לו כן

שביתך נפל, דאכתי זכותו לתבוע את השימושים מבית אחר דלא חיילא תביעת השימושים בבית מסויים כמוכר בית ממש.

עוד תמה בקוה"ע [שם ס"ק י"א] שהרשב"א סותר משנתו, שהרשב"א שהביא הקונטרס הספיקות לגבי מת השוכר שהיתומים מחוייבים להמשיך את השכירות ולשלם על הכל, והוכיח מהכא שכבר נתחייב כל שוכר בכל החוב מהתחלה, וממילא דהיורשים מחוייבים לשלם חוב זה, וע"כ מבואר שהדין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף לא נאמר במטלטלין רק בפועלים, אולם הדברים נסתרינ מדברי הרשב"א עצמו שבהך תשובה עצמה כתב שיש דין דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף גם בהאי מקרה ממש, עיין בהערה <sup>65</sup> שהבאנו דבריו.

**הערה - יתכן דאף אי היתומים חייבים במת אביהם דאכתי אינו מחמת הקנין אלא מחמת השעבוד נכסים מחיים.**

שו"ר בקובש"ע להלן [ס"ק שפ"ג] סברא חדשה - ובזה נוכל ליישב את הסתירה ברשב"א - שכתב שם שגם לפי הצד שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף - וגוף החיוב חל כל יום ויום של שימוש - אכן אכתי יתכן לומר שהיתומים יהיו חייבים לשלם את השכירות במת אביהם - ולא מחמת זה שאביהם קנה את הכל מהתחלה כקנין פירות - אלא דלעולם החיוב חל כל יום ויום - אכן סיבת החיוב היתה תחילת ההשכרה - ותחילת השכירות היא הסיבה שמשעבדת את כל השכירות עד הסוף - ועל ידה הוא זכאי להוציא שימושים מהמשכיר - וידועים דברי הנמו"י שבזרק חץ ומת לפני הנזק אכתי גובים מהשעבוד נכסים שחל מכח האב - וה"ה הכא שהשעבוד נכסים חלה לחיוב שעדיין לא חל.

ונראה שבזה מיושב הסתירה ברשב"א שלעולם שינה לשכירות מתחילה ועד סוף - ונוסיף דגם בנפל הבית יהיה פטור - אכן במת היתומים יהיו חייבים מחמת השעבוד נכסים - אלא דבנפל הבית ליכא שעבוד נכסים ופטור - דהוי כאילו שהחץ לא הזיק בסוף - וכל כה"ג ליכא שעבוד נכסים.

**מעורר מדברי הש"ך שכל יומי' ממכר הוא.**

והנה, מצאנו ברמ"א [סימן של"ד] שהביא את פלוגת המרדכי והרשב"א בדין מת השוכר, האם היורשים מחוייבים את כל השכירות או לא, והש"ך הביא את טענת הרשב"א דשכירות ליומי' ממכר הוא הלכך א"א לחזור בו, ודחה הש"ך טענה זו מכמה טעמים, דהביא מהתוס' דדין זה לא נאמר אלא לענין אונאה שיש דין אונאה בשכירות כיון שהתורה קראה ממכר, עוד טוען הש"ך שמה שאמרו שכירות ליומי' ממכר הוא היינו "די"ל דלכל יומא ויומא ממכר הוא", הלכך אין היורשים מחוייבים בדמי שכירות כיון שהממכר לא ממשיך עוד ועוד.

וגדר הדברים צריך ביאור, שאין ממכר אחד אלא דבכל רגע ורגע איכא ממכר בפני עצמו, ומה הגדר בזה - ועוד שאם הקנין הוא קנין חדש כל יום א"כ למה אין חסרון של כלתה קנינו לגבי הקנינים הבאים לאחר מכן.

**מביא את דברי המרדכי לגבי אונאה בשכירות קרקע.**

הבאנו לעיל מהקה"י בב"מ [סימן ל"ז - מהדו"ק] שהביא מהמדרכי [ב"מ פרק הזהב סימן ש"ה] שכתב דשכירות קרקע יש לו אונאה, והיינו דאין דינו כקרקע דנתמעטה מאונאה אלא

<sup>65</sup> "נשאל עוד בראובן שהשכיר בית לשמעון ומת שמעון אחר שנים או שלשה חדשים שדר בקרקע. אם בנו יכול לומר לו ביתך איני רוצה ושכירות איני משלם לך אלא לפי חשבון שדר בו אבי.

והשיב שהראב"ד פסק שהדין עם המשכיר. דכיון ששכר שמעון הבית הרי הוא כמכר גמור ונתחייב בדמים בין ידור בין לא ידור, ואף על גב דקיימא לן ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף, מכל מקום אין השוכר רשאי לצאת משם בכל יום ויום ולחשוב עמו לשעות, אלא מחוייב הוא שלא להניח ביתו לפני זה עד זמנו. ואפילו באומר לו טרח והבא דיורין אחרים לאו כל כמיניה. דאדרב' במשכיר סתם לשנה אין השוכר רשאי להניח לו ביתו אלא אם כן הודיעו מתחלה לפי שהוא בית או חנות או מאותם הנזכרים במציעא בפרק השואל [ק"א:]", עכ"ל.

כמטלטלין, ותמה רבינו ברוך דקרקע עצמה התמעטה מאונאה, ושכירות קרקע כקרקע, והוכיח כן מזה שקונים שכירות קרקע בכסף שטר וחזקה – ב"מ [צ"ט].  
וביאר הקה"י שהתשלומין של שכירות הוא על השימושים והשימושים עצמם אינם קרקע רק מטלטלין ככל הנאות, ומדאינה משתלמת אלא בסוף מוכרח שהתשלומים בא על השימושים וכיון שהשימושים רק הושלמו בסוף לכן התשלומין עליהם רק הושלמו בסוף, ועיין בהערה <sup>66</sup> ראייה נוספת לזה.  
וברור דנחלקו בהנך ב' צדדים.

### קושי' המרדכי ממה דשכירות קרקע נקנית בכסף שטר וחזקה.

אולם המרדכי הוכיח דשכירות קרקע כקרקע דאל"כ קשה דלמה קונים שכירות קרקע בכסף שטר וחזקה, והיינו דמדמצאנו שהמעשה קנין הוא מעשה קנין של קרקע מוכרח שזה החפץ הקנוי הוא הקרקע, ולכאן' יש הוכחה מכאן שהוא קונה את כל השימושים מהתחלה דאל"כ אלא שהוא קונה את השימושים עצמן כשבאין לעולם א"כ אין זה קנין קרקע רק קנין שימושים.

וקושי' זו יש לדחות, דאכתי י"ל דשימושים בקרקע דינם כקרקע, אף דאין גוף הקרקע קנויה לו, אלא דלפי"ז קשה דאי שימושים בקרקע דינם כקרקע א"כ למה לגבי אונאה אין דינם כקרקע ולגבי המעשה קנין דינם כקרקע, ועיין בהערה <sup>67</sup> מה שהבאנו מהקה"י בזה.  
ונראה דשאני הלכות אונאה מהלכות מעשה קנין, דאונאה באה כתשלום על הדבר הנמכר לעומת קנינים שנמדדים כפי הדבר שנעשה בו קנין, וי"ל דבשכירות הדבר שנעשה בו הקנין הוא הקרקע אבל הדבר הנמכר הוא השימושים, וי"ל דלעולם הוא רק קנה את השימושים עצמן, אבל הוא קנה אותם בקרקע, הלכך הדבר הנמכר שהוא השכירות – דינו כמטלטלין – אף שהמעשה נעשה בקרקע עצמה שבתוכה נמצאת השימושים.  
אולם נראה דתירוצ' זה לחלק בין הקנין לגוף הדבר הנמכר בנוי על יסוד דינא דשכירות, וזה יבואר להלן [פרק ג].

<sup>66</sup> ולעיקר יסוד זה העירני תלמיד אחד שיש הוכחה לזה מהסוג' בהחובל [צ"א] שמבואר ששור תם שגם הזיק וגם חייב מיתה אין כאן מהיכן לגבות שהרי השור נהרג והקשו שם בגמרא שישכירו את השור עד מיתתו והממון ילך לניזוק, ותירצו שאין זה חשיב מגופו אלא מן העלייה, וקשה, שהרי תמיד יושם השור היינו דמי גופו של השור ומבואר שדמי שכירות של השור אינו דמי השור, והיינו כנ"ל.

<sup>67</sup> ועיין בקה"י [שם] שכתב שלפי הך צד שזה רק שעבדים ולכן דינו כמטלטלין לענין התשלומין דע"כ שהוא קונה וזוכה בקרקע עצמה לענין השימושים ככל קנין הגוף לפירות, אלא דהקנין בגוף לפירות נותן לו זכות בשימושים אבל לא על הזכות עצמה הוא משלם אלא על השימושים, וממילא דאונאה דשייכא לתשלומין נמדד כפי השימושים שעליהם הוא משלם ולכן איכא אונאה בזה כיון שזה מטלטלין, אבל עצם הקנין הוא קנין בגופו כדקל לפירות וקרקע לשימושים וכיון שהקנין חיילא בקרקע שוב הוי ליה כקרקע לענין המעשה קנינים ונקנה בכסף שטר וחזקה.

אולם דבריו תמוהין לי, הרי אחרי שהקרקע קנויה לו לענין השימושים, א"כ השימושים עצמן הם ממילא שלו כבר בהתחלה, דלענין זה הקרקע קנויה לו מתחילה, ומה שהוא מוציא שימושים מהקרקע מתחילה ועד סוף לא מיקרי שהוא לוקח שימושים של חבירו אלא דשלו נינהו הנך שימושים, ומה שייך שהשימושים עצמן יחייבו תשלומין אחרי שהם שלו.

וכבר נתעורר בזה הקה"י בתוך דבריו וכתב בסוגריים "שע"ד כן הוא קנה הקרקע לפירות שלא יאכל אותם בחינם אלא בתשלומין דמי אכילת פירות [שימושים] והנהגה", ולא זכית להבין כוונתו בזה, הרי אם הוא יתנה תנאי בעלמא להתחייב בתשלומין של השימושים אכתי לא מיקרי דמי שכירות, אלא קציצת תנאים והתחייבות בעלמא – וכבר הבאנו לעיל [פרק א] כעין זה מהברכ"ש שכל כה"ג אינו דמי המקח, והיינו דלא שייך שראובן יתחייב דמי שימושים לשמעון על ממנו של ראובן, דממונא ידידיה לא מחייבו, ואי חייב את עצמו אין זה אלא תנאי בעלמא ותו לא, וממילא דפשיטא דלא שייך בזה אונאה דאין זה מקח כלל רק קציצת תנאים וצ"ע.

## פרק ג

## מהלך חדש בגדר דין שכירות.

**מביא יסוד מדברי האבי עזרי בשכירות דהוי קנין לזמן מחודש כיון שהזמן הוא בקנין ולא בחפץ.**

ונקדים: להלן בסוף דברינו [פרק ד] הבאנו בארוכה את כל דברי בעל האבי עזרי ביסוד דינא דשכירות, וכאן הוצאנו נקודה אחת מכל דבריו, ועל זה נוסיף לבאר כפי דרכינו נקודה חדשה בגדר דין שכירות.

בעל האבי עזרי למד דקנין שכירות הוא קנין לזמן למ"ד שכירות קניא, ולמ"ד שכירות לא קניא אינו אלא זכויות בעלמא של שימושים, אולם גם למ"ד דהוי כקנין לזמן אכתי גרע, והיינו דבקנין לזמן איכא קנין גמור לחלוטין שהזמן הוא בחפץ, והזמן של אח"כ הוא כחלק אחר בחפץ שלא מקנה לו, דכמו דחפץ מתחלק לארכו כמו כן לזמנו והרי הוא בעלים לעולם על הזמן שקבעו כמו שבעלים על חצי חפץ הוא בעלים גמור על הקצו, אבל בשכירות הקנין עצמו מוגבל, שיש לו קנין של ל' יום, 'קנין זמני' - וקנין זמני הוא קנין מחודש וקנין מהסוג הזה חל כשאומרים לשון שכירות.

וממילא שיש לומר שבקנין המחודש הזה לא מיקרי בעלים אמיתי לענין ביכורים שאין זה בכלל אדמתך חייב ביכורים - ואין זה סתירה לזה שהתירו להביא חמץ ועבודה זרה היכא שהשכירו לעכו"ם ולא מיקרי חמץ וע"ז בבית הישראל אלא בבית העכו"ם - שסו"ס הקנין הזמני הוי קנין ומוגדר כמצב ששכירות קניא - ומהאי טעמא גם כהן ששוכר בהמה מאכילו תרומה דמיקרי קנין כספו כיון ששכירות קניא - ע"כ נקודה חשובה מתוך דבריו.

**מבאר עפ"י הריטב"א באופן אחר, שזה קנין מחודש כיון שזה לא קנין בתוך החפץ רק קנין מעל החפץ.**

אולם בעיקר ההגדרה היה נראה לבאר באופן אחר:

רבינו בעל האבי עזרי ייסד לנו דשכירות קניא הוא קנין גמור בתוך החפץ, אלא שזה קנין מחודש מצד זה שהזמן הוא הגבלה בתוך הקנין עצמו לעומת כל קנין לזמן, ומהאי טעמא הוכרח לחדש ששכירות למ"ד דלא קניא כבר חשיב כזכויות בעלמא, אולם נראה שיש מקום לבאר שכו"ע מודי בעצם ההגדרה של שכירות מה היא, ומה הקנין המחודש שנתחדש בה, אלא דנחלקו האם כזה קנין 'דינו' כאילו קניא או 'דינו' כלא קניא. ובביאור הדבר נקדים בדברי הריטב"א שמדבריו מבואר שאף אם שכירות הוא קנין אבל אינו קנין בתוך החפץ ולכן זה גרע מקנין הגוף לפירות, עיין בזה בריטב"א קידושין [מ"ז: ד"ה הא דר"ה].

**דברי הריטב"א לגבי קנין משיכה דלא מהני, והדמיון לאותיות שלא נקנות במסירה, וההוכחה מחיובי שמירה של השוכר.**

ביסוד זה שאינו קנין בתוך החפץ ממש ביאר לנו הריטב"א דמהאי טעמא לא קונים שכירות במשיכה דאינו קנין בתוך הגוף, ומשיכה קונה רק באופן שקונים את גוף הדבר עצמו, ואף דמצאנו קנין הגוף לפירות אבל התם הפירות יוצאין מגופו משא"כ שימושים, וקנין על שימושים אינו קנין על דבר בגוף החפץ עצמו.

הריטב"א גם הביא על זה 'משל', דמצאנו בשט"ח דאותיות אינם נקנות במסירה, וזה דומה למה שמצאנו דשכירות לא קני במשיכה, וכוונתו, שכמו שהחוב 'שייכא' לשטר אבל סו"ס אינו ממש בתוך השטר עצמו, כמו כן השימושים בשוכר ושואל שייכים לחפץ אבל אינם בתוך החפץ ממש.

הריטב"א מוסיף דאף אי נימא ששייך קנין הגוף לפירות על שימושים, ולא נחלק בין יוצאין מגופו ולא יוצאין מגופו, הא אכתי מוכח שבשכירות הקנין שיש לו על השימושים אינו



בגופו ממש, דע"כ חלוק קנין לזמן מקנין שכירות שהרי בקונה קנין לזמן אין הקונה שומר על החפץ לעומת שוכר ושואל שהם חייבים באונסים או שאר אחריות. למדנו מדבריו יסוד גדול, דעד כמה שהחפץ קנוי לו לגמרי לא שייכא בזה חיובים כלפי הבעלים, דלא יתכן שראובן יתחייב בחיובים לשמעון על חפץ של ראובן, ומדמצאנו שהשוכר אכתי חייב לבעלים מוכרח שהוא לא קנוי לו לגמרי, ומכל זה משמע כרבינו שגם הקנין שיש לו בחפץ אינו קנין גמור ולהכי אכתי שייך שיהיה חייב לו. למדנו עכ"פ הגדרה חדשה בגדר קנין שכירות שדומה לאותיות שלא נקנות במסירה, והיינו דבתרומיהו אין הדבר הנקנה בגוף החפץ ממש, ולהכי צ"ל שהקנין בחפץ רק מהני שיזכה בשימושים ולא שיזכה בחפץ עצמו והוא גם לא זוכה בחפץ לענין השימושים - אלא שהקנין בחפץ אהני לו לקנות שימושים של החפץ מכח הך קנין כיון שהשימושים שייכים לו מחמת זה שהחפץ שייך לו אף שהשימושים אינם חלק מהבעלות עצמו כמו פירות שיוצאים מגופו - ולהלן נחזק את הדברים יותר. ועיין בהערה <sup>68</sup> במה שיש לדמות את הדברים לדברי הרשב"א במקדיש ידי אשתו למעש"י - ובמה שיש להביא מהלשונות של הרשב"א בזה.

### **ביאור בדברי המרדכי עפ"י כל הנ"ל.**

יסוד לכל הנ"ל מתבאר מתוך דברי המרדכי לגבי אונאה בשכירות קרקע, דכבר נתבאר דחלוקין אונאה דדינו כמטלטלין מקנינים דדינו כקרקע, וביארנו, דשאני הלכות אונאה מהלכות מעשה קנין, דאונאה באה כתשלום על הדבר הנמכר לעומת קנינים שנמדדים כפי הדבר שנעשה בו קנין, וי"ל דבשכירות הדבר שנעשה בו הקנין הוא הקרקע אבל הדבר הנמכר הוא השימושים, וי"ל דלעולם הוא רק קנה את השימושים עצמן, אבל הוא קנה אותם בקרקע, הלכך הדבר הנמכר שהוא השימושים דינו כמטלטלין אף שהמעשה נעשה בקרקע עצמה שבתוכה נמצאת השימושים.

ולפי הנ"ל א"ש שהקנין נעשה בחפץ אבל החפץ עצמו אינו הדבר הנמכר, שהדבר הנקנה הוא השימושים של החפץ שאינם חלק מגוף החפץ עצמו, לעומת המעשה קנין שעדיין נעשה בתוך החפץ, ודו"ק.

### **לחזק את הדברים - מה המציאות החדשה של קנין שנעשה בחפץ וחל בשימושים מחוץ לחפץ.**

אולם צריכים לחזק את הדברים - הרי מה המציאות החדשה של קנין שנעשה בחפץ וחל בשימושים מחוץ לחפץ בתור ממכר שמתחדש עם השימושים שמתחדשים - ונראה לבאר את הדברים כך:

בכל הקנינים ממוכר ללוקח - המעשה קנין בא להחליף בעלות אחת בבעלות השניה, בעלות דמוכר פקע וחיילא בעלות דלוקח על ידי הקנין שנעשה בחפץ שבו מתחלף הבעלות, וכאן בשכירות נתחדש שיוצרים 'צורה חדשה' של בעלות מכח הבעלות הראשונה.

<sup>68</sup> ונראה לדמותו לדברי הרשב"א בכתובות [נ"ט] בדין מקדיש ידיהם לעושיהם דלא חשיב כמקדיש דבר שלא בא לעולם כמקדיש מעשה ידים, ומהני אף דלא חל קדושה על האדם ולא על הידים של האיש, וע"כ שזה קנין בחפץ לא לקנות את החפץ אלא לקנות את המעש"י של חפץ ולכן הקדושה חיילא עליהו, וכבר האריכו האחרונים בביאור דברי הרשב"א הללו - ועיין באמרות אברהם [המפקיד סימן ה'] שהרחבנו בזה.

ונוסיף עוד מדברי הרשב"א בבא מציעא [נ"ו:], שהקשה סתירה בין שתי גמרות, וז"ל: "וא"ת והיכי קאמר הכא דשכירות מכירה ליומא היא והא אסיקנא בפ"ק דע"א דשכירות לא קנייה וכדתניא כהן ששכר פרה מישאל לא יאכילנה כרשיני תרומה", ותירץ הרשב"א, "י"ל דביתו [לגבי הכנסת ע"ז לתוכו] וקנין כספו [לגבי אכיל תרומה] לא מיקרי [כיון דשכירות לא קניא] אבל מ"מ קנייה היא לו להשתמש בה כל ימי שכירותה".

הרי שמצד אחד יש כאן 'ממכר' וזה באמת קנייה לו, אלא שהיא קנייה לו לענין זה שהוא זוכה בשימושים של החפץ, שהקנין אינו בחפץ להשוותו לשלו כבר מתחילתו.

והיינו כך – הרי כל בעלים אינו שוכר בקרקע של עצמו שהרי אצלו השימושים הם חלק מהותי מעיקר בעלותו בגוף, וא"כ מה שייך שהוא ישכיר חפץ, הרי בזה הוא יוצר בעלות חדשה – סוג חדש של בעלות, הרי אצלו השימושים הם בכלל הבעלות של הקרקע ואצל השוכר חיילא בעלות של מטלטלין.

אלא שכמו שבקנינים ממוכר ללוקח המעשה קנינים מחליפים בעלות אחת בשניה, והבעלות דמוכר פקע וחיילא בעלות דלוקח על ידי הקנין שנעשה בחפץ שבו מתחלף הבעלות, כמו כן בשכירות נתחדש שמעשה קנין שנעשה בבעלות של קרקע יכול להעמיד בעלות חדשה שמסתעפת ממנה ולהעמיד אותה בצורה חדשה של בעלות – היא יוצרת בעלות של מטלטלין מתוך בעלות של קרקע, וכל זה על ידי הקנין שנעשה בחפץ שבו מתחלף הבעלות, הרי הקנין שינה בעלות דקרקע לבעלות במטלטלין.

ובקצרה – כמו שבעלים יכול להעמיד בעלים אחרים במקומו על ידי מכירה ומתנה – כמו כן כחו ליצור מציאות חדשה של בעלות שמסתעפת מבעלותו הראשונה – אף שאצלו הבעלות לא היתה כך.

'משל' – האדם משעבד את ממונו לחבירו – הרי מעולם לא היה לו שעבוד בנכסיו לעצמו וא"כ אין הוא מקנה שעבוד שהיה לו בנכסיו לחבירו – אלא שחלק מהכח בעלים בממונו הוא שהוא יוצר מציאות חדשה של שעבוד מכח מה שיש לו בעלות על נכסיו – והכא נמי בשכירות המהלך הוא כן – ודו"ק.

ומעתה – כיון שהקנין פועל בקרקע להחליף בה את הצורה שבה עומדת הבעלות שבקרקע – לכן הקנין הוא קנין שעושים בקרקע, כסף שטר וחזקה, שהרי זה קנין שמעמיד את הבעלות של הקרקע בצורה אחרת בתור בעלות במטלטלין – ועיין במרדכי שם שיש חידוש בקנין הזה שהוא רק בא כנגד המוכר – והיינו להעמיד את הבעלות בצורתה החדשה, ודו"ק בזה.

בזה הגענו לעיקר החילוק בין קנין הגוף לפירות לשכירות – דהנה בקנין הגוף לפירות – הרי כל הגוף הוא שלו לענין הפירות – והיינו דכלפי ענינו של פירות הגוף הוא שלו ולקח פירות מהגוף שהוא שלו – והרי הוא כשותף בגוף – ובעלות זו קיימת אצל המוכר כמו שהיא קיימת אצל הלוקח – דאף דאין לכל בעלים גם גוף לפירות וגם גוף לחלב וגם גוף לגיזה בתור בעלויות נפרדות – אכן סו"ס כולם נכללים בבעלות הכללית על כל הגוף כולו – והוא נתן את חלק מהבעלות שלו – שכמו שאפשר לתת חצי חפץ כמו כן אפשר לתת חלק של גוף לפירות שהחפץ מתחלק לחלקים – וכל החלקים הם חלקים של גוף החפץ – ולא השתנה כלום – אלא שהלוקח קיבל את החלק בזה בחפץ ולא קיבל את כולו ובזה הוא שותף.

משא"כ בשוכר – הרי הכא השימושים כשלעצמם הם דבר נוסף שמסתעפים מהחפץ – והבעלות עליהם בפני עצמם היא בעלות עצמאית אחרת – אלא שהיא מסתעפת מכח הבעלות של הבעלים ואין זה בעלותו בעצמו – וביאר הריטב"א שזה משום שהשימושים אינם יוצאים מגופו ולכן אפשר להקנות בצורה כזו – וזה ענינו של שכירות.

**ביאור דברי הש"ך "דלכל יומא ויומא ממכר הוא" – בעלות שמתחדשת כל רגע כמו שהאפשרויות של שימוש מתחדשות כל רגע – ומבאר למה אין כאן כלתה קנינו.**

הן הן דברי הש"ך "די"ל דלכל יומא ויומא ממכר הוא", ותמהנו, דאטו נימא שלכתחילה הוא עושה מכירה נפרדת לכל רגע ורגע של השכירות, אלא דע"כ דהכל מכירה אחת אלא

שמכח המכירה בחפץ נקנים לו כל רגע ורגע את האפשרות של השימושים שבחפץ, ועיין בהערה <sup>69</sup>.

ביאור הדבר - כמו שהאפשרויות של שימושים מתחדשים כל רגע מחדש - כמו כן הבעלות על האפשרויות הללו מתחדשת כל רגע - וזה קנינו - בעלויות על האפשרויות של שימוש שמתחדשות כל רגע.

ואף שאצל כל בעלים האפשרות לשימוש הם הם עצם בעלותו - שהרי בעלים על חפץ הוא בעלים על כל העתיד ועל כל האפשרויות שכלולות בבעלות של החפץ - והכל קיים אצלו בתור קנין הגוף - אכן הצורה שהבעלות מתחדשת אצל השוכר היא בתור קנין ובעלות חיצונית שמתייחסת לגוף האפשרויות עצמם שהם מתחדשות כל יום - וזה דבר מחוץ לחפץ על אף שזה קשור לחפץ.

ובתוספת ביאור - העיסקה של השכירות הגדירה והעמידה את הבעלות על האפשרויות של שימוש בצורה אחרת - שבמקום שהבעלות על האפשרויות הללו תהיה ביטוי לבעלות הכללית שיש לו בחפץ - הוא יעמוד בתור בעלות בפני עצמו מחוץ לחפץ - ודו"ק.

זה הקנין המחודש של שכירות שמצד אחד אינו שעבוד בעלמא אלא בעלות ממש ולכן א"א למשכיר להקדיש לאסור את השוכר ולהוציאו מהבית - שזה בגדר בעלות ולא בגדר שעבוד בעלמא, אכן סו"ס הבעלות מתחדשת כל רגע אצל השוכר - ולכן ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף - דהיינו שהזכיה בבעלות של האפשרויות של שימוש מתחדשת כל רגע - ולכן היא מחייבת את השוכר לשלם כל רגע [אף שהזמן פרעון הוא בסוף] - ועל זה אמר הש"ך שכל יומי' הוי ממכר חדש.

עכ"פ מובנים דברי הש"ך דלמה ליכא חסרון של כלתה קנינו - והיינו דאי בא לקנות הרבה קנינים של שכירות להרבה ימים על ידי מעשה קנין אחד א"כ אה"נ דאיכא חסרון של כלתה קנינו - אכן אי חל בעלות בחפץ בתחילה שמכחה חלו בעלויות שונות לכל יום ויום באפשרויות של שימושים - א"כ פשוט למה ליכא חסרון של כלתה קנינו כיון שהקנין חל מעיקרא בחפץ - ורק דמכח בעלות זו חלו קנינים שמתחדשים על כל יום ויום של שימוש.

**מה ההבדל בין דבר שלא בא לעולם להשכרה, ומה שייך קנינים על דבר אין בו ממש ואיך דבר שאין בו ממש מחייב תשלומים.**

לחדד את הדברים - שאלוני - דמה שייך שדבר שאין בו ממש כאפשרויות של שימושים יחייב תשלומים.

והתשובה:

שימושים בחפץ דומים לפעולה שג"כ מחייבת תשלומין - הרי 'רקוד לפני' וכן 'כאדבר עליך לשלטון' מחייבים ממון - ולכן מקדשים בזה אשה - ומאי שנא שימושים מכל כה"ג.

עוד שאלוני - למה אין קנייה של אפשרויות של שימושים חשיב כקנייה על דבר שאין בו ממש - ועוד מה שייך על זה בעלות - והתשובה:

דהן הן דבר הריטב"א בבא לדמות לחוב ושטר חוב - שהחוב עצמו הוא לא דבר הנקנה בפני עצמו ואין בו ממש אלא שהוא שייך ומתייחס לשטר - ויכול להיות קנוי על ידי השטר וביחד עם השטר - ובכל כה"ג לא מהני משיכה - אבל קנין שיתייחס לחוב דרך השטר יהני ביה - וה"ה הכא - השימושים בפני עצמם בתור מציאות עצמאית שלא שייך לשום חפצא - אה"נ דלא שייכים בהם קנייה - אכן הנך שימושים שייכים לחפצא ובאמת שהוא עושה מעשה קנין של חזקה וכסף בחפצא לקנותה - הלכך שייך בהם בעלות וקנייה.

<sup>69</sup> והש"ך סובר דא"כ היכא שהוא כבר מת שוב לא חיילא כלום ולכן אין לחייב את היורשים, והרשב"א חולק וסובר דכיון שהקנין כבר חיילא בחפץ, שוב ממשיך הקנין עוד ועוד, ומכח הקנין הראשון בחפץ אמרינן שהשימושים נהיו לשלו מעצמן ויורשים את הירושה שלהם, והיינו ע"ד הרשב"א בבא מציעא [נ"ו]: שכתב "קנויה היא לו להשתמש בה כל ימי שכירותה", והיינו דזה גדר הקנין, שכל החפץ קנויה לו בסוג קנין שמכחו הוא זוכה בשימושים שמתחדשים כל יום ויום.

עוד שאלוני - למה קניית אפשרויות של שימושים של מחר לא מיקרי דבר שלא בא לעולם שהרי ההקנאה מתחדשת כל רגע מחדש והרגע של מחר הוא דבר שלא בא לעולם. והתשובה:

א] האפשרויות של שימוש קיימות אצל המוכר בתור חלק מהותי מעצם בעלותו - ואת זה הוא מוכר - והוא דבר בעולם - אלא שהצורה שהבעלות עומדת ונתפסת בדבר הנמכר אצל השוכר היא חיצונית לחפץ בתור בעלות שנתפסת על האפשרויות של שימושים בעצמם - ונמצא שנמכר כאן דבר שבעולם אלא שהוא חל בצורה שמתייחסים אליו כדבר שלא בעולם.

והיינו כנתבאר לעיל שהעיסקה של השכירות הגדירה והעמידה את הבעלות על האפשרויות של שימוש בצורה אחרת - שבמקום שהבעלות על האפשרויות הללו תהיה ביטוי לבעלות הכללית שיש לו בחפץ - הוא יעמוד בתור בעלות בפני עצמו מחוץ לחפץ - הלכך כיון שעיקר הכח בעלות והכח הקנאה היא על החפץ בעולם שוב ליכא חסרון של דבשלב"ל - ודלא כפרי שעדיין לא הגיע לעולם שכל הכח הקנאה מתחיל כשיבא לעולם.

ב] כיון שהבעלות שייכת לחפץ - וכמבואר בריטב"א דדומה לחוב בשטר - דאף אינה הנקנאה שחל בגוף החפץ עצמו אכן סו"ס החלות חלה על דבר ששייך לחפץ ובתור זה שהוא שייך לחפץ - שוב אינו דומה לפירות דקל - שהפרי נמכר בלי קשר לעובדה שיש לבעלים בעלות בדקל - אלא שכל הקנין היום מכון לפירות של מחר - וכשהפירות יגיעו מחר - אז מתחיל ונגמר כל הקנין כמו שהוא חל על פירות תלושים בפנינו - ובזה יש חסרון של דבשלב"ל - וע"ע בהערה <sup>70</sup>.

עוד שאלוני - היכן מצאנו הקנאה של בעלות שאצל המוכר זה בצורה אחת והיינו בתוך החפץ ובלוקח זה עומד בצורה אחרת מחוץ לחפץ. והתשובה:

בקידושין יש דעת מקנה של האשה להקנות עצמה ומאידך בגירושין היא קונה את עצמה - והדבר הנקנה כאן הוא אישות - והנה קנין האישות לא עמד אצל האשה לפני הקידושין ואחרי הקידושין - שהרי לפני הקידושין ואחרי הגדרה היא שהיא ברשות עצמה להנשא - ותו לא [רש"י ריש קידושין] - ובקידושין עצמו נוצר הדבר הנקנה בצורה של אישות של בעל באשתו - וכן בעבדות - הבן חורין לא היה אדון על העבדות של עצמו ואת זה הוא הקנה לאדון - אלא העבדות נוצרה בקנין - וה"ה הכא נוצר קנין שכירות בקנין עצמו.

### בדין שכירות ליומ' ממכר.

ונראה להוסיף דעפ"י זה יבואר לנו עיקר ענינא דשכירות ליומ' ממכר הוא ובמה שיש לדון ולהקשות בזה, ועיין בכל זה בהערה <sup>71</sup>.

<sup>70</sup> ונוסיף עוד - הרי הכא דומה להקדש על ידיים לענין המעשה ידיים שלא חל כלום על הידים אלא דמהני השייכות לידיים שלכן אין זה הקנאה של דבר שלא בא לעולם.

<sup>71</sup> והנה בעיקר הדין שכירות לא קניא תמהו התוס' בע"ז ובהזהב מהדין שכירות ליומ' ממכר, ותירצו דרק לענין אונאה איתרבי כן, אולם אין זה פשוט, וכבר דנו בזה, וכבר הבאנו מהרשב"א בהזהב דנקט דלאו לענין אונאה גרידא נאמר דהקשה מאי שנא דשכירות לא קניא ואעפ"כ אמרינן שכירות ליומ' ממכר, ועוד דנו דאף אי נתחדש דין שכירות ליומ' ממכר אכן יתכן דשכירות עדיף משאלה בזה.

דעיין קצוה"ח [סימן ר"ב ס"ק א'] שהביא מדיוק מהב"י בדברי הרא"ש דחליפין מהני בשכירות ולא בשאלה, דשכירות אלימי, ועוד הביא מהב"י בשם רבינו ירוחם דבקנין אגב אמרינן דקרקע בשאלה ומטלטלין במכירה לא מהני אבל בקרקע בשכירות ומטלטלין במכירה מהני, ותמה הש"ך דמאי שנא שאלה משכירות, וביאר הקצוה"ח דחזינן דשכירות עדיף דשכירות ליומיה ממכר הוא, והוסיף דאף דהש"ך כתב דשכירות ליומיה ממכר הוא רק נאמר לענין אונאה, וטוען הקצוה"ח דאעפ"כ חזינן דעדיף משאלה, ולא ברור כוונתו, וע"ד זה רצה הקצוה"ח לבאר את דברי רבינו ירוחם דבקנין אגב אמרינן דקרקע מושאל ומטלטלין במתנה יש אומרים דלא קנה אף דקרקע מושכר קנה, והביאור כנ"ל, וצ"ב.

וכן מבואר בריטב"א הנ"ל לגבי קנין משיכה בשוכר ושואל, דיעויין בריטב"א קידושין [מ"ז: ד"ה השואל] דביאר דלא מהני משיכה בשואל לא לחזור בו המשאל כיון שאינו קונה גוף לפירות כמו בדקל לפירות שזה קנין בגוף לענין הפירות, ובתחילת

### מיישב בזה את הקושי' למה בבכורים לא מיקרי אדמתך.

ומעתה נראה דכו"ע מודי לעיקר הגדר של קנין שכירות, גם למ"ד קניא וגם למ"ד לא קניא, ורק נחלקו אי דינו כקניא דסו"ס יש לו קנין לזמן בחפץ, או דלאו קניא כיון דסו"ס אין הקנין בחפץ לקנות חפץ רק לקנות שימושים של החפץ שאינם גוף החפץ עצמו, ודו"ק. ומובן נמי למה לא חשיב "אדמתך" ולמה ליכא קריאת ביכורים, דגרע מכל קנין הגוף לפירות שתמיד הקנין הוא בגוף החפץ לקנות החפץ, משא"כ הכא, ולא קרינן ביה "אדמתך".

ונוסיף - מרן בעל האבי עזרי אמר בזה שזה קנין מחודש בזה שאינו אלא קנין זמני הלכך לא חשיבא כאדמתך - ולדרכינו הוי קנין מחודש כיון שאינו בתוך החפץ עצמו אלא דרכיב על החפץ בתור קנין חיצוני - וכנתבאר.

### מיישב את הסתירה ברשב"א דהאיך שייך ישנה לשכירות מתחילה ועוד סוף אי יש לו קנין בחפץ.

ונראה דעפ"י כל הנ"ל יתיישב מה שתמהנו בדברי הרשב"א דמצד אחד מבואר בדבריו דא"א לשוכר שמת בניו מחוייבים לשלם כל דמי השכירות, ומאידך, אכתי קיי"ל דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, וביאר הרשב"א "ואף על גב דקיימא לן ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, מכל מקום אין השוכר רשאי לצאת משם בכל יום ויום ולחשוב עמו לשעות, אלא מחוייב הוא שלא להניח ביתו לפני זה עד זמנו", וקשה דסו"ס מה מחייבו לשלם דמי שכירות אם הוא לא מימש את הזכויות הללו.

ולהנ"ל נראה שיש באמת קנין ממש ולא שעבוד בעלמא להוציא שימושין כל יום, אלא שמכח קנין זה הוא ממשיך לקנות עוד ועוד בחפץ, ואכתי לא קנה את כל השימושים כדי שיתחייב בתשלומיו, אלא שקנינו בחפץ ממשיך לזכותו עוד ועוד בשימושין של החפץ, ואף דבפועל הוא לא הוציא ולא השתמש לאחר מיתתו, אכן יש לו כבר קנין בחפץ שיזכה בו עוד ועוד, וקנין זה הוא מוריש לבניו והם מתחייבים לשלם בעד זכיתם בשימושים מכח הקנין שמתחדש.

### מבאר בזה את הרמב"ם דשכירות ליומי' ממכר הוא גם בפועל, ומיישב בזה את סתירת הרמב"ן.

זה גם הביאור במה שתמה בקוה"ע [סימן נ"ג אות ט'] שהרמב"ם [מכירה פי"ג הט"ו] כתב האי דין שכירות ליומי' ממכר הוא על פועל ולגבי פועל נאמר עיקר דינא דישנה לשכירות מתחילה ועוד סוף, ודברי הרמב"ם צריכים הבנה דמה שייך לדנו כממכר אי רק משתעבדים אליו השימושים יום יום, ולפי הנ"ל א"ש, וע"ד הש"ך דכל יומי' ממכר הוא.

ובזה יתיישב נמי הסתירה בשיטת הרמב"ן, וכדתמה בזה בקוה"ע דמצד אחד סובר הרמב"ן דמשכיר מצי מקדיש אבל אינו נאסר על השוכר, ודר בו עד סוף השכירות, ומפורש ברמב"ן הטעם ד"שכירות ושאלה וכו' קני ליה למילתא", ומבואר שיש כאן קנין הגוף לפירות, ומאידך סובר הרמב"ן [מובא בריטב"א ב"מ ק"ג]. דבמשכיר לו בית מסויים ונפל

דבריו שם נקט דאף דשאלה מתנה ליומי' הדין כן, ומבואר דלמד דמדמינן להו אהדדי, אכן בב"מ [צ"ט. ד"ה אלא לחזרה] כתב דין זה וחילק בין שכירות לשאלה כיון דשכירות ליומי' ממכר, וכבר תמה בזה חזו"א [חו"מ ליקוטים סימן כ' לדף צ"ו – ד"ה תוס' ב"ק] דמאי שנא שכירות משאלה, ועיין נמי בדברות משה [ב"מ ח"א סימן ל"ג] דג"כ נקט דע"כ דשוין, וצ"ע, ועיין בט"ז אהע"ז [סימן כ"ח ס"ק ל"ו] דמבואר דבהך נידון איכא נפ"מ גם לגבי לקדש אשה בחפץ שכור דמהני ואם מהני גם בחפץ שאל תלוי בנידון זה.

ויש לעיין בכל הנ"ל, א] מה עיקר החידוש דליומי' ממכר, ב] מה שייך לחלק בין שכירות לשאלה, הא סו"ס תרווייהו שוין. אולם לפי כל הנ"ל שיש הגדרה ברורה לקנין המחודש הזה, שיש לו קנין גמור אלא שאינו בחפץ לקנות החפץ, להכי חולקים אי קניא או לא, ושוב י"ל עוד שהתורה נתנה לקנין זה דין 'ממכר', ולהכי איכא למימר דלכמה וכמה דינים אחשבי' לקנין גמור, ודו"ק.

אותו הבית דאף אם הוא שילם את הכל אכתי מחזירים לו את הדמים על מה שהוא לא השתמש כיון שהשימושים שהוא עדיין לא לקח אינם שלו.

ולפי הנ"ל ניהא - דסו"ס אין לו קנין בגוף החפץ ממש ורק דאהני לן קנינו בחפץ לגרום שהשימושים שיתחדשו כל רגע ורגע יהיו שלו - ולכן הוא פטור בנפל הבית, דכל יומי' ממכר הוא והממכר של היום לא חיילא כיון שהיום כבר נפל הבית, אבל סו"ס כיון שיש כבר קנין ממש לזכות בשימושים, שוב לא מהני בזה הקדישו של המשכיר, שהשימושים שמתחדשים כל יום מתחדשים בתור 'שלו' - שקדמה קנינו בבית להחיל לו בית על השימושים שמתחדשים כל יום - ודו"ק.

**שורש פלוגתת הראשונים בשכירות במחילה ובמקדיש ובשורף בית - ומחדש דכו"ע מודי דלא חשיב כדמי שביעית.**

כל זה נתבאר לפי הראשונים דמדמינן לקנין הגוף לפירות, דאינו קנין בגופו ממש אלא קנין שמתייחס לגופו - ומכח הקנין בגופו חיילא קנין בשימושים - אכן אכתי יש חולקים דסברי דאינו קנין בגוף כלל אלא שעבוד בעלמא לזכות בפירות.

דהנה לפי הראשונים דמהני מחילה - לדידהו ע"כ דאינו קנין כלל - ואינו אלא שעבוד לזכות בפירות של אח"כ, ולפי הראשונים דלא מהני מחילה אינו קנין הגוף לפירות ממש אלא קנין בגוף שמחילה קנין נפרד בשימושים ואין מחילה בזה.

עוד נראה דלפי הראשונים דמהני מה שהמשכיר מקדיש כדי לאסור את השוכר, לדידהו צ"ל דליכא בעלות וקנין בחפץ לחדש קנין ובעלות בשימושים כשיתחדשו כל יום - אלא דהוי בגדר שעבוד שנשתעבד לו החפץ השוכר להוציא ממנו שימושים - והשימושים אינם קנויים לו - הלכך שפיר מצי אוסרם עליו בהקדש שלא יזכה בהם.

אולם אכתי קשה הסתירה בר"ן דסובר דמצי מוחל ומאידך סובר דשוכר מצי אוסר בקונם - וע"כ שיש לו קנין בשימושים - וא"כ איך מוחל קנין זה.

עוד נראה דעדיין נחלקו הראשונים אי בשורף את הבית של השוכר אי מיקרי מזיק שעבודו של השוכר ופטור או לא - דלפי הראשונים שאינו קנין אלא שעבוד שפיר הוי מזיק שעבודו של חברו.

אחרי כל הנ"ל נראה דכו"ע מודי דבשוכר פרה של שביעית דלא מיקרי דמי שביעית - דסו"ס התשלומין הוא על השימושים מתחילה ועד סוף - ולא על הקנין הראשון שיש לו בחפץ - ולכו"ע אין זה תשלומין על גופא דבהמה - והרי השביעית היא בבהמה ולא בשימושים.

## פרק ד

### בדברי בעל האבי עזרי

#### בגדר דין שכירות.

#### הקדמה בדין שכירות קני'.

אגב דאתינן להכי ראיתי להביא את דברי בעל האבי עזרי בגדר דין שכירות <sup>72</sup> במלואן, איך שהוא בנה את הדברים מכמה סוגיות הש"ס, על אף שאין זה המקום להכנס לכל הסוגיות בזה, ועפ"י מה שחידש כאן הוספנו נקודה חדשה בעיקר דין שכירות, וכדהבאנו כבר לעיל [פרק ב].

מצאנו בסוגי' בעבודה זרה [ט"ז] דדנו האם שכירות קני' או לא, ולמסקנה נקטו דלא קני', ויש בזה ד' נפ"מ:

<sup>72</sup> עיין גיעת ערב פסחים [שיעור ה'], ובקצרה באבי עזרי תניינא [פ"ו שכירות ה"ה].

[1] אי לא קניא אסור להשכיר בהמתו לגוי כיון דעביד מלאכה בשבת, [2] עוד נפ"מ במשכיר בית לגוי האם עובר הישראל על לא תביא תועבה אל בתיך, [3] כהן שכר בהמה מישראל דרק אי שכירות קניא מאכילה תרומה, [4] בסוגי' בפסחים [ו']. מבואר דאיכא נפ"מ לגבי זה האם חשיב כחמץ ברשותו של עכו"ם היכא דהשכיר לעכו"ם מקומו של החמץ, ודווקא אי שכירות קני' אמרינן כן.

### מתמה טובא בדין זה.

יש לעיין דמה שייך עיקר קנין דשכירות הרי שימושים הוא דבר שלא בא לעולם או דבר שא"ב ממש וכמבואר בהדי' בב"ב [קמ"ז]: דשכ"מ אינו אומר ידור בו פלוני כיון דלא מהני בזה בברי'.

עוד יש לעיין דמצאנו הרבה לשונות של הרמב"ם - מובא לעיל [פרק א'] - דמפורש ששכירות הוא גוף לפירות, וא"כ מה הצדדים האם שכירות קניא או לא. עוד יש לעיין דלגבי קנין חצר אמרינן דקונה לשוכר ולא למשכיר, ונחלקו בזה הרמב"ם וראב"ד, ועיין בזה בקצוה"ח [סימן שי"ג], וזה גם אי קניא וגם אי לא קניא, וא"כ קשה דלמה לא פשוט לן דלענין חמץ זה מיקרי רשותו של העכו"ם.

עוד יש לעיין דהמוכר שדהו לפירות נחלקו ר"י ור"ל האם קנין פירות כקנין הגוף והוא מביא וקורא או לא, דתלוי אי מצי אמר האדמה אשר נתת לי, ואחרי שהרמב"ם מדמה קנין שכירות לדקל לפירות א"כ למה ליכא פלוגתא בדין ביכורים בשוכר, ומפורש במשנה ריש ביכורים דליכא הבאה, וכבר העיר בזה גם בקוה"ע [סימן נ"ג] ובחזו"א [שביעית סימן כ"ד ס"ק א'], ועוד דלמה לא הוכיחו מהך משנה בביכורים דשכירות לא קני'.

עוד יש לעיין דמפורש בתוס' בריש אלמנה לכוהן גדול [יבמות ס"ו] דגם למ"ד קנין פירות כקנין הגוף, אבל לא חשיב קנין כספו, ולכן עבדי מלוג של אשת כהן לא יאכלו תרומה, והיי"ט דבעינן בעלות בגוף, ולעומת זאת לגבי שכירות מצינו איפכא דלמדנו בע"ז דלפי הצד דשכירות קני' א"כ כהן ששכר בהמת ישראל מצי מאכילה תרומה, הרי לנו סברות הפוכות דלגבי תרומה שכירות עדיפא ולגבי ביכורים קנין פירות עדיפי.

### תרי גווני קנין פירות מצאנו, בכל השימושים ובתשמיש אחד.

וביאר בכל זה האבי עזרי דתרי גווני קנין פירות מצאנו, אחד בכל השימושים ואחד בתשמיש אחד, ובכל השימושים מיקרי קנין לזמן ובתשמיש אחד מיקרי קנין פירות בעלמא, והיסוד לזה מהתוס' בב"ב [כ"ז. ד"ה לא] בתירוץ השני ליישב למה בקונה אילן אחד לא קורא ומאי שנא ג' אילנות הא סו"ס הקרקע שלו לגבי החזקת האילן שם, וע"כ שזכות החזקת האילן שם אינו כלום בקרקע ורק זכות בעלמא ולא מיקרי אדמה שלו, ורק כשיש לו את כל התשמישים אז מיקרי בעלים גמור אלא דכיון שזה קנין לזמן נחלקו ר"י ור"ל אי כקנין הגוף והוי ממש כבעלים או לא, וע"ע בהערה <sup>73</sup>.

<sup>73</sup> ויש מהלך אחר בתוס' מהגר"ח הלוי [ביכורים פרק ב' הלכה י"ג] ודבריו קאי על הרמב"ם שם שחידש שגם אם בג' אילנות אין לו קרקע כלל אכתי קורא, כן למד הראב"ד ברמב"ם ודלא כהר"י קורקוס, וקשה דמאי שנא אילן אחד מג' אילנות, והגר"ח ביאר את הדברים ובתוך דבריו ביאר נמי את התוס' הנ"ל.

וז"ל: "ועוד י"ל דבקונה אילן אחד אין לו קנין בקרקע כלל, ואף יניקת הקרקע ומקום האילן ג"כ אינו קנוי לו, ואך שהאילן הוא שמכר לו, ובזה הוא קנינו, ורק דממילא מחוייבים הבעלים לתת לו מקום האילן ויניקתו, כי היכי דליהוי ליה האילן שמכר לו, ועל כן אין זה קנין בקרקע כלום, ולא הוי גם קנין פירות, ולהכי מיפטר גם מהבאה, כקונה פירות מן השוק, משא"כ בשלשה אילנות דיש לו זכות ליטע אחרים במקומם, א"כ הרי קנינו הוא בהקרקע לאילנותיה ולפירותיה, ועל כן שפיר הוי כמו שקנה קרקע לא לשעה אם לעולם כפי קנינו, וכן הוא מבואר בתוס' ב"ב דף כ"ז ובחי' הרשב"א לגיטין דף מ"ח לחלק בין קונה אילן אחד לקנין פירות כמו שכתבנו. ואשר ע"כ לענין ביכורים כל שקנה לעולם לנטיעה וזריעה הוי זאת קנין הגוף וחשוב אדמתך, ואף שלא קנה גוף הקרקע, מ"מ כיון דלגבי הפירות והאילנות הוי קנינו בעצם הקרקע לעולם, שפיר הוי כמי שקנה קרקע וחייב בביכורים מדבר תורה, ומיושב היטב כמו שכתבנו בדעת הרמב"ם.

ולפי זה ניחא דברי הרמב"ם גם לפי מה שכתב הראב"ד לפרש דהא דכתב אעפ"י שלא קנה קרקע פירושו הוא שהתנה שאינו מקנה לו הקרקע, והראב"ד השיג ע"ז דבכהאי גוונא הרי פטור הוא מביכורים כמו אילן אחד, ולפי מה שכתבנו הרי ניחא, על פי

ומעתה י"ל דהנך תרי סוגים של קנין פירות הם שני הצדדים בשכירות אי קניא או לא, והיינו דאי קניא הוי ליה כקנין הגוף לזמן ולכן מותר להביא לשם חמץ ועבודה זרה וכו' ומה"ט הכהן השוכר מאכילו תרומה, ואי לא קניא אז אינו אלא זכויות בעלמא כקנין פירות לתשמיש אחד.

אולם גם אי הוי כקנין לזמן אכתי גרע, והיינו דבקנין לזמן איכא קנין גמור לחלוטין שהזמן הוא בחפץ, והזמן של אח"כ הוא כחלק אחר בחפץ שלא מקנה לו, דכמו דחפץ מתחלק לארכו כמו כן לזמנו והרי הוא בעלים לעולם על הזמן שקבעו כמו שבעלים על חצי חפץ הוא בעלים גמור על הקנין, אבל בשכירות הקנין עצמו מוגבל, שיש לו קנין על ל' יום, וקנין זמני הוא קנין מחודש וזה חל כשואמרים לשון שכירות, ובקנין המחודש הזה לא מיקרי בעלים אמיתי לענין האדמה אשר נתת לי אף דמותר להביא לשם חמץ ועבודה זרה וכו' וגם הכהן השוכר מאכילו תרומה.

### ג' אופנים של קנין לזמן.

הרי לנו תלת גווני בקנין לזמן:

א] קנין לזמן בכל השימושים דאז הזמן הזה של הקרקע הוא שלו לעולם והוא קורא ביכורים.

ב] שכירות קניא שיש זמן והגבלה בגוף הקנין וזה כבר לא סגי לביכורים אף דסגי להיות רשותו לכל דבר ולכן מותר להביא לשם חמץ ועבודה זרה וכו' ומה"ט הכהן השוכר מאכילו תרומה.

ג] שכירות לא קניא וזה זכויות בעלמא, ואסור בכל הנ"ל ודומה לקנין גוף לפירות שיש לו זכויות בעלמא בקרקע, ודו"ק.

אולם לכו"ע סגי לענין קנין חצר וזה צ"ל דקנין חצר תלוי על 'רשות' ושפיר חשיב 'רשותו' אף כשאין לו אלא זכויות בעלמא.

### בדין קנין כספו.

איברא דאכתי קשה מהך דתרומה דלא מהני קנין פירות אף דמהני שכירות, ורבינו לא יישב קושי' זו ונשאר בצ"ע, וצ"ל כמבואר שו"ת אבני מילואים [סימן י"ז] בביאור דברי התוס' הללו דמצד קנין איסור אתינן עלה, ועיין בברכ"ש ביבמות [סימן י"ט] מה שהרחיב בזה, עכ"פ לדבריו א"ש דבאכילת בהמתו סגי בקנין כספו בלי קנין איסור וא"ש, עכתו"ד בעל האבי עזרי.

[והעירני בני הרב מאיר שמחה נ"י דבעיקר דינא דשכירות קניא מבואר ברש"ש [ב"מ ל"ה] דרצה לפרש את המשנה של כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו וביאר דתלוי בדין שכירות קניא דבאמת שלו הוא ממש, ולפי הנ"ל ליתא].

ונראה להוסיף על דברי רבינו מדברי הקצוה"ח [סימן רנ"ז ס"ק ג'] דאחרי דקיי"ל כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף א"כ איך מביאים וקורין ביכורים בזמן שהיובל נוהג, וביאר דתרי גווני קנין פירות נינהו חדא קנין שיש בו כמה שימושים ותו לא ורק בזה קיי"ל כר"ל

מה דאיתא בב"ב דף ל"ז [ע"א] מכר אילנות ושייר קרקע לפניו פלוגתא דר"ע ורבנן, לר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר אית ליה לרבנן לית ליה, ופירשו התוס' שם דקאי במכר שלש אילנות דיש לו קרקע אם שייר בפירוש את הקרקע דלר"ע אית ליה מקום האילנות מ"מ ליטע אחרים במקומן, ולפי זה הא נמצא, דלדין דקיי"ל כר"ע, אף דשייר בפירוש את הקרקע, מ"מ מקום האילן והיניקה באמת קנוי לו לעולם, וא"כ ממילא הדר דינו דחשוב קנין הגוף, כיון דיש לו זכות בהקרקע באותו מקום האילן שיהא לו שדה אילן במקומו ועל יניקתו הצריך להאילן, וע"כ שפיר מיחשב קנין הגוף גם בשייר בפירוש את הקרקע, ומביא בכורים"עכ"ל הגר"ח.

אולם עיין באבי עזרי [קמא שם ד"ה ומעתה לפי מה] מהלך מחודש ברמב"ם דיתכן דג' אילנות אין לו קרקע ביניהם אלא דגוף האילן מיקרי קרקע והוא מוכרו לו בתורת קרקע משא"כ באילן אחד שמוכר לו זכויות בעלמא בקרקע ולכן לא מיקרי האדמה אשר נתת לי.

ובדברי התוס' הנ"ל [ב"ב כ"ז] ע"ע בקה"י שביעית [סימן א' ס"ק ז'] מה שכתב בזה עוד.



דלאו כקנין הגוף דמי, אבל בכל השימושים הוי ליה קנין הגוף ממש לזמן, והוסיף, דיכול אפילו לחפור בו שיחין מערות, הלכך שפיר מיקרי קנין הגוף ממש ושפיר קורא ביכורים, והוסיף מדברי ר' אביגדור כהן צדק דבלולב יוצא ידי"ח בקנין לזמן דמיקרי לכם כיון שהגוף שלו להך זמן לעומת נתינת זכות שימוש לנטילה, וזה גם כשכירות, ודו"ק.

## סימן טו

**דמי שכירות - מלוה או שבח,  
ובדברי הרשב"ם דמחסרי חרישה ע"י השוכרים,  
ודברי הראשונים במחסרי מזוני בשכירות.**

**פרק א הקדמה:** בדברי הרשב"ם בדמי שכירות אי הוי שבח דממילא, ופלוגתא הראשונים אי דמי שכירות חשיב כשבח או מלוה. < מתמה בדברי הרשב"ם בשו"ט אי בעי חרישה של אחרים או לא דכפשוטו עיקר הנידון של שבח דממילא או של יתומים תלוי אי חשיב כחלק מהירושה ומה אכפת לן מי השביח - ומביא כמה דינים בתורה שהשבח לא חשיב כחלק מהממון. < מתמה בעיקר הנידון אי חשיב כשבח או כמלוה - ומתמה עוד בעיקר דברי הרשב"ם. < מתמה בדברי רבינו יונה במזונות ע"י השוכרים. < ג' שיטות בראשונים בדין דמי שכירות לגבי פי שנים אי דינו כמלוה או כשבח - רבינו יונה ריטב"א ותוס' רי"ד. < דיון נוסף בין רבינו יונה לריטב"א לשיטת רבנן במלוה לגבי דמי שכירות. <

**פרק ב ביאור המחלוקת אי תשלומי שכירות הוי שבח או מלוה.** < דמי ירושה ודמי שבח ודמי שכירות - תמיד הדמים נקבעים כפי דיני הירושה עצמה. < ביאור פלוגתא הראשונים האם דמי שכירות הוא שבח או מלוה ותלוי בהגדרת דינא דשכירות. < מבאר דפליגי גם אי תחילת הירושה היא על השימושים וממילא שהם זוכים בדמי שכירות, או תחילת הירושה היא על דמי השכירות מעיקרא. < דן בחידושו של הקצוה"ח האם בפרה מושכרת בעי שהשכירות תהיה בשטר או לא כלפי הדמים של החוב. <

**פרק ג ביאור בדברי הרשב"ם בחרישה ע"י אחרים, ודברי רבינו יונה במחסרי מזוני מכח השכרת האב.** < מביא את הקושיות על דברי הרשב"ם. < דן בעיקר הדין של ירושה שנמכרת - שדינו של הירושה כשבח דממילא אצל הקונה - וכשבח דיתומים אצל היורשים - דמה דינו של הנך דמים. < הגדרה של הבעלות של שכירות שלא זכה בחלק מהגוף לענין שימושים אלא נוצרה בעלות חדשה מחוץ לחפץ. < מחדש שיש נפ"מ בשבח של שימושים של חרישות - שאצל השוכר הוי שבח דממילא ואצל המשכיר והיורשים הוי שבח דיתומים. < חידוש בברייתא דדנים כפי השוכר ולכן הוי שבח דממילא. < עיקר החידוש של הרשב"ם שלא דנים לפי היתומים אלא לפי השוכרים - הלכך לא דנים מצד החרישות. < מיישב בזה כל הקושיות. <

**פרק ד ביאור דברי רבינו יונה והריטב"א במחסרי מזוני בשכירות.** < מתמה בדברי רבינו יונה דביאר למה מזונות של השוכרים לא מיקרי מחסר מזוני. < ביאור בדברי רבינו יונה - דדנים שכל מה שקורה בתוך השכירות של האב כבר קיים בפני עצמו. < בדברי הריטב"א במחסרי מזוני במושכרת. < תוספת דברים.

## פרק א

**הקדמה: בדברי הרשב"ם בדמי שכירות אי הוי שבח דממילא,  
ופלוגתא הראשונים אי דמי שכירות חשיב כשבח או מלוה.**

**מתמה בדברי הרשב"ם בשו"ט אי בעי חרישה של אחרים או לא דכפשוטו עיקר הנידון של שבח דממילא או של יתומים תלוי אי חשיב כחלק מהירושה ומה אכפת לן מי השביח - ומביא כמה דינים בתורה שהשבח לא חשיב כחלק מהממון.**

יעיין בלשון הרשב"ם ריש עמוד א', וז"ל:

"סד"א כל מוכרת ומושכרת לא שבחא דממילא הוא אלא ע"י בני אדם שחורשין בה ועובדין בה ולא לישקול בה בכור פי שנים קמ"ל דכיון דהיתומין עצמן אין חורשין בהן ואין טורחין בהן אלא אחרים שבחא דממילא חשבינן לה היכא דאין מעלין לה מזונות".

הרשב"ם העמיד כאן נידון - מי גרם לשבח - היורשים או השוכרים - ונפ"מ אי מיקרי שבח דממילא או שבח דיתומים - ונראה להקדים בנידון זה בכמה הלכות בדיני התורה שייכים לחילוק זה.

מצאנו כמה חילוקים בין שבח דממילא לשבח בידים.

דהנה, ברמב"ם שמיטה ויובל [פרק י"א - ח'] מבואר דהא דשדה אחוזה חוזר ביוכל, היינו בלי השבח, ומשלם לו עליו, ויש מיעוט מקרא דממכר חוזר ואין שבח חוזר, ועיין היטב ברמב"ם שכל זה בשבח שהשביחו לוקח אבל שבח דממילא אינו כן, כן דייק הגר"ח מלוה ולוה [פרק כ"א - א'] ברמב"ם אף דאינו מוכרת בדבריו, [ובגליונות חולק החזו"א על דיוק זה].

ובביאור החילוק י"ל, דהנה מצאנו ברמב"ם הלכות נזקי ממון [פרק ז' הי"ב] דשור תם שהזיק ויוחלט השור למזיק ושוב הושבח השור, דתלוי אי הוי פיטום דממילא או בידים,

דרך פיטום דממילא שייך למזיק, וביאר בזה הגאון ר' מאיר שמחה [חידושו לב"ק ל"ד] דשבח דממילא הוא חלק מהחפץ ונמצא שזה חלק מהמזיק אבל פיטום בידים הוא דבר חדש שלא שייך לגוף החפץ ולא חייל אביה תורת מזיק.

ובמשנת ר"א [ב"ק סימן י"ז סוס"ק ג'] מביא את הדין הנ"ל ביוחלט השור, ומוסיף בזה, דגם בב"ק [ס"ו] מצאנו חילוק כזה לענין קביעת שומת הכפל, דשומת הכפל הוא תמיד כפי היוקרא וזולא של העמב"ד ולא כפי שעת הגניבה, ורק הקרן כשעת הגניבה, אבל בפיטום דבידים אמרינן "אנא פטימנא ואת שקלת", וזו כסברא הנ"ל ששבח בידים אינו חלק מהגניבה ורק שבח דממילא הוא חלק מהגניבה.

וע"ד זה ביאר נמי בבע"ח גובה שבח, דיעויין ברמב"ם מלוה ולוה [פרק כ"א - ג'] דמבואר דמקבל מתנה שהשביח אין הבע"ח גובה את השבח אבל שבח דממילא מצי גובה, כן מפורש בדבריו, ועיי"ש עוד חילוק גם בלוקח, וביאר ע"ד הנ"ל שכל אלו הם חלק מגוף השעבוד.

וי"ל דע"ד זה מתפרש נמי הך דיובל, דשבח דבידים אינו בכלל 'ממכר' ושבח דממילא הוא בכלל 'ממכר' שכל זה חפץ אחד.

ועפ"י זה היה אפשר לדון שזה החילוק בין שבח של יתומים ושבח דממילא לגבי בכור, דרך מה שהיה מוחזק אצל האב הוא בכלל הירושה של הבכור, ושבח דממילא מיקרי הך חפץ, והיינו כוולדות ופיטום ופירות, אבל שבח של יתומים דמי לכל שבח בידים, הלכך אינם בכלל הירושה, וכבר לא היו מוחזקים אצל האב.

וכן משמע מדברי הרשב"ם לעיל [קכ"ג:], ולפי זה ליכא לחלק בין שבח דידים ע"י יתומים או ע"י אחרים, ולכן אחרים שיבנו בתים ויטעו כרמים גם הוי שבח דידים.

אולם זה תמוה שהרי סו"ס השוכרים היו מעלים לה מזונות ולמה מיקרי ממילא - הא סו"ס מעצמו לא היה כאן שבח - ולמה השבח הזה לא מיקרי דבר חדש, וכבר תמה בזה בשיעורי ר' שמואל - ולהלן [פרק ד] יבואר בזה על פי דברי הריטב"א ורבינו יונה.

והנה - ברשב"ם מבואר דתלוי אי איכא שבח מחמת הטירחה של היתומים או מחמת הטירחה של השוכרים - ואחר כל הנ"ל קשה מאד דמה נפ"מ בזה - הא העיקר הוא שזה לא בא ממילא - וזה לא שייך לירושה מצד עצמה דהוי כדבר המתחדש

ונוסיף בזה - הא אי אחרים בנו בתים - אטו נימא שזה שבח דממילא - וצ"ע.

והיה אפשר לומר באופן אחר דעיקר דינא דשבח דיתומים הוא דמצד מעשיהם של היררשים אתינן עלה, וזה מהלך של 'יורד לשדה הפקר' וכמו שהביא הגר"ח [שם], דזוכה בזה כיון שהוא יצר את השבח, וא"כ כל זה דווקא ביורשים עצמן שיש להם תביעה נגד הבכור, אולם כל זה נסתר מהסוגי' להלן דעיקר סברת רבי מגזה"כ דמצוי, ופשוט - ועיקר דברי הרשב"ם צ"ב.

**מתמה בעיקר הנידון אי חשיב כשבח או כמלוה - ומתמה עוד בעיקר דברי הרשב"ם.**

והנה לעיל [סימן יב] הבאנו מהריטב"א דע"כ שהברייתא לא קאי בדמי שכירות כיון דדמי שכירות הוא מלוה והברייתא לא הזכירה דין מלוה - וע"כ דמושכרת איירי בוולדות וזה שבח.

וכן הבאנו מהרשב"ם בתחילת הסוגי' שג"כ למד דאיירי בוולדות - אולם הבאנו שחזר בו כאן בסוף הסוגי' ולמד דקאי בדמי שכירות - שזה הרי ודאי דחרישה לא שייכא לוולדות - וע"כ דקאי בדמי שכירות - ודלא כהריטב"א - ועוד דהרשב"ם דן בזה אי הוי כשבח דממילא או לא - וע"כ דדינו כשבח ולא כמלוה - וצ"ב שורש הנידון בזה.

עוד מתבאר מדבריו - דקס"ד - דכיון דבעינן חרישה של השוכרים - הלכך לא חשיב כשבח דממילא, אלא כשבח של יתומין ובוזה ליכא פי שנים גם לרבי, וצ"ב - דסו"ס התשלומין עצמן הם השבח - והם באים ממילא גם בלי החרישה.

עוד הקשינו לעיל דלפי מה דנקט הרשב"ם דמחוסר עבודת חרישה, א"כ למה סגי בזה שהיתומים עצמן לא חורשים דמה בכך, הרי סו"ס בעינן חרישה של אחרים - ואין זה שבח דממילא, דאכתי מחוסר עבודה מיקרי, ואטו בבנו אחרים בתים מיקרי שבח דממילא - וכדהקשינו לעיל - וצ"ע.

ולסיכום - גם עצם הקס"ד של הרשב"ם לא מובן דמהיכי תיתי לומר שדמי שכירות לא חשיבי כשבח דממילא, ולמה לדון מצד המעשה חרישה - וגם המסקנה לא מובנת - דאחרי דדנים מצד המעשה חרישה - שוב קשה דלמה דנים רק כפי המעשה של היתומים עצמם, ודברי הרשב"ם צ"ע.

#### **מתמה בדברי רבינו יונה במזונות ע"י השוכרים.**

יעויין ברבינו יונה דתמה דמבואר בגמרא דדוקא בלא מחסרי מזונות חשיב שבח דממילא - וקשה שהרי ממילא גם השוכרים צריכים לתת לו מזונות - והיינו כמו הקס"ד ברשב"ם, ותירץ דמצד תנאי השכירות עם אביהם חייבים במזונות - ואכתי קשה דמה תירץ בזה - הרי סו"ס בלי המזונות שלהם ליכא דמי שכירות, ואכתי מחוסר מזונות הוא - ולמה מיקרי שבח דממילא.

#### **ג' שיטות בראשונים בדין דמי שכירות לגבי פי שנים אי דינו כמלוה או כשבח - רבינו יונה ריטב"א ותוס' רי"ד.**

והנה - כבר הבאנו את הנידון בראשונים אי דמי שכירות הוי שבח או מלוה, ולכא' הסברא אומרת שדמי שכירות הוא מלוה - וממילא דתלוי בפלוגתא דאמוראי אי לרבנן איכא דין פי שנים במלוה שיש צד לומר שמלוה הוא מוחזק ולא ראוי וא"כ ה"ה דדמי שכירות יהיה מוחזק לפי הצד הזה.

אולם עיין ברבינו יונה שכתב דאיכא תרי גווני בדמי שכירות - א] מה שהתחייבו לשלם לפני מיתת האב ב] מה שהתחדש לאחר מיתת האב, ולפני מיתת האב דומה למלוה ואיכא פי שנים לרבי וגם להנך שיטות ברבנן שיש פי שנים במלוה יזכה בפי שנים, ובדמי שכירות לאחר מיתת אביהן איכא פי שנים לרבי מדין שבח, דמאי שנא שבח דוולדות משבח דדמי שכירות, ומדמה לריבית לאחר מיתת אביהן דסתמא דמילתא דגם על זה קאי רבי דבכור זוכה בפ"ש בריבית, דסתמא קאמר דזוכה בריבית ולא חילק בין לפני לאחר מיתת - ולאחר מיתת יזכה בריבית מצד שבח.

וכבר הבאנו מהריטב"א שדן בדין דמי השכירות וכתב שיש לזה דין מלוה, ולא חילק כרבינו יונה בין החלק דלאחר מיתת האב לחלק לפני מיתת, דרבינו יונה סובר שהחלק דלאחר מיתת מיקרי שבח, ופלוגתא זו תלויה בעיקר גדרי שכירות, ותלוי האם כל החוב של שכירות חל בהתחלה או שהוא חל מתחילה ועד סוף - ולהלן יבואר שורש פלוגתא זו. אולם יש שיטה שלישית של התוס' רי"ד דגם לרבי מיקרי ראוי כיון שאין כאן התחלה של השבח בחיי האב, והיינו דמתרבה מיום ליום, ואזיל בזה לשיטתו דבעינן הוכר הוולד או תחילת הפרי גם לרבי - עיין בזה בדברינו להלן [...].

ומדבריו מבואר דסובר כרבינו יונה שדמי שכירות חלים מתחילה ועד סוף, אלא דפליגי בהלכות שבח בדעת רבי.

#### **דיון נוסף בין רבינו יונה לריטב"א לשיטת רבנן במלוה לגבי דמי שכירות.**

יש תוספת דברים בכל הנ"ל בדברי רבינו יונה - דהנה - הדין הראשון ברבינו יונה דפשיטא ליה לדמות שכירות דלפני מיתת האב למלוה גם להנך שיטות ברבנן שיש פי שנים במלוה - והעיר בזה רבינו יונה, דיתכן דגם שכירות בחיי אביהן דומה לריבית שהוי כשבח וליכא פי שנים לרבנן - ובטעם החילוק הזה ביאר שבמלוה איכא מעלה יותר מריבית - דבמלוה

אמרינן 'מעו'ת יהיב מעו'ת שקיל' - דכבר הוחזק האב באותן המעו'ת, משא"כ בשכירות שמעולם לא הוחזק בזה - ושפיר דומה בזה לריבית - ועיין בהערה <sup>74</sup>. ויש לדקדק בזה בדברי הריטב"א שהוא דן בדין דמי השכירות וכתב שיש לזה דין מלוה, אולם יש לדייק דמדבריו משמע דאיכא פי שנים לרבי - ולא הוסיף דגם לרבנן איכא פי שנים להנך שיטות דאיכא פי שנים במלוה לרבנן, ורק כתב דלגבי הפיטום יודו רבנן לרבי דלא חשיב כשבח אלא כהנך דעדיין שמו עליו, ומדויק דלגבי דמי שכירות ליכא בזה מעלת מלוה לרבנן <sup>75</sup>.

כנראה ששורש פלוגתא זו תלויה בעיקר גדרי שכירות, ותלוי האם כל החוב של שכירות חל בהתחלה או שהוא מתחילה ועד סוף, וכדיבואר.

### פרק ב

#### ביאור המחלוקת

#### אי תשלומי שכירות הוי שבח או מלוה.

**דמי ירושה ודמי שבח ודמי שכירות - תמיד הדמים נקבעים כפי דיני הירושה עצמה.**

כשבאים לדון בדמי שכירות אי הוי ראוי או מוחזק צריכים להקדים כך: שלעולם יש לחקור - דמה דין דמי הירושה - והיינו באופן שהיתומים מכרו את הירושה וכעת הם חולקים את דמיו - האם דמיו הם שבח או מלוה או מוחזק והאם יש פי שנים בהנך דמים.

ונראה ברור שהכלל בזה פשוט וברור - דתמיד דין הירושה על דמי הירושה - ובירושה שהיא בגדר מוחזק אצל האב ומכרו אותה, דודאי שהדמים אינו 'ראוי', דדמי מקח כמקח ואינם כדמי מלוה שהוא חוב בעלמא דדמי מקח הרי הם כמקח עצמו, הלכך יתומים שמכרו את הירושה בדמים יש דין מוחזק על הירושה, דכמו שהירושה עצמה היא מוחזק כמו כן הנך דמים, דמ"ל הן מ"ל דמיהן.

אולם אם הירושה עצמה היא ראוי - אז הדמים גם ראוי, ונמצא דהיכא דמכרו את גוף הבהמה - אז פשוט שהדמים הוא בגדר מוחזק, וכשמכרו את הוולדות - אז הדמים הם 'דמי שבח' שאין עליהן פי שנים לרבנן ולרבי יש פי שנים, ובבנו בתים ומכרו את הבתים דהוי שבח דיתומים, התם ליכא דין פי שנים על השבח גם לרבי.

ועיקר יסוד זה דדמי ירושה נקבע ממש כמו הירושה - כן יבואר להלן [ריש סימן טז] בביאור דברי התוס'.

אחרי הקדמה זו שכשבאים לדון האם דמי שכירות הוא שבח - ראוי או מוחזק - דפשוט שתחילת הנידון הוא בירושה עצמה וממילא דדמי השכירות הם כדמי הירושה - וכדיבואר.

**ביאור פלוגתת הראשונים האם דמי שכירות הוא שבח או מלוה ותלוי בהגדרת דינא דשכירות.**

דהנה - לעיל [סימן יד פרק א] הבאנו דלדרכו של הקוה"ע איכא כמה מחלוקות בראשונים האם שכירות הוא קנייה מהתחלה בקרקע על כל השימושים שנמצאים בקרקע, או שאין לו

<sup>74</sup> ולכא' כוונתו לסברת הרשב"ם [קכ"ד:] שהוא מוחזק בהנך מעו'ת עצמן - ולהלן ביארנו את הסברא בזה, עפ"י היסוד שחיוב מלוה היינו 'להחזיר' - עיין בזה.

אכן לכא' קשה שהרי רבינו יונה התם [ד"ה ורב נחמן] דקאי בדברי רב נחמן דסובר דק ביהיב מעו'ת בסוף איכא פ"ש לרבנן, וביאר רבינו יונה דלאו משום דמעו'ת יהיב מעו'ת שקיל דהא גם בתשלומי נזיקין איכא פ"ש, וע"כ משום שיש מעלה במעו'ת דסתם חוב עומד לפירעון ע"י מעו'ת הלכך חשיב כמוחזק במעו'ת, וכבר הבאנו דהרשב"ם כרש"י ב"ק ורבינו יונה כתוס' להלן, ולפי"ז לדרכם של רבינו יונה והתוס' איזו סיבה איכא לחלק הכא בין שכירות בחיי אבוהון למלוה, וצ"ע.

<sup>75</sup> ואולי דאזיל כהרשב"ם ורש"י דמעלת מלוה הוא משום דנתן מעו'ת, וכן מבואר בריטב"א התם [ד"ה והא דאמר רבי] שכתב דמה שאמר רבי דאיכא פ"ש בריבית היינו בחיי אבוהון, ולא לאחר מיתה, ועל הריבית הזה חולקים רבנן דליכא בזה מעלת מלוה, והביא על זה את סברת הרשב"ם ורש"י דמלוה שאני דנתן מעו'ת.

קנין בקרקע כלל - אלא זכות ושעבוד להוציא שימושים מהקרקע וזה מחייבו בתשלומין מתחילה ועד סוף.

ופשוט לפי"ז דזה שורש המחלוקת בין רבינו יונה הרשב"ם והריטב"א האם תשלומי שכירות דינו כשבח או מלוה, דמלוה היינו כשכל החוב כבר היה בחיי האב, ורק חסר פרעון, ובזה נחלקו דאולי רבנן מודי דאיכא בזה פ"ש דהוי מוחזק, ושבח הוא מה שמתחדש לאחר מיתה, ויש להסתפק מה דינו של השכירות שהתחדש לאחר מיתה וזה תלוי בספק הנ"ל, האם ישנה לשכירות מתחילה ועוד סוף גם בקרקע ומטלטלין.

ונראה שזו פלוגתת רבינו יונה והריטב"א - דלפי רבינו יונה דמי שכירות הוי שבח משום שסובר ששוכר אין לו קנין בגוף הקרקע - רק שעבוד להוציא מהקרקע שימושים, ולכן השימושים שהוא מוציא מהחפץ מתחדשים לו כל רגע ורגע והשימושים הללו מיקרי שבח של היתומים שירשו מאביהם כיון שזה מתחדש כל רגע - והשוכרים משלמים דמי השימושים שדינו כשימושים עצמם - דדמי שבח כשבח - אולם הריטב"א לומד שזה מלוה שהוא סובר שזה תשלום על הקנייה מלכתחילה.

אולם לעיל [סימן יד פרק ב] כבר תמהנו שיש כמה סתירות, ונוסיף שהריטב"א עצמו כתב בקידושין דליכא קנין הגוף לפירות בשכירות, ולכן לא מהני בזה משיכה, וכפשוטו כוונתו כהצד השני של הקוה"ע שזה שעבדים בעלמא וא"כ יש סתירה לריטב"א הכא שדנים אותו כמלוה וע"כ שיש כבר קנין בהחלה.

אלא דלפי מה שחידשנו שם [פרק ג] בגדר החדש בשכירות - י"ל דכו"ע מודי שמצד אחד יש כבר קנין בהתחלה בחפץ, ומאידך - כו"ע מודי שהקנין לא קונה לו את החפץ לענין השימושים - ולא דמי ממש לגוף לפירות, אלא שהגדר בזה הוא שע"י הקנין בחפץ הוא זוכה בבעלות שמתחדשת כל רגע בשימושים - כך נתבאר שם.

וכעת יש לדון במצב כזה - האם דיינינן שהשימושים הם כבר אצל השוכר כיון דממילא הוא יזכה בהם דכבר יש לו קנין בחפץ לענין זה שאמור לחול אצלו הבעלות על השימושים, או דלא דיינינן שהשימושים הם כבר אצלו - דסו"ס עדיין לא חיילא זכיה שלו בפועל בשימושים, ונפ"מ האם השימושים יכולים כבר לחייבו בתשלומין.

**מבאר דפליגי גם אי תחילת הירושה היא על השימושים וממילא שהם זוכים בדמי שכירות, או דתחילת הירושה היא על דמי השכירות מעיקרא.**

ומעתה ברור דתחילת פלוגתתם היא דלפי הרשב"ם ורבינו יונה לא דנים את השימושים שהם כבר נמצאים אצל השוכר, וא"כ ע"כ שדנים שהשימושים עצמם שייכים למשכיר - והיינו לאביהן שמת - וממילא שהוא מוריש לבנים את השימושים עצמן - והשוכר מקבל מהיורשים את השימושים והוא משלם להם על השימושים - וזה ממש כשבח דעלמא שהחפץ שירשו מאביהם מוציא להם שבח - אולם לפי הריטב"א שדנים שהוא כבר מכר את השימושים - אז הוא לא מוריש אותם - שהרי הם שייכים לשוכר.

וכל זה לענין גוף השימוש - ומעתה נולד מזה נפ"מ בדמי השימושים - דלפי רבינו יונה שהוא מוריש את השימושים, אז התשלומין הוא על השימושים דהיינו דמי השכירות, והם דמי הירושה שהרי הם ירשו את השימושים והשוכרים קיבלו את השימושים מהם ומשלמים עליהם דמי שכירות - וכבר נתבאר דתמיד דין הירושה על דמי הירושה, וכנ"ל - וממילא דלפי רבינו יונה - כיון שהשימושים הם מוחזק לפי רבי [כיון שזה שבח דממילא ואינו כבנו בתים] אז גם הדמים מוחזק לפי רבי, והוי ראוי לפי רבנן - אבל לפי הריטב"א - דנים שהאב כבר מכר את השימושים - ונמצא שהירושה אינה שייכת לשימושים כלל - רק לחוב, וצריכים לדון את החוב מצד עצמו האם הוא ראוי או האם הוא מוחזק - ושפיר קאמר הריטב"א שזה דומה לדין מלוה בירושה.

**דן בחידושו של הקצוה"ח האם בפרה מושכרת בעי שהשכירות תהיה בשטר או לא כלפי הדמים של החוב.**

ונראה שיש נפ"מ נוספת בין הנך שני צדדים כלפי חידושו של הקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק ב'] בדמי שכירות בעינן דווקא שיהיה השכרה בשטר דאל"כ לא עדיף ממלוה בע"פ דליכא פי שנים לרבי, ולכא' יש לחלק דכל זה במלוה שהירושה עצמה היא המלוה והחוב ולכן בעי מזומנת לפירעון כדי שנדון אותו כמוחזק, ולכן בעי שטר אבל בשכירות הירושה היא השימושים, ודמי השכירות הוא רק כמוכר שימושים והיינו שהוא מכר את הירושה, וסגי לן מה שהירושה עצמה מוחזק.

וזה תלוי בריטב"א וברבינו יונה, דלפי הריטב"א שהירושה היא החוב אז צדקו דברי הקצוה"ח אבל לפי רבינו יונה אינו כן.

אלא דמטעם אחר יש לדון כדברי הקצוה"ח דתמיד ניבעי שטר, הוא דהקצוה"ח הביא שם מהגהות אשר"י דבעינן שטר בשכירות, אלא דכתב כן גם לרבנן דרבי דליכא שבח, וכתב דכמו דלרבי בעינן שטר על דמי השכירות כמו כן לרבנן בעינן כן בגוף הפרה כדי לזכות בפ"ש בגוף הפרה, ובטעמא דמילתא כתב הגהות אשר"י דאל"כ יכול לכפור, והיינו דאז לא מיקרי מוחזק אלא ראוי.

אלא דדבריו תלויים בפלוגתת הפוסקים בחפץ גזול אי מקרי ראוי או מוחזק, ועיין בזה בקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק י"ד], וכבר הזכרנו לעיל [סימן יג] את הג' שיטות בזה.

#### פרק ג

#### **ביאור בדברי הרשב"ם בחרישה ע"י אחרים,**

**ודברי רבינו יונה במחסרי מזוני מכח השכרת האב.**

**מביא את הקושיות על דברי הרשב"ם.**

הדרנא לדברי הרשב"ם:

ברשב"ם מבואר דקס"ד זכיון דבעינן חרישה של השוכרים הלכך לא חשיב כשבח דממילא, אלא כשבח של יתומין ובה ליכא פי שנים גם לרבי, אלא דכבר תמהנו בזה, דסו"ס התשלומין עצמן הם השבח והם באים ממילא.

עוד קשה דלפי מה דנקט הרשב"ם דמחוסר עבודת חרישה, א"כ למה סגי בזה שהיתומים עצמן לא חורשים דמה בכך, הרי סו"ס בעינן חרישה של אחרים ואין זה ממילא, דאכתי מחוסר עבודה מיקרי, וצ"ע.

הרי דגם הקס"ד לא מובן דמהיכי תיתי לומר שדמי שכירות חשיבי שבח דבידים, ולמה לדון מצד המעשה חרישה, והמסקנה לא מובנת - דאחרי דדנים מצה המעשה חרישה למה דנים רק כפי המעשה של היתומים עצמם, וצ"ע.

**דן בעיקר הדין של ירושה שנמכרת - שדינו של הירושה כשבח דממילא אצל הקונה - וכשבח דיתומים אצל היורשים - דמה דינו של הנך דמים.**

ונראה להקדים בחקירה - לעיל נתבאר שדין הירושה ודמי דמי הירושה חדא נינהו - דמה לי הן מה לי דמיהן - אולם יש לדון בספק חדש - והוא דמה יהיה הדין בירושה שנמכרה - שדינו של הירושה הוא כשבח דממילא אצל זה שקונה את הירושה - אבל דינו כשבח של יתומים אצל היורשים - דמה דינו של הנך דמים - ראוי כמו אצל היורשים או מוחזק כמו אצל שזוה ששילם ליורשים שבח של הירושה הזו - ונראה לחדש שספק זה יש לדון כאן בדמי שכירות באופן שמחסרי מזוני בטירחה של חרישה - וכדיבואר.

**הגדרה של הבעלות של שכירות שלא זכה בחלק מהגוף לענין שימושים אלא נוצרה בעלות חדשה מחוץ לחפץ.**

נתבאר לעיל [סימן יד פרק ג] שאין הגדר בשכירות שהמשכיר מקנה לו גוף לפירות - ששם הוא שותף איתו בבהמה עצמה לענין הפירות - אלא שכאן הוא מקנה לו בעלות בגוף שמכחו יחול בעלות חיצונית [וכמבואר בריטב"א] - ושיחול על האפשרויות להוציא שימושים מכח מה שהוא זוכה בגוף - אכן אין הגוף שלו לענין השימושים כיון שאינם יוצאים מגופו - אכן מכח מה שזכה בבעלות בחפץ לשימושים - מכח בעלות זו הוא זוכה תמיד באפשרויות שמתחדשות להוציא שימושים וכדברי הש"ך ששכירות ליומי' ממכר היינו בכל יום ויום בפני עצמו והבעלות הזו נוצרה מכח הבעלות של המשכיר אבל אינה בעלות בתוך החפץ עצמו להיות שותף איתו.

נמצא שהבעלות של המשכיר בשימושים שונה מהבעלות של השוכר - דבגוף לפירות הוא מקנה לו את מה שיש לו לעצמו - הוא נותן לו חלק מבעלותו - אכן בשכירות נוצרה כאן בעלות חדשה - בעלות מעל החפץ לשימושי שיהיו שלו.

אצל המשכיר יש בעלות כללית שכולל את כל הזכויות שלו בחפץ - והאפשרות להוציא שימושים מהחפץ כלולה בעיקר בעלותו - ואת זה הוא לא נותן לשוכר להיות שותף איתו בגוף הנכסים - אלא שהוא יוצר לו סוג חדש של בעלות - בעלות חיצונית לחפץ ליצור לעצמו שימושים מהחפץ וזו הבעלות המתחדשת.

**מחדש שיש נפ"מ בשבח של שימושים של חרישות - שאצל השוכר הוי שבח דממילא ואצל המשכיר והיורשים הוי שבח דיתומים.**

נמצא שהשוכר קנה דבר שמתחדש - בעלויות שמתחדשות וכדברי הש"ך שכל יומי' ממכר הוא - הלכך חשיב אצלם כשבח ואם נרצה לדון את השבח הזה איך הוא מוגדר אצל היורשים עצמם - הרי שיש כאן סתירה - דמצד אחד - הבעלות עצמה של היורשים היא על האפשרויות להשתמש וזה לא קיים אצל הבעלים בתור שבח אלא בתור חלק מעצם בעלותו - אצל השוכר זה שבח ואצל המשכיר זה לא שבח.

אולם אם נרצה לדון על זה בתור שבח אצל הבעלים - אז נצטרך לדון על גוף החרישות שהם נמכרו לשוכר - שהם השבח אצל הבעלים - והיינו - דלו יצוייר והיורשים לא היו משכירים אלא שהיו חורשים והיה רוח ממון מהחרישות שלהם - אז הרי החרישות בעצמם היו נחשבות כשבח - ולא האפשרות לחרוש.

כל זה במשכיר - אולם השוכר לא זכה בחרישות אלא באפשרויות להוציא חרישות מהחפץ - שזה הבעלות החדשה של השכירות שנוצרה והתחדשה אצלו - וכאמור - כל רגע מתחדשת בעלות זו כיון שבכל רגע ורגע מתחדשת האפשרות להוציא חרישות מהחפץ [וכדברי הש"ך דלכל יום ויום ממכר הוא] אף שאצל המשכיר לא היה כזה סוג בעלות - ודו"ק.

נמצא ששבח של חרישות אצל המשכיר מיתלי תלי בטירחה ועבודה - שאצלו ע"כ השבח נמדד במעשה חרישה של כל יום, ואצל השוכר השבח של חרישות לא מיתלי תלי בטירחה ועבודה - אלא באפשרות ליצור חרישות - ודו"ק.

הרי לנו שהשבח הוא שבח דממילא אצל השוכר ואצל היורשים הוא שבח דבידים - ודו"ק. ומעתה - דמי שכירות מיתלי תלי בגדר השכירות - ויש לדון דכלפי היורשים שמחייבים את הדמים הרי הם קיבלו דמים על שבח דבידים - אכן השוכרים משלמים דמי שבח שהוא שבח דממילא.



### **חידוש בברייתא דדנים כפי השוכר ולכן הוי שבח דממילא.**

יש לומר שזה החידוש בברייתא - שלעולם יש ב' הסתכלויות על דמי השבח באופן זה - כפי השוכרים בתור שבח דממילא - אפשרויות של שימוש ולא שימוש בעצמו - וכפי המשכיר בתור שבח ידידים - ויש קס"ד לדון דווקא כפי היורשים כיון שצריכים לדון את הדמים הללו כדמים של הירושה שהיה מוחזק - והיינו שהיה 'מצוי' אצל המוריש - וא"כ המושכל ראשון הוא שדנים כפי המצב של השבח בירושה עצמה - אולם מאידך יש לומר שסו"ס הדמים הם דמי השבח כפי איך ששולם - והשוכרים משלמים עליו כפי איך שהם זכו בשבח הזה - ויש לומר שזה גופא החידוש בהך שבח.

**עיקר החידוש של הרשב"ם שלא דנים לפי היתומים אלא לפי השוכרים - הלכך לא דנים מצד החרישות.**

ונראה לחדש עוד שזו כוונת הרשב"ם כאן - וכדיבואר:  
הרשב"ם כותב בקס"ד - "שמוחכרת ומושכרת לא שבחא דממילא הוא אלא ע"י בני אדם שחורשין בה ועובדין בה" - והיינו שכיון שאצל היורשים השימושים של חרישות מוגדרים כמעשים של חרישות שמתחדשות על ידי טירחה ועבודה - א"כ הרי אין זה כשבח דממילא - והרי השבח הזה ניתן לשוכרים והם משלמים עליו דמים והדמים תמיד נקבע כפי ההגדרה של החפץ - וכיון שזה שבח דבידים שוב גם הדמים הוא שבח דבידים.  
ועל זה מסיק הרשב"ם - "קמ"ל - דכיון דהיתומין עצמן אין חורשין בהן ואין טורחין בהן - אלא אחרים - שבחא דממילא חשבינן לה היכא דאין מעלין לה מזונות".  
ונראה שכוונת הרשב"ם היא - דאח"כ - דבתור דבר שאינו מושכר אין זה שבח דממילא - אכן בתור דבר שמושכר - הרי זה שבח דממילא והיינו שכאן היורשים אינן טורחים אלא אחרים טורחים - והמעלה בזה היא שאצל האחרים אין הטירחה חלק מהשבח - שכל השבח הוא האפשרות להוציא חרישות בלי החרישות בפועל - ונמצא שהחרישות בעצמם אינם חלק מהשבח כדי להפקיעו מלהיות שבח דממילא - וזה גופא דוונתו שהחרישות שיהיו הם של אחרים שאצלם לא צריכים את החרישות בפועל - כן נראה לחדש בביאור דברי הרשב"ם.

### **מיישב בזה כל הקושיות.**

ונראה דבזה מיושב כל הקושיות על הרשב"ם:  
הקשינו - דלפי מה דנקט הרשב"ם דהוי מחוסר עבודת חרישה, א"כ למה סגי בזה שהיתומים עצמן לא חורשים דמה בכך, הרי סו"ס בעינן חרישה של אחרים ואין זה ממילא, דאכתי מחוסר עבודה מיקרי, ולדידן אדרבה - דבא לומר דעד כמה שדנים אצל האחרים לא בעינן חרישות - וא"ש.

הקשינו - דלמה לדון כלל את המעשה חרישה - ומה כל הקס"ד בזה - הרי שוכרים לא משלמים דווקא באופן שיש חרישות שהרי עצם האפשרות לחרוש מחייבם לשלם - ולפי דברינו א"ש - דאדרבה - הן הן דברי הרשב"ם - דבא לומר שבאמת א"צ את גוף החרישות אצל השוכר כדי לחייבו כיון שהשבח מיתלי תלי באפשרויות - ודווקא אצל השוכר היינו דנים מצד גוף החרישות שאצלו החפץ אינו בהשכרה - ואצלו באמת זה שבח דממילא.

## פרק ד

**ביאור דברי רבינו יונה והריטב"א  
במחסרי מזוני בשכירות.**

**מתמה בדברי רבינו יונה דביאר למה מזונות של השוכרים לא מיקרי מחסר מזוני.**  
למדנו דבר גדול בדברי הרשב"ם - שמעשה השכרה של האב שינה את הגדר של השבח וקובע שהשבח הוא שבח דממילא כיון דכלפי המצב אחרי ההשכרה של האב - ממילא יגיע דמי השבח לרשותם של היתומים בלי חרישות בפועל, אף דהשבח בעצמו שהוא השימושים - כשהם אצל המשכיר בלי מעשה ההשכרה - אז שפיר היה מחוסר מעשה. ונראה שסברא כעין זו צריכים לומר גם לגבי המזונות.

דהנה, יעויין ברבינו יונה דתמה דמבואר בגמרא דדווקא בלא מחסרי מזונות חשיב שבח דממילא - וקשה שהרי ממילא גם השוכרים צריכים לתת לו מזונות, והיינו דעיקר הסוגיא קשה דיליף מרועה באפר דליכא מחסרי מזוני - הא מה נפ"מ אי היתומים מביאים או שהשוכרים מביאים - הא ממנפ"ש יש מחסרי מזוני שהרי אינו רועה באפר.

ותירצו דמצד תנאי השכירות עם אביהם חייבים במזונות, וסו"ס אכתי קשה - דמה תירץ בזה - הרי בלי המזונות שלהם ליכא דמי שכירות, ואכתי מחוסר מזונות הוא ולמה מיקרי שבח דממילא - וכבר תמה בכעין זה בשיעורי ר' שמואל.

**ביאור בדברי רבינו יונה - דדנים שכל מה שקורה בתוך השכירות של האב כבר קיים בפני עצמו.**

ונראה שכתוב כאן דבר עמוק, ודבריו מתבארים ע"ד הרשב"ם - והיינו כך:  
בלי שהאב השכיר - הרי כל בעלים וכל יורש הוא בגדר מחסרי מזוני לגבי כל שבח שהוא רוצה להרוויח בפרתו - מלבד המצב של רועה באפר - אולם באופן שנוצר כבר מצב של השכרה לפני הירושה - א"כ הירושה הכניסה פרה במצב חדש - במצב של השכרה על השימושים - ונמצא שזכות השימושים ביחד עם חובת המזונות ביחד הם שני חלקים - שביחד מרכיבים את ההשכרה, והם מקיימות זא"ז כהדדי, באופן שההשכרה מקיימת את עצמה - כאן לא רואים את המחסרי מזוני בתרו דבר בפני עצמו אלא כחלק מכל המצב של השכרה - האפשרויות של שימוש שמעמידים דמי השבח כוללים את המזוני שבתוך המצב הזה - ודו"ק.

ע"ד זה אמר לי ידידי הגאון ר' שמחה פוברסקי שליט"א ליישב את הקושי ברשב"ם דלמה מהני מה שאחרים חורשים - הא סו"ס הרי זה שבח דבידים - דסו"ס בעי חרישה ומה עדיף מאחרים שבנו בתים - וביאר - שעד כמה שהאב העמיד מצב של השכרה - א"כ אין זה כאחרים אלא כאילו מכחו איכא חרישות שמכניסות רווחים לתוך הנכסים שהוא מוריש ושפיר חשיבי כמוחזק אצל המוריש - ודו"ק - [אלא דלדרך זו אכתי לא מתיישבת הקושי דלמה יש בכלל טענה שצריכים חרישות - הרי חייבים בדמי שכירות גם בלי לחרוש כלל וכלל - וע"כ כדברינו דלעיל].

**בדברי הריטב"א במחסרי מזוני במושכרת.**

והנה יעויין בחידושי הריטב"א [סוף קכ"ג:] שכתב וז"ל "דהו"א - דמוחכרת ומושכרת אפי' לא חסרי בה מזוני אינו נוטל פי שנים דהא חוכר ושוכר 'שליחותא דידהו' עביד ובמקומם עומד, והשתא קמ"ל דכיון שאביהם החכירה והשכירה וכבר נתחייב במזונותיה בחיי אביהם - לא חשיב דחסרי בה מזוני כלל והלה כעושה שליחותם" - כוונתם דקס"ד דהווי שלוחם של היתומים וקמ"ל "לא חשיב דחסרי בה מזוני כלל והלה כעושה שליחותם" - והיינו 'לא חשיב' דחסרי בה מזוני כלל וגם 'לא חשיב' כעושה שליחותם.

כפשוטו היה נראה שמחסרי מזוני של אחרים בלי שליחות מיקרי ממילא - ותמוה - אלא שהביאור כך - שלו יצוייר והיתומים היו מעמידים את השכירות ולא האב - א"כ כמו שהשבח אצל היתומים מיתלי תלי במזוני שלהם ומיקרי בידים - א"כ שום דבר לא השתנה בזה שיש שוכרים - שהרי השוכרים עומדים במקומם בפעולות הללו - וכאילו שהם שלוחים שלהם - אכן בשכירות של האב - הרי קיבלו את הירושה במצב של השכרה - שחלק מההשכרה היא החרישות והרווחים וחלק שלו הוא המזונות - ונמצא שכל כולה עומדת מכח האב - ולא מתייחסת ליתומים - וכאילו שהאב העמיד את המזונות לתוך הירושה שהוא הוריש להם - ודומה לרועה באפר - ודו"ק.

#### **תוספת דברים.**

בעיקר הגדרים בשבח דדמי שכירות - עיין להלן [סימן טז] מה שביארנו בזה.

**סימן טז**  
**ביאור השו"ט**  
**בדברי התוס'**  
**[ד"ה היתה מוחכרת].**

הקדמה - ג' צדדים בגדר דמי שכירות: האם דינים כמלוה או כשבח דממילא או כשבח דבידים. < מביא מהלח"מ שיש צד רביעי שזה גוף הירושה עצמה. < ביאור קושי' התוס' מהסוג' דלעיל י"ג בבכור ופשוט שירשו בהמה טמאה ועבד דמאי מדמי שימושים לדמי שכירות, וע"כ דתלויים זב"ז. < מבאר דלפי הריטב"א לק"מ מלעיל [י"ג] דיתכן דשימושים הם גוף ולא שבח. < מדקדק דלמה הקשו ממה דתלוי ברבי ורבנן ולא מעיקר הדין שבח. < דן האם קושי' התוס' היא לרבי או לרבנן, ומיישב בזה את קושי' הפני שלמה דר"נ ס"ל כרבי. < ביאורו של הקצוה"ח בתירוץ התוס' דכוונתם לדין בכור שמיחה ושוב שייך לו השבח, ואין חסרון של ראוי. < ביאור מסקנת התוס' והאיך שייך לתחילת דבריהם. < ביאור הסברא לחלק בין שימושים לדמי השכרה בהשכרת האב, וע"כ דאף שירשו את השימושים אבל ירשו את השימושים במצב של שליטת אחרים. >

**הקדמה - ג' צדדים בגדר דמי שכירות: האם דינים כמלוה או כשבח דממילא או כשבח דבידים.**

הקדמה - בהגדרת דמי שכירות מצאנו ד' גדרים, וכל זה אחרי מה שייסדנו לעיל [סימן טו] דדבר פשוט הוא שדמי ירושה כירושה ולא חשיב כראוי אלא דינו כירושה עצמה, ולכן יורשים שמכרו בתים שבנו - דמי הבתים מיקרי שבח בידים וליכא בהם פי שנים לכו"ע, ויורשים שמכרו וולדות - דמי הוולדות מיקרי שבח דממילא ויש בהם פי שנים רק לרבי, ויורשים שמכרו בהמה עצמה - דמי הבהמה מיקרי מוחזק ויש בו פי שנים לכו"ע.

עפ"י"ז יש לדון בגדר שבח דשימושים, האם דינו כבהמה או כוולדות או כבנו בתים, ועפ"י הקדמה זו ישתנה דינו של דמי שכירות, שדמי שכירות הם הדמים שמשלמים תמורת קבלת השימושים, וממילא שהכלל הוא שדמי שימושים דינם כשימושים, ופשוט.

ולהלן הבאנו ד' צדדים בדין דמי שכירות - חלק מהדברים מבוארים כבר לעיל [סימן טו]:  
 א [לפי הריטב"א דמי שכירות הם דמי מלוה ולא שייכים לסוג' ולכן הכא קאי בשבח ולדות, וזה משום שהשימושים כבר שייכים וכבר קנויים לשוכר, וממילא דהאב כבר התחייב בכל הנך דמים, והם ירשו חוב בעלמא.

ב [לפי רבינו יונה והרשב"ם שלמדו שהבדייתא ברישא מיירי בשבח דממילא ומיירי בדמי שכירות, וכבר נתבאר לעיל [סימן טו] דמוכר שהשימושים לא נמצאים כבר אצל השוכר, רק אצל האב, והוא מוריש אותם ליורשים, ודנים כאילו שהשוכר לוקח כל יומא ויומא שימושים מהיורשים, וממילא שדמי השימושים דינם כשימושים, וכמו ששימושים הם שבח דממילא כמו כן דמי השימושים הם שבח דממילא, ויש בהם פי שנים לרבי.

ג [ברשב"ם היה קס"ד דהשימושים הם עדיין אצל המשכיר ויורשיו, אבל השימושים הם שבח דבידים כיון שהם יוצאים מהחפץ ע"י המעשה שימוש וזה מעשה בידים, וממילא דדמיהן כמותן וליכא פי שנים לכו"ע, וזה חידוש הברייתא דאף דשימושים כלפי היתומים עצמן מוגדרים כשבח דבידים, אבל בתורת דבר המושכר דינם כשבח דממילא דבתורת דבר המושכר דנים מצד האפשרות של שימושים ולא מצד השימושים עצמן, וכנתבאר כל זה בארוכה לעיל [סימן טו].

**מביא מהלח"מ שיש צד רביעי שזה גוף הירושה עצמה.**

ד [יש צד רביעי לבא ולומר דשימושים אינם שבח כלל וכלל, אלא דינם כגוף, שהרי אין כאן גוף ושבח בתור ב' דברים נפרדים ככל שבח דעלמא - וכמו בבהמה וולדותיה או קרקע ובית שעליה או דיקלא ואלים או בהמה ופיטום, דשימושים היינו השימוש של הגוף בעצמו, וממילא דמכירת שימושים 'פירושה' מכירת 'חלק מהגוף', ודמיו הם דמים של חלק מגוף הירושה, שהוא מוחזק בה, ויש פי שנים גם לרבנן.

ונראה דזו שיטת הלח"מ [נחלות פ"ג ה"ג] בדעת הרמב"ם שלמד דכוונת הרמב"ם שיש פי שנים "בה ובוולדה" דהלשון "בה" קאי בדמי שכירות, ותמה הקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק ב'] דלפי מה שפסק הרמב"ם כרבנן ליכא בזה פ"ש, דדמי שכירות דמי למלוה, וע"כ דכוונתו לפיטום דדמי לדיקלא ואלים.

ובישוב שיטת הרמב"ם צ"ל דדמי שכירות דינו כגוף השימושים, וגוף השימושים דינם כגוף לא כשבח, ומודי בזה רבנן, וע"כ דהברייתא לא מיירי בזה רק בוולדות, ובזה חולקים רבנן דרבי ועל זה קאי הסוגי', ואף דלרמב"ם הגמרא חזרה בה בדין וולדות מכח הדין דיקלא ואלים, אכן דמי שכירות דינם כגוף השימושים בלי שייכות לשו"ט בזה.

[והיה מקום לומר דשימושים אינם ממש כגוף אלא כשבח, אבל דינם כשבח של דיקלא ואלים, שכיון שההשתמשות היא בתוך החפץ עצמו, ואינו עומד כדבר נפרד, רק דחפץ בשימוש וחפץ שלא בשימוש חדא נינהו, וממילא דחזרת הגמרא בדברי ר"פ בדין דיקלא ואלים כלפי וולדות קאי גם על דמי שכירות, ודו"ק].

ובלימוד דברי התוס' יתבאר דסביב זה הולך כל התוס', דבאו להוכיח דדינו כשבח ולא כגוף, ולהלן בדברינו יבואר דאיכא ראשונים שלמדו שיש אופנים שדינו כשבח ויש אופנים שדינו כגוף, וכדיבואר.

**ביאור קושי' התוס' מהסוגי' דלעיל י"ג בבכור ופשוט שירשו בהמה טמאה ועבד דמאי מדמי שימושים לדמי שכירות, וע"כ דתלויים זב"ז.**

כתבו התוספות בדין מוחכרת ומושכרת: "לקמן מוקי לה כרבי דלרבנן אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן", והקשו התוס': "אע"ג דבכור ופשוט שהניח להן אביהן עבד או בהמה טמאה עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים", ועל זה תירצו התוס' וז"ל: "ה"נ אי אמר הבכור או תחלקו או אטול פי שנים בשבח הרשות בידו".

קושית התוס' היא - דלעיל [י"ג] מבואר דבכור ופשוט מחלקים את הבהמה טמאה לימים, וקשה להו דשימושים הם 'שבח' ולא 'מוחזק', וכדמוכח הכא, דלכן דמי שכירות הוא שבח, ולכן תלוי בפלוגתא רבי ורבנן.

ולכא' יש לחלק בין דמי שכירות בסוגיין לשימושים עצמם בסוגי' דהתם, דדמי שכירות הם שבח דהך ממון לא היה נמצא אצל האב, משא"כ השימושים עצמן שהם נמצאים בגוף הבהמה, ולכן זה מוחזק, וכבר תמה כן בפני שלמה על התוס' כאן.

וע"כ דהביאור בכל זה כנתבאר בהקדמה לתוס', וכדיבארנו ברשב"ם, דע"כ דתלויים זב"ז, דכיון דדמי שכירות הם תשלומין על השימושים א"כ הרי זה כיורשים שמוכרים בית שירשו שאין הדמים מיקרי ראוי כיון שזה הממון של הבית והרי הבית הוא מוחזק, וה"ה בשימושים ודמי שכירות נימא כן שהם דמיו של השימושים, וא"כ שפיר דנו התוס' האם שימושים מיקרי ראוי או מוחזק, ומהתם הוכיחו דשימושים מיקרי מוחזק מדנוטל בהם הבכור פי שנים וא"כ ה"ה דדמי שכירות ג"כ מיקרי מוחזק.

וכן מפורש במאירי [י"ג ד"ה זה שאמרנו] וז"ל, "ויש שואלים לדעת האומר שהשכירות ראוי - העבודה עצמה מפני מה אינה נקראת ראוי - והרי היא דומה לשבח ופירות שהם ראויים<sup>76</sup>, ומ"מ חכמי התוספות כתבו בשמועת פרה מוחכרת שביש נוחלין שזה שאמרו לזה יום אחד ולזה שני ימים זהו כשהבכור אומר או נחלק או אטול פי שנים הא לאו הכי ראוי הוא כמו שהשכירות ראוי הוא".

ומבואר שההקדמה לקושית התוס' היא דדמי שכירות והשימושים עצמן חדא נינהו ותלויים זב"ז - וע"ע בזה להלן [סימן יז סוף פרק א] דברים מפורשים.

<sup>76</sup> וכתב המגיה על היש שואלים "לא מצאתי" - וברור דכוונתו להתוס' כאן.

**מבאר דלפי הריטב"א לק"מ מלעיל [י"ג] דיתכן דשימושים הם גוף ולא שבת.**

והנה זה ברור דהתוס' חולק על הריטב"א, שהריטב"א נקט שהשימושים כבר נמצאים אצל השוכר ולכן דמי השימושים הרי הם כמלוה, ולא שייכי לברייתא של שבת, וכדהבאנו לעיל, ושוב ליכא קושי' כלל מסוגי' דלעיל דמייירי בשימושים שהרי אין לנו ברייתא על שימושים כיון שאין לנו ברייתא על דמי שימושים, [דברייתא קאי על וולדות], ולעולם י"ל בדעת הריטב"א דשימושים הם גוף הירושה ודמיהם הם מוחזק ויש בהם פי שנים גם לרבנן דרבי, וכדרכו של הלח"מ, וממילא דא"ש הסוגי' לעיל [י"ג].

וע"כ שהתוס' למדו שהמשכיר מחזיק את השימושים והשוכר משתמש בשל משכיר, והוא הוריש את השימושים לבניו, והשוכרים נוטלין שימושים מהיורשים, ומשלמים להם דמי הירושה, ולכן דנים את דמי השימושים כפי השימושים עצמן שהשימושים עצמן הם הירושה, ואחרי שמבואר דשימושים הם שבת דממילא כיון שדמי שימושים הם דמי שבת דממילא, שוב קשה מהסוגי' לעיל [י"ג].

וממילא שהתוס' אזיל לשיטתו, דכבר הבאנו לעיל [סימן יד פרק א] דדעת התוס' ב"ק [נ"א]: ד"ה והשותפין] שמשכיר שמקדיש אסור השוכר לדור בו, ומוכר דחולק על הראשונים שלמדו שהוא קנה קנין לזמן וגוף לפירות, והריטב"א ס"ל כהראשונים שמותר לדור בו, והיינו כהרמב"ן [כתובות נ"ט] שזה קנין הגוף לפירות, ולכן מותר לדור בו.

**מדקדק דלמה הקשו ממה דתלוי ברבי ורבנן ולא מעיקר הדין שבת.**

ויש לעיין דלמה הקשו התוס' ממה דמצאנו דדין זה תלוי בפלוגתת רבי ורבנן, הא למדנו להלן [קכ"ד]. דשבת דממילא לא מיקרי מוחזק לרבנן, רק לרבי, וא"כ למה איכא פי שנים בשימושים בעובד לזה יום אחד ולזה יומים, דהרי שימושים הם כשבת דממילא, ולמה הביאו ברייתא דדמי שכירות דתלוי בפלוגתא זו.

וע"כ צ"ל שהתוס' היה להם ספק בעיקר הגדרת שימושים, שהיה להם צד דשימושים הם גוף ואינם שבת, וכפי הצד הרביעי, [ועדיפי מדיקלא ואלים, דבדיקלא ואלים יש שבת אלא ששמו של הגוף על השבת, אבל הכא השימוש הוא שימוש של הגוף עצמן].

והיינו דהכא מבואר שיש קס"ד בתוס' כמו שרצינו לצדד בשיטת הריטב"א וכמבואר באמת בלח"מ, דאחרי שהריטב"א מסיק שזה מלוה, ושוב ליכא ברייתא על שימושים או דמי שימושים, א"כ לעולם יש מקום לומר דשימושים הם גוף וכמבואר לעיל [י"ג], וכן י"ל בשיטת התוס' - ולכן הוצרכו התוס' להוכיח ממה דפליגי בזה רבי ורבנן דע"כ דבכלל שבת הוא ולא בכלל גוף.

**דן האם קושי' התוס' היא לרבי או לרבנן, ומיישב בזה את קושי' הפני שלמה דר"נ ס"ל כרבי.**

והנה לשון התוס' בקושי' הוא: "לקמן מוקי לה כרבי דלרבנן אין הבכור נוטל פי שנים בשבת ששבתו נכסים לאחר מיתת אביהן"

משמע שהקושי' היא לרבנן ולא לרבי, וקשה דאי ס"ל דשימושים הוא שבת א"כ כשהיתומים עובדים ומשתמשים בעבד הרי זה כשבת שבא על ידי מעשיהם של היתומים, והרי זה כבונה בתים, וקשה גם לרבי ולמה הקשו רק על רבנן.

עוד קשה, וכבר תמה בזה בפני שלמה, דסוגי' דהתם לעיל [י"ג] הוא רב נחמן שהוא סובר דליכא גוד או אגוד, ור"נ עצמו סובר להלן [קכ"ד] דהלכה כרבי, ומה הקשו מרבנן לרבי, וצ"ע.

וי"ל דקושי' חדא מתרצת חברתא, דלעולם י"ל שלא הקשו לרבנן, ולעולם קושי' התוס' קשה גם על רבי, ועפ"י המהלך הנ"ל, והוא, דלולי זה שנחלקו בזה רבנן ורבי היינו אומרים שזה גוף ולא שבת ולא קשה מסוגי' דלעיל, אלא דאחרי שהוכיחו שנחלקו בזה רבי ורבנן, הרי דמהכא כבר מוכרח דשימושים הם שבת, ואי הווי שבת שוב הרי מה שהיורשים

עובדים בבהמה כבר מיקרי שבח דיתומים כיון שזה בא ע"י מעשה דיתומים, ושוב קשה גם על רבי, הרי דרך הביאו את רבנן להוכיח שזה שבח ושוב הקשו לרבי. אולם מיניה וביה דברינו תמוהין ונסתרינן, שהרי אי נימא שהוכיחו מהכא דשימושים הם שבח וידעו גם דשימושים הם שבח דיתומים כיון שבא על ידי מעשיהם, א"כ האיך נחלקו בזה רבי ורבנן, הא רק נחלקו בשבח דממילא, וע"כ דמוכרח מהברייתא תרתי, גם שזה שבח וגם שזה שבח דממילא, ולא קשה מידי לרבי. והתשובה:

מהכא מוכרח כל מה שנתבאר לעיל [סימן טו פרק ג] בדברי הרשב"ם, דשימושים לפני השכרה חלוקין משימושים אחרי השכרה, דאחרי השכרה הרי הם בגדר שבח דממילא דלא בא על ידי חרישה של היתומים עצמן, משא"כ בלי השכרה הרי פשוט שהשימושים של היתומים עצמן הוא שבח של יתומים, והן הן דברי התוס' ממש ע"ד הרשב"ם, דלעולם רק הוכיחו שזה שבח ולא גוף, ואחרי הוכחה זו פשיטא כבר מסברא שזה שבח דיתומים, וא"ש קושי' התוס'.

**ביאורו של הקצוה"ח בתירוץ התוס' דכוונתם לדין בכור שמיחה ושוב שייך לו השבח, ואין חסרון של ראוי.**

וכעת עלינו לבאר מה תירצו התוס' דאחרי דהוכיחו מלעיל [י"ג] דשימושים עצמן הם מוחזק א"כ מאי שנא התם מהכא דחשיבי כראוי.

ועיין בקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק ד'] שמבאר את דברי התוס', שתירצו התוס' דזה פשוט שכל הדין ראוי ומוחזק רק שייך לפני חלוקה שאז הבהמה עומדת בתפוסת הבית, וכל השבח שייך לתפוסת הבית, שרשות זו מישך שייכא לאב וליורשים כהדדי, וכדיבואר להלן [...], ואז בזמן החלוקה דנים את השבח שהצטבר כ'ראוי' כיון שזה לא היה אצל האב, וכעת היורשים לוקחים את הירושה מרשותו של האב, והשבח שהוא ראוי אין בו פ"ש.

אבל שבח דלאחר חלוקה כבר שייך לבכור, דחלקו הושבח, אולם יש דין בפני עצמו שגם לפני חלוקה שייך מחאה של הבכור ומאז הוא זוכה בחלקו גם בלי חלוקה לחלקים ברורים, ודין זה מבואר להלן [קכ"ו]. וזה הדין דבכור שמיחה זוכה בחלקו, וממילא דאף דחולקים רק אח"כ - אבל השבח מזמן המחאה עד החלוקה הושבח מתוך נכסיהם, וא"ש.

ולמד הקצוה"ח דזו נמי כוונת התוס' הכא, דהתם מיירי שהבכור מיחה ושוב זוכה בשבח דבידים בפ"ש, ולכן עובד את הבכור ב' ימים, והוסיפו התוס' דהכי נמי בסוגיין, שאם היה הבכור מוחה, אז היה זוכה בחלקו, והיה זוכה בשימושים, ועיין בהערה <sup>77</sup>. ועיקר דרכו של הקצוה"ח בבכור שמיחה אינה פשוטה - ועיין בזה להלן [סימן יז פרק ב'] דנחלקו בזה.

**ביאור מסקנת התוס' והאיך שייך לתחילת דבריהם.**

כתבו התוס' בסוף דבריהם דהא דאוקמינן לה באב שהשכיר ולא ביתומים שהשכירו, היינו משום שיש בזה חידוש מצד אינו ברשותו.

וכבר ביארו האחרונים דע"כ שיש קשר לתחילת דברי התוס', ועיין בזה במהר"ם, ועיין בשיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [ס"ק מ"ב] שכתב דבאמת יש לדון האם שימושים הם גופו או שבח, ואי נימא דשימושים הם גופו ולא שבח א"כ גם דמי שימושים הם גופו ולא

<sup>77</sup> אולם הוסיף הקצוה"ח דכבר א"א למחות כיון שכבר השכירוהו, דדוקא במיחה לפני ההשכרה אז מהני המחאה לקבל דמי שכירות, אבל אם כבר השכירו לא יהני המחאה, כן מבואר בקצוה"ח, והעלה דלפי"ז דה"ה דביוורשים שכבר הלכו בהלוואת ריבית לפני המחאה דלא יזכה בפ"ש, ובמחה קודם יזכה בפ"ש.

ואגב יש להעיר, דלא ברירה לי דין זה דלמה לא יהני מחאה גם לאחר ההשכרה, דלענין זה שהשימושים יהיו שלו בפ"ש יהני המחאה וממילא דכבר יגבה בזה פ"ש בדמי השכירות שהם דמי השימושים, וצ"ע, ואולי שזה שייך לגדרי מחאה, וכדיבואר להלן [...]. שיש מחאה בבכור שמיחה חוץ מהגילוי דעת, ובזה הדר לן הדין ארעאי אשבח, ודו"ק, וזה רק במחאה, ולא שייך למחות אחרי שהוא כבר זכה בזכות שימושים בקנין שכירות, ודו"ק.

שבח, ודומה למוכר ירושה דדמי הירושה כירושה דמי, ואז היה א"ש למה לא העמידו בהשכירו היתומים, שיש לזה דין מוחזק ויש פ"ש.

אבל בהשכירו אביהן י"ל דלעולם אף השימושים עצמן כגופו אבל דמי שכירות של השכרת אביהם דומה לשבח, וא"ש למה העמידו דווקא בהשכרת האב, אכן אחרי שבתחילת התוס' כבר ייסדו לנו שדין השימושים כדין דמי השכירות, ודינם אחד, ודין שניהם כדין שבח ולא גוף גם בהשכיר אביהן, ומה"ט הקשו מלעיל [י"ג], דמסברא נקטו דאין לחלק בין שימושים לדמי שימושים גם באופן שהשכירם האב, לפי הנחה זו הדרא הקושי' דלמה העמידו דווקא ביתומים ולא באב.

**ביאור הסברא לחלק בין שימושים לדמי השכרה בהשכרת האב, וע"כ דאף שירשו את השימושים אבל ירשו את השימושים במצב של שליטת אחרים.**

אולם עיקר סברא זו דקס"ד לחלק בין שימושים לדמי שימושים דווקא בהשכרה של האב ולא בהשכרה של היתומים עצמן תמוה, דמאי שנא, ומה הקס"ד בזה.

ונקדים דסברא זו מפורשת בדברי המאירי כאן למסקנה, שכתב וז"ל: "כל מה שדברנו בשמועה זו וכו', אבל בדמי השכירות והחכירות וכו' הילכך בשכירות פרה כל שלא הגיע הזמן או השלמת מה שנשכר בעבורו אם אין שם זמן הרי זה ראוי, ואם הגיע הזמן או נשלם הדבר שבשבילו נשכר הרי זה מוחזק, וכו', ודוקא במה שהושכר בחיי האב אבל מה שמשכירים הם עצמם הואיל וזכה בגוף זכה בשכירותו", ומבואר דדמי שכירות כגוף השימושים אבל זה רק בהשכרת היתומים, והיינו שזה גוף ולא שבח, אבל רק שזכו בהם דינו כן, משא"כ בהשכרת האב שלא זכו בהם בפועל דאינו כן, ודו"ק.

אולם קשה שהרי לפי הריטב"א שדמי שכירות הוא מלוה, לפי זה נתבאר שהשימושים כבר נמכרו לשוכר, ולפי התוס' שיש דיון של שבח על דמי השכירות, מזה מוכרח שהשימושים עדיין קיימים אצל אביהן המשכיר, וממילא שהירושה היתה על השימושים עצמן, וא"כ למה דווקא בהשכירן היורשים אמרינן שכבר זכו בהם ולא בהשכירן אביהן דמאי שנא.

ונראה פשוט, שכיון שהשימושים עצמן נמצאין בשליטתם של השוכרים וזכותם להוציא את השימושים מהירושה לעצמם, א"כ הנך שימושים הם בגדר אינם ברשותו, והרי על גזילה היה נידון אי הוי ברשותו או לא, אבל הכא השימושים עצמן ברשותו ובשליטתם של השוכרים אף שהם בבעלותם של היורשים וקס"ד דבמצב כזה הרי הם ראוי ולא מוחזק, וחלוקין משאר שימושים.

ומעתה, כיון שבתחילת התוס' בקושי' שלהם נתחדש דלא חילקו בכך, ולעולם שימושים בלי השכרה כלל כהיא דלעיל [י"ג] וגם שימושים בהשכרה כלפי דמי שכירות, וגם שימושים בהשכרה על ידי האב שמעולם לא היו בשליטתם של היורשים, כולו שוין ומכולו אפשר להוכיח חדא מחברתא, א"כ כבר נתקשו דגן השכרה של היתומים הוא ראוי, ולמה הביאוהו בברייתא, והוצרכו לחדש דנאמר כאן חידוש של אינו ברשותו.



## סימן יז

**בגדר שימושים - ראוי או מוחזק,  
ובגדר חלוקת ימים ושימושים,  
[ראשונים בסוגי' דלעיל - יג].**

ספיקת האחרונים אי חלוקת ימים הוי חלוקת גוף או חלוקת שימושים. < הערה גדולה בעיקר חלוקת ימים דמשכחת לה חצי עבד חצי בן חורין שיום אחד הוא ממש בן חורין ויום השני ממש עבד. < שיטת התוס' הכא דהוי חלוקת שימושים. < בביאור השו"ט בסוגי' דלעיל י"ג בבכור ופשוט שירשו בהמה טמאה ועבד, ובשיטת הראשונים בסוגי' שם דנחלקו אמוראי אי איכא חסרון של ראוי או לא, ותלוי בדין חלוקת ימים. < הוכחה מהתירוצ' של ר"ת בתוס' [י"ג] דחלוקת ימים היא חלוקת שימושים ולשיטתיהו אזלי. < הוכחה כנ"ל מהתירוצ' של הר"י בתוס' [שם]. < מבואר דנחלקו הראשונים אי שימושים ודמי שימושים מיקרי ראוי או מוחזק, ומכאן הוכיחו התוס' לשיטתיהו דלעיל [י"ג] מיירי במיחה. < ברמב"ן מבואר דבשיטת ר"ת ניתן לומר דשימושים הם גוף ולא שבח.

**ספיקת האחרונים אי חלוקת ימים הוי חלוקת גוף או חלוקת שימושים.**

תוס' הביאו מהסוגי' דלעיל דבכור ופשוט חולקים בימים ובכור נוטל פ"ש, ויש לחקור בדין חלוקת ימים בדבר שלא שייך חלוקה רגילה דמה היתה התקנה, דמצד אחד י"ל שכיון שאין בו את החלוקה הרגילה - שוב אין בו שום חלוקה - וע"כ שאפילו חלוקת ימים אינה חלוקה - ואינו אלא בגדר חלוקת שימושים בעלמא, אבל גוף העבד נשאר תחת בעלותם של שניהם בלי חלוקה כלל - והחפץ הו' חפץ של שותפות שחילקו את האופן של השימושים לימים - זה צד אחד בגדר חלוקת ימים.

אכן מאידך י"ל דתיקנו חלוקה בגופו ממש אלא שזו חלוקה לזמנים, ועיין בזה בחי' ר' שלמה [ב"ב סימן ב'] שהביא כן מהר"ן בנדרים - שבדבר שא"ב חלוקה - אז השותפות הוא בגופו לענין הזמנים, והרי זה כאחריוך לפלוני, דגוף הממון ביום זה של הראשון וביום דלאחריו הוא של השני - והיינו חלוקה ממש - והביאור בזה - שהזמן העתידי של מחר ג"כ נמצא בחפצא של היום והחלוקה של היום מתייחסת לכל חלקי העבד - והזמן שהיום הוא של א' והזמן של מחר הוא של השני - חלוקה בחפצא עצמו.

והיינו דבאמת אין הבדל בין חלוקת בהמה טהורה לב' חצאים לאכילת בשר מחלוקת בהמה טמאה לב' חצאים - בהמה של היום ובהמה של מחר - כדי שיוכלו כל אחד לחרוש בבהמה שלו - הרי שיש כאן כמה בהמות לפנינו. הנפ"מ בהנך ב' צדדים הוא כך:

דאי הוי חלוקה בגוף העבד ממש ולא רק בשימושים, א"כ ממילא לא שייך בזה דין 'ראוי' ואדרבה - זה מוחזק ממש, ומה שהוא משתמש ביום זה אינו 'ראוי' אף דתמיד שימושים הם בגדר 'ראוי', שהרי כאן אינו מקבל את השימושים עצמם - אלא כאן השימושים הם רק בגדר 'ביטוי' של החלוקה בגופו בזמן זה - והיינו שכל העבד הוא שלו בזמן הזה - והשימושים הם כמו השימושים של כל בעלים שאצל כל בעלים כל הבעלות מהיום עד לעולם ועד כלולה מיניה וביה בתוך הבעלות עצמה ואינה מתחדשת כל יום וכן השימושים של הבעלות של מחר כלולים בזה - כיון שהשימושים אינם עומדים בתור בעלות עצמאית נפרדת - אלא כחלק מהותי מעיקר הבעלות שכוללת הכל - וממילא שאין זה ראוי אלא מוחזק, אכן אי הוי חלוקת שימושים בעלמא - א"כ כמו שהשימושים הם בגדר 'ראוי' שהשימושים עצמם וכן האפשרויות של השימושים - כולם מתחדשים כל יום - והם בגדר ראוי - א"כ גם חלוקתם הוא ראוי.

**הערה גדולה בעיקר חלוקת ימים דמשכחת לה חצי עבד חצי בן חורין שיום אחד הוא ממש בן חורין ויום השני ממש עבד.**

יש להעמיק עוד בגדר הך חלוקה לזמנים - שלפי שיטת הר"ן דהוי חלוקה כעין אחריוך - א"כ יצא מזה הערה גדולה בעיקר דין חצי עבד וחצי בן חורין - שהרי היו ב' שותפין בעבד

ואחד שיחרר אותו - ולפני השיחרור הוא עובד יו אחד אצל הראשון ויום שני אצל שני - ואחרי השיחרור נמצא שיום אחד הוא ממש בן חורין ויום השני הוא ממש עבד - שהרי הראשון ששיחרר מתייחס את השיחרור לכל הימים שהיה עבד שלו - ואין כאן בן חורין שחוזר להיות עבד - אלא דלכתחילה היה עבד ליום שלאחר מכן - וזו הערת בעל האפיקי ים - מובא שם בחידושי ר' שלמה.

וביאר שזו שיטת הירושלמי - מובא בקצוה"ח [סימן רעח] - שמותר בבת חורין למחרת מותר בשפחה - וזה משום השחירור חיילא לכתחילה על כל הימים של העבדות שלו - ותמה על הבבלי שלא למד כן - ונראה פשוט דמאן יימר שחלוקה כזו שייכת בקנין איסור - דמאן יימר דאיכא בעלות היום על קנין איסור של מחר - וממילא שלגבי הקנין איסור לכתחילה לא נאמר חלוקה כזו - ודו"ק.

### שיטת התוס' הכא דהוי חלוקת שימושים.

עכ"פ למדנו שיש ב' דרכים בחלוקת ימים - מדין חלוקת גופו ממש או מדין חלוקת שימושים בעלמא - אבל בגופו לא חילקו כלל - ומקושי' התוס' מוכרח שלמדו שחלוקת ימים אינה חלוקה בגוף, רק בשימושים עצמם, וממילא דשייך בזה חסרון של ראוי, וזו קושיתם, דלמה הבכור מקבל פי שנים בהך שבח שהוא ראוי.

אולם יש בזה מחלוקת בראשונים בסוגי' דהתם, וכדיבואר להלן, והתוס' אזלי התם לשיטתייהו, וכדיבואר.

**בביאור השו"ט בסוגי' דלעיל י"ג בבכור ופשוט שירשו בהמה טמאה ועבד, ובשיטת הראשונים בסוגי' שם דנחלקו אמוראי אי איכא חסרון של ראוי או לא, ותלוי בדין חלוקת ימים.**

מבואר בגמ' לעיל [י"ג] דאיכא מחלוקת בדין גוד או אגוד בדבר שא"ב חלוקה, ודנו בזה - דאי ליכא דין גוד או אגוד - א"כ מה יהיה הדין בבהמה טמאה ובעבד בבאו בכור ופשוט לחלוק - כן הקשה רבא, ותירץ ר"נ שעובד לבכור יומים ועובד לפשוט יום אחד.

ותמהו התוס' - דלמה נקטו בכור ופשוט, ועיי"ש מה שתירצו בשם ר"ת ובשם הר"י, ב' תירוצים למה לא שייך חלוקת ימים בבכור, אולם הרמב"ן והרשב"א ורבינו יונה למדו כפשוטו דבפשוט ופשוט יהני ע"י 'השכרה' שחולקים את 'דמי השכירות' אבל בהשכירו בכור ופשוט - אז הבכור לא יקבל פי שנים דדמי שכירות הוי ליה ראוי.

[ועיין ביד רמ"ה [אות קס"ה] דגם בבהמה טהורה שעומדת להרישה או לחלבה ולא לבשרה, הרי לאו מוחזק הוא אלא 'ראוי' - כיון שאינו עומד לחלוקה - וכל השכרה דינו כראוי, ועיין בהערה <sup>78</sup>].

ולפי"ז קשה דמה תירץ ר"נ שעובד לבכור יומים ולפשוט יום אחד, הא סו"ס אין השימושים מוחזק רק ראוי, דכמו דאין דמי השכירות מוחזק רק ראוי, וכדס"ל למקשן, כך גם שימושים עצמם, שהרי דמי השכירות מגלה לנו על השימושים מה דינם.

וצ"ל דתירץ ר"נ דחלוקת ימים הוי חלוקה בגופו - וכדלעיל - וכיון שהוא חולק את גופו לימים שוב לא הוי 'ראוי', ועיין ברשב"א בהמשך [ד"ה לימא מסייע - ע"כ נראה לי] דבזה גופא נחלקו רבא ור"נ האם חלוקת ימים חלוקה או לא, ועיין בהערה <sup>79</sup> שהבאנו לשונו.

<sup>78</sup> ויש קצת דיקדוק ברמב"ן שחולק שכתב "ואעפ"י שבהמה מוחזקת היא, כיון שטמאה היא ואינה עומדת אלא לשכר הוי ליה ראוי", ומשמע שכיון שכל בהמה טהורה עומדת גם לשחיטה אף אי עיקרה לא לשחיטה אפילו הכי מקרי מוחזק, ואינו מוכרח.

<sup>79</sup> "בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה. י"מ דלהכי נקט בכור ופשוט דאלו בפשוט משכירין אותן וחולקין בשכר משא"כ בבכור ופשוט דאין הבכור נוטל פי שנים בשכר משום דהוה ליה ראוי ואין הבכור נוטל בראוי וכו', עוד ק"ל לשון 'שאני אומר' דהו"ל למימר עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים ומאי שאני אומר:

על כן נראה לי דרבא הכי קאמר ליה בשלמא פשוט ופשוט משכירין אותן וחולקין בשכר משא"כ בבכור ופשוט שכן הורע כחו אצל שכירות דראוי הוא, וחלוקת ימים אי אפשר שאין חלוקת ימים חלוקה כלל ואפילו בפשוט ופשוט שאין אחד מהם רוצה להתבטל ממלאכת עבדו או בהמתו יום אחד שמה תזדמן לו מלאכה באותו יום וכ"ש בבכור ופשוט שמלאכת הפשוט ברחוק זמן

ונמצא דנחלקו בתרתי, גם בגוד או אגוד וגם בחלוקת ימים, וכבר הביאו מהתשובות הרשב"א [ח"א תתקנ"ו וח"ב סימן קמא] דמבואר דתלויים זב"ז - דרך תיקנו תקנה א' של חלוקה - ואי תיקנו גוד או אגוד לא תיקנו חלוקת ימים.

ואכתי צ"ב דהא סו"ס אף דאיכא חלוקת ימים הא החלוקה היא על השימושים ודמי שכירות וכל זה ראוי ולא מוחזק, ועיין בחידושי ר' שלמה [ב"ב סימן ב'] שביאר בזה, דאי חלוקת ימים הוי חלוקה - א"כ אין הפשט שכיון שאין חלוקה בגופה [בדבר שא"ב חלוקה] שוב תיקנו חלוקת זמנים בעלמא בתורת חלוקת שימושים וכנתבאר לעיל בשיטת התוס', אלא כהצד השני בחקירה זו - שהוא - שתיקנו חלוקה בגופו ממש לזמנים, והרי זה כאחריו לפלוני, - וכדהבאנו לעיל מהר"ן בנדרים - והיינו דגוף הממון ביום זה של הראשון וביום דלאחריו הוא של השני, וממילא דלא שייך בזה דין 'ראוי' דזה מוחזק ממש, ומה שהוא משתמש ביום זה אינו 'ראוי' אף דשימושים עצמם הם בגדר 'ראוי', שהרי השימושים הוא רק הביטוי של החלוקה בגופו בזמן זה.

**הוכחה מהתירוצ' של ר"ת בתוס' [י"ג] דחלוקת ימים היא חלוקת שימושים ולשיטתייהו אזלי.**

כל זה בשיטת הרשב"א ורמב"ן ורבינו יונה, אכן התוס' חולקים ותירצו בזה ב' תירוצים, וז"ל: "ואומר ר"ת דפשוט ופשוט נחא ליה שיעבוד לזה יום אחד ולזה יום אחד אבל בכור ופשוט קשיא ליה אם יעבוד לבכור ב' ימים הרי נטל הבכור יותר מפי שנים שאם יש עיר רחוקה מהלך יום אחד שמשחקרים בה הרבה שיש שם סחורה בזול ופשוט שאין לו שהות אלא יום אחד לא יוכל לילך שם והבכור שיש לו ב' ימים יכול לילך שם ומשתכר יותר הרבה מפשוט, ומשני דמ"מ כך חולקין".

הרי דבדברי ר"ת מבואר דקס"ד דכל כה"ג מיקרי יותר מפי שנים - כיון שיש יום השוק שצריכים לזה יומיים - ורק הבכור יזכה בזה, ועל זה הסיקו דאעפ"כ מחלקים כן.

ופשוט דלפי ר"ת מוכרח דחלוקת ימים אינה חלוקת גוף אלא חלוקת שימושים - דלפי ר"ת כל הטענה היא שהוא מקבל יותר מפ"ש כיון שבשני ימים כהדדי אפשר לעשות הרבה יותר מפ"ש, וקשה דתמיד יש יותר תועלת משני שדות סמוכות זל"ז והתועלת היא הרבה יותר מפ"ש, וע"כ דתמיד זה המהלך בחלוקת הגוף - משא"כ הכא שזו חלוקת שימושים ובחלוקת שימושים מודדין כפי התועלת - שהרי התועלת היא חלק מהותי מגוף השימושים עצמן ונימא שהוא קיבל יותר.

ומדברי ר"ת לא נראה שזה גופא החזרה בגמרא [דהוי חלוקת גופו וממילא דלא אכפת לן בזה שקיבל יותר תועלת] - שהרי כתב בפשיטות דמ"מ מחלקים כן - ונראה א"כ דגם למסקנה אכתי דינו כחלוקת שימושים בעלמא.

**הוכחה כנ"ל מהתירוצ' של הר"י בתוס' [שם].**

ותירצו עוד - "ור"י מפרש - דלהכי נקט בכור ופשוט - משום דאמר במי שהיה נשוי [כתובות צג:] דשור לחרישה ועומד לחרישה דכו"ע השכר לאמצע - אע"פ שאין לזה כי אם מנה ולזה מאתים - ולהכי פריך כיצד יעשו דעכשיו אין הבכור נוטל פי שנים".

וכוונתו, דבשותפין בבהמה שהשקיעו בה מנה ומאתים אעפ"י שהאחד יש לו בה יותר מחבירו - אפי"ה כששוכרים אותו חולקים חצי חצי, וא"כ גם הכא אם ישכירם יפסיד הבכור את הפ"ש שלו, וגם אם מחלקים את העבודה אין לו פי שנים מה"ט, עיי"ש.

ואי לית דינא דגוא"א נמצא שהורע כחו של זה או של זה, ופריך שאני אומר שחלוקת הימים חלוקה אע"פ שאתה אומר שאינה חלוקה ולפיכך בכור ופשוט נמי כך הם חולקים עובד לזה יום א' ולזה שני ימים, ועל חלוקת הימים שנחלקו בה רבא ורב נחמן הוא דמייתי סיעתא לרב נחמן וכו', נמצא לפי פ' זה שחלוקת הימים במחלוקת רבא ורב נחמן וחלוקתם תלויה בדינא דגוא"א, והלכך אנן דקי"ל כרב יהודה ורבא דאמרי אית דינא דגוא"א א"כ אפשר דקי"ל נמי דחלוקת ימים אינה חלוקה כרבא.

ומוסיף בזה הר"י לבאר את התירוץ בגמרא, "ומשני דעובד לזה יום אחד ולזה ב' ימים - ולא דמי לשור לחרישה ועומד לחרישה - דהתם הוי השכר לאמצע משום דמעיקרא אדעתא דהכי נשתתפו - אבל גבי בכור ופשוט דלא שייך האי טעמא כל אחד נוטל כפי חלקו", והיינו דהכא אף שדינו כשותפין אבל הרי זה כשותפין דלאו אדעתא דהכי נשתתפו.

ופשוט שגם לפי הר"י מוכרח שזה חלוקת שימושים בעלמא - שהרי הביא הכא מדיני שותפין דזוכין חצי חצי - וקשה - דמה ענין שותפין הכא - הרי אי הכא איכא חלוקה - א"כ כבר אינם שותפין ולמה שיקבלו חצי חצי, דדוקא כשהחפץ נשאר בתוך השותפות אמרינן שיקבל חצי חצי, ומוכרח שהתוס' חולקים על הראשונים שהשותפות עדיין קיימת לא שיש בשותפות חלוקת שימושין - ושפיר מדמינן להתם, ולשיטתייהו אזלי הכא.

**מבואר דנחלקו הראשונים אי שימושים ודמי שימושים מיקרי ראוי או מוחזק, ומכאן הוכיחו התוס' לשיטתייהו דלעיל [י"ג] מיירי במיחה.**

הרי לנו שהראשונים והתוס' נחלקו בשו"ט בסוגי', שהראשונים למדו שהמקשן הקשה דדמי שימושים הוא ראוי ולא מוחזק ולא שייך בזה פ"ש, והיינו ממש כמבואר בסוגיין דדמי שימושים בפרה מושכרת הוא שבח ותלוי בפלוגתא רבי ורבנן, ותירצו בגמרא שיש חידוש של חלוקת ימים שהיא חלוקה בגוף, ושוב אין נידון של שימושים וממילא דחשיב כבר כמוחזק, וא"ש, ונמצא דסוגי' דידן וסוגי' דהתם א"ש כהדדי.

אולם בתוס' מבואר דגם בתירוץ וגם בקושי' ליכא חלוקה בגוף, ותמיד חלוקת ימים היא חלוקת שימושים, וממילא דמבואר הכא בתירוץ שיש פי שנים בשימושים, ובתירוץ הר"י מבואר עוד שעבד ובהמה נמצאים כבר בהשכרה ואעפ"כ איכא בזה פ"ש, וממילא שיש סתירה בין הסוגיות.

תוס' אזלי לשיטתייהו במקום שלישי - והיינו בסוגיין - דמה"ט הכריחו התוס' בסוגיין דסוגי' דלעיל [יג] מיקרי ראוי - ולא מוחזק - וממילא שהיו צריכים לחדש דמיירי בבכור שמיחה, ולכן יש לו שבח מעיקר הדין, ואין דיון של ראוי ושבח אלא עד חלוקה או עד שמיחה, ודו"ק - אכן לפי הראשונים ליכא קושי' בין הסוגיות - דבסוגי' [יג] מיירי בחלוקת הגוף עצמו וזה מיקרי מוחזק ממש.

ועיין ברש"י וברבינו גרשום שביארו שהסוגי' לאו דוקא בבכור ופשוט, וה"ה דהוי מצי להקשות בפשוט ופשוט, וע"כ דס"ל דלא חשיב ראוי רק מוחזק, וי"ל דלמדו דמיירי בבכור שמיחה וע"ד התוס'.

**ברמב"ן מבואר דבשיטת ר"ת ניתן לומר דשימושים הם גוף ולא שבת.**

ועיין רמב"ן שהביא את תירוצו של ר"ת והקדים בהקדמה קצרה, "ואחרים פירשו דלעולם בהמה מוחזקת היא", וכוונתו לדבריו לעיל שם שכתב דאי בהמה לאו מוחזקת היא א"כ כל דמי השימושים הם ראוי, וכאן הקדים דמוחזקת היא, וכוונתו דשימושים מיקרי מוחזק וגם דמי שימושים מיקרי מוחזק, ולא מוקמינן ליה בבכור שמיחה רק דשימושים מיקרי מוחזק.

וכן מפורש במאירי [י"ג ד"ה זה שאמרנו עובד] שהביא את שיטת הר"י וגם הוא הקדים לזה הקדמה, "וחכמי התוספות כתבו שהשכירות אינו ראוי, ושמא תאמר א"כ ישכירוה בין שניהם ולמה אמרו עובד לזה יום אחד וכו' פירשו בה שאע"פ שהיו לבכור בה שני חלקים ואע"פ שאינו ראוי אינו נוטל בשכירות אלא החצי מפני שדינו כשנים שהעלו לכיס וכו'", הרי לנו דההקדמה לכל הנ"ל הוא "וחכמי התוספות כתבו שהשכירות אינו ראוי", ודו"ק.

ובשיטת רש"י ורבינו גרשום י"ל כן דלהכי לא קשה מסוגי' דהתם, אלא דלפי"ז רש"י ורבינו גרשום ילמדו דלא מיירי בסוגי' דמוחזקת ומושכרת בדמי שכירות, רק בוולדות.

והכא מפורש מה שצידדנו לעיל [סימן טז] דלפי התוס' היה צד לומר דשימושים הם גוף ולא שבת, ומה"ט הוכיחו ממה שהגמרא תלתא את הדין דמי שימושים בפלוגתא רבי ורבנן

דהוי שבח ולולי כן היה גוף, וכן רצינו לומר בשיטת הריטב"א ליישב סתירת הסוגיות, וכן למדנו בלח"מ.

והן הן דברי הרמב"ן בשיטת ר"ת, ומה"ט הקשו התוס' סתירת הסוגיות, וכנראה שהרמב"ן למד דבסוגי' דמוחקרת ומושכרת מיירי בוולדות, וע"ד הריטב"א, ולהלן [סימן יח] יבואר עוד בשיטת הרמב"ן.

## סימן יח בגדר בכור שמיחה ובדברי הרמב"ן [יג].

מתמה בדברי הקצוה"ח דמה שייך הכא בכור שמיחה כיון דלאו בר חלוקה הוא, ותלוי בשיטות הראשונים בבכור שמיחה. < > דרכם של האחרונים בבכור שמיחה דבזה הוא הופך את חלקו בתפוסת הבית לחלק נפרד כמו בשותפות, וא"צ לזה תביעה לחלוקה. < > שיטת החולקים דס"ל דבעינן תביעה לחלוקה וזה לא שייך בסוגי' דלעיל [י"ג], וביאור בדברי הרמב"ן דתלה דין גוד או אגוד בדין מיחה. < > מבאר עפ"י זה את חילוקו של הרמב"ן בין בהמה טהורה לטמאה. < > דרכו של הגר"ש רוזובסקי דצ"ל שכל ירושה שאינה אלא דמיו מיקרי ראוי - ובמה שיש לדון בזה. < > מתמה בעיקר השו"ט בסוגי' גבי חלוקת שימושים. < > דברי המאירי בסוגיין.

### מתמה בדברי הקצוה"ח דמה שייך הכא בכור שמיחה כיון דלאו בר חלוקה הוא, ותלוי בשיטות הראשונים בבכור שמיחה.

צריכים לבאר את שורש פלוגתת הראשונים והתוס', דלמה לא ניחא להו לראשונים לבאר כמו התוס' - והיינו שבאמת אין כאן חסרון של ראוי דמיירי בבכור שמיחה - וע"ד התוס', וכנתבאר בקצוה"ח.

ונראה דבאמת דברי הקצוה"ח [דחידש ששייך הכא דין בכור שמיחה] אינם פשוטים, דהנה נחלקו הראשונים בגדר הדין בכור שמיחה, דדעת הר"ן בחידושו [קכו] שבאמת בכור יכול לזכות בחלקו לפני החלוקה גם בלי חלוקה לחלקים ברורים ע"י מחאה, והיינו דבמצב של תפוסת הבית לפני חלוקה לא קיים חלקו של הבכור כלל - ויש לבכור חלק בשעת חלוקה עצמה הלכך אין לו שבח מדין ארעי אשבח - וע"י מחאה נתחדש שיש לו חלק - שכשהוא רוצה הוא קבל חלקו - וממילא ששוב יש לו שבח כפי ערך חלקו שנמצא בתוך תפוסת הבית גם בלי שעשו חלוקה - מדין ארעאי אשבח.

אולם דעת הנמו"י אינו כן, דיעויין בנמו"י [בדפי הרי"ף סוף נ"ה]. דמדבריו מבואר דלמד דין זה באופן אחר, שלמד שזה רק תקנה בעלמא, דבאמת לא היתה כאן חלוקה ולא דידה הוא עד חלוקה, אלא דכיון שהוא תובע חלוקה, חייבים בחלוקה, וכיון שמתעצלים הוא מפסיד את השבח של חלק הפ"ש, ולכן תיקנו לו לקבל שבח מאז המחאה.

אולם לדעת הר"ן אינה תביעה לעשות חלוקה אלא שיש תביעה שאף שחלקו של הבכור לא קיים בתפוסת הבית - הוא תובע שחלקו יתקיים בתוך התפוסת הבית - וכל זה בלי לעשות חלוקה, ורק לדעת הנמו"י הרי זה תביעה לעשות חלוקה, ודו"ק.

והנה שיטת התוס' היא ע"כ כהנמו"י ולא כהר"ן, ועיין בזה בקובש"ע [אות ת'] שהוכיח כן משיטת התוס' להלן [קכ"ו]: - והיינו דדברי הר"ן מתבססים על זה שאין לבכור חלק עד שירצה בחלק וזה הדין מחאה - שיזכה בחלק - אכן התוס' [שם] סוברים שיש לו חלק - ואעפ"כ אין לו שבח - ולהלן יבואר טעמא דמילתא - אכן סו"ס יש לו חלק ומה מהני מחאה לתת לו שבח אי ממילא יש לו חלק ואין שלו שבח - וע"כ צ"ל ששיטתו כהנמו"י.

ומעתה יש לדון האם שייך ללמוד את התוס' כדברי הקצוה"ח דמדין בכור שמיחה אתינן עלה, שהרי משמע מהתוס' דבעבד ובהמה טמאה דאיירי בה התם מהני רק במיחה, וקשה שהרי לא שייך בזה חלוקה, ואם כל הדין בכור שמיחה מדין תביעת חלוקה היא א"כ מה שייך זה בעבד ובהמה טמאה, ולדרכו של הנמו"י זו כל התקנה, דאין לו להפסיד ממה שהם מעכבים את החלוקה, והוא זוכה בשבח מחמת תביעתו לעשות חלוקה, וזה לא שייך בעבד ובהמה טמאה.

ובאמת דמיניה וביה הדברים תמוהין, דלשון התוס' מבואר בהדי' דלמד כהנמו"י שכתב שתבע "או תחלקו או אטול פי שנים בשבח", ומבואר דטענתו הוא טענה לעשות חלוקה, וזה לשיטתו דמיחה בעי חלוקה, וקשה כנ"ל, דמה שייך תביעת חלוקה בבהמה טמאה שא"ב חלוקה, וצ"ע.

**דרכם של האחרונים בבכור שמיחה דבזה הוא הופך את חלקו בתפוסת הבית לחלק נפרד כמו בשותפות, וא"צ לזה תביעה לחלוקה.**

וביארנו בזה הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [בסוגיין] והגאון ר' נחום פרצוביץ זצ"ל [חידושו עמוד קמב] דיתכן דלפי התוס' איכא מהלך חדש בבכור שמיחה בלי שייכות לנימו"י, והוא, דלעולם ס"ל להתוס' שיש לבכור חלק בתפוסת הבית לפני החלוקה, אלא שאין החלק שלו עומד בתור חלק נפרד אלא כחלק מהבעלות הכללית של תפוסת הבית - [ולהלן יבואר בזה <sup>80</sup>], ומעתה י"ל דבכור שמיחה אהני לן מה שמיחה להפוך את חלקו בתפוסת הבית מחלק בבעלות הכללית - לחלק מסויים שעומד בתפוסת הבית - והוי כעין שותפין, ולהכי הוא כבר זוכה בשבח כמו בשותפין, אבל אה"נ דלא נעשה בזה חלוקה ממש.

ומעתה - מה שכתבו התוס' "או תחלקו או אטול פי שנים בשבח" - אין כוונתם לחלוקה ממש - אלא לחלקים נפרדים של שותפין, ודו"ק.

זכינו לדין, דלשיטת התוס' המהלך בבכור שמיחה אינו כהנמו"י שתובע 'חלוקה' ותיקנו תקנה בעלמא שלא יפסיד שבח בזה שמתעצלים ולא חולקים, אלא דאיכא מהלך מסויים לגבי הזכייה בשבח.

ובזה מיושב שיטת התוס' דלמדנו מהכא דבכור שמיחה אינו ענין לחלוקה, הלכך מהני נמי לעיל [י"ג] בעבדים ובהמה טמאה אף דהתם ליכא חלוקה כלל וכלל, וא"ש, ורק לדרכו של הנימו"י לא מהני חלוקה.

ויש קצת רמז למהלך הזה בתוס', דהנה לשון התוס' הוא "דהכי נמי וכו'", ובאו לומר שלא רק ששם מיירי בבכור שמיחה אלא דה"ה דהיה מהני בכור שמיחה בסוגיין, ולכא' תמוה דמה באו להוסיף בזה הא כל כוונתם היתה אך ורק ליישב את הסוגי' דהתם דלמה לא מיקרי ראוי - ותירצו - ששם מיירי בבכור שמיחה ומה הוסיפו בסוגיין.

והעירוני שהבירור בזה - דגם הכא לא שייך תביעה לחלוקה במצב הנוכחי שהפרה שכורה אצל השוכר, והיה מקום לומר שלא שייך דינא דבכור שמיחה, אכן אחרי שנתחדש דגם בבהמה טמאה שלא שייך בזה חלוקה ואעפ"כ שייך בזה דינא דבכור דמיחה, א"כ ע"כ שאין זה דין דווקא בהלכות חלוקה שוב מהני גם בסוגיין.

**שיטת החולקים דס"ל דבעינן תביעה לחלוקה וזה לא שייך בסוגי' דלעיל [י"ג], וביאור בדברי הרמב"ן דתלה דין גוד או אגוד בדין מיחה.**

אחרי הקדמה זו א"ש שורש פלוגתת הראשונים, שהרי מדברי הרשב"א והרמ"ה [י"ג] מוכרח שלמדו שלא שייך בכור שמיחה בעבדים ובהמה טמאה, מדהוכיחו דשייך חלוקת ימים וקשה דמה ההוכחה לזה הא לעולם י"ל דליכא חלוקת ימים ואיירי בבכור שמיחה, וע"כ דלא שייך, וע"כ דס"ל דענינו של בכור שמיחה שייכא דווקא לחלוקה, דיסודו דין תביעת חלוקה, הלכך אינו ענין להתם בלי שיהיה שם דין חלוקה.

ובזה יבוארו דברי הרמב"ן [י"ג] שכתב וז"ל, "ויש מפרשים להכי נקט בכור ופשוט לפי שאין להם לחלוק בדמים שאין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק, ואע"פ שהבהמה מוחזקת - כיון שהיא טמאה ואינה עומדת אלא לשכר הוה ליה ראוי, ומיהו אי אית דינא דגוד או איגוד הבכור נוטל פי שנים בשכרה, שכיון שהיא עצמה מוחזקת וראויה להשתמש בה הויא לה כשאר בהמה טהורה ונוטל בה פי שנים או בשכרה אם רצו להיות משותפת ביניהם", עכ"ל.

בעזה"י נבאר את דבריו.

<sup>80</sup> והיינו שהתוס' רק פליגי בפרט אחד האם יכולים למכור חלקם בהך רשות כללית, וצריכים להוסיף, דבזה מבואר הגדר בגזה"כ דאין לו שבח מדין ארעאי אשבח אף דזכה בגוף הירושה, דלעולם י"ל שזה גופא מה שלמדנו מהפסוק שאינו חלקו ממש אלא שיש כאן תפוסת הבית, ולכן אין לו שבח.

ראשית כל מבואר בדברי הרמב"ן - שיש אופנים שאנו עושים חלוקת דמי שכירות וא"צ חלוקת ימים, והיינו, ד"אי אית דינא דגוד או איגוד הבכור נוטל פי שנים בשכרה, שכיון שהיא עצמה מוחזקת וראויה להשתמש בה", עכ"ל.

וצ"ע דמה שייך הכא דין גוד או אגוד לדין זה - הא אי נימא שדמי שכירות הוא ראוי וליכא בזה פ"ש, א"כ מה אכפת לן מה ששייך בזה דין גוד או אגוד.

וביארנו בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [יג ס"ק רמ"א] והגר"נ פרצוביץ זצ"ל [עמוד קמ"ג הערה 126] דהרמב"ן סובר דבכור שמיחה היינו תביעת חלוקה, ודלא כנתבאר בשיטת התוס' עפ"י הר"ן דלא בעי תביעת חלוקה רק תביעת חלקים בתפוסת הבית, ותביעת חלוקה לא שייך לעיל [י"ג] כיון דלאו בר חלוקה היא, ועל זה הוסיף הרמב"ן דא"כ י"ל דכיון דגוד או אגוד הוא גם סוג מסויים של חלוקה - א"כ אהני לן מה ששייך בזה גוד או אגוד לענין זה שיש כבר בכחו לתבוע חלוקה, ושוב י"ל דהזרא לן דינא דבכור שמיחה, וכוונת הרמב"ן שהיא מוחזקת לו מצד הדין בכור שמיחה - שכבר קיבל כחו ולכן הוא זוכה בשבח של דמי שכירות, ודו"ק.

### **מבאר עפ"י זה את חילוקו של הרמב"ן בין בהמה טהורה לטמאה.**

עוד מצאנו בדבריו חידוש גדול, שכתב "ואע"פ שהבהמה מוחזקת - כיון שהיא טמאה ואינה עומדת אלא לשכר הוה ליה ראוי וכו', הויא לה כשאר בהמה טהורה ונוטל בה פי שנים או בשכרה אם רצו להיות משותפת ביניהם".

למדנו מדבריו דבהמה טהורה היא בגדר מוחזק ודמי שכירות דידה נמי בכלל מוחזק היא, ורק בבהמה טמאה אינו כן - וקשה מסוגיין דמבואר דדמי שכירות הם בגדר ראוי, וי"ל דסוגיין קאי בוולדות, אולם אכתי לא נתברר סברת הרמב"ן לחלק בין בהמה טהורה לבהמה טמאה בזה - דאי איכא טעמא דדמי שכירות חשיב מוחזק - א"כ מאי שנא בהמה טמאה ובהמה טהורה.

וביארנו בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [שם] והגר"נ פרצוביץ זצ"ל [שם] עפ"י הנ"ל שהרמב"ן למד סוגי' דמוחזקת כדרכו של התוס' דמירי בבכור שמיחה, רק דלא מהני בבהמה טמאה, ומטעם הנ"ל, דכמו דרק מהני תביעת חלוקה מדין בכור שמיחה במקום שיש גוד או אגוד שזה מין חלוקה, כמו כן היה אפשר לומר דזה נמי החילוק בין בהמה טהורה לטמאה, דבטהורה שייכא חלוקה ממש בגופה, ושוב שייכא דינא דתביעת חלוקה מדין בכור שמיחה, ודו"ק.

### **דרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שכל ירושה שאינה אלא דמיו מיקרי ראוי - ובמה שיש לדון בזה.**

איברא דלשון הרמב"ן לא נראה כן, דלא הזכיר דין בכור שמיחה, אלא דתלה בדין ראוי ומוחזק, וכל זה תימא דמה זה ענין לזה, הא אי דמי שכירות מיקרי ראוי אז מאי שנא טמאה מטהורה, וגם בחילוקו של הרמב"ן לגבי גוד או אגוד לא הזכיר דין זה של בכור שמיחה.

וביאר בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [שם] שכתוב כאן כמה חידושים:

א] כל דבר שעומד לחלוקה אצל היורשים באיזה שהוא צורה - בכה"ג אמרינן שהדבר חשיב כמוחזק אצל היורשים - אבל דבר שאין לו דין חלוקה בגופו - לא מיקרי מוחזק.

ב] כל דבר שחשיב מוחזק - שוב אמרינן שגם השימושים נקראים מוחזק - והיינו שהשימושים הם חלק מהחפץ וממילא שכשהחפץ הוא מוחזק - אז גם השימושים הם בגדר מוחזק - ובאמת שכן הבאנו לעיל [סימן ט"ז] מהלח"מ - וכן למדנו בשו"ט בתוס' וכן בשיטת הריטב"א.

ג] דמי ירושה כירושה - וממילא דאי גוף הירושה וגם השימושים של הירושה הם בגדר מוחזק א"כ גם דמי הירושה מיקרי מוחזק.



ד] ירושה שאינה עומדת לחלוקה - וכל מה ששייך בה ירושה היא רק לדמיו - זה עצמו מגדיר את הירושה כראוי - וממילא שבהמה טמאה שאין בה חלוקה בגופה - וע"כ שכל החלוקה ששייכת בה אינה אלא לדמיו - הלכך חשיב ראוי - וליכא בזה פ"ש.

ה] מהאי טעמא מובן למה מהני מה שיש בזה דין גוד או אגוד דגם זה מיקרי שיש חלוקה בגופה - הלכך חשיב הירושה כירושה של מוחזק וממילא דגם השימושים של הירושה הם בגדר מוחזק - וכנ"ל.

אולם יש כאן הערה גדולה - וכבר עמד בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל - דלמה דנים מוחזק וראוי כפי הירשים - הא סו"ס האב היה יכול לחרוש עם הבהמה והיה מוחזק אצלו כמו בהמה טהורה - ולמה המודד של מצוי ומוחזק נמצא אצל הירשים - ועיי"ש שהביא שכבר תמהו בזה - וצ"ע.

ועיין בהערה <sup>81</sup> מה שיש לצדד עוד בדברי הרמב"ן.

### מתמה בעיקר השו"ט בסוגי' גבי חלוקת שימושים.

אולם לא איתברר עיקר המהלך הזה - דמה השו"ט בסוגי' - הא התרצן ע"כ סובר שימושים בבהמה טמאה מיקרי מוחזק - ומה קסבר המקשן - ואי גוף השימושים מיקרי מוחזק א"כ למה לא מהני להיות מוחזק בבהמה טמאה בחלוקת השימושים וממילא גם דמי השימושים - וצ"ע.

וע"כ דנחלקו המקשן והתרצן בגדר חלוקת זמנים - וכתבאר לעיל [סימן יז] בשיטת הראשונים - דנחלקו אי חלוקת זמנים הוי חלוקה בגופה ואז השימושים הם שלו בתור חלק מגופה ושזה שפיר חשיבא כמוחזק - או דהוי חלוקה של השימושים עצמם - ואז דנים שהשימושים מצד עצמם חשיבי כשבח - גם בבהמה טהורה.

ונצטרך לומר דלפי"ז כל מעלת טהורה על טמאה היא שייך בה חלוקה בבשר - אבל אה"נ שחלוקת שימושים בטהורה מיקרי ראוי - לפי הקס"ד - ודו"ק.

לפי זה קשה עיקר החידוש של הרמב"ן - שכפשוטו היה נראה שעיקר חידושו הוא שעצם זה שעומד לשכר מיקרי ראוי - וכעת למדנו שהשימושים עצמם מיקרי ראוי - ולפי"ז פשוט שהדמים של השימושים מיקרי ראוי אי גוף השימושים מיקרי ראוי - וצ"ע.

### מבאר את שיטתו.

וע"כ צ"ל דס"ל למקשן דלא מהני חלוקת שימושים לימים מטעם אחר - דאינה חלוקת הוגנת - ובזה חולק התרצן דשפיר הוי חלוקה נכונה - וזה כל השו"ט ביניהם.

אלא שהרמב"ן מוסיף - דלגבי ב' פשוטים היה מהני שכירות בטהורה וכן בטמאה שיש בה דין גוד או אגוד דבתרומתו השכירות מקרי מוחזק כיון שהבהמה מוחזק וגם השימושים

<sup>81</sup> היה מקום לצדד באופן אחר - דהנה טמאה אסורה באכילה ומחמת זה מיקרי ראוי ולא מצוי ומוחזק מצד זה שאין לו בה את כל השימושים, והיינו כמבואר בתוס' רי"ד לגבי בשר קק"ל דאסור בגיזה ועבודה ומותר לאחר שחיטה, והיינו דכל שיש הגבלות של שימוש בחפץ, אף אם ההגבלות באות מצד איסורי מאכלות אסורות לשמים - אפילו הכי חסר במימוש המציאות של החפץ, ומיקרי אינו מצוי לענין פ"ש, אלא דקשה דאכתי שייך בזה שימושים מצד החרושה ועבודה, ובזה נראה דכיון דחלוקת ימים אינה חלוקה, א"כ א"א לעשות בה שימושים הללו, ושוב מיקרי ראוי.

והן הן דברי הרמב"ן שכתב "ואע"פ שהבהמה מוחזקת כיון שהיא טמאה ואינה עומדת אלא לשכר הוה ליה ראוי", דמה שהיא טמאה עושה שיש לה שימושים רק בתורת השכרה, וזה לא שימושים בגופה, וזה הגבלת שימושים כעין בשר קק"ל שהזכיר התוס' רי"ד.

אלא דאיכא למימר דהכא פשוט יותר מהתוס' רי"ד שהרי כאן אחרי שיש איסור מאכלות אסורות על בהמה טמאה, שוב לא שייך חלוקה מצד החו"מ, דא"א לכפות את השותף לעשות בה חלוקה לאכילה בדבר האסור, ונמצא דכבר מצד החו"מ איכא הגבלת שימוש ולהכי מיקרי אינו ברשותו.

וע"ד זה הוסיף הרמב"ן ד"אי אית דינא דגוד או אגוד הבכור נוטל פי שנים בשכרה, שכיון שהיא עצמה מוחזקת וראויה להשתמש בה הויה לה כשאר בהמה טהורה", הרי דהדין גוד או אגוד מחזיר את ההיכר תימצי של שימושים בתורת גופן, ששייך בזה סוג של חלוקה, ודו"ק - וע"ע להלן בסוגיית מלוה [סימן ,,,,], מה שהוספנו בזה בשיטת הרשב"ם.

מוחזק - אבל בטמאה למ"ד דליכא גוד או אגוד [ולכא אפשרות של חלוקת שימושים מטעם אחר] - ממילא דדמי שכירות מיקרי ראוי.

#### **דברי המאירי בסוגיין.**

וז"ל המאירי, "כל מה שדברנו בשמועה זו וכו', אבל בדמי השכירות והחכירות וכו' הילכך בשכירות פרה כל שלא הגיע הזמן או השלמת מה שנשכר בעבורו אם אין שם זמן הרי זה ראוי, ואם הגיע הזמן או נשלם הדבר שבשבילו נשכר הרי זה מוחזק, וכו', ודוקא במה שהושכר בחיי האב אבל מה שמשכירים הם עצמם הואיל וזכה בגוף זכה בשכירותו, ואע"פ שבשמועת גוד או איגוד כתבנו הפך הדברים דוקא בעבד ובהמה טמאה שאין הגוף ראוי ליחלק ומעתה לא זכה בגוף אבל פרה שראויה לישחט ולחלק לא, הא בשכירות שהשכיר אביו אינו נוטל ואפילו הגיע זמן בחיי אביו הואיל ולא בא לידו שאין זה יתר ממלוה זו היא שיטתנו והוא עקר מה שנראה לברור בה לפי דעתי".

## סימן יט

## יסוד דינא דתפוסת הבית,

## ובחילוקים בין ממון שבט ובני העיר ושותפין.

**פרק א מביא כמה מקורות דתפוסת הבית הוי בעלות אחת וגם בשיטת התוס' צ"ל כן.** < בגדר דין תפוסת הבית, ופולגות הראשונים בזה, אי הוי רשות כללית אחת או לא - ולפי הרשב"ם אלים כחו יותר מן האחין שחלקם בתפוסת הבית, ולפי התוס' קליש כחו מהאחין. < מקור דין תפוסת הבית - מהר"ח אור זרוע. < מבאר דגם לפי התוס' והרשב"א יש מקום לומר שהנכסים בתפוסת הבית לפני חלוקה - ומביא כן משו"ת הרשב"א דדינו כרשות אחת וזה שונה משותפות רגילה. < מיישב על פי הנ"ל דאיכא דין ארעאי אשבח לתפוסת הבית ולא לחלקים הפרטיים - גם בשיטת התוס'. < דן אי תפוסת הבית הוי רשות המת או רשות כל האחים - או שני הצדדים כהדדי. >

**פרק ב מביא כמה הוכחות שגם שותפות היא בעלות אחת.** < מביא כמה ראיות שגם בשותפות איכא בעלות אחת ורשות כללית. < ראה מהאור שמח - דדוקא חצי פרוטה בשותפות חסר בדין לכס. < דברי הגר"ד דגם שותפות הוי בעלות אחת - ומביא הוכחות מפורטות שותפות של עכו"ם בכל החיוב חלה. >

**פרק ג ד' חילוקים בבעלות כללית, תפוסת הבית - שותפות - בני העיר - ממון שבט.** < מביא כמה וכמה חילוקי דינים בין בעלות של שותפות ושל בני העיר ושל ממון שבט. < ביאור החילוק בין בני העיר לממון שבט לגבי ממון שאין לו תובעין, שבני העיר הוא אך ורק ממון כללי לעומת ממון שבט שמתחיל מהזכות הפרטי של כל כהן וכהן במסויים לזכות בכולו בפני עצמו "חלף עבודתו". < הבדל בין בני העיר לשותפות לגבי מכירת חלקו. < בתפוסת הבית יש ב' צדדים - שנראים כסותרים זה את זה. < ביאור הדברים - נחלת המת ממשיכה ומתקיימת על ידי הבעלות של היורשים שבאים מכחו להצטרף לנחלתו ולהמשיכו. < בדברי הגר"ח במעשר בהמה של יורשים ושל אנשי המשמר - מתי מקרי לקוח ומתי לא. < הדין של בעלות אחת - וכמבואר בתשובת הרשב"א - ומאידך הדין לאחר חלוקה. < ג' חילוקי דינים במצב של תפוסת הבית מחמת הדין חלוקה. < מבאר למה איכא שני סוגים של דינים בתפוסת הבית - גם של בני העיר וגם של שותפות. < מבאר איך מצד אחד שייך שהשבח יהיה חלק מגוף הירושה עצמה ומאידך אין זה נתינה מהאב. < מבאר בזה את דברי הנתה"מ - דחלק בכור הוא מתנה מהאחים. >

**פרק ד פולגות הרמב"ם ורש"י בדין שותפין ותפוסת הבית במעשר בהמה, ודברי הגר"ח הלוי בדין ירושה של 'אנשי המשמר' בגזל הגר.** < הקדמה: < מביא דנחלקו רש"י והרמב"ם בתרתי, א] האם חלוקין שותפות ותפוסת הבית לגבי פטור מעשר בהמה, ב] האם הפטור הוא רק על תחילת השותפות או גם על הוולדות, ומבאר דפולגתם חדא ותלויה ביסוד הפטור אי מצד בעלים המיוחדים אי מצד פטור לקוח מחודש. < ראה מסוף הגזל עדים לשיטת רש"י. < מביא דברי הגר"ח דבאמת יורש אחד חייב במעשר בהמה, וזה עפ"י מה שייסד שבתפוסת הבית איכא גם דין שותפות בנוסף לתפוסת הבית. < עפ"י זה מחלק הגר"ח בין אנשי משמר ליורשים דעלמא. < מבאר דלפי הגר"ח מבואר כל החילוקים בין שותפות לבני העיר לתפוסת הבית. >

## פרק א

## מביא כמה מקורות דתפוסת הבית הוי בעלות אחת

## וגם בשיטת התוס' צ"ל כן.

**בגדר דין תפוסת הבית, ופולגות הראשונים בזה, אי הוי רשות כללית אחת או לא - ולפי הרשב"ם אלים כחו יותר מן האחין שחלקם בתפוסת הבית, ולפי התוס' קליש כחו מהאחין.**

בסוגי' להלן [קכ"ו] נחלקו האם יש לבכור קודם חלוקה, והיינו האם יש לו זכות למכור חלקו לפני חלוקה, ומבואר ברשב"ם להלן [סוף קכ"ו]. שודאי שלפשוטים אין חלק, וא"א למכור חלקם לפני חלוקה.

התוס' והרשב"א והראשונים חולקים לאידך גיסא - דפשיטא שכולם יכולים למכור חלקם לפני חלוקה, ועיין בפולגות התוס' והרשב"ם [ריש קכו:] בזה - והקשה הרשב"א ורבינו יונה [שם] דמאי שנא משותפין שמוכרים חלקם לפני חלוקה.

ובקובש"ע [אות ת"ד] ובחידושי הגרנ"ט [סימן קצ"ב] למדו דפליגי בגדר הירושה לפני חלוקה, שהרשב"ם למד שזו רשות אחת - ויש עליה בעלים אחד, וכולם שייכים להך בעלות כללית, ובקובש"ע דימה את המצב הזה לקרבן ציבור - ששונה מקרבן שותפין, דקרבן שותפין איכא בעופות וקרבן ציבור ליתא בעופות, ותמה מדברי רש"י שהתפלל על קרח שלא תקבלו חלקם בקרבן ציבור, הא אין חלק נפרד לכל אחד ואחד.

ובחידושי הגרנ"ט שם הוסיף מדברי הרשב"ם לעיל [קי"ג:] דחלוקת שותפין שונה מחלוקת יורשים שחלוקת יורשים הוא 'דין' ולכן זה רק 'ביום' ככל דיני ממונות, וזה ע"כ משום

שחלוקה ביורשים אינה בירור החלקים בעלמא אלא שינוי הבעלות, שהמצב בתפוסת הבית הוא מצב של בעלות ציבור וזה נתבטל ונתחדשה בעלויות פרטיות במקומן.  
עכ"פ זו שיטת הרשב"ם דמהאי טעמא גם הפשוטים אינם יכולים למכור, אבל התוס' וכל הראשונים חולקים דרך הבכור אינו יכול למכור.  
הרי לנו - שלפי הרשב"ם אלים כחו של הבכור יותר מן האחין שחלק האחים נמצא בתפוסת הבית ורשות זו לא מתייחסת לכל אחד ואחד בנפרד דהוי כולה רשות אחת, אכן לפי התוס' אדרבה - קליש כחו של הבכור - כיון שחלק האחין שייך להם ואינה בתפוסת הבית.

### מקור דין תפוסת הבית - מהר"ח אור זרוע.

ועצם חידוש זה מבואר במהר"ח אור זרוע [סו"ס קכ"א] דג"כ דייק דין זה מהרשב"ם הנ"ל, וכמו שהביא שם בקובש"ע, והביא על זה את המשנה בבכורות [נ"ו] דשותפין פטורים ממעשר בהמה משא"כ יורשים לפני חלוקה בתפוסת הבית, ומוכר דתרתני נינהו - תפוסת הבית ושותפות - ועיין בהערה <sup>82</sup> שהבאנו את דבריו - ובזה יישב את קושי הראשונים על הרשב"ם דמאי שנא שותפות דמוכר חלקו מתפוסת הבית שאינו מוכר חלקו. אולם עיקר דין זה דחלוקין לגבי מעשר בהמה אינו דין פשוט, דבאמת כבר מצאנו דנחלקו בפלוגתא זו, דעיין ברש"י בחולין [כ"ה: ד"ה וכשחייבים במעשר בהמה] ובבכורות [נ"ו: ד"ה וכשחייבים במעשר בהמה] ובביצה [ט"ז:] ומבואר דתפוסת הבית היינו 'בחזקת אביהן' ולהכי חייבים במעשר בהמה שזו רשות אחת ובעלות אחת, ולשון המהר"ח או"ז

<sup>82</sup> ז"ל המהר"ח אור זרוע [באמצע סימן קכ"א] דקאי בדברי הרשב"ם שפשוט אינו יכול למכור חלקו, "הילכך איתברר ליה אחין שירשו בתים וקרקעות יכול נמי כל אחד למכור חלקו שיש לו בהם אע"פ שעדיין לא חלקו ולא הוכר חלקו. הלכך נראה בעיני דליתא לדרכינו שמואל מה שפירש ביש נוחלין [קכ"ו]. בההיא דרב אסי דאמר בכור שנטל כפשוטו ויתר וכו' ופרשב"ם דבכור שנטל חלק באחד מן השדות כאחד מאחין ויתר. כלומר הרי מחל חלק בכורה וכו' אבל בשאר נכסים לא מצי מחיל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. דעד שעת חלוקה לא זכה בהם. 'וכל שכן בחלק פשיטות דלא זכי קודם חלוקה שלא הוברר חלקו'. ומיהו אם מת וכו', יש לו לבכור קודם חלוקה אע"ג דחלק פשיטות אין לו דהא כתיב לתת. משעת שמת האב הוא ראוי לתת לו וכו' עכ"ל. הרי פ"י להדיא דאין הפשוט יכול למכור קודם חלוקה בין למאן דאמר אין לבכור קודם חלוקה בין למ"ד יש לבכור קודם חלוקה.

ולא נהירא לי כמו שהוכחתי לעיל שיכול למכור ולשחרר ולהקדיש קודם חלוקה ולאסור בקונם. ומה שאין בכור יכול למכור קודם חלוקה למ"ד אין לבכור קודם חלוקה. היינו משום דמתנה קרייה רחמנא ומה מתנה עד דמטי לידיה אף חלק בכורה עד דמטי לידיה. ואע"פ שמת אביו לא זכי ביה עד דמטי לידיה דאי בעי אמר איני נוטל יכול. אבל חלק פשיטות לאו בדידיה תליא מילתא דאפילו עומד וצווה איני יורש ואיני חפץ באותה ירושה על כרחו הוא יורש. ואם מת יעקב וצווה ראובן איני יורש. ואתי בעל חוב דראובן אפילו בתר צווה טריף לחלקו. ומודר הנאה מראובן אסור ליהנות מאותה ירושה. ואילו היה שור המועד ונגח חייב לשלם מעליה מאותה ירושה. כי ירושה רחמנא זכי ליה ובעל כרחו הוא זוכה. הילכך מוכר שפיר דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו כשם שבידו של היורש לחלוק וליטול חלקו כך לוקח ידיה הבא מכחו יחלוק ויטול חלקו. דלא גרע מבא בהרשאה שכופה לחלוק.

ואומר אני שרשב"ם חזר בו גבי ההוא דזבין נכסי ידיה ודפשוט וכו' אתי לקמיה דרבא אמר לא עשה ולא כלום וכו' אבל חלק פשיטותו פשיטא שמוכר כדמוכח לעיל דמסיק בב"ב [קכ"ד.] ור' אמר קרא פי שנים מקיש חלק בכורה לחלק פשוט. מה חלק פשוט אע"ג דלא מטי לידיה אף חלק בכורה אע"ג דלא מטי לידיה. ופרשב"ם מקיש חלק בכורה לחלק פשוט. וכו', מה חלק פשוט אע"ג דלא מטי לידיה דכל ראוי שבעולם הבן יורש מאביו. דהא לא מקריא ירושה מתנה דנימא אינו נוטל חלק פשוט. אלא אע"ג דלא מטי לידיה כדמוכח דמי אף חלק בכורה נמי עכ"ל. הא למדת דהוי מוחזק בחלק פשיטותו מיד כשימות אביו אע"ג דלא מטי לידיה. הלכך הואיל ומוחזק הוא יכול בטוב למכור. וכן עשה ריב"ם בתוס' מבבא בתרא שפירש לפני ר"ת וז"ל מר סבר לא עשה ולא כלום בפלגא בחלק אחיו. ומר סבר לא עשה ולא כלום בכולהו בחלק אחיו וגם בחלק בכורתו אבל בחלק פשיטותו פשיטא עשה. ומה שעשה בקושיא אינו נראה. דפשוט קודם חלוקה אמאי לא ימכור כל זכות שיש לו בירושה וכן נראה למורי עכ"ל.

ומורי שכתב היינו ר"ת שיש בידיו שפי' לפני ר"ת. אבא מארי זצ"ל. מכתבת יד אחי העתקתי ואיני יודע אם כיון להעתיק לשון אבא מארי צוק"ל. וצ"ע כי תנן בבכורות פרק מעשר בהמה [נ"ו:] האחין השותפין קנו מתפיסת הבית חייבין ואם לאו פטורין. חלקו וחזרו ונשתתפו חייבין בקלכון ופטורין ממעשר בהמה. וסבור אני שפי' רש"י פ"ק דשחיטת חולין [כ"ה:] קודם שחלקו הממון של האב. וכח האב על הממון עד שיחלקו ולכן פטורים מן הקלכון. דהוי ליה אב ששוקל על בניו שהוא פטור. ופ' יש בכור אמתני' דאין היבם נוטל בשבא אמר אביי [נ"ב.] לא שנו אלא בשבא נכסים ששבחו בין מיתה לייבום. ופ' רבינו שמחה הטעם כיון שלא נתברר חלקו בחייו ולא השביח בחייו הוי אצל היבם כמו ראוי ואינו נוטל עכ"ל. וצריך טעם למה גוף הנכסים לא יחשב ראוי כמו השבא - מ"מ שמעינן מינה דעד שלא חלקו לא זכו בנכסים ממש כמו בחלקו וחזרו ונשתתפו, עכ"ל.

[שם] "וכח אביהן על הנכסים", אולם הרמב"ם בבכורות [פ"ו ה"י] חולק - ועיין בלח"מ שהיה לו גירסא אחרת ולעולם דין האחין לפני חלוקה כדין השותפין במעשר בהמה.

**מבאר דגם לפי התוס' והרשב"א יש מקום לומר שהנכסים בתפוסת הבית לפני חלוקה - ומביא כן משו"ת הרשב"א דדינו כרשות אחת וזה שונה משותפות רגילה.**

איברא דאכתי יש לומר דאף התוס' שחולק על הרשב"ם מודה שיש מהלך של תפוסת הבית אלא דסברי דכיון שיש לכל אחד זכות חלוקה בהך בעלות כללית של תפוסת הבית להכי מצי למכור הך זכות, אולם השבח והדין ארעאי אשבח של חלקם אין להם והשבח שייכא לתפוסת הבית, כך היה אפשר לפרש לפי שיטת התוס'.

ועיין בשיעורי ר' שמואל [קכ"ג: ס"ק ו'] שצידד לומר בביאור שיטת התוס' שם בדין בכור שמיחה שמבואר בתוס' דמהני להפוך רשות כללית של תפוסת הבית לרשות של שותפין - עיין בזה לעיל [סימן יח] - דמזה מבואר שגם התוס' מודים לזה אלא דסוברים שיש להם זכות בתפוסת הבית ומכח זכות זו יכולים למכור.

וכן היה נראה בשיטת הרשב"א - שהרי מצד אחד מבואר ברשב"א דיש לפשוטים קודם חלוקה וכיולים למכור - וכבר הבאנו שהקשה על הרשב"ם דמאי שנא משותפות - אכן מאידך מבואר בדבריו בתשובה דמחלק בין המצב של תפוסת הבית למצב של שותפין.

דהנה - מצאנו בשו"ת הרשב"א [מיוחסות כא] שכתב בגדר דין תפוסת הבית "שאנו רואים - שכל זמן שלא חילקו את תפוסת הבית, כאילו כולן אחד, וכאילו היה האב קיים בנכסים שירשו מהאב - והן ובניהם ובנותיהם מתפרנסים מתפוסת הבית - ואפילו הלך אחד מהם ללמוד תורה במקום אחר, נותנין לו מזונות לפי ברכת הבית".

ועל פי זה ביאר את דברי הירושלמי שאחים שהם שותפים בתפוסת הבית "ונפל אחד מהם לאומנות" שחלוק דינו בזה משותפים בעלמא.

וביאר את הדין של הירושלמי בדין "נפל אחד מהם לאומנות" - שהמלך היה רגיל למנות אנשים לפקח על מלאכתו, ולוקח אחד מכל בית, ולפי עשרו, וכיון שהן עדיין שותפים, אם נפל אחד מהאחים לאותו אומנות של המלך על נכסי תפוסת הבית, אף על פי שהוא חריף יותר ומהיר במלאכתו ביותר, אין אומרים שמחמת חריפותו נתמנה, והרי מה שהרויח לעצמו, אלא הרי הוא לאמצע - וכל זה בתפוסת הבית ולא בשותפות - והיינו מחמת סברא הנ"ל - שלענין זה דנים כאילו כולן אחד, וכאילו היה האב קיים בנכסים שירשו מהאב - ודו"ק.

**מיישב על פי הנ"ל דאיכא דין ארעאי אשבח לתפוסת הבית ולא לחלקים הפרטיים - גם בשיטת התוס'.**

ונראה דאי נימא שגם התוס' והרשב"א מודים לעיקר גדר זה - יתיישב תימא רבתי בשיטתם.

ונקדים בקושי גדולה בעיקר דין שבח - הרי איכא גזה"כ בשבח שהבכור לא מקבל שבח - וכל זכיתו היינו במה שמצוי אצל אביו - וקשה - דגם אי נתמעט שבח מירושת בכור - אכן סו"ס למה לא יזכה בזה ממה שחלקו הושבח - והיינו שיש כאן טענה דארעאי אשבח - וע"כ שיש הפקעה על הזכייה בשבח, וזו הפקעה דווקא בשבח של הבכור, וזה מבואר בראשונים - דכן מבואר ברי"ף להלן [קכ"ו:]: שגזה"כ שהוא זוכה בגוף כלפי הגוף ולא

כלפי השבח, ועיין בהערה <sup>83</sup> שהבאנו לשונו, וכן הוא בריטב"א וברשב"א [שם] - עיין בהערה <sup>84</sup> שהבאנו לשונם.

והגדר בזה צ"ע - דמה שייך קנין בגוף בלי השבח - הרי השבח שלהם ממילא, ועוד קשה - דלמי שייך הך שבח, דבשלמא אי גדר הרשות והבעלות בתפוסת הבית היה רשות כללית אז היה א"ש דהשבח שייך לתפוסת הבית, אבל אי נימא בשיטת התוס' דליכא דין תפוסת הבית, וכל התפוסת הבית היא רק חלקים נפרדים של כל יורש ויורש כמו שותפין לפני חלוקה, א"כ להיכן אזלא השבח של החלק של הבכור - ואיזה יורש זכה בו ואיך זכה במה שהושבח מכל חלק הבכור.

וקושי' זו תלויה בפלוגתא אי יש לבכור קודם חלוקה או לא - דבשלמא למ"ד דאין לבכור עד חלוקה דאז כל חלקו נמצא בתוך כל החלקים של כולם ואין לו חלק כלל עד החלוקה שאז נוצר חלקו - אז הגדר הוא שכולם נותנים לו חלק מחלוקה ולפני כן אין שבח, אבל אי גם לבכור יש חלק וגם להם יש חלק, א"כ השבח מתחלק לפי כל החלקים של הפשוטים ויש גם שבח שמתייחס לחלק של הבכור, וכעת מי בעליו של שבח זה.

וע"כ כנ"ל שגם לפי התוס' יש תפוסת הבית, והשבח שייך אך ורק לתפוסת הבית ולא לפשוטים, וממילא שבח של הבכור שייך נמי בכלל התפוסת הבית, ואף דאין לאחד מהפשוטים חלק בתפוסת הבית אבל אכתי' יש לכל פשוט זכות לזכות בחלקו מתוך התפוסת הבית, וזכות זו היא בר מכירה, אבל אין לו שבח, ולא קשה כבר דמה שייך גוף בלי שבח דלעולם גם הגוף אינו שלו אלא שיש לו זכות מכירה בחלק שעתיד ליטול מתוך התפוסת הבית, ודו"ק.

ויש מקור לחידוש זה, שהרי כל המקור לדין תפוסת הבית הוא מרש"י בבכורות דגריס במשנה "האחין השותפין" ולא גריס "האחין והשותפין", ומשום דלפי רש"י יש דין מיוחד של שותפות של אחין וזה הגדר החדש בתפוסת הבית, וכנתבאר, והשטמ"ק שם במשנה בבכורות הגיה במשנה עפ"י גירסת רש"י, והנה הראב"ד גורס בפ"ג דשקלים כמו רש"י, וע"כ דלידידה איכא דין תפוסת הבית, ומאידך הרי הרשב"א [קכ"ו]. הביא בשם הראב"ד דפשוטים יכולים למכור חלקם, וע"כ כנ"ל.

#### **דן אי תפוסת הבית הוי רשות המת או רשות כל האחים - או שני הצדדים כהדדי.**

יש להעיר, דאף דברשב"ם מבואר דלמד שיש דין תפוסת הבית לענין זה שאינם יכולים למכור אכן יתכן שזו רשות ובעלים אחד ששייכת לכל האחין כהדדי ואינו רשות של האב, והנפ"מ אי ביחד יכולים למכור דהוי רשות דידהו או דגם ביחד אינם יכולים למכור דהוי כרשות של האב.

ועיין בחידושי ר' שמואל [ב"ב סימן י"ב ס"ק ה' והלאה] שדן בספק זה - ודן בזה עוד דדילמא דכולהו כהדדי יכולים למכור לאחד מהם, דאף דכל אחד ואחד לא יכולים למכור חלקו אכן כהדדי מוכרים לאחר וה"ה לאחד מהם, ודן דחשיב גם הקנאה מצד המוכר כיון שהוא מוכר לעצמו, דקונה בתורת בעלות פרטית ומוכר בתורת תפוסת הבית.

ונראה דאחרי דברי הרשב"א בתשובה אין הכרח לשני הצדדים הללו בדין תפוסת הבית - דא"צ לומר שזה בעלות של המת וגם לא של היורשים ממש - אלא ששני הצדדים נכונים

<sup>83</sup> וז"ל: "חזינן מאן דפסק הילכתא כרבי דאמר בכור נוטל פי שנים במלוה ואייתי ליה ראיא מהא דאיפסיקא הילכתא דיש לו לבכור קודם חלוקה שמענין דאע"ג דלא מטא לידיה כמאן דמטא לידיה דמי הילכך הילכתא כרבי דאמר בכור נוטל פי שנים במלוה והאי סברא לאו דסמכא הוא דלא איפסיקא הילכתא דיש לו לבכור קודם חלוקה אלא במאי דאתא לידי אביו ואיתיה השתא ברשותיה אבל מלוה דליתיה ברשותיה לא שייכא בהא מילתא כלל וכן כתב רבינו האי גאון זצ"ל כי האי סברא".

<sup>84</sup> וז"ל הריטב"א [שם] "והלכתא יש לבכור קודם חלוקה. והא דפסקינן בבכורות [נ"ב]. אין לו לבכור קודם חלוקה התם לענין ששבחו נכסים אח"כ אבל הכא לענין הגוף המוחזק וכדפירש רבינו זרחיה ז"ל בספר הצבא", וז"ל הרשב"א [שם] "והלכתא יש לו לבכור קודם חלוקה, ודוקא בעיקר הנכסים לענין המכירה ומתנה וויתור, אבל בשבח ששבחו נכסים בין מיתה לחלוקה כגון חפירה והוו שבלי לא, דמתנה קרייה רחמנא".

כהדדי - וכלשונו - "שכל זמן שלא חילקו את תפוסת הבית, כאילו כולן אחד, וכאילו היה האב קיים בנכסים שירשו מהאב" - והיינו שמחמת הזכות של האב להעמיד נחלתו - בזה חלה בעלות של כולם כבעלות אחת במקום הבעלות שלו - והיינו שמחמת כחו של האב הוא דחיילא בעלות אחת בין כולם - אבל בעלות דידהו הוא ולא שלו - ועיין להלן [פרק ג] שביארנו - שנחלת האב מתקיימת בזה שבעלות היורשים עומדת במקום הבעלות שלו.

ולא הבנתי איך יתכן לומר שזה ממש בעלות של האב המת - הרי לפי"ז יתחדש דין שמי שהזיק ממון של תפוסת הבית שחייב לשלם לאב - והבנים זוכים בזה בירושה - וממילא שיתחדש עוד - שאם גנבו ממון של תפוסת הבית - אז יהיו חייבים כפל לאב שמת - והרי אין אדם מוריש קנס לבניו - וממילא שפטורים לגמרי מלשלם את הקנס - וזה לא יתכן - וברור שחייבים לבנים דממון דידהו הוא.

עוד העירני תלמיד אחד מדברי רש"י בפ"ק דגיטין דאין גט שחרור לאחר מיתה כיון שכבר עומד ברשות היורשים - וכבר דייקו שמצד המשחרר מהני על ידי שליח - ולכן כל החסרון הוא רק מצד הבעלות של היורשים - ופשוט דגם לפני חלוקה הדין כן - וע"כ שזה רשות של היורשים, אף ששיטת רש"י לגבי מעשר בהמה היא המקור לחידוש של המהר"ח אור זרוע שיש כח למת בנכסים - וע"כ שכח המת לחוד ובעלות המת לחוד - ותרתי נינהו וכנ"ל - וכן העירוני שמפורש ברא"ש בפרק מי שבמת [קמא:] במזכה לעובר ומת המזכה - דלא מהני לאחר מיתה כיון שזה ברשות היורשים.

ובעיקר האי ענינא - עיין ברשב"ם [קכ"ה. ד"ה ועוד] דמשמע שיורשים שקנו קרקע אין הבע"ח של אביהן גובה מהם דהוי ראוי, וקשה דמהיכי תיתי שיגבה ומה זה שייך לאב, וע"כ דכיון שקנו את הקרקע הזה בממון של התפוסת הבית - שוב שייכת הקרקע לתפוסת הבית, וצ"ל דזה איכלל בנחלת המת - ודו"ק<sup>85</sup>.

## פרק ב

### מביא כמה הוכחות

#### שגם שותפות היא בעלות אחת.

#### מביא כמה ראיות שגם בשותפות איכא בעלות אחת ורשות כללית.

ונסו"ף בזה ביאור, דהנה, כפשוטו היה נראה מכל דברינו דבשותפין איכא שני חלקים ברורים אלא שהם מעורבבים ביחד, לעומת תפוסת הבית שזה בעלות אחד, וכן נקט בחדושי ר' שמואל [סימן כ"ו ס"ק ד'] לחלק בזה בין תפוסת הבית לשותפות.

אולם מצאנו מקורות שגם בשותפות יש בעלות ורשות אחת, דיעויין בשער המשפט [ריש סימן ער"ה] שכתב ששותף של גר זוכה בחלקו של הגר כשמת בלי לדעת שהוא מת, וע"כ משום שזה בעלות אחד, ונראה מקור לזה מהטור [ריש קע"ו] שכתב ששותפין צריכים קנין בהתחלה כשנותנים את המעות של שניהם ביחד בכיס אחד, אכן הב"ח הביא מהמרדכי דא"צ וסגי בדיבור, והמהרי"ק [שורש כ'] מחלק בין תחילת השותפות דבעי קנין להמשך השותפות שכבר לא בעי קנין וסגי בדיבור, וקשה דאיך ראובן קונה חצי בעלות במעות שמביא שמעון בדיבור בעלמא, וע"כ שיש רשות של השותפות, והך רשות שייכת לשניהם, והממון שייך לרשות - הלכך לא בעינן מעשה קנין להכניסו לרשות הפרטית של כל אחד ואחד.

ויסוד זה מוכרח נמי מדברי הרא"ש בתשובה [כלל צ"ט סוף אות ג'] דראובן שהוא שותף עם שמעון אינו יכול למכור חלקו שיזכה לאחר חלוקת השותפות ללוי דדומה לשדה זו

<sup>85</sup> ומו"ר ראש ישיבת גייטסהעד - הגר"א גורביץ שליט"א יצא לדון ולחדש שעל פי זה היה מקום לדון דהבטחה מועטת לאב או שבועה לתת מנה לאב, דאולי זה מתקיימת בנתינה לרשות זו של האב, וממילא שפיר שייך בזה ירושה, ואז היה א"ש דברי הראשונים והקצוה"ח בזה - אולם נראה שזה חידוש גדול - ודבר רחוק לומר דשייך נתינה וקנין בהך רשות.

לכשאקחנה תהא קנויה לך", ומפורש דחלוקה היא כעין הקנאה חדשה ולכן מיקרי הקנאה על דבר שלא בא לעולם, ועיין בהערה <sup>86</sup> מה שתמהנו בזה, וע"כ שהבעלות של השותפות היא בעלות אחרת משותפת.

וע"ע בקצוה"ח [ריש קע"ו] דאף דחצר השותפין לא מהני לקנות זה מזה, אבל ששותף אחד יזכה חצי של ממון חבירו להיות עימו שותף, זכייה זו שפיר מהני בחצר השותפין, ותמה בזה הנתה"מ דמאי שנא, ולהנ"ל א"ש דתמיד לא מהני לומר שהחצר יחזיק ממון עבור האחד לקנותו נגד השני - אכן הכא הוא לא בא לקנות חצי חפץ נגד השותף - אלא אדרבה - נוצרה כאן בעלות חדשה משותפת - ובעלות זו היא עבור שניהם ולבעלות של שניהם - וזה מתאים לבעלות של החצר - ורק כשאחד קונה לעצמו בלי להיות של שותפו - הכא אין החזקת החצר מחזיקה באופן זה.

כל הנך ראיות מצאתי בקונטרסי השיעורים נדרים [שיעור כ"ו], ועיי"ש עוד מה שהאריך בזה והביא בזה עוד ראיות.

### **ראיה מהאור שמח - דדווקא חצי פרוטה בשותפות חסר בדין לכם.**

ראיה נוספת ראיתי בזה באור שמח [הלכות ספר תורה פרק ז' הלכה א'], שהביא מהסוגי' בסוכה [כ"ז:] וברש"י [ד"ה כל] שכתב דאחרי שמצאנו שכל ישראל יוצאים ידי חובת סוכה בסוכה אחת, א"כ מוכרח שיש לכל אחד פחות מש"פ - וזה מוכרח ששואל סוכה מחבירו יוצא ידי חובתו שאין דין לכם כיון דבפחות מש"פ ליכא לכם, והקשה האור שמח שבפחות מש"פ יוצא ידי חובת אתרוג, וע"כ מיקרי לכם ומוכרח כן מערבה שאין בה שוה פרוטה וחשיב לכם - וצ"ע.

ותירץ האור שמח "וטעמו - משום דבצירוף ממון הוי ממון, דכל ממון הוה מתחלק לפחות מפרוטה, ובצירוף ממון גם האתרוג שפחות מפרוטה הוי שלו".

למדנו מדבריו דחלוק שותפות שיש לכל שותף פחות משו"פ דחסר ב'לכם' מבעלים פרטיים שלא חסר ב'לכם' בפחות משו"פ, וכוונתו בזה לדחות את קושי' המנ"ח [מצווה שכ"ה אות ט'] דלפי רש"י איך יוצאים ידי לכם בערבות שלא שוות פרוטה, ולהנ"ל מיושב.

והסברא לחלק היא, דשותפות הוא ממון בפני עצמו ואינו מצטרף לכלל ממון לומר שיש לו בעלות בזה היכא דליכא בעלות של שו"פ לכל אחד ואחד בשותפות, אבל אתרוג של פחות משו"פ מצטרף לכל בעלותו על כל ממון וכעת יש לו בעלות של יותר משו"פ.

### **דברי הגר"ד דגם שותפות הוי בעלות אחת - ומביא הוכחות מפטור שותפות של עכו"ם בכל החיוב חלה.**

ועיין עוד בחי' ר' ראובן [ב"ב סי' ג'] שביאר דינא דשותפות, דשותפות אינה "שכינות" של ב' חלקין לא מבוררים, אלא שבשותפות נתחדש שיש קנין ובעלות א' על הכל, וזה סוג קנין חדש, וחצי מהך בעלות על כולו הוא של ראובן וחציו הוא של שמעון, וכן הביא מהגר"ד זצ"ל.

וביאר ר' ראובן, דזה דומה לחילוק בין חצי אשה שאינה מקודשת למקדש לאחר ל' ב"שרגא דליבנא" דהיום יש מקצת קידושין ואין בזה חסרון של חצי אשה, וכמובן דלא שייך לעשות חצי קידושין גרידא בלי שזה חלק מהקידושין גמורים, וזה "שרגא דליבנא", וה"ה כאן, שיש כאן קנין גמור, אלא שחצי הקנין והבעלות שייך לא' וחציו שייך לשני.

ויסוד זה הוכיח ר' ראובן [שם] מהסוגי' דחולין [קל"ה] דמבואר שיש צד דשותפות של עכו"ם פוטר מתרו"מ, ויש צד שאינו פוטר, עיי"ש ברש"י ותוס' ובפולגתא אמוראי בזה, ולכא' צ"ב, הא עד כמה שהישראל הוא בעלים הרי יש לו חיוב גמור, וחלק העכו"ם הוא

<sup>86</sup> וקשה לי ממה שהביא הרשב"א [קכ"ו:] ששותף יכול למוכר חלקו, "וכדאמרינן בפרק המוכר את הבית [ס"ב:] פלגא דאית לי בארעא פלגא אלמא יכול הוא למכור", וכעת צ"ע.



חלק בפנ"ע שאינו מבוררת, ואיך זה פטר את החלק של ישראל שהוא חלק שחל בו חיובא בלי פטור עכו"ם.

ואשר מוכרח מזה שהעכו"ם הוא שותף בכל התבואה לגמרי ולכן הוא פוטר את הכל, והצד שהוא אינו פוטר הוא משום דמאן יימר ד"קנין שאינו גמור" של עכו"ם, והיינו "חצי קנין" של עכו"ם, מאן יימר שזה פוטר בכלל.

### **הוכחה ממה דקס"ד דשותף יכול לתרום בכל השותפות גם בשותף דקפיד.**

הוכחה נוספת לזה יש להביא ממה שמצאנו בדברי הגר"א בביאורו [יו"ד סימן של"א ס"ק פ"א] שכתב דמהרמב"ם משמע דשותף דלא קפיד תורם לכתחילה, ומבואר דלית ליה גזירה של לא קפיד אטו קפיד שמובא בירושלמי, ולמד שהבבלי חולק בזה על הירושלמי. אלא דצ"ב דמה המקור לזה - ותי' הגר"א דס"ל לרמב"ם שהמקור לזה הוא מדאמרינן בבבלי בריש האיש מקדש "אתם ולא שותפין וכו' ולא התורם את שאינו שלו" ומדאמר ולא התורם את שאינו שלו משמע דאפילו בדיעבד לא מהני וזה כלה דרשה למטע שותפין - וכל זה דלא כהירושלמי.

דהנה הירושלמי ס"ל דבשותף דקפיד לא בעי קרא למעט שאינו מפריש - וע"כ שהפסוק הוא אסמכתא - ומדין גזירה של אינו קפיד אטו קפיד.

ולפי"ז המיעוט בבבלי קאי בשותף שלא תרם כשיעור, והיינו דבכה"ג דינו כקפיד ועל זה יש מיעוט לעיכובא, והרמב"ם מיירי בלא קפיד שתורם כשיעור, ובזה ליכא מקור שיש גזירה וזה מקור לשיטת הרמב"ם.

למדנו מהכא מדברי הגר"א דבבבלי מוכרח שהיה קס"ד לולי המיעוט דשותף יכול לתרום את הכל - גם את החלק של השותף שלו, ומוכרח שיש כח בעלים לשותף בכל הבעלות - עכ"פ לענין תרומה - ודו"ק.

**מבאר איך שייך סוגי' של יש ברירה אי השותפות היא בעלות אחת - ומביא את דברי הקצוה"ח - דמדמינן תרומה שיוצאת מתוך טבל - לבעלות שלאחר חלוקה שיוצאת תוך השותפות.**

ואחרי כל הנ"ל צריכים לדון דמה שייך יש ברירה - אי השותפות היא בעלות אחת - הרי פשוט שמי שמכר את נכסיו לכמה בני אדם דבכה"ג לא שייך סוגי' ברירה לדון אי חל מה שהיה צריך לחול מעיקרא - שהרי כל הבעלויות מתחדשות עכשיו במכירה זו - ודווקא בחלוקה שהיא בירור החלקים - בזה שייך לומר שהחלק שהוברר לו בחלוקה - חלק זה עמד מתחילה בתוך השותפות והוא היה עתיד להיות הך חלק שהתברר בסוף כחלקו.

אולם כל זה שייך דווקא אי איכא כמה חלקים שונים בתוך השותפות - אכן אי הוי בעלות אחת - אז הבעלויות הפרטיות שנתחדשו אחר החלוקה הם בעלויות חדשות - והוי כמכירה חדשה שהתחדשה בחלוקה עצמה - ומה שייך בזה ברירה.

ונקדים בזה כך - הנה - מבואר בקצוה"ח [סי' רמ"ג ס"ק ז'] דנקט כהר"ן דאפוטרופוס רק מהני בחלוקת הארץ ולא במקח ומתנה וכיו"ב - וכל הדינים של אפוטרופוס אינם אלא מדרבנן מלבד חלוקה שזו מה"ת כיון שאין כאן אלא בירור החלקים ואין כאן חלות ועשייה חדשה ולכן מהני באפוטרופוס דאין בכחו לעשות חלות חדשה, והק' הש"ך מתרומה ע"י אפוטרופוס<sup>87</sup>, עכ"פ מוכרח שהפרשת תרומה שייכא גם באפוטרופוס, וביאר הקצוה"ח שגם כאן אינו אלא בירור החלקים, והיי"ט שהתרומה כבר נמצאת בתוכו, וממילא דאין כאן חלות ועשייה חדשה ולכן מהני באפוטרופוס.

<sup>87</sup> והיינו דלמה הוצרכו למעט אפוטרופוס שלא יתרום מה"ת, ועוד שיש גם אופנים דלמסקנה מהני - לכמה דיעות - שיוכל להפריש מה"ת גם אחרי המיעוט של אפוטרופוס.

הרי לנו דמדברי הקצוה"ח - שחלוקת השותפות והיורשים דומה להפרשת תרומה - ולכן ילפינו זה מזה לגבי הכח של אפוטרופוס - נראה לומר שלמדנו כאן חידוש גדול. דהנה - יעויין בדברינו באמרות אברהם - זרעא קיימא [תרומות חידושי סוגיות סימן א] שהבאנו הרבה הוכחות שבאמת התרומה מעורבת בטבל - אולם מאידך - הבאנו הרבה הוכחות שאין זה כפשוטו - דמוכרח מכמה דוכתי שהדינים של התרומה שבטבל שונים מהדינים של התרומה לאחר הפרשתה - וע"כ שהפרשה אינה כפשוטו 'בירור חלקים' - ואין כאן מעשה בירור בעלמא לקבץ את התרומה המפוזרת בתוכו [וכלשונם של כמה גדולי אחרונים].

והרי מוכרח כן, שהרי הפרשת תרומה היא נדר - וכדמוכרח מהדין 'שאלת חכם' על תרומה ומהדין 'מופלא סמוך לאיש', וכמבואר בדברי רש"י בנדה [מ"ו:] 'בהדי' לדמותו, ופשוט א"כ שנוצרה כאן תרומה ע"י ההפרשה, ופשוט ששונה המציאות והדינים של התרומה שלאחר הפרשה מהתרומה המעורבת בו לפני הפרשה.

וע"כ שכל מה שאמרו שיש תרומה בתוך הטבל - היינו - שהתרומה שאחרי הפרשה אינה חלות חדשה אלא שנעשה מכח הדין תרומה שמעורבת בה - אכן זה ודאי שיש התחדשות בגדרי התרומה - שכחו של מעשה הפרשה לשנות ולחדש ולקבוע דינים חדשים וצורה חדשה לתרומה הזו - אכן ס"ס אין זה חלות חדשה כיון חלות של הקדש שחל מכלום - דהכא התרומה חיילא מכח התרומה שהיתה בה - אלא שנשתנו גדריה - ובכחו של אפוטרופוס להחיל חלות כזו.

ונראה דה"ה דבכל חלוקת שותפות - שאין הכוונה שהחלקים נמצאים מעורבבים כהדדי, ובחלוקה הוא מבררם, אלא הכוונה כנ"ל - שיש בעלות משותפת של שנים - ולכל אחד יש חצי כח בכל הממון - וע"י החלוקה נשתנו כחם מחצי כח בעלים בכל הממון לכח גמור בחצי מהממון - ואף שיש כאן שינוי בגדר של הכח שלהם בממון - אכן השינוי הזה אינו חלות חדשה - אלא בעלות מכח חלות בעלות אחרת - והבעלות הקודמת באה לידי ביטוי בצורה אחרת על ידי חלוקה זו - והיינו שבאמת אין כחו של אפוטרופוס לעשות חלות חדשה של בעלות - אלא לעשות בעלות מכח בעלות - והיינו כנ"ל.

נמצא שהחצי בעלות בכולו נהיתה לבעלות גמורה בחציו - ובדין חלוקה נתחדשה אפשרות זו שהבעלות ישתנה באופן זה.

ומעתה - גם בזה יש ברירה - והיינו שלמ"ד יש ברירה אמרינן שהכח שיש לו בבעלות שדינו להפוך להיות חלק נפרד - בתור בעלות גמורה על חציו - אמרינן שיש ברירה ולכן החלק הזה כבר עמד לצאת עבורו בחלוקת הירושה מכח מה שהיה לו חצי כחו בכולו - ודו"ק.

## פרק ג

### ד' חילוקים בבעלות כללית,

#### תפוסת הבית - שותפות - בני העיר - ממון שבט.

**מביא כמה וכמה חילוקי דינים בין בעלות של שותפות ושל בני העיר ושל ממון שבט.** ובביאור הגדר בתפוסת הבית נקדים:

מצאנו כמה וכמה אופנים של בעלויות כלליות, בעלות של שותפות ושל תפוסת הבית ושל בני העיר ושל ממון שבט, אולם נראה דכל אחד מוגדר כפי ענינו ואין אחד דומה לחבירו, ויש ביניהם חילוקי דינים, ונביא בזה את החילוקים שמצאנו בין כל הנך דינים.

א [בתפוסת הבית יש מחלוקת ראשונים אי מצי למכור חלקו - מובא לעיל, ובשותפין פשיטא דמצי למכור, ובבני העיר ובממון שבט פשיטא שאינו יכול למכור חלקו.

ב] בתפוסת הבית ובשותפות משמע שיש לכל אחד חלק שהרי אל"כ מה שייך לדון על יש ברירה ואין ברירה, אטו אם יחלקו את נכסי העיר נימא בזה ברירה שבזמן ההחלטה חל חלקים נפרדים ונתבררו החלקים בחלוקה כפי מה שעמדו להתחלק ולהתברר אח"כ, וגם בממון שבט לא מצאנו נידון כזה.

ג] בתפוסת הבית יש מחלוקת בראשונים האם יש מושג של ארעאי אשבח שמתייחס לכל חלק וחלק, וזה מבואר בארוכה בחידושי ר' שמואל [סימן כ"ו] מהמרדכי ועוד ראשונים בנוגע לסוגי' של יבם שיורש לאחר מיתת אחיו, אכן זה פשיטא דכשבאו לחלק נכסי העיר שהשבח ע"כ כלול בעיר ולא בחלקים הנפרדים של התושבים - שהרי אין חלקים כלל.

ד] בתפוסת הבית יש מחלוקת ראשונים האם דינו חלוק משותפין במעשר בהמה או ששוה לשותפין ותרווייהו פטורים.

ה] כבר הבאנו מהגרנ"ט מדברי הרשב"ם לעיל [ק"ג:]: דחלוקת שותפין שונה מחלוקת יורשים שחלוקת יורשים הוא דין ולכן זה רק ביום ככל דיני ממונות, וזה ע"כ משום שחלוקה ביורשים אינה בירור החלקים בעלמא אלא שינוי הבעלות, שהמצב בתפוסת הבית הוא מצב של בעלות ציבור וזה נתבטלה ונתחדשה בעלויות פרטיות במקומן.

ו] בבני העיר שייך סילוק מחלקו לעומת שותפין שצריכים קנין והקנאה ממש, וכן דייק האבן האזל [שכנים פ"ב ה"י] מהחילוקים בלשונות הרמב"ם בהלכות עדות [פט"ו הלכה א' עד הלכה ד'], ואילו בירושה ליכא סילוק ורק קנין מהני.

ז] הבאנו לעיל משו"ת הרשב"א [מיוחסות כא] שכתב בגדר דין תפוסת הבית "שאנו רואים - שכל זמן שלא חילקו את תפוסת הבית, כאילו כולן אחד, וכאילו היה האב קיים בנכסים שירשו מהאב" ונפ"מ נמי בדין "נפל אחד מהם לאומנות" - וביאר שם שחלוק דינו בזה משותפים בעלמא.

ח] בממון שבט מצאנו פטור של ממון שאין לו תובעין, ופשוט דבכל הסוגים האחרים של בעלות כללית אין דין ממון שאין לו תובעין.

**ביאור החילוק בין בני העיר לממון שבט לגבי ממון שאין לו תובעין, שבני העיר הוא אך ורק ממון כללי לעומת ממון שבט שמתחיל מהזכות הפרטי של כל כהן וכהן במסויים לזכות בכולו בפני עצמו "חלף עבודתו".**

בביאור הענין נקדים במה שנתבאר לעיל [סימן ד'] כבר נתבאר דחלוק הדין בעלות של בני העיר שזה בעלות כללית מהדין בעלות של ממון שבט שמיועד לכהן פרטי, ושני הפכים נינהו, דהבעלות של בני העיר מתחילה ונגמרת בתורת בעלות כללית, וזה היעוד שלו, אבל בממון שבט אינו כן.

דנראה דשורש הדין ממון שבט מתחיל מזה שהתורה נתנה זכות תביעה נפרדת לכל כהן וכהן שתתקיים אצלו הדין נתינה של מתנת כהונה מהישראל, וזכותו בהך תביעה היא מחמת כהונתו ומחמת זה שכהונתו מחייבת אותו לעבוד עבודת מקדש ולכן יש לזכות הזו דין שכר פעולה, וממון זה חשיב כאפותיקי מפורש דלא מצי מסלקו בדמים לכל כהן וכהן בנפרד, וזכותו של הישראל לקיים תביעה אחת ולדחות את כל התביעות האחרות, ורק אחרי שלכל הכהונה יש זכות תביעה מחמת היותם כהנים אז אנו דנים את הממון לממון שבט, אבל תחילת הדין ממון הוא בזה שלכל אחד ואחד חיילא תביעה נפרדת לעצמו שתתקיים אצלו הדין נתינה, וממילא ששייך בזה ממון שאין לו תובעין דהכל מתחילה מתביעתו הפרטית של כהן וכהן, וזכותו של הישראל לדחות תביעתו ולקיימו אצל האחרים הלכך הוי ליה ממון שאין לו תובעין, משא"כ בני העיר שכל מציאותו של ממון זה הוא ממון כללי ובעלות אחד לכולם, ומי שהזיק להך בעלות חייב לשלם.

### הבדל בין בני העיר לשותפות לגבי מכירת חלקו.

ונראה דממון שותפות הוא גדר שלישית, דבעלות של בני העיר היא בעלות כללית ולא מורכבת משום בעלויות אחרות, אלא בעלות אחת מצד עצמו, אבל בעלות של שותפין אינו כן, והיינו דכבר נתבאר שגם בשותפות יש כאן בעלות חדשה לגבי צירוף פחות משו"פ לכל שאר ממונו או לגבי לא לעשות קנין כשהשותפות כבר קיים, אבל אכתי חלוק מבני העיר. והגדר בהך בעלות הוא שהבעלות החדשה מורכבת משני בעלויות שונות, וביחד יצרו בעלות חדשה - והבאנו בשם הגר"ד שיש לשניהם חצי בעלות בכולו - ולכן יש פטור עכו"ם בכל העיסה לחיוב חלה - ונראה שב' בעלויות פרטיות ביחד מרכיבים את הבעלות החדשה של השותפות - ולכן כל אחד קיבל כח נפרד בכל הבעלות - וחצי של כל הבעלות מתייחסת לכל אחד - ונמצא שיש לכל אחד 'חצי כח בכולו' ועל ידי חלוקה משתנה חלקו - דבתוך השותפות היה לו 'חצי כח בכולו' והחלוקה חידשה 'כח גמור בחציו' - וזה עיקר הדין חלוקה - ובזה שייך ברירה לומר שהכח שיש לו בבעלות שדינו להפוך להיות חלק נפרד - בתור בעלות גמורה על חציו - למ"ד יש ברירה נקטינן שהחלק הזה עמד לצאת עבורו בחלוקת הירושה.

ומהאי טעמא יכולים למכור חלקם כיון שהרשות והבעלות הכללית מורכבת מבעלויות פרטיות - ויש לו חצי כח בכולו וזה בר מכירה, משא"כ בבני העיר פשיטא שא"א לבן עיר למכור חלקו, שבעלות זו לא שייכת אליו בתורת אדם פרטי - ואין לו שום כח משלו בבעלות זו, אלא שיש כאן בעלות חדשה אחת - שלא מתייחסת לאף אחד במסויים - ואין לאף אחד לא כח ולא חצי כח בבעלות הזו - הלכך אין לו כלום למכור<sup>88</sup> - וגם אי ירצו לעשות חלוקה - הרי פשוטש אין לחלוקה הזו דין חלוקה אלא יצרת בעלויות פרטיות מכלום - בתור מכירה חדשה - ופשיטא שלא שייך בזה ברירה - שהרי כחו בחלקו לאחר חלוקה לא קשורה לזה שהוא היה בן העיר.

גם פשיטא דבשותפות יש ארעאי אשבח אף דבבני העיר אין ארעאי אשבח, והחילוק כנ"ל, ופשוט - וכן היה נראה במעשר בהמה לו יצויר והיה בעלות של עיר עליו.

### בתפוסת הבית יש ב' צדדים - שנראים כסותרים זה את זה.

והנה בתפוסת הבית מצאנו ב' צדדים - שמצד אחד היא שייכת קצת לשותפות וקצת שייך לבני העיר, דבבני העיר פשיטא שא"א למכור חלקו ובשותפות פשיטא שאפשר למכור חלקו, ובתפוסת הבית נחלקו הראשונים האם לדמות לשותפות או לא.

לגבי ארעאי אשבח גם מצאנו שיש מדמין לבני העיר שאין ארעאי אשבח ויש מדמין לשותפין שיש ארעאי אשבח, ולגבי חלוקת התפוסת הבית חלוק מחלוקת שותפין וכדהבאנו, וגם נחלקו הראשונים האם שותפין דומין לתפוסת הבית לגבי מעשר בהמה. לגבי סילוק מצאנו שתפוסת הבית דומה לשותפין דלא מהני בהם סילוק ודלא כבני העיר דמהני בהם סילוק.

מדין ברירה שמצאנו בתפוסת הבית מבואר שיש חלקים נפרדים בתוך התפוסת הבית, וזה ודאי לא שייך בבני העיר שהחליטו לחלק את נכסי העיר.

ומכל זה מוכרח דתפוסת הבית יש לה שתי צדדים, צד האב שזה רשות אחת שכוללת את כל היורשים כאיש א' ובעלות אחת - וצד היורשים שיש להם כחות לבעלויות פרטיות של

<sup>88</sup> וקצת מקור לזה מדברי רש"י ביומא [ריש י"ב], דמבאר את דברי הגמרא לחלק בין בית כנסת של כרכים לשל כפרים, וז"ל, "דכרכים - שהוא מקום שווקים, ומתקבצים שם ממקומות הרבה, והיא עשויה לכל הבא להתפלל, ואין לה בעלים מיוחדים", וממשיך רש"י, "דכפרים - כל בעליו ניכרים, והרי הוא כבית השותפין", הרי דכרכים אינם מיוחדים וזה כעין תפוסת הבית דכל מי שיבא לכאן יזכה ממילא בחלקו והוי כבני העיר שהבעלות משתנה לכל אחד שנהיה מתושבי העיר, לעומת כפרים שמיחדים דבעליהם ניכרים, ונפ"מ במזוזה, ודו"ק.

כל יורש ויורש בתוך הך רשות מחמת הדין חלוקה, ודבר זה צ"ב רב ליישב הנך ב' צדדים שנראים כסותרים זה"ז.

### **ביאור הדברים - נחלת המת ממשיכה ומתקיימת על ידי הבעלות של היורשים שבאים מכחו להצטרף לנחלתו ולהמשיכו.**

ונקדים בדברים שכבר הבאנו לעיל [סימן א] בשם מו"ר ראש הישיבה הגאון בעל הבד קודש שליט"א שביאר את כל הענין של המשך של בעלות המת בירושה באופן זה. דהנה - מצאנו שיש כח למת בירושה להוריש ליורש נוסף - גם אחרי שהיתה חלוקה של שאר היורשים - והביאור בזה הוא - שיש כח למת בנכסיו לאחר מיתה - וזה משום שהתורה חידשה 'קשר מיוחד' של המת עם נכסיו לאחר מיתה להורישם אף שאין לו בעלות, והקשר המיוחד הזה מיקרי 'נחלה' וכלשון הפסוק - 'והעברתם את נחלתו' - ונתחדש - דגם לאחר מיתתו הרי זה 'נחלתו' ונחלתו נמשכת לכל היורשים - ובזה שהם מצטרפים לנחלתו הם זוכים בזכייה ממונית בנכסים - ובזה הוא מוריש להם נכסיו - אבל למת עצמו ליכא זכות ממונית - אלא 'נחלה' - והרי כל הסוגיות מתעסקות ב'יש נוחלין' ו'יש מנחילים' ויש כאן 'חפצא של נחלה'.

ונחלה היא קשר מסויים בנכסים בלי בעלות ממונית וכל הקשר והכח הוא אך ורק לענין זה שהוא מנחילים להיורשים שלו - הלכך גם אחרי שחילקו את הירושה - הרי עד כמה שעדיין שייך ירושה נוספת עדיין מיקרי נחלתו ושפיר מוריש גם לאחר מכן - ודו"ק.

וביאר בזה - שזה הביאור במה שאנו אומרים שיש 'המשך' ושהיורש 'ממשיך' את הרשות של המוריש - והיינו דאף דאיכא בעלות אחרת - אבל מצטרפים כולם לנחלה אחת - ומהאי טעמא חסר בשינוי הגמור שיש בהך שינוי רשות - דאף דמצד הבעלויות איכא ב' בעלויות - אכן סו"ס כולו שייכי לנחלה אחת.<sup>89</sup>

ונראה עוד - דאף דמבואר שתפוסת הבית היא רשות האב, אבל מוכרח מכל הלשונות של הראשונים והפוסקים שאין זה כפשוטו, שאין הפשט שזה ממש רשותו של האב, שהרי אין ממון ואין בעלות ממונית למת - וכלשון הגר"ח בהלכות תרומות "ואינו בר זכייה והוי' של ממון", אלא דע"כ דרך ש'שמו' של המת על הרשות ו'כחו' ברשות, ודו"ק, ועיין בזה בהערה<sup>90</sup> שהבאנו את לשונם בזה - וכעין הלשונות הללו הבאנו לעיל בגדר תפוסת הבית מרש"י בחולין [כ"ה:] ובבכורות [נ"ו:] ובביצה [ט"ל:] - שתפוסת הבית 'בחזקת אביהן' ולשון המהר"ח או"ז [שם] "וכח אביהן על הנכסים" - ועל פי הנ"ל הביאור בזה הוא שהבעלות הכללית שחלה על כל היורשים כהדדי היא העמדת כחו וקיומו של נחלת המת - ולכן יש בבעלות את כח המת והרי זה בחזקת המת.

<sup>89</sup> ואולי יש מקום להוסיף - דבאמת - כעין זה מצאנו בזיקה שהיא אישות מחודשת וקשר מיוחד מכח המת לאפשר ליבם להמשיך את האישות של המת - והיבם מיקרי המשך של האישות של הראשון - וכלשון הגמרא בקידושין [יג] "יבם לאו אחר מקרי" - וכן מתבאר מדברי רש"י בסוטה [ו'] בק"ו "דמתייבם מכח הנישואין של הראשון" וקילקול באישות הראשונה הוא קילקול באישות ידידה - וכן מפורש בדברי ר' אלעזר משנ"א בתוס' בקידושין [ד:] שזה הפירוש שכן זקוקה ועומדת - הרי לנו מושג של אישות המת שבא על ידי זיקה שהיא סוג חדש של אישות - והאישות עצמה של היבם היא כאשתו לכל דבר - אחרי שהחיל בה אישות - וגם הכא איכא 'נחלה' של המת - שהיא ג"כ אופן שהיורשים יוצרים בעלות לעצמם מכח הבעלות של המת בזה שהם מצטרפים לנחלה של המת - ודו"ק.

שוב הראני תלמיד אחד שכבר קדמני בזה בחידושי הגרש"ק יבמות [סימן לן] דמדמה יבום לירושה שלכן יש אישות למת לענין זה שיוכלו להמשיך להיות במקומו וה"ה שאפשר שיהיה לו ממון כדי שיוכל להרישו - והן הן הדברים - אלא ששם נראה שנקט שיש לו בעלות ממש - אכן דלדברינו כמו שזיקה אינה אישות ממש כמו כן נחלה אינה בעלות ממש.

<sup>90</sup> עיין במהר"ח אור זרוע שכתב לשון "וכוח אביהן על הנכסים", וכן מבואר נמי בסמ"ע, דעיין ביו"ד [סימן שמ"ח סעיף ב'] דיורשים חייבים בדמי קבורה מהנכסים שהם ירשו, גם קרקע וגם מטלטלין, ומבואר דנכסיו דמי כיון שרשות הממונית של האב ממשיכה אצלם, ונכסיו האב דמי, ואף דכמה ראשונים למדו שיש שעבוד על הנכסים לקבורתו, אכן עיין בשו"ת הרא"ש [כלל ט"ו אות ג'] דליכא בזה שעבוד כיון דלא חל מחיים, ובביאור האי דינא כתב הסמ"ע [חו"מ סימן רנ"ג ס"ק ע'] "שהם במקום אביהן והנכסים שירשו 'שם' אביהן עליהם, וקוברים אותו משלו", והיינו שאין זה ממונו ממש, אלא שרשות הממונית היא על שמו ותו לא.

וזו כוונת הראשונים והפוסקים שיש כח של המת ברשות הזו לגבי מצוה לקיים דברי המת [ר"ת] ונתחדש גם שיש את 'שם המת' ברשות הזו לדון אותו כאילו שקוברים אותו משלו [סמ"ע], ו'שם' המת על הרשות לענין שמיקרי כיבוד אב משל אב - וכל זה נובע מזה שזו נחלתו - אכן אין כל זה מגרע בבעלות הגמורה והעצמאית של היורש - שהרי שלו הוא לגמרי - אלא דרכיב עליהו 'כח' האב 'ושם' האב - וכמפורש בלשונות של הראשונים - וכל זה הוא משום שזו נחלתו - וכבר הוכחנו לעיל שאינה בעלות המת - דא"כ מי שגנב מתפוסת הבית יהיה דין של א"א מוריש את הקנס של כפל לבניו - ועיין בהערה <sup>91</sup> מה שהבאנו כעין זה מתורתו של הגר"ז בנחלה של א"י לשבטים.

ובדין של רשות יורש לאו כרשות לוקח נאמר שכיון שהבעלות החדשה של היורש בא בתור ביטוי של הצירוף שלו לנחלת המת - הרי שבעלותו של היורש היא קיומו של נחלת המת - להעמיד את הנחלה אצלו - אשר בלעדיו היה נחלתו נגמרת - ואף שזו בעלות חדשה של היורש עצמו אכן סו"ס השייכות שיש בין המת ליורש מגדיר את הבעלות של היורש בתור קיום המשך נחלתו - ונחלקו אי דבר כזה מיקרי שינוי רשות או לא.

**בדברי הגר"ח במעשר בהמה של יורשים ושל אנשי המשמר - מתי מקרי לקוח ומתי לא.**

הדרנא לדין תפוסת הבית.

דהנה מצאנו יסוד גדול של הגר"ח שבא ליישב סתירה גדולה בשיטת הרמב"ם במעשר בהמה - ובהמשך דברינו להלן [פרק ד'] נביא את דברי הגר"ח בארוכה - ובביאור עיקר דברי הגר"ח בקצרה נראה - שנתחדש בדבריו שבאמת יש ב' דינים שונים בתפוסת הבית. וביאור דבריו הם כך:

נתחדש מושג של ירושה של אנשי המשמר שזוכים בגזל הגר - ולפי צד אחד בגמרא דינו כירושה - וביאר שבמעשר בהמה למד הרמב"ם שבכל יורשים יש פטור ממעשר בהמה כיון דהוי לקוח - אבל בדין ירושה של אנשי המשמר ליכא דין לקוח כיון דירושה היא המשך של הרשות של המת - ובאמת דגם ביורש אחד ליכא דין לקוח כיון שזה המשך של רשות המת - ורק בכמה יורשים דינו כלקוח מחמת הדין חלוקה שיש ברשות הזו לכל אחד ואחד - אבל באנשי המשמר ליכא דין חלוקה כיון שכולם כבעלות אחת כללית - ואין להם דין חלוקה כיון שהם אוכלים משולחן גבוה ונמצא שאין כאן זכות ממונית נפרדת לכל אחד - הלכך רשות המת כמות שהיא עוברת לרשותם של אנשי המשמר בתור בעלות אחת - הלכך לא חשיב לקוח - וה"ה ביורש אחד הדין כן.

ונראה דלמדנו כאן שיש ב' כחות וב' דינים שונים בכל תפוסת הבית - דמצד אחד - יש בעלות אחת שבאה לקיים ולהעמיד את נחלת המת - ובעלות זו היא בעלות אחת של כולם - ומאידך איכא בעלויות נפרדות בחלוקה ובכבר נכלל בדין לקוח כשיש בירושה דין חלוקה.

**הדין של בעלות אחת - וכמבואר בתשובת הרשב"א - ומאידך הדין לאחר חלוקה.**

והדין של בעלות אחת שמצאנו בתפוסת הבית - היינו כדהבאנו לעיל מתשובת הרשב"א במיוחסות - וביאר הרשב"א "שאנו רואים - שכל זמן שלא חילקו את תפוסת הבית, כאילו

<sup>91</sup> ובגוף האי חלוקה שיש נחלה של המת - אף שאין זה בעלות ממונית - כעין הדבר הזה מצאנו נמי בענין אחר בתורתו של מרן הגר"ז זצ"ל.

דהנה - מצאנו שמזבח היה בחלקו של בנימין - עיין באבות דר"נ [פרק לה] ובזבחים [נג] ויליף מ'בין כתפיו שכן' - והקשו הגר"ז [סוף הלכות בית הבחירה - עמוד לב - ד"ה ונראה דיסוד] והחזו"א [יומא סימן קכו ס"ק ח] - דמבואר בתוס' בב"ק [פ"ב: ד"ה ואין] דסברא היא שאף שבית המקדש נתחלקה לשבטים אבל חזרו וקנו אותו כדי שיהיה לכל ישראל חלק בו - וקשה דא"כ האידך מתקיים הדין של 'בין כתפיו שכן' - ועיין בחזו"א מה שצייד בזה שהיה לו דין מקדיש - אולם הגר"ז [שם] ביאר בזה דחלקו של בנימין אינו חלק ממוני אלא שזה חלקו בחלוקת הארץ - וזה גם שורש הדין של מכל שבטיכם - עיי"ש - הרי שנחלת שבט מיקרי נחלתו גם בלי החלק הממון שבו - וכעין זה יש לומר נמי בנחלת המת - שעדיין מיקרי נחלתו לענין זה שיש לו בה כח להוריש אף שאין לו בה קנין ממוני.

כולן אחד, וכאילו היה האב קיים בנכסים שירשו מהאב - והן ובניהם ובנותיהם מתפרנסים מתפוסת הבית - ואפילו הלך אחד מהם ללמוד תורה במקום אחר, נותנין לו מזונות לפי ברכת הבית" - ועל פי זה ביאר את דברי הירושלמי שאחים שהם שותפים בתפוסת הבית "ונפל אחד מהם לאומנות" שחלוק דינו בזה משותפים בעלמא - והכא הרווחים לכל הבית ביחד - ונראה שכל זה מיקרי קיום נחלת המת בתור בעלות אחת - כעין הבעלות שהיה אצל המת - ולולי זה לא שייך ליצור בעלות אחת על ידי כמה אחים - וכל הדין בזה הוא אך ורק משום שזה קיום נחלת המת שעמדה בתור בעלות אחת.

בדין הזה היה ניתן לומר שהבעלות של תפוסת הבית היא כעין הבעלות של עיר - בעלות אחת כללית - בלי צדדים וכחות נפרדים לכל אחד ואחד בפני עצמו.

אולם מלבד דין זה - הרי נאמר ההלכה של חלוקה - ובהלכה הזו נאמרה שכל יורש יש לו דין לקבל חלקו בתור בעלות נפרדת - וזה כעין שותפות - שיש לכל יורש כח נפרד בבעלות הכללית ליצור ממנה בעלויות פרטיות - ודין זה עומד כסתירה לעיקר קיום נחלתו בתור בעלות אחת - ואף שגם במצב כזה שלאחר חלוקה עדיין מתקיימת נחלתו אצל יורשיו - אכן אין הנחלה והבעלות עומדת באותה צורה כהמשך ממש של רשות המת - והכא פשוט שלא יהיו את הדינים שמוזכרים ברשב"א.

והגר"ח חידש - שכמו שפשוט שהחידושים שמוזכרים ברשב"א רק קיימים עד חלוקה ולא לאחר מכן - דחלוקה היא מצב חדש - ונקט הגר"ח דע"ד זה ניתן לחדש עוד - דעצם זה שיש דין חלוקה על המצב הכללי של תפוסת הבית - הדין חלוקה נותן כחות לכל יורש בתור כח עצמאי בפני עצמו - והמצב הזה כבר מיקרי לקוח עוד לפני החלוקה.

#### **ג' חילוקי דינים במצב של תפוסת הבית מחמת הדין חלוקה.**

ולסיכום - נראה שיש ג' חילוקי דינים במצב של תפוסת הבית מחמת הדין חלוקה:

א] בהלכות רשות יורש לאו כרשות לוקח אכתי דנים שיש כאן קיום של נחלת המת אף לאחר חלוקה - דסו"ס הוי עדיין כהמשך לעיקר נחלתו.

ב] סו"ס המצב לאחר חלוקה היא המשך של הנחלה בנחות דרגא - וכבר בטלו הדינים שהבאנו לעיל בשם הרשב"א.

ג] מצב של תפוסת הבית שדינו שיהיה בה חלוקה - כבר לא דומה למצב שאין בה דין חלוקה - ועוד לפני חלוקה כבר נכלל בדין לקוח - וכמבואר בדברי הגר"ח - ודו"ק.

וכל החילוקי דינים הללו הם דרגות שונות בהעמדת נחלת המת על נחלתו בבעלותם של היורשים שבאים מכחו.

#### **כח היורשים להחיל בעלויות פרטיות כנגד כח המת להחיל חלות אחת של בעלות אחת.**

ונמצא שבאמת שיש ב' כחות מנוגדים - שמצד אחד הכח של היורשים הוא להחיל בעלויות פרטיות וכח זה עומד כנגד הכח של המת להחיל חלות אחת של בעלות אחת.

ופשר הדבר הוא כך - שתחילת דין ירושה היא זכותו של המת - וזכותו בזה היא לקיים ולהעמיד נחלתו ונחלתו מתקיימת בהעמדת בעלות אחת של כל היורשים בתפוסת הבית - בעלות אחת שעומדת במקום בעלותו הקודמת - וכלשון הרשב"א שכאילו כולם א' וכאילו האב חי בנכסים - תרתי שהם אחד.

אולם מאידך - התורה חידשה זכות נוסף של היורשים שהיא זכות על הזכות של האב - והיינו שהזכות של היורשים היא לקיים בעלויות פרטיות מתוך הבעלות הכללית הזו של האב - וזה דין חלוקה - ודו"ק - הרי לנו ב' כחות וב' דינים שונים בבעלות של תפוסת הבית.

**נוסח אחר - כח כללי של 'בני יעקב' לעומת הכח הפרטי של ראובן ושמעון בני יעקב.**

בנוסח אחר - הא דאיכא ב' צדדים בתפוסת הבית היא כך:

[א] בתור בני האב - והיינו דבני יעקב מייצגים לגמרי את יעקב אביהם בלי החלוקה של שמות מחולקים - ראובן ושמעון ולוי - ולכן איכא בעלות אחת ורשות אחת של בני יעקב - כעין רשות אביהם שבאו להעמיד נחלקתו בבעלותם הכללית - זוה דומה לבני העיר שאין יחידים ופרטים בתוך כך כלל.

[ב] מלבד הכח הכללי הזה איכא נמי 'כח פרטי' של ראובן בן יעקב ושמעון בן יעקב - שזה כח והזכות של חלוקה שיש לכל אחד לייצג את הנחלה של אביהם בתור אנשים פרטיים - וכמובן שלולי הדין הנוסף הזה לא היה סוגי' של ברירה בחלוקת יורשים. והכח הכללי בבעלות של בני יעקב דומה לכח הכללי של בני העיר - ולעומת זאת - הכח הפרטי שיש לכל אחד בתור פרט דומה לכחות של ב' שותפים בבעלות אחת שיש לשניהם ביחד.

בנוסף אחר - הכח והזכות של חלוקה בתפוסת הבית היא זכות לחלק את בני יעקב לראובן ושמעון לוי בני יעקב.

**מבאר למה איכא שני סוגים של דינים בתפוסת הבית - גם של בני העיר וגם של שותפות.**

אחרי כל הנ"ל מבואר למה בחלוקה זו אנו אומרים יש ברירה, שהרי הדין נוסף של חלוקה שחלה בדין זה הוא הוא הכח הפרטי שיש לכל יורש - ולכן אין חלוקה זו כחלוקה של נכסי העיר לתושביה ששם לא שייך בזה ברירה, דהכא לכתחילה נאמרה הלכה של חלוקה בעיקר דיני הירושה לתת כח נפרד לכל אחד לקבל חלקו - ומה"ט יש צד לומר שיש כבר כח של היורש הפרטי בתוך תפוסת הבית ודלא כבני העיר, דלכן כבר לא מהני סילוק, ולכן דנו האם יש ארעאי אשבח - ולכן דנו גם האם יכול למכור חלקו, ולכן דנו האם דינו כשותפין לגבי מעשר בהמה, ודו"ק בכל הנ"ל.

ויש דיון האם שייך מכירה של כל הפשוטים, דטענת המהר"ח אור זרוע הוא שזו רשות שמתייחסת למת וכוונתו דלכן בעצם הוי רשות אחת - ולכן סובר הרשב"ם שאינו בבעלות הפרטית של כל אחד - ולכן הם לא יכולים למכור - דגרע משותפות.

אכן לפי הראשונים שיכולים למכור - היינו משום שסו"ס יש דין שני בתפוסת הבית - והיינו הדין חלוקה שדין זה מייחסת את הירושה לכחות נפרדים של כל יורש - והדין הזה דומה לכל שותף וזו קושי' הרשב"א ורבינו יונה על הרשב"ם דבאמתש ייך בזה מכירה.

ונראה לומר - שהדין מכירה בתפוסת הבית להנך ראשונים אינו אלא על הדין נוסף של חלוקה - שכעת זכותו של הלוקח להיות חלק מהתפוסת הבית אך ורק לענין זכות חלוקה והכחה פרטי של היורשים לענין חלוקה - אכן לא יהיה לו דין יורש לגבי שאר הדינים בתפוסת הבית - והיינו דהדין שנתבאר ברשב"א שאם הלך אחד מהם ללמוד תורה במקום אחר, שנותנין לו מזונות לפי ברכת הבית - דין זה לא יהיה קיים ללוקח - שהרי בעלותו לא מיקרי קיום נחלתו של המת.

והעירני תלמיד אחד - דאחרי שיורש אחד בתפוסת הבית מכר חלקו - הרי יש מקום לומר שעדיין קיים אצלו עיקר כחו בתור הבעלות הכללית - וכגון לענין זה שאם הלך ללמוד שמפרנסים אותו - אכן יש לומר דבמצב כזה כבר שייך סילוק מחלקו - דאי כל העכוב שאינו מסתלק הוא מחמת הכח הפרטי של חלוקה - א"כ במצב כזה לית ליה דין חלוקה ומהני סילוק - אכן יותר נראה שממילא הוא יאבד את עיקר זכותו בירושה כיון שאין לו זכות לחלוקה.



**מבאר האיך מצד אחד שייך שהשבח יהיה חלק מגוף הירושה עצמה ומאיך אין זה נתינה מהאב.**

והנה יש חידוש גדול בסוגי' בעיקר הדין דפ"ש בשבח, דמבואר דלולי הך קרא יש פי שנים בשבח, והיינו מצד הלכות ירושה, דבהלכות ירושה מחייבים פי שנים בכל הירושה כולל שבח, וקשה דאיך שייך ירושה על שבח דכבר שייך לאחרים.

איברא דעפ"י מה שנתבאר כאן שיש מהלך של תפוסת הבית, והירושה נמצאת ברשות כללית של המת שעומדת ע"י היורשים שממשיכים את הרשות הזו, ממילא יש לומר שנטילת היורשים מהרשות הזו היא השלמת הנטילה של הירושה מהאב, וממילא שכל השבח שהצטבר בהאי רשות מצטרף לגוף הירושה עצמה.

כל זה מצד אחד אכן מאידך יש חידוש, שזה לא חשיב כנתינה מהאב לענין חלק הבכור דסו"ס אין זה ממש רשותו, ועיין להלן [סימן ,,,,] מה שנתבאר בזה.

וע"ע בסוגי' דמלוה [סימן ,,,,,,,,,,,,,] דשם ביארנו את הקס"ד בשבח דמיקרי מטי לידי' דאב לענין קיום דין 'מתנה' וכל זה מחמת הדין תפוסת הבית דחשיב קצת רשות האב, ושפיר שייך מתנה מהאב גם על שבח שהוא עצמו לא היה ברשות האב.

ובאמת דכן צ"ל בשיטת רבי, דמצד אחד סובר שחלק הבכור הוא מתנה ולכן יכול להסתלק ומאיך הוא מקבל פי שנים מהאב בשבח, הרי לנו שיש כאן מקצת מטי לידי' דאב גם ברשות הזו.

**מבאר בזה את דברי הנתה"מ – דחלק בכור הוא מתנה מהאחים.**

יש דבר פלא: יעויין בנתה"מ [סימן רע"ח ס"ק ט'] שהמתנה של בכור היא מהאחין, ומה"ט היכא דאיכא ספק בכור צריכים שני הספיקות לבא בהרשאה נגד כל האחין דאל"כ מצי מדחי לתרווייהו, דילמא שלך דילמא שלו, ואי כבר זכו מהאב אז פשיטא דחלק אחד לא שייך לאחין ועל החלק הזה יש ספק בין הספיקות ולמה האחין מדחין, וע"כ שהאחין מחוייבים בהך מתנה.

ובזה ביאר האיך שייך סילוק על חלק הבכור אף לאחר מיתה הרי יש לבכור קודם חלוקה, וע"כ שזה לא מוחלט והאחין צריכים לתת לו ולכן מצי מסתלק.

וכבר הוכיחו את עיקר היסוד מתוס' לעיל [י"ב] דתמה דלמה בעינן פסוק לדין בר מצרא, הרי כופין על מידת סדום, ותירץ דמתנה קרייה רחמנא ואין לכפות את הנותן מתנה לתת בחד מצרא, ותמה ר' מאיר שמחה שכיון שהמתנה היא מהאב ולא מהאחין א"כ אף דמצד האב ליכא כפייה אבל מצד האחין שייכא כפייה לעשות חלוקה בחד מצרא, ולפי הנתה"מ א"ש שהאחין הם הנותנים מתנה.

ולכא' הדברים תמוהין, שהרי מה שייך מתנה מהאחין, הרי להלן מבואר דבעינן "מטי לידי' דאב" כיון שהוא הנותן, וכן הוא פשטי' דקרא "והיה ביום הנחילו את בניו וכו' לתת לו", הרי הכל קאי אאב.

ולפי הנ"ל א"ש דודאי שזה מתנה מהאב, אבל כיון דנטילת המתנה היא מתוך התפוסת הבית, א"כ עד כמה שתפוסת הבית שייכא נמי להם הרי גם הם בכלל הנתינה.

## פרק ד

## פלוגת הרמב"ם ורש"י

בדין שותפין ותפוסת הבית במעשר בהמה,

ודברי הגר"ח הלוי בדין ירושה של 'אנשי המשמר' בגזל הגר.

## הקדמה:

נתבאר עד כאן שיש שני צדדים לתפוסת הבית, צד האב וצד היורשים, ומצד האב הרי זה רשות אחת, ואעפ"כ יש כחות פרטיות של כל יורש ויורש בתוך כך רשות אחת מצד הזכות בחלוקה של כל אחד ואחד, ונחלקו הראשונים בגדרים של הכח הזה ונראה להוכיח מדברי הגר"ח כעין הדברים הללו, ובזה יבואר החילוק בין ירושה של 'אנשי המשמר' בחלק הגר ששם אין זכויות ממוניות של הכהנים לחלוקה - דמשולחן גבוה קזכי, ורשות אחת היא, לתפוסת הבית של יורשים רגילים שלהם יש זכויות ממוניות לחלוקה. מביא דנחלקו רש"י והרמב"ם בתרתי, א] האם חלוקין שותפות ותפוסת הבית לגבי פטור מעשר בהמה, ב] האם הפטור הוא רק על תחילת השותפות או גם על הוולדות, ומבאר דפלוגתתם חדא ותלויה ביסוד הפטור אי מצד בעלים המיוחדים אי מצד פטור לקוח מחודש.

יעיין במשנה בבכורות [נ"ו] בדין מעשר בהמה בשותפין ותפוסת הבית, ונחלקו רש"י והרמב"ם [בכורות פרק ו' הלכה י'] בגירסא במשנה, יעיין בזה בלח"מ [שם] בארוכה. והעולה מכל הנ"ל הוא דלרש"י חלוקין שותפין מתפוסת הבית דשותפין פטור ובתפוסת הבית חייבים, ולפי הרמב"ם שניהם פטורים, עוד נחלקו האם איכא נפ"מ בין עיקר השותפות לוולדות דלפי הרמב"ם הפטור הוא רק על תחילת השותפות, דהבהמות שנשתתפו בהם מעיקרא נפטרים ממעשר בהמה והבהמות שיוולדו חייבים, ולפי רש"י בשותפין תרווייהו פטורים ובתפוסת הבית תרווייהו חייבים. ונראה דתחילת פלוגתתם אינו בגדר שותפין ובגדר תפוסת הבית, אלא בגדר המיעוט, שהרי ברש"י מבואר שגדר המיעוט בשותפין הוא מצד זה שאינו בעלים המיוחדים, דשותפות אינו מיוחד לשום בעלים, אבל ברמב"ם מבואר שחולק שהרי מפורש ברמב"ם שגדר המיעוט בשותפין הוא מצד פטור לקוח, דזה לשונו, "הלוקח טלאים שנולדו בשנה זו או שנתנו לו במתנה הרי הם פטורים מן המעשר עד שיולדו ברשותו, לפיכך השותפין שנשתתפו בבהמות והביא זה מאה טלאים וזה מאה טלאים וערבום ונשתתפו בהן הרי המאטים פטורים מן המעשר שכל טלה מהן כמכור".

וכבר תמהו דא"כ למה לי עוד קרא הרי לקוח ממילא ממועט, ועיין מהר"י קורקוס דבעי קרא לחדש דכל כה"ג בכלל לקוח חשיב, והיינו שיש כאן חידוש בגדרי לקוח. וממילא דתלוי זב"ז, דאי נתחדש פטור חדש של בעלים המיוחדים, א"כ י"ל דחלוק שותפין שזה בעלות אחד מורכבת מב' בעלויות, ולכן מיקרי אינו מיוחד לך, אבל תפוסת הבית אינו כן אלא שהיא בעלות אחת ממש, שהבעלות עצמה היא המשך של רשות המת, ולכן זה בעלות אחד ושפיר מיקרי בעלות המיוחד לך, ופשוט דאין חילוק בין תחילת השותפות לוולדות, דכולהו אינם בכלל מיוחדים לך, וזו שיטת רש"י.

אולם לשיטת הרמב"ם אינו כן, דליכא פטור אינו מיוחד לך, אלא דנתחדש פטור חדש של לקוח, והגדר בזה, דתמיד לקוח היינו בעלות חדשה ממש, דנפקע בעלות הראשונה וחיילא בעלות חדשה במקומה, אכן הכא אינו כן שהבעלים הראשונים לפני השותפות והבעלים לאחר שנשתתפו חדא נינהו, אלא שזה ראובן ושמעון בנפרד וזה ראובן ושמעון ביחד, אכן סו"ס יש גם בעלות חדשה שהרי נתחדשה בעלות חדא על הכל אף דלא פקע הבעלויות הקודמות, והגדר דכיון דנתחדשה בעלים חדשים על הבעלות הקודמת, והיינו דבחלק ראובן

גם שמעון בעלים וכן איפכא, א"כ אף דלא פקע בעלות הראשונה כדי שתחול בעלות חדשה במקומה, אכן סו"ס יש בעלים חדשים בבעלות הראשונה, וזה קיים גם בתפוסת הבית וגם בשותפות, דלענין זה שוין שנתחדשו בעלים חדשים על הבעלות הראשונה.

והיינו דאף דאי נימא כרש"י שתפוסת הבית חלוק וזו בעלות אחד שאינה מורכבת מכמה בעלויות דרשות המת היא, ובזה חלוק משותפות שהבעלות המשותפת מורכבת מכמה בעלויות, אכן סו"ס היורשים הם הבעלים על הרשות של המת, וגם זה בכלל הפטור לקוח המחודש.

ומאיך, לפי הרמב"ם שכל הפטור הוא פטור לקוח, הרי פשוט שזה לא שייך לוולדות, שהרי כמו שבלקוח ממש ליכא פטור על הולדות שנולדו אח"כ, כמו כן בלקוח של שותפות, הרי דשני המחלוקות תלויות זב"ז.

### ראיה מסוף הגזל עצי לשיטת רש"י.

איברא דאיכא גמרא מפורשת כרש"י, ועיין בלח"מ דתמה כן, דבסוף פרק הגזל עצי אמרו שיש להסתפק בדין גזל הגר שאמרה תורה שמשלמים לכהנים, האם הגדר בזה הוא שהתורה העמידה את הכהן כיורש של הגר כלפי הגזילה של הגר, או דמתנה היא, והנפ"מ כגון שנפלו עשר בהמות בגזל הגר האם מתחייבים לאפרושי מיניהו מעשר או לאו דאי יורשים הוו חייבים או דילמא מקבלי מתנות הוו ואז איכא פטור לקוח.

ובשלמא לפירוש רש"י דמחלק בין תפוסת הבית לשותפין דעלמא ניחא, דהכי קאמר יורשים הוי וקיי"ל דיורשים חייבים כל זמן שלא חילקו או מקבלי מתנות וכו' אבל לרמב"ם יורשים ושותפין דעלמא הם שווים, ואם ילדו הבהמות לאחר שירשו או לאחר השותפות חייבים, ואם לאו פטורים, וא"כ הכא דמיירי בבהמות שנפלו דפטורים לשני הצדדים גם לפי הצד שהם יורשים.

### מביא דברי הגר"ח דבאמת יורש אחד חייב במעשר בהמה, וזה עפ"י מה שייסד שבתפוסת הבית איכא גם דין שותפות בנוסף לתפוסת הבית.

ויישב בזה הגר"ח [בכורות] שהרמב"ם מיירי רק בכמה יורשים, ובירוש אחד מודה הרמב"ם לרש"י שפטור, עוד חידש דגזל הגר תמיד מיקרי יורש אחד אף דחל הזכות לכל המשמר, דמשמר כבעלות אחת ודלא כתפוסת הבית, ועיין בהערה <sup>92</sup> הבאנו לשונו במלואו. ויסוד דבריו הם כך, דבאמת בכל תפוסת הבית חוץ מעיקר הזכיה בתורת יורשים שמצד זכיה זה אין פטור לקוח במה שהבהמות עברו מרשות המת לרשות היורש, והגדר בזה הוא, שרשות זו של היורש הוא המשך של הבעלות של המת והיינו כנתבאר בשיטת רש"י, ולזה מודה הרמב"ם דגם בגדר החדש של לקוח דאין זה בכלל לקוח, אולם כשיש כמה יורשים

<sup>92</sup> ז"ל הגר"ח על הרמב"ם [בכורות פרק ו] - "ונראה לומר, דבאמת גם הרמב"ם ס"ל דירוש חייבת במעשר בהמה, והא דפסק הכא דהאחים פטורים, הוא משום דס"ל דכל אחין שירשו אי משום דין ירושה כל אחד זוכה בחלקו לעצמו, ואינן נעשין שותפין יחד להיות כחד בעלים, ועל כן הוי דינן, או דבאמת אינן חשובין להיות שותפין יחד, או דשותפתן נעשה ממילא ע"י חלקו של כל אחד שיש לו בהירושה, וע"כ זהו שפסק הרמב"ם דהיורשין פטורים ממעשר בהמה, דממ"נ, דאם באמת אינן שותפין ויש לכל אחד חלק במקצתן הרי כל אחד בפני עצמו לית ביה חיובא דמעשר בהמה כלל, וגם דהרי דרשינן בבכורות [נ"ו:] יהיה לך ולא של שותפות יכול אפילו קנו בתפוסת הבית ת"ל יהיה, הרי דדוקא אם נעשים שותפים וכולן נעשין כחד בעלים אז הוא דחייבים, אבל אם כל אחד יש לו חלק בפני עצמו ממעטינן מקרא דיהיה לך דפטורין ממעשר בהמה, ואם נימא דנעשין שותפים ממילא ג"כ פטורים, דכיון דאין שותפתן באה ע"י ירושה מכה אביהם, ורק דהם בעצמן משתתפין ממילא, ע"כ דינן כשנים שנשתתפו דחשוב לקוח דפטור ממעשר בהמה.

ולפי זה הרי נמצא, דבעיקר הדין דעת הרמב"ם דירוש חייבת במעשר בהמה, ובחד יורש גם לדעת הרמב"ם חייב במעשר בהמה, ורק בשנים שירשו הוא דפטורין, ומשום דשותפתן יש בה לקוח מוסיף על הירושה. ולפי זה בגזל הגר, דהוא ממתנות כהונה הניתנים לאנשי משמר, דהוא לכל המשמר ביחד, וכולהו ביחד משולחן גבוה זכו, אם אך נימא דיורשים הן שפיר חייבים במעשר בהמה, כיון דכולהו ביחד חד בעלים הם, דהזכיה היא לכל המשמר יחד, וכיון דדין תורת ירושה בזה הא אין כאן מעשה שותפות כי אם ירושה בלבד, ובעיקר הדין הא ירושה חייבת במעשר בהמה, וכמו שנתבאר.

ונראה דגם לאחר חלוקה חלוק דין יורשים מדין כהנים בגזל הגר, דבירושה כיון דכל אחד זכה בחלקו הויא אח"כ חלוקתן זה כנגד זה ואחין שחלקו לקוחות הן דאין ברירה, משא"כ בגזל הגר דאיתא בב"ק [ק"י]. דאין חולקין גזל הגר כנגד גזל הגר, וא"כ כל אחד נוטל חלקו בפני עצמו משולחן גבוה, ואין כאן דין ברירה כלל.

אז שפיר חיילא הכא דין שותפות בתפוסת הבית, ומצד זה פטורים מצד לקוח, וכלשונו, "ואם נימא דנעשין שותפים ממילא [בתפוסת הבית] ג"כ פטורין, דכיון דאין שותפתן באה ע"י ירושה מכח אביהם, ורק דהם בעצמן משתתפין ממילא, ע"כ דינם כשנים שנשתתפו דחשוב לקוח דפטור ממעשר בהמה", הרי לנו שיש דין נוסף של שותפות שחל בתפוסת הבית מכח זה שיש יותר מיורש אחד, ומכח הך דין הוא דחשיב לקוח.

ולפי"ז חידש דחלוק יורש אחד משני יורשים, וכלשונו, "ולפי זה הרי נמצא, דבעיקר הדין דעת הרמב"ם דירושה חייבת במעשר בהמה, ובחזק יורש גם לדעת הרמב"ם חייב במעשר בהמה, ורק בשנים שירשו הוא דפטורין, ומשום דשותפתן יש בה לקוח מוסיף על הירושה".

ביאור דבריו:

ירושה היא כרע' דמוריש, וממילא דחשיב כאותו הרשות, ואין בזה דין לקוח, והיינו דאף שנתבאר שיש כאן דין לקוח מחודש [ולכן בעינן דרשה נוספת], שהרי אין כאן הפקעת בעלות ובמקומו מעמידים בעלות חדשה, אכן עצם זה שיש עוד בעלים על הרשות הקודמת מוגדר כלקוח מגזה"כ, אבל ביורש שהוא כרע' אין זה נקרא "עוד בעלים" על הרשות הקודמת, ודו"ק.

#### **עפ"י זה מחלק הגר"ח בין אנשי משמר ליורשים דעלמא.**

ועפ"י זה חילק בין אנשי משמר לכל תפוסת הבית, וזה לשונו, "ולפי זה בגזל הגר, שהוא ממתנות כהונה הניתנים לאנשי משמר, שהוא לכל המשמר ביחד, וכולהו ביחד משולחן גבוה זכו, אם אך נימא דיורשים הן שפיר חייבים במעשר בהמה, כיון דכולהו ביחד חד בעלים הם, דהזכייה היא לכל המשמר יחד, וכיון דדין תורת ירושה בזה הא אין כאן מעשה שותפות כי אם ירושה בלבד, ובעיקר הדין הא ירושה חייבת במעשר בהמה, וכמו שנתבאר".

הרי שיש חילוק בין תפוסת הבית לאנשי משמר, דבאנשי משמר "כולהו ביחד חד בעלים הם" ולכן "אין כאן מעשה שותפות כי אם ירושה בלבד", ומדבריו למדנו שבכל תפוסת הבית איכא גם רשות אחת מצד הירושה וגם שותפות, ורק מצד השותפות איכא דין לקוח, והכא באנשי משמר ליכא אלא דין ירושה לחוד בלי הדין שותפות, ודו"ק.

עוד למדנו מדבריו דטעמא דחלוקין ניהו אנשי משמר מכל תפוסת הבית הוא משום שבאנשי משמר הם זוכים משולחן גבוה, והיינו דאיכא דין נתינה להם אבל להם אין זכות נטילה מהמשמר, ומבואר דהא דבכל תפוסת הבית נתחדש דין שותפות מעבר לדין תפוסת הבית הוא מצד הזכויות הפרטיות של כהן וכהן, ומה"ט אמרינן שבאנשי המשמר דזוכין משל גבוה בלי זכות נטילה, בדידהו ליתא לסיבה זו, וממילא ד"אין כאן מעשה שותפות כי אם ירושה בלבד", ודו"ק.

והוסיף בזה הגר"ח עוד, וז"ל, "ונראה דגם לאחר חלוקה חלוק דין יורשים מדין כהנים בגזל הגר, דבירושה כיון דכל אחד זכה בחלקו הוא אח"כ חלוקתן זה כנגד זה ואחין שחלקו לקוחות הן דאין ברירה, משא"כ בגזל הגר דאיתא בב"ק [ק"י]. דאין חולקין גזל הגר כנגד גזל הגר, וא"כ כל אחד נוטל חלקו בפני עצמו משולחן גבוה, ואין כאן דין ברירה כלל".

הרי לנו דבגר"ח מבואר דאיכא ביניהם נפ"מ לגבי ברירה, והיינו דזה שיש ברירה בתפוסת הבית היא ראייה שיש גם דין שותפין בכל תפוסת הבית, ולכן במשמר שאין זכות נטילה הרי התם ליכא ברירה.

#### **מבאר דלפי הגר"ח מבואר כל החילוקים בין שותפות לבני העיר לתפוסת הבית.**

ונראה דלפי הגר"ח מבואר נמי כל החילוקים שחילקנו לעיל בין שותפות לבני העיר לתפוסת הבית, וכדיבואר.

- [א] בבני העיר פשיטא שא"א למכור חלקו ובשותפות פשיטא שאפשר למכור חלקו, ובתפוסת הבית נחלקו הראשונים האם לדמות לשותפות או לא.
- [ב] לגבי ארעאי אשבח גם מצאנו שיש מדמין לבני העיר שאין ארעאי אשבח ויש מדמין לשותפין שיש ארעאי אשבח.
- [ג] נחלקו הרמב"ם ורש"י האם שותפין דומין לתפוסת הבית לגבי מעשר בהמה לענין פטור או לא, [אף דכאן נתבאר דלא נחלקו בגדרי תפוסת הבית רק בגדרי המיעוט על מעשר בהמה].
- [ד] לגבי סילוק מצאנו שתפוסת הבית דומה לשותפין דלא מהני בהם סילוק ודלא כבני העיר דמהני בהם סילוק.
- [ה] דין ברירה מצאנו בתפוסת הבית ומבואר שיש חלקים נפרדים בתוך התפוסת הבית, ובזה דומה לשותפות אבל ודאי דלא שייך ברירה בבני העיר שהחליטו לחלק את נכסי העיר.
- ולדרכו של הגר"ח הכל מבואר, דמצד אחד תפוסת הבית היא בעלות כללית מצד עצם הדין ירושה וכמו ביורש אחד, ומצד שני חיילא בתפוסת הבית דין שותפות מכח הזכות נטילה לחלוקה, ותרתוי יש בה, ומצד הדין שותפות ליכא סילוק ואיכא ברירה ויש שיטות שיש ארעאי אשבח ויש שיטות שפוטרו במעשר בהמה ויש שיטות שאפשר למכור, ומצד הדין בעלות כללית ורשות אחת של האב איכא שיטות לחייב מעשר בהמה ויש שיטות שאין ארעאי אשבח ויש שיטות שמחייבות במעשר בהמה ויש שיטות שאי אפשר למכור, ודו"ק.

## סימן כ

**כמה שיטות בביאור  
'מה מתנה עד דאיתי' לידיה',  
ובגדר ירושת שבת.**

פרק א עיקר הגדר בדרשה של מתנה עד דמטי לידי דנותן, שיש חסרון שלה קנאה על דבר שאינו שלו, ובירושה רגילה ליכא חסרון כזה אף שהשבת אינו שלו. < מביא את שתי הדרשות בשבח דממילא, 'מתנה' ו'מצוי' - ודרשה דמצוי קאי לענין שבח דממילא. < דרשה ד'לתת לו' מלמדת שהאב אינו יכול לתת שבח כיון שזה דבר שלא בא לעולם. < אין כאן חסרון אמיתי של דבר שלא בא לעולם - אלא הכוונה לדבר שאינו שלו. < מבאר איך שייך ירושה על שבח דכבר שייך לאחרים - ובדין שכ"מ שאמר פירות דקל זה לפלוני. < תוספת ביאור - שנחלת המת ממשיכה גם במקום שיש בעלות לאחרים. < פרק ב גדר הדרשה, דין הקנאה הוא גילוי בדרגת המצוי, ובפלוגת הרמ"א והקצוה"ח בגזילה. < מביא מהראשונים ששתי הדרשות חדא נינהו, ו'מתנה' גלי ב'מצוי'. < ג' שיטות בדין ירושה שהיתה גזולה מתי מיקרי מצוי ומתי לא. < בשיטת הרמ"א נתחדש שיש פ"ש בחפץ גזול - וקושי' הגר"א היא מסוגי' דלעיל [קכג] בשיטת רבי, וקושי' הקצוה"ח היא מסוגי' דידן בשיטת רבנן מצד דומי' דמתנה. < ב' דרגות של 'אינו מצוי' מחמת לאו בר מתנה והקנאה - בפלוגת הקצוה"ח והרמ"א. < פרק ג דרגא אחרת של אינו מצוי, בשכירות ובשר קק"ל וספינה בים. < ספינה בים - שיטת הרמב"ם דליכא פ"ש. < כמה אופנים של חפצים שהם בר הקנאה כשכירות וכבשר קק"ל - ונתמעטו מקרא דמתנה. < הראשונים הללו למדו שמתנה היא בגדר מטי' לידי' ממש - ולא רק שהוא בר הקנאה - אלא מטי' לידי' מציאות, וזה דינא דספינה ושכירות וקק"ל. < הכרח גדול לכל המהלך הזה מהסוגי' לעיל [נ"ה]. < דיקלא ואלים. < פלוגת המאירי והי"א בשכירות לרבנן. < מבאר בזה את סברת ההגהות אשר". < בדברי המשך חכמה בדין אינו ברשותו לגבי פי שנים.

## פרק א

**עיקר הגדר בדרשה של מתנה עד דמטי לידי דנותן,  
שיש חסרון שלה קנאה על דבר שאינו שלו,  
ובירושה רגילה ליכא חסרון כזה אף שהשבת אינו שלו.**

**מביא את שתי הדרשות בשבח דממילא, 'מתנה' ו'מצוי' - ודרשה דמצוי קאי לענין שבח דממילא.**

גרסינן בסוגיין: "מאי טעמייהו דרבנן, אמר קרא: 'לתת לו פי שנים', מתנה קרייה רחמנא, מה מתנה עד דמטי לידיה אף חלק בכורה עד דמטי לידיה, ורבי אומר אמר קרא - פי שנים - מקיש חלק בכורה לחלק פשוט, מה חלק פשוט אע"ג דלא מטא לידיה, אף חלק בכורה אע"ג דלא מטא לידיה, ורבנן נמי הכתיב 'פי שנים', ההוא למיתבא ליה אחד מצרא, ורבי נמי הכתיב 'לתת לו', ההוא שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי".

והנה אף דמסוגי' זו מבואר דילפינן דינא דבכור אינו נוטל בשבח ממה דקרייה רחמנא מתנה, אולם להלן בעמוד ב' מבואר דילפינן לה מהפסוק "בכל אשר ימצא לו", והיינו דרק מה שמצוי אצל האב הוא יורש פ"ש, וכן מבואר נמי בבכורות [נ"ב], וכבר עמדו הראשונים בזה ובתוך דבריהם יישבו את הסתירה, כל אחד לפי דרכו, וגם נחלקו בביאור שמעתתא זו.

והנה, הרשב"ם כתב דסוגיין קאי לענין שבח דממילא, והנידון הוא האם שבח דממילא הוא מצוי או לא, ומשמע דשבח שהשביחו יתומים פשיטא ליה, והיינו משום דבזה מודה רבי דליכא פי שנים - והרי על שיטת רבי לא הקשו כלל, ובטעמא דמילתא כתב הרשב"ם בהמשך שזה "ראוי גמור", והיינו דסברא היא דלא מיקרי מצוי - ועל זה קאי גזה"כ דכל אשר ימצא לו, ומבואר דשבח שהשביח ממילא מסברא נקטינן דמצוי הוא ולכן לא ממעטינן ליה מכל אשר ימצא לו, ולכן הקשו על רבנן דסברת רבי היא סברא נכונה בגזה"כ דכל אשר ימצא.

וסברא זו מבוארת לעיל ברשב"ם [קכ"ג:], דיעויין בדבריו [ד"ה וילדה בכור נוטל פי שנים] שכתב "הואיל ושבחא דממילא הוא ודמי כאילו הוחזק בו אביהן", והוסיף בזה [ד"ה ראוי הוא], "דלא דמי לשבחא שהשביחו הנכסים דכיון דהוי אבוהון מוחזק בנכסים, והן

עצמן הושבחו, כמי שהוחזקו בשבב דמי", והיינו כנ"ל שהם מצויים אצל האב, משא"כ מה שהושבב ע"י יתומים אינו מצוי אצל האב הלכך הוי ראוי גמור.

וצריכים להוסיף דגם ראוי גמור של ירושה שנפלה אליו לאחר מיתת האב נמי נתמעט מכל אשר ימצא, וכמבואר בבכורות [נ"ב], וגם מוקדשין דלאו דידה כתב הרשב"ם לעיל [קכ"ג: ד"ה מוקדשין לאו דידה] דנתמעט מהך קרא, וכן מפורש בראב"ד בשטמ"ק דרבי בעי האי קרא דאשר ימצא לענין ירושה דנפלה לאחר מיתתו, וכן מבואר ברמ"ה כעין זה.

**דרשה ד'לתת לו' מלמדת שהאב אינו יכול לתת שבב כיון שזה דבר שלא בא לעולם.**

ותירצה הגמרא שיש דרשה אחרת ויליף לה מ"לתת לו" דרחמנא קרייה מתנה, ותוכן הדרשה היא "מה מתנה עד דמטי לידה", ולמד הרשב"ם דהיינו לידו של הנותן, והנותן הוא האב, והיינו שהאב רק יכול לתת לבכור את מה שהיה שלו דא"א מקנה דבר שלא בא לעולם, ושבב דממילא מעולם לא היה שלו הלכך הוא לא יכול לתת את השבב הזה - וזה יסוד דינא דאין הבכור נוטל שבב.

וגם הרבינו יונה בפירוש הראשון למד כן דקאי על האב הנותן, וכן הוא בשטמ"ק בשם הראב"ד, וכן הוא ביד רמ"ה [סימן פ"ד].

ורבי למד שחלק בכורה לא מיקרי מתנה כמו שכל ירושה אינה מתנה, וכמבואר בסוגי' ועיין בזה ברשב"ם, והיינו שלמד דמקיש חלק בכורה לחלק פשוט, ורק לענין זה דמצי מסלק עצמו ולא לקבלו בע"כ מיקרי מתנה, הלכך כיון שדומה לכל ירושה שפיר מצי זוכה בשבב, אבל שבב שהשביחו יתומים אכתי נתמעט מכל אשר ימצא שזה לכו"ע דזה לא היה מצוי אצל האב.

**אין כאן חסרון אמיתי של דבר שלא בא לעולם - אלא הכוונה לדבר שאינו שלו.**

ויש לדעת שמה שאמרו כאן דאיכא חסרון של דבר שלא בא לעולם - שאין זה מדוייק, שהרי תמיד החלות קנין בדבר שלא בא לעולם הוא לאחר מכן כשחל ואז הוי שלו - וכל החסרון הוא מצד כח הקנאה או גמ"ד - אף דאז כבר הוי שלו - אולם הכא החלות קנין הוא כבר אחרי שהבנים ירשו - ואז כבר אינו שלו ובטל כחו בממון זה, וזה דלא ככל דבר שלא בא לעולם שהחלות קנין הוא על הדבר כשכבר הוי שלו, וצע"ג.

וע"כ - שאין כוונת הגמרא כפשוטו להלכות דבר שלא בא לעולם, ועיין בהערה <sup>93</sup> מה שתמהנו בדברי הראשונים כאן, שוב ראיתי בחידושי ר' מאיר שמחה שפירש דא"ה"נ דכוונת הגמרא שאינו שלו, והיינו דכשיבא לעולם זה כבר אינו שלו - ואולי שזה גופא כוונת הראשונים בתירוצם ממה שהקשו על רבי - והיינו דאף לרבי דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם אכן הכא לא מצי מקנה כיון שאינו שלו.

**מבאר איך שייך ירושה על שבב דכבר שייך לאחרים - ובדין שכ"מ שאמר פירות דקל זה לפלוני.**

והנה יש כאן חידוש גדול בעיקר דין זה דפ"ש בשבב, דמבואר דלולי הך קרא יש פי שנים בשבב, והיינו מצד הלכות ירושה, שפיר מצי מוריש - דהלכות ירושה מצד עצמם שפיר מחייבים פי שנים בכל הירושה כולל השבב - שכל מה דלא מהני להוריש שבב לרבנן -

<sup>93</sup> דיעויין בדברי הראשונים ורשב"ם דמבואר שיש חסרון של מקנה דבר שלא בא לעולם, והקשה רבינו יונה דהא רבי סובר דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם וא"כ למה הוא צריך לחלוק על הדרשה הא ממילא חולק מצד הדין של דבר שלא בא לעולם, ובאר דבכל דבר שלא בא לעולם אף למ"ד דקנה הא כל זה הוא רק אחרי שזה יבא לעולם לרשותו ואז חיילא הקנין אכן הכא לא יחול הקנין לכו"ע דלעולם זה לא יבא לרשותו, אולם לדבריו תמוה שהרי א"כ מה זה שייך לדין א"א מקנה דבר שלא בא לעולם, הא פשיטא דאין אדם מקנה דבר של חבירו, וכי זה מה שבא להשמיענו.

עוד קשה שהרי משמע מרבינו יונה דרך לרבי קשה ליה, אבל למ"ד דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם א"ש הדרשה, אולם זה תמוה, שהרי עיקר החסרון של אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לא שייך הכא ממילא דכל החסרון של אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוא חסרון מצד גמ"ד או שיש חסרון במעשה קנין דלא נתפס ולא מתייחס כלפי דבר שלא בא לעולם, ומה כל זה שייך לירושה שאין בה מעשה קנין ולא גמ"ד ולא כלום, וצע"ע.

היינו משום שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם - או אינו שלו - ודווקא בהלכות הקנאה יש חסרון כזה - ונתחדש בקרא דירושת בכור מוגבל להלכות הקנאה - אכן לרבי דלית ליה דרשה זו בבכור - הרי שפיר יכול להוריש דבר שלא בא לעולם ואינו שלו - דרך בחלק הבכור איכא הלכה של מתנה - וזה קשה - דאיך שייך ירושה על שבח אחרי שכבר שייך לאחרים - והיינו לפשוטים<sup>94</sup> - ולמה רק במתנה איכא חסרון כזה.

ובאמת שיש ראייה מפורשת שיש דין ירושה על גוף השבח עצמו גם אחרי שכבר שייך לאחרים - דמבואר בב"ב [קמ"ז:] דשכ"מ אמר פירות דקל זה לפלוני אין דבריו קיימים דליתא בבריא, ורק קנינים ששייכים בברי שייכים בשכ"מ, וקשה דלולי טעם זה מבואר שהיה זוכה בפירות, וקשה דהאיך היה זוכה בפירות, הא הדקל כבר שייך למישהו אחר והאיך הוא מקנה לו פירות שכבר שייכים לאחרים.

וביאר בזה במשנת ר"א [יבמות סימן י"ז סוס"ק ד'], דהכא מבואר שיורש במקום המוריש ודין שכ"מ כדין ירושה [חוץ מהכלל דבעינן איתא בברי], ודו"ק, הרי מטעמא דממשיך וכרעי' אתינן עלה ומצד זה שייך ירושה בשבח.

וצריכים להוסיף, דאף שהיורשים כבר זכו בשבח והאיך נכנס המתנת שכ"מ לבטל בעלותם, אכן הדרך בזה הוא כמו עובר שהוא יורש גם אח"כ, ומבטל את החלוקה של הירושה של שאר האחים - וגדולה מזו בגר שמת והניח אשתו מעוברת ואחרים כבר זכו ולאחר מכן הוא מבוטל זכייתם בזה שהוא היורש - וכבר עמדנו בכל זה לעיל [סימן א'].

#### **תוספת ביאור - שנחלת המת ממשיכה גם במקום שיש בעלות לאחרים.**

והבאנו [שם] לבאר עוד בזה דעיקר המהלך של המשך לבעלות המת מדין כרעי' דאבוה - היינו שיש המשך לקיום ולהעמדת נחלתו - שזה כח הירושה - שיש למת זכות להוריש נכסיו לאחר מיתתו - ודינו בזה שנחלתו תהיה קיימת גם אחרי שאחרים כבר זכו בהם שיכול להעמיד את יורשיו תחתיו בנחלה זו - ובעלותם שמציגת את בעלותו מקיימת את נחלתו - אף שבעלותם היא בעלות אחרת מהבעלות שלהם - ונחלת המת היינו קשר ממוני לנכסים לענין העמדת יורשיו בנחלה מכחו.

ונתבאר בזה עוד שנחלתו של המת יכולה להתקיים באותה קרקע שיש עליה בעלות של אחרים - וכחו בזה לבטל את הבעלות של אחרים להורישו ליורשיו - ואין כאן סתירה בין הבעלות שלהם לנחלת המת - כמו שאין סתירה בין הבעלות של ראובן שיש עליה שעבוד של שמעון - וכחו של השעבוד לגבות מבעלותו ולבטלו וכחו של ירושה לבטל את הבעלות שעומדת בנחלת המת.

והבאנו שכעין זה קיים בחלוקת הארץ שנחלת בנימין קיימת במקום המזבח גם אחרי שהבעלות של כל כלל ישראל קיימת בבית המקדש - דבעלות לחוד ונחלה לחוד.

וה"ה דנימא כאן לענין שבח - שהשבח מתייחס לנחלה של המת - והוא מוריש את נחלתו ליורשיו וזה כולל שבח - וגם אי אחרים קנו נכסיו - אכן השבח שיגדל לאחר מכן יתייחס לנחלת המת - וזה מהני גם לענין זה שהוא יכול להוריש את השבח לאחרים בדין מתנת שכ"מ.

וה"ה בכל ירושה הדין כן - שאף אי יש כח לכל היורשים בבעלות של התפוסת הבית - אכן השבח ממשיך להתייחס לנחלה זו - ואף שיש כבר לכל היורשים בעלות ממש בהך נחלה - והרי מי שיזיק את הנכסים יהיה חייב להם מכח בעלותם - ויתחייבו בכפל להם - אכן סו"ס הכל קיים בנחלת אביהם והשבח הוא שבח של הך נחלה - וממילא שיש לומר שנחלת היורשים מהרשות הזו שהיא נחלת אביהם היא היא השלמת הנחלה של הירושה מהאב -

<sup>94</sup> ובאמת דגם מצד חלק הפשוטים היה מקום להקשות - אלא דהתם הוי שלהם מצד תפוסת הבית.



וממילא שכל השבח שהצטבר בהאי רשות משעת מיתתו עד החלוקה מצטרף לגוף הירושה עצמה - ונוטלים שבח זה בגדר ירושה.

### פרק ב

#### גדר הדרשה,

**דין הקנאה הוא גילוי בדרגת המצוי,  
ובפלוגתת הרמ"א והקצוה"ח בגזילה.**

**מביא מהראשונים ששתי הדרשות חדא נינהו, ו'מתנה' גלי ב'מצוי'.**

נתבאר שיש ב' דרשות, מצד מתנה ומצד מצוי, ויש לחקור, האם נאמרו בזה ב' דינים נפרדים, דין דבעינן בר הקנאה ודין דבעינן מצוי, או שהדרשה של מתנה היא רק גדר בגזה"כ של אשר ימצא להגדירו דכל מה דלא מצי להקנות מיקרי אינו מצוי, ועיין בזה ברא"ש להלן [קכ"ו: - סימן י"ד] דהעיקר הוא הדרשה מצד הדין מצוי, והדרשה של מתנה היא רק מודד כמה הוא מצוי, והמשמעות בתוס' להלן [קכ"ו:] וברי"ף הוא ג"כ דהעיקר הוא המצוי ודרשה מצד מתנה הוא רק גילוי בהך דרשה.

והרא"ש הוסיף שאין כאן ב' דרשות נפרדות, וז"ל, "דתרווייהו קראי צריכי, דאי לא כתב אלא 'לתת לו' ה"א דאתא למימר שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי [והיינו כדרשה של רבי], ואי לא כתב נמי אלא בכל אשר ימצא לו הוה מוקמינן ליה בשבח שהשביחו יורשים [וכן למד הרשב"ם ברבי], ומגלו השתא תרווייהו אהדדי דתרווייהו איצטריכא זה לזה", הרי לנו דרבי למד שיש כאן שתי דרשות נפרדות ורבנן מודי בתרווייהו אלא דמוסיף - דבא זה ומגלה על זה - ומעתה - כולה דין אחד.

והרא"ש הוכיח דליכא הלכה מיוחדת של מתנה והכל מצד מצוי דמוכרח כן מדיקלא ואלים דמודי רבנן לרבי דאיכא פי שנים כיון ששמו עליו, וקשה דסו"ס הך שבח לא היה בעולם ובודאי שלא התקיים בו תנאי מצד מתנה, ואעפ"כ מיקרי מצוי, ומוכרח שהקובע הוא מצד המצוי ולא מצוי, וזו הוכחה ברורה - אלא דלהלן [סימן כא] הבאנו מהלך אחר בראשונים דחולקים בזה ולשיטתייהו איכא מחלוקת בסוגי' בדין דיקלא ואלים - וכדיבואר.

ויש להעיר: הרא"ש קאי לפי הדרשה של עד דאתי ליד מקבל, וכדיבואר להלן, ודברינו הכא קאי לפי הדרשה של עד דאתי ליד נותן, ואין ראיה מחדא לחברתא, אבל מהקצוה"ח מבואר דגם לדרך זה שייך דברי הרא"ש, וכדיבואר.

עכ"פ הראשונים הסיקו דהעיקר הוא מצד המצוי ו'מתנה' רק בא לגלות מה מיקרי מצוי, אלא שהגדרים בזה אינם כל כך ברורים - ונראה להוכיח שיש בזה מחלוקת - וכדיבואר.

**ג' שיטות בדין ירושה שהיתה גזולה מתי מיקרי מצוי ומתי לא.**

ונקדים בדברי הקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק י"ד] שאחרי שהביא את הרי"ף ותוס' דהעיקר הוא מצד הדרשה של מצוי, שוב מביא ג' שיטות בדין ירושה שהיתה גזולה מתי מיקרי מצוי ומתי לא - והשיטות הם כדלהלן:

א] לא כל גזילה מיקרי אינו ברשותו לענין אינו מצוי דאי הוי דבר שבדרך כלל אינו מייאש אכתי מיקרי מצוי, אף דלענין הקנאה כל גזילה לאו בר הקנאה היא דאינו ברשותו וזו שיטת הרמ"א.

ב] מאידך גיסא מצאנו שיטה שגם חפץ שהשכירו האב דמצי שוכר לכפור [כשאין לו שטר], אף דבר הקנאה היא דלענין הקנאה מיקרי ברשותו, אכתי מיקרי אינו מצוי - וזו שיטת הגהות אשר"י.

ג] שיטת הקצוה"ח היא דיינינן ככל הלכות אינו ברשותו לגבי הקנאה, והיינו דכל גזילה הוא אינו מצוי כיון שאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו - וכל שכירות הוא ברשותו ומצוי כיון דאדם מדיש דבר ברשותו.

**בשיטת הרמ"א נתחדש שיש פ"ש בחפץ גזול - וקושי' הגר"א היא מסוגי' דלעיל [קכג] בשיטת רבי, וקושי' הקצוה"ח היא מסוגי' דידן בשיטת רבנן מצד דומי' דמתנה.**

והנה לעיל [סימן יב] הבאנו את קושי' הגר"א על הרמ"א דאיך הוא פוסק שיש דין פי שנים בגזילה - הא הוי אינו ברשותו - והביא את המקור מהסוגי' לעיל [קכג] דקס"ד ששכירות מיקרי אינו ברשותו - וליכא פ"ש ומשמע דדדוקא שכירות אבל גזילה ודאי מיקרי אינו ברשותו - והבאנו שיש מקור לדרך זו מהתוס' שם - וזה תמיהא רבתי על הרמ"א.

אולם יישבנו את שיטתו על פי מה שנתבאר בשיטת רבינו גרשום שגמרא חזרה בה - ואף שמתחילה סברה הגמרא שיש דין שממון יהיה ברשותו לדין פי שנים אכן למסקנה סגי לן בבעלותו בממון ולא בעי שליטה - ולמדנו דפלוגתת הרמ"א והגר"א היא היא פלוגתת התוס' ורבינו גרשום וביארנו שגם הרשב"ם למד כרבינו גרשום.

איברא שבקצוה"ח איכא קושי' על הרמ"א - וזו קושי' אחרת - דג"כ הקשה מצד אינו ברשותו - אכן קושי' אינה מהסוגי' דלעיל [קכג] בשיטת רבי אלא מהסוגי' דהכא דבעי דומי' דמתנה שיהיה בר הקנאה - והיינו שבדומי' דמתנה נתחדש שאינו מוריש שבח שאינו בעולם ואינה בר הקנאה - וא"כ ה"ה שאינו מוריש דבר שאינו ברשותו - שהרי גם דבר שאינו ברשותו מיקרי לאו בר הקנאה אף שהיא בר ירושה.

ובקושי' הזו כבר לא שייכת התשובה על פי שיטת רבינו גרשום - שהרי כל החזרה שם היתה בגזילה של מצוי בשיטת רבי אכן הכא איכא גזילה נוספת מצד דומי' דמתנה בשיטת רבנן - ומזה למדנו דשבח דממילא דליכא פ"ש וה"ה דגזילה ליכא פ"ש כיון שבשניהם ליכא דין מתנה - ודו"ק.

**ב' דרגות של 'אינו מצוי' מחמת לאו בר מתנה והקנאה - בפלוגתת הקצוה"ח והרמ"א.** ובישוב שיטת הרמ"א ביאר הקצוה"ח - דאף שהקצוה"ח עצמו למד דתלוי כפי דיני אינו ברשותו בהקדש והקנאה - דכל מה דליתא בהקנאה ליתא בפי שנים, אכן אעפ"כ תלוי אך ורק במצוי ולא במצוי, דלו יצויר שאינו בר הקנאה אבל חשיב מצוי גמור - אכתי איכא פ"ש, שהקצוה"ח עצמו הביא את ההוכחה לזה מדיקלא ואלים דלאו בר הקנאה מצד דבר שלא בא לעולם ואעפ"כ איכא פ"ש, וע"כ דמחמת זה ששמו עליו מיקרי מצוי ולא אכפת לן מה שאינו בר הקנאה.

והיינו שגם הקצוה"ח למד שהגדר בכל הנ"ל הוא - שבאמת אין כאן הלכה בפני עצמה של דומי' דמתנה והלכות - אלא דהכל תלוי אך ורק בגדרי מצוי - אלא שנתחדש בפסוק הזה - שדברים שהם לאו בר הקנאה מחמת זה שאינם מצויים, דהנך איתרבי בכלל 'אינו מצוי' מחמת הפסוק הזה - וזה החסרון של שבח דממילא בשיטת רבנן - וזה גם החסרון של חפץ הגזול שהוא לאו בר הקנאה מחמת זה שאינו מצוי - הלכך מיקרי אינו מצוי בהלכות פי שנים - זו שיטת הקצוה"ח עצמו.

אולם בדעת הרמ"א יישב - דכמו דלדין נתחדש דדיקלא ואלים מיקרי מצוי במציאות - ולכן לא אכפת לן מה שאינה בר הקנאה - א"כ יש לומר שגם הרמ"א למד כן בכל גזילה שאין דרכו להתיימש ממנו כגזילת ספרים - עיי"ש - והסברא בזה היא שכיון שסתמן לחזור אליו קאי - הלכך מיקרי מצוי - ולכן לא אכפת לן מה דאינם ברי הקנאה - ודו"ק - וע"ע בהערה <sup>95</sup> באופן אחר קצת.

<sup>95</sup> ובאופן אחר היה אפשר לומר שהרמ"א למד שהגדר של הקנאה אינו תלוי בדיני הקנאה כפשוטו - אלא ששתי הדרשות משתלבות זה עם זה בתור 'צריכותא' בעלמא, והיינו דכיון דמתנה בעי מצוי, הלכך גלי לן קרא בזה דאיכא דרגא יותר גבוה של מצוי - והכא גלי לן קרא דבעינן יותר מצוי - אבל לא צריך שיהיה בגדרי הקנאה - וע"ע בחידושי הגרש"ק [כתובות סוף סימן מ"ז] שג"כ נקט כן - ושבח חסר במצוי הזה וגזילה שהוא מתיימש ממנו גם מיקרי אינו מצוי - אבל גזילה רגילה שיש בה והשיב לא מיקרי אינו מצוי בצריכותא זו.

## פרק ג

**דרגא אחרת של אינו מצוי,  
בשכירות ובשר קק"ל וספינה בים.**

**ספינה בים - שיטת הרמב"ם דליכא פ"ש.**

אולם מצאנו פלוגתא אחרת בשיטות הללו - ופליגי לאידך גיסא - דכבר הבאנו שהקצוה"ח הביא מהגהות אשר"י שחידש שגם חפץ בהשכרה שהוא יכול לכפור מיקרי אינו מצוי, ודחה דבריו דלשיטתו הגדרים תלויים אך ורק בגדרי הקנאה, וסו"ס הרי זה בר הקנאה ולא איתמעט, ונראה שיש כאן מחלוקת לאידך גיסא - וכדיבואר.

ונקדים בזה עוד דמצאנו כמה חידושים בגדר אינו מצוי בשיטת רבנן דרבי - א] שיטת הרמב"ם בספינה, ב] שיטת התוס' רי"ד בקק"ל, ג] שיטת הי"א במאירי לגבי שכירות, ד] שיטת הגהות אשר"י שכבר הזכרנו לעיל - וכנראה שיש כאן מהלך חדש בגזה"כ של דומי' דמתנה וכדיבואר.

לעיל [סימן יג] מהרמב"ם דין ספינה בים דליכא פ"ש, דמדמה למלוה, וכלשונו "וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין כאחד", ותמוה דלמה הביאו ביחד עם מלוה, וכבר עמד בזה בשו"ת מהרשד"ם [חו"מ סימן ש"א], זאת ועוד, שהרי דין מלוה הביא הרמב"ם בהרחבה להלן הלכה ה' ולמה להביאו בקצרה כאן ביחד עם הדין ספינה, הלא דבר הוא.

ובעיקר החסרון של ספינה בים - מצאנו במהרי"ל החדשות [קסט] ובמבי"ט [ח"א רפד ורפה] ובמהרשד"ם [חו"מ סימן שא] - שביארו - שכיון שהספינה היא במצב של עתיד לנזק - הלכך מיקרי אינו ברשותו ושפיר חשיב כראוי - אלא דקשה דמה המקור של הרמב"ם בזה - ועוד דלמה מדמה למלוה.

והנה לעיל הבאנו ב' דרכים לבאר למה גזילה מיקרי אינו מצוי, או מחמת הסוגי' דלעיל [קכג] בשיטת רבי וזו שיטת הגר"א - או מחמת סוגי' דידן מצד דומי' דמתנה - וזו שיטת הקצוה"ח - והנפ"מ דאי מצד סוגי' דהתם יש ליישב שהיתה חזרה בגמרא וכמבואר ברבינו גרשום.

וה"ה דבשיטת הרמב"ם היה מקום לומר דכל מה דלא מהני ספינה - היינו מצד האינו ברשותו שמוזכר בסוגי' דלעיל [קכג] וגם לרבי מיקרי אינו ברשותו, ולעיל [סימן יג] הבאנו מהאבן האזל שזה באמת המקור לשיטת הרמב"ם.

איברא דלפי מה שמדויק ברמב"ם שמדמה ספינה למלוה - הרי מזה מוכרח דלא אזיל בשיטת רבי - שהרי רבי ורבנן נחלקו גם במלוה - ולרבי מלוה מיקרי מצוי - ומוכרח דכוונתו מצד סוגי' דידן דלאו דומי' דמתנה היא.

אולם קשה מאד דהא ספינה בר הקנאה היא - וכל הגזה"כ כאן הוא מצד לאו בר הקנאה - וצ"ע דלמה אין בו פ"ש לרבנן דרבי - ולא דומה לגזילה דלאו בר הקנאה היא - וצ"ע.

**כמה אופנים של חפצים שהם בר הקנאה כשכירות וכבשר קק"ל - ונתמעטו מקרא דמתנה.**

עוד קשה בשיטת התוס' רי"ד - דהנה הברייטא לעיל הביאה דינא דמוקדשין, וכבר העמידו דקאי למ"ד קק"ל ממון בעלים, שזה ממונו אף לקדש בו את האישה הלכך שפיר חשיב מוחזק ולא ראוי, ולכא' אף דהברייטא קאי לרבי אבל נראה שרבנן מודי להך חידוש.

אולם מצאתי בתוס' רי"ד חידוש - דסובר שהברייטא איירי רק לרבי גם בדין זה, ובטעמא דמילתא למה רבנן חולקים - דכיון דקק"ל אסורים בגיזה ועבודה שוב אין לו שימוש בהם ומיקרי ראוי לשיטת חכמים דרבי כי היכי דחולקים בשבח - ולא ברור מה הגדר בזה - אכן סו"ס יש לומר שהחיסרון הזה דומה קצת לספינה - דתרווייהו מיקרי ראוי בשיטת רבנן

דווקא אף דאינו כשבח דממילא שאינו בעולם - אלא שיש הגבלה מסוימת בשימוש - ונראה לחדש שיתכן לומר שהברייתא היא המקור לרמב"ם, שהרי הרמב"ם השמיט דין זה של מוקדשין, וכבר תמהו עליו דלמד דקדשים קלים ממון בעלים ולמה השמיטו מהדין פי שנים, וע"כ דס"ל כהתוס' רי"ד, וזה לשיטתו שיש חיסרון של שליטה ושימוש גם בחפץ שיש בו בעלות ממש, ומכאן למד גם לספינה - אולם סו"ס עיקר דברי התוס' רי"ד דחידוש זה תלוי בפלוגתת רבי ורבנן תמוהין דהאיך מדמה לשבח דממילא - הא בר הקנאה היא - וכל הגזה"כ כאן הוא מצד לאו בר הקנאה - וצ"ע.

עוד הבאנו [שם] דלפי הי"א במאירי - גם חפץ שכור לרבנן דרבי לית ביה פ"ש, ומה שמבואר בברייתא דלפי רבי יש דין פ"ש בגוף הפרה המשוכרת - דכל זה לרבי - אבל רבנן חולקים - וקשה דסו"ס בר הקנאה היא.

וכעין זה הקשה הקצוה"ח על הגהות אשר"י לגבי שכירות בלי שטר באופן שהוא יכול להכחיש - ויתכן שכל זה הוא רק לרבנן דרבי - ושוב קשה כנ"ל דסו"ס הוי בר הקנאה.

**הראשונים הללו למדו שמתנה היא בגדר מטי' לידי' ממש - ולא רק שהוא בר הקנאה - אלא מטי' לידי' מציאותי, וזה דינא דספינה ושכירות וקק"ל.**

והביאור בכל הנ"ל הוא דלדידהו גדר הגזה"כ של דומי' דמתנה דמטי' לידי' דנותן לא שייך כלל לנידון של בר הקנאה ולאו בר הקנאה - אלא שלמדנו נקודה אחרת מהמצוי של מתנה לגדרי מצוי - והגדר בזה הוא כך, שבדין "מצוי דומי' דמתנה" נאמר שצריכים "מצוי" ברמה כזו שהמימוש המציאותי של הבעלות והשימושים קיימים אצלו - שהמתנה היא בגדר מטי' לידי' ממש ולא רק שהוא בר הקנאה - אלא מטי' לידי' מציאותי.

הראשונים הללו למדו דמהאי טעמא נתמעט שבח דממילא, והיינו דרבנן מודי לעיקר סברת רבי דשבח דממילא מונח בתוך הגוף שהאב היה מוחזק בו, והיינו כהסברא שהבאנו לעיל מהרשב"ם, ומודי רבנן לרבי מסברא, אכן סו"ס המימוש המציאותי של הבעלות והשימושים של הך שבח לא נמצא אצלו - דחסר בטי' לידי' של המתנה - והם למדו שזה המקור לכל דיני אינו ברשותו בשיטת רבנן, ודו"ק.

והנה - הבאנו שהרמב"ם דימה ספינה למלוה - וי"ל דבדין מלוה לרבנן דליכא פי שנים - שזה משום שאעפ"י שהמלוה והחוב עצמו הוא בר ירושה ובר הקנאה בכתיבה ומסירה, אבל סו"ס אין מימוש מציאותי של השימושים של החוב עד הפירעון, וכן בספינה, שכיון שהספינה עומדת לו בשימוש כזה שיש סיכון שמא ינזק - הלכך חסר במטי' לידי' המציאותי של השימושים.

ונראה דהן דברי התוס' רי"ד בבשר קק"ל, דגם התם א"א לומר שזה ממש אינו ברשותו בזה שיש איסור בגיזה ועבודה ודין שחיטה וכו', אלא דסו"ס אכתי חסר במימוש מציאותי של השימושים של הבשר, וכל זה נלמד מ"מצוי דומי' דמתנה", ודו"ק.

וכן מדויק בשיטה הזו בי"א במאירי לגבי שכירות דגם דימה למלוה לומר דמיקרי אינו מצוי, והכוונה דווקא לדין "מצוי דומי' דמתנה", והיינו לרבנן, שהזכויות של השוכר להחזיק נגד הבעלים מפקיע את המטי' לידי' המציאותי - ודו"ק.

והקצוה"ח חולק על כל הנ"ל ולומד דמתנה ילפינן את הכללים הרגילים של אינו ברשותו בכל הש"ס, ולכן גזילה היא בכלל הדין אינו ברשותו, ויהיה תלוי בכל הדינים של הקדש ומכירה, שדברים שהוא יכול להקדיש ולמכור מיקרי ברשותו ומה שאינו יכול להקדיש ולמכור מיקרי אינו ברשותו, וזה גם דינא דשבח דממילא אינו ברשותו ואינו בר הקנאה הלכך נתמעט לרבנן.

אולם לדבריו לא נתברר טעמא דספינה ושכירות ובשר קק"ל, ולמה הקשה דווקא על ההגהות אשר"י בדין השכרה בלי שטר שיכול לכפור, הא גם על התוס' רי"ד והרמב"ם והי"א במאירי היה צריך לתמוה, וכעת צ"ע.

**הכרח גדול לכל המהלך הזה מהסוגי' לעיל [נ"ה] - ומיתלי תלי בפלוגתת הראשונים בסוגי' דמלוה.**

יש הכרח גדול לכל המהלך הזה מהסוגי' לעיל [נ"ה] דמבואר דבשעבודים איכא חסרון של אינו ברשותו, עיי"ש בתוס' ונפסק בשו"ע, וי"ל דכל זה בשיטת רבנן, ודו"ק. ובעיקר מהלך זה ברמב"ם - עיין להלן [סימן כח] - ושם נתבאר שיש ב' מהלכים בעיקר הסוגי' דמלוה בשיטת רבנן דרבי - אי הוי כגוף ושבח או דדנים בגוף המלוה אי הוי ראוי או מוחזק - וכל המהלך הזה מיתלי תלי בפלוגתא ההיא.

### **דיקלא ואלים.**

אלא דלפי"ז קשה דמה מהני בזה דיקלא ואלים ש"שמו עליו", הרי סו"ס אין כאן מימוש במציאותי בשימושים, ונראה פשוט, שהגדר בזה הוא שהשבח והגוף חדא נינהו, ולו יצויר והיה לאב מימוש מציאותי של השימושים בחלק מהחפץ ולא בחלק אחר, הך חלק היה משווה את כל החפץ ל"מצוי דומי' דמתנה", ונראה דכמו כן צ"ל דב"שמו עליו" כך הגדר. והעירני תלמיד אחד נ"י לנוסח אחר בחילוק זה בגדר דינא דדיקלא ואלים - והיינו דשמו עליו בא לומר שלא דנים על כל חלק וחלק של כל חפץ שבירושה - אי הוי בכלל פ"ש או לא - ואם עיקרו חל בו דין פ"ש - שוב לא דנים מחדש על החלקים האחרים - ונמצא ששמו עליו היא סיבה לא לדון בנפרד על החלק האלים שיש בדקל.

### **פלוגתת המאירי והי"א בשכירות לרבנן.**

על פי עיקר מהלך זה יבואר לנו פלוגתת המאירי והי"א במאירי בדין אינו ברשותו בשכירות, שהי"א מדמינן למלוה והמאירי מחלק שהוא שומר של הבעלים, והיה מקום לבאר דבריו עפ"י שיטת המהרש"ל בהקדש וממכר לבית שכור - עיין בזה לעיל [סימן יג], אכן לפי הנ"ל טענתו היא דומי' דמלוה, והיינו שאין כאן את המימוש המציאותי של הבעלות והשימושים, שהרי הוא מקנה את השימושים לאחרים, ואף דבכל התורה אין זה בכלל אינו ברשותו אבל הכא זה בכלל אינו ברשותו.

ויש לומר דטענת המאירי היא - שסו"ס הוא שומר - ונראה שזה רק טענה לפי הבנתו שמצד הדין אינו ברשותו של כל התורה כולה אתינן עלה, והיינו כדהבאנו לעיל [סימן יג פרק א - בהערה] מהירושלמי [מובא בקצוה"ח סימן שמ"ט] דקס"ד דחפץ שכור מיקרי אינו ברשותו ותירצו שיד שומר כיד בעה"ב, וזו טענת המאירי כאן, אכן להנ"ל א"ש, דגם הי"א לא מיירי מצד הדין אינו ברשותו של כל התורה, ודו"ק.

אלא דלפי"ז תמוה שיטת הרמב"ם דמצד אחד הוא מודה לעיקר דברינו לגבי ספינה, ומאידך, לגבי שכירות הוא חולק, אלא דאיכא למימר שהי"א במאירי והרמב"ם פליגי האם שכירות נקרא מימוש המציאותי של הבעלות והשימושים ע"י אחר, דגברא אוקמיה בחריקאי לענין השימושים שזה גופא ענינו של שכירות, או שזה שנתנו לאחר מיקרי הפקעה של המימוש המציאותי של הבעלות והשימושים, ואין זה שייך לספיקת האחרונים בגדר דין שכירות, אלא שדנים מיניה וביה בגדרי אינו ברשותו.

### **מבאר בזה את סברת ההגהות אשר"י.**

ונראה דבזה יבואר נמי סברת הגהות אשר"י, דלכא"ו דבריו תמוהין, הרי בשלמא בחוב מה דבעי שטר דאל"כ מצי לכפור, היינו משום דמלוה להוצאה ניתנה והממון לא קיים בעולם - הלכך אמרינן דרק כשיש ודאות מיקרי מצוי אצלו - אבל בחפץ לפנינו בעין איך יתכן לומר כן, הא אי יכפור הרי זה מיקרי גזילה חדשה, ומה שייך לדון דחפץ שיש אפשרות אולי יגזלוהו ממנו דלא מיקרי מצוי.

ויתירא מזו, הרי כבר תמה המהרשד"ם [חו"מ סימן ש"א] [ובהערה <sup>96</sup> הבאנו לשונו] דמכירי כהונה גרע טפי דפשיטא דמצי לכפור בו דכבר נתנו לו והוא יביאו לאחרים וכדומה ואכתי מיקרי מוחזק.

ולפי הנ"ל י"ל דכיון דמיירי בחפץ שכור, הרי דכבר הקנה את השימושים, ומה"ט סובר הי"א במאירי שהמימוש המציאותי של הבעלות והשימושים כבר לא נמצא אצלו, והרמב"ם חולק משום שהוא סובר דגברא אוקמיה בחריקאי, ובשיטת ההגהות אשר"י הוא פשרה ביניהם, דמצד אחד הרי אוקמי' גברא בחקיראי ומאידך הא סו"ס פלוני הוא המשתמש ולא הוא, וסובר ההגהות אשר"י דעד כמה שהוא יכול לכפור בו א"כ א"א לדון את השימוש שלו בתורת שימוש של אוקמי' גברא בחקיראי דעל הצד שהוא יכפור הרי מלכתחילה לא ראינו את השימושים בתורת אוקמי' גברא בחקיראי, אלא כשימושים דידה, וא"ש.

ולפי"ז יתחדש חידוש דין - דמה הדין לפי ההגהות אשר"י בשומר חנם בלי שטר שגם הוא יכול לכפור, דלפי"ז הדין דמיקרי מצוי, דהכא הוא לא הקנה לו שום זכויות בשימושים, ובזה מיושב נמי קושי' המהרשד"ם ממכירי כהונה, וקרוב לזה חילק שם, ועיין בהערה <sup>97</sup> שהבאנו לשונו בזה, דו"ק בזה היטב.

### **בדברי המשך חכמה בדין אינו ברשותו לגבי פי שנים.**

ז"ל המשך חכמה ריש פרשת כי תצא:

"בכל אשר ימצא לו, בכל מקום דכתיב "כי ימצא" דריש בספרי בעדים, וכן נראה לי לדרשו כאן, דאם יש לו ממון אצל אחר שגנב וגזל מאתו, ואין לו עדים, כיון דאינו יכול להוציאו בדיינים, דאף בקרקע אמרו בפרק קמא דמציעא [ז']. דאינו ברשותו להקדיש, לכן גם כאן אינו נוטל חלק בכורה, ועיין שו"ע [חו"מ סימן רע"ח סעיף י'] בהגה"ה ובאחרונים", עכ"ל, וכוונתו לכל הדין גזילה.

ואף שיש כאן חידוש שלא נאמר בכל הראשונים, אכן נראה דביאור דבריו מתבארים עפ"י כל הנ"ל, דאחרי שיש דין דבעינן שיהיה המימוש המציאותי של הבעלות והשימושים אצלו, א"כ י"ל שנאמר בזה תוספת דרגא - שכל זה רק כשיש 'ודאות' של 'עדים', ודו"ק.

ופשוט שיש מקום ללמוד דזו נמי כוונת ההגהות אשר"י, אלא דלפי דבריו היה נראה דה"ה דבשומר חנם הדין כן, אלא דלפי דרכו של המשך חכמה הדרא הקושי' ממכירי כהונה, ודו"ק.

<sup>96</sup> וז"ל: "א"כ מכאן היה נראה דכל דבר שהוא ביד אחרים ואין לבעלים שטר עליו או בכל אופן שאפשר הנפקד לכפור במפקיד שנקרא ראוי ולא יטול הבכור פי שנים בו והיה אפשר א"כ לומר בנ"ד כיון שהסחורה של ה"ר פרץ נ"ע הנז' היתה באה בספינה מופקדת ביד אחרי' והיה הנפקד יכול לכפור בו א"כ אין לבכור בו פי שנים אלא שאני אומר בזה ודאי אי אפשר לאומרו והטעם שחדוש גדול כזה אם היו הפוס' מסכימים בכך לא היו שותקים ממנו וכ"ש עתה שאנו רואים בפירו' שהפוסקים חולקי' עליו שהרי הרמב"ם ז"ל כתב דין פרה הנז'ל בסתם משמע בין בשטר בין שלא בשטר. ועוד גדולה מזאת כתב וז"ל שחט אחד ממכירי אביו בהמ' ואח"כ מת אביו נוטל פי שנים במתנות של אותה בהמה והדברים ק"ו ומה מתנות כהונה שעדיין לא באו לידי ויכולים הבעלים ליתנם לכל כהן שירצו בלי עון אפ"ה מפני שדרך הבעלים ליתננה לכהן זה מכירו נוטל בהם הבכור פי שנים בממון שהוא שלו אעפ"י שהוא מופקד ביד אחרים עאכ"ו וק"ו זה אין לו פירכא"

<sup>97</sup> וז"ל: "ולא עוד אלא דאפשר קצת לחלק בין נ"ד להגהה הנז' דהתם בפרה מושכר' דכיון שהשוכ' בשעת מיתת בעל הפרה יש לו בה זכות מה משום דשכירות ממכ' ליומי' מקרי מש"ה כי לית ליה שטר לב"ה הוי הפר' כמו ראוי אבל בפר' או סחור' המופקד' אצל אחרי' כיון שאין לנפקד צד זכו' כלל בו כל היכא דאיתא ברשות מרה קיימה וכ"ע הבכור נוטל בה פי שנים."

## סימן כא

## דרכם של הראשונים שיש מחלוקת בדרשות, ונאמרו ב' דינים, דין 'מצוי' ודין 'בר הקנאה'.

**פרק א דרכו של רבינו יונה שיש דין בר הקנאה, וליכא פ"ש בדיקלא ואלים.** < הקדמה - דברי הראשונים בגדר הדין מתנה בר הקנאה. < מהלך נוסף בראשונים דנחלקו שתי הדרשות, ור"פ בדיקלא ואלים חולק על דרשה דמתנה. < מביא עוד נפ"מ במחלוקת בין ב' הדרשות לגבי מלוה. < מוסיף עוד נפ"מ בין הנך שני דרשות בדין ספינה [רמב"ם] ובשר קק"ל [תוס' רי"ד] ושכירות [י"א מאירי] ושכירות שיכול לכפור בו [הגהות אשר"י]. < דן לאידך גיסא בבשר קק"ל, ומביא את המקור לרמב"ם בוולדות נגד הברייטא. >

**פרק ב בדין של בר הקנאה למדנו גדר חדש של ירושה, ובדברי האחרונים בגוסס וכדומה.** < בדברי השער המלך ומהרי"ט אלגאזי בגוסס וחרש. < תוספת ביאור בדין בר הקנאה מצד החפצא, דבאו לומר שבחלק הבכורה איכא 'העברה מרשות לרשות' ולא 'המשך' וכרעי' - ככל ירושה, ומבאר בזה את דברי הראשונים בדין דבר שלא בא לעולם בסוגיין דלכא' לא שייך לכאן. < מביא כן מהחכמת שלמה בשינוי רשות בחלק הבכור, ומקושי' האור שמח בעובר דלא ממעט חלק הבכור, וממה שאינו חוזר ביוכל. < דברי הגרשש"ק בזה. < מחדש דברי האחרונים לחלק בדין רשות יורש לאו כרשות לוקח בחלק הבכורה תלויה במהלכים הנ"ל, וגדר הדין סילוק בירושה לפי רבי דמודה דדומה למתנה. < אופנים נוספים של ירושה בלי דתלויים בבר מכירה ולא בר מכירה, וכגון מכירי כהונה ומעות נזירות, וטובת הנאה וזכות העמדה לדין לקנס. < גדר הדין שאומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו. >

## פרק א

## דרכו של רבינו יונה שיש דין בר הקנאה, וליכא פ"ש בדיקלא ואלים.

### הקדמה - דברי הראשונים בגדר הדין מתנה בר הקנאה.

לעיל [סימן כ] נתבאר דרכם של הראשונים שהביאו שיש שתי דרשות בדין שבח דממילא דליכא ביה פי שנים - הדרשה של 'מצוי' בעמוד ב' בספרא - והדרשה של 'מתנה' בעמוד א' - ולמדו הראשונים דתרווייהו חדא נינהו - והיינו שהדין מתנה שיהיה בר הקנאה - אינה דין בפני עצמו שכל ירושה שהיא בר הקנאה איכא ביה פ"ש - לאפוקי דבר שלא בא לעולם דלאו בר הקנאה היא ואין בה פי שנים - שלפי האמת ליכא דין שיהיה בר הקנאה - אלא שכל הדין של הקנאה היא הגדרה בדין מצוי - והבאנו עוד שנאמרו בזה כמה דרכים בראשונים ובפוסקים בהגדרת דין זה - ולמדנו גם שיש כמה נפ"מ בין הדרכים - ונכתבאר. ועיקר ההוכחה שאין הדין מתנה דין בפני עצמו שיהיה בר הקנאה למדנו מהדין דיקלא ואלים - דאינו בר הקנאה - ואעפ"כ איכא בזה פ"ש כיון שזה מצוי - ומבואר דהעיקר מצד המצוי - דמצד הקנין באמת לא מהני.

### מהלך נוסף בראשונים דנחלקו שתי הדרשות, ור"פ בדיקלא ואלים חולק על דרשה דמתנה.

אולם אף דהוכיחו מדיקלא ואלים דהעיקר מצד המצוי ולא מצוי - אכן אכתי איכא ראשונים שחולקים ולמדו ששייך שתי הדרשות - כל א' בפני עצמה - ואיכא גם נפ"מ ביניהם. דהנה - יעויין ברבינו יונה בסוגיין [ד"ה אר"פ דיקלא] דג"כ תמה כהרא"ש מדיקלא ואלים, והסיק בשם י"מ דבאמת דין זה יהיה תלוי בשתי הדרשות, דלפי הדרשה בסוגיין נחלקו רבי ורבנן האם דרשינן מקרא דמתנה למעט שבח ונמצא דנחלקו רבי ורבנן אי בעינן בר איקנויי או לא, ואה"נ דגם בדיקלא ואלים ליכא פי שנים לרבנן כיון דלאו בר איקנויי, ולפי הדרשה בעמוד ב' הכל תלוי במצוי ולא מצוי, והחילוק בדיקלא ואלים הוא אליבא דרשה זו. [ויש שרצו לפרש את דברי רבינו יונה דווקא לפי המהלך של עד דאתי ליד מקבל - ואינו מוכרח כלל - דרבינו יונה הקשה בסתמא על דיקלא ואלים מהדרשה של מתנה].

והיינו דנחלקו בדרשה של מצוי, דבעמוד ב' מבואר דרבי ורבנן נחלקו מה הרמה של ה'אינו מצוי' שהתמעטה מקרא דכל אשר ימצא, האם זה כולל שבח דממילא שהוא קצת מוחזק בו או לא, וזה כל פלוגתתם, אכן בעמוד א' אינו כן, דבעמוד א' מבואר דרבנן מודי לרבי בדרשה של מצוי וברמה של מצוי, שזה לא כולל שבח דממילא, ורק נחלקו האם יש הלכה

חדשה של הקנאה, ונפ"מ בין שתי הדרכים יהיה בדיקלא ואלים שיש מקום לומר שהוא בכלל הרמה הגבוהה של מצוי, ושפיר זוכה בפ"ש, אבל סו"ס לאו בר הקנאה הוא.

ונראה דהרשב"ם ס"ל כהרא"ש ודלא כרבינו יונה, דיעויין ברשב"ם להלן [קכ"ה: ד"ה א"ר פפא] בדברי ר"פ שאין הבעל נוטל בראוי, ומפורש בדבריו דגם לר"פ הדרשה של רבנן בשבח הוא דרשה מצד מתנה, עיי"ש, וקשה משיטת ר"פ בדיקלא ואלים, וע"כ כנ"ל דס"ל כהרא"ש דהכל מצד מצוי.

### **מביא עוד נפ"מ במחלוקת בין ב' הדרשות לגבי מלוה.**

ועיין רבינו יונה שהוסיף דחוץ מהנפ"מ בדיקלא ואלים איכא נפ"מ נוספת בין הנך ב' דרשות, דלפי"ז מה שאמרו בסוף העמוד ב' דמלוה דליכא פ"ש, ויליף משבח, דכל זה לפי הסוגי' דדרשינן ליה ממצוי לא מצוי, אבל מצד הקנאה שפיר מיקרי בר הקנאה ע"י כתיבה ומסירה, משא"כ שבח דהוי דבר שלא בא לעולם, ונדחק דאולי איירי במלוה ע"פ או דכתיבה ומסירה דרבנן.

והיינו דמלוה ודיקלא ואלים הפוכים זה מזה, דמלוה אינו מצוי אבל הרי זה בר אקנויי, ודיקלא ואלים הוא מצוי והוא לאו בר אקנויי, ודו"ק.

וכעין זה מצאנו נמי ברמ"ה [סימן צ"ד] דלמד דאיכא ב' דרשות, וחידש דלהלן ב"מלוה עימו" והיינו מלוה שהבכור עצמו חייב לאביו - במלוה הזה הסתפקו בגמרא האם הוא זוכה בזה פ"ש, וביאר הרמ"ה - שהגמרא מסתפקת בהך ספק, דתלוי באיזה דרשה אזלינן, דמצד לתת דבעינן בר אקנויי - הא ע"י מחילה מיקרי בר אקנויי אף דמלוה תמיד הוא לאו בר אקנויי [ודלא כרבינו יונה דמיקרי בר הקנאה בכתיבה ומסירה], אולם אי מצד מצוי - הא סו"ס לא מיקרי מצוי ככל מלוה.

### **מוסיף עוד נפ"מ בין הנך שני דרשות בדין ספינה [רמב"ם] ובשר קק"ל [תוס' רי"ד] ושכירות [י"א מאירי] ושכירות שיכול לכפור בו [הגהות אשר"י].**

ונראה דלדרך זו איכא עוד ד' נפ"מ בין הנך שתי דרשות, דכבר הבאנו לעיל [סימן כ] ד' דינים דליכא בהו פ"ש - דין ספינה [רמב"ם] ובשר קק"ל [תוס' רי"ד] ושכירות [י"א מאירי] ושכירות שיכול לכפור בו [הגהות אשר"י], ונתבאר דכולהו למדנו מדין "מצוי דומי' דמתנה" - דבעינן דרגא של מצוי ברמה של מטי' לידי' - וכיון שחסר במימוש המציאותי של השימושים הלכך לא חשיב כמצוי.

אולם נראה דלפי דרך זו שיש שתי דרשות נפרדות דנחלקו זה עם זה, א"כ לפי המהלך שהכל תלוי בדרשה של מצוי בעמוד ב', א"כ ע"כ דרבנן דרבי פליגי על רבי בדרגת המצוי שכולהו בפסוק של מצוי - דלרבנן זה כולל גם שבח ידיים דמיקרי אינו מצוי - וממילא שבדרשה זו יש מקום לומר עוד - דרבנן למדו מכל אשר ימצא למעט כל כה"ג שאין כאן רמה של מצוי במימוש המציאותי של השימושים, וזה כולל כל הנך ד' דברים כמו ששזה כולל שבח דממילא, אבל מצד הדרשה בעמוד א' מצד הלכות הקנאה, אז איכא בכולהו דין פ"ש, ודו"ק, ורק בחפץ הגזול ממש - התם חשיב לאו בר הקנאה מחמת האיני ברשותו, ודו"ק.

ולפי"ז א"ש טובא מה דמדמי הרמב"ם והי"א במאירי את הדין של ספינה והדין של שכירות לדין מלוה, דלפי"ז אינו 'משל' בעלמא אלא דדינא קאמר, דכבר נתבאר לעיל שרבינו יונה חידש שמלוה תלוי בשתי הדרשות, והרמב"ם בא ללמד - שיש מקור נגד הדרשה של מתנה דבעינן בר הקנאה, דסוגי' דמלוה היא הוכחה שיש רמה חדשה של מצוי אף דלא חסר כלום בבר הקנאה, ועל זה באו הראשונים להוסיף דה"ה בכל הנך גווני.

ולפי"ז א"ש דברי הרמב"ם ריש פ"ג דנחלות שהביא את הפסוק בעמוד ב' כמקור לדין שבח, דהלכה בא להשמיענו בזה, ועיין בקרית ספר דכל שבח דממילא חוץ משבח דלא



אישתני יליף מהאי קרא, והיינו כדברי רבינו יונה, [הבאנו דבריו בהערה <sup>98</sup>], וכל זה לאפוקי מהדרשה בעמוד א', וא"ש - וע"ע בהערה <sup>99</sup>.

**דן לאידך גיסא בבשר קק"ל, ומביא את המקור לרמב"ם בוולדות נגד הבריייתא.**  
[והנה אף שהבאנו ד' נפ"מ אכתי איכא לחלק ביניהם, שיש מקום לומר איפכא לגבי בשר קק"ל, דמצד אחד יש לומר דזה שיש איסור גיזה לא מיקרי שחסר במצוי, ומאידך י"ל דחסר בהקנאה, דהנה, הרמב"ם השמיט דינא דבשר קק"ל, וראיתי באור שמח [השמטות ומילואים סוף חלק א' בהלכות גניבה] ובמרחשת [ח"א סימן מ' ס"ק ג'] שכתבו שהרמב"ם אזיל לשיטתו, דאף דסובר דקק"ל ממון בעלים הוא אבל לשיטתו ליתא במכירה, ולרבנן דרבי בעינן איתא במכירה, וכדיליף בהמשך דומי' דמתנה, הלכך ליכא פ"ש.  
ונראה דסברתם תלויה בגדר הגזה"כ, דכל זה רק לרבינו יונה שיש מחלוקת בדרשות ואזלינן כפי הדרשה של הקנאה, אולם לפי"ז יהיה סתירה ברמב"ם בין הדין בשר קק"ל לדין ספינה ומלוה, דספינה ומלוה תרווייהו ברי הקנאה נינהו, ולמה נתמעטו, הלכך א"ש טפי לפרש ברמב"ם דבשר קק"ל לא מיקרי מצוי, ומצד סברת התוס' רי"ד - והוא פוסק כפי הדרשה בעמוד ב' מצד מצוי - ודו"ק].

### פרק ב

#### בדין של בר הקנאה

#### למדנו גדר חדש של ירושה,

#### ובדברי האחרונים בגוסס וכדומה.

#### בדברי השער המלך ומהרי"ט אלגאזי בגוסס וחרש.

איברא דלפי דרכו של רבינו יונה יצא חידוש גדול, דמצאנו בשער המלך [נחלות פרק ב' הלכה י"ד ולכן] דיצא לחדש דגוסס שירש מאביו שמת ומיד הוא מת, אין הבכור נוטל פי שנים כיון שהוא עצמו אינו יכול להקנות כשהוא גוסס, ולכא' לפי דבריו ה"ה כשהמת היה חרש דג"כ לא מוריש פי שנים לבכור, וע"ע.

ונראה דהשער המלך הוא יותר חידוש מכל הנ"ל, דאף אי נימא דעיקר קרא מלתת יליף, ונאמרו כאן גדרי הקנאה ומתנה ולא גדרי מצוי, אכן אכתי יש לחלק בין חסרון הקנאה מצד החפץ וכגון אינו ברשותו ודבר שלא בא לעולם ודבר שאנו שלו - לחסרון מצד המקנה וקונה, דהא בלאו הכי אין כאן הקנאה ממש - שהרי הוא מת ולא מצי מקנה לו - ואין מעשה קנין ואין דעת קנין, וע"כ דרק מצד החפצא דיינינן ליה אי הוי בר קנין.

ועיין במהרי"ט אלגאזי [סוף בכורות] שהעיר בדין קטן או חרש דאינו יכול לתת, והעיר עוד מאב שיש לו קרקע שקיבלו בתנאי שהוא לא יתננו לאחר, שכל כה"ג יש לו פ"ש, דהכל בסוגיין הכא תלוי בקרקע ולא בגברא, אלא דתמה דמנלן זאת, ותירץ דאדרבה דבזה מיושבת הקושי' מעמוד א' לעמוד ב', דלהכי איצטריכא ליה ב' קראי, בעמוד ב' מצד מצוי ובעמוד א' מצד מתנה, דגלי קרא דמתנה דרק מה שהוא בר הקנאה הוא בכלל מצוי, אבל מצוי ממש דלאו בר קנאה לא אכפת לן.

<sup>98</sup> אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויים לבא לאחר מיתת אביו אלא במוחזקי' לאביו שבאו לרשותו דכתיב בכל אשר ימצא לו לאפוקי מת אחד ממורשיו אחר כן וכדאמר' לעיל ולאפוקי מלוה ושבת נכסים אחר מיתת אביהם דלאו מצוי לו הוא כיון שנשתנו במה ששבחו מחמת הוצאה.

<sup>99</sup> והנה להלן [סימן כה] יבואר שיטת הרמב"ם בדין וולדות - דאף דבסוגי' מבואר דקאי לרבי אעפי"כ פוסק כן להלכה, והבאנו מהמ"מ דאחרי דברי ר"פ הבריייתא היא רבנן ותמהנו טובא בזה, דמוכרח מכמה טעמים שהבריייתא קאי לרבי, והבאנו מהלך של המרכבת המשנה ואור שמח עפ"י הירושלמי, אלא דשוב תמהנו דסו"ס זה נגד הבריייתא.  
וביארנו דכמו דדברי ר"פ בדין דיקלא ואלים תלויים במחלוקת בין ב' הדרשות, כמו כן דברי הירושלמי בנויים על ר"פ, וג"כ תלויים בהנך ב' דרשות, והבריייתא תלויה במחלוקת זה, דלפי הדרשה של מצוי למדנו דוולדות לאו בכלל שבת נינהו רק בכלל גוף, והבריייתא תלויה ג"כ במחלוקת זו, ואין קושי' על הרמב"ם והירושלמי איך הם חולקים על הבריייתא.

איברא דלפי רבינו יונה דפליגי הנך ב' דרשות אהדדי, לדידיה ליכא למימר כדרכו של המהרי"ט אלגאזי, ולדידיה ע"כ צ"ל כהשער המלך וזו תימא.

והיה מקום לחלק בין חסרון בהקנאה בגברא לחסרון הקנאה בחפצא - וממילא דליתא לכל דברי השער המלך - אולם נראה ברור דתלוי בפלוגתא הראשונים - דלדרכו של הרא"ש והראשונים כל הפסוק של מתנה קרי' רחמנא לא בא אלא לחדש מה דרגת המצוי שנצרך לפ"ש - ואינו דין בפני עצמו - הלכך ע"כ דלא דנים כלפי חסרונות במקנה אלא כלפי המצב שבנכסים עצמם - האם שייך בהם הקנאה או לא דרך בכה"ג חסר במצוי - ודווקא לפי רבינו יונה שיש בזה ב' הלכות נפרדות - דין בר הקנאה ודין מצוי - לדידיה שפיר צריכים סברא לחלק בין חסרון בגברא לחסרון הקנאה בנכסים.

**תוספת ביאור בדין בר הקנאה מצד החפצא, דבאו לומר שבחלק הבכורה איכא 'העברה מרשות לרשות' ולא 'המשך' וכרעי' - ככל ירושה, ומבאר בזה את דברי הראשונים בדין דבר שלא בא לעולם בסוגיין דלכא' לא שייך לכאן.**

ובביאור הדברים נראה שכתוב כאן חידוש בדרשה של מתנה קרייה רחמנא, דאין זה הלכה בעלמא בהלכות חלק הבכור אלא שכתוב כאן גדר חדש בעיקר חלק זה.

ונראה כך:

הרי צריכים לדעת שהחלק של השבח שבירושה שבראשונים מבואר שזה דבר שלא בא לעולם - הרי לפי האמת זה דבר שאינו שלו כיון שעת חלות ההקנאה היא אחרי שהתפוסת הבית כבר זכו בה - וכן מבואר בחידושי ר' מאיר שמחה שפירש דאח"נ דכוונת הגמרא כאן שאינו בר הקנאה כיון שאינו שלו, והיינו משום שכשיבא לעולם זה כבר אינו שלו.

ולמדנו מהכא שזה החסרון של החלק של הבכור שהוא לאו בר הקנאה - אכן מאידך - בחלק הפשוט ליכא חסרון כזה - והיינו דנתחדש הכא שבכל ירושה שייך ירושה גם על מה שלא היתה בבעלות האב - ודווקא הכא בבכור נאמר שצריכים דווקא דבר שהיה בבעלות האב - אלא דהיא גופא קשה דמה הכוונה שבכל ירושה לא צריכים שיהיה בבעלות האב.

והביאור - דיסוד דינא דירושה מצד כרעי' ו'המשך' אתינן עלה, דעומד במקומו של המת ונחלת המת מתקיימת בבעלותו של היורש שבאה במקומו - עיין בזה בארוכה לעיל [סימן א' וסימן יט] - והיינו - שאין כאן 'נתינה' והעברה אליו מרשות הנותן לרשות המקבל, ומה"ט שייך ירושה של 'עובר' שהוא עומד במקומו גם בלי שום זכייה - ומהאי טעמא נמי שייך ירושה בגר שמת והניח אשתו מעוברת וכבר זכו בנכסיו - וכשנולד בנו הוא מבטל את בעלותם והוא זוכה בנכסים [מכאן ולהבא - ולא למפרע] שזה כח של ירושה מצד להיות 'במקום האב' - ומהאי טעמא נמי שייך ירושת שבח אף שמעולם אל היה אצל האב.

והיינו משום שנחלת המת ממשיכה - ולכן הוא זוכה בשבח אף שזה כבר שייך לאחרים - שהשבח מתייחס לנחלה של האב והם הממשיכים בנחלה זו.

ומעתה נראה דהכא בבכור נתחדש בקרא דדומי' למתנה נקודה אחת ויחידה, והיא - דאף דבכל ירושה נשתנה ההעברה מכל הקנאה אחרת בזה שיש לזה תורת ממשיך וכרעי' והמשך נחלתו - שרשות המוריש ממשיכה אצל היורש לקיום נחלתו, אבל בחלק הבכור אינו כן, דהכא בבכור יש העברה מרשות א' להכניסו לרשות אחרת ככל העברה של לוקח - והכא אין תורת ממשיך - וממילא דהכא נתחדש שעל מה שלא היה מעולם אצל האב דכבר ליכא בזה דין ירושת בכור, ולא נימא שגם בשבח איכא 'קיום נחלתו' - ודו"ק.

ושוב לא קשה הקושי' מגוסס ומשוטה - דמעולם לא נתחדש בפסוק שבחלק הבכור האב חשיב ממש כנותן וממש כאילו שהוא מקנה - וממילא שנצטרך בזה כל הלכות הקנאה ממש - שזה אינו שהרי המקנה הוא מת - ומה שייך שמת יקנה לבניו בלי קנינים ובלי גמ"ד - וע"כ כנ"ל - שאין כאן מתנה אלא העברה ככל העברות - בלי החידושים של פרשת ירושה.

**מביא כן מהחכמת שלמה בשינוי רשות בחלק הבכור, ומקושי' האור שמח בעובר דלא ממעט חלק הבכור, וממה שאינו חוזר ביובל.**

ומקור לעיקר חידוש זה מצאתי בחכמת שלמה בהלכות גזילה [חו"מ סוף סימן שס"א] שחידש - שאף דבירוש נפסק דרשות יורש לאו כרשות לוקח אבל בחלק בכור דמתנה קריי' רחמנא יש לזה דין כרשות לוקח לענין לקנות בשינוי רשות, וכעין זה מבואר נמי בדבר אברהם [ח"א סימן כ"ז ס"ק ד'] לענין מעשר בהמה אי חשיב כיורש לענין להתחייב או כלוקח להפטר והסיק דאי מתנה קרייה רחמנא אז נפטר ממעשר בהמה ככל לוקח. ולפי"ז בקרא דמתנה גלי לן דאין הלכה של מצוי הלכה בעלמא אלא שהכל מצד זה שיש העברה מרשות לרשות, ולכן ירושה שבממון שלא היה ברשותו כלל, [וכגון בבאה לאחר מכן ושבח דבידים וממילא], כיון דכולהו לא היו ברשות הנותן שוב אין עוברים מרשות לרשות אם לא היו ברשות הראשונה, ורק בירושה שייך ירושה גם על דברים שמעולם לא היו ברשות הראשונה, וזה ענינו של ירושת שבח, שהשבח מתייחס לנחלת המת - וניתוסף בנחלת המת בתפוסת הבית - והמת מוריש כל מה שנמצא בתור חלק מנחלתו - אבל בהלכות הקנאה אין לו בעלות על השבח להקנותו - ועיין בהערה <sup>100</sup> הסבר אחר בחילוק זה.

ונראה להוסיף עוד, דיעויין בקובש"ע בסוגיין שהביא מהסוגי' בבכורות דנחלקו האם חלק הבכור חוזר ביובל כשאר ירושה או לא, ולכא' נמי תלוי בהנ"ל דמה שירוש לא חוזר ביובל הוא משום שהירושה עדיין שייכת לנחלת המת ולרשות הראשונה, שהרי דנים שזה לא עבר מרשות לרשות, הלכך גם הכא תלוי בגדרי בכור האם מדין כרעי' אתינן עלה או לא.

#### **מקור גדול לכל דברינו.**

ויש מקור גדול לכל דברינו הכא דיעויין להלן [סימן כט] בסוגי' דמלוה שהוכחנו עיקר יסוד זה מהמאירי שם, ולמדנו כדרך זו במהלך הסוגי' שם בקס"ד ומסקנה במלוה לדעת הרבינו יונה, והבאנו נמי מהתוס' בנדה ומהאור שמח שחלק עובר דלא ממעט חלק בכור, וכל אלו ראיות לגדר החדש שלמדנו מהחכמת שלמה.

#### **דברי הגרשש"ק בזה.**

עיקר הדברים שב'מתנה' כתוב גדר חדש, וחלוק מכל יורש ביסוד הדבר, כן מבואר נמי בחידושי הגרשש"ק [כתובות סימן מ"ז - בסופו - ד"ה אמנם לפימש"כ לעיל], ותוכן דבריו [בתוספת הסבר] דבשבח ובמלוה בעינן שיעמוד במקום המת, כיון שאין כאן ממון גמור לפנינו, אלא דכלפי כח המת לזכות בגבייה של החוב וכלפי כח המת לזכות בשבח של השדה, כלפי כל הנ"ל הוא עומד במקומו של המת, וזה נתמעט ממתנה דמתנה מתייחס לגוף הנכסים ולגוף הממון ותו לא, ולא לכח הבעלים בממון, ושימשיך לעמוד במקומו, ודו"ק.

**מחדש דדברי האחרונים לחלק בדין רשות יורש לאו כרשות לוקח בחלק הבכורה תלויה במהלכים הנ"ל, וגדר הדין סילוק בירושה לפי רבי דמודה דדומה למתנה.** הרי דנתחדש הכא שחלוק עיקר הגדר של חלק הבכור משאר הירושה - ונראה שיתחדש בזה כמה חידושים:

א) לעיל נתבאר בשיטת רבינו יונה דאיכא מחלוקת בין העמוד א' לעמוד ב' - ופשוט שכל מה שנתבאר הכא הוא רק לפי הדרשה הזו שזה מתנה ממש, אבל לפי הדרשה של מצוי, ליתא לכל הנ"ל - וממילא יתחדש - שגם החידוש של האחרונים דבבכור ליכא דין רשות

<sup>100</sup> והיינו שיש לומר שהסיבות לבעלות על השבח קיימות כבר בעיקר הממון, ותמיד מי שממשיך את הרשות הממונית זוכה ממילא בכל הנך סיבות אף דבהלכות הקנאה לא שייך, דסו"ס לא היתה כאן העברה מרשות לרשות.

יורש לאו כרשות לוקח, חידוש זה הוא רק לפי הדרשה בעמוד א', ולא לפי הדרשה בעמוד ב'.

ב] זה ברור דלרבי ליתא לכל הנ"ל דלדידיה לא יליף דין דבעי 'בר הקנאה', וממילא דלדידיה ליתא לחידוש זה של האחרונים שיצאו לחדש בדין רשות יורש לאו כרשות לוקח דבבכור שאני וכרשות לוקח דמי, ודו"ק - ועיין בהערה <sup>101</sup>.

ג] עוד יתחדש דלפי הראשונים דלמדו דלא נתחדש הלכות הקנאה בקרא דמתנה - דאדרבה דיקלא ואלים הוא לאו בר הקנאה ואעפ"כ איכא ביה פ"ש - וע"כ דגם בדידיה איכא גזרי כרעי' וממשיך - ומוכרח דלא מחלקים בעיקר גזר ירושה בין חלק הבכור לחלק הפשוט. נמצא שכל החידוש של החכמת שלמה ודבר אברהם הוא חידוש נכון - אך ורק לפי דרך א' ברבינו יונה - ודווקא לפי הדרשה בעמוד א' - וזה דלא כהלכה דהרי קיי"ל דדיקלא ואלים איכא פ"ש - ודו"ק.

**אופנים נוספים של ירושה בלי דתלויים בבר מכירה ולא בר מכירה, וכגון מכירי כהונה ומעות נזירות, וטובת הנאה וזכות העמדה לדין לקנס.**

ונראה שיש עוד אופנים דלאו ברי הקנאה אף שהוא מצוי, וכולהו נמי יהיה תלויים בחידוש הזה שנתחדש לדרך א' ברבינו יונה - וכנ"ל.

דהנה - מצאנו בראשונים במכירי כהונה בגיטין [ל']: שלמדו שא"א למכור מתנה שזכה בו במכירי כהונה אף דמכירי כהונה מיקרי מצוי ויש בו פ"ש, וכמבואר לעיל בברייתא וסוגי' דלעיל דשם מפורש דמכירי כהונה מיקרי מוחזק, ונצטרך לומר דכמו שהרמב"ם למד דבשר קק"ל הושמט להלכה דהברייתא קאי לרבי ולא לרבנן, והבאנו מהאור שמח ומרחש דלאו בר מכירה נינהו, כמו כן נצטרך לומר לגבי מכירי כהונה, וא"ש.

וע"ד זה יש להוסיף מהסוגי' בנזיר [,,,] דמבואר דמעות שהופרשו לנזירות שדנו מצד פי שנים בירושה, וקשה דמעות הללו ליתנהו במכירה, וכבר תמה בזה בקובש"ע בסוגיין, וע"כ כנ"ל דתלוי במחלקות הסוגיות בעמוד א' ועמוד ב'.

ועיין לעיל [סימן א'] שהבאנו אופנים שונים של ירושה דלאו בני מכירה ואפ"ה מהני בהם ירושה מצד הדין המשך וכרעי', וכגון טובת הנאה וקנס ומצוות ממוניות כגון השבת רבית ומחוסרי אמנה והענקה - כל כה"ג אינם ממון ממש - ולא שייך בהם הקנאה - ואעפ"כ איכא בהם ירושה דסו"ס חשיב ככרעי' וממשיך, ויתחדש לפי"ז דאין בהם פ"ש, ואולי יהיה תלוי בטעמים.

**גזר הדין שאומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו.**

אגב ראיתי להעיר - הרי בעיקר הגדרים של המשך וכרעי' צריכים לבאר - דאמרינן להלן [קכ"ו]: שאב יכול לומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, ויש דיון מצד מתנה עמש"כ בתורה, ומבואר שהאב הוא המוריש מכחו של אב דאל"כ מה שייך בזה מתנה עמש"כ בתורה, הא מה הוא שייך לכל הירושה - ולכא' מה שייך מהלך של כרעי' שיש המשך דממילא אם הכא מצאנו שהוא המוריש - ויותר היה משמע מזה שכל מוריש הוי בגדר נותן מתנה.

אולם זה אינו דא"נ דתמיד להוריש היינו מדין כרעי' והמשך - אלא שזה עצמו כחו של המוריש - והיינו שהוא המעמיד את העומדים במקומו מדין כרעי', שאינן עומדים במקומו מעצמם אאל"ה הוא המעמיד את היורשים בתור ממשיכים בנחלתו - ונתחדש בדין זה שאומר

<sup>101</sup> אלא שיש להעיר דרבי מודה שיש דין מתנה בירושת בכור לגבי זה שהוא יכול לומר איני נוטל כמו בכל מתנה, וקשה דאי רק לרבנן מהני מדין מתנה והעברה מרשות לרשות, ולרבי ע"כ שחולק צ"ל שגם חלק הבכור הוא ככל ירושה ומהני מצד כרעי' ומצד המשך, ואי מצד המשך מה שייך בזה סילוק.

וצ"ל דמסתלק מלהיות ממשיך ומלהיות עומד במקום האב, ובזה הוא לא זוכה בירושה, והיינו דאף דזה לא שייך בכל ירושה אבל בירושת בכור איכא דין מתנה לגבי זה, אבל סו"ס זה ירושה של כרעי', ודלא כרבנן דלמדו שכאן כבר ליכא דין כרעי' והמשך.

איש פלוני בני לא יירש - שמכחו של בעל הרשות להעמיד ולסלק את העומדים במקומו בתורת בעלים על הרשות הזו.

ובקצרה - אף שהוא לא מעביר אליהם את הנכסים בירושה - אלא שהם עומדים במקומו, אכן על זה גופא איכא כח של האב להעמידם בזה במקומו.

#### **הערה בפשט.**

יש כאן הערה בפשט בדרכו של רבינו יונה - הרי כפשוטו היה נראה שמשמע כדרכו של הרא"ש דהכל מצד מצוי אתינן עלה - דממילא ברור דכו"ע מודי שיש דין דבעינן מצוי, דאף אי נימא כרבינו יונה דפליגי הדרשות בעמוד א' ועמוד ב', הא סו"ס כל זה ביחס לשבח דממילא אבל שבח דבידים מצד מצוי נתמעט, וכן נכסים שנפלו לו לאחר מכן, דכולהו נתמעטו מקרא דמצוי, ולפי הדרשות בעמוד א' נמצא ששבח דממילא הוא דין אחר מכל הנך, וזה תימא דאחרי שיש הלכה של לתת דמיקרי מתנה הא שוב אפשר למעט כולו מהך קרא דלתת, דגם שבח דבידים וגם נכסים שנפלו לו לאחר מכן, כולו לאו בר אקנוייני נינהו, ונמצא דאחרי הדרשה של לתת מתברר שהדרשה של מצוי אינה נכונה.

ומכאן נראה כהרא"ש דבא זה וגלי על זה והכל אחד מצד המצוי, אכן לפי רבינו יונה מתברר שהדין של מצוי כלפי שבח דבידים הוא דין לא נכון, וזה הערה גדולה על רבינו יונה ויש ליישב.

**סימן כב**  
**בדין בעל חוב גובה שבח,**  
**ובחילוק בין שבח דממילא ושבח דבידים,**  
**ובדברי הש"ך בדיקלא ואלים,**  
**ובדברי הגר"ח בשבח דממילא.**

**פרק א בהוכחה הראשונה של הש"ך לדמות כל שבח דממילא דין בע"ח גובה שבח, ובפלוגת הראשונים בזה.** <הקדמה - פלוגת הראשונים בפלוגת רבי ורבנן אי הוי מצוי או לא ואי פליגי בדין בר הקנאה או לא. > פלוגת הראשונים אי בבע"ח בעינן דאקני על שבח דממילא או לא. <חוקר אי קאי בדיקלא ואלים או בכל שבח דממילא. > בסברת הש"ך לדמות מוחזק בפ"ש ודין שעבוד אי בעינן 'דאקני'. <ביאור עיקר סברת הש"ך לדמות את הדינים זה לזה. > מעורר - דאיך יליף הש"ך מרבי לרבנן. > ג' דרכים בביאור פלוגתם.

**פרק ב בהוכחה השנייה של הש"ך לדמות כל 'דיקלא ואלים' לדין בע"ח גובה שבח, ובפלוגת הראשונים בזה.** <הש"ך רצה לומר שאין מחלוקת - והרמב"ם איירי בדיקלא ואלים והראשונים מודים לו בזה - אבל בכל שבח דממילא ליכא פ"ש והבע"ח לא גובה בלי דאקני. > דעת הבעל התרומות דבכל שבח דממילא לא בעי דאקני ודעת הנמו"י לחלק בין דיקלא ואלים לשבח דממילא. <נחלקו הש"ך ורבינו יונה אי דיקלא ואלים מיקרי דבר שבא לעולם ויכול להקנות או לא. > במה שיש להעיר שהש"ך פירש כן בשיטת הרא"ש והרשב"ם. <דברי הקצוה"ח בזה. >

**פרק ג בסברת הש"ך דדיקלא ואלים הוא 'בר הקנאה', וחשיב כדבר שבא לעולם בהקנאה.** <עיקר סברת הש"ך דמהני הקנאה על השבח בתור חלק מההקנאה בגוף חלק הבכור - שכל קנין מתייחס לשם החפץ ולא למציאות הפשוטה שבו. > נחלקו הראשונים הוש"ך בסוגי' אי מעלת 'שמו עליו' מהני להקנאה או דמהני לענין מצוי. <פלוגת הרמב"ם והשו"ע נגד הרמ"א והמ"מ תלוי בב' דרכים בסוגי' אי אי מעלת 'שמו עליו' מהני להקנאה או דמהני אך ורק לענין מצוי. > מקור מהגר"ח לכל הנ"ל. <מה שיש לדון במקנה דיקלא לאחר ל' - ואלים לפני חלות הקנין. >

**פרק ד הלכות אחרות שבהם מחלקים בין שבח דממילא לשבח דידים, ובדברי הגר"ח בכל הנ"ל.** <בשבח דממילא בדין שור תם יוחלט השור. > בדין חוזר ביובל ובדין בכור בפ"ש. <קושי' הגר"ח עלה רמב"ם דמחלק בין שבח דבידים לשבח דממילא בבעל חוב. > יסוד הגר"ח דגם בלי ארעאי אשבת אמרינן דהשבח משועבד לו - דכגופה של קרקע דמי. <יסוד הגר"ח ביורד לשדה הפקר דזכה בשבח לעצמו. > דברי הגר"ח בביאור החילוק בין שבח דממילא לשבח דבידים לגבי הדין שחוזר ביובל. >

**פרק א**  
**בהוכחה הראשונה של הש"ך**  
**לדמות כל שבח דממילא דין בע"ח גובה שבח,**  
**ובפלוגת הראשונים בזה.**

**הקדמה - פלוגת הראשונים בפלוגת רבי ורבנן אי הוי מצוי או לא ואי פליגי בדין בר הקנאה או לא.**

מצאנו מחלוקת בסוגי' דידן בין רבי ורבנן בדין שבח דממילא לגבי הדין פ"ש - וכבר נתבאר לעיל [סימן כ - כא] דנחלקו הראשונים בביאור פלוגתם - דהנה לעיל [סימן כ] הבאנו דבשיטת הרא"ש והתוס' מבואר דלפי רבנן אהני גזה"כ דמתנה דבעינן 'בר הקנאה' בתור גילוי בדרגת המצוי דבעינן בפ"ש בבכור - ואינו דין בפני עצמו - אכן לפי רבינו יונה הבאנו לעיל [סימן כא] דנחלקו הסוגיות - ובעמוד א' קי"ל שלא נחלקו רבנן ורבי בסברת מצוי כלל וכלל - אלא דלפי רבנן איכא גזה"כ דבעינן בר הקנאה - ולפי הסוגי' דעמוד ב' נחלקו מסברא מה מיקרי מצוי.

ונפ"מ בכל זה בדין דיקלא ואלים - דלכו"ע לאו בר הקנאה היא כיון שזה לא בעולם, ולפי העמוד ב' לא בעינן בר הקנאה ולפי העמוד א' בעינן בר הקנאה, ולפי הרא"ש - אף דלאו בר הקנאה אבל כיון שזה מצוי גמור איכא ביה פ"ש בלי להיות בר הקנאה - ופשוט. ומעתה יש לעיין - האם יהיה נפ"מ מכל המחלוקות הללו לגבי הלכות אחרות בתורה או לא - דהנה - מצאנו סוגי' של בע"ח גובה שבח - ויש דיון האם בעינן שיתחייב במיוחד ויכתוב דאיקני ככל שעבוד על דבר שמגיע אח"כ - או דכלול בעיקר השעבוד הראשון - ומצאנו בזה מחלוקת - ומצאנו עוד דנחלקו גם בדין דיקלא ואלים מכח סוגי' זו - וצריכים לעיין בכל הנ"ל.

### פלוגת הראשונים אי בבע"ח בעינן דאקני על שבח דממילא או לא.

ונקדים בדברי השו"ע [חו"מ ריש קטן] - "כשבא בעל חוב לטרופ מהלוקח, אם כתב לו הלוח 'דאקנה' טורף ג"כ השבח שהשביח השדה, בין שבח ששבחו הנכסים מאליהם כגון שעלו בו אילנות או נתייקרה, בין שבח שהשביחו מחמת הוצאה, אלא שאם שבחו מאליהם טורף כל השבח".

ההלכה הזו של השו"ע מקורו ברמב"ם [מלוה ולוה ריש סימן כא] - ודין ד'אקני' בשעבוד נצרך כשבאים לשעבד דבר שלא בעולם - והכא מבואר ברמב"ם שחילק בין שבח דממילא לשבח דבידים - אי גובה הכל או חצי - ושורש הנידון בזה מבואר בש"ך [ס"ק ה] דאי בעי ואקני על השבח - אז גובה רק חצי ואי מהני בלי דאקני אז גובה הכל - וכן הביא מהסוגי' במי שמת - וממילא נמצא דשורש הדין בזה הוא שהרמב"ם חילק בין שבח דממילא דלא בעי דאקני לשבח דבידים דבעי דאקני.

והרמ"א הביא מהטור בשם הרא"ש והמגיד [שם] שחולקים וס"ל דתמיד אינו גובה אלא חצי השבח - והיינו דתמיד בעינן ואקני - וכן נקט הרמ"א להלכה.

### חוקר אי קאי בדיקלא ואלים או בכל שבח דממילא.

ויש לעיין - האם הרמב"ם והשו"ע מיירי בכל שבח דממילא - או דמיירי דווקא בשבח דממילא כעין דיקלא ואלים - ומיניה וביה בש"ך מתבאר שיש לו ב' דרכים בזה - והרמב"ם אייר ביוקרא ובעלו בו אילנות ובדרך השניה רצה ש"ך לשנות את הנוסח ברמב"ם ל'עבו' בו אילנות - 'עבו' במקום 'עלו' - שזה דיקלא ואלים - ולהלן הבאנו שבתוך דבריו הביא מחלוקת ראשונים בזה אי בכל שבח דממילא [בעל התרומות] או רק בדיקלא ואלים [נמו"י] הדין כך - ולהלן [פרק ד] הבאנו מהגר"ח דנראה מדבריו דקאי בכל שבח דממילא.

### בסברת הש"ך לדמות מוחזק בפ"ש ודין שעבוד אי בעינן דאקני'.

והש"ך [ס"ק ה] האריך בזה וכדלהלן:

ומתחילה הביא הש"ך הוכחה לשיטת הרמב"ם והשו"ע מסוגיין - וז"ל: "דבסוגי' דידן מבואר דאין הבכור נוטל פי שנים בשבח משום דהוי ראוי - ובשבח דממילא נוטל פי שנים משום דהוי מוחזק - והביא את הרשב"ם לעיל [קכ"ג:] שביאר את החילוק ביניהם - דבולדות איכא פ"ש - "הואיל ושבחא דממילא הוי - ודמי כאלו הוחזק בו אביהן - אבל בנו בתים דהאי שבחא ע"י היתומים עצמם הוא ולא ממילא לא קשקיל פי שנים דראוי הוא" - והוסיף "וכן כתב עוד שם רשב"ם כמה פעמים בכולא סוגיא" - הרי לנו חידוש בש"ך שניתן ללמוד גדרי מוחזק וראוי לגדרי שעבוד אי חייאל בשבח בלי דאקני או לא.

### ביאור עיקר סברת הש"ך לדמות את הדינים זה לזה.

אולם עיקר סברת הש"ך לדמות את הדינים זה לזה - צ"ב - שהנידון של מוחזק וראוי הוא מצד הגזה"כ של מצוי - דאיכא דין מצוי בשבח דממילא - וקשה דמה זה שייך לדין שעבוד על שבח דממילא - הא בשעבודים צריכים לדון האם השבח דממילא מיקרי דבר שבא לעולם וחיילא בלי דאקני או לא - ומה ענין זה אצל דיני ראוי ומוחזק.

והעירוני התלמידים שהביאור בזה כך - דאיכא חילוק בין שעבוד לבעלות לגבי ארעאי אשבח - דרק מי שבעלים יכול לומר ארעאי אשבח - אבל מי שיש לו שעבוד על חפץ - אז אדרבה - השבח מתייחס לבעלים וארעא ידיה אשבח - וליכא דין ארעאי אשבח לטובת הבע"ח שהוא בעל השעבוד - ופשוט א"כ למה לא אמרינן בבע"ח ארעאי אשבח - וזו סברא פשוטה - וכ"כ הקצוה"ח [סימן קט"ו ס"ק א] כדבר פשוט - וכ"כ הגר"ח [מלוה ולוה ריש פרק כא].

ומעתה יש לדון - דמה הדין בשעבוד שחל על קרקע ולאחר מכן היה שבח - שאף שנתבאר שהשעבוד אינו מתייחס לשבח שיתחדש אח"כ מדין ארעאי אשבח - אכן סו"ס היכא דאיכא

סוג של שבח שנחשב כחלק מגוף הקרקע ממש - ולא זוכים בו מדין ארעאי אשבח אלא משום שזה חלק מהקרקע עצמה - אז יש לומר שגם השעבוד יתייחס לשבח הזה מתחילתו - וזה גם בלי לבא לדין ארעאי אשבח - שהרי מתחילתו מונח בקרקע אפשרות להגיע לידי השבח הזה.

והגדר בזה הוא שאנו אומרים שכל האפשרויות של שבח מהסוג הזה מונחים בקרקע מתחילתו - ושוב יחול השעבוד מעיקרו על כל העתיד של הקרקע ועל כל ההשתלשלויות שמתחדשות ממילא בקרקע עצמה - ולא יצטרכו לכתוב דאקני.

וכנראה שהש"ך למד שזה כל הסוגי' של פ"ש - שיש לדון על שבח עתידי מתי מיקרי חלק מגוף הקרקע ומתי לא - והש"ך למד שאם האב מיקרי מוחזק בשבח ברמה כזו שבחיו הוא הוא מוחזק על/ש בחד עדיין לא הגיע לעולם - א"כ מזה מוכרח שהשבח הזה מונח בקרקע - וזוכים בה גם בלי ארעאי אשבח - וזה שורש החילוק בין שבח דממילא ושבח דבידים - הלכך השבח הזה חשיב כמצוי - ולכן ניתן ללמוד מהכא לדין שעבוד דזוכה בה גם בלי להגיע לדין ארעאי אשבח - ודו"ק.

#### **מעורר - דאיך יליף הש"ך מרבי לרבנן.**

ובעיקר דברי הש"ך יש לעיין - שהרי ההלכה הזו והסברא הזו של שבח דממילא דמיקרי מוחזק הוא לרבי והרי רבנן חולקים, ולמדנו מהש"ך דנקט דפלוגתא רבי ורבנן אינו מסברא דמוחזק וראוי - אלא בגזה"כ של פ"ש - וממילא דבכל התורה יש לדמות סברת רבי דמיקרי מוחזק ורק בפ"ש איכא גזה"כ שאינו כן - וממילא שיש לומר שזה שורש פלוגתא הרמב"ם והשו"ע נגד הרמ"א והמ"מ האם מוכח מהכא דשבח דממילא לא בעי דאקני או לא - דיהיה תלוי בשורש פלוגתא רבי ורבנן.

#### **ג' דרכים בביאור פלוגתתם.**

ופלוגתתם מתפרשת בתלת אנפי - וכדלהלן:

[א] הנה - לפי רבינו יונה נחלקו בעמוד א' ובעמוד ב' אי שיטת רבנן דגם בשבח דממילא לא מיקרי מצוי, או דמודה דמיקרי מצוי אלא דחסר בבר הקנאה מגזה"כ - וכפשוטו היה נראה דלפי דברי הש"ך זה ממש המחלוקת בין הרמב"ם והשו"ע לרמ"א ומ"מ - - האם ניתן ללמוד מרבי לרבנן בגדרי מוחזק - וממילא אי ניתן ללמוד מהכא לשעבוד של בע"ח - דלפי העמוד א' גם לרבנן שבח דממילא מיקרי מוחזק - והיינו כהרמב"ם ושו"ע, ולפי העמוד ב' לא מיקרי מוחזק - וא"ש דעת הרמ"א והמ"מ דשבח דממילא בעי דאקני.

אלא דלפי"ז גם דינא דדיקלא ואלים תלוי בפלוגתא זו - דלפי העמוד א' שהכל תלוי בפסוק מבואר ברבינו יונה דחולקים על הדין של דיקלא ואלים - דודאי מיקרי מצוי אבל לאו בר הקנאה - ולפי"ז הרמב"ם ושו"ע יצטרכו לחלוק בדין פ"ש בדיקלא ואלים - ודו"ק.

[ב] עוד יש לדון בביאור פלוגתתם לדרכו של הרא"ש שיש גילוי בקרא דמתנה מה דרגת המצוי שנצרך לפ"ש - וי"ל דתרווייהו אזלי בשיטתו - אלא דנחלקו אי הוי גילוי בכל התורה כולה או דהוי גילוי רק לגבי פ"ש - ונפ"מ בבעל חוב גובה שבח.

[ג] עוד העירני תלמיד אחד - הרי לעיל [סימן כ' וסימן כא] הבאנו חידושים בראשונים בדין מוחזק וראוי - דספינה [רמב"ם] ובשר קק"ל [תוס' רי"ד] ושכירות [י"א במאירי] לא מיקרי מצוי בשיטת רבנן - וזה הרי ברור דכל כה"ג משתעבדי לבע"ח - ויש לומר דכל כה"ג ילפינן בחידוש מסויים בקרא דמתנה דבעינן מטי' לידי' ברמה של מימוש מציאותי של השימושים - אכן בכל דיני מצוי בתורה ליכא לדין נוסף הזה - ונמצא דרבנן מודי לרבי בכל דיני התורה מה נקרא מצוי - אלא דהכא איכא דין נוסף.



ולפי"ז הרמב"ם אזיל לשיטתו בספינה - דלמד דמודי רבנן לרבי בכל דיני מצוי ורק חולקים בדין המחודש של דומי' דמתנה - אכן הרמ"א והמ"מ למדו דמתנה הוא גילוי במצוי של כל התורה.

### פרק ב

#### בהוכחה השניה של הש"ך

**לדמות כל 'דיקלא ואלים' לדין בע"ח גובה שבח,  
ובפלוגתת הראשונים בזה.**

**הש"ך רצה לומר שאין מחלוקת - והרמב"ם איירי בדיקלא ואלים והראשונים מודים לו בזה - אבל בכל שבח דממילא ליכא פ"ש והבע"ח לא גובה בלי דאקני.**

ההוכחה השניה של הש"ך כדעת הרמב"ם היא ממה שמבואר בסוגי' דקיי"ל להלכה כר"פ בדין דיקלא ואלים - והביא כן מהרי"ף והרא"ש והנמו"י דכולהו ס"ל הכי - וממילא דאי דיקלא ואלים מיקרי מוחזק וכדמשמע מכל הלשונות של הראשונים - שוב יש לומר דעכ"פ בדין דיקלא ואלים נקטינן כהרמב"ם אף אי לא נקטינן כהרמב"ם בכל שבח דממילא.

ועיין בש"ך שכתב על הא שהביא המ"מ שכל הראשונים חולקים על הרמב"ם - שאינו כן. וז"ל: "ובאמת שחפשתי ולא מצאתי בשום מקום שהגאונים והרז"ה והרמב"ן והרשב"א חולקים על הרמב"ם בזה" - והוסיף "ולבי אומר לי" שלא חולקים לגמרי על הרמב"ם שהרי הרמב"ם איירי גם בשבח של יוקרא וגם בגדלו בו אילנות - והש"ך רצה לחלק ביניהם שמודים לרמב"ם ביוקרא ורק חולקים על שבח שהוא פחות מדיקלא ואלים והיינו כמבואר בסוגי' בשבח ד"חפירה והווי שובלי ושלפופי והוי תמרי" - והיינו כמדויק ברמב"ם שכתב "כגון שעלו בה אילנות" דלשון זה משמע שלא היו בה מתחלה אילנות ועלו בה - וא"כ נשתנו ושפיר הוי ביה דין 'דאקני' - ותמה על המ"מ וטור וב"ח וסמ"ע שאמרו שחולקים על כל דברי הרמב"ם - וגם ביוקר ס"ל דליכא שבח לבעל חוב בלי דאקני - וכן משמע מהרמ"א והעיר שושן ושאר אחרונים דאפי' בנתייקרה אינו גובה הבע"ח שבח בלי דאקני - והש"ך חולק על כל הנ"ל ורצה לדחוק ברמב"ם - "ונראה שהרמב"ם נמי אגב שיטפא כתב 'עלו' בה אילנות ור"ל כגון דיקלא ואלים או שצ"ל 'עבו' בה אילנות" - וממילא דליכא מחלוקת - דבכל שבח דממילא בעי דאקני ובדיקלא ואלים וביוקרא לא בעי - וזה לכו"ע.

**דעת הבעל התרומות דבכל שבח דממילא לא בעי דאקני ודעת הנמו"י לחלק בין דיקלא ואלים לשבח דממילא.**

הרי לנו ב' דרכים בש"ך - א] בכל שבח דממילא לא בעי דאקני, ב] יש לחלק בזה בין דיקלא ואלים לשבח דממילא - ובהמשך דברי הש"ך הביא מחלוקת בזה - דמצד אחד הביא דעת הבעל התרומות דבכל שבח דממילא לא בעי דאקני - ומאידך - בהמשך הדברים הביא את דעת הנמו"י בב"מ [טו] לחלק בין דיקלא ואלים לשבח דממילא.

וז"ל - "וכ"כ עוד הנ"י שם להדיא בתחלת הסוגי' וז"ל "אמר שמואל ב"ח גובה בין שבחא דממילא בין שבחא דמחמת הוצאה אלא דשבח דממילא כגון דיקלא ואלים ארעא ואסקא שרטון או שהוקר קרקע - בע"ח גובה כל השבח משום דלא חשבינן ליה כדבר שלא בא לעולם אלא כאלו היה בעולם בשעת השעבוד וקנאו ליה למלוה מתחלה ומהאי טעמא גובה אפילו מיורש ומקבל מתנה וכמ"ש הרי"ף", עכ"ל.

ולמסקנה הסיק הש"ך - "ועל כל פנים זכינו לדין ברור דשבח דממילא כגון נתייקרה ודיקלא ואלים ארעא ואסקא שרטון וכל מאי דנוטל בכור פי שנים ולא מקרי ראוי לגביית בכור - לא מיקרי דבר שלא בא לעולם לענין דאקני - ובעל חוב גובה כל השבח ההוא מן

הלוקח דהוי דקנה - כן נראה לפי עניות דעתי ברור כשמש - ומקום הניחו לי מן השמים בזה".

**נחלקו הש"ך ורבינו יונה אי דיקלא ואלים מיקרי דבר שבא לעולם ויכול להקנות או לא.**

ומעתה יש לדון - דמה שורש פלוגתת הרמב"ם והשו"ע נגד הרמ"א והמ"מ לדרך זו - ויש לומר דכל פלוגתתם ע"ד הנ"ל - והיינו שיש לומר דלעולם פליגי רבנן ורבי מה נקרא מוחזק ומצוי - וכו"ע מודי דדרגת דיקלא ואלים הוא בכלל מצוי לכו"ע - והיינו דמיקרי חלק מהקרקע עד כדי כך שהוא מוחזק אצל האב - וממילא שהשעבוד עצמו חיילא עליו מיד בתחילה.

אולם לא משמע כן בש"ך - דבדרך זו נראה שעיקר פלוגתתם תלויה האם דיקלא ואלים הוא בר הקנאה או לא - ואי הוי בר הקנאה וליכא חזרון של דבשלב"ל - א"כ ה"ה שהשעבוד חיילא באופן זה.

דהנה בתחילת דבריו בהוכחה השניה לדמות להלכה של ר"פ בדיקלא ואלים - אלא שמתחילה הביא את הפסוק שמובא בגמרא "מתנה קרייה רחמנא מה מתנה עד דמטיא לידיה" והביא את פירושו של הרשב"ם "עד דמטיא לידיה דנותן אינו יכול ליתנה לאחרים דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם" - ועל זה הביא את ההלכה של ר"פ והמבואר מתוך דבריו שהלכה דר"פ בנויה על הפסוק של מתנה קרי' רחמנא.

וזה תימא גדולה - הרי לכו"ע מבואר דא"א להקנות דיקלא ואלים דודאי דחשיב כדבר שלא בא לעולם - ואדרבה - דכן מפורש ברבינו יונה דעיקר דבריו לומר דנחלקו העמוד א' ועמוד ב' הוא משום דגזה"כ דבר הקנאה דמתנה קרי' רחמנא - דמוכרח דר"פ בדין דיקלא ואלים חולק עלה דרשה הזו שהרי פשוט שא"א להקנות את האלים שיש בדיקלא ואלים - ועיין בהערה <sup>102</sup> בזה.

ועוד דגם לפי הראשונים דליכא מחלוקת בין העמוד לעמוד ב' - הא סו"ס מפורש ברא"ש דלא מהני הקנאה בדיקלא ואלים ונתקשו בזה דא"כ למה איכא בזה פ"ש - וביארו דאף דלאו בר הקנאה הוא - הא סו"ס מיקרי מצוי הלכך לא בעינן שיהיה דומי' דמתנה דמטי' לידי' - וכן הבאנו להלן מהקצוה"ח בביאור דברי הראשונים - וא"כ אי כל המקור של הש"ך הוא מדיקלא ואלים - א"כ למה הביא את הפסוק הזה שלא שייך לדיקלא ואלים - וצ"ע.

ומוכרח שהש"ך למד את הסוגי' כפשוטו דשפיר מהני הקנאה בדיקלא ואלים - ומחמת זה ששמו עליו מיקרי דבר שבא לעולם - ושפיר מיקרי בר מתנה.

וכן נראה מדוקדק בדבריו שהרי לשון הש"ך בסוף דבריו הוא - דלגבי דיקלא ואלים אמרינן "דלא מיקרי דבר שלא בא לעולם לענין דאקני" - וכן הוא בלשון הנמו"י שהביא לעיל מיניה לגבי דיקלא ואלים - "משום דלא חשבינן ליה כדבר שלא בא לעולם אלא כאלו היה בעולם בשעת השעבוד".

וצ"ל שהש"ך קאי דווקא בשיטת הרשב"ם דמבואר דגם ר"פ מודה לדרשה זו - ובאמת דמוכרח מהרשב"ם להלן [קכ"ה:] דגם ר"פ מודה להך דרשה, וכנראה שזה המקור לש"ך דע"כ דבר הקנאה היא.

**במה שיש להעיר שהש"ך פירש כן בשיטת הרא"ש והרשב"ם.**

איברא שיש להעיר - הרי הש"ך קאי שם גם בשיטת הרא"ש - עיי"ש שהביא דבריו - ובאמת דמוכרח שהרא"ש חולק - אף דס"ל כהרשב"ם וכהש"ך דגם ר"פ מודה בהך דרשה.

<sup>102</sup> והיינו שיש לומר שכל מה שרבינו יונה למד שיש מחלוקת הסוגיות היינו דווקא למהלך של עד דאיתי ליד מקבל - אכן אין זה מוכרח כלל - דרבינו יונה [ד"ה אר"פ] הקשה מדיקלא ואלים סתמא - בלי לתלות בהנך ב' פירושים - עיין היטב.

דהנה - לעיל [סימן כ] הבאנו שהרא"ש הוכיח דליכא הלכה מיוחדת של בר הקנאה והכל מצד מצוי - וע"כ שהדין בר הקנאה אינה אלא 'קנה מידה' בדרגות של מצוי - והרא"ש אמר דמוכרח כן מדיקלא ואלים דמודי רבנן לרבי דאיכא פי שנים כיון ששמו עליו, והיינו דהיה קשה לו דסו"ס הך שבח לא היה בעולם ובודאי שא"א להקנותו, וע"כ דהעיקר מצד מצוי, הרי לנו הוכחה מפורשת נגד הש"ך, ותמוהין לי דברי הש"ך שכתב כן גם בשיטת הרא"ש, וצ"ע.

ואי נימא שהרשב"ם למד ע"ד הרא"ש, א"כ כבר ליכא ראייה מהרשב"ם לש"ך, וע"כ שהש"ך נקט שהרשב"ם חולק גם ברא"ש שלמד ששתי הדרשות הם בגדר צריכותא בעלמא, וחולק גם על הרבינו יונה שלמד שזה דין הקנאה ור"פ חולק.

ויש להוסיף - דאדרבה - דנראה שיש קצת מקור מדברי הרשב"ם עצמו שלמד כהרא"ש דעיקר הפסוק הוא מצד לא ימצא - ולא בעי בר הקנאה ממש ודלא כהש"ך - דיעויין ברשב"ם להלן [ק"ל: ד"ה לפי שנאמר והיה ביום בהנחילו] דבכל ירושה ליכא מיעוטא דראוי מדלא כתיב בהו לא ימצא, ולא כתוב מצד המיעוט דמתנה, והפשטות בזה הוא דנקט כהרא"ש, ומה"ט סובר דר"פ לא פליג ושוב ליכא מקור לש"ך מדברי הרשב"ם - ואכתי צ"ע.

### דברי הקצוה"ח בזה.

ועיקר דבר זה שדיקלא ואלים הוא לאו בר הקנאה - כן מפורש בדברי הקצוה"ח שלאחר שהביא את הפסק הלכה של הרי"ף דבדיקלא ואלים איכא פ"ש - שוב פירש את הדברים - "דאע"ג דבכור מתנה קרייה רחמנא ודבר שלא בא לעולם ליתיה במתנה, ואפילו שבח דממילא נמי הו"ל דבר שלא בא לעולם, דמהאי טעמא דעת כמה פוסקים דשבחא דממילא צריך כתיבת דאקני וכמבואר בסימן קט"ו [סעיף א' ובש"ך סק"ב וסק"ה] - עיי"ש, אלא דתורה לא מיעטה מטעם מתנה אלא דבר שאינו מצוי, אבל דבר המצוי וברשותו אף על גב דליתא במתנה כמו דיקלא ואלים כיון דמצוי הוא לא ממעט מטעם מתנה". הרי לנו שכך הוא פירש את הנך ראשונים עצמם שהביא הש"ך שכוונתם "שאף על גב דליתא במתנה - כמו דיקלא ואלים" - אבל סו"ס הוי שמו עליו והוי מצוי.

### פרק ג

#### בסברת הש"ך

**דדיקלא ואלים הוא 'בר הקנאה',  
וחשיב כדבר שבא לעולם בהקנאה.**

**עיקר סברת הש"ך דמהני הקנאה על השבח בתור חלק מההקנאה בגוף חלק הבכור - שכל קנין מתייחס לשם החפץ ולא למציאות הפשוטה שבו.**

עכ"פ למדנו דנחלקו הש"ך והראשונים - האם ר"פ בא לומר דדיקלא ואלים הוא בר הקנאה אף שהחלק שניתוסף בדיקלא הוא החלק של אלים - אכן הוא נקנה עם החפץ - או שהוא בא לומר שאף שהוא לא בר הקנאה אכן אכתי חשיב כמצוי - ודו"ק.

אלא שסברת הש"ך בזה תמוה - דאיך מצי להקנות את האלים של הדיקלא שאינו בעולם - הרי סו"ס א"א מקנה דבר שלא בא לעולם.

וצ"ל שהש"ך מודה דהקנאת האלים של הדיקלא מיקרי דבר שלא בא לעולם אלא דס"ל דהכא לא דנים בדין פ"ש של שבח שהאב מקנה לבכור את השבח עצמו - אלא שהוא מקנה את השבח לבכור בתור חלק מעיקר החלק של הבכור - והיינו דבהקנאת הדיקלא כלול השבח בתור חלק מהדיקלא עצמו אף דהאלים לא קיים בעולם עדיין.

ומעתה - בזה יש לומר שכשיש הקנאה ונתינה בעיקר הדיקלא - אז ההקנאה ממילא מתייחס לאלים שיש בדיקלא - וסברתו בזה היא כך - דהקנאה וקנינים לא מתייחסים לגוף החפץ שהוא בא לקנות, אלא לשמו של החפץ שהוא בא לקנות, והיינו שמי שקונה כלים שעשויים מעץ אין קנינו בגוף העץ ובכמות של העץ - אלא שהקנין מתייחס לתורת 'כלי' שבו, ולכן כיון ששמו של החלק של 'האלים' של הדיקלא הוא דיקלא - א"כ שפיר מתייחס הקנין של האלים אליו, וזה שורש דברי הש"ך דלכן ליכא חסרון של אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

**נחלקו הראשונים הוש"ך בסוגי' אי מעלת 'שמו עליו' מהני להקנאה או דמהני לענין מצוי.**

ויש להוסיף בזה תוספת עומק - הנה - בכל הקנאה וחלות קנין על חפץ - החלות קנין מתייחס לכל החפץ שעומד לפנינו - וזה כולל את כל העתיד והמחר של החפץ - והחלות קנין לא צריך להתחדש כל יום אלא שעכשיו נעשה שלו 'מעלה ועד עולם' - ומעיקרא חיילא הקנין על כל ה'מעלה ועד עולם' של החפץ.

ויש לדון דלמה כל השבח שמתחדש לאחר מכן בחפץ שייך לקונה - ויש לומר דנאמרה הלכה של ארעאי אשבח - אכן יש לומר דשאני בזה דיקלא ואלים דעד כדי כך חשיב כחלק של החפץ עצמו דכלול בהקנאה הראשונה - שגם זה כלול ב'מעלה ועד עולם' של החפץ - כיון ששמו של החפץ על כך שבח - ודו"ק - ולענין זה מהני 'שמו עליו'.

והן הן דברי הש"ך - דלכן דיקלא ואלים מיקרי 'בר מתנה' - דאף דבכור אינו נוטל שבח מדין ארעאי אשבח - ולא יזכה בשבחש יתחדש אח"כ מדין ארעאי אשבח - אולם אעפ"כ קרקע זו נמכרה לו מתחילה ומתחילתה היא כוללת בה את כל השבח - הוא שאנו אומרים שכל האפשרויות של שבח מהסוג הזה של דיקלא ואלים מונחים בקרקע מתחילתו - ושוב יחול החלות קנין מעיקרו על כל העתיד של הקרקע ועל כל ההשתלשלויות שמתחדשות ממילא בקרקע עצמה - וזה מתייחס לכל מצב חדש שכלול בשמו של החפץ - וזו מעלת 'שמו עליו' שנאמרה בדיקלא ואלים.

ומעתה יש לומר - שהראשונים חולקים דלא הוי חלק מעיקר ההקנאה - ולא הוי חלק מהחפץ ברמה כזו - ואהני לן 'שמו עליו' רק לענין דינא דמצוי - ותו לא - ולא מהני לענין שיחשב כדבר שבא לעולם ויחול בו הקנין מתחילה - והיינו כדהבאנו לעיל מרבינו יונה והרא"ש - וכמפורש בדברי הקצוה"ח - "אבל דבר המצוי וברשותו - אף על גב דליתא במתנה כמו דיקלא ואלים - כיון דמצוי הוא לא ממעט מטעם מתנה" - וזו מעלת שמו עליו. ובעיקר דברי הש"ך - עיין היטב בתומים [שם ס"ק ג] ובנתה"מ [שם ס"ק א] מה שכתבו בזה.

**פלוגת הרמב"ם והשו"ע נגד הרמ"א והמ"מ תלוי בב' דרכים בסוגי' אי אי מעלת 'שמו עליו' מהני להקנאה או דמהני אך ורק לענין מצוי.**

ובזה מבואר עיקר הוכחת הש"ך לדיני שעבוד - שהרי לעיל [פרק א] ייסדנו דליכא דין ארעאי אשבח בשעבוד - ורק בבעלות איכא דין ארעאי אשבח - וביאר הש"ך דאיכא הוכחה ברורה מהסוגי' לדין שבח אי הוי חלק מהשעבוד בלי דאקני או לא - דעיקר החידוש בסוגי' בדין דיקלא ואלים הוא דחשיב כבר הקנאה משום שזה חלק מהחפץ בלי להגיע לארעאי אשבח - וזה גם המודד בשעבוד - דהשעבוד א מתייחס לארעאי אשבח אבל השעבוד שפיר מתייחס לגוף החפץ של היום וכן לכל העתיד של החפץ - וכן לכל ההשתלשלויות שמתחדשות בקרקע שעליהם חיילא בעלות מעיקרו בלי להגיע לארעאי אשבח.

הרי לנו ראייה מפורשת מדיקלא ואלים דמהני ביה קנין לדיקלא ואלים דמהני ביה שעבוד.

וצ"ל ששורש פלוגת הרמב"ם והשו"ע נגד הרמ"א והמ"מ הוא בזה שהרמב"ם והשו"ע למדו כהש"ך והמ"מ ורמ"א למדו ככל הראשונים דלא מהני קנין בדיקלא ואלים - ואהני לן שמו עליו אך ורק לענין מצוי.

### מקור מהגר"ח לכל הנ"ל.

ויש לדעת - שעיקר חילוק זה שנתחדש הכא מתבאר בדברי הגר"ח על הרמב"ם - מובא להלן [פרק ד] - שגם בדבריו מבואר שיש ב' סוגים של שבח - שבח שזוכים בו מצד ארעאי אשבח ושבח שזוכים בו מדין שזה גוף הקרקע עצמו - ונפ"מ לגבי שעבוד ונפ"מ לגבי יובל - עיין היטב בדבריו - וזה לשונו - "שהשבח שייך להקרקע, וכגופה של קרקע דמי - למיחל גם עליה ממילא שעבודא מדינא גם בלא דאקני".

### מה שיש לדון במקנה דיקלא לאחר ל' - ואלים לפני חלות הקנין.

והנה זה ברור - שמי שמקנה דיקלא לחבירו ושוב אלים - דפשוט דקני ליה לאלים עכ"פ מדין ארעאי אשבח - וכל פלוגתתם היא היכא דלא מהני מדין ארעאי אשבח - וכגון בחלק הפ"ש של הבכור ובשעבוד.

אולם העירני תלמיד אחד דא"כ יהיה נפ"מ נוספת ביניהם - דמה הדין במקנה דיקלא לאחר ל' - ואלים לפני חלות הקנין - דהכא לא יחול הקנין על כל מה דחל בו דין ארעאי אשבח דליכא דין ארעאי אשבח על מה שלא חל הקנין.

וגדולה מזו מצאנו בברכ"ש ריש פרק המפקיד בביאור דין מעכשיו ולאחר ל' בדברי התוס' דליכא דין ארעאי אשבח גם על מעכשיו ולאחר ל' - והתם איירי לענין גיזות - והיה נראה דלענין דיקלא ואלים יהיה תלוי בפלוגתא הנ"ל.

### סיכום ג' פלוגתות להלכה בדין דיקלא ואלים - ומתמה על הגר"ח מגיזות בלאחר ל'.

ולסיכום - מצאנו ג' פלוגתות בדין דיקלא ואלים:

א] בש"ך מפורש דחשיב בר הקנאה - שהאב מקנה לבן בלי זכות נוסף של ארעאי אשבח וזה חידוש של שמו עליו - והקצוה"ח פירש בראשונים שאינו כן - וע"כ דשמו עליו מצד מצוי אתינן עלה.

ב] לפי"ז חידש הש"ך דאף דליכא דין ארעאי אשבח בשעבוד אבל הוא זוכה בשבח שלא האלים שבדיקלא כחלק מעיקר השעבוד - והקצוה"ח ע"כ יחלוק בזה - וכן מפורש בקצוה"ח מיניה וביה בתוך לשונו שכשכאמר שאין הקנאה לאב בדיקלא ואלים - שוב הביא את הפוסקים [סימן קט"ו] שחולקים על הש"ך בשעבוד - דלזה בעי דאקני - עיין לעיל [סוף פרק ב'] שהבאנו לשונו - והיינו דהנך תרי דינים מיתלי תלי זה בזה.

ג] נפ"מ במקנה לאחר ל' אי קני את האלים של הדיקלא - ופשוט.

ומכאן יש להעיר הערה גדולה - הרי להלן [פרק ד] הבאנו את יסוד זה של הש"ך מהגר"ח - אלא שהגר"ח איירי בכל שבח דממילא ולא רק בדיקלא ואלים - ומעתה יתחדש - דלפי הגר"ח דבמקנה בהמה לאחר ל' דקונה שבח דממילא כגיזות וולדות - וזה דלא כהתוס' בריש המפקיד בגיזות - וצ"ע גדול.

איברא שיש לדון ולומר דמודה הגר"ח דבשבח דכבר לא נמצא על הקרקע - דבזה לא אמרינן דהוי כגופו של קרקע - ובזה איירי התוס' יתכן שהתוס' יודה בשבח הזה - שזה החפץ עצמו.

### ג' נפ"מ בין הב' דרכים בסוגי' - דמה נתחדש ב'שמו עליו'.

ולסיכום - הרי לנו דבב' הדרכים בסוגי' מיתלי תלי הנך ג' דינים - דאי שמו עליו בדיקלא ואלים בא לאשמועינן דיני מצוי - א"כ מדויק דמדין הקנאה לא מהני ואעפ"כ מהני מדין מצוי - זה דין מסויים בבכור - וליכא מקור לשעבוד ולדין לאחר ל' - וכמפורש כל זה בקצוה"ח, ואי שמו עליו בדיקלא ואלים בא לאשמועינן דיני הקנאה דשייך בזה מתנה - אז

מפורש שיש הקנאה על חלק בכור מהאב לבכור שכולל את האלים שבדיקלא בלי להגיע לארעאי אשבח - וממילא דאיכא מקור לשעבוד ולדין לאחר ל' באלים של הדיקלא אף דליכא בהו דין ארעאי אשבח - ודו"ק.

### **שורש הפלוגתא אי דיקלא ואלים חשיב כדבר שלא בא לעולם או לא.**

נסיים בנקודה אחת:

יש להתבונן - דמה שורש שיטת הראשונים דליכא הקנאה על האלים של הדיקלא - והיינו דמה שורש הפלוגתא אי דיקלא ואלים חשיב כדבר שלא בא לעולם או לא - הא פשיטא דלא מהני הקנאה על האלים בפני עצמו דזה ודאי הוי דבר שלא בא לעולם - אכן כבר נתבאר דא"צ לדון את ההקנאה של האלים בפני עצמו שהרי האב מקנה לבנו הבכור חלק בכל הנכסים - ולמה לא יוכל להקנות את הדקל לחלק הבכור - וממילא שיזכה באלים של הדקל בתור חלק מהדקל - וכנתבאר בש"ך - ובמה נחלקו.

והתשובה פשוטה - דאה"נ דכל מי שמקנה כן לחבירו דפשוט שהוא קונה את האלים, דסו"ס הרי זה שלו מדין ארעאי אשבח - אכן הכא בבכור ליכא דין ארעאי אשבח כדמוכרח בכל הסוגי' - והטעם יבואר להלן [סימן כג] - וממילא דמאן יימר דשבח זה שונה מכל שבח אחר לומר שהוא מונח מתחילה ב'מעטה ועד עולם' של החפץ - ואדרבה - בזה גופא נחלקו - ופשוט.

### **פרק ד**

#### **הלכות אחרות שבהם מחלקים**

#### **בין שבח דממילא לשבח ידידים,**

#### **ובדברי הגר"ח בכל הנ"ל.**

#### **בשבח דממילא בדין שור תם יוחלט השור.**

מצאנו כמה חילוקים בין שבח דממילא לשבח בידים בשאר דיני התורה. דהנה - מצאנו ברמב"ם הלכות נזקי ממון [פרק ז' הי"ב] דשור תם שהזיק ויוחלט השור למזיק ושוב הושבח השור, דתלוי אי הוי פיטום דממילא או בידים, דרק פיטום דממילא שייך למזיק, וביאר בזה הגאון ר' מאיר שמחה [חידושו ל"ב"ק ל"ד] דשבח דממילא הוא חלק מהחפץ ונמצא שזה חלק מהמזיק אבל פיטום בידים הוא דבר חדש שלא שייך לגוף החפץ ולא חייל אביה תורת מזיק.

ובמשנת ר"א [ב"ק סימן י"ז סוס"ק ג'] מביא את הדין הנ"ל ביוחלט השור, ומוסיף בזה, דגם בב"ק [ס"ו] מצאנו חילוק כזה לענין קביעת שומת הכפל, דשומת הכפל הוא תמיד כפי היוקרא וזולא של העמב"ד ולא כפי שעת הגניבה, ורק הקרן כשעת הגניבה, אבל בפיטום דבידים אמרינן "אנא פטימנא ואת שקלת", וזו כסברא הנ"ל ששבח בידים אינו חלק מהגניבה ורק שבח דממילא הוא חלק מהגניבה.

וע"ד זה ביאר נמי בבע"ח גובה שבח, דיעויין ברמב"ם מלוה ולוה [פרק כ"א - ג'] דמבואר דמקבל מתנה שהשביח אין הבע"ח גובה את השבח אבל שבח דממילא מצי גובה, כן מפורש בדבריו, ועיי"ש עוד חילוק גם בלוקח, וביאר ע"ד הנ"ל שכל אלו הם חלק מגוף השעבוד.

#### **בדין חוזר ביובל ובדין בכור בפ"ש.**

והנה, ברמב"ם שמיטה ויובל [פרק י"א - ח'] מבואר דהא דשדה אחוזה חוזר ביובל, היינו בלי השבח, ומשלם לו עליו, ויש מיעוט מקרא דממכר חוזר ואין שבח חוזר, ועיין היטב ברמב"ם שכל זה בשבח שהשביחו לוקח אבל שבח דממילא אינו כן, כן דייק הגר"ח מלוה

ולוה [פרק כ"א – א'] ברמב"ם אף דאינו מוכרח בדבריו, [ובגליונות חולק החזו"א על דיוק זה].

ובביאור החילוק י"ל, וע"ד הנ"ל מתפרש נמי הך דיוכל, דשבח דבידים אינו בכלל 'ממכר' ושבח דממילא הוא בכלל 'ממכר' שכל זה חפץ אחד.

ועיקר חילוק זה משמע מדברי הרשב"ם לעיל [קכ"ג:] - דזה החילוק בין שבח של יתומים לשבח דממילא לגבי בכור, דרק מה שהיה מוחזק אצל האב הוא בכלל הירושה של הבכור, ושבח דממילא מיקרי הך חפץ, והיינו כוולדות ופיטום ופירות, אבל שבח של יתומים דמי לכל שבח בידים, הלכך אינם בכלל הירושה, וכבר לא היו מוחזקים אצל האב.

**קושי' הגר"ח עלה רמב"ם דמחלק בין שבח דבידים לשבח דממילא בבעל חוב.**

והנה בעיקר דברי הרמב"ם [מלוה ולוה ריש פרק כא] בגביית שבח בבע"ח - כבר תמה הגר"ח על הרמב"ם דקשה דהיאך גובה הבעל חוב את השבח דממילא מדינא, והרי כיון דהשבח נעשה ברשות הלוקח שגוף השדה שלו, וא"כ הא נמצא דהשבח מעיקרו הוא של הלוקח, ואין להמוכר בו שום זכות מעולם, ואיך גובה הבעל חוב של המוכר מהשבח שהוא של הלוקח.

ודן בזה הגר"ח לומר דיתכן דס"ל להרמב"ם דכיון דיש להבעל חוב שעבוד על גוף הקרקע - אמרינן דקרקע שלו היא דאשכחה, אלא דא"כ קשה לאידך גיסא דאמאי בשבחה דמחמת הוצאה לא שקיל מדינא, והרי קי"ל בב"מ [ק"א]. דהיורד לתוך שדה חבירו ברשות וזרעה ונטעה דנוטל כאריס, והיינו משום דהקרקע של בעלים היא שהשביחה, וא"כ גם הכא, כיון דהרמב"ם ס"ל דהבעל חוב שיש לו שעבוד על קרקע יכול לומר ג"כ ארעאי הוא דאשבח, אם כן גם בשבח הבא מחמת הוצאה גם כן לימא ארעאי אשבח, ולא יהא להלוקח מדינא אלא כאריס, והמותר יטול הבעל חוב מדינא - וצ"ע.

**יסוד הגר"ח דגם בלי ארעאי אשבח אמרינן דהשבח משועבד לו - דכגופה של קרקע דמי.**

ויישב בזה הגר"ח וז"ל: "ונראה לומר, דבאמת גם הרמב"ם ס"ל דאין הבעל חוב יכול לומר ארעאי אשבח, דהרי אין להבעל חוב רק שעבודא, והך דינא דארעאי אשבח לא שייך אלא במי שגוף הקרקע היא שלו, והא דס"ל דהבעל חוב גובה משבחא דממילא מדינא, ואף על גב דהשבח הרי לא היה של המוכר מעולם, היינו משום דמשעה שנשתעבדה לו הקרקע שוב אינו צריך כלל לשעבודא דמוכר, ואקרקע גופה אית ליה שעבודא, וכדקי"ל דגם לאחר מיתת הלוי ג"כ גובה מהנכסים, ואף על גב דלא שייך שוב שעבודא על הלוי, ולפי זה שפיר נוטל מהשבח, דכיון דהשבח בא מהקרקע, כגופה של קרקע דמי, ולהכי אמרינן דכמו דאית ליה שעבודא על הקרקע רמי גם כן שעבודא על השבח, ולא מהניא לן מידי מה דהשבח הוא של הלוקח, דכל זה היה שייך אם היה חשוב כגובה מן המוכר, אבל מאחר שבא לגבות מהקרקע, על כן השבח שייך להקרקע, וכגופה של קרקע דמי למיחל גם עליה ממילא שעבודא מדינא גם בלא דאקני", עכ"ל.

הרי לנו דנתחדש סברא חדשה דגם בלי ארעאי אשבח אמרינן דשלו הוא - כיון דאיכא דינא דכגופה של קרקע דמי - וזו ממש סברת הש"ך שנתבאר לעיל - אלא דהגר"ח קאי בכל שבח דממילא והש"ך קאי בדיקלא ואלים - וכבר תמהנו לעיל [סוף פרק ג] על הגר"ח מגיזות בתוס' ריש המפקיד.

אולם הוסיף הגר"ח עוד לבאר - דסברא זו לא שייכת בשבח דבידים וזה על פי יסוד שני.

**יסוד הגר"ח ביורד לשדה הפקר דזכה בשבח לעצמו.**

והוא דמבואר בירושלמי [פ"א דמעשרות] וכן ברמב"ם [פ"ב מתרומות הי"א] דאע"ג דביורד לתוך שדה חבירו הוי השבח של הבעלים, מ"מ בזרע שדה הפקר לא אמרינן

דהשבח יהיה הפקר, אלא דהכל של הזורע - עיי"ש ההוכחה - ולפי"ז פשוט למה אין הבעל חוב נוטל מהשבח הבא ע"י הוצאה, כיון דהלוקח זרעה או נטעה א"כ הרי השבח שייך להלוקח, אלא דהיכא דאיכא בעלים הרי קרקע של בעלים היא דאשבחה, אבל הבעל חוב דאין לו רק שעבוד ואין גוף הקרקע קנויה לו, ולא שייך לומר ביה ארעאי הוא דאשבח, חזר דינו כמו בהפקר, דהשבח הוא של המשבח, וממילא דאין לו בזה שום שעבוד כלל, כיון דהוא של הלוקח, גם בלא זכות הקרקע - וכל זה בשבח מחמת הוצאה - אבל בשבח דממילא, כיון דהשבח שייך להקרקע, ואין השבח שייך להלוקח אלא ע"י זכות הקרקע, על כן הוי דינא כמו גוף הקרקע דגובה מיניה מדינא.

**דברי הגר"ח בביאור החילוק בין שבח דממילא לשבח דבידים לגבי הדין שחוזר ביובל.**

ועל פי יסוד זה הוסיף הגר"ח לבאר את החילוק בין שבח דבידים לשבח דממילא לגבי הדין שחוזר ביובל וז"ל - "דשבחא דממילא הוא בדיניה כעצם הקרקע למיחל עליה דין יובל, וכיון דזכיית הלוקח בהשבח היא ע"י שגוף הקרקע היא שלו. א"כ הרי הוא בכלל ממכר וחוזר ביובל, משא"כ בשבח שהשביח הלוקח, דהרי הוא שלו גם בלא ממכרו בגוף הקרקע, על כן אינו בכלל ממכר ואינו חוזר ביובל. וזה אין לומר דהמוכר יהיה לו חלק בהשבח משום דארעיה אשבח, כיון דבשעה שנעשה השבח הרי לא היתה הקרקע של המוכר, ואין לו הזכות לומר ארעאי אשבח, ובעינן דוקא שיחול דין יובל על גוף השבח ובזה שפיר מחלקינן, דשבחא דממילא הרי הוא כגוף הקרקע למיחל עליה דין יובל, ושבח הבא ע"י הלוקח כיון דהוא שלו בלא זכות הקרקע אינו בכלל ממכר ואינו חוזר ביובל".



## סימן כג

**ב' דרכים בביאור דברי הרי"ף  
למה ליכא דין ארעאי אשבח בפ"ש בשבח,  
ובדין ארעאי אשבח בכל היורשים בתפוסת הבית.**

יש לדון מצד הדין ארעאי אשבח דקיי"ל יש לבכור קודם חלוקה, ומביא בזה את הרי"ף והיד רמ"ה. < מתמה בדרכו של הרי"ף, ובדברי הקה"י בזה. < ב' תמיהות בעיקר הגדר של יש לבכור או אין לבכור קודם חלוקה. < מיישב שיטתו בדרכו של הגר"א קוטלר זצ"ל שאין בעלות לפני חלוקה אלא זכות כעין אפותיקי. < ביאור נוסף בשיטת הרי"ף עפ"י גדרי תפוסת הבית, דליכא דין ארעאי אשבח בתפוסת הבית. < תולה את ב' הדרכים בב' הדרכים בראשונים בביאור הסוגי' בדרשה של 'עד דמטי ליד' דנותן, דתלוי האם נתחדש יש לו תורת מתנה ממש או לא. < מבאר עפ"י מה שנתבאר בגדר תפוסת הבית האין מצד אחד שייך שהשבח יהיה חלק מגוף הירושה עצמה ומאידיך אין זה נתינה מהאב. <

**יש לדון מצד הדין ארעאי אשבח דקיי"ל יש לבכור קודם חלוקה, ומביא בזה את הרי"ף והיד רמ"ה.**

יש לעיין - הרי עד כאן דברנו האם יש שבח בתורת ירושה, ונתחדש דכיון דשבח הוא דבר שלא בא לעולם שוב לא שייך בזה ירושת בכור שירושת בכור הוא כעין מתנה, אכן לולי זה היה מקבלו בתורת ירושה, וכבר נתבאר איך שייך ירושה על שבח שכבר שייך לאחרים, וכדהבאנו משכ"מ ועיין בזה לעיל [סימן כ] - שיש המשך לנחלתו גם לגבי השבח ושפיר מצי מוריש - אף דמעולם אל היה בבעלותו - ולא גרע מגר שמת והניח אשתו מעוברת - שהאב המת מוריש לעובר מהנכסים אחרי שכבר זכו אחרים בנכסים - כיון שמתקיים בזה עמדת נחלתו.

עכ"פ זה מפורש ששייך ירושה על שבח בלי הגוף, אולם אכתי יש לתמוה, דאף אי אין לו זכיה בתורת ירושה הא סו"ס יש לו חלק בירושה, ויש לו לזכות בשבח בתורת ארעאי אשבח של חלקו, והיינו שיש כאן ב' סיבות נפרדות, גם מצד ירושה וגם מצד ארעאי אשבח, והם ב' סיבות נפרדות לשבח, א"כ כדי לשלול את השבח מהבכור צריכים לשלול ממנו את שתי הסיבות, וכל מה שמבואר בסוגי' היא דדרשינן דליכא שבח מצד גוף הירושה.

ועיין בדברי המהרי"ט אלגאזי [סוף בכורות ס"ק פ"ג ד"ה וצריך להבין] שדן למה צריכים ב' פסוקים בשבח, בעמוד א' ובעמוד ב', וצידד דכיון דאיכא ב' סיבות לשבח גם מצד עיקר הירושה וגם מצד ארעאי אשבח שוב י"ל דלהכי בעי תרי קראי, [אולם דבריו הם רק לפי הדרך השניה בסוגי' שיבואר להלן דקרא דמתנה בא לשלול את השבח מדין ארעאי אשבח, ודו"ק].

והנה, להלן [קכ"ו:] נפסק שיש לבכור קודם חלוקה לענין זה דמצי למכור חלקו, ותמה שם הרי"ף דא"כ למה אין לו שבח הא ארעאי אשבח, והביא יש מי שאומר דקיי"ל להלכה כרבי מכח סוגי' זו, והיינו שבאמת יש לו שבח מכח ארעאי אשבח, ויש כאן חידוש, שנראה דלמדו שסברת רבי שיש לו שבח הוא מצד ארעאי אשבח, ולכן אי קיי"ל יש לבכור קודם חלוקה ויש ארעאי אשבח, שוב קיי"ל כרבי.

והרי"ף דחה דבריו דכל הדין שיש לבכור קודם חלוקה היינו רק במה דמטי לידו של אב, והיינו גוף הירושה, ולא כלפי השבח, והיינו שהוא זוכה בגוף כלפי הגוף ולא כלפי השבח, ועיין בהערה <sup>103</sup> שהבאנו לשונו, וכן הוא בריטב"א וברשב"א <sup>104</sup> [שם], [וכפשוטו דברי הריטב"א הם לשני הדרכים בסוגי' קכ"ד והיינו דמטי לידו דנותן דמטי לידו דמקבל].

<sup>103</sup> וז"ל: "חזינו מאן דפסק הילכתא כרבי דאמר בכור נוטל פי שנים במלוה ואייתי ליה ראייה מהא דאיפסיקא הילכתא דיש לו לבכור קודם חלוקה שמעינן דאע"ג דלא מטא לידיה כמאן דמטא לידיה דמי הילכך הילכתא כרבי דאמר בכור נוטל פי שנים במלוה והאי סברא לאו דסמכא הוא דלא איפסיקא הילכתא דיש לו לבכור קודם חלוקה אלא במאי דאתא לידי אביו ואיתיה השתא ברשותיה אבל מלוה דליתיה ברשותיה לא שייכא בהא מילתא כלל וכן כתב רבינו האי גאון זצ"ל כי האי סברא".

והיד רמ"ה דוחה דבריהם דמה שייך גוף בלי שבח או גוף לענין גוף ולא לענין שבח, ולכן תירץ דבאמת אין לו את הגוף כלל וכלל, ומה שיש לבכור קודם חלוקה היינו רק זכות לקבל חלק ואת הזכות הזו הוא יכול למכור, אבל גוף הקרקע אינו שלו ולכן אין לו שבח.

**מתמה בדרכו של הרי"ף, ובדברי הקה"י בזה.**

אולם סו"ס מהלך זה של הרי"ף והראשונים תמוה, דמה עיקר הסברא לחלק בין שבח לגוף, וכטענת היד רמ"ה, ומה גדר הדין שלמדנו שיש לבכור קודם חלוקה, הא אחרי שזכה בגוף ממילא זכה בשבח.

וביאר בזה הקה"י [סימן ט' ד"ה ואולם הדבר וד"ה והנאה] דהביאור בזה שכיון שהתורה מיעטה שבח, הא ע"כ שהתורה הגבילה את עיקר זכיותו בחלקו קודם חלוקה, והתורה הקנה לי קנין הגוף בחלקו ואת הקנין גוף לפירות לא זיכה לו התורה, וקנין זה שייך לכל אחיו הפשוטים, ואכתי צ"ע.

**ב' תמיהות בעיקר הגדר של יש לבכור או אין לבכור קודם חלוקה.**

ובביאור הענין נקדים בב' תמיהות בעיקר סוגי' דחלק הבכור

א [יש לעיין - דמבואר בסוגי' דמצי מסתלק מגוף הירושה - וקשה דאיך מסתלק אי אמרינן דיש לבכור קודם חלוקה, הא מה שכבר זכה בו הוא שלו ממש, ולא שייך סילוק רק על מה שצריך לבא לרשותו, ובשלמא לפי היד רמ"ה שיש לו זכות לקבל חלקו א"ש, אבל לפי הרי"ף שגוף הירושה שהוא שלו ורק שהוא שלו בלי השבח, א"כ איך מסתלק.

ב [עוד יש לעיין לאידך גיסא - דלמ"ד שאין לבכור קודם חלוקה מבואר דלא מצי למכור ולא למחול ולא להסתלק, וקשה - דלמה לא יוכל למחול על זכותו לקבל חלוקה.

**מיישב שיטתו בדרכו של הגר"א קוטלר זצ"ל שאין בעלות לפני חלוקה אלא זכות כעין אפותיקי.**

ונראה לומר עפ"י דברים שנתחדשו במשנת ר"א [יבמות סימן י"ז ס"ק ז']<sup>105</sup>, דיעוי"ש שביאר דגם חלק הגוף שהוא זוכה בה אינו זוכה בה מצד שיש לו קנין ובעלות בחלק הזה, שהרי מדמצי להסתלק מוכרח שהקנין והבעלות הם רק בשעת חלוקה, אכן אכתי אית ליה זכות לקבל חלקו לפני חלוקה, וממילא שהוא זוכה בחלקו מכח הזכות שלו בחלק זה, דנעשה שלו מכח זכותו, ורק עד כמה שיש לו זכות הוא זוכה - ונמצא שזו בעלות שמתחדשת כל רגע דמיתלי תלי בסיבה של הבעלות - דהיינו הזכות לקבל חלקו, ודו"ק.

ואולי יש להוסיף על דבריו - דקצת דומה לאפותיקי מפורש דא"א לסלקו דג"כ קנה - אף דאין כאן חפץ מסויים וע"כ דגרע מאפותיקי מפורש - ודו"ק.

וממילא י"ל דמה"ט מהני סילוק ומחילה אף שכבר זכה דרך מה שזכה בתורת בעלות בקנינים לא מהני ביה סילוק שהסיבה שיצרה את הבעלות כבר חלפה לה, אבל באפותיקי דכל בעלותו קיימת רק עד כמה שהזכות והחיוב לתת לו בכורה קיימים, א"כ כשמסתלק מהאי זכות שוב מתבטלת הבעלות, ודו"ק.

ולפי"ז מוכרח דלמ"ד שאין לבכור קודם חלוקה, ע"כ הפשט בזה הוא דאין לו זכות דאם היה זכות היה זוכה בה כאפותיקי, ולדידיה הגדר בזה הוא שהחלק שלו חל ונתחדש ברגע של חלוקה - ודומה ליורש שנולד בשעה זו - ואין לו כלום וליכא שום זכות מוקדמת לפני

<sup>104</sup> ז"ל הריטב"א [שם] "והלכתא יש לבכור קודם חלוקה. והא דפסקינן בבכורות [נ"ב.] אין לו לבכור קודם חלוקה התם לענין ששבחו נכסים אח"כ אבל הכא לענין הגוף המוחזק וכדפירש רבינו זרחיה ז"ל בספר הצבא", וז"ל הרשב"א [שם] "והלכתא יש לו לבכור קודם חלוקה, ודוקא בעיקר הנכסים לענין המכירה ומתנה וויתור, אבל בשבח ששבחו נכסים בין מיתה לחלוקה כגון חפירה והוו שבלי לא, דמתנה קרייה רחמנא".

<sup>105</sup> דאף דדבריו קאי לדרך השניה בסוגי' שכל הדרשות הם מצד ארעאי אשבח - עיין בזה בדברינו להלן [סימן כד], אכן יש מקום לבאר את הדברים גם לדרך זו, ולהלן הבאנו את דבריו בדרך השניה ותמהנו טובא על דבריו.

החלוקה לקבל חלקו בחלוקה - ועיין בהערה <sup>106</sup> שהבאנו את הנוסח של הגר"א קוטלר בזה ובמה שיש לתמוה עליו.

ובזה א"ש למה הוא לא זוכה בה, וגם א"ש למה לא מהני בזה מחילה וסילוק ידיה, שהרי אינו דין שלו כלל, ורק מזכות שלו מצי מסתלק ומוחל, ודו"ק.

ועיין עוד להלן [סימן מב] בביאור שיטת הר"י מיגאש בגדר הדין בכור שמיחה - שהדברים נתבארו על דרך זה.

### מבאר דליכא ארעאי אשבח בזכות כעין זה.

על פי הגדרה זו ממילא מיושב נמי למה אין לו שבח, דבשלמא אם היה חל הבעלות מיד בשעת מיתה והיה נעשה בעלים מיד, אז פשיטא דיכול לומר ארעאי אשבח שהרי הוא כבר זכה בגוף, ושפיר הקשה היד רמ"ה דלא שייך לזכות בגוף בלי השבח דהשבח ממילא יוצא ממנו, אכן אינו כן, דבאמת גם הרי"ף מודה ליד רמ"ה שהוא לא זכה בגוף, ורק שיש לו זכות על הגוף, אלא שהוא חולק בנקודה אחת דסובר דמכח הזכות שלו לקבל חלק הבכורה החלק נהיה לשלו, אולם כיון שכל זכותו הוא בגוף ולא בשבח, שגוף הוא מצוי ושבח אינו מצוי, שוב לא זוכה גם מצד ארעאי אשבח.

והיינו טעמא דארעאי אשבח בנוי על מה שהוא בעלים, אבל כאן אינו בעלים באמת - אלא שהוא בעלים מכח זכותו - והרי זכותו מוגבלת למצוי - ותמיד מודדים את בעלותו כפי זכותו שבעלותו מתחדשת כל רגע כפי זכותו, הלכך אין לו שבח, דכלפי מה שאין לו זכות הרי שייך לשאר היורשים ומעולם לא מתחדשת לו בעלות לענין זה - כן נראה בביאור דבריו.

עד כאן תוכן דברים העמוקים של הגאון ר' אהרון זצ"ל - וחתם על זה - "וכל זה ברור בעזה"י לאמיתה של תורה".

### ביאור נוסף בשיטת הרי"ף עפ"י גזרי תפוסת הבית, דליכא דין ארעאי אשבח בתפוסת הבית.

בעיקר קושי' זו יש גם דרך אחרת בזה, וכמבואר בחידושי ר' שמואל [ב"ב סימן כ"ו] - וזה עפ"י יסוד דינא דתפוסת הבית, דכבר הארכנו לעיל [סימן יט] בעיקר הגדר של תפוסת הבית - ושם הבאנו לדון האם יש דין ארעאי אשבח בתפוסת הבית לכל יורש ויורש, דאף דבבני העיר פשוט דליכא דין ארעאי אשבח לכל אחד, אכן הכא יש מקום לומר דאיכא דין ארעאי אשבח לכל אחד דסו"ס כל הרשות הכללית נעמדת על זה שיתחלק הרשות הכללית לחלקים נפרדים, ומכחו של כל אחד ואחד בתורת פרט ויורש נפרד על חלק נפרד הוא דאיכא התחלה של המשך לרשות הכללית של המת, ובחידושי ר' שמואל [ב"ב סימן כ"ו] דן בזה והוכיח מהמרדכי שאין דין ארעאי אשבח לכל אחד ואחד, אלא דתלה ספק זה בפלוגתא הראשונים בסוגי' בבכורות לגבי יבם בחלק של האב, עיי"ש בארוכה. ולעיל [סימן יט] כבר הבאנו שיש כמה דינים של תפוסת הבית שדומים לבעלות של בני העיר ושונה משותפות <sup>107</sup>, ומאידך יש דינים דומים לשותפות ולא לבני העיר <sup>108</sup> - ומצאנו דינים שנחלקו בזה הראשונים אי דומה לבני העיר או דומה לשותפות - והיינו דנחלקו אי מצי למכור חלקם [כשותפות] או לא [כבני העיר] - וה"ה דהכא נחלקו בהנ"ל לגבי ארעאי אשבח אי דומה לעיר או לשותפות.

<sup>106</sup> ונוסח הגר"א קוטלר בזה הוא שיש חיוב נתינה אבל אין לו זכות לקבל וממילא אין מה למחול - ויש להעיר שגדר זה קשה מאד - דהיכן מצאנו שיהיה בחו"מ חיוב נתינה בלי שיש זכות לקבל כנגד האי חיוב נתינה - ואטו כוונתו שחלק הבכור הוא הלכה בעלמא של נתינה - כעין הלכה ביו"ד בגדר מצוה דרמי אקרקפתא דגברא - וזה תמוה מאד - וע"כ דאיכא חיוב בחו"מ - וממילא ששוב יש גם זכות כנגדו לתבוע ולקבל - ושפיר מצי למחול.

<sup>107</sup> דאינו כשותפות לגבי מעשר במה לשיטת רש"י וחלוקת שותפות שונה מחלוקת בני העיר דמיקרי 'דין'.  
<sup>108</sup> דליכא סילוק כבני העיר ופשוט שהיורשים עצמם נקראים בע"ד ולא כנוגעים בעלמא כמו בעיר.

ויסוד הדבר בזה - דאיכא ב' צדדים בתפוסת הבית - א] בתור בני האב - והיינו דבני יעקב מייצגים לגמרי את יעקב אביהם בלי החלוקה של שמות מחולקים - ראובן ושמעון ולוי - ולכן איכא בעלות אחת ורשות אחת של בני יעקב - כעין רשות אביהם שבאו להעמיד נחלקתו בבעלותם הכללית - וזה דומה לבני העיר שאין יחידים ופרטים בתוך כך כלל, ב] מלבד הכח הכללי הזה איכא נמי 'כח פרטי' של ראובן בן יעקב ושמעון בן יעקב - שזה הכח והזכות של חלוקה שיש לכל אחד לייצג את הנחלה של אביהם בתור אנשים פרטיים - וכמובן שלולי הדין הנוסף הזה לא היה סוגי' של ברירה בחלוקת יורשים.

והכח הכללי בתור בעלות של בני יעקב דומה לכח הכללי של בני העיר - ולעומת זאת - הכח הפרטי שיש לכל אחד בתור פרט דומה לכחות של ב' שותפים בבעלות אחת שיש לשניהם ביחד - ובנוסף אחר - הכח והזכות של חלוקה בתפוסת הבית היא זכות לחלק את בני יעקב לראובן שמעון לוי בני יעקב.

ושורש המחלוקת אי בתפוסת הבית איכא ארעאי אשבח לכל אחד או מכירה לחלקים הפרטיים - שורש נקודה זו הוא כמה אלים הכח של כל יחיד ויחיד בהכח הכללי שיש בבעלות זו - ועיין עוד בזה להלן [סימן כג].

אחרי הקדמה זו ביאר את שיטת הרי"ף:

לעולם מודה הרי"ף שאין לבכור חלק נפרד בתורת בעלים פרטית, וכל מה שנאמר בהלכה זו שיש לבכור קודם חלוקה היינו רק לענין זה שדינו כפשוטים ושחלקו כבר קיים כחלקו של כל החלקים בתפוסת הבית, ואף דליכא חלקים נפרדים של כל אחד ואחד בתפוסת הבית, אכן כבר נתבאר שיש ברירה ויש גם שיטות ששייך מכירה לזכות בחלקים שלהם, וע"כ משום שכל הרשות מישך שייכא לזכויות הפרטיות שלהם, ורק דבזה חל עליהם שם יורש לכל אחד ואחד על כל הרשות הממונית, וממילא שיש כבר דיון על חלק הבכורה, האם כלפי החלק של הפ"ש אמרינן שגם מחמת חלק זה יש לו שם יורש, ולכתחילה חיילא עליו שם יורש גם מצד החלק הזה, וממילא דחלק זה כבר קיים בתפוסת הבית, או לא, דמצד תפוסת הבית אין לו אלא את החלק של הפשוטים, אבל מצד זה שהוא בכור הוא זוכה אח"כ בשעת חלוקה, דאז נתחדשה כל הסיבה של החלק שלו, וכלפי חלקו כבר לא שייך ברירה, שזה חלק חדש שנתחדש, וזה תלוי בנידון אי יש לבכור קודם חלוקה או אין לבכור קודם חלוקה.

והן הן דברי הרי"ף שיש לבכור קודם חלוקה היינו לגופו ולא לשבח, והביאור, דקמ"ל דאין לו חלק נפרד שעומד כשותף לתפוסת הבית בעיקר הממון, ואז היה לו דין ארעאי אשבח בהאי חלק, אלא דחלקו עומד בתוך תפוסת הבית, ויש לו כמו כולם, וכמו שהחלקים של כולם לא קיימים בתורת רשות וממון פרטי, אבל סו"ס בתורת ממון כללי יש לחלק שלהם כבר סיבה בתוך הממון, וגם כלפי חלקו של הפ"ש אמרינן כן.

איברא דכאמור כל זה הוא רק לפי הצד שבתפוסת הבית ליכא ארעאי אשבח לכל יורש ויורש, אבל לפי המבואר לעיל דנחלקו בזה הראשונים - ויש שסוברים שיש לכל הפשוטים כח של ארעאי אשבח, א"כ נצטרך לומר שחלק הבכור הוא פחות מכל הפשוטים, ואין לו חלק בתפוסת הבית, ואז נצטרך לחדש שהגדר של חלקו לפני חלוקה הוא כדרכינו הראשון עפ"י הגר"א קוטלר זצ"ל.

**תולה את ב' הדרכים בב' הדרכים בראשונים בביאור הסוגי' בדרשה של 'עד דמטי ליד' דנותן', דתלוי האם נתחדש יש לו תורת מתנה ממש או לא.**

איברא דנראה דכל זה תלוי בעיקר הסוגי', דכבר נתבאר שיש ב' דרכים בראשונים - שלפי שיטת הרא"ש והתוס' נתבאר לעיל [סימן כ] שהדרשות בעמוד א' ובעמוד ב' משלימים זא"ז בתורת צריכותא, ואז ע"כ דלא נאמר כאן שום חידוש בעיקר מהותו של חלק הבכור, רק דכולם זוכים בשבח וכולם יורשים שבח מהאב מתפוסת הבית, והוא לא זוכה בשבח

כמו שהוא לא זוכה בכל מה שנמצא בתפוסת הבית שלא היה אצל האב, ודרשה של מצוי ודרשה של מתנה חדא נינהו, ולדרך זה שפיר י"ל ע"ד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דחלק הבכור הוא בתוך תפוסת הבית.

אולם לעיל [סימן כא] נתבאר דרך אחרת בזה מרבינו יונה דסובר דנחלקו שני הסוגיות, הסוגי' בעמוד א' והסוגי' בעמוד ב', ולפי הסוגי' בעמוד א' נתחדש כאן מהות חדשה של ירושה, דחלק זה הוא 'מתנה' ולא ירושה - עיין בזה [שם פרק ב] - ויש לזה כמה נפ"מ - דבחלק הזה אמרינן רשות יורש לאו כרשות לוקח - ונראה דלפי דרך זו יהיה הכרח לבאר בזה עפ"י דרכו של הגר"א קוטלר זצ"ל, ודו"ק.

**מבאר עפ"י מה שנתבאר בגדר תפוסת הבית האיך מצד אחד שייך שהשבח יהיה חלק מגוף הירושה עצמה ומאידיך אין זה נתינה מהאב.**

לעיל [סימן יט] נתבאר בארוכה דחלוקת תפוסת הבית משותפין ומבני העיר, דמצד אחד יש כאן רשות המת ומאידיך יש כאן כח של היורשים בתוך הך רשות, ומה"ט מצאנו מחלוקות וצדדים שונים בתפוסת הבית, ונראה דהגדרה זו מוכרחת מיניה וביה בסוגיין בעיקר הדרשה, וכדיבואר.

יש לעיין דאיך חשבינן ליה לאב כנותן, וכמבואר בעיקר דרשה דעד דמטי לידו של נותן, הא הבכור רק זוכה בחלקו אח"כ ולמה האב מיקרי נותן, דלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה פשיטא דרק זוכה בו אח"כ, וגם למ"ד שיש לבכור קודם חלוקה הרי לשיטת הרשב"ם היינו רק לאחר גילוי דעת וזה הדין מיחה, וקשה דאיך שלא יהיה הוא לא זוכה בה בשעת מיתה והאיך חשבינן ליה למתנה מהאב.

והיה אפשר לומר ע"ד מה שנתבאר שיש רשות של תפוסת הבית בין המיתה לחלוקה, וכדהבאנו מהמהר"ח או"ז, והוא הוכיח שזה רשות של האב מהרשב"ם להלן [סוף קכ"ו] דגם הפשוטים אינם מוכרים את חלקם לפני חלוקה, ומזה הוכיחו דע"כ שיש רשות כללית של תפוסת הבית והרשות הזה בחזקת האב, וכדהבאנו מרש"י ומהמהר"ח אור זרוע, הלכך כל ירושה שפיר מיקרי מתנה מרשות האב, וא"ש.

אולם כבר תמהנו לעיל דלפי"ז האיך ממעטינן הכא שבח שנתוסף אח"כ דלא מיקרי ברשות האב דבעינן 'מטי לידיה', דלמה דיינינן לפי מה שהיה ברשותו מחיים, הא כיון שרשותו ממשיכה לאחר מיתה בתפוסת הבית, ולכן הוא מיקרי 'נותן', א"כ למה אין זה נקרא 'מצוי' אצלו, וע"ע בהערה <sup>109</sup> מה שיש להוסיף בזה.

ובאמת דהוכחנו עוד דלא שייך לומר שזה באמת רשות האב - שהרי לפי"ז יתחדש דין שמי שהזיק ממון של תפוסת הבית שחייב לשלם לאב - והבנים זוכים בזה בירושה - וממילא שיתחדש עוד - שאם גנבו ממון של תפוסת הבית - אז יהיו חייבים כפל לאב שמת - והרי אין אדם מוריש קנס לבניו - וממילא שפטורים לגמרי מלשלם את הקנס - וזה לא יתכן - וברור שחייבים לבנים דממון דידהו הוא.

עוד העירני תלמיד אחד מדברי רש"י בפ"ק דגיטין דאין גט שחרור לאחר מיתה כיון שכבר עומד ברשות היורשים - וכבר דייקו שמצד המשחרר מהני על ידי שליח - ולכן כל החסרון הוא רק מצד הבעלות של היורשים - ופשוט דגם לפני חלוקה הדין כן - וע"כ שזה רשות של היורשים, אף ששיטת רש"י לגבי מעשר בהמה היא המקור לחידוש של המהר"ח אור זרוע שיש כח למת בנכסים - וע"כ שכח המת לחוד ובעלות המת לחוד - ותרתי נינהו וכנ"ל

<sup>109</sup> ועוד דלמה פירש הרשב"ם דלפי רבי לא חשיב מתנה מהאב דהוי כשאר יורשים דאינו מתנה, הא דילמא קרא כפשטיה דהוי מתנה לענין זה דמצי מסלק נפשיה, וגם לענין שבח דממילא מיקרי מתנה דהא הך שבח חשיב כמוחזק אצל האב וכעת זה גם ברשותו, והיינו דאחרי שזה בכלל "כל אשר ימצא לו" שוב חשיב כבר כמתנה מהאב ע"י שזה נכנס לרשותו של תפוסת הבית. ועוד דא"כ גם שבח שהשביחו יתומים מיקרי ברשות האב שהרי השבח כעת נמצא בתוך הרשות של תפוסת הבית, וכן ירושה דנפלה לאחר מכן.

- וכן העירוני שמפורש ברא"ש בפרק מי שבמת [קמא:] במזכה לעובר ומת המזכה - דלא מהני לאחר מיתה כיון שזה ברשות היורשים.

ומוכרח כנתבאר לעיל שתפוסת הבית אינה כפשוטו, דאין הפשט שזה ממש רשותו של האב, שאין ממון ואין בעלות למת, אלא שזו רשות כללית שתתחלק ליתומים וכח היתומים בהך רשות, רק שהכח בעלים שעומד מאחורי הך רשות ומעמיד את הרשות, כל זה מכח הרשות הקודמת של האב ומכח זה הוא עומד עד חלוקה, ולכן לא דנים שזו נתינה 'מהאב' במעבר הסופי מרשות תפוסת הבית שהיא כעין רשות האב לרשות יתומים, [ואם היה כן אז כל מה שהגיע לרשות הזו לפני חלוקה מיקרי מטי לידיה דאב], אלא שהמעבר מהאב ממש ליתומים אחרי חלוקה היא הנתינה מהאב, אלא שכיון שהרשות באמצע מכח הרשות הקודמת של האב עומדת, והירושה עברה מרשות הקודמת לרשות היורשים, שוב אמרינן דזה כבר חשיב כנתינה מרשות האב מחיים לרשות שלהם לאחר חלוקה, ונמצא שהאב חשיב כנותן אך ורק כלפי מה שהיה אצלו מחיים, ודו"ק.

זה מצד אחד, אכן מאידך גיסא, חזינן שכולם יורשים את השבח עצמו מהאב, [דלפי דרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל ליכא ארעאי אשבח לפשוטים], וקשה דמה שיך ירושה מהאב על השבח אם זה לא בכלל 'נתינה' מהאב, והפשט פשוט, דכיון שהשבח הושבח בתפוסת הבית וכעת הוא חלק מתפוסת הבית, א"כ ירושתם היא נטילה מכח תפוסת הבית, וקבלת שבח מתפוסת הבית חשיב כירושה ישירה מהאב דתפוסת הבית חשיב משל אב, אף דלא חשיב 'נתינה' מהאב דסו"ס אין כאן מטי לידו של האב.

וע"ע בסוגי' דמלוה [.....] דשם ביארנו את הקס"ד בשבח דמיקרי מטי לידי' דאב לענין קיום דין 'מתנה' וכל זה מחמת הדין תפוסת הבית דחשיב קצת רשות האב, ושפיר שיך מתנה מהאב גם על שבח שהוא עצמו לא היה ברשות האב.

ובאמת דכן צ"ל בשיטת רבי, דמצד אחד סובר שחלק הבכור הוא מתנה ולכן יכול להסתלק ומאידך הוא מקבל פי שנים מהאב בשבח, הרי לנו שיש כאן מקצת מטי לידי' דאב גם ברשות הזו.

## סימן כד

## ביאור שני הדרכים בראשונים

עד דמטי לידי דנותן ועד דמטי לידי דמקבל,

ופלוגתתם בעיקר הכח של היורשים בתפוסת הבית לגבי ארעאי אשבת,

וביאור דברי הרי"ף להלן [קכו] שיש לבכור קודם חלוקה.

פרק א ביאור ב' הדרכים בסוגי', מטי' לרשות נותן או לרשות מקבל. < מביא שיש שני דרכים לדון בשבח, מצד עצם הירושה ומצד ארעאי אשבת, ולדרך הראשונה סוגי' מבואר שאין לדון מצד ארעאי אשבת מסברא, ולדרך השניה בסוגי' כל הפסוקים באו מצד הזכות של ארעאי אשבת. < בביאור עיקר המחלוקת אי איכא ארעאי אשבת בתפוסת הבית או לא. < מבאר שנחלקו ב' הפלוגתות - פליגי גם בירושת שבח וגם בארעאי אשבת. < מבאר שב' המחלוקות תלויות זב"ז. < מבאר שיש מקום לומר דאין שתי מחלוקות [ירושה ישירה וארעאי אשבת] בין שתי הדרכים. < סתירת הרשב"ם בהנך ב' דרכים - ונתחדש דארעאי אשבת בתוך תפוסת הבית חלוק מכל ארעאי אשבת אחר. <

פרק ב ביאור דברי הרי"ף [קכו] - וביאור פלוגתת רבי ורבנן. < מביא מהרא"ש דקושי' הרי"ף היא קושי' בגוף הדרשה מצד לתת עד דמטי לידי דמקבל. < מתמה בדברי הרא"ש בצריכותא בזה. < דרכו של המשנת ר"א - גם לפי השיטה דעד דמטי לידי דמקבל. < מתמה בביאור שיטת רבי. < מוכיח מרבי שהפסוקים בעמוד ב' שונים בגדר הדין שבח מהפסוקים בעמוד א'. <

## פרק א

ביאור ב' הדרכים בסוגי',

מטי' לרשות נותן או לרשות מקבל.

מבאר שיש שני דרכים לדון בשבח, מצד עצם הירושה ומצד ארעאי אשבת, ולדרך הראשונה סוגי' מבואר שאין לדון מצד ארעאי אשבת מסברא, ולדרך השניה בסוגי' כל הפסוקים באו מצד הזכות של ארעאי אשבת.

עד כאן דברנו בדרשת הגמרא דדרשינן "לתת", 'עד דמטי לידיה' וכפי פירושו של הרשב"ם ודעימיה שהכוונה לידו של נותן, ונתבאר נמי האיך דרשה זו משתלבת עם הדרשה בעמוד ב' מצד מצוי, וביארנו למה ליכא דיון מצד ארעאי אשבת, או משום שהבעלות לפני חלוקה היא בעלות כעין אפותיקי שבנויה על זכות נטילה, או משום שזה בכלל תפוסת הבית. אכן מצאנו ברבינו יונה ובריטב"א בסוגיין דרך אחרת בעיקר הך דרשה דדרשינן עד אתי ליד מקבל, וזה בא ללמד דכמו דמתנה רק זוכים בה כשהמתנה תגיע לידו, כמו כן הבכור רק זוכה בחלקו כשיגיע המתנה לידו, וזה רק אחרי חלוקה, ומה"ט השבח הוא שלו רק אחרי חלוקה.

וביארנו הראשונים, שהדרשה מלמדת אותנו דלא מצי למימר ארעאי אשבת, דמצד ארעאי אשבת היה צריך לזכות בב' חלקים של שבח, ומהפסוק למדנו שכל השבח בין מיתה לחלוקה שייכת לבעלים של הקרקע עד חלוקה, והיינו לתפוסת הבית, והבכור רק מקבל חלקו בשעה שחלקו בא לידו, ותפוסת הבית זוכה בכל השבח מדין ארעאי אשבת, והוא לא זוכה מדין ארעאי אשבת כיון דלאו דידיה הוא.

למדנו מדבריהם דבר חדש, דעד כאן למדנו שהדיון של קבלת השבח היה מצד זה שיש ירושה נפרדת על השבח עצמו, ועל זה באו הפסוקים לבאר למה בכור שונה מכל יורש שהם יורשים בשעת החלוקה את כל השבח שנכנס לתפוסת הבית, וכלפי ארעאי אשבת נתבאר שזה לא הדיון כלל, אכן בראשונים הללו נתבאר איפכא, דלעולם מצד ירושת השבח ליכא דיון כלל, וכל הדיון הוא שכמו שהיורשים זוכים בשבח מכח הדין ארעאי אשבת, כמו כן הבכור יזכה בשבח מדין ארעאי אשבת, ועל זה בא הפסוק לומר שהוא רק זכה בחלקו בשעת החלוקה והם זכו כבר קודם, ולכן דווקא להם יש דין ארעאי אשבת ולדידיה ליכא דין ארעאי אשבת, ודו"ק.

ואגב למדנו שיש מחלוקת האם יש סברא של ארעאי אשבת בתפוסת הבית, דלדרך הראשונה נתבאר דליכא סברא מצד ארעאי אשבת גם לפשוטים, דבתפוסת הבית ליכא

ארעאי אשבח דליכא חלקים נפרדים לענין ארעאי אשבח, וזה למדנו ברי"ף דגם אי יש לבכור קודם חלוקה היינו רק לענין זה שיש לו חלק ככל הפשוטים בתפוסת הבית ושוב אין לדון מצד ארעאי אשבח, אבל לדרך השניה מבואר דלפשוטים יש שבח מצד ארעאי אשבח, וגם לבכור היה קס"ד, ולמדנו מהפסוק שחלקו לא נמצא בתפוסת הבית, ולכן אין לו ארעאי אשבח כמותם, אלא שיש לו זכות צדדית לקבל חלקו ובזכות זו ליכא דין ארעאי אשבח, דלענין זה חשיב כמתנה דרק נהיה שלו כשמטי לידי' דמקבל.

### **בביאור עיקר המחלוקת אי איכא ארעאי אשבח בתפוסת הבית או לא.**

למדנו מדבריהם שנקטו שברשות הממונית של תפוסת הבית יש דין ארעאי אשבח לכל היורשים דאל"כ לא היה דיון כלפי הבכור מצד דין זה, ואף דבבני העיר אינו כן, הא מוכרח שוב דחלוקת תפוסת הבית מבני העיר.

והביאור בזה כמבואר לעיל [סימן יט] - שכבר הבאנו שיש כמה דינים של תפוסת הבית שדומים לבעלות של בני העיר ושונה משותפות<sup>110</sup>, ומאידך יש דינים דומים לשותפות ולא לבני העיר<sup>111</sup> - ומצאנו דינים שנחלקו בזה הראשונים אי דומה לבני העיר או דומה לשותפות - והיינו דנחלקו אי מצי למכור חלקם [כשותפות] או לא [כבני העיר] - וה"ה דהכא נחלקו בהנ"ל לגבי ארעאי אשבח אי דומה לעיר או לשותפות.

ויסוד הדבר בזה - דאיכא ב' צדדים בתפוסת הבית - א' בתור בני האב - והיינו דבני יעקב מייצגים לגמרי את יעקב אביהם בלי החלוקה של שמות מחולקים - ראובן ושמעון ולוי - ולכן איכא בעלות אחת ורשות אחת של בני יעקב - כעין רשות אביהם שבאו להעמיד נחלקתו בבעלותם הכללית - וזה דומה לבני העיר שאין יחידים ופרטים בתוך כך כלל, ב' מלבד הכח הכללי הזה איכא נמי 'כח פרטי' של ראובן בן יעקב ושמעון בן יעקב - שזה כח והזכות של חלוקה שיש לכל אחד לייצג את הנחלה של אביהם בתור אנשים פרטיים - וכמובן שלולי הדין הנוסף הזה לא היה סוגי' של ברירה בחלוקת יורשים.

והכח הכללי בבעלות של בני יעקב דומה לכח הכללי של בני העיר - ולעומת זאת - הכח הפרטי שיש לכל אחד בתור פרט דומה לכחות של ב' שותפים בבעלות אחת שיש לשניהם ביחד - ובנוסף אחר - הכח והזכות של חלוקה בתפוסת הבית היא זכות לחלק את בני יעקב לראובן שמעון לוי בני יעקב.

ושורש המחלוקת אי בתפוסת הבית איכא ארעאי אשבח לכל אחד או מכירה לחלקים הפרטיים - שורש נקודה זו הוא כמה אלים הכח של כל יחיד ויחיד בהכח הכללי שיש בבעלות זו - אכן בבני העיר דליכא תורת פרט - דכולם בני העיר בתור העיר ותו לא - שוב ממילא פשוט למה ליכא זכות של ארעאי אשבח בזה.

### **מבאר שנחלקו ב' הפלוגתות - פליגי גם בירושת שבח וגם בארעאי אשבח.**

ונראה - שיש להעיר הערה גדולה - שלכא' פליגי בתרתי - ויש מחלוקת מן הקצה אל הקצה:

א' פליגי בירושת שבח - דלדרך הראשונה כל הדיון הוא סביב ירושת השבח עצמו והזכות של שבח בפשוטים הוא בגדר ירושה ישירה מהאב שהוא מזכה להם שבח זה דרך ירושה ישירה ממנו, ולכן איצטריך לן קרא לחדש ולומר שאין לבכור ירושה ישירה על השבח הזה כיון דלא היה אצל האב ואינו נותן מתנה שלא בא לידו - אכן הדרך השניה ע"כ חולק בכל זה - שהרי לפי הדרך השניה אין שום פסוק על זה למעט בכור מלקבל ירושה כזה של שבח, וע"כ שאין מושג של ירושת שבח כיון שמעולם לא היה השבח הזה אצל האב.

<sup>110</sup> דאינו כשותפות לגבי מעשר במה לשיטת רש"י וחלוקת שותפות שונה מחלוקת בני העיר דמיקרי 'דין'.

<sup>111</sup> דליכא סילוק בבני העיר ופשוט שהיורשים עצמם נקראים בע"ד ולא כנוגעים בעלמא כמו בעיר.



ב] לדרך השניה כל הדיון הוא רק סביב ארעאי אשבח ולדרך הראשונה אין ארעאי אשבח - ולדרכו של ר' שמואל היינו דליכא לכל הפשוטים ארעאי אשבח ונמצא דנחלקו בכח הפשוטים בנכסים האם מקבלים שבח מדין ארעאי אשבח או לא.

### **מבאר שב' המחלוקות תלויות זב"ז.**

ונראה לומר דהנך תרי פלוגתות תלויות זב"ז, דעיקר הנידון בזה הוא כמה כחם של הפשוטים בתור יחידים במצב של תפוסת הבית ולעומת זאת כמה כחם של האב והבעלות הכללית בתוך בעלות זו - הרי נתבאר שיש כח של בני יעקב בתור כלל שמייצג את האב ויש כח של ראובן שמעון ולוי בני יעקב - והנידון הוא איזה כח הוא הכח האלים בבעלות זו.

דהנה - לדרך השניה שיש לכל אחד כח בתפוסת הבית עד כדי כך שלכל אחד יש כבר ארעאי אשבח, היינו משום שכבר בנטילה לתוך התפוסת הבית איכא קבלה ליורשים - שהרשות הזו של תפוסת הבית מתייחסת גם להם והכח שלהם הוא הכח העיקרי, וממילא שעיקר ירושתם מהאב נמדדת כפי המעבר הזה - מהאב לתפוסת הבית, וממילא ששבח שבא לאחר מכן לא חיילא ביה ירושה מהאב דכבר נגמרה עיקר הנטילה, וע"כ דרק מצד ארעאי אשבח אתינן עלה.

אכן מאידך, לפי הדרך הראשונה שאין כחן של היתומים נותן להם דין ארעאי אשבח - היינו דעיקר הכח בעלות בתפוסת הבית היינו הכח של בני יעקב בתור בעלות כללית שמייצגת את האב - נמצא שעיקר נטילתן בתור בעלות לכל אחד ואחד היא הנטילה מתפוסת הבית בלחלקם הפרטי של כל אחד - וא"כ כבר שייך ירושה על השבח שהצטבר בתפוסת הבית - שנטילתם מהתפוסת הבית היא היא גמר הירושה מהאב, ודו"ק.

### **מבאר שיש מקום לומר דאין שתי מחלוקות [ירושא ישרא וארעאי אשבח] בין שתי הדרכים.**

אולם העירני תלמיד אחד דיתכן דאין כאן ב' מחלוקות, אלא דאחרי דלדרך השניה יש ארעאי אשבח לתפוסת הבית, א"כ זו כבר סיבה שלא תהיה ירושה ישרא על השבח, שכבר זכו בה תפוסת הבית.

והביאור בזה - שכמו שמצאנו שיש זכות למי שמשביח בשדה הפקר לקבל את השבח, וכמו שהביא הגר"ח בספרו בהלכות מלוה ולוה [ריש פרק כא], דלכן הוא חייב במעשרות, אכן בשדה שיש בו בעלים הזכות של הבעלים מצד ארעאי אשבח עומדת כנגד הזכות של המשביח, כמו כן הכא - שהזכות של תפוסת הבית בארעאי אשבח עומדת כנגד הזכות של הזכת בשבח על ידי ירושה ישרא מהאב על השבח, ודו"ק.

### **סתירת הרשב"ם בהנך ב' דרכים - ונתחדש דארעאי אשבח בתוך תפוסת הבית חלוק מכל ארעאי אשבח אחר.**

עוד העירוני לסתירה בשיטת הרשב"ם, דמצד אחד מבואר ברשב"ם דאזיל כדרך הראשונה דמצד ירושה ישרא אתינן עלה, ומשמע דליכא בזה דין ארעאי אשבח, ונתפרש בזה כאחד מהדרכים, אולם הרשב"ם עצמו להלן [קכ"ה: ד"ה סוד"ה אר"פ הלכתא] כתב בהדי' דמטעמא דארעאי אשבח אתינן עלה, עיי"ש היטב.

ויתכן לומר דגם לדרך הראשונה יש ארעאי אשבח, אכן ארעאי אשבח בתוך תפוסת הבית חלוק מכל ארעאי אשבח אחר - דסו"ס אין זה קרקע ידידה ממש, וממילא שיש לומר שכיון ששבח נקרא ראוי, א"כ גם אם נדון את השבח דנמצא בתוך הארעאי אשבח כשייך לחלקו ולכחו בתוך תפוסת הבית, אכן סו"ס אין זה ממונו ממש, ולכן דיינינן כאילו שחלק מהירושה שהיה מוחזק אצל האב שנהפך לראוי בתפוסת הבית, דאף דלא יתכן כן בירושה רגילה, אכן שבח שמצטרף לירושה מדין ארעאי אשבח יתכן לומר דחיילא ביה דין ראוי כירושה דנעשה ראוי בתוך תפוסת הבית ובטלה ממנה דין בכור.

וזה דומה לשיטת הראב"ד בשלופפי ותמרי - שהראב"ד לומד דאישתני עד כדי כך דכבר אין לבכור חלק בגוף מחמת השינוי שנעשה ע"י השבח, וחזינן שגוף שנעשה לראוי בטלה ממנו דין ירושה, ואף אי נימא שהרשב"ם חולק בזה אבל הוא מודה בארעאי אשבח שזה כן, ודו"ק.

### פרק ב

**ביאור דברי הרי"ף [קכו],  
וביאור פלוגתת רבי ורבנן.**

**מביא מהרא"ש דקושי' הרי"ף היא קושי' בגוף הדרשה מצד לתת עד דמטי לידי' דמקבל.**

ומעתה מבואר הסוגי' דלולי הפסוק הזה היה זוכה בשבח כפשוט מדין ארעאי אשבח ככל הפשוטים, והפסוק מחדש שאין לו חלק עדיין ולכן כבר אין לו זכות זו של ארעאי אשבח, ודו"ק.

הדרינן לדברי הרי"ף והראשונים - להלן [קכו].

הרי"ף והראשונים הקשו דקיי"ל יש לבכור קודם חלוקה - ואיך יליף מקרא עד דמטי ליד מקבל שמחדש לנו שאין לבכור חלק עד שעת החלוקה.

ותירצו שיש לו גוף ואין לו שבח, ולפי הדרך הזה בראשונים נצטרך לומר, דקושי' הראשונים לא היתה קושי' מסברא אלא מהפסוק, וכן היה נראה מדברי הרא"ש [שם סימן י"ד], וז"ל: "והלכתא יש לו לבכור קודם חלוקה, ותימה הא פסקינן לעיל דאין נוטל פי שנים במלוה והיינו כרבנן, דרבנן סברי דאין נוטל פי שנים בשבח, דמתנה קריה רחמנא ועד דמטי לידיה אלמא אין לו לבכור קודם חלוקה".

הרי שהרא"ש לא העמיד את הקושי' שלו מסברא, שהיה צריך להקשות דע"כ 'חזינן' דליכא דין ארעאי אשבח דאל"כ מה שייך לשלול ממנו שבח מצד הירושה הא ממילא יזכה בשבח מדין ארעאי אשבח, ומלשון הרא"ש מבואר שהוא העמיד את הקושי' שלו מכח הפסוק - והיינו ע"כ משום דבהך קרא דמתנה נאמר דמטי לידיה דמקבל, והיינו שבא לומר שהבכור לא זוכה בחלקו כלל עד שעת החלוקה, ונמצא דקרא קמ"ל דליכא ארעאי אשבח, וזו סתירה להלכה שיש לבכור קודם חלוקה, וכל זה לפי הדרך השניה שיש סתירה בין הדרשה להלכה.

ותירץ קושיתו כדרכו של הרי"ף, אולם לדידיה אכתי קשה דסו"ס הפסוק קובע שזה לא שייך למקבל עד שיבא לידו, ומה שייך לחלק בזה בין גוף לשבח, אטו נימא שרק השבח הוא מתנה ורק בשבח נאמר כלל עד דמטי לידיה.

ותירא מזה קשה, הרי לא יתכן לומר דרק השבח הוא מתנה ולא הגוף, שהרי הדין של רבי שיכול לומר א"א בחלק הבכור דמצי מסתלק, דין זה קאי גם בגוף הירושה ונלמד מזה דקרי' רחמנא מתנה, וקשה, דלמה לענין הדרשה של א"א בחלק הבכור דמצי מסתלק קרינן ליה מתנה כל הירושה, ולענין דלא זכי ביה עד דמטי לידי' קרינן ליה מתנה רק לחלק של השבח, וצע"ג.

ובנתה"מ [ריש סימן רע"ח] נקט בפשיטות כדרך השניה שהנידון של שבח הוא נידון מצד ארעאי אשבח, ותמה דמאי שנא גוף משבח ומאי שנא דיקלא ואלים מכל שבח, וביאר דכמו דמצאנו שבאומר תן שטר שיחרור זה לעבדי דאף שזה זכות והיה לו להשתחרר מיד אבל אינו כן דאין כאן לשון זכין, ויש שיור בנתינה שרק יחול במטי לידי', וזה שיור כעין נתינת מתנה מהיום ולאחר מיתה, והדין במתנה כזו שהוא שיש לו את השבח של גופו ממש ולא את השבח של פירות, וה"ה הכא שהתורה אמרה לתת וזה לשון 'תן' והקפידה תורה על

נתינה, ויש כאן שיור שהוא רק יזכה בה בחלוקה, הלכך שבח של דיקלא ואלים אינו בכלל השיור, ודו"ק.

### מתמה בדברי הרא"ש בצריכותא בזה.

[ומתוך דברי הרא"ש מצאנו ישוב, ותוכן דבריו דבאמת ליכא דין מתנה כלל, והכתוב לא קראו מתנה בגלל שהוא חפצא של מתנה, אלא דיליף דינים מסויימים מהלכות מתנה, אבל שורש הדין הוא דין מצוי ותו לא.

ועיי"ש שמבאר שלכן באמת יש ב' פסוקים לשיטת רבנן בדין שבח, שיש פסוק מצד מתנה בעמוד א' ויש פסוק מצד מצוי בעמוד ב', ובא זה וגלי על זה, והיינו שלא נאמר על כל הירושה של הבכור שדינו כמתנה, למימר דלאו שלו הוא עד שבא לידו כמו בכל מתנה, דלא שייך שחלק מהבכורה ידונו אותו כמתנה וחלק לא ידונו אותו כמתנה, וע"כ דהעיקר תלוי בגזה"כ דמצוי, דרק מה שמצוי הוא זוכה מיד, אבל מה שלא מצוי והיינו שבח, זה נידון כמתנה שהוא רק זוכה בה במטי לידו, הרי שיש כאן מיעוט על הזכות של ארעאי אשבח.

אלא דעיקר דבריו דקרא דמצוי שייכא לדין ארעאי אשבח צ"ב, דמצוי הוא הלכה בירושה שרק במצוי יש ירושת בכור לאפוקי ירושה שנפלה לאחר מכן וכדומה, והאיך אמרין דהכא נתמעט דין ארעאי אשבח בזה, וצ"ע כעת].

### דרכו של המשנת ר"א - גם לפי השיטה דעד דמטי לידי' דמקבל.

ובישוב הענין מצאנו במשנת ר"א [יבמות סימן י"ז ס"ק ז'], וכבר הבאנו דבריו לעיל [סימן כג], דהזכייה בגוף היינו מכח הזכות לקבל - וזה בתורת כעין אפותיקי, והזכות לא כוללת שבח, דזכותו לקבל ירושה היא רק על המצוי ולא על הלא מצוי, וכמבואר בפסוקים בעמוד ב', ובזכות שזוכה בנכסים בתורת אפותיקי נתחדש דאף שהוא בעלים אבל הוא עדיין יכול להסתלק, וכנתבאר, וגם ליכא ארעאי אשבח בזכות כזה כיון שבזכות לא איכלל אינו מצוי מלכתחילה, ודו"ק.

ומיושב נמי למה בעינן שני הפסוקים, דלעולם בלי הפסוק של מצוי אף אי לא חשיב כמתנה ואין לו בעלות כלל, אכן הכל היה שלו מצד אפותיקי, גם הגוף וגם השבח כיון שיש לו זכות על הכל והכל בכלל הזכות אפותיקי, ואחרי הפסוק של מצוי כבר אין לו זכות אלא על הגוף, וממילא שהגוף שלו מצד זכותו אבל השבח אינו שלו, והפסוק בעמוד א' נצרך לומר שהכל מתנה, גוף ושבח, ולכן הוא רק מקבל את הכל בתורת בעלות במטי לידו, ומקודם שבא לידו זכותו ובעלותו מוגבלת כפי גדרי אפותיקי.

וזכינו ליישב בזה דהאיך שייך שכל הבכורה נידון כמתנה לענין זה שהוא יכול להסתלק מכולה לפני הירושה, ומאיך לגבי הדין עד דמטי לידי רק דיינינן על השבח, הרי או שכולו מתנה או שרק השבח הוא מתנה, ולפי הנ"ל א"ש, דהכל מתנה בין לענין סילוק ובין לענין זה דעד דמטי לידיה אין לו כלום בתורת בעלות, ואף דאית ליה גוף, אכן בתורת מתנה ובעלות ממש אין לו גוף, רק בתורת אפותיקי, ודו"ק.

### מתמה בביאור שיטת רבי.

ובביאור שיטת רבי היה נראה דמודה בכל הנ"ל, ורק בתורת אפותיקי הוא סובר שהשבח כלול בתוך האפותיקי, אבל הבעלות לא קיים עד דמטי לידי, ולהכי ליכא ארעאי אשבח גם לרבי ולהכי איכא סילוק בהכל גם לרבי, דאינו אלא אפותיקי, וכל פלוגתא מה איכלל באפותיקי.

אולם לפי"ז ע"כ צ"ל דכל פלוגתא הוא רק בפסוקים בעמוד ב', דנחלקו איזו רמה של אינו מצוי נתמעטה מהזכות של הבכור, וזו כל פלוגתא, האם כל שבח אינו מצוי או רק שבח של יתומים, וע"כ שרבי מודה לרבנן בדרשה של מתנה, וגדר הזכות לכו"ע היה כאפותיקי, ואז היה אפשר לומר דמצד ארעאי אשבח ליכא זכות בין לרבי ובין לרבנן.

אולם בסוגי' מבואר דאינו כן, דבסוגי' מבואר שנחלקו כבר בעמוד א' בגזה"כ של מתנה עד דמטי לידו' דלרבי ליכא דרשה כזו, וע"כ דכולו בעלות גמורה מיד, ואין כאן שלב של אפותיקי עד דמטי לידו.

ומעתה תמוה שיטת רבי:

דממנפ"ש קשה:

אם הוא חולק וסובר שיש בעלות א"כ האיך שייך סילוק מבעלות גמורה, הא סילוק הוא רק באפותיקי וכנתבאר ברבנן, וע"כ שהפסוק של מתנה שמזה הוא למד סילוק מגדיר את הכל כאפותיקי שעדיין לא זכה בה עד שיבא לידו, וכדיליף דומי' דמתנה, וא"כ אין מחלוקת בין רבי לרבנן בעמוד א', דנמצא דתרווייהו מודי שאין לו בעלות והוא רק אפותיקי.

וע"כ לאידך גיסא, דלרבי הרי זה שלו מיד בבעלות ממש - וזו פלוגתא בעמוד א' בדרשות, וא"כ ע"כ שיש לו דין ארעאי אשבח ומה"ט באמת יש לו דין דשבח דממילא, ולכא' קשה דא"כ למה ס"ל לרבי שאין לו זכות בשבח דיתומים עכ"פ מצד ארעאי אשבח.

וע"כ צ"ל שיש מהלך נפרד למה ליכא ארעאי אשבח בשבח דיתומים, דכיון שהם זכו בזה ע"י זכויות של משביח, וע"ד הגר"ח בשדה הפקר וכידוע, ממילא דשוב אין לו לבכור זכות בזה, אולם הדברים נסתרינ מניה וביה, דלפי"ז למה לי קרא בעמוד ב' מצד 'מצוי' לדעת רבי לגבי השבח של יתומים, דהא הוכחנו ע"כ דמצד סברת הגר"ח בשדה הפקר הוא דלא זכה הבכור בחלקו.

**מוכיח מרבי שהפסוקים בעמוד ב' שונים בגדר הדין שבח מהפסוקים בעמוד א'.**

וע"כ דמוכרח לפי"ז שהפסוקים בעמוד ב' חולקים על עיקרי הדברים, והפסוקים בעמוד ב' נקטו כדרך הראשונה שאין דיון מצד ארעאי אשבח דליכא ארעאי אשבח בתפוסת הבית, וכל הדיון הוא מצד גוף הירושה, ובגוף הירושה נאמר דין דאין ירושה על שבח כיון שזה אינו מצוי ונחלקו רבי ורבנן על הרמות השונות של אינו מצוי.

ודבר זה מפורש ברבינו יונה, שכתב דסוגי' דמלוה לא א"ש כהסוגי' דמטי לידו' דמקבל, וביאר רבינו יונה דע"כ שיש בניהם מחלוקת, ובלאו הכי כבר יש מחלוקת בין הסוגי' בעמוד א' ועמוד ב' לגבי זה שהחסרון בעמוד א' הוא מצד דבר הנקנה ובעמוד ב' ליכא במלוה ליכא כזה חיסרון, וע"כ דהעמוד ב' של מלוה אזיל כהעמוד ב' של הדרשות, וא"ש הכל.

## סימן כה

### שיטת הרמב"ם בדין וולדות, ודן אי הברייטא אזיל בשיטת רבנן, ודרך חדשה על פי הירושלמי.

**פרק א דרכו של המ"מ ברמב"ם דאזלינן כרבנן ובמה שיש לתמוה עליו.** < שיטת הרמב"ם בוולדות וישוב סתירת הרמב"ם דלמד דלמסקנה מודי רבנן בדין זה, ומבאר דהרמב"ם למד שהשבח של וולדות הוא שבח של העובר. > נחלקו בזה הרמב"ם וראב"ד לשיטתייהו בגזילה האם גזלה מעוברת וילדה מיקרי שינוי או לא. < הערה גדולה: השבח של וולדות הוא שבח של העובר ולא של הבהמה. > מתמה טובא בדרכו של המ"מ ברמב"ם. >

**פרק ב דרך חדשה על פי הירושלמי** < מהלך חדש עפ"י הירושלמי מובא במרכבת המשנה ואור שמח, דוולדות לאו מדין שבח אלא מדין גוף, וקיי"ל כרבנן אף דברייטא קאי לרבי. > מיושב דברי הרמב"ם, וגם בלא הוכר עוברה איכא פ"ש. < מבאר דדרכו של הירושלמי א"ש עפ"י דברי ר"פ, דלא חשיב שבח שלא אישתני אלא דדינא כקדש ששמו של הקדש עליו בלי גדרי שבח דלא אישתני. > מתמה בכל הנ"ל. >

**פרק ג פלוגתא במיעוטא דשבח דממילא בשיטת חכמים, אי מדרשה ד'מצוי' אי מדרשה ד'מתנה', וביאור למה הביאו את דברי ר"פ אחרי הדרשות בשיטת רבנן.** < מבאר דהכל תלוי בפלוגתא הדרשות במיעוטא דשבח דממילא בשיטת חכמים, אי מדרשה ד'מצוי' אי מדרשה ד'מתנה'. > הרמב"ם לשיטתו סובר כהפסוק של ספרא דבי רב. < לפי דרך זה א"ש טובא סדר הש"ס באופן נפלא, וזה מקור לרמב"ם. > ביאור חידש בדברי הרמב"ם במוחכרת ומושכרת ורועה באפר, ומחלק בין אינו ברשותו לרבנן מאינו ברשותו לרבי. >

## פרק א

### דרכו של המ"מ ברמב"ם דאזלינן כרבנן ובמה שיש לתמוה עליו.

**שיטת הרמב"ם בוולדות וישוב סתירת הרמב"ם דלמד דלמסקנה מודי רבנן בדין זה, ומבאר דהרמב"ם למד שהשבח של וולדות הוא שבח של העובר.**

שיטת הרמב"ם להלכה דגם בוולדות איכא פ"ש, ועיין מ"מ דלמד דלמסקנה מיקרי וולדות מוחזק ולא ראוי גם לרבנן כיון דלא נשתנה שמו, וכבר דומה לדיקלא ואלים, דעובר ירך אמו, והוסיף דאף דלפי הקס"ד אמרו דברייטא לרבי אבל אחרי החילוקים שחידש ר"פ דתלוי בשמו עליו, שוב נתחדש דגם רבנן מודי לדין וולדות.

הרי לנו ישוב בשיטת הרמב"ם דאיך פסק כרבי לגבי וולדות, ולגבי עיקר דינא דשבח דממילא פסק כרבנן, דלעולם מודי רבנן, ועיקר הברייטא הוא דווקא אליבא דרבנן.

והוסיפו דהרמב"ם למד דמה שאמרו בגמרא "הא מני רבי הוא" דזו קושי' שהרי אין זה כהלכתא, ור"פ מיישב דדומה לדיקלא ואלים הלכך שפיר קאי הברייטא אליבא דרבנן, ועיין בזה בב"ח ובסמ"ע.

ויש להוסיף בזה עוד, דלפי מה שנתבאר לעיל דהרמב"ם למד שהדין אינו ברשותו הוא דין ברבנן ולא ברבי, והדין אינו ברשותו נלמד מדומי' דמתנה, הרי לפי"ז י"ל דכל הצריכותא לעיל באינו ברשותו הוא צריכותא בשיטת רבנן לפי המסקנה שהברייטא היא רבנן שהרי בשיטת רבי ליכא קס"ד שיש דין אינו ברשותו, ועל זה תמה הגמרא דאף דמצד הפרה עצמה מוכרח דקאי לרבנן, אכן מהדין וולדות נראה כרבי, ועל זה תירצו דלעולם רבי הוא גם כלפי הוולדות, ודו"ק.

**נחלקו בזה הרמב"ם וראב"ד לשיטתייהו בגזילה האם גזלה מעוברת וילדה מיקרי שינוי או לא.**

אלא דבעיקר סברת המ"מ דעובר ירך אמו הניח המ"מ בצ"ע דאינו ברור, וכתב על זה הקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק ג'] באופן אחר, דנחלקו בזה הרמב"ם וראב"ד לשיטתייהו בגזילה האם גזלה מעוברת וילדה מיקרי שינוי או לא, והרמב"ם לשיטתו דגם עובר מיקרי בהמה אלא שדלתות הרחם מעכבי, עיי"ש.

אלא דלפי"ז שיטת הרמב"ם הוא כהרא"ה מובא בריטב"א דמודי רבנן לרבי בעובר באופן שהוכר וולדה, ויש לדון לשיטת הרמב"ם מה שיטת רבי בזה, ודו"ק וכפשוטו היה נראה דסובר כהתוס' רי"ד דלרבי בעינן הוכר הוולד מטעם אחר, והוא דתמיד בעינן תחילת השבח, ושיטתו יבואר להלן, דאל"כ יש להעיר, דאף דהרמב"ם למד דר"פ חידוש דרבנן מודי דוולדות, אבל סו"ס חלוקין דינא דוולדות לרבי מלרבנן, דלרבנן בעינן הוכר הוולד משא"כ לרבי והוי ליה להרמב"ם לפרש כן, אלא דכיון דבלאו הכי ליכא שבח דמהני בלי תחילת השבח א"כ בלאו הכי איירי בזה, וא"ש.

#### **הערה גדולה: השבח של וולדות הוא שבח של העובר ולא של הבהמה.**

ויש כאן הערה גדולה בעיקר דברי הרמב"ם, הרי מה מהני מה ששמו של העובר ושמו של הוולד חדא נינהו, הא סו"ס הבהמה והוולד שני שמות נינהו, והמבואר מזה שהשבח של וולדות הוא שבח של העובר, ודומה לדיקלא ואלים שהאלים הוא שבח של הדיקלא ושמו של הדיקלא על השבח, ה"נ הוולד הוא שבח של העובר ושמו של העובר עליו דשניהם שם אחד.

ועיין להלן [סימן כו] שהוכחנו חידוש זה בביאור שיטת התוס' רי"ד ליישב קושי' הריטב"א.

#### **מתמה טובא בדרכו של המ"מ ברמב"ם.**

איברא דלא זכיתי להבין את דרכו של המ"מ כלל וכלל, ויש לתמוה טובא בעיקר דבריו, וכדיבואר:

א] הרי איך יתכן לומר שהברייטא הוא רבנן, דאף אי נימא דוולדות דומין לדיקלא ואלים הא סו"ס בברייטא כתוב דין "ששבח ששיבחו נכסים" איכא פ"ש, הרי דמצד שבח דממילא אתינן עלה ולא מצד שבח דלא נשתנה.

ב] לדרכו של המ"מ למה אמרו דבבנו בתים ליכא פ"ש, והיינו מצד שזה שבח של יתומים, הא תיפוק ליה דגם מצד שבח דממילא לא מהני כיון שזה שבח דאישתני.

ג] למה לא חילקו מיניה וביה בדין שבח דממילא, והוי ליה למימר במה דברים האמורים דבוולדות איכא פ"ש, היינו בהוכר עוברה שאז השבח הוא שבח של העובר ולא אישתני שמו, אבל בלא הוכר עוברה שאז השבח הוא שבח של הפרה עצמה דאז אישתני שמו, ואז הדין דליכא פ"ש.

ד] סדר דברי הרמב"ם תמוה, בהלכה א' עד הלכה ג' מיירי בגוף הירושא מתי הוי מוחזק ומתי הוי ראוי, הלכה א' בספינה הלכה ב' בגוף הפרה המושכרת והלכה ג' במכירי כהונה, ורק בהלכה ד' מתחיל דין שבח ששם מחלק הרמב"ם בין שבח דאישתני לשבח דלא אישתני, ואילו הדין וולדות הכניס הרמב"ם ביחד עם הדין שכירות של הפרה לפני כל הדין שבח, וזה תמוה.

ה] זאת ועוד, הרי כל סברת דינא דוולדות מובן רק אחרי שכבר הביאו את הדין שבח ונתחדש שיש דין שבח דלא אישתני, ודין וולדות הוא דוגמא של הדין הזה, ולמה לא הביאו אח"כ.

ו] אף אי נימא דבסדר ההלכות אין לדייק ולדקדק יותר מדי, אכן ברמב"ם מבואר שהסדר כאן הוא בדווקא, ויתחדש לנו הלכה גדולה בזה, שהרי הרמב"ם לא הביא דין מחסרי מזוני בדין וולדות ורק הביאו אח"כ בהלכה ד' בהלכות שבח דלא אישתני, והלומד את הרמב"ם לפי הסדר מסיק דבוולדות לא נאמר דין זה ורק בשבח דלא אישתני, שהרי בוולדות ליכא שום תנאים ברמב"ם, וזה צ"ע דלמה הוציא הרמב"ם את הדין מחסרי מזוני ממקומו בוולדות וכמבואר בסוגיין והכניסו בדין אחר, וזה צע"ג.

ז] עוד תמוה, דלפי"ז תמוהין דברי הרמב"ם בהשמטה לדין בשר קק"ל, דכבר נתבאר לעיל [סימן יג] דהרמב"ם למד דהברייטא כרבי ולרבנן חשיב בשר קק"ל אינו ברשותו, והיינו

עפ"י התוס' רי"ד או כדברי האור שמח מצד דומי' דמתנה וא"א להקנותו אף אי ממון בעלים הוא, עכ"פ לדרכו של המ"מ מבואר דלשיטת הרמב"ם ע"כ שהברייתא אזיל כרבנן, ושוב הדר הקושי' לדוכתא.

## פרק ב

### דרך חדשה על פי הירושלמי

**מהלך חדש עפ"י הירושלמי מובא במרכבת המשנה ואור שמח, דוולדות לאו מדין שבח אלא מדין גוף, וקיי"ל כרבנן אף דבריייתא קאי לרבי.**

ואשר מוכרח מכל הנ"ל דלעולם הביריייתא הוא רבי, והרמב"ם פסק כרבנן, אלא דהרמב"ם סובר דוולדות לאו מדין שבח אתינן עלה, ולא נכלל בהלכות שבח דלא אישתני, ולא אכפת לן מחסרי מזוני, ורק בשבח אכפת לן ממחסרי מזוני ולא בוולדות דלאו שבח הוא, והרמב"ם חולק על סוגיין שלמד שוולדות הם שבח, ואף דמהביריייתא מבואר שוולדות הם שבח וכיון שהם שבח ממילא דהביריייתא קאי לרבי, אכן ע"כ צ"ל דלרמב"ם היה מקור אחר דלא כהביריייתא לומר שאינם שבח, וממילא דמזה למד הרמב"ם שלא שייכי לפלוגתא רבי ורבנן, וא"ש הכל.

והמקור לכל הנ"ל מצאנו באור שמח כאן וז"ל: "נ"ב - כדבריו מוכח בירושלמי יבמות פרק אלמנה לכה"ג ה"א על דעתך כו', מעתה לא יטול הבכור פי שנים כו' עיי"ש", עכ"ל, וגם במרכבת המשנה הביאו.

ומבואר שם דפליגי בדין נכסי מלוג דתמיד הקרן לאשה והפירות לבעל, וולד שפחה כקרן דמי וזה שייך לאישה, ונחלקו אי וולד בהמה כוולדת שפחה והיינו דכקרן דמי ושייך לאישה או כשאר פירות דמי ושייך לבעל, ועל זה אמרו בירושלמי שלפי הצד שוולדת בהמה לאישה אז ה"ה דבכור נוטל בהם פ"ש.

אלא שכל זה תמוה, וכבר תמה בזה בשיירי קרבן [שם] דשורש פלוגתא זו האם חיישינן למיתה או לא וכמבואר בכתובות [ע"ט], דאי חיישינן למיתה אז הרי זה חלק מהקרן דאי לבעל הרי יכלה הקרן של האשה, ולצד השני זה לא חלק מהקרן וכפירות דמי כיון דלא חיישינן למיתה, הא מיהת דאין זה ענין לבכור.

ואשר מבואר הכא בירושלמי יסוד גדול, דאף דתחילת הדין מצד חשש מיתה אתינן עלה, אכן אי דינם כפירות שוב הווי בכלל התקנה שפירות לבעל, וכל מה דתיקנו לאישה מחמת חשש מיתה הוא רק אחרי שחז"ל הגדירו וולדות כקרן ולא כפירות, והיינו שהם בתורת "תחליף לקרן" ועומדים במקומן כשיכלה הקרן של הבהמה, וזו הגדרה כללית בוולדות בכל דיני התורה דדינו כתחליף לקרן ולא כשבח, ונפ"מ לבכור דדינו כקרן הלכך כיון שהקרן מצוי גם וולדות דינם כמצוי ויש בהם דין פ"ש, כן נראה בביאור דינו של הירושלמי, ודו"ק.

ועיין בהערה <sup>112</sup> במה שיש לתמוה בכל המהלך מפסקי הרמב"ם, ובמה שיישבנו בזה.

**מיושב דברי הרמב"ם, וגם בלא הוכר עוברה איכא פ"ש.**

ומעתה א"ש הכל, דודאי שיש לוולדות דין קרן, ודלא כסוגיין, וא"כ שוב ליתא לדין מחסרי מזוני, דזה פשוט שיתומים שמכרו את הירושה וכעת דנים על דמי הירושה - שפשוט שהדמים הם בגדר 'מוחזק' ולא ראוי - כיון שזה תחליף לקרן - וכמו שהקרן הוא מוחזק

<sup>112</sup> והמרכבת המשנה ואור שמח למדו לכאן' שהרמב"ם פסק כהירושלמי הוה, ותמוה, הרי הרמב"ם פוסק בהדי' בהלכות אישות [פכ"ב הכ"ה] דוולדת שפחה מלוג וולדת בהמת מלוג לבעל, ושוב ליתא כל האי דינא, וצ"ג. והיה אפשר לומר עפ"י המבואר ברא"ש [כתובות ע"ט] שהביא מהלכות גדולות [מובא להלכה בנו"כ בשו"ע אהע"ז סימן פ"ה] דהיכא דמת הבהמה שוב הדרא הוולדת לאם ובמקומה קאי, ומכאן למדנו דלכו"ע יש לוולדות דין קרן בתורת מחליף, אלא דכל הנידון הוא בפרטי דינים מתי זיכו לאישה את הזכות קרן בוולדות, אבל יש לו דין קרן.

כמו כן התחליף של הקרן הוא מוחזק - וכבר הוכחנו יסוד זה לעיל [סימן טז] בביאור דברי התוס' מוחכרת דמדמי סוגי' דידן דאיירי בדמי שכירות לסוגי' דלעיל [יג] דאיירי בשימושים עצמם, ונראה פשוט דאף דמחסרי מזוני בהאי מכירה לא אכפת לן דרך בשבח איכא דין כזה, ודו"ק.

והן הן דברי הרמב"ם, דוולדות לאו מדין שבח אתינן עלה, ולכן זה לא נכלל בהלכות שבח דלא אישתני, ולא אכפת לן מחסרי מזוני, ורק בשבח אכפת לן ממחסרי מזוני ולא בוולדות דלאו שבח הוא, והרמב"ם חולק על סוגי' דידן שלמד שוולדות הם שבח, ואף דמהברייתא מבואר שוולדות הם שבח וכיון שהם שבח ממילא הכריחו הסוגי' שהברייתא קאי לרבי, אכן מהירושלמי למד הרמב"ם שיש מקור לנקוט כנגד הברייתא ולומר שאינם שבח, וממילא דמזה למד הרמב"ם שלא שייכי לפלוגתת רבי ורבנן, וא"ש הכל.

ונמצא דנתחדש לדינא דגם בלא הוכר עוברה איכא פ"ש דלאו מצד שבח שלא אישתני שמו אתינן עלה, אלא כתחליף של הבהמה, וא"ש.

**מבאר דרכו של הירושלמי א"ש עפ"י דברי ר"פ, דלא חשיב שבח שלא אישתני אלא דדינא כקרן ששמו של הקרן עליו בלי גדרי שבח דלא אישתני.**

איברא דתמוה דהאיך פוסק הרמב"ם כהירושלמי כנגד הבבלי, ויתירא מזה קשה הרי לפי כל הנ"ל למדנו שוולדות לאו מדין שבח נינהו ובברייתא מפורש דמדין שבח נינהו, ונמצא שהירושלמי עומד כנגד הברייתא, וצע"ג.

ויעויין במרכבת המשנה שהביא דין זה ביחד עם דרכו של המ"מ דלמד את הכל מדברי ר"פ בדיקלא ואלים, וזה תמוה שכל דברי הירושלמי לא שייכי לזה, עכ"פ למדנו מהמרכבת המשנה שדרכו של הירושלמי א"ש עפ"י דברי ר"פ.

ונראה דכוונתו דעפ"י הירושלמי ניתן ללמוד ביאור חדש במה שלמדנו מדברי ר"פ, והכוונה בזה דכמו שר"פ חידש שיש מושג של שבח דלא אישתני והיינו היכא דשמו עליו, כמו כן מצאנו עוד מושג של "שמו עליו" בלי גדרי שבח דלא אישתני, ובאמת דכן מדוקדק בלשון המ"מ עיין בהערה <sup>113</sup> - והביאור - דאף דעובר ירך אימו ודין שבח דלא אישתני תרתי נינהו, אכן סו"ס שייכי אהדדי, והיינו דעובר ירך אימו מייחסת את העובר לאם ויש כבר מקום לדונם כאחד, וכתחליף של הקרן, ומקור לסברא זו ממה שחז"ל תיקנו כן בתקנת נכסי מלוג להגדיר אותם כדין קרן, ונפ"מ לגבי בכור.

[אלא דצריכים להוסיף דלפי דרכינו צ"ל דלעולם הגמרא לא 'הקשה' דלמה אזלינן כרבי בברייתא דזה באמת פשוט גם למסקנה שהברייתא באמת אתי' כרבי ולא כרבנן, ורק דר"פ בא לחדש שיש מקום לומר דלא כהברייתא שיש פ"ש אליבא דרבנן].

**חילוק בין דיקלא ואלים לוולדות.**

והעירני תלמיד אחד - דע"כ שוולדות ודיקלא ואלים הם ב' דרגות - ונפ"מ לגבי מחסרי מזוני - דדיקלא ואלים חשיב כשבח ולועמת זאת וולדות חשיב כגוף - וקשה - דעיקר סברת

<sup>113</sup> והיינו - שהקצוה"ח והגר"א הבינו שר"פ בא לומר דוולדות עצמן מיקרי שבח דלא אישתני כיון דשמו עליו, אבל המ"מ עצמו באמת לא הבין כן, וכלשונו, "ונ"ל שיטתו נכונה - אלא שקשה לי קצת פרה וילדה דמשמע דולד הא אשתני ומעיקרא עובר והשתא ולד ולהוי ככרמל שנעשה שבלים ואיכא למימר שאני עובר דירך אמו הוא וה"ל כלא אשתני, וזה הטעם צ"ע, ומ"מ כוונת רבינו כך היא כמו שכתבתי. כך נ"ל", עכ"ל.

הרי שהמ"מ נשאר בצ"ע, אבל הוא לא הכריע שכוונת ר"פ לומר שבאמת דינו כשבח דלא נשתנה, אלא כוונתו לומר ד"שאני עובר דירך אמו הוא וה"ל כלא אשתני", ואף דעובר ירך אימו ודין שבח דלא אישתני תרתי נינהו, אכן סו"ס שייכי אהדדי, והיינו דעובר ירך אימו מייחסת את העובר לאם ויש כבר מקום לדונם כאחד, וכתחליף של הקרן, ומקור לסברא זו ממה שחז"ל תיקנו כן בתקנת נכסי מלוג להגדיר אותם כדין קרן, ונפ"מ לגבי בכור.

ונוסיף: הרי גם לדרכו של המ"מ בלי הירושלמי ע"כ צ"ל דר"פ באמת מייירי בשבח דלא אישתני ובא לרמז שיש נפ"מ בוולדות אף דלא אמר כן בהד"ל, אלא דלדרכם של המרכבת המשנה עפ"י הירושלמי למדנו שיש בזה גדר מיוחד ואין דינו כשבח דלא אישתני כפשוטו, ובבבלי הדברים סתומין, ולמד הרמב"ם שאפשר לסמוך על הירושלמי לבאר את דברי ר"פ.



הרמב"ם בדיקלא ואלים נתבאר לעיל [סימן כב] שזה גופו ממש - ולכן מהני בשעבוד לבע"ח - ומה אלימא וולדות מזה.

ונראה כך - הרי דיקלא ואלים עומד תמיד כתוספת לגוף הדיקלא - ואף דחשיב כגופו אכן יש צד לדונו כשבח - כיון שסו"ס עיקר הדקל במקומו עומד והאלים בא בתור תוספת חיצוני - ובזה אמרינן דתלוי - דאי בא ע"י מחסרי מזוני - שוב דנים אותו כדבר נפרד - אולם וולדות יש לו ב' פנים - דמצד אחד גרע טפי כיון שזה באמת דבר נפרד ממש ודומה ממש לשבח - אכן לפי הצד בירושלמי דחיישינן למיתה - א"כ תמיד דנים אותו כהמשך ותחליף של הגוף עצמו ממש - והיינו שכשהגוף כבר ימות ולא יהיה בעולם - אז הוא יעמוד לו בתור תחליף ממש - ומצד זה עדיף מהאלים שיש בדיקלא ואלים דתמיד אינו אלא בתור תוספת - ולפי הצד הזה בירושלמי לא מגרע בזה מחסרי מזוני להפקיע ממנו דין גופו - ודו"ק.

### מתמה בכל הנ"ל - ומביא מקור מהתוספתא.

איברא דעיקר המהלך בזה אכתי תמוה מאד - וצ"ע טובא: הרי סו"ס דברי ר"פ עומדים כנגד הבריייתא, ומה יהני בזה כל הסברות וההגדרות שבעולם, שהרי הבריייתא מגדירה את הוולדות כשבח ומוכרח דשייכי לפלוגתא רבי ורבנן, ומה אמרו ר"פ והירושלמי אחרת מהבריייתא - וע"כ דפלוגתא זו מיתלי תלי בפלוגתא דתנאי. ויש מקור לזה - דבתוספתא בבכורות שציינו כאן שזה המקור לבריייתא דידן, התם לא מובא וולדות כשבח דממילא, ורק הביאו דמי שכירות, [ובחזון יחזקאל מבואר דנקט דכוונת הבריייתא לפיטום, אלא דזה כנגד דברי ר"פ דבזה מודי רבנן, ודבריו צ"ע], וכפשוטו דהשמטה זו היא בדווקא, דהתוספתא התם למד כסברת הירושלמי שבנוי עפ"י חילוקו של ר"פ, ולהכי הישמיטו שבח זה - ויתכן שהמחלוקת מילתי תלי בהנך ב' צדדים בירושלמי.

### פרק ג

#### פלוגתא במיעוטא דשבח דממילא בשיטת חכמים,

#### אי מדרשה ד'מצוי' אי מדרשה ד'מתנה',

#### וביאור למה הביאו את דברי ר"פ אחרי הדרשות בשיטת רבנן.

מבאר דהכל תלוי בפלוגתא הדרשות במיעוטא דשבח דממילא בשיטת חכמים, אי מדרשה ד'מצוי' אי מדרשה ד'מתנה'.

איברא דנראה דשורש פלוגתא זו - אי וולדות חשיבי כשבח או גופו מיתלי תלי בפלוגתא אחרת, ובזה יבואר לנו סדר כל הסוגי'.

ונקדים: לפי חלק מהראשונים מבואר דמצאנו ב' דרכים בתנאים בשיטת רבנן דשבח דממילא אין בו דין פ"ש, ותלוי אי יליף ממתנה או דיליף ממצוי.

דהנה, רבינו יונה להלן [קכ"ד. בדברי ר"פ] מביא דר"פ פליג על הדרשה של 'מתנה' בדעת חכמים, דלפי הך דרשה שבח דממילא היינו כל מה שא"א לאב להקנות, וזה כולל גם דיקלא ואלים ששמו עליו, ור"פ שחידש את הדין דיקלא ואלים ע"כ קאי לפי הדרשה של מצוי, והיינו שיש מקור אחר דגם לחכמים יליפין מהך דרשה דמצוי דכל מה שהוא לא מצוי ליכא פ"ש, אלא שלמדו שגם שבח דעלמא נלמד מהאי קרא, ודו"ק.

ונפ"מ, דאי יליף ממצוי, אז בשבח דלא אישתני דעדיין שמו עליו יש מקום לומר שהוא מצוי אף דמצד הדרשה של מתנה נתמעט, ועוד נפ"מ לענין מלוה דלאו בר הקנאה היא, ואכתי חשיב מצוי, עיי"ש.

עכ"פ מבואר שיש כאן מחלוקת תנאים, דלהלן [קכ"ד:] מצאנו בדברי רמב"ח שהביא דבספרא דבי רב למדו דרשה דאשר ימצא גם לרבנן, וזה המקור של ר"פ וכמבואר ברבינו יונה עצמו.

ונראה שיש גם נפ"מ שלישית לגבי וולדות, דדומין לדיקלא ואלים בזה, דאף אי נימא שיש בהם דין מצוי כיון שהם עצמן תחליף של הקרן ודין קרן עליהם [וכדמי ירושה דמי], אכן סו"ס אינם בר הקנאה ואין האב נותנם במתנה, ופשוט.

ומעתה, כשברייטא תרצה להעמיד לנו את שיטת רבי ויחדש שיש חילוק בין שבח דממילא לשבח דיתומים, אז פשיטא שהברייטא צריכה להביא סוג שבח כזה שרבנן חולקים עליו, אבל לו יצויר ויש שבח דממילא דמטעם אחר מודי בו רבנן דאיכא פ"ש, אז פשיטא שלא שייך להביאו כחידוש בשיטת רבי, ואם הברייטא בחרה להביא וולדות כדוגמא של שבח דממילא שיש פ"ש לרבי, מזה למדנו שהברייטא ע"כ למד דרבנן חולקים בזה, והם דנים וולדות בדין שבח דממילא, ולא בדין תחליף לקרן, וע"כ שברייטא זו סוברת דלא מהני בזה הסברא של תחליף לקרן כיון דסו"ס אין האב יכול להקנות, ושיטת הברייטא הזו היא דלרבנן דרבי דרשינן את הדין שבח דממילא מקרא דמתנה.

אולם הספרא דבי רב שלמד את הדין של רבנן ממצוי, לדידהו יש מקום לומר דרבנן מודי, וזה חידושו של ר"פ, שהוא רק חידוש לנו שיש אופנים של שבח דממילא דאף דלאו ברי הקנאה נינהו דאעפ"כ דינם בפ"ש כיון שיש פסוק אחר של מצוי, ולפי הך ספרא דבי רב ליתא להך ברייתא, וברייטא זו קאי בפלוגתא דתנאי, וכל דברי ר"פ מוסברים עפ"י סברת הירושלמי שיש עוד אופן של שמו עליו שהוא דומה לשמו עליו דשבח דלא אישתני, ודו"ק. והן הן דברי התוספתא בבכורות שהבאנו לעיל דלא מובא וולדות כשבח דממילא, ורק הביאו דמי שכירות - והיינו כסברא הנ"ל והיינו דהתוספתא התם למד כהספרא דבי רב, ולדידהו איכא סברת הירושלמי שבנוי עפ"י חילוקו של ר"פ, ולהכי הישמיטו שבח זה, וא"ש.

### **הרמב"ם לשיטתו סובר כהפסוק של ספרא דבי רב.**

והרמב"ם אזיל לשיטתו, דשיטת הרמב"ם כדרשה זו דספרא דבי רב, וכמו שהביא בריש פרק ג', ולמד מזה הקרית ספר כל שבח דממילא חוץ משבח דלא אישתני, והיינו כדברי רבינו יונה, [הבאנו דבריו בהערה <sup>114</sup>], וא"ש.

### **לפי דרך זה א"ש טובא סדר הש"ס באופן נפלא, וזה מקור לרמב"ם.**

ונראה שיש רמז לכל זה בסדר הש"ס דבזה באמת הרווחנו ליישב קושי' אלימתא לדרכו של המ"מ ברמב"ם.

דלכאו' תמוה, דלמה המתינו להביא את דברי ר"פ עד אחרי הדרשות בשיטת רבנן, דאי ר"פ קאי על מה שהעמידו דין זה לרבי היו צריכים להביא את דברי ר"פ לפני הדרשות, ורק אח"כ להביא את הדרשות של מתנה ומיד אח"כ דרשה דסיפרי דבי רב בעמוד ב', ולמה הפסיקו עם דברי ר"פ באמצע, הרי הדיון אי ברייתא קאי לרבי או לרבנן לחוד' והדרשות בשיטת רבנן ורבי לחודיה, ולמה התערבבו ביחד.

ולפי רבינו יונה א"ש דדברי ר"פ הם דלא כהדרשה של מתנה ולהכי הביאו קודם את הדרשה של מתנה, אלא דלפי"ז הוי ליה להביא את הדרשה של הספרא דבי רב כהקדמה לדברי ר"פ, דזה העיקר.

אולם לפי דברינו ברמב"ם הכל א"ש, שההנחה הפשוטה של הברייטא שוולדות הם שבח ולא תחליף לקרן תלויה בפלוגתת הדרשות, ולכן הביאו את הדרשה של מתנה על מה

<sup>114</sup> אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראוים לבא לאחר מיתת אביו אלא במוחזק' לאביו שבאו לרשותו דכתיב בכל אשר ימצא לו לאפוקי מת אחד ממורשיו אחר כן וכדאמר' לעיל ולאפוקי מלוה ושבח נכסים אחר מיתת אביהם דלאו מצוי לו הוא כיון שנשתנו במה ששבחו מחמת הוצאה.

שהעמידו את הברייטא כרבי, ושוב הביאו את ר"פ שחולק על עיקר הדרשה והוא סומך על הדרשה בעמוד ב', והרמב"ם הבין דכוונתו לחלוק על כל הברייטא ועפ"י סברת הירושלמי, ונמצא שסדר דברי הגמרא הוא נפלא ממש.

**ביאור חידוש בדברי הרמב"ם במוחכרת ומושכרת ורועה באפר, ומחלק בין אינו ברשותו לרבנן מאינו ברשותו לרבי.**

אולם צריכים להוסיף:

דהנה - לכא' קשה - דאי ברייתא לרבי א"כ למה הביא הרמב"ם את הברייטא, ובשלמא דין וולדות קמ"ל דדין קרן עליו אבל למה לי למיתני רועה באפר ומוחכרת, ובשלמא אי היה דין מחסרי מזוני היה א"ש אבל לדברינו הרמב"ם השמיט דין מחסרי מזוני.

וע"כ צ"ל דהרמב"ם קמ"ל שאין חסרון של אינו ברשותו בגוף הפרה ויש בה פ"ש, וקמ"ל שיש פ"ש "בה ובוולדה", [ונמצא דלשון "בה וולדה" קאי על הדין אינו ברשותו וזה כמו שכתבו התוס' ודלא כדנקט הקצוה"ח], וגם רועה באפר הוא חידוש וכדהבאנו מהמאירי שזה מקום רחוק וקס"ד דזה חשיב אינו ברשותו, וקמ"ל תרי גווני של אינו ברשותו, שכירות ומקום רחוק באפר.

איברא דזה נגד הגמרא, דבגמרא מבואר דאחרי דידעינן שכירות שוב כבר ידעינן רועה באפר, וחזן מהחידוש של מחסרי מזוני אין כאן חידוש, ומצד אחד דייקנו ברמב"ם דברבנן ליכא דין מחסרי מזוני ורק לרבי איכא דין מחסרי מזוני, וא"כ צ"ע דל"ל דין רועה באפר.

ולפי מה שנתבאר לעיל דברבנן נתחדש חידוש נוסף של אינו ברשותו, וכדמצאנו בספינה שזה רק לרבנן ולא לרבי, דבעינן מימוש המציאותי של השימושים, א"כ גם רועה באפר יש בו חידוש, וכבר נתבאר דשכירות עצמו יש בו ב' צדדים, דמצד אחד ההרי המימוש המציאותי של השימושים כבר אין לו שכבר השכירן, וזו סברת הי"א במאירי דלכן שכירות באמת מיקרי אינו ברשותו, אולם הרמב"ם חולק והוא סובר שזה ברשותו, וסברתו בזה משום דלדעת הרמב"ם אמרינן דאוקי גברא בחריקאי, וכך צורת השימוש ע"י אחר.

ופשוט שחידוש זה של הרמב"ם בשכירות לא קיים ברועה באפר, דרועה באפר מצד אחד גרע משכירות ומצד שני עדיפא משכירות ושפיר איצטריכא ליה לתרווייהו, דמצד המימוש המציאותי ליכא הפקעה ממנו ברועה באפר כמו שיש בשכירות, ומאידך, מה דאוקי גברא בחריקאי קיים בשכירות ולא ברועה באפר, ושפיר איצטריכא ליה לתרווייהו, וכל זה ברבנן, אבל ברבי ליתא לכל הנ"ל ולכן ברבי איצטריכא להו למימר דרועה באפר בא לחדש לאו מחסרי מזוני.

הרי לנו דמעתי א"ש סדר הרמב"ם, דהרמב"ם הביא דין ספינה ודין שכורה ודין רועה באפר זא"ז, ובכולהו החידוש בגוף הירושא אי הוי ברשותו או לא, ודו"ק.

## סימן כו פלוגתת הראשונים לגבי פיטום וולדות, ובגדרי דיקלא ואלים.

פלוגתת הראשונים במוחכרת ומושכרת לגבי פיטום. < שיטת הריטב"א, ושיטת התוס' רי"ד דבעינן הוכר עובר, ומוכיח שלמד שהשבת של וולדות הוא שבת של העובר. > פלוגתת הראשונים האם תלוי בשמו עליו או לא. < הקדמה בהבדלים בין שבת של 'בנו בתים' לשבת של 'מחסרי מזוני' לשבת של 'דיקלא ואלים'. > ב' דרכים בדיקלא ואלים, ונפ"מ אי בעי שמו עליו, ונפ"מ בפיטום. < דיון כלפי מחסרי מזוני בדיקלא ואלים.

### פלוגתת הראשונים במוחכרת ומושכרת לגבי פיטום.

לעיל בבביתא למדנו את הדין של עיקר הפרה וולדות וכן דמי שכירות - וכבר נתבאר דינם ובמה שיש לדון בהם - וכעת יש לדון עוד דמה הדין בפיטום, דיעויין בריטב"א שכתב [ד"ה או שהיתה רועה] בתוך דבריו דפיטום פשיטא לן דאיכא פ"ש גם לרבנן דרבי, דאף דלרבנן דרבי ליכא פ"ש גם בשבת דממילא דלא מיקרי מצוי אכן פיטום שאני כיון דדומה לדיקלא ואלים או לארעא ואסיק שרטון, דכבר הבאנו לעיל דבהנך מודי רבנן לרבי דמיקרי מוחזק, וממה שאמרו בגמרא דברייטא כרבי מוכרח ע"כ דלא מיירי בהנך.

ובאמת דכן מבואר נמי ברמב"ם הנ"ל דכתב "בה וולדה", ועיין רעק"א ברמב"ם [שם] דלמד דלשון הרמב"ם שיש פ"ש 'בה' דזה קאי גם על הפיטום, ודומה לדיקלא ואלים ולכן מודי בזה רבנן לרבי, וכן כתב הנתה"מ [סימן רע"ח סוס"ק א'].

ועיין לעיל בכל זה האם "בה" קאי בגופה ויש חידוש דלא חשיב כאינו ברשותו או דיתכן לומר דקאי על שבת, והבאנו בזה את דברי הקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק ב'].

אלא דהביאו מהטור ופרישה דמחלקים בין פיטום לדיקלא ואלים, דפיטום אינו דבר מוכרח משא"כ דיקלא ואלים שזה דרכו, ולכן פיטום תלוי בפלוגתת רבי ורבנן, וצריכים לעיין בשורש פלוגתא זו<sup>115</sup>.

### שיטת הריטב"א, ושיטת התוס' רי"ד דבעינן הוכר עובר, ומוכיח שלמד שהשבת של וולדות הוא שבת של העובר.

עוד יש לדון לענין וולדות, ועיין ריטב"א דבזה איירי סוגיין לגבי מוחכרת ומושכרת, וס"ל דפליגי רבי ורבנן בין בהוכר וולדה בין בלא הוכר וולדה דלרבי תמיד איכא פ"ש ולרבנן תמיד ליכא, אלא שהביא בזה עוד ב' דיעות, או דגם רבי מודה דבעינן הוכר וולדה, ואל"כ מיקרי "אינו מצוי" אף דהוי שבת דממילא, או דגם רבנן מודי דמהני הוכר וולדה להחשב מוחזק, והנך שתי שיטות הם הרמב"ם והתוס' רי"ד, וכדיבואר.

דבאמת כבר הבאנו לעיל מהרמב"ם דאיכא פ"ש בוולדות אף דפוסק כרבנן, משום דלא אישתני שמו, והיינו לדרכו של הגר"א וקצוה"ח דעובר וולד מיקרי לא אישתני שמו, ועובר מיקרי וולד, אכן כל זה דווקא בהוכר הוולד, הרי לנו דלרבנן מהני בהוכר הוולד, ודו"ק.

ומאידך, שיטת התוס' רי"ד דדווקא בשלופפי והוי תמרה הוא דס"ל לרבי דאיכא פ"ש, אבל אילן בלי פירות כלל ושוב גדלו פירות מיקרי ראוי גם לרבי, וה"ה בוולדות באופן שלא הוכר עובר מתחילה דומה לזה, והריטב"א חולק עליו גם בפירות.

ובשורש האי פלוגתא האם לרבי בעינן הוכר הוולד או תחילת הפרי או לא צ"ל דפליגי בעיקר החידוש שהבאנו לעיל מהרשב"ם שמוחזק בגוף סגי ובזה כבר מיקרי מוחזק בשבת, וי"ל שהתוס' רי"ד למד שרק בהחזק בתחילת השבת דינו כהחזק בסוף השבת אבל בלי תחילת שבת לא מהני מהגוף לשבת.

<sup>115</sup> ובמאירי היה לו גירסא בבביתא "בפרה זו והשביחה", ודחה המאירי גירסא זו דשפיר נוטל גם לרבנן בשבת זה, וכוונתו לפיטום, וכבר העירו דכנראה דזו היתה גירסת הטור, וממילא דאיכא מקור דתלוי בפלוגתת רבי ורבנן ושפיר מוכרח דחלוק מדיקלא, וזה המקור לטור לחלק ביניהם.

ולכא' יש לתמוה על הרי"ד דלמה נאמר דין שבח של יתומים בבנו בתים ונטעו כרמים, דלפי התוס' רי"ד מתרי טעמי לא מהני לרבי, א' שבח שהשביחו יתומים, ב' בתים הם דבר חדש לגמרי, ואין כאן התחלה של השבח, וצ"ע, ומדהביאו גוונא כזה מוכרח דכל כה"ג בשבח דממילא מיקרי שבח דממילא, ושיטת התוס' רי"ד צ"ע, והוכחה זו כבר הביא הריטב"א [ד"ה ת"ר], וזו תימא רבתי על התוס' רי"ד.

ולהכי נראה לפרש את דברי הרי"ד באופן אחר, והוא, דכבר חילקו התוס' בין דמי שכירות שזה שבח שלא על גוף הפרה והוי ראוי גמור מבנו בתים שהם שבח על גוף הקרקע ואינו ראוי גמור, וגם וולדות הם שבח שלא על גוף הפרה, ונראה דהתוס' רי"ד למד דלפי האמת רבי מודה בשבח שלא על גופה דמיקרי ראוי, ולכן סובר דוולדות הם ראוי גם לרבי, וא"כ קשה הברייתא, ולכן היה צריך לפרש פירוש אחר בוולדות, דלמד דוולדות הם שבח של העובר ולא שבח של הבהמה, ורק בתורת שבח של הבהמה מיקרי שלא על גוף הפרה משא"כ בתורת שבח של העובר שפיר מיקרי על גופה דהיינו על גוף העובר, ודו"ק.

ולהכי סובר הרי"ד דגם בפירות רק אחרי שהתחיל הפרי איכא פ"ש לרבי, דגם פירות הם שבח שלא ע"ג הגוף של האילן שעומדים לקצוץ, ולכן בהתחיל הפירות זה כבר מיקרי שבח של הפירות עצמן, ולשיטתו אזיל נמי בדמי שכירות, וכדיבואר.

וחידוש זה שדנים את השבח כשבח של הפרי והעובר כבר נתבאר לעיל בשיטת הרמב"ם בוולדות לדרכו של הגר"א וקצוה"ח דעובר וולדת לא אישתני שמו, והכל אחד, ודו"ק.

### **פלוגתת הראשונים האם תלוי בשמו עליו או לא.**

למדנו ברמב"ם וראב"ד לפי דרכו של הקצוה"ח והגר"א שהדין וולדות תלוי בשמו עליו, וזה באמת החידוש בדברי ר"פ בחילוקים בין דיקלא ואלים וכו', וגם ברשב"ם מבואר דבעינן "שמו עליו".

אולם בריטב"א [קכ"ד. דיקלא ואלים] מבואר דגם טלה ונעשה איל לא חשיב שינוי לגבי בכור אף דחשיב שינוי לגבי גזילה, וכוונתו לאפוקי מהרמב"ם דלא תלוי בשינה שמו, וצ"ב שורש פלוגתתם.

### **הקדמה בהבדלים בין שבח של 'בנו בתים' לשבח של 'מחסרי מזוני' לשבח של 'דיקלא ואלים'.**

וצריכים להקדים הקדמה אחת בכל הענין לבאר את ההבדלים בין שבח של 'בנו בתים' לשבח של 'מחסרי מזוני' לשבח של 'דיקלא ואלים'.

דהנה, תוס' [להלן עמוד א'] הקשו דלמה לא סגי לן במוחכרת ובסיפא הול"ל בד"א בלאו מחסרי אבל במחסרי וכו', וביארו התוס' שיש ביניהם חילוק דממוחכרת במחסרי מזוני לא ידעינן בנו בתים כיון דבנו בתים הוא שבח על גופו, וכנראה שיש יותר חידוש בבנו בתים שזה לא שבח דממילא.

אולם לאידך גיסא הקשה רבינו יונה דלמה לי חידוש בברייתא של רועה באפר שבא ללמד על הדין מחסרי מזוני, הא כבר ידעינן כן מהסיפא דבנו בתים, ותירץ דאחרי שמחסרי מזוני שוב איכא וולדות ממילא מכח הבהמה, רק דלולי המזונות לא היה לנו וולדות, משא"כ בבתיים גם אחרי שיש בתים הרי לא נוצרו מכחות שנמצאים בגוף, ומשמע שיש יותר חידוש במחסרי מזוני, ומבואר שיש סברות לכאן ולכאן, והדברים צריכים הגדרה ברורה.

והחילוק פשוט, שיסוד הדין ששבח מיקרי מצוי הוא כמבואר ברשב"ם שזה שייך לגוף, והגוף היה מוחזק אצל האב ולכן גם השבח נקרא מוחזק, וכל זה בשבח דממילא, לא כן בשבח דיתומים שהשבח מנותק מהגוף.

אלא שיש שני דברים שונים שיכולים לנתק את השבח מהגוף, לדון אותם כאינם שייכים לגוף, א' הכח שיוצר את השבח, שמה שהכח הוא יותר חיצוני אז הוא יותר מנתק אותו מהגוף, ב' בתוצאה, דהיינו מה שהשבח הסופי הוא יותר מנותק מהגוף במציאות.

ובזה חלוקין הנך שני מיקרים, דכשאנו דנים על הכח שיוצר את השבח, אז בנו בתים הוא כח יותר חיצוני כיון שכל כולו מפעולותיו של היתומים, משא"כ במחסרי מזוני שהולדות באו ממילא מכח פעולותיו של הבהמה עצמה, רק דלולי המזונות לא היה לנו וולדות, משא"כ בבתים גם אחרי שיש בתים הרי לא נוצרו מכחות שנמצאים בגוף, וכל זה בנוגע לכח היצירה, אבל בתוצאה הסברות הפוכות, דבתים יותר בטלים לגוף כיון שהם חלק מהגוף במציאות, משא"כ וולדות שהם דבר נפרד בתוצאה הסופית, ומה שהוא יותר בטל לגוף יותר מוגדר בהגדרת הגוף להיות מוחזק אצל האב.

וזה עומק שיטת התוס' רי"ד דגם לפי רבי תמיד בעינן תחילת השבח, היינו משום שהוא לומד דהדין מצוי רק שייך אם השבח הוא בתוך הגוף כמו בתים, הלכך תמיד בעינן התחלה שהשבח הוא שבח של תחילת השבח, ודו"ק.

והנה בר"פ נתחדש בדיקלא ואלים ופיטום שהדבר עצמו גודל שזה סוג חדש של שבח דמודי ביה רבנן, ועלינו להגדיר איזה מעלה יש בשבח זה שלכן גם רבנן מודים בזה, ונראה שיש בזה ב' דרכים.

**ב' דרכים בדיקלא ואלים, ונפ"מ אי בעי שמו עליו, ונפ"מ בפיטום.**

דרך הראשונה: שזו תוספת על סברת התוס' במעלת בנו בתים, דשבח בתוך הגוף יותר מתבטל לגוף לקבל דינו של הגוף, ואף דלפי רבנן אפילו שבח דממילא לא מתבטל לגוף לקבל דיני מוחזק של הגוף, אולם שבח דממילא שמחובר לגוף עד כדי כך שהדבר בעצמו גדל, ולא שהשבח מחובר אליו אלא שהדבר גדל להיות משובח, בכה"ג א"ש למה בטילה לגוף עד כדי כך שחל בו דיני הגוף להיות מוחזק.

ונראה דזו שיטת הריטב"א דלשיטתו גם לר"פ לא אכפת לן ש"שמו עליו", ואפילו טלה ונעשה איל דומה לדיקלא ואלים, דלדידה העיקר הוא אם הגוף עצמו גדל אף אם גדל להיות משהו אחר אבל זה הוא עצמו שגדל כך, לעומת פירות וולדות ובתים שהם דברים נוספים, או מחוברים [כבתים] או לא מחוברים [פירות], אכן סו"ס יש כאן דבר נוסף, ודו"ק.

אולם יש דרך שניה: למדנו לעיל [סימן כ פרק ג] דנחלקו הראשונים בדין אינו ברשותו ויש שסוברים שרק לרבנן יש דין אינו ברשותו, וזה בספינה [רמב"ם] ובבשר קק"ל [תוס' רי"ד ורמב"ם] ובשכירות [י"א במאירי] ובממון שאפשר לכפור בלי שטר [הגהות אשר"י]. וביארנו את הדברים דלמדנו את הכל מהדין "מצוי דומי' דמתנה" בשיטת רבנן, וכל הנך ראשונים למדו שבדין "מצוי דומי' דמתנה" נאמר שצריכים "מצוי" ברמה כזו שהמימוש המציאותי של הבעלות והשימושים קיימים אצלו, ובכל הנך חסר במימוש המציאותי של השימושים.

והוספנו שהמקור לכל הנ"ל הוא, שזו ממש הדרשה של רבנן ממתנה דבעינן "מצוי דומי' דמתנה", ונתמעט שבח דממילא, והיינו דרבנן מודי לעיקר סברת רבי דשבח דממילא מונח בתוך הגוף שהאב היה מוחזק בו, אכן סו"ס המימוש המציאותי של הבעלות והשימושים של הק' שבח לא נמצא אצלו, דאף דעפ"י סברא מיקרי מוחזק בשבח בזה שהוא מוחזק בגוף וכדברי הרשב"ם בשיטת רבי, אכן סו"ס אין כאן מימוש מציאותי ע"י הק' סברא, ופשוט, וזה המקור לכל דיני אינו ברשותו בשיטת רבנן, ודו"ק.

אולם לפי"ז יש לתמוה, דמה מהני בזה דיקלא ואלים ש"שמו עליו", הרי סו"ס אין כאן מימוש במציאותי בשימושים.

ונראה פשוט, שהגדר בזה הוא דלו יצויר והיה לאב מימוש מציאותי של השימושים בחלק מהחפץ ולא בחלק אחר, הרי הק' חלק היה משווה את כל החפץ ל"מצוי דומי' דמתנה", ונראה דכמו כן צ"ל דב"שמו עליו" הגדר נמי כך, דלא רק שצורת השבח היא יותר חלק

בגוף מבתיים וכדומה, אלא שחזא ניהו דשמו עליו, ואין שבח וגם גוף אלא כולו גוף אחד, והכא סגי במימוש מציאותי של חלק מהחפץ, וא"ש.

והרמב"ם אזיל לשיטתו דלדידיה הכל תלוי בשמו עליו וכמבואר בדין עובר ונעשה וולד, ולדידיה איכא חסרון של אינו ברשותו בספינה דבעינן מימוש מציאותי של הממון, ודו"ק.

ונראה דזה נמי הביאור בטור דלא נאמר דין דיקלא ואלים בפיטום דבעינן דבר מוכרח, דכדי שנראה את השבח והגוף כאחד צריכים לזה דבר מוכרח.

**דיון כלפי מחסרי מזוני בדיקלא ואלים.**

והיה מקום לדון בדין מחסרי מזוני בדיקלא ואלים, דאי הוי דבר אחד ממש שוב לא בעינן מחסרי מזוני, אולם ברמב"ם מבואר ששמו עליו וברמב"ם מבואר דבעינן שלא יהיה מחסרי מזוני, ודו"ק.

## סימן כז

## בגדר ממוני גבך בחוב,

## ובדין מוחזקות בחוב דרך החזקת השטר

## ובשיטת הרשב"ם במלוה בשטר - דעת רבי.

**פרק א הגדר ב'ממוני גבך' בתור 'גדר' החיוב ולא בתור 'סיבת' החיוב.** < בדברי הרשב"ם שמוחזק בשטר הוא מוחזק בשבח של השטר - דהיינו הפרעון. < בגדר ממוני גבך - ממון שצריך להתממש ע"י גבייה - והוא קיים כבר היום בצורה מחודשת - שהיא 'לא בעין', והממון של היום הוא הבכח של מחר בגבייה בפועל. < ממוני גבך הוא גדר החיוב ולא סיבת החיוב - ולכן זה שייך בנזיקין וכדומה אף דמעולם לא נלקחה ממון חבירו. < הוכחות שממוני גבך הוא 'גדר' החיוב ולא 'סיבת' החיוב. <

**פרק ב הוכחות לעיקר יסוד זה של ממוני גבך.** < תמצית הראיות לחפצא של ממוני גבך. < ממוני גבך בדין 'קמשתרשי ליה'. < מוכיח כן מהשו"ת הרשב"א לגבי ריבית. < מכירה וקידושין ע"י כסף של מלוה. < הרווחת זמן. < בגדר פרעון חוב - יחוד מעות בלי הקנאה. <

**פרק ג הוכחות נוספות ליסוד זה.** < סוגים שונים של חובות שאין בהם דין פרעון. < ממוני גבך מוגדר כגופו ממון אף ששעבוד נכסים וזכות גוביינא מיקרי לאו גופו ממון. < מזיק שעבוד נכסים שונה ממזיק ממוני גבך. < מחילה כהקנאה. < קנין דברים והתחייבות שיוצרת ממוני גבך. < גרמי במחילת שטר חוב. < מוחזקות של האב במעות הפרעון מכח מעות הלוואה. < דברי הריטב"א בקנין משיכה לקנות מעות של הלוואה. < קנינים לקנות חוב - ומוחזקות בחוב. < דברי הראשונים במכירת שטרות ביחס לממוני גבך. < מכירת החוב ללוה - שיהיה בעלים על החוב על עצמו. < לשונות של רש"י בגדר ממוני גבך. < פרעון החוב הוא השבח של החוב - והיינו השבח של הממוני גבך. < הוספות בגדרי ממוני גבך - ובחילוק שיש בין קמשתרשי ליה לאידך דינים של ממוני גבך. <

**פרק ד השטר מחזיק את החוב ובוה הוא מוחזק בממוני גבך.** < מבאר שכוונת הרשב"ם הוא שהשטר מחזיק את החוב ובוה הוא נקרא כמוחזק בממוני גבך. < ב' יסודות - א' שטרך בידי מאי בעי הוא הלכה, ב' מוחזק בשטר מיקרי מוחזק בחוב נגד טענת פרוע. < מקור שהחזקת השטר היא החזקת החוב מיחלוק בחוב בב' אדוקין בשטר דיחלוק - ותוספת ביאור בעיקר הך יסוד. < לשון הרשב"ם בחידוש זה. < דין כגבוי דמי מחמת כח השטר. < בדברי הריטב"א דקס"ד דיהני משיכה של שטר לקנות החוב. < במה שיש לדון במעשה בי"ד אי דינו כמלוה בשטר לענין זה - דחשיב כמחזיק את החוב. < סיוע לחידוש זה מההרש"א בשושבינין. <

**פרק ה ישוב בסתירת הרשב"ם, בדין מלוה ע"פ היכא דליכא בזה טענת פרעון.** < בדברי הרשב"ם דחוב חשיב כמוחזק כיון שאין בזה טענת פרוע - ונפ"מ במלוה ע"פ תוך זמנו. < סתירת הרשב"ם - ודברי הקצוה"ח בזה. < תוספת ביאור - בענין מוחזק בגוף באופן שיהיה גם מוחזק בשבח. < דברי הקובש"ע שהשטר מישך שייכא לפרעון מחמת השטר - ובמה שיש לתמוה בזה. < דרך חדשה - דקס"ד דליכא טענת פרוע כעין מעשה בי"ד דחשיב מוחזקות. < מקור מפורש לזה מהסוגי' להלן - דגם במלוה על פה איכא סברא לומר שיש בזה מוחזקות בחוב כעין מוחזקות של שטר. < מחדש דחלוק תוך זמנו משושבינין. < ישוב קושי' האחרונים לקושי' הקצוה"ח מדמי נזיקין דמהני לרבי בלי שטר.

## פרק א

## הגדר ב'ממוני גבך'

## בתור 'גדר' החיוב ולא בתור 'סיבת' החיוב.

## בדברי הרשב"ם שמוחזק בשטר הוא מוחזק בשבח של השטר - דהיינו הפרעון.

בסוגי' מלוה נתחיל בשיטת הרשב"ם ברבי - בעמוד א' - וז"ל:

"ירשו שטר חוב - היינו מלוה בשטר בכור נוטל פי שנים דכיון דמוחזק בשטר ועל פי השטר גובין את המלוה הרי הוא כאילו השטר השביח דהיינו נכסים ששבחו ממילא ומיהו אליבא דרבנן אינו נוטל פי שנים, ומסקנא דמילתיה דרבי היא והכי מוכח לקמן בשמעתין, ודוקא מלוה בשטר אבל מלוה על פה ואפי' בעדים כיון דליכא שטרא ומצי למטען פרעתי לך דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים אפי' רבי מודה דלא שקיל פי שנים דהא אין מוחזקין מחוב זה כלל דנימא הנכסים שבחו מעצמן".

עיקר דברי הרשב"ם צ"ב במה שכתב - "דכיון דמוחזק בשטר ועל פי השטר גובין את המלוה הרי הוא כאילו השטר השביח דהיינו נכסים ששבחו ממילא" - הא בשלמא וולדות מיקרי שבח של הבהמה - אכן במה נחשב הפרעון כשבח של השטר - ועוד - דמה החזקת השטר שייך לנידון זה.

ויתירא מזו - הרי גם אי נימא שהגוף הוא החוב עצמו - אכתי קשה דלמה נימא שהפרעון מיקרי שבח של החוב - הרי החוב היינו עיקר החיוב והשעבוד הגוף דרמי על הלוח לשלם -



והפרעון הוא קיום חיובו ולמה מוגדר כשבח של החוב - ולהלן נרחיב בביאור קושי' זו - ויתיישב הקושי' בעזה"ת.

ולבאר את דברי הרשב"ם צריכים מקודם להבין למה פרעון מיקרי שבח של החוב - ולאחר מכן נבאר למה מיקרי שבח של השטר - דנראה דמיתלי תלי זב"ז - וכדיבואר - ולזה צריכים להקדים בגדר פרעון חוב - שזה בנוי על מהות החוב - וכדיבואר.

**בגדר ממוני גבך - ממון שצריך להתממש ע"י גבייה - והוא קיים כבר היום בצורה מחודשת - שהיא 'לא בעין', והממון של היום הוא הבכח של מחר בגבייה בפועל.**

דהנה - כפשוטו מבינים שחוב ממוני מכח נזיקין או הלוואה או מקח וכדומה - פירושו - שיש מצב שבו הלוה חייב לשלם למלוה - והיינו שהוא צריך לתת לו סכום מסויים של כסף.

אלא שהגדרה זו אינה מדויקת כיון שמי שנשבע לחבירו לתת לו סכום מסויים של כסף גם צריך לתת לו סכום מסויים של כסף - אבל המקבל אינו בע"ד לתבוע את הכסף, ובכל כה"ג שיש חוב ממוני בחו"מ הרי הוא בע"ד.

וע"כ שבחו"מ - החוב הממוני אינו חיוב לעשות פעולה של נתינת מעות לחבירו כמו בשבועה, אלא שזה חיוב לחבירו, וכיון שזה חיוב לחבירו א"כ ממילא שיש לחבירו זכות כנגדו להוציא ממנו את הסכום המסויים של כסף שהוא חייב לו.

אולם גם זה אינו לגמרי מדויק - כיון שמצאנו ברמב"ן בסוף ב"ב דגם בלי שעבודים יש מושג של כפייה לשלם חוב, ועד שתכפהו בגופו תכפהו בממונו - והיינו שיש דין כפייה על הממון, ומכח זה הוא יכול לממש בעלות בממון חבירו שלא מדעת חבירו, וזה תמוה - הרי בעלות של חבירו מעכבת, ואין דרך להפקיע בעלות חבירו בלי שחבירו יקנה לו ממנו - ע"י גמירת דעת גמורה, ואף שיש לו כנגדו זכות - אכן סו"ס אין דרך שזכותו תתממש בלי הקנאת חבירו שהרי בעלותו של חבירו מעכבת עליו - ומה אהני לן מה שיש לו זכות להוציא ממנו אם הממון לא יצא בלי הקנאה מיוחדת.

ומוכרח מזה - שכלול בזכות אפשרות שתתממש הזכות בגבייה שלא מדעתו - ובזה יעשה ממונו לממונו, ועיין בהערה <sup>116</sup>, וזכות זו שכלול בה אפשרות מימוש לעשות ממונו לממונו בלי שבעלותו תעכב - מוגדר כרמה מסויימת של בעלות ממונית שכבר קיימת היום מחמת האפשרות לעשותו לממונו ע"י הגבייה של מחר - ולכן המחר אינו אלא מימוש של מה שיש לו בכח היום - וכבר היום קיימת בעלות בכח על הממון של מחר שיהיה בפועל.

רבותינו הגדירו את הרמה המסויימת הזו של בעלות כמצב של "ממוני גבך" - והיינו שיש לו אצל חבירו רמה מסויימת של בעלות - ולהלן הבאנו לשונות שונים בראשונים דקרינן ליה ממון "לא בעין" [תוס' רי"ד כתובות פה] או דמיקרי 'דבר שאין בו ממש' ולכן כשמוכרים את הדבר שאין בו ממש המכירה היא מכירה שאינה גמורה [מאירי שם], ובמלחמות [ריש פרק שור שנגח דו"ה] מדמהכ אותו לדבר שלא בא לעולם - והכוונה בכולם אחד - והוא - שכיון שיש מצב שמגיע לו ממון מחמת גניבה או נזיקין או מקח והלוואה - שהם סיבות החיוב, לכן הממון העתידי שישולם לו בסוף אינה דבר שלא קיים כלל היום - אלא שהוא קיים ברמה מסויימת מחמת הסיבה שמחייבת אותו להתממש, וקיומו כעת הוא בכח ולא בפועל - ולכן זה ממון שמוגדר כאין בו ממש וכאינו בעין וכממון שכל המשמעות שלו הוא מחמת המחר ודומה בזה לדבר שלא בא לעולם - אבל סו"ס יש רמה מסויימת של בעלות שקיימת כבר עכשיו - ולכן הוא יכול לממש את הממון הזה שלא מדעתו של חבירו.

<sup>116</sup> אלא דבלי דין כפייה על המצוות אין לנו לכפות את הגבייה נגדו, [כמו שלא היינו כופין על שום מצוה - אף שיש חיוב גמור], אבל אחרי שיש דין כפייה על המצוות - שוב יש לנו דין לכפות ולעשות שתתממש הגבייה.

**ממוני גבך הוא גדר החיוב ולא סיבת החיוב - ולכן זה שייך בנזיקין וכדומה אף דמעולם לא נלקחה ממון חבירו.**

יש שמבינים שממוני גבך היא סיבת החיוב ממון - ומהאי טעמא הבינו שזה רק בהלוואה שהיה למלוה ממון קודם - אז יש סיבה שיתחייב להחזיר את הממון - כיון שהממון הזה היה קודם אצל המלוה - וזה כל סיבת החיוב, אבל בנזיקין שמעולם לא היה ממון הנזק אצל המזיק ליכא מחייב של ממוני גבך אלא שהמעשה היזק מחייבו בחוב ממון.

אכן יש ראיות שאינו כן, שמוכרח שגם בנזיקין וכדומה שמעולם לא היתה לקיחת ממון אליו איכא גדר ממוני גבך, וזה מבואר ממה שהראשונים הגדירו מחילה כהקנאת הממוני גבך וכדיבואר - ומחילה שייכת גם בנזיקין, וזה מבואר נמי ממה שכתב היד רמה שבשטר התחייבות נוצר וכל 'ממוני גבך' וכדיבואר - זאת ועוד - דאיכא ראיות שממוני גבך ע"כ אינו 'סיבת' החיוב אלא 'גדר' החיוב - וכדיבואר.

ובאמת שפשוט מאד שזה לא סיבת החיוב - שפשוט שהלוואה ומזיק וגניבה בעצמם מחייבים שהממון ישולם, והם בעצמם הסיבות לחיוב - ודלא כמו שיש שהבינו שהמעשים הללו אינם אלא בגדר 'היכי תימצי' בעלמא שיחול 'בעלות ממונית' אצל חבירו - וממילא שסיבת החיוב הוא עצם זה שיש לו בעלות ממונית אצל חבירו, שפשוט שההלוואה עצמה מחייבת תשלומין.

וע"כ כנ"ל שממוני גבך אינו 'סיבת' החיוב אלא 'גדר' החיוב - והכוונה בזה כנתבאר לעיל - שעיקר הגדר בחיוב ממוני שונה בעצם מהותו ממצוה כלפי שמיא לתת ממון לחבירו בכמה דברים ששורשם אחד - א] תחילתו בא בתור זכות נגד חבירו ולא חיוב נתינה של חבירו לקיים מצוה כלפי שמיא, ב] לכן שייך דין ספק לקולא מחמת הממע"ה, ג] ועוד שהוא בע"ד לתבוע זכותו.

ומעתה - כמו שפשוט שכל הפרטים הללו אינם אלא 'הגדרות' בעיקר החיוב ממון - והיינו שבפרטים הללו חיוב ממון מוגדר כדבר ששונה ממצות נתינה כלפי שמיא, כמו כן הק' תוספת של 'ממוני גבך' גם כלול בהגדרת מהותו של כל 'חיוב ממוני'.

והיינו שהגדר בכל חיוב וזכות ממונית הוא שהזכות לא נגמרת בתור 'זכות חיצונית' נגד חבירו - אלא בגדר 'ממון' אצל חבירו שצריך להתממש וכעת הממון קיים בתור ממון לפני מימוש - והיינו ממוני גבך - זה גדר חיוב ממון ובזה הוא שונה ממצות כלפי שמיא.

### **הוכחות שממוני גבך הוא 'גדר' החיוב ולא 'סיבת' החיוב.**

ולהלן כמה הוכחות שממוני גבך הוא גדר החיוב ולא סיבת החיוב:

א] יש להקשות דאיך שייך שקלב"מ יפטור חיוב ממון, [והרי יש שיטות שגם בהלוואה שייך קלב"מ] - והרי אם סיבת החיוב הוא מה שממונו אצל חבירו, א"כ הרי זה סיבה תמידית שמתחדשת, והרגע שלאחר מכן יחייבו, ומוכרח שסיבת החיוב היא המעשה הלוואה, וקלב"מ פוטר רק בסיבת החיוב.

ב] יש להקשות על השיטות שסוברות שאין חוב בריבית - וכדיבואר להלן [סימן לד] כיון שלא שייך שיחול חוב כנגד התורה באופן שהתורה אסרה את החוב הזה בעצמו, וקשה שאם חוב פירושו ממוני גבך, והמחייב של הריבית אינו אלא היכי תימצי ליצור בעלות של ממוני גבך של ריבית - א"כ מאי שנא מכל מעשה קנין שמחיל חלות בעלות נגד התורה [וכקידושין של חייבי לאוין], וע"כ מוכרח שאינו כן, אלא שכל הממוני גבך חיילא מכח זה שהוא חייב ממון ויש לחבירו עליו זכות לתבוע את הממון ולממש זכותו אצלו, ומכח זה יש לו ממון אצלו, וממילא שאם כל החוב הוא נגד התורה שוב לא יתחייב כלום - ושוב לא יחול הזכות ולא יחול הממוני גבך - והרחבנו בזה להלן [סימן לד].

ג] שמענו מקשים - שאם ממוני גבך הוא בעלות בשל חבירו כפשוטו - אלא שהבעלות הזו נוצרה ע"י ההלוואה - א"כ כל רגע ורגע מחייבו להחזיר את הממוני גבך, ויש סיבה תמידית לחלות חיוב תשלומין, וממילא שיש סיבה תמידית לשעבוד נכסים, ולמה נכסים שהוא קונה אח"כ לא כלולים ממילא בשעבוד נכסים, ומוכרח שממוני גבך הוא גדר החיוב ולא סיבת החיוב, והמחייב הוא רק ברגע הראשונה בהלוואה עצמה, ורק אז חיילא שעבוד נכסים.

ד] שמענו מקשים - שאם ממוני גבך הוא בעלות בשל חבירו כפשוטו - אלא שהבעלות הזו נוצרה ע"י ההלוואה - א"כ מה שייך שחבירו פורע לו את חובו, הרי סו"ס להיכן נעלם בעלות המלוה אצל הלוח - ומוכרח שכל מהותו של ממוני גבך אינו אלא בתור גדר החיוב, וממילא שרק מחמת זה שממון חבירו מגיע לו וזכותו לממש ממון אצל חבירו - אז הוא דאית ליה בעלות בשל חבירו, אכן עד כמה שפקע חיוב וזכות זו שוב אין משמעות כלל לבעלות הזו של ממוני גבך.

ה] הבאנו מהרמב"ן שממוני גבך דומה לדבר שלא בא לעולם - וקשה שאם זה בעלות פשוטה בכל חבירו - וזו סיבת החיוב - א"כ הבעלות קיימת עכשיו - וע"כ כנ"ל שאין כאן בעלות פשוטה ככל בעלות, אלא שהדין והזכות שלו לממש את הממון ולעשותו ע"י גבייה להיות ממון מוגדר כממון היום מחמת המחר שישולם - לכן זה מוגדר כדבר שכל המעשות שלו הוא מכח המחר - ודומה בזה לדבר שלא בא לעולם.

### פרק ב

#### הוכחות לעיקר יסוד זה של ממוני גבך.

#### תמצית הראיות לחפצא של ממוני גבך.

הרי שנתייחס כאן שחוב הוא ממון הלוח אצל המלוה ולא חיוב פרעון בעלמא דרמי אקרפתא דגברא - ולהלן נפרט את הראיות שמצאנו ליסוד זה - והכא הבאנו את תמצית הראיות המרכזיות ליסוד זה:

א] עצם המושג שיש ממון אצל חבירו בלי שהממון מוגדר ונתפס בממון מסויים של חבירו מצאנו בדין קמשתרשי ליה - [אף שהגדרים שם שונים - וכדיבואר].

ב] שייך להשכיר מעות של הלוחה וזה ריבית מחמת הממוני גבך [אהא"ז].

ג] שייך כמה אופנים של חוב בלי חיוב לשלם [שביעית - שכירות לפני הזמן - הפקעת הלוואתו ועוד].

ד] יש מושג שהאדם נותן את החוב לחבירו בתור הלוואה - וזה מוגדר כנתינת כסף - וכדמצאנו בהרווחת זמן ועוד [אהא"ז].

ה] פרעון חוב מיקרי שבח של החוב.

ו] האב מיקרי מוחזק במעות של הפרעון של ההלוואה כששילמו ליתומים - כיון שהיה מוחזק במעות של ההלוואה - ומכח ממוני גבך דנים שהממון של ההלוואה הוא הממון של הפרעון [אבי עזרי].

ז] שייך להיות מוחזק בחוב בהחזקת משכון וכן בהחזקת שטר על החוב [הגר"ח].

ח] אין קנין במעות של הלוחה לפני הוצאה - שלא קנה את גופם אלא את השימוש בהם - ולפני ההוצאה הממוני גבך נמצא בתוך המעות עצמם - הלכך חייב להחזירם.

ט] ממה דמצאנו גדר הקנאה במחילה מוכרח שמחילת חוב הוא בגדר הקנאת הממוני גבך לחבירו.

י] פרעון חוב אינו אלא לייחד את המעות של הממוני גבך והממון נקנה בלי דרכי הקנינים [מאירי ונתה"מ].

[יא] הגר"ש רוזובסקי זצ"ל הביא הרבה הוכחות שהחוב עצמו מיקרי גופו ממון אף ששעבוד נכסים מיקרי לאו גופו ממון. וע"ע באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן לב] ובקידושין [סימן מה] מה שהארכנו עוד בגדרי ממוני גבך.

### ממוני גבך בדין 'קמשתרשי ליה'.

להלן הפירוט והבירור של כל הראיות ליסוד זה:

א] בתור הקדמה נתחיל - שעצם המושג שיש ממון אצל חברו בלי שהממון מוגדר ונתפס בממון מסויים של חברו מצאנו כבר בדין קמשתרשי ליה. דהנה - יעויין באמרות אברהם ב"ק [כיצד הרגל סימן ל] בביאור הך דין קמשתרשי ליה - דמתבאר שיש לו ממון אצל חברו - ומבואר עוד דאף שבפסוק כתוב שצריכים מתנו"כ לפנינו - וכלשון הפסוק "זה משפט הכהנים" - אכן מתקיים הדין הזה בקמשתרשי ליה - הרי לנו שממוני גבך מיקרי עומד לפנינו ברמה כזו - והרי ממון קיים אצל חברו גם בגברא דערטלאי - ודו"ק - ועיין בהערה <sup>117</sup> שהבאנו את הסוגי' בחולין - ודברי הגרש"ק ואור שמח בזה.

והנה אין להשוות את כל הדינים של ממון זה לזה - ויש גם חילוקים בין הממוני גבך של קמשתרשי ליה לחובות אחרות - וכדיבואר - אכן סו"ס עצם המושג של ממוני גבך קיים בדיני התורה ואין בזה חולקים.

### מוכיח כן מהשו"ת הרשב"א לגבי ריבית.

ב] מצאנו בשו"ת הרשב"א - מובא בקובש"ע בב"ב [יש נוחלין ס"ק ש"פ / שפ"ב] - שריבית מיקרי השכרה של ההלוואה והשימוש הוא שהוא נותן לו לעכב את ההלוואה אצלו

<sup>117</sup> הנה שנינו בחולין [ק"ל] "אמר רב חסדא - המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם, מאי טעמא איבעית אימא דכתיב זה" - והיינו דכתוב בפסוק במתנו"כ - "זה משפט הכהנים מאת העם", ופירש"י "דכתיב בהו זה - דמשמע בעודן קיימות חייב ליתנן אבל אינן קיימות לא חייב הכתוב בהן תשלומין", והיינו שלאחר ההיזק ואכילה אינם קיימות, וממשיכה הגמרא "ואיבעית אימא - משום דהו"ל ממון שאין לו תובעים" - ופירש"י "שאין לו תובעים" - אין לו בעלים שיוכלו לתובעו בדין שהוא יכול לומר לו לכהן אחר אני נותן ולא לך", והיינו דבעודן קיימין איכא במתנות עצמם חיוב נתינה וליכא להפטר, ורק באינן קיימות וחילא תביעה חדשה מכאן מה שאכלן והזיקן שוב חיילא פטור של ממון שאין לו תובעין על תביעה זו. ולהלן שם [קל"א] הקשו: "תא שמע - הרי שאנסו בית המלך גרנו אם בחובו - חייב לעשר וכו'" ומבואר שמה שהפסיד למתנות כהונה מחייבו ואין פטור מצד ממון שאין לו תובעין ומצד גזה"כ של "זה".

ותירצו בגמרא "שאני התם דקא משתרשי ליה" והיינו שהתרומה הרויחה לו את ממון בזה שלא נתנו לבית המלך ואישרת בממונו, ולמדנו מהכא שהך דין של אישרת ליה אלימא טפי מתשלומי מזיק שכאן אין טענה מצד ממון שאין לו תובעין ומצד גזה"כ של "זה".

ועיי"ש בתוס' מה שהקשה מנהנה באוכל מתנו"כ ועיין בדברי הקצו"ח [סי' רמ"ו בסוף] בביאור הדברים - וכבר האריך בזה הגרש"ק בשערי יושר [שער ג' פרק כ"ה] דבמשתרשי ליה הוא יוצר "ממוני גבך", דממון של תרו"מ מרויח לו ממון ידידיה כיון שיש ודאות שבית המלך היה לוקח, ולכן דווקא כשיש וודאות נאמרה הלכה דקמשתרשי ליה - והגרש"ק ביאר עוד שכמו שפרה שהולידה וולד ברשה"ר אית ליה ממונות בוולד מכאן ממנו בפרה, כמו כן ממון של תרומה שהלך לבית המלך הוליד לו את ממון שעמד לצאת מתחת ידו, ולכן ממון השבט נמצא וקיים בתוך ממון, ומה"ט ברור למה צריכים שיהיה וודאות, והיינו שממון יוצר ממון כמו לידה של ולד מפרה - וודאות בלי צדדים - אבל כשיש צדדים אז זה כבר לא חשיב משתרשי ורק מצד נהנה אתינן עלה.

והוסיף בזה הגרש"ק עוד, שהרי איכא תרי טעמי לפטור מתנות כהונה, מצד טעמא ד'זה' ולמד רש"י "משמע בעודן קיימות חייב ליתנן אבל אינן קיימות לא חייב הכתוב בהן תשלומין", ואי למדנו שעל ידי משתרשי חייב במתנות כהונה א"כ מוכרח שעל ידי משתרשי חשיב המתנות עצמן קיימות - לפנינו ממש <sup>117</sup> - מוכרח שזה כעין שותפות ממש, הממון שלו קיים בממון שלו.

ויש להעיר - הרי הפסוק אומר - 'זה משפט הכהנים' ומיירי במתנות שעומדות לפנינו בגדר "זה" - והיינו קיימות ממש לפנינו - וע"ד "זה א-לי ואנוהו" - 'מראה באצבע' וה"ה הכא ששייך מראה באצבע בדין משתרשי - הממון עצמו עומד לפנינו. והעירני תלמיד אחד שיש לדון לפי הגרש"ק - שמי שיש לו גלימא על כתפיה ותו לא, ואנסהו בית המלך ונתן תרומה, הרי נמצא שחייב את הגלימא דעל כתפיה ואי נשרף גם גלימא זו, אטו נפטרנו, ופשוט שלא יתכן לומר כן, וע"כ צ"ל דדיינינן ליה כעודן קיימות ברשות הממונית שלו גם בלי שיש לו ממון בעין, וברור.

וז"ל האור שמח הלכות נזקי ממון [ריש פרק ג'] בגדר הדין משתרשי - "הרי דכיון דהוא היה חייב ליפרע, ונפרע את חובו בהממון ששייך לכהן וללוי, ונשארו מעותיו בידו, הוי כמו דאיתנייהו בעינייהו, דהתמורה של המתנות כהונה נשאר תחת ידו הוי כמו דגוף המתנות נשאר תחת ידו, ובאיתנייהו בעינייהו מוציאין מידו בעל כרחו", והיינו כנ"ל שהממון קיים לפנינו.

- וזה מיקרי שימוש בהלוואה והוא משלם לו דמי שכירות כמו בכל שוכר שמשמש בכלי של חבירו - וגם בשכירות זו אמרין דישנה לשכירות מתחילה ועוד סוף - וע"כ שיש כאן ממוני גבך והוא מושכר ללוה.

ודבר זה מבואר בדברי האהא"ז [מכירה פרק ז' ה"ד - וע' היטב שם - ד"ה והנראה לבאר ובד"ה ועכשיו נאמר] שכתב - שלמדנו את מהותו האמיתית של 'חוב' מעצם החוב של ריבית, דרואים דמתחייב לשלם ריבית מדין שכירות - ומוכרח מזה דבכל חוב איכא השתמשות של הלוה בממון המלוה אף אחרי דמלוה להוצאה ניתנה ואף אחרי שהמעוה של ההלווה כבר לא קיימים, וע"ז חיילא חיובא דשכירות, וזה גופא מה דאסרה תורה בריבית ועיי"ש שהוא הוכיח כן מהחינוך - אכן מהרשב"א דלעיל ג"כ ברור כנ"ל - [ועיי"ש שמבאר בזה סוגי' דאיזהו נשך "כל שבדיניהם וכו'"].

כמובן שיש חידוש גדול בשכירות זו, דבכל שכירות, הכלי הוא בעין והוא משמש בו ומשלם על כך השתמשות, ובהלוואה החוב והממוני גבך אינו בעין - ואין כאן שימוש אמיתי אלא שהוא מחזיק ומעכבו אצלו לתועלת שלו - ועל העיכוב התמידי נאמר הלכה של ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף.

הרי דלמדנו מכאן שהממון של 'ממוני גבך' הוא ממון מציאותי בדיני התורה אף שאינו בעין ואינו מיוחד ומסויים - שהרי זה פשוט וברור שאם כל המציאות של 'חוב' היה 'חוב בעלמא' דרמי אקרקפתא דגברא לשלם - א"כ מה החפצא המושכרת שמחזיקים בו ומשתמשים בו - ומה מחייב את התשלומי שכירות.

והיה מקום לדון בראיה זו דלעולם חוב היינו חוב ממון למלוה - ועיכוב התשלום עד יום פלוני הוא הוא המחייב של כל יום - כעין שכירות - אולם זה אינו שאם חוב היינו חוב ממון - א"כ ע"כ שהחוב יש לו זמן שאין חוב בלי זמן - ולפני הזמן אין בחיוב סיבה לחייב להחזיר - כיון שנקבע שכך הזמן - וממילא שאין כאן עיכוב ממון - וחסר במחייב, ואי נימא שעצם זה שהוא קבע זמן פלוני במקום שממונו יחייב חזרה מיד - הא א"כ כל המחייב הוא מיד בהתחלה וליכא מחייב שמתחדש מתחילה ועד סוף.

ומוכרח שיש לפנינו ממון שאינו בעין - והממון הזה מתעכב יום יום ככל שכירות - והעיכוב שמתחדש יום יום הוא המחייב בכל יום ויום - ככל שכירות דעלמא.

### מכירה וקידושין ע"י כסף של מלוה.

ג] שיטת הרמב"ם [מכירה פרק ז הלכה ד / אישות פרק ה הלכה יג] דמלוה מהני לקנות קרקע במכר מדין כסף קנין ורק במקדש במלוה אינו מקודשת - ועיין בזה בתוס' ר"י הזקן בקידושין [מז].

והנה - כפשוטו היה נראה דמלוה להוצאה ניתנה ולכן אין כאן כסף עבור הקידושין כלל וכלל - דמחילת מלוה אינו אלא סילוק זכות התביעה של ההלוואה - אבל אין כאן נתינת כסף כלל לאשה במה שמוחל לה את המלוה - ולפי"ז אין סברא לחלק בין קרקע לקידושין - ושיטתו תמוה.

ויעויין באבנ"מ [סימן כ"ח - ט"ז] וכ"ה בחת"ס [ב"מ ס"ג]. שביארו את שיטתו על פי מה שיש לדייק מרש"י בקידושין [ו:] - שמדויק בדבריו דמלוה שפיר חשיב ככסף ובמחילת החוב איכא נתינת כסף לאשה - אלא דלא מהני לקדש אותה כיון דיליף כסף של אשה משדה עפרון והרי 'כסף' של מלוה הוא כסף שאינו בעין ואינו דומה לכסף של שדה עפרון שהיה כסף בעין - ולפי"ז חידשו דבמכר יהני לקנות ע"י מחילת המלוה למוכר - שהרי כסף במכר לא ילפינן משדה עפרון אלא דילפינן משדות בכסף יקנו [תוס' כ"ו.] והתם לא צריך

שהכסף יהיה דומי' דשדה עפרון, וזה הביאור בשי' הרמב"ם דמהני לקנות במכר ע"י מחילת מלוה דאיכא נתינת כסף אף דלא מהני בקידושין - ועיין בהערה <sup>118</sup>.  
 עכ"פ גם מרש"י וגם מהרמב"ם מוכרח דחוב ומלוה שפיר חשיב ככסף לענין נתינת כסף בקנינים - ולכא' קשה - דאיזה נתינת כסף איכא בזה מה שוויתר לה על הפרעון של מחר וע"כ שאינו כן אלא שיש כאן נתינה של הממוני גבך לאשה ולמוכר - וזה בגדר נתינת כסף ממש - כפשוטו.

### הרווחת זמן.

ד' יש דין הרווחת זמן בהלוואה - וכפשוטו הכוונה היא שזו דחייה של הזמן של הפרעון - ואין כאן נתינה כלל - שהרי הכסף שמתחילת הלוואה כבר שייך ללוה דלהוצאה ניתנה וממילא שאין כאן שום נתינה חדשה ממלוה ללוה, וכל מה שהוא עושה עכשיו הוא שהוא מסלק את הזכות תביעה מעכשיו - ונשאר הזכות תביעה לזמן יותר מאוחר, אבל לא היתה כאן נתינה כלל.

אולם מדברי הראב"ד [מלוה פרק ו הלכה ג] מוכרח שיש כאן נתינה לגבי ריבית קצוצה ולגבי קידושין - וצ"ע - ועיין באהא"ז [שם] שפירש את שיטתו על פי הנ"ל - שבאמת בהרווחת זמן איכא נתינה - שכעת הוא נותן ללוה יותר השתמשות בממוני גבך - דכמו שבכל הלוואה איכא נתינת השתמשות כשוכר - כמו כן הכא איכא נתינה נוספת בהשתמשות של הממוני גבך - ועיין מה שנתבאר בכל זה באמרות אברהם קידושין [סימן מט] קצת בנוסח אחר.

### בגדר פרעון חוב - יחוד מעות בלי הקנאה.

ה' בפרעון חוב - ידוע החידוש של הנתה"מ [סימן שד"מ ס"ק א] - שבמעשה פרעון המלוה זוכה במעות בלי קנין כיון שיש חוב על המעות - ועיי"ש שהביאו מדבריו בספרו קה"י דיתכן דמהני גם בע"כ של המלוה - והנתה"מ ביאר - דפרעון אינו אלא יחוד המעות של ההלוואה הלכך לא בעי קנין - וחידוש זה מבואר נמי במאירי בקידושין [ו:] בשם י"א שבלוה שייחד מעות - הדין הוא שהמלוה לוקח את המעות ואין הלוה חוזר בו - ועיין בשערי חיים בקידושין [סימן ה'] שביאר את הדין הזה על פי הנ"ל - וכן מתבאר נמי בראב"ד וברשב"א בקידושין [ו:] - עיין בזה באמרות אברהם קידושין [סימן מח פרק ג] - ומבואר שם דנחלקו אי חשיב כפרעון גמור [רשב"א] או רק כיחוד מעות שמחייב שמהם יהיה הפרעון ועדיין בעינן הקנאה [ראב"ד].

והיינו דאחרי שנתבאר שחוב היינו ממוני גבך - אלא שהוא ממון לא בעין וממון לא מסויים - שוב יש לומר שפרעון אינו הקנאה חדשה של ממון - אלא יחוד המעות לסיים את המעות ההם שיחולו על מעות מסויים - וממילא דדידה הוא בלי קנין, ויש לומר עוד [בדעת הראב"ד] שהממוני גבך נמצא במעות הללו לענין זה שנמגרה הזכות שימוש להוציאם - אף שלא חל כאן הפרעון עד ההקנאה.

### פרק ג

#### הוכחות נוספות ליסוד זה.

#### סוגים שונים של חובות שאין בהם דין פרעון.

ו' יש מושג של חוב בלי דין פרעון - ועיין בזה באמרות אברהם [שביעית חידושי סוגיות סימן יט / מכות סימן טז פרק ב] שהבאנו הרבה הוכחות מהגר"נ פרצוביץ צ"ל שאף אחרי הדין שמיטת כספים החוב עדיין קיים אלא שאין עליו דין פרעון - ולשון התנא בסוף

<sup>118</sup> והעירני תלמיד אחד דלפי"ז בקונה מעכו"ם דיליף משדה עפרון לא יהני במלוה.

שביעית הוא שמחזיר חובו בשביעית - והקשו דאיזה חוב יש להחזיר - ומוכרח כנ"ל שיש חוב אלא שאין בו חיוב פרעון - ולכא' קשה - דאי חוב היינו חיוב דרמי אקרקפתא דגברא לפרוע - וזכות כנגדו להוציא ממנו תשלומין - א"כ מה שייך חוב בלי חיוב לשלם וזה סתירה מיניה וביה - וע"כ שחוב הוא מציאות של ממוני גבך - ואף שבכל ממוני גבך הביטוי הוא הפרעון - אכן הכא כל הביטוי של החוב הוא בזה שאם הוא משלם לו מרצונו - דאין המעות בגדר 'מתנה' אלא בגדר 'תשלום החוב'.

[ז] עוד מצאנו כן בחוב שמלוה לו ומתנה עמו תנאי - ע"מ שלא יתבענו - עיין בזה ברמב"ם [שמיטה ויובל פרק ט הלכה ט] - ויש בזה נפ"מ בשביעית עיי"ש - ועיין בדברינו באמרות אברהם [מכות סימן יז סוף פרק א], וגם הכא קשה דאי חוב היינו חיוב לפרוע - א"כ מה שייך חוב כזה - וע"כ כנ"ל.

[ח] עוד מצאנו כן בכל חוב של שכירות - דאף אי ישנה לשכירות מתחילה ועוד סוף אבל אינה משלמת אלא בסוף - ואין זה בגדר זמן פרעון אלא דליכא דין פרעון כלל לפני הסוף - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם [שביעית חידושי סוגיות סימן כ / מכות סימן יז] - ונפ"מ ביניהם לגבי שביעית דלפני הסוף בשכירות פשוט שאין דין שמיטה - ולאחר י' שנים מספקא לן ע"כ דתרתני נינהו דליכא דין פרעון כלל לפני הסוף ולא שהוא לפני זמנו - ועוד נפ"מ דמהני מעמד שלשתן בחוב ולא בשכירות - וגם הכא הביאור כנ"ל.

[ט] מצאנו שיש היתר של הפקעת הלוואתו בעכו"ם לא לשלם חוב לעכו"ם - וכפשוטו היה צריך להיות שכיון שמותר לו לא לשלם את החוב לעכו"ם א"כ כבר ליכא חוב - אולם אינו כן וכבר האריך בזה הגר"ח [על הש"ס ב"ק לח בנדפס מחדש הוצאת מישור] וכ"ה בחידושי הגרש"ק בארוכה [ב"ק סימן ה' ס"ק ג ונדרים סימן יט] - דאי לא היה חוב לא היה קנין כסף - שקנין כסף בנוי על כסף החוזר שמחייב תמורה, ועוד דלא היה שייך שעבודא דר"נ בעכו"ם, ומוכרח כל זה שיש חוב אלא שאין לו חיוב לשלם - והעירני ידידי הגאון הרב ר' חיים כץ שליט"א שאם לא היה חוב א"כ היה עובר על לא תחנם אי היה משלם חוב לעכו"ם - וע"כ שיש חוב - וע"כ צ"ל שלא בטלה הממוני גבך - אלא שלא חייב לשלם - ודו"ק.

**ממוני גבך מוגדר כגופו ממון אף ששעבוד נכסים וזכות גוביינא מיקרי לאו גופו ממון.**  
[י] בכל מוכר שטר חוב ידוע שיטת ר"ת דהא דמהני מחילה דמוכר אף אחרי שמכרו - דהיינו טעמא שיש ב' שעבודים, שעבוד הגוף ושעבוד נכסים, ואין למכור את השעבוד הגוף, ורק השעבוד נכסים נמכר, ולכן הוא יכול למחול על השעבוד הגוף, ושוב אין משמעות לשעבוד נכסים - שהרי השעבוד נכסים הוא הערב - וכשנפטר הלוי נפטר הערב. והנה זה פשוט שאין כוונת ר"ת דרק השעבוד נכסים עצמו נמכר - ותו לא - שהרי אין גובין מערב תחילה והשעבוד נכסים הוא רק ערב, ועוד דאי ראיית השטר שייכת למוכר א"כ איך הלוקח זכאי להחזיק את הראיה של המוכר לגבות על ידו - וע"כ דכוונת ר"ת היא - שכל מה שקשור לכח גבייה בחוב כלול בשעבוד נכסים, והיינו שהכח והזכות לגבות את החוב וגם הראיה של השטר לגבות את החוב וגם השעבוד נכסים שהוא הערבות על זה שיכול בסוף לגבות את חובו - כל זה נמכר ללוקח, אבל גוף החוב עצמו שהוא השעבוד הגוף - זה לא נמכר.

ומעתה מובן למה מצד אחד הלוקח יכול לגבות תחילה עם הכח וזכות גבייה וגם הראיה שבשטר שייכת לו, ומאידך המלוה עדיין יכול למחול - והדברים פשוטים.

ויש כאן חידוש שמתחלקים החוב עצמו מהכח וזכות גבייה של החוב - וכבר מצאנו גדולה מזה - דמשכחת לה חוב בלי זכות וכח גבייה כלל וכלל, וכל החוב קיים אך ורק לענין זה שאם ישלמו את החוב את החוב שולם אינו מתנה אבל אין זכות למלוה לגבות - והיינו כנתבאר לעיל בשביעית ובעכו"ם וכדומה.

והנה כשבאים להגדיר את מהות השעבוד הגוף - היה מקום לומר דדומה לשעבוד נכסים, ששניהם מוגדרים כזכויות נגד המלוה - לחייבו לשלם - אלא ששעבוד הגוף הוא זכות בגופו של הלוה ושעבוד נכסים הוא זכות בממונו ובנכסיו - אולם ממה שנתבאר ששעבוד הגוף לא נמכר ושעבוד נכסים נמכר, מזה מוכרח שהם שונים - והגדר כנ"ל, ששעבוד הגוף היינו הממוני גבך עצמו שצריך להתממש ולחזור למלוה - לעומת שעבוד נכסים שאינם אלא בגדר זכויות בנכסים וזכות גבייה של החוב.

ובאמת שמכח הך חילוק איכא חילוק אחר ביניהם - והוא - שהממוני גבך דינו כגופו ממון בכל דיני התורה - לעומת הזכות גוביינא ושעבוד נכסים וראיה של השטר - שכולם מוגדרים כלאו גופו ממון - והיינו שכל מה שמוסיף באפשרויות לגבות ולממש את הפרעון של הממוני גבך נכלל בזכות זו - ומוגדר בדיני התורה כלאו גופו ממון - אבל הממוני גבך שהוא בעצמו צריך להתממש דינו כגופו ממון - ועיין בדברבינו באמרות אברהם קידושין [סימן ל] שהבאנו הרבה הוכחות מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל דדינו כגופו ממון לגבי פדיון הבן שאף שמכירת שטרות ושעבוד נכסים מיקרי לאו גופו ממון אבל שטר התחייבות שיוצר ממוני גבך מיקרי גופו ממון - ולכן בשיטת רש"י מצי מקדש בו, ומזה ראה ברורה שיש כאן ממון של ממוני גבך אי דינו כגופו ממון - וכן הוכיח ממה שהלואות חוב - הרווחת זמן - מיקרי הלוואת גופו ממון.

#### מזיק שעבוד נכסים שונה ממזיק ממוני גבך.

עוד הבאנו באמרות אברהם קידושין [סימן ל] מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל שחילק בין מזיק שעבוד נכסים דמיקרי גרמי לדיין שמזיק את הממוני גבך עצמו דמיקרי מזיק בידים, ומוכרח שאינו זכות בעלמא - אלא שיש כאן ממון ממש.

#### מחילה כהקנאה.

יא[ עיקר הגדר שיש למלוה ממון אצל הלוה מוכרח ממה שמחילה מוגדר כהקנאה לפי כמה ראשונים וכדחקר בזה נמי המחנ"א - וקשה דמה הדבר הנקנה ואת מה הוא מקנה לחבירו - וע"כ שהממון שהלוה חייב לו מוגדר כממון שקיים ושיש למלוה את הממון הזה אצל הלוה ואת זה הוא מקנה לו.

והגאון רבי חזקיהו יוסף שרייבר שליט"א הביא על זה דברים מפורשים בראשונים שכך הגדר במחילה - דז"ל המרדכי בריש סנהדרין [סי' תרע"ט] דביאר דמחילה א"צ קנין - "אבל במחול לך שהוא כבר מוחזק אין צריך קנין", ומשמעות דבריו היא שבאמת יש כאן תורת הקנאה ורק דא"צ "מעשה קנין" מאחר שהממון בחזקתו של הלוה.

וכן מפורש בהמשך דבריו במרדכי [שם סי' תר"פ] שכתב "אם מחל חוב לחבירו שיש לו עליו הן בשטר הן בע"פ וכו' קנה' הואיל והחוב ביד הלוה - 'זכה' 'במה שבידו' - כאותה ששנינו 'ברשות הלוקח' כיון שקבל עליו מוכר - קנה לוקח" - וכוונתו לדמות לסוגי' בב"ב [פה:] דקנה לוקח את ממון המוכר שהוא בכליו דלוקח כיון שהכלים הללו הם 'רשותו' - והכא נמי דנים כאילו שיש כאן ממון בעין של המלוה בתוך רשותו ובתוך כליו של הלוה - וכלשונו "והחוב ביד הלוה - זכה במה שבידו" - ובא לומר בזה דהכא נמי הממוני גבך דמלוה נמצא ברשותו של הלוה - והביא עוד שלשון זה ממש מצאנו נמי ביד רמה בב"ב [קמ"ז: סי' פ"ג] עיין בהערה <sup>119</sup> שהבאנו לשונו.

<sup>119</sup> דאירי שם לענין מכירת שט"ח שמלוה מצי מחיל - וביאר "משום דלא קנייה לוקח לממונא דשטרא קנין גמור דהא אין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו ברשותו, אלא שעבודא דשטרא בלחוד הוא דקני - הילכך כיון דחזר המלוה ומחלו מחול, דהא ממונא ברשותיה דלוה קאי - ותניא ברשות לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח".



והעירני תלמיד אחד לדברי היד רמ"ה בסנהדרין [כד ד"ה אמר ר' יהודה אמר שמואל] - ועיין בהערה <sup>120</sup> שהבאנו לשונו - ומחלק שם בין מחילה לאתן לך - ומבואר דלא שייך לאומדנא, והעיר במגיה [שם] שכן משמע נמי מרש"י [ד"ה במחול / ובד"ה דברי הכל] דעיקר החילוק הוי בדינא - ומשום דאיכא נפק"מ היכן עומד הממון ולא מחמת אומדנא בעלמא וצ"י נמי לחי' הפלאה [סי' כב] ולחזו"א [סנהדרין סי' יז סק"ד] בביאור פלוגתא דר"מ ורבנן למ"ד כמחול לך או למ"ד כאתן לך מחלוקת.

ועיין היטב בריטב"א בקידושין [ט"ז]. דמחלק בין הפקר למחילה בעבד כנעני "מיהו התם בעבד כנעני הפקר הוא דמהני ליה להוציאו לחירות מיהת משום דכיון דאפקריה סילק ידו ורשותו ממנו ויש לו יד לזכות בעצמו במעשה ידיו, אבל מחילה לא מהניא ליה אפילו להוציא לחירות דמחילה כמתנה הוא וכשם שאין לו יד לזכות במתנה מיד רבו כך אין לו יד לזכות במחילה זו במעשה ידיו, אבל עבד עברי שמקבל מתנה מיד רבו ויש לו יד זוכה נמי במעשה ידיו על ידי מחילה" הרי שמחילה מוגדרת בזכיה בממון שיש לו לחבריו אצלו - והסיק שם "ואגב אורחין שמעינן מהכא דמחילה אינה צריכה קנין, מיהו כשיש בה קנין הגוף כמלוה על המשכון לא סגי ליה במחילה כדכתיבנא לעיל".

והנה - לעיל [פרק א] יצאנו לדון אי ממוני גבך הוא רק בהלוואה או גם במזיק - ומדברי הראשונים בגדר מחילה מוכרח דכיון ששייך מחילה בכל חוב - א"כ ע"כ מוכרח שכל חוב הוא בגדר ממוני גבך - ולעיל [פרק א] הוכחנו שפשוט שזה הגדר בכל חוב.

#### קנין דברים והתחייבות שיוצרת ממוני גבך.

יב] בעיקר הסוגי' של קנין דברים בב"ב [ג.] מתבאר מתוך דברי היד רמ"ה [שם] - דאף דתמיד צריכים שהקנין יחול על חפץ ואל"כ חשיב קנין דברים, אבל התחייבות של 'חייב אני לך מנה' מיקרי חלות קנין על חפץ של ממון - וזה לשונו - "ועוד דכיון ד'קנייה לממונא בגביה', איחייב למיתביה ניהליה" - ולמדנו דמבריו שיש מושג של ממון לא מסויים דמיקרי חפץ לענין זה דלא חשיב כקנין דברים - ודבריו כאן הם השלמה לדבריו בב"ב [קמז] לגבי מחילה - ועיין עוד באמרות אברהם פרק השותפין [סימן כה פרק ב] מה שביארנו בזה - דלכן מהני שעבוד נכסים לשעבוד הגוף להוציאו מכלל קנין דברים.

#### גרמי במחילת שטר חוב.

יג] המוכר שט"ח לחבריו ומחלו - הרי דנו מצד גרמי, והעירני תלמיד אחד דאי ליכא חפצא של ממון בתורת ממוני גבך - ואינו אלא חיוב לשלם בזמן הפרעון - א"כ כל המכירה חלה אך ורק לענין זה שהוא יוכל לגבות את החוב - דהשתא ליכא שום ממון לפנינו שיחול עליו המכירה - ונמצא שכל החלות מכירה היא על שם הפרעון העתידי - וממילא דאי מחלו הרי ביטל בזה את כל המכירה במחילתו - וגרם שלא יחול כלום במכירה - וא"כ למה לא ישלם לו את כל דמי המכירה שהרי נמצא שהמכירה לא חלה כלל - ומוכרח שהמכירה חלה מיד על הממוני גבך.

#### מוחזקות של האב במעות הפרעון מכח מעות ההלוואה.

יד] יעויין היטב בדברי הרשב"ם להלן [קכד:] שיש סברא לומר שאחרי שהאב היה מוחזק במעות שהוא נתן להלוואה - שוב מיקרי נמי מוחזק במעות שהיתומים מקבלים בתור פרעון החוב - וכתב על זה בשיעורי אבי עזרי [שם] - שלמדנו הכא דמלבד מה דחייבים

<sup>120</sup> וז"ל: "אמר רב יהודה אמר שמואל מחלוקת במחול לך דקאמר ליה תובע לנתבע נאמן עלי אבא או אביך אם יוכיח והרי הממון שיש לי בידך מחול לך דכיון דממונא ברשותא דנתבע קאי מכי גמר דינא קניה כדתניא ב"ב [פה] ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח ובהא קאמרי רבנן דאינו יכול לחזור בו - אבל באתן לך דאמר ליה נתבע לתובע נאמן עלי אבא לחייבני לתת לך ממון זה שאתה טוענני כיון דממונא לא קאי ברשותא דהאי רבעי משקליה אפומא דאבא ואביך דכולי עלמא מצי האיך למהדר ביה דבאמירה בעלמא לא קני ליה", עכ"ל, ועיין היטב ברש"י שם שג"כ משמע דלא שייך לאומדנא.

לשלם תשלומי הלוואה מחמת עצם ההלוואה - הרי חייבים נמי מצד ממוני גבך - והיינו כנ"ל שהפרעון הוא ביטוי של הממון המופשט שהיה אצלו מכח המעות של ההלוואה - ועיין בזה להלן [סימן לב] דמהכא למדנו עוד - שמחזירים הלוואה - ולא משלמים עליו כמקח, ולכן תמיד דנים שהממון שהאב נתן חזר ליתומים.

### דברי הריטב"א בקנין משיכה לקנות מעות של הלוואה.

טו] מבואר בריטב"א בקידושין [מז:] שמשכה לא יכול לקנות קנין שאלה ששאלה היינו שימושים ושימושים לא נקנים במשיכה דמשיכה קונה גוף ממש ולא שימושים של גוף - וע"כ דרך מדרבנן תיקנו דמהני משיכה כמו שתיקנו כן בכל השומרים אף דלא קונה את הגוף אלא לשמירה - וכולהו גריעי טפי משואל שבשאל הוא קונה שימושים ולא רק שמירה - עיי"ש.

והריטב"א ממשיך לומר דה"ה בהלוואה שקונה רק לשימושים - הלכך אין קנינו במעות קנין מה"ת אלא מדרבנן ומה"ת המלוה יכול לחזור בו כל זמן שהמעות הם בעין - ועיין בהערה <sup>121</sup> שהבאנו לשונו, וציינו לנחל יצחק [סימן פז ס"ק ד] שפירש כן בדעת הריטב"א. ודבריו תמוהין - דלמה לא קנה את המעות עצמם - הרי מלוה להוצאה ניתנה - והמעות הם שלו ממש גם קודם הוצאה - ולמה לא יהני בזה משיכה לקנות גופם והרי דווקא בשאלה הוא לא יכול לקנות יותר משימושים אבל הכא הוא נתן את גופם להוצאה - ודבריו צ"ע.

ומוכרח מדבריו תרתי, בראשונה נאמר כאן שהיסוד של הלוואה היינו להחזירו ולא לשלם עליו - והארכנו בזה להלן [סימן לב] דבזה חלוק ממקח, וממילא שהלוואה היינו כשאלה - שקנאו לשימושים וצריכים להחזיר לאחר מכן - ובנוסף לזה נאמר כאן יסוד שני, שבאמת המעות תמיד שייכים למלוה - ולכן הוא מחזיר אותם - וגם לאחר הוצאה יש למלוה ממון אצל הלוה שעליו להחזיר - אלא שאז הם לא בעין והם בגדר 'ממוני גבך', וממילא דגם קודם הוצאה ודאי דחייב להחזיר את אותם מעות מה"ת אי לא הוציאם דבהם מונח הממוני גבך - וע"כ דלא קנה אותם אלא לשימוש של הוצאה - אבל אינו מחליפם עם אחרים כל עוד שהוא לא הוציאם - ולכן אין המשיכה יכולה להועיל בהם מה"ת כשם שאינו מועיל מה"ת בשואל - ודו"ק.

### קנינים לקנות חוב - ומוחזקות בחוב.

טז] יעויין בתוס' בכתובות [נה: ד"ה שאם אמר] שכתבו דלא מהני לקנות הלוואה בקנין אגב - וביארו בטעמא דמילתא "אלא ודאי לא מהני בה קנין - וסברא הוא דהיאך יהנה קנין לדבר שאינו בעין" - ולמה לא כתב בפשיטות שאין כאן כלום לקנות - וע"כ שיש כאן חוב של ממוני גבך אלא שאינו בעין - ובאמת - דשיטת התוס' בב"ב [קמח.] ובמרדכי בכתובות [פרק הכותב] דמלוה על פה שפיר נקנית באגב - ומוכרח שיש כאן חפצא של ממון ששייך שיחול בו קנין ויחול בו הקנאה.

יז] כן מתבאר נמי ממה דנקט הגר"ח בספרו על הרמב"ם דכל החסרון של קנינים לקנות חוב הוא מצד שלא חל ולא נתפס בו מעשה קנין - ומוכרח שיש כאן חפצא ששייך שיחול בו קנין.

יח] הא דאין חוב נקנה בחליפין כתוב ברש"י בכתובות [נה: ד"ה מתנת] שזה משום שאין מבטע נעשה חליפין - ומבואר שחוב מוגדר כמטבע - וכן הוכיח הגר"י קלמוניביץ שליט"א

<sup>121</sup> ז"ל הריטב"א בקידושין [מז:] "מיהו לית הלכתא כרב הונא, אלא כרבי אלעזר דאמר התם בפרק השואל בב"מ [צ"ט.]. - כשם שתיקנו משיכה בלקוחות, דמדאורייתא מעות קונות כרבי יוחנן, ותיקנו משיכה, כך תיקנו משיכה בשומרים, בין בשאר שומרים דלא קנו גופא כלל ואין להם הנאה בגוף הדבר הנפקד ואינם מתכוונים לקנות ומדינא אין משיכה מועלת בהם, בין בשואל דאית ליה הנאה אלא דלא קני גופא כדאמרן, ומדינא לא מהניא משיכה בה אלא דרבנן תקון הכי, והתם תניא כותיה דרבי אלעזר, ומתניתא דהכא נמי כפשטה רבנן כרבי אלעזר קיימי, אלא דרב הונא משני לה לדעתיה, הלכך שאלה נקנית במשיכה כדין מתנה והוא הדין למלוה, ואפילו כולה בעינה, ואם קדש בה את האשה אינה מקודשת כרב, מפי מורי רבינו נר"ו".

בקידושין [סימן כד ס"ק ב] - והביא עוד מהרשב"ם בב"ב [קמח. ד"ה ומעמד] ומהאור זרוע [ב"מ פ"ה סימן ק"פ] והביא כעין זה בתשובת הר"י מיגאש [סימן קו ד"ה אמנם] שהקנאת חוב מוגדר כהקנאת מטבע.

יט מצאנו מחלוקת בשו"ע [ס"י ע"ח סעיף ב'] במי שגובה חוב תוך זמנו ונאמן נגד הלוח דחזקה א"א פורע תוך זמנו, האם אחרי שגבה הוא צריך לישבע כנגד הלוח שבועת היסת, והצד לפוטרו הוא משום שחזקה זו היא כאנן סהדי ועדים מדמהני להוציא ממון על פיו, וכן מבואר בביאור הגר"א [שם ס"ק י"ז] והצד דלא מהני תמוה, דאי מוציא ממון למה לא יפטר משבועה, וביאר הש"ך [סוס"ק ט"ו] שהחזקה רק משווהו למוחזק בממון, וכוונתו, דבאמת יש כאן חוב וממוני גבך וחשיב כאילו שהוא מחזיק את הממון שהלוח חייב לו, רק דכל עוד דאיכא ספק על עיקר החוב האם לוח או פרע אז פשוט שהלוח מוחזק ושוב חשיב המלוח כמוציא, ואהני לן החזקה של א"א פורע תוך זמנו לדונו כמוחזק בממוני גבך, אף דאינו ראה ואנן סהדי להוציא.

וממשיך הש"ך להביא מקור לדין זה מחזקת ג' שנים, דגם התם המחזיק ג' שנים זוכה בקרקע אבל עדיין צריך שבועת היסת, וכוונתו דגם התם ליכא הוכחה ואנן סהדי להוציא את הקרקע ורק מהני להשוותו כמוחזק - ועיין בהערה<sup>122</sup> שהבאנו לשונו.

ולמדנו הכא שממוני גבך הוא מציאות ממונית שאינו בעין - אבל היא קיימת ברמה כזו ששייך לדון עליו מוחזקות אף בלי מוחזקות מציאותית - אלא כעין המוחזקות של נראה כבעלים בכל חזקת ג' שנים - ועיין בדברינו באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן י'] שהוכחנו מהכא דגם חזקת ג' שנים מדין מוחזקות אתינן עלה.

כ] מוכרח מהסוגי' דב' אדוקין בשטר בב"מ [ז] - שבשטר חוב שייך מוחזקות בחוב בזה שהוא מוחזק בשטר - ועיין בזה באמרות אברהם [שנים אוחזין סימן נו] - וכל זה לא שייך אלא אי נימא שיש חפצא של ממון בגדר ממוני גבך - ובזה הוא מוחזק.

כא] כתב הגר"ח - מובא בארוכה בדברינו להלן [סימן לא פרק ב] - שהחוב מונח במשכון עד כדי כך שבנאבד נאבד המשכון החוב - וכל זה לא שייך אלא אי נימא שיש חפצא של ממון בגדר ממוני גבך - ובזה הוא מוחזק.

### דברי הראשונים במכירת שטרות ביחס לממוני גבך.

כב] העירני בני הרב ר' מאיר שמחה נ"י לדברי התוס' רי"ד בכתובות [פה:] - במוכר שטר חוב לחבירו שעדיין יכול למחול לו וביאר בטעמא דמילתא וז"ל: "מפני שאינו יכול להקנותו המנה שאינו בעינו, דמלוח להוצאה ניתנה - ואין הקנין חל אלא בדבר שהוא בעין ולא בדבר שאינו בעין - ומפני זה הטעם זה יכול למחול לו שלא קנה הלוקח גוף המנה אלא זכות נתן לו שיוכל לתובעו, וכיון שקדם זה ומחל לו בטלה זכותו" - הרי לנו שיש כאן ממון שלא בעין שהוא לאו בר הקנאה.

וממשיך התוס' רי"ד "והיינו טעמא דשכיב מרע שאין היורש יכול למחול כדאמרינן" והביא מפרק מי שמת "שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאינו יכול למחול" - והיינו דהכא מהני מוכר שטרות עד כדי כך שא"י למחול - וביאר התוס' רי"ד - "אלמא טעמא דמילתא הוי משום דמתנת שכיב מרע דדבריו ככתובין וכמסורין דמו וכאילו היו הזוזין ביד מקבל המתנה דמו" - הרי לנו שהזוזי עצמם נמכרים במתנת שכ"מ - שהרי הם קיימים עכ"פ במצב של 'אינו בעין' - ובהמשך הדברים חזר על עיקר היסוד דאינו נמכר "מפני שאין המתנה בעין - ולא קנאו הלוקח קנין גמור כדפרישית".

<sup>122</sup> וז"ל הש"ך שם, "וטעם הדבר, דהך חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו משוי ליה כאילו המלוח מוחזק בממון, ודומה לחזקה דשלש שנים דמיקרי חזקה, כיון דלא מיחה ג' שנים, חזקה שמכר לו או שהוא שלו, ואפ"ה צריך לישבע היסת וכדלקמן ריש סימן ק"מ, ועיין מ"ש שם [סק"ב], אלמא דלא אלימא חזקה לאפוקי משבועת היסת, וה"ה הכא, וכן עיקר".

ועיין נמי בדברי המאירי [שם עמוד 381] שכתב - "המוכר שט"ח כו', שהמכירה 'בדבר שאין בו ממש' אינה מכירה 'גמורה' - והרי אין כאן אלא מכירת זכות, אלא שחכמים תקנו בה מכירה מתיקון העולם" - והיינו שהחוב הוא דבר שאין בו ממשות.

[כג] עוד העירני בני הרב ר' מאיר שמחה נ"י לדברי המלחמות [ב"ק ריש שור שנגח ד' וה'] דאירי במקדיש חוב - והרמב"ן מחלק בין מקדיש חוב של הלוואה למקדיש חוב של נזיקין - דבחוב של הלוואה סו"ס היה הזוזי בידו לפני שהלוה - אבל בחוב של נזיקין מעולם לא היו הזוזי ברשותו - ומבואר שיש כאן חוב שהוא ממון - אלא שאינו בעין - ויותר שייך לו ממון זה בהלוואה מדמי נזיקין - ועיין בהערה <sup>123</sup> שהבאנו לשונו - ועיי"ש שהוסיף בזה עוד שרואים מכל דבריו שיש כאן ממון שהוא דן עליו אי מצי מקדישו.

### מכירת החוב ללוה - שיהיה בעלים על החוב על עצמו.

כד[ הקצוה"ח [סימן מח ס"ק א] למד ששטר חוב שהלוה שילם למלוה - ולוה שוב - ורוצה למסור לו את השטר חוב הקודם, דהוי חסרון של שטר שנמחל שעבודו - אולם אעפ"כ מהני ע"י כתיבה ומסירה - ודייק כן מלשון הרא"ש, וביאר דמוכר מהכא שעל ידי פירעון לא פקע השעבוד של השטר למפרע, אלא שהלוה זוכה בשעבוד על עצמו ע"י פירעון החוב, וממילא דשוב מהני הקנאה למלוה בכתיבה ומסירה.

וחידש עוד דאף דתמיד מכירת שטרות רק מהני לשעבוד נכסים ולא לשעבוד הגוף, ואם הכא ליכא שעבוד הגוף א"כ ליכא שעבוד נכסים כלל, דרק במוכר ולוקח שהשעבוד הגוף קיים אצל המוכר אז השעבוד נכסים קיים אצל הלוקח, אבל הכא אינו כן, דנמחל הכל, וע"כ דמשתעבד בשניהם ע"י הקנאת השטר, והכא ליכא חסרון ששעבוד הגוף אינו ממש ואינו נמכר, דאדרבה הכא הלוה עצמו משתעבד למלוה בשטר זה, ודו"ק.

ומכל דברי הקצוה"ח מוכרח שגם השעבוד הגוף וגם השעבוד נכסים קנויים וקיימים אצל הלוה לאחר פרעון - עד כדי כך שהם כלולים במכירת שטרות בחזרה למלוה - ועיין בהערה <sup>124</sup> שהבאנו את לשונות הקצוה"ח בזה.

ויש כאן פלא גדול דמה שייך לומר שהחוב של המלוה על הלוה - עם השעבוד הגוף - נמצא בבעלותו של הלוה - הרי חוב ושעבוד הגוף פירושו חיוב תשלומין עבור הלוואה - ומה שייך שהחוב הזה יהיה של הלוה כנגד עצמו - ומוכרח שחוב פירושו 'ממוני גבך' - והיינו שיש מציאות לא בעין של ממון של המלוה אצל הלוה - ושייך שהמציאות הזו של 'ממוני גבך' יחזור ויהיה קיים ברשותו ובבעלותו של המלוה - ויהיה מוכרח שיש קיום לממון זה

<sup>123</sup> וז"ל - "ותמה על עצמך היאך אדם יכול להקדיש מלוה שלו שאינה לא ברשותו ולא ברשות גבאי 'בעין' ורצה הלה ליתן לו - מ"מ לא קנה מעולם ולא בא לרשותו ואפילו אם תאמר בגזל ולא נתיאשו הבעלים שהוא יכול להקדיש כשהלה רוצה ליתן לו - במלוה אינו יכול להקדיש שהרי ממון זה אינו שלו ולא קנאו ואי בעו לאיחלופי באחרינא מצי עבדי - כל שכן בנזיקין שלא הגיעו לידו מעולם".

עוד הוסיף בזה 'הרי שור תם שהזיק והקדישו ניזק לר' ישמעאל לא קדיש אף על גב דאגביה ניהליה בדמי היזקא משום דלאו דיליה הוא דמצי לסלוקי בדמים אי נמי משום דמודה ומיפטר כ"ש זוזי דלא מצי מקדיש עד דאתו לידה" - הרי איירי בזוזי של הלוואה והוא קובע שאין להקדישם עד שיגיעו לידו - וע"כ שהם קיימים בתור ממון שאינו בעין.

עוד הוסיף בזה דאולי נימא דחוב מיקרי 'דבר שברשותו' כיון שהלוה מוכן לשלם - וממילא שמצי מקדיש - ודחה הרמב"ן - "דקי"ל דהלוואה לא מקניא במתנת בריא אלא במעמד שלשתן כדאיתא בפ' מי שמת - הא איתא נמי באגב דמטבע נקנה בו - ובמעמד שלשתן נמי מדינא לא הוה מצי למקנא לה והלכתא בלא טעמא היא - ועוד אמרו המקדש במלוה אינה מקודשת וכן במקח וממכר אלמא כדבר שלא בא לעולם דמיא - לענין הקדש נמי דבר שלא בא לעולם הוא - וק"ו הדברים".

<sup>124</sup> מפורש בלשונו שהשעבוד הגוף קיים אצל הלוה - וז"ל: "ולפי מ"ש בדברי הרא"ש דנמחל שעבודו נקנה בכתיבה ומסירה צריך לומר דנקנה גם שעבוד הגוף ולא הוי כשאר שטרות דנקנין בכתיבה ומסירה דאינו נקנה אלא שעבוד נכסי ולא שעבוד הגוף, וכאן צריך לומר 'דשעבוד גופו נמי נקנה', דאם שעבוד גופו אינה נקנה א"כ ליתיה לשעבוד הגוף כלל וממילא פקע שעבוד נכסי דאינון ערבין, דגבי מוכר שטר חוב שעבוד גופו לא פקע ונשאר אצל המוכר - אבל כאן 'אי ליתיה לשעבוד גופו' ליכא שעבוד נכסי - אלא ודאי צריך לומר כיון דהרא"ש סובר דנקנה שטר שנמחל שעבודו בכתיבה ומסירה 'דשעבוד גופו' נקנה".

ועל כל הנך שעבודים כתב הקצוה"ח לעיל מיניה שהם קיימים בבעלותו של הלוה - וכלשונו: "וכל שעבודו כיון דהשעבוד שבתוכו שנעשה מתחלתו לשעבוד לא פקע למפרע - אלא שהוא עתה של הלוה ויכול לחזור ולהקנותו".

גם בלי שיש 'זכות גבייה' בממון הזה שהרי לא שייך זכות גבייה נגד עצמו - ועצם יסוד זה הוא דבר מוכרח בכמה דוכתי - עיין בזה בדברינו באמרות אברהם [יש נוחלין סימן כז] - עיי"ש הרבה ראיות לזה.

### **לשונות של רש"י בגדר ממוני גבך.**

כה] ידוע שיש חילוק בין פקדון שאינו להוצאה לעומת מלוה שהיא להוצאה ויעויין היטב בלשון רש"י בכתובות [פד]. שפירש את החילוק שביניהם בלשון זה - דמלוה להוצאה ניתנה - "ואינה קיימת בעין דמחסרא גוביינא" - לעומת פקדון "דכל היכא דאיתיה ברשותא דיתמי איתיה" - והנה לכאן - בהלוואה איכא חיוב למחר אכן היום אין כלום ולמה לא חילק בפשיטות שבהלוואה אין ממון כלל לפני הגבייה ודלא כפקדון שיש ממון - וע"כ שבאמת יש ממון גם בהלוואה - אלא שהוא ממון 'שלא קיימת בעין' לעומת פקדון שהוא ממון שקיים בעין.

כו] רש"י בגיטין [יג] כתב דע"כ דמי שמקנה הלוואה במעמד שלשתן לא בעי ציבורין כיון שאינם בעין - ולא כתב כפשוטו שאינם קיימים כלל לאחר שהוציאם - והחיוב של פרעון מחר אינו בעולם היום.

### **פרעון החוב הוא השבח של החוב - והיינו השבח של הממוני גבך.**

כז] שאלנו לעיל - דלמה פרעון חוב מיקרי שבח של החוב - הרי שהיה חייב לשלם ובפרעון הוא קיים את חיובו - ומה הושבח - ומה שיש לו זכות לתבוע חבירו לפורעו אינו שבח - שהרי הפרעון הוא זכייה חדשה בממון חדש - וכל ענינו של שבח בשיטת רבי היינו כמבואר בכמה דוכתי ברשב"ם דכיון שהוא מוחזק בגוף שוב מהני נמי להחשיבו כמוחזק בשבח - וזה שיש לו זכות לקבל ממון מחבירו לא מיקרי גוף שממנו יצא שבח - דאטו מי שהוא מוחזק בכלי שעל ידו הוא יכול למצא ולזכות בממון של הפקר - אטו נימא שהממון הזה מוחזק אצלו כיון שהוא מוחזק בכלי - בתור שבח של הכלי. ונראה דעל פי הנ"ל הכל פשוט - ואדרבה - מהכא מקור גדול לעיקר האי יסוד של ממוני גבך - שבאמת מהאי טעמא הפרעון של החוב הוא השבח של החוב - והיינו השבח של הממוני גבך.

והביאור כך - דכמו דבשלופפי ונעשה תמרי השתנה החפצא של השלופפי בגידולו להיות תמרי - והשינוי הוא בכמות ובאיכות ובשווי בזה שנהיה לתמרי - וכן עובר שנעשה לוולדות שהעובר עצמו השתנה - כמו כן הך ממון השתנה - דמקודם היה ממון לא ממשי לא בעין לא מסויים ולא מיוחד - וכעת בפרעון הוא בעצמו נהיה לממון מסויים מזומנים לשימוש - השווי שלהם התייקר מחמת השינוי הזה - וזה עצמו השבח של הגוף - ודו"ק.

ועד כדי כך דומה לשבח של גוף החוב שיש לדון דמה הדין בשלופפי ונעשה תמרי אי אין לו פ"ש לרבנן רק בשבח או גם בתמרי ואי יש לו פ"ש בתמרי כנגד השלופפי א"כ גם הכא למה לא יהיה לו פ"ש בחוב כנגד השווי של הממוני גבך - ושמעתי שהעירו כן.

ונראה דאף דתשלומי חוב היינו לסיים את הממוני גבך לעשותו לממון מיוחד ומסויים במעות - אכן אחרי שיש לו מעות בעין - הרי אין בהם את הממוני גבך הקודם ומעות הללו עומדות אצלו בבעלותו ככל מעות אחרים שהגיעו אליו ממק"א - ובזה שונה משלופפי דנעשה תמרי דתמיד השלופפי שבתמרי נמצא בתמרי באיזה שהוא רמה ובדרגא פחותה - באיכות ובכמות - אכן לא נתבטלה - משא"כ במעות פרעון דאחרי הפרעון הם כבר לא צריכים ואין בהם את הממוני גבך הקודם - הלכך היום כולו שבח - לא נשאר הגוף.

**הוספות בגדרי ממוני גבך - ובחילוק שיש בין קמשתרשי ליה לאידך דינים של ממוני גבך.**

בעיקר גדרי ממוני גבך - עיין היטב בדברינו להלן [סימן לד] בחוב של ריבית דמה הדין בחוב שיש עליו איסור תורה - האם גם הממוני גבך לא קיים או לא - ונחלקו בזה - ושמ יבואר שיש נפ"מ בזה בין קמשתרשי ליה לשאר דיני ממוני גבך - וע"ע באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן לב] מה שהארכנו עוד בגדרי ממוני גבך.

#### פרק ד

#### **השטר מחזיק את החוב ובזה הוא מוחזק בממוני גבך.**

**מבאר שכוונת הרשב"ם הוא שהשטר מחזיק את החוב ובזה הוא נקרא כמוחזק בממוני גבך.**

והנה לשון הרשב"ם הוא "דכיון דמוחזק בשטר ועל פי השטר גובין את המלווה הרי הוא כאילו השטר השביח דהיינו נכסים ששבחו ממילא" - הרי מפורש כמה פעמים שהגוף שהשביח הוא השטר - ותמוה לומר שהגוף שהשביח הוא הממוני גבך - הרי מפורש כאן שהכל מצד השטר עצמו - וזה תמוה מאד - הרי מה שייך השטר לכאן - וכל מה שנפרש בגדר שטר לא יוכל להסביר איך השטר בעצמו משתבח - הרי הפרעון מתייחס לחוב ולממוני גבך ולא לשטר ואמנם בלשון הרשב"ם כתוב "הרי הוא 'כאילו' השטר השביח" - לשון כאילו - אכן אכתי צ"ב.

ואשר מוכרח מזה דכוונתו לומר דאף שהגוף היינו הממוני גבך - אכן לא מיקרי מוחזק בגוף של הממוני גבך - דממונא ידידה הוא אבל אינו אצלו - ועל זה אהני לן השטר לדון דכאילו הוב אצלו וממילא שהרי זה כאילו שהוא מוחזק בממוני גבך - ולזה אמר הרשב"ם "הרי הוא 'כאילו' השטר השביח" דודאי דלא הושבח השטר - אלא כאילו הושבח. אלא שהדברים צ"ב - דלמה מיקרי מוחזק בחוב על ידי השטר.

**ב' יסודות - א] שטרך בידי מאי בעי הוא הלכה, ב] מוחזק בשטר מיקרי מוחזק בחוב נגד טענת פרוע.**

ונראה דצריכים להקדים בב' יסודות:

היסוד הראשון הוא - דמה דליכא טענת פירעון בשטר מצד שטרך בידי מאי בעי אינה ראייה מציאותית ואומדנא דאל"כ למה לא החזיר את השטר, אלא דהכל מצד דיני השטר - שזכותו של מי שמחזיק שטר לדחות ולבטל טענת פרוע - וכן הוכיח הגר"ח מכמה ראיות מכמה סוגיות ומהרמב"ם - ועיין בכל זה בהערה <sup>125</sup> - אולם עיין בהערה <sup>126</sup> מקורות שיש גם חולקים בזה.

<sup>125</sup> האחרונים הביאו כמה ראיות ליסוד זה דשטרך בידי מאי בעי אינו אנון סהדי כפשוטו אלא דהלכה וזכות היא מדיני השטר, ונביא כאן חלק מההוכחות.

א] ע"י רמב"ם [מלווה ולוה פ"א ה"ג] שאפשר לגבות חוב בכתב ידו של הלווה, [והיינו שכתב לו הלווה בכת"י שהוא חייב לו ואין בו חתימות עדים], אבל הכא כבר מהני טענת פרוע, ואין כאן טענת שטרך בידי מאי בעי, וקשה, שברור שה'אומדנא' שטרך בידי מאי בעי קיים גם כאן, וע"כ דמוכרח מזה שכת"י אינו "שטר" ואין לו הלכות "שטר" ואין לו זכויות של שטר, וכל הכח גבייה שלו הוא רק בתורת ראייה בעלמא, ולכן, אין בו דין "שטרך בידי מאי בעי", ופשוט, וע"י בזה בגר"ח עה"ש [עמוד ע'].

ב] בב"מ [ט"ו] מבואר שא"א לטעון פרוע על "מעשה בי"ד" אף שאין שם שום שטר, [וכגון לטעון פרוע על כתובה אף אי לא כתבו כתובה], ואמרו שם "כל הטוען אחר מעשה בי"ד כטוען אחר השטר", והיינו דדומה לשטר בזה שאין עליהם טענת פרוע, וק', שאם "שטרך בידי מאי בעי" הוא ראייה ואנון סהדי בעלמא, א"כ מה זה שייך למעשה בי"ד שאין בו הך ראייה, וע"כ שהוא דין והלכה מהזכויות של השטר, ולכן גם במעשה בי"ד י"ל שיש לו הנך זכויות, וע"י בזה בקובש"ע בב"ב [אותיות תר"ב-תר"ו].

אולם יסוד זה לא סגי כאן - דאף דהוי 'דין' - הא סו"ס השטר מוכיח לן מצד הלכות שטר שלא היה פרעון - ומה זה שייך לדונו כמוחזק בחוב ובפרעון - הא כל כחו אינו אלא לדחות את הטענה - אטו נימא שב' עדים על הלוואה ועל זה שלא היה פירעון מיקרי מוחזקות - הא ראייה יש כאן מוחזקות אין כאן - וצ"ע.

וע"כ שצריכים בזה יסוד שני - והוא - דאינו הלכה בעלמא שמי שמחזיק שטר דינו שדוחה טענת פרוע - אלא - דבהחזקת השטר הוא מחזיק את החוב, ולכן אין כנגדו טענת פרעתי - כיון שיש לו דין מוחזק בחוב - ואומר לו הממע"ה - דאף דבכל הספיקות לא אמרינן שמי שיש לו שטר מיקרי מוחזק במעות אבל בטענת פרעון מיקרי מוחזק בחוב לגבי הדין פרעון. ומעתה נמצא שהמוחזק והמצוי שיש בשטר הוא באמת מצוי ומוחזק גם בחוב, וממילא שיש כבר קצת מוחזק במעות שצומחים מהחוב.

**מקור שהחזקת השטר היא החזקת החוב מיחלוקו בחוב בב' אדוקין בשטר דיחלוקו - ותוספת ביאור בעיקר הך יסוד.**

עיקר יסוד זה כבר הוכיח הגר"ח מהסוגי' בב"מ [ז']. שיש דין יחלוקו בשנים אדוקין בשטר שהדין הוא יחלוקו בחוב כמו שנים אוהזין בטלית - עיין בזה בהערה <sup>127</sup> שהבאנו את

[ג] בכתובות [ט': ובסופ"ק] מבואר בראשונים שא"א לטעון שאשתו זינתה ולכן הוא פטור מכתובתה, ומדמי הראשונים להך דין בשטר שאין טענת פרוע נגד שטר, ותמוה, שהרי לגבי זנות ליכא שום ראייה, ולא דומה לראיה של "שטרך בידי מאי בעי", וע"כ שגם "שטרך בידי" אינו ראייה, והוא רק זכות טענה, וא"כ ה"ה שזה מהזכיות בשטר כתובה שא"א לטעון שזינתה, וע"כ בזה בקובש"ע [שם], וע"ע בהערה <sup>125</sup> מה שהוספנו בזה.

[ד] ע' בלשון הרמב"ם במלוה ולוה [ריש פ"א] שכתב ששטר חוב צריכים לפרוע בפני עדים "לפיכך" לא שייך טענת פרוע כנגד שטר, ולשון זה של הרמב"ם קשה בתרתי, [א] למה לא הביא הרמב"ם את הטעם הידוע דאין טענת פרוע משום "שטרך בידי מאי בעי", [ב] מה שצריך לפרוע בעדים אינה "סיבה" שאין טענת פרוע, ואדרבה, אחרי שאין טענת פרוע מחמת שטרך בידי מאי בעי, שוב אמרינן שצריך לפרוע בעדים.

ומוכרח מכאן שזו הלכה, והן הן דברי הרמב"ם, שיש הלכה בשטר שצריך לפרוע בעדים וזה מדיני השטר, ומכאן הלכה זו אינו יכול לטעון פרוע, ודו"ק, וע"כ בזה בגר"ח עה"ש [שם].

[ה] עיין עוד ברמב"ם [מלוה ולוה פרק ט"ו] - הלכה א' - "המלוה את חבריו בעדים ואמר אל תפרעני אלא בעדים בין שאמר לו בשעת הלואה בין שאמר לו אחר שהלוהו ה"ז צריך לפרוע בעדים מפני התנאי".

וממשיך הרמב"ם בהלכה ב': "וכי מה היה לו לעשות אמר לו אל תפרעני אלא בעדים פרעו בעדים וכי יש לו לאסור את העדים בבית הסוהר כל ימיהם שלא ילכו ועוד אם מתו מה יעשה נמצא זה פורע פעם אחר פעם לעולם עד שיביא עדים א"כ נעשית עדות זו עדות בשטר ונמצא זה כיון שאמר אל תפרעני אלא בעדים נעשית מלוה בשטר ואין מי שעלה על לבו זה".

ולכא' מה השייכות בין מלוה בשטר שיש על זה הוכחה של שטרך בידי מאי בעי, למלוה שעשה בה תנאי, ומוכרח כנ"ל שאינה הוכחה בעלמא אלא שזו הלכה בשטר שהחוב אינו נפרע כל זמן שהשטר בידו, והיינו כתנאי, ועיין באבי עזרי.

[ו] עיין בריטב"א [ב"ב ל']. דאחרי שהמחזיק ג' שנים כבר בירר אכילתו שוב אין המערער יכול לטעון דמיחה בו כמו שאינם יכולים לטעון פרוע נגד שטר מקויים, דבירור אכילתו הוא כקיום שטר, וקשה שהרי אין שום ראייה מהאכילה שהוא לא מיחה ולא דומה לשטר שיש ראייה שהוא לא פרע - ומה השייכות ביניהם, וע"כ שכיון שנתנו דין שטר לחזקה שבא במקום השטר, שוב נאמר בזה גם דיני שטר שאין עליו טענת פרעון וטענה מחאה, והיינו ממש כהרמב"ן כאן דמדמי טענת זנות לטענת פרוע, וחזינן גם מהכא דשטרך בידי מאי בעי היא הלכה בשטר ולא חזקה בעלמא.

[ז] מבואר בכמה דוכתי שאין גובין בשטר שנמחל שעבודו, והש"ך [סימן מ"ח ס"ק ב'] הוכיח דה"ה דלא גובה מבני חרי, ועיין קצוה"ח [ס"ק א'] שהביא את ההוכחה מהש"ך וט"ז וריב"ש, אולם הביאו מהרא"ש בנדרים דמשמע דמהני לגבות בו בני חרי, והש"ך דחה את הראיה.

עכ"פ, עיקר חידוש זה דלא גובין מבני חרי צריכים להבין, שהרי מה שייך נמחל שעבודו כלפי הבני חרי הא אינו אלא סיבה להפקיע את השעבודים, וכלפי הבני חרי אכתי איכא מהחזקה של שטרך בידי מאי בעי, ומוכרח מכל זה דשטרך בידי מאי בעי אינו הוכחה צדדית אלא שזה דין בהלכות שטרות ובלי משועבדים אינו שטר.

<sup>126</sup> והנה - אף דאיכא כמה ראיות לדברי הגר"ח, אולם מצאנו חולקים:

דיעויין בקצוה"ח [סימן פ"ז ס"ק כ"ח] דשטרך בידי הוא חזקה אלימתא להוציא ממון ולכן מהני גם להשוותו לחשוד ועיין ברעק"א [תשובה קל"ו] דלא מהני בירורים במקום תרי ותרי - ולכן לא מהני בירור של שטרך בידי בכה"ג, אולם עיין בנתה"מ [סימן פ"ז ס"ק ג'] שכתב טעם אחר בזה.

וכמו כן יש לדייק בראשונים שלא כדברי הגר"ח - דעיין ברשב"ם בב"ב [ע'] דמשמע שזה אומדנא ואנן סהדי פשוט, וכן משמע קצת ברשב"א שם, וע"ע בנמו"י סוף ב"ב דליכא שטרך בידי מאי בעי בכתב ידו כיון דלא חושש להניחו בידו - ומשמע שזה ראייה ואומדנא - דיעויין בהגהות אשר"י כתובות [פ"ק סימן כ"ז] דכמו דלא מהני טענת פרוע בשטר ה"ה דלא מהני טענת פרוע בעדים שיש בו קנין כיון דשטר עומד וצ"ע וע"ע ברא"ש גיטין [י"א] לגבי שטר פרסאי, ומאידך עיין היטב בתוס' בכתובות [פ"ז:] שיש כאן ראייה לר' חיים.

<sup>127</sup> דהנה - יש ראייה נוספת לכל הראיות הקודמות לעיקר יסוד הגר"ח - דהנה - מבואר בב"מ [ז] דשנים אוהזין בשטר דומה לשנים אוהזין בטלית ויחלוקו, ולכא' תמוה, שהרי כל מה שאפשר לגבות בשטר וא"א לטעון פרוע, היינו מדין שטרך בידי מאי

הדברים - ועיין בזה בחו"ש מרן הגר"ד [ב"מ סימן כ'] בשם הגר"ח - וכ"ה בחזו"א [אהע"ז סימן ע"ב ס"ק ז'] שג"כ כתב סברא זו לבאר סוגי' זו - ודו"ק.

ובני הרב ר' מאיר שמחה נ"י הראני מקור נוסף לחידוש זה מדברי הלח"מ [מלוה ולוה פי"א ה"ח] דבדין מטלטלי דיתמי לא משתעבדי נאמר דאי תפסו מחיים שפיר מהני - והלח"מ ביאר את דברי הראשונים שם דמהני גם תפיסת שטר לגבי לגבות את המעות מהיתומים - וביאר הלח"מ שיש כן תפיסה של החוב - וז"ל - "אלא לא אהני הך תפיסה אלא כדי שלא יהיה כמטלטלי דיתמי אלא כתפיס קצת וכיון דהשטר בידו הוי קצת כאילו המעות בידו" - וע"ע באהא"ז [שם].

שאלוני - האיך נתחדש כח משונה כזה בשטר ששטר יכול להחזיק בו חוב - ולא ירדתי לעומק הקושי - הא שטר אינו נייר אלא 'שטר' זה 'שטר' - 'שטר' יש בו כח לעשות כריתות כשיש בו דברי כריתות וכחו לקדש כשיש בו דברי קדושין - והרי אלו כחות מיוחדים שנתחדשו בתורה בפרשת שטר - וכמו כן נתחדש כח מיוחד בפרשת שטר שיש לשטר כח להחזיק חוב כשיש בו דברי ראייה על חוב.

הבהרה - אין צריכים לומר שההלכה חידשה שהחוב מונח בשטר - אלא ההלכה קבעה שמי שמוחזק בשטר דינו כמוחזק בחוב - והרי מצאנו נמי מוחזקות בטענות - עיין בר"י מיגאש בב"ב [לד] דברי ושמא על חפץ שאין בו מוחזקות שהברי מיקרי מוחזק בטענה בלי אחיזה - וגם מצאנו סברא בברי מוציא ושמא מוחזק שיש שיטה שאומרת דברי עדיף והסברא בזה שטענת שמא מגרעת במוחזקות שלו וכמבואר בבית יעקב בכתובות [ט:] - עיי"ש [באמצע דבריו על הרא"ש] - וע"ע בתוס' בב"מ [צז] דדרא דממונא נמי מיקרי שיש מוחזקות לשניהם בלי אחיזה כלל - הרי לנו כחות שונים בהלכות מוחזקות - וה"ה ששטר יש לו דין מוחזק בחוב - אולם להלן הבאנו ראיות אחרות שמהם משמע שהחוב נמצא בשטר.

עוד נוסף בזה שאין הכוונה כמו ששמעתי אומרים שהשטר הוא כעין מפתח לארון שבו מונח כסף - וכך השטר הוא מפתח דיני - דפשוט דבשנים אוחזין במפתח של ארון שבו מונח כסף דליכא בזה הלכה של יחלוקו על הכסף - רק יחלוקו על המפתח - ועל הכסף הדין יהיה כל דאליה גבר.

### לשון הרשב"ם בחידוש זה.

העירני תלמיד אחד ללשון הרשב"ם להלן [ריש קמח] - "אינו יכול להקנות לחבירו מלוה על פה דלהוצאה ניתנה - ואין קנין תופס אלא בדבר שהוא בעין - אא"כ מלוה בשטר וכגון שמסר לו השטר א"נ במעמד שלשתן" - וגירסת האור זרוע היא "אלא בדבר שהוא בעין - וכגון מלוה בשטר שמסר לו השטר".

בעי' דבזה איכא אנן סהדי והוכחה דלא נפרע, והכא צ"ע, דיש לדון האם יש ראייה והוכחה של שטרך בידי מאי בעי בב' אוחזין או דליכא אנן סהדי, ופשוט דליכא אנן סהדי בכה"ג, אבל זה לא יתכן לומר דהאנן סהדי שייך לדין יחלוקו של המשנה דב' אוחזין, דאיך אפשר לומר בזה יחלוקו, אטו איכא אנן סהדי דחצי מהחוב נפרע וחצי לא נפרע מחמת הדין יחלוקו במשנה, ומה שייכי הנך תרי דינים אהדדי, ועיקר הדבר שאין אנן סהדי על חצי מוכרח, דאטו מי שמשלם חצי מחזיק את השטר ביחד עם המלוה, ועוד, דכבר לא שייך טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראייה על הפירעון חוב, ולפי"ז למה ישלם אפי' חצי.

ועיין בקובש"ע בב"ב [ס"ק תר"ו] שהוכיח מכאן שטרך בידי מאי בעי אינו אנן סהדי פשוט, אלא שזה מהלכתא דשטרות - וכנתבאר לעיל מהגר"ח.

אולם נראה דהכא אכתי לא סגי למימר כן - אטו נימא שבהלכות יחלוקו נתחדש שהוא מחזיק "חצי שטר" כמו שמחזיקים חצי טלית, הא אין מציאות בעולם של 'חצי שטר' דשטר הוא ראייה על חוב, אטו אפשר לומר שהוא מחזיק 'חצי ראייה' - אטו מלוה שמחזיק חצי ראייה על 'אי פרעון' נגד הלוה שמחזיק חצי ראייה על 'פרעון' נגדו - אטו יש מי יחשוב ששניהם זכאים בחצי מהממון - והרי זו שטות גדולה.

אלא דפשוט דכוונת הדברים הוא עפ"י מה שהביא בחו"ש מרן הגר"ד [ב"מ סימן כ'] מהגר"ח דמי שמחזיק שטר מחזיק חוב, ונמצא שעד כמה שהוא מחזיק בחוב דרך החזקת השטר, באותה מדה השטר מעיד שלא נפרע והיינו שהחוב קיים, ואם הוא רק מחזיק חצי חוב דרך החזקת השטר, א"כ יש עדות מהשטר רק שלא נפרע הך חצי שהוא מחזיק, הרי שה'חצי' הוא בחוב ולא בשטר, ודו"ק - וע"ע בחזו"א [אהע"ז סימן ע"ב ס"ק ז'] שג"כ כתב סברא זו לבאר סוגי' זו - ודו"ק.



הרי לנו שבמלוה על פה יש כאן ממון להקנות אלא שהממון מוגדר כממון לא בעין ולכן לא נתפס בו קנין - וכשבא לפרש למה מהני בשטר כתב שאז המלוה הוא כבר בעין - והיינו כנ"ל.

### דין כגבוי דמי מחמת כח השטר.

פשוט שתחילת חידוש זה מצאנו בשיטת ב"ש בסוטה [כד.] שאמרו - שסוטה שמת בעלה עד שלא שיתו את המים - שנוטלות כתובה ולא שותות - וב"ה חולק - 'או שותות או לא נוטלות כתובתן' וביארו בגמרא [שם כה] - דשיטת ב"ש ששטר העומד לגבות כגבוי דמי, ופירש רש"י - "מי שיש לו שטר חוב על חבירו ושיעבד לו בו נכסיו מוחזק בעל השטר בנכסים יותר מן הלוה והלכך כיון דנכסי ברשותיה קיימי הוו להו יורשי הבעל תובעין והמוציא מחבירו עליו הראיה ועליהן להביא ראיה שזינתה בסתירה זו ואבדה כתובתה" - הרי ששטר מיקרי מוחזק ממש.

ואף דקיי"ל כב"ה - אכן יש דינים דמיקרי מוחזק גם לדידן - דיעויין בתוס' בב"ב [ל"ב: ד"ה והלכתא] שכתבו שכשיש שטר אמרינן מיגו להוציא, ועיין בקצוה"ח [סי' פ"ג ס"ק ה'] שכתב דאף דקיי"ל כב"ה דשטר אינו כגבוי, "מ"מ כתב בתשו' הרמב"ן המיוחסות דלענין זה הוי מיגו להחזיק כיון דהוי כגבוי", ומוכרח יש רמה מסויימת של גבייה בשטר לדונו כמוחזק גם לב"ה - עכ"פ לגבי דין זה - וזה דלא כשיטת הריטב"א [כתובות ע"ו: ד"ה אמר <sup>128</sup>] שרק לב"ש דשטר חשיב כגבוי אז מיגו בשטר חשיב כמיגו להחזיק.

וכעין זה מצאנו נמי לגבי שביעית שיש שיטה דלמלוה בשטר ליכא שמיטץ כספים - עיין בזה בגיטין [לז.] - וביאר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל על פי הנ"ל דלגבי זה גם ב"ה מודי לב"ש דכגבוי דמי.

והנה דרגת מוחזק בדין פ"ש בבכור לא דומה לדרגת מוחזק בדין הממע"ה - אכן סו"ס אחרי שראינו שיש קצת דיני מוחזק - לגבי הממע"ה - שוב מובן למה מיקרי מוחזק לגבי פ"ש בבכור.

### בדברי הריטב"א דקס"ד דיהני משיכה של שטר לקנות החוב.

עוד מצאנו בריטב"א בקידושין [מז:] דבא לפרש למה לא קונים כלי בשאלה ע"י קנין משיכה - וביאר - שזה משום שבשאלה "לא מיקני ליה גוף הכלי כלל אלא תשמיש שבו, ואין התשמיש ההוא ראוי לקנות במשיכה" - והיינו שאף שהשימושים שייכים לכלי אכן סו"ס הוא לא קנה את הגוף עצמו ולכן לא מהניב זה קנין משיכה.

והריטב"א הביא על זה משל דמצאנו כבר דבר הדומה לזה - והיינו "כשם שאין אותיות נקנות במסירה לחודה לענין שעבוד שבהם, שאין משיכה קונה אלא במושך גוף הדבר הנקנה" - הרי דהקשה הריטב"א דלמה לא קונים חוב במשיכת השטר - והתשובה - שהחוב אינו גוף השטר עצמו.

למדנו מכל השו"ט בזה שחוב כלפי שטר דומה לשימושין של חפץ כלפי חפץ - שאף השימושים שייכים לחפץ ונמצאים בחפץ ולכן קס"ד שיקנו שימושים על ידי המשיכה בחפץ - ואעפ"כ לא מהני כיון דסו"ס השימושים אינם גוף החפץ עצמו - והן הן הדברים - דחוב אינו שטר אלא דבר נוסף שנמצא בשטר - ולכן קס"ד דיהני בו משיכה במשיכת השטר - והדברים ברורים - ודו"ק.

<sup>128</sup> הביאו בפיתוחי חותם שם בקצוה"ח, ולא מצאתי.

**במה שיש לדון במעשה בי"ד אי דינו כמלוה בשטר לענין זה - דחשיב כמחזיק את החוב.**

והנה - מפורש ברשב"ם דדווקא במלוה בשטר נאמרה הלכה של פ"ש - ולהלן יבואר דנחלקו הראשונים בזה - אכן נראה שיש לדון שאולי יש אופן בלי שטר שגם הרשב"ם יודה בזה.

דהנה - הבאנו לעיל בהערה דבב"מ [ט"ו] מבואר שא"א לטעון פרוע על "מעשה בי"ד" - אף שאין שם שום שטר, [וכגון לטעון פרוע על כתובה אף אי לא כתבו כתובה], ואמרו שם "כל הטוען אחר מעשה בי"ד כטוען אחר השטר", והיינו דדומה לשטר בזה שאין עליהם טענת פרוע, והבאנו להקשות, שאם "שטרך בידי מאי בעי" הוא ראייה ואנן סהדי בעלמא, א"כ מה זה שייך למעשה בי"ד שאין בו הך ראייה, וע"כ שהוא דין והלכה מהזכויות של השטר, ולכן גם במעשה בי"ד י"ל שיש לו הנך זכויות.

ונראה דאחרי מה שנתבאר בסוגי' בב"מ [ז'] דמיקרי גם מוחזק בשטר כלפי פרוע - א"כ ה"ה דבמעשה בי"ד ג"כ מיקרי מוחזק בחוב לגבי טענת פרוע - והיינו דאחרי מה שנתבאר שחוב אינו פירושו שהוא חייב לשלם - וכעת אין לו כלום אצלו מלבד החוב דמוטל אגברא לשלם לו - אלא דחוב פירושו שממוני גבך - והחזקת השטר הוא החזקה של הממוני גבך - כמו כן נתחדש שבמעשה בי"ד איכא החזקה בממוני גבך של הכתובה - ולכן ליכא טענת פרוע.

למדנו כאן שיש 'החזקה' של שטר 'ממשי' ויש 'החזקה' של שטר 'לא ממשי' [מעשה בי"ד] - אבל בשניהם אמרינן שהוא מחזיק בחוב על ידי החזקת השטר - ולכן ליכא טענת פרעתי. ונראה לחדש דזה מהני גם בשיטת רבי שיזכה הבכור בפ"ש - דאף לרשב"ם דבעינן שטר והכא ליכא שטר - אבל כל ענינו של שטר אינו אלא להיות מוחזק בממוני גבך - והרי זה כל דינו של מעשה בי"ד - שדנים שיש כאן שטר שעל ידו הוא מחזיק את הממוני גבך - ודו"ק.

### **סיוע לחידוש זה מהמהרש"א בשושבינין.**

ונראה להביא סיוע לחידוש זה מהמהרש"א להלן [קמה:]: שדייק מהרשב"ם שבמעות של שושבינינן אמרינן שהוא ראוי דווקא לרבנן - והקשה - שאפילו לרבי דמלוה הוי מוחזק - אכן היינו דווקא מלוה בשטר כמבואר ברש"ם כאן - אבל מלוה בע"פ מודה דהוי ראוי - והכא בשושבינין ליכא שטר - ותירץ "ויש ליישב דשושבינות - אף על גב דעל פה הוא - מ"מ דומה למלוה בשטר - כיון דנגבית בב"ד בעונתה - ואין נאמן עליה לומר פרעתי". וסו"ס צ"ב - הרי לזה ע"פ בלי וענת פרוע לא מהני כיון דכתוב ברשב"ם דבעי שטר - ויבואר להלן [פרק ג'] ובביאור הרשב"ם על פי המהרש"א נצטרך להוסיף - דאף דסו"ס ליכא שטר - אבל חז"ל קבעו לזה דין מוחזקות של שטר של מעשה בי"ד כיון דגובין אותו בבי"ד.

### **פרק ה**

#### **ישוב בסתירת הרשב"ם,**

#### **בדין מלוה ע"פ היכא דליכא בזה טענת פרעון.**

**בדברי הרשב"ם דחוב חשיב כמוחזק כיון שאין בזה טענת פרוע - ונפ"מ במלוה ע"פ תוך זמנו.**

ברשב"ם מבואר דלא איירי אלא בשטר אבל מלוה ע"פ ליכא פ"ש, והרשב"ם מבאר דטעמא דמילתא דלא מהני במלוה ע"פ היינו משום שהוא יכול לטעון פרעתי ולכן ליכא בזה דין פי שנים גם לרבי, והיינו דלכן הוי ראוי, ומסוף דבריו היה משמע דגם במלוה ע"פ

יש פי שנים באופן דליכא טענת פרוע, וע"כ הטעם משום שאז חשיב כמוחזק - ובדאיכא טענת פרוע חשיב ראוי, ולפי"ז בשטר דליכא טענת פרוע חשיב מוחזק.

הרי לנו שכל הדיון של הרשב"ם הוא האם החוב הוא ראוי או מוחזק, ולמדנו מהרשב"ם גדר חדש בראוי ומוחזק, דחוב דמצי לטעון בזה פרעתי הוי ראוי, וחוב דלא מצי לטעון פרעתי הוא מוחזק, אכן אין זה אלא בשיטת רבי דאהני לן מה שלא מצי טוען פרעתי לדונו כמוחזק.

וכן הוא שיטת הריטב"א, ומה"ט הביא יש מי שאומר דמלוה ע"פ תוך זמנו מיקרי מוחזק לפי רבי - כיון דליכא בכה"ג טענת פרעתי.

### סתירת הרשב"ם - ודברי הקצוה"ח בזה.

אולם - הרשב"ם סותר דבריו הראשונים - דבתחילה בא לומר דכמו דבשבח דממילא נתחדש בדעת רבי דמי שמוחזק בגוף חשיב נמי מוחזק בשבח - וכלשון הרשב"ם לעיל [קכג:] בכל שבח דממילא - דה"ה דבשטר הדין כן, דמי שמוחזק בגוף השטר מיקרי מוחזק בפרעון, והרי הפרעון הוא שבח של השטר.

לפי טעם זה משמע דמה שהחוב מצד עצמו עומד לפירעון לא סגי לדונו כמוחזק על הפירעון, הלכך בעינן נמי טעמא דשבח לומר שהדין מוחזק בחוב ע"י השטר הוא מוחזק גם בפירעון, ולפי"ז בחוב בע"פ - אף היכא דליכא טענת פירעון מטעם אחר וכגון בתוך זמנו - אכן אכתי לא יהני - דהכא אין לו שבח של השטר - ורק בשטר מיקרי מוחזק מצד זה שהוא מוחזק בשטר, הרי דסותר משנתו, האם עומד לפרעון סגי או לא - דבעינן גם מוחזק בשטר. ויש להעיר שכל מה שנתבאר לעיל במעשה בי"ד אינו ענין לכאן - דמעשה בי"ד מיקרי מוחזק כמו מי שמוחזק בשטר ומלוה ע"פ דאינו פורע תוך זמנו - אינו 'מוחזק' - אלא דאיכא ראייה צדדית בלי המוחזקות - ותרתי נינהו.

ועייין בקצוה"ח [סימן רעז ס"ק ו'] שכתב - שהוספה זו של הרשב"ם שיכול לטעון פרעתי במלוה ע"פ ולא במלוה בשטר הוא לרווחא דמילתא - והיינו דאיכא תרי טעמי במלוה בע"פ, א' שאין כאן שטר, ב' שיכול לטעון פרוע, וכל זה דלא כמבואר בריטב"א, דלשיטת הרשב"ם מלוה ע"פ תוך זמנו לא מיקרי מוחזק לפי רבי - אף דליכא בכה"ג טענת פרעתי - מדסו"ס אין כאן שטר להיות מוחזק בו.

ואינו ברור אי בעינן ב' סיבות שיהיה מוחזק - גם שטר וגם דליכא טענת פרוע - או דסגי בסיבה אחת ובא לומר שיש ב' סיבות נפרדות למה מלוה ע"פ לא מהני - ואכתי צ"ע.

### תוספת ביאור - בעינן מוחזק בגוף באופן שיהיה גם מוחזק בשבח.

ונראה להוסיף עוד בביאור דרכו של הקצוה"ח:

והיינו דא"צ לומר שמה שיכול לטעון פרוע הוא חסרון חדש בפני עצמו למה לא חשיב כמוחזק - אלא כוונתו להוסיף עומק וגדר במוחזקות של שטר שמוחזק ע"י השטר בשבח. והיינו דכוונתו לומר דכל מה שאפשר לדון את המוחזקות בגוף למקצת מוחזקות בשבח כמו בכל שבח דממילא, דכל זה דווקא בסוג שבח דממילא ששליטתו בגוף מעכבת את שליטת אחרים בשבח - וכגון וולדות דמוחזקות בבהמה שהוא מוחזק בה, אבל אם שליטתו בגוף לא יכולה להבטיחו בשליטתו בשבח - שוב לא מהני להחשיבו כמוחזק, וממילא שאם הלוח עדיין שולט בשבח של הפירעון בזה שהוא יכול לטעון פרעתי - א"כ לא מהני כלל לדונו כמוחזק בשבח מכח המוחזקות בגוף.

ומעתה יש לומר דכוונתו להראות דבמלוה ע"פ איכא ב' סיבות נפרדות לראוי:

א' דווקא בשטר איכא מוחזקות בגוף - וכנתבאר דדחיית טענת פרוע הוא מחמת ההחזקה של השטר - אבל במלוה בע"פ ליכא מוחזקות בגוף החוב - וא"כ אף אם לא היתה טענת פירעון - וכגון תוך זמנו - אכתי ליכא החזקה בגוף.

[ב] גם אי היה חשיב מוחזק בגוף במלווה ע"פ הא סו"ס אינו מוחזק בשבח של הפירעון בזה שהוא מוחזק בחוב - כיון שהוא לא מובטח בפרעון ע"י החזקת החוב, ועל זה טוען הקצוה"ח שזה לרווחא דמילתא דממילא ליכא החזקה בגוף.

**דברי הקובש"ע שהשטר מישך שייכא לפרעון מחמת השטר - ובמה שיש לתמוה בזה.**

ועיין בקובש"ע [אות שע"ה] שיישב את הסתירה ברשב"ם באופן מחודש: וביאר - שבאמת הכל מצד שבח - אלא שהיה קשה לרשב"ם דלמה דיינינן ליה לפירעון של החוב כ'שבח' של השטר דמה ענינו של הפירעון לשטר, הא הפירעון הוי שבח של החוב ולא שבח של השטר, והוא לא מוחזק בחוב רק בשטר, ועל זה מבאר הרשב"ם, דכיון דמלווה ע"פ איכא טענת פירעון, א"כ השטר גורם לפירעון, דלולי השטר ליכא פירעון וא"ש למה דיינינן ליה לפירעון כשבח של השטר, ומהני כבר לומר שמי שמוחזק בשטר מוחזק בפירעון - ואל"כ הרי ליכא מוחזק לא בפרעון ולא בחוב - והמוחזק בשטר לא שייך לא לחוב ולא למעות.

אולם סו"ס צ"ע - שהרי לדברי הקובש"ע - כל האריכות ברשב"ם שיש טענת פרוע במלוה בע"פ - לא בא בזה לפרש את הגריעותא של מלווה ע"פ בזה שהוא יכול לטעון פרעת, אלא אדרבה - דבא בזה לפרש דמחמת גריעותא זו אהני לן השטר להחשב כמצמיה שבח - שהחזקת השטר הוא החזקת החוב באופן שהוא דוחה טענת פרוע - ונראה דאין משמעות דברי הרשב"ם כן, דנראה שבא לפרש את הגריעותא של מלווה ע"פ עצמה שהוא יכול לטעון פרעת ולכן ליכא בזה דין מצוי, ולא נראה שכל דבריו הם רק היכי תימצא לפרש דמחמת גריעותא של מלווה ע"פ אהני לן השטר להיות מצמיה שבח, דהמשמעות הפשוטה בדבריו הוא דבא להוסיף עוד גריעותא במלווה ע"פ - ועיין בהערה <sup>129</sup> במה שיש לתמוה בדבריו עוד.

**דרך חדשה - דקס"ד דליכא טענת פרוע כעין מעשה בי"ד דחשיב מוחזקות.**

ונראה לומר דבר חדש ביישוב שיטת הרשב"ם - ונקדים - דלו יצויר והיה דין בכל מלוה על פה בעדים שאין טענת פרעון - והיינו מצד ההוכחה שבו - וכשיטת המ"ד דסובר כן דלפי אמת דצריך לפורעו בעדים - א"כ שוב איכא הוכחה מן הצד שלא היה פרעון - וזה כעין ההוכחה שיש בטוען פרוע בתוך זמנו - אז נראה שהיה פשוט לרשב"ם דליכא בזה דין פ"ש - ודלא כהריטב"א - דסו"ס ליכא שטר ליכא מוחזקות.

אולם נראה שהרשב"ם בא לאפוקי מסברא אחרת ומקס"ד אחרת - והיינו דלעיל [פרק ב] נתחדש חידוש במעשה בי"ד - דמיקרי מוחזק בחוב גם בלי החזקת שטר ממשי - דהדין מעשה בי"ד חשיב כהחזקת שטר על החוב - ונראה דהרשב"ם בא לשלול קס"ד כעין זה בכל מלוה על פה.

והיינו דבא לומר - דאי היה דין שאין טענת פרוע במלוה בע"פ - והיה הגדר בזה שבכל ממוני גבך - אין הכוונה שהחוב נמצא בבעלותו של המלוה ותו לא - אלא דהיה חשוב כנמצא בבעלותו ובשליטתו ובהחזקתו של המלוה - כעין החוב בעל פה של כל מעשה בי"ד - והיינו שהיה קס"ד שזה היה גם הגדר בכל ממוני גבך בשטר חוב.

<sup>129</sup> עוד יש להקשות לדרכו - דלפי"ז יתחדש - דבמלוה תוך זמנו שבלאו הכי א"א לטעון פרעת, התם ע"כ שהשטר לא מהני לדחות טענת פרעת, דבלאו הכי ליכא טענת פרעת תו"ז, ואטו נימא דהתם גרע, ויצא לנו דין איפכא מהריטב"א. שהרי הריטב"א חידש שבמלווה בע"פ תו"ז - אין טענת פירעון ולכן איכא פי שנים כיון דהוי מוחזק לרבי, ולפי הרשב"ם נימא איפכא - שדווקא במלווה תו"ז בשטר לא מהני - וע"כ דאינו כן - אלא דאף דלא מצי טוען פרוע מצד התו"ז, אכן גם השטר הוא סיבה ולהכי תמיד מיקרי 'מצמיה', ולפי"ז אף אי לו יצויר דבמלווה ע"פ לא היה בה טענת פירעון דסתם פירעון יש בה שובר [ואהני לן העדים לענין זה שהיה מלווה וכבר אין לו מיגו דלה"ם], אכן סו"ס גם השטר הוא סיבה לדחות את הטענת פירעון, ושוב א"א לפרש כהקובש"ע שלמד שדווקא משום שיש טענת פירעון בכל מלווה בעל פה - הלכך השטר מיקרי מצמיה שבח - וצ"ע.

והיינו ממנו של המלוה אצל המלוה בצורה לא ממשי - ולכן ליכא טענת פרוע שהוא המוחזק - והפרעון בא לממש את הממון הזה שנמצא אצל המלוה מנכסי הלוה. וביאר הרשב"ם שאז היה להך חוב דין מוחזק בהלכות פ"ש בבכור - ובא הרשב"ם לומר דאינו כן - דבאמת נאמן לומר פרעתי בכל חוב בעל פה - ומוכרח שאינו מוחזק כמעשה ב"ד - ודו"ק.

**מקור מפורש לזה מהסוגי' להלן - דגם במלוה על פה איכא סברא לומר שיש בזה מוחזקות בחוב כעין מוחזקות של שטר.**

והנה - אף דכל זה חידוש - אולם יש מקור מפורש לזה - דהנה - להלן בעמוד ב' כתוב שיש סברא לומר דרבנן דרבי מודי לרבי במלוה דחשיב כמוחזק - וז"ל הגמרא - "לעולם לרבנן, ואצטריך, סלקא דעתך אמינא מלוה כיון דנקיט שטרא כמאן דגביא דמיא, קא משמע לן", ולהלן בסוגי' שם מבואר נמי דזה טעמא ד'שלחו מתם' דלפי רבנן מיקרי מוחזק מצד הכמאן דגבייה.

וביארנו שם שהסברא דכמאן דגביי' היא סברא להשוותו כמוחזק, והיינו ע"ד מה דפליגי ב"ש וב"ה בספיקות בשטר, ואף דקיי"ל כב"ה דלאו כגבוי דמי, אכן אכתי מצאנו במיגו בשטר דלא מיקרי מיגו להוציא מחמת הכגבוי דמי, עיין בזה בקצוה"ח [סימן פ"ב ס"ק ח' וי'], ועיין בזה בקצוה"ח [סימן י"ב ס"ק א'] מה שביאר בזה, וה"ה בנד"ד נימא כן. אולם יש כאן הערה גדולה בפשט:

הרי אף שהרשב"ם למד דכל הסוגי' של מלוה קאי בשטר - אכן יש ראשונים שחולקים ולמדו שכל הסוגי' היא סוגי' של ראוי ומוחזק בגוף החוב ואיירי בלי שטר כלל וכלל - ושיטתם בסוגי' יבואר להלן [סימן כח] - וביארו שמה שכתוב שטר בכל הסוגי' הוא לאו דווקא - וצ"ל דאעפ"כ נתחדש כמאן דגבייה - והסברא בכמאן דגבייה היינו מחמת השטר אף דאיירי במלוה בע"פ בלי שטר - וכל זה צ"ע דאף דלשון שטר לאו דווקא - אולם הכא כל ההסבר של הגמרא בכמאן דגבייה בנוי על שטר - וצ"ע.

ומוכרח כנ"ל - דכמו דמצאנו שכל מעשה ב"ד דינו כשטר לענין טענת פרוע - וביארנו לעיל דה"ה דחשיב כמוחזק בשטר אף שאין כאן שטר מציאותי - ונראה שכאן נתחדש בסוגי' דלענין מוחזק של פ"ש בבכור אמרינן שכל מלוה בע"פ חשיב כמוחזק בשטר גם בלי שטר - דהוי כמחזיק את הממוני גבך גם בלי השטר המציאותי - ודו"ק.

ומעתה ברור שזו כוונת הרשב"ם - שכוונתו לשלול את הראשונים שלמדו שכל הסוגי' איירי בלי שטר - ואז לשיטתם היינו אומרים שגם מלוה בע"פ מיקרי מוחזק מדין כמאן דגבייה - ובא לחלוק עליהם - ויסוד טענתו - דכיון שיש טענת פרוע במלוה בע"פ - ע"כ דמוכרח דליכא בזה דין מוחזק של שטר - והראשונים חולקים בזה דמיקרי מוחזק עד כמה שהוא לא טוען פרוע - ונפ"מ לגבי בכור נוטל פ"ש - ודו"ק.

**מחדש דחלוק תוך זמנו משושבינין.**

ולפי"ז הדין יהיה שבתוך זמנו ליכא דין פ"ש - וזה דלא כהמבואר בריטב"א - דאף דבפועל ליכא טענת פרוע אכן מצד המוחזקות בחוב שפיר היה שייך טענת פרוע - ותוך זמנו וחלוק הך דין משושבינין - וכמבואר במהרש"א שדין זה הוא דין מיוחד ששייך לבי"ד - ונתבאר שזה דומה למעשה ב"ד - ודו"ק.

**ישוב קושי' האחרונים לקושי' הקצוה"ח מדמי נזיקין דמהני לרבי בלי שטר.**

לדרכו של הרשב"ם קשה מה שהקשה הקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק ו'] מדמי נזיקין דמבואר בגמרא בב"ק דמיקרי מוחזק, והרי התם ליכא שטר והתם יכול לטעון פרעתי, ומפורש כהראשונים דלא בעי שטר, אלא דהחוב עצמו מיקרי מוחזק.

ועיין באבני נזר [חו"מ סימן מ"ט מחודש ט'] ובחידושי ר' מאיר שמחה [בסוגיין] שיישבו דבאמת הרשב"ם הכא קאי למ"ד של"ד ולמ"ד זה מהני טענת פרעתי להשוותו לראוי, אכן התם מוכרח מיניה וביה דקאי למ"ד ש"ד, ולמ"ד ש"ד יש לו שעבוד בגוף הקרקע, וגם אי מצי עוקר שעבודו, אכן מיקרי מוחזק בזה שיש לו שעבוד שהשעבוד הוא מקצת בעלות, ורק במלווה ע"פ להלכה דשל"ד, אז הוא דטענת פירעון משוי ליה לראוי, ודו"ק. ונראה דגם שעבוד נכסים מיקרי החזקה בו בדרך ההחזקה בשעבוד נכסים - ודומה לכל מה שנתבאר כאן בשטר - שבאמת אין כאן ב' מהלכים שונים של מוחזק בפ"ש - אלא שיש כאן ב' אופנים להיות מוחזק בממוני גבך - או בהחזקת השטר או בהחזקת השעבודים - ודו"ק.

## סימן כח שו"ט בסוגי' דמלווה.

פרק א' פלוגתת הראשונים אי הנידון בכל החוב דהוי ראוי, או דשטר חוב הוא הגוף וגבייה היא שבח, ונפ"מ בספינה ושכירות שהראשונים מדמי למלוה. < פלוגתת הראשונים האם מיירי במלווה ע"פ או במלווה בשטר. > פלוגתת הרשב"ם והראשונים אי גוף השטר הוא מוחזק, והגבייה שבח, או שכל החוב הוא ראוי. < פלוגתת הראשונים אי הוי סוגי' של גוף ושבח או דהוי סוגי' דדן בגוף המלוה אי הוי ראוי או מוחזק. > מוכיח משיטת הרמב"ם בספינה ושיטת התוס' רי"ד בקק"ל ושיטת ה"א במאירי לגבי שכירות - דמדמי למלוה בשיטת רבנן - דכולהו למדו דאין זה סוגי' של שבח דממילא. < מבאר דכל השיטות הללו מיתלי תלי בפלוגתת הרשב"ם והראשונים - ומחלק ביניהם. >

פרק ב' שו"ט בסוגי' של רבנן דרבי בדברי הרשב"ם. < ביאורו של הרשב"ם בדברי הגמרא, "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלווה מבעיא", ובדבריו לגבי 'נייר ומעות'. > מתמה בדברי הרשב"ם - דבעמוד א' המעות מיקרי שבח של 'השטר' שהוא הגוף, ובעמוד ב' הגוף הוא 'נייר' ונייר לא שייך לשבח של המעות. < דברי הרשב"ם באו לבאר את הפשט בדברי הגמרא למה מלוה פשיטא טפי מכל שבח אחר. > פלוגתת הראשונים במסקנת הגמרא - כמאן דגבי' דמי. <

### פרק א'

**פלוגתת הראשונים אי הנידון בכל החוב דהוי ראוי,  
או דשטר חוב הוא הגוף וגבייה היא שבח,  
ונפ"מ בספינה ושכירות שהראשונים מדמי למלוה.**

**פלוגתת הראשונים האם מיירי במלווה ע"פ או במלווה בשטר.**

נעיין בסוגי' להלן בעמוד ב':

נחלקו הראשונים האם הסוגי' מיירי במלווה בע"פ או במלווה בשטר - דהנה לעיל [סימן כז] הארכנו בשיטת הרשב"ם שלמד דמיירי בשטר - וכן הוא בשיטתו גם בעמוד ב' בשיטת רבנן.

אכן רבינו יונה לעיל עמוד א' כתב בהדי' דה"ה במלווה בע"פ לרבי דאיכא פ"ש, והוכיח כן ממה שלא תירצו את הסתירה דדברי ר"י ב"ר שמואל דליכא פי שנים במלווה קאי במלווה בע"פ, וע"כ גם בזה איכא פ"ש לרבי, אולם מאידך, לשונות הגמרא גם לעיל עמוד א' - 'ירשו שטר חוב' וגם הכא - נקט שטרי' בידו' - כל זה משמע כהרשב"ם, והתוס' רי"ד דחה - דלאו דווקא אלא דסתם מלווה בשטר ולכן אמרו לשון זה אבל ה"ה בע"פ.

והנה בסוגי' בעמוד ב' יש כמה דינים בענין מלוה - וכדלהלן:

א] יש ב' שיטות בדעת רבנן האם איכא פי שנים במלווה, דלדעת ה'שלחו מתם' איכא פי שנים ולדעת ר"י אמר שמואל ליכא פ"ש.

ב] יש לדעת דלכו"ע איכא קס"ד דמלווה עדיף משאר שבח בשיטת רבנן - כיון דכמאן דגבי' דמי - וזה גם לדעת ר"י אמר שמואל.

ג] לשיטת רבי איכא פי שנים גם במלווה.

ד] לשיטת רבי גם בריבית איכא פי שנים ולרבנן פשיטא דליכא פי שנים בריבית.

עכ"פ בדעת הרשב"ם דאיירי הכל בשטר - דהיה מקום לומר דכל זה בשיטת רבנן <sup>130</sup> - אבל בשיטת רבי דגם שבח דממילא מיקרי מוחזק - א"כ יתכן דגם מלווה בע"פ איכא ביה פ"ש, אכן ברשב"ם לעיל בעמוד א' [ד"ה ירשו שט"ח] מבואר דגם לרבי דווקא במלווה בשטר חשיב מוחזק, ודו"ק.

**פלוגתת הרשב"ם והראשונים אי גוף השטר הוא מוחזק, והגבייה שבח, או שכל החוב הוא ראוי.**

והנה לפי הרשב"ם הסוגי' היא סוגי' של גוף ושבח, והגוף הוא הממוני גבך והגוף מיקרי מוחזק מחמת השטר שעל ידו מחזיקים את הגוף - עיין בזה לעיל [סימן כז] בארוכה - והשבח הוא המעות של פירעון והגבייה שיוצאות מכח השטר.

<sup>130</sup> והיינו דווקא בשיטת רבנן דליכא פי שנים במלווה אלא שיש בזה חידוש - וכתבאר, וגם יש שיטה שלפי האמת יש פי שנים לרבנן, דיתכן דכל זה רק במלווה בשטר.

וזה מבואר ברשב"ם לעיל בעמוד א' דמיירי בשיטת רבי, וס"ל לרשב"ם שזה שבח של השטר - וכנתבאר [שם] - והיה מקום לחלק עוד בין רבי לרבנן ולומר שהרשב"ם לומד כן ברבי דווקא בעמוד א', ואולי רבנן בעמוד ב' חולקים ולדידהו לא חשיב כשבח אלא הכל ראוי.

אולם אינו כן דמדהביאו התוס' את דברי הרשב"ם דעמוד א' שנאמרו בשיטת רבי - והביאוהו גם בסוגיין לרבנן<sup>131</sup>, ותמה על הרשב"ם הכא בשיטת רבנן, דמזה מבואר דגם לרבנן השטר והחוב הוא גוף - והגבייה היא שבח, ולהלן יבואר דזו באמת כוונת הרשב"ם בסוגיין - דאיירי ב'נייר' שהוא ה'גוף' כנגד ה'מעו'ת' שזה השבח, וכדיבואר בהמשך. הרי לנו שלפי הרשב"ם הגוף הוא החוב והשטר, והשבח הוא ה'מעו'ת' [לשון רשב"ם בסוגיין] או ה'גבייה' [כלשון הרשב"ם לעיל עמוד א'], ושניהם עולין לדבר אחד, שיש שטר שיש בתוכו חוב, ואת זה הוא מחזיק, והשבח הוא התוצאה שהיא גביית המעות. ויש לעיין מלשון התוס' [עמוד ב'] שהביאו את רש"י ואמרו - "שהשטר הוי הגוף ומלווה הוי שבח" - ומה כוונתו מלווה - הרי לעיל נתבאר שהחוב והממוני גבך שיש בשטר הוא הגוף והוא מוחזק - ומה הכוונה הכא שהמלווה עצמו הוא השבח - וצ"ע.

**פלוגתת הראשונים אי הוי סוגי' של גוף ושבח או דהוי סוגי' דדן בגוף המלווה אי הוי ראוי או מוחזק.**

והנה הראשונים חולקים על הרשב"ם - ולדידהו איירי גם בלי שטר - ולדידהו הנידון של הסוגי' אינו נידון של שבח אלא נידון של הגוף - והיינו דבגוף החוב עצמו איכא נידון האם הוי ראוי או מוחזק, וכן מבואר להדי' ברבינו יונה לעיל [קכ"ד. ד"ה אמר ר"פ] דמלווה עצמו לאו ברשותו הוא, וכן מבואר במאירי בסוגיין שאינו ברשותו לענין הקדש ומכירה הלכך אינו מצוי, ועיין יד רמ"ה להלן [קכ"ה: ד"ה אמר ר"פ - אות צ"ד] דמלווה מיקרי אינו מצוי.

עכ"פ מכל דבריהם למדנו שמלווה אינו מצוי לרבנן דרבי - וע"כ דלרבי מיקרי מצוי ולכן יש בזה פ"ש - וזה גם בלי החזקה של השטר, והרשב"ם ע"כ חולק ולדעתו החוב מיקרי אינו מצוי גם לרבי - ומיקרי מצוי רק מחמת השטר שמחזיק את החוב - והפרעון הוא שבח וזה שבח דממילא מגוף שהוא מצוי כמו בשלופפי ותמרי וכעובר שנעשה לוולדות - והרי הכא איירי בשטר - הלכך החוב עצמו מיקרי מוחזק לפי כולם, ולכן הנידון הוא רק על הפרעון - שזה השבח של החוב - ונחלקו לשיטתייהו בשבח דממילא.

והתוס' הקשו על הרשב"ם מדין חלוקת שטרות - ופלוגתתם בזה יבואר להלן - עכ"פ למדנו דגם לדעת התוס' אין הסוגי' מיירי בשבח אלא בגוף החוב.

ולכא' קשה - שהפשטות כהרשב"ם, שהרי לפי הראשונים מנלן זאת לדמות פלוגתת רבי ורבנן בשבח ששיבחו נכסים למלווה, ומנלן זאת שהדרגא של ראוי ומוחזק במלווה מקבילה בדיוק לראוי ומוחזק בשבח ששיבחו נכסים, אכן לפי הרשב"ם א"ש דתרווייהו חדא נינהו - ודברי הראשונים צ"ב - דמנלן זאת.

**מוכיח משיטת הרמב"ם בספינה ושיטת התוס' רי"ד בקק"ל ושיטת הי"א במאירי לגבי שכירות - דמדמי למלווה בשיטת רבנן - דכולהו למדו דאין זה סוגי' של שבח דממילא.**

איברא דכבר מצאנו מקור נאמן לזה מהראשונים - דהנה יעויין לעיל [סימן כ' פרק ג] שמצאנו כמה חידושים בגדר אינו מצוי בשיטת רבנן דרבי - א' שיטת הרמב"ם בספינה, ב' שיטת התוס' רי"ד בקק"ל, ג' שיטת הי"א במאירי לגבי שכירות, ד' שיטת הגהות אשר"י -

<sup>131</sup> ז"ל התוס' [עמוד ב' ד"ה אין הבכור] - "מה שפירש הקונטרס לעיל גבי ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים שהשטר הוי הגוף ומלווה הוי שבח".



עיי"ש - והבאנו מהרמב"ם שמדמה דין ספינה בים למלוה, וכלשונו "וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין כאחד", ותמוה דלמה הביאו ביחד עם מלוה, וכבר עמד בזה בשו"ת מהרשד"ם [חו"מ סימן ש"א], זאת ועוד, שהרי דין מלוה הביא הרמב"ם בהרחבה להלן הלכה ה' ולמה להביאו בקצרה כאן ביחד עם הדין ספינה, הלא דבר הוא. והיה מקום לומר דהרמב"ם סובר כן גם בשיטת רבי - וכן הבאנו מהאבן האזל - אכן זה אינו - שאחרי שהרמב"ם מדמה ספינה למלוה - הרי מזה מוכרח דלא אזיל בשיטת רבי - שהרי רבי ורבנן נחלקו גם במלוה - ולרבי מלוה מיקרי מצוי - ומוכרח דכוונתו לשיטת רבנן במלוה.

והנה שיטת רבנן בשבח דממילא דלא מהני - וכן במלוה - ויש לדון האם מצד דומי' דמתנה או מצד אינו מצוי - וכבר הארכנו בזה [שם] שרבינו יונה למד שיש בזה ב' דרכים - ומהדמיון של הרמב"ם לספינה מוכרח דלאו מצד לאו בר הקנאה אתינן עלה היא - שהרי ספינה בר הקנאה היא - וכן קשה בכולהו - דקק"ל ושכירות - כולוהו בר הקנאה נינהו - וע"כ שנתחדש כאן חידוש בהלכות מצוי לרבנן.

וביארנו - דלדידהו גדר הגזה"כ של דומי' דמתנה דמטי' לידי' דנותן לא שייך כלל לנידון של בר הקנאה ולא בר הקנאה - אלא שלמדנו נקודה אחרת מהמצוי של מתנה לגדרי מצוי - והגדר בזה הוא כך, שבדין "מצוי דומי' דמתנה" נאמר שצריכים "מצוי" ברמה כזו שהמימוש המציאותי של הבעלות והשימושים קיימים אצלו - שהמתנה היא בגדר מטי' לידי' ממש ולא רק שהוא בר הקנאה - אלא מטי' לידי' מציאותי.

הראשונים הללו למדו דמהאי טעמא נתמעט שבח דממילא, והיינו דרבנן מודי לעיקר סברת רבי דשבח דממילא מונח בתוך הגוף שהאב היה מוחזק בו, והיינו כהסברא שהבאנו לעיל מהרשב"ם, ומודי רבנן לרבי מסברא, אכן סו"ס המימוש המציאותי של הבעלות והשימושים של הך שבח לא נמצא אצלו - דחסר במטי' לידי' של המתנה - והראשונים הללו למדו שזה המקור לכל דיני אינו ברשותו בשיטת רבנן, ודו"ק.

והן הן דברי הרמב"ם שדימה ספינה למלוה - וי"ל דבדין מלוה לרבנן דליכא פי שנים - שזה משום שאעפ"י שהמלוה והחוב עצמו הוא בר ירושה ובר הקנאה בכתיבה ומסירה, אבל סו"ס אין מימוש מציאותי של השימושים של החוב עד הפירעון, וכן בספינה, שכיון שהספינה עומדת לו בשימוש כזה שיש סיכון שמא ינזק - הלכך חסר במטי' לידי' המציאותי של השימושים.

ונראה דהן הן דברי התוס' רי"ד בבשר קק"ל, דגם התם א"א לומר שזה ממש אינו ברשותו בזה שיש איסור בגיזה ועבודה ודין שחיטה וכו', אלא דסו"ס אכתי חסר במימוש מציאותי של השימושים של הבשר, וכל זה נלמד מ"מצוי דומי' דמתנה", ודו"ק.

וכן מדויק בשיטה הזו בי"א במאירי לגבי שכירות דגם דימה למלוה לומר דמיקרי אינו מצוי, והכוונה דווקא לדין "מצוי דומי' דמתנה", והיינו לרבנן, שהזכויות של השוכר להחזיק נגד הבעלים מפקיע את המטי' לידי' המציאותי - ודו"ק.

### **מבאר דכל השיטות הללו מיתלי תלי בפלוגתת הרשב"ם והראשונים - ומחלק ביניהם.**

והנה - זה ברור דלשיטת הרשב"ם בסוגי' דמלוה ליתא לכל הנ"ל - דדווקא להראשונים שנתחדש במלוה שיש מושג של גוף שאינו ראוי בשיטת רבנן והוי ראוי בשיטת רבי - שוב יש לומר כנ"ל דכו"ע דרשין מהפסוק של מצוי דומי' דמתנה - אכן לפי הרשב"ם לא מצאנו במלוה שום חידוש - שהרי כל הדין של מלוה הוא היכי תימצי בעלמא של שבח וגוף - כוולדות ושלופפי ותמרי - ומה ראו הראשונים לדמות דווקא למלוה - ומוכרח שכולם למדו כהראשונים שחולקים על הרשב"ם.

ומכאן למדנו עיקר הסברא של מלוה דדומה לחסרון של שבח אף דאינו שבח - והיינו דבתרוייהו חסר במימוש המציאותי של השימושים - ודו"ק.

איברא דאין מקור שרבינו יונה והיד רמ"ה והתוס' דלמדו שאינו סוגי' של שבח אלא סוגי' של ראוי - דא"כ גם הם מודים לרמב"ם ומאירי גם בשכירות וספינה וכדומה - דכפשוטו מלוה ושבח דממילא גרע טפי - שהמציאות של הממון של המלוה והמציאות של שבח דממילא היא דאינם בר שימוש מצד עצם מציאותם - ולא דמי לספינה ושכירות שהחפץ מצד עצמו חשיב כמצוי אלא דארי רכיב עליהו - ודו"ק.

### פרק ב

#### שו"ט בסוגי' של רבנן דרבי בדברי הרשב"ם.

**ביאורו של הרשב"ם בדברי הגמרא, "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלוה מבעיא", ובדבריו לגבי 'נייר ומעות'.**

בסוגי' מבואר דאין שום חידוש בדין מלוה דאין בו פי שנים לרבנן, שהרי זה כל שכן משבח, וכלשון הגמרא "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלוה מבעיא".

וקשה דלמה השבח מיקרי ברשותו, הא אולי הגוף ברשותו אבל האיך נימא שהשבח שהם הוולדות מיקרי ברשותו, ומפורש דטעמא דשבח דממילא משום שע"י המוחזקות בגוף איכא קצת מוחזקות בשבח.

וזה מקור נאמן לדברי הרשב"ם לעיל [קכ"ג]: "וילדה בכור נוטל פי שנים - בהאי ולד, הואיל ושבחא דממילא הוא ודמי כאילו הוחזק בו אביהן", והיינו דבהאי ולד, שדנים בו יש מקצת מוחזקות בשבח וכלשונו "ודמי כאילו הוחזק", וכ"כ בהמשך שם, "ראוי הוא - דלא דמי לשבחא שהשביחו הנכסים דכיון דהוי אבוהון מוחזק בנכסים והן עצמן הושבחו כמי שהוחזקו בשבח דמי", וגם הכא מבואר שיש קצת מוחזקות בשבח ג"כ וכלשונו "כמי שהוחזקו בשבח דמי".

והנה - הרשב"ם בסוגי' חילק בין מלוה לשבח, וזה לשונו:

"שבחא דממילא - כגון חפורה והווי שובלי שמוחזק קצת באותן הנכסים", ובאותן נכסים היינו השבח שיש לו קצת מוחזקות בו מחמת המוחזקות הגמורה בגוף, ולעומת זאת, "מלוה - דאינו מוחזק כלל במעות אלא בשטר דהוה ניירא בעלמא, מיבעיא" - ביאור דבריו - שגם שם יש שטר וזה גוף, והמעות הם השבח, ובשבח של מעות א"א לומר שעל ידי זה שהוא מחזיק את הגוף שזה נקרא שהוא מחזיק את השבח, דתרתני נינהו - ולהלן יבואר טעמא דמילתא.

**מתמה בדברי הרשב"ם - דבעמוד א' המעות מיקרי שבח של 'השטר' שהוא הגוף, ובעמוד ב' הגוף הוא 'נייר' ונייר לא שייך לשבח של המעות.**

ומעתה עלינו לבאר את דברי הרשב"ם בעמוד א' ובעמוד ב' - בשיטת רבי ורבנן - ויבואר שורש פלוגתתם.

וז"ל הרשב"ם לעיל עמוד א' בשיטת רבי: "ירשו שטר חוב - היינו מלוה בשטר בכור נוטל פי שנים דכיון דמוחזק בשטר ועל פי השטר גובין את המלוה הרי הוא כאילו השטר השביח דהיינו נכסים ששבחו ממילא".

ובשיטת רבנן בעמוד ב' כתב הרשב"ם - "שבחא דממילא - כגון חפורה והווי שובלי שמוחזק קצת באותן הנכסים", ובאותן נכסים היינו השבח שיש לו קצת מוחזקות בו מחמת המוחזקות הגמורה בגוף, ולעומת זאת, "מלוה - דאינו מוחזק כלל במעות אלא בשטר דהוה ניירא בעלמא, מיבעיא", וכפשוטו היה מקום לדייק דבא לומר שחולקים על רבי - ולדידיה אין מוחזק בשטר רק בנייר - ולכן זה לא דומה לשבח שהשביחו, דמעות ונייר תרתני נינהו, ורק בשיטת רבי ביאר "דכיון דמוחזק 'בשטר' ועל פי 'השטר' גובין את המלוה

הרי הוא כאילו 'השטר' השביח דהיינו נכסים ששיבחו ממילא, והיינו דדומה לכל שבח שיוצא מהגוף דגם המעות יוצאות מהשטר, ודבריו סותרים זא"ז - אי הוי מוחזק בנייר או בשטר - וכפשוטו היה נראה שבזה פליגי רבי ורבנן - ודו"ק.

אולם זו טעות גמורה - הרי כל פלוגתא היא רק בדין שבח ולא פליגי כלל בהלכות שטרות - אי שטר חשיב נייר או שטר, ולכא' תרומיהו מודי שיש כאן שטר שהוא הגוף, ויש גבייה שהיא השבח, אלא דכמו דפליגי בכל שבח שיוצא ממילא מהגוף, כמו כן פליגי בנד"ד, ומנלן לחדש פלוגתא נוספת, וא"כ למה נטה לפרש ברבנן דהוי כנייר בעלמא.

**דברי הרשב"ם באו לבאר את הפשט בדברי הגמרא למה מלוה פשיטא טפי מכל שבח אחר.**

והביאור בזה, שהרשב"ם בא לבאר הכא בעמוד ב' את דברי הגמרא - למה מלוה פשיטא טפי לרבנן מכל שבח אחר - והיינו שפשוט שהשייכות בין החזקה הגוף [שטר] לשבח [פירעון] קלישא טפי מכל החזקת גוף כלפי השבח, וכמבואר בסוגי' עצמה, והן הן דברי הרשב"ם.

והיינו כך, דאיכא החזקה מציאותית בנייר ולא בחוב, אלא דע"י ההחזקה המציאותית בנייר דנים את החוב כמוחזק, ונמצא שהמוחזקות בגוף החוב היא קלושה, ויש בזה חידוש טפי דעל ידו הוא מוחזק קצת בשבח, ואינו ככל מוחזק בקרקע ובבהמה שהוא מוחזק ממש בגופו, ומההחזקה האלימתא יוצא השבח של וולדות.

והרשב"ם למד כן בדברי הגמרא "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלוה מבעיא", והיינו שיותר פשוט דשבח של מעות לא מיקרי מוחזק מכל שבח אחר כיון שהחוב אינו ברשותו, והיינו דהכא בחוב גם המוחזקות בגוף היא מוחזקות קלישא ע"י דבר אחר, וממילא שאינו ככל שבח שצומח ממש מהגוף שהוא מחזיק בעצמו, דהכא השבח צומח מהחוב וההחזקה האמיתית הוא רק בנייר של החוב, ודו"ק.

ונמצא דכוונתו בעמוד ב' לומר דבשיטת רבנן פשיטא דגרע מכל שבח דממילא, והיי"ט שעיקר ההחזקה היא בנייר ולא ממש בשטר, והמעות והנייר פחות שייכי אהדדי מכל שבח דממילא, אבל בעמוד א' דקאי ברבי דס"ל דלפי האמת תרומיהו מיקרי מוחזק, כיון דסו"ס יש כאן החזקה בשטר וע"י החזקת השטר החוב עצמו מוחזק.

הרי לנו דבקס"ד בעמוד ב' ברבנן הדגיש 'נייר' להראות את הצד שהשבח לא שייך לגוף, ובמסקנה ברבי הדגיש 'שטר' להראות את הצד שהשבח שייכא לגוף.

וזה מרומז ברשב"ם גם בעמוד א' ברבי שאמר "הרי הוא 'כאילו' השטר השביח", והיינו שגם רבי מודה שאינו 'ממש' השבח של השטר, רק 'כאילו', והביאור כנ"ל שהחוב מצמיח את המעות ולא השטר, והמוחזק הוא בשטר ולא בחוב, אכן סו"ס איכא החזקה קלושה בחוב לענין זה.

**פלוגתת הראשונים במסקנת הגמרא - כמאן דגבי' דמי - ומחדש שגם במלוה בע"פ יש החזקה בחוב כעין החזקת שטר.**

והנה, למסקנת הגמרא נאמר דאעפ"כ יש חידוש במלוה לומר דליכא פ"ש, ולשון הגמרא בזה, "לעולם לרבנן, ואצטריך, סלקא דעתך אמינא מלוה כיון דנקיט שטרא כמאן דגביא דמיא, קא משמע לן", ולהלן בסוגי' מבואר נמי דזה טעמא ד'שלחו מתם' דלפי רבנן מיקרי מוחזק מצד הכמאן דגבייה.

והנה לפי הראשונים דכל הסוגי' היא סוגי' מצד ראוי ומוחזק בגוף החוב, שוב צריך לומר דסברא דכמאן דגביי' היא סברא להשוותו כמוחזק, והיינו ע"ד מה דפליגי ב"ש וב"ה בספיקות בשטר, ואף דקיי"ל כב"ה דלאו כגבוי דמי, אכן אכתי מצאנו במיגו בשטר דלא מיקרי מיגו להוציא מחמת הכגבוי דמי, עיין בזה בקצוה"ח [סימן פ"ב ס"ק ח' וי'], ועיין בזה בקצוה"ח [סימן י"ב ס"ק א'] מה שביאר בזה, וה"ה בנד"ד נימא כן.

אולם יש להעיר - הרי לפי הראשונים הללו איירי בלי שטר - ואעפ"כ נתחדש כמאן דגבייה - והסברא בכמאן דגבייה - היינו מחמת השטר אף דאיירי במלוה בע"פ - ובאמת דבהמשך כתוב סברא זו בלי להזכיר שטר - וכבר הבאנו לעיל מהתוס' רי"ד שיישב את הקושי שכל הלשונות בסוגי' היינו שטר ואיך נקטו דאיירי בלי שטר - ופירש דצ"ל דלשון שטר לאו דווקא - עיי"ש - וגם הכא פירש כן - אולם הכא זה חידוש - שכאן כל ההסבר של הגמרא בכמאן דגבייה בנוי על שטר - וצ"ע.

וצ"ל - דכמו דמצאנו שכל מעשה בי"ד דינו כשטר לענין טענת פרוע - וביארנו לעיל [סימן כז] דה"ה דחשיב כמוחזק בשטר אף שאין כאן שטר מציאותי - ונראה שכאן נתחדש בסוגי' דלענין מוחזק של פ"ש בבכור אמרינן שכל מלוה בע"פ חשיב כמוחזק בשטר גם בלי שטר שהוי כמחזיק את הממוני גבך גם בלי השטר המציאותי - ודו"ק - ועיין לעיל [סימן כז] שביארנו בסברא זו את דברי הרשב"ם [שם].

כל זה בשיטת הראשונים - אולם נראה דלפי הרשב"ם יש משמעות אחרת לגמרא, והיינו דבאו לומר דאף דמצד אחד השבח של גבייה שיוצאת מהגוף של השטר, אכן כבר נתבאר דגרע מכל שבח דלא שייכי זל"ז שהוא לא יצא ממנו בצורה ישירה, אכן מאידך גיסא, השבח יותר מחובר לגוף השטר מצד סברת כמאן דגביי, ודו"ק, הרי דלפי הרשב"ם כל הכמאן דגבייה אינה סברא מצד עצמה להשוותו למוחזק, אלא דהוי היכי תימצי לחבר ולקשר את השבח לגוף, ושוב הדרא לן הדין מוחזק שיש ע"י הגוף לשבח, דהכא יודו רבנן לרבי מצד מוחזק בגוף משווהו למוחזק בשבח.

#### סברת כמאן דגבייה תלויה בפלוגתא רבי ורבנן.

והנה - בהמשך הסוגי' מובא דנחלקו אמוראי אי כל זה מהני לשלחו מתם דווקא בגבו מעות, ומשום שהלוה מעות, ולכן הוא מחזיר מעות [רשב"ם] אלא דזה לא שייך בדמי נזיקין [ב"ק מ"ג.], וכבר הקשו בתוס' משם, וכתבו שסתם הלוואה משלמים במעות, ויש חולקים דדווקא בגבו קרקע, והיינו מחמת השעבוד קרקע [וכמוש הביאו להלן [קע"ה] ומהני לעשות מוחזק כיון ששעבוד קצת קנוי אצלו [רבינו יונה].

והנה, בדעת רבי ליתא להנך שיטות דגבו מעות וגבו קרקע, וכן מפורש בב"ק [מ"ג.]. אכן לכאן צ"ל דסברת רבי דאיכא פי שנים במלוה הוא מצד כמאן דגבייה דלכן חשיב מוחזק, וכן מדויק ברש"י ב"ק [מ"ג.], אולם ברשב"ם לעיל עמוד א' לא מוזכר סברא זו.

ובאמת דמפורש בר"י מיגאש [קכ"ג: סוד"ה הא קמ"ל דמוחזקת ומושכרת] דלרבי לא בעי סברא דכמאן דגבייה וסגי לן מה שהחוב הוא ממונא דאב, וכ"כ שם לעיל מיניה דבבעל כו"ע מודי לרבי דמלוה מיקרי מוחזק, וכן למד בסוגי' בב"ק [מ"ג.]. למסקנה, וכתב דלכן לא בעינן סברא דכמאן דגבייה בבעל, ומבואר דסברא זו תלויה בפלוגתא רבי ורבנן, וכ"כ הר"י מיגאש להלן [קכ"ה: - קכ"ו:] דכמאן דגבייה תלויה בסברא דגבו מעות גבו קרקע, הלכך לרבי וכן בבעל דכו"ע מודי לרבי ליכא סברא דכמאן דגבייה ולכן ליכא תנאה דגבו מעות גבו קרקע.

ונראה - דלפי מה שנתבאר בר"י מיגאש דהכא בכמאן דגבייה נאמרו תנאים של גבו קרקע או גבו מעות, א"כ מבואר דסברא זו לא שייכא לכמאן דגבייה דעלמא.

ונראה דלפי הרשב"ם א"ש - דהכא שאני, דתמיד סברת כמאן דגבייה באה לדון את החוב ולדונו כמוחזק, אכן הכא בלאו הכי החוב מיקרי מוחזק, אלא שאין דיון על החוב, והדיון הוא לקשר ולחבר את השבח לגוף, הלכך נאמרו תנאים בשבח עצמו שזה הקרקע או המעות, דלא כל שבח שייכא לגוף, אלא דאו קרקע או מעות, ודו"ק.

ולהלן יבואר מהלך נוסף ברבינו יונה בביאור סברא דכמאן דגבייה, והתנאים של גבו מעות וגבו קרקע.

## סימן כט

**דרך חדשה בסוגית מלוה  
מצד 'לתת' דהלוואה לאו בר הקנאה היא,  
[רבינו יונה והמאירי].**

**פרק א דרכו של רבינו יונה בסוגי'** < ב' דרכים בסוגי': "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלווה מבעיא", ובדחייה דכמאן דגבייה. < בדברי רבינו יונה דהסוגיות דלעיל נחלקו בדין שבח אי מחמת הדין מטי לידי' של מקבל או לא, וסוגי' דידן במלווה תלוי בפלוגתא הנ"ל, והוכחה מדיקלא ואלים. < מתמה טובא בדברי רבינו יונה בעד דמטי לידו דנותן האיך זה מתאים לסוגיין. < ביאור חדש בדברי הגמרא דקס"ד דאיכא פ"ש בשבח כיון דמט' לידי' בתפוסת הבית ושפיר הוי 'בר מתנה' בשעת חלוקה. < מבאר טעמא דמלוה ליתא במכירה מצד שאין זה דבר שעובר מרשות לרשות - ומביא את תמיהת האבי עזרי על הגר"ח בחיסרון של מעשה קנין במלווה. < מהלך חדש בסברא דכמאן דגבייה לדרך זו בסוגי'. < שיטת היד רמ"ה. >

**פרק ב מקור מהמאירי ומתוס' בנדה ליסוד הנ"ל.** < בדברי המאירי דמלווה לאו דומיל' דמתנה כיון דמצי מחיל, ותמוה דביורש לא מצי מחיל, וע"כ דבכור שאני דמתנה היא, ומביא מהכא מקור לחידוש של החכמת שלמה בדין רשות יורש כרשות לוקח בחלק הבכור. < עוד הוכחה לחידושו של החכמת שלמה מהתוס' בנדה לגבי עובר לא ממעט חלק הבכור.

## פרק א

## דרכו של רבינו יונה בסוגי'

**ב' דרכים בסוגי': "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלווה מבעיא", ובדחייה דכמאן דגבייה.**

מבואר בגמרא שיש קל וחומר:

"השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלווה מבעיא", ושוב דחתה הגמרא, דבמלווה איכא סברא דכמאן דגבי', ועד כאן ביארנו שיש ב' דרכים בגמרא, דלפי הרשב"ם שהחוב הוא גוף והגבייה היא שבח, אז צ"ל דהשו"ט היא דתמיד "שבחא דאיתיה ברשותיה" כיון שהמוחזק בגוף עביד מקצת מוחזק בשבח, אבל הכא במלווה הקשר בין הגוף לשבח לא מגדיר את השבח כברשותו, והיינו דנייר ומעות תרתי נינהו, ובזה חזרה בה הגמרא דכיון שהחוב היא כמאן דגבייה בהך שטר ממילא דהגוף והשבח שייכי אהדדי טפי מכל שבח וגוף.

ולפי התוס' והראשונים שיש חסרון של מוחזק בגוף החוב עצמו, ומיירי בין בשטר ובין בע"פ, לדרכם צ"ל דעדיפא שבח ממלווה, דתמיד "שבחא דאיתיה ברשותיה" כיון שהמוחזק בגוף עביד מקצת מוחזק בשבח, אבל במלווה אינו מוחזק בגוף, דחוב מצד עצמו הוא ראוי, ואז צ"ל שהתרצן חידש שגוף החוב מיקרי מוחזק מחמת הדין כמאן דגבייה.

**בדברי רבינו יונה דהסוגיות דלעיל נחלקו בדין שבח אי מחמת הדין מטי לידי' של מקבל או לא, וסוגי' דידן במלווה תלוי בפלוגתא הנ"ל, והוכחה מדיקלא ואלים.**

אולם עיקר דברי הגמרא "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלווה מבעיא" סותרים לחלק מהדרכים בסוגי' דלעיל.

דכבר העיר רבינו יונה [עמוד א' ד"ה אמר קרא לתת וכו', מתנה] דלעיל בסוגי' בעמוד א' יש ב' דרכים בילפותא דלתת דבעינן דומיל' דמתנה, א] עד דמטי ליד נותן כדי שהוא יקנה, ב] עוד דרך דעד דמטי לידי' של מקבל, וזה בא לאפוקי דליכא דין ארעאי אשבח דרק זוכה בגוף לגבי השבח כשבא לידו ממש בחלוקה.

והעיר דדרך השניה לא א"ש הכא, דכוונת הגמרא לעיל היא עד דמטי לידי ועד אז אינו זוכה בארעאי אשבח, וארעאי אשבח היא רק טענה למה לא לזכות בשבח, אבל מאיזה סיבה לא יזכה במלווה עצמו, ומה שייכא הכא ארעאי אשבח, הא למה לא יזכה בגוף המלווה ושוב יגבה, וצ"ע.

וחידש, שהסוגי' ההיא פליג על הסוגי' שלנו, ולפי הסוגי' ההיא ע"כ דבמלווה איכא פ"ש, והסוגי' שלנו למד שיש חסרון מסויים של אינו מצוי בגוף המלווה, ומה"ט ליכא שבח, ולא מצד מטי ליד' דמקבל, ומצד החסרון של אינו מצוי אין לו שבח ואין לו מלווה.

וצריכים להוסיף על דבריו, דהסוגי' הכא סוברת כהדרשות דלעיל בעמוד ב', והיינו דבעמוד ב' מבואר שבלי הדיון של ארעאי אשבח איכא דיון מצד ירושה ישירה על השבח עצמו, ובדיון הזה שבח מיקרי אינו מצוי, וכדילפינן מהספרי, וזו סוגי' דידן, ופשוט.

עוד הוסיף רבינו יונה, דבלאו הכי יש כבר מחלוקת בין הסוגי' בעמוד א' ועמוד ב', דגם לפי הדרך בעמוד א' דעד דמטי ליד' דנותן, הא סו"ס החסרון בזה הוא מצד 'דבר הנקנה' והכא בעמוד ב' במלווה ליכא חסרון כזה דשפיר מצי מקנה בכתיבה ומסירה, וע"כ דהעמוד ב' של מלווה אזיל כהעמוד ב' של הדרשות מצד אינו מצוי, וא"ש הכל.

והוסיף עוד [ד"ה אר"פ דיקלא] דבלאו הכי ר"פ שחידש דין מצד דיקלא ואלים לא א"ש מצד מטי ליד' דנותן דחסר בדבר הנקנה, שהרי גם בדיקלא ואלים יש עדיין חסרון מצד דבר הנקנה ואעפ"כ יש פ"ש, וע"כ דר"פ למד דמצד מצוי ולא מצוי אתינן עלה, והיינו כהדרשות בספרי בעמוד ב'.

הרי דגם ר"פ בדיקלא ואלים וגם סוגיין במלווה דנים בגדרי מצוי ואינו מצוי, ולכן דיקלא ואלים יש לו פי שנים ולכן מלווה אין לו פ"ש, ותרווייהו מתבססים על הדרשות בעמוד ב' בספרי - דמצד דבר הנקנה הדין איפכא בשניהם.

**מתמה טובא בדברי רבינו יונה בעד דמטי לידו דנותן האיך זה מתאים לסוגיין.**

וע"ע בהמשך דברי רבינו יונה [סוד"ה אמר קרא לתת - וכן בסוד"ה אר"פ דיקלא] שדן לפי הדרך בסוגי' דילפינן מלתת עד דמטי לידו של נותן למעט שבח, יש ליישב סוגי' זו.

וצידד בזה די"ל דקאי במלווה בע"פ דלאו בר הקנאה היא, ולכן לא יזכה בה הבכור מדין לתת, או דקאי במלווה בשטר ונימא כהרי"ף דמכירת שטרות דרבנן, ובזה א"ש סוגיין דגם מלווה נתמעט מלתת כמו שבח.

אולם דבריו תמוהין לי מאד - ויש בזה ג' קושיות:

א] לכא' תמוה דאף דדינא דמלווה א"ש דאינו בר הקנאה - אבל הק"ו בגמרא עדיין לא א"ש, דאמרינן "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלווה מבעיא", והיינו דמבואר דגם אי היה פי שנים בשבח דחשיב מצוי אכתי לא היה פי שנים במלווה דאינו מצוי, וכל הק"ו הזה לא שייך אי אתינן עלה מצד גדרי לתת והקנאה, שהרי לענין הקנאה שוין נינהו דתרווייהו ליתא בהקנאה, ולכא' מהק"ו הזה מוכרח דקאי דווקא לפי הדרשה בספרי מצד גדרי מצוי דבזה איכא לחלק שיש ביניהם דרגות שונות של מצוי.

ב] עוד קשה, דהאיך יתכן קס"ד דבשבח איכא פי שנים אי לאו בר הקנאה היא, ומה יהני הך סברא על זה דחשיב ברשותו אי קרא בעי בר הקנאה, והרי לפי הך צד כל החסרון של מלווה הוא רק מה דחסר בלתת דלאו בר הקנאה.

ג] עוד תמוה לי דגם לר"י ב"ר שמואל דליכא פי שנים במלווה לרבנן הסיקו דליתא להך ק"ו, כיון שיש סברא לומר דאיכא פי שנים במלווה אף דליכא פי שנים בשבח - והביאו על זה את הטעם של 'כמאן דגבייה דמי', וכן במסקנת הגמרא לפי השלחו מתם איכא פי שנים דכמאן דגבייה דמי, וכל הנך סברות שייכי אך ורק לגדרי מצוי ותו לא, והרי האיך מהני סברת 'כמאן דגבייה' להשוותו לבר הקנאה, וצ"ע.

**ביאור חדש בדברי הגמרא דקס"ד דאיכא פ"ש בשבח כיון דמטי ליד' בתפוסת הבית ושפיר הוי 'בר מתנה' בשעת חלוקה.**

ואשר נראה לומר בזה - דהנה לעיל [סימן כא] נתבאר דאף אי בעינן מטי לידו דנותן שיהיה בר הקנאה, אבל לא בעינן כל הלכות הקנאה, וחרש וגוסס יכולים להוריש פ"ש אף דלאו

ברי הקנאה נינהו, והגדר בזה הוא דקרא ד'לתת' ומתנה לא בא לומר שחלק הבכור צריך הקנאה, אלא דבא לומר דחלוק חלק הבכור מחלק הפשוט בעיקר המהות שלו. והיינו כך:

חלוק ירושת בכור מכל ירושה בזה שבכל ירושה היורש עומד במקומו של המוריש ולכן אין דין שינוי רשות בירושה שיקנה על ידו - שהרשות של היורש ממשיכה את הרשות של המת להעמיד נחלתו וכמבואר לעיל [סימן א] - וכל זה דלא כמכירה שיש בזה שינוי רשות, משא"כ בבכור ששם יש העברה מרשות לרשות בדרך נתינה - ושפיר נאמר בזה דין שינוי רשות - והבאנו חדוש זה מהחכמת שלמה בשו"ע [חו"מ סימן שס"א].

נמצא דכל מה שנתחדש בפסוק של לתת דבעינן דומי' דמתנה - הוא שיש 'מעבר' מרשות לרשות ככל מקח - וזה מיקרי שינוי - ומאידך בכל יורש אין 'מעבר' מרשות לרשות - אלא אדרבה היורש עומד במקום המוריש להמשיך את נחלתו.

ונתבאר שם דזה כל המיעוט על שבח דממילא שאינו בעולם בשעת מיתה ורק שייך בזה ירושה מחמת זה שעומד במקום המוריש - ויכול להוריש דבר שמעולם לא היה ברשותו - משא"כ בחלק בכור שזה עובר מרשות לרשות ככל מקח אחר - הכא לא שייך ירושה בשבח שמעולם לא היה ברשות המת - דאיך הוא יעבור מרשות לרשות.

ולאחר הקדמה זו נראה שיש לומר שהגמרא מעלה צד לומר ששבח יכול לעבור מרשות לרשות - גם אי לא היה של האב בחיי האב - והיינו שכיון שהרשות הזו של תפוסת הבית - אף שהיא רשות של היורשים אבל סו"ס יש בה עדיין את 'כח' המת והרי 'שם' המת על הרשות לגבי כמה דינים ונפ"מ - וכמבואר לעיל [סימן א' וסימן כא] - א"כ י"ל שהמעבר מתפוסת הבית לרשות הפרטית של היורשים בחלוקה - שגם זה איכלל ב'לתת' - וגם הכא יש נתינה של האב ליורשים ושפיר מיקרי נתינה ומתנה - ודו"ק.

ועל פי הקדמה זו נראה לומר ביאור חדש בדברי הגמרא דקס"ד דאיכא פ"ש בשבח - דבאו לומר דכמו שלפי האמת יש ירושה ישירה מהאב על הך שבח בשעת חלוקה מתפוסת הבית לבעלויות הפרטיות, כמו כן יש רמה מסויימת של נתינה ורמה מסויימת של מטי' לידי', והן הן דברי הגמרא, "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה", דאין הכוונה דחשיב יותר 'מצוי', אלא הכוונה בזה שיש בשבח רמה מסויימת של 'רשות האב' בתוך תפוסת הבית דכבר חשיב מטי' לידי' - ושפיר הוי בכלל 'לתת'.

**מבאר טעמא דמלוה ליתא במכירה מצד שאין זה דבר שעובר מרשות לרשות - ומביא את תמיהת האבי עזרי על הגר"ח בחיסרון של מעשה קנין במלוה.**

ובביאור הדמיון של הגמרא למלוה צ"ל דסברא זו לא מהני במלוה - דאינו ברשותו כלל לענין הקנאה כלל וכלל - ודו"ק - והיינו משום שאינו בר הקנאה לא בע"פ ולא בשטר, הלכך בזה לא שייך נתינה מרשות לרשות כלל.

אולם סברא זו אינה ברורה, שהרי מה דלא מהני קנינים במלוה בע"פ או במלוה בשטר מה"ת לא שייך לכל התנאים של נתינה מרשות לרשות, ומה זה שונה משאר הלכות קנינים כגוסס וחרש, ובאמת דע"ד זה כבר תמה האבי עזרי [חמישאה נחלות פרק ג'] על הגר"ח בהלכות מכירה שחידש בשיטת הרמב"ם שאין קנינים במלוה לא מצד שהמלוה אינו דבר הנקנה אלא מצד דלא מתאים לו שום מעשה קנין, דלא נתפס במעשה קנין, דא"כ מה שייך למעט מלוה מלתת, הא מה דלא נתפס בה מעשה קנין לא אכפת לן, וצ"ע.

ואשר מוכרח מזה דהרבינו יונה למד את ההפקעה של שטר חוב מקנינים באופן אחר דבאמת איכא כמה טעמים למה ליכא קנינים בשטר חוב, או כהגר"ח או דחוב חשיב כאינו ברשותו או דחשיב כדבר שלא בא לעולם - ולכן אינו דבר הנקנה וכמבואר בהרבה ראשונים - ועיין בכל זה להלן [סימן ל'] לגבי חלוקת שטרות.

אולם יש צד נוסף בזה שהבאנו שם - דחוב פירושו והגדרתו - חיוב לשלם למלווה, וזה כל החפצא ומציאות של חוב, ולא שייך למכור את ה"שם מלווה" כדי שיהיה חייב לאחרים שאינו זכות בעלמא שהמלווה זכאי בזכות זו - אלא שכל השם של החיוב הוא למלווה וזה ליתא במכירה.

והיינו דכמו דכיבוד אב הוא חיוב לאב וזה כל מציאותו של חוב זה, ואינו חיוב כיבוד כללי שבמקרה זכה בו האב לתבוע את הכיבוד הזה, כמו כן חוב פירושו 'חיוב למלווה', וכן תשלומי נזיקין הוא חיוב תשלומין לנזיק, וזה כל מציאותו - ותורת 'נזיק' ותורת 'מלווה' אינם דברים הנמכרים.

ומעתה, י"ל דגם לרי"ף דליכא מכירת שטרות כלל מה"ת - וכמו שהביא רבינו יונה - י"ל שזה מטעם הנ"ל דחפצא של מלווה היינו חיוב למלווה ותו לא, וממילא שאין אפשרות להעבירו מרשות לרשות, אבל כיון שירושה היא מהלך של כרעי' והמשך בלי שינוי רשות, לכן היורש יורש מלווה מה"ת, אכן אי בחלק הבכור נתחדש שיש כאן שינוי רשות, שוב ליכא במלווה דין פ"ש.

והן הן דברי הריטב"א בכתובות [פ"ה:] דמה דיורשים מלווה היינו מחמת סברא דכרעי', ופשוט, והיינו דדווקא מצד לוקח ליכא מהלך של זכייה בחוב.

ומעתה א"ש - דהן הן דברי הגמרא, דמלווה חשיב כאינו ברשותו, והיינו דלא שייך לגבה העברה מרשות לרשות דעיקר החפצא של מלווה לא תלוי כלל וכלל ברשות' של המלווה אלא ב'שם מלווה', ואחרי שאין התייחסות ל'רשות' שוב לא שייך גבה עיקר ענינא דנתינה מרשות לרשות, ודו"ק.

#### מהלך חדש בסברא דכמאן דגבייה לדרך זו בסוגי'.

בזה יבואר נמי דחיית הגמרא, דכמאן דגבייה דמי, דכבר תמהנו דעד כמה שיש חסרון של לאו בר הקנאה א"כ מה מהני בזה סברא דכמאן דגבייה דמי.

ונראה לומר דבר חדש, דבאמת כבר נתבאר לעיל [סימן כח פרק ב] מהר"י מיגאש דחלוק דינא דכמאן דגבייה הכא מכל מקום <sup>132</sup>, וע"כ דהביאור הכא שונה מכל הש"ס, דהכא הנידון הוא מצד דבר הנקנה, ונתבאר דלא בעינן ממש דבר הנקנה אלא דבעינן שהירושה תהיה ברשותו של המת לענין זה שחלה עליה תורת נתינה והעברה מרשות לרשות, ועל זה אמרו דבאמת בכל חוב אפשר לדון את המעות והשעבוד קרקע העתידי ולומר ששייך בו הקנאה כבר עכשיו מחמת הסברא דכמאן דגבייה, והרי זה בכלל 'לתת', ואף דלא יהני בזה מעשה קנין לפי סברת הגר"ח - דסו"ס לא תפיס ביה מעשה קנין, אכן מצד המעבר מרשות לרשות שפיר מתייחסת הממון או הקרקע של הגבייה לרשות, ורק שהחוב עצמו תלוי "בשם מלווה", אבל הגבייה עצמה של מעות וקרקע שפיר מתייחסת לרשות, והחלק הזה של החוב שפיר בכלל לתת וחיילא בזה חלק הבכור, וא"ש.

וי"ל א"כ דזו כוונת הגמרא - דכמאן דגבייה - והיינו דדנו שיש מקום לחדש שעיקר החלות מתנה של חלק הבכור חל בכח הגבייה ובגבייה עצמה - שזה חפצא ששייך מעבר מרשות לרשות - ואה"נ דעיקר השם מלווה לא יחול בו מעבר מרשות לרשות וישאר ברשות הכללית של הפשוטים - והוא יזכה פ"ש בגבייה שעליה חיילא כל חלק הבכור.

<sup>132</sup> וסברות גבו מעות וגבו קרקע תלויות בכמאן דגבייה, וכיון דבשיטת רבי וכן בשיטת רבנן בבעל ליכא סברת כמאן דגבייה, שוב ליכא נמי לסברת גבו קרקע וגבו מעות, והרי בכל הש"ס אין שייכות לגבייה.



## פרק ב

## מקור מהמאירי

## ומתוס' בנדה ליסוד הנ"ל.

בדברי המאירי דמלווה לאו דומי' דמתנה כיון דמצי מחיל, ותמוה דבירוש לא מצי מחיל, וע"כ דבכור שאני דמתנה היא, ומביא מהכא מקור לחידוש של החכמת שלמה בדין רשות יורש כרשות לוקח בחלק הבכור.

נראה להביא ראיה נוספת לעיקר המהלך בזה שהסוגי' בנויה על החידוש של החכמת שלמה בחילוק בין חלק הבכור לחלק הפשוטים - וכדלהלן.

דהנה - במאירי בסוגיין הוסיף סברא נוספת בדין ראוי דמלווה, דכיון דמתנה קריי' רחמנא היינו דבר הראוי ליתן בנתינה גמורה באופן שא"א להפקיעו, אבל שט"ח שמכרו עדיין יכולים להפקיעו במחילה הכך לא הוי בכלל מתנה, ולכא' דבריו תמוהין, שיש לעיין דלפי איזה שיטה קאי המאירי, שהרי נחלקו הראשונים למה אפשר למחול ולפי ב' הדרכים דבריו תמוהין - וכדלהלן:

א] לפי הטעם דמכירת שטרות מדרבנן ולכן מצי מחיל א"כ אין זה בכלל מתנה כלל מה"ת, ולמה לי טעמא דמצי מחיל.

ב] לפי טעמו של ר"ת שהוא מוכר רק את השעבוד נכסים ואת הזכות גבייה והוא לא מוכר את עצם החוב - ולכן מצי מחיל את החוב עצמו, א"כ לו יצויר שיהיה אופן של מכירה גם על החוב עצמו שפיר הוי דומי' למתנה מוחלטת, והרי בירושה שפיר יצויר אופן כזה, שהרי בירושה הדין הוא דיורש מצי מחיל, ומזה מוכרח שהוא יורש את גוף החוב עצמו, ומה"ט ביארו הריטב"א [כתובות פ"ו] והרשב"א [ב"ב קמ"ז:] והרמב"ן [ב"ב ע"ו:] דלפי ר"ת שכ"מ זוכה בחוב וא"א למחול, והיינו משום דשווהו כיורש ולכן שאר היורשים אינם יכולים למחול, ותמוהין דברי המאירי, דמתנה של חוב אף אי אינה מוחלטת אבל דווקא בבכור המתנה היא מוחלטת, וכבר דומי' לכל מתנה.

הרי לנו דממנפ"ש דברי המאירי צ"ע, גם לר"ת וגם לראשונים שמכירת שטרות מדרבנן, וצ"ע.

ונראה דמכאן איכא מקור לחידושו של החכמת שלמה הנ"ל אף דליכא שינוי רשות בכל יורש, דלאו כרשות לוקח, אבל בבכור איכא שינוי רשות כיון דרחמנא שווי' למתנה, וביארנו דאף בכל ירושה הרשות ממשיכה, והיינו מדין כרעי', אבל בבכור זה עובר מרשות האב לרשות הבכור.

ונראה דהן הן הדברים בנד"ד, שהרי גם הכא הבאנו מהריטב"א [כתובות פ"ו] דטעמא דשאני יורש הוא מטעמא דכרעי', והיינו דחוב עצמו לאו בר שינוי רשות היא, דחוב הוא למלווה וכל שאינו מלווה לא שייך אליו החוב, ורק ליורש שבמקום אביו הוא עומד הוא דזוכה בגוף החוב, ולפי"ז בבכור דמתנה היא, א"כ ע"כ דאין כאן כרעי' דמדין שינוי רשות אתינן עלה, וממילא דלא זכה בגוף החוב, רק בזכות הגבייה, ושפיר יכולים היורשים למחול, ושוב אין כן מתנה מוחלטת.

הרי דתירתי למדנו ממתנה, א] שהמהלך של בכור הוא מהלך של מתנה ולא של ירושה, ב] מה"ט גופא כבר לא מהני במלווה כיון דאינו דומה לסתם מתנה שהיא מתנה מוחלטת, ודו"ק.

**עוד הוכחה לחידושו של החכמת שלמה מהתוס' בנדה לגבי עובר לא ממעט חלק הבכור.**

והעירוני דאיכא להוכיח עוד כהחכמת שלמה מהתוס' בנדה [מ"ד: ד"ה מ"ט] דמבואר שם דעובר שנולד לאחר הירושה ממעט בחלק הפשוטים ולא בחלק הבכור, ויליף כן מקרא,

אכן מבואר בתוס' דלמ"ד דעובר עצמו אינו זוכה לא בעי קרא, וקשה דסו"ס העובר זוכה לאחר לידתו ואז הוא ממעט בחלק הפשוטים ולמה לא ימעט בחלק הבכור בלי פסוק - וצ"ע - ועיין באור שמח [ריש נחלות פ"א הי"ג בהגה"ה השניה] דתמה בזה וכתב על זה "ומי יתנני להבין זה".

ונראה דעפ"י הנ"ל א"ש דכבר נתבאר לעיל [סימן א'] דכחו של כל יורש בנוי על זה שיש לו "שם יורש" בכל נכסיו, וכיון שגם לעובר יש "שם יורש" לכן הוא מגביל את כל היורשים האחרים כשיוולד, שכל כחם מוגבלים כפי מספר היורשים, אכן כל זה בכל יורש, אבל בכור מקבל מתנה מהאב, ולא תלוי ב"שם יורש" בכלל, דאצלו יש שינוי רשות לא המשך הרשות ולכן הוא לא מוגבל ב"שם יורש".

## סימן ל

### פלוגתת הראשונים

### האם גוף החוב לאו בר חלוקה,

### ורק דנים בגבייה מצד שבת.

ביאור פלוגתת התוס' והרשב"ם בסוגי' - ובקושית התוס' על הרשב"ם. < דעת הרשב"ם דחוב הוא לאו בר חלוקה, ומבאר דהרשב"ם לשיטתו למה חוב הוא לאו בר מכירה ותלוי בב' צדדים באור שמח למה לאו בר מכירה הוא, והיינו משום שה'שם מלווה' ליתא במכירה. < מחלוקת הפוסקים בדין מחילת חוב ע"י אחד מהיורשים. < הערה ברשב"ם לפי הרמב"ן [י"ג] בבהמה טמאה שהיא ראוי כיון דלאו בר חלוקה, דגם הכא החוב יהיה ראוי כיון שאינו בר חלוקה. < בביאור פלוגתת הרמב"ן והרשב"ם - ובמה שיש לחלק ביניהם. <

#### ביאור פלוגתת התוס' והרשב"ם בסוגי' - ובקושית התוס' על הרשב"ם.

בעיקר שיטת הרשב"ם דדנים מצד שבת, וכבר תמהו התוס' דלמה ליכא חלוקה בגוף השטר והחוב וממילא שיזכה בפ"ש בגבייה שזו השבת, וכוונתם בזה - שכל מה שיש דיון על השבת - היינו היכא שהשבת הגיע אחרי מיתה ולפני חלוקה, דוולדות לפני מיתה הם גוף, וולדות לאחר חלוקה שייכי למי שכבר זכה בחלק זה בחלוקה, ורק בוולדות בין חלוקה למיתה יש דיון עליהם שלא יזכו בהם כיון שהם 'ראוי' ולא היו מוחזקים אצל האב, אבל שבת שיבוא לאחר חלוקה פשיטא שיש לו פי שנים בהאי שבת, וממילא דה"ה דאחרי שיש לו פי שנים בחלוקה של גוף המלווה, דשוב פשיטא דאית ליה פי שנים בגבייה אף אי גבייה נקרא שבת של החוב אבל השבת מגיע לאחר חלוקה.

וע"כ דלדעת התוס' אין הסוגי' מיירי בשבת אלא בגוף החוב, וע"כ דבגוף החוב איכא נידון האם זה ראוי או מוחזק, וכבר הבאנו לעיל [סימן כז] מכמה ראשונים שלמדו כן - עיין ברבינו יונה לעיל [קכ"ד. ד"ה אמר ר"פ] דמלווה עצמו לאו ברשותו הוא, וכן מבואר במאירי בסוגיין שאינו ברשותו לענין הקדש ומכירה הלכך אינו מצוי, ועיין יד רמ"ה להלן [קכ"ה: ד"ה אמר ר"פ - אות צ"ד] דמלווה מיקרי אינו מצוי.

והתוס' ג"כ למדו שגוף החוב הוא ראוי ואינו מוחזק, אבל לפי הרשב"ם ע"כ שגוף החוב הוא מוחזק ולכן נחלקו רבי ורבנן האם השבת של הגבייה הוא מוחזק ככל שבת דממילא שבא מכח גוף דהוא מוחזק, אבל בלי שהגוף מוחזק ליכא נידון של שבת מוחזק - עכ"פ שיטת הרשב"ם שהחוב מוחזק קשה דלמה אין בו חלוקה, וכדהקשו התוס'.

**דעת הרשב"ם דחוב הוא לאו בר חלוקה, ומבאר דהרשב"ם לשיטתו למה חוב הוא לאו בר מכירה ותלוי בב' צדדים באור שמח למה לאו בר מכירה הוא, והיינו משום שה'שם מלווה' ליתא במכירה.**

ובישוב הקושי צ"ל דלא שייך חלוקה של השטר והחוב עצמו, וכן למד הקצוה"ח [סימן רע"ח ס"ק ו'] בביאור דעת הרשב"ם, והביא כן מתשובת הרשב"א, וממילא דכל הנידון הוא כלפי חלוקת הגבייה והמעוט, וזו חלוקת שבת שהגוף תמיד יהיה בתפוסת הבית וחולקים את השבת ותו לא.

אולם כבר תמה בזה מו"ר זצ"ל בספרו ראשי שערין [סימן ל"ג] דהא דליכא חלוקה בשטרות היינו שטר כנגד שטר שאין בהם שומא דלא ידעינן מתי כל אחד ישלם וכו', אבל הכא מיירי בשט"ח עצמו שיגבו לפי חלקם.

ונראה לבאר דע"כ דאיכא טעמא אחרינא למה ליכא חלוקת שטרות, ובזה יבואר פלוגתת הראשונים והרשב"ם, והרשב"ם אזיל בזה לשיטתו, וכדיבואר בעזה"ת.

דהנה, במכירת שטרות לדעת ר"ת מבואר דרק השעבוד נכסים נמכר ולא השעבוד הגוף, ואף שהחלוקה גובה והאיך הוא גובה בשעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, וע"כ דקנה את השעבוד נכסים וגם את הכח גבייה של החוב עצמו, דחוב וכח גבייה תרתי נינהו, שהחוב היינו הממוני גבך והכח גבייה הוא כח בפני עצמו לממש את הממון הזה - וכבר הבאנו כן

לעיל [סימן כז פרק א] ועיין בזה בהערה <sup>133</sup>, וזו שיטת ר"ת במכירת שטרות - שהחוב והכח גבייה מתחלקים - והלוקח קנה את הכח גבייה של החוב בלי גוף החוב, וזכה בזה לגבות את החוב של המוכר, ומה"ט מצי מוכר למחול.

והנה, מה שחוב עצמו לא נמכר י"ל בב' אופנים, דכפשוטו הטעם דחשיב כאינו ברשותו ולכן אינו דבר הנקנה וכמבואר ברי"ף ורא"ש ב"ק [ל"ו:], ומטעם אחר יתכן דאינו דבר הנקנה משום דהוי דבר שלא בא לעולם, וכמבואר בתוס' בב"ק [שם ד"ה יד עניים] ובמלחמות.

אולם יש לומר בזה באופן אחר - דחוב פירושו והגדרתו לשלם למלווה, וזה כל החפצא של חוב, ולא שייך למכור את ה"שם מלווה", וכמו דכיבוד אב הוא חיוב לאב וזה כל מציאותו, ואינו חיוב כיבוד כללי שבמקרה זכה בו האב, כמו כן חוב פירושו חיוב למלווה, ותשלומי נזיקין הוא חיוב תשלומין לניזק, וזה כל מציאותו ותורת 'ניזק' ותורת 'מלווה' אינם דברים הנמכרים.

והאור שמח [מכירה פרק ו' הלכה י"ב] הביא את שתי הדרכים הללו - וכתב שסברא זו [האחרונה] נראה לו מלשון הרא"ש [ב"ב קס"ט - פ"י אות כ"ג] שכתב - "לא שייך ביה קנין - אלא ממון שהלווהו נתחייב לו", והיינו כנ"ל - ועיין בהערה <sup>134</sup> לשון האור שמח בבאור הצד הזה.

ונראה לדייק כסברא זו מהרשב"ם להלן [קמ"ז: ד"ה ואפילו יורש] דבא לבאר למה חוב שמכרו ללוקח מצי מוכר ויורש למחול, וז"ל, "ואפילו יורש - של מלווה מוחל וסברא הוא דלא אלים כח של לוקח במה שנמסר לו שטר המלווה אלא לזכות בחוב הכתוב במקום המלווה או היורש אך לא נעקר שעבודו מן המלווה וקרינא ביה עבד לזה לאיש מלווה ויכול למחול שעבודו", וקשה דמה שייטא להכא "וקרינא ביה עבד לזה לאיש מלווה ויכול למחול שעבודו".

ונראה דהכוונה כנ"ל דהשם מלווה לעולם לא פקע מהמלווה, ולכן אכתי חוב ידידה הוא, והיורש עומד במקומו בזה, ולכן הוא מוחל.

ונראה דהנפ"מ בין הדרכים הוא דאף דכו"ע מודי דאיכא 'שם מלווה' ליורשים, מטעמא דכרעי' דאבוה, וכן מבואר בריטב"א [כתובות פ"ו] דטעמא דשאני יורש הוא מטעמא דכרעי', אכן אכתי י"ל דאי חוב לאו בר מכירה היא משום שאינו ברשותו או שהוא דבר שלא בא לעולם מחמת המעות של פירעון, א"כ אכתי בר חלוקה הוא, אבל אי נימא דהחוב תמיד עומד על שמו של המלווה א"כ ה"שם מלווה" לאו בר חלוקה היא, ונמצא דלעולם החוב עצמו ישאר בתפוסת הבית.

<sup>133</sup> והיינו דחלוק אין שכירות משתלמת אלא לבסוף מכל חוב תוך זמנו, דבשכירות לא חיילא הכוח גבייה של החוב של שכירות רק בסוף, לעומת מלווה תוך זמנו שיש כוח גבייה רק שזמנו עדיין לא הגיע, ונפ"מ נוספת דלכן ליכא דין מעמד שלשתן על חוב של שכירות תוך זמנו לעומת תוך זמנו שיש בזה מעמד שלשתן, וביארנו שם עוד דכל הדין שמיטת כספים רק מפקיע את הזכות גייבה ולא את גוף החוב, ולכן כשהלה משלם אינו מתנה רק חוב שהשתלם, ובחוב שהתנה בו ע"מ שלא תשמיטנו, הכא יש חוב ויש כוח גבייה אלא שיש עיכוב צדדי בכוח גבייה, ולכן חשיב בר נגישה.

<sup>134</sup> וז"ל האור שמח שם: "והנה המובן הפשטי מדברי רבינו תם ששעבוד גופו לשלם לא נתפס בקנין כלל, משום דהוי כדבר שאינו ברשותו, אבל השעבוד נכסים יכול למכור, ויעוין בפרק הזהב בתוספות [ב"מ נ"ו ד"ה יצאן] בשם רבינו חיים, דתלוי אם יש לו קרקע, אז יכול למכור מן התורה, יעו"ש.

אמנם יתכן לפרש טעם אחר, דלפיכך אינו נתפס המכר על הגוף, משום דכיון שלוח אדם נתחייב לשלם, והוא מושכל לא מצד הדת, רק מסוג הדיני, שגם ב"נ נזהרו על זה, וכמש"כ תוס' פ"ק דקדושין [י"ג: ד"ה מלווה] דמשו"ה לא נקראת מלווה הכתובה בתורה, רק להשתלם מנכסיו הוא בא ע"י השעבוד של השטר, שבלא שטר אם מכר נכסיו אינו משתלם מהם, וא"כ על חובת הגוף אין השטר רק לראיה, שגוף חובת הגוף אינו בא השעבוד על ידי השטר, וא"כ מה מועיל כתובת ומסירת השטר על חוב הגוף אחרי שאין החוב בא מן השטר, רק שעבוד נכסים בא ע"י השטר, וע"ז השטר הוא קנין, שבעצם השטר נתחייבו הנכסים, והוי שטר קנין, ומועיל כתיבתו ומסירתו לקנות על ידו השעבוד נכסים, ונמצא דעל חובת הגוף הוי מסירת השטר כמו מסירת שטר ראייה, דאינו מועיל כתיבה ומסירה, ועל שעבוד הנכסים הוי השטר שטר קנין, ומועיל מסירתו עם כתיבת שטר עליו. ודבר זה למדתי מעיון לשונו של רבינו אשר פרק גט פשוט [ב"ב פ"י] אות כ"ג, יעו"ש היטב בלשונו הו"ד שהסביר כן, והעיר קצת דנקנה שעבוד הנכסים ע"י שטר וחובת הגוף מתקנת חכמים, יעו"ש היטב, וזה היה נכון".

ומעתה י"ל דזה שורש פלוגתת הרשב"ם והראשונים, והרשב"ם לשיטתו קאי דלאו בר מכירה הוא מחמת זה שה'שם מלווה' ליתא במכירה, דהחוב מיתלי תלי ב'שם מלווה', ומה'ט סובר הרשב"ם דחוב עצמו הוא לאו בר חלוקה, והיינו טעמא ד'שם מלווה' לא מתחלק.

אולם אכתי קשה דכמו שהזכות גבייה נמכרת כמו כן נימא דהזכות גבייה שייך ביה חלוקה, והתשובה, דע"כ דס"ל לרשב"ם דליכא חלוקה על שבח באופן דליכא חלוקה על הגוף - ומכירה איכא וחלוקה ליכא.

### מחלוקת הפוסקים בדין מחילת חוב ע"י אחד מהיורשים.

והעירני תלמיד אחד שהדברים מבוארים בדברי הרמ"א [סוף תשובה צ"ב] - הבאנו לשונו בהערה <sup>135</sup>, דהנה - מבואר בדבריו דאף דבמוכר שט"ח המוכר והיורש מצי למחול, אבל בכמה יורשים אינו מוחל, וביאר דבין דלפני חלוקה ובין לאחר חלוקה לא מצי מחיל - דלפני חלוקה דעת הרשב"ם דכל אחד ואחד לא מצי למכור בתפוסת הבית [כיון שזה כרשות ובעלות אחת], וממילא דה"ל לא מצי למחול חלקו, ולאחר חלוקה נמי לא מחיל, דרק יורש אחד מצי מחיל, דבכמה יורשים אינו מוחל כנגד חלק חבירו כמו שלא מוכרים את עיקר החוב, והביא את הרשב"ם הנ"ל דאינו מוכר את עיקר החוב מטעמא דעבד ליה לאיש מלווה - עיי"ש.

ולכא' קשה דמה כוונת הרמ"א דלכן לא מצי מוחל חלקו, הא סו"ס יש חלוקה בשטר ולמה אינו מוחל חלקו, ונראה דכוונתו דכיון דה'שם מלווה' לאו בר מכירה היא, א"כ לאו בר חלוקה הוא ולעולם גוף החוב נשאר בתפוסת הבית, והחוב הוא חוב אחד של מלווה אחד ולעולם לא נתפס בו חלוקה כמו שהוא לא נמכר, הלכך לא מצי מחיל, ורק ביורש אחד אמרינן שהוא כרעי' וכל החוב על שמו, ושפיר מצי מחיל.

ונראה דלפי הצד שאין מכירה מחמת הדין אינו ברשותו, וממילא שיש חלוקה דאין החוב מיתלי תלי בשם מלווה, א"כ ה"ל דכל אחד מצי מוחל חלקו, ודלא כהרמ"א.

ונראה לדייק כנ"ל מהריטב"א [כתובות פ"ה: וז"ל, "וכיון דרחמנא שוייה [לשכיב מרע] כיוורש, הרי הוא זוכה בשעבוד הגוף דיוורש כרעא דאבוה הוא, ולא עוד אלא שאין לשאר היורשים בזאת המתנה שום זכות, וכרחוקים דמו, ומשום הכי אינם יכולים למחול".

מדויק בדבריו דאי נימא דכולם יורשים כמותו [רק שבחוב הזה יש לו לשכ"מ זכות חלוקה], א"כ כולם יכולים למחול, וכן יהיה דין בכל חוב כשיש כמה יורשים, ורק הכא

<sup>135</sup> וז"ל הרמ"א: "ועוד נראה דדוקא נקט יורש יוכל למחול ולא יורשים, דאם נפלה הירושה לפני שנים לא יוכל למחול. לא מבעיא קודם שחלקו ונתבררו חלק כל אחד דהא ודאי לא זכה עדיין בחלקו דיוכל למחול, ולכן אין הבכור נוטל בשבח ב' חלקים ולא אמרינן 'חלקו השבח, כדאיתא בבכורות ופרק יש נוחלין, ולכן כל זמן שלא חלקו מקרי דבר שלא בא ברשותו ואין מחילתו כלום, וכן פ' רשב"ם פרק יש נוחלין דפשוט אין יכול למכור ולא ליתן במתנה חלק ירושתו קודם חלוקה. [ואע"ג דהתוספות והר"ן דחו שם סברת רשב"ם וס"ל דיוכל למכור וליתן, דמיד במיתת אביו זכה בחלק ירושה, וכן הוא בס' משפטים בתשובת מיימוני י' ס' מב], נראה דהיינו דוקא בחלק ירושה העתידה לבא לידו כדמפרשי שם טעמא, דמאחר שנוטל בראוי כבמחזקת כאלו אתא לידו דמי. אבל בכה"ג דנכסים אלו לא יבואו לעולם לידו דהרי נתנן לאחרים, ודאי אין יכול למחול דאין לו שום זכות בו].

אלא אפילו אם כבר חלקו ובא השטר לחלק יורש האחד נראה דאין יכול, דהא אמרינן האחין שחלקו הוי כלקוחות ומחזירים זה לזה ביובל, וא"כ אינו יכול למחול בלא יורש חבירו דהוי כלוקח זכות היורש דאין יכול למחול, דאל"כ הוי למנקט רבותא טפי ולומר אפי' לוקח מן היורש יכול למחול. ועוד, דטעמא דמלתא דהמלווה יכול למחול משום דעיקר שיעבוד השטר נשאר אצלו ולא יוכל זה למכור כמו שפירשו התוס' פרק המוכר ופרק הכותב. [ב"ב ע"ו: ד"ה קני לך - וכתובות פ"ה: ד"ה המוכר], ועי' ברא"ש כתוב' [פ"ט ס' י'] שמביא סברת ר"ת בזה, וז"ל שם: דמפרש רבינו תם דמוכר שטר חוב שיכול למחול אע"פ שמדאורייתא הוי מכר משום דשני שיעבודים יש לו למלווה על הלווה אחד שעבוד נכסיו ואחד שגופו משועבד לפרוע לו, ושעבוד נכסיו של הלווה יכול המלווה למכור אבל שיעבוד גופו של הלווה אין קנין נתפס עליו. הלכך כל זמן שלא מחל לו גובה נכסיו של לווה אבל אם מחל המלווה ללווה שיעבוד גופו שנשאר אצלו פקע נמי שיעבוד נכסיו, דנכסי דאינשי אינון ערבינן ביה וכןסתלק שיעבוד הלווה נסתלק נמי שיעבוד נכסיו. וכן פירש רשב"ם פרק מי שמת [ב"ב קמ"ז:], ולכן ג"כ אינו יכול למכור לאחר זכותו שיש לו בו, דמ"מ עיקר השיעבוד נשאר אצלו וזכותו שיש לו בו הוי דבר שאין בו ממש ולא חל בו קנין, כדאיתא במיימוני פכ"ב מהלכות מכירה [הלכה י"ג - ועי' ג"כ שם פ"ה הלכה י"ב בהשגת הראב"ד], ומוסכם משאר פוסקים, ומעתה נתברר דאין היורש יכול למחול נגד יורש חבירו".

בשכ"מ על חוב מסויים שכלפי החוב הזה כולם רחוקים, שוב לא מצי מחלי, ודו"ק - וע"ע בלשון הנמו"י [ב"ב קמ"ו:] ובמהר"א ששון [תשובה ר"ג] ובטור אהע"ז [סימן ר"ז].  
**הערה ברשב"ם לפי הרמב"ן [י"ג] בבהמה טמאה שהיא ראוי כיון דלאו בר חלוקה, דגם הכא החוב יהיה ראוי כיון שאינו בר חלוקה.**

ויש לעיין בעיקר המהלך בקצוה"ח דגוף החוב מצד לאו בר חלוקה אתינן עלה, שהרי הבאנו לעיל [סוף סימן ז'] מהרמב"ן [י"ג] דמבואר שם דבהמה טמאה מיקרי ראוי כיון דאין לו בה שימושים חוץ מהשכרה וזה שימוש חיצוני, וכלשונו, "ואע"פ שהבהמה מוחזקת כיון שהיא טמאה ואינה עומדת אלא לשכר הוה ליה ראוי", והביאור בזה דטמאה אסורה באכילה ומיקרי ראוי ולא מצוי ומוחזק מצד זה שאין לו בה שימושים, והיינו כמבואר בתוס' רי"ד לגבי בשר קק"ל דאסור בגיזה ועבודה ומותר לאחר שחיטה, והיינו דכל שיש הגבלות שימוש בחפץ, אף אם ההגבלות באות מצד איסורי מאכלות אסורות לשמים אפילו הכי חסר במימוש המציאותי של החפץ, ומיקרי אינו מצוי לענין פ"ש. אולם קשה, דאכתי שייך בזה שימושים מצד החרישה והעבודה, ובזה נראה דכיון דהמקשן סובר דחלוקת ימים אינה חלוקה, א"כ א"א לעשות בה שימושים הללו, ושוב מיקרי ראוי. והן הן דברי הרמב"ן שכתב "ואע"פ שהבהמה מוחזקת כיון שהיא טמאה ואינה עומדת אלא לשכר הוה ליה ראוי", דמה שהיא טמאה גורמת שיש לה שימושים רק בתורת השכרה, וזה לא שימושים בגופה, וזה הגבלת שימושים כעין ספינה בים שהביא הרמב"ם וכעין בשר קק"ל שהזכיר התוס' רי"ד.

ולפי"ז יש להעיר דגם לפי הרשב"ם הרי החוב עצמו היא לאו בר חלוקה, ורק בגבייה שהיא השבח היא בר חלוקה, ולמה לא נימא שהחוב הוא ראוי, ואי הוי ראוי כבר לא מהני מה שהמעות הוא שבח שיוצא מגוף, הא הגוף עצמו הוא ראוי, וע"כ דהרשב"ם חולק על חידוש זה של הרמב"ן.

#### **בביאור פלוגתת הרמב"ן והרשב"ם - ובמה שיש לחלק ביניהם.**

ובביאור פלוגתתם י"ל דיש חידוש ברמב"ן, שהדין מצוי אצל האב צריך להמשיך גם אצל היורשים, דאל"כ מה אכפת לן מה דליכא חרישה אצל היורשים הא סו"ס איכא חרישה אצל האב, וע"כ כנ"ל, וי"ל דבזה פליג הרשב"ם ולכן לא אכפת לן מה שאין חלוקה בשטרות, דסו"ס אצל האב היה כל החוב בבעלותו ובהחזקתו, ופשוט.

איברא דהעירני בזה בני הרב ר' ראובן נ"י, דאדרבה, ברשב"ם בסוגיין מפורש שהדין מוחזק בחוב ממשיך אצל היורשים, דכתב בעמוד א', דבמלווה ע"פ ליכא שטר וליכא מוחזק, ולשונו בזה הוא, "דהא אין מוחזקין מחוב זה כלל דנימא הנכסים שבחו מעצמן", ולשון מוחזקין משמע דקאי איורשים, וכן מפורש נמי ברשב"ם לעיל [קכ"ג:] "ראוי הוא - דלא דמי לשבחא שהשביחו הנכסים דכיון דהוי אבוהון מוחזק בנכסים והן עצמן הושבחו כמי שהוחזקו בשבח דמי אבל הני מתנות לא זכה אביהן כלום מחיים וכולן הוו שבח", הרי שעל ידי המוחזק של האב בגוף דנים אותם כמוחזקין בשבח, וה"ה דנימא כן הכא.

ונראה לחדש, דהכא השבח של גבייה עדיפא מהשבח של שימושים ודמי השכרה, והיינו משום שהשבח של דמי השכרה בא משימוש חיצוני, ולהכי חשיב עדיין כראוי, אבל גבייה ופירעון החוב אינו שבח צדדי רק שעל ידי הפירעון הוא מביא את כל הגוף לידי מימוש, דהחוב עצמו נהפך למעות של הפירעון, ודו"ק.

## סימן לא

### שיטת הרשב"ם בשלחו מתם ובחילוקים בין שטר למשכון, ובדין פ"ש בשניהם.

**פרק א שיטת הרשב"ם בגבו מעות, דמעות יהיב ומעות שקיל.** < מחלוקת בגבו מעות או גבו קרקע. < דברי הרשב"ם דהנך מעות שחזרו היו אצל האב - גם בשלחו מתם וגם בשיטה דגבו מעות. < מביא כן מכמה ראשונים. < קושי' תוס' על הראשונים - ודרכו של התוס' בגבו מעות. < ביאור דברי הרשב"ם דאהני מה שהחוב הוא בגדר ממוני גבך - ולכן חוזרת הסברא של גבו מעות לומר שהמעות הללו הם הם המעות דמתחילה [אבי עזרי]. < סברת הרשב"ם למה בעינן שטר להחזיק את הממוני גבך. < ב' סברות שונות שבאו להשלים זה את זה. < פלוגתת רבי ורבנן למה א"צ תנאה דגבו מעות. < סיומא דמילתא. <

**פרק ב במה דמדמינן משכון לשטר, ובמה שיש לחלק ביניהם.** < מבאר עיקר קנין משכון - דקני לה לגובינא וחיילא בה תחילת הגבייה, ודברי הנתה"מ והגר"ח בזה. < מתמה טובא בעיקר ההשוואה בין משכון לשטר. < סיכום הקושיות - דמה דמדינן משכון לשטר. < מתמה עוד בעיקר דברי הרשב"ם. < מבאר דהכא איירי בהחזקת המעות על ידי השטר ולא בהחזקת החוב, וזה החידוש של משכון, ובשטר איכא מעלה זו רק אחרי גבו מעות - והדמיון למשכון הוא רק אחרי גבו מעות. < מיישב את כל החילוקים בין שטר למשכון. < שטרות לגבי שמיטה. <

## פרק א

### שיטת הרשב"ם בגבו מעות, דמעות יהיב ומעות שקיל.

#### מחלוקת בגבו מעות או גבו קרקע.

דעת השלחו מתם דאיכא פ"ש במלוה גם לרבנן דרבי אבל ברבית ליכא פ"ש ובזה חולקים על רבי - אלא שמבואר בגמרא שיש תנאי דבעינן 'גבו מעות' לגבי הדין כמאן דגבייה בדעת השלחו מתם, ונחלקו הראשונים בטעמא דמילתא - וכדיבאר.

והנה - סברת הרשב"ם בזה שכיון שהלוהו מעות והוא גם מחזיר מעות - הלכך חשיב כמוחזק - ולהלן יבואר הסברא בזה - ועיין בסוגי' שיש חולקים דדווקא בגבו קרקע חשיב כמוחזק ולא בגבו מעות, והיינו דמחמת השעבוד קרקע מיקרי מוחזק - ועיין ברבינו יונה [קכ"ד: ד"ה א"ל רב אחא] דשעבוד הוא כקנין ומה"ט מוציאים מלקוחות, ולכן חשיב מוחזק ולא ראוי.

ויש גם סברא הפוכה בהמשך הגמרא דלא מהני לזה שעבוד להחשב כמוחזק, ופירשו הראשונים דמצי מסלק ליה מהקרקע הלכך לא חשיב מוחזק.

**דברי הרשב"ם דהנך מעות שחזרו היו אצל האב - גם בשלחו מתם וגם בשיטה דגבו מעות.**

הבאנו את סברת הרשב"ם במעלת גבו מעות במלוה - ובסברא זו חילק בין רבית למלוה דברבית ליכא דין מוחזק ורק בגוף המלוה יש דין מוחזק אצל האב.

וז"ל: "אבל לא ברבית - אף על פי שכתוב בשטר ומלוה כמאן דגביא דמיא הואיל ונקיט שטרא - אבל רבית אף על גב דנקיט שטר וכבר עבר הזמן משמת אביו לא - דאין לך ראוי כזה דבר שלא היה שלו מעולם - אבל מעות מלוה דקשקיל מעות שהלוהו - ונמצא השטר מוחזק בידו במקום מעותיו והרי הוא כמו משכון - ובזה הכל מודים דמלוה שהניח משכון עליה שקיל פי שנים דבעל חוב קונה משכון וכן פסק רבינו חננאל" - עכ"ל.

מתבאר מדבריו שיש מעלה במלוה יותר מרבית דהנך מעות של הלוואה היו מקודם אצל האב לפני ההלוואה - משא"כ ברבית - דהוי מעות דמעולם לא היה אצל האב הלכך האב מיקרי מוחזק בהנך מעות - משא"כ ברבית.

יש להעיר - שהרשב"ם קאי בשלחו מתם עוד לפני הסברא של גבו מעות - ואעפ"כ הוא נוקט שהמעלה במלוה יותר מריבית היא - "אבל מעות מלוה דקשקיל מעות שהלוהו -

ונמצא השטר מוחזק בידו במקום מעותיו" - הרי דקאי על המעות של ההלוואה שבהם הוא מוחזק גם בלי להזכיר את התנאי בהמשך הגמרא של 'גבו מעות'.

וכנראה שהרשב"ם למד שבשלחו מתם כתוב שכל מעות שיחזיר - בין קרקע ובין מעות - בכולהו אמרינן שהמוחזקות בקרקע ובמעות של הפרעון מקיימת את המוחזקות שהיה לו מקודם במעות של ההלוואה - ור"נ ור"בא נחלקו בעיקר סברא זו - האם המעלה היא דווקא בגבו מעות או דווקא בגבו קרקע.

### מביא כן מכמה ראשונים.

עכ"פ מבואר ברשב"ם שהמוחזקות של האב במעות של ההלוואה מתקיימת אח"כ בפירעון - וסברא זו מתבארת נמי מדברי הראשונים כאן - וכדלהלן:

א] יעויין בדברי הר"י מיגאש שכתב "מדקא אמרינן גבי מעות יש לו - אלמא אפילו גבי בכור נמי סבירא ליה דכיון דגבו מעות אמרינן הני מעות שבק אבוהון וכמאן דאתו לידיה מחיים דמא".

ב] עיקר סברא זו מצאנו נמי ברבינו יונה לעיל [קכ"ג:] - "ואפילו למאן דאמר דנוטל במלוה לרבנן - שאני מלוה דכבר הוחזק בידו אותו הממון - ומשום הכי הוי גביה כמוחזק וכדאמרינן לקמן זווי יהיב זוז שקל".

ג] כ"ה נמי ברשב"א בסוגיין שכתב "שלחו מתם בכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא ברבית. כלומר ואפי' ברבית שנעשה בחיי האב דאע"ג דנקיט שטרא בידיה לא חשבינן כמוחזק וכמאן דגבי אלא בעיקר ההלוואה - דמאי דיהיב שקל - אבל ברבית דלא מטא לידיה דאב מעולם לא חשבינן ליה לעולם כמוחזק".

וכלוהו פירשו על דרך הרשב"ם - אלא שברשב"ם יש תוספת דברים דווקא בשטר אמרינן כן ושוב הוי כבר דומה למשכון - ודו"ק.

עיקר האי סברא דמהני מה שמחזיר מעות היכא שהוא הלוה מעות, והיינו שאפשר להחשיבו כמוחזק על המעות של הפירעון כיון שהם יוצאים מהחוב ועל ידם התחילה החוב - ונמצא שהמוחזקות שלו במעות של ההלוואה מתקיימת לאחר מכן במעות של הפרעון - ולהלן [סימן לב] יבואר שורש סברא זו דהאיך שייכי אהדדי המעות של הפרעון והמעות של ההלוואה.

### קושי' תוס' על הראשונים - ודרכו של התוס' בגבו מעות.

והנה התוס' [ד"ה גבו מעות יש לו] הביא את פירוש הקונטרס - "משום דמעות יהיב ומעות שקיל" והקשו מהסוגי' בב"ק [לג] <sup>136</sup> - דקשה לדעת הרשב"ם דסברת 'גבו מעות' מתייחס לנתינה הראשונה של המעות - וזה לא שייך בסוגי' התם דאיירי בנזק שהרי גבי נזק האב לא נתן כלום - ושיטת הרשב"ם צ"ע.

הלכך פירשו התוס' "דטעמא דרב נחמן דאמר גבו מעות יש לו - משום דדרך בע"ח לפרוע בחובם מעות ולא קרקע והוי מוחזק בגבו מעות משום דסמיכי עלייהו אבל קרקע שאין דרך קרקע ליתן בחובם לא סמיכי עליה ולא הוי מוחזק" - ולכן גם בלא יהיב מעות מתחילה שפיר שייך סברא זו - וכמבואר בריטב"א "דעל הרוב סתם פרעון במעות ושומת קרקע במכר, ואפילו בנזיקין - רוב מזיקים רוצים לפרוע יותר במעות או סובין מלפרוע בקרקע עידית".

ובישוב שיטת הרשב"ם והראשונים כתב הריטב"א "דהתם [בסוגי' דב"ק] לא נחתינן למידק כולי האי - ולא נחתינן אלא למיפרך אמאי טרחו לאוקומה בגרושה - ונקטינן לכל חד וחד מאי דאשכחן לה בהדיא - ולא נחתינן בעיקר טעמייהו כיון דבהכי סגי לן לעיקר קושיא, והכי אורחא דתלמודא".

<sup>136</sup> שהקשו שם בסוגי' דלוקמה לרבה כגון שגבו מעות ולרב נחמן כגון שגבו קרקע - והיינו דגם התם בבעל איכא חסרון של ראוי ולמ"ד גבו מעות יש לו הוי מוחזק משום 'דמעות יהיב מעות שקיל'.



וע"ע להלן [סימן לב] במה שיש לדון בפלוגתת הרשב"ם והתוס' הכא.

**ביאור דברי הרשב"ם דאהני מה שהחוב הוא בגדר ממוני גבך - ולכן חוזרת הסברא של גבו מעות לומר שהמעות הללו הם הם המעות דמתחילה [אבי עזרי].**

עכ"פ שיטת הרשב"ם והראשונים דדוקא משום שנתן מעות - אולם - סו"ס עיקר דברי הרשב"ם אינם מובנים - שכבר הערנו שהרשב"ם הוסיף על הראשונים עוד - דדוקא בשטר אמרינן כן וממילא דשוב כבר דומה למשכון - וקשה דמה התוספת דברים בכל זה - שאם יש חידוש לייחס את המעות של הפרעון למעות של ההלוואה - א"כ למה לי שטר - ואם אין התייחסות ביניהם - א"כ מה אהני לן השטר לענין זה - וצ"ע.

ומיניה וביה מוכרח דתרתני ניהו - שהרי לפי הראשונים שהסוגי' איירי בלי שטר - במלוה על פה - הרי לשיטתייהו ע"כ דסברא זו קיימת גם בלי שטר - וא"כ האיך הרכיב הרשב"ם הנך תרי סברות כהדדי - וצ"ע.

ונראה דעיקר דברי הראשונים - לייחס את המעות של התשלומין למעות הראשונות - הוא חידוש גדול דהא מלוה להוצאה ניתנה - ובאמת שכבר חולקים על עיקר הסברא בזה בגמרא דלא מהני גבו מעות - ועיין בר"י מיגאש הנ"ל שביאר למה חולקים על סברא זו.

וזה לשונו - "פירוש - ואף ע"ג דההיא מלוה מעות הואי ומעות הוא דגבו - כיון דליתנהו בעינייהו דהא מלוה להוצאה ניתנה - ואי בעי הוה יהיב להו מכיסא אחרינא - כי קא יהיב להו השתא מהאי כיסא ההיא שעתא הוא דקא אתי להו גופייהו דהני מעות - ולא מחיי אב" - הרי לנו שיש הפקעה על ההתייחסות בין המעות ההלוואה למעות של פרעון - שמעות הפרעון חשיבי כמעות חדשים שהרי מלוה להוצאה ניתנה.

ובישוב קושי' זו נראה על פי מה שנתבאר לעיל [סימן כז] דחוב היינו ממוני גבך - והיינו שיש למלוה אצל הלוח 'ממון מופשט' - ופרעון חוב - היינו יחוד המעות לפרעון לקבוע שבהם יחול הממוני גבך - שהרי ממילא כבר קיים אצלו ממון מופשט - וזה נתפס כעת בממון של הפרעון - ומהאי טעמא לא בעי מעשה קנין במעות.

וממילא י"ל עוד שאם הממוני גבך נהיה על ידי ההלוואה מתחילה שמתחילה הלוח לו מעות והם כעת הממוני גבך - א"כ קביעת ויחוד המעות הללו לפרעון היא היא עצם החזרה של המעות שהיו לו מקודם - ונמצא שמעולם לא הפסיק המעות הללו מלהיות בבעלותו של המלוה - הרי מתחילה היו אצלו במעות ממש וזה חזר בסוף בתור מעות ממש - וגם בזמן שלא היו בעולם - הרי אז היו עדיין בבעלותו בתור 'ממוני גבך' בצורה של 'לא בעין'.

ועיין בשיעורי אבי עזרי כאן שכתב בקצרה - שמהרשב"ם למדנו שבכל תשלומי הלוואה - מלבד המחייב לשלם מצד עצם ההלוואה איכא נמי מחייב מצד ממוני גבך - וזה הביאור ברשב"ם במעות יהיב מעות שקיל.

### **חילוק בין ריבית להלוואה.**

ואגב יש להעיר שהיה נראה כפשוטו שהחילוק בין הלואה לריבית הוא דבהלוואה איכא ממוני גבך ובריבית ליכא ממוני גבך דמעולם האב לא נתן לו כלום, אכן אין זה נכון - שהרי הוא נתן לו שימוש במעותיו וזה שכירות וזה דינא דריבית - עיין בזה להלן [סימן לג] - ולמה לא יהיה בשכירות זכות של 'ממוני גבך' כמו בכל מקח.

הלכך נראה פשוט שגם הרשב"ם מודה שיש ממוני גבך של האב בממון של החוב של ריבית אצל הלוח - אלא שחסר לאב במוחזקות שהרי לא היה לאב מוחזקות בחוב של הריבית - ובשלמא בהלוואה היה לו מוחזקות בממון של ההלוואה שנתן - ומוחזקות זו מתקיימת בממון של הפרעון שהיורשים קיבלו - אבל בריבית - כיון שהאב נתן 'שימוש' במעות ככל שכירות - והרי השימוש מעולם לא היה אצל האב - ודומה למוחזרת שדמי

השכירות אינו מוחזק אלא ראוי וכן השימושים עצמם - וכדהביא התוס' מסוגי' דלעיל [יג] - דו"ק.

### **סברת הרשב"ם למה בעינן שטר להחזיק את הממוני גבך.**

הדרנא לרשב"ם - נראה לומר שלרשב"ם היתה קושי' על כל המהלך של ממוני גבך - הרי סו"ס במצב של הממוני גבך האב לא היה מוחזק - שחפצא של ממון ששמו 'ממוני גבך' לא מוגדר כממון 'אצלו' - שהרי אינו 'מצוי בידו' - וממילא נמצא שהיתה כאן 'הפסקה' במוחזקות של האב - וממילא דהדרא הקושי' שהמעות של הפרעון הם חדשים - שאף שהממון של הפרעון הוא ביטוי של הממוני גבך שתחילתו בממון של ההלוואה - אכן סו"ס הממון יצא מהמוחזקות של האב במצב של הממוני גבך.

ונראה שעל זה מבאר הרשב"ם שצריכים ע"כ לדון שהממוני גבך מעולם לא יצא מרשותו של האב - ולזה אנו צריכים לומר שכל הזמן הוא היה מוחזק בממוני גבך על ידי השטר - שהוא כעין החזקת החוב על ידי משכון - שהרי בשניהם הוא מחזיק את הממוני גבך - ודו"ק.

### **ב' סברות שונות שבאו להשלים זה את זה.**

הרי לנו שיש ב' סברות שונות שבאו פונדק אחד להשלים זה את זה - דמצד אחד סברת גבו מעות מהני לומר שהמעות של ההלוואה מתייחסות למעות של פרעון - ולכן הוא מוחזק בהנך מעות מכח המוחזקות במעות הראשונות, אכן מאידך גיסא צריכים לבטל את ההפקעה של הזמן שבין ההלוואה לפרעון דאז אמרינן דמלוה להוצאה ניתנה - ולזה אנו צריכים את המוחזקות בממוני גבך על ידי השטר לומר שמעולם לא יצאה מרשותו.

### **פלוגתת רבי ורבנן למה א"צ תנאה דגבו מעות.**

והנה בדעת רבי לא נאמר תנאי דגבו מעות - והיינו משום שלפי שיטתו דבכל שבח האב מיקרי מוחזק בשבח עצמו על ידי המוחזקות שלו בגוף - שבמוחזקות שלו בעובר ובשלושופי הוא מוחזק בוולדות ובתמרי - וא"כ ה"ה דסגי לן במוחזקות בממוני גבך על ידי השטר - ואז ממילא מיקרי מוחזק בשבח שזה המעות של הפרעון - ככל שבח.

אכן לפי רבנן ליכא מוחזקות בשבח על ידי המוחזקות בגוף - לא בעובר ולא בשלושופי - וע"כ צ"ל שיש מוחזקות במעות עצמם מחמת המוחזקות במעות הראשונים, וזה מהני למעות של הפרעון וכל מה דאהני לן המוחזקות בממוני גבך על ידי השטר - היינו אך ורק שלא יהיה כאן הפקעה של המוחזקות בגוף הממון במצב של מוני גבך שאז הממון אינו אצלו - ודו"ק.

### **סיומא דמילתא.**

כל מה שנתבאר כאן הוא היסוד שעליו בנוי הישוב לקושי' הגדולה ברשב"ם בעיקר הדמיון בין משכון לשטר - וכדיבואר להלן [פרק ב].

## **פרק ב**

### **במה דמדמינן משכון לשטר,**

### **ובמה שיש לחלק ביניהם.**

**מבאר עיקר קנין משכון - דקני לה לגוביינא וחיילא בה תחילת הגבייה, ודברי הנתה"מ והגר"ח בזה.**

דנראה על פי דרכינו יש ליישב כמה הערות בדברי הרשב"ם - במה שכתב לדמות שטר למשכון דקני ליה מדר' יצחק - ולפני כן נבאר עיקר האי דינא דבע"ח קונה משכון מדר' יצחק.

דבאמת יש לעיין דאיזה קנין יש לו בחפץ, ועיין בנתה"מ [סימן עב ס"ק ה'] שהביא מהש"ך שיש לו קנין בגוף החפץ והוא שלו לגמרי - ותמה בזה הנתה"מ ש"אינו נראה לפענ"ד כלל, כי לענין מה הוא שלו, כיון שאינו יכול למוכרו כמבואר [סימן צ"ז סעיף כ"ב], וגם אינו יכול להשתמש בו כמ"ש הש"ך בתירוץ השני, וא"כ לאיזה דבר הוא שלו - ולא מצינו דבר שאינו יכול למכרו ולא להשתמש בו שיהיה נקרא שלו, ואין השכל הולמתו".

ועיין בקובש"ע [פסחים ס"ק יח - שבועות ס"ק י] שגוף החפץ והשווי בחפץ מתחלקים, וכדמצאנו בכמה דוכתי - עיין קצוה"ח [סימן שנג], והכא אית ליה בעלות בשווי ולא בגוף. אולם יותר נראה שהדברים כפשוטם - דיעויין בלשון רש"י ב"מ [קד.] בדין משכון "ולא הו"ו כשאר מטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לבעל חוב, דכיון דמשכניה - קנייה כי ידיה לגוביינא" - והיינו דהוי שלו לענין גוביינא - ולענין זה קנאו.

והדברים מפורשים יותר בדברי התוס' רי"ד בקידושין [ח:] שכתב - "וקני ליה לגוביינא שרשאי למוכרו ולהיפרע ממועותיו" - ובסוף דבריו - "דקני ליה לגוביינא" - ועיין בהערה <sup>137</sup> שהבאנו כל לשונו - והיינו שכמו שיש קנין בפרה לגיזות ולחלב ובדקל לענין הפירות, כמו כן יש קנין בחפץ לענין להעמיד ממנו גביה ופרעון - שימכרנו לפרוע ממנו.

וכנראה שע"ד זו נמי למד הנתה"מ [שם] שכתב וז"ל - "לכן נראה דעיקר הקנין שיש לו במשכון הוא לענין שני דברים. דהנה רש"י בפסחים [ל': ד"ה נכרי] כתב במשנה דנכרי שהלוה ישראל וז"ל - לקמן בש"ס מוקי לה כשהרהינו אצלו, דכיון דמטא זימניה ולא פרעיה, ומחוסר גוביינא נמי לא הוי שהרי אצלו נתנן, אגלאי מילתא למפרע דמשעה שהרהינו אצלו הוי ידיה, עכ"ל - ובש"ס התם אמרינן דקני ליה לגמרי מדר' יצחק, אלמא דעיקר קנין משכון מדר' יצחק היינו דקני ליה להיות למפרע גובה, וממילא אי אקדיש מלוה וזבין מלוה וגבאו לבסוף - הוי מוקדש ומכור כדאמר התם לאביי, וזה הוי קנין גמור שהשכל הולמתו".

ומוסיף בזה הנתה"מ - "ומזה נצמח ג"כ קנין השני שיש לו במשכון, שבמשיכת המשכון יכול למכור גוף החוב לאחרים, אף דשאר מכירת חובות הוא רק מדרבנן".

והיינו דנתחדש דמחמת זה שמשכון הוא במצב שהוא לא מחוסר גוביינא וכמבואר ברש"י פסחים [שם] <sup>138</sup> - הלכך מהני ביה גבייה למפרע - ואי הקדישו קודם מהני למפרע.

ונראה להוסיף בזה - דיתכן לומר שמה שקנאו לענין גבייה - שממנו הוא יכול לבד לממש את הגבייה של החוב - א"כ לענין זה כבר חיילא ביה אתחלתא דגבייה - ודו"ק.

ונראה דבזה מוסברים יותר מה שידוע מהגר"ח - מובא ביונת אלם [תחילת הספר שיעור של הגר"ד - והועתק בברכ"ש סוף כתובות] שהחוב מונח במשכון - והגר"ח ביאר בזה דלכן למ"ד דקני משכון מדר' יי דחייב גם באונסים [ונחלקו הראשונים בזה] שיש לומר שהגדר בזה הוא שאין זה חיוב אונסים בעלמא כעין חיוב אונסים דשואל - אלא דכיון שהחוב נמצא במשכון הלכך אבד חובו במשכון, ולפי"ז חידש דין חדש - שכאן השומא אינו כשעת אונסים אלא כשעת משיכת המשכון - שהשווי של החוב שנכנס למשכון נקבע כשעת המשיכה - והוא איבד את החוב ותו לא.

ונראה שדברי הגר"ח מוסברים על פי הנ"ל - דכיון שעיקר הקנין במשכון הוא לענין להיות 'אתחלתא דגבייה' - א"כ בזה נקבע החוב והממוני גבך להיות בתוך המשכון - שהרי כבר התחיל במשכון עיקר הגבייה - ודו"ק.

<sup>137</sup> ז"ל - "התם במשכון דאחרים וכדרכי יצחק כו' פירש שמישכנו שלא בשעת הלואתו וקני ליה לגוביינא שרשאי למוכרו ולהיפרע ממועותיו כדתנן משלישים יום ולהלן למוכרו בבית דין. דלהכי משכנוהו לבית דין כדי שיפרע חובו ממנו אבל מישכנו בשעת הלואתו אינו רשאי למוכרו ולא חשיב ידיה דאי מישכנו בשעת הלואתו קני ליה אשה נמי מקנייה כי יהיב לה משכון אלא ודאי לא קני אלא משכון דשלא בשעת הלואה דקני ליה לגוביינא", עכ"ל.

<sup>138</sup> וכ"ה ברש"י בב"ק [צ:] שכתב "והא דתנן בפסחים [ל:] - נכרי שהלוה לישראל על חמצו מותר בהנאה לאחר הפסח מוקי לה רבא התם בשהרהינו אצלו שנתנו במשכון ביד נכרי דלא מחוסר גוביינא ולא שיעבוד אלא קנייה ממש".

והן הן דברי הנתה"מ שבמשיכת המשכון יכול למכור גוף החוב לאחרים, אף דשאר מכירת חובות הוא רק מדרבנן - כיון שהחוב מונח במשכון - ובזה הוא מוכרו לו.

### מתמה טובא בעיקר ההשוואה בין משכון לשטר.

אחרי הקדמה זו נראה להעמיד כמה קושיות בדברי הרשב"ם במה שכתב לדמות שטר למשכון - דבאמת דבריו קשים מאד - ועיין ברעק"א [נדפמ"ח - אריאלי] שהביאו מכתב יד שתמה בדברי הרשב"ם דמה בא לדמות שטר למשכון - והניח בצ"ע - ונראה שיש בזה כמה קושיות - וכדלהלן:

א] בקובש"ע הקשה על הרשב"ם שמדמה את השטר למשכון, והקשה משביעית דמלוה בשטר משמטת ומלוה שיש עליה משכון אינה משמטת, ויצא לדון דאולי ס"ל לשלחו מתם כמ"ד בגיטין [ל"ז] דמלוה בשטר אינה משמטת - אלא דתמה בזה - דהתם מפרש טעמא משום דשטר העומד לגבות כגבוי דמי ולא מטעם משכון, וצ"ע.

ב] עוד יש להקשות דבאמת במשכון איכא תחילת גבייה - וכדהבאנו לעיל מהתוס' רי"ד ורש"י והנתה"מ וזה באמת הסיבה דמהני שלא יחול בו שמיטה - ובשטר אף דאיכא מוחזקות בחוב אבל ליכא אתחלתא דפרעון ולא קנין לגבייה.

ג] מהאי טעמא נמי חלוקין לענין מה שהבאנו לעיל מהגר"ח - מובא ביונת אלם - שהחוב מונח במשכון - והיינו דאף דגם בשטר למדנו מהגר"ח והחזו"א בסוגי' דשנים אוהזין בשטר דמוחזקות בשטר חשיב כמוחזקות בחוב - עיין בזה לעיל [סימן כז] - אבל סו"ס אין מוחזקות ברמה כזו של משכון דדווקא במשכון אמרינן שהחוב מונח בשטר עד כדי כך שאם יאבד השטר נאבד החוב - והחילוק בזה - שכל הדין בשטר הוא שדנים שמוחזקות בשטר הוי מוחזקת בחוב ולא דיינינן גם איפכא שהחוב עצמו מונח בשטר - ורק במשכון דאיכא בזה אתחלתא דפרעון - הוא דאמרינן דהחוב עצמו מונח במשכון - עד כדי כך דנאבד החוב - ונמצא שוב דחלוקין נינהו ביסודם.

ד] ע"ע ביונת אלם [סימן יד] דהוכיח כסברת הגר"ח שהחוב מונח במשכון ובזה חלוק שטר ממשכון - דעד כדי כך מונח החוב במשכון דבמכר את המשכון אין המוכר יכול למחול משא"כ במכר את השטר שפיר יכול המוכר למכור - ודין זה מפורש ברשב"א בהכותב - מובא בהערה <sup>139</sup> - ומוכרח דתרתני נינהו.

ה] עוד מצאנו לחלק ביניהם לגבי מה שהוכיח הנתה"מ הנ"ל שאף אי מכירת שטרות דרבנן ולא קני לשעבוד כלל, אכן מכירת משכון מהני לקנות את השעבוד מה"ת - והיינו כנ"ל שהחוב מונח במשכון יותר ממה שהוא מונח בשטר - ומוכרח דתרתני נינהו - וצ"ע.

ו] גם מה שחידש הנתה"מ דלמפרע הוא גובה במשכון ולא בשטר - הרי דשוב חלוקין נינהו - וצ"ע.

ז] ובאמת דדבריו קשים מיניה וביה - הרי דמיניה וביה מוכרח דמשכון לא דומה לשטר גם הכא לענין פ"ש - שהרי במשכון ליכא תנאי של גבו מעות או גבו קרקע - ועוד דבמשכון

<sup>139</sup> זה לשון הרשב"א בכתובות [פ.]. - "וכבר כתבתי בפרקא קמא דגיטין בסופו שכן מסתבר לי משום שגופו של שטר הרי הוא כמשכון ומי שמכר מלוה שיש עליה משכון ומסר המשכון ללוהק וחזר ומחלו מה שכנגד משכונו אינו מחול, וכדמוכח בהא דאמרינן בפרק קמא דקדושין [ח.]: קדשה במשכון דאחרים מקודשת דאלמא אינו מוחל דאילו יכול למחול לא סמכה דעתה ואינה מקודשת כדאמרינן במקדש בשטר חוב שיש לו על אחרים".

וממשיך הרשב"א - "ואפשר שיש לדחות דמשכון דעלמא שאני ליה מדרכי יצחק אבל שטר לאו משכון הוא אלא לראיה בעלמא הוא דאי משכון הוא מלוה בשטר לא תשמט לדעת רשב"ג דאמר בבבא מציעא [מ"ח:]: המלוה את חברו על המשכון ונכנסה השמטה אף על פי שאינו שוה אלא פלג חובו אינו משמט אלא דשטרא ראייה בעלמא היא, ומכל מקום כל שאינו פורע לו חובו אינו מחזירו לו את השטר ומה מכר ראשון לשני כל זכות שבא לידו וכיון שמסר השטר בידו אין הלואה יכול להוציאו מידו אלא בפרעון החוב".

הרי דהוכיח דמחלקינן ביניהם ממה שיש חילוק ביניהם לגבי שביעית - וכן לגבי זה דלא מהני מחילה בשטר חוב.

כתב שהכל מודים דמלוה שהניח משכון עליה שקיל פי שנים - ובשטר חולקים - וע"כ דשטר ומשכון שונים - וככל החילוקים דלעיל - וא"כ לענין מה ולמה בא לדמותם.

### סיכום הקושיות - דמה מדמינן משכון לשטר.

הרי דאיכא הרבה חילוקים בין השייכות של שטר לחוב לשייכות של משכון לחוב - וכולם מוסברים במה שנתבאר לעיל שבמשכון איכא תחילת גבייה - וממילא דתמוה מאד מה מדמה אותם אהדדי לענין פי שנים - דיתכן דמהאי טעמא נמי חלוקין נינהו לגבי פי שנים - וכל זה כלול בקושי' רעק"א על עיקר הדמיון שביניהם.

### מתמה עוד בעיקר דברי הרשב"ם.

ויש לתמוה עוד בעיקר דברי הרשב"ם - דמה רצה ללמוד ממשכון לשטר - דכפשוטו רצה ללמוד שיש מוחזקות בחוב על ידי החזקה בשטר - ועל זה הוא הביא ראיה ממשכון - ומתה קשה דלמה לא הביא את ההשוואה הזו לעיל בעמוד א' בעיקר דבריו על רבי לבאר למה מיקרי מוחזק בחוב על ידי השטר - ולמה דווקא ברבנן הוצרך לדמות למשכון. ועוד דעיקר לשון הרשב"ם הכא שונה מלעיל - דעד כאן הדיון בסוגי' היה - שהוא מוחזק בחוב על ידי המוחזקות שלו בשטר - אבל כאן משמע שהרשב"ם איירי בנקודה אחרת של מוחזק - והוא - "נמצא השטר מוחזק בידו במקום מעותיו" - והיינו החזקה במעותיו הראשונות - על ידי השטר - ולשון זה לא היה כתוב לעיל מיניה בסוגי' בדעת רבי - וצ"ע דמה התוספת דברים בזה, ובמה שונה הנך תרי דינים של החזקה ומוחזקות - וצ"ע.

**מבאר דהכא איירי בהחזקת המעות על ידי השטר ולא בהחזקת החוב, וזה החידוש של משכון, ובשטר איכא מעלה זו רק אחרי גבו מעות - והדמיון למשכון הוא רק אחרי גבו מעות.**

והנראה בזה - דבאמת חלוקין משכון משטר מחמת כל מה שנתבאר לעיל - ושורש הדברים כנתבאר לעיל דבמשכון מונח החוב ברמה כזו שיש כבר אתחלתא דגוביינא - ולענין זה קנוי לו - ונמצא שבשטר יש מוחזקות בממוני גבך - ותו לא - אבל במשכון יש גם מוחזקות במעות של הפרעון העתידי - שגם הם כבר מונחים במשכון - וזה התוספת תפיסה ומוחזקות שיש לו במשכון - ודבר זה ליתא בשטר.

ונראה לחדש - שאחרי הסברא של גבו מעות שמעות יהיב ומעות שקיל - הרי כעת יש התייחסות ישירה למעות של הפרעון שבהם מתקיימת המוחזקות במעותיו של ההלוואה - וכנתבאר לעיל [פרק א] - אלא שכאמור [שם] - לרשב"ם היה קשה - דלמה ליכא הפקעה במוחזקות הזו כשהממון היה במצב של 'ממוני גבך' - ובזה תירץ הרשב"ם דאהני לן ההחזקה בממוני גבך שלכן הוא מוחזק במעות של הפרעון מכח המוחזקות במעות ההלוואה - [דמעות יהיב ומעות שקיל].

וממילא נראה - דרק אחרי הגבייה מכח שטר יש דמיון בין המוחזקות של משכון במעות למוחזקות של שטר במעות - ולעולם החזקה של משכון והחזקה של שטר שונות - ששטר תמיד מחזיק בממוני גבך ומשכון תמיד מחזיק גם במעות של הפרעון - אכן לאחר פרעון - הכא כבר אהני לן סברת 'גבו מעות' [מעות יהיב ומעות שקיל] לייחס את המעות של הפרעון למעות של ההלוואה דרך המוחזקות של השטר - ודו"ק.

והדברים מדוקדקים בדברי הרשב"ם - שלכן שינה הרשב"ם את לשונו וכתב כאן שהשטר "מוחזק בידו במקום מעותיו" - והיינו שאין כאן החזקה של חוב גיא ככל החזקה בשטר - דכאן - לאחר 'מעות יהיב ומעות שקיל' יש כבר החזקה של 'מעותיו' והתוספת הזה הוא כעין משכון.

**מיישב את כל החילוקים בין שטר למשכון.**

בזה מיושב כל הקושיות - הרי בשיטת רבי א"צ לחידוש זה של מעות יהיב להשוותו למוחזק בגוף המעות שהרי מוחזקות בגוף אהני לן למוחזקות בשבח בלי סברא הנ"ל, ורק לרבנן דחולק בשבח בעי סברא זו - ולכן ליכא תנאי דגבו מעות בשיטת רבי וגם לא מדמינן למשכון.

וממילא דא"ש כל החילוקים בין משכון לשטר - דכולהו לפני גבייה - גם מחילה וגם שמיטה וגם מכירה של החוב וגם נאבד המשכון נאבד החוב - וקודם גבייה ודאי דחלוק מוחזקות של שטר ממוחזקות של משכון - הלכך ליתא לכל הדינים - ופשוט - ודווקא הכא בסוגיין דדיינינן לענין החלוקה של פ"ש כלפי הזכויות בגבייה של החוב - הכא איכא מעלה לדון את השטר כמשכון - ודו"ק.

**שטרות לגבי שמיטה.**

יש להעיר שיש שיטה א' שגם חוב בשטר לא משמט, ומטעמא דשטר העומד לגבות כגבוי דמי אתינן עלה ומבואר בגיטין [לז.]. - ויש להעיר ששם במסורת הש"ס ציינו לכמה מקומות שכתוב דשטר העומד לגבות כגבוי דמי - ובכולהו פירש רש"י שיש לו זכות בקרקעות ונכסים מחמת השטר - אכן בגיטין [שם] הוסיף עוד - "וגבויות ממש ואין כאן חוב" - וברור דדוקא בשמיטה היה צריך לזה כיון דאל"כ אסור לעשות נגישה משא"כ בכל המקומות סגי לן לומר שהוא מוחזק בחוב עצמו ומחמת המוחזקות בחוב עצמו זוכה בספיקות וכדומה - שהרי הוא מוחזק לומר שיש לו זכות של ממוני גבך - אכן הכא צריכים גם גבייה.

ויתכן שהשיטה הזו בסוגי' כבר מדמה שטר למשכון שיש בו גם אתחלתא דגבייה הלכך מהני בשביעית - אכן זה תמוה דודאי דאין כאן את כל הדינים של משכון - וצ"ע.

**משכון בשעת הלוואתו.**

והנה כל מה שנתבאר הכא היינו לענין משכון שלא בשעת הלוואתו - שיש קנין דר"י וכמבואר ברשב"ם דבזה איירי - אכן במשכון בשעת הלוואתו שיטת הרבה ראשונים שאין בו את הקנין של ר"י אלא דאלים שעבודו - ובגדר הדין בזה יעויין להלן [סימן לג פרק ג].

## סימן לב

**חילוקים בין דמי רבית  
ודמי מלוה דמי גזילה ודמי נזיקין,  
לגבי פי שנים - בדעת ה'שלחו מתם'.**

סיכום השיטות בסוגי' בשיטת רבנן דמחלקים בין מלוה לריבית. < סיכום השיטות בגבו מעות - וקושי' התוס' על הרשב"ם מנזיקין. < במה שיש לדון בסוגים שונים של תשלומין - מה דינם בפ"ש. < במה שיש לדון בחילוק בין דמי גזילה לדמי נזיקין. < סיכום הדינים. < ביאור החילוק בין הלוואה למקח - דהבלוואה הוא 'מחזיר' את ההלוואה, ובמקח הוא משלם על המקח. < מחלק ביניהם לגבי פ"ש. < דמי רבית ודמי מקח ובמה שיש לדון בדמי גזילה. < במה שיש לדון עוד בירושא שניזוק - אי התשלומין חשיבי כמוחזק או לא. < במה שיש לדון בכמה ספיקות להלכה בדין פ"ש. >

**סיכום השיטות בסוגי' בשיטת רבנן דמחלקים בין מלוה לריבית.**

שיטת השלחו מתם דרבנן מחלקים בין מלוה דאיכא פ"ש לריבית דליכא פ"ש, ויש בזה כמה דרכים בראשונים:

שיטת הרשב"א בתשובה שהשטר לא מתייחס לריבית אלא למלוה ודווקא בשטר נאמרה הלכתא דפ"ש בשיטת רבנן - ושיטתו יבואר להלן [סימן לג].

שיטת הר"י מיגאש שברבית איירי בישראל ואיירי באבק ריבית, וכיון שהריבית הזו אסורה הלכך ליכא בזה דין מוחזק ואין פ"ש - ושיטתו יבואר להלן [סימן לד].

שיטת הרשב"ם דבזה חלוק רבית ממלוה - דברבית חסר ביהיב מעות דמתחילה לא נתן מעות כנגד הרבית - ודלא כמלוה, ומדוייק עוד דמצד המוחזקות על ידי השטר אהני לן גם ברבית - שכתב "אבל רבית - אף על גב דנקיט שטר וכבר עבר הזמן משמת אביו - לא - דאין לך ראוי כזה דבר שלא היה שלו מעולם", הרי לנו שהשטר מחזיק גם את החוב של הרבית שכבר נגמר - שגם חוב זה הוא בגדר ממוני גבך - אלא דחסר במעלה של יהיב מעות - דמעולם לא היה מוחזקות לאב בממון זה.

וזה דלא כהרשב"א שהריבית לא נמצא בשטר, ועוד - דמבואר בדבריו שאף שריבית היינו השימוש במעותיו כעין שכירות - וכדיבואר להלן [סימן לג], אכן לא דיינינן שהשימוש של המעות נמצא כבר אצל האב - והאב נתן את השימוש עבור התשלום של הריבית - וזה משום שהשימוש לא היה בעולם בפועל - והגיע לעולם עבור הלוה - ודו"ק.

**סיכום השיטות בגבו מעות - וקושי' התוס' על הרשב"ם מנזיקין.**

הגמרא מביאה שיטה נוספת דבעינן גם 'גבו מעות' - וגם בזה מצאנו מחלוקת, דשיטת התוס' ודעימיה דמעלת גבו מעות הוא מחמת הרגילות לתת מעות - והיינו דלכך מיקרי יותר מוחזק אצל האב כיון שרגילים לתת מעות, וזה גם בנזיקין, ושיטת הרשב"ם שמתבאר בריטב"א וברשב"א היא - דדווקא במלוה ששם הדין שחייבים לתת מעות - היכא דאית ליה קרקע ומעות, הלכך מצד הדין התשלום של מעות הוא התשלום הנכון ולכן הוי מוחזק דווקא בתשלום הזה, ומכאן הקשו על התוס' מהסוגי' בב"ק דאיירי בנזיקין, והריטב"א מבאר שהקושי' היא דהתם הביאו את הדין גבו מעות, והרי בנזיקין מצי לתת קרקע גם כשיש לו מעות - הלכך מעות וקרקע חדא נינהו.

אולם יש קושי' נוספת מהסוגי' בב"ק - וזו קושי' התוס' וגם בריטב"א הקשה כן [לפני הקושי' דלעיל], והקושי' היא שבנזיקין האב לא נתן כלום, והיינו דבגבו מעות תחילת הסברא היא שהיתה ממון במוחזקות של האב והיתה נתינה של האב בממון ההוא וכעת מחזירים את המוחזקות ההיא - והכא בנזיקין מעולם לא היתה נתינה.

**במה שיש לדון בסוגים שונים של תשלומין - מה דינם בפ"ש.**

ויש לדון בדיני התשלומין השונים - מה דינם לגבי פ"ש בשיטת רבנן בשלחו מתם, וכן בשיטת ר"נ דבעי גבו מעות, ויש כאן כמה נידונים - וכדיבואר:

דמצד אחד בדמי ריבית מפורש דליכא פ"ש, ומאידך - בדמי הלוואה מפורש דאיכא פ"ש, ויש לדון בדמי מקח ובדמי גזילה ובדמי נזיקין ובדמי חבלות וצער. והנה בתנאי של 'גבו מעות', לשיטת התוס' הכל תלוי ברגילות - ובכולהו הרגילות הוא מעות, וע"כ שכל הנידון למה ליכא פ"ש בריבית הוא מטעם אחר - וכנתבאר מהרשב"א או הר"י מיגאש - והסברות הללו לא שייכים בכל אלו, אכן בשיטת הרשב"ם הכל תלוי מה הדין בתשלומין, האם הדין לשלם דווקא מעות או ה"ה דברים אחרים. אולם עיקר הנידון בזה הוא מצד הסברא של השלחו מתם - והיינו דברשב"ם כתוב שיש סברא שהאב נתן - וכבר נתבאר דריבית הוא לא נתן ובמלוה הוא נתן, ובהיא דב"ק הוא גם לא נתן - וכמבואר בקוש' התוס'.

ויש לומר דהתם איירי בחבלות שידוע מהגר"ח שאין זה דמי הנזק ככל נזקי ממון, ואינו עבור ממון, וכש"כ התם דאיירי גם בצער - ופשוט - אכן יש לדון בדמי נזיקין דהמעות באו בתור תשלום ממון של האב וכן בתשלומי גזילה ודמי מקח - דכולהו איכא למימר דלדעת השלחו מתם שפיר דומה למלוה - ולא לריבית ולא לצער וחבלות - כן היה נראה בפשיטות - אולם יש להתבונן בזה בכמה דרכים ויתחדש בזה כמה חילוקי דינים וכדיבואר.

### **במה שיש לדון בחילוק בין דמי גזילה לדמי נזיק.**

ונקדים במה שיש לדון בחילוק בין דמי גזילה לדמי נזיק לגבי פ"ש - ונראה דתחילת הנידון בזה הוא - שחלוקין נינהו תשלומי גזילה דיסודם תשלום על העיכוב והלקיחת ממון - מתשלומי מזיק שהם באים על ההפסד ממון, ולכן מצאנו ביניהם כמה חילוקים, וכדיבואר:

א] במכתבו של מרן הגרי"ז זצ"ל [סוף הספר עמוד 160] מצאנו שכיון שתשלומי נזיקין הם תשלומי הפסד לכן יש דין של שמין אגב השדה שזו שומא האריך לדון את ההפסד שההפסד הוא כלפי שאר השדה, לעומת גזילה שבאה על גוף החפץ עצמו, וכלשונו "וגזלן משלם דמי מה שגזל ולא דמי מה שהפסיד" ולכן בגזלן דנים רק את מה שהוא לקח ועיכב ותו לא, ואין זה נמדד ביחס לשאר השדה אחרי שלקחו ממנו הך ערוגה, ובזה חלוק ממזיק.

ב] בסוגי' דגונב שטרות - בריש פרק מרובה - מובא מהגר"ח<sup>140</sup> שביאר למה אין נידון של גרמי בגונב שטר וחייב לכו"ע, ואף שיש נידון של גרמי במזיק שטר, וכמבואר בתוס' בשבועות [ל"ז: ד"ה מיעט שטרות] בתירוץ השני, וביאר שרק ביחס ל'הפסד' חשיב כגרמי כיון שאין ההפסד תלוי בשטר אלא בחוב [מחוץ לשטר] האם ישלמו או לא, ולכן אמרינן שאין זה הפסד ישיר ולהכי חשיב כגרמי, אבל בגנב - אף אי לא יהיה הפסד כלל - אכתי מיקרי גניבה כיון שעיכוב לא בעי הפסד להחשב כעיכוב, ולכן ליכא בזה דין גרמי.

ג] מהאי טעמא יש אומרים שיש מקום לדון ולומר שאין היזק על ממון שיש עליו התחייבות של חברת ביטוח אף שפשוט שאין לפטור חיוב תשלומין על העיכוב שבגזילה בכה"ג.

על פי כל החילוקים הללו יש לדון בדין חליפי ע"ז ושביעית דתופסין את דמיהן, הרי דין זה נאמר במקח דמה לי הן מה לי דמיהן - אבל במזיק כתב הגר"ד [ח"א כתובות סוף סימן כ"ד] דליכא דין זה, והיינו משום שהתשלומין הם תשלומין על המעשה הפסד ואינו משלם על גוף החפץ.

ויש לדון בדין דמי גזילה בכל כה"ג - ונראה - שאחרי דברי הגרי"ז בדין שמין אגב קרקע, הרי פשוט שתשלומי גזילה שבאים על גוף החפץ [ולכן אין דין שמין אגב השדה] - א"כ זה כבר מיקרי ממון ע"ז ושביעית להיות תופס את דמיו.

ועל דרך זו נראה לחדש עוד שיש לדון בבני העיר שמכרו בית הכנסת או תיבה או ספר תורה שיש דין מעלין בקודש בהך ממון ולא קונים דבר פחות קדוש בדמיו, והיה נראה

<sup>140</sup> הבאנו את הדברים באמרות אברהם [מרובה סימן ט'].



שכך הדין גם בתשלומי גזל אבל בתשלומי מזיק היה נראה שאין שום דינים בממון הזה, ודו"ק - וע"ע בהערה <sup>141</sup> במה שיש להוסיף בזה עוד.

אחרי כל הנ"ל היה נראה - דדמי ניזק גריעי טפי מדמי מקח ומדמי גזילה בדין פ"ש - דדמי נזיקין אינם דמי החפץ אלא דמי הפסד החפץ - הלכך ליכא בהם מעלת הלוואה ואין בהם דין פ"ש.

### סיכום הדינים.

סיכום הדינים - יתחדש לפי"ז דבריבית חבלות [וצער] ונזיקין ליכא פ"ש, ובגזילה ומקח והלוואה איכא פ"ש - ודו"ק.

**מחלק בין הלוואה למקח - דבלוואה הוא 'מחזיר' את ההלוואה, וגזילה ובמקח הוא משלם על המקח.**

איברא שיש כאן סברא אחרת בביאור החילוק בין ריבית למלוה - ולדרך זו ישתנו הדינים - וכדיבואר:

דהנה - כפשוטו היה נראה שאחרי שמחלקים בין מקח גזילה ומזיק - שבגזילה ומקח משלמים על החפץ, א"כ גם הלוואה דומה לגזילה ומקח שמשלמים על ההלוואה שלקח ממנו, אכן אינו כן - ויש הרבה ראיות שכאן יש גדר שלישי - והוא שמחזירים הלוואה - והיינו שאף שההלוואה לא חוזרת בעין, אכן דנים שהמעות הראשונות חזרו דרך זה שהמעות הללו היו במצב של 'לא בעין' בתור ממוני גבך - ושוב הם חזרו. וכן הוא לשון הגמרא בקידושין [מז:]: דשאלה חזרה בעין ומלוה לא חזרה בעין - ומשמע ששניהם 'חוזרים' לבעלים, אלא זה בעין וזה לא בעין.

**מוכיח כן ממה שבהתנה שא"א להחזיר את החפץ שלקח שאז אינו הלוואה, וכן מדברי הרשב"ם בב"ב במוחזקות של האב.**

ובביאור יסוד זה נקדים בדברי השטמ"ק בריש איזהו נשך [סא. ד"ה ד"ה לענין פלוגתא] - שמבואר שאם היתה הלוואה על סאה בסאה או קרקע בקרקע - והיה תנאי שלא יכולים להחזיר את הסאה המסויימת הזו שנתנו ללוה, שוב לא מיקרי הלוואה - ועיין בהערה <sup>142</sup> שהבאנו לשונו - ונראה בטעמא דמילתא שכל מה שנוכל לדון את התשלומין של סאה אחרת בתור החזרת ההלוואה - ולא בתור תשלומין על ההלוואה כמו במקח וגזילה, היינו דווקא משום שאם עכ"פ היו מחזירים את המעות שהוא קיבל - אז ודאי שחזר ההלוואה - ונתחדש בכל הלוואה שבהחזרת מעות אחרים דנים כאילו חזרה הלוואה - דכאילו חזרו המעות שקיבל - ורק מחמת זה יש לדון הלוואה כהחזרת ההלוואה, וממילא שבאופן שהחזרת המעות הללו לא מיקרי החזרת ההלוואה - א"כ כש"כ שחזרה של ממון אחרים אינה החזרה - ודינו כמקח.

<sup>141</sup> והשתא דאתינן להכא נוסף עוד:

נראה לומר - דמהאי טעמא פירש הרא"ש [בשטמ"ק להלן ק"ד]: שגזילה היא מלוה שאינה כתובה בתורה דמדין נהנה הוא מתחייב, ולא דמי למזיק שלא נהנה ולכן רק מזיק מיקרי כתובה בתורה, והרי פשוט שאין הדברים כפשוטם, שהרי הגר"ח אמר שנהנה עצמו מיקרי מלוה הכתובה בתורה כיון שפטור בקלב"מ וכן הוא בגזלן עצמו, וע"כ שבעיקרו מלוה הכתובה בתורה היא, ולא דמי להלוואה ומקח שהוא מחייב את עצמו והכא בגזילה התורה מחייבת אותו ולכן התורה פוטרת בקלב"מ, אבל אחרי שהתורה מחייבת אותו בגזילה, שוב דומה הך חיוב לכל חיוב של הלוואה ומקח וכדומה, והיינו שזה חיוב תשלומין על החפץ עצמו - שחפץ מעוכב אצלו וחפץ שהגיע אליו או שלקחו בהסכמה או לא בהסכמה - החפץ והממון עצמם מחייבים תמורה ותשלום, וזה מה שמדמה לנהנה, ולאפוקי שאינו כחיוב על מעשה בעלמא, כמו חיוב על מעשה מזיק ששם זה לא חיוב על גוף החפץ אלא על הפסד החפץ ומחייבים אותו על הפסד החפץ מחמת 'מעשה' שנעשה לחפץ - ודלא כגזילה שחייבים על החפץ ועל זה שהחפץ גזול - ולא מחמת המעשה.

<sup>142</sup> וז"ל: "לענין פלוגתא - אם יש רבית בקרקעות מסתברא לי דאם אמר לו בלשון הלוואה הלוני חמש אמות ואתן לך שש - בין שהחזיר לו החמש אמות שלו ואמה אחרת בין שהחזיר לו שש אמות ממקום אחר - שיש לחוש לדברי האוסרים - אבל אם אמר לו הילך חמש אמות מקרקעי על מנת שתתן לי שש מקרקעך - אין כאן בית מיחוש - דחליפין ביניהם ומותר - אף על גב דשוין השש יותר מהחמש", עכ"ל.

ונראה שזו היא הסברא שמתבאר בדברי הרשב"ם כאן - שיש סברא לומר שאחרי שהאב היה מוחזק במעות שהוא נתן להלוואה - שוב מיקרי נמי מוחזק במעות שהיתומים מקבלים בתור פרעון החוב - והבאנו משיעורי אבי עזרי [שם] - שלמדנו הכא דמלבד מה דחייבים לשלם תשלומי הלוואה מחמת עצם ההלוואה - הרי חייבים נמי מצד ממוני גבך - והיינו כנ"ל שהפרעון הוא ביטוי של הממון המופשט שהיה אצלו מכח המעות של ההלוואה - אולם למדנו עוד - שהמעות שנתן הם אלו שחזרו - כיון שהדין שלו הלוואה הוא להחזיר את ההלוואה - והיינו שדנים שהממוני גבך הוא הממון המופשט של הממון שניתן מתחילה להלוואה, וממילא שהממון הראשון חזר דרך הממוני גבך.

### **בדברי הריטב"א בקידושין [מז]: במשיכה בהלוואה דדומה למשיכה בשאלה.**

וכבר הבאנו לעיל [סימן כז] שיסוד זה מבואר בריטב"א בקידושין [מז]: שכתב שמשיכה לא יכול לקנות קנין שאלה ששאלה היינו שימושים ושימושים לא נקנים במשיכה - דמשיכה קונה גוף ממש ולא שימושים של גוף - וע"כ דרך מדרבנן תיקנו דמהני משיכה כמו שתיקנו כן בכל השומרים אף דלא קונה את הגוף אלא לשמירה - וכולהו גריעי טפי משואל שבשאל הוא קונה שימושים ולא רק שמירה - עיי"ש - והריטב"א ממשיך לומר דה"ה בהלוואה שקונה רק לשימושים - הלכך אין קנינו במעות קנין מה"ת אלא מדרבנן ומה"ת המלוה יכול לחזור בו כל זמן שהמעות הם בעין - ולעיל [שם] הבאנו את כל לשונו - וציינו לנחל יצחק [סימן פז ס"ק ד] שפירש כן בדעת הריטב"א.

והקשינו דדבריו תמוהין - דלמה לא קנה את המעות עצמם - הרי מלוה להוצאה ניתנה - והמעות הם שלו ממש גם קודם הוצאה - ולמה לא יהני בזה משיכה לקנות גופם והרי דווקא בשאלה הוא לא יכול לקנות יותר משימושים אבל הכא הוא נתן את גופם להוצאה - ודבריו צ"ע.

ומוכרח מהכא שהיסוד של הלוואה היינו להחזירו ולא לשלם עליו - וממילא שהלוואה היינו כשאלה - שקנאו לשימושים וצריכים להחזיר לאחר מכן.

### **ראיות נוספות ליסוד הזה.**

וזה נמי הביאור בדברי החו"ד [יו"ד ריש סימן קס"א] דחלוקין דמי מקח מהלוואה - דבהלוואה היכא דהלוה חייב הוא חייב בחיטין ומעות מחייב מעות - שמין מסויים מחייב אותו המין - אבל במקח - אין חיטין מחייבים חפץ ומין מסויים, והכל תלוי אי אמרו בלשון מקח דאז הוא לא מחייב מין מסויים או שאמרו בלשון הלוואה ואז זה מחייב מין מסויים - ויהיה נפ"מ לריבית - דמה"ת מותר למכור סאה חיטין תמורת שני סאה חיטין - שהרי ממילא הוא לא מתחייב בגוף החיטין - אבל הלוואת סאה חיטין עבור ב' סאה חיטין הוא ריבית מה"ת - ועצם זה שהלוואה מחייבת דווקא אותו המין הוא משום שמחזירים הלוואה ולא משלמים עליו - ולשלם עליו שייך בכל מין - לא כן להחזיר אותו.

ומבואר שם עוד דאי הלוה מין מסויים ע"מ לשלם מין אחר - שוב הוי מקח אף אי אמר בלשון הלוואה - כיון שהלוואה היינו דווקא באותו המין וזה הוי תרי מינים - הלכך אינו הלוואה אלא מקח - וע"ע בהערה <sup>143</sup> הוספה בזה - והיינו נמי עפ"י סברא הנ"ל.

ועצם יסוד החו"ד מתבאר ברמב"ן בב"מ [מו] דמבואר בסוגי' לגבי שולחני ובעה"ב דבב' סוגים של מטבעות הוי אבק ריבית ועיין ברמב"ן דגם באמר בלשון הלוואה הוי אבק ריבית כיון שאין זה הלוואה <sup>144</sup> - ועיין בזה בבית מאיר [סימן קע"ג סעיף ו] - והיינו דחשיבי כב'

<sup>143</sup> ובוזה ביאר החו"ד למה נתקשו הראשונים בדין ריבית בקרקע דהאיך משכחת לה הלוואה בקרקע - דאי חייב להחזיר את הקרקע ההיא אז אין כאן הלוואה כיון שמלוה להוצאה ניתנה - ואי קבעו שיכול לתת קרקע אחרת שוב אינו הלוואה דכל קרקע הוי מין בפני עצמה שאין קרקע דומה לחבירתא.

<sup>144</sup> אלא דיעויין בטור [סימן קע"ג סעיף ו] בשם הרמ"ה שמבואר שיש היתר אחר - והיינו שזה היתר מיוחד בשולחני - וכנראה שחולק על הרמב"ן בזה - ועיין בב"י ובש"ך [שם] במה שחולקים בזה בשיטת התוס' והרא"ש.

חפצים שונים, וזה כבר לא חשיב כהלואה - והביאור בדינים הללו הוא כנ"ל - דהלואה 'מחזירים' ומקח 'משלמים עליו'.

ועד כדי כך שייך הגדר הנ"ל שמצאנו חידוש גדול ברש"י ובתוס' וברשב"א בב"ק [צ"ז] - דמהני לשלם במטבע שנפסל, וכבר תמה בזה המחנ"א [ריבית סימן כ"ה] - והביאור בזה כנ"ל דהלואה 'מחזירים' ומקח 'משלמים', ולכן פשוט דלא מהני כה"ג בתשלומי מקח, והרי"ף והרמב"ם חולקים על רש"י ודעימיה, וכמו שהביא במחנ"א [שם סימן כ"ו].

אכן כבר העירו מהסוגי' ריש איזהו נשך, וכתב בזה האור שמח [מלווה ולוה פ"ד י"ב] דמודי דבאופן שהעמידו את ההלוואה על מטבעות דמצי לשלם במטבע שנפסל, רק דהתם מיירי שההלואה היתה סתם ואז מחזירים את ה"שוויות" ולא מחזירים את ה"מטבעות", הרי דיסוד זה מוכרח ומבואר.

והנה - המחנ"א [שם] הביא את החקירה - האם בהלוואה חייבים לפי מידה או לפי דמים - והביא מהתוס' הנ"ל בב"ק במטבע שנפסלה שמשלם והתוס' חילקו בין גזילה שאינו משלם מטבע שנפסלה [אלא במטבע בעין מדין והשיב ולא במטבע שאינו בעין מדין ושילם] להלוואה שמשלם מטבע שנפסלה - וביארו התוס' דבהזל חלוק גזילה מהלוואה, דבגזילה משלמים כשעת הגזילה, והיינו לפי דמים ויוקרא של שעת הגזילה, משא"כ בהלוואה שמשלמים כפי שעת התשלומין והפרעון - והיינו כפי המידה - והיסוד בזה כנ"ל - דהלואה 'מחזירים' ומקח 'משלמים' - ולכן יש שיטות בהלוואה דבתור 'חזרה' העיקר הוא המידה - אכן פשיטא דבמקח לא היה שייך כלל וכלל לדון מצד 'לפי מידה' - ועיין בקובש"ע [ב"מ ס"ק כא / כתובות ס"ק קס] שביאר דין זה דלפי מידה בהלוואה באופן אחר.

ואף דבגזילה נמי היה שייך לדון שיש בזה דין 'השבה וחזרה' - וא"כ שפיר היה שייך לפי מידה - אכן בגזילה איכא גזה"כ דקראן כעין שגזל - והיינו דבזה מתקיים ההשבה.

ואף ששיטת המהרשד"ם - מובא במחנ"א [שם] שהלוואה לפי דמים ולא לפי מידה - אכן אין זה סתירה לעיקר היסוד שהלוואה מחזירים ולא משלמים אלא שסובר שעיקר החזרה הוא בדמים - וכעין מה שמצאנו בגזילה.

ויתכן להוסיף עוד בעיקר יסוד זה - שיש גם נפ"מ בקטן שלוה אי חייב לשלם בגדלותו - דיתכן דחלוק מקח מהלוואה מחמת סברא הנ"ל - ועיין בזה בהערה <sup>145</sup> - והיינו כנ"ל.

### מתמה בדברי התוס' רי"ד דקונה את המנה במחילה למ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה.

ונראה שיש מקור גדול לכל הנ"ל - דהנה - יעויין בתוס' רי"ד בקידושין [מז] שכתב דלמ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה המעות בעין שייכים למלוה - ובזה גופא פליגי הנך ב' שיטות למי שייך המעות בעין, ומעתה יש לדון דמה הדין במוחל את החוב כשהמעות עדיין בעין, וכפשוטו המצב הוא שיש מעות של המלוה שיש זכות הוצאה על המעות הללו ללוה, אלא שע"י ההוצאה תתחדש חובת תשלומין על ההלוואה - וע"י המחילה פקע החובת תשלומין, וממילא שכשיוצא את המעות יפטר מלשלם - אכן כעת המעות עדיין שייכים למלוה שהרי א"א לקנות מעות בעין במחילה.

אולם יעויין בתוס' רי"ד [שם] שכתב שאם מחל - "אין לך מתנה גדולה מזו" - וזה פלא דהאיך הוא קנה את הממון הבעין - וצ"ע.

<sup>145</sup> ויש לדון בסברא זו עוד על פי מה שהעירני ידידי הגאון הרב רזוק שליט"א למבואר ברמב"ם מלוה ולוה [פרק כו הלכה י'] שקטן שלוה חייב לשלם - ועיין בזה בבעל התרומות [שער לה חלק א' סעיף ה'] - ועיין בגידולי תרומה שביאר שקטן שלוה חייב דאע"ג דבחבלות הוא פטור - אכן הכא "כיון דמטי' הנאה לידו' מהלוואה עצמה ישלם כשגדיל" ומלשון זה משמע שזה כעין שאלה - וגם המ"מ כתב כעין זה - וכנראה שהביאור בזה שדנים כאילו שהדבר בעצמו חוזר - ולכן זה לא מיקרי מחייב חדש וקטן אין לו דעת למחייב חדש - [אולם במ"מ כתב דגם במקח כה"ג מהני בפעוטות והכא נמי איירי בפעוטות - אולם עיין היטב בשו"ע חו"מ [סימן רלה ס"ק טו] שהביא דין זה שקטן שלוה חייב לשלם - ומבואר בסמ"ע דלא איירי בפעוטות].

### מבאר בזה למה מלוה לאו להוצאה ניתנה ולמה הלואה לא זוכה במעות.

עוד יש להקשות בעיקר הך שיטה שסוברת דמלוה לאו להוצאה ניתנה - והמלוה הוא הבעלים על המעות, אלא שזכותו של הלואה להוציא, ולכא' קשה שהרי יש שליטה מוחלטת של הלואה על המנה הזו - ומה הביטוי של הבעלות של המלוה - ועוד - הרי אף אם בעלות לא צריכה ביטוי וכדמצינו למ"ד קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וכן בספיקות שהוכרע כנגדו ויש עדיין דין ספק בעלות לגבי קנין כספו ולגבי ביכורים וכדומה - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן מט סוף פרק א], אכן סו"ס באמת קשה - דלכא' הפשטות היא שהוא מקנה לו את המעות הללו להוצאה - ומי מעכב את ההקנאה הגמורה שלו.

ועפ"י כל הנ"ל נראה לומר - דאדרבה - דשורת הדין שכשנותנים ממון ללוה, אז לכו"ע הוא היה צריך לקנות את המעות בעין - כיון שסו"ס ניתנו להוצאה - אולם כיון שיש דין להחזיר את ההלוואה, ועוד דעיקר החזרה היא במעות שהוא קיבל - אלא שכנגד זה יש ללוה זכות הוצאה במעות וזה מעכב חזרה זו - אכן סו"ס עיקר החזרה היא במעות הללו שקיבל - וכל חזרה אחרת במעות אחרים מוגדרת כחזרה אך ורק מכח זה דהוי כאילו שהמעות שלו חזרו, וכל זה מוכרח מדברי השטמ"ק שהבאנו לעיל דהיכא דא"א להחזיר את החפץ המסויים שלו - דאז באמת לא חשיב הלוואה - וכנתבאר.

### מבאר למה מהני מחילה לקנות את המעות בעין קודם שהוציאם.

ומעתה - כמו דמצינו בגזילה שהדין השבה מעכבת על הקניני גזילה לקנות - אף ששורת הדין שהיה קונה מיד, כן הוא הדבר נמי בהלוואה שכיון שדינו לחזור - הלכך אינו קונה - וממילא דא"ש דברי התוס' רי"ד שבמחילה הוא קונה את המעות בעין - והביאור - שהרי ע"י המחילה פקע חיוב חזרה במעות הללו, ולכן הוא קונה מיד המעות הללו במחילה זו.

### מחלק ביניהם לגבי פ"ש.

הדרנא לקמייתא - כבר נתבאר שיתכן שכל הסברא של השלחו מתם דבעינן נתינה של האב ומתקיימת המוחזקות בממון של האב בממון ששילמו ליתומים, דכל זה בהלוואה - והיינו שדנים את המעות של הלוואה כמעות שהיו אצל האב - וזה דווקא משום שמחזירים הלוואה, ודוקא מחמת זה אנו רואים כאילו שהמעות עצמם הם אלו שהיו אצל האב מתחילה - הלכך איכא בהו פ"ש.

אבל בקרקע אף שיש שעבוד קרקע אכן אין זה אופן של החזרת החוב, אלא דמשלם לו על מה שהלוה לו, ועיין בראשונים שכתבו דהוי כמוכר לו קרקע עבור הלוואה, ודו"ק. והנה עיין להלן [סימן לה פרק ב] במעלת גבו מעות והדברים מתפרשים נמי על פי יסוד הנל עיי"ש היטב.

### דמי רבית ודמי מקח ובמה שיש לדון בדמי גזילה.

על פי כל הנ"ל יתחדש דדווקא במלוה אמרינן סברא זו - וחלוק מלוה מכולם, וגם מקח וגזילה ונזיקין וחבלות, כולהו דומים לריבית - וכל זה בלי הסברות שהזכרנו לעיל לחלק בין דמי נזיקין לדמי גזילה - ודו"ק.

איברא שיש מקום לומר דבר חדש בזה - שיש לומר שבדמי גזילה יהיה בזה מחלוקת הראשונים, והדברים תלויים בעיקר הגדר של הנך תשלומין.

דהנה בדין והשיב את הגזילה איכא מצות עשה מקרא דוהשיב - וכבר חקרו - האם גם באינו בעין הוי מצות עשה או חיוב תשלומין בעלמא [כעין מזיק ושומרים] - והיינו - דהאם בדמים מתקיים הדין והשיב או לא.

ועיין ברא"ש בב"מ [כ"ו] דבלייתא בעין נמי מקיים מ"ע דוהשיב, וכ"ה ברש"י ב"ק [ק"ה] ובשבועות [ל"ז], ומדויק כן נמי ברש"י ב"ק [ד':] שבדין מיטב דגזלן הביא מקרא

דוהשיב, וע"כ דקאי על התשלומין שלא בעין כיון שרק אז איכא מיטב, וע"ע בראב"ד ב"ק קי"ז].

ולעומת זאת מדויק ברמב"ם ריש גזילה דבעין יש והשיב וניתק לעשה, ובליטא בעין הו"ל ניתן לתשלומין ומשמע דהא דלא לקי אינו מצד ניתק לעשה כיון דלא מתקיים העשה, ובספר הגר"ח על הרמב"ם [גו"א א' - ט'] דיקדק כן ולמד דהמקור מהספרי ששם מפורש דיליף מקרא אחר דכתיב 'ושילם' - וע"ע באמרות אברהם [מרובה סימן ח'] בזה שהבאנו את דברי הרמב"ם בספר המצוות ויישבנו את דבריו - ובדעת הרא"ש ודעימיה צ"ל דילפינן מ'ושילם' שיש גילוי דמ"ע ד'והשיב' מתקיים נמי בתשלומי דמיו <sup>146</sup>.

וע' מכות [ט"ז]. דתוס' שלמדו דכשרפנו עדיין לא ביטלו לעשה דיכול לשלם, ומבואר כהרא"ש ורש"י, ולעומת זאת עיין שם בריטב"א בשם הרמ"ה שלמד דאין מ"ע אבל לא לקי כיון דהוי ניתן לתשלומין, והוא פלוגתא הנ"ל.

ויש כמה חילוקים בין והשיב לושילם, ויש גם כמה גדרים שונים ודרכים שונות לבאר פלוגתא זו בראשונים - וכמבואר כל זה באמרות אברהם [שם].

ומעתה נראה שה"ה שיש לדון שיהיה נפ"מ לגבי פ"ש בבכור היכא דגזלו חפץ מהאב ובאים לשלם אי איכא בזה פ"ש לרבנן - לפירושו של הרשב"ם דבעינן דווקא מעות יהיב מעות שקיל - וע"ע להלן [סימן לה] לגבי מעלת 'גבו מעות'.

### **במה שיש לדון עוד בירושא שניזוק - אי התשלומין חשיבי כמוחזק או לא.**

יש להוסיף בזה עוד - דעד כאן הנידון בכל הנך חילוקי תשלומין היה לגבי ירושה שחל אחרי שכבר גזלו וכבר הזיקו אצל האב - והירושא עצמה חלה בתור מלוה וחוב - וכעת דנים אי הוי ירושה של ראוי או ירושה של מוחזק אצל האב - וזו סוגית מלוה וריבית - אולם יש גם נידון אחר בכל הנ"ל.

והיינו שיש לחקור דמה הדין בדמי הירושא - והיינו באופן שירשו חפץ מהאב והאב היה מוחזק בהך חפץ - ואז היתומים מכרו את הירושא וכעת הם חולקים את דמיו - האם דמיו הם שבח או מלוה או מוחזק והאם יש פי שנים בהנך דמים.

ועיין בזה לעיל [סימן טו] שנקטנו כדבר פשוט דתמיד דין הירושא על דמי הירושא - ובירושא שהיא בגדר מוחזק אצל האב ומכרו אותה, דודאי שהדמים אינו 'ראוי', דדמי מקח כמקח ואינם כדמי מלוה שהוא חוב בעלמא דדמי מקח הרי הם כמקח עצמו, הלכך יתומים שמכרו את הירושא בדמים יש דין מוחזק על הירושא, דכמו שהירושא עצמה היא מוחזק כמו כן הנך דמים, דמ"ל הן מ"ל דמיהן.

אולם אם הירושא עצמה היא ראוי - אז הדמים גם ראוי, ונמצא דהיכא דמכרו את גוף הבהמה - אז פשוט שהדמים הוא בגדר מוחזק, וכשמכרו את הוולדות - אז הדמים הם 'דמי שבח' שאין עליהן פי שנים לרבנן ולרבי יש פי שנים, ובבנו בתים ומכרו את הבתים דהוי שבח דיתומים, התם ליכא דין פי שנים על השבח גם לרבי.

ועיקר יסוד זה דדמי ירושה נקבע ממש כמו הירושא - כן הוכחנו לעיל [ריש סימן טז] בביאור דברי התוס' - והדברים מוכרחים.

ומעתה יש לדון - דזה ודאי דאין לדון מצד החילוק השני שנתחדש כאן לחלק בין דמי הלוואה לדמי מקח - דגם דמי מקח סגי לן לדונו כירושא - ורק בשלחו מתם היה מקום לחלק כן.

אולם החילוק הראשון שחילקנו אכתי שייך הכא - והיינו - דאחרי כל מה שיצאנו לחלק בין דמי נזיקין לדמי מקח ודמי גזילה - לעולם יש לומר דכך הדין ביתומים שמכרו את הירושא

<sup>146</sup> ועיין עוד באמרות אברהם [מרובה סימן כ'] שנתבאר בשיטת רש"י שסובר שיש ב' דינים, גם מדין והשיב וגם מדין ושלם, ונפ"מ בשינוי בידים ושינוי דמילא, עיי"ש.

וכן בירושה שנגזלה - אכן בירושה שנעשה לה נזק ושוב שולם - האם התשלומין הללו מתייחסים לירושה עצמה או שכעת דנים אותם כממון חדש שהגיע מכח הירושה - ודינו כראוי - ואז חוזרת הסוגי' של ירושה של מלוה - ולפי רבי יתכן דלא גרע ממלוה - ולפי רבנן גרע כיון דחסר במעלת גבו מעות.

### **במה שיש לדון בכמה ספיקות להלכה בדין פ"ש.**

שמעתי שהסתפקו להלכה בכמה נידונים, דמה הדין בנעשה נזק לירושה או אצל האב, והחברת ביטוח שילמו, וכמדומני שהתשלומים שלהם אין לו שום יחס לירושה עצמה אלא שהוא התחייבות חדשה ממש.

עוד יש לדון בכסף בחשבון בנק מה דינו, האם שייך לסוגי' של מלוה או שמא דהוי כעין עיסקה וכנראה שיש דיבורים בזה בפוסקים.

עוד העירני תלמיד אחד לדון בחוב שעבר עליו השביעית - ואעפ"כ הלוה שילם, והיינו על פי מה שנתבאר שהחוב קיים אבל אין בזה דין גבייה, דלכא' פשוט דלרבנן דרבי דא"א לומר בזה כמאן דגבי' - אכן לפיר בי בשיטת הרשב"ם יתכן דדינו כשבח של הממוני גבך - וכנתבאר כל זה לעיל [סימן לא], ועוד יש לדון לשיטת הרא"ש שבשנת השביעית עצמה אף שיש חוב אבל יש איסור - ואולי דומה לדרכו של הר"י מיגאש באבק ריבית.

## סימן לג

**שיטת הרשב"א בשטר על ריבית,  
ובגדר שעבוד נכסים לפני שעבוד הגוף  
ובתרי גווני שטרות - ראייה וקניין.**

**פרק א ביאור פלוגתת הראשונים אי ריבית הוי כשכירות או שהכל חל בקציצה הראשונה** < יסוד הרשב"א בדין ריבית - דהוי כשכירות מעות . < מביא מחלוקת אי הכל חל בקציצה הראשונה - או דחל כל יום כשכירות. < מתמה דהאיך יתכן שהכל חל בקציצה הראשונה. < מקור של הרשב"א לחידוש זה מהסוגי' - שע"כ שהריבית לא כתוב בשטר. < פלוגתת הרשב"ם והרשב"א - וסתירת הרשב"א בחידושו. >

**פרק ב סתירת הרשב"א ובגדר שעבוד נכסים שחל לפני החיוב בפועל.** < סתירת הרשב"א בתשובה אי חיילא הכל מהתחלה או כל יומא ויומא. < יסוד הקובש"ע ששעבוד נכסים חיילא לפני שעבוד הגוף - ותלוי בסיבת החיוב. < ישוב לסתירת הרשב"א דהראשון קודם דחל כבר השעבוד נכסים, אכן אין זה חל בשטר לענין מכירה כיון שאין חיוב בפועל. < ביאורו של הקצוה"ח דשייך שעבוד נכסים לאחר מיתה כשכבר אין שעבוד הגוף. < מחלק - דהכא ע"כ צ"ל שהכל תלוי בסיבת החיוב. < ביאור אחר שכל השעבוד חל רק על הצד שיתחייב בסוף - ומבאר דמיתה יותר חידוש מזרק חץ. >

**פרק ג בחידוש הרשב"א שאין שטר על הריבית ובדין שטר ראייה ושטר קנין בהלוואה** < הוכחה מהרשב"א שכל שטר ראייה בהלוואה הוא גם שטר קנין - ולכן הוא נמכר. < יסוד הגר"ח דאיכא תרי מיני שעבודים. < נ"פ נוספת בין שעבדו מפורש ללא שעבדו מפורש לגבי שביעית. < מתמה דאיכא שעבוד בריבית - ומבאר דהוי כשטר בלי ששעבדו מפורש - ולא הוי קנין שעבוד. < מחלק בכמאן דגביי' בין שעבדו מפורש ללא שעבדו מפורש - לגבי פ"ש. >

## פרק א

**ביאור פלוגתת הראשונים  
אי ריבית הוי כשכירות  
או שהכל חל בקציצה הראשונה**

**יסוד הרשב"א בדין ריבית - דהוי כשכירות מעות .**

הבאנו לעיל את דרכו של הרשב"ם בחילוק בין ריבית למלוה - והרבה ראשונים דאזלי בשיטתו - והחילוק הוא דדווקא במלוה איכא מהלך של נתינת מעות שבסוף הוא מחזירם משא"כ בריבית , והבאנו את הקושי' של התוס' מנזיקין - דכפשוטו היה נראה בסוגי' בב"ק - דגם בנזיקין איכא דין של פ"ש בשלחו מתם - והתוס' ע"כ למדו חילוק אחר בין ריבית למלוה - ועיין בר"י מיגאש מה שחילק ביניהם דבריבית איירי בישראל - ודלא כהרשב"ם - ומחמת האיסור לקיחת ריבית אמרין שהריבית הוא ראוי ולא מוחזק.

אולם מצאנו דרך אחרת בסוגי' לבאר את החילוק בין ריבית למלוה בלי כל החילוקים הנ"ל - דיעויין בזה ברשב"א בשו"ת המיוחסות [סו"ס רכ"ג] שכתב שכל שלוח ק' בק"כ לשנה, אף על פי שנתחייב עכשיו בק"כ, אין אומרים דמשעת כתיבת השטר זכה בכל העשרים, וזמן הוא שהרויח לו עד סוף שנה, אלא ישנה לשכירות מעותיו מתחלה ועד סוף, ויום יום מרויח לפי חשבון וכו' - ועיין לעיל [סימן כז פרק א] דהוכחנו מהכא את עיקר הגדר שבכל חוב איכא חפצא ומציאות של 'ממוני גבך' - וזה מיקרי ממון לגבי השכרה - וכמבואר הכא.

**מביא מחלוקת אי הכל חל בקציצה הראשונה - או דחל כל יום כשכירות.**

והנה באמת יש ב' צדדים בחיוב ריבית, דלעולם יש לומר דאינו שכירות המעות אלא שבריבית אמרין שאף שבקציצה שבכל הלוואה אמרין שהלוואת ק' מחייבת פרעון של ק' - אבל הכא בריבית קצצו מתחילה שהלוואת ק' יחייב פרעון של ק"כ - והגדר הזה בביאור הלכתא דריבית מובא בשם הגר"ח - עיין בזה בברכ"ש [איזהו נשך - קדושין סימן ד' ס"ק ד'].<

ובקובש"ע בסוגיין הבאי מחלוקת בהנך ב' צדדים, שישאל שלוח מעות מעכו"ם בריבית ונתגייר - אם עד שלא נתגייר זקפן במלוה, אז הוא גובה גם את הריבית - כן מבואר בב"מ [ע"ב] - וכתב הרא"ש שאינו גובה אלא הריבית שעלה קודם שנתגייר -

וביאר בקובש"ע דטעמו כדברי הרשב"א, שהחיוב חל בכל יום.

אולם מאידך הביא מהמהרי"ק [שורש קל"ו] שהביא דעת מהר"מ שחולק בזה, וס"ל דגובה גם הריבית שעלה לאחר שנתגייר, ובתרומת הדשן [סי' ש"ג] כתב לפרש כן גם בדעת הרא"ש, וא"כ ס"ל דבשעת הלואה נתחייב בכל הריבית, שלא כדעת הרשב"א.

### **מתמה דהאיך יתכן שהכל חל בקציצה הראשונה.**

ויש לדעת דעיקר דברי הגר"ח מחודשים בסברא - דהאיך יתכן שק' יחייב ק"כ - וכן יש לתמוה על ההמרי"ק - והיה אפשר לדחות לומר שאינו כן אלא אדרבה - דברי הגר"ח פשוטים ומבוארים - שהרי ממילא אמרין שהנתינה של המעות של ההלוואה מחייבת - וראיה לדבר - שהרי נתינת מתנה לא מחייבת כלום ונתינת ההלוואה מחייבת והיינו משום שזה ניתן לו בתור ההלוואה לחייב פרעון - ומוכרח א"כ שהנתינה באמת היא המחייב.

ואי נימא כן שוב נוכל להבין בפשיטות שאם הנתינה מחייבת כפי השווי האמיתי - א"כ למה הנתינה לא יוכל לחייב כפי כל מה שקצצו בהך נתינה - וגם נתינה של ק' תחייב תשלומין של ק"כ - כך היה ניתן להבין את דברי הגר"ח.

אולם זו טעות - שבאמת הנתינה מצד עצמה לא מחייבת - אלא שהגדר בזה שהנתינה רק קובעת בתור מה הממון אצלו, שיש ממון שנמצא אצלו בתור מתנה ויש ממון שנמצא אצלו בתור ההלוואה - והיכא שהוא עומד אצלו בתור ההלוואה שוב הממון עצמו מחייב את התשלומין - לא הפעולה של הנתינה - וכ"ה במקח וכדומה, וגם ניתן להעמיד לו את המעות באופן שיהיו אצלו בתור ההלוואה שיחייבו בעוד שנה - שלא הנתינה מחייבת אלא הנתינה קובעת איך המעות עומדים אצלו.

ממילא שפשוט שבמעות של ק' ליכא ק"כ ומה שייך שהקציצה תחייב כך - ודברי הגר"ח הם חידוש גדול.

ואף דבמקח יכולים לקבוע את התשלומין כפי רצונו - והעיקר הוא שלא יהיה בזה אונאה - אכן התם הגדר הוא שיש באמת שווי של שוק ויש גם שווי שהם קובעים ביניהם - והרי מצאנו מושג של 'לדידי שוה לי' והכא זה יותר פשוט - שיכולים לקבוע במקח הזה את השווי של המקח - אכן במעות של מלווה ליכא למימר כן - ודו"ק.

עכ"פ הרשב"א נקט שריבית אינו כן - אלא שהחוב של ריבית הוא כעין שכירות של המעות - ולכן הוא מתחייב כל יום ויום של העיכוב של הממון של ההלוואה.

### **מקור של הרשב"א לחידוש זה מהסוגי' - שע"כ שהריבית לא כתוב בשטר.**

על פי הקדמה זו כתב הרשב"א שלו יצוייר ובאמת כבר מתחילה הוא היה מתחייב ק"כ - אז היינו אומרים שגם הריבית כתוב בשטר כמו המלוה - אולם כיון שאינו כן אלא שההלוואה של ק' מחייבת ק' - והכ' הנוספים של הריבית מתחייבים יום יום ככל שכירות - א"כ נמצא שמעולם הריבית לא היה כתוב בשטר - שהשטר כתוב מתחילה בשעת ההלוואה של ק' - ותו לא.

הרשב"א הביא ראיה ליסוד זה מסוגי' דידן דבכור נוטל פי שנים במלוה, אבל לא בריבית, והביא את המבואר בסוגי' - דמלוה - "כיון דנקיט שטרא כמאן דגביא דמיא", וביאר דבנקודה זו חלוק ריבית ממלוה - כיון שריבית לא הוי כמלוה בשטר - וממילא דשוב ליכא בזה פ"ש - ומכאן מוכרח דריבית הוי כמלוה על פה אף שהוא כתוב בשטר - והטעם כנ"ל שאינו אלא בגדר שכירות שמתחדשת עוד ועוד כל יום ויום.

### **פלוגתת הרשב"ם והרשב"א - וסתירת הרשב"א בחידושו.**

והנה לעיל [סימן לא] למדנו ביאור אחר בסוגי' לחלק בין ריבית למלוה שהרשב"ם למד שהחילוק הוא שאף ששניהם כתובים בשטר אבל אין את המעלה שהאב נתן את המעות - כמו שהוא נתן בהלוואה - אבל הרשב"א למד שהחילוק ביניהם הוא שיש כח שטר במלוה להיות "כמאן דגביא דמיא" ואין כח שטר בריבית לענין זה ד"כמאן דגביא דמיא" - ותכש



הרשב"ם למד שכל הריבית התחייב מתחילתו - הלכך הכל כתוב בשטר ונחלקו הגדר ריבית- ואינו מוכרח - עכ"פ יש להעיר בשיטת הרשב"א מיניה וביה - שהרי הרשב"א בחידושו כאן ביאר כהרשב"ם - וסותר משנתו וצ"ע.

### פרק ב

#### סתירת הרשב"א

**ובגדר שעבוד נכסים שחל לפני החיוב בפועל.**

**סתירת הרשב"א בתשובה אי חיילא הכל מהתחלה או כל יומא ויומא.**

ועיין בקובש"ע [ס"ק שפ] שהביא את הרשב"א הנ"ל והביא רשב"א בתשובה אחרת [חלק שביעי סי' קי"ג] שכתב ששנים שהלוו לגוי בזא"ז, וכשבא ראובן המוקדם לגבות בשטרו קרן וריבית, טוען שמעון המאוחר, שהקרן וגם החלק של הריבית שהוא הרויח קודם לפני ההלוואה השניה הוא יטול קודם - וממה שנשאר שמעון יגבה את הקרן של חובו, וראובן לא יגבה את כל הריבית לפני ששמעון יגבה את חובו - לפי שלא חל חיוב הריבית מזמן השטר, אלא בכל יום ויום הוא מתחייב עוד.

והשיב על זה הרשב"א, שאין בדבריו כלום, ואדרבה - ראובן זוכה בכל הריבית מהשעה שכתוב בשטר - לפי שמשעת זמן השטר הוא חייב בכל הריבית שיעשו מעותיו, והרשב"א הביא ראיה מהפוסק לזון את בת אשתו חמש שנים, דגובה ממשעבדי, אף על גב שהמזונות דבר יום ביומו נתחייב בהן, אלא שהשיעבוד חל עליו משעה שקיבל עליו המזונות - וה"ה הכא השעבוד על הריבית חל מתחילת ההלוואה בזמן שכתוב בשטר והעיר בקובש"ע שדבריו סותרין זא"ז - וסברת השואל ברשב"א היא סברת הרשב"א בתשובה הראשונה - וכבר עמד בזה במחנ"א [ריבית - סוף סימן מב].

**יסוד הקובש"ע ששעבוד נכסים חיילא לפני שעבוד הגוף - ותלוי בסיבת החיוב.**

והקובש"ע יישב בזה על פי יסוד גדול בדין שעבוד נכסים - והקדים בדברי הכס"מ ומשנה למלך [ריש הלכות שאלה] שמתבאר מדבריהם דאף שיש ב' צדדים בשואל אי שואל מתחייב משעת אונס או משעת המשיכה - אבל מבואר מדבריהם - שאף אי שואל מתחייב רק משעת אונס אכן אכתי מישתעבדי ניכסיה משעת משיכה - והביא חולקים בזה. עוד הביא מהרמב"ם בהלכות ביכורים לגבי פדיון הבן שפסק שאם מת האב בתוך ל' יום, שגובין מנכסיו לפדיון בנו, והביא שהטור חולק דבתוך ל' אכתי לא אישתעבוד ניכסיה כיון דאכתי לא התחייב - הרי לנו דבתרי מקומות מבואר ברמב"ם שיש שעבוד נכסים לפני השעבוד הגוף - וצ"ע בטעמא דמילתא.

וייסד בזה בקובש"ע - דמוכרח מהכא דשיעבוד נכסים אינו בא בתולדה משיעבוד הגוף, אלא אדרבה - אותה הסיבה בעצמה שגורמת לשיעבוד הגוף, גורמת ג"כ לשיעבוד נכסים, וסיבת החיוב היא הגורמת לשיעבוד הנכסים.

והביא כן ממה דמצאנו שהזורק חץ ומת, ונשבר הכלי אחר מיתתו - דאכתי גובין מנכסיו, אף שמחיים לא נתחייב, מ"מ כיון שסיבת החיוב - שהיא זריקת החץ - היתה מחיים, ולכן מישתעבדו ניכסיה מחיים - ועל פי זה ביאר דה"ה בשואל - דאפילו למ"ד משעת אונס מיחייב, מ"מ סיבת החיוב היא המשיכה, וכן בפדיון הבן, אף שזמן חיובו בפועל הוא לאחר ל' יום, אבל סיבת החיוב היא הלידה מראשית אוננו, ומש"ה מישתעבדי ניכסיה כמו בזריקת חץ.

**ישוב לסתירת הרשב"א דהראשון קודם דחל כבר השעבוד נכסים, אכן אין זה חל בשטר לענין מכירה כיון שאין חיוב בפועל.**

עפי"ז יישב את דברי הרשב"א, דנהי דהחיוב בפועל אינו חל אלא בכל יום ויום, מ"מ סיבת החיוב היא הקציצה בשעת הלואה, ומאותה שעה נשתעבדו נכסיו, והיינו שחל עליהן הדין שיוכל לגבות מהן כשיגיע זמן החיוב בפועל - ומהאי טעמא הראשון גובה את כל הריבית לפני השני - כיון שהשעבוד שלו על הכל חל קודם - ואלו דברי הרשב"א בתשובה השניה. אולם בתשובה הראשונה סובר הרשב"א שמי שמכר שט"ח שיש בו מלוה וריבית - הריבית לא נמכר כיון שהוא לא כלול בתוך השטר - כיון שהוא עדיין לא נתחייב בפועל. הרי לנו שבתשובה הראשונה הכל מיתלי תלוי בפועל - ובתשובה השניה הכל מיתלי תלי בסיבה.

**ביאורו של הקצוה"ח דשייך שעבוד נכסים לאחר מיתה כשכבר אין שעבוד הגוף.**

יש הרחבת דברים ביסוד הנ"ל שיש אפשרות שתחול השעבוד נכסים לפני שעבוד הגוף: הנה - עיקר דינא דשעבוד נכסים היינו להיות ערב לשעבוד הגוף - ובאמת דמהאי טעמא פירש ר"ת דמוכר שט"ח וחזר ומחלו דמהני מחילתו דכיון שפקע שעבוד הגוף שוב ממילא פקע שעבוד נכסים - וקשה דמאי שנא הכא בזרק חץ ומת וכן בשואל וריבית ופדיון הבן דבכולהו חיילא השעבוד נכסים לפני השעבוד הגוף.

ועיין בקובש"ע [ח"ב סימן יא] שהביא שבאמת יש קושי אחרת - דבכל אדם שמת והדין שגובים מהנכסים שמשועבדים - וקשה שכיון שמת ודאי דליכא שעבוד הגוף וא"כ האידך ישתעבדו נכסיו דנכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה והיכא דליכא ליה ליכא ערב - ובשלמא גבייה מלקוחות מהני כיון שהלואה עדיין חייב אבל האידך מהני גבייה מיתומים - וצ"ע.

והביא בזה את דברי הקצוה"ח [סימן ס"ו ס"ק כ"ו] שהביא קושי' זו מהתומים - והביא נמי את דברי הר"ן בפרק הכותב בזה - ותוכן דבריו - דדוקא היכא שהיה 'פטור' על החוב - וכגון על ידי פירעון או מחילה - אז אמרינן שגם הערב נפטר ממילא - אבל במת הלואה שפיר גובה מהערב דמיתתו אינו 'פטור' על החוב - ואף דודאי פקע שעבוד הגוף - אבל ההפקעה אינו מצד השעבוד בעצמו אלא דליכא גוף הלואה ואין על מי לחול השעבוד, ודוקא היכא דהלואה פטור מצד הדין אז אמרינן דממילא גם הערב פטור - אבל היכא דהלואה צריך להיות חייב אלא דליכא ללואה בעולם להיות חייב - אז שפיר גובין מנכסיו - והוסיף הקצוה"ח דכך גם הדין בכל ערב שפטור דווקא אי הלואה פרע או מחל אבל אי מת הלואה ודאי דלא נפטר הערב.

**מחלק - דהכא ע"כ צ"ל שהכל תלוי בסיבת החיוב.**

ושורש הדברים שסיבת החיוב לא פקע במיתתו אף שהחיוב בפועל פקע במיתתו ודומה לכאן - אלא שהעיר הקובש"ע - דמדברי הקצוה"ח היה נראה דסובר דכל זה נאמר דווקא היכא דכבר נתחייב הלואה בפועל - ושוב מת אחר כך - דאז לא פקע השעבוד נכסיו כיון דכבר חל והסיבה לא פקעה - אולם מדברי הנמו"י בזרק חץ וכן בפדיון הבן ושואל מוכח עוד - דגם בתחילת החיוב אפשר שישתעבדו הנכסים גם היכא דלא חל השיעבוד בפועל על גופו - וזה תמוה.

ועל זה כתב שע"כ שצריכים לפרש כמו ששמע ממורו ורבו הגרשש"ק זצ"ל ששעבוד הנכסים אינו בתולדה משעבוד הגוף אלא אותה הסיבה הגורמת לשעבוד הגוף גורמת לשעבוד הנכסים ומש"ה במת הלואה אף דליכא שעבוד הגוף בפועל אבל הסיבה המחייבת לא בטלה במיתתו והיא גורמת לשעבוד הנכסים גם בלא שעבוד הגוף - עכתו"ד הקובש"ע בהאי ענינא.

### **ביאור אחר שכל השעבוד חל רק על הצד שיתחייב בסוף - ומבאר דמיתה יותר חידוש משואל ומריבית**

אולם עיקר דברי רבותינו ששייך שעבוד נכסים ל'סיבת החיוב' צריך הסבר - ונראה שהדברים מתפרשים באופן אחר - על דרך הפשט - אף שלא כל הדברים יהיו מובנים - וכדיבואר:

הרי הסברא אומרת שסיבת החיוב בפני עצמה לא יכולה לחייב שעבוד נכסים דמהיכי תיתי שיהיה שעבוד נכסים כשאין חיוב בפועל - אלא שנראה שהדברים מתפרשים כך. הרי 'ערב' הוא אחד שהוא אחראי לעמוד כנגד כל מצב שבו הלוח 'יוכל' להיות חייב וגם 'יוכל' להיות בלי אפשרות לקיים חיובו במצב הזה.

ומהאי טעמא ברור שהערב עומד במקום הלוח כבר בזריקת החץ וכבר במשיכה של השואל וכבר בתחילת ההלוואה של ריבית - שהרי כל המצבים הללו מוגדרים כמצבים שנעשה כבר מעשה שעל ידו יכול להתחייב ולא יוכל לעמוד בחיובו - ומצב כזה הוא כבר סיבה לעמוד בתור ערב על הצד שהוא לא יכול לשלם - אכן זה נראה ברור שאין הערב חייב כבר היום על כל הצדדים שיהיו - אלא שהוא ערב כעת על הצד שמכח המעשים הללו הוא באמת יתחייב והוא באמת לא יכול לשלם - שהרי על הצד שבסוף לא התחייב לא היתה סיבה שיהיה ערבות - וא"כ ע"כ דרך על הצד שבסוף נהיה חיוב הוא דנהיה ערב מעיקרא - ופשוט.

זה גם הגדר בשעבוד נכסים - דודאי דלא חל השעבוד על כל הצדדים בזריקת החץ - אלא דחל מעיקרא כלפי צד כזה שבסוף יתחייב - אכן השעבוד חל מכח אותו מעשה שיכול להיות הסיבה של החיוב - ודו"ק - וה"ה בשואל וריבית.

[הבהרה - עיין להלן [פרק ג] שהגדרה זו היא באמת חשובה עד מאד בביאור עיקר דברי הרשב"א למה ליכא שטר על ריבית אף שיש שעבוד נכסים על הריבית].

איברא שיש להעיר שזרק חץ ופדיון הבן גריעי טפי מריבית ושואל - דבריבית ושואל חיילא החיוב בסוף בפועל ויש לומר שכלפי הך צד שיתחייב חיילא מעיקרא הערבות והשעבוד - אולם בזרק חץ ונולד לו בכור - ומת - הרי אין חיוב בפועל לפני שהחץ פגע בסוף ותוך הל' יום לאחר לידתו - וא"כ לא יתכן שיחול החיוב על גופו של לפני מיתה - ולאחר מיתה גם לא יתכן להחיל עליו חיוב - וא"כ למה יחול הערבות ולמה יחול השעבוד נכסים - ולא זכיתי לרדת לעומק הדברים בזה - ולדרכו של הקובש"ע שסיבת החיוב בלי חיוב סגי לן - ומעיקרא חייב על כל הצדדים - אז א"ש - אכן הדברים קשים מאד להבין דעל מה ולמה יחול שעבוד על הצד שהוא לא התחייב.

העירוני התלמידים - אולי נאמר שאחרי פגיעת החץ יש היזק - ואז למפרע דנים ומגדירים את המעשה כמעשה היזק - והיינו שמתחילת המעשה בעודו בחיים עשה מעשה היזק.

אולם זו טעות גדולה - הרי בנמו"י אזלינן התם לפי הצד שההיזק הוא היזק רק אחרי פגיעת החץ [דלגבי גוף ההיזק ליכא סברת בטר מעיקרא אזלינן] - ולא יתכן בעולם חיוב תשלומי נזיקין 'רגע אחד' לפני שיש נזק בעולם לחייב עליו - דמעשה היזק או תחילת מעשה היזק אינו כלום בלי נזק לענין שיחול כבר אז חיוב תשלומין - [נזק אינו תנאי לחיוב אלא כל המחייב].

וממילא מוכרח וברור - שבחיי מעולם לא חל עליו שום חיוב תשלומין - וממילא דגם מוכרח וברור דלאחר מיתה לא חל עליו חיוב - שמתים פטורים ולא מתחייבים - וא"כ מוכרח שמעולם לא חל ולעולם לא יחול חיוב תשלומין על הזורק חץ - ומה שייך שעבוד נכסים - וצע"ג.

### סברת הקצוה"ח דלאחר מיתה אכתי איכא שעבוד נכסים.

עכ"פ לגבי הנידון של הקצוה"ח במי שהיה כבר חייב ושוב מת - הרי הכא קשה דלמה ממשיך חיובו של הערב - הא אין לוה שמחוייב - דהא מת הלוה - ומה שייך לומר כדברי הגרש"ק שסו"ס יש סיבה לחיוב והסיבה לא פקע במיתתו - הא אין כאן חיוב ואין גם אפשרות שיחול חיוב בפועל - ואדרבה - מת גרע משואל וריבית - דעל מה ולמה צריכים את הערבות.

וע"כ שבמת יש סברא אחרת בפני עצמה - וכן משמע בקצוה"ח - והסברא היא כך: הרי פשוט שעל מצב כזה גופא הוא קיבל על עצמו ערבות - והיינו שלכתחילה המלוה דורש ערב לכל מצב שיוכל להיות שמחמת אונסו לא ישלם - וזה כולל מצב שאין לו כסף וזה גם כולל מצב של מיתה - ולא דמי לפרעון ומחילה - ובאמת שהחילוק ביניהם הוא שבפרעון ומחילה ליכא סיבה לחיוב ובמיתה איכא סיבה אלא שיש אונס - אכן אין הסברת הדברים כדבריהם שחייבים ערבות על 'סיבה' - אלא הסברת הדברים היא שכיון שבפרעון ומחילה אין סיבה לחיוב - הלכך אין גם סיבה לערבות - שעל מה יהיה ערב אם אין סיבה לחיוב.

אכן במיתה אדרבה - הרי הסיבה נשארת - ולכתחילה המלוה דורש ערבות על כל החיוב - והחיוב ערבות יכול להמשיך לאחר מיתה כיון שהוא ערב לאחר מיתה לשלם את החיוב שהיה בחיים - שהרי על זה גופא הוא קיבל והתחייב ערבות - שישלם את החיוב שהיה לו בחייו אם החיוב הזה יפסיק מחמת אונס.

למדנו א"כ שמעולם לא נאמר כלל שצריכים שעבוד הגוף כדי שיהיה שעבוד נכסים, אבל גם לא אמרו שסיבה לשעבוד הגוף סגי לן - וכל מה שנאמר בזה הוא - ששעבוד נכסים הוא ערבות לשעבוד הגוף - וכאן למדנו שאפשר להיות ערב לשעבוד הגוף של אתמול אם הסברא דורשת שגם על מצב כזה יהיה ערבות - וזה כל ההבדל בין מיתה לפרעון - ודו"ק. כל ההסבר הזה לא שייך למה שנתבאר בריבית ושואל - ששם הדברים יותר פשוטים וכנתבאר - אולם לדברינו אכתי לא מתיישב זרק חץ ומת ופדיון הבן ומת - וכעת צ"ע.

### פרק ג

#### בחידוש הרשב"א שאין שטר על הריבית ובדין שטר ראיה ושטר קנין בהלוואה

**הוכחה מהרשב"א שכל שטר ראיה בהלוואה הוא גם שטר קנין - ולכן הוא נמכר.**

והנה עיקר חידושו של הרשב"א צ"ב - הרי למה לא מהני מכירת שטרות לגבי הריבית - הא למה רק גוף המלוה נמצא בשטר ולא הריבית - שהרי למכירת שטרות סגי במה ששטר זה הוא ראיה על הריבית - ושוב הו"ל ככל שטר הלוואה שהוא גם שטר ראיה - וגם הוא נמכר בכתיבה ומסירה - והאיך אפשר לומר שהשטר אינו שטר ראיה על הריבית שהוא חייב את עצמו - הא מפורש בשטר שיש חוב לכך וכך זמן עם ריבית בסכום מסויים לפי הזמן ההוא - וא"כ מה אכפת לן שהריבית בעצמו נתחייב בפועל לאחר מכן - הא סו"ס איכא ראיה על החיוב הזה - וצ"ע.

וכבר עמד בזה הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל בסוגיין - והביא את דברי השו"ע [סי' ס"ו סעיף י"ד] בשם התשובות הרא"ש שכתב שרק שטר קנין על שדה וכדומה מהני ביה מכירת שטרות - שמוכרו לחבירו כתיבה ומסירה והקרקע נקנית עמו - אבל שטר ראיה על שדה שנמכר בכסף לא מהני ביה מכירה לענין הקרקע.

ותמה בזה הקצוה"ח [שם ס"ק כ'] שבשטר הלוואה מצאנו דמהני והתם השטר אינו אלא שטר ראיה - ותירץ הקצוה"ח שבכל שטר הלוואה איכא נמי שטר קנין וגם שטר ראיה - והיינו דבאמת כבר חלו השעבודים בקרקע מחמת ההלוואה עצמה שכל שיש קול איכא

שעבוד נכסים, והרי יש קול ע"י השטר - ונמצא שהלוואה עצמה משעבדת נכסים, אולם מאידך יש כח נוסף של שעבוד - והיינו שכמו ששטר יכול לקנות קנין בקרקע כמו כן שטר יכול לשעבד קרקע - ונמצא שיש ב' סיבות לשעבוד - גם ההלוואה וגם השטר עצמו. ועיי"ש שהוסיף - שבשטר של ערכאות שהוא שטר ראייה ולא שטר קנין - התם השעבוד חל רק מחמת הקול ולא מכח השטר עצמו - אבל בשטר רגיל איכא באמת ב' סיבות לשעבוד - ודו"ק.

וביאר הקצוה"ח דטעמא דמהני מכירת שטרות בשטר הלוואה הוא מחמת הכח קנין שהשעבוד עצמו חל מכח השטר - אבל מצד הראייה עצמה באמת ליתא במכירה כלל - ויתחדש לפי זה דבאמת שטר של ערכאות ליתא במכירה - ודו"ק.

וביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שיש להביא ראייה ליסוד זה של הקצוה"ח מדברי הרשב"א הנ"ל - שזה הרי כל החילוק בין ריבית לגוף המלוה - שהרי בתרוייהו באמת איכא שטר ראייה - אכן בריבית שעדיין לא חל החיוב - התם ליכא שטר קנין על החיוב ריבית, הלכך ליתא במכירה, אבל לגבי ההלוואה אינו כן דכבר נתחייב - הלכך הוי גם שטר קנין.

#### יסוד הגר"ח דאיכא תרי מיני שעבודים.

ויש להוסיף ביאור בדברי הקצוה"ח על פי דברי הגר"ח [הלכות שבועות] דחידש דאיכא ב' מיני שעבוד נכסים, דהנה מה"ת איכא שעבוד נכסים גם במלוה ע"פ למ"ד שעבודא דאורייתא - ולא בעינן לזה שטר - אכן אחרי התקנה דווקא כשיש שטר איכא שעבוד נכסים - וכפשוטו היה נראה שהגדר בשעבוד במלוה ע"פ דומה לשעבוד על ידי שטר - אולם בדברי הגר"ח מצאנו חידוש - שכתב שבמלוה ע"פ הגדר של השעבוד אינו אלא מדין ערבות, דנכסי דבר איניש אינון ערבין ביה - אבל לא חל קנין של שעבוד בקרקע, משא"כ במלוה בשטר - הכא איכא הקנאת שעבוד - ואית ליה למלוה קנין בנכסים.

וביאר הגר"ח שהנפ"מ בזה יהיה דבמלוה ע"פ התביעה היא בחוב עצמו והחוב אינו קרקע - ומה שיש שעבוד קרקעות לא מגדיר את התביעה והכפירה כתביעת קרקע - שהקרקע אינו אלא בגדר ערבות כדבר נוסף מן הצד - אולם היכא דאיכא שטר - אז איכא קנין שעבוד - והתביעה והכפירה מתייחסות גם לקרקע והוי כפירת שעבוד קרקעות - ופטור משבועה - [כן נראה להוסיף בביאור דבריו - עיי"ש היטב].

ולפי מה שנתבאר בקצוה"ח שבכל מלוה בשטר איכא ב' שעבודים גם מצד המלוה וגם מצד השטר - א"כ לא רק שיש ב' שעבודים - א' שחל ע"י ההלוואה וא' שחל ע"י השטר - אלא שהם ב' סוגים שונים - שהשעבוד שחל ע"י השטר הוא קנין שעבוד ויש בו דין כפירת שעבוד קרקעות - וכל מה שהשעבוד נמכר בשטר היינו דווקא משום שהשטר פועל את השעבוד לקנות מקצת קנין בקרקע - ולכן באמת הוי סוג אחר של שעבוד - והיינו קנין שעבוד - דו"ק - ויתחדש עוד דבשטר ערכאות אינו כפירת שעבוד קרקעות - ודו"ק.

#### נפ"מ נוספת בין שעבדו מפורש ללא שעבדו מפורש לגבי שביעית.

ויש נפ"מ נוספת ביסוד הגר"ח - דהנה - יעויין בתוס' בגיטין [לז. ד"ה שטר שיש בו אחריות נכסים] שחילקו התוס' בין שעבוד המפורש בשטר לשעבוד שאינו מפורש בשטר - והנפ"מ לגבי שמיטת כספים דווקא בשעבוד מפורש ליכא שמיטת כספים.

וביאר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [חידושי גיטין שם] שהדברים מובנים על פי דברי הגר"ח [הלכות שבועות] הנ"ל דאיכא ב' מיני שעבוד נכסים - במלוה ע"פ ובמלוה בשטר - זה קנין וזה ערבות בעלמא - א"כ יתכן דזו נמי כוונת התוס', ונימא דרק בשעבדו מפורש חל קנין שעבוד.

ועויין ביונת אלם [סימן יד] שג"כ כתב כנ"ל שכל דברי הגר"ח היינו דווקא משום ששעבדו מפורש בשטר.

ומעתה יש לומר דכל מה שאמרו דשביעית אינה משמטת מלוה בשטר - היינו דווקא בכה"ג שהיה השעבוד אלים - והיינו דאית ליה קנין בנכסים - אבל בשעבוד שאינו מפורש דלית ביה הקנאת שעבוד - התם לא אמרינן דכגבוי דמי לגבי שביעית - דרק כשיש לו קנין שעבוד קרינן ליה כגבוי לגבי שביעית.

**מתמה דאיכא שעבוד בריבית - ומבאר דהוי כשטר בלי ששעבדו מפורש - ולא הוי קנין שעבוד.**

איברא שיש לתמוה בעיקר דברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל - דהרי סו"ס מבואר ברשב"א בתשובה השניה שיש שעבוד נכסים - והיינו כנתבאר לעיל [פרק ב] דשעבוד נכסים חל לפני השעבוד הגוף וא"כ יש כאן שטר קנין גם על השעבוד נכסים של הריבית - ולמה כתב בתשובה הראשונה דליכא שטר לענין מכירה על הריבית הא הריבית ג"כ נמצא בשטר שהרי איכא בזה שעבוד נכסים - וצע"ג.

והיה נראה לומר על פי ביאורו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בשיטת התוס' דמחלק בין שעבדו מפורש ללא שעבדו מפורש לגבי שביעית - והיינו שיש לומר שכל מה שחל קנין שעבוד מכח השטר היינו בכתבו מפורש בשטר - ויש לומר עוד דרק אז השטר נמכר - ונראה לחדש דכל המעלה של שעבדו מפורש אינו אלא בשעבוד נכסים שחל כשיש כבר חיוב בפועל ויש כבר שעבוד הגוף - אבל בשעבוד נכסים שחל לפני השעבוד הגוף - התם ליכא מעלת שעבדו מפורש והוי כשטר של ערכאות ואינו נמכר - הלכך לגבי הריבית - אף דחל השעבוד נכסים מכח הקול בתור ערב - אבל לא חל כלום מחמת גוף השטר עצמו - וממילא שאין לזה ענין לכח קנין בשטר וליתא במכירת שטרות - ודו"ק.

והדברים מוסברים על פי מה שנתבאר לעיל דכל מה דשייך שעבוד נכסים לפני השעבוד בפועל - היינו דווקא כעין ערב שעומד במקומו גם בתחילת המצב שעל ידו הוא יוכל להתחייב - ורק בערב מצאנו כן - ויש לומר דגם סוג שעבוד נכסים שהוא כעין ערב שייך כה"ג - אבל קנין שעבוד בקרקע לא יחול לפני החיוב בפועל - ומילתא דמסתברא היא - שבשואל לפני החיוב בפועל אין סברא בעולם שיהיה לו 'קנין שעבוד' למשאל בנכסי השואל עד כמה שלא נתחייב בפועל - דמה לו ולמה לו הנך קנינים - ופשוט - וה"ה לגבי ריבית - ודו"ק - וא"ש.

**מחלק בכמאן דגביי' בין שעבדו מפורש ללא שעבדו מפורש - לגבי פ"ש.**

איברא דכבר הקשה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דברשב"א מבואר דאינו במכירה אבל בסוגי' מבואר דלאו כמאן דגביי' דמי לגבי הריבית - וכפשוטו היה נראה שלענין כמאן דגביא סגי בשטר ראייה בלי שטר קנין, ורצה להוכיח מהכא שאינו נחשב לא שטר קנין ולא שטר ראייה - והניח בצ"ע - אולם נראה שאחרי מה שנתבאר דלגבי שביעית איכא חילוק בכמאן דגביי' בין שעבדו מפורש ללא שעבדו מפורש - א"כ ה"ה שלגבי הדין מוחזק של פ"ש נמי נוכל לחלק כן.

**משכון בשעת הלוואתו.**

והנה יעויין לעיל [סימן לא פרק ב] שנתבאר דינא דמשכון דקני ליה מדר"י - והיינו במשכון שלא בשעת הלוואתו - אכן במשכון בשעת הלוואתו שיטת הרבה ראשונים שאין בו את הקנין של ר"י - אלא דאלים שעבודו - ובגדר הדין בזה יעויין ביונת אלם שם שרצה לומר שזה כשעבדו מפורש - ואז יהיה מוכרח שהתוס' חולקים על הגר"ח - ועיין מה שדן בזה.

**סימן לד**  
**דרכו של הר"י מיגאש בסוגי'**  
**ובגדר החוב של ריבית ואבק ריבית**  
**והירושה בהם.**

דרכו של הר"י מיגאש דאיירי בישראל ואיירי באבק ריבית. < פלוגתא דקמאי - האם החוב של ריבית קיים או שהחוב בטל מחמת האיסור. > ביאור החקירה - הרי מסברא החוב בטל מחמת האיסור. < במה שיש לדון האם שייך מצב שהתורה גם מחייבת וגם אוסרת ואינו סתירה. > במה שיש לחלק בין חו"מ ליו"ד. < לדון דאיך יתבטל 'הממוני גבך' שיש בחוב של ריבית. > מחלק בין ממוני גבך מצד קמשתרשי ליה דלא בעינן שיהיה בזה שום דין של פירעון - לממוני גבך של חוב והלוואה - דבזה בעינן שיהיה בו דין פירעון - אף דלא מחוייבים לפרוע. < במה שיש לדון באבק ריבית אי איכא חוב או לא - והוכחת השערי יושר שאין חוב. > במה שיש לדון בדברי הר"י מיגאש אינם סתירה לפסק של השו"ע. < בדברי השו"ע דלא מהני תפיסה ובמה שיש לדון בכח תפיסה בחוב אי מהני מדין עביד איניש דינא לנפשיה או לא. > במה שיש לדייק בדברי הר"י מיגש דליכא חוב באבק ריבית. <

**דרכו של הר"י מיגאש דאיירי בישראל ואיירי באבק ריבית.**

בעיקר החילוק בין ריבית למלוה בשיטת השלחו מתם - למדנו ב' דרכים, דרכו של הרשב"א בתשובה שהחילוק ביניהם הוא שהמלוה כלול בשטר והריבית לא כלול בשטר, ושיטתו נתבארה לעיל [סימן לג], ודרכו של הרשב"ם הוא שבמלוה האב נתן מעות אבל בריבית הוא לא נתן כלום ושיטתו נתבארה לעיל [סימן לא / לב].

ויעויין ברשב"ם דאיירי בעכו"ם שמותר בריבית - אולם בשטמ"ק בשם הר"י מיגאש מצאנו דרך חדשה בסוגי' - ותחילת החידוש בדרכו הוא דאיירי בישראל שאסור בריבית - אלא שפירש דאיירי באבק ריבית דרבנן שהדין בזה הוא שמצד אחד אין גובים אותה לכתחלה אכן מאידך - אם גבו אין מחזירים את הריבית - ודלא כריבית דאורייתא שמחזירים אי גבו. וז"ל - "ויש לפרש שבכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא בריבית - כגון שהלוה אביו מעותיו לישראל באבק רבית שהוא דרבנן וגבו אותן היתומים לאחר מיתת אביהם שכיון שגבו אותם אין מוציאים אותו מידם וקאמר השתא שהבכור אינו נוטל פי שנים דלאו כמלוה דמיא כיון דאין מוציאים אותה מן הלוה למלוה הוה ליה ראוי ומשום הכי לא שקיל ביה פי שנים".

וכפשוטו יש לבאר את סברת הר"י מיגאש שהעמיד דווקא באבק ריבית - דמצד אחד צריכים שיהיה חוב של ריבית ודווקא אי איכא חוב אז הוא דאיכא ירושה - דמה שייך ירושה בדלי שיש חוב - וס"ל שכיון שאם גובים את האבק ריבית א"צ להחזיר - דמוכרח מהכא דאיכא חוב ושוב הוי 'בר ירושה'.

אולם מאידך - כיון שאין גובים לכתחילה - שוב לא חשיבא מוחזק לגבי בכור, שהרי אינו עומד לגבייה, ולכך אין הבכור נוטל בה פ"ש.

**פלוגתא דקמאי - האם החוב של ריבית קיים או שהחוב בטל מחמת האיסור.**

ויש לדעת שיש בדברים הללו התייחסות לנידון גדול בראשונים ואחרונים - וכדיבואר: נקדים בחקירה שנחלקו בה קמאי - דהנה - יש להסתפק בחוב של ריבית קצוצה שהריבית אסורה, האם איכא חוב אלא שאסור לו לגבות ואסור לו לשלם - או דבטלה כל החוב מחמת האיסור - ועיין בקובש"ע [ב"מ אות כ"ד] שכתב שיהיה בזה נפ"מ בשהלוה בריבית ונשתמד אח"כ - לפי השיטות שאין איסור ריבית בנשתמד, דגוף הקציצה לא נתבטלה, ויש כאן חוב שחיים לשלם.

ומצאנו בזה פלוגתא בין גדולי האחרונים, דעיין במשנה למלך [פ"ח מלוה ולוה ה"א ד"ה מי שהיה לו] "שזה הריבית חוב הוא שנתחייב הלווה וחייב הוא לשלם אלא שהתורה גזרה שאף שנתחייב שלא יתן", ומבואר דמחלקינן ביניהם - והחוב קיים, אכן מאידך גיסא, במחנ"א [סי' ב' ריבית] נקט שאין כאן חוב כיון דריבית קצוצה יוצאה בדיינים.

ועיין בשערי יושר [ש"ה פ"ג] שמבאר דמתחלקין המשפטי הממון מהאיסור ריבית ויש חוב, וע"ד המשנה למלך, אכן באהא"ז [מלוה ולווה פ"ו ה"ב ד"ה איברא שהמשנה למלך] כתב דלא יתכן חוב שהתורה אוסרת לגבות - וע"ד המחנ"א, וע' קובש"ע [ב"מ אות כ"ד] דנקט כהמשנה למלך, וכתב דנפ"מ בשהלוה בריבית ונשתמד אח"כ לפי השיטות דאין איסור ריבית בנשתמד, דגוף הקציצה לא נתבטלה, והחזו"א [אהע"ז סי' מ"ב ס"ק א'] נקט בזה כהמחנ"א.

וכבר מצאנו מקור לכל זה בראשונים - דיעויין בקידושין [ו':] שרצו להעמיד מקדש בהנאת מלוה במי שהלווה ד' וחייבו לשלם ה' ומקדשה בזו החמישי - והקשו בגמרא שקידושין כזה הוא ריבית גמורה - "והא ריבית מעלי" הוא - ועיין בדברי רש"י שפירש את הקושי' שהקשו דלמה אמרו שם בסוגי' דאיכא הערמת ריבית - ולשון רש"י "ואמאי קרי ליה". ודייק הב"ש [סי' כ"ח ס"ק כ"ו] מרש"י שמשמע שהאיסור ריבית לא מבטל לחוב ויש לו חוב עליה שיוכל לקדשה בו אלא שהקשו על מה שאמרו בגמרא שזה הערמת ריבית והיו צריכים לומר שזה חוב ריבית דאורייתא.

וכן נקט האבנ"מ [סי' כ"ח ס"ק כ"ב] שיש חוב - ודייק כן בשיטת רש"י [שם] - וכן יש לדייק מהריטב"א ומהר"י הזקן, ודו"ק - ועיין נמי בב"ח [שם] שהוכיח מהריטב"א שיש חוב - וע"ע במחנ"א [שם] אולם עיין בחזו"א שביאר ביאור אחר בדברי הריטב"א - ונדחק בזה, עיי"ש.

#### **ביאור החקירה - הרי מסברא החוב בטל מחמת האיסור.**

ומסברא היינו צריכים לומר שאין חוב שהרי איזה צד יש לומר שיהיה חוב - הא אם איכא חוב של התורה - פירושו - שיש מחייב ויש חיוב של התורה שישלם - וממילא שאם יש איסור של התורה לשלם הרי פשוט שאין מחייב ואין חיוב של התורה לשלם - וממילא דבטלה כל החוב - ותמוה דמה כל החקירה בזה.

#### **במה שיש לדון האם שייך מצב שהתורה גם מחייבת וגם אוסרת ואינו סתירה.**

ולבאר את החקירה יש ג' סברות שונות - ואדרבה - נצטרך ליישב את שיטת החזו"א למה הוא הבין שלא שייך חוב מחמת זה שיש איסור בדבר:

הסברא הראשונה בזה היא על פי מה שמצאנו בדין עדל"ת - דהנה - מצאנו דלא אמרינן עדל"ת באופן שיש עשה ול"ת כנגד העשה - אכן סו"ס אכתי קיים העשה הדוחה ברמה כזו - שאם עשאו הוא באמת קיים את העשה וכ"ה באופנים אחרים שאין דחייה - ועיין בזה בהערה <sup>147</sup>.

וי"ל דגם הכא איכא חוב ודינו להפרע מצד עיקר החוב שלוה בריבית - והוי כעין שכירות הממוני גבך עיין בזה לעיל [סימן לג], ואף שרצון התורה הוא שלא ישלם כיון שיש עליו איסור מחמת איסור ריבית, אכן סו"ס עדיין אמרינן שיש כאן מצוה לשלם את מה שהתחייב - ומחמת מצוה זו אמרינן שלא בטל החוב והחוב עדיין קיים.

אולם יש לחלק דהיכא דבאו לפונדק אחד ב' מצוות שונות - וכל אחד קיים במקומו - אז גם היכא שסותרים זא"ז לא מבטלים זא"ז וב' המצוות עדיין קיימות, וזה הדין באעדל"ת ועשה

<sup>147</sup> דעיינן באמרות אברהם יבמות [סימן ה'] שהבאנו מחידושי ר' שלמה [סימן ב' עמוד ה' ד"ה ומה שנ"ל] שהביא מרבו בעל הברכ"ש דגם אי ליכא עדל"ת במצה של טבל אבל אכתי מוכרח דקיים את המצוה והיינו מדבעינן מיעוט על מצה של טבל שלא יצא ידי"ח, ועיי"ש שדן דמאי שנא יבום דאי בעלו לא קנו, ועיין בזה בקצרה בברכ"ש [ריש סימן ב'] שכתב כן בהד"ל, וע"ע בקוה"ע [ריש סימן י"ח] דפשיטא ליה דאף אי כיבוד או"א לא דוחה לאו, אבל אכתי איכא קיום מצוה, אלא דחידש דאיכא גזה"כ מיוחדת לחדש דאינו כן ולפי האמת ליכא מצוה, אף דממילא מצד עדל"ת ליכא דחייה דאז באמת היתה לו מצוה, וביונת אלם [סימן כ"ב] דייק מהרמב"ם דגם למסקנה היכא דאעדל"ת ועשה אכתי קיים מצוה, ולמד דגם בכיבוד אב דליכא דחייה דאעפ"כ איכא מצוה, והוכיח כן מהסוגי' בב"מ.



- אולם הכא התורה אסרה אתה חוב המסויים הזה של ריבית - וזו טענת החזו"א דלא יתכן בזה מצוה אי אסרה תורה.

### **במה שיש לחלק בין חו"מ ליו"ד.**

הסברא השניה בזה היא כך:

אף אי נימא כהחזו"א שלא שייך שרצון התורה יהיה בדבר אחד בב' הפוכות - היכא שהתורה אסרה את הדבר הזה בעצמו - אכן יעויין בשערי יושר [ש"ה פ"ג] שמבאר שמתחלקין המשפטי הממון מהאיסור ריבית, והיינו שיש ב' מערכות שונות בתורה, חו"מ ויו"ד - והכללים בהם שונים - ונרחיב בדברי הגרש"ש"ק עפ"י דבריו לעיל מינה [שם פ"א ופ"ב].

הרי ספק ממון לקולא אף דספק דאורייתא לחומרא - ונמצא דבספק ממון לא מתחשבים באיסור גזילה ולא מתחשבים בספק מצוה של פריעת בע"ח מצוה - והיסוד בזה הוא שחו"מ בנוי מחיובים וזכויות אחד נגד חבירו - ובזה איכא סברא דהממע"ה - שחבירו לא יכול לחייב אותו מספק להוציא ממנו ממון, וממילא דשוב ליכא איסור גזילה ופריעת בע"ח - שאיסור גזילה ומצות פריעת בע"ח באים להעמיד ולקיים את החו"מ - ובגדרי חו"מ הוא פטור.

אכן ביו"ד ואו"ח - אינו כן - והיינו שכאן המערכת בנויה בינו להקב"ה ישיר - ולכן הוא חייב גם מספק - ואף שפשוט שגם בחו"מ התורה מחייבת אותו לא פחות מיו"ד ואו"ח<sup>148</sup> אלא שהצורה שהתורה העמידה את המערכת הזו היא שהיא נתנה זכויות לחבירו כנגדו שיוכל לתבוע ממנו ממון במצבים מסויימים - שהתורה קבעה את הגבולות הממוניות בין אדם לחבירו - בקנינים בבעלות בשעבודים ובחיובים וכו' - ושוב חייבה התורה שהוא יקיים את הקביעה הזו - בחובות הללו שיש לו לחבירו - והכל בנוי דווקא בצורה כזו ולכן יש כאן כללים אחרים לגבי ספקות והמסתעף.

ומעתה - כיון שחוב והלוואה שייכים לחושן משפט, והיינו חיובים וזכויות בין א' לחבירו - א"כ לו יצויר והפרעון חוב של הלוואה מסויימת היה אסור מצד חילול שבת או איסור נדר ושבועה - ולא משכחת לה פרעון בלי לעבור על איסור צדדי ששייך לבין אדם למקום - אכתי היה מקום לדון ולומר שסו"ס יש כאן חיוב ויש לחבירו זכות תביעה עליו - דתובע ומחייבו לשלם ממנו - והאיסור הוא איסור דרמי אקרקפתא דגברא - ואיסור זה לא יכול לבטל זכות חבירו ליטול ממנו.

וה"ה שיש להסתפק הכא שיש לומר שאיסור ריבית הוא איסור בפני עצמו מצד יו"ד, ככל חתיכה של איסור, וכמו שמאכלות אסורות ונדרים ושבועות לא שייכי לחיובים וזכויות בין אדם לחבירו, ויהיה שייך לקנות 'זכות אכילה' בבשר חבירו גם אי הבשר אסור באיסור מאכלות אסורות, וא"כ יתכן שגם הכא זה כן, והיינו שעיקר החקירה בזה הוא האם הכא מחלקינן את היו"ד והחו"מ לשנים או שלא מחלקינן ביניהם.

אולם נראה דגם הכא טענת החזו"א כנ"ל - שאין כאן ב' פרשיות שבאו לפונדק אחד - אלא שכאן התורה אסרה את המעשה המסויים הזה בחו"מ - והתורה לא יחייב ויזכה בחו"מ דבר שהתורה עצמה קבעה כתשלומין וזכות וחיוב של איסור.

### **לדון דאיך יתבטל 'הממוני גבך' שיש בחוב של ריבית.**

אולם כאן יש להוסיף בדברי הגרש"ש"ק - שיש גם סברא שלישית ששייכת לנידון הזה - וכדיבואר - וגם זו טענה נגד החזו"א שנצטרך ליישב אותה.

<sup>148</sup> ועיי"ש בשערי יושר [פרק א ופרק ב] באופן אחר בזה - שענין המשפטים הו גם לפני התורה - אכן נראה שא"צ לומר כן - והדברים יהיו מובנים גם אי נימא שכל חו"מ תחילתו בדיני התורה.

דהנה כאן - אין הנידון נידון של חיוב וזכות ותו לא - אלא שיש מציאות ממונית שקיימת ביניהם - וכמו שפשוט ששייך 'חלות בעלות' באיסור - שמי שעשה קנין באופן שיש איסור בדבר הרי פשוט שהקנין יחול - ובחיי"ל מצאנו דשפיר חיילא קידושין הגם שזה באיסור - שהחלות חלה כיון שהיא צריכה לחול - וא"כ ה"ה שיש לדון כאן מצד הממוני גבך שיש בחוב ממוני - והיינו שחוב פירושו 'ממוני גבך' - וכנתבאר לעיל [סימן כז] - ועד כדי כך שמצאנו גם מושג של חוב שאין חיוב לשלם אותו - וכגון בשמיטת כספים - שאף שהוא פטור - אבל החוב עצמו עדיין קיים - וביארנו שהממוני גבך קיים בלי חיוב להחזיר אבל אם הוא החזיר הרי זה בכלל 'מחזיר חובו בשביעית' - וכלשון המשנה בסוף שביעית - ואינו מתנה בעלמא - וכן נתבאר שם לגבי הפקעת הלוואתו בעכו"ם שאין הפשט שכיון שמותר לא לשלם חוב לעכו"ם דשוב ליכא חוב - אלא שיש חוב אלא שפטו לשלם אבל אם הוא שילם הוי תשלומי חוב ולא מתנה בעלמא - ולכן הוא לא יעבור על לא תחנם

וא"כ ה"ה הכא בריבית - הרי שכירות הוא גם בגדר ממוני גבך - וכן ריבית שהוא ג"כ שכירות המעות - וא"כ לעולם היה צריך להיות שלא בטלה הממוני גבך - דסו"ס ממונו להיכן אזיל - הרי כמו שאיסור לא יבטל חלות בעלות וחלות קידושין היכא שנעשה באיסור - א"כ ה"ה דלא יבטל הממוני גבך מכח הקציצה של ריבית - ועיין בהערה <sup>149</sup>.

**מחלק בין ממוני גבך מצד קמשתרשי ליה דלא בעינן שיהיה בזה שום דין של פירעון - לממוני גבך של חוב והלוואה - דבזה בעינן שיהיה בו דין פירעון - אף דלא מחוייבים לפרוע.**

ובביאור סברת החזו"א בזה נקדים - שאף שהארכנו להוכיח שיש ממון קיים אצל חברו דבזה איכא דין ממוני גבך - אכן אכתי נראה פשוט שיש לחלק בין ממוני גבך מצד קמשתרשי ליה דהתםב אמת לא בעינן שיהיה בזה שום דין של פירעון ובזה גם באיסור יודה החזו"א שהממון קיים - ודלא כממוני גבך של חוב והלוואה - דבהנך בעינן שיהיה בממוני גבך דין פירעון - אף דלא מחוייבים לפרוע.

והביאור כך - הרי הדין 'ממון' בכל 'חפץ ממוני' קיים בלי סיבה מוקדמת - שעצם זה שיש בחפץ שווי וערך של ממון והממון נמצא בבעלותו של פלוני - בזה ממילא חשיב כבעלים על הממון - וממילא שגם כשהבעלים ישאל את הממון הזה לחבירו - הרי ממון של המשאל נמצא ברשותו של השואל בלי סיבה ובלי שיש דין תביעה של המשאל על השואל להחזיר ממנו.

אכן נראה שהלוואה לחבירו שיוצרת ממון של המלווה אצל הלוח בתור ממוני גבך - אף שנתבאר שהלוואה דומה להשאלה אלא שזה בעין וזה לא בעין - אכן בלי זה שהיה דין על הממון לחזור ובלי שהיה בממוני גבך הזה דין פרעון - אז לא היה הממון קיים בתור ממוני גבך - שהרי נתינה של מתנה לחבירו לא יוצרת אצלו ממון וכל מה שהנתינה הזו לחבירו יוצרת ממוני גבך הוא משום שזה ניתן לו בתור הלוואה - והיינו אך ורק משום שהלוואה מחייבת שהממון יחזור אליו הלכך נעשה בזה למציאות של ממון שלו אצל חברו - אכן בלא זה היה מתנה ונתינה מוחלטת.

ונראה שחוב בשביעית וע"מ שלא תפרעני והלוואה לעכו"ם - אין הגדר בכולם שאין בחוב דין פרעון - דאדרבה יש בחוב דין פרעון - אבל הגברא לא חייב לקיים את הדין פרעון של החוב הזה - ודומה למצוה קיומית שיש מצוה אלא שהגברא לא חייב לקיימה אבל אי קיימו את המצוה והדין הרי שהמצוה התקיימה.

<sup>149</sup> וגם בשטת הרשב"ם מבואר שיש ממוני גבך בריבית אלא שחסר במוחזקות שהיה לו לאב במעות הללו כמו שהיה לו מוחזקות בממון של הלוואה - עיין בזה לעיל [סימן לא].

וכמו כן הכא - הרי איכא חוב ויש דין בחוב שהחוב צריך להפרע אלא שלא חייבים לקיים את הדין פרעון של החוב - אכן זה שיש דין בחוב שהוא צריך פרעון סגי לן שיחול כאן תורת ממוני גבך - שהרי אינה נתינה בעלמא של ממון בלי שום דין פרעון דבאמת איכא דין פרעון אלא שלא חייבים בזה - וזה סגי לן שיחול דין ממוני גבך.

אולם בריבית אינו כן - שכאן יש חוב ממוני שהתורה קבעה שלא יהיה בחוב הזה דין פרעון - ולא דמי לכל הנך שמצד החוב עצמו יש דין פרעון אלא דלא חייב לקיים את הדין - דהכא אדרבה - התורה קבעה איפכא - שלא יהיה בחוב הזה דין פירעון - וזה כבר סיבה דלכתחילה לא יחול הממוני גבך של החוב הזה.

ובתוספת ביאור - פשוט שכל המושג של ממוני גבך - שיהיה לנותן ממון לא מוגדר אצל המקבל הוא חידוש - וכל זה התחדש אך ורק עד כמה שיש דין בחוב שיוחזר דרך אז הוא שהנתינה ההיא יוצרת מצב של ממוני גבך - שבזה הממון יוחזר לו - לא כן בריבית שהדין בזה איפכא.

ומקור נוסף לסברא כעין זה נראה על פי מה שהבאנו לעיל [סימן כז] מהברכ"ש שלא שייך קלב"מ במלוה שאינה כתובה בתורה - דסו"ס ממוני גבך ובקלב"מ רק פוטרים חיובים והכא יש כאן מציאות של ממון בתור ממוני גבך - וזו סברא אלימתא אולם מצאנו בזה חולקים דסבריד איכא דין קלב"מ גם במלוה שאינה כתובה בתורה - וקשה דמה סברתם בזה.

וע"כ כנ"ל שבקלב"מ התחדש דנעקר כל הדין להחזיר את החוב - דדווקא בתנאי דע"מ שלא תפרעני - הכא הממון עצמו צריך לחזור והתנאי פוטרו בפועל מלהיות חייב להחזיר - אבל התנאי לא עוקר את העובדה הפשוטה שיש כאן חוב שראוי וצריך לחזור - אכן בפטור דקלב"מ - הכא חל פטור בעיקר החוב - שהרי ידוע מרעק"א [דו"ח אלו נערות] שביאר שגדר הפטור הוא דהוי 'כעשאו אחר' - והיינו דבטלה סיבת המחייב - א"כ יש לומר שכאן גרע מע"מ שלא תפרעני שהרי כאן נעשה הנתינה באופן שאפילו לא ראוי לחייבו - וסברת החזו"א דריבית גרע טפי מזה.

ונראה דכל זה בחוב של הלוואה וכדומה אבל בקמשתרשי ליה - הכא הממוני גבך היא מציאות פשוטה בלי תביעה - וכתבאר לעיל [סימן כז] דהוי בכלל 'זה משפט הכהנים מאת העם' ממש כמו ממון בעין - ודו"ק.

**במה שיש לדון באבק ריבית אי איכא חוב או לא - והוכחת השערי יושר שאין חוב.**

הבאנו דין ריבית קצוצה שנחלקו אי איכא חוב או לא.

והנה - כעין חקירה זו מצאנו נמי באבק ריבית - דאף שכפשוטו נראה שכאן ודאי שיש חוב ולכן לא מחזירים אי גבה - ודלא כריבית קצוצה שיוצא בדיינים - אולם אכתי יש לחקור האם באבק ריבית יש חוב ממון אלא שאסור לגבותו - וכדמוכרח ממה שאם גבו אין מחזירים, או שבאמת גם באבק ריבית אין חוב שאם זה אסור מדרבנן - ע"כ שרבנן גם עשו שלא יהיה בזה חוב - וע"כ שהדין שלא מחזירים הוא רק היכא דנתן מדעתו והכא לא עקרו את החוב - אבל היכא דתפס באמת מחזירים כיון שאין כאן חוב.

ועיין בשערי ישר [שער ה' סופ"ג] שהוכיח מהשו"ע [יו"ד סימן קס"א סעיף ד'] דליכא חוב - דיעויין שם שמבואר שכל הדין שאבק ריבית אינו יוצא בדיינים - היינו דווקא כששילם מדעתו - אבל אם תפס המלוה את הריבית בעצמו - אז שפיר מוציאים ממנו, ולכא"ן קשה דלמה לא מהני תפיסה - וע"כ שבאמת אין כאן חוב וצ"ל שחז"ל הפקיעו את החוב בהפקר ב"ד הפקר - וכל הדין שאין מחזירים הוא דין מסויים דווקא באופן ששילם מדעתו שאז לא הפקירו ולא הפקיעו את החוב.

וביאר עוד בשערי יושר בטעמא דמילתא - דכל מה שעקרו את החוב היינו להעמיד את דבריהם שלא ישלם את הריבית ואם לא ישלם כדבריהם הרי מה"ת הוא גזלן - וכדי שלא

יהיה גזלן מה"ת היו צריכים לעקור את החוב - וכל זה דווקא באופן שהוא אומר שהוא לא משלם אבל אי שילם שלא כדברי חכמים, הרי בכה"ג לא עקרו את החוב להעמיד את דבריהם שלא היה בזה צורך - ובאמת שמדויק בנמו"י - מובא שם בשערי יושר - דרך כשמוחה שאינו משלם אז חשיב גזלן ואז ביטלו את החוב.

והוסיף עוד בשערי יושר דלפי"ז יש מקום לחדש שאפילו לפי הצד שמוכח ברש"י ובריטב"א בקידושין [שם] שבריבית קצוצה איכא חוב - אלא שחוב זה אסור ולהכי יוצאה בדיינים - מ"מ יתכן שאבק ריבית חמיר מינה ואין בזה חוב כלל - שבריבית קצוצה ליכא גזילה במה שלא משלם אף אי איכא חוב כיון שהתורה עצמה אמרה שאסור לו לשלם - ורק רבנן לא יכולים לאסור לו לשלם אי יהיה גזלן בזה - ולכן הם צריכים לעקור את החוב של הריבית.

### **במה שיש לדון שדברי הר"י מיגאש אינם סתירה לפסק של השו"ע.**

הדרנא לסוגיין:

הגר"ש רוזובסקי זצ"ל העיר שמדברי הר"י מיגאש כאן למדנו ששייך ירושה באבק ריבית - ומזה ע"כ למדנו שיש חוב באבק ריבית - דאל"כ האיד נאמר שהוא בר ירושה - וזה דלא כמו שנפסק בשו"ע.

איברא שיש להעיר בדבריו - שהרי כבר נתבאר בשערי יושר שעקרו את החוב באבק ריבית אף שיש חוב בריבית קצוצה - והחילוק - שרק כשמוחה שהוא לא משלם אז ביטלו וכמו שמדויק בנמו"י שם - ונמצא דודאי שיש חוב של ריבית עד שהוא בא לתובעו ומעתה נראה דבנד"ד - כיון שהאב בחייו לא תבע את החוב של הריבית - הרי פשוט שהחוב תמיד היה קיים, והוא הוריש את החוב - שהחוב הזה הוא ממון של האב - ורק כשהבנים תובעים והוא לא ירצה לשלם - אז יפקיעו את החוב - אכן היכא שהוא שילם אז לא הפקיעו ובוזה אמור להיות פי שנים - ויש לומר דבוזה איירי הכא - ופשוט - ועל זה אמרו רבנן דליכא פ"ש כיון שלא עומד לפרעון מחמת האיסור - ולכן מיקרי 'ראוי' ולא 'מוחזק'.

### **בדברי השו"ע דלא מהני תפיסה ובמה שיש לדון בכח תפיסה בחוב אי מהני מדין עביד איניש דינא לנפשיה או לא.**

הגר"ש רוזובסקי זצ"ל הוסיף - דבאמת ליתא להוכחת השער יושר שהוכיח מהשו"ע דליכא חוב - דלעולם יש לומר שיש חוב ואעפ"כ לא מהני תפיסה. והיינו דבאמת עיקר ההוכחה היא ממה דלא מהני תפיסה, ולמה לא יהני אי אית ליה ממון אצלו - ודחה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שלעולם יש לומר שנידון זה תלוי במה שיש לחקור בעיקר כח התפיסה של המלוה.

הרי מצד אחד יש לומר דהא דמהני תפיסת המלוה אינה אלא משום שבא בטענת ממוני גבך - וכשיש לו ממון אצל חבירו שפיר יכול לגבותו שיתממש בממון מסויים - ולפי הצד הזה יהיה מוכרח שבאבק ריבית דלא מהני תפיסה דלע"כ דביטלו את החוב וכדברי השער יושר. אולם מאידך גיסא יש לומר דממוני גבך לא סגי לן לזה - ודווקא בצירוף הכח המיוחד דעביד איניש דינא לנפשיה - הוא דמהני תפיסה - ולפי הצד הזה י"ל שבמקום שאסור לגבות - בכה"ג לא שייך דין עביד איניש דינא לנפשיה, ולכך אף על פי שהוא מחוייב לו את האבק ריבית - אכן כיון דאסור לגבותו שוב לא מהני תפיסתו - וממילא שאין מהפוסקים סתירה למה שהוכחנו מהר"י מגאש דיש חוב באבק ריבית.

ויש להוסיף על דבריו מהמבואר ברא"ש [סוף פ"ק דב"ק - סימן כ] דמהני תפיסה בקנסות - וביאר הרא"ש דמהני מדין עביד איניש דינא לנפשיה - והיינו טעמא דבאמת לכיא ממוני גבך לפני העמדה בדין וע"כ דמדין עביד איניש דינא לנפשיה אתינן עלה - אולם יש לומר דאינו מוכרח - דשני דינים נפרדים נינהו, שכשיש ממוני גבך מהני התפיסה מצד עצמו,

וכשאין ממוני גבך אז הוא דבעינן לבא להלכה המיוחדת של עביד איניש דינא לנפשיה - ודו"ק.

### **במה שיש לדייק בדברי הר"י מיגאש דליכא חוב באבק ריבית.**

איברא שבעיקר דברי הר"י מיגאש יש לדון - דיתכן דליכא מקור כלל לכל הנ"ל - וכבר עמד בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [שם] שיש לדקדק בלשונו דלמד שבאמת אין חוב ואעפ"כ איכא ירושה באבק ריבית.

דיעויין בר"י מיגאש בהמשך דבריו בביאור שיטת רבי דסובר דאיכא פ"ש גם בהלוואה וגם בריבית - וז"ל - "הא דרבי דאמר בכור נוטל פ"ש בין במלוה בין בריבית סליק בטעמיה דסבר כל מה דזכי האב מחיים נוטל בו פי שנים דמוחזק הוי - והא נמי כיון דגבו ליה יתומים בתריה - 'אגלאי מילתא למפרע' דזכה ביה - ושקיל ביה בכור פי שנים ואף על גב דלא אתא לידיה מחיים", עכ"ל.

והקשה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל - דאי נימא דס"ל דאבק ריבית חוב גמור הוא - א"כ ל"ל אליבא דרבי למימר דנוטל פ"ש משום "דאגלאי מילתא למפרע" שעל ידי שגבו היתומים דהוי במוחזקות של האב, הא תיפוק ליה דאפילו לא גבו כלל - הא סו"ס הוי חוב גמור, ולרבנן חוב חשיב ראוי ולרבי חוב לא חשיב ראוי - וזה כל פלוגתתם.

ומזה דייק דמשמע מהר"י מיגאש איפכא - דלעולם ס"ל שאין כאן חוב - ואפי"ה נוטל לרבי פ"ש משום דאגלאי מילתא למפרע, אולם זה צ"ע דאי ליכא חוב א"כ מה שייך בזה ירושה - וצ"ע.

אולם נראה שיש לדחות את דיוקן של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בדברי הר"י מיגאש - שהרי לעיל נתבאר דרק עקרו את החוב כשמוחה ולא רוצה לשלם כדי לקיים את דברי חז"ל, ובשיטת הר"י מיגאש יש לומר ע"ד זה בשינוי קל.

והיינו דאדרבה - דמעיקרא עקרו את החוב ואמרו שלא צריך לשלם והחוב בטל - ולא עקרוהו רק באופן שלא רוצה לשלם - אלא דמתחילה עקרו, אכן עקרוהו על הצד - והיינו דאי יתברר שהוא רוצה לשלם - אז עברו לא עקרו - ונמצא שסתמא דמילתא דאיכא עקירה מתחילת ההלוואה - אלא שעל הצד שמחר הוא ישלם אז מעיקרא לא עקרו - ושפיר אמר בזה הר"י מיגאש - שכשישלם - אז הוא דאיגלאי מילתא שכבר היה לאב חוב עליו ואז החוב הזה הוא המוריש.

**סימן לה**  
**"גבו קרקע יש לו"**  
**ובגדר שעבוד קרקעות,**  
**למ"ד שעבודא דאורייתא ולמ"ד לאו דאורייתא.**

מעלת מוחזק בגבו קרקע הוא בהחזקה של הקרקע של השעבוד ולא בהחזקה של החוב דרך השעבוד. < דברי רבותינו - הראשונים והאחרונים - בחילוק בין השעבוד בקרקע למ"ד שעבודא לאו דאורייתא למ"ד דאורייתא. < דרכו של התומים לחלק בין שעבוד דערבות לשעבוד של קנין בנכסים - ובוזה פליגי אי דאורייתא או לא. < מביא ד' דינים שתלויים בקנין שיש בשעבוד של קרקעות. < מתמה דלפי"ז איכא כמה נפ"מ נוספות בהך פלוגתא אי שעבודא דאורייתא או לא. < מביא מהפנ"י שהחילוק בין הנך שיטות הוא בדין למפרע הוא גובה - ומתמה בזה. < מבאר דהחילוק אינו לגבי גוף הקנין של שהשעבוד אלא לגבי אתחלתא דגבייה שיש בשעבוד. < מחלק בין ביטול השעבוד של הערבות לשעבוד של הקנין באופן שפרע את החוב. < מחדש שהקנין שעבוד מיתלי תלי בדין ערבות שחל בקרקע - ובטל מעצמו בפרעון החוב. < הכא בעינן קנין שעבוד שלא מיתלי תלי בערבות דבעינן שהפרעון שמפקיע את הקנין שעבוד הוא בגדר התחדשות וזה רק למ"ד שעבודא דאורייתא, וא"ש. < דקדוק דברי הרשב"ם ודברי הר"י מיגאש. < בגדר הדין למפרע הוא גובה. <

**מעלת מוחזק בגבו קרקע הוא בהחזקה של הקרקע של השעבוד ולא בהחזקה של החוב דרך השעבוד.**

בעיקר מעלת גבו קרקע - עיין ברשב"ם דזה משום שיש שעבוד על הקרקע - הלכך אית ליה דין מוחזק - והרשב"ם מדמה למשכון - ואין הכוונה שכל החוב הוא בגדר מוחזק מחמת השעבוד קרקע שיש בו כמו שכל החוב הוא מוחזק כשיש עליו שטר בשיטת רבי - דהכא מיתלי תלי בגבייה של הקרקע - ובגבו מעות אינו מוחזק. וע"כ שהחוב מצד עצמו אינו מוחזק אבל החלק של השעבוד הוא מוחזק ועד כמה שהיתה גבייה של השעבוד הזו - אז אמרינן שהקרקע של השעבוד היא בגדר מוחזק כיון שגם במצב לפני גבייה היא היתה במוחזקות של האב. והעיר בשיעורי אבי עזרי דאף שיש גבייה של קרקע מיניה ידידה בלי שעבוד וכגון שקנה אח"כ ולא כתבו דאקני - או דכתבו דאקני וקנאו לאחר מיתת האב - הרי בכה"ג ליכא דין מוחזקות בגבייה של הקרקע הזו - וגבו קרקע היינו דווקא היכא דאיכא עליה שעבוד קרקעות.

**דברי רבותינו - הראשונים והאחרונים - בחילוק בין השעבוד בקרקע למ"ד שעבודא לאו דאורייתא למ"ד דאורייתא.**

והנה - יעויין בסוגי' לקמן [קע"ה:] שהוכיחו דמדאמר רבה גבו קרקע יש לו דע"כ דס"ל דשעבודא דאורייתא, ודחו דרבה באמת ס"ל דשעבודא לאו דאורייתא, וטעמא דבני מערבא קאמר וליה לא ס"ל - עכ"פ דין גבו קרקע מתבסס על הדין שעבודא דאורייתא. ויש להבין דהא מ"מ מדרבנן יש שעבוד ולמה לא סגי בזה שיחשב כמאן דגבי - ומאי שנא שעבוד דרבנן מקנין דרבנן לכל דבר שבממון, דבין אי קנין דרבנן מהני לדאורייתא או לא אכן לכל דיני חו"מ אזלינן כהקנין דרבנן ולא חשיב גזילה מה"ת, וא"כ ה"ה בשעבוד דרבנן - כמו שיכולים לגבות על ידו - כמו כן נוכל נמי לתת פ"ש לבכור כשזכו בקרקע מכח הך שעבוד.

ויעויין בזה בחידושי הר"ן להלן [קכה.]. - וז"ל: "דמשום שעבודא דרבנן לרבה לא מיקרי מוחזק, וראיה לדבר מדפרכי' עליה דרבה בסוף מכילתין דקאמר שעבודא לאו דאורייתא ואמרי נמי ומי אמר רבה הכי והאמר רבה גבו קרקע יש לו, אלמא שעבודא דאורייתא, אלמא דאי לאו דאורייתא כיון דאי קדים וזבין מדאורייתא זבינה זביני ולא מצי טריף ראוי הוא, דשעבודא דרבנן לא משוי ליה מוחזק".

והר"י מיגאש בשטמ"ק להלן [קעה:] הוסיף בזה עוד - וז"ל: "פירוש אם גבו היתומים קרקע בחובת אביהם הבכור נוטל בה פי שנים אלמא שעבודא דאורייתא וכאלו הך קרקע

שבק אבוהון והוה ליה מוחזק דאי סלקא דעתך שעבודא לאו דאורייתא 'ומעידנא דגבי ליה בעל חוב לקרקע הוא דזכי ליה בההוא קרקע' - אבל מקמי הכי לא דהא שעבודא לאו דאורייתא וכו' אמאי הבכור נוטל פי שנים והא 'השתא הוא דזכו ביה אינהו' אבל אבוהון 'לא זכי ביה מחיים' דהא שעבודא לאו דאורייתא וכיון שכן הוה ליה ראוי אלא לאו שמע מינה קסבר רבה שעבודא דאורייתא".

ובביאור הדברים יעויין בקובש"ע [ס"ק שפ"ו] דהא דטורף מדרבנן הוא משום דהפקר ב"ד הפקר וההפקר הזה מתחדש בשעת הטירפא ולא קודם לזה, ואז עדיין אין לו שום זכות בנכסים ומשו"ה מקרי ראוי, אבל אם שעבודא דאורייתא יש לו זכות בנכסים מיד - וזה חידוש גדול - וכן הוא בשיעורי אבי עזרי - וכפשוטו היה נראה שכן משמע בלשון הר"י מיגאש שכתב - 'ומעידנא דגבי ליה בעל חוב לקרקע הוא דזכי ליה בההוא קרקע' - ולהלן נבאר דבריו באופן אחר.

אולם הגר"ש רוזובסקי זצ"ל העיר בזה דנחלקו הראשונים למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אם היכא דשעבד לו הנכסים בפירוש אם חל השעבוד - דדעת רש"י בקידושין [יג:] דמהני לכו"ע בשעבוד מפורש ודעת הריטב"א [שם] דלא מהני כיון דלדידיה אין מושג של חצי קנין - והקשה דלמה לפי שיטת רש"י דשעבדו בפירוש מהני ליצור שעבוד - דלמה לא יהני נמי בתקנ"ח - אטו אין בכחם של חכמים ליצור את השעבוד הזה שממילא קיים מה"ת - ומאי שנא מקנין דרבנן דמהני כמו קנין דאורייתא.

ואפילו להריטב"א שגם שעבדו בפירוש לא מהני - ומשום דחשיב קנין לחצאין ואין קנין לחצאין, מ"מ צריך ביאור דכיון שדרבנן ע"כ תיקנו שעבוד, א"כ ע"כ שחידשו שיש מושג של חצי קנין - וא"כ תמוה דאמאי לא ישתעבד מיד - ולמה ישתעבד רק אח"כ.

ומוכרח דעכ"פ לפי הריטב"א לא רצו לחדש מושג חדש של בעלות של חצי קנין של שעבוד - הלכך גם מדרבנן לא תיקנו בגדר שעבוד ובגדר קנין - ולא תיקנו אלא 'זכות גבייה' בעלמא, ולכן כל זמן שלא גבה לא חשיב מוחזק, ודו"ק - אולם בשיטת רש"י צ"ע דלמה לא תיקנו את השעבוד של שעבדו מפורש גם בלי ששעבדו מפורש - וצ"ע.

**דרכו של התומים לחלק בין שעבוד דערבות לשעבוד של קנין בנכסים - ובזה פליגי אי דאורייתא או לא.**

ובישוב הסוגי' נקדים - דהנה - מצאנו חילוק אחר בהך פלוגתא בדברי התומים [סימן מט ס"ק יט] דנחלקו בגדר השעבוד - ובא ליישב בזה סוגי' אחרת בבכורות - דמבואר שם דהיכא שהיה חוב של ב' יוסף בן שמעון שאינו יכול לגבות מספק ואי איכא שעבוד קרקעות על קרקע ששניהם שותפים בה אז לכא' היה יכול לגבות בממנפ"ש - אכן כיון ששעבוד היינו ערבות ולא גובין אצל הערב היכא דא"א לחייב את הלוח - שוב א"א לגבות מהך קרקע.

והתומים יצא לחדש דכל זה למ"ד שעבודא לאו דאורייתא - דאז אין השעבוד אלא בגדר ערבות - דזה סגי לן לעיקר התקנה של שלא תנעול דלת לפני לוויין - אבל למ"ד שעבוד דאורייתא איכא הכא שעבוד בגדר קנין ממש - ומזה יש לגבות מהשעבוד גם כשאין לגבות מהלוח עצמו - ועיי"ש מה שיישב בזה.

ונראה דעל פי דבריו יש לומר דזה הישוב בסוגי' - שעיקר המוחזקות אינו אלא מחמת השעבוד של חצי קנין בקרקע, ושעבוד זה איכא רק למ"ד דשעבודא דאורייתא - דלמ"ד לאו דאורייתא סגי לן בערבות מחמת התקנה דלא תנעול דלת.

ומעתה יש לומר עוד דגם לרש"י שבשעבדו מפורש איכא שעבוד קרקעות, אכן יש לומר שלא נתחדש קנין שעבוד בקרקע גם על ידי השטר מפורש - וכל מה דמהני בשטר הוא שאפשר ליצור שעבוד של ערבות לחוב - אבל שעבוד של קנין בקרקע ממש לא יחול על ידי השטר - שיש לומר שרש"י מודה לריטב"א דליכא מושג של קנין שעבוד מה"ת להך

מ"ד - אלא שהריטב"א סובר דגם שעבוד של ערבות ליכא מה"ת להך מ"ד - ומיושב שיטת רש"י.

### מביא ד' דינים שתלויים בקנין שיש בשעבוד של קרקעות.

אולם יש להקשות לדרך זו מהמבואר לעיל [סימן לג פרק ג] בדברי הגר"ח דתרי מיני שעבודים איכא - שעבוד מדין ערבות ושעבוד מדין חצי קנין בקרקע - והיינו ממש כחילוקו של התומים שיש ב' סוגים של שעבודים - ועיין בדברינו [שם] שנתבאר שיש ביניהם כמה נפ"מ - וכדלהלן:

א [לפי הרשב"א בתשובה רק כשיש שעבוד שהוא קנין בקרקע הוא דאיכא מוחזק בפ"ש וזה גופא החסרון בריבית - אף דבריבית עצמו איכא שעבוד נכסים אבל אינו אלא שעבוד מדין ערבות.

ב [עוד נתבאר בקצוה"ח דלפי שיטת השו"ע מכירת שטרות שייך רק בשטר קנין והיינו כשיש שעבוד בשטר מדין קנין - ולא שעבוד מכח ההלוואה מדין ערבות, וזה הנפ"מ בין ערכאות דליתא במכירה לשטר רגיל, וזה גם הנפ"מ בין שטר של ריבית לשטר של מלוה אף דבתרוייהו איכא שעבוד נכסים.

ג [לגבי שביעית למ"ד דליכא שמיטת כספים במלוה שבשטר - כתבו התוס' שכל זה הוא דווקא כשיש שעבוד מפורש בשטר וביארנו ששיטת התוס' דהמעלה של הקנין בשעבוד הוא רק בשעבוד מפורש - ויתכן שהחולקים על התוס' ס"ל דתמיד איכא קנין בשעבוד שבשטר - ותמיד ליכא שמיטת כספים מחמת קנין זה.

ד [עיינ בסוטה [כה]. דלב"ש שטר העומד לגבות כגבו דמי - וכתב רש"י שכל זה מחמת השעבוד קרקעות שיש בשטר - ולכא' כל זה יהיה רק בשעבוד מכח השטר ולא בשעבוד שלא שייך לשטר דרק מחמת השעבוד השטר מיקרי כגבוי וע"כ שזה מחמת השייכות בין השטר

### מתמה דלפי"ז איכא כמה נפ"מ נוספות בהך פלוגתא אי שעבודא דאורייתא או לא.

והנה לאחר כל מה שלמדנו על פי התומים ליישב את הסוגי' להלן [קעה] דנחלקו הנך שיטות בשעבוד של הקנין - דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא ליכא קנין שעבוד בגוף הקרקע - ולפי"ז יחלקו בכל הנידונים דלעיל.

וא"כ קשה טובא בכל הסוגיות:

א [למה הקשו על רבה לשיטתו מדין גבו קרקע, הא קשה גם על עיקר החילוק בין ריבית למלוה דבתרוייהו ליכא שעבוד מדין קנין - ועיקר החילוק בין מלוה לריבית ליתא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא.

ב [עוד קשה - דלפי"ז ליכא דין מכירת שטרות כלל למ"ד שעבודא לאו דאורייתא - לדעת השו"ע שרק בשטר קנין איכא מכירת שטרות.

ג [לפי מה שנתבאר לגבי שמיטת כספים כל זה הוא רק למ"ד שעבודא דאורייתא.

ד [ועוד קשה - אטו ב"ש אזיל דווקא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא - וכל זה צ"ע.

### מביא מהפנ"י שהחילוק בין הנך שיטות הוא בדין למפרע הוא גובה - ומתמה בזה.

וליישב את כל הנ"ל היה נראה דאף אי כולוהו מודי דאיכא קנין שעבוד אכן אכתי איכא נפ"מ ביניהם לגבי השייכות בין הפרעון לשעבוד - והיינו שיש מקום לחדש שיותר חשיב כתחילת הפרעון למ"ד שעבודא דאורייתא מלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא - וזה נפ"מ אך ורק לגבי פ"ש.

וראשית המחשבה ותחילת המקור לדון בסוג חילוק כזה הוא על פי מה שמצאנו בפנ"י בגיטין [נ. ד"ה ומר זוטרא] דחידש דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא דלא אמרינן למפרע הוא גובה - ובזה ביאר את הסוגי' להלן [קעה] דלגבי פ"ש בעינן מוחזקות של האב - וזה דווקא



למ"ד למפרע הוא גובה - ומיתלי תלי זה בזה - והיינו דחלוקים השעבודים גם בכח הפרעון וגבייה דידהו - ודו"ק.

ולפי שיטתו א"ש הכל - דאף דאיכא שעבוד בתור חצי קנין בקרקע גם למ"ד שהשעבודים מדרבנן וכדמוכרח מכל הנך דינים דלעיל - אכן סו"ס ליכא בזה מעלת למפרע הוא גובה אי לאו דאורייתא - ואולי זו כוונת הר"י מגאש להלן שכתב 'ומעידנא דגבי ליה בעל חוב לקרקע הוא דזכי ליה בההוא קרקע' - והיינו דאינו למפרע.

[וכעין זה מצאנו בתומים דחילק בין השיטות דרבנן ודאורייתא - אי הוי קנין שעבוד או ערבות - וכדהבאנו לעיל, אלא שהוא מוסיף בזה דמהאי טעמא דווקא לפי הצד שזה דאורייתא אז ניתן לומר למפרע הוא גובה - וע"ע באהא"ז [מכירה פרק יט הלכה ט] בזה - אולם הכא רצינו לפרש דגם למ"ד דשעבודא לאו דאורייתא איכא שעבוד גמור ולא רק ערבות ואעפ"כ נחלקו לגבי למפרע הוא גובה].

אולם כבר העיר הפנ"י מיניה וביה דבתוס' בגיטין [נ ד"ה כיון] מבואר דלאב"י שעבודא לאו דאורייתא אף דשיטתו דלמפרע הוא גובה [פסחים ל] - ומאידך לרבא דמכאן ולהבא הוא גובה [פסחים שם] מפורש בב"ב [שם] שעבודא דאורייתא - וע"כ דלא תלויים זב"ז - וכן מפורש בעליות דר"י בסוגיין שאין הנידונים תלויים זב"ז עיין היטב בזה.

**מבאר דהחילוק אינו לגבי גוף הקנין של שהשעבוד אלא לגבי אתחלתא דגבייה שיש בשעבוד.**

ונראה דאף אי נימא דלא כהפנ"י דבעינן הכא דווקא מעלת למפרע הוא גובה - וזו כל סברת הגמרא במעלת גבו קרקע - אכן אכתי יש לומר שהחילוק בין שעבודא דאורייתא לשעבודא דרבנן מישך שייכא לדין הפרעון שיש מכח השעבוד - וכדיבואר:

ונקדים במה שיש לדון בעיקר השעבוד של קנין שהגדר של הקנין הוא שהקרקע קנוי לו לענין זה שיוכל לעשות ממנו גוביינא וגוף הקרקע אינה שלו כיון דאכתי בעי לעשות בו גוביינא - אכן סו"ס יש לו קנין בקרקע לענין זה.

וזה דומה למשכון שנתבאר לעיל [סימן לא] דאית ליה קנין לגוביינא - וזה סגי לן לפ"ש וגם הכא כתב הרשב"ם לדמות משכון לשעבוד של קרקעות - ואף דמשכון עדיפא כיון שכל החוב נמצא במשכון - ונאבד המשכון נאבד החוב משא"כ בשעבוד קרקעות, אכן סו"ס איכא נמי לקנין זה בשעבוד קרקעות - ולכן תרוייהו חשיבי כמוחזק לגבי פ"ש.

אולם נראה שיש לחקור בגדרי הקנין לעשות גוביינא שיש לו בקרקע - ויתכן שנחלקו בגדר הקנין - ונראה שזה הפתח להבין מה שייך פלוגתא זו דווקא לסוגי' דידן לגבי פ"ש - ונימא דאיכא אתחלתא דפרעון בשעבוד קרקעות למ"ד שעבודא דאורייתא ולא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא - ונבאר את הדברים.

**מחלק בין ביטול השעבוד של הערבות לשעבוד של הקנין באופן שפרע את החוב.**

דהנה זה פשוט שכשיש לו קנין לגוביינא בקרקע ע"י השעבוד - אלא שבסוף גבו מעות במקום השעבוד - דאז ממילא בטל כל השעבוד - אכן יש בזה ב' צדדים, שמצד אחד יש לומר שממילא פקע השעבוד - דכיון דנעשה כבר פרעון שוב אין שום משמעות לשעבוד, ומאידך יש לומר שלא בטל ממילא דאדרבה יש לו קנין בקרקע לפרעון ולגוביינא - ואין אפשרות לפרוע ממקום אחר נגד קנינו - וע"כ שעל ידי הפרעון במעות הוא מסלק ומפקיע את השעבוד בקרקע - ולא שבטל השעבוד ממילא כיון דפרע חובו.

ונראה שזה החילוק בין הקנין שעבוד לשעבוד מכח הערבות, דאי כל שעבודו אינו אלא מכח הערבות א"כ כשהלוה שילם ממילא בטלה הערבות וממילא דבטל השעבוד של הערבות אכן אי יש לו קנין לגוביינא בקרקע א"כ ע"כ שזה קנין עצמאי לקיים בקרקע פרעון - ושפיר צריכים לסלקו ולהפקיעו בפרעון.

**מחדש שהקנין שעבוד מיתלי תלי בדין ערבות שחל בקרקע - ובטל מעצמו בפרעון החוב.**

ומעתה נראה לחדש דנחלקו אי שעבודא דאורייתא או שעבודא לאו דאורייתא בכח הקנין לגוביינא שיש בשעבוד - דלמ"ד שעבודא דאורייתא אז יש לומר דהקנין לגוביינא יכול לקבוע שהקרקע הזה עומד לפרעון של החוב הזה - וממילא שיש לו קנין בקרקע לגבות ממנו כיון שהוא עומד לגבייה, אכן למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אינו כן - דלדידיה יש לומר שהקנין לגוביינא לא יכול לקבוע שהקרקע הזה עומד לפרעון של החוב הזה - ורק אי ממילא יש דין בקרקע שעומד לפרעון - אז הוא ששייך שיהיה לו קנין בקרקע לגבות ממנו. ונראה דאחרי הדין ערבות - שבזה נקבע שהקרקע הזה עומד לפרעון בתור זה שהוא ערב לחוב - וע"כ שזה דין שחל בקרקע שהוא עומד לפרעון בתור ערב - דאי היה דין בגברא ולא בקרקע - א"כ לא היה שום אפשרות לגבות להוציא מלקוחות - וע"כ דדין זה חל בקרקע שדינו של הקרקע לעמוד לפרעון לחוב זה - וזה השעבוד של הערבות - ואחרי שממילא נקבע דין כזה בקרקע - שוב יש לומר שהוא יכול לקנות קנין שעבוד בקרקע לעשות ממנו גבייה כיון שיש בקרקע דין שהוא עומד לגבייה.

הרי לנו - דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא - הקנין שעבוד מיתלי תלי בדין ערבות שחל בקרקע, ולמ"ד שעבודא דאורייתא, הקנין שעבוד לא תלוי בערבות, דלמ"ד שעבודא דאורייתא הקנין בעצמו מעמיד את הקרקע לפרעון - ויש נפ"מ בפרעון במעות אי צריכים לסלק את הקנין שעבוד בקרקע או דבטל ממילא כמו שבטל הערבות.

**הכא בעינן קנין שעבוד שלא מיתלי תלי בערבות דבעינן שהפרעון שמפקיע את הקנין שעבוד הוא בגדר התחדשות וזה רק למ"ד שעבודא דאורייתא, וא"ש.**

ומעתה נראה דלעולם בכל הסוגיות שמבואר בהם שצריכים דווקא קנין שעבוד על ידי השטר - בהם לא נחלקו - דלכו"ע איכא קנין שעבוד, וכל המחלוקת היא דווקא בסוגי' דידן, דהנה הרגילות היא לשלם חוב על ידי מעות וכמבואר בתוס' דלשיטתו זה המעלה של גבו מעות, וממילא פשוט שהחוב לא עומד לגבייה של השעבוד.

ונראה דמהאי טעמא איכא סברא לומר שאין לאב מוחזקות מכח השעבוד קרקעות כיון שהשעבוד הזה לא עומד לפרעון, אולם כל זה תלוי בנתבאר לעיל דאי אית ליה קנין לפרעון על כל הצדדים, אלא שמתחדש בפרעון ע"י מעות שהשעבוד הזה מסתלק ונפקע - א"כ יש לומר שהפרעון הוא בגדר התחדשות שבא להפקיע את השעבוד - ולפני הפרעון יש לו זכות וקנין של גוביינא - וזה סגי למוחזקות של האב - וא"ש למה תלוי בפלוגתא זו - ודו"ק.

**דקדוק דברי הרשב"ם ודברי הר"י מיגאש.**

והדברים מדוקדקים ברשב"ם שהביא גם הכא בגבו קרקע את הדמיון למשכון - ואף דבקרקע ליכא כל דיני משכון אכן כל זה הוא משום שבמשכון גם לפני הגבייה איכא אתחלתא דגבייה אבל בקרקע רק לאחר הגבייה אנו רואים למפרע את האתחלתא דגבייה בשעבוד של הקרקע - וכל זה משום דאיכא כבר שעבוד של חצי קנין לענין הפירעון - ונחלקו אי הוי קנין מוחלט או דמתקלי תלי בערבות - וכתבאר לעיל ונפ"מ אי לדמות למשכון - אבל לעולם כו"ע מודי בעיקר הדברים דאיכא שעבוד של חצי קנין בקרקע - וזה מהני למכירת שטרות ושיטת לב"ש וכו"ל.

ונראה שזו נמי כוונת הר"י מיגאש שכתב 'ומעידנא דגבי ליה בעל חוב לקרקע הוא דזכי ליה בההוא קרקע' - והיינו דלדידיה ליכא אתחלתא דגבייה בחיי האב.

**בגדר הדין למפרע הוא גובה.**

והנה הבאנו לעיל את סברת אביי דלמפרע הוא גובה - והוא בפסחים [ל] - ושם מבואר דאביי סובר שכיון שלמפרע הוא גובה הלכך האב מיקרי מוחזק בחייו בנכסים שהיתומים גבו - ונפ"מ לגבי הדין שלכן יכולים לאחר מכן לגבות מהם לחובות של אביהם - הרי לנו דגם למ"ד שעבודא לאו דאורייתא מהני סברת למפרע הוא גובה לדין מוחזקות של האב.

ובגדר האי דין יעויין בשיעורי ר' שמואל [ב"מ טו:] שהביא מהגרשש"ק דנקט דהא דלמפרע הוא גובה ר"ל שלגבי הזמן שלאחר הגביה ה"ה שלו למפרע ואינו למפרע ממש, ועיין בדברי הגרשש"ק במערכת הקנינים [סימן יא] - ויעויין עוד בקה"י פסחים [סימן כו ד"ה ונראה] דאינו אלא כשעבוד אלים ואף אי מקנה אח"כ אבל אינו חל למפרע לענין פירות - וע"ע בהערה <sup>150</sup> דרך אחרת בזה.

וכל זה דלא כהאחרונים שלמדו שזה קנוי ממש למפרע ומתחילת ההלוואה קנאו בקנין כסף - עיין בדבריהם בנתה"מ [סימן קצט ס"ק ב] וברעק"א [שו"ת קמא סימן כג] ובשפת אמת בפסחים [ל] שכולם למדו שזה קנין ממש.

<sup>150</sup> ובשיעורי ר' דוד [נדרים מו:] הביא בשם הגר"ח מטעלו [ב"ב וגיטין] שביאר דהמחלוקת אי בע"ח למפרע הוא גובה או מכאן ולהבא הוא גובה, דזה ודאי דלכו"ע לא נעשה למפרע ממש שלו, ורק דלמ"ד מכאן ולהבא הוא גובה אין להמלוה שום זכות בעצם הנכסים משעת ההלוואה, רק זכות גביה בעלמא - אבל למ"ד למפרע הוא גובה יש למלוה כבר בשעת ההלוואה זכות בגוף נכסי הלוה כדי חובו, והוי זה כמו אחריו לפלוני, דבאמת הנכסים נעשים שלו רק אח"כ, והא דהוי למפרע היינו רק דאותו הקנין שיהא אח"כ הוי למפרע, והיינו דעכשיו קנה את הבעלות על הזמן שלאחריו.

## סימן לו

### דעת הרשב"ם במעלת גבו מעות ובהמשך הסוגי'.

**פרק א במעלת גבו מעות.** < דברי הריטב"א בביאור שיטת הרשב"ם במעלת גבו מעות. < יסוד החידוש שבהלוואה מחזירים ודלא כמקח דמשלמים. < חידוש בתשלומי גזילה. <  
**פרק ב יתומים שגבו קרקע בע"ח חוזר וגובה.** < ביאור הסוגי' דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח חוזר וגובה - דמוכר שיש דין מוחזק אצל האב. < בקושי' הקובש"ע דליכא דין למפרע הוא גובה במטלטלין - ובמה שיש ליישב בזה. <  
 < ביאור אחר בסוגי' ובתוס'.

### פרק א

#### דעת הרשב"ם במעלת גבו מעות.

#### דברי הריטב"א בביאור שיטת הרשב"ם במעלת גבו מעות.

בדעת הרשב"ם במעלת גבי מעות - עיין בדבריו [ד"ה גבו קרקע] - "גבו קרקע בחוב מלוה אביהן אין לו לבכור פי שנים - דמעות הלוהו ולא קרקע - אבל גבו מעות יש לו שהרי מעות הלוהו ובמעות חשבינן ליה מוחזק אליבא דשלחו מתם".

ובביאור המעלה דמעות עיין בדברי הריטב"א שמפרש את הרשב"ם, וז"ל "פירוש לפירושו דכיון דמלוה זווי ממש אוזיף - דעתו במעות ועל דעת כן יורדים שניהם - ומפני כן כופין את הלוה לפרוע במעות כל זמן שיש לו מעות וכו', ולפיכך כשפורע במעות עומד בתנאו וחשוב פרעון, וכל שפורע בקרקע אינו אלא כמוכר לו עתה קרקע במעותיו".

והקשו בתוס' מהסוגי' בב"ק [מב:] שהביא סוגי' זו אף דאיירי בנזיקין - ועיין בריטב"א שהביא נמי את קושי' התוס' הנ"ל דגם בנזיקין מצאנו מעלת גבו מעות - אלא שהוסיף בביאור הקושי' לפי דרכו בשיטת הרשב"ם.

וז"ל: "דהא גבי נזקין ליכא טעמא דזווי יהיב וזווי שקיל, ולא עוד אלא דקיי"ל דאפי' יש לו מעות פורעו בקרקע אם ירצה מזיק" - והיינו שיש כאן ב' קושיות, א] עיקר המעלה במעות היא שהוא נתן מעות ולכן המוחזקות שהיה לו במעות הראשונות מתקיימת במעות של פרעון - ובנזיקין הוא לא נתן מעות מתחילה, ב] המעלה המסויימת שיש למ"ד דדווקא גבו מעות ולא גבו קרקע היא - שדינו לשלם דווקא במעות משא"כ בנזיקין שאין הדין כך - הלכך לא מיקרי מוחזק על ידי הגבייה בשעבוד קרקעות.

#### יסוד החידוש שבהלוואה מחזירים ודלא כמקח דמשלמים.

ונראה שעיקר המעלה שבהלוואה בעינן דווקא שישלם מעות ולא קרקע - הביאור בדין זה הוא כנתבאר לעיל [סימן לב] - דבאמת דמצאנו כמה חילוקי דינים בין הלוואה למקח לגבי מין מסויים ולגבי לפי מידה ולגבי מטבע שנפסל - וביארנו דחלוקין ביסוד דינם ובעיקר מהותם, דהלוואה 'מחזירים' ומקח 'משלמים עליו' - ונראה דהן הן דברי הריטב"א "שכל שפורע במעות עומד בתנאו, וחשוב פרעון, וכל שפורע בקרקע אינו אלא כמוכר לו עתה קרקע במעותיו", עכ"ל - דפרעון מעות מיקרי שהוא מחזיר את המעות הראשונים לעומת קרקע שזה מקח מן הצד שהוא משלם עליו - והוי מכירה - וכל המוחזקות הכא הוא בשה שהמוחזקות במעות הראשונים של האב מתקיימת במעות של הפרעון - וזה דווקא משום שזה השבה.

והיינו כלשון הגמרא בקדושין [מז:] דשאלה הוי חזרה בעין ומלוה לא חזרה בעין - ומשמע ששניהם 'חוזרים' לבעלים, אלא זה בעין וזה לא בעין - עיי"ש היטב.

וממילא דא"ש למה ליכא מעלה זו בנזיקין - דמלבד מה שלא נתן לו מעות מעיקרא - הרי יש חסרון אחר שהרי עיקר הטעם שבמלוה מחזירים דווקא מעות כשיש לו הוא משום שיש דין להחזיר משא"כ בנזיקין ליכא דין כזה.

ועל פי כל הנ"ל העירני בני הבחור החשוב יהודה נ"י דיתחדש לדינא שאם הלווהו חיטים, שאז דינו לפרוע חיטים, ואז הדין יהיה דגבו מעות אין לו, וגבו חיטים יש לו - וזה ברור - ויש לעיין דמה הרגילות לפי התוס' בהלוואת חיטין - ועוד יש לדון דמה הדין בדמי מקח. והנה הרשב"ם להלן [ד"ה גבו מעות אין לו] ביאר את המ"ד דלא מהני בגבו מעות וכתב "דמלוה להוצאה ניתנה והני מעות אחריני נינהו וכאילו לא הוחזק בהם אביהן" - ומלשון זה שכתב "וכאילו לא הוחזק בהם" משמע דעד כדי כך אלימא סברא זו שהלוואה היא חזרה של המעות הראשונים דאיכא חידוש שלא דנים אותו כמוחזק - ודו"ק.

### **חידוש בתשלומי גזילה.**

ונראה דנפ"מ לדינא בדמי גזילה דהנה עיין לעיל [סימן לב] שהבאנו מחלוקת הראשונים בעיקר הגדר תשלומי גזילה, דבקרא דוהשיב את הגזילה איכא מצות עשה וכבר חקרו - האם גם באינו בעין הוי מצות עשה של והשיב או חיוב תשלומין בעלמא והיינו - דהאם בדמים מתקיים הדין והשיב או לא - ונחלקו בזה.

ונראה שיהיה נפ"מ - דלפי הצד מתקיים השבה - א"כ גם בגבו מעות וגם צבגבו קרקע איכא מעלה זו שהרי זה נתחדש בפסוק שהכל מיקרי השבה ממש - ועדיפא ממלוה, אכן לפי הצד שזה תשלומין מן הצד א"כ בתרוייהו ליכא מעלת גבו מעות - אכן לפי התוס' ליתא להנך ב' צדדים והכל תלוי ברגילות ותו לא.

### **פרק ב**

#### **יתומים שגבו קרקע בע"ח חוזר וגובה.**

**ביאור הסוגי' דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח חוזר וגובה - דמוכרח שיש דין מוחזק אצל האב.**

יעויין בהמשך הסוגי' שבאו להוכיח מהא דר"נ שאמר דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח חוזר וגובה והוכיחו מהכא שיש דין מוחזק אצל האב גם בגבו קרקע - ומשמע דבלי הדין מוחזק לא היה גובה.

ופירש הרשב"ם דשורש קושית הגמ' היא - דכיון דקיי"ל שאין בע"ח נוטל בראוי אלא במוחזק, א"כ היאך אר"נ דבע"ח גובה אותה מהם, ומוכח שגם בגבו קרקע לא חשיב ראוי אלא מוחזק - והיינו מטעם המבואר בסוגיין דכמאן דגביא דמיא.

ותי' בגמ' דאה"נ - לר"נ בין בקרקע בין במעות ס"ל דלא חשיב ראוי אלא מוחזק, ומשום דהסברא דכמאן דגביא דמי שייך בין בקרקע בין במעות - כן הפשטות בסוגי'. עוד יש לומר בכוונת הגמרא דהוכיחו דלמפרע הוא גובה - והרי כן מבואר בגמרא בפסחים [לא] בטעמא דחוזר וגובה ומטעמא דלמפרע הוא גובה שפיר חשיב כמוחזק ובלי זה אינו גובה.

**בקושי' הקובש"ע דליכא דין למפרע הוא גובה במטלטלין - ובמה שיש ליישב בזה.**

והנה יעויין בתוס' [ד"ה לטעמייהו] שכתבו בשם ר"ת, דר"נ סבר בין גבו קרקע בין גבו מעות יש לו - והמקור ממה שהביא אביי בסוגי' מההיא דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח חוזר וגובה.

ובקובש"ע [ס"ק שפ"ח] למד בתוס' דכיון דאליבא דאביי קיימינן דמפרש בפסחים דטעמיה דר"נ הוא משום דבע"ח למפרע הוא גובה - א"כ זה גם הפשט כאן בסוגי' והקשה שם דמה

שייך לומר כן אף במעות, והרי במטלטלין מודה אביי דאינו גובה למפרע כדמפורש בפסחים שם - והאיך נפרש בשיטתו גם קרקע וגם מעות.

וביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שהיה אפשר לומר חידוש דמש"כ התוס' דלפי ר"נ בין גבו קרקע ובין גבו מעות יש לו - זה משני טעמים חלוקים, דבגבו קרקע חשיב מוחזק משום דלמפרע הוא גובה, ובגבו מעות חשיב מוחזק משום דמעות לזה ומעות משלם וכפי הקס"ד בריש סוגיין - אלא שהעיר שלא משמע כן בתוס' - עיין בהערה <sup>151</sup> שהבאנו דבריו - וממילא דמדוייק כמו שנקט בקובש"ע שהכל מחד טעמא הוא משום דלמפרע הוא גובה.

והנה עיקר ראייתו שבמטלטלין ל"א למפרע גובה הוא שחילקו דדוקא בגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח חוזר וגובה אותה מהם ולא בגבו מטלטלין, ולפי סברת אביי דטעמא דר"נ הוא משום דלמפרע גובה מוכח דבמטלטלין לכו"ע ל"א דלמפרע הוא גובה, והטעם הוא משום דליכא שעבוד נכסים במטלטלין - כן מבואר בקושב"ע [ס"ק שפ"ז] אלא שתמה בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דתימה על ראייתו - דהתם אפילו נימא דלמפרע הוא גובה והו"ל כאילו גבה האב המטלטלין, הרי כבר מת והורישן לבניו, ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח - וצ"ע.

### ביאור אחר בסוגי' ובתוס'.

אולם בעיקר מה דנקט בקובש"ע דכוונת התוס' משום דלמפרע הוא גובה וזה שייך בין בקרקע בין במטלטלין, לכאורה היה אפשר לפרש באופן אחר בעיקר הסוגי' דיתומים שגבו קרקע - והיינו כדפירש הרשב"ם - דשורש קושית הגמ' היא - דכיון דקיי"ל שאין בע"ח נוטל בראוי אלא במוחזק, א"כ היאך אר"נ דבע"ח גובה אותה מהם, ומוכח שגם בגבו קרקע לא חשיב ראוי אלא מוחזק - והיינו מטעם המבואר בסוגיין דכמאן דגביא דמיא.

ותי' בגמ' דאה"נ - לר"נ בין בקרקע בין במעות ס"ל דלא חשיב ראוי אלא מוחזק, ומשום דהסברא דכמאן דגביא דמי שייך בין בקרקע בין במעות - כן הפשטות בסוגי'.

ולפי דרך זו העיר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שאין כלל מקום להוכיח מזה אם שייך למפרע הוא גובה גם במטלטלין או לא - והוסיף עוד דהיה אפשר לומר דהרי מוכח ברשב"ם שכל מה דקשיא ליה בהא דר"נ דחוזר וגובה מהם הוא רק משום דאין בע"ח גובה בראוי, ולא קשיא ליה בלא"ה הא הוי ממון דקנו יתמי לאחר מיתת אביהם דלא משתעבד לבע"ח, וחזינן דס"ל דאי לאו דאינו נוטל בראוי שפיר חוזר וגובה מהם דשפיר משתעבד לבע"ח - ולפי זה נראה שהביאור בסוגי' בפסחים הוא שהקשו - "אי אמרת מכאן ולהבא הוא גובה אמאי חוזר וגובה מהם הא הוי כמאן דזבני יתמי נכסי דמי ואילו קני יתמי נכסי מי קמשעבדי לבעל חוב" - והטעם משום דהו"ל ראוי ואין בע"ח נוטל בראוי - ולא הקשו שאינו של האב והאיך גובה.

ומעתה יש לומר דאה"נ - דלפי מה שאמרו בסוגיין דגם לרבנן בכור נוטל פ"ש במלוה משום דכמאן דגביא דמי וחשיב מה"ט מוחזק ולא ראוי, אין צריך כלל למה שאמרו שם בפסחים דגובה משום דלמפרע גובה [או משום שעבודא דר"נ], והסוגיא בפסחים קאי לפי מאי דמסקינן הכא דלרבנן מלוה ראוי הוא ולא חשיב כמאן דגביא ולא הוי מוחזק, ולכך קשיא להו התם הא בע"ח אינו נוטל בראוי - והוצרכו לתרץ כמו שתירצו.

<sup>151</sup> והיינו שכתבו בסמוך דמסתברא ליה לר"נ דטפי הוי מוחזק במעות מבקרקע, וכיון דמפלגי בני מערבא ודאי ס"ל דגבו מעות יש לו וגבו קרקע אין לו, ולפי דרכו דמה דיש לו בין בקרקע בין במטלטלין הוא משני טעמים חלוקים - א"כ מה שייך לומר דטפי הוי מוחזק במעות מבקרקע, אדרבה בקרקע הוא מוחזק טפי משום דלמפרע גובה וזה אינו שייך במעות, וממילא דמדוייק כמו שנקט בקובש"ע שהכל מחד טעמא הוא משום דלמפרע הוא גובה, וע"ז כתבו דיותר מסתבר להחזיקו במעות מבקרקע והדרא קושייתו לדוכתא.

ולפי"ז ליכא מקום כלל למה שהוכיח בקובש"ע מהתוס' דגם במטלטלין אמרינן דלמפרע הוא גובה, דאינו ענין כלל לדברי התוס', ומש"כ התוס' דבין בקרקע בין במטלטלין גובה הוא מטעם אחר משום דכמאן דגביא דמי וזה מהני בין בקרקע ובין במטלטלין.

## סימן טל בדין מלווה בבעל.

נפ"מ בפלוגתת הראשונים בבעל דליכא חלוקה, ואין חסרון של לאו בר חלוקה. < בעיקר שיטת הר"י מיגאש ורמב"ם בחילוק בין בעל לבכור במלווה, ופלוגתת הראשונים בביאור הסוגי' בב"ק [מ"ג]. < מבאר שיש ב' דרכים שונים בבעל, ונפ"מ בשבח דממילא בבעל. < ביאור שו"ט בסוגי' בב"ק. <

**נפ"מ בפלוגתת הראשונים בבעל דליכא חלוקה, ואין חסרון של לאו בר חלוקה.**  
בסוגית מלווה הבאנו ב' דרכים למה אין פי שנים במלווה, או מצד זה שהפרעון של המלווה הוא כעין שבח של הגוף שזה הממוני גבך - וזו דרכו של הרשב"ם - דליכא חלוקה בגוף רק בשבח והשבח הוא ראוי, אכן בראשונים איכא דרך אחרת שהגוף של המלווה הוא ראוי - ואיכא נפ"מ גדולה בהאי פלוגתא לגבי בעל, וכדיבואר.  
דהנה - בסוגי' [קכ"ה:] מבואר דבעל אינו נוטל בראוי, אבל בשבח הוא נוטל כיון שהוא יורש יחיד, ודידיה אשבח וכמבואר ברשב"ם ובראשונים.  
ובדין מלווה - עיין בתוס' [שם ד"ה אר"פ] שכתבו דבעל אינו נוטל במלווה כמו דלא נוטל בכל ראוי, אבל הר"י מיגאש חולק, בדין מלווה - וכ"כ המ"מ [פ"א נחלות הי"א] בדעת הרמב"ם דנוטל במלווה, והביאו מהגאונים והר"ח והרמב"ן ורשב"א דמודי להתוס' - הרי לנו שיש לו שבח וחלוקים בדין מלווה.  
ובדעת הרשב"ם חידש הפני שלמה [שם] דמודה לרמב"ם ור"י מיגאש דנוטל במלווה, שהרי לפי הרשב"ם כל הסיבה שאין דיון במלווה עצמו הוא משום שהמלווה היא לאו בר חלוקה, וממילא דהדיון הוא על הגבייה והגבייה היא שבח, אכן בבעל לא בעי חלוקה והרי הוא יורש את החוב עצמו והחוב הוא מוחזק - ורק הפרעון של החוב הוא ראוי.  
אולם לפי התוס' ע"כ שהחוב עצמו נמי אינו מצוי, ולשיטתו הוא חולק בבעל, ובחידושי ר' שלמה [סימן ג'] ג"כ ביאר את שיטת הרמב"ם דבעל נוטל במלווה עפ"י סברת הרשב"ם הנ"ל.

**בעיקר שיטת הר"י מיגאש ורמב"ם בחילוק בין בעל לבכור במלווה, ופלוגתת הראשונים בביאור הסוגי' בב"ק [מ"ג].**

והנה הבאנו את שיטת הר"י מיגאש והרמב"ם דכלפי בעל מיקרי מוחזק, וכן למד הפני שלמה ברשב"ם, אולם הדברים נסתרינ מהסוגי' בב"ק [מ"ג]. דאיירי בדמי ניזק אי הבעל יורש את אשתו בזה, והקשו בגמרא דרק בגבו מעות או בגבו קרקע - מר כדאית ליה ומר כדאית ליה - חשיב מוחזק, והקשו שם דלמה לא חילקו בזה בבעל, ותירצו דקאי לרבי דליתא לכל הנך חילוקים.

והקשו הראשונים דמהכא מבואר דגם בבעל נחלקו רבי ורבנן, וקיי"ל כרבנן בשבח וא"כ ה"ה דבמלווה קיי"ל כוותיהו, והר"י מיגאש יישב בזה שבאמת יש גירסא אחרת בתשובת הגמרא, דלפי הגירסא שלנו דחיית הגמרא היא דהנך תנאים [מעות וקרקע] נאמרו ברבנן והסוגי' כרבי.

לפי גירסת הר"י מיגאש דחיית הגמרא היא דהנך תנאים [מעות וקרקע] נאמרו ברבנן, אבל "בעלמא כרבי", והיינו דבעל ששונה דינו מבכור, התם כו"ע מודי לרבי דמלווה מקרי מוחזק.

וביאר, דרבי ורבנן פליגי בגדרי מוחזק וראוי בבכור, האם סגי בממונא דאב או דבעינן מטי לידיה דאב מקרא דמתנה, וזו פלוגתתם בשבח דממילא דמיקרי ממונא דאב ולא מיקרי מטי לידיה דאב, וגם במלווה איכא חילוק כזה הלכך תלוי זב"ז, אכן בבעל דלא כתיב 'מתנה', התם כו"ע מודי לרבי דגדרי מצוי ואינו מצוי תלויים בבעלות, וזה נתחדש למסקנת הגמרא, ודו"ק.



**מבאר שיש ב' דרכים שונים בבעל, ונפ"מ בשבח דממילא בבעל.**

הרי לנו ב' דרכים דרכו של הר"י מיגאש ודרכו של הפני שלמה ברשב"ם - ונראה דאיכא נפ"מ בין הנך תרי דרכים, דלפי הר"י מיגאש מלווה ושבח דממילא תלויים זב"ז, וכמו דרבנן מודי לרבי בבעל לגבי מלווה א"כ ה"ה דמודי לרבי לגבי שבח דממילא, דעיקר סברתו היא דליכא דרשה של מתנה, רק דרשה של מצוי, הלכך איכא נפ"מ בין בעל לבכור, וממילא ששני הדינים תלויים זב"ז.

אולם לדרכו של הפני שלמה ברשב"ם מבואר דאיכא סברא מיוחדת במלווה, דבאמת תמיד מלווה מיקרי מוחזק, אלא שאין בה חלוקה, ולכן כל הדיון הוא מצד השבח, אכן בבעל דליכא חלוקה הדרא הסברא דמלווה מיקרי מוחזק, וכבר לא שייך לגוף ושבח, ופשוט, וממילא דבכל גוף ושבח ליכא חילוק בין בכור לבעל.

אולם מטעם אחר איכא חילוק, דבבעל איכא דין ארעאי אשבח, וממילא דאית ליה שבח דממילא וסברא זו מפורשת ברשב"ם [קכ"ה:], וגם הוסיף סברא אחרת דליכא דרשה של מתנה, הרי דלפי האמת הוא מודה לר"י מיגאש, אבל א"צ לבא לטעמו של הר"י מיגאש.

**ביאור שו"ט בסוגי' בב"ק.**

איברא, דלפי דרכו של הפני שלמה קשה טובא עיקר הסוגי' בב"ק, דאיך דנים האם בעל שייך לבכור או לא, ולמסקנה נתחדש דחלוקין ניהו, דבשלמא לפי הר"י מיגאש השו"ט היא האם גדרי ראוי ומצוי בבעל דומים לגדרי ראוי ומצוי בבכור או לא, אכן לפי הפני שלמה ברשב"ם גם האם הגדרים דומים הרי סו"ס ליכא חלוקה.

וביאר בזה בחי' ר' שלמה [שם] דלפי הרשב"ם אין השו"ט בסוגי' מצד גדרי מצוי ועפ"י הדרשות, אלא שהדיון היה מה הגדרת החיסרון של מצוי במלווה. והיינו כך:

דבאמת גם לפי הרשב"ם היה מקום לדון דאולי מלווה לא מיקרי מוחזק כלל כדעת הראשונים ולא כדעת הרשב"ם, ויתכן דלפי הקס"ד בב"ק למדו כהראשונים, ולפי"ז שפיר מדמינן בעל לבכור, אכן בתשובת הגמרא נאמרה דכיון דנחלקו רבי ורבנן במלווה, מזה מוכרח דלא כהראשונים דלפי הראשונים מנלן זאת דראוי דמלווה מיקרי מוחזק כמו שבח דממילא, ומי דימה אותם כהדדי, ואדרבה, מזה דנחלקו רבי ורבנן במלווה מוכרח שהגוף הוא מוחזק והדיון הוא על השבח מחמת זה שאין בו דין חלוקה, וממילא דבעל כבר חלוק מבכור, וזו עומק הכוונה בגירסת הר"י מיגאש, ד"בעלמא כרבי", והיינו דהכא זה שייך לפלוגתא רב ורבנן 'בעלמא', והיינו שכל הדיון הוא מצד השבח כמו שנחלקו בעלמא, ואף דהר"י מיגאש עצמו לא למד כן אכן ברשב"ם י"ל כן, וא"ש.

הרי לנו דמהסוגי' בב"ק למדנו עומק שיטת הרשב"ם, דכל מה שהרשב"ם חולק על הראשונים דדנים מצד שבח וגוף, היינו רק מכאן דנחלקו בזה רבי ורבנן, דלולי זה היה מקום לפרש גם לדידה כהראשונים, ודו"ק.

## סימן מ מלוה עמו

דרכו של היד רמה - חוב בר הקנאה במחילה בהקנאת הממוני גבך. < האריך הוא מקנה לאביו שעבוד בעין יפה - רשב"ם. >  
מה הגדר של ההקנאה בעין יפה. < ספק של המנ"ח בכופר. >

### דרכו של היד רמה - חוב בר הקנאה במחילה בהקנאת הממוני גבך.

יעויין ביד רמה דהספק של הגמרא הוא - האם הכל תלוי בראוי למתנה והקנאה או שהכל תלוי בגדרי מצוי - והיינו האם העיקר הוא כמבואר בעמוד א' דדרשינן מתנה דבעינן 'בר הקנאה' - או כמבואר בעמוד ב' דדרשינן 'מצוי' - ומלוה עמו חשיב 'בר הקנאה' אף דכל חוב מיקרי לאו בר הקנאה כיון דאיתנהו במחילה שהרי אביו יכול למחול לו. והעירני תלמיד אחד דאזיל לשיטתו להלן [קמז] דס"ל דמחילה מדין הקנאה - אלא דצ"ב דמה החפץ הנקנה - הא מחל על החוב ונסתלק - ומוכרח שיש הקנאה על הממוני גבך. ודבר זה מפורש במרדכי [סנהדרין סי' תר"פ] דאיירי במחילה דלא בעי קנין - וכתב "אם מחל חוב לחבירו שיש לו עליו הן בשטר הן בע"פ וכו' קנה" הואיל והחוב ביד הלוה - זכה' במה שבידו' - כאותה ששינו 'ברשות הלוקח' כיון שקבל עליו מוכר - קנה לוקח" - וכוונתו לדמות לסוגי' דלעיל [פה:] דקנה לוקח את ממון המוכר שהוא בכליו דלוקח כיון שהכלים הללו הם 'רשותו' - והכא נמי דנים כאילו שיש כאן ממון בעין של המלוה בתוך רשותו ובתוך כליו של הלוה - וכלשונו "והחוב ביד הלוה - זכה במה שבידו" - ובא לומר בזה דהכא נמי הממוני גבך דמלוה נמצא ברשותו של הלוה - וזה החפץ הנקנה במחילה. והעירני תלמיד אחד שלשון זה ממש מצאנו נמי ביד רמה להלן [קמ"ז: סי' פ"ג] עיין בהערה <sup>152</sup> שהבאנו לשונו - ומבואר דגם לשיטתו הוא מקנה לו את הממוני גבך - ואזיל לשיטתו הכא.

### האריך הוא מקנה לאביו שעבוד בעין יפה - רשב"ם.

כתב הרשב"ם "שהרי הבכור רוצה הוא לשעבד נכסיו לאביו לגמרי ובעין יפה גמר ומקני נכסיו לאביו כדי שיהא אביו מוחזק בהך מלוה ויטול בה אותן פי שנים". ויש לעיין דהאריך הוא מקנה לו שעבוד זה - וי"ל דשעבוד שחל על ידי שטר הוא קנין שטר וכמבואר לעיל [סימן לג] עפ"י הגר"ח בשבועות ובקצוה"ח לגבי מכירת שטרות - ודין זה הוא הדין של מוחזק בפי שנים וכמבואר בשו"ת הרשב"א - עיי"ש - וי"ל דמצוי מקנה לו שעבוד אלים זה בהאי קנין שטר. אכן זה תלוי בפלוגתת אחרונים אי גם בדמי נזיקין איכא דין זה - וביארו דמהני גם בלי דעת וידיעה מפורשת בזה אלא דסגי לן באומדנא שהיה רוצה בזה - והתם ליכא שטר - ויש לדון אי הרשב"ם קאי דווקא בשטר.

### מה הגדר של ההקנאה בעין יפה.

ובעיקר הגדר של העין יפה היה מקום לדון על פי מה שיצאנו לחלק לעיל [סימן לה] בין שעבודא דאורייתא לשעבודא דרבנן דבשעבוד דרבנן הקנין שעבוד בקרקע מיתלי תלי בערבות - עיי"ש בארוכה, וזה לא סגי למוחזקות, וי"ל שהעין יפה הוא שמקנה לו שעבוד בלי שזה תלוי בערבות - הלכך סגי לן למוחזקות - וע"ע בשיעורי אבי עזרי מה שרצה לדון בזה ותמהו עליו ולדרכינו א"ש.

<sup>152</sup> דאיירי שם לענין מכירת שט"ח שמלוה מצי מחיל - וביאר "משום דלא קנייה לוקח לממונא דשטרא קנין גמור דהא אין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו ברשותו, אלא שעבודא דשטרא בלחוד הוא דקני - הילכך כיון דחזר המלוה ומחלו מחול, דהא ממונא ברשותיה דלוה קאי - ותניא ברשות לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח".

**ספק של המנ"ח בכופר.**

במנ"ח יצא לדון בכופר דחשיב ראוי כיון שאינו אלא לאחר מיתה - עיין בסוגי' בב"ק [מג] - אכן בשור של הבכור שהרג את אביו ונתחייב לאביו כופר דליהוי כמלוה עמו ויש לו מוחזקות כיון שמקנה לו שעבוד בעין יפה - ודן שמש הקנאת השעבוד אינו אלא בשעת מיתה ואינו מקנה לאביו המת.

אכן העירני בזה ידידי הגאון רבי מנחם כהן שליט"א שמיד בסיבת החיוב איכא שעבוד נכסים לפני שעבוד הגוף - והיינו משעת הנגיחה או משעת ה'אי-שמירה'.  
אכן שוב דחה שכבר נתבאר לעיל [סימן לג] שעבוד נכסים לפני שעבוד הגוף לא סגי לן לדין קנין שעבוד - רק לשעבוד של ערבות וזה לא סגי לן למוחזקות - וא"ש.

## סימן מא דרכו של הנתה"מ בשיטת הרשב"ם, בדין 'בכור שמיחה'.

**פרק א פלוגתת הרשב"ם והר"ן בבכור שמיחה אי תובע חלוקה או דתובע את חלקו.** < עיקר הסוגי' לדרכו של הרשב"ם. >  
< חילוק בין הרשב"ם לר"ן אי תובעים חלוקה או שתובע את הפ"ש בלי חלוקה. > מתמה בשיטת הרשב"ם בזה - שגם  
הרשב"ם מדוה דלא חיילא כאן חלוקה ולמה לו לתבוע חלוקה. < מבאר שלפי הרשב"ם - הא דיש לבכור קודם חלוקה היינו  
שיש חלות חלוקה במקצת לענין הזכיה בפ"ש, וזה גדר המחאה משא"כ לפי הר"ן שזה דין כללי בכל מקבלי מתנה. > מביא  
בזה את דברי הרא"ם בשטמ"ק דהוי חלוקה לענין זה. < מדייק שהר"ן והרשב"ם חולקים בעיקר המחאה - ולכן הר"ן למד  
הלכה כללית בכל מקבלי מתנה. > תוספת דברים. >

**פרק ב דרכם של הרשב"ם והנתה"מ בביאור החידוש בגזילה ובשינוי קונה בחלק הבכור שמיחה.** < בדברי הרשב"ם  
דקס"ד דליכא גזילה בלק הבכור - מבאר שזה תלוי בפלוגתת הרשב"ם והר"ן. > בדברי הנתה"מ בביאור דברי הרשב"ם -  
דמעולם לא גזלו את היין אלא השבח של היין בבצירה ובדריכה - ועוד דרך גזול לענין זה שיצטרך לשלם להם שבח זה. >  
מבואר שהיתה כאן גזילה מחודשת וממילא שהשינוי קונה רק מצד תקנת השבים - וזה חידוש מסויים הכא. < מבאר על פי  
הנ"ל את שיטת התוס' שהקשו משינוי קונה - דהכא מצד תקנת השבים אתינן עלה. > דיוקים בלשון הרשב"ם ככל הנ"ל. >  
**פרק ג תוספת ביאור בנתה"מ, ובגדר מוחזקות של האב וגזילה של היורשים על השווי וערך של החפץ.** < במה שיש  
לתמוה בגדר הגזילה בנתה"מ. > בעיקר הסוגי' מבואר שהשבח של בצירה מיקרי שבח שאינו מצוי אצל האב ויש לתמוה בזה  
ומוכרח שיש לחלק בין גוף לערך והערך לא היה מצוי. < מה שיש לדון אי דומה בזה לדקלא ואלים בשבח דבידים. >  
מחדש שבכל בכור הוא נוטל בגופו ולא נוטל בדמיו - וחסר בלכם לפני שישלם את דמיו. < מחדש שהמחאה היא לזכות  
בדמים של החפץ - והגזילה היא לגזול את המים של החפץ. > ביאור חדש בכל הסוגי'

## פרק א פלוגתת הרשב"ם והר"ן בבכור שמיחה אי תובע חלוקה או דתובע את חלקו.

### עיקר הסוגי' לדרכו של הרשב"ם.

אמר רב הונא אמר רב אסי, בכור שמיחה - מיחה - והוא יכול כבר לזכות בשבח אך דתמיד  
אין שבח לבכור לפני חלוקה, ואמר בזה רבה דתלוי באיזה שבח השביחו - דמסתבר דרב  
אסי איירי דווקא בשבח דענבים ובצרום, וזיתים ומסקום שלא נעשה בהם שינוי, אבל  
בענבים ודרכים לעשותן יין לא אמר דין זה שאז נעשה בהם שינוי - ורב יוסף אמר דאפילו  
בדרכים אמר דין זה שזכה בשבח של היין - וביארו בגמרא דאף דמסתבר דבדרכים לא  
שייך הך דין - שהרי היה כאן שינוי - שהרי מעיקרא בשעת ירושה היו ענבים וכעת הם יין  
- אבל הכוונה של רב יוסף היא שגם אי ירדו בשווין כשעשאו יין שהיין נתקלקל - דאכתי  
חייב לבכור דמי היזק ענביו ולא הפסיד - ואה"נ דלא יזכה בשבח של היין.

ובביאור הסוגי' נאמרו כמה דרכים ונקדים בדרכם של הרשב"ם והר"ן - דהנה מבואר  
בדבריהם דכל הדין שיש לבכור קודם חלוקה הוא בתנאי שיגלה רצונו שרוצה בשבח - וזה  
המחאה שהוא רוצה חלוקה והוא רוצה בחלקו - הלכך זכה בחלקו וממילא יש לו שבח -  
וכל מה שלמדנו עד עכשיו שאין לבכור שבח - היינו בלי מחאה - אבל אחרי מחאה יש לו  
שבח כיון שיש לו חלק, ודו"ק.

וצריכים להעיר - הרי עיקר הסוגי' שאין לבכור שבח קשה דאף דלא זכה בשבח מהאב אבל  
למה לא יקבל מדין ארעאי אשבח - והיינו למ"ד שיש לבכור חלק קודם חלוקה - וקושי' זו  
הקשה הרי"ף ותירץ שאף שיש לבכור קודם חלוקה אכן אין זה מזכה אותו בארעאי אשבח  
- ולעיל [סימן כג] הבאנו ב' דרכים בביאור החלוקה הזו דמה שייך שיהיה לו גוף בלי  
שיהיה לו שבח - וכאן למדנו ברשב"ם ובר"ן ישוב נוסף על קושי' זו - דבאמת יש לו שבח  
כשיש לו חלק אבל אין לו חלק עד שיגלה רצונו שרוצה - וזה עיקר סוגי' דבכור שמיחה -  
ויהיה מוכרח שלפי הרי"ף יש מהלך אחר בסוגי' זו - יבואר להלן - עיין להלן [סימן מג].

עכ"פ ברשב"ם מבואר שבבצרום איכא שבח והבכור זוכה בשבח הזה - אכן כל זה משום שלא היה שינוי - דדווקא אז הבכור זוכה בשבח - אכן כשהיה שינוי בשבח והיינו שהיתומים דרכום לעשותם ליין - אז היתה גם גזילה ואז היה קנין שינוי על ידי היתומים בזה שעשו שינוי זה של דריכה לעשותו ליין - והיתומים קנו בשינוי - והבכור הפסיד את השבח של יוקר היין יותר מענבים.

אולם רב יוסף חידש שאף שלא זכה בשבח של יין אכן אכתי לא הפסיד את השווי של הענבים שהיה בבצירה - אף אי נתקלקל היין וכעת הוא שוה פחות מהענבים.

והנה בדין 'דרכום' באו לפונדק אחד דיני גזילה ודיני חלק הבכור שיש לו שבח - והיינו דבאו לומר דבכה"ג שיש שינוי דגזילה שוב ליכא דין בכור שמיחה ששינוי קונה מפקיע מדין בכור שמיחה - וכבר עמדו בזה האחרונים - הרש"ש והנתה"מ - דלמה באו לחדש לנו דיני גזילה וקנין שינוי דמפקיעים מהזכייה בשבח של בכור שמיחה - עיין בזה להלן [פרק ב].

### **חילוק בין הרשב"ם לר"ן אי תובעים חלוקה או שתובע את הפ"ש בלי חלוקה.**

והנה - גם הר"ן למד את הסוגי' ע"ד הרשב"ם - אלא שמצאנו חילוק בין הרשב"ם והר"ן בגדר המחאה - שהרשב"ם כותב שמוחה ואומר "שנחלוק מיד" והר"ן לא כותב אלא "רוצה אני בחלק בכורתי" - וכתב בקה"י לעיל [סימן ט] דאיכא ביניהם נפ"מ לדינא - שלפי הרשב"ם דווקא בדבר ששייך בו חלוקה מהני מחאה שעיקר המחאה היא שרוצה חלוקה - אכן לפי הר"ן אינו תובע חלוקה אלא שתובע שיהיה לו פ"ש במצב שלפני החלוקה - והיינו שבתוך תפוסת הבית יהיה לו את חלק הבכורה - וממילא שיזכה בשבח פ"ש מדין ארעאי אשבח.

והיינו כנתבאר לעיל [סימן יט] שבעלות של תפוסת הבית היא בעלות כללית של כל האחים - כעין בני העיר - וכח האב בכל הבעלות, ויש לזה דין של בעלות אחת לגבי מעשר בהמה, ודלא כשותפין, ולכן יש שיטות שאין לפשוטים כח למכור חלקם כמו בני העיר, וכעת על ידי המחאה הבכור זכה בחלק פרטי מעורבב בתוך הבעלות הכללית - ולכן יש לו כבר שבח מדין ארעאי אשבח - וכבר נתבאר לעיל [סימן יח] שכן ביארו הגר"ש רוזובסקי זצ"ל והגר"נ פרצוביץ זצ"ל בשיטת התוס' בדין בכור שמיחה.

### **מתמה בשיטת הרשב"ם בזה - שגם הרשב"ם מודה דלא חיילא כאן חלוקה ולמה לו לתבוע חלוקה.**

ונראה שאף שהדיוק של הקה"י הוא דיוק נכון לגבי מה הם תובעים - אכן מאידך גיסא ברור שהרשב"ם מודה לר"ן שהוא מקבל חלק פרטי לפני החלוקה - ממש כנתבאר בשיטת הר"ן - ולא שחל כאן חלוקה - שהרי פשוט שהוא זוכה בפ"ש בלי שחל חלוקה בפועל - שהרי זה כל עיקר הדין של בכור שמיחה - שנחתחדש שאף שלא חילקו הוא עדיין זוכה בפ"ש כאילו שחילקו - וכל פלוגתא הוא אי זוכה ע"י תביעת חלוקה או שזוכה ע"י תביעת חלקו בלי חלוקה - אכן ודאי דלא בעי חלוקה וסגי בזה ע"י זכייה בחלקו בלי חלוקה ממש. וכן מדויק ברשב"ם - שפשוט שא"צ חלוקה ממש לזכות בפ"ש - אלא אדרבה - הוא זוכה בפ"ש בשבח בלי שחל החלוקה - שהרי כתב "שמשה שחפץ לזכות בבכורתו וכו' וזוכה בחלק בכורתו מיד - כל מקום שהוא" - הרי דקאי בזכייה בחלק הבכורה ולא כתב שחולקים מיד - ועוד דכתב שזוכה בחלקו בכל מקום שהוא - והיינו בלי חלוקה ברורה - הרי פשוט שגם לפי הרשב"ם שצריך לתבוע חלוקה אכן הרשב"ם מודה דזוכה בפ"ש בלי החלוקה, והרי זה כל עיקר הדין כאן שבכור שמיחה מיחה והיינו שא"צ את החלוקה.

ומיניה וביה הדברים מוכרחים דעיקר הלכה זו היא הלכה שיש לבכור קודם חלוקה - הרי דקאי לפני החלוקה ונאמרה הלכה שיש לבכור חלק לפני החלוקה - וכאן הוסיפו תנאי בהך חלק - והוא שיגלה רצונו בהאי חלק - אכן ברור דקאי בלי חלוקה שזה כל ההלכה. ומעתה דברי הרשב"ם תמוהים מאד - דאי ע"כ נתחדש שיש חלק של הבכור בפ"ש בלי החלוקה - א"כ למה לא סגי לן לתבוע חלק זה בלי לתבוע חלוקה - וכדעת הר"ן - ויהני גם בירושה שהיא אלו בר חלוקה - ושיטת הרשב"ם תמוה דלמה צריכים שיהיה ירושה שהיא 'בר חלוקה' והוא יתבע חלוקה ואז הוא לא יקבל חלוקה אלא שהוא יקבל חלק פרטי לפני החלוקה - דאיזה מין תביעה היא - שיתבע את מה שהוא לא יזכה בו כדי שיזכה במה שהוא לא תבע - הרי הוא לא זוכה בחלוקה בתביעתו אבל הוא צריך לתבוע חלוקה - ואין לו לתבוע את החלק שהתורה חידשה לו.

הרי התורה ע"כ חידשה את כל החפצא של חלק הבכור כחלק פרטי בתפוסת הבית לפני חלוקה - והתורה אמרה שהוא זוכה בו ע"י תביעה, אבל הוסיפה בזה התורה שאין לו אפשרות לתבוע את החלק הזה שהתורה נותנת לו - ודווקא אי יתבע 'חלוקה' שאת זה הוא לא מקבל - אבל אז הוא יקבל את החלק המסויים הזה שחידשה לו תורה - והוא פלא גדול. דבר זה דומה להלכה שדווקא כשיש זכות לקבל חטים וגם תובעים את החטים דאז זוכים בשעורים ולא זוכים בחטים - ואילו יתבע שעורים אז הוא לא יזכה בשעורים - וצ"ע.

**מבאר שלפי הרשב"ם - הא דיש לבכור קודם חלוקה היינו שיש חלות חלוקה במקצת לענין הזכיה בפ"ש, וזה גדר המחאה משא"כ לפי הר"ן שזה דין כללי בכל מקבלי מתנה.**

ונראה שהביאור כך דבאמת נחלקו הר"ן והרשב"ם האם לפי האמת איכא חלק של הבכור קודם חלוקה אלא שבלי שיגלה דעתו שרוצה בזה אינו זוכה בזה - וזו שיטת הר"ן - והיינו דלפי הר"ן נתחדש באמת שיש לו את חלק הבכורה - ונתקיימה הלכתא ד'לתת' - אלא דנתחדש שהוא מקבל את החלק שלו באופן שזה אינו מבורר - אבל עצם המתנה של התורה התקיימה - ויתירא מזה - הרי ההלכה של רצון ודעת בבכור שמיחה היא הלכה בהך מתנה וכמבואר בהדי' בלשון הר"ן - עיין בהערה <sup>153</sup> - הרי לנו דנתקיימה הלכה דלתת. אולם הרשב"ם ע"כ חולק - ושיטת הרשב"ם היא שלפי האמת ליכא חלק כזה וליכא מתנה של בכור לפני חלוקה ולא נתקיימה דינא דלתת - ועיקר האי דינא שיש לבכור קודם חלוקה ובוה בעי גילוי דעת וזה הדין בכור שמיחה הוא כך - שבאמת יש תביעה של חלוקה והוא זכה בזכות חלוקה וחל חלות חלוקה במחאה ידידה - דנתחדש הכא דחלוקה אינה דווקא כשכל אחד מקבל חלקו המסויים והמבורר אלא שיש עוד סוגים וחלויות של חלוקה - וזה מה שנתחדש בסוגי' דבכור שמיחה.

והביאור כך:

בחלוקה חל תרתי, א] חל בעלויות פרטיות מכח הבעלות הכללית, ב] הבעלויות הפרטיות מתבררות לחלקים מבוררים - ותמיד הנך ב' דינים חלים כהדדי - והכא נתחדש שמכח תביעתו על החלוקה הוא יכול נמי לתבוע 'מקצת חלוקה' - וחל מקצת חלוקה, שלא חל החלוקה לסיים ולברר את כל החלקים כל אחד במקומם - וגם לא חל בירור החלקים לגבי חלק הבכור - אלא שחל חלוקה לענין זה שכעת חלק הבכור הוא חלק בפני עצמו בתור בעלות פרטית - אלא שהוא עדיין מעורבב בתוך תפוסת הבית - ואהני לן העמדת חלקו

<sup>153</sup> "דהא קי"ל יש לבכור קודם חלוקה הילכך מכיון שהוא רוצה לזכות בבכורתו זוכה בה, ונראה לי שזה הוא עיקרו של דבר, שחלק בכורה מתנה קרייה רחמנא, והנותן מתנה ומזכה לו על ידי אחר אין מקבל מתנה זוכה במתנתו עד שישמע ויתרצה בה" - הרי שהתורה נתנה לו חלק זה כמו שהיא נותנת לכל בכור.

בתור חלק בפני עצמו לענין זה שממילא הוא יכול לקבל את הפ"ש של השבח של חלק זה - וכאילו שלענין זה היתה כבר חלוקה.

וממילא דא"ש חידושו של הקה"י שודאי שהוא צריך לתבוע דווקא 'חלוקה' - והלכה זו שייכת דווקא בירושה שהיא בר חלוקה - והביאור פשוט שדווקא כשיש דין חלוקה הוא דמצי תובע 'חלוקה' במקצת' לענין שחלקו יעמוד בתור חלק נפרד בתפוסת הבית - וממילא שיוכל לתבוע על זה את השבח מדין ארעאי אשבח.

### **מביא בזה את דברי הר"י מיגאש בשטמ"ק דהוי חלוקה לענין זה.**

עצם חידוש זה מדויק בלשון הר"י מיגאש בשטמ"ק שכתב "איני שותק מלחלוק עמכם ולברר חלקי עכשיו - אלא על מנת שהשבח שיהא בנכסים אלו וכו' - שאטול אני חלקי ממנו בבכורה כמו שאטול בעקרו כאלו חלקי מסויים הוא מעכשיו מחאתו מחאה"<sup>154</sup>. ולמדנו מדבריו שהמחאה היא שהוא שותק מתביעה של חלוקה אכן השתיקה היא על תנאי - והיינו שיש כאן שתיקה מזכות חלוקה גמורה שעל ידה הוא יזכה לגמרי בזכות פ"ש - אבל השתיקה היא שתיקה 'על מנת' - דהיינו הוא לא שותק מכל וכל מתביעת חלוקה אלא שהוא עדיין תובע את החלוקה בהדרגה - ובתור חלק מהחלוקה הוא יזכה בארעאי אשבח - וכלשונו "כאלו שחלקי מסויים הוא" - והיינו דכלפי הארעאי אשבח דיינינן שהוא כבר זכה בחלקו כחלק מסויים - וע"ע להלן [סימן מב פרק ב] ביאור שיטת הר"י מיגאש.

### **מדדיק שהר"ן והרשב"ם חולקים בעיקר המחאה - ולכן הר"ן למד הלכה כללית בכל מקבלי מתנה.**

הרי לנו שלפי הרשב"ם המחאה היא לחדש חלוקה במקצת - אכן לפי הר"ן המחאה היא לזכות בחלקו - ונראה שכל זה מדויק בהמשך דברי הר"ן שהר"ן האריך כאן בדינים של כל מקבלי מתנה שגם בהם הדין כך שצריכים מחאה - וז"ל "ונראה לי שזה הוא עיקרו של דבר, שחלק בכורה מתנה קרייה רחמנא, והנותן מתנה ומזכה לו על ידי אחר אין מקבל מתנה זוכה במתנתו עד שישמע ויתרצה בה" - עיי"ש בהמשך הדברים דמדמה לכאן.

ונראה שכל זה לשיטתו - אכן לפי הרשב"ם אינו ענין לכאן - שכאן צריך לגלות דעתו כאילו שהוא עושה חלוקה לענין השבח - דבאמת כל החידוש שיש לבכור קודם חלוקה הוא חידוש גדול שהוא יכול לעשות 'חלוקה חלקית' והיינו לענין הזכייה בשבח - וגם אי לא קרי' רחמנא לחלק הבכור 'מתנה' אכתי היה צריך להך גילוי דעת - דאין זה ענין לקבלת מתנה אכן לפי הר"ן התקיימה הלכה דלתת - ודו"ק.

### **תוספת דברים.**

על פי כל הנ"ל חידשנו נפ"מ וחילוקים נוספים בין הר"ן לרשב"ם - וכדיבואר להלן [סימן מב].

<sup>154</sup> ואגב יש להעיר מלשון הרא"ם בשטמ"ק שהביא גם שבח דממילא וגם שבח אחדים וכתב "וכן שבח שהשביחו אחים - שהוא ממון אחים ולא ממון האב" - ותמוה הלשון שהוא שבח אחים.

## פרק ב

**דרכם של הרש"ש והנתה"מ בביאור החידוש  
בגזילה ובשינוי קונה בחלק הבכור שמיחה.**

**בדברי הרש"ש דקס"ד דליכא גזילה בחלק הבכור - מבאר שזה תלוי בפלוגתת הרשב"ם והר"ן.**

יש לתמוה בשיטת הרשב"ם בהמשך הסוגי' - וכבר עמד בזה הרש"ש - דמה עיקר החידוש של 'דרכום' דשינוי קונה כה"ג - הא בכל אדם שחבירו יבא לדרוך אצלו בכוונת גזילה יקנה בשינוי - ומה זה שייך להלכות בכור שמיחה.

ותירץ דבא לומר דכוונתו לא היתה לגזול חלקו ממנו אלא לקחת לו את הזכות המסויים לקבל בכורה - וקס"ד שכשם שאין האב מעביר ממנו זכות זו בהנחלה דריב"ב - כמו כן הם לא יכולים לגזול ממנו חלק זה - וממילא דליכא בזה דין שינוי קונה - וזה החידוש כאן - ועיין בהערה <sup>155</sup> שהבאנו לשונו.

ויש לעיין בדברי הרש"ש - הרי הוא כבר זכה בחלקו במחאה דבכור שמיחה נתקיים אצלו חלקו של החלוקה ולכן הוא מקבל שבח - ואי כבר קיבל בכורתו ממילא דהוי כשאר ממונו - ולמה לא יהני בזה גזילה.

ונראה דדרכו של הרש"ש תלוי במה שנתבאר בפלוגתת הר"ן והרשב"ם, דלפי הר"ן הרי נתקיימה הלכתא דלתת - וכבר קיבל את בכורתו - ומה שהוא קיבל את בכורתו בצורה לא מבוררת לא אכפת לן, אטו לא שייך גזילה ממקבל מתנה מחבירו בצורה לא מבוררת.

אולם נראה דלדרכו של הרשב"ם א"ש - שלפי הרשב"ם באמת לא התקיימה כאן הלכתא ד'לתת' - והרי הוא לא קיבל את בכורתו, וכל מה שנתחדש הכא הוא שהיתה תחילת חלוקה לענין חלות בעלות פרטית באופן לא מבורר - וכאילו שהתחיל החלוקה לענין זה - ונראה דעדיין לא נגמרה הלכה דלתת - דלתת חיילא בשלמותו בשעת גמר חלות חלוקת הירושה לחלקים מבוררים, ומה שהוא קיבל אינו אלא תחילת זכייה בחלקו - וקס"ד דכיון דאיכא בזה הלכה של חלק הבכורה שאין בה דין הנחלה - כמו כן אין בזה דין גזילה - ודו"ק.

**בדברי הנתה"מ בביאור דברי הרשב"ם - דמעולם לא גזלו את היין אלא השבח של היין בבצירה ובדריכה - ועוד דרק גזלו לענין זה שיצטרך לשלם להם שבח זה.**

ועייין בנתה"מ [סימן רע"ח ס"ק ב] שהקשה קוש' זו של הרש"ש - דהא דנקט דין זה בבכור - הרי אפילו בפשוט לפשוט דינא הכי, כיון דנתכוין לגזול פשוט שקנה בשינוי - וחדש בזה חידוש גדול.

וביאר דהכא איכא גזילה מיוחדת שמתאימה דווקא הכא - ואין כאן גזילה רגילה על ענבים בבצירה ככל אחד שגונב ענבים בבצירה מחבירו, והגזילה היא כך.

דמתחילה יש לדעת שהיורשים לא נתכוונו לגזול את גוף היין מהבכור - שכל הגזילה היתה בזה שהם השגוהו על מחאת הבכור - וממילא שיש בזה ב' חידושים:

א] הרי הם נתכוונו לגזול את השבח שיש בבצירה ובדריכה ולא נתכוונו לגזול את גוף הענבים עצמם.

ב] הדין של כל בכור [לפני שמיחה] הוא שהוא לא מקבל שבח - אכן דין זה אינו כפשוטו - והיינו שבשלופפי ונעשה תמרי - אין הכוונה שנותנים לו פחות תמרי - אלא אדרבה הוא יקבל פ"ש בתמרי עצמם - והיינו חלק נוסף ממש של תמרי כמו שכולם קיבלו בחלק הפשוט שלהם, אלא שנאמרה הלכה שהוא צריך לשלם לפשוטים על כך שבח - ועיין בזה

<sup>155</sup> ז"ל הרש"ש - "אבל דרכום לא. ועי' פי' הרשב"ם. ולכאורה קשה מאי איריא חלק בכורה אפי' ממונו ממש קנו. וי"ל דאשמעינן דאפי' לא כונו לגזול ממנו אלא עדיפות' במה שהוא בכור וסד"א כמו שאביו אינו יכול להעביר חלק בכורתו אפי' לריב"ב ע"י מי שראוי ליורשו כדלקמן [ק"ל:]; ה"ה אינהו נמי - ולא קנו קמ"ל".



בש"ע [סימן רעז סעיף ו] וכן מתבאר ברמב"ם בנחלות וברש"י ב"ק [צה:] - וכמו שהביא הסמ"ע [שם] - ועיין היטב בסוגי' בב"ק [שם].

ונמצא דאהני לן המחאה שיקבל את השבח - והיינו שהוא לא יצטרך לשלם על השבח - דלענין קבלת גוף השבח הרי ממילא הוא היה מקבל.

ומעתה - כל כוונתם לא היתה לגזול את הענבים, וגם לא לגזול את השבח שבענבים - אלא כוונתם היתה לא להשגיח במחאה - והיינו לגרום לו לשלם להם על השבח של הבצירה והדריכה כמו שהיה לולי המחאה.

והיינו שנתכוונו שיתן להם הבכור את דמי שבח היין, אבל את גוף היין של חלק הבכור לא גזלו ורצו שהבכור יטלו כמו קודם מחאה.

ואף שכל זה חידוש בפשט - אכן הנתה"מ הוכיח חידוש זה מגוף הסוגי' דהקשה דמבואר בסוגי' שבדרכום לא זוכה הבכור בשבח של היוקרא שיש ביין יותר מענבים, והקשה דלמה לא חידשו לנו עוד דחלוק בצרום מדרכום שבבצרום נותנים לבכור את הפירות שבצרו אבל בדרכום לא נותנים לו את גוף היין שהרי הפשוטים קנו את היין בקנין שינוי - וכל הדין בזה הוא שהיורשים משלמים דמי יין לבכור - וזה חידוש נוסף בדרכום שהושמט בסוגי' - וע"כ כנ"ל דמעולם לא גזלו את גוף היין אלא את השבח שיש ביין יותר מענבים - ולכן הם לא קונים את גוף היין - ודו"ק.

**תוספת ביאור בנתה"מ דמעולם לא נתכוונו לגזול את חלקו של הבכור אלא את השבח.**

ונראה להוסיף בדרכו של הנתה"מ, דבאמת דמדויק ברשב"ם [סוד"ה אמר רבה מסתברא] דגם הך דבצרום יש לו דין גזילה - הרי דכל הסוגי' איירי במיחה והשבח שלקחו היורשים היה בגזילה - וע"כ שאינו כיורד רגיל שיוורד שלא ברשות בלי כוונת גזילה.

וכל זה קשה מאד - דדוחק גדול להעמיד את ההיכר תימצי של בכור שמיחה באופן שהאחים החליטו לגזול מהבכור דווקא בזמן שהוא מיחה - דמה ענין מחאתו לגזילתם ומה שייכי זה לזה.

אלא שהביאור כנ"ל - ודאי דלא איירי ביורשים שהחליטו להיות גזלנים על חלק הבכור - אלא כדברי הנתה"מ שהוא מיחה והם לא השגיחו במחאה ידידה - והיינו שהחליטו לעכב את הזכויות שהיה מקבל מכח המחאה - והיינו שבאו לגזול את השבח שהוא זיכה את עצמו בו ע"י המחאה והם החליטו לעכב את זה ממנו - וזה כל הגזילה - אבל פשוט דלא איירי באופן שהלכו לגזול את מה שהיה מגיע לו לולי המחאה - ודו"ק.

**מבואר שהיתה כאן גזילה מחודשת וממילא שהשינוי קונה רק מצד תקנת השבים - וזה חידוש מסויים הכא.**

ועל פי זה הוסיף הנתה"מ שיש כאן חידוש מסויים דווקא הכא - דאף דלא קנו את גוף הגזילה - כיון שלא נתכוונו לקנות, וממילא שאין היורשין יכולין לומר ארעאי אשבח - דבלי גזילה ליכא שינוי קונה - והרי לא גזלו את גופו - אכן מ"מ קנו את השבח משום 'תקנת השבים'.

והנתה"מ הביא על זה את הדין של "תוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה" בב"ק [צ"ז], דמיירי ג"כ שלא רצה לקנות גוף הספינה וכמבואר בשיטה מקובצת [שם ד"ה אי נחית], ואפי"ה א"צ להחזיר את השכר - משום תקנת השבים - וכן נפסק בסמ"ע [סימן שס"ג ס"ק י"ג].

עכ"פ הנתה"מ חידש שזה לא שייך להלכה הכללית של שינוי קונה אלא לתקנת השבים - ועל פי דרכו יישב קושי' אחרת בסוגי' - וכדלהלן:

**מבאר על פי הנ"ל את שיטת התוס' שהקשו משינוי קונה - דהכא מצד תקנת השבים אתינן עלה.**

דהנה יעויין בתוס' בסוגי' [ד"ה מעיקרא עינבי] שהקשה על פירוש הקונטרס שפירש דמשום שינוי קונה אתינן עלה - ותמה - דהא איכא מ"ד דס"ל דשינוי לא קונה - והקשה על זה הקצוה"ח [ס"ק ה] - דהא שמואל ורב יוסף דסוגיין ס"ל בהדיא דשינוי קונה, ע"ש. והעיר בזה הנתה"מ שהקצוה"ח לא השגיח על המראה מקום שהביאו התוס' ולכן נתקשה בזה - דהנה הך פלוגתא אי שינוי קונה בגזלן גמור היא בב"ק [צד]. ואה"נ דבגזלן גמור ודאי דשמואל ורב יוסף ס"ל דשינוי קונה, וגם לא שייך להקשות כלל ממ"ד שינוי אינו קונה כמו שכתבו התוס' בב"ק [ס"ו: ד"ה מי איכא למ"ד], ואה"נ - דמזה לא היה קשה להתוספות כלל.

אולם קושית התוס' היא מב"ק [צ"ה], דשם פליגי בגזל רחל וגזזה, דהתם לא קנה את גוף הרחל בהגזיזה וג"כ אינו יכול לומר לו ידי אשבח, ומ"מ סבירא ליה לרבי יהודה שם שאינו מחזיר את הגיזה משום דאיכא שינוי בהשבח ואית ביה משום 'תקנת השבים' - והסמ"ע [סימן שס"ג סקי"ג] דימה דין זה לתוקף ספינתו של חבירו - והרי איכא מ"ד שם דמחייב להחזיר הגיזה אף דאיכא שינוי בהשבח, דס"ל שינוי לא קונה - והרי בודאי במקום ששינה את גוף הגזילה, ודאי דאף הנך דפליגי בסוגי' [שם צ"ה] מודו דשינוי קונה כדמוכח התם. ומאן דמחייב הוא מטעם קנס, ומאן דפוטר הוא משום 'תקנת השבים', וכן שבח שעל גבי גזילה איכא דס"ל התם בעמוד ב דאף רבי יהודה מודה.

ודווקא מזה הוא דמקשה התוספות - דכאן דלא קנו היורשים את גוף הגזילה - ודאי דלמאן דסבירא ליה התם בגיזה דחייב לשלם את השבח, דמכל שכן הכא, כיון דמעולם לא נתכוונו לקנות את גוף הגזילה - לכן ודאי דחייב לשלם את השבח כיון דלית ליה תקנת השבים - עכתו"ד הנתה"מ.

### **דיוקים בלשון הרשב"ם ככל הנ"ל.**

ויש קצת דיוק בלשון הרשב"ם כהמהלך הזה של הנתה"מ שהרי כתב "אבל דרכום - ע"מ לזכות הן בשבח דריכה" - והיינו שלא כתוב שהיתה כוונת גזילה על הענבים בדריכה שלהם אלא שהכוונה היתה לזכות בשבח של הדריכה עצמה - והיינו שהבכור ישלם על השבח הזה - ודו"ק.

אולם מאידך - בסוף דברי הרשב"ם כתוב "דקנייה בשינוי - ה"נ קנינהו יתמי להני ענבים בשינוי" - ומשמע שהוא קנה את הענבים ולא את השבח של הענבים - וצ"ע.

### **פרק ג**

#### **תוספת ביאור בנתה"מ,**

#### **ובגדר מוחזקות של האב וגזילה של היורשים**

#### **על השווי וערך של החפץ.**

### **במה שיש לתמוה בגדר הגזילה בנתה"מ.**

נראה להוסיף עוד בביאור דברי הנתה"מ - הרי דבריו קשים - דנתבאר בדבריו שהם גוזלים את מה שהוא זכה במחאה - והיינו שיש גזילה מחודשת לענין זה שהוא יצטרך לשלם על השבח.

ותמוה - הרי שאין כאן חפצא שנגזל ממנו, לא ענבים ולא שבח של בצירה בענבים - אלא שעשו מעשה בצירה בענבים לחייבו לשלם עליהם - וקשה שאיזה גזילה ואיזה לקיחה איכא הכא - הרי כל מה שנהיה כאן הוא שהם יצרו את השבח בבצירה שלהם - ואיך לקחו ממנו שבח זה שנאמר שהיה כאן גזילה - הרי נתבאר לעיל דלא החליטו יום אחד לגזול את

הגוף שחלק הבכור - ורק את השבח הם רצו לגזול והאיך גזלוהו - וגם בבצרום ביין קשה כנ"ל, הרי הם משאירים לבכור את הענבים והיין ורק חייבוהו לשלם על השבח שביין - ומה כל הגזילה כאן ואיך באמת חייבוהו לשלם - הרי לפי האמת הוא פטור דארעאי אשבח - ולפי האמת לא היתה כאן גזילה - וצ"ע.

ובאחרונים למדו שכוונת הנתה"מ לגזילה של שואל שלא מדעת וכדומה - עיין במילואי משפט מה שהביא בזה, ולא הבנתי מה היכן השואל שלא מדעת - ואף שהנתה"מ בא לדמות הך דתקף ספינה - אכן סו"ס אין כאן שואל שלא מדעת - דכל פעולתן אינו אלא לדרוך ולבצור - וצ"ע.

**בעיקר הסוגי' מבואר שהשבח של בצירה מיקרי שבח שאינו מצוי אצל האב ויש לתמוה בזה ומוכרח שיש לחלק בין גוף לערך והערך לא היה מצוי.**

ונקדים במה שיש לעיין בעיקר הסוגי', הרי בסוגי' איירי בשבח דבצירה, ולכא' קשה הרי השבח הזה מגיע לבכור בלי שמיחה, שהרי כמו שבדיקלא ואליהם הרי זה שלו מדין דשמו עליו, כמו כן הכא בבצירה שמו עליו.

ומתחילה חשבתי דדומה לדיקלא ואליהם על ידי עשייה של היתומים, ודומה לפיטום על ידי היתומים דדינו כשבח של יתומים וליכא בזה פ"ש, וה"ה הכא דהוי בידים, אכן זו טעות, שהרי בשלמא בפיטום ואליהם, התם איכא למימר דעד כמה שעדיין צריכים מעשה של היתומים שוב הוי ליה דבר המתחדש - ודבר זה לא היה מצוי אצל האב, אכן כל זה בחלק של הפיטום והאליהם שהוא חלק נוסף על העיקר אכן בבצירה הרי הך חפץ עצמו הושבח בזה שהוא במצב אחר - במצב של תלוש לעומת מחובר וזה כל השבח - והרי החפץ עצמו היה מצוי אצל האב - וקשה דא"כ איזה שבח אינו מצוי אצל האב - וצ"ע.

ומוכרח הכא כמבואר בקצוה"ח [סימן שס"ג] שערך וממון ושווי הוא חלק מהחפץ, ושייך חלוקה בבעלות, דפלוני הוא בעלים על החפץ עצמו וחבירו הוא בעלים על ערכו ושווי - והארכנו בזה בדברינו באמרות אברהם המפקיד [סימן יח] - ויש לומר שהאב הוא בעלים ומוחזק על הערך שיש בענבים לפני בצירה ודריכה - והוא לא חשיב כמוחזק על הערך והשווי הנוסף שנתוסף אחרי הבצירה - וכשבאים לתת לבכור פ"ש - הוא יזכה בפ"ש בענבים ובערך שלהם שמלפני הבצירה - והערך הנוסף אינו חלק מהירושה של הבכור.

**מה שיש לדון אי דומה בזה לדקלא ואליהם בשבח דבידים.**

אולם העירני תלמיד אחד דזה אינו - הרי בדיקלא ואליהם יש לומר ששמו עליו בגוף החפץ ולא בערך ושווי של החפץ - וא"כ למה במה שנתוסף הערך בתוספת של האליהם שבדיקלא - דלמה איכא בזה פ"ש בערך ושווי הא בזה ליכא שמו עליו, ואי נימא שע"כ לא דנים כלל בערך ושווי דבדין מצוי הערך והשווי בטלים לעיקר החפץ, א"כ ה"ה הכא בבצירה לא צריכים לדון בערך ושווי של הענבים וגם זה מצוי.

ושוב העירני תלמיד אחד שיש לומר בזה חידוש - שכמו שיש מושג של 'שמו עליו' בדקלא ואליהם - כמו כן יש מושג דומה של 'שמו עליו' בערך ושווי, ופחות ערך ויותר ערך הוא תמיד כמו דקל יותר אליהם ופחות אליהם - וזו סברא נכונה.

ומעתה יש לומר דדיקלא ואליהם בתור שבח שבידים לא מקרי מצוי אצל האב ולא מהני בזה מוחזקות בדקלא לגבי האליהם, וכמו כן בערך של התוספת שיש בבצירה שהגיע על ידי מעשה - גם בזה ליכא דין מצוי ולא חשיב כמצוי אצל האב.

**מחדש שבכל בכור הוא נוטל בגופו ולא נוטל בדמיו - וחסר בלכם לפני שישלם את דמיו.**

והנה כל זה בבצרום - אבל בדרכום לעשותו ליין - הכא יש לדון דאינו כן - שיש לומר שהיין הוא חפץ חדש שלא היה אצל האב - ורק הענבים היו אצל האב.

אולם גם ביין נראה לומר שיש חילוק בין דמיו לגופו בגוף הירושה - וכדיבואר. הרי הבאנו לעיל שכל בכור [לפני שמיחה] שהוא לא מקבל שבח - שאין הדין כפשוטו - שנותנים לו פחות מגוף השבח ובשלופפי ותמרי הוא קבל פחות תמרי - אלא אדרבה הוא יקבל פ"ש בתמרי עצמם - והיינו חלק נוסף ממש של תמרי כמו שכולם קיבלו בחלק הפשוט שלהם, אלא שנאמרה הלכה שהוא צריך לשלם לפשוטים על כך שבח - ועיין בזה בשו"ע [סימן רע"ח סעיף ו'] וכן מתבאר ברמב"ם בנחלות וברש"י ב"ק [צ"ח:] - וכמו שהביא הסמ"ע [שם] - ועיין היטב בסוגי' בב"ק [שם].

ויעיין בלבוש [סימן רע"ח סעיף ו'] שזו תקנת חז"ל לעשות כך את החלוקה - שהוא יסלקם בדמים - ונראה לחדש שיש גם גדר לתקנה - שאינו תקנה בעלמא שיחלקו גוף נגד דמים - אלא שתיקנו שמדרבנן הוא יורש את גוף השבח והוא לא יורש את השווי והערך של השבח - ומדרבנן הדין הוא שכשיש שבח שלא היה מצוי אצל האב, אז הבכור זוכה בגופו של שבח והוא לא זוכה בערך ובשווי של השבח - ומה שהוא משלם להם את השבח אינו פרעון ותשלומין בעלמא - אלא שלפי האמת הוא לא זכה בשבח כלפי ערכו ודמיו של השבח.

ויתחדש חידוש לדינא דאחרי שהקצוה"ח [סימן שסג] חידש שזכיה בגופו בלי זכיה בדמיו הוא חסרון בדין לכם, א"כ בכור שזכה באתרוג - והאתרוג הושבח בשבח דמילא לאחר מיתה והוא עדיין לא שילם ליורשים עליו את דמי השבח של האתרוג - א"כ גם אי זכיתו מכח תקנ"ח היא זכיה מדאורייתא - אכתי לא חשיב לכם עד שישלם וכדברי הקצוה"ח בנידון הדומה לזה - ודו"ק.

והמקור לעיקר הגדר הנ"ל נוכל ללמוד מסוגיין - והיינו דהכא למדנו בענבים שבצרום שמצאנו אופן של שבח - שהגוף היה מצוי אצל האב והערך לא היה מצוי אצלו - ורק בערך אין בו דין פ"ש, כך י"ל דלכתחילה תיקנו בכל שבח - והיינו, שמדרבנן הוא נוטל בגופו והוא לא נוטל בערכו ובדמיו - ולכן הדין שהוא זוכה כמו כולם והוא רק מסלק את היורשים בדמים.

**מחדש שהמחאה היא לזכות בדמים של החפץ - והגזילה היא לגזול את המים של החפץ.**

ועל פי זה יתחדש עוד - הרי בכל מחאה הוא זוכה בשבח - ונראה שבגוף השבח הוא כבר זכה מהתקנה - וכעת על ידי המחאה הוא זוכה בערך ובשווי של השבח. הדרינן לדברי הנתה"מ:

הנתה"מ חידש לנו שהגזילה לא היתה על גופו אלא על מה שהוא זכה במחאה - והיינו שלא השגיחו במחאה ידידה - ותמהנו - הרי שאין כאן חפצא שנגזל ממנו, לא ענבים ולא שבח של בצירה ודריכה בענבים - אלא שעשו מעשה בצירה ודריכה בענבים לחייבו לשלם עליהם - וקשה שאיזה גזילה ואיזה לקיחה איכא הכא - וגם ביין קשה כנ"ל, הרי הם משאירים לבכור את הענבים והיין ורק חייבו לשלם על השבח שביין - ומה כל הגזילה כאן ואיך באמת חייבוהו לשלם - וצ"ע.

ולפי כל הנ"ל נראה דנתחדש כאן גדר חדש של גזילה - שבאו לגזול את הערך והשווי של הענבים ויין וזה הלקיחה של הגזילה - שהוא גזול מהם את הערך והשווי הנוסף של שבח שיש בענבים ויין - וכמו שחידש הקצוה"ח [סימן שסג] שיש דין שינוי רשות שקונה חפץ בלי דמים, כך נתן לומר שיש גם גזילה על דמים בלי חפץ, ועל זה גופא תיקנו תקנת השבים - ודו"ק.

**מתמה בכל הנ"ל - ומבאר בדרך חדשה את כל הסוגי'.**

כן היה נראה בביאור דרכו של הנתה"מ ברשב"ם - אלא דסו"ס הדברים לא מוסברים דאין גוזלים דמים של שבח בזה שבוצרים ודורכים - הרי כל פעולתם אינו אלא יצירת שבח ככל

יורד - הרי יורד שירד שלא ברשות להשביח אינו גזלן וגם הכא היכן הלקיחת גזילה -  
וצ"ע - ולהלן [סימן מב פרק ב] יבואר דרך חדשה בדברי הרשב"ם שמתבססת על הרבה  
ממה שנתחדש הכא בדברים דלעיל.

## סימן מב

### דרך חדשה בשיטת הרשב"ם בדין בכור שמיחה, וביאור בשיטת הר"י מיגאש.

**פרק א כמה תמיהות בדברי הרשב"ם בדין בכור שמיחה ובגזילה דבצירה ודריכה.** ◊ עיקר הסוגי' לדרכו של הרשב"ם.  
◊ בדברי הרשב"ם בדין בכור שמיחה - דסותר משנתו אי העיקר הוא המחאה מה שהם משביחים או שהמחאה היא מחאה לחלוקה. ◊ לשון הרמ"א בשם הטור. ◊ בחידושי הר"ן מבואר דה"ה דקאי בשבח דממילא. ◊ מתמה דמה הלשון "בכור שמיחה". ◊ מעורר דכל הסוגי' איירי בגזילת היורשים שגזלו את חלק הבכור - גם בבצרום. ◊ במה שיש לדייק ברשב"ם בבצרום מדעתו ומרצונו - ובמה שיש לדון בדיוק זה. ◊ מעורר שהמשמעות ברשב"ם היא שהמחאה מחילה תורת גזילה בדריכה. ◊ מתמה מתחילת הרשב"ם דלמה לי מחות על זה שלא ישביחו. ◊ מתמה בחידושי הרשב"ם בגזול פרה והוקירה דמשלם אותה כמות שהיא הואיל ולא נשתנית - דמה בא לחדש ומה שייך חידוש זה לכאן. ◊ מתמה טובא דמה הגזילה בבאו להשביח - הרי מעולם לא נתכוונו לגזול את חלקו של הבכור אלא את השבח.

**פרק ב דרך חדש ברשב"ם, וביאור שיטת הר"י מיגאש.** ◊ ביאור שיטת הרשב"ם שקבלת חלקו ע"י המחאה היא קבלת חלק בתור תחילת התהליך של חלוקה. ◊ דרכו של הר"י מיגאש בבכור שמיחה - ודרך חדשה בחילוק בין בצרום לדרכום - ומתמה בסברתו. ◊ מוכיח שלפי הר"י מיגאש הוא לא זכה בחלקו - אלא שהוא זכה היום בזכויות שאמורים להיות לו מכח החלוקה של מחר. ◊ מחדש שהרשב"ם למד קרוב לדרכו של הר"י מיגאש ומעורר מלשון הרשב"ם דזכה בחלקו. ◊ הרשב"ם למד שזכותו לתבוע היום את הזכויות של ארעאי אשבח נגד שבח דבידים - כיון דאיכא זכות 'השבחה' לתפוסת הבית - וכנגד זכות זו ודלא כהר"ן. ◊ מבאר דלא מהני ארעאי אשבח נגד שבח דבידים - כיון דאיכא זכות 'השבחה' לתפוסת הבית - וכנגד זכות זו צריך לזכות בזכות קדימה ב'זכות השבחה'. ◊ לשון 'מיחה' בתור 'מחאה' ולא בתור תביעה בעלמא לארעאי אשבח. ◊ בהשביחו בפניו ומרצונו. ◊ מבאר - דאיך חל גזילה בשבח ע"י זה שמשביחים בשדה חבירו.

## פרק א

### כמה תמיהות בדברי הרשב"ם בדין בכור שמיחה ובגזילה דבצירה ודריכה.

#### עיקר הסוגי' לדרכו של הרשב"ם.

אמר רב הונא אמר רב אסי, בכור שמיחה - מיחה - והוא יכול כבר לזכות בשבח אך דתמיד אין שבח לבכור לפני חלוקה, ואמר בזה רבה דתלוי באיזה שבח השביחו - דמסתבר דרב אסי איירי דווקא בשבח דענבים ובצרום, וזיתים ומסקום שלא נעשה בהם שינוי, אבל בענבים ודרכום לעשותן יין לא אמר דין זה שאז נעשה בהם שינוי - ורב יוסף אמר דאפילו בדרכום אמר דין זה שזכה בשבח של היין - וביארו בגמרא דאף דמסתבר דבדרכום לא שייך הך דין - שהרי היה כאן שינוי - שהרי מעיקרא בשעת ירושה היו ענבים וכעת הם יין - אבל הכוונה של רב יוסף היא שגם אי ירדו בשווין כשעשאו יין שהיין נתקלקל - דאכתי חייב לבכור דמי היזק ענביו ולא הפסיד - ואה"נ דלא יזכה בשבח של היין.

ובביאור הסוגי' נאמרו כמה דרכים ולעיל [סימן מא] הבאנו את דרכם של הרשב"ם והר"ן שכל הדין שיש לבכור קודם חלוקה הוא בתנאי שיגלה רצונו שרוצה בשבח - וזה המחאה שהוא רוצה חלוקה והוא רוצה בחלקו - הלכך זכה בחלקו וממילא יש לו שבח.

וברשב"ם מבואר שבבצרום איכא שבח והבכור זוכה בשבח הזה - אכן כל זה משום שלא היה שינוי - דדווקא אז הבכור זוכה בשבח - אכן כשהיה שינוי בשבח והיינו שהיתומים דרכום לעשותם לייין - אז היתה גם גזילה ואז היה קנין שינוי על ידי היתומים בזה שעשו שינוי זה של דריכה לעשותו לייין - והיתומים קנו בשינוי - והבכור הפסיד את השבח של יוקר היין יותר מענבים.

אולם רב יוסף חידש שאף שלא זכה בשבח של יין אכן אכתי לא הפסיד את השווי של הענבים שהיה בבצירה - אף אי נתקלקל היין וכעת הוא שווה פחות מהענבים.

והנה בדין 'דרכום' באו לפונדק אחד דיני גזילה ודיני חלק הבכור שיש לו שבח - והיינו דבאו לומר דבכה"ג שיש שינוי דגזילה שוב ליכא דין בכור שמיחה ששינוי קונה מקיע מדין בכור שמיחה - וכבר עמדו בזה האחרונים - הרש"ש והנתיב"מ - דלמה באו לחדש לנו דיני

גזילה וקנין שינוי דמפקיעים מהזכיה בשבח של בכור שמיחה - עיין בזה לעיל [סימן מא] - והכא נראה לסלול דרך חדשה בעיקר שיטת הרשב"ם.

**בדברי הרשב"ם בדין בכור שמיחה - דסותר משנתו אי העיקר הוא המחאה מה שהם משביחים או שהמחאה היא מחאה לחלוקה.**

ונקדים בכמה קושיות בדברי הרשב"ם:

בראשונה יש לדקדק בגדר המחאה כתב הרשב"ם שאומר "אל תשביחו חלקי - אלא נחלוק מיד - ואשביח אני שני חלקים שלי - ואטול כל שבחן", עכ"ל.

ובסוף דבריו כתב רשב"ם "משעה שחפץ לזכות בבכורתו והרי חפץ ליטול חלקו לאלתר וזוכה בחלק בכורתו מיד כל מקום שהוא הלכך נכסין ידיה אשבח".

הרי שיש סתירה בדין זה - דמצד אחד מבואר שהטעם של הדין הוא שיש כאן סברא בזכית חלקו - דזוכה כשרוצה לזכות - ואי זכה אז ממילא יש לו פי שנים - דארעאי אשבח וכמפורש בסוף דבריו.

אכן מאידך משמע שהתוכן של המחאה אינו גילוי רצון בחלקו אלא מחאה נגד היתומים - והיינו שאומר להם "אל תשביחו חלקי - אלא נחלוק מיד - ואשביח אני שני חלקים שלי - ואטול כל שבחן", הרי שעיקר המחאה היא כנגדם שהם לא ישביחו - וכ"כ בהמשך דבריו - "והן נתיאשו מלחלוק והשביחו הנכסים הרי מיחה בהן" - והיינו שהוא מחה בהם שלא ישביחו.

ויש בזה נפ"מ לגבי שבח דממילא - דבשבח דממילא לא שייך מחאה כזו לומר שהם לא ישביחו אלא הוא ישביח - אכן מאידך גיסא טעמא דדין זה הוא מצד ארעאי אשבח - דזכה בחלקו ע"י גילו רצונו לחלוקה ולכן השבח ידיה - ובזה לא בעינן מחאה כלל כנגדם שהם לא ישביחו - והעיקר הוא גילוי דעת שהוא רוצה חלקו - וגילוי דעת זה מהני גם בשבח דממילא - וכן כתב בסוף דבריו שהו זוכה בזה לדין ארעאי אשבח.

וכל זה צ"ע - האם העיקר הוא הגילוי דעת שרוצה חלוקה או שהעיקר הוא המחאה שהם לא ישביחו - והם ב' דינים שונים של מחאה - ויש ביניהם נפ"מ בשבח דממילא.

**לשון הרמ"א בשם הטור.**

ובאמת יעויין בשו"ע [סימן רעז סעיף ו] שהביא דין שבח דממילא ובידים דלא זכה בהם הבכור - וכתב הרמ"א בשם הטור "בד"א, שלא מיחה בהן, אבל אם מיחה הבכור ואמר - אל תשביחו הנכסים עד שנחלוק, ולא שמעו אליו והשביחו, אם לא עשו בהן שינוי נוטל פי שנים בשבחן, ואם עשו בהן שינוי, אינו נוטל בשבח ולא בהפסד" - הרי שגם הכא כל הלשון של המחאה הוא לא להשביח שבח דבידים - וכל ההלכה איירי בשבח דבידים - הלא דבר הוא - וצ"ע.

**בחידושי הר"ן מבואר דה"ה דקאי בשבח דממילא.**

אולם בחידושי הר"ן - אף שהוא מביא את שיטת הרשב"ם בסוגי' אכן בדבריו מבואר שחולק בכל מה שדקדקנו בדברי הרשב"ם דלדידה לא קאי דווקא בשבח דבידים.

וז"ל: "פירוש - דאע"ג דקי"ל כרבנן דאין הבכור נוטל בשבח ששבו יתומים, אפי"ה אם מיחה בין בשבחא דממילא כחפור והווי שבולי בין בשבח שהשביחו יתומים, אפי"ה אם מיחה ואמר רוצה אני בחלק בכורתי ואיני רוצה שמה שישביחו נכסים יהא שלכם מיחה, ומהניא ליה מחאתו ונוטל בין בשבחא דממילא ובין בשבח שהשביחו יתומים דהא קי"ל יש לבכור קודם חלוקה הילכך מכיון שהוא רוצה לזכות בבכורתו זוכה בה".

הרי לנו ב' חילוקים - ולשיטתו אזיל בשניהם, א] הרי דבגוף הדין כתב דקאי גם על שבח דממילא, ב] גם במחאה הוא כותב דקאי גם על שבח דממילא - שכתב שמיחה ואמר -

"רוצה אני בחלק בכורתי - ואיני רוצה שמה שישביחו נכסים יהא שלכם" - הרי שהמחאה היא על מה שהם נותנים לנכסים להשביח את עצמם שהשבח יהיה שלהם. וכפשוטו דברי הרשב"ם תמוהין - ואף אי נימא שרצה להעמיד לכו"ע - גם לרבי, אכן סו"ס השמיט את התוכן של המחאה בשבח דממילא לדעת רבנן דרבי - וצ"ע.

### מתמה דמה הלשון "בכור שמיחה".

בשיטת הרשב"ם יש תמיהא נוספת - שבאמת היא קושי גדולה בפשט הסוגי' - דמה הלשון "בכור שמיחה" - ולמה לא כתוב "בכור שתבע חלקו" לפי הר"ן או "בכור שתבע חלוקה" לפי הרשב"ם - ומה ענין המחאה כאן - וצ"ע - והיה מקום לומר שכל מה שדייקנו ברשב"ם שעיקר המחאה היא מחאה שלא ישביחו - דאז א"ש הלשון מחאה - ואכתי צ"ע - דסו"ס תרתי נינהו.

### מעורר דכל הסוגי' איירי בגזילת היורשים שגזלו את חלק הבכור - גם בבצרום.

לעיל הבאנו להעיר דלכא' באו לפונדק אחד דיני גזילה ודיני חלק הבכור שיש לו שבח - והיינו דבאו לומר דבכה"ג שיש שינוי גזילה שוב ליכא דין בכור שמיחה ששינוי קונה ומקיע מדין בכור שמיחה - ולעיל [סימן מא] הבאנו את דרכם של הרש"ש והנתה"מ בזה שביארו למה באו לחדש לנו דיני גזילה וקנין שינוי דמפקיעים מהזכיה בשבח של בכור שמיחה

אולם כד נדייק בדברי הרשב"ם יבואר דג' פעמים בדברי הרשב"ם נאמרה הלכה דגזילה בסוגי' זון - ולא נאמר חידוש מסויים דווקא בשינוי קונה בדרכום - אלא דכל הסוגי' מתעסקת בדיני גזילה בבכור שמיחה - עד כדי כך - דבעיקר ההלכה של בכור שמיחה נאמר חידוש בהלכות גזילה - ולהלן הג' פעמים:

א [בדין דרכום נתחדש דבכה"ג לא זכה הבכור בהך שבח כיון ששינוי קונה לגזולן - ובדין זה קאי הרש"ש והנתה"מ

ב [כשנתקלקלה היין ושוה פחות מענבים - והרי הכא חידש רב יוסף שהבכור לא הפסיד את הדין בכור שמיחה - והוא עדיין זוכה בשבח דענבים אחרי בצירה - אף שכעת לא שוה כן - וכפשוטו היה נראה שזה דין פשוט שאם הוא זכה בשבח בשעה שמיחה א"כ למה לא ישלמו לו הך שבח כשפחת - אכן ברשב"ם מדוייק שזה מחמת הדין שכל הגזולנים משלמים כשעת הגזילה - ושעת הגזילה היא שעת הבצירה - וכלשונו "ומשלמים לו דמי ענביו הכל כשעת הגזילה".

ג [עיקר הדין של בצירה שהבכור זוכה בשבח - והרי זה עיקר הדין של בכור שמיחה - הרי כפשוטו אין דין זה שייך להלכות גזילה - אלא שזה עיקר הדין של בכור שמיחה שזכה בשבח.

אולם מפורש גם הכא בדברי הרשב"ם שיש כאן הלכה בהלכות גזילה - דעיין בדבריו [ד"ה אמר רבה] שכתב שהבכור נוטל פי שנים בשבח שהשביחו יתומים בשביל מחאתו - ופירש "כשמיחה בענבים מחוברים ובצרום היתומים שלא מדעתו א"נ מדעתו ובעל כרחו - שלא רצו לחלוק" - הרי דלא היה כאן מסיקה ובצירה בעלמא אלא בגזלנותא נגד המחאה שלו - והיינו בגזילה - וזה תמוה דלמה לי גזילה - הא גם בלי זה הוא צריך לזכות בשבח.

ועיין בסוף דברי הרשב"ם שם שהסיק דכה"ג דומה "לגזול פרה והוקירה דמשלם אותה כמות שהיא הואיל ולא נשתנית" - הרי דשוב חזר כאן על דיני גזילה - הלא דבר הוא.

### במה שיש לדייק ברשב"ם בבצרום מדעתו ומרצונו - ובמה שיש לדון בדיוק זה.

והעירני עוד ידידי הגאון הרב ר' שמחה פוברסקי שליט"א - הרי הרשב"ם כתב "כשמיחה בענבים מחוברים ובצרום היתומים שלא מדעתו א"נ מדעתו ובעל כרחו - שלא רצו לחלוק" - ומדוייק - שבאופן שבכור מיחה ובאו לבצור 'לפניו' והוא לא מחה בהם -



דבכה"ג ליתא לכל הדין של בכור שמיחה - דדווקא שלא בפניו או בעל כרחו איכא שבח אבל מרצונו ליכא דין זה - וזה תמוה - הרי התוכן של המחאה היא שהוא זוכה בחלקו - ואחרי שזכה שוב ארעאי אשבח ומה אכפת לן שהוא נותן להם לבצור מרצונו ומדעתו - הא במה הוא מאבד את זכותו בשבח בצירה שזכה בה כבר במחאה דידיה - וצ"ע - ומבואר שכל הדין בכור שמיחה הוא דווקא בגזילה שלא בפניו ושלא ברצונו - דמיתלי תלי במחאה ובזה שזה כנגד רצונו או שלא מדעתו.

אולם העירוני התלמידים - שהיה מקום לדחות - שבאמת אין כוונת הרשב"ם להעמיד שזה כל הדין של בצרום - דלעולם יש דין בצרום גם ברצונו - אלא שבא לפרש דאיירי בגזילה שהרי בא בזה לאפוקי מהמקרה הבאה של דרכום - שגם שם איירי בגזילה והרי התם שינוי קונה ובא להראות שכאן אין שינוי ולכן הוא לא קונה - וכיון שהרשב"ם רצה להעמיד במקרה של גזילה הלכך העמיד במקרים הללו שלא מדעתו ושלא מרצונו.

אכן נראה שכל זה דוחק - שהרי להלן בדרכום כשרצה להעמיד בגזילה פירש כפשוטו "שדרכום - ע"מ לזכות בהם בשבח דריכה" - וסגי לן בכוונה זו לפרש שהיתה כאן גזילה וא"כ למה לא העמיד כן בבצירה - "שבצרום - ע"מ לזכות בהם בשבח בצירה" - ומזה היה נראה שכל הדין בצירה ובכור שמיחה הוא דווקא באופן זה.

עכ"פ דייקנו שנראה שעיקר הדין של בכור שמיחה הוא דווקא בבצרום כנגד המחאה ולכן הוא זוכה בשבח - ולולי זה אינו זוכה שבח.

והעירוני התלמידים דיתכן לומר דאי בצרום מדעתו ומרצונו - דאז ויתר ומחל וחזר בו מזכותו בשבח - אולם נראה שזה אינו שהרי אי זכה בחלקו על ידי מיחה וחל זכות דארעאי אשבח - שוב לא יתבטל בעלות וזו שכבר חלה - ומה לי מה שלא מיחה - אטו דינו למחות כל הזמן - ומאי שנא מכל יורד לשדה חבירו ולא עיכבו דלא זכה הלה בשבח - וה"ה הכא דחל זכותו במחאה - וזכה בדין ארעאי אשבח כנגד הבצירה של היורש כמו בכל יורד - ולא מהני חזרה - והמחאה במקומה עומדת כלפי שבח דממילא דנעשה בו הזמן - ורק כלפי השבח דבידים דנעשה מרצונו ומדעתו לא מהני המחאה - וצ"ע.

#### **מעורר שהמשמעות ברשב"ם היא שהמחאה מחילה תורת גזילה בדריכה.**

ובאמת שכעין זה מצאנו להלן ברשב"ם בעיקר החידוש של רב יוסף - דיעויין ברשב"ם [ד"ה ורב יוסף אמר אפי' דרכום] שכתב "ואתא רב יוסף למימר דאפילו דרכום ופחתו בכור נוטל פי שנים בענבים בצורים כדמים שהיו שוין הענבים" ופירש הרשב"ם בטעמא דמילתא "דכיון דמיחה בהן לא הוו להו לדרוך ענבים שלו ומשלמים לו דמי ענביו הכל כשעת הגזילה".

ולשון זה תמוה - דמשמע שכל מה דחשיבי כגזלנים הוא משום שהיתה מחאה על עצם הדריכה - ולכן לא היה להם לדרוך - וקשה - הרי המחאה היא לעשות חלוקה - ושוב חל הזכות בירושה שיש לבכור קודם חלוקה - וארעאי אשבח - וממילא דשבח זה דידיה הוא - ונמצא שגזלו את החלק של השבח של הבצירה שכבר זכה בו הבכור - וכל זה 'ממילא' בלי התייחסות מסויימת למחאה.

ומדברי הרשב"ם שכתב "דכיון דמיחה בהן לא הוו להו לדרוך ענבים שלו" חזינן שאינו כן - אלא שדווקא משום שיש התייחסות ישירה בין המחאה לגזילה הוא דחייבים - ומשמע שהמחאה מחיל תורת גזילה על הדריכה עצמה - ורק מחמת זה חייבים לשלם - וכל זה תמוה.

#### **מתמה מתחילת הרשב"ם דלמה לי למחות על זה שלא ישביחו.**

ובאמת שכל הדיוקים הללו מפורשים ממש בתחילת דברי הרשב"ם - הרי נוסח המחאה הוא "אל תשביחו חלקי - אלא נחלק מיד - ואשביח אני שני חלקים שלי - ואטול כל

שבחן", ולעיל הערנו דנוסח זה מתייחס דווקא לשבח דבידים ולא לשבח דממילא והקשינו שגם שבח דממילא אית ליה מדין ארעאי אשבח וכמבואר בסוף הרשב"ם - וזה סתירה. אולם כעת נראה להקשות עוד - דעיקר זה שהמחאה מתייחסת למעשה של השבחה בידים היא התייחסות מיותרת לגמרי - דלמה ליה למימר "אל תשביחו" - ומה אכפת לן אי ישביחו - אדרבה ימשיכו להשביח והוא יטול את השבח - הרי ממילא השבח הוא של הבכור גם אי ישביחו - דמאי שנא משבח דממילא שהוא שלו מדין ארעאי אשבח - וגם הכא נימא ארעאי אשבח - והרי מפורש בסוף הרשב"ם שחל דין ארעאי אשבח בזה. הרי שכל דבריו מיותרים במה שאומר להם לא להשביח והוא רוצה להשביח - ומכל זה מוכרח ככל מה שדייקנו בהמשך דברי הרשב"ם שיש התייחסות ישירה לשבח דבידים במחאה - והוא מוחה להם שלא ישביחו, וכמו שכתב בהמשך שלא היה להם לדרוך מחמת המחאה - וזה נמי כוונתו שנעשה שלא מדעתו ושלא מרצונמו ולולי זה - אלא שהיה נעשה מדעתו - דאז ההתייחסות בין המחאה להבחה לא היתה ממשיכה - והיה בטל דין בכור שמיחה - ואף שלא יתכן לומר שחזר בו מהמחאה - דמהיכי תיתי נימא כן, ועוד דמי אמר דמהני לחזור בו אחרי שכבר זכה בשבח מדין ארעאי אשבח - ושוב קשה דמה כוונתו בכל דבריו.

**מתמה בחידוש הרשב"ם בגזל פרה והוקירה דמשלם אותה כמות שהיא הואיל ולא נשתנית - דמה בא לחדש ומה שייך חידוש זה לכאן.**

עוד יש להעיר דבסוף דבריו שם כתב שבבצרום לא היה שינוי ולכן הוא זוכה בשבח מחמת המחאה - וכלשונו - "שנוטל שני חלקים מן הענבים כמות שהן בצורים - ולא יתן להם שבח בצירה - דענבים היו ואכתי ענבים נינהו וענבים של בכור הוא דאשבוה - והרי זה דומה לגזל פרה והוקירה דמשלם אותה כמות שהיא הואיל ולא נשתנית" - ותמוה - הרי הסיבה הפשוטה למה יש לבכור שבח הוא משום שמיחה וחל זכות של ארעאי אשבח - וממילא שהשבח שלו - הרי בכל יורד לשדה חבירו הדין שהשבח שייך לבעל השדה - וה"ה הכא, ומה בא לדמות לדין גזילה שנתייקר - וצ"ע - ובזה צ"ל דכוונתו לומר שכאן ביוקרא ליכא דין שינוי קונה - ובא לאפוקי מהמהקרה של דרכום שיש גזילה ויש שינוי קונה. אולם סו"ס יש לעיין דמה קמ"ל בעיקר האי דינא דגזילה שנתייקרה - הרי ברור דגזילה שנתייקרה והגזילה עדיין בעין בלי שינוי - שהדין הוא שחייב בהשבה - ומה קס"ד שיעשה - והיה מקום לדחוק דבא לומר שיוקר אינו שינוי - ודוחק גדול לומר כן - ובותר שמפורש לעיל שאין זו כוונתו - הרי מתחילת דברי הרשב"ם לעיל מיניה מבואר דקס"ד שהנגזל ישלם לו את היוקר - שהרי כתב לגבי שבח שהחידוש כאן הוא "ולא יתן להם שבח בצירה" - והיינו דבא לחדש שהבכור לא חייב לשלם ליורשים את דמי השבח - וזה הוכיח מהך דגזילה - ומשמע דקס"ד דכך הדין בכל גזילה שהיה בו יוקר שישלם הנגזל לגזלן את היוקר - וזה תמוה דמה הקס"ד שיצטרך לשלם - וצ"ע.

עוד יש לתמוה בעיקר חידוש זה של הרשב"ם - דלכא' כל ההלכה הזו ברשב"ם היא דווקא כשהגזילה היא עדיין בעין אבל בגזילה אינה בעין שפיר חייב כשעת הגזילה - והיינו בלי השבח והשבח ליתומים ולא לבכור - והיינו דמדויק שיחזיר כפי הזולא של פירות מחוברים ולא כיוקרא דפירות תלושים - וכ"כ הדרישה [סימן רעח] בשיטת הרשב"ם - עיין הערה <sup>156</sup> שהבאנו לשונו - ונמצא שעיקר דינא דבכור שמיחה שזוכה בשבח אינו אלא

<sup>156</sup> דיעויין בדרישה שהביא את דברי הרשב"ם הללו - וכתב "הנה מכפל ואריכת לשונו - גם ממה שכתב 'כשעת הגזילה' - משמע דסבירא ליה שמשלם כמו שהיו שווים בעוד היותם באילן - ומה שכתב ונוטל פי שנים 'בענבים בצורים' ר"ל בענבים הנבצרים ונדרכו ונתקלקלו נוטל כדמים שהיו שווים הענבים כו' כן נראה לי לדעת רבינו ורשב"ם", עכ"ל.

כשהשבח בעין ולא כשאינו בעין - ותמוה דלמה הדין כן - הרי אי זכה בשבח - למה לא יזכה בזה באינו בעין.

**מתמה טובא דמה הגזילה בבאו להשביח - הרי מעולם לא נתכוונו לגזול את חלקו של הבכור אלא את השבח.**

ונסיים בתמיהא גדולה - הרי עיקר התמיהא בדרכו של הרשב"ם בסוגי' היא - דאיזה גזילה איכא הכא - הרי מדויק ברשב"ם [סוד"ה אמר רבה מסתברא] דגם הך דבצרום יש לו דין גזילה - הרי דכל הסוגי' איירי במיחה והשבח שלקחו היורשים היה בגזילה - וע"כ שאינו כיורד רגיל שיוורד שלא ברשות בלי כוונת גזילה.

וכל זה קשה מאד - דדוחק גדול להעמיד את ההיכי תימצי של בכור שמיחה באופן שהאחים החליטו לגזול מהבכור דווקא בזמן שהוא מיחה - דמה ענין מחאתו לגזילתם ומה שייכי זה לזה - הרי ממילא יש חלק לבכור בלי המיחה ולמה החליטו לגזול חלקו מחמת המחאה. אלא שהביאור כנ"ל - ודאי דלא איירי ביורשים שהחליטו להיות גזלנים על חלק הבכור - אלא כדברי הנתה"מ שהוא מיחה והם לא השגיחו במחאה ידיה - והיינו שהחליטו לעכב את הזכויות שהיה מקבל מכח המחאה - והיינו שבאו לגזול את השבח שהוא זיכה את עצמו בו ע"י המחאה והם החליטו לעכב את זה ממנו - וזה כל הגזילה - אבל פשוט דלא איירי באופן שהלכו לגזול את מה שהיה מגיע לו לולי המחאה - וברור - ומעתה תמוה - דאיך גוזלים את השבח בזה שבוצרים ודורכים - הרי כל פעולתם אינו אלא 'יצירת שבח' ככל יורד דעלמא - והרי יורד שירד שלא ברשות להשביח אינו גזול - דהיכן הלקיחת גזילה - וגם הכא היכן הגזילה - וצ"ע.

### פרק ב

#### דרך חדשה ברשב"ם,

#### וביאור שיטת הר"י מיגאש.

**ביאור שיטת הרשב"ם שקבלת חלקו ע"י המחאה היא קבלת חלק בתור תחילת התהליך של חלוקה.**

ואשר נראה בזה - ונקדים ביסוד גדול שמבואר לעיל ברשב"ם - דיעויין לעיל [סימן מא פרק א] שהבאנו חידוש דין מהקה"י - דנחלקו הרשב"ם והר"ן אי הסוגי' איירי בבר ירושה או לא - ונתבאר דלפיה ר"ן נתחדש דין שאפשר לקבל חלק הבכור בלי שייכות לחלוקה - ונתקיימה כל הדין 'מתנה' והדין 'לתת' של חלק הבכור בגילוי דעת - ובלי חלוקה.

אכן בשיטת הרשב"ם נתחדש דבעי בר חלוקה - וזה משום שבאמת לא התקיימה כאן הדין 'לתת' ואין שום חלות מתנה של בכור בלי חלוקת ירושה - וע"כ שהביאור הוא שבחלוקה חל תרתי, א] חל בעלויות פרטיות מכח הבעלות הכללית, ב] הבעלויות הפרטיות מתבררות לחלקים מוברים - ותמיד הנך ב' דינים חלים כהדדי - והכא נתחדש שמכח תביעתו על החלוקה הוא יכול נמי לתבוע 'מקצת חלוקה' - וחל מקצת חלוקה, שלא חל החלוקה לסיים ולברר את כל החלקים כל אחד במקומם - וגם לא חל בירור החלקים לגבי חלק הבכור - אלא שחל חלוקה לענין זה שכעת חלק הבכור הוא חלק בפני עצמו בתור בעלות פרטית - אלא שהוא עדיין מעורבב בתוך תפוסת הבית - ואהני לן העמדת חלקו בתור חלק בפני עצמו לענין זה שממילא הוא יכול לקבל את הפ"ש של השבח של חלק זה - וכאילו שלענין זה היתה כבר חלוקה.

וממילא דא"ש חידושו של הקה"י שודאי שהוא צריך לתבוע דווקא 'חלוקה' - והלכה זו שייכת דווקא בירושה שהיא בר חלוקה - והביאור פשוט שדווקא כשיש דין חלוקה הוא

דמצי תובע 'חלוקה במקצת' לענין שחלקו יעמוד בתור חלק נפרד בתפוסת הבית - וממילא שיוכל לתבוע על זה את השבח מדין ארעאי אשבח.

והיינו דלפי הר"ן החלק הזה הוא חלק בפני עצמו בלי שייכות לתפוסת הבית - וכאילו שזכה לבית מבתי - בית לא מבורר - אבל לפי הרשב"ם החלק שלו עדיין נמצא בתפוסת הבית שעדיין לא נגמרה החלוקה אבל התחילה החלוקה אצלו לזכותו בחלק מסויים בתוך התפוסת הבית.

**דרכו של הר"י מיגאש בבכור שמיחה - שזוהי בחלק בתור חלק מהחלוקה שמתחילה אצלו - אלא שלא חל בעלות מוחלטת - אלא בעלות שמתחדשת מכח החלוקה העתידית.**

עיקר יסוד זה מצאנו כבר בר"י מיגאש בשטמ"ק שכתב "איני שותק מלחלוק עמכם ולברר חלקי עכשיו - אלא על מנת שהשבח שיהא בנכסים אלו וכו' - שאטול אני חלקי ממנו בבכורה כמו שאטול בעקרו כאלו חלקי מסויים הוא מעכשיו מחאתו מחאה" - ולמדנו מדבריו שהמחאה היא שהוא שותק מתביעה של חלוקה אכן השתיקה היא על תנאי - והיינו שיש כאן שתיקה מזכות חלוקה גמורה שעל ידה הוא יזכה לגמרי בזכות פ"ש - אבל השתיקה היא שתיקה 'על מנת' - דהיינו הוא לא שותק מכל וכל מתביעת חלוקה אלא שהוא עדיין תובע את החלוקה בהדרגה - ובתור חלק מהחלוקה הוא יזכה בארעי אשבח - וכלשונו "כאלו שחלקי מסויים הוא" - והיינו דכלפי הארעאי אשבח דיינין שהוא כבר זכה בחלקו כחלק מסויים.

אולם יבואר בר"י מיגאש - שאין כאן חלק שאינו מבורר שכבר חל בו בעלות מוחלטת בתור חלק מהתפוסת הבית - אלא שהזכייה שלו מיתלי תלי בחלוקה - והבעלות שחלה היא בעלות שמתחדשת כל זמן שהחלק מיועד אליו בתור חלקו בחלוקה.

**דרכו של הר"י מיגאש בבכור שמיחה - ודרך חדשה בחילוק בין בצרום לדרכום - ומתמה בסברתו.**

דהנה - בר"י מיגאש מצאנו חידוש נוסף בעיקר החילוק בין דרכום לבצרום דלאו מצד שינוי קונה אתינן עלה אלא שנתחדש הלכה במיחה - דלא מהני המחאה במצב של ענבים למצב חדש שהשתנה להיות יין בדריכה - והוי ליה למחות פעם נוספת - ורק בלי שינוי מהני המחאה דמתחילה - ועיין בהערה <sup>157</sup> שהבאנו לשונו.

ויש לעיין דאי זכה ע"י המחאה בחלקו לענין ארעאי אשבח - א"כ איך פקע קנינו וזכותו בחלקו בזה שהשתנה החפץ, הרי כל בעלות וזכות ממון שיש בחפץ לא פקע כשהשתנה החפץ - ולמה הכא בשינוי כזה פקע קנינו וזכותו שזכה במחאה.

**מוכיח שלפי הר"י מיגאש הוא לא זכה בחלקו - אלא שהוא זכה היום בזכויות שאמורים להיות לו מכח החלוקה של מחר.**

ומוכרח מהכא דמה שאמר כאן "שאטול בעקרו כאלו חלקי מסויים הוא" - אין הכוונה שבאמת זכה ממש בחלק - וכדעת הר"ן וגם דלא כנתבאר לעיל ברשב"ם שזכה בחלק כעין שותפות דא"כ איך יפקע - אלא שזכה לתבוע היום את הזכויות של החלוקה של מחר.

והביאור כך - בגזה"כ דיש לבכור קודם חלוקה נתחדש זכויות לבכור - והזכויות הללו מיתלי תלי בדין מחאה - והזכויות הללו הם לתבוע היום 'חלוקה' ואף אי לא יהיה 'חלוקה'

<sup>157</sup> ז"ל הר"י מיגאש - "אמר רבה מסתבר" מילתיה דרב אסי בענבים ובצרום. פי' שאף על פי שיש בהן שבח הבצירה שהוא שבח שהשביחו אחין שהדבר ידוע שיותר הן שוין לאחר הבצירה מקודם הבצירה שהיו עדיין מחוברין בקרקע אף על פי כן כיון דמעיקרא היו ענבים והשתא נמי ענבים שלא נשתנו גופן באותו שבח אותה המחאה מועלת ונוטל פי' שנים באותן ענבים בצורין ואילו לא מיחה לא היה נוטל פי' שנים באותו שבח שהשביחו מחמת בצירתן אבל דרכום כיון שנשתנה הגוף דמעיקרא עינבי והשתא חמרא באותו שבח ששבו מחמת דריכתן אין מחאתן מועלת בו ואינו נוטל פי' שנים משבח הדריכה אלא כאחד מן האחין נוטל בו כי אינו ממון האב אלא ממון האחין, עכ"ל.

היום - אבל הבכור יזכה באתחלתא דחלוקה - והיינו שהחלוקה יתחיל כלפיו - והביטוי של ההתחלה של החלוקה היא שחלקו יהיה מיועד אליו ברמה כזו שהוא כבר יזכה בזכויות ממוניות מכח הבעלות שיהיה לו מחר ביחלוקו.

כמו שהר"ן סובר שבדין 'לתת' ובגזה"כ שיש לבכור קודם חלוקה - כתוב חידוש - שהבכור יכול לקבל את חלקו בלי שייכות לחלוקה - אבל הזכייה הזו תלויה ברצונו, כמו כן סובר הר"י מיגאש שבגזה"כ הזו התחדשה שהבכור יכול להתחיל את החלוקה כלפיו לענין זה שהיה חלק שיהיה מיועד אליו ברמה של בעלות - אלא שזה תלוי ברצונו - וזה התוכן של המחאה.

אין כאן זכייה בחלקו ממש אלא זכייה בזכויות שאמורים להיות לו מכח החלוקה - וכיון שבחלוקה של מחר הוא זוכה בזכויות של ארעאי אשבח - לכן כבר היום הוא זוכה בהנך זכויות - שהחלק מיועד אליו כל כך שלכן הוא זוכה בבעלויות מסוימות מחמת היעוד הזה. לפני המחאה אין התחלה לחלוקה ולכן אין חלק שכבר מיועד להיות של הבכור - וע"י המחאה הוא מיעד חלק להיות שלו - ונתחדש 'קשר ממוני' להך חלק שמיועד להיות שלו - ומכח הקשר הממוני הזה הוא זוכה בזכויות ממוניות מכח החלוקה של מחר.

החלק אינו שלו ממש - אלא שמה שזה מיועד להיות שלו מזכה אותו בזכויות מכח הבעלות של מחר שיהיה לו בחלוקה - אבל לא חל כאן חלות דין בעלות בהך חלק.

וממילא שהר"י מיגאש חידש שהזכויות הללו מתחדשות כל רגע שהחלק באמת מיועד להיות שלו בתור חלוקה - אבל ברגע שהחלק הזה יפסיק להיות מיועד להיות שלו - שוב ממילא יפסיקו ויתבטלו הזכויות הללו - כיון שאין כאן בעלות מוחלטת אלא בעלות שמיתלי תלי בזה שחלק זה מיועד אליו וצריך להגיע אליו.

**מביא כעין זה מהמשנת ר"א שביר כך בשיטת הרי"ף דזכה בגוף ואעפ"כ מצי מסתלק.**

עצם ההגדרה הזו כבר מצאנו במשנת ר"א [בימות סימן י"ז ס"ק ז'] בביאור שיטת הרי"ף - שהנה שיטת הרי"ף דזוכה בגוף מיד בלי מחאה והקשה דלמה אין לו שבח מדין ארעאי אשבח - ולפי הר"ן והרשב"ם ור"י מיגאש לא קשה שהרי הוא זכה בגוף לגבי על ידי מחאה - ואז באמת יש לו שבח - אכן שיטת הרי"ף אנו רואים שהוא זכה מיד - וע"כ שהתחדש שהוא זכה בגוף בלי הזכות של ארעאי אשבח - אלא שהפשרה הזו צ"ב.

וביאר שם דע"כ דגם חלק הגוף שהוא זוכה בה אינו זוכה בה מצד שיש לו קנין ובעלות מוחלטת בחלק הזה, שהרי מדמצי להסתלק מהחלק שלו מוכרח שהקנין והבעלות הם רק בשעת חלוקה, אכן אכתי אית ליה זכות לקבל חלקו לפני חלוקה, וממילא שהוא זוכה בחלקו מכח הזכות שלו בחלק זה, דנעשה שלו מכח זכותו, ורק עד כמה שיש לו זכות הוא זוכה - ונמצא שזו בעלות שמתחדשת כל רגע דמיתלי תלי בסיבה של הבעלות - דהיינו הזכות לקבל חלקו, ודו"ק.

ואולי יש להוסיף על דבריו - דקצת דומה לאפותיקי מפורש דא"א לסלקו דג"כ קנה - אף דאין כאן חפץ מסויים וע"כ דגרע מאפותיקי מפורש - ודו"ק.

וממילא י"ל דמה"ט מהני סילוק ומחילה אף שכבר זכה דרך מה שזכה בתורת בעלות בקנינים לא מהני ביה סילוק שהסיבה שיצרה את הבעלות כבר חלפה לה, אבל באפותיקי דכל בעלותו קיימת רק עד כמה שהזכות והחיוב לתת לו בכורה קיימים, א"כ כשמסתלק

מהאי זכות שוב מתבטלת הבעלות, ודו"ק - וע"ע בהערה <sup>158</sup> מה שנתבאר לפי המ"ד דאין לבכור קודם חלוקה.

ונראה דגם הר"י מיגאש למד כעין זה - אלא שיש ביניהם ב' חילוקים:

[א] לפי הרי"ף חיילא אצלו זכות ובעלות זו ממילא ולפי הר"י מיגאש הוא רק זוכה בזכות הזו בתור חלק מהאחלתא דחלוקה, ולכן הוא צריך לתבוע את החלוקה כדי שיתחיל כלפיו.

[ב] לפי הרי"ף הוא זוכה בחלק הזה בלי ארעאי אשבח ולפי הר"י מיגאש הוא זוכה גם בארעאי אשבח - וההסבר ברי"ף למה ליכא ארעאי אשבח כבר הבאנו לעיל [סימן כג].

**ביאור שיטת הר"י מיגאש למה בענבים שנעשו יין בטלה המחאה.**

ועל פי זה יבואר שיטתו:

דהנה - יש זכות ירושה לכל יורש בכל מין ומין שיש בחלוקה - עיין בבכורות [נו:]: בטלאים וגדיים - וממילא שתביעה לאתחלתא דחלוקה מתחילה באותו מין שהוא תבע לחלוקה ולא במין אחר שלא היה קיים.

ולכן לדעת הר"י מיגאש - כל היכא דתבע חלוקה של ענבים, אז חלקו בתור ענבים מיועד להיות שלו דרך כלפיו התחיל חלוקה - ועד כמה שיש שבח בתור ענבים אמרינן שזכותו של ארעאי אשבח ממשיכה להתחדש - וממשיכה לזכות אותו בזכות ארעאי אשבח בענבים - אולם היכא דענבים נהיה ליין - אז ברגע זה נפסק זכותו בחלוקה וממילא דבטלה החלק שמיועד להיות לו בתור ענבים - ולכן בטלה הכח מחאה ואין לו זכייה בשבח של ענבים - דכבר פקע הזכותו העתידית לחלוקה - וביחס לשבח בין - הרי מעולם לא היה לו חלק שמיועד אליו.

ויעויין להלן [סימן מה] בביאור שיטת הרמב"ם בבכור שמיחה - וכעיקר סברא זו מצאנו גם התם.

**דרך אחרת בר"י מיגאש שיש לחלק בין סוגים שונים של שבח - שהסוגי' מחדשת שדווקא בשבח דבידים של דריכה איכא זכות יוצרים.**

אולם המעיין היטב בדברי הר"י מיגאש יראה שיש דרך אחרת בביאור שיטתו - ושמענו את הדברים בבי מדרשא - ועיין בהערה <sup>159</sup>.

דהנה - מדויק בכל דברי הר"י מיגאש דאף דבכור שמיחה מהני גם לשבח דממילא וגם לשבח דבידים, אכן מה שהענבים השתנו להיות יין מפסיק את הכח של המחאה - אכן כל זה דווקא משום שנעשה בשבח דבידים, וזה משום שבשבח שבידים יש טענה נוספת שיש ליורשים שהשביחו זכות בשבח להגדירו כשבח דידהו.

וכל זה על פי מה שהוכיח הגר"ח [מלוה ולוה] מהירושלמי בתרומות - שבשדה של הפקר יוכלו לזכות בשבח דקנאו בזכות יצירה - וכתב הגר"ח שבשדה חבירו הדין ארעאי אשבח מתגבר על הזכות יוצרים של המשביח - אכן הכא יש לומר שהזכות יוצרים של המשביח מתגברת על הארעאי אשבח - כיון שהם מתפוסת הבית ולתפוסת הבית איכא זכות בזה.

<sup>158</sup> והיינו דלפי"ז מוכרח דלמ"ד שאין לבכור קודם חלוקה, ע"כ הפשט בזה הוא דאין לו זכות דאם היה זכות היה זוכה בה כאפותיקי, ולדידיה הגדר בזה הוא שהחלק שלו חל ונתחדש ברגע של חלוקה - ודומה ליורש שנולד בשעה זו - ואין לו כלום וליכא שום זכות מוקדמת לפני החלוקה לקבל חלקו בחלוקה ובה א"ש למה הוא לא זוכה בה, וגם א"ש למה לא מהני בזה מחילה וסילוק ידיה, שהרי אינו דין שלו כלל, ורק מזכות שלו מצי מסתלק ומוחל, ודו"ק.

[ונוסח הגר"א קוטלר בזה הוא שיש חיוב נתינה אבל אין לו זכות לקבל וממילא אין מה למחול - ויש להעיר שגדר זה קשה מאד - דהיכן מצאנו שיהיה בחו"מ חיוב נתינה בלי שיש זכות לקבל כנגד האי חיוב נתינה - ואטו כוונתו שחלק הבכור הוא הלכה בעלמא של נתינה - כעין הלכה ביו"ד בגדר מצוה דרמי אקרקפתא דגברא - וזה תמוה מאד - וע"כ דאיכא חיוב בחו"מ - וממילא ששוב יש גם זכות כנגדו לתבוע ולקבל - ושפיר מצי למחול].

<sup>159</sup> שוב שמעתי שיעקר מהלך זה מיוחס להגאון רבי שמואל דויטש שליט"א.

ולפי"ז יש לומר דלעולם המחאה ממשיכה גם מענבים ליין, שהרי כבר זכה בו, אלא שיש הגבלה בזכות שהוא מקבל בחלק ע"י המחאה - שאין לו בעלות מוחלטת - אלא שזוכה בו בזכות של ארעאי אשבח ולא בזכות נגד המשביח שיוצר לעצמו שבח להיות ממונו - דכיון שאין לו בעלות מוחלטת בשדה אלא בעלות שמתחדשת נגד התפוסת הבית - הלכך זוכים היורשים בהשבחה זו כנגד הארעאי אשבח של הבכור.

ולפי"ז שפיר יש לחלק בין שבח דבידים לשבח דממלא - ומעתה יש לומר עוד שיש לר"י מיגאש מהלך חדש בעיקר הסוגי' שבאה לחלק בין בצרום לדרכום.

והוא - שנאמר כאן חידוש גדול בעיקר היסוד של הגר"ח - והוא - שכל מה שאמרו שמי שהשביח בשדה של הפקר שיוכל לזכות בשבח - דקנאו בזכות יצירה - דזה דווקא בסוג שבח שיוצרת ומחדשת דבר חדש ממש - כעין דריכה ביין, אכן בצירה אינה שבח מסוג זה שאין בה יצירה ממש - הלכך ליכא בזה דין זה - וזה החילוק בין בצירה לדריכה בסוגי' זו - ודו"ק - וזהו מה שאמרו שרק בבצירה איכא שבח לבכור כיון דבדריכה איכא כבר זכות יוצרים של התפוסת הבית.

עכ"פ גם לדרך זו נצטרך לבאר שהבעלות שיש לו היא מכח החלוקה העתידית - הלכך אין לו בעלות מוחלטת היום כנגד זכות יוצרים של ההשבחה של היורשים - ודו"ק.

**מחדש שהרשב"ם למד קרוב לדרכו של הר"י מיגאש ומעורר מלשון הרשב"ם דזכה בחלקו.**

ונראה לחדש דגם הרשב"ם למד בדרך זו - דכיון שהרשב"ם מודה לר"י מיגאש שאין כאן תביעת חלק אלא תביעת חלוקה - א"כ אין זה מן הישירות שבתביעת חלוקה הוא זוכה בחלקו ובתביעת חלקו [בלאו בר חלוקה] דאז הוא לא יזכה בחלקו - וע"כ שהוא תובע חלוקה והוא זוכה באתחלתא דחלוקה - והגדר של אתחלתא דחלוקה לפי הרשב"ם הוא ע"ד הר"י מיגאש.

ואף דלשון הרשב"ם [סוד"ה אמר רב הונא] לא משמע כן - שכתב "משעה שחפץ לזכות בבכורתו והרי חפץ ליטול חלקו לאלתר וזוכה בחלק בכורתו מיד כל מקום שהוא הלכך נכסין ידיה אשבח" - ומשמע שיש כאן זכיה ממש וארעאי אשבח הוא תוצאה מהזכיה - אכן מכל מה שדייקנו בכל דברי הרשב"ם לא משמע כן - ויותר משמע כדרכו של הר"י מיגאש ונבאר את הדברים - אף דחולקים בגדר הדין דרכום - דלפי הרשב"ם מדין שינוי קונה אתינן עלה ולפי הר"י מיגאש יש כאן דין אחר - והיינו שנפסק זכותו מכח המחאה בענבים - ודו"ק.

**הרשב"ם למד שזכותו לתבוע היום את הזכויות של ארעאי אשבח מכח החלוקה של מחר - ועדיין לא חל בעלות על שום חלק - ודלא כהר"ן.**

ונראה שהביאור כך - שכיון שזכותו לתבוע היום את הזכויות מכח החלוקה של מחר - א"כ נראה שעדיין לא חל בעלות על שום חלק אלא שיש חלק שמיועד להיות שלו מכח החלוקה של מחר - ובזה הוא זוכה בזכויות של ארעאי אשבח וזה סגי לן לשבח דממלא.

וכל זה דלא כהר"ן - שהר"ן שסובר שחל בעלות מוחלטת לבכור במחאה ידיה - שהוא תובע חלקו ולא תובע חלוקה ומהני תביעתו גם בלא בר חלוקה - וע"כ דלפי הר"ן הוא כבר קיבל את ה'מתנה' ונתקיימה הלכה ד"לתת" - והרי יש דין ארעאי אשבח ממילא - אכן לפי הר"י מיגאש אין כאן יותר מחלק דמיועד להיות שלו ולכן חל דינים דלאחרי החלוקה - ויש לו דין ארעאי אשבח.

**מבאר דלא מהני ארעאי אשבח נגד שבח דבידים - כיון דאיכא זכות 'השבחה' לתפוסת הבית - וכנגד זכות זו צריך לזכות בזכות קדימה ב'זכות השבחה'.**

אולם זה לא סגי לן לשבח דבידים - והביאור כך:

דהנה כבר הבאנו מהגר"ח [מלוה ולוה] שכתב שמי שהשביח שדה של הפקר השבח ידיה - שקנאו בזה שחידש את השבח הזה - קנין יצירת שבח - ובשדה שיש עליה בעלות - התם איכא זכות של ארעאי אשבח לבעל השדה שעומדת נגד הזכות יוצרים של המשביח - ולכן בכל יורד לשדה חבירו השבח לבעל השדה.

ונראה שיש לדון - דמה הדין בשדה של ראובן שיש לשמעון זכויות 'השבחה' - האם בכה"ג בטלו הזכות יוצרים מכח הארעאי אשבח או לא - ויש לדון בזה - ונראה דהכא בכור שמיחה המצב עדיף מזה, שהרי בשלמא לפי הר"ן שחל בעלות מוחלטת לבכור במחאה ידיה דקיבל חלקו וחלה כבר 'מתנה' דבכור מדין 'לתת' - הכא פשוט שהחלק הזה יצא מכל תפוסת הבית, אכן לפי הרשב"ם והר"י מיגאש פשוט שהחלק הזה לא יצא מכלל תפוסת הבית - וממילא פשוט שהפשוטים יש להם עדיין זכות השבחה בכל תפוסת הבית כולל החלק הזה שמיועד לבכור, ולא אהני לו ארעאי אשבח של הבכור להתגבר על הזכויות השבחה של תפוסת הבית - וממילא שהדין בזה צריך להיות שהם יזכו בשבח דבידים מכח הזכות יוצרים שיצרו את השבח - והרי יש להם זכות השבחה בקרקע להשביח.

ובאמת שחידוש זה מבוסס על עיקר החילוק בדרכו של הר"י מיגאש שמחלק בין שבח דבידים לשבח דממילא - לדרך השניה בר"י מיגאש - ובאמת נראה דאי ישביח אדם זר אז ודאי שהבכור יזכה בשבח הזה, ויהיה דינו כשבח דממילא, ודווקא בשבח של האחים הדין כן דסובר דאלימא זכות ההשבחה של האחים לזכות בשבח דבידים כנגד הזכויות של הבכור שמיחה.

ונראה דאף שהרשב"ם מודה לר"י מיגאש בעצם הסברא דאהני זכות ההשבחה של התפוסת הבית כנגד הבכור - הלכך היה צריך לחדש חידוש נוסף בזכויות של בכור שמיחה דזוכה גם בזכות ההשבחה נגד זכות ההשבחה של התפוסת הבית.

והיינו דמהאי טעמא מוכרח שיש זכות מיוחדת גם על הפרט הזה - שכמו שהבכור קיבל זכויות של ארעאי אשבח מכח החלוקה של מחר, כמו כן קיבל זכות קדימה בזכות 'השבחה' - וממילא שמוכרח שהמחאה עצמה מתייחסת במסויים גם לשבח דבידים.

ונמצא שיש ב' חילקים בין הר"י מיגאש לרשב"ם - א' לפי הר"י מיגאש הזכות יוצרים בהשבחה היא בדרכים ולא בבצרום וזה עיקר הסוגי', ולפי הרשב"ם אין סוגי' כזו ואין חילוק כזה - וגם בבצרום איכא זכות יוצרים של השבחה, ב' לפי הרשב"ם הזכות יוצרים שלה בכור מתגבר על הזכות יוצרים שלהם - לא כן לפי הר"י מיגאש.

**ביאור נוסח המחאה - "אל תשביחו חלקי - אלא נחלוק מיד - ואשביח אני שני חלקים שלי - ואטול כל שבחן".**

נראה ברור שזה כל נוסח המחאה - "אל תשביחו חלקי - אלא נחלוק מיד - ואשביח אני שני חלקים שלי - ואטול כל שבחן", ולעיל הערנו דאחרי שחל זכות של ארעאי אשבח לגבי שבח דממילא - א"כ מה נפ"מ מי ישביח - הרי השבח יהיה תמיד של הבכור - ולמה לו לעכבו מלהשביח - ואדרבה אי ירד וישביח הרי יהיה לו דין יורד והשבח יהיה של הבכור מדין ארעאי אשבח ומה כל הנידון מי ישביח בפועל.

וע"כ דמוכרח כנ"ל - דמצד ארעאי אשבח לא מהני לזכות בשבח דבידים - דאהני לן הזכות של תפוסת הבית להשביח ולזכות בשבח מזכות יוצרים כנגד הך זכות - וע"כ דמונח במחאה זכות נוספת שמתייחסת במסויים לשבח דבידים.

**לשון 'מיחה' בתור 'מחאה' ולא בתור תביעה בעלמא לארעאי אשבח.**

וזה תחילת פירושו של הרשב"ם לבאר עיקר דינא דבכור שמיחה - דלמה נקרא מחאה - הרי הוא תובע חלקו - ולפי הר"ן תמוה - דבאמת איכא תביעה דבזה זוכה בחלקו וממילא דאית ליה זכות ארעאי אשבח דהוי חלקו ממש - ומה המחאה כאן.



אכן לפי הרשב"ם א"ש - דאה"נ דכלפי שבח דממילא א"צ לתוספת הזו - וסגי בעיקר התביעה לחלוקה - אבל לגבי שבח דבידים מיקרי 'מחאה' - שהוא מוחה בהשבחה שלהם ובוזה הוא זוכה בזכות קדימה בהשבחה.

### **בהשביחו בפניו ומרצונו.**

לעיל דייקנו דלו יצוייר וימחה ושוב ישביחו לפניו מדעתו ומרצונו - דמשמע בלשון הרשב"ם דבכה"ג לא יזכה הבכור בהאי שבח - ולזה לא אהני ליה מחאה דידה - וביארנו דליכא חזרה מהמחאה - והמחאה במקומה עומדת כלפי שבח דממילא דנעשה בו הזמן - ואעפ"כ נראה ברשב"ם דלא מהני לזכות בשבח שהשביחו בידים לפניו מרצונו. ולבאר הענין נקדים במשל - הרי מצאנו סוגי' של בע"ח מאוחר שאינו גובה לפני בע"ח מוקדם - ונחלקו בדיון זה היכא דגבה - ויש בזה הרבה פרטי דינים - ועיין בזה בסוגי' בכתובות [צ.] ובתוס' [שם] וכן להלן שם [צד.] וברמב"ם [מלוה ולוה פרק ב'] בשו"ע [חו"מ סימן קד'] ובנושאי כלים [שם] - וע"ע בשו"ת הרשב"א [תשובה תתקכט] - עכ"פ יש מקום לומר דלו יצוייר והגבייה של השני תהיה מדעתו ומרצונו של הראשון - דאז חל הגבייה - דסו"ס יש זכות גבייה לשני אלא שזכותו של הראשון מוקדם, והיכא דנתן לו לגבות אהני ליה זכותו של השני.

ונראה דכיון שיש זכות 'השבחה' בקרקע להשביח ולזכות בשבח - וגם לפשוטים יש זכות כזו - אלא שלבכור יש זכות קדימה לפני הפשוטים - א"כ נראה דאי השביחו לפניו הדין בזה הוא שחלה הזכות יוצרים של הפשוטים להוציא שבח מקרקע זו - ואף דלא חזר בו הבכור ממה שזכה על ידי המחאה - אכן סו"ס זכות דידהו עדיין קיימת וחלה גביית השבח מכח הזכות הזו - הלכך דוקא שלא בפניו או בע"כ הוא זוכה בשבח דבידים.

### **ביאור לשון הרשב"ם - "דכיון דמיחה בהן לא הוו להו לדרוך ענבים שלו".**

בדרך זו מיושבת נמי לשון הרשב"ם שכתב - "דכיון דמיחה בהן לא הוו להו לדרוך ענבים שלו" - דעיקר התביעה של הבכור לשבח דבידים היא משום שיש לו זכות קדימה ולא היה להם להשביח כנגד זכות זו כמו בע"ח שני נגד בע"ח ראשון - דאף דאית ליה לשני זכות אבל הוא גוזל את הזכות הזו של הראשון - וה"ה הכא הפשוטים גוזלים את הזכות הזו מהבכור.

### **מבאר - דאיך חל גזילה בשבח ע"י זה שמשביחים בשדה חברו.**

בדרך זו מיושבת נמי עיקר התמיהא בסוגי' - דאיזה גזילה איכא הכא - הרי לא איירי ביורשים שהחליטו להיות גזלנים על חלק הבכור - אלא כדברי הנתה"מ שהוא מיחה והם לא השגוהו במחאה דידה - והיינו שהחליטו לעכב את הזכויות שהיה מקבל מכח המחאה - והיינו שבאו לגזול את השבח שהוא זיכה את עצמו בו ע"י המחאה והם החליטו לעכב את זה ממנו - וזה כל הגזילה - אבל פשוט דלא איירי באופן שהלכו לגזול את מה שהיה מגיע לו לולי המחאה - וברור.

הרי פשוט דלא איירי שגזלו את גוף הענבים שהיו בבית המת בתפוסת הבית - ואחד לקחם לרשותו כי לגזול את כל הענבים מהבכור - ומחזיקם שם כדי שהוא ישלם לו שבח - דזה גזילה ממש על כל החפץ, גם אי כוונתו שישלם לו שבח, ומהיכי תיתי שאחד גזלן מחמת המחאה על השבח - דפשוט דדרכום ובצרום ותו לא - וכיון שעשו כן ברשות המת במקום הירושה - הרי ברור שלא היתה כאן גזילת גופן.

ומעתה תמוה - דאיך גוזלים את השבח בזה שבוצרים ודורכים - הרי כל פעולתם אינו אלא 'צירת שבח' ככל יורד דעלמא - והרי יורד שירד שלא ברשות להשביח אינו גזלן - דהיכן הלקיחת גזילה - וגם הכא היכן הגזילה - וצ"ע - ואדרבה כל רצונם היה שהבכור לא יקבל את השבח והרי עשו איפכא - הם יצרו לו שבח בידים - ומה כל הגזילה.

ולפי הנ"ל א"ש - הרי בע"ח שני שיגבה לפני הראשון - הרי גבייתו היא גבייה של גזילה [למ"ד דלא מהני גבייתו בדיעבד] - שיש כאן גזילה בזה שהוא בא לממש את הזכות שלו לגבות של כדן - שבזה הוא מבטל את הזכות גבייה של הראשון שיש לו זכות קדימה - ואף שמי שיעשה קנין חזקה בקרקע של חברו לגזלו - דלא מיקרי בזה גזלן כיון שקרקע אינה נגזלת, אכן הכא בבע"ח שני הוא גזל את הגבייה של הראשון בקרקע מכח זה שיש לו זכות גבייה.

וה"ה הכא - הגזילה היא בזה שהפשוטים יצרו שבח מכח הזכות השבחה שיש להם - ובזה הם גוזלים את השבח מהבכור - והם לא דומים לכל יורד דאין לו שום זכות השבחה - ואדרבה - מעשה ההשבחה של כל יורד אינו אלא מעשה של יצירת שבח לבעלים - והבעלים ממילא זוכה מדין ארעאי אשבח - אבל הכא אינו כן שהרי יש זכות השבחה לתפוסת הבית, אלא שהתפוסת הבית גוזלים ע"י מימוש הזכות הזו כנגד הזכות קדימה של הבכור להשביח - וא"ש - דבזה חל גזילה על השבח - והיכא דאיכא שינוי בהך גזילה שפיר קני - ודו"ק.

שוב העירוני התלמידים למה שמבואר להלן בתוס' [קמג:] שבהשביחו בפניו וברצונו ביורשים בעלמא - דמהני מחילה וא"צ קנין, וכנראה שזה הלכה בכל יורשים מחמת הזכות השבחה בתפוסת הבית - ולא דווקא בבכור שמיחה - ויש לדון אי הרשב"ם חולק בזה בכל יורשים - ומודה לעיקר סברא זו הכא בבכור שמיחה - והדברים אינם ברורים לי.

**מיישב שעיקר הסוגי' היא סוגי' של גזילה ובדליכא גזילה ליכא זכיה - ושוב א"ש למה איירי בסוגי' בדין של שינוי קונה.**

בזה מיושב קושי' האחרונים - מובא לעיל [סימן מא] - שהרי הנתה"מ הקשה - דמה כל החידוש שיש גזילה ויש שינוי בסוגי' זו - ולפי ביאורו נראה שהחידוש הוא שלא היתה כאן גזילה ממש אלא גזילה כעין תקפה ספינה - שהוא בגדר שואל שלא מדעת - והעירוני התלמידים דסו"ס אכתי הוי פלא - דאכתי לא הוי חידוש בהלכות בכור שמיחה. ונראה דלדברינו א"ש - דבאמת - כל הסוגי' היא סוגי' של גזילה - לא רק הדין של שינוי בדרכים - אלא גם בבצרום איכא גזילה וכבר הבאנו לדיוק כן בדברי הרשב"ם לעיל [פרק א].

והחידוש בזה הוא שכל הכח של המחאה לגבי שבח דבידים הוא לחדש זכות קדימה בשבח לקבוע של שהשבחה של היורשים היא השבחה של גזילה - ולכן בפניו ורצונו הבכור לא זוכה - דבכה"ג הפשוט לא מיקרי גזלן - שהוא מממש את זכות ההשבחה שלו - ורק באופן שנעשה גזלן זוכה הבכור.

והעירני תלמיד אחד דבאמת לפי הרשב"ם לשיטתו יש כאן חידוש - דבאמת ליכא אופן של גזילה זו בפשוטים, שהרי לשיטת הרשב"ם ליכא זכות מכירה לפשוטים שהתפוסת הבית היא בעלות כללית, א"כ ה"ה יש לומר שאין גזילה על חלקם - ואדרבה - זה עיקר החידוש של בכור שמיחה שיש לו חלק בקודם חלוקה - וממילא שיכול לקבוע את ההשבחה של תפוסת הבית כהשבחה של גזילה נגד חלקו.

ועל זה אמרו דין פשוט - שנמצא שלא בכל השבחה הבכור יזכה בשבח - שבהשבחה של דריכה שיש בה שינוי - הכא ליכא זכיה דאדרבה שינוי קונה - דכיון שכל בכור שמיחה מזכה אותו רק באופן של גזילה שוב מוגבל כל הדין למצבים שאין שינוי - ודו"ק.

**תוספת חידוש בגדר השינוי קונה בסוגיין.**

והעירוני עוד - דעיקר השינוי כאן הוא שינוי מחודש - שהרי החפץ הנגזל הוא הזכות השבחה וגוף השבח שיש לבכור בענבים בזה שאפשר לעשותם ליין והרי הם עשאו ליין, ומה השינוי.

וע"כ צ"ל דזה ממילא מצאנו בסוגי' ששינוי וגזילה שבאים כאחת מיקרי שינוי כיון ש  
המדידה של שינוי הוא כלפי הרשות של הנגזל - וכמבואר בדברי הגרי"ז בספרו - וכבר  
עמדו בזה דהכא דומה לדיקלא וקטלא שהדריכה והגזילה באים כאחת.  
ומעתה נראה עוד - דהכא הזכות בענבים מוגדרת ברשות הנגזל [בכור] כזכות של 'שבח  
בענבים' - וע"י הגזילה נעשה ליין שהוא הוא עצם השבח של הענבים - אכן סו"ס שמו של  
השבח לאחר השבח הוא יין וזה שינוי השם.

## סימן מג

## סיכום שיטות הראשונים

## בדין בכור שמיחה ובדין יש לבכור קודם חלוקה.

פרק א' ד' דרכים בבכור שמיחה, רשב"ם ר"ן ר"י מיגאש ונמו"י. < שיטת הר"ן רשב"ם ור"י מיגאש. < שיטת הנמו"י. < נפ"מ לדינא בין הרשב"ם לנמו"י אי היתה כוונת זכייה. < פלוגתתם בדין דרכום ועשאם יין. < פרק ב' שיטת הרי"ף והתוס' בבכור שמיחה < שיטת הרי"ף ודעימיה. < שיטת התוס' ע"ד הנמו"י. < סתירה מהתוס' לעיל [קכג] דאיכא בכור שמיחה בלאו בר חלוקה. < דרכם של האחרונים בבכור שמיחה דבזה הוא הופך את חלקו בתפוסת הבית לחלק נפרד כמו בשותפות, וא"צ לזה תביעה לחלוקה. <

## פרק א

## ד' דרכים בבכור שמיחה,

## רשב"ם ר"ן ר"י מיגאש ונמו"י.

## הקדמה.

סוגית בכור שמיחה מיתלי תלי בסוגית יש לבכור קודם חלוקה - ונחלקו הראשונים בב' הסוגיות - דלהלן בסוגי' מבואר דנחלקו ביש לבכור קודם חלוקה - ויש בזה ב' נפ"מ, א] דאי יש לבכור שוב מצי מוכר חלקו קודם חלוקה, ב] הוא גם יכול לוותר על חלקו קודם חלוקה - וצריכים לדעת האיך הדינים הללו משתלבים בסוגי' דבכור שמיחה - והשיטות הם כדלהלן:

## שיטת הר"ן רשב"ם ור"י מיגאש.

הנה - שיטת הר"ן שיש לבכור קודם חלוקה - אכן כל זה דווקא מהזמן שמיחה - שמזמן שהוא רוצה בחלקו הוא זוכה בו ככל מתנה שתלוי ברצונו - ואז הוא זוכה בשבח מדין ארעאי אשבח, ואף שחלקו אינו מבורר אכתי חל זכייה בחלק לא מבורר ובזה הוא זוכה לארעאי אשבח - וכל מה שהוא יכול למחות הוא משום שיש לו זכות לקבל חלוקה, ולכן הוא יכול למכור ולוותר קודם החלוקה, וע"י מיחה הוא זוכה בחלקו ממש לענין ארעאי אשבח.

הזכייה בחלק הבכור לשיטת הר"ן לא תלוי ולא שייך לעיקר החלוקה וכלן גם בלאו בר חלוקה איכא דין מתנה של חלק הבכור - ועיין בזה לעיל בדברינו. שיטת הר"י מיגאש דבכור שמיחה הוא כעין אתחלתא דחלוקה - והיינו שהוא תובע את הזכויות שהיה לו מכח החלק שיזכה בה בחלוקה של מחר - ולזה הוא צריך לתבוע דווקא חלוקה ורק אז הוא זוכה בשבח - והוא לא זוכה בחלק שלו - ושום חלק לא נעשה לשלו על ידי המחאה - אלא שחלק מיועד אליו כל כך עד כדי כך שהוא זוכה בזכויות ממוניות מכח הבעלות שלאחר חלוקה.

והנה לפי הר"י מיגאש פשוט שהוא צריך לתבוע חלוקה ובירושה שהיא לאו בר חלוקה אין לו תביעה כלל - דכל זכייתו היום הוא מכח החלוקה של מחר, משא"כ לפי הר"ן גם בלאו בר חלוקה שפיר מצי תובע חלקו.

עוד יש לחלק בין הר"ן לר"י מיגאש דלפיה ר"ן איכא בלעות גמורה וחל דין ארעאי אשבח ולא מהני שבח דבידים של היורשים להפקיע ממנו - אולם לפי הר"י מיגאש שאינו אלא אתחלתא דחלוקה - שוב מיתלי תלי בזכייה מכחה חלוקה של מחר - הלכך אין כאן בעלות מוחלטת - ואהני לן הזכות השבחה של היורשים נגד הבכור בידיים - אלא שזה דווקא בדרכום - וכל זה נתבאר לעיל [סימן מב].

לעיל [סימן מב] נתבאר דאף דכפשוטו נראה שהרשב"ם למד ע"ד הר"ן - והר"ן מבאר שהוא מבסס את שיטתו על פי הרשב"ם - אכן לפי האמת היה נראה ששיטת הרשב"ם הוא יותר קרוב לשיטת הר"י מיגאש.

הרי הבאנו דכבר דייק הקה"י דגם ברשב"ם בעי לתבוע דווקא חלוקה ובלאו בר חלוקה ליכא תביעה, וביארנו - דגם זכייה בשבח דבידים היא תביעה בפני עצמה ולא דבר דממילא - דאין כאן חלק שלו - וביארנו את שיטתו יותר ע"ד הר"י מיגאש.

אולם נחלקו הרשב"ם והר"י מיגאש בדין דרכום - דלפי הרשב"ם בדרכום איכא גזילה ושינוי הלכך ליכא זכייה של הבכור דכבר קנו הפשוטים בשינוי קונה - אבל הר"י מיגאש למד דליכא בזה דין שינוי קונה - והסיבה שאין בזה דין בכור שמיחה הוא משום דלא מהני המחאה למצב כזה של יין דכל מחאתו מהני דווקא למצב של ענבים - או משום שזכות השבחה של היורשים אלימא טפי מארעאי אשבח ידיה.

וכל זה לשיטתו דלא זכה בחלקו אלא זוכה בזכויות מכח החלוקה של מחר - והזכות מתחדשת כל עוד שזה ענבים שהוא תבע חלוקה של ענבים - אבל בתור יין הוא מעולם לא תבע חלוקה - וממילא דלא מתחדשות לו הנך זכויות בזה.

### שיטת הנמו"י.

יש שיטה נוספת והיא שיטת הנמו"י דבנמו"י מבואר דטעמא דליכא דין בכור שמיחה בדרכום - אינו כהר"י מיגאש ולא כהרשב"ם מדין שינוי קונה - אלא דטעמא דמילתא הוא - דכיון שעיקר האי דינא דבכור שמיחה "אינו מדינא" - הלכך די שנוטל במה שהיה מוחזק תחת ידו.

וז"ל: "ומשמע טעמא דמילתא דכיון דאינו נוטל מדינא במה שהשביחו היתומים אלא מפני שמיחה - די אם נוטל משום מחאתו במה שהיה נמצא בידו ומוחזק בו קודם לכן - אבל יין שלא היה נמצא בידו לכן אינו נוטל אפילו אם מיחה" - וכנראה שהוא למד שזה תקנ"ח שיוכל לזכות ע"י מיחה - והיינו כלשונו לעיל "דנתעצלו ולא חילקו" כפי בקשתו לחלק - וכנראה שזו התקנה שלא יפסיד מחמת זה שנתעצלו.

### נפ"מ לדינא בין הרשב"ם לנמו"י אי היתה כוונת זכייה.

והיה נפ"מ לדינא בין הנמו"י לרשב"ם - דנחלקו איזה דריכה היתה כאן - שברשב"ם כתוב שבדריכה היתה כוונת זכייה - וכלשונו "דרכום" - ע"מ לזכות הן בשבח דריכה" - וכנראה שהיתה לקיחת גזילה דבלי זה ליכא דין שינוי קונה.

אכן בנמו"י כתוב "ונתעצלו אחיו ולא חלקו ושבו כגון שבצרו ענבים ומסקו זיתים" - והיינו דלא מחמת כוונת גזילה אתינן עלה אלא מחמת עצלות - וסגי לן בזה לענין זה שלא יהיה בכך ג' תקנה כיון שהיין לא היה תחת יד אביו - וכדלעיל.

ונראה ברור דלפי הרשב"ם - אי הפשוטים עשו שינוי בלי כוונת גזילה - הרי בזה שפיר יזכה הבכור בשבח של דרכום - גם אי השתנה דאין כאן שינוי קונה בלי גזילה.

וגם לפי הר"י מיגאש דינא דדרכום הוא דין נכון גם בלי כוונה לזכות ולגזול - דגם לדידיה אינו סוגי' של שינוי קונה.

### פלוגתתם בדין דרכום ועשאם יין.

ונראה דאזלי עוד לשיטתייהו - דהנה - רב יוסף הוסיף שגם בדרכום ועשאם יין אכתי איכא תביעה של פ"ש - וביארו בגמרא שזה דווקא בדמי היזק ענבים - ופירש רשב"ם דאייירי בפחת היין ונשפך או נתקלקל שכעת היין לא שוה אפילו כדמי ענבים ואתא רב יוסף למימר דבכה"ג אכתי נוטל פי שנים בענבים בצורים כפי הדמים שהיו שוין הענבים אחרי בצירה - ואינו מפסיד ממה שנעשו ליין וזה שוה פחות.

וביאר הרשב"ם בטעמא דמילתא "דכיון דמיחה בהן לא הוה להו לדרוך ענבים שלו - ומשלמים לו דמי ענביו הכל כשעת הגזילה" - והיינו דאהני לן המחאה דלכך הוי גזילה בדריכה.

אולם יעויין בנמו"י שפירש באופן אחר - דלדידיה לאו מצד גזלנים אתינן עלה - ולשיטתו פירש - "כגון שאם נשפך היין יפרעו לו ענביו בצורין ולא מחוברין או אפילו אינו נשפך יכול לטעון שיפרעו לו דמי ענביו שהיה רוצה אותם לעשות מהם צמוקים שישוו יותר כיון שדרכו אותם בלא מצותו לאו כל כמיניהו דליפסדו ליה בידים".  
והיינו דלשיטתו אזיל שהכל אינו אלא בתורת 'תקנה' והיה מקום לומר שבכה"ג יפסיד - וקמ"ל שכיון שדרכו אותם בלא מצותו - שוב אמרינן "דלאו כל כמיניהו דליפסדו ליה בידים".

### פרק ב שיטת הרי"ף והתוס' בבכור שמיחה

#### שיטת הרי"ף ודעימיה.

והנה, להלן [קכ"ו:] נפסק להלכה שיש לבכור קודם חלוקה לענין זה דמצי למכור חלקו, ותמה שם הרי"ף דא"כ למה אין לו שבח לבכור מדין ארעאי אשבח - דאף דכתוב בפסוק שהוא לא זוכה בשבח בירושה - אכן סו"ס מדין ארעאי אשבח הוא אמור לזכות בשבח כיון שיש לבכור קודם חלוקה.

והרי"ף הביא יש מי שאומר דע"כ דקיי"ל להלכה כרבי מכח סוגי' זו, והיינו שבאמת יש לו שבח מכח ארעאי אשבח, ויש כאן חידוש, שנראה דלמדו שסברת רבי שיש לו שבח הוא מצד ארעאי אשבח, ולכן אי קיי"ל יש לבכור קודם חלוקה ויש ארעאי אשבח, שוב קיי"ל כרבי.

והרי"ף דחה דבריו דכל הדין שיש לבכור קודם חלוקה היינו רק במה דמטי' לידו של אב, והיינו גוף הירושה, ולא כלפי השבח, והיינו שהוא זוכה בגוף כלפי הגוף ולא כלפי השבח, ועיין בהערה <sup>160</sup> שהבאנו את לשונו של הרי"ף - וכל הנידון הזה מבואר נמי בדברי הריטב"א והרשב"א [שם] - מובא בהערה <sup>161</sup>.

אלא שעיקר התשובה של הראשונים לחלק ולומר שיש גוף ואין שבח הוא חידוש - ולעיל [סימן כג] הבאנו ב' דרכים בביאור החלוקה הזו דמה שייך שיהיה לו גוף בלי שיהיה לו שבח.

והנה בסוגיין למדנו ברשב"ם ובר"ן שיש ישוב נוסף על קושי' זו - דבאמת יש לו שבח כשיש לו חלק אבל אין לו את חלקו עד שיגלה רצונו שרוצה בו - וזה עיקר סוגי' דבכור שמיחה - ויהיה מוכרח שלפי הרי"ף יש מהלך אחר בסוגי' זו - דע"כ דבבכור שמיחה הוא אל זוכה בחלקו לקבל שבח אי כבר זכה בחלקו בלי השבח במיתת האב - ודו"ק.

ונראה דלשיטתם הביאור בסוגי' הוא ע"ד הנמו"י שיש דין דרבנן ותקנה בעלמא לא להפסיד את השבח בזה שמתעצלים ולא עושים חלוקה - ותקנה זו שייך לרי"ף דאף דמעיקר הדין אין לו שבח מדין ארעאי אשבח אכתי איכא דין תקנה לזכות בהאי שבח.

<sup>160</sup> וז"ל: "חזינו מאן דפסק הילכתא כרבי דאמר בכור נוטל פי שנים במלוה ואייתי ליה ראיא מהא דאיפסיקא הילכתא דיש לו לבכור קודם חלוקה שמעינן דאע"ג דלא מטא לידיה כמאן דמטא לידיה דמי הילכך הילכתא כרבי דאמר בכור נוטל פי שנים במלוה והאי סברא לאו דסמכא הוא דלא איפסיקא הילכתא דיש לו לבכור קודם חלוקה אלא במאי דאתא לידיו ואיתיה השתא ברשותיה אבל מלוה דליתיה ברשותיה לא שייכא בהא מילתא כלל וכן כתב רבינו האי גאון זצ"ל כי האי סברא".

<sup>161</sup> ז"ל הריטב"א [שם] "והלכתא יש לבכור קודם חלוקה. והא דפסקינן בבכורות [נ"ב.] אין לו לבכור קודם חלוקה התם לענין ששבחו נכסים אח"כ אבל הכא לענין הגוף המוחזק וכדפירש רבינו זרחיה ז"ל בספר הצבא", וז"ל הרשב"א [שם] "והלכתא יש לו לבכור קודם חלוקה, ודוקא בעיקר הנכסים לענין המכירה ומתנה וויתור, אבל בשבח ששבחו נכסים בין מיתה לחלוקה כגון חפירה והוו שבלי לא, דמתנה קרייה רחמנא".

**שיטת התוס' ע"ד הנמו"י.**

יעויין בקובש"ע [אות ת'] שהוכיח משיטת התוס' להלן [קכ"ו:] שהתוס' לא למדו כהרשב"ם והר"ן - והיינו דדברי הר"ן והרשב"ם מתבססים על זה שאין לבכור חלק עד שירצה בחלק וזה הדין מחאה - שיזכה בחלק - אכן התוס' [שם] סוברים שיש לו חלק - ואעפ"כ אין לו שבח.

וכנראה דכוונת הקובש"ע דבתוס' [שם ד"ה והלכתא] הקשו מקרא דמתנה עד דמטי' לידי' שזה סותר לדין שיש לבכור קודם חלוקה - וכנראה שהקושי' היא שנמצא שיש לו קודם דמטי' לידי' - ולפי הרשב"ם והר"ן אדרבה - המטי' לידי' היינו מטי' ממש או גילוי רצון שרוצה בזה - אבל בלי שירצה בזה אין לו חלק לפני חלוקה.

ונמצא שהתוס' ס"ל כהרי"ף דלמ"ד יש לבכור קודם חלוקה - היינו שזה ממש שלו משעת מיתה - ולכן הקשה הרי"ף שזה סתירה לדין שאין לו שבח דלמה ליכא דין ארעאי אשבח - וזה גם קושי' התוס' דמתנה עד דמטי' לידי' דמקבל הוא הגזה"כ דליכא שבח אלא מלוקה ואיך וליכא ארעאי אשבח - וזה סותר לדין יש לבכור קודם חלוקה - ולפי הרשב"ם והר"ן מתיישבת קושי' הרי"ף והתוס'.

ויהיה הכרח לומר שהתוס' למד כהנמו"י - ולא כהר"ן והרשב"ם, וכן היה נראה בעמוד א' דלא למד כהרשב"ם בדרכים שהרשב"ם למד דמצד שינוי אתינן עלה - והתוס' הקשו דלא יתכן לפרש כן ולא טרחו לבאר את דרכם בזה וכנראה דלמדו ע"ד הנמו"י הנ"ל - ולשיטתיהו אזלי.

**סתירה מהתוס' לעיל [קכג] דאיכא בכור שמיחה בלאו בר חלוקה.**

אולם מעתה קשה - דלעיל [קכ"ג:] בתוס' בדין מוחכרת למד הקצוה"ח שהתוס' למדו את הסוגי' לעיל [יג] דמדין בכור שמיחה אתינן עלה, ולפי"ז מבואר דבעבד ובהמה טמאה דאיירי בה התם מהני מיחה, וקשה שהרי לא שייך בזה חלוקה, ואם כל הדין בכור שמיחה מדין תביעת חלוקה היא א"כ מה שייך זה בעבד ובהמה טמאה, ולדרכו של הנמו"י זו כל התקנה, דאין לו להפסיד ממה שהם מעכבים את החלוקה, והוא זוכה בשבח מחמת תביעתו לעשות חלוקה, וזה לא שייך בעבד ובהמה טמאה.

ובאמת דמיניה וביה הדברים תמוהין, דבלשון התוס' [קכג:] מבואר בהדי' שתבע "או תחלקו או אטול פי שנים בשבח", ומבואר דטענתו הוא טענה לעשות חלוקה, וזה לשיטתו דמיחה בעי חלוקה כהנמו"י, וקשה כנ"ל, דמה שייך תביעת חלוקה בבהמה טמאה שא"ב חלוקה, וצ"ע.

**דרכם של האחרונים בבכור שמיחה דבזה הוא הופך את חלקו בתפוסת הבית לחלק נפרד כמו בשותפות, וא"צ לזה תביעה לחלוקה.**

וביאר זה הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל - לעיל [קכג] - והגאון ר' נחום פרצוביץ זצ"ל [חידושי עמוד קמב] דנצטרך לחדש מהלך חדש בעיקר הדין של בכור שמיחה בלי שייכות לנימו"י.

והוא - דלעולם ס"ל להתוס' שיש לבכור חלק לפני חלוקה גם בלי הדין של בכור שמיחה - וע"ד הרי"ף, ומה דליכא שבח לבכור אי יש לו חלק הוא משום שהחלק שיש לו עומד בתפוסת הבית ולכן אין לו בזה שבח אף שיש לו בזה גוף - וזה משום שאין החלק שלו עומד בתור חלק נפרד אלא כחלק מהבעלות הכללית של תפוסת הבית.

ומעתה י"ל חידוש בגדר הדין בכור שמיחה - דאחרי לן מה שמיחה להפוך את חלקו בתפוסת הבית מחלק בבעלות הכללית - לחלק מסויים שעומד בתפוסת הבית - וכעת הוי כעין שותפין, ולהכי הוא זוכה כבר בשבח כמו בשותפין, אבל אה"נ דלא נעשה בזה חלוקה ממש.

ומעתה - צריכים לדחוק - דמה שכתבו התוס' "או תחלקו או אטול פי שנים בשבח" - אין כוונתם לחלוקה ממש - אלא לחלקים נפרדים של שותפין, שהחלקים הללו הם סיבה לשבח - ודו"ק.

זכינו לדין, דלשיטת התוס' המהלך בבכור שמיחה אינו כהנמו"י שתובע 'חלוקה' ותיקנו תקנה בעלמא שלא יפסיד שבח בזה שמתעצלים ולא חולקים, אלא דאיכא מהלך מסויים לגבי הזכייה בשבח.

ובזה מיושב שיטת התוס' - דלמדנו הכא דבכור שמיחה אינו ענין לחלוקה, הלכך מהני נמי לעיל [י"ג] בעבדים ובהמה טמאה אף דהתם ליכא חלוקה כלל וכלל, וא"ש, ורק לדרכו של הנימו"י לא מהני חלוקה.

ויש קצת רמז למהלך הזה בתוס', דהנה לשון התוס' הוא "דהכי נמי וכו'", ובאו לומר שלא רק שלעיל [יג] מיירי בבכור שמיחה אלא דה"ה דהיה מהני בכור שמיחה בסוגי' דמוחכרת, ולכא' תמוה דמה באו להוסיף בזה - הא כל כוונתם היתה אך ורק ליישב את הסוגי' דהתם דלמה לא מיקרי ראוי - ותירצו - ששם מיירי בבכור שמיחה ומה הוסיפו בסוגי' דמוחכרת. והעירוני שהביאור בזה - דגם במוחכרת לא שייך תביעה לחלוקה במצב הנוכחי שהפרה שכורה אצל השוכר, והיה מקום לומר שלא שייך דינא דבכור שמיחה, אכן אחרי שנתחדש דגם בבהמה טמאה שלא שייך בזה חלוקה ואעפ"כ שייך בזה דינא דבכור דמיחה, א"כ ע"כ שאין זה דין דווקא בהלכות חלוקה שוב מהני גם בסוגי' דמוחכרת.



## סימן מד

## פלוגתת הרשב"א והרשב"ם בסוגי' דוויתור,

## ותלוי בפלוגתתם ביש לבכור קודם חלוקה ובדין בכור שמיחה.

דרכו של הרשב"ם בביאור המחלקת אי וויתור בהכל או לא - דתלי בפלוגתא אי יש לבכור קודם חלוקה. < קוש' הרשב"א מהברייתא דבכור מצי מסתלק - וישוב הר"ן והרשב"ם. < זמן חלות הסילוק למ"ד אין לבכור קודם חלוקה, ומוכרח דכל כה"ג לא מהני בפשוטים. < קוש' הרשב"א מסברא - דאיפכא מסתברא - וישוב הר"ן. < פלוגתת הרשב"א והרשב"ם בדין יש לבכור קודם חלוקה - וזה משום דפליגי בבכור שמיחה - וממילא דא"ש לשיטתייהו במה דפליגי בוויתור. < ישוב הרשב"א דנחלקו באומדנא. < סיכום המחלוקת בראשונים. < ביאור הגזה"כ דמהני סילוק למ"ד יש לבכור - והדברים מתבארים על יסוד המשנת ר"א. < שיטת הקצוה"ח ע"ד הרשב"א - וביאר דמהני סילוק בדבר שלא בא לעולם. < לדרכו של הקצוה"ח נחלקו אי כל החלק של הבכור הוא מתנה וזכייה אחת או לא - וממילא דלא פליגי באומדנא. <

### דרכו של הרשב"ם בביאור המחלקת אי וויתור בהכל או לא - דתלי בפלוגתא אי יש לבכור קודם חלוקה.

רב אסי חידש שבכור שנטל חלק כפשוט בלי חלק הבכורה - וויתור - ודין זה נאמר דווקא בחלק הבכור ולא בחלק הפשוטים - דבפשוטים דלא קרי רחמנא מתנה - לכן לא מהני סילוק וויתור - וכמבואר ברשב"ם לעיל [קכד] דע"כ הוי יורש.

ונחלקו בגמרא אי וויתור באותה שדה - אבל בשאר החלוקה יש לו פ"ש או דוויתור בכל הנכסים כולן, ומבואר בסוגי' דמיתלי תלי בפלוגתא אי יש או אין לבכור קודם חלוקה - דלמ"ד דויתור דווקא באותה השדה - היינו טעמא דקא סבר דאין לו לבכור קודם חלוקה - ולכן רק מה שכבר בא לידו הוא מוחל והשאר שלא בא לידו לא מחל - אכן למ"ד דוויתור בכל הנכסים כולן, הוא סובר שיש לבכור קודם חלוקה, ולכן אמרינן - "דמדאחיל בהא אחיל בכולהו".

הרשב"ם פירש את הסוגי' על פי הנחה אחת כך דליכא דין מחילה וסילוק בדבר שלא בא לעולם, ובזה תלוי המחלוקת אי יש או אין לבכור קודם חלוקה - ומהלך הדברים הוא כך: דלמ"ד דאין לו לבכור חלק בכורה - לא לתת ולא למכור קודם חלוקה - א"כ דווקא השדה שבאים לחלק מקרי אצלו שהרי כתוב בפסוק "לתת לו - עד דאתיא לידיה דמקבל מתנה" והשדה שבא לידו חלקו ממנה בתור חלוקה והיה לו לזכות בו בחלק הבכורה - דהא שעת חלוקה הוא וקרינן ביה לתת לו - הלכך שפיר מצי מחיל - דמחילה מהני במה שיש לו - אכן שאר נכסים לא מצי מחיל "דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם - דעד שעת חלוקה לא זכי בהו".

אולם למ"ד שיש לו לבכור קודם חלוקה - ויליף כן מקרא דכתיב "לתת - משעת שמת האב הוא ראוי ליתן לו" - הרי א"כ בבכור תליא מילתא - דבשעה שירצה יזכה בחלקו וזה למדנו מהסוגי' דבכור שמיחה מיחה - א"כ כמו שיש לו כח לזכות ה"ה שיש בידו למחול כל שעה שירצה - דהיינו דבר שבא לעולם.

הרי דעיקר המחלוקת היא האם הוא יכול למחול על שאר הנכסים שעדיין לא באו לידו ולמ"ד יש לבכור תבאר שהוא יכול למחול בכולם - אולם סו"ס קשה דלמה נימא שהוא באמת מוחל בהכל - ועל זה מבאר הרשב"ם בסברא נוספת - "ואנן סהדי דכי היכי דאחיל בהא שדה - אחיל בכולהו - וכיון דיש כח בידו לזכות יש כח נמי בידו ליתן ולמחול והויא מחילה" - אבל למ"ד אין לבכור אף לו יצויר ואיכא אנ"ס - שהוא רוצה, אבל לדידיה לא מהני מחילה דהוי דבר שלא בא לעולם.

**קוש' הרשב"א מהברייתא דבכור מצי מסתלק - וישוב הר"ן והרשב"ם.**

ויעויין ברשב"א שהקשה תרתי.

הקושי הראשונה היא - דלעיל [קכד] מפורש בברייתא דשפיר מצי מוחל חלקו - ולפי האמוראים שאין לבכור קודם חלוקה - האיך הם ילמדו את דברי התנאים בברייתא דהתם. ויעויין בחידוש הר"ן שיישב קושי' זו דאיירי ברייתא זו דווקא בשעת חלוקה ואז שפיר מצי מסתלק מחלק הבכור - ובאמת דעיקר דין זה מפורש ברשב"ם בהדי' דמהני בשעת חלוקה - וכמבואר בסוגי' דוויתר באותו שדה - וביאר את הסברא בזה - שכשבאים לחלק שפיר מיקרי 'אצל' שהרי השדה שבא לידו חלקו ממנה בתור חלוקה של פשוטים - הרי אז ברגע זה דינו לזכות בשדה בחלק הבכורה - הלכך שפיר מצי מחיל - דמחילה מהני במה שיש לו זכות ליטול.

**זמן חלות הסילוק למ"ד אין לבכור קודם חלוקה, ומוכרח דכל כה"ג לא מהני בפשוטים.**

ונראה דלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה הרי אין לו שום זכות מוקדמת בחלק הבכור - ורק בשעת חלוקה עצמה חלה הזכות ליטול חלק בכור מתוך החלוקה - וע"כ שעצם זה שהחלוקה חלה בלי חלק הבכור זה מבטל את חלקו, וצ"ל דמה שאמר שהוא מסתלק לפני החלוקה אינו כלום עד שעת החלוקה עצמה שאז חלה מה שאמר קודם לכן - ויכול לחזור בו עד שעת החלות דהיינו שעת החלוקה - וא"כ ה"ה דבשאר השדות יוכל לוותר קודם - אלא דתמיד יוכל לחזור בו - אבל למ"ד יש לבכור קודם חלוקה שוב אינו יכול לחזור בו. ועיין להלן [סימן מה] דיתכן שאינו סילוק ממש אלא נתינת רשות לחלוק בלי חלקו של הבכור - וחלה החלוקה באופן זה.

למדנו מזה דבדיורשים דלא קרי רחמנא מתנה ולכן לא מהני סילוק וויתור - וכמבואר ברשב"ם לעיל [קכד] דע"כ הוי יורש - דאז צ"ל דבכה"ג לא יחול החלוקה בלי חלק של אחד מהיורשים וע"כ שזה יתחלק לחלוקה של כל היורשים - ומצי למכור חלקו אח"כ בקנין בפני עצמו - בלי החלוקה [ותלוי אי יש לפשוטים דין מכירה לפני חלוקה].

**קושי' הרשב"א מסברא - דאיפכא מסתברא - וישוב הר"ן.**

עוד הקשה הרשב"א דהסברא הנכונה בויתור היא איפכא מסברת הרשב"ם - דהרשב"ם ביאר דלא מהני מחילה למ"ד דלא הגיע לידו של הבכור חלק בכורה - דהוי דבר שלא בא לעולם - וקשה - הרי דבשלב"ל הוא חסרון במכירה ולא בסילוק - ואדרבה - בסילוק דווקא מה שלא בא לידו מצי מסתלק ולא מה שבא לידו - וממילא דדווקא למ"ד אין לבכור היה צריך להיות סילוק בהכל לא כן למ"ד יש לבכור קודם חלוקה.

ויעויין בחידוש הר"ן מה שיישב בזה - ועיין בקה"י [סימן ט] שביאר את דבריו - דסילוק לא מהני לשדה שאין לו שום שייכות אליה דלא מצי מסתלק משדה שפלוגי ירצה בעתיד לתת לו במתנה - ולכן למ"ד אין לבכור קודם חלוקה אין לו שום זכות בשדה - והכל מתחיל בחלוקה עצמה ואין מה להחיל סילוק דהוי דבר שלא בא לעולם, אכן למ"ד יש לבכור קודם חלוקה יש לו שייכות ושפיר מצי מסתלק.

והא דהקשה הרשב"א דאי יש לו שייכות, כבר א"א להסתלק במה שכבר זכה בה והיא תחת ידו - יעויין בחידוש הר"ן שיישב קושי' זו לשיטתו - ויבואר שהראשונים נחלקו הכא לשיטתייהו במה דפליגי בסוגי' דיש לבכור קודם חלוקה ובמה דפליגי בסוגי' דבכור שמיחה. דהנה - למ"ד יש לבכור קודם חלוקה למד הר"ן דיש לו רק משעה שירצה בו - וסביב חידוש זה עומד כל הסוגי' של בכור שמיחה לפי הר"ן והרשב"ם.

וע"כ שיש לו שייכות בעלמא בזה שהוא יכול לרצות בו לזכות בו - ומזה עצמו הוא יכול להסתלק - דבכל מה שהאדם יכול לזכות בו הוא יכול להסתלק ממנו ולמ"ד אין לבכור קודם חלקו הרי הוא לא יכול לזכות בו ולכן אין לו סילוק.

וישוב זה א"ש גם בדעת הרשב"ם דלמד כן בסוגי' דבכור שמיחה - ואדרבה - הרשב"ם עצמו ביאר כן בהדי' בתוך דבריו - דכתב דמחמת סוגי' זו של בכור שמיחה מצי מחיל ליה - דכמו דמצי לזכות כמו כן מצי למחול - ועיין בהערה <sup>162</sup> שהבאנו לשונו. אולם הרשב"א לשיטתו לא יכול ליישב כן - וכדיבואר.

**פלוגת הרשב"א והרשב"ם בדין יש לבכור קודם חלוקה - וזה משום דפליגי בבכור שמיחה - וממילא דא"ש לשיטתייהו במה דפליגי בויתור.**

דהנה - עיין לעיל [סימן מג] שהבאנו את שיטת הרי"ף ביש לבכור קודם חלוקה - דזכה בה לגמרי לגוף ולא לשבח - ופירש כן ליישב למה לית ליה דין ארעאי אשבח - וביארנו דלפי דרכו של הרשב"ם והר"ן מעיקרא לא קשה - דהאיך יתחיל ארעאי אשבח לפני שזכה ע"י המיחה - וע"כ דלפי הרי"ף ליתא לכל דברי הרשב"ם והר"ן - ולדידיה זוכה בגוף מתחילה - וע"כ שכל הדין של בכור שמיחה הוא תקנה דרבנן - וע"ד הנמו"י. ולפי"ז - הרי גם הרשב"א להלן [קכו:] ס"ל כהרי"ף ולדידיה ע"כ צ"ל בביאור סוגי' דבכור שמיחה דס"ל כהנמו"י - ושוב א"ש שהקשה לשיטתו דמה שייך לומר סילוק אי זכה בה לגמרי - ואדרבה יותר שייך סילוק למ"ד אין לבכור קודם חלוקה - ודו"ק.

**ישוב הרשב"א דנחלקו באומדנא.**

ותירץ הרשב"א בזה וז"ל: "וניחא לי דודאי כל שאמר בפירוש שהוא מוותר על הכל ויתר דמתנה קרייה רחמנא ועד דאתא לידיה מצי מוותר - אבל לא נחלקו כאן אלא במה שמוכיח מתוך מעשיו הסתומין, דמאן דאמר ויתר בכל הנכסים קסבר שיש לו קודם חלוקה ובמה שיש לו אדם מוותר ומר סבר אין לו והלכך לא ויתר אלא במה שבא לידו שאין אדם מוותר אלא במה שיש לו אבל במה שאין לו לא שייך ויתור, כנ"ל".

הרי לנו דלשיטתו פירש דנחלקו באומדנא - ולפי כולם מהני ויתור מפורש על כל הנכסים - ופליגי באומדנא - דמאן דאמר ויתר בכל הנכסים הוא סובר שיש לו קודם חלוקה ודרכו של אדם לוותר במה שיש לו - אכן המ"ד דסבר שאין לבכור קודם חלוקה - הוא ס"ל דאיך דרכו לוותר אלא במה שבא לידו - שזה הכלל "שאין אדם מוותר אלא במה שיש לו אבל לא במה שאין לו".

ויש להעיר מלשונו שכתב בסוף "ובמה שאין לו לא 'שייך' ויתור" - הרי כתב לעיל מיניה דמהני ויתור מפורש לכו"ע וכפשוטו הנידון הוא אי דעתו לכך או לא ולשון שייך תמוה - וכעת צ"ע.

**סיכום המחלוקת בראשונים.**

הרי לנו דלפי הרשב"ם לכו"ע איכא אנ"ס דויתר בהכל ונחלקו אי חל הויתור בהכל, ולפי הרשב"א איפכא, לפי כולם מהני הויתור - והיכא דויתר מפורש על הכל מהני לכו"ע, וכל פלוגתם אינו אלא לגבי האנ"ס.

וצ"ל שיש כאן ב' מחלוקות - דנחלקו לשיטתייהו בדין יש לבכור קודם חלוקה אי מסתברא דליכא בזה סילוק כיון שכבר זכה בה - וכקושי' הרשב"א דיותר שייך סילוק דווקא בלי שזכה בו - וכאמור פלוגתם היא האם יש לבכור קודם חלוקה היינו שזכו או שהכוונה שיש להם זכות למחות כדי לקבל.

וצ"ל עוד דפליגי בהלכות סילוק אי מהני סילוק למ"ד שאין לבכור קודם חלוקה - שהרשב"ם ס"ל דלא מהני והרשב"א אמר שכש"כ דמהני - ופלוגתא זו היא פלוגתא בהלכות סילוק בדבר שלא בא לעולם - ועיין להלן שהבאנו מהקצוה"ח דלמד את הסוגי'

<sup>162</sup> וז"ל הרשב"ם - "בבכור תליא מילתא - דבשעה שירצה יזכה בחלקו וכדאמרן לעיל בכור שמיחה מיחה - והלכך יש כח בידו למחול כל שעה שירצה - דהיינו דבר שבא לעולם - ואנן סהדי דכי היכי דאחיל בהא שדה אחיל בכולהו - וכיון דיש כח בידו לזכות יש כח נמי בידו ליתן ולמחול והויא מחילה".

ע"ד הרשב"א ונקט דמהני סילוק בדבר שלא בא לעולם, וע"כ צ"ל שהרשב"ם והרשב"א נחלקו בזה.

**ביאור הגזה"כ דמהני סילוק למ"ד יש לבכור - והדברים מתבארים על יסוד המשנת ר"א.**

איברא דעיקר דבריו תמוהין דמה תירץ על עיקר הקושי' דלמ"ד יש לו לא שייך ויתור שהרי יש לו - ועיי"ש שכתב שזה גזה"כ - והיינו "דמתנה קרייה רחמנא ועד דאתא לידיה מצי מוותר" - ותמוה - דמה שייך שהפסוק יחדש שיש סילוק ממה שיש לו - הרי זה גופא הקשה הרשב"א שזה לא מיקרי סילוק - ומה קמ"ל הפסוק - הרי דבר שכבר זכה בה ליכא ביה סילוק.

ונראה ברור דכאן בדברי הרשב"א מפורש יסודו של המשנת ר"א [יבמות סימן י"ז ס"ק ז'] בביאור שיטת הרי"ף - שהנה שיטת הרי"ף דזוכה בגוף מיד בלי מחאה והקשה דלמה אין לו שבח מדין ארעאי אשבח - ולפי הר"ן והרשב"ם ור"י מיגאש לא קשה שהרי הוא זכה בגוף לגבי על ידי מחאה - ואז באמת יש לו שבח - אכן שיטת הרי"ף אנו רואים שהוא זכה מיד - וע"כ שהתחדש שהוא זכה בגוף בלי הזכות של ארעאי אשבח - אלא שהפירה הזו צ"ב.

וביאר שם דע"כ דגם חלק הגוף שהוא זוכה בה אינו זוכה בה מצד שיש לו קנין ובעלות מוחלטת בחלק הזה, שהרי מדמצי להסתלק מהחלק שלו מוכרח שהקנין והבעלות הם רק בשעת חלוקה, אכן אכתי אית ליה זכות לקבל חלקו לפני חלוקה, וממילא שהוא זוכה בחלקו מכח הזכות שלו בחלק זה, דנעשה שלו מכח זכותו, ורק עד כמה שיש לו זכות הוא זוכה - ונמצא שזו בעלות שמתחדשת כל רגע דמיתלי תלי בסיבה של הבעלות - דהיינו הזכות לקבל חלקו, ודו"ק.

ואולי יש להוסיף על דבריו - דקצת דומה לאפותיקי מפורש דא"א לסלקו דג"כ קנה - אף דאין כאן חפץ מסויים וע"כ דגרע מאפותיקי מפורש - ודו"ק.

וממילא י"ל דמה"ט מהני סילוק ומחילה אף שכבר זכה דרך מה שזכה בתורת בעלות בקנינים לא מהני ביה סילוק שהסיבה שיצרה את הבעלות כבר חלפה לה, אבל באפותיקי דכל בעלותו קיימת רק עד כמה שהזכות והחיוב לתת לו בכורה קיימים, א"כ כשמסתלק מהאי זכות שוב מתבטלת הבעלות, ודו"ק - וע"ע בהערה <sup>163</sup> מה שנתבאר לפי המ"ד דאין לבכור קודם חלוקה.

ונראה דזה נמי הגדר של הגזה"כ בשיטת הרשב"א - דתמה דהאיך מהני סילוק - והיינו שהקושי' היא לשיטתו דכבר זכה בבכורה בלי מיחה, וא"כ קשה דלמה מהני סילוק, - ותירץ שיש גזה"כ של מתנה ומה שייך בזה גזה"כ דמצי מסתלק ממה שיש לו.

וע"כ הכוונה דלמדנו הכא מהגזה"כ את הגדר של הזכייה שזה שלו בלו שבח משום דמיתלי תלי בזה שהוא זכאי לקבל מהאב, וממילא שאין כאן בעלות מוחלטת אלא בעלות שמתחדשת כל רגע מכח מה שמגיע לו, וממילא דפשיר מצי מסתלק - והן הן דברי הרשב"א הכא.

<sup>163</sup> והיינו דלפי"ז מוכרח דלמ"ד שאין לבכור קודם חלוקה, ע"כ הפשט בזה הוא דאין לו זכות דאם היה זכות היה זוכה בה באפותיקי, ולדידיה הגדר בזה הוא שהחלק שלו חל ונתחדש ברגע של חלוקה - ודומה ליורש שנולד בשעה זו - ואין לו כלום וליכא שום זכות מוקדמת לפני החלוקה לקבל חלקו בחלוקה ובוזא א"ש למה הוא לא זוכה בה, וגם א"ש למה לא מהני בזה מחילה וסילוק ידידיה, שהרי אינו דין שלו כלל, ורק מזכות שלו מצי מסתלק ומוחל, ודו"ק.

[ונסח הגר"א קוטלר בזה הוא שיש חיוב נתינה אבל אין לו זכות לקבל וממילא אין מה למחול - ויש להעיר שגדר זה קשה מאד - דהיכן מצאנו שיהיה בחו"מ חיוב נתינה בלי שיש זכות לקבל כנגד האי חיוב נתינה - ואטו כוונתו שחלק הבכור הוא הלכה בעלמא של נתינה - כעין הלכה ביו"ד בגדר מצוה דרמי אקרקפתא דגברא - וזה תמוה מאד - וע"כ דאיכא חיוב בחו"מ - וממילא ששוב יש גם זכות כנגדו לתבוע ולקבל - ושפיר מצי למחול].

**שיטת הקצוה"ח ע"ד הרשב"א - וביאר דמהני סילוק בדבר שלא בא לעולם.**

והנה יעויין בקצות החושן [סימן רע"ח ס"ק יב] דביאר פלוגתתם - דמה תלי פלוגתא דויתר בכולם בפלוגתא אי יש או אין לבכור קודם חלוקה.

וייסד - דגם למ"ד דס"ל שאין לבכור קודם חלוקה, אכתי מהני סילוק כיון דמהני סילוק בדבר שלא בא לעולם - ושוב לא מצי חוזר בו וצייין לדבריו לעיל מיניה [סימן ר"ט סקי"א] דמהני סילוק בלא בא לעולם ולא מצי חוזר בו - וביאר דלמ"ד יש לבכור קודם חלוקה - הא דמסתלק על הכל הוא משום דלמ"ד זה "הוי ליה כאילו הגיע לידו מתנה בבת אחת מסך אלף זהובים - וזה שויתר בשעת חלוקה אפילו לא היה החלוקה אלא בשדה אחת, מכי גלי אדעתיה שאינו רוצה במתנתו ויתר בכל הנכסים".

אולם למאן דאמר אין לבכור קודם חלוקה אינו כן שהרי לפי שיטתו "מגיע לו מתנתו שהוא חלק בכורתו 'שלא בבת אחת' אלא 'לחלקים' בכל עת חלוקה - ומשו"ה סבר רב פפא ויתר באותה שדה - קסבר אין לבכור קודם חלוקה ומה דאתי לידיה אחיל אידך לא אחיל".

והיינו ע"ד הרשב"א בסוגי' - ולפי דרכו הוא גם פסק את הדין דבזה נחלקו הרשב"א והרשב"ם - אי לכו"ע מהני סילוק היכא דסילק מפורש מהכל - ופסק כהרשב"א.

וז"ל - "ולפי מ"ש נראה דאם אמר בפירוש איני נוטל בכל הנכסים לכו"ע ליתיה בחזרה - ומשום סילוק בדבר שלא בא לעולם, אלא דלמאן דאמר אין לבכור קודם חלוקה אף על גב דויתר באותה שדה לא ויתר בכל הנכסים כיון דאינו מתנה אלא לחלקים ואמרינן מה דאתי לידיה אחיל וכמ"ש".

**לדרכו של הקצוה"ח נחלקו אי כל החלק של הבכור הוא מתנה וזכייה אחת או לא - וממילא דלא פליגי באומדנא.**

ועיי"ש במילואי חושן שהביאו מהזכרון שמואל דהיה נראה דאף דהקצוה"ח אזיל בדרכו של הרשב"א דמהני סילוק בדבר שלא בא לעולם והיינו למ"ד אין לבכור קודם חלוקה, אכן אכתי נראה דנחלקו הרשב"א והקצוה"ח בביאור הסוגי'.

שבקצוה"ח לא משמע דנחלקו באנן סהדי אלא דנחלקו כך - דלמ"ד יש לבכור קודם חלוקה - א"כ ע"כ דכולו הוי זכות ומתנה אחת דחל בבת אחת וממילא מוכרח להיות שחל הסילוק על הכל כאחת.

ולמ"ד אין לבכור - הרי ע"כ דחל חלקים חלקים וממילא דשיר יכול לחלק בסילוק משדה לשדה - וכן מדויק בלשונו דאי יש לבכור קודם חלוקה - אז אמרינן "שכאילו הגיע לידו מתנה בבת אחת מסך אלף זהובים" - ומאידך למ"ד שאין לבכור - "מגיע לו מתנתו שהוא חלק בכורתו 'שלא בבת אחת' אלא 'לחלקים' בכל עת חלוקה".

## סימן מה

### דרכו של הרמב"ם והר"ח

#### בבכור שמיחה ובבכור שוויתר.

**פרק א שיטת הרמב"ם והר"ח בבכור שמיחה** < שיטת הרמב"ם והר"ח דמצד דיני וויתור אתינן עלה. > דרכו של הר"י מיגאש בדרך השניה - ע"ד הנ"ל. < קושי' הרשב"ם על הרמב"ם. > קושי' הקצוה"ח על הדין דרכום שהרמב"ם מדמה לזיתים - ותמוה. < מתמה בעיקר הסוגי' דתלויה באומדנא - דמה הסברא בזה. > מחדש שהמחלוקת אי איכא וויתור על הכל אינה מחלוקת באומדנא - אלא דנחלקו אי הוי זכות אחת והכל בטל או לא. > מחדש דגדר המחאה הוא דגם בשדה שהוא וויתר הוא מגדיר את הוויתור שאינו בגדר סילוק - אלא בגדר נתינת רשות. < מבאר שגדר זה של נתינת רשות בלי חלות סילוק מוכרח למ"ד שאין לבכור קודם חלוקה. > < ב' נפ"מ בין וויתור מדין מחילה לווייתור מדין נתינת רשות. > < מיישב דברור החילוק בין זיתים לענבים - דב' מיני חלוקה נינהו. > עיקר החידוש בסוגי' דענבים ויין הוו ב' מינים לחלוקה - וזה הדמיון לזיתים וענבים. >

**פרק ב פסק הרמ"א דשתי השיטות בבכור שמיחה לא נחלקו זב"ז.** < מתמה דאיך יכולים לפסוק גם כהרמב"ם בבכור שמיחה וגם כהרשב"ם ור"ן בבכור שמיחה. > < מבאר שיש מקור שיש לו כות לתבוע חלקו בדין מיחה מעצם הסוגי' של מיחה בויתור. >

## פרק א

### שיטת הרמב"ם והר"ח בבכור שמיחה

#### שיטת הרמב"ם והר"ח דמצד דיני וויתור אתינן עלה.

מצאנו דרך אחרת בסוגי' של בכור שמיחה בשיטת הרמב"ם [נחלות פרק ג הלכה ו] - "בכור שמכר חלק בכורה קודם חלוקה ממכרו קיים מפני שיש לבכור חלק בכורה קודם חלוקה, לפיכך אם חלק עם אחיו קודם במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונטל חלק כפשוט - ויתר בכל הנכסים ואינו נוטל בשארן אלא כפשוט".

הרי לנו דין וויתור שמובא להלן בהמשך הסוגי' שבכור יכול לוותר על חלק הבכור - והוויתור חל אי בשעת חלוקה הוא נוטל חלק כפשוט.

וממשיך הרמב"ם שיש תנאי בדין וויתור - "במה דברים אמורים בשלא מיחה, אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים - ענבים אלו שאני חולק עם אחי בשוה - לא מפני שמחלתי בחלק בכורה - הרי זה מחאה ולא ויתר בשאר נכסים, ואפילו מיחה בענבים כשהן מחוברים ובצרום וחלקום בשוה לא ויתר בשאר נכסים, אבל אם דרכום וחלק עמהן בשוה ביין ולא מיחה בהן משנעשה יין ויתר בשאר הנכסים, הא למה זה דומה למי שמיחה בענבים וחלק עמהם בשוה בזיתים שהרי ויתר בכל וכן כל כיוצא בזה".

ועיין ברשב"ם בסוגי' שהביא פירוש זה מרבינו חננאל - "בכור שמיחה ואמר איני מוותר חלק בכורה, דיו, וא"צ למחות פעם אחרת, ואמר רבה ה"מ כשמיחה בענבים ובצרום, זיתים ומסקום, הוא דאין צריך למחות פעם אחרת, אבל אם דרכום וחלקו ולא מיחה, ויתר" - הרי לנו דסובר כהרמב"ם שהסוגי' איירי בדין מחילה ובדין וויתור של הבכור על חלק הבכורה - דמצי מאבד זכותו בויתור ובאו לחדש דבמחאה ידידה הוא לא מאבד זכותו.

#### דרכו של הר"י מיגאש בדרך השניה - ע"ד הנ"ל.

דרך זו מצאנו נמי בר"י מיגאש בדרך השניה - וזה לשונו:

"ויש לפרש בהא דרב אסי פירש אחר דכיון דקיימא לן בכור שנטל חלק כפשוט ויתר כדלקמן בסמוך - קאמר רב אסי - שאם הקדים קודם לכן ואמר לאחיו אני איני מוותר מחלק בכורה כלום אף על פי שראינוהו אחר כך שנטל חלקה כפשוט במקצת נכסים אין אנו אומרים שכבר וויתר בכל הנכסים אלא באותו מקצת בלבד שנטל חלק כפשוט הוא דוויתר ולא בשאר כל הנכסים הואיל וכבר מיחה קודם לכן והודיע שאינו מוותר על חלק בכורה וזה שלא פירש עכשיו שבזה בלבד הוא שמוותר ולא בשאר נכסים - על אותה המחאה שמיחה קודם לכן הוא שסמך - ולא הוצרך עתה למחאה אחרת.

ועלה אמר רבה מסתברא מילתיה דרב אסי בענבים ובצרום שאף על פי שמחוברין היו קודם לכן ועכשיו לא - כיון שלא נשתנה הגוף מחאתו עומדת במקומה ואין צריך למחאה אחרת אבל דרכום צריך הוא לחדש מחאה אחרת ואם לא חדש אותה מחאה שהקדים קודם לכן - אינה מועלת לו עכשיו - ואם נטל חלק כפשוט במקצת ויותר בכל הנכסים.

ורב יוסף אמר אפילו דרכום - ומתמהינן - דרכום - מעיקרא עינבי והשתא חמרא ואמאי אינו צריך לחדש מחאה אחרת - ומהדרינן ליתן לו דמי היזק ענביו כלומר הא דרב יוסף קיימא בשלא היה יודע בדריכתן והרי הוא מבקש מהן עכשיו דמי היזק ענביו ולפיכך לא נסתלקה אותה מחאה בדריכה זו שהרי לא ידע בה שיחדש בה מחאה אחרת.

אי נמי יש לפרש הא דאמרינן ליתן לו דמי היזק ענביו כלומר שכיון שלא על דעתו דרכום והרי הוא מבקש מהן דמי היזק ענביו ונתברר בכך שאותה דריכה אינה שבח אצלו - נעשית אותה דריכה כאילו אינה וכאילו הן ענבים אצלו עכשיו כמו שהיו קודם לכן - ולפיכך אינו צריך לחדש מחאה אחרת, עכ"ל.

### קושי' הרשב"ם על הרמב"ם.

ותמה עליו הרשב"ם - "ולא נהירא לי - חדא דאפי' לא מיחה לא הפסיד חלק בכורה עד שיטול חלק באחת מן השדות כפשוט כדלקמן ואז ויתר חלק בכורה בכל הנכסים - ועוד הא אכתי לא איירינן לעיל בשום ויתור דנימא מכיון שמיחה מיחה ולא יותר עוד".

והקושי' הראשונה היא דגבי ענבים ובצרום, הרי עדיין לא עשו חלוקה, וא"כ מ"ט צריך מחאה - ודו"ק - ועיין בקצוה"ח [סי' רע"ח סק"י] שכתב, דדעת הר"ח הוא כהרמב"ם [פ"ג נחלות ה"ו] שפירש דבאמת מיירי שחלקו בענבים בבצירה - ובזה אהני לן המחאה לשאר נכסים - ובאמת - שכן מתבאר מדברי הר"י מיגאש - דלאחר המחאה הוא חילק בענבים או ביין - ובזה קאי המחאה דמקודם לכן - ודו"ק.

### קושי' הקצוה"ח על הדין דרכום שהרמב"ם מדמה לזיתים - ותמוה.

והנה הרמב"ם מחלק דהדין הזה אינו בדרכום - דאם דרכום וחלק עמהן בשוה ביין ולא מיחה בהן משנעשה יין - אז באמת מהני המחאה והדין הוא שוויתר בשאר הנכסים, והיינו דיין וענבים תרתי נינהו - וכלשונו "הא למה זה דומה - למי שמיחה בענבים וחלק עמהם בשוה בזיתים שהרי ויתר בכל - וכן כל כיוצא בזה" - הרי דפשיטא דמחאה בענבים לא מהני לחלוקה של זיתים - והיינו משום שכשמיחה בענבים ושוב הלך וחלק בזיתים בשוה בלי חלק הבכור - הרי הכא הוא היה יכול ליטול את חלק הבכורה מן הזיתים - והויתור שהיה בענבים לא מחייב אותו לוותר בזיתים, וממילא דאי לא לקח פ"ש גם בזיתים - א"כ ע"כ שיש כאן ויתור חדש בזיתים - וממילא דאמרינן דיותר בכל הנכסים - ולא מהני המחאה בויתור של הענבים דתרי וויתורים שונים נינהו ובזה הוא מחה ובזה הוא לא מחה.

אלא דא"כ יש להעיר בעיקר הדמיון של הרמב"ם בין ענבים ודרכום לזיתים - שהרמב"ם דימה אותם זל"ז - דבתרוייהו לא מהני המחאה - וכבר תמה בזה הקצוה"ח [שם ס"ק יא] - דבשלמא במיחה בענבים ושוב הלך וחלק בזיתים בשוה בלי חלק הבכור - הרי הכא הוא היה יכול ליטול את חלק הבכורה מן הזיתים - ואי לא לקח פ"ש ע"כ שיש כאן ויתור חדש בזיתים - וכנתבאר - וממילא דאמרינן דיותר בכל הנכסים - אבל בענבים אינו כן דאין כאן ויתור חדש ביין - שהרי הדין הוא שמאז שהוא ויתר בענבים ואמר לחלוק בשוה בענבים שוב אינו יכול לחזור בו בענבים - וכמבואר בטור [סעיף י"א] בשם הראב"ד [הובא בספר התרומות שער ס' סי' ג'] - וזה נמי דעת השו"ע דבמה שוויתר ודאי אינו בחזרה - דאל"כ מאי מהני ויתור - הרי תמיד יוכל לחזור בו, וכיון דתו אינו בחזרה מענבים א"כ אחרי שעשו יין מהענבים - ע"כ דצריך לחלוק בשוה - אפילו לא ירצה לוותר עכשיו כיון דענבים

של האחים הוציאו יין - א"כ אי לא צריך לוותר דויתור במקומו עומד א"כ שוב א"צ למחות ביינ - והניח קושי' זו בצ"ע.

### **מתמה בעיקר הסוגי' דתלויה באומדנא - דמה הסברא בזה.**

עוד יש לעיין בעיקר הסוגי' לדרכם של הרמב"ם והר"ח - דכפשוטו מה דויתור בכל הנכסים בלי המחאה הוא ענין של דעת בני אדם - וכן מבואר גם ברשב"ם וגם ברשב"א - עיין בזה לעיל [סימן מד], שיש אומדנא דבכל ויתור רצונו לוותר על כל חלק הבכורה - לא רק בחלק שבא לחלק כפשוט - דכך אמדינן דעתו.

ולפי"ז צ"ב דמה עיקר החידוש בסוגי' - דבכור שמיחה לא ויתור בהכל - שגילה דעתו שלא מוותר על הכל - ויש להעיר שדבר זה הוא פשוט - ולא ברור מה עיקר החידוש בזה - ומה חדית לן רב אסי בזה.

עוד יש להעיר קצת - דלמה באמת צריכים למחות מחדש בכל מין ומין - הרי אי גלי לן דלא בא לוותר על הכל - א"כ למה במין אחר נימא ששם הוא מוותר על הכל - הרי מעיקרא הוא גילה לנו דעתו שהוא לא מוותר אף דלקח כפשוט במין אחד - וסמכינן עליו שכך דעתו - וא"כ למה נחדש שכעת שינה דעתו בזה מחמת הזיתים - ואדרבה עדיף לנו לומר שהדעת שהיה לוב ענבים ממשיכה בזיתים שרצונו בחלק בכור ממשיך - וא"כ למה חלוקת פשוט בזיתים עוקרת את המחאה הקודמת.

הרי עדיין נוכל לפרש - שכמו שבמחאה בענבים הוא מגלה את הרצון הכללי שלו לחלוקת בכור בכל שאר החלוקה - ואין כאן סתירה לחלוקת פשוט בענבים, א"כ ה"ה דלא אמור להיות סתירה בחלוקת זיתים כפשוט - דמה לי ענבים ומה לי זיתים, וצ"ע.

### **מחדש שהמחלוקת אי איכא וויתור על הכל אינה מחלוקת באומדנא - אלא דנחלקו אי הוי זכות אחת והכל בטל או לא.**

ונראה לחדש דלשיטת הרמב"ם - לעולם אין כאן הלכה של אומדנא בעלמא - אלא דלמ"ד יש לבכור קודם חלוקה הרי יש לו זכות לזכות בחלקו של בכור, ונראה שהזכות הזו היא זכות א' בכל החלוקה - ואף דאיכא חלוקה נפרדת בכל מין ומין ובכל חלוקה זכותו לתבוע פ"ש, אכן עיקר הזכות לתבוע פ"ש היא זכות א' כללית בכל החלוקה - והוא בא לממש את הזכות בכל חלוקה וחלוקה.

ומעתה יש לחדש עוד דויתור בחלוקה של מין אחד הוא ויתור בכל הנכסים - לא מחמת אומדנא - אלא דכיון שהכל זכות א' - שוב אמרינן דבבטלה חלק מהזכות בטלה כולה - שכך הדין - שבטל כל זכותו בפ"ש כשוויתר על חלק מהזכות - ודו"ק.

ובאמת דיעויין לעיל [סוף סימן מד] שהבאנו בדעת הקצוה"ח דבהך פלוגתא - אי יש לבכור קודם חלוקה או לא - מיתלי תלי בזה אי הוי זכות אחת וממילא שוויתר על הכל או דהוי זכויות נפרדות וחלקים נפרדים בכל חלוקה וחלוקה - וממילא שיש לומר שלא חל הוויתור על הכל.

### **מחדש דגדר המחאה הוא דגם בשדה שהוא וויתור הוא מגדיר את הוויתור שאינו בגדר סילוק - אלא בגדר נתינת רשות.**

על פי זה יש לחדש עוד - דמה גדר המחאה - וכד נדקדק בלשון הרמב"ם נוכל להבין שאינו ענין של אומדנא בעלמא אלא שנאמר כאן הגדרה חדשה בעיקר הוויתור.

שברמב"ם כתוב שאם מיחה באחיו ואמר בפני שנים - ענבים אלו שאני חולק עם אחי בשוה - "לא מפני שמחלתי בחלק בכורה" - הרי זה מחאה ולא ויתר בשאר נכסים.

ויש לדקדק דאי כל המחאה הוא לומר שהוא וויתר בענבים ולא בהכל א"כ למה כתב שבא לגלות שאין כאן מחילה - הרי ודאי שבענבים יש מחילה - אלא שאין מחילה בכולה - ויותר הוי ליה למימר - לא מפני שמחלתי על 'כל' חלק בכורה - שהרי על חלק ודאי שהוא מחל.



ונראה דמדויק בדבריו דהמחאה גורמת שגם על החלק שהוא וויתר לאו שמיה וויתור וסילוק ומחילה - ונראה דבזה יתחדש חידוש גדול בעיקר המחאה.

ונקדים - הרי יש ב' דרכים להקנות חפץ לחבירו, א' ע"י דעת מקנה ובכה"ג אי חוזר בו לפני חלות אתי עליה מצד אתי דיבור ומבטל דיבור, ב' ע"י ניהותא - דנותן לחבירו רשות לקנות ובזה הוא יכול לחזור בו עד החלות קנין בלי לבא לדין אתי דיבור ומבטל דיבור - אכן לאחר החלות קנין הכל חל בלי אפשרות של חזרה.

ונראה דוויתור הוא מדין מחילה וכלשון הרמב"ם - ואחרי מחילה שוב אינו חוזר בו, אכן במחאה הוא מגלה שבאמת ליכא מחילה כלל, לא בהכל ולא בחלק שהוא וויתר בו, אלא שיש כאן נתינת רשות שיוכלו לעשות חלוקה בלי חלק הבכור, דכמו שהוא יכול למחול על חלקו כמו כן הוא יכול לתת רשות שיעשו חלוקה בלי חלקו - ואז תחול החלוקה בלי חלקו ובזה הו' הפסיד את חלקו.

**מבאר שגדר זה של נתינת רשות בלי חלות סילוק מוכרח למ"ד שאין לבכור קודם חלוקה.**

ונראה דעיקר גדר זה קיים למ"ד אין לבכור קודם חלוקה לשיטת הרשב"ם דליכא סילוק בדבר שלא בא לעולם - שהרי לעיל [סימן מד] נתבאר דלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה הרי אין לו שום זכות מוקדמת בחלק הבכור - ורק בשעת חלוקה עצמה חלה הזכות ליטול חלק בכור מתוך החלוקה - ורק על הזכות הזו נאמרה ההלכה של וויתור.

וע"כ שעצם זה שהחלוקה חלה בלי חלק הבכור - זה גופא מבטל את חלקו, וצ"ל דמה שאמר שהוא מסתלק לפני החלוקה אינו כלום עד שעת החלוקה עצמה שרק אז חלה מה שאמר קודם לכן - ויכול לחזור בו עד שעת החלות דהיינו שעת החלוקה.

ונראה שאין רגע שבו אפשר לומר שהוא מסתלק מזכות לקבל חלקו - אלא שהוא נותן רשות לחלוקה בלי חלק הבכור וחלה החלוקה כך ושוב בטלה זכותו.

**ב' נפ"מ בין וויתור מדין מחילה לויתור מדין נתינת רשות.**

וכעת באנו לחדש דגם למ"ד יש לבכור קודם חלוקה - דסובר שיש ב' דינים, מצד נתינת רשות ומצד סילוק - ונראה שיש ב' נפ"מ בין וויתור מדין מחילה לויתור מדין נתינת רשות - וכדלהלן:

א' בנתינת רשות לא בטלה כולה כיון דמעולם לא נסתלקה הזכות לפ"ש - אלא דהחלוקה חלה בלי הפ"ש - ולכן אין סיבה שנאמר בבטלה כל הזכות שהרי מעולם לא בטלה חלק מהזכות - אלא דבמציאות הוא לנטל והוא לא יכול ליטול אחריש כבר חלה החלוקה, אכן במחילה שמחל על חלק מהזכות - התם בטלה כל הזכות - ומהאי טעמא אהני לן המחאה שלא יתבטל כל זכותו בפ"ש בכל החלוקה, דנמצא דמעולם לא בטלה חלק מהזכות דמעולם לא היתה כאן מחילה.

ב' עוד נפ"מ יהיה שבנתינת רשות הוא יכול לחזור בו לפני החלוקה - ורק לאחר החלוקה הוא לא יכול לחזור בו כיון שכבר חלה החלוקה בלי חלק הבכור - על פיו - ורק אי מחל במחילה הוא דאינו יכול לחזור בו לפני כן.

**מיישב דברור החילוק בין זיתים לענבים - דב' מיני חלוקה נינהו.**

ומעתה א"ש הכל - שאין כאן סוגי' של אומדנא אלא סוגי' שבאים להגדיר את הוויתור מאיזה דין הוא - ונפ"מ אי חלה הוויתור בכל שאר הירושה.

ומעתה מיושב נמי החילוק בין זיתים לענבים - דאף שמחה בענבים והגדיר את הוויתור שבענבים בתור נתינת רשות - אכן אכתי לא הגדיר את הוויתור בזיתים כך - ומה ענין זה אצל זה - הא תרי חלוקות נינהו - ובחלוקה של ענבים הוא לא מחל אבל בחלוקה של זיתים הוא וויתר - והרי סתם וויתור מדין מחילה היא וממילא דפקע זכותו בכל הירושה.

ומעתה מיושב נמי קושית הקצוה"ח דהאיך מדמינן יין לזיתים, הא ביין אינו יכול לחזור בו מהוויתור שהיה בענבים שכך הדין שאין חזרה מוויתור - וממילא דאין ווויתור חדש ביין - ולא דמי לזיתים.

ולפי הנ"ל א"ש דאדרבה - הרי במחאה בענבים נקבע שהוויתור בענבים הוא ווויתור של נתינת רשות ולא של מחילה, ונתבאר דשפיר יכול לחזור בו עד חלוקה, אכן סו"ס לא חילקו בענבים אלא שדרכם ועשאו יין, ושפיר יכול לחזור בו, ואין זה ענין להלכה שאין חוזר בו מוויתור דכל זה בוויתור מדין מחילה - לא כן בוויתור מדין נתינת רשות - והיינו כהסברא דלעיל - וממילא דוויתור באותו מין יכול לחזור בו ושפיר יכול לחזור בו ביין - ואי לא חזר בו שוב הוי ליה ווויתור חדש.

**עיקר החידוש בסוגי' דענבים ויין הו' ב' מינים לחלוקה - וזה הדמיון לזיתים וענבים.**

אולם אכתי קשה דאף דהוי ווויתור חדש - אכן סו"ס למה לא מהני המחאה בענבים ליין - ונימא דכמו שהוויתור בענבים אינו אלא מדין נתינת רשות מחמת המחאה - דה"ה דבוויתור ביין ליכא סילוק ומחילה אלא נתינת רשות בעלמא - ולמה בעי מחאה נוספת.

וע"כ דנתחדש דתיתי נינהו - וזה עיקר החידוש בסוגי' לחלק בין בצירה לדריכה - והיינו דנתחדש דחלוקה בענבים וחלוקה ביין ב' דיני חלוקה נינהו דהו' כב' מינים כחלוקת זיתים וחלוקת ענבים - וממילא - שאחרי שמיחה וקבע דין נתינת רשות בחלוקת ענבים שוב מצי חוזר בו, והרי הוויתור ביין הוא ווויתור בחלוקה אחרת - ואי יוותר כאן הרי יש בזה דין חדש של ווויתור - והרי בוויתור הזה לא היה מחאה - וממילא דכאן הוויתור הוא ממילא מדין סילוק ומחילה - ושוב הוי כוויתור בכל הנכסים - ודו"ק.

והן הן דברי הרמב"ם שפירש טעמא דענבים ויין - "הא למה זה דומה למי שמיחה בענבים וחלק עמהם בשוה בזיתים שהרי ויתר בכל וכן כל כיוצא בזה".

והן הן דברי הר"י מיגאש דמחלק בין בצירה לדריכה - "שאף על פי שמחוברין היו קודם לכן ועכשיו לא - כיון שלא נשתנה הגוף מחמתו עומדת במקומה ואין צריך למחאה אחרת אבל דרכם צריך הוא לחדש מחאה אחרת ואם לא חדש אותה מחאה שהקדים קודם לכן - אינה מועלת לו עכשיו - ואם נטל חלק כפשוטו במקצת ווויתר בכל הנכסים".

הרי לנו שזה כל הנידון - האם "מחאתו עומדת במקומה" דהוי מין אחד וחלוקה א' או "שצריך הוא לחדש מחאה אחרת" כיון דהוי חלוקה אחרת.

## פרק ב

### פסק הרמ"א

#### דשתי השיטות בבכור שמיחה

#### לא נחלקו זב"ז.

**מתמה דאיך יכולים לפסוק גם כהרמב"ם בבכור שמיחה וגם כהרשב"ם ור"ן בבכור שמיחה.**

בשו"ע [סימן רע"ח] נפסק הדין של הרמב"ם בבכור שמיחה דשייך לסוגי' בכור שוויתר - עיין בדבריו [סעיף ט], אולם לפני כן ברמ"א [סעיף ו] נפסק הדין של בכור שמיחה בשיטת הרשב"ם - דדין זה לא שייך לסוגי' דוויתור - ובשתי ההלכות הללו מצאנו חילוק בין דרכם לבצרום, כדרכו של הרשב"ם וכדרכו של הרמב"ם.

וזה פלא גדול - הרי כפשוטו חולקים הרמב"ם והרשב"ם - שהרי לפי הרמב"ם בסוגי' של בכור שמיחה ליכא מקור לעיקר הדין של רב אסי דזוכה בארעאי אשבח כשמוחה, וגם עיקר החילוק בזה בין בצרום ודרכם אין לו מקור - ואי לדעת הרשב"ם בעינן סוגי' שלימה לחדש כל הנך דינים, א"כ בלי סוגי' לא היינו מחדשים כן מסברא דידן, והרי לפי הרמב"ם

באמת ליכא סוגי' כזו, וע"כ שהוא חולק על הדין של הרשב"ם דאיך יתכן שהרמב"ם הבין שהדין של הרשב"ם הוא דין פשוט בלי שום גמרא, וא"כ איך קיי"ל גם כהרמב"ם וגם כהרשב"ם - וצ"ע טובא.

**מבאר שיש מקור שיש לו כות לתבוע חלקו בדין מיחה מעצם הסוגי' של מיחה בויתור.**

ונראה כך:

הרי לזרכו של הרשב"ם בבכור שוויתר נאמרה בסוגי' שהכל תלוי ביש לבכור קודם חלוקה או לא - וכבר תמה בזה הרשב"א דאיך וויתר למ"ד זה במה שיש לו כבר - ונתבאר דמוכרח לשיטת הרשב"ם דכיון שיש לבכור רק לאחר מחאה דלכן מצי מחיל ומסלק קודם - ושני הדינים תלויים זב"ז - וכן מפורש בר"ן וברשב"ם בהד"ל.

ולפי"ז יש כבר מקור לדינו של רב אסי דבכור שמיחה זוכה בחלקו וממילא שאז הוא יכול כבר לתבוע ארעאי אשבח - ידיה אשבח אחרי שזכה בו במחאה - שוב לא קשה האריך פסק הרמ"א דין זה בלי גמרא דמוכרח דין זה מהסוגי' של וויתור.

מביא מקור גם לחלוק של בצירה ודריכה דהוי כ' חלוקות.

אולם אכתי קשה דהאריך חילק בין בצרום לדרכום בדין בכור שמיחה - הרי לפי הרמב"ם כל החילוק בסוגי' קאי בדין בכור שוויתר ומחאה בויתור של ענבים דשוב לא מהני לויתור של בצרום - אכן ליכא מקור לחילוק בין בצרום ולדרכום בדין בכור שמיחה לזכות בחלקו לגבי ארעאי אשבח - וממילא דאי ליכא סוגי' דמחלקת כן - שוב ליכא להמציא דין זה מעצמינו.

ונראה על פי מה שנתבאר לעיל בשיטת הרמב"ם שהחילוק בין בצרום לדרכום הוא דהוי כתרי חלוקות, וממילא דמחאה בויתור בחלוקה אחת לא מחייבת את המחאה בויתור בחלוקה השניה - א"כ מהסוגי' למדנו דאיכא מקור דהווי כתרי דינים שונים של חלוקה. ומעתה נראה עוד - דכבר הבאנו לעיל [סימן מב] ב' דרכים בר"י מיגאש שזה ע"ד הרשב"ם בבכור שמיחה - ובדרך הראשונה נתבאר דנתחדש דאף דמהני מחאה בחלוקה של ענבים לזכות בשבח ענבים, אכן אי לא חלקו בעניבם ורק חלקו ביין אחר דריכה - שבו בעי מחאה חדשה - ועיי"ש שביארנו את הדברים.

וכל הסברא בזה היא שהם ב' דינים שונים של חלוקה - ועצם סברא זו למדנו גם בסוגי' זו לפי הרמב"ם, וממילא דא"ש - שכל הדינים יוצאים מתוך הסוגי' גם לפי הרמב"ם ושפיר יש לומר דלא נחלקו כלל, וא"ש הפסק של הרמ"א.

## סימן מז

**תנאי - אומדנא - מעשה על הצד,  
ודרכו של הגרי"ז והגרש"ק בסוגי'.**

**פרק א האיך חל קידושין עם שאר כסות ועונה לדעת ר"מ.** ובחילוק בין תנאי לאומדנא. < עיקר הסוגי'. > דברי התוס' דהתנאי בטל לשיטת ר"מ כיון דלא הוי כמשפטי התנאים. < מתמה דלמה לא הוי כמעשה על הצד. > מביא את דעת הגר"ח דכל אומדנא הוי כמעשה על הצד, ופליגי הרמב"ם והראב"ד בעל מנת אי הוי מעשה על הצד או לא. < מבאר שדעת האדם לא קובעת אי הוי מעשה על הצד או לא אלא שהתורה קובעת גדר כל מעשה וגדרי הגמ"ד במעשים. > לדעת הגר"ח חזרת הקושי' דלמה ליכא אומדנא בכל תנאי שעושה מעשה על הצד. < ביאור הדברים - שהאדם פירש את מעשיו כפי מעשה התורה - ורק אחרי שתנאי הוא כח חיצוני וממילא שהמעשה אינו מעשה על הצד שוב לא מהני האומדנא לפרש אחרת - ומביא שכן מפורש במדרכי. < תוספת דברים בסוגי' דברים שבלב אי הוי דברים או לא. >

**פרק ב דרכו של הגרש"ק והגרי"ז, האיך נעקרים השאר כסות ועונה מהקידושין ע"י התנאי.** < תמיהא גדולה - דלמה בטל השאר כסות ועונה ולא בטל כל הקידושין. > דרכו של הגרש"ק בזה. < דרכו של הגרי"ז שבכחו של תנאי לעקור את השאר כסות ועונה, ובמה שיש לתמוה בזה. > ביאור חדש בדברי הגרי"ז. < דברי האבי עזרי בזה. >

## פרק א

**האיך חל קידושין עם שאר כסות ועונה לדעת ר"מ.  
ובחילוק בין תנאי לאומדנא.**

## עיקר הסוגי'.

שנינו המשנה - "האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו - לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה".  
והקשו בגמרא "לימא, מתניתין דלא כר' יהודה, דאי ר' יהודה, האמר בדבר של ממון תנאו קיים, דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה - הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי ר' מאיר, ר' יהודה אומר בדבר של ממון תנאו קיים - אפי' תימא ר' יהודה, התם ידעה וקא מחלה, הכא לא קא מחיל".  
למדנו מהסוגי' דמהני תנאים לעקור מהקידושין שאר כסות ועונה - לר"י דמהני בדבר שבממון, וא"כ ה"ה דמהני להפקיע בנו מירושא - אלא דחילקו דבשאר כסות ועונה איכא מחילה והכא ליכא מחילה.

## דברי התוס' דהתנאי בטל לשיטת ר"מ כיון דלא הוי כמשפטי התנאים.

והנה נחלקו ר"מ ור"י אי מתנה ע"מ שכתוב בדברי שבממון תנאו קיים או לא ומודי בדבר שאין בו מחילה תנאו בטל - והקשו התוס' בכתובות [נו] דאיך מהני המעשה לחול בלי התנאי - הא סו"ס אין כאן רצון לקידושין עם שאר כסות ועונה.  
וז"ל התוס' - "הרי זו מקודשת ותנאו בטל - ע"כ בדכפליה לתנאיה איירי דאמר לה אם אין ליך עלי שאר כסות ועונה הרי את מקודשת ואם לאו אל תהי מקודשת מדקאמר לקמן דטעמא דר' מאיר דתנאו בטל משום דמתנה על מה שכתוב בתורה ואי לא כפיל לתנאה תיפוק ליה דתנאו בטל לרבי מאיר משום דבעי תנאי כפול כדאמר בהאומר".  
והקשו בתוס' - "ותימה - אם כן אמאי היא מקודשת הרי התנה בפירוש שאם יהא לה עליו שאר כסות ועונה שאינה מקודשת" - וע"ע בהערה <sup>164</sup> - ותירצו התוס' "ואומר ר"י - דאי לאו דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן ה"א דשום תנאי אינו מבטל את המעשה ואפילו לא יתקיים בסוף המעשה קיים - והשתא דילפינן מהתם דמהני תנאי לבטל המעשה אמרינן

<sup>164</sup> והוסיפו שם לדון בקושי' זו - וז"ל - "ואין לומר דלכך מקודשת לפי שמקדשה ע"מ שתמחול לו והרי מחלה אלא דאין מחילתה מחילה דהא תנאי בפרק ב' דנזיר [יא]. הריני נזיר ע"מ שאשתה יין ואטמא למתים הרי זה נזיר ואסור בכולן מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה והתם לא שייך לשנויי הכי".

דדוקא כשאינו מתנה על מה שכתוב בתורה דומיא דבני גד ובני ראובן שלא התנו על מה שכתוב בתורה".

הרי לנו דמצד משפטי תנאים אתינן עלה - וכיון שלא התנה כמשפטי התנאים שוב אין בכחו של תנאי זה לבטל את המעשה - דלא אתי דיבור ומבטל מעשה - והיינו שעצם זה שיש משפטי התנאים מכריח שתנאי מילתא אחריתי - והוי ככח חיצוני שמבטל את המעשה - ויש כללים מתי זה מבטל את המעשה ומתי זה לא מבטל את המעשה - ואי אין בכחו לבטל את המעשה שוב לא בטל המעשה - שו"ר ככל הנ"ל בביאור התוס' בברכ"ש [ב"מ סימן לז סק"ב].

### **מתמה דלמה לא הוי כמעשה על הצד.**

אולם יש לתמוה על עיקר כלל זה - הא סו"ס אין לו רצון ודעת על הצד שיהיה לו כאן שאר כסות ועונה - וחסר בעיקר הגמ"ד שלו לקדשה - ואף שהתנאי עצמו הוא מילתא אחריתי וכח חיצוני - הא סו"ס חסר בדעת עושה המעשה לעשות קידושין על הצד שיהיה שאר כסות ועונה.

ורגילים לומר בזה שא"א לעשות מעשה על הצד - ומעשה תמיד נעשה על כל הצדדים, הלכך ע"כ דבעי כח התנאי לבטלו - ובלי משפטי התנאים ליכא כח ביטול - וכ"כ בשערי יושר [שער ז' פרק ח] - ומדמה חפירת בור על הצד דאינו כלום - דסו"ס המעשה קיים בשלמותו.

אולם לא הבנתי - דלמה א"א שיהיה מעשה על הצד - הרי ברור שיין ונמצא חומץ דהוי מקח טעות - דלא היה לו דעת ומעשה על הצד שזה חומץ, וגם שני מינים של יין שיש ביניהם הבדלים אחרי השתייה - דכל קנינו היה על הצד שזה היין המסויים ולא היין השני - וה"ה הכא, קידושין שיש בו שאר כסות ועונה וקידושין שאין בהם שאר כסות ועונה דומים אצלו כב' סוגים של קידושין שיש בהם הבדלים אחרי הקידושין - ולמה לא נוכל לומר שכל דעתו היה בתור הקידושין הזה - והיינו דעת על הצד.

ובנוסף אחר - הרי אישה שיש עליה מומין לעומת אישה שאין עליה מומין - הרי זה ב' סוגים שונים ודעתו היה על הצד שזה אישה בלי מומין - ומאי שנא אישה שיש עליה מומין לאישות שיש בה מומין - הרי אצלו אישות שמחייבת שאר כסות ועונה היא אישות שיש בה מום - כך דעתו.

ובעיקר דין מקח טעות - אי הוי מעשה על הצד או לא - כבר דיברו בזה האחרונים - ועיין בדברינו באמרות אברהם [כתובות סימן יג] בארוכה.

**מביא את דעת הגר"ח דכל אומדנא הוי כמעשה על הצד, ופליגי הרמב"ם והראב"ד בעל מנת אי הוי מעשה על הצד או לא.**

ובאמת דדעתו של הגר"ח אינה כדעתו של הגרשש"ק בזה - דדעתו בזה הוא - שודאי שיש מושג של מעשה על הצד - והגר"ח הוכיח את דעתו בזה - ודבריו מובאים בחו"ש מרן הגרב"ד נדרים [סימן כא] בשם הגר"ח - וכן הביאו בחידוש הגר"ח עה"ש [הוצאת מישור - גיטין ע"ה: <sup>165</sup>] בשמו - ואלו דבריו:

הגר"ח אמר שיש ב' דינים שונים בביטול מעשה, דין תנאי ודין אומדנא, ובתנאי ידוע שהגדר בזה הוא שזה בגדר 'מילתא אחריתי', והיינו שכחו לבטל את החלות מן הצד, אף שהמעשה היה מעשה על כל הצדדים, ומהאי טעמא בעינן משפטי התנאים לבטל את החלות.

אולם באומדנא לא בעינן שום הלכות וזה משום שבאומדנא הוא עושה מעשה וחלות על הצד - הלכך א"צ שהאומדנא יהיה בתור כח של 'ביטול' למעשה - הלכך אין בזה הלכות

<sup>165</sup> מחידושי ר' נח בשם הגרב"ד בשם הגר"ח.

של תנאי כפול ושאר משפטי התנאים - ואף שהמשמעות בדברי התוס' הרא"ש בקידושין [ריש נ'] היא דאומדנא מדין תנאי אכן אינו כן - ועיין מה שנתבאר בדבריו בדברינו באמרות אברהם [גיטין - השולח [סימן ז פרק ב] הגר"ח הוסיף להוכיח כן מפלוגתת הרמב"ם והראב"ד אי תנאי דע"מ הוי כמעכשיו ואז מהני בלי משפטי התנאים או לא, והיינו שכל הנידון הוא האם גם תנאי זה כלול בהלכות תנאים והוי מעשה על כל הצדדים והתנאי מילתא אחריתי או דאינו מעשה על כל הצדדים, אלא דאז הוי מעשה על הצד הלכך לא בעינן משפטי התנאים - ועיין בהערה <sup>166</sup> במה שיש להעיר בזה

**מבאר שדעת האדם לא קובעת אי הוי מעשה על הצד או לא אלא שהתורה קובעת גדריו כל מעשה וגדריו הגמ"ד במעשים.**

ונראה להוסיף נקודה חשובה בביאור דברי הגר"ח:

האדם שעושה תנאי והאדם שיש לו אומדנא לא חושבים על הגדרים במעשה אי הוי על כל הצדדים או על הצד, ונוסיף עוד, שעושה המעשה לא צריך לדעת את עיקר הגדרים הללו, ועוד - שהוא לא צריך לקבוע את המעשה האין הוא יחול והאין הוא יעשה, ונוסיף חידוש נוסף שהוא לא יכול לקבוע את הדברים הללו גם אי יחליט כן בדעתו.

ולמשל - הרי מצאנו במעשה וחלות קידושין שיש כמה חקירות האין חלים האיסור והקנין ומה גורר את מה - הרי פשוט שהאדם לא צריך לחשוב על כל הצדדים - ויותר מזה - לא יועיל מחשבתו לקבוע שינויים בזה, שהכלל בכלל הנ"ל הוא שהתורה קובעת את כל הגדרים של מעשים של תורה - וכל דעתו היא אך ורק לעשות את המעשה של תורה, שכמו שהתורה קובעת שמגרשים בגט ומקדשים בכסף, כך קבעה התורה את כל הגדרים בתוך המעשה עצמו.

ומעתה נראה ברור - כל אדם שעושה מעשה ויש בו אומדנא או שעושה תנאי או שעושה תנאי דמעכשיו - בכל כה"ג יש לו ב' דעות בדעתו, א] דעתו שהוא עושה קנין או קידושין, ב] דעתו היא שיש אופנים ומצבים שבהם הוא לא רוצה את הקנין - ונמצא שדעתו היא דעת שמורכבת מב' דעות.

כעת צריכים לדון האין משתלבות הנך ב' דעות - האם הדעת לעשות את המעשה קובעת את גדריו המעשה והדעת השניה של המצבים שבהם הוא לא רוצה את המעשה עומדת בתור דעת מן הצד לעכב את החלות או שגם הדעת ההיא היא חלק מהמעשה והיא קובעת את גדריו המעשה לעשות את המעשה למעשה על הצד.

התורה קובעת את השילוב הזה בין ב' הדעות, ואין נפ"מ מה הוא בעצמו חושב, שהרי התורה קבעה שתנאי הוא מילתא אחריתי וממילא שדעתו לא לרצות את החלות במצבים מסויימים לא מגדירה את עצם המעשה אלא שהיא עומדת כדבר מן הצד, ולעומת זאת אמרה תורה שאומדנא מגדירה את המעשה עצמו לעשותו למעשה על הצד - ופלוגתת הרמב"ם וראב"ד בע"מ שהוא כמעכשיו ואינו בגדר תנאים או דהוי בגדר תנאים, פלוגתא זו אינה פלוגתא בדעת בני אדם אלא פלוגתא בקביעה של התורה בגדריו מעשה האדם.

**לדעת הגר"ח חוזרת הקושי' דלמה ליכא אומדנא בכל תנאי שעושה מעשה על הצד.**

ואחרי מה שנתבאר מהגר"ח דבאומדנא איכא מעשה על הצד שוב קשה - דלמה בכל תנאי ליכא אומדנא, והיינו דאף דנתבאר שהכח של תנאי הוא לעשות מעשה על כל צדדים ויש

<sup>166</sup> ובעיקר דברי הגר"ח - יעויין בשיעורי ר' שמואל קידושין [ו:] שהקשה עליו - דהא דמהני ביטול תנאי ביאר הרא"ש בדעת הרמב"ם דמשום דתנאי מילתא אחריתי ואתי דיבור ומבטל דיבור, ושם ברמב"ם [פ"ח מגירושין הכ"ג] איירי הרמב"ם בתנאי דמעכשיו, א"כ מוכח דגם במעכשיו לדעת הרמב"ם תנאי מילתא אחריתי היא, ורק דין מסוים הוא דלא בעינן משפטי התנאים - וזה דלא כהגר"ח וצ"ע, ועיי"ש עוד מה שכתב בהאי ענינא - ובעיקר נידון זה ע"ע בשיעורי ר' שמואל בקידושין [מט].

כח חיצוני בתור מילתא אחריתי שמבטל למעשה - ואומדנא הוא מעשה על הצד - אכן זה ברור שכל מי שהתנה תנאי - הרי יש גם אומדנא שרוצה כפי מה שהתנה - וא"כ מה אכפת לן שלא קיים משפטי התנאים האומדנא יתבטל המעשה שהרי עשאו על הצד מצד האומדנא.

הרי כל אדם שמתנה תנאי של ע"מ שאין עלי שאר כסות ועונה התנה כן כיון שכך הוא רוצה - הרי ברור שרק משום שהוא רוצה סוג כזה של אישות בלי שאר כסות ועונה התנה כן - ומה מהני מה שהתנאי בטל לשיטת ר"מ דהתנה ע"מ שכתוב בתורה ולא הוי כמשפטי התנאים - הא סו"ס האומדנא יהני לעשותו למעשה על הצד.

**ביאור הדברים - שהאדם פירש את מעשיו כפי מעשה התורה - ורק אחרי שתנאי הוא כח חיצוני וממילא שהמעשה אינו מעשה על הצד שוב לא מהני האומדנא לפרש אחרת - ומביא שכן מפורש במדרכי.**

והביאור כך:

כל אדם שעושה מעשים של תורה עושה את המעשים כפי ההגדרות של התורה - והוא מבטל את דעתו להגדרת המעשים כפי הגדרת התורה במעשים - וממילא כל אדם שאומר שהוא עושה תנאי - הוא מזכיר לשון 'אם' - בין אם הוא יודע את גדרי תנאי או לא יודע, הרי סו"ס הוא הגדיר ופירש את מעשיו כפירושו של התורה במעשיו - והיינו שהוא פירש בפיו שמעשיו יהיו בגדר מעשה על כל הצדדים, כך אמר בהדי' בפיו בהגדרת מעשיו בלי להבין מה שהוא אומר - ולכן כך תהיה הגדרת המעשה - וממילא שהאומדנא של לב כל אדם הוא אומדנא נגד דיבור - ולא מהני - שאין האומדנא יכולה להגדיר את המעשה כמעשה על הצד כשהוא פירש בהדי' כנגד הך אומדנא.

ועיין היטב בדברי המדרכי בכתובות [צ"ז - ס"ק רנ"ד] שכתב בהדי' ככל דברינו הנ"ל - וזה לשונו:

"ורא"ם פירש בס"י דברים שבלב אינם דברים לבטל דברי פיו דכיון שמשמע דברי פיו בענין אחד ומחשבתו בענין אחר אף על פי שברור לנו שחישב בלבו לבטל דברי פיו, בתר דברי פיו אזלינן, וראיה לדבר שהרי התנאי שלא נעשה כדינו מטעם שאין כפול או מעשה קודם לתנאי או לאו קודם להן שלא נעשה כתנאי בני גד ובני ראובן אינו מבטל המעשה בין בגט בין בקדושין בין בדיני ממונות התנאי בטל והמעשה קיים, אף על פי שברור לן ומוכיח הדבר שלדבר התנאי דיבר, מאחר ששינה מדרך המבטלים בתורת התנאי אין מחשבתו כלום והיינו דתנן המוציא שט"ח על חבירו וכתב בבבל מעות בבל הם", עכ"ל.

הרי לנו דבאמת דאיכא אומדנא נגד מה שהתנה - אלא שתנאו הוא דיבור דמהני נגד האומדנא - ודו"ק.

אלא שיש להוסיף שיש סוג של אומדנא שיגדיר את הדיבור כדיבור של טעות - כמתכוין לומר תרומה ואמר מעשר - וסוג כזה של דיבור לא מהני נגד האומדנא - אכן הכא כל האומדנא אינו אלא מה שהוא רוצה בסוף - שבסוף הוא רוצה אישות בלי שאר כסות ועונה - אבל אין אומדנא שהעשייה שלו היא כך - מעשה על הצד ולא מעשה על כל הצדדים - הלכך בזה נקבע כדיבורו ולא כהאומדנא.

**תוספת דברים בסוגי' דברים שבלב אי הוי דברים או לא.**

על פי כל הנ"ל יש פתח להבין את עיקר הסוגי' של דברים שבלב אי הוי דברים או לא - ועיין בכל זה בדברינו באמרות אברהם [גיטין השולח - סימן ז].

**ביאור שו"ט בתוס' - או מצד אומדנא או מצד תנאי.**

בביאור השו"ט בתוס' יש לדון - דמצד אחד יש לומר שכוונת התוס' להקשות - דסו"ס יש אומדנא שהוא לא רוצה קידושין שיש בה שאר כסות ועונה - וא"כ למה חלה - אולם קשה

לפרש כן - שהרי התוס' ידע שיש מושג של משפטי התנאים - ולא מתחשבים בכל אומדנא - והביאור כנ"ל על פי המרדכי.

ובאופן אחר יש לומר דקושי' התוס' היא אחרת - והיינו - דאחרי שנתבאר בסוגי' דנחלקו ר"מ ור"י אי מהני התנאי לעקור את השאר כסות ועונה - והא דלא עוקר לר"מ אינו דין מצד ב"ג וב"ר אלא שזה דין כללי בלי שייכות לתנאים - דלא נעקרים דיני התורה לא בתנאי ולא בשיוור ולא בסילוק - ושוב קשה לתוס' דלמה לא מהני התנאי לעקור את הקידושין - דזה לא מיקרי עקירת דבר מן התורה - ועל זה חידשו התוס' דחסר במשפטי התנאים - הלכך לא מהני - וזה עיקר הנקודה בתירוץ של התוס' וכדיבואר בארוכה להלן [סימן נ] - ושפיר יש לומר שזה היתה כל קושי' התוס'.

אלא שיש להעיר - דקצת משמע כדרך הראשונה ממה שהאריכו לבאר את כל הנידון של תנאי מילתא אחריתי - ולמה לי אריכות זו - ולדרך הראשונה א"ש - אלא דכבר הקשינו על הדרך ההיא.

והיה מקום לדון שאולי שני הדברים היו קשים לתוס', א' למה ליכא אומדנא, ב' גם בלי האומדנא למה לא מהני התנאי לעקור את הקידושין - ואכתי צ"ע.

#### **דקדוק לשון התוס' מצד התנאי כפול.**

ויש לדקדק בלשון התוס' שהקשה דווקא מצד הכפלות של התנאי לשיטת ר"מ - ולמה בלי כפלות לא קשה לו - וכבר עמד בזה בברכ"ש [שם] ולא זכיתי להבין דבריו בזה - שו"ר ברמב"ן בסוגיין שכתב דכל מה דלא בעי תנאי כפול לדידן - היינו משום דאמרינן מכלל לאו אתה שומע הן ולא אמרינן כן בנד"ד כיון שאין אפשרות שיהיה את הצד של ההן - הלכך מוכרחים לומר שיש תנאי כפול.

#### **פרק ב**

#### **דרכו של הגרש"ש"ק והגר"י בדעת ר"י, דהאיך נעקרים השאר כסות ועונה מהקידושין ע"י התנאי.**

#### **תמיהא גדולה - דלמה בטל השאר כסות ועונה ולא בטל כל הקידושין.**

בעיקר הדין עקירה על ידי תנאי - הרי יש תמיהא גדולה עד מאד, הרי נחלקו ר"מ ור"י אי מתנה ע"מ שכתוב בתורה הוי תנאי או לא - והתנאי של ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה מיקרי מתנה ע"מ שכתוב בתורה, אכן שיטת ר"מ מובנת ושיטת ר"י צ"ע.

והיינו דבכל תנאי שאינו כמשפטי התנאים, התנאי בטל והמעשה קיים, והכא נמי לפי ר"מ התנאי של ע"מ שלא יתחייב בשאר כסות ועונה הוא כנגד התורה ולכן התנאי בטל, וממילא שהקידושין חלים על כל הצדדים וכתבאר, דתנאי מילתא אחריתי והמעשה קיים על כל הצדדים.

אכן לפי ר"י דחשיב כתנאי, אמרינן דלדידיה תנאו קיים ולכן הדין שחלים הקידושין בלי שאר כסות ועונה - אולם דבר זה לא מובן.

הרי מאי שנא מתנאי שאם יהיה גשם לא יהיה קידושין, ואם לא יהיה גשם יהיה קידושין, שהמהלך הוא שהתנאי לא קובע אי יהיה גשם או לא - אלא שתנאי בא אחרי שיש או אין גשם ומתייחס לחלות קידושין כפי הנתונים של התנאי, והיינו שהתנאי מקיים את המעשה אם אין גשם ומבטל את הקידושין אם יש גשם אבל אין לתנאי 'קביעה' בגשם עצמו, וכן היה בבני גד וראובן, שהתנאי היה לכבוש את הארץ ואז יקבלו חלקם, אבל התנאי לא חייבם לכבוש, אלא שאם לא יכבשו לא יקחו חלקם.



וכמו כן נימא אנן בשאר כסות ועונה שיש ב' צדדים לפנינו, דאי בטל התנאי - כיון שחלים השאר כסות ועונה - שוב יתבטל הקידושין, ואי נימא איפכא שנתקיים התנאי - דלא חלים השאר כסות ועונה - שוב נימא שיתקיימו הקידושין - דומי' לתנאי דגשם, וכמו שבגשם אין ענינו לקבוע אם יהיה גשם או לא יהיה גשם, כמו כן הכא אין לו לתנאי לקבוע אם יהיה שאר כסות ועונה או לא.

ומעתה ניחזי אנן - באופן שיהיה 'הכרח' שיהיה גשם אז יש גם 'הכרח' שלא יהיה קידושין, וכמו כן הכא בשאר כסות ועונה - הרי פשוט שיש הכרח שיהיה שאר כסות ועונה, שהרי כך 'קבעה התורה' שבכל קידושין יחולו חיוב שאר כסות ועונה, וא"כ מה שיך שיחולו הקידושין בלי שאר כסות ועונה - הרי מי יפקיע את השאר כסות ועונה מהקידושין.

### דרכו של הגרשש"ק בזה.

ונאמרו בזה כמה דרכים:

ידוע בזה בשם הגרשש"ק [כתובות סי' מ"ט / שע"י ש"ז פט"ז עמוד רנח] שחידש שכל חלות שאם תחול אז היא לא תחול, דמעיכא לא חל, והיינו שממנפ"ש לא יחול השאר כסות ועונה, שהרי אם יחול השאר כסות ועונה הרי יתבטל הקידושין ואם יתבטל הקידושין שוב לא יחול השאר כסות ועונה שאם אין קידושין אין שאר כסות ועונה, ונמצא דממנפ"ש ליכא חלות שאר כסות ועונה, ולכן אין לו דין לחול, ונמצא שבאמת מצד התנאי היה צריך להיות חלות שאר כסות ועונה שיעקור את הקידושין - וכמו שהקשינו - אלא דנוצר מצב אחרי התנאי דממילא ליכא אפשרות שהשאר כסות ועונה יחול, ולכן הוא לא חל ולכן שפיר מתקיים התנאי ולכן כבר לא בטל הקידושין - שאם התנאי מתקיים הקידושין מתקיים.

יסוד זה הוכיח מדברי התוס' דגיטין [פ"ג.] גבי הר"ז גיטך ע"מ שלא תנשאי לפלוני, שכתבו התוס' שם דאם עברה ונשאת אין הנשואין חלין כלל והגט קיים, וסברתם בזה, דכיון דאם יחולו הנשואין, הרי ממילא יתבטל הגט למפרע ותחזור להיות אש"א דלא תפסי בה קדושין, ושוב ממילא יתבטלו הנשואין, נמצא דאין לנשואין אלו מקום לחול, דאם יחולו הוי זה גופא סיבה לשיתבטלו, וכל כה"ג לא חיילי מעיקרא כלל, ולהכי הגט קיים - וה"ה בתנאי בשאר כסות ועונה.

### מתמה עליו.

ויעויין להלן [סימן נ] בארוכה בביאור דברי התוס' במה שיש לתמוה על דברי הגרשש"ק בביאור דברי התוס'.

### דרכו של הגרי"ז שבכחו של תנאי לעקור את השאר כסות ועונה, ובמה שיש לתמוה בזה.

וידועים דברי הגרי"ז שאמר בזה שהתנאי מחיל דין בקידושין להפקיע ממנו את השאר כסות ועונה, והדברים נראים כפשוטם כגזה"כ חדשה בהלכות תנאי - שדווקא הכא נתחדש כח חדש בתנאי והלכה זו אינה מענינו של תנאי כלל וכלל, והיינו שכל ה"נושא" של תנאי אינו אלא לדון מה המצב של החלות אחרי שלא התקיים התנאי וכאן אנו מוסיפים "נושאים חדשים" שלא מענינו של תנאי - וצע"ג.

והיינו, שמי שיחדש שיש גזה"כ שיש מצבים מסויימים שתנאי יכול גם לגרש או להיות מעשה קנין - הרי אין זה מענינו של תנאי - וגם הכא ביטול החלות שאר כסות ועונה ג"כ אינו מענינו של תנאי.

ויש שביארו את דבריו בפשיטות ואמרו שכמו שתנאי יכול לבטל חלות לגמרי אי לא יתקיים התנאי - ואז המעשה הוא מעשה שלא חל בכלל, כמו כן התנאי מבטל את חלק מהדינים של החלות, והתנאי גורם שלא כל הדינים של החלות יתקיימו, ואין הבדל בין

תנאי שמבטל את כל החלות קידושין מתנאי שמבטל את השאר כסות ועונה מהקידושין שגם זה חלק מהחלות קידושין, ודו"ק.

אולם זו טעות נוראה – הרי זה נכון שאין הבדל בין חלק מהחלות לכל החלות, אבל יש הנחה מוקדמת לכל תנאי – שתנאי רק מבטל את החלות שעליה התנו – שתנאי על קידושין לא יבטל גירושין שהרי לא התנה על הגירושין, ופשוט, והכא התנו על הקידושין ולא התנו על שאר כסות ועונה – הרי לא התנה שאם יהיה שאר כסות ועונה לא יהיה שאר כסות ועונה – אלא שהתנה שאם יהיה שאר כסות ועונה לא יהיה קידושין – ומי "יעורר את התנאי משנתו" ויטיל בו כחות חדשים לבטל חלות שלא עליו התנו – וצע"ג.

**יסוד הברכ"ש להגדיר כח התנאי – על פי סברת הראב"ד בביטול תנאי דבעי עדות לקיום הדבר.**

ובביאור דברי הגר"ז נראה שצריכים להקדים בהגדרה חדשה בגדר תנאי מילתא אחריתי – והדברים מבוארים בדברי מרן בעל הברכ"ש זצ"ל:

ונקדים בפלוגתת הרמב"ם והראב"ד [אישות סוף פרק ז] בדין קידושין על תנאי ובאו לבטל את התנאי שיהיה קידושין בלי תנאי – ונחלקו אי בעי עדות לקיום הדבר בביטול תנאי דדעת הראב"ד בעי עדות קיום הדבר, ובאבי עזרי [שם] הביא את הרא"ש שסובר דביטול התנאי הוי מדין אתי דיבור ומבטל דיבור וביאר דלכן הוי כחלות מחודשת בדבשב"ע ובעי עדות לקיום הדבר, אלא שיש צד לומר שאינו עשייה של ביטול אלא אומדנא דבכה"ג לא התנה – ולפי הך צד א"צ עדות לקיום הדבר – וכעין זה מבואר בברכ"ש בקידושין [סימן כג סוס"ק א] בשם הגר"ח.

אולם מצאנו שו"ט בברכ"ש בקידושין [שם בתחילת דבריו] בעיקר סברא זו – דמתחילה נקט דכיון דתנאי מילתא אחריתי שוב אין סיבה שנצטרך עדות לקיום הדבר – גם אי הוי מעשה ביטול – שהרי המעשה והחלות קידושין הם בשלמותן והתנאי עומד ככח ביטול חיצוני כמילתא אחריתי – וכיון שתנאי הוא 'כח חיצוני' – א"כ ביטול תנאי הוא עשייה מחוץ לעיקר הדבר שבערוה – וא"כ היכן החלות בדבשב"ע בביטולו של התנאי שנצטרך עדות לקיום הדבר.

וביאר דאף שזה נכון שתנאי מילתא אחריתי – ויש כאן מעשה ודעת וחלות על כל הצדדים, אכן סו"ס התנאי גורם שינוי במעשה וחלות.

וז"ל – "הא התנאי – על ידי דין חלותו – שוב אינם חלים הקדושין והגירושין – כי אם באופן של התנאי וקיומו, וע"כ ממילא חסר בהמעשה התקדשות וההתגרשות כ"כ שיחולו באופן שלא על ידי קיומו של התנאי".

וכוונתו – שבתנאי של ירדו גשמים – הרי חסר בהמעשה התקדשות וההתגרשות לענין זה שיחולו באופן שלא יהיה גשם – כי כך נקבע המעשה שרק יחול באופן של גשם – ואף שזה כח חיצוני של תנאי – אכן הכח החיצוני קובע את האופן שבו יחול המעשה – ולכן סובר הראב"ד שביטול התנאי הוא 'הוספה' במעשה הקידושין – דכעת יחול המעשה קידושין גם בלי הך אופן של גשם.

**גם אם תנאי מילתא אחריתי – אבל סו"ס הרי זה מצטרף למעשה.**

יש להעיר שלמדנו מדברי הברכ"ש שגם אי תנאי מילתא אחריתי אבל סו"ס הרי זה מצטרף למעשה כדבר נוסף לקבוע בו דינים – ואינה עשייה נפרדת עצמאית שבמקרה נעשה באותו זמן שבו נעשה המעשה.

וחידוש זה שהעשייה של תנאי אינה עשייה עצמאית – מבואר בדברי הגר"ח – דיעויין בדברי הגר"ח [אישות פ"ו ה"ד] שדן שם במעשה קידושין שנעשה באופן שא"צ דיבור למעשה קידושין עצמו – והוא רוצה לעשות תנאי בקידושין – והכריע הגר"ח דבכל כה"ג

לא יהני תנאי בלי דיבור גם על המעשה קדושין, והיינו שאם הוא יתן כסף קידושין בשתיקה [באופן של עסוקין באותו ענין שא"צ דיבור] ואומר בשעת הנתינה - "אם תלך למקום פלוני" - שזה לא מהני.

והדין הוא שהוא צריך לומר - "הרי את מקודשת אם תלך למקום פלוני" [ולא יהני מה שזה עסוקין באותו ענין] - דאל"כ אין התנאי שייך למעשה - וכלשונו שם דבעינן "התנאת המעשה".

עצם יסוד זה מבואר נמי בדברי הגרי"ז כאן - וזו הדמה לעיקר ההבנה של כל דבריו - שבתחילת דבריו כתב "דבתנאים הוי גזה"כ שנעשה חלות דין בעצם המעשה - שהמעשה מתקיימת בתנאי זה" - וכאמור אין כל זה סתירה ליסוד הפשוט והברור שתנאי מילתא אחריתי.

### **ביאור דברי הגרי"ז על פי דברי הברכ"ש הנ"ל.**

על פי כל הנ"ל העירוני התלמידים דבזה מובנים דברי הגרי"ז שכתב שתנאי יכול לעקור דין שאר כסות ועונה מקידושין - וז"ל: "שבתנאים הוי גזה"כ דנעשה חלות דין בעצם המעשה שמעשה מתקיימת בתנאי זה".

ולמדנו הכא שכוונת הגרי"ז בזה היא לדברי הברכ"ש - שהמעשה נקבע לחול רק באופן שלא ירד גשם, וממילא דא"צ לומר שירידת הגשם מבטלת את הקידושין אלא שנקבע שבאופן כזה של ירידת הגשם אין המעשה יכול לחול.

[ונוסיף שאין כוונתו - שירידת הגשם מחילה את החלות - עד כדי כך שבמקום תנאים נתחדש שהאשה נקנית בכסף בצירוף הגשם של תנאים].

ומוסיף הגרי"ז - "וע"כ חל גם על ידי הדין תנאים גם הך מילתא דלא יהא בהנישואין חיובא שאר כסות ועונה, ואף שאין כאן ביטול המעשה" - והיינו שהקשה הגרי"ז - שכל כחו של תנאי הוא שכשיש ביטול התנאי יש גם ביטול המעשה - ואיזה ביטול מעשה יש בביטול השאר כסות ועונה.

וביאר - "היינו משום דבכה"ג שנעשה על ידי התנאות חלות דין של הפקעת חיובא מקרי לעולם דהתנאי נתקיים, אבל לעולם דהתנאי הוי תנאי גמור, כמו כל התנאים דעלמא דקיום המעשה תלוי בקיום התנאי, ועל ידי זה חל דינא דלא יהא כאן חיובא דשאר כסות ועונה, וכדומה לזה בשאר התנאים של ממון דאמרינן דתנאו קיים".

והיינו דאי כל כחו של תנאי - היינו לבטל מעשה באופן מסויים - א"כ לא שייך שתנאי יעקור חיובא דשאר כסות ועונה - אכן כיון שתנאים קובעים באיזה אופן המעשה יתקיים ובאיזה אופן לא יתקיים, שוב יש להבין שהתנאי קובע נמי שלא יתקיים המעשה לגבי לחייב חיובא דשאר כסות ועונה - וממילא דכלול בכח התנאי שנקבע בהם גם שחיוב דשאר כסות ועונה לא יחול שהם לא קיימים לגבי חיוב זה וכל שלא קיימים לגבי חיוב זה שוב לא מחייבים חיוב זה.

הרי דתנאי איכא בתנאי הזה, א] המעשה נקבע שהוא לא יתקיים לגבי הך צד שיחול שאר כסות ועונה, ב] נקבע עוד במעשה שאין בכחו להחיל שאר כסות ועונה - ובזה שהם לא מחייבים אמרינן שהתנאי התקיים - ואין כאן ביטול התנאי כדי שנאמר שיתבטל המעשה - דתמיד ביטול המעשה הוא כשמעשה עומד באופן שנקבע שלא יהיה בו קיום - וממילא בטל והכא אדרבה באופן זה הם קיימים.

עיקר נקודה זו שיש בתנאי הזה ב' כחות מפורש בדברי התוס' - וכדיבואר להלן [סימן נ'].

בתחילת הלימוד בדברי הגרי"ז חשבתי שיש מקום לפרש את כל הנ"ל בביאור דברי הגרי"ז גם בלי החידוש המיוחד של הברכ"ש בגדר תנאי מילתא אחריתי - ויש לי ספק כמה הדברים מובנים - ועיין בהערה <sup>167</sup> שהבאתי את הדברים.

### מתנה ע"מ להחזיר נהיה למעשה שיש בו שיור לגבי הזמן של אחרי החזרה.

ובדרך זו יש לבאר את שיטות הראשונים שהביא הקצוה"ח לגבי מתנה ע"מ להחזיר דנהיה למעשה שיש בו שיור לגבי הזמן של אחרי החזרה - וחזור ממילא בלי קנין - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם קידושין [סימן נ פרק ב].

### דברי המקדש דוד.

יעיין במקד"ד [סימן לה] שפשוט לו שיש ב' סוגים של תנאים בתנאי דב"ג וב"ר תנאי במעשה לבטלו אי יקרה כך וכך, ותנאי בתוך המעשה לקבוע האין ובאיזה דינים יחול המעשה - והתנאי במעשה לבטלו הוא תנאי עם המקדשת כמו שהמעשה הוא מעשה עם המתקדשת, והתנאי בתוך המעשה לקבוע האין ובאיזה דינים יחול המעשה הוא תנאי שנעשה בינו לבין עצמו - עיי"ש אריכות דברים - ולא נתברר מה המקור להנך ב' פרשיות של תנאים.

### דברי האבי עזרי בזה.

באבי עזרי נזירות [רביעאה נזירות א' - י"ג] דחה מכל וכל את דברי רבו הגרי"ז, דבאמת הכח לבטל דיני ממון מהקידושין לא שייך להלכות תנאים - אלא דנחלקו ר"מ ור"י בכל דיני ממון אי מצי עוקר את הדיני ממון גם בלי תנאים - וזה מחלוקת כללית בלי שייכות

<sup>167</sup> ולולי דברי הברכ"ש היה מקום לומר ביאור אחר בדברי הגרי"ז - וצריכים להקדים בזה בעיקר הגדר של תנאי מילתא אחריתי, שאין זה כב' מעשים ועשיות, עשייה של קידושין ועשייה אחרת של תנאי שנעשה לעוקר, ובמקרה עשאו בבת אחת, וכעין עשיית נדר ועקירת חכם למפרע דהוו תרי עשיות נפרדות. אלא הגדר כך דבעשייה של הקידושין יש עוד עשייה - שבה הוא מחיל חלות לבטל את החלות קידושין במצב שעליו הוא התנה את התנאי, וכל מה שנתחדש תנאי מילתא אחריתי אינו לומר שעשיית התנאי הוא עשייה אחרת אלא שהוא פועל ביטול בחלות כמו כח חיצוני, שהמעשה הוא מעשה שיש בכחו להחיל חלות על כל הצדדים, אלא שיש במעשה כח נפרד שבכחו לבטל את החלות במצב מסוים, [וכיון שהוא מילתא אחריתי לכן שייך לבטלו באתי דיבור ומבטל דיבור ולכן שייך בו משפטי התנאים]. חידוש זה שהעשייה של תנאי הוא עשייה בתוך הקידושין ולא עשייה עצמאית כתוב בדברי הגרי"ז בתחילת דבריו שכתב "דבתנאים הוי גזה"כ שנעשה חלות דין בעצם המעשה - שהמעשה מתקיימת בתנאי זה" - וכאמור אין כל זה סתירה ליסוד הפשוט והברור שתנאי מילתא אחריתי - ולעיל הבאנו כן נמי מהברכ"ש ומהגר"ח. ומעתה הביאור בדברי הגרי"ז הוא כך:

שיש לדעת - דמלבד מה שאם ירד גשם יבטל התנאי את המעשה שזה תחילת דינו של תנאי, הרי בנוסף לזה חל דין בחלות - עוד לפני ביטול החלות על ידי הגשם - והיא - שהחלות מעוכבת מלחול על הצד הזה שיהיה גשם, ואף שהמעשה הוא מעשה על כל הצדדים דתנאי מילתא אחריתי, אבל סו"ס החלות מעוכבת ונמנעת [מכח חיצוני של שיש בו תנאי] מלחול במצב כזה שיהיה גשם מחמת זה שיש במעשה הזה תנאי.

יש את הדין של התנאי ויש את ה'מצב' שקיים מחמת הדין - והיינו שה'דין' של תנאים הוא לבטל את החלות כשיבא הגשם אבל מכח זה יש 'מצב' מוקדם - והוא - שהחלות מעוכבת מלחול על הצד שיהיה את הדבר שיבטלו - והיינו הגשם.

וה"ה בשאר כסות ועונה ההגדרה היא כך, והיינו שעל הצד שבו יהיה שאר כסות ועונה - שם מעוכבת החלות קידושין מלחול, וחלות קידושין שמועכבת מלחול כלפי מצב שבו יהיה שאר כסות ועונה, לא יכולה באמת לחייב שאר כסות ועונה, שהרי היא מעוכבת מלחול במצב כזה ואין היא תחייב שאר כסות ועונה במצב כזה, ודו"ק.

ונוסף בזה ביאור - דמה הדין במעשה על הצד - והיינו שנעשה מעשה קידושין 'על הצד' שלא יהיה שאר כסות ועונה - ונכתבאר לעיל [פרק א] מהגר"ח דמשכחת כה"ג באומדנא וכדומה - אז יש מקום להבין שמצד אחד חל הקידושין ומאידך לא יחול השאר כסות ועונה שבקידושין - כיון שכלפי חלות זה חסר בעיקר החלות קדושין - והיינו שכבר יש מניעה בכחו של הקידושין להחיל חלות שאר כסות ועונה, והמצב הזה קיים בחלות מכח זה שהוא מעשה על הצד.

וה"ה בנד"ד בתנאי - שאף שתנאי מילתא אחריתי מצד הדין של התנאי ואינו כמעשה על הצד, אכן המצב שקיים בחלות שיש עליו תנאי הוא שעל הצד של ביטול התנאי אין כח בחלות לפעול - ונמצא שהמצב בפועל הוא שיש מניעה ועיכוב בכח החלות להחיל חלות שאר כסות ועונה - הלכך לא חיילא.

ונראה שכל הסברא בזה לא היה שייך אם העשייה של תנאי היתה עשייה עצמאית נפרדת ככח של חכם לעקור נדר - דאז לא היתה מניעה בעצם החלות מלחול, ודווקא משום שהתנאי הוא מדיני המעשה עצמו הוא דשייך להגדיר את העשייה כך ויש לדקדק - שאין זה כדברי הגרש"ש"ק - שלפי דרכו של הגרש"ש"ק יש 'גלגל' בחלות התחייבות של השאר כסות ועונה עצמה שהיא מנפ"ש לא תחול הלכך יש דין שחלות כזו לא חלה מעיקרא, אכן לדרך זו בדברי הגרי"ז אמרין שיש דין שחל בחלות קידושין שהחלות קידושין נמנעת מלהחיל חלות שאר כסות ועונה - ודו"ק.

להלכות תנאים - והוכיח כן מכמה דוכתי - ולהלן [סימן מח] יבואר דכבר נחלקו בזה - ועיין בהערה <sup>168</sup> - ועיי"ש שהוסיף דעיקר סברת הגרי"ז צ"ב שלא יתכן שיהיה כח בתנאי לעקור דיני התורה – עיי"ש היטב.

---

<sup>168</sup> וידוע בבריסק שזה א' משני החידושי תורה של הגרי"ז - שהוא ידע לא להראות לבעל האבי עזרי – שמעתי מידידי הגאון ר' אשר דומב שליט"א.

## סימן מח דרכם של רעק"א והנתה"מ במתנה ע"מ שכתוב בתורה, דאיירי בסילוק ושיור.

**פרק א דרכם של רעק"א והנתה"מ שמתנה ע"מ שכתוב בתורה בשאר כסות ועונה ושביעית ואונאה, אינה הלכה בתנאים - אלא בכל עקירה כסילוק ושיור.** ◊ דעת רעק"א שבשאר כסות ועונה ושביעית ואונאה א"צ לבא להלכות תנאים - וגם בשיור וסילוק שייך הלכה זו. ◊ תוספת ביאור בדברי רעק"א. ◊ יסוד של הנתה"מ דבכל כה"ג דאיכא תנאי דממילא - ע"כ אינו תנאי מצד ב"ג וב"ר אלא שיור. ◊ פלוגתת ראשונים בע"מ שאין לרבו רשות בו. ◊ רעק"א הוכיח כן מהסילוק בירושת הבעל - וכן מוכרח מסוגיין. ◊ סיכום דינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה באיסורים - ופלוגתת ר"י ור"מ בדבר שבממון - דלא שייך לתנאים של ב"ג וב"ר. ◊

**פרק ב ביאור הנתה"מ בספיקת הגמרא בחולין אי ע"מ שהמתנות שלי הוי תנאי או שיור.** ◊ בגדר שיור - שיש עשייה חיצונית. ◊ מביא סוגי' דחולין שהסתפקו אי הוי שיור או תנאי. ◊ יסוד הנתה"מ שיש ג' אופנים של על מנת - תנאי של ב"ג וב"ר, ויש עשייה חלקית, ויש עשייה עם שיור. ◊ סוד הנתה"מ דבעשייה חלקית לא שייך סוגי' דמתנה ע"מ שכתוב בתורה. ◊ מתמה דלמה בכל הדינים של מתנה ע"מ שכתוב בתורה לא מצאנו מחלוקת כהניא דחולין ב'אמר לו על מנת שהמתנות שלי ◊

**פרק ג בחילוק בין קידושין חוץ מתרומה לקדושין שמשויר שאר כסות ועונה, ובחילוק בין שיור לחוץ.** ◊ מביא את מה שהגרשש"ק מדמה גירושין חוץ מתרומה לקדושין בלי שאר כסות ועונה - ומתמה בזה. ◊ מוכרח שחוץ מתרומה ונדרים שונה משיור בשאר כסות ועונה. ◊ ביאור למה שונים לגבי מתנה ע"מ שכתוב בתורה. ◊ גם חוץ היא עשייה נגדית לגבי ביטול ולא לגבי מתנה ע"מ שכתוב בתורה. ◊

## פרק א דרכם של רעק"א והנתה"מ שמתנה ע"מ שכתוב בתורה בשאר כסות ועונה ושביעית ואונאה, אינה הלכה בתנאים - אלא בכל עקירה כסילוק ושיור.

**דעת רעק"א שבשאר כסות ועונה ושביעית ואונאה א"צ לבא להלכות תנאים - וגם בשיור וסילוק שייך הלכה זו.**

לעיל [סימן מז] הבאנו מהתוס' בכתובות [נו] שהוכיח דהך דשאר כסות ועונה ע"כ איירי בתנאי כפול דאל"כ לא מהני התנאי גם בלי ההלכה של מתנה ע"מ שכתוב בתורה ומכאן מוכרח דכח התנאי הוא דמבטל את הדין של שאר כסות ועונה - וכן מפורש נמי בתוס' בכתובות [פג] - והבאנו את הביאור של הגרשש"ק והגרי"ז דביארו האיך מהני תנאים לעקור את השאר כסות ועונה והאונאה מהקידושין והמקח.

והיינו שיש מקח בתנאי דליכא אונאה והלוואה בתנאי דליכא שמיטת כספים, וקידושין בתנאי דליכא שאר כסות ועונה, ובכולהו בעינן משפטי התנאים - דעיקר החלות קדושין והלוואה ומקח מיתלי תלי בחלות אונאה ושאר כסות ועונה ושמיטה, וביארו רבותינו האיך מכח התנאי בטלה החלות אונאה שאר כסות ועונה ושביעית - והחלות קדושין והלוואה ומקח במקומם עומדים בלי החלויות הללו.

אולם רעק"א בכתובות [שם] לא הבין איך שייך דבר כזה - שעיי"ש שהקשה על התוס' שא"א לפרש שהיה תנאי רגיל באונאה לתלות את המקח בחלות אונאה ככל תנאי של ב"ג וב"ר - דבאונאה לא אהני לן כלום תנאי פשוט ככל התנאים וז"ל - "שאם יהיה בו דין אונאה לא יהיה המכר מכר - דא"כ אם יהיה אונאה יאמר הלוקח רוצה אני שיהיה בו דין אונאה - ואז יתבטל באמת המכר אלא ודאי דאינו בדרך תנאי" - וכ"כ הנתה"מ [סימן ריב ס"ק ד] - וז"ל "אי אפשר לפרש כלל בהלשון שאם יהיה לו עליו אונאה שיתבטל המקח, דהא עיקר רצון המוכר הוא שיתקיים המקח אף שיהיה בו אונאה ולא שיתבטל" - והיינו ממש כטענת רעק"א.

והיינו שרעק"א והנתה"מ לא הבינו מה שייך שתנאי יגרום שיסתלק הזכות והדין אונאה מהמקח והמקח יהיה קיים בלי דיני אונאה - וכך הביא הגרי"ז מרעק"א שזה עומק קושיתו

על התוס' דלמה לי משפטי התנאים בתנאי זה - ועל זה בא הגרי"ז לבאר בזה שגם זה מונח בכח של תנאי - עיין בזה לעיל [סימן מז] הביאור בזה.

ומחמת זה למד רעק"א ביאור חדש בסוגי' דמתנה ע"מ שכתוב בתורה - וז"ל - "ואלוילי שאיני כדאי היה נראה לי דעל מנת אינו בדרך תנאי - רק שמקדש אותה בלי התחייבות שאר כסות ועונה והיא נתקדשה לו על אופן זה" - והיינו שיש שיור בקידושין שמקדשה בלי ההתחייבות הזו של שאר כסות ועונה - וכן כתב לגבי אונאה - "דמוכר בענין שלא יהיה ללוקח עליו 'דין' אונאה והלוקח שמתרצה - והוי כקנה בלי זכות זה דאונאה וסילק זכותו בזה".

הרי דהוכיח דלא שייך בזה הלכות תנאים דא"כ תמיד הלוקח יוכל לבטל את המקח - וע"כ שאין כאן תנאים, אלא שמוכר בלי זכות תביעת אונאה - וכמו כן בקידושין הוא קידש בלי התחייבות של שאר כסות ועונה - וא"צ לזה דיני תנאים כתנאי כפול - ותמה על התוס' שלמד שסוגי' זו שייכת להלכות תנאים של ב"ג וב"ר.

#### תוספת ביאור בדברי רעק"א.

רעק"א הרחיב עוד בביאור קושי' זו בתוס' רעק"א בפאה [סוף פרק ו'] - והוסיף שגם בשביעית יש לפרש בב' אופנים, דאיכא למימר שזה תנאי בעלמא שאל"כ לא יהיה הלוואה אלא פקדון - אכן יש ללמוד ג"כ כנ"ל דהוי שיור בהלוואה - שהוא מלווה לו בלי הך זכות של שמיטת כספים.

וע"ע באבני נזר [חו"מ סימן כ"א] שג"כ כתב את ב' הדרכים הללו שהזכיר רעק"א - והוסיף לדון בזה לגבי מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדין קלב"מ.

ויעויין היטב בדברי רעק"א בפאה [שם] - שכתב כדברים הללו בנוסח אחר - והיינו דלאו מדין 'שיור' אתינן עלה אלא מדין 'סילוק' - והיינו שהוא מעמיד ללוקח ולאשה קידושין ומקח בלי הזכות הזו - והזכות מתבטלת על ידי ההסכמה של האשה והלוקח והלווה - שבהם הם מסתלקים מזכות זו בקידושין ובמקח, ודלא כדבריו בכתובות דכתב 'שיור' - וגם באבני נזר למד דמהני מדין 'שיור'.

ויש להוכיח דע"כ דמהני גם מדין שיור מההיא דנזיר [יא] שאומר הריני נזיר ע"מ שאשתה יין ואטמא למתים הרי זה נזיר ואסור בכלל מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה - והרי הכא ע"כ שלא שייך סילוק אלא שיור בנדר של הנזירות עצמו.

ועיין נמי בברכ"ש [ב"מ ריש סימן לז] שהביא שכבר ייסדו רבותינו רעק"א הקצוה"ח והנתה"מ דסוגית מתנה ע"מ שכתוב בתורה לא שייך דווקא להלכות תנאים של ב"ג וב"ר אלא גם לסילוק ושיור.

**יסוד של הנתה"מ דבכל כה"ג דאיכא תנאי דממילא - ע"כ אינו תנאי מצד ב"ג וב"ר אלא שיור.**

גם הנתה"מ [סימן ריב ס"ק ד] הלך בדרכו של רעק"א והוכיח את הדברים על פי יסוד גדול מהריטב"א בקדושין [כ"ג: ד"ה והנכון] גבי נתינת מתנה לעבד על מנת שאין לרבו רשות בו, דר"מ ס"ל דקנה עבד קנה רבו והתנאי בטל, ורבנן סוברים שהתנאי קיים והעבד הוא בעלים ואין לרבו רשות בו.

והקשה הריטב"א דיתבטל המתנה כיון דנתבטל התנאי, ותירץ שאין לשון תנאי אלא כשהוא בלשון שיעשה או שלא יעשה בין הוא בין אחרים, אבל במילתא דממילא, כגון על מנת שאין לרבו רשות בו שהבעלות הזו חיילא מעצמה, הכא אין כאן 'תנאי' אלא 'שיור' בגוף המתנה, והיינו שהנותן את המתנה משייר בו שלא יזכה בה האדון או הבעל - וממילא דלא קשה כלום - דהקשה דלמה לא יתבטל המתנה כיון דנתבטל התנאי שהרי האדון קנה - ולהנ"ל א"ש שמעולם לא היה כאן תנאי.

והנתה"מ הוכיח כן מסוגי' דמתנה ע"מ שכתוב בתורה - והביא את הראיה הנ"ל מאונאה - והוכיח מהכא דע"כ צ"ל דתנאי שהוא במידי דממילא - הכוונה היא שהוא משייר לעצמו זכות דלענין זה לא יהיה בו דין מקח, והוסיף דה"ה במקדש על מנת שאין לך עלי שאר כסות - דבכל כה"ג אין בהלשון משמעות כלל שבהיפך זה יתבטל המקח, כיון דהדבר הוא ממילא, וממילא דגם א"צ בדבר זה למשפטי התנאים כמ"ש הריטב"א - ובזה כו"ע מודים. גם לפי דברי הנתה"מ גם בנזירות שאמר ע"מ שישתה יין - דגם הכא מדין שיור הוא - שעושה שיור בקבלת נזירות - ובלי הדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה היה חל בלי האיסור יין.

#### **פלוגתת ראשונים בע"מ שאין לרבו רשות בו.**

והנה אף דדברי הנתה"מ מתבססים על חידוש הריטב"א בע"מ שאין לרבו רשות בו דבמילתא דממילא ליכא תנאים מב"ג וב"ר - אכן הראשונים חולקים - דיעויין שם ברשב"א דמדין תנאים דב"ג וב"ר אתינן עלה - ומבואר דבעינן משפטי התנאים - אכן הריטב"א כתב שם בהדי' דא"צ משפטי התנאים, ולדידיה הקושי' של רעק"א על התוס' היא קושי' מהריטב"א דלמה לי משפטי התנאים בתנאי זה - אכן התוס' עצמו יכול ללמוד כהרשב"א דגם במילתא דממילא הוי תנאי מב"ג וב"ר - אלא דסו"ס גם לדעת הרשב"א איכא הוכחה דבאונאה וכדומה דאינו בגדר תנאי דב"ג וב"ר.

והקשה באהא"ז [מכירה פי"ג ה"ג] שהריטב"א עצמו בכתובות [נו] הקשה דלמה הקידושין חלים הרי לר"מ איכא תנאי כפול - וצ"ע - דלשיטתו אמור להיות שאין צריך תנאי כפול - וכעת צ"ע.

ועיין ברשב"א תשובה [ח"ב סימן ק"צ] לגבי ע"מ אין לרבות רשות ולגבי ע"מ שאין לך עלי אונאה - דבכולהו שייך שיור - וצ"ע בסתירת דבריו.

#### **רעק"א הוכיח כן מהסילוק בירושת הבעל - וכן מוכרח מסוגיין.**

והנה - עיקר דברי רעק"א והנתה"מ הם חידוש גדול - דכפשוטו תחלת סוגי' דמתנה ע"מ שכתוב בתורה היא סוגי' של תנאים - והיינו תנאי של ב"ג וב"ר, ומה ראה לחדש שאינו סוגי' של תנאים.

אולם - יעויין ברעק"א בפאה [שם] שהוכיח בהוכחה ברורה שדין זה של מתנה ע"מ שכתוב בתורה באמת לא שייך להלכות תנאים של ב"ג וב"ר - שהרי מפורש כן בסוגי' בכתובות [פג] - דאיירי בבעל שמסתלק מירושה - בלי תנאי באירוסין - ובמשנה שם וכן בכל הסוגי' [שם פד] דנו מצד הדין של מתנה ע"מ שכתוב בתורה - ומוכרח שדין זה אינו הלכה בתנאים אלא הלכה כללית בכל שיור בדיני ממון של התורה האם בכחו לגרום שלא יחולו הדינים של ממון שנעשו לטובתו ולזכותו.

ובאבי עזרי נזירות [רביעאה א' - י"ג] הוכיח עוד כדברי רעק"א דע"כ שאין כאן הלכה בהלכות תנאים אלא הלכה בכל עקירה של דבר מה"ת - גם בלי תנאים, שזה מוכרח נמי מסוגי' דידן דלא איירי בתנאים אלא בהפקעה של ירושה שלא כדרך תנאים.

והוכיח כן עוד ממתנה שומר חנם להיות פטור משבועה - והיינו שהוא הבין שלא היתה כאן קבלת שמירה על תנאי - ולא ידעתי למה פשוט לו כן.

#### **סיכום דינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה באיסורים - ופלוגתת ר"י ור"מ בדבר שבממון - דלא שייך לתנאים של ב"ג וב"ר.**

ולפי דרכו של רעק"א והנתה"מ דגם בסילוק ושיור מצאנו סוגי' דמתנה ע"מ שכתוב בתורה - א"כ ע"כ שאין זה סוגי' של משפטי התנאים - וכמבואר בדברי התוס' בכתובות [נו] אלא סוגי' כללית שאף שיש כחות שונים של האדם לעקור ולצמצם חלויות שונות ע"י תנאים ושיור וסילוק, אכן כל זה בחלויות דעלמא אכן בחלויות של תורה שבזה הוא ישנה ויעקור



את דיני התורה, בכל כה"ג נאמרה הלכה של מתנה ע"מ שכתוב בתורה שאינו בכח לעקור.

וכל זה בדינים של איסורים - וכגון שיעקור איסור שתיית יין מהחלות נזירות ע"י נדר של נזירות שיש בו שיור וכגון שנודר הריני נזיר ע"מ שאשתה יין ואטמא למתים דבכל כה"ג מודי כו"ע שיש הלכה של מתנה ע"מ שכתוב בתורה - ולא חיילא שיור זה, וחיילא נזירות עם איסור שתיית יין, ונחלקו ר"מ ור"י בדינים של ממון, אי בכה"ג חיילא השיור והסילוק - או דבטלי כמו באיסורים, וגם בשיטת ר"י יש הלכות ותנאים באיזה דיני ממון אמרינן כן - דתלוי במחילה וכמבואר בסוגיין ותלוי נמי אי ודאי עקר או לא וכמבואר בב"מ [נ:], וכל זה מבואר באבי עזרי נזירות [רביעאה א' - י"ג] דפלוגתת ר"מ ור"י אינה פלוגתא בתנאים דב"ג וב"ר אלא בכח להפקיע ולסלק דיני התורה בדיני ממונות.

### פרק ב

**ביאור הנתה"מ בספיקת הגמרא בחולין  
אי ע"מ שהמתנות שלי הוי תנאי או שיור.**

#### **בגדר שיור - שיש עשייה חיצונית.**

הדרנא לדברי רעק"א והנתה"מ - וכן שיטת הריטב"א - שלמדו שיש כאן הלכה של 'שיור' - ויש לדון בעיקר הגדר של שיור - וכגון במגרש חוץ מכלוני או חוץ מירושא, וכן במוכר שדה לחבירו ומשייר לעצמו פירות דקל שעדיין לא באו לעולם - וה"ה הכא שמוכר בלי הזכות אונאה - שיש לומר שהגדר בזה הוא שיש עשייה חלקית, עשייה בלי הדינים הללו, ומאידך יש לומר שיש עשייה מוחלטת - אלא שיש שיור נגד מצב או דין מסויים שיעכב את התוצאות.

וכבר הרחיבו האחרונים - שאין זה בגדר העדר וחסרון במעשה כלפי מצב מסויים - עשייה חלקית, אלא שיש עשייה של שיור במעשה לעכב את המעשה - ורעק"א והאחרונים כבר הוכיחו כן - עיין בזה בדברינו באמרות אברהם בפ"ק דגיטין [סימן סב פרק א] כמה ראיות ברורות לזה - וכן מוכרח בסוגי' בגיטין [ט']. לפי דרכם של חלק מהראשונים [שם]. ונראה - דה"ה הכא - שיש עשייה של קידושין ומקח - ויש בהם עשייה של שיור שמעכב את החלות התחייבות וזכות של שאר כסות ועונה ואונאה.

ונראה שיש הוכחה ברורה מסוגי' זו - דמצאנו בשיטת ר"מ דחיילא קידושין ומקח עם האונאה ועם השאר כסות ועונה - וקשה שהרי הוא לא עשה מעשה כזה שיש בו את הדינים והתוצאות הללו - והאיך זה חל עם האונאה - ומוכרח מהכא שיש עשייה מוחלטת שכוללת את הדינים הללו אלא שיש שיור - והשיור בטל כיון שזה כנגד התורה - העשייה מעמידה את החלות עם כל הדינים.

ועיקר חידוש זה נוכיח מסוגי' מפורשת בחולין [קלד] - וכדלהלן:

#### **מביא סוגי' דחולין שהסתפקו אי הוי שיור או תנאי.**

מצאנו בחולין [קלד]. דין בכהן שמכר בהמה לישראל ואמר לו על מנת שהמתנות שלי - ונחלקו אי הוי שיור או תנאי - שנחלקו אי בכה"ג הישראל נותן את המתנות לכל כהן שירצה או שבאמת המתנות שייכות לכהן המוכר - ופלוגתתם אי ע"מ שיור הוא או תנאי הוא.

וביאר הנתה"מ את הסוגי' כך - הרי לפי מה שנתבאר ליכא ע"מ שלא תנאי בדבר דממילא וע"כ מוכרח דהוי שיור - וא"כ במה פליגי - וביאר כך וז"ל:

"מר סבר שיורא הוי - פירוש שמשיר בגוף המכר שלא מכר לו המתנות כלל וממילא לא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, דכיון שלא לקח הלוקח המתנות כלל לא נתחייב כלל

בהמתנות, ומר סבר תנאה הוי, פירוש שמכר לו הכל, רק שהתנה תנאי דממילא, ויש בו שיור זכות, דהיינו שמשיר לעצמו זכות בנתינת המתנות שלא יזכה הלוקח במה שזיכה רחמנא ללוקח בנתינת המתנות, רק שמשיר לעצמו זכות בנתינת המתנות וממילא יכול ליקחו לעצמו, והוי מתנה על מה שכתוב בתורה כיון דהתורה זיכתה בנתינת המתנות להלוקח, וכל שעוקר מה שאמרה רחמנא בלשון תנאי הוי מתנה על מה שכתוב בתורה".

**יסוד הנתה"מ שיש ג' אופנים של על מנת - תנאי של ב"ג וב"ר, ויש עשייה חלקית, ויש עשייה עם שיור.**

בביאור הדברים למדנו שלשון 'על מנת' מתפרש בג' אופנים:

[א] יש מעשה שנעשה על כל הצדדים עם תנאי של ב"ג וב"ר - שבזה התנאי עוקר ומבטל את המעשה לגמרי אי לא יתקיים התנאי - והתנאי הוא מילתא אחרית - ושייך לבטל תנאי זה מדין אתי דיבור ומבטל דיבור דהוי כח חיצוני מן הצד - ולכן יש בתנאי הזה משפטי התנאים - ועיין בכל זה לעיל [סימן מז] - אולם תנאי זה של ב"ג וב"ר הוא רק בדברים שתלויים במעשה, וכמבואר בריטב"א - ולכן באונאה ובשמיטה ובשאר כסות ועונה ליתא לכל הנ"ל, וכן נקטו הנתה"מ ורעק"א בכל כה"ג.

[ב] יש עוד סוג של מעשה שגם נעשה כמעשה מוחלט ומושלם על כל הצדדים - ובמעשה כלול כל הזכויות ששייכות למעשה, והיינו שיש במקח זכות אונאה ויש בהלוואה זכות שמיטה והמעשה נעשה באופן שיש במעשה הזה את כל הזכויות הללו - אלא שעשה לעצמו עשייה נוספת של 'שיור' וזכות, שהוא עושה עשייה נגדית הפוכה - ועל ידה הוא מעכב את המקח וההלוואה מלחול כלפי הזכויות הללו, ולעיל [סוף פרק ב] נתבאר דגם זה כמילתא אחרית - ולכן במתנה ע"מ שכתוב בתורה בטל השיור והמעשה נשאר כמעשה על כל הצדדים.

[ג] יש דבר שלישי - מעשה שלא נעשה לגמרי - והיינו שהמעשה נעשה בלי כל הזכויות שיש במעשה, מקח בלי הזכות אונאה והלוואה בלי הזכות שמיטה - או מעשה של מכירת בהמה בלי המתנות לכהן - לא מעשה מושלם עם עיישה נגדית של שיור אלא שיור שהוא בגדר 'העדר עשייה' שהעשייה אינה מושלמת לגבי הפרט הזה של אונאה ומתנות לכהן.

**סוד הנתה"מ דבעשייה חלקית לא שייך סוגי' דמתנה ע"מ שכתוב בתורה.**

וייסד הנתה"מ יסוד ברור ופשוט בהלכות מתנה ע"מ שכתוב בתורה - והוא - שזה ודאי שכל הסוגי' של מתנה ע"מ שכתוב בתורה לא שייכת באופן השלישי - שרק באופן השני שיש עשייה של מקח ויש עשייה נגדית של שיור - דאז שייך לומר שבטל כל השיור והמכירה חיילא על כל הצדדים, אבל באופן השלישי שחסר בעיקר העשייה ואינה עשייה על כל הצדדים - והיינו דכלפי אונאה מעולם לא היה עשייה - א"כ גם אי הוי כנגד רצון התורה שהתורה רוצה אונאה והוא עשה בלי אונאה - אכתי לא נוכל לבטל את מה שאמר ע"מ שאין לך עלי אונאה - שהרי אדרבה - מעולם לא נעשה עשייה ביחס לאונאה ואיך יתבטל ההעדר של העשייה בזה שהוא עומד כנגד התורה.

ומעתה כשאמרו בגמרא בחולין שיש ב' צדדים אי הוי שיור או דהוי תנאי, ואמרו שבשיור ליכא דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה ובתנאי איכא מתנה ע"מ שכתוב בתורה - התם הכוונה ב'שיור' - היינו דחסר בעיקר העשייה - וכהצד השלישי - ולכן ברור דליכא דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ולעומת זאת - הכוונה בסוגי' 'תנאי' - היינו לא לתנאי של ב"ג וב"ר שהרי זה דבר דממילא - אלא הכוונה שיש עשייה מוחלטת עם עיכוב זכות בעשייה - וכהצד השני.

וברור דרך בצד הזה של הגמרא שייך מתנה ע"מ שכתוב בתורה - לומר שבטלה העשייה של העיכוב - וממילא דמעולם לא חיילא השיור הזה - ולכן המקח חיילא והמתנות שייכי ללוקח.

**מתמה דלמה בכל הדינים של מתנה ע"מ שכתוב בתורה לא מצאנו מחלוקת כההיא דחולין ב'אמר לו על מנת שהמתנות שלי'**

ודעת הנתה"מ דבאונאה ובשאר כסות ועונה ובשמיטה - תמיד הגדר בזה הוא שיש עשייה נגדית של שיור ולא שיור של העדר עשייה - אולם צ"ב - דלמה בחולין שם דנו דווקא באמר לו על מנת שהמתנות שלי - אי הוי שיור של עשייה נגדית או שיור של העדר בעשייה דחסר בעיקר שלמות העשייה - ובאונאה ובשאר כסות ועונה ובשמיטה פשוט דלא חסר בעשייה - דמאי שנא וצ"ע.

ונראה פשוט - דדווקא בההיא דאמר לו "על מנת שהמתנות שלי" - התם יש סברא לומר שהוא עשה את המקח באופן שמכר חצי חפץ - והיינו שהוא רצה שישאר אצלו הבעלות של המתנות, ומעולם לא כלל את המתנות בכלל המקח להוציאם מרשותו, וכל מה שקשור למתנות כהונה המוכר נשאר בעלים.

אכן באונאה ושמיטה ושאר כסות ועונה - בכל כה"ג אין לו בעלות לעצמו, והיינו שכאן א"א לומר שהוא מכר את כל החפץ חוץ מהחלק ששייך לאונאה והיינו דכלפי אונאה המוכר הוא הבעלים וכלפי שאר כסות ועונה המקדש הוא הבעלים בזה וכלפי שביעית ההלוואה שייכת למלוה - הרי פשוט שאינו כן - שלא שייך שיהיה למוכר ולמלוה בעלות כלפי אונאה או כלפי שביעית - ולכן התם ע"כ העשייה היא עשייה על כל הצדדים - אלא שעשה עשייה נגדית שמעכבת את החלות של העשייה ביחס לאונאה וביחס לשאר כסות ועונה - ודווקא במתנות יש לו בעלות ממש - שיש לו את גוף המתנה [אי הוי כהן] או את הטובת הנאה [אי הוי ישראל].

### פרק ג

**בחילוק בין קידושין חוץ מתרומה  
לקדושין שמשירי שאר כסות ועונה,  
ובחילוק בין שיור לחוץ.**

**מביא את מה שהגרשש"ק מדמה גירושין חוץ מתרומה לקדושין בלי שאר כסות ועונה - ומתמה בזה.**

בפרק המגרש מצאנו כמה אופנים של גירושין 'חוץ' - וכגון חוץ מאכילת תרומה והיינו שהכהן לאחר גירושין ימשיך להאכילה - וחוץ מהפרת נדרים היינו שהגרש ימשיך להפר נדרים - וחוץ מפלוני והיינו שהיא מותרת לכולם ועדיין אסורה לפלוני - ונמצא דכלפי כל הנך דינים אכתי מיקרי אשת איש, ולכאן ה"ה דשייך קידושין חוץ מאכילת תרומה והפרת נדרים - וראיתי בחידושי הגרשש"ק גיטין [סימן ו' ד"ה ובע"מ שאין לרבו<sup>169</sup>] דמדמה הך דין של 'חוץ' לשיור שנתבאר כאן בע"מ שאין לך עלי דין שאר כסות ועונה - והיינו דבכולהו חשיב כפנויה לגבי שאר כסות ועונה ולגבי נדרים ולגבי תרומה.

אולם העירני ידידי הגאון ר' חיים כץ שליט"א דע"כ דאין לדמותם שהרי מאי שנא שקידושין חוץ מהפרת נדרים ואכילת תרומה מהני - וליכא בזה חסרון של מתנה ע"מ שכתוב בתורה - ודווקא בקידושין ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה איכא חסרון כזה - וצ"ע.

<sup>169</sup> חידושי הגרשש"ק [עמוד מו: - הוצאה בשנת תשד"מ].

**מוכרח שחוץ מתרומה ונדרים שונה משיוור בשאר כסות ועונה.**

ומוכרח דמלבד הנך ג' סוגים של מעשים, תנאי ב"ג וב"ר, שיוור של העדר בעשייה ושיוור שיש בו עשייה נגדית של שיוור - הרי מוכרח דחוץ הוא דין בפני עצמו. וביאר בזה ידידי הגאון ר' חיים כץ שליט"א דבכל הנך גיוני - וכגון תרומה ונדרים - הרי הנך מתייחסים לעיקר העשייה שבקידושין - שהיא מקודשת לענין הדינים הללו ולכן איכא בהו דין חוץ - משא"כ שאר כסות ועונה ואונאה - דליכא חלות קידושין ומכירה לענין הנך דינים, אלא שבקידושין ומכירה חלים הנך דינים - לכן חלוקין נינהו בהלכות חוץ. והביאור כך:

הרי היתר גירושין מתייחס לכל איש ואיש ולכן שייך בזה גירושין חוץ מפלוני שעדיין יהיה אסור, והרי אין הכוונה ב'חוץ מפלוני' שחל היתר נישואין על כל האנשים ועל פלוני לא חל - שהרי גירושין הוא חלות היתר א' על כל העולם, אלא הגדר בחוץ הוא - דלענין ההיתר לכל העולם הרי היא באמת מותרת לכל אדם - כולל האי גברא - אבל לענין האי גברא הרי היא אסורה על כל העולם - וכן בנדרים ותרומה הגדר כן, דלגבי נדרים ותרומה הרי היא עדיין אשת איש גמור - והיינו שהיא אסורה על כל העולם לגבי זה, ולעומת זאת - לגבי ההיתר לכל אדם הרי אין לו עליה לא נדרים ולא תרומה.

וברור שכל ההגדרה הזו שייכת דווקא בהנך שהדין אישות מתייחס להם במסויים - כמו שהאיסור והיתר על כל העולם שייכים לעצם החלות קידושין וגירושין ולכן נאמר בזה 'חוץ'.

ומהאי טעמא ליכא דין חוץ באונאה ושאר כסות ועונה שמיטת כספים, דליכא חלות דין נוסף במכירה לענין אונאה ובקידושין לענין שאר כסות ועונה, ולכן לא שייך לומר שיש קידושין לענין כל דבר ולענין שאר כסות ועונה מעולם לא נעשה הקידושין, וכן באונאה - וע"כ שיש כאן עשייה גמורה ומושלמת של קידושין, על כל הצדדים, אלא שנעשה בזה שיוור - שזה 'עשייה נגדית' לעכב את החלות דין שאר כסות ועונה ואונאה מלחול בקידושין ובמכירה.

ובקצרה - שאר כסות ועונה אינו חק מעצם החלות קידושין אלא שקדושין מחילה זכות שאר כסות ועונה, אבל קידושין חלה לענין הכילת תרומה והפרת נדרים - ולא רק שקידושין מחילה זכויות הללו - ולכן דווקא הכא שייך 'חוץ'.

**ביאור למה שונים לגבי מתנה ע"מ שכתוב בתורה.**

ולפי ההגדרה הנ"ל פשוט דליכא דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדין חוץ, דאי אמרינן דבגירושין של חוץ - הרי לגבי נדרים ותרומה הרי היא עדיין אשת איש גמור ולא נעשה כלל גירושין דלגבי זה היא אסורה על כל העולם - א"כ אין עשייה ועקירה נגד התורה אלא דלגבי זה מעולם לא נעשה כלום - ורק שאר כסות ועונה שיש עיכוב בכח קידושין - שאף שחל על כל הצדדים אכן אכתי אינו יכול להחיל זכות וחיוב של שאר כסות ועונה - א"כ הכא איכא עקירה של הדין תורה - ולכן הכא איכא דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה - ודו"ק.

**גם חוץ היא עשייה נגדית לגבי ביטול ולא לגבי מתנה ע"מ שכתוב בתורה.**

ויש לדעת שחוץ אינה העדר של עשייה כלפי הנדרים - אלא שנעשה 'עשייה' של חוץ - והיינו שהוא עושה שהוא לא עושה גירושין כלפי נדרים ותרומה.

ומוכרח כן ממה דשייך לבטל את החוץ כדי שיהיה מעשה על כל הצדדים - וכמבואר בתשובת הרא"ש לגבי ביטול התנאי לעשותו למעשה בלי תנאי, וכתב כן נמי לגבי חוץ, ועיין במגיה בתוס' הרא"ש בגיטין בריש המגרש [מוסד הרב קוק] שהביא כן בשם הברכ"ש.

ומכל זה מוכרח שחוץ היא 'עשייה נגדית' לגבי זה דמהני ביה ביטול ואעפי"כ לא חשיבא כעשייה נגד התורה לגבי מתנה ע"מ שכתוב בתורה - ותרתי ניהו - ודו"ק.

## סימן מט

### דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה, בירושה ובשכחה.

**פרק א דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה בירושה מחמת הדין הנחלה דריב"ב.** < קושי' רעק"א מהמשנה בפאה בקצירה ע"מ שלא יהיה שכחה. < קושי' רעק"א מסוגי' דידן דהכא אינו תנאים ולא שיוור - ודומה לשכחה. < ב' קושיות במתנה ע"מ שכתוב בתורה בירושה - ובדרכו של האחרונים בזה. < דן מצד שיוור או מצד סילוק. < דרכו של האבי עזרי בזה דמדין הנחלה דריב"ב אתינן עלה. < תוספת ביאור בדרך הנ"ל - דקס"ד דהנחלה דריב"ב דומה לדברי התוס' בשומרים "דיכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו". < ישוב באבי עזרי על פי הנ"ל דלכן הוצרך הרמב"ם לבא לדין 'חוקת משפט'. < דין הנחלה דריב"ב בסוגיין יהיה לכו"ע. < עיקר החידוש - דלאו דווקא תנאים ולא דווקא סילוק ושיוור, אלא גם בכל כח דיני של התורה וכהנחלה של ריב"ב. >

**פרק ב ביאור מתנה ע"מ שכתוב בתורה, בקצירה בשכחה.** < קושי' רעק"א בתנאי בשכחה. < ביאור דין עומד בצד שדהו ואמר שלא יהיה שכחה - שזכייה זו מבטלת את השכחת פועלים - דלאו מדין זכייה אתינן עלה אלא מדין נטל בידו את השכחה ע"מ להוליכו לעיר. < ביאור דין זה דמחמת מתנה ע"מ שכתוב בתורה לא מהני. >

## פרק א

### דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה בירושה מחמת הדין הנחלה דריב"ב.

**קושי' רעק"א מהמשנה בפאה בקצירה ע"מ שלא יהיה שכחה.**

שנינו בפאה [סוף פרק ו'] - "אם אמר הרי אני קוצר על מנת מה שאני שוכח אני אטול יש לו שכחה" ופירש הרע"ב וכו' "ה בירושלמי "על מנת מה שאני שוכח אני נוטל יש לו שכחה - דמתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל" - וכו' "הרמב"ם [מתנות עניים פרק ה הלכה ח] - "וכל האומר הריני קוצר על מנת מה שאני שוכח אני אטול יש לו שכחה שכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל".

בתוס' רעק"א הקשה ב' קושיות:

א] מה צריך לזה הטעם, דהא תנאי שייך רק שעושה המעשה על תנאי, שאם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המעשה, במקדש ומגרש ומוכר על תנאי, אבל הכא עם מי הוא מתנה, ומה שייך לתלות קצירה על תנאי, דאיך שייך לומר דאם לא יתקיים התנאי לא יהיה הקצירה קצירה.

ב] רעק"א הוסיף - דלפי מה שכתב בכתובות [שם] דלעולם אין דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה שייך להלכות תנאים של ב"ג וב"ר - דעיקרו הלכה גם בשיוור וסילוק - שכן הוכיח מאונאה ושאר כסות ועונה ושביעית שהוא לא הבין האיך תנאי עוקר את הדינים הללו מהמכירה וקידושין - ועוד הוכיח כן מכתובות [פג] - דהתם לא איירי במעשה על תנאי אלא בסילוק גרידא וא"כ יש לומר דאין להקשות בשכחה דהיכן המעשה על תנאי - אלא שעדיין קשה - שבקצירה לא שייך לא מהלך של תנאים של ב"ג וב"ר וגם לא מהלך של שיוור וסילוק, וא"כ למה צריכין להטעם דמתנה ע"מ שכתוב בתורה, דמהיכי תיתי הוא יכול להתנות כן - ועיין בהערה <sup>170</sup>.

**קושי' רעק"א מסוגי' דידן דהכא אינו תנאים ולא שיוור - ודומה לשכחה.**

ובאמת דרעק"א - מובא שם בתפארת ישראל - הקשה קושי' כעין זה בסוגיין - שכאן מבואר שהאומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום, ודנו מצד הדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה - וקשה דגם הכא הוא לא עושה שום מעשה שיחול ע"ז דין תנאי וגם אין כאן סילוק ושיוור, ואפילו הכי מבואר שזה תלוי בפלוגתא דר"י ור"מ במתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון.

<sup>170</sup> וע' בשנות אליהו שפירש דסד"א שכל שאמר כן אין זה שכחה כלל, וע"ע בצפנת פענח [פ"ב ה"ט] ובערוך השולחן - וע"ע בדרך אמונה [פ"ה ס"ק ס'] שדחה קושי' זו - וצ"ע.

ועיי"ש שהביא שרעק"א השיב לו שעמד על קושי' זו "ומצאתי קצת ישוב, רק שאין כאן מקום להאריך", עכ"ל, ולא זכינו לראות את מה שיישב את זה.

### **ב' קושיות במתנה ע"מ שכתוב בתורה ביורש - ובדרכו של האחרונים בזה.**

ובאמת שיש ב' קושיות נפרדות בסוגיין - וכדלהלן:

א] הרי כל הכח בשאר כסות ועונה ואונאה ושמיטה הוא משום שיש חלות ידיה שעליו הוא בעלים ובזה הוא מגביל את החלות, ובזה צריכים לבא לדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה לחדש שאין לו כח בכה"ג לעכב ולהגביל חלות זו - וקשה שבירושה אין זה חלות ובעלות ידיה.

ב] גם אי נימא שהוא בעלים, וכחו לפעול ודנים שזה חלות ידיה, אכן סו"ס הכא מה שייד שיפעול בחלות הזו, הא לא שייד תנאים של ב"ג וב"ר כיון שאין כאן מעשה שעל ידו הוא מנחיל [כעין מעשה קדושין ומקח] וממילא שאין חפצא שיחיל בה תנאים, וגם אין כאן סילוק ושיור - שרק בדבר שהוא עושה הוא יכול לשייר בו - ורק זכות שחל כלפיו הוא יכול להסתלק ממנו - וצ"ע.

בישוב הקושיות מצאנו כמה נוסחאות:

א] יעויין באמרי משה [סימן לח ס"ק כ"ג] שהביא שיש בעלות למת בנכסים לענין להורישם - וכבר הארכנו בזה לעיל [סימן א'] שזה לא בגדר בעלות ממש שהרי אין בעלות למת - אלא שיש לו שייכות ממונית לנכסיו ושייכות זו מיקרי 'נחלה' - וזכותו של מת להעמיד יורשים על נחלתו לקיים נחלתו על שמו.

ב] בחידושי ר' שמואל [סימן כח סוס"ק ו' בסוגריים] שהאב הוא בעלים על הירושה לענין זה שהוא מנחיל - לא בעלות בנכסים אלא בעלות וזכות להוריש, ומחמת בעלות זו הוא יכול בדיבור בעלמא לקבוע מי יהיה היורש - ולא בעי לזה תנאים וסילוק ושיור.

בדרכים הנ"ל נתבאר מה השייכות של האב לירושה - אכן לא נתייבשה הקושי' השניה - דהאיך ומכא איזה דין ובאיזה כל עשייה הוא קובע מה יחול בירושה.

והיינו - דאף אי נימא שהאב הוא 'המוריש' - אכן מה יהיה הדין ב'מקנה' שההקנאה חיילא בעצמה בלי ההתערבות שלו ובלי דעתו ובלי שיקבע ויפעל בזה כלום, הרי מה אכפת לן אם הוא יתנגד לחלק מההקנאה שלא יחול כלפי פלוני - דממילא לא צריכים את מעשיו ודעתו בפועל - וא"כ למה נצטרך להתייחס לדעתו כשמתנגד - הא עד כמה שהחלות הקנאה חיילא בלי דעתו ועשייתו - א"כ מה אכפת לן שהוא מתנגד - וה"ה הכא, זה שהוא 'מוריש' לא אמור לאפשר לו לעכב את החלות.

### **דן מצד שיור או מצד סילוק.**

ואולי נימא ששייך 'שיור' בחלות ירושה - דשיור הוא לאו דווקא בעשייה של האדם אלא בכל מה שחל מכחו - והרי הירושה חיילא מכחו ולכן שפיר מצי משייר - אכן זה חידוש גדול לומר שיכול להיות שיור בלי עשייה.

ויעויין בחידושי ר' שמואל [שם ס"ק ז'] שביאר את הדברים כך, שזה שהוא 'מוריש' יש לו משמעות אצלו בתור זכות, והיינו שזה זכותו של המוריש שנחלתו תמשיך להתקיים אצלו ע"י הבעלות של היורש - ואי הירושה של היורש הוא קיום שכותו של המוריש - א"כ שפיר שייך סילוק על הזכות הזו.

ובתוספת ביאור נצטרך לומר כך - שזכות זו חיילא למוריש בשעת מיתה - וממילא שהיה מקום לחדש ששייך סילוק ומחילה מזכות זו - שיכול להסתלק לפני מיתתו כדי שבמיתתו תחול הסילוק על הזכות הזו.

ונצטרך להוסיף עוד - שהסילוק יהיה באופן מסויים - והיינו שכלפי יורש פלוני לא יהיה לו זכות זו שהוא ימשיך את נחלתו עבורו - וסילוק זה יגרום שהירושה תמשיך אצל האחרים - שלא הסתלק מזכות זו כלפי שאר היורשים אלא כלפי אחד - ודו"ק. ובעיקר הנך צדדים - עיין להלן [סימן נג] שהוספנו והארכנו עוד בכל הנ"ל.

### **דרכו של האבי עזרי בזה דמדין הנחלה דריב"ב אתינן עלה.**

אולם עיין באבי עזרי [מהדו"ק פי"ב אישות ה"ט] שיישב את ב' הקושיות בדרך אחרת והדברים כך:

יש דין מסויים של הנחלה של ריב"ב ומכח הך דין של הנחלה של ריב"ב הוא יכול לקבוע מי היורש - וכל הסוגי' מסתובבת סביב הכח הזו - הרי לנו שזו השייכות שלו לירושה וזה הכח עשייה שלו בקביעה זו - שניהם באו מכח דין זה של הנחלה דריב"ב - [ולהלן יבואר דגם לחולקים על ריב"ב איכא דין כזה].

וביאר בזה דריו"ח בן ברוקא סובר שיכול לומר פלוני בני יירשני כך וכך, והיינו שיכול להנחיל לבן בין הבנים וכן הלכה כמבואר [נחלות פ"ו ה"ב], ונלמד מקרא והיה ביום הנחילו את בניו.

והנה הדין הנחלה דריב"ב הוא דווקא אם אמר פלוני בני יירשני ויוצא ממילא ששאר הבנים לא יורשים, אבל אם אמר פלוני בני לא יירשני - אף שממילא יוצא שהוא מנחיל לבן השני - בכל כה"ג לא מהני אף לריו"ח בן ברוקא, אלא שיש לדון דלמה באמת לא יהני מדין הנחלה דריב"ב - דמאי שנא מה שהעמיד אחד להיות יורש וממילא השני הפסיד - למשנה שלנו שהוא מוציא אחד וממילא שהשני יירש במקומו, והיינו - שאף שאין זה כלול בדין ריב"ב - אכן למה לא יוכל לקבוע מהלך אחר בכח זה שנתחדש בריב"ב<sup>171</sup>.

ועל זה אמרו במשנה - דאה"נ - דלולי הדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה היה באמת אפשר לעשות כן - ולכן הקשו בגמרא - דלפי ר"י דמהני מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון שפיר מצי מנחיל כך, וקס"ד דלפי ר"י דבדיני ממון יכולים לשנות את הדינים. ותירצו בגמרא דבהלכות מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון יש כללים - דבעינן איתא במחילה - והכא אינו כן - והדרא דינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל גם לר"י.

### **תוספת ביאור בדרך הנ"ל - דקס"ד דהנחלה דריב"ב דומה לדברי התוס' בשומרים "דיכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו".**

ונראה שצריכים להוסיף ביאור בדבריו - הרי כפשוטו הדברים מחודשים מאד - שעיקר המהלך באבי עזרי בנוי על סברא דלמה באמת לא יהני מדין הנחלה דריב"ב - דמאי שנא מה שהעמיד אחד להיות יורש למוציא יורש אחד - ואף שאין זה כלול בדין ריב"ב - אכן למה לא יוכל לקבוע מהלך אחר בכח זה שנתחדש בריב"ב - ולכן צריכים לבא לדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

וקשה - דמה הטענה בזה - הא כך הלכתא דהנחלה דריב"ב - אטו כמו שכל חלות יש לו כח לפעול בדרך מסויימת ויש לה גדרים ותנאים ואינה פועלת באופנים אחרים, כמו כן הנחלה דריב"ב יש לה גדרים וכללים ותנאים - וכל כה"ג לא נכלל בהלכה זו - ולמה צריכים חידוש של מתנה ע"מ שכתוב בתורה לומר שא"א לעשות כן.

ונראה דהכוונה בזה היא על דרך מה שמצאנו בסוגי' בסוף הפועלים דמתנה שומר חנם להיות פטור משבועה - והקשו בגמרא דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה - ותירצו - "אפילו תימא רבי מאיר שאני הכא דמעיקרא לא שיעבד נפשיה" - והקשו התוס' בכתובות [נו]

<sup>171</sup> ומה שהוסיף בזה מצד חוקת משפט יבואר בהמשך.



דמה החילוק - שהרי גם בשאר כסות ועונה הוא לא קידשה על מנת כן ומעיקרא לא שיעבד נפשיה.

ותירצו - "דשאני התם כיון דריבתה תורה שומרים הרבה שומר חנם והשואל נושא שכר כו' יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו" והיינו שבפרשת שומרים הבינו חז"ל שיש גילוי ששומרים 'בסתמא' הוא כמו שכתוב בתורה - אבל יש גם אפשרות לחדש אופנים אחרים של שומרים.

וזה למסקנה שאמרו שגם ר"מ מודה בשומרים, אבל בקס"ד למדו שאינו כן, אלא דרך לר"י דמהני מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון - דאז מהני להתנות כן, והיינו דליכא גילוי בזה - אלא דכך הדין דדווקא באופן זה יש שומרים - ושפיר מצי משנה כמו שאפשר לעשות מקח בלי אונאה - והסיקו שאינו כן אלא שכל אחד כפי רצונו.

ונראה דה"ה דהכא בירושה נוכל לומר כן - והיינו דאחרי פרשת הנחלה דריב"ב יש מקום לומר שנתחדש - "שיכול כל אחד לקבוע כפי תנאו" איזה הנחלה שהוא רוצה - שאולי הנחלה דריב"ב הוא בגדר 'גילוי' שירושה היא כל אחד כפי רצונו - ודווקא 'סתם ירושה' היא כפי הכללים - אבל יש אפשרות לכל אחד לעשות אחרת.

וזהו שאמרו במשנה ובגמרא דהכא אינו כן - דהנחלה דריב"ב באופנים אחרים אינו כשומרים אלא דהוי בכלל מתנה ע"מ שכתוב בתורה - אלא דלפי"ז מיתלי תלי בפלוגתא ר"י ור"מ.

**ישוב באבי עזרי על פי הנ"ל דלכן הוצרך הרמב"ם לבא לדין 'חוקת משפט'.**

יש תוספת דברים באבי עזרי - שבדרך זו מתיישבת קושי' אחרת - שבאמת יש לתמוה בשיטת הרמב"ם בסוגי' זו וכבר עמדו בזה המפרשים - דיעויין ברמב"ם [פ"ו נחלות ה"א] - "אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש, אעפ"י שזה ממון הוא, לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה", עכ"ל.

והנה מה שכתב הרמב"ם 'אעפ"י שזה ממון הוא', היינו משום דהא קיי"ל כר"י דבדבר שבממון תנאו קיים, ולכן הוא כתב "לפי שנאמר בפרשת נחלות וכו' חוקת משפט לומר דחוקה זו לא תשתנה ואין התנאי מועיל בה".

אולם זה סתירה לסוגי' דידן שאמרו דא"ש גם לר"י מטעם אחר - "התם ידעה וקמחלה הכא לא קמחיל" - וצ"ע בדברי הרמב"ם דכתב טעמא אחרינא משום שנאמר לחוקת משפט, ולמה לא סגי לן בטעמא דאמרינן בגמ' משום דלא קמחיל - וכבר עמדו בזה האחרונים. וביאר את הסוגי' והרמב"ם כך:

הרמב"ם למד ממש כדרך הנ"ל - שאחרי החידוש של ריו"ח בן ברוקא היה אמור להיות דלאו דווקא פלוני יירש אלא דה"ה דלפוני לא יירש - דמאי שנא - דלמה לא יוכל לעשות ולקבוע בדרכים אחרות מכח זכות וכח עשייה זו של הנחלה דריב"ב.

ושיטת הרמב"ם היא דאין לומר בזה דלא מהני מחמת מתנה ע"מ שכתוב בתורה - דסו"ס מאי שנא - הא גם זה אופן של הנחלה דריב"ב - ולזה הוצרך הרמב"ם להוסיף שבירושה יש חוקת משפט - והיינו דלולי הדין 'חוקת משפט' היינו אומרים שכל האופנים כלולים בדין הנחלה של ריב"ב - אכן אחרי הדין של חוקת משפט הדרא לזה דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

וממילא דהיה קס"ד דלפי ר"י דבדיני ממון יכולים לשנות את הדינים, דלפי ר"י ליכא חסרון של מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון - ושפיר הקשו דלמה לא ינחיל - ותירצו דגם ר"י מודה הכא.

ונראה דגם בביאור זה של האבי עזרי בדברי הרמב"ם - נצטרך לסיוע מדברי התוס' בכתובות שביאר "דשאני התם כיון דריבתה תורה שומרים הרבה שומר חנם והשואל נושא

שכר כו' יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו" - והרי התוס' קאי שם בשיטת ר"מ דלכן אף דר"מ סובר דמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל - וזה גם בדיני ממון, אכן בשומרים היה קס"ד דיהני "כל אחד להיות לפי תנאו" - "כיון דריבתה תורה שומרים הרבה".

וזה שיטת הרמב"ם הכא - דגם בשיטת ר"מ קס"ד דבהנחלה ליכא חסרון כלל של מתנה ע"מ שכתוב בתורה - דדינא דהנחלה 'מגלה' שהוא הקובע ממש כמו שומרים למסקנה - ולמה לא יקבע בכל אופן שירצה.

וקמ"ל קרא דחוקת משפט שיש סדר קבוע של נחלות האין צריך להיות - ולמד מכאן הרמב"ם - "לומר - שחוקה זו לא נשתנה - ואין התנאי מועיל בה", והכוונה בזה שכל שינוי שהוא עושה נכנס לפרשה של מתנה ע"מ שכתוב בתורה - ולא דומה לשומרים ששם ליכא גזה"כ של חוקה לחדש "שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה".

והוסיף הרמב"ם דאף דהוי דבר שבממון - והיינו דגם אחרי הדין של 'חוקה' אכתי לא עדיפא מעיקר דינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה בממון - ולזה אכתי קס"ד בגמרא דיהני בה תנאי לדעת ר"י ככל דבר שבממון - ולזה צריכים את הטעם שכתוב בגמרא שאין מחילה - והרמב"ם לא הביא את הטעם שכתוב בגמרא - ורק הביא טעם לפרש למה נכנס להלכות מתנה ע"מ שכתוב בתורה - דמסברא היה מקום לומר דדומה לשומרים - וכנ"ל.

#### **דין הנחלה דריב"ב בסוגיין יהיה לכו"ע.**

עיקר המהלך של האבי עזרי קשה דמעמידים את כל הסוגי' דווקא לריב"ב - אכן יש לומר על פי מה שדייק במקד"ד בסוגי' בב"ב [שם] דגם לחולקים על ריב"ב יש דין שהאב יכול להחליט איזה חלקים הולכים לאיזה יורש - וזה בלי לעקור את הירושה מאחד מהם, עיי"ש ההוכחות לזה - ויש לומר דמכח הדין הזה יש הלכה שהוא יכול גם להוציא יורש לגמרי - ודו"ק.

#### **עיקר החידוש - דלאו דווקא תנאים ולא דווקא סילוק ושיור, אלא גם בכל כח דיני של התורה וכהנחלה של ריב"ב.**

ונראה שעיקר חידוש זה שמבואר באבי עזרי בביאור סוגי' זו הוא חידוש נוסף אחרי חידושו של רעק"א - לעיל [סימן מח] - והיינו דרעק"א חידש שעיקר דינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה לא איירי דווקא בתנאים של ב"ג וב"ר - אלא דאיירי בכל סילוק ושיור - והיינו שאין בכחו לצמצם ולבטל את דיני התורה כזכות אונאה ושאר כסות ועונה ושביעית ע"י הכחות הללו של תנאים סילוק ושיור.

ובאבי עזרי הוסיף עוד - דלאו דווקא בכח של תנאי סילוק ושיור, אלא דגם בכל 'כח דיני' שמצאנו בתורה יש לומר כן - וזה למדנו מסוגיין - שגם בכח של הנחלה של ריב"ב אין לעקור את דיני התורה.

### **פרק ב**

#### **ביאור מתנה ע"מ שכתוב בתורה,**

#### **בקצירה בשכחה.**

#### **קושי' רעק"א בתנאי בשכחה.**

הבאנו לעיל את מה ששנינו בפאה [סוף פרק ו'] - "אם אמר הרי אני קוצר על מנת מה שאני שוכח אני אטול יש לו שכחה" דמדין מתנה על מה שכתוב בתורה אתינן עלה - והבאנו את קושי' רעק"א דמה צריך לזה הטעם, דהא תנאי שייך רק שעושה המעשה על תנאי, שאם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המעשה, במקדש ומגרש ומוכר ע"ת, אבל הכא עם מי מתנה, ומה שייך לתלות קצירה על תנאי, דאיך שייך לומר דאם לא יתקיים התנאי לא יהיה הקצירה קצירה.

ורעק"א הוסיף דיתכן דלעולם אין זה מהלך של תנאי אלא מהלך של שיור וסילוק - וכנ"ל באונאה ושאר כסות ועונה ושביעית - וכן הוכיח מכתובות [פג] וכנ"ל, אלא שהקשה - שבקצירה לא שייך לא מהלך של תנאים ולא מהלך של שיור וסילוק, וא"כ למה צריכין להטעם דמתנה ע"מ שכתוב בתורה, דמהיכי תיתי הוא יכול להתנות כן - וגם מה שנתבאר לעיל בהנחלה דריב"ב לא שייך הכא - וצ"ע<sup>172</sup>.

**ביאור דין עומד בצד שדהו ואמר שלא יהיה שכחה - שזכייה זו מבטלת את השכחה פועלים - דלאו מדין זכייה אתינן עלה אלא מדין נטל בידו את השכחה ע"מ להוליכו לעיר.**

ויעויין באבי עזרי [רביעאה - פ"ה מתנ"ע] - שהביא את קושי' רעק"א לגבי שכחה, והביא את מה שתירץ לגבי סוגי' דידן על פי הכח הנחלה של ריב"ב - ושוב הוסיף לפרש ההיא דשכחה על פי היסוד הנ"ל.

והקדים בזה בהלכה בהלכות שכחה - שאם הוא עומד בצד שדהו ואמר שלא יהיה שכחה - שיזכה לו שדהו - זכייה זו מבטלת את השכחה פועלים - והביא את הראשונים בב"מ [יא] דלעולם הדין שמי שיעשה כן היה מבטל כל דין שכחה שתמיד יאמר שיזכה לי שדי בכל השכחה אלא דא"כ עקרת דינא דשכחה - עיי"ש ברמב"ן, אלא שיש לומר דבאופן שהתחילה השכחה - והיינו שהיתה כאן שכחת פועלים שהתחיל כבר לצאת מרשותו, הכא בכה"ג מהני זכייה דשדה לבטל שכחת הפועלים, דכל כה"ג ליכא גזה"כ ולא מיקרי עקירת דין שכחה אי יהני זכייה ידיה לבטל דין שכחה דפועלים.

וביאר באבי עזרי שאין הכוונה שזה מדין זכייה, אלא שהביאור כך - שיש דין שאם הוא נטל בידו את השכחה ע"מ להוליכו לעיר - שוב לא חלה דין שכחה אף אם החזירו לשדה ושכחו.

וכל זה בנטלו בידו ממש - אלא שבאמת - גם בעומד בצד שדהו שפיר שייך הלכה זו - והביאור בזה - שכל עיקרו של קנין חצר הוא שחפץ בחצרו דיינינן ליה כחפץ בידו - ורק מחמת זה הוא קונה את החפץ, ונוכל לומר שהחזקת הקצירה בחצרו דומה לנטלו בידו ע"מ להוליכו לעיר - ובזה תמיד נוכל לבטל כל פרשת שכחה - שכל קוצר יחזיק את הקמה בחצרו כאילו יש כאן נטילה לעיר - הלכך ע"כ דמהני דווקא באופן שהיתה כבר שכחת פועלים - דאל"כ בטלת עיקר דין שכחה.

**ביאור דין זה דמחמת מתנה ע"מ שכתוב בתורה לא מהני.**

וביאר באבי עזרי שלמדנו כאן שהוא לא יכול לבטל את השכחה בעומד בצידו - משום דלאו כל הימני' לומר כן דזהו תורת שכחה ואל"כ עקרת כל תורת שכחה - כמו שכתב הרמב"ן - וחידש - דעיקר סברא זו של הרמב"ן היא דינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה - והיינו שאינו יכול לעקור את דין התורה, ואם לא הטעם הזה היה שפיר יכול לומר שיזכה שדי לי ושלא יהיה שכחה והיה מהני מדין נוטל בתוך ידו - והיינו דבהנך תרי סוגיות מצאנו שאין לקבוע קביעה נגד התורה ע"י הכח בעלים - שהוא משתמש ב'כח דינ' שיש בתורה לעקור את דיני התורה - וכמו דלא יירש בני היה מהני מדין הנחלה - לולי הדין של מתנה ע"מ שכתוב בתורה - כמו כן יזכה לי חצרי היה מהני מדין 'נוטלו לעיר'.

וחידש שם שזה הדין של המשנה - "שאם אמר הרי אני קוצר על מנת מה שאני שוכח אני אטול יש לו שכחה" - המהלך בזה הוא שקצירה זו כוללת בה החזקה ליטלו לעיר - ודו"ק.

<sup>172</sup> ויש שטעו בזה וחשבו לפרש בפשיטות - שהאדם הוא בעלים על מעשיו - וממילא שהוא יכול לקבוע במעשיו איזה סוג קצירה היא - וממילא שהוא מגדיר אי הוי מעשה של קצירה שמחייבת שכחה או לא, וסברא זו היא עקירת כל התורה - דדומה למי שיקבע שלבישת ד' כנפות שלו היא לבישה כזו שלא מחייבת ציצית, ואכילה ידיה היא סוג אכילה שלא מחייבת ברכה.

## סימן נ

## שיטת התוס' שיש ב' דינים,

## גם דין בסילוק ושיור,

## וגם דין נוסף בתנאים.

דעת התוס' היא כהאחרונים שאין זה דין בתנאים ומשפטי התנאים, ורק עצם זה שהתנאי לא עוקר את הקידושין הוא מדיני משפטי התנאים. < מתמה ממה שאמרו התוס' שזה דין מצד משפטי התנאים. > מבאר שהדין במשפטי התנאים הוא הדין השני שלכן התנאי לא עוקר את הקידושין - וע"כ שיש ב' מחלוקות בין ר"מ לר"י. < מבאר למה הנך תרי הלכות מיתלי תלי זב"ז. > הוכחה מיניה וביה בתוס' שיש ב' דינים. < דברי הברכ"ש בביאור התוס' ומה שיש לדון בזה. > מתמה טובא על דברי הגרש"ק. < ביאור על פי הגרי"ז. > תוספת דברים. >

### דעת התוס' היא כהאחרונים שאין זה דין בתנאים ומשפטי התנאים, ורק עצם זה שהתנאי לא עוקר את הקידושין הוא מדיני משפטי התנאים.

יש לרעק"א ב' מחלוקות וב' טענות על התוס' - אלא שהם לאו דווקא תלויים זה בזה - וכדיבואר.

א] רעק"א לא הבין האיך מהני תנאי לחדש דין קידושין בלי שאר כסות ועונה שאיך פקע חיוב זוכות זו מהקידושין - ולכן הוא למד שזה מדין שיור וסילוק דבזה פקע האר כזות ועונה מהקידושין - ודלא כהתוס' דבעי תנאי כפול.

ב] רעק"א הוכיח שהדין הכללי של מתנה ע"מ שכתוב בתורה אינו דין דווקא בתנאים ומשפטי התנאים, שהרי כן מוכרח מסילוק בכתובות [פז] - וכן מוכרח בסוגיין לגבי ירושה - וממילא דא"ש שיש לומר דגם הכא אינו דין של תנאי ב"ג וב"ר.

אולם צריכים לדעת שיש כאן ב' טענות נפרדות - דפשוט דכל פלוגתת התוס' היא רק בנקודה הראשונה - שהם למדו שבשאר כסות ועונה וכן באונאה וכן בשמיטה - בכל כה"ג שיש מכירה והלוואה וקידושין שמחייבים את הזכויות הללו, הכא חידשו תרתי, א] מהני ע"י תנאים לעקור את הדינים הללו - וכביאור הגרי"ז, ב] עוד חידשו דצריכים דווקא הלכות תנאים ותנאי כפול - ולא מהני שיור וסילוק - וצ"ב בטעמא דמילתא - והגרי"ז ביאר האיך 'מהני' תנאי לעקור את הדין שאר כסות ועונה ואונאה מהמעשה - אבל לא ביאר לנו למה 'בעינן' דווקא תנאים ולמה לא מהני 'שיור וסילוק' - וע"ד רעק"א, וצ"ב.

עכ"פ - כל המחלוקת הנ"ל אינו אלא אי העקירה של השאר כסות ועונה היא מדין תנאים של ב"ג וב"ר או לא - אכן בחידוש השני של רעק"א שעיקר הדין שמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל הוא דין כללי בכל התורה - גם בסילוק וגם בשיור וגם בתנאים שבכולם נאמר דין שאינם יכולים לעקור פרשה בתורה - פשוט שבחידוש הזה מודים התוס' - שהרי מוכרח כן מכתובות [פג] ומסוגי' דידן שבשניהם לא היה מעשה על תנאי כב"ג וב"ר.

וע"כ שעיקר דין מתנה על מה שכתוב בתורה אינו הלכה במשפטי התנאים כעין תנאי ב"ג וב"ר - דמה זה שייך בירושה וסילוק שאינם מפרשת תנאים כלל וכלל - וע"כ שהלכה זו לא שייך לשאר משפטי התנאים.

### מתמה ממה שאמרו התוס' שזה דין מצד משפטי התנאים.

אולם תמוה - דמלבד מה דמבואר בתוס' דבעינן תנאי כפול ומוכרח שבשאר כסות ועונה צריכים תנאי גמור מב"ג וב"ר לעקור דין שאר כסות ועונה ואונאה - אכן יש תוספת דברים בתוס' - שכתבו - דדינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא דין במשפטי התנאים - וז"ל התוס' - "דדוקא כשאינו מתנה על מה שכתוב בתורה דומיא דבני גד ובני ראובן שלא התנו על מה שכתוב בתורה" - וכל זה תמוה מאד - דמה אכפת לן בתנאי שהיה אצל ב"ג וב"ר - הרי למה סילוק ושיור לא מהני לעקור דיני תורה - וע"כ משום שזה דין כללי בלי שייכות לתנאים של ב"ג וב"ר - ולמה ואיך למדו מב"ג וב"ר - וזה תמוה מאד.

**מבאר שהדין במשפטי התנאים הוא הדין השני שלכן התנאי לא עוקר את הקידושין - וע"כ שיש ב' מחלוקות בין ר"מ לר"י.**

והפשוט בזה שאין כאן התחלה כלל לקושי' זו - דתוס' קאי על קושי' מסויימת בלבד - ורק בזה אמרו דילפינן מב"ג וב"ר - והיינו שצריכים להקדים - דבאמת בשיטת ר"מ נתחדש תרתי, וע"כ שיש ב' מחלוקות בין ר"מ לר"י - והמחלוקות תלויות זב"ז - וכדיבאר:

[א] ר"י ס"ל דאהני לן התנאי לעקור את השאר כסות ועונה והאונאה מהמכירה והקידושין, וחל קידושין בלי שאר כסות ועונה, ור"מ חולק וס"ל דכמו דלא מהני במידי דאיסור כך לא מהני במידי דממון - ופלוגתא זו היא פלוגתא גם בסילוק ושיור.

[ב] עיקר קושי' התוס' היתה דאחרי שליטת ר"מ לא נעקר השאר כסות ועונה מהקידושין - אכתי קשה דלמה לא נימא דמהני התנאי של ב"ג וב"ר לעקור את כל הקידושין כיון שלא נתקיים התנאי שהתנה שאם יהיה שאר כסות ועונה לא יהיה קדושין.

והנה קושי' זו לא קשה בכל הנך גוויי של סילוק ושיור - דדווקא הכא בתנאי רגיל של ב"ג וב"ר קשה ליה להתוס' דלמה לא נעקר כל הקדושין.

ועוד - דלפי רעק"א שאינו אלא שיור לא קשה כלל קושי' זו, דלדידיה אין תנאי על עיקר הקדושין, ותוס' לשיטתייהו היה להם קשה קושי' זו.

והתשובה לקושי' זו היא דיליף מב"ג וב"ר שתנאי של עקירת התורה לא דומה לב"ג וב"ר - והלכה זו היא הלכה במשפטי התנאים, ור"י חולק גם בזה וס"ל דליכא הלכה כזו בדבר שבממון.

הרי לנו ב' דינים במתנה ע"מ שכתוב בתורה - [א] מה שסילוק ושיור ותנאים לא עוקרים את הדין אונאה ושאר כסות ועונה מהקידושין והמכירה - זו סברא בעלמא ולא יליף מב"ג וב"ר, [ב] יש דין נוסף בתנאי - שבתנאים נאמרה הלכה מיוחדת של מתנה ע"מ שכתוב בתורה והלכה זו יליף מב"ג וב"ר - וההלכה הזו אומרת שאין בכחו של התנאי לעקור את החלות קידושין.

ומעתה - בדבר של איסור מודה ר"י לר"מ לשתי ההלכות - ולכן בנזיר ע"מ שאשתה יין - נאמרו ב' הלכות, [א] לא נעקר האיסור שתיית יין מהנזירות, וזה גם לר"י כיון דהוי מידי של איסור, [ב] גם עיקר הנזירות חיילא - והיינו דלא מהני התנאי לעקור את כל הנזירות כיון שזה לא דומה לב"ג וב"ר [ולפי רעק"א והנתה"מ - התם מצד שיור אתינן עלה - ואחרי שהשיור לא חיילא שוב א"צ לחידוש השני].

ובדבר שבממון סובר ר"מ דנאמרו ב' הלכות, ור"י פליג על הנך תרי הלכות בדבר שבממון, ולכן לא רק שהתנאי הוא תנאי שהיה יכול לעקור את כל החלות אלא שהתנאי גם יכול לעקור את החלות חיוב אונאה ושאר כסות ועונה.

**מבאר למה הנך תרי הלכות מיתלי תלי זב"ז.**

ויש להקשות - אטו נחלקו ר"מ ור"י בתרי הלכות שונות - והתשובה פשוטה - דהנך תרי מחלוקות תלויות זב"ז - דעיקר פלוגתתם היא אחת - מה נקרא עקירה בדיני התורה - דפשוט שכל שינוי בדיני איסור מיקרי עקירה בתורה אבל נחלקו האם שינויים ועקירה בדבר שבממון מיקרי עקירה של תורה או לא - דלדר"י חלוק ממון מאיסור בזה - ולר"מ חשיב עקירה גם בדבר שבממון - זה שורש פלוגתתם.

אלא שפלוגתא זו מסתעפת לתרי מחלוקות - דלר"מ דמיקרי קירת התורה גם בדבר שבממון - א"כ לדידיה לא מהני שיעקר הדין ממון גם דרך סילוק וגם דרך תנאים וגם דרך שיור - וחידוש עוד - שהתנאי כבר לא דומה לב"ג וב"ר דאית ביה עקירה של דין תורה הלכך לא מהני לעקור את המכירה ואת הקידושין - אכן לר"י דבממון לא מיקרי עקירה של

תורה - א"כ כבר דומה לב"ג וב"ר, ועוד דניתן בדרך סילוק שיור ותנאי לעקור את הדין ב עצמו - ודו"ק.

#### **הוכחה מיניה וביה בתוס' שיש ב' דינים.**

ויש להוכיח שבאמת יש ב' דינים שונים, דלהלן בתוס' לגבי נזירות שיתגלח בבית חוניו - הרי מבואר שם דאין חסרון בתנאי הזה כיון שהוא לא נתכוין לעקור - אכן מבואר בתוס' דמהני התנאי לעקור את הנזירות - ורק דלא מהני לעקור את הדין תגלחת מהנזירות, ומוכרח שבאמת יש ב' דינים במתנה ע"מ שכתוב בתורה, חד מה דלא נעקר הדין תגלחת ע"י התנאי וחד מה שהתנאי לא עוקר את הנזירות, ובלא נתכוין לעקור אין חסרון בדין השני אבל עדיין יש חסרון בדין הראשון - וא"ש - ועיין להלן [סימן נא] מה שביארנו בזה - וברור.

#### **דברי הברכ"ש בביאור התוס' ומה שיש לדון בזה.**

והנה עיקר החלוקה הזו שיש ב' דינים נפרדים בדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה - חד מצד כל התורה בסילוק ושיור וכדומה - וחד מצד דומיל' לב"ג וב"ר בכח התנאי לבטל את הקידושין - כן ברור בביאור הפשט בתוס' - וכן כתב בברכ"ש [ב"מ סימן ל"ז ס"ק א] לבאר את דברי התוס'.

אולם בביאור הגדר של דומיל' דב"ג וב"ר - בזה לא כתב כדברינו שזו הלכה בעלמא דלא דומה לב"ג וב"ר אלא שפירש בזה בשם הגר"ח באופן אחר - עיי"ש [ס"ק ב]. והוא - שעצם זה שאין צד קיום לתנאי - שהרי הצד של 'הן' הוא שיעקר השאר כסות ועונה - וצד זה לא קיימת - שהרי א"א שיעקר דיני תורה - ומחמת זה כבר לא דומה לב"ג וב"ר, דבכל תנאי של ב"ג וב"ר יכול להיות גם ההן וגם הלאו.

אולם העירני תלמיד אחד - דדבריו נסתרים מהמשך התוס' דכתבו בנזיר שרוצה לעשות תגלחת בבית חוניו - דהתם ליכא חסרון מצד ב"ג וב"ר - והתם הדין שנעקר כל החלות נזירות, אף שגם שם לא היתה אפשרות שיעקר הדין תגלחת - ואין צד קיום ל'הן'.

#### **מתמה טובא על דברי הגרש"ש"ק.**

והנה לעיל [סימן מז פרק ב] הבאנו את דרכו של הגרש"ש"ק שביאר דטעמא דלא חל השאר כסות ועונה הוא משום שכל חלות שאם תחול אז היא לא תחול, מעיקרא לא חל, והיינו שממנפ"ש לא יחול השאר כסות ועונה, שהרי אם יחול השאר כסות ועונה הרי יתבטל הקידושין ואם יתבטל הקידושין שוב לא יחול השאר כסות ועונה שאם אין קידושין אין שאר כסות ועונה.

מדבריו למדנו שבאמת מצד התנאי היה צריך להיות חלות שאר כסות ועונה שיעקור את הקידושין - וכמו שהקשינו - אלא דנוצר מצב אחרי התנאי דממילא ליכא אפשרות שהשאר כסות ועונה יחול, ולכן הוא לא חל ולכן שפיר מתקיים התנאי ולכן כבר לא בטל הקידושין - שאם התנאי מתקיים הקידושין מתקיים.

ובקצרה - עקירת התורה לא חיילא מכח התנאי - אלא דחיילא מכח הגלגל החוזר שחל כתוצאה מהתנאי.

אולם יש לתמוה על דבריו מב' פנים בדרך ממנפ"ש:

בראשונה יש לדון כך - הרי הדין הכללי של מתנה ע"מ שכתוב בתורה שנאמר בכל התורה - קובע - שא"א לפעול שינוי ועקירה בדיני התורה - לא בסילוק לא בשיור ולא בריב"ב בירושה וכדומה - וממילא דגם תנאי של ב"ג וב"ר לא יוכל לעקור את דיני התורה - וזה דין כללי.

ההלכה בזה היא שכח סילוק וכדומה שיכול להחיל חלויות בכל מקום אחר לא יכול להחיל חלות סילוק כאן - שהרי לא חל עקירת התורה על ידו - וממילא שה"ה דבתנאי הדין כן.

ויש לדון דבשלמא בסילוק או בשיוור נגד התורה - הכא חידשה ההלכה שהכח הרגיל שיש בכל סילוק לא קיים כאן - כיון שלא יכולים לפעול נגד התורה, אכן הכא התנאי באמת לא עקרה את הדין של התורה - שהרי אדרבה - כל כחו של התנאי אינו אלא לומר דבר פשוט - שהקידושין לא יחול אי יחול שאר כסות ועונה, ככל תנאי בעלמא.

ועקירת השאר כסות ועונה היא עקירה שקורה מעצמה - מחמת הסברא הכללית שכל חלות שאם הוא יחול לא יחול - והרי הסברא הזו לא ניתן לדחות - דמה נוכל לומר - אטו יש מקום לומר שבאמת יחול השאר כסות ועונה אם כשהוא חל הוא ממילא לא חל.

הרי לנו דממנפ"ש קשה - דאחרי דמבואר דעקירת התורה לא חיילא מכח התנאי - אלא דחיילא מכח הגלגל החוזר שחל כתוצאה מהתנאי - א"כ למה שתנאי לא יפעל את פעולתו שהרי הוא לא נגד התורה, ואחריש הוא פעל את פעולתו ממילא יש כאן גלגל החוזר.

וצריכים לדחוק - שהדין הכללי שאומר שסילוק או שיוור נגד התורה לא מהני - והדין בא להפקיע את הכח הרגיל שיש בכל תנאי - וממילא שהתנאי לא יוכל לעקור את הקידושין עצמו - דכיון דעקירת הקידושין יגרום גלגל החוזר על השאר כסות ועונה - וזה ממילא יגרום שהשאר כסות ועונה לא יחול - והרי שוב יתבטל הסיבה שלא יחול הקידושין - הרי שהשתלשלות הדברים מכח התנאי יהיה עקירה של התורה וממילא שהתנאי לא יכול להפקיע את גוף הקידושין עצמו - וברור.

אולם כעת קשה לאידך גיסא - שהרי מבואר בתוס' דלולי הדין השני שיש הלכה מסויימת של דומי' דב"ג וב"ר - אז באמת היה כח לתנאי לעקור את הקידושין - ומחמת זה יש הלכה נוספת של מתנה ע"מ שכתוב בתורה בתנאים - וכל זה מלבד ההלכה הכללית בסילוק ושיוור וכדומה.

וזה הרי פלא גדול - דע"כ שההלכה הכללית שיש בסילוק ושיוור כבר פסלה את התנאי מלבטל את הקידושין - דאל"כ מוכרחים שיתבטלו השאר כסות ועונה מחמת הגלגל החוזר - והאיך פירשו התוס' שיש הלכה מסויימת מצד דומי' דב"ג וב"ר שפוסלת את התנאי מלבטל את הקידושין - הרי למה לי הלכה זו - ודו"ק.

### **ביאור על פי הגרי"ז.**

ומוכרחים אנו לפרש על פי דברי הגרי"ז שבאמת יש ב' כחות בהך תנאי, כח לעקור את השאר כסות ועונה - וכח נוסף לעקור את הקידושין לו יצוייר והוא לא יצליח לעקור את השאר כסות ועונה - וכמבואר בדברינו לעיל [סימן מז], ומהאי טעמא בעינן ב' הלכות שונות במתנה ע"מ שכתוב בתורה.

### **תוספת דברים.**

והנה - הנתה"מ ורעק"א למדו שאין כאן תנאי מצד ב"ג וב"ר - והנתה"מ הוכיח כן בשיטת הריטב"א - ולדידיה הכל מדין שיוור אתינן עלה ולא מדין תנאים.

וכפשוטו כל פלוגתתם עם התוס' הוא האם יש את הדין השני של דומי' דב"ג וב"ר או לא - אולם להלן [סימן נא] יבואר שיש כאן מחלוקת נוספת - והיינו דאחרי היסוד הגדול של הגרי"ז בסוגי' יתחדש ששיטת התוס' היא דלא כשאר הראשונים ביחס לחידוש זה - ויבואר עוד שיש גדר מסויים לעיקר ההלכה של דומה לב"ג וב"ר - ודו"ק.

**סימן נא**  
**ביסוד הגרי"ז**  
**שנתחדשה דין בגוף הדיבור,**  
**וחידוש בשיטת התוס' בזה.**

הקדמה - פשטות הדין של מתנה ע"מ שכתוב בתורה היינו דדיני התורה לא נעקרים על ידי תנאי שיור וסילוק. < קושי' הגרי"ז מהסוגי' בב"מ דלאו ודאי קעקר. > מביא את יסוד הגרי"ז שלא חסר בכח העקירה של הדין תורה אלא בעצם הדיבור וההתנאה נגד התורה. < מביא כמה הוכחות ליסוד הגרי"ז. > מבאר שורש פלוגתת ר"י ור"מ בדין של הגרי"ז - ומבאר דין של הגרי"ז שייך בסילוק תנאי ושיור. < שיטת התוס' שיש ב' דינים במתנה ע"מ שכתוב בתורה - ודן בדברי הגרי"ז לשיטתו. > מתמה טובא מדברי התוס' לגבי נזירות שהתנה ע"מ שאגלה בבית חוניו. < ב' שינויים של התוס' - דלא כדרכו של הגרי"ז. > מחדש שלפי שמואל יש ביאור חדש בפלוגתת ר"מ ור"י - ורק פליגי בדבר אחד - בהלכות דומי' דב"ג וב"ר. <

**הקדמה - פשטות הדין של מתנה ע"מ שכתוב בתורה היינו דדיני התורה לא נעקרים על ידי תנאי שיור וסילוק.**

בעיקר סוגי' דמתנה ע"מ שכתוב בתורה היה נראה שיסוד הדבר בזה הוא שאין בכחו של תנאי לעקור דיני התורה, דדין אונאה במקח [ב"מ נא] ושאר כסות ועונה בקידושין [כתובות נו] ושביעית בהלוואה [מכות ג] ושבועה בשומר חנם [סוף הפועלים] ושתיית יין בנזיר [נזיר יא] - כולו לא נעקרים על ידי האדם - דאף אי יעשה את הפעולה [קידושין מקח הלוואה שומרים] באופן שהזכויות והחובות הללו היו צריכים להעקר מהחלות על ידי שיור או סילוק או תנאים - בכל כה"ג נאמרה הלכה שאינם נעקרים.

וזה גם באופן שהוא עושה קידושין או מקח על תנאי שלא יחולו הדינים הללו במקח ובקידושין - וגם באופנים בלי עשייה - וכגון בעל שבא להסתלק מירושת אשתו ששם יש סילוק בלי מעשה על תנאי [כתובות פג], וכן בסוגיין דמהני בלי תנאים אלא מדין דריב"ב - וכנתבאר לעיל [סימן מט] - הא מיהת שהצד השווה בין כולם הוא שהדין של התורה לא נעקר על ידו.

ונחלקו ר"י ור"מ מה נקרא עקירה של תורה - דבממון סובר ר"י דלא מיקרי עקירה - הלכך שפיר נעקר - ור"מ סובר דגם בממון מיקרי עקירה - הלכך לא נעקר.

**קושי' הגרי"ז מהסוגי' בב"מ דלאו ודאי קעקר.**

אולם יש קושי' גדולה מהסוגי' בב"מ [נא] - דאיירי שם במכירה ע"מ שאין אונאה - ונחלקו בדין זה רב ושמואל - וכל אחד בא לבאר למה דין זה גרע או עדיף משאר כסות ועונה. דמצד אחד בשאר כסות ועונה האשה יודעת ומוחלת - "דידעה וקא מחלה", אבל באונאה "מי ידע דמחיל" ופירש רש"י - "מי ידע - דאיכא אונאה, הוא סבור דאין בו אונאה", ומהאי טעמא יותר מסתבר לומר דמהני התנאי בשאר כסות ועונה שיש מחילה - וסברא זו דומה לסברא דסוגיין דעיקר טעמא דר"י תלוי במחילה הלכך ממון קיל מאיסור. אכן יש גם סברא הפוכה - דמהני התנאי דווקא באונאה - והוא משום שבשאר כסות ועונה "ודאי קא עקר" משא"כ באונאה "מי יימר דקא עקר מידי".

ופירש רש"י בשאר כסות ועונה - "דודאי עקר - בשעת התנאי עוקר דברי תורה, שהטילה עליו שאר כסות ועונה, וזה עוקר החובה מעליו", לעומת זאת באונאה "מי יימר דעקר - שמא לא יהא בו אונאה".

והקשה הגרי"ז [הלכות נחלות] דע"כ איירי דבסוף נודע שהיה אונאה - וא"כ ודאי שבסוף מתברר שנעקר הדין אונאה ממכר זה, ולכא"ו אם יסוד הדין דמתנה עמ"כ בתורה הוא שהדין של התורה לא יעקר, א"כ מאי נפ"מ מה שבשעה שהתנה את התנאי שאז לא היה בזה ודאות - הא בסוף נעקר הדין.



**מביא את יסוד הגרי"ז שלא חסר בכח העקירה של הדין תורה אלא בעצם הדיבור וההתנאה נגד התורה.**

וייסד בזה הגרי"ז שכאן למדנו גדר חדש בדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה - והוא - שנאמרה הלכה "שדיבורו והתנאותו שהם נגד התורה בטלים", והיינו שדיבור שעומד נגד התורה בטל ואין לו תוקף לפעול את פעולתו.

למדנו חידוש - שאין תחילת הדין מצד 'דיני התורה' שהם לא יכולים 'להעקר' על ידי דיבור, אלא תחילת דינו בכח העוקר והיינו בדיבור - שדיבור האדם כשהוא נגד התורה אין לו תוקף - ולכן באופן זה דיבורו לא פועל.

ולכן במקום שבשעה שהתנה אי"ז בהכרח נגד התורה, שוב לא נחשב שיש דיבור נגד התורה, וממילא דלא בטלה התנאותו, ואי לא בטלה התנאי - שוב יכול התנאי לעקור את הדין של התורה ודינו להעקר - ודו"ק.

ובקצרה - עיקר החידוש שהחסרון של מתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא חסרון מצד העוקר ולא חסרון מצד הנעקר - ולכן עוקר בלי כוונה לא מיקרי עוקר ומהני - שוב לא אכפת לן מה שנעקר.

**מביא כמה הוכחות ליסוד הגרי"ז.**

יש להביא כמה ראיות לדברי הגרי"ז - וכדלהלן:

א] יעויין בסוגי' בגיטין [פד.] - הרי את מגורשת ע"מ שתאכלי בשר חזיר - ועיי"ש דמדמינן למתנה על מה שכתוב בתורה - וקשה - דהתם ליכא עקירת דין על ידי התנאי שלו - אלא שהיא עוברת על עבירה באכילתה - בלי שייכות לתנאי אלא שקיום התנאי הוא ביטול של הדין של התורה - וע"כ שתנאי נגד דין של התורה לאו שמיה תנאי - גם אי התנאי עצמו לא עוקר את דיני התורה.

ב] בתוס' בכתובות [שם] מבואר דבנזירות שהתנה ע"מ שאגלח בבית חוניו, שאם העוקר לא ידע שזה נגד התורה, וחשב שאין זה סותר לדין התורה, לא חשיב בזה מתנה עמ"ש"כ בתורה - וקשה דמצד הדין שנעקר אין נפ"מ בידיעתו כוונתו - וכל הנפ"מ הוא כלפי זה שהוא העמיד את הדיבור נגד התורה - ונתחדש שדנים באיזה רמה וכמה הוא העמיד את דיבורו נגד התורה, ובזה אמרינן שדיבור בלי ידיעה וכוונה שזה נגד התורה מיקרי רמה פחותה של העמדת דיבורו נגד התורה.

ג] הגרי"ז עצמו בא ליישב את מה שמבואר ברמב"ם, שגוי יכול להתנות, שלא ירשנו בנו הגר, שאינו חייב לעמוד בתקנת חכמים, ותמהו, דמאיזה דין הוא יכול להתנות ולעקור את דין הירושה, ואמנם אף שירושה בגוי היא מדרבנן, והיה שייך לומר שהוא יכול להתנות נגד דין דרבנן, אבל הרי הרמב"ם לא כתב שהטעם הוא משום שבדרבנן הוא יכול להתנות, אלא שכתב שהגוי לא מחויב ולא מוזהר בתקנת חכמים - וקשה - דסו"ס הדין דרבנן של ירושה מתבטל על ידי התנאי שלו.

וביאר הגרי"ז דלפי הנ"ל א"ש - שאצל הגוי אין דיבורו שמדבר נגד תקנ"ח בטל, כיון שהוא אינו מחויב לתקנ"ח, וא"כ התנאותו מועילה לעקור דבר מן התורה.

**מבאר שורש פלוגתת ר"י ור"מ בדין של הגרי"ז - ומבאר דין של הגרי"ז שייך בסילוק תנאי ושיוור.**

לפי"ז היה נראה שזה כל פלוגתת ר"מ ור"י - דשורש המחלוקת הוא מה נקרא עקירת דבר מה"ת, דלר"מ גם ממון וגם איסור מיקרי עקירה ולר"י רק איסור מיקרי עקירה - ולולי הגרי"ז היינו אומרים שהחסרון הוא מצד הנעקר ונחלקו איזה דינים נעקרים ואיזה דינים לא נעקרים, ונתחדש בדברי הגרי"ז שהחסרון אינו מצד הנעקר אלא מצד הדיבור העוקר -

ונחלקו על איזה דינים נקרא הדיבור בתור 'דיבור העוקר' - דבממון נחלקו בחומר העקירה הזו.

והנה לעיל [סימן מח] נתבאר שהדין של מתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא דין בכל התורה - בסילוק ובתנאים ובשיור - שהדין של התורה לא נעקר ע"י כולם - אולם אחרי דברי הגרי"ז למדנו שאין כאן הלכה בנעקר אלא בעוקר - וממילא שלמדנו שההלכה של דיבור העוקר היא הלכה כללית - שדיבור של סילוק ותנאים ושיור אין בו תוקף של דיבור באופן שהוא דיבור העוקר - ודו"ק.

**שיטת התוס' שיש ב' דינים במתנה ע"מ שכתוב בתורה - ודן בדברי הגרי"ז לשיטתו.**  
ויש לדון האם שיטת התוס' א"ש נמי בדרכו של הגרי"ז - דעיין לעיל [סימן נ] דנתחדש שהתוס' למדו שיש ב' דינים בדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה - וכפשוטו היה נראה דא"ש גם ברכו של הגרי"ז - וכדיבואר:

א] ר"י ס"ל דאהני לן התנאי לעקור את השאר כסות ועונה והאונאה מהמכירה והקידושין, וחל קידושין בלי שאר כסות ועונה, ור"מ חולק וס"ל דכמו דלא מהני במידי דאיסור כך לא מהני במידי דממון - ופלוגתא זו היא פלוגתא גם בסילוק ושיור - ונצטרך לומר שהדין הזה הוא דין בדיבור העוקר ולא בדין שנעקר - וכסברת הגרי"ז - ונחלקו בממון ומידי באיסור.

ב] תוס' חידשו שיש דין נוסף - שהתנאי לא יכול לעקור את הקידושין - שהרי איכא תנאי של ב"ג וב"ר - ולמה הוא לא עוקר את הקידושין עצמו - וע"כ שיש הלכה חדשה - שתנאי של עקירת התורה לא דומה לב"ג וב"ר - והלכה זו היא הלכה במשפטי התנאים, ור"י חולק גם בזה וס"ל דליכא הלכה כזו בדבר שבממון - ורק בממון איכא הלכה זו - ולעיל נתברר דהנך תרי מחלוקות תלויות זב"ז.

וכפשוטו צ"ל שזה דין חדש לפי התוס' - ודין זה לא תלוי בדיבור העוקר - דאדרבה - הדיבור הזה בא לעקור את כל הקידושין ולא לעקור את הדין של התורה של שאר כסות ועונה - וממילא שאינו דיבור העוקר דין של תורה.

וא"כ נצטרך לומר שיש הלכה מיוחדת של דומי' דב"ג וב"ר - וזו הלכה בכל תנאי שהנידון של התנאי הוא האם הולך להיות כאן דין של תורה או לא - [האם יהיה קידושין עם וכלי שאר כסות ועונה] - ותנאי כזה לא יכול לעקור קידושין - ודו"ק.

אבל הדין הכללי בסילוק שיור ותנאים - האם הם יכולים לעקור את הדין של התורה - והיינו את השאר כסות ועונה עצמו - דין זה לא שייך לב"ג וב"ר - ודין זה הוא בדיבור העוקר - וכדהוכיח הגרי"ז מסוגי' דאונאה.

**מתמה טובא מדברי התוס' לגבי נזירות שהתנה ע"מ שאגלה בבית חוניו.**

אולם אין הדברים פשוטים - שבאמת יש כאן קושי' עצומה בפשט. הרי הבאנו מהתוס' דבנזירות שהתנה ע"מ שאגלה בבית חוניו, שאם העוקר לא ידע שזה נגד התורה, וחשב שאין זה סותר לדין התורה, לא חשיב בזה מתנה עמ"כ בתורה - והוכחנו שזה ע"ד הגרי"ז.

איברא - שיש לדעת שהתוס' כתבו שכיון שהוא לא התכוין - הלכך הדין יהיה שהתנאי הוא תנאי ולכן התנאי יעקור לגמרי את הנזירות - ויש להקשות - דבאונאה ובירושה בעכו"ם ביאר הגרי"ז דאי לא נתכוין לעקור מחמת הספק דלאו ודאי קעקר - דא"כ שפיר מהני לעקור וחיילא העקירה וחל מקח בלי אונאה ובטל הירושה - ולפי"ז ה"ה בנזירות כה"ג כיון שאין חסרון מצד הדיבור דה"ה דהיינו צריכים שיחול נזירות בלי הדין תגלחת - וצ"ע גדול.

הרי הסוגי' שם אזיל לר"מ בשאר כסות ועונה - ור"מ לא מחלק בין איסור לממון ובשיטתו אמרו שבלאו ודאי עקר הוא יכול לעקור את הזכות אונאה - כיון שאינו כאן דיבור העוקר -

ולמה לא נעקר תגלחת מהנזירות - הרי מאי שנא - ודוחק גדול לחלק בין הנך תרי סברות, מה דלא ידע בבית חוניו ומה לא ידע באונאה - וכל זה צ"ע.

### **ב' שינויים של התוס' - דלא כדרכו של הגרי"ז.**

ובישוב הענין נראה דלעולם עיקר סברת הגרי"ז בלאו דואי עקר באונאה היא סברת התוס' בבית חוניו ואעפ"כ יש חילוק בין הסוגיות - ונראה לחדש חידוש גדול בשיטת התוס' - ויהיה בזה ב' שינויים מרכזיים מדברי הגרי"ז - שבאמת חשבון דבריו א"ש בדעת שאר הראשונים שלא למדו כהתוס' - והם חולקים על החידוש השני של התוס' שיש דין נוסף במשפטי התנאים - והביאור כך:

תוס' למד שיש ב' דינים, והדין הכללי בסילוק שיור ותנאי הוא דין מצד הנעקר - ונחלקו ר"מ ור"י אי 'נעקר' הדין ממון או לא - וזו פלוגתא אחת, וזה דלא כנתבאר בדברי הגרי"ז שההלכה הזו היא הלכה מצד הדיבור של העוקר - ותוס' לומדים שזה דין מצד הנעקר - והיינו כהפשטות לולי חידוש הגרי"ז.

הדין השני של התוס' הוא כך - שיש 'דין מחודש' בדיני תנאים - מצד דומי' דב"ג וב"ר - ונראה לחדש שהדין הזה הוא דומה לדין של הגרי"ז שזו הלכה 'במעשה התנאה' ולא בכח של התנאי לפעול - והיינו 'שמעשה התנאה' שהוא נגד הדין של התורה כבר לא דומה לב"ג וב"ר.

והיינו דחידשנו שעיקר הסברא של הגרי"ז שיש חסרון בדיבור העוקר - יש לומר שהתוס' מודי להך סברא - אלא שהם למדו שזה לא סברא בעלמא בפני עצמו - אלא שזה הגדר במשפטי תנאים במתנה ע"מ שכתוב בתורה.

- ויהיה ב' חסרונות בתנאי כזה, א] הוא לא יכול לעקור את הדין של התורה - ודין שאר כסות ועונה ודין אונאה לא נעקרים בכה"ג - ע"י תנאי כזה, ב] תנאי כזה גם לא יכול לעקור את הקדושין והמקח דאינו דומה לב"ג וב"ר, כיון שבצד אחד של התנאי בא לעשות התנאה נגד התורה.

### **מבואר דינא דבית חוניו בשיטת התוס'.**

ומעתה מובנים דברי התוס' בבית חוניו - שמבואר שם שהדין של תגלחת לא נעקר מהנזירות - כיון שיש דין כללי ששום דין של תורה באיסורים לא נעקר - גם לר"מ וגם לר"י.

אלא שיש לדון דלמה לא יחול הנזירות עם הדין תגלחת ולמה התנאי יבטל את כל החלות הנזירות, והתשובה של התוס' בזה היא שהדין 'במעשה התנאה' נגד התורה שלא דומה לב"ג וב"ר הוא רק במעשה התנאה שהוא נתכוין בו - הלכך הכא התנאי הוא תנאי דדומה לב"ג וב"ר.

**מחדש שלפי הך מ"ד נקטו בשיטת שמואל שיש ביאור חדש בפלוגתת ר"מ ור"י - ורק פליגי בדבר אחד - בהלכות דומי' דב"ג וב"ר.**

אלא שכעת קשה הדין של שמואל באונאה - דלמה ס"ל לגמרא שיש מקום לחדש ששמואל אזיל כר"מ בשאר כסות ועונה - ואעפ"כ ס"ל שהאונאה נעקרה ממקומה ע"י התנאי - והגמרא הסבירה מטעמא דלא נתכוין לעקור ולא הוי דיבור העוקר - וקשה דאף דמצד המעשה התנאה ליכא חסרון כיון דלאו 'ודאי קעקר' ואין דיבור העוקר - אכן סו"ס הרי מצד הדין הכללי קשה דלמה נעקר הדין - הא מאי שנא מבית חוניו דעיקר התגלחת לא נעקר כיון שזו הלכה כללית מצד הנעקר.

וליישב קושי' זו נצטרך להקדים בהקדמה אחת - והיא - שיש לחדש שהמ"ד הזה בשיטת שמואל שרצה לחדש שהדין של שמואל שנעקר הדין אונאה מהמקח ע"י התנאי - המ"ד

הזה היה לו ביאור חדש בשיטת ר"מ - ולא קיי"ל כוותי' בזה - והיינו שהוא חידוש שלפי ר"מ נעקר האונאה אף דלא נעקר שאר כסות ועונה.

החידוש שלו מתבסס על חידוש בעיקר שיטת ר"מ שמצד הדין הכללי בשיור וסילוק שדין איסור ודין ממון לא 'נעקר' - בדין הזה מודי ר"מ לר"י דבדבר שבממון שפיר נעקר - ויתחדש שהוא סובר שר"מ יודה בכל הדינים של סילוק ושיור לר"י כמו שהוא מודה לו באונאה [אף בלי הסברא של לאו ודאי עקר] - וממילא דסוגי' דידן בב"ב [קכו] דנקט דמתני' כר"מ ורק לאחר מכן הסבירו דאזיל גם כר"י כיון דליכא מחילה - כל זה אינו כמ"ד הזה - שהרי לדידיה גם לר"מ היה מהני העקירה לולי הסברא של מחילה.

אחרי חידוש זה יוצא - שלדעת המ"ד הזה כל פלוגתת ר"מ ור"י הוא רק בתנאים - והיינו בדין השני שצריכים דומי' דב"ג וב"ר - ולכן כל פלוגתתם רק שייכת באונאה בשמיטה ושאר כסות ועונה - דבכל הנך העקירה מיתלי תלי בתנאים.

אחרי הקדמה זו חידש הק"מ ד - דכיון דדינא דדומי' דב"ג וב"ר מיתלי תלי בכוונת עקירה - וכדמוכרח בשיטת התוס' לגבי בית חוניו - שוב אמר הק"מ ד שיש לומר שיש חילוק בין אונאה לשאר כסות ועונה - דבאונאה חסר בכוונת עקירה וכאן גם הדין של דומי' דב"ג וב"ר לא קיים.

והיינו שהדין מצד הנעקר ממילא לא קיים כיון דהוי בר שבממון והדין מצד התנאי לא קיים כיון דחסר בכוונת עקירה - ולכן שפיר נעקר האונאה - משא"כ נזירות בבית חוניו שהיה חסר בכוונת עקירה - הכא לא נעקר הדין תגלחת כיון דנזירות הוא איסור ודין זה לא נעקר לכו"ע - וע"כ דמה דמהני זה שאין כוונת עקירה אינו אלא לענין זה דלכן מהני התנאי לבטל את הקידושין עצמו.

## סימן נב

## שיטות הראשונים

## בטעמא דמחילה בדבר שבממון.

**פרק א פלוגתת הרשב"א והרמב"ן בטעמא דמחילה ושיטת התוס' בזה.** < פלוגתת הראשונים בטעמא דמהני בדבר שבממון לר"י, אי מדין מחילה אי מדין עיקרה של דבר שבממון שתלוי ברצונו. < ביאור הקצוה"ח בזה. < דברי האחרונים לא נאמרו בשיטת הרמב"ן והרשב"א. < דרכו של התוס' בכמה דוכתי דמכח התנאי בטל הדין שאר כסות ועונה. < יבואר הסברא של מחילה לדעת התוס'. < ג' דרכים בכח של המחילה, וב' דרכים בביאור הרמב"ן. < פלוגתת הרשב"ם והרשב"א בסוגיין בדין מחילה בירושה, והרשב"א אזיל בזה לשיטתו. <

**פרק ב דרך חדשה בשיטת הרשב"א** < במה שיש לתמוה בשיטת הרשב"א. < דרכו של חזו"א בזה. < דעת הרשב"א בע"מ שלא תשמיטני בשביעית. < גדר חדש בהתחייבות החדשה.

## פרק א

## פלוגתת הרשב"א והרמב"ן בטעמא דמחילה

## ושיטת התוס' בזה.

**פלוגתת הראשונים בטעמא דמהני בדבר שבממון לר"י, אי מדין מחילה אי מדין עיקרה של דבר שבממון שתלוי ברצונו.**

יעויין ברשב"א בכתובות [נו]. שכתב דעיקר טעמא דר"י דמהני מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון - מדין מחילה אתינן עלה, דמוחלת את השאר כסות ועונה, ור"י מודה דהיכא דאיכא תנאי על הדין שאר כסות ועונה דלא מהני אלא דמפרשינן דכוונתו למחילה - שתמחול, ולכן מהני שאינו נגד התורה.

וכפשוטו היה נראה דר"מ ור"י פליגי באומדנא - וכן משמע בלשונו של הרשב"א שכתב - "ור' יהודה סבר דלאו 'דין' שאר 'ודין' אונאה 'קאמר' אלא 'מחילת ממון' יש כאן כלומר 'שתמחול לי' ממון האונאה שיש לך עלי או שתמחול לי ממון השאר והכסות שיש לך עלי וממון ניתן הוא למחילה" - ועיין בהערה <sup>173</sup> שהבאנו כל לשונו.

אולם הרמב"ן בסוגי' כאן חולק, וביאר בטעמא דר' יהודה - "ור' יהודה סבר בידו לומר שלא יתחייב לו שהרי מוחל ובדבר של ממון יכול הוא למחול שלא אמרה תורה שיתחייב אלא 'ברצונו של זה', אבל בדבר שאינו של ממון לא שהרי הן עיקר נישואין של תורה ואינן לחצאין" - ועיין בהערה <sup>174</sup> שהבאנו כל לשונו.

ויעויין בקצוה"ח [סימן רט ס"ק יא] שהביא את הרשב"א דמדין מחילה אתינן עלה - והוסיף שכן נראה מדברי נימוקי יוסף [ב"מ לא. בדפי הרי"ף] - "וז"ל, "והתם מפרש הוא דידע ומחיל אבל בסתם דלא ידע דמחל, וכיון דלא מהני מטעם מחילה, גם מטעם התנאי לא מהני נמי שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה ולא כל הימנו", עכ"ל.

<sup>173</sup> וז"ל הרשב"א - "אלא דר' מאיר סבר דעל מנת שאין לך עלי דין שאר וכסות קאמר וע"כ יש לה עליו דין שאר וכסות דהכתוב חייבו וכן באומר על מנת שאין לך עלי אונאה כאומר שאין לך עלי דין אונאה, ור' יהודה סבר דלאו 'דין' שאר 'ודין' אונאה קאמר אלא 'מחילת ממון' יש כאן כלומר 'שתמחול לי' ממון האונאה שיש לך עלי או שתמחול לי ממון השאר והכסות שיש לך עלי וממון ניתן הוא למחילה, והרי זה כאומר לחבירו קרע את כסותי והפטר דמחילת ממון יש כאן וקיים, אבל אלו אמר לו קרע את כסותי על מנת שאין לך עלי דין נזקין תנאו בטל דעל כרחו הכתוב רמא עליה דין נזק, זהו דרכן של רבותינו בעלי התוספות ז"ל שכתבו במסכת גיטין [פ"ד.], והיינו נמי דבממון דוקא תנאו קיים מפני שניתן למחילה אבל דבר שאינו של ממון כגון עונה דצער דגופא הוא ולא ניתן למחילה אינו מחול".

<sup>174</sup> "ואף על גב דהכא גבי שאר כסות ועונה בידה למחול, כיון דאמר לה על מנת כמאן דאמר לה ע"מ שלא יתחייב לך שאר כסות ועונה דמי והא חייב לה, אבל על מנת שתמחלי לי שאר כסות ועונה תנאו קיים, ודמי למאי דאמרינן [מכות ג:] בעל מנת שלא תשמיטני שביעית דמפלגין בגמרא בין אמר ע"מ שלא תשמיטני שביעית ובין שלא תשמיטני בשביעית. ור"מ סבר על מנת שאין לך עלי לאו כלום הוא אלא א"כ מחול לו ולא כל כמיניה שלא יתחייב לו, ור' יהודה סבר בידו לומר שלא יתחייב לו שהרי מוחל ובדבר של ממון יכול הוא למחול שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה, אבל בדבר שאינו של ממון לא שהרי הן עיקר נישואין של תורה ואינן לחצאין".

ומאידך הביא מרש"י כתובות [פד. ד"ה על מנת] - גבי על מנת שאין לך עלי אונאה, "על מנת שאין לך עלי דין אונאה" - ובזה ס"ל לר"י דמהני.

וכמובן דפלוגתתם מתחילה בביאור דברי הגמרא בסוגיין - "התם ידעה וקא מחלה, הכא לא קא מחיל" - דנחלקו אי הוי מחילה כפשוטו או דבזה שהוא מוכן לוותר על הדין - הלכך לא חל הדין כלפיו.

### **ביאור הקצוה"ח בזה.**

והקצוה"ח שם ביאר את הרמב"ן דמצאנו בסוגי' בב"מ [נא:] שהאומר על מנת שאין לך' עלי דין אונאה - דמהני דיכול הוא לומר כן אף שבלשון זה לא חל עיקר החיוב - והטעם 'כיון דברצונו תליא' - ודווקא בעל מנת שאין 'בו' אונאה לא מהני גם לר"י דמשמע דאין בו 'דין' אונאה ובזה הוא 'עוקר דין תורה לגמרי', והחילוק בין הלשונות מתבאר כך, דדוקא 'עלי' הוא דמהני, דהיינו ברצונו 'שלא יתחייב לו', ועל מנת שאין 'בו', הוא לשון שבו הוא 'עוקר דין תורה ממש'.

והוסיף הקצוה"ח דזה נמי החילוק בשביעית - דהיכא דאמר על מנת שלא 'תשמיטני' מהני כיון דקאי בגברא שלא יחול כלפיו שביעית - אבל על מנת שלא תשמיט 'שביעית' - הכא לא קאי על הדין שלו אלא על 'דין שביעית דעלמא'.

ובדעת הרשב"א צ"ל דהחילוק בין הנך תרי לשונות הוא דבעל מנת שאין לך' עלי דין אונאה - התם כוונתו לגברא ומדין מחילה - משא"כ על מנת שאין 'בו' הוא לשון שהוא 'עוקר דין תורה ממש' כיון דלא משמע מחילה.

ובגמרא בב"מ [שם] אמרו - שיש חילוק בין תנאי דאונאה לתנאי דקידושין דבקדושין 'ידעה ומחלה' ובאונאה לא ידע דמחיל, ומשמע דמצד מחילה אתינן עלה וכדעת הרשב"א - שהרי לפי הרמב"ן ליכא מחילה.

וביאר הקצוה"ח דא"ש נמי לרמב"ן, דגם לפי הרמב"ן איכא מחילה וכלשוננו - "דמחלה גוף החוב שלא יהיה עליו דין חיוב אונאה" - לא מחילה שפוטרת חיוב אלא מחילה שמחמתו לא חיילא מעיקרא החוב.

ומה"ט ביאר דהיכא דלא ידע הו"ל מחילה בטעות, ואף על גב דמוחל לענין שלא יתחייב כלל, אכתי אמרינן דבטעות ליכא מחילה כלל ולא פקע חיובו - דגם המחילה של הרמב"ן הוא בגדר מחילה ושייך בזה טעות אלא שהמחילה חלה בדין עצמו כלפיו - דמסתלק מעיקר הדין שלא יחול כלפיו - ולא שמוחל את החיוב אחרי שחל החיוב וכדעת הרשב"א - וסובר הרמב"ן דדווקא בבא לעקור את עיקר הדין של התורה הוא דלא מהני אבל שפיר מצי לבטל את הדין שלא יחול כלפיו אי אינו רוצה בו.

### **דברי האחרונים לא נאמרו בשיטת הרמב"ן והרשב"א.**

והנה נתבאר לעיל [סימן מז] מהגרשש"ק ומהגרי"ז ב' דרכים בהלכות תנאים האין עוקרים דין שאר כסות ועונה מהקדושין, או שהתנאי עצמו גורם שממנפ"ש לא יחול השאר כסות ועונה [הגרשש"ק] - ולכן החיוב שאר כסות ועונה בטל, או שיש כח מיוחד בהלכות תנאים לעקור את הדין שאר כסות ועונה [הגרי"ז].

והנך ב' דרכים לא נאמרו לא בשיטת הרשב"א שלמד שזה מחילה בעלמא, ולא בשיטת הרמב"ן שיש דין מיוחד לוותר על דין תורה בממונות כיון שזה נעשה לטובתו - וכל דברי האחרונים נאמרו בשיטת התוס' שהיא שיטה שלישית בנידון זה - ולשיטתו התנאי עצמו יכול לעקור את השאר כסות ועונה - ולא המחילה.

### **דרכו של התוס' בכמה דוכתי דמכח התנאי בטל הדין שאר כסות ועונה.**

והיינו - דכבר נתבאר דדרכו של התוס' בכתובות [נו] היא דעיקר העקירה היא בתנאי עצמו - וראיה לדבר דאל"כ למה היה פשוט להתוס' דאיירי בתנאי כפול - דילמא איירי בעשה

שיור או בסילוק של האשה - וכדרכם של רעק"א והנתה"מ - וע"כ שהתוס' למד שלא היה כאן לא שיור ולא סילוק של האשה - אלא שהתנאי עצמו עקר את השאר כסות ועונה - ומהאי טעמא נמי הקשו דלמה לא יעקור התנאי את הקידושין - וקושי' זו לא קשה אי נלמד שהיה כאן שיור או סילוק - דמאן יימר דהיה תנאי לבטל את הקידושין.

אולם כל זה בשיטת ר"מ - דלא מהני התנאי לעקור את השאר כסות ועונה - אכן יתכן עדיין ששיטת התוס' בדעת ר' יהודה היא דמודה לר"מ שהתנאי לא עוקר - ולדידיה מהני לר"י כדרכם של הרמב"ן והרשב"א - שבאמת המחילה עוקרת - אולם מפורש בדברי התוס' במקומות אחרים שהתנאי עצמו עוקר את השאר כסות ועונה.

דהנה יעויין בתוס' בכתובות [פג.] דכתבו דלא מהני סילוק מירושא אלא בדרבנן ומטעמא דאי אפשרי בתקנ"ח, אבל בדאורייתא לא מהני.

ושוב הקשו ע"ז דתיפוק ליה דיכול להסתלק אפי' בדאורייתא - מידי דהוי אשאר כסות ועונה בדבר שבממון תנאו קיים - ותימצו דהכא מיירי באומר לה שלא 'דרך תנאי' אלא אומר לה דו"ד אין לי בנכסייך ודלא כשאר כסות ועונה דאיירי בדרך תנאי.

הרי להדיא דהיה דשאר כסות ועונה מכח 'התנאי' הוא שנעקר החיוב ולא מכח סילוק או מחילה דידה - הרי דחולק על הרשב"א והרמב"ן.

ועיין נמי בחידושי ר' שמואל בסוגיין [ב"ב סימן כח] שהביא כן מהתוס' לעיל [מט] ובגיטין [עז]. שבכל המקומות הללו מבואר שמצד התנאי אתינן עלה ולא מצד סילוק או מחילה דידה.

וע"ע בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [שיעורי ר' שמואל מכות - ג:] - שהתוס' למד ע"ד מה שנתבאר לעיל מהגרש"ק - או ע"ד הגרי"ז - דמצד הכח שיש בתנאי נתחדש שלא חל השאר כסות ועונה, ולא מצד מחילה או סילוק דידה - והוא חולק על הרשב"א והרמב"ן.

### **יבואר הסברא של מחילה לדעת התוס'.**

ואולם מעתה קשה דלשיטת התוס' צ"ב מה שמבואר בסוגי' בכמה דוכתי דמטעמא דמחילה אתינן עלה - וביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל ששיטת התוס' היא דלא כהרשב"א וכהרמב"ן - שהתוס' למד שלפי האמת יש הלכה שמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל, אלא דבדין ממון כיון דמהני ביה מחילה הלכך לא נאמרה הלכה זו שהתנאי יתבטל - והיי"ט דאף דהמחילה עצמה לא תועיל לבטל את הדין - אבל אהני לן מחילה זו לענין זה דעכ"פ לא נאמרה בזה הלכה דתנאי נגד דיני התורה יתבטל - והיינו דבמקום שכל עיקר דין התורה הוא לזכותה ולטובתה - הכא לא הקפידה התורה על עקירת הדין כיון דאיהי גופה מסכמת ומוחלת, ושוב ממילא הוא יכול להפקיע את החיוב ע"י תנאו ואין התנאותו בטלה - ודו"ק.

ונראה להוסיף קצת בנוסח אחר - לדעת התוס' אהני לן המחילה לשנות את ההגדרה בעקירה של הדין שאר כסות ועונה ע"י התנאי, אבל המחילה עצמה לא שינתה כלום בגוף הדין - דאף דבמידי דאיסור עקירת הדין ע"י התנאי מיקרי עקירה של התורה - אכן במידי דממון עקירת הדין ע"י התנאי לא מיקרי עקירה של התורה - כיון שיש קולא במידי דממון שיש מחילה - שעצם זה שהתורה פחות מקפידה על הזכות ממון שלה באופן שהיא מוכנה לוותר עליה - זה עצמו קובע שביטול הדין שאר כסות ועונה לא מוגדר כעקירה של הדין של התורה - שהרי ממילא היא מוכנה לוותר על הדין הזה - ודו"ק.

### **ג' דרכים בכח של המחילה, וב' דרכים בביאור הרמב"ן.**

הרי לנו ג' דרכים בכח של המחילה:

א[הרשב"א למד שיש מחילה פשוטה שהיא מוחלת והיא עוקרת את הדין שאר כסות ועונה.

[ב] הרמב"ן לומד דמחילתה לא עוקרת ככל מחילה דעלמא - אלא שהתורה לא מחילה את הדין שאר כסות ועונה באופן שהיא לא רוצה את הדין הזה - ונמצא דהמחילה היא סיבה שלא תחול עיקר הדין - וכמבואר בקצוה"ח.

[ג] שיטת התוס' היא דלא כהרשב"א ודלא כהרמב"ן - דלדידיה לא פעלה המחילה בדין עצמו - אלא דאהני לן המחילה לשנות את ההגדרה בעקירה של הדין שאר כסות ועונה ע"י התנאי - שהתנאי לא מוגדר כתנאי שעוקר ומשנה את הדין של התורה.

והנה לעיל [סימן מח] הבאנו מרעק"א והנתה"מ דעקירת השאר כסות ועונה חיילא ע"י שיור של הבעל בקידושין - וגם לדידיה קשה דמבואר בגמרא דאיכא מחילה של האשה, ובשלמא לדברי רעק"א בפאה דמדין סילוק אתינן עלה - הרי א"ש - אכן לדבריו בכתובות [נו] דמצד שיור דבעל אתינן עלה קשה - וצ"ל ע"ד התוס' - שעצם זה שהשיור לא מוגדר כעקירת דין תורה הוא מחמת המחילה - וכנ"ל.

ונראה להוסיף שבאמת יש ב' פירושים בשיטת הרמב"ן.

[א] דרכו של הקצוה"ח דמחילה דידה פועלת בעיקר הדין לבטלו.

[ב] יתכן שכל מה שנתבאר בדברי התוס' ורעק"א דאהני לן המחילה להגדיר את ביטול הזכות שאר כסות ועונה - ע"י תנאי או ע"י שיור - דכבר לא מוגדר כעקירה של התורה - דכל זה משתנה ע"י המחילה - ויש מקום לומר שזה באמת עומק הביאור ברמב"ן - דיתכן דגם הרמב"ן לא למד מצד סילוק ומחילה מעיקר הדין של התורה [וכדנקט הקצוה"ח] - אלא דמחילה מהני לענין זה דליכא הלכתא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל - דלא חשיב כמתנה נגד התורה בסוג דבר שהתורה מעמידה כפי רצונו - וכן ראיתי בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [מכות שם בהערה] - אולם בהמשך דבריו [מכות שם] הוכיח דמצאנו מחלוקת בין הרמב"ן להתוס'.

**פלוגתת הרשב"ם והרשב"א בסוגיין בדין מחילה בירושה, והרשב"א אזיל בזה לשיטתו.**

והנה - יעויין ברשב"ם בסוגיין בביאור החילוק בין קידושין שיש מחילה לירושה שאין מחילה - וכתב - "התם קא מחלה - שעל מנת כן קבלה קדושין ובהיא הנאה דמקדש לה מחלה ליה וכיון דקבלה לקדושין מיניה נתרצית למחול - אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן שימחול ואף על פי ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו".

ואגב שמענו מדבריו ישוב לקושי' האחרונה של הגרש"ש"ק דצריכים מחילתה בפועל - הרי ברשב"ם מדויק שתמיד יש מחילה כיון שיש אומדנא שמחלה ממה שנתרצית לקידושין. אולם יעויין ברשב"א בסוגיין שכתב דמסתברא דהאי דקאמר לגבי ירושה 'לא מחיל' - דלאו דוקא אלא לרבותא נקטיה, דודאי אפי' מחל הבן בפירוש לא עשה ולא כלום - וביאר וז"ל:

"דמחילה במה שאינו שלו עדיין והוא עתיד לבא לו ממילא כירושת האב - אינו יכול להסתלק ממנה ולא למכרה - וכשם שאמרו מה שאירש מאבא מכור לכם לא אמר ולא כלום כך אם אמר לאחין מה שאירש מאבא מחול לכם לא אמר ולא כלום - אלא לרבותא נקטיה כלומר אפי' אם מחילתו מחילה הכא מיהא לא מחל וכל שכן שאפי' מחל לא עשה ולא כלום - כן נראה לי" - הרי דהוכיח דע"כ דלא מהני מחילה בירושה.

והקשה על הרשב"ם שהבאנו שנראה מדבריו שהוא סבור שאם מחל הבן מרצונו מחילתו מחילה, שבלשון הרשב"ם מדויק "הכא מי מחיל - מה הנאה יש לו לבן שימחול - ואף על פי ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו" - ותמה עליו כנ"ל.

ופירש הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [חידושו כאן] שהרשב"א אזיל לשיטתו בקושי' זו שלמד שעיקר הדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה בממון היינו דווקא במחלה ממש - ורק מטעם זה מהני, אכן הרשב"ם ילמד על דרך התוס' שהדין ממון נעקר בלי המחילה ונעקר על ידי



התנאי עצמו - ואהני לן זה שהיה רוצה למחול - אף אי המחילה לא תועיל - שזה כבר סיבה שלכן אין כאן דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה דליכא קפידת התורה בתנאי שעוקר דין כזה - ולא דבעינן את עיקר החלות מחילה עצמה.

## פרק ב

### דרך חדשה בשיטת הרשב"א

#### במה שיש לתמוה בשיטת הרשב"א.

בעיקר שיטת הרשב"א מבואר דמיתלי תלי במחילה דידה - והרבה יש לתמוה בשיטתו - וכדלהלן:

א] הקשה הגרש"ש"ק [כתובות סימן מט ס"ק א וס"ק ד] דכמו דלא מהני סילוק קודם אירוסין כמו כן למה מהני בשאר כסות ועונה הכא - הא הוי סילוק לפני שחל עיקר החיוב. ב] עוד הקשה דלמה לא מהני לחזור בו גם אי מחלה דסו"ס כיון דלא חל החיוב שאר כסות ועונה בפועל עד הנישואין - א"כ לא חל המחילה עדיין ואפשר לחזור בו, ומוכרח דלא חל החיוב מזונות עד הנישואין שהרי מהאי טעמא הוא יכול להדיר אותה ממזונות לפני הנישואין כיון דעדיין לא חל החיוב בפועל עד הנישואין - וה"ה בשאר כסות ועונה. ג] עוד הוסיף לתמוה - עיין בזה בשע"י [ש"ז פט"ז עמוד רנח] - דלפי הרשב"א יתחדש שצריכים להמתין למחילתה בפועל - ואי לא תמחול שוב יתבטל הקידושין כיו דאיכא בזה שאר כסות ועונה - והעיר שלא מצאנו מוזכר דבר כזה בשום פוסק שלפי ר"י יש אפשרות שיתבטל כל הקידושין, וצ"ע - ומכל זה הוכיח דודאי דנקטינן כשיטת התוס' דמצד תנאים אתינן עלה - והתנאי עצמו עוקר את השאר כסות ועונה.

ד] עיין בחזו"א אהע"ז [סימן נו ס"ק יז] שהקשה עוד על הרשב"א דאיירי מצד מחילה ממש - דלדידיה ע"כ נחלקו אי אמדינן דעתו דמחל או לא - וקשה דבסוגי' סוף הפועלים בשו"ח שהתנה לא לישבע - הרי התם לא פליגי באומדנא אי מוחלים את השבועה או לא - שהרי לא כתוב בסוגי' מה היה הלשון של ההתנאה - ומשמע דפליגי בכל אופן - וע"כ דלא פליגי האיך מפרשינן דבריו דאיירי בכל לשון.

ה] עוד הקשה החזו"א מכל הסוגי' בב"מ [נא] דאיכא סברות לכאן ולכאן אי עדיפא אונאה משאר כסות ועונה אי דגרע טפי - דאולי דווקא באונאה ואולי דווקא בשאר כסות ועונה נאמרה הלכה דמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל - ותלוי בסברה דודאי עקרה או בסברא של ידעה דמחיל - הרי דליכא שום פלוגתא באומדנא.

#### דרכו של חזו"א בזה.

וביאר החזו"א דגם לפי הרשב"א אין הכוונה שהיה תנאי - שאחרי הקידושין היא תמחול על השאר כסות ועונה, אלא שהתנאי היה שמעיקרא היא תמחול כדי שמתחילה לא יחול עיקר הדין שאר כסות ועונה - וממילא שבקבלת הקידושין יש מחילה לענין זה וא"צ להמתין שיהיה מחילה אח"כ על הזכות עצמה.

ונראה להוסיף שכל זה שייך רק משום שמצד הבעל איכא מעשה קידושין שיש בו שיוור או תנאי שלא יהיה בו שאר כסות ועונה - ואף דלא מהני תנאי ושיוור זה כיון שזו עקירה של תורה, אכן בכה"ג כבר מהני מחילתה והסכמתה לקידושין שנעשה באופן כזה - ובזה מחילתה באמת עוקרת את הדינים הללו בלי למחול אותם ישירות, בל לו יצויר והאיש יעשה קידושין רגילים והיא תמחול באופן שלא יחולו החיובים הללו בקידושין - שוב יש לומר שבאמת לא מהני כה"ג.

על פי הקדמה זו ביאר החזו"א שיש לומר דפלוגתת ר"מ ור"י אינה באומדנא - אלא דפליגי אי מחילה שחלה בתנאי שלו לעקור את השאר כסות ועונה מהקידושין - אי כה"ג חשיבא

כמתנה ע"מ שכתוב בתורה או לא - ומה שכתב דר"י הרי זה מחילה דידה ולר"מ מיקרי עקירה של הדין - אין הכוונה מצד אומדנא - אלא דדעת ר"י היא דכיון שהעקירה חלה מחמת המחילה שלה בכה"ג דנים דחשיב שמחילתה עקרה את הזכות הזו ככל מחילה דעלמא וממילא דזה לא חשיב כעקירת התורה שהרי התורה נתנה לה כח בעלים למחול ומחלה - אכן ר"מ סובר דמחילה כה"ג מיקרי מתנה ע"מ שכתוב בתורה - כיון דמכח המחילה נהיה מצב שמעיקרא לא חל הדין של התורה - ומחילתה גרמה דחיילא קידושין בלי שאר כסות ועונה, וזה עצמו ביטול של דיני התורה.

#### **תוספת דברים בפלוגתת התוס' והרשב"א והרמב"ן.**

אחרי כל הנ"ל יש להוסיף עוד דפלוגתת התוס' והרמב"ן והרשב"א היא בנקודה אחת - וכדלהלן:

דיש לומר דכו"ע מודי שהמחילה בפני עצמה אינה כלום, וכו"ע מודי שהמחילה מאפשרת לתנאי ולשיור לעקור את השאר כסות ועונה מהקידושין כדי שהקידושין יחול בלי שאר כסות ועונה - אלא שפלוגתתם מתבארת בתלת אנפי:

א] הרשב"א למד דנחלקו אי בכה"ג דנים כשהמחילה עקרה [ר"י] או שהתנאי עקר [ר"מ] דכו"ע מודי דבעינן את שניהם ביחד לגרום שיחול הקידושין בלי שאר כסות ועונה - והמחלוקת היא האיך לדון את העקירה מצד הלכות מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

ב] הרמב"ן למד דנחלקו אי התורה חידשה דינים של ממון לטובת האדם או לא, והנפ"מ הוא אי מהני מחילה כה"ג שהרי המחילה לא מתייחסת לחיוב עצמו אחרי שחל אלא שהמחילה מתייחסת לתנאי לגרום שהתנאי יעקור את השאר כסות ועונה ומתחילה לא תחול - ולפי ר"י מהני המחילה ואין כאן עקירת התורה ולפי ר"מ לא מהני המחילה ומיקרי עקירת התורה ע"י תנאי ושיור.

ג] התוס' למדו דודאי דאיכא מחילה ואיכא נמי תנאי - וגם ברור שהתנאי הוא העוקר ולא המחילה - ופלוגתתם היא האם בכה"ג שיש צירוף בין המחילה לתנאי - האם אהני לן המחילה עכ"פ להגדיר את התנאי כתנאי שלא עוקר את התורה או לא.

#### **דעת הרשב"א בע"מ שלא תשמיטני בשביעית.**

והנה יעויין בקצוה"ח [סוף סימן ס"ז] שלמד דמלוה ע"מ שלא תשמיטנו שביעית הוא התחייבות חדשה, והקשה החזו"א [ליקוטים חו"מ י"ב ט"ו] שא"כ אין זה שייך למתנה ע"מ שכתוב בתורה, שהרי הוא מעצמו רוצה להתחייב, ואינו כנגד התורה.

ולכא' דברי הקצוה"ח א"ש לפי הרשב"א שכל הדין דלפי ר"י דמתנה ע"מ שכתוב בתורה מהני בממון הוא דין של מחילה על הזכות שהתורה קבעה לו, ומה"ט סובר ר"י דמהני בדבר שבממון - וכך מפרשים דעתו - א"כ ע"כ דבשביעית צ"ל דאיכא התחייבות חדשה.

אולם עיין בחזו"א [אהע"ז שם] שהקשה דאי הוי התחייבות חדשה אחרי שביעית שוב יכול לחזור בו - ולא יחייב את עצמו לאחר מכן - וצ"ע.

וכתב החזו"א דמוכרח ששביעית היא זכותו של הלוה ומהני מחילתו - ושוב פקע מהלוואה דין שביעית מההלוואה - וא"ש שכך התנו בהלוואה שיהיה מחילה - ונראה דכן צ"ל לפי הרשב"א שלא חייב את עמו בהתחייבות חדשה - אלא דמחל על הזכות של שמיטה - הלכך לא חיילא מעיקרא בהלוואה - ויש לומר נמי כנתבאר דלא פליגי באומדנא אלא דנחלקו אי זה שלא חל שמיטה בהלוואה מחמת מחילתו מיקרי קירה של תורה או לא.

**גדר חדש בהתחייבות החדשה.**

והנה הקצוה"ח הקשה דלמה טענינן ללוקח דוקא שהיה לו פרוזבול ולא טענינן ליה שהיה בחוב תנאי שלא תשמטני שביעית<sup>175</sup>, ותיירץ דההתחייבות החדשה לא כתובה בשטר, ולא נמכר ללוקח<sup>176</sup>, אולם בעיקר דברי הקצוה"ח דמצד התחייבות חדשה אתינן עלה - כבר תמה הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל, שאין לך 'טענינן להוציא' יותר גדול מזה, שהוא ממציא שהיתה כאן התחייבות אחרת, וצ"ע.

ונראה ע"פ מה שנתבאר באמרות אברהם שביעית [חידושי סוגיות סימן יט / ובמכות סימן ט"ז פרק ג'] דבשמיטה ליכא השמטה של החוב עצמו אלא של הזכות תביעה, והחוב במקומו קיימא, וי"ל א"כ דכל התנאי אינו לחדש חוב חדש אלא לחדש את הזכות תביעה בחוב, דרך הזכות תביעה פקעה ותו לא, ושוב לא מיקרי טענינן להוציא.

ואדרבה י"ל דזו כוונת הרמב"ם שהביא הקצוה"ח שכתב "שנמצא שחייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה", והקצוה"ח הבין את הדברים כפשוטם שזה חוב חדש ממש, אולם לדברינו י"ל דאין הכוונה שכל החיוב ממון לא היה אלא שהזכות תביעה עליו לא היתה קיימת וזה מה שחידשו כאן.

<sup>175</sup> ויש לדחות את עיקר הקושי' דתנאי לא שכיח, כיון דכל החזקה שכתב פרוזבול היא בזמן שמיטה בשעת שמיטת כספים שאז הוא נזכר בשביעית אבל הוא לא נזכר בשעת התנאי שהיא שעת ההלוואה שזה לא בזמן השמטת כספים, הלכך הוא עצמו לא נאמן בטענה זו, ואף אי נימא שהוא עצמו נאמן בטענה דלא שכיח אבל לא 'טענינן' בטענה דלא שכיחא, כן טען תלמיד אחד ליישב קושי' זו - אולם מהקצוה"ח משמע ע"כ דבאמת זה שכיח כמו זה.

<sup>176</sup> ויש להעיר דמה"ט ביתומים באמת כתב הרשב"א בגיטין דטענינן פרוזבול או תנאי, ומשמע באמת כהקצוה"ח שזה שכיח זה כמו זה הלכך שייך בזה טענינן, אכן כל זה ביתומים שכל החוב כולל ההתחייבות החדשה עובר בירושה אבל במכירת שטרות אינו כן, שהתחייבות חדשה לא נמכרת בשטר.

## סימן נג

## שיטת הרמב"ם - חוקת משפט.

מתמה מדברי רבינו בחיי דמוכרח דילפינן כן מסוגי' דידן - ומיישב. < דברי הברכ"ש שאין זה פרשה של זכויות אלא סדר הירושא - ולא שייך ביה דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון. < ב' דרכים בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל איזה זכויות באו לשלול בפסוק של חוקת משפט. < במה שיש לתמוה בזה. < מבאר שיש ב' דינים בירושא, דין כרע' שהירושא הוא ממשיך - ודין זכיה ממנוית של הירושא - ומתחלקים זה מזה. < סוגי' דידן מחלקת בין הנך ב' דינים בירושא. < מבאר דדינא דחוקת משפט נאמר על עיקר השם יורש, והוכחה מהסוגי' שיש דין חוקת משפט. < מביא מתשובת הרשב"א דלקבוע שאין יורשים כלל - או אחיות במקום בנים - דכל כה"ג לא בעינן לדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה. < מיישב את דברי הרמב"ם בעכו"ם. < כמה נפ"מ בדינא של המקד"ד - לגבי חלוקה של האב בפדיון מעש"ש וקנסות וכדומה. < מתמה מדינא דהנחלה דריב"ב. < מחדש דבנתינה חיובית איכא זכות וכח לקבוע שם יורש. <

## דרכו של רעק"א בשיטת הרמב"ם דמצד חוקת משפט אתינן עלה

יעויין ברמב"ם [נחלות פרק ו הלכה א], שכתב שאין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו, ולא לעקור הירושא מן היורש, אע"פ שזה ממון הוא, לפי שנאמר בפרשת נחלות, והיתה לבנ' לחוקת משפט, לומר שחוקה זו לא תשתנה, ואין התנאי מועיל בה. וע"ע ברמב"ם [אישות פרק יב הלכה ט] בירושא הבעל - "התנת עמו אחר שנשאה שלא יירשנה תנאה בטל - ואף על פי שירושא הבעל מדברי סופרים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, וכל תנאי שבירושא בטל אף על פי שהוא ממון שנאמר בה לחוקת משפט, ובשאר הדברים תנאו קיים, כגון שהתנה עמה שאין לה שאר וכסות, על מנת שלא יאכל פירות נכסיה, וכל כיוצא בזה תנאו קיים".

וצ"ב - דלמה הרמב"ם נייד מטעמא דמבואר בגמרא דהכא לא מחיל, ותירץ רעק"א שבסוגי' משמע שאם הבן מוחל, אז שפיר מהני להפקיע ירושתו, ובגמ' בכתובות [פ"ג] אמר רב כהנא שא"א להסתלק מנחלת אבותיו, והוי מחלוקת הסוגיות, והרמב"ם פירש את דברי רב כהנא, שזה מוחלט שלא יכול להסתלק מחמת הפסוק דחוקת משפט.

## מתמה מדברי רבינו בחיי דמוכרח דילפינן כן מסוגי' דידן - ומיישב.

אולם ברבינו בחיי בפרשת פנחס על הפסוק "והיתה לבני ישראל לחוקת משפט" פירש - "הזכיר בענין הנחלות 'חוקת משפט' להורות שהמשפט הזה של נחלות יהיה חק בישראל לעולם" - והוסיף "ובב"ב [קל]. למדו מכאן מלשון 'חוקה' שאין אדם יכול להוריש בלשון ירושה למי שאינו ראוי ליורשו, ולא לעקור הירושא מן היורש, אף על פי שזה ממון הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים בדבר של ממון, כגון המקדש את האשה על מנת שאין לה עליו מזונות ומלבושים, אבל בפרשת נחלות שכתוב בה "חוקת משפט" בא לומר שחקה זו לא תשתנה ואין התנאי מועיל, בין שהיה המצוה בריא או שכיב מרע בין על פה בין בכתב אינו מועיל. לפיכך האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, איש פלוני שאינו בני יירשני במקום שיש לו בת, בתי תירשני במקום שיש לו בן, לא אמר כלום, וכן בכלן על הסדר הזה".

הרי דלדעתו דברי הגמרא בסוגיין דמצד מתנה ע"מ שכתוב בתורה אתינן עלה ולא מהני בדבר שבממון - מתיישבים עם טעמא דחוקת משפט - ודלא כרעק"א דלמד שזה מחלוקת הסוגיות - וצ"ע דבסוגי' דידן כתוב מצד מחילה.

ובחידושי ר' שמואל [סימן כח ס"ק ח] ראיתי שפירש שיתכן שזה הפירוש בסוגי' - והיינו דמה שאמרו שאין מחילה של הבן היינו משום דבאמת לא מהני מחילתו - וכמבואר ברשב"א דלא מהני, והא דלא מהני היינו מצד חוקת משפט - ולדבריו א"ש דברי רבינו בחיי.

**דברי הברכ"ש שאין זה פרשה של זכויות אלא סדר הירושה - ולא שייך ביה דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון.**

אולם סו"ס עצם דברי הרמב"ם צ"ב דמה למדנו בפסוק - וכתב בברכ"ש [ב"מ סימן ל"ט ס"ק א'] בשם הגר"ח דילפינן מקרא דחוקת משפט, שדין הירושה אינו כתנאי שבממון, אלא דהוי כדבר של איסור.

וקשה דזה ודאי דעיקר הנידון של ירושה הוא נידון של ממונות שקובע מי הבעלים במקום המת - ולא של איסורים, ועוד דאי איכא איסור - נמצא שהאופן היחיד של האיסור הזה הוא במי שיעשה תנאי לשנות את הירושה - דהיכא שהיורשים לקחו זמ"ז מה שלא שייך להם - זה כבר גזילה בעלמא - וע"כ דרק בהתנאה שלא כדין איכא איסור זה - ולא משמע כן מהרמב"ם - דא"כ לאו מטעמא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה באיסורא אתינן עלה - אלא דזה גופא חידשה תורה שיש איסור לעשות תנאי אף שזה דבר שבממון.

ומוכרח כן - שהרי ברמב"ם מפורש דהוי דבר שבממון אלא דאעפ"כ יש פסוק שאומר מפורש שא"א לשנות - "לחוקת משפט, לומר שחוקה זו לא תשתנה, ואין התנאי מועיל בה" - ומבואר שירושה אינה ענין של איסורים אלא שנאמר כאן איסור להיות מתנה ע"מ שכתוב בתורה - וצ"ע - דלמה לא יחול ההתנאה בזה שעבר על איסור.

ואי נימא שהאיסור קבע שלא מהני ההתנאה ולא רק שאסור - א"כ אין זה דין של מתנה ע"מ שכתוב בתורה - אלא דין אחר דלא מהני ההתנאה מגזה"כ בעלמא, ולא שייך לדין של מתנה ע"מ שכתוב בתורה דלא מהני באיסורים.

ויעויין בברכ"ש שכתב שאין הכוונה שיש כאן 'איסור' אלא שכוונה בזה שזה סוג אחר של ממונות, והיינו בדדרך כלל ממונות בנוי על זכויות של האחד שבא לחייב את השני - וה"ה דהוי מצי למימר דירושה היא זכויות של היורש או זכויות של המוריש שימשיכו את נחלתו אצל יורשיו - והכא מצאנו סוג ממון שלא בנוי על זכויות לא של המוריש ולא של היורש - אלא שכאן קבעה התורה את 'סדר הדברים' - שממון המת עובר ליורשיו - ואין הדברים שייכים לזכויות - וממילא דהכא ליכא מעלת דיני ממון ביחס להלכה של מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

והביא דמצאנו כה"ג בעבד עברי שיוצא בשש - וכפשוטו היה מקום לומר שזה זכותו של העבד - אכן יותר נראה שכך סדר הדברים במכירת עבד עברי - דבמכירתו יש דין דפקע העבדות בשש.

**ב' דרכים בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל איזה זכויות באו לשלול בפסוק של חוקת משפט.**

ובעיקר דברי הברכ"ש לא מצאנו ביאור מה הנידון של הזכויות - דעל איזה זכויות קאי האי קרא לשלול - ועיין בחידושי ר' שמואל [סימן כח ס"ק ז] שג"כ אזיל בדרך זו ופירש ופירט את הדברים בב' אופנים:

א) מצד אחד יש לומר שירושה היא מהזכויות של היורש ובגמרא מבואר דלא מהני ההתנאה של האב כיון דחסר במחילה דבן והיה קשה להרמב"ם דמה יהיה כשהבן ימחול דמשמע דגם אז לא מהני - ועל זה באה חוקת משפט לומר דירושה אינה זכויות - וע"ד הברכ"ש - אלא שהכוונה שאינה זכויות של היורש הלכך לא אכפת לן אי מחל או לא - ותמיד יחזור החסרון של מתנה ע"מ שכתוב בתורה כיון שאין כאן מחילה דמחילתו באמת לא אהני לן כלום.

אולם כתב דלא משמע כן מלשון הרמב"ם שהרי לדרך זו עיקר הפסוק קאי ביורש לומר שירושה אינה זכותו ולכן ירושה לא מיתלי תלי במחילה ידיה - ולשון הרמב"ם קאי במוריש - לומר שאין למוריש כח ההתנאה - ולפי הנ"ל באו לומר דאדרבה - דמצד

המוריש באמת יש כח התנאה - אלא דחסר בפרט הזה של מחילה - והפסוק קאי על הפרט של היורש - וכל זה לא משמע ברמב"ם.

ב] יש לומר באופן אחר - דבאמת הפסוק בא לחדש שאין כאן ממונות וזכויות דחוקת משפט כתיב - וע"ד הברכ"ש - אלא דלא באו לשלול את הזכויות מהיורש וכדרך הראשונה אלא שבאו לשלול את הזכויות מהמוריש - לומר שירושא אינה מהזכויות של המוריש שנחלתו תמשיך אצל היורשים - אלא שנקבע כאן סדר ירושה שהירושא עוברת מהמוריש ליורש - וכלשון הרמב"ם - הלכך חוזר החסרון של מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

### במה שיש לתמוה בזה.

אולם לדרך זו תמוה כמה דברים - וכדלהלן:

א] אי גילה לנו קרא דאין למוריש זכות להוריש הלכך לא מהני התנאות - א"כ שוב לא אתינן עלה מצד מתנה ע"מ שכתוב בתורה - אלא מצד דבאמת אין זה דין או זכות שלו - ולא דמי כלל לדינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה - דאיזה כח יש לו להפקיע.

נוסיף עוד דגרע אפילו מהדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה באיסורים - דבשלמא באיסורים דג"כ אין זה זכות ידידה אכן סו"ס שפיר שייך גביה 'התנאה' כיון דמצי מקבל נזירות בלי האיסור שתיית יין, דסו"ס עצם הקבלת נזירות עשיה ידידה הוא - וכן לר"מ בקידושין ושאר כסות ועונה - דסו"ס זה עשייה ידידה אכן בירושא ליכא עשייה וכל הדין אינו אלא מצד הזכות של המוריש ואי חדית לן קרא דליכא זכות למוריש - שוב אין התחלה לעיקר הסוגי' דמתנה ע"מ שכתוב בתורה.

ב] ברמב"ם מבואר שיש לעכו"ם ירושה מתקנ"ח - אלא שיש לעכו"ם דין התנאה בהך ירושה דליכא בדידיה חסרון של מתנה ע"מ שכתוב בתורה - וזה משום שהוא לא מוזהר בתקנ"ח - ויעויין לעיל [סימן נא] במה שנתבאר בדברי הגרי"ז דיסוד דינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא מצד המעשה התנאה נגד התורה - ולמי שלא מוזהר לא מיקרי מעשה התנאה כנגד התורה - ודמי לסברא דלאו ודאי קעקר - עיי"ש - אולם קשה - דסו"ס איזה כח יש לו להתנות - הא ירושה לאו מהזכויות של המוריש וכמבואר בדין חוקת משפט - וצ"ל כמבואר שם בדרך הראשונה דלא נאמר אצלו דין חוקת משפט - איברא דבשלמא אי דינא דחוקת משפט היה דין בעלמא אז יכולנו לומר דלא שייך בירושא דעכו"ם אכן אי ילפינן מהפסוק שירושא אינה מהזכויות של המוריש - א"כ מהיכי תיתי דבירושא שתיקנו לו חז"ל דתיקנו לו יותר מזה - וצ"ע.

ועיין היטב בדברי הגרי"ז דנקט דחוקת משפט הוא דין נוסף ולא דין בעיקר הירושא - ולדידיה א"ש קושי' זו דהך דין נוסף לא נאמר לעכו"ם - אולם לא הבנתי מה עיקר הגדר של הך דין - לדרכו של הגרי"ז - ולפי מה שנקטנו כדרכו של הברכ"ש דדין זה בא להגדיר את עצם הירושא כסדר נחלות ולא כזכויות - א"כ ע"כ שאינו 'דין נוסף' - והדרא קושי' לדוכתא.

ג] מדינא דריב"ב מוכרח שיש כח בעלים למוריש ולכן הוא יכול להחליט על בן מסויים שהוא יורש - וע"כ שזה תוצאה מהכח בעלים שיש לו סעיקר ההנחלה - וא"כ איך נוכל לומר שאין זכויות של המוריש בירושא.

ד] כבר דייק במקד"ד בסוגיין - דגם לחולקים על ריב"ב יש דין שהאב יכול להחליט איזה חלקים הולכים לאיזה יורש - וזה בלי לעקור את הירושא מאחד מהם, עיי"ש ההוכחות לזה - ואיך נאמר שאין כאן זכות של האב המוריש - והירושא חיילא בבתור חוקת משפט כסדר הירושא - וצ"ע.

**מבאר שיש ב' דינים בירושא, דין כרעי' שהיורש הו ממשיך - ודין זכייה ממונית של היורש - ומתחלקים זה מזה.**

ונראה לבאר את שיטת הרמב"ם באופן זה - דבאמת עיקר נידון זה אי דנים מצד הזכויות של המת או של היורשים - יש לומר שהחקירה תלויה באיזה חלק מהירושה קאי - ונקדים בדברים פשוטים - שבאמת בסדר נחלה מצאנו תרתי:

[א] יורש הוא כרעי' והמשך של המת - והיינו שנחלתו של המת קיימת וממשיכה לאחר מיתתו עד כמה שיש יורשים על נחלתו שיקיימו אותה בבעלותם - וזה דבר שקיים עוד לפני הזכייה הממונית של היורשים - וכמבואר בדברי הגר"ח דעובר הוא יורש אף דאין לו עדיין זכייה בנכסים, ובדין הזה כל יורש הוא יורש על הכל - וכל זה נתבאר לעיל בארוכה [סימן א] שהנחלה קיימת כלפי היורש אף שלאחרים יש כבר בעלות בנכסים דנחלה לחוד ובעלות לחוד - וזה דין כרעי' שהוא היורש ולכן הנחלה קיימת - ומבואר שם עוד דלכן שייך ירושה גם בדברים שאינם זכות ממונית - וכגון הוספת חומש בפדיון מעש"ש למ"ד דממון גבוה - וכן דין טובת הנאה גם למ"ד אינה ממון - וכן להעמיד אדם לדין לחייב קנס - דבכל הנך אופנים היורש הוא יורש ויש לו כח בעלים לדינים הללו בלי שום זכייה ממונית. [ב] הזכייה הממונית של היורשים בירושא - ע"י חלוקה לחלקים - שכל אחד נוטל חלק בבעלות הממונית ונהיה לבעלות פרטית - שזה עצם הקיום בלמעשה של הירושה להעמיד נחלת המת אצל יורשיו בנטילת ממון בפועל.

ועיקר חלוקה זו מצאנו בדברי רבותינו - דיעויין בקוה"ע [סימן מ'] בדין סילוק מירושה - שיש לדון דאולי יש סילוק מהזכייה בנכסים ואולי יש סילוק יותר עמוק בעיקר השם יורש. וגדולה מזו מצאנו בקובש"ע [ב"מ ס"ק יג] שירושא שררה היא ירושה של השם יורש בלי שום זכייה בממונות, ויתכן דירושה זו מתחילה מחיים אף דירושה מצד הזכייה בממונות היא רק לאחר מיתה.

### **סוגי' דידן מחלקת בין הנך ב' דינים בירושא.**

על פי מה שחילקו רבותינו היה מקום לדון עוד דסוגי' זו שאב שמוציא את בנו מהירושה נמי מתחלקת לשנים - ועוד דעיקר הנידון בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל אי איכא זכות בירושה מצד היורש או מצד המוריש - דגם נידון זה מיתלי תלי בכל הנ"ל - ולעיקר הדברים נתעוררתי מדברים שראיתי בספר רשימות שיעורים בסוגיין.

והוא - שהסוגי' מתעסקת בחלק השני - והיינו דגם אחרי שכל היורשים הם יורשיו ומעמידים נחלתו - אכן בחלק של החלוקה הוא בא לומר שפלוגי יורש לא יטול - שהוא לא בא לשלול ממנו מלהיות יורש אלא שבא לקבוע שהוא לא יטול אלא אחרים יטלו במקומו - והקביעה הזו שפיר שייך לזכותו של המוריש - שזכותו שיורשיו יהיו בעלים בנחלתו תחתיו - ולכן הוא יכול להסתלק מהזכות הזו כלפי יורשים מסויימים דיתבטל מהם הכח נטילה מחמת הדין יורש שלהם.

ובאמת דלולי הדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל היה מהני - ובזה הסבירו בגמרא דגם לר"י לא מהני כיון דלא מהני מחילתו של היורש בזה - והרי בדבר שבממון תנאו קיים אך ורק מחמת הדין מחילה וליכא מחילה הכא.

**מבאר דדינא דחוקת משפט נאמר על עיקר השם יורש, והוכחה מהסוגי' שיש דין חוקת משפט.**

אולם הדין חוקת משפט מתעסק בדין אחר - והיינו שיש דרך אחרת לסלק יורש מהירושה בלי להתעסק בזכויות של היורש כלל - והיינו דיוכל לקבוע שאינו יורש כלל - וכלפי זה אין לו זכויות נגד המוריש - דרק אחרי שהוא יורש אז יש לו זכות נטילה - בזה בעינן מחילתו, אכן אם הוא יוכל לסלקו מלהיות יורש בזה אין ליורש זכות להיות יורש - ואי

יסלקו ויקבע שאין לו 'שם יורש' - בזה פשיטא דלא תלוי בזכות של היורש שהרי זכותו ליטול מתחיל אחרי שהוא יורש.

ובדין זה נאמר הלכה דחוקת משפט - שלא נימא דגם הדין הזה הוא מהזכויות של המוריש - דזה אינו דזה חוקת משפט - שזה סדר הירושה שכך נקבע שנחלתו ממשיכה ויש יורשים על נחלתו להמשיכו - ולכן אין לו זכות כלל וכלל לסלקם.

ואלו דברי הרמב"ם דבא לומר שחסר בזכות של המוריש שאין זה דין שלו אלא סדר נחלות שנינו כאן וזה גילה לנו הפסוק של חוקת משפט - וכנתבאר בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שהפסוק מתעסק בזכויות של המוריש - אלא דסו"ס נותר לו זכות של מוריש לקבוע שיש יורשים שלא נוטלים חלקם - ובזה עדיין צריכים לבא לסוגי' הגמרא.

והרמב"ם הקדים סברא ד'חוקת משפט' ולמד כן מעצם הסוגי' - וכמבואר ברבינו בחיי - והיינו דהיה קשה להרמב"ם דמה אכפת לן במחילה דירש - הא כל זה נוגע אך ורק אחרי שהוא יורש ואז יש לו זכות נטילה - ובזה בעינן מחילתו, אכן למה הוא לא יסלקו מלהיות יורש - דלענין עצם העמדת נחלתו יסלקו ויקבע שאין לו 'שם יורש' - ובזה פשיטא דלא תלוי בזכות של היורש שהרי זכותו ליטול מתחיל אחרי שהוא יורש.

ועל זה ביאר הרמב"ם דבחלק הזה אין לו כח התנאה דזה אינו זכות כלל - אלא סדר נחלות - וכדברי הברכ"ש דדימה דבר זה ליציאה בשש - ודו"ק.

**מביא מתשובת הרשב"א דלקבוע שאין יורשים כלל - או אחיות במקום בנים - דכל כה"ג לא בעינן לדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה.**

ונראה להביא מקור גדול לכל הנ"ל מדברי הרשב"א [חלק ד סימן כב] שהביא נידון שאחד הוריש לבני אחיות במקום הבן - וכתב בזה דלא מהני מתרי טעמי - א[ מצד הדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה דמבואר בסוגיין, ב] ועוד דדינא דמתני' איירי כשיש בנים אחרים שהם יורשים במקום הבן הזה, אבל אחיות במקום הבן הוו כנכרים והי כאילו שקבע שאין לו יורשים - וזה לא מהני גם בלי דינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה - ועיין בהערה <sup>177</sup> שהבאנו לשונו - ויש להעיר דמאי שנא הנך תרי דינים - וצ"ע.

ונראה שהרשב"א חידש דמי שיסלק את כל היורשים - בזה הוא ביטל את נחלתו לגמרי - וביטל אותם מלהיות יורשים - ולא ביטל את החלק של הנטילה אלא שנחלתו לא עומד כלל וכלל לירושה שקבעה התורה - ובזה אין לו זכות כלל וכלל - ולכן לא צריכים לבא לסוגי' מתנה ע"מ שכתוב בתורה - דחסר לו בעיקר כח ההתנאה לגבי זה - ודין זה יליף מחוקת משפט - ודו"ק.

**מיישב את דברי הרמב"ם בעכו"ם.**

ונראה לחדש שיהיה כמה נפ"מ מהחידוש הנ"ל ובזה יתיישב נמי הקושי' מעכו"ם - דהנה הבאנו להקשות דמה מהני בעכו"ם מה שאינו מוזהר בתקנ"ח - הא סו"ס אין לו כח התנאה שאין זו זכותו כלל - ונראה לומר דתלוי אי בא לסלק את היורש מלהיות יורש או דבא להפקיעו מהזכיה בנכסים, דלהפקיע דין יורש אינו מהזכויות של המוריש - דבזה קאי דינא דחוקת משפט, ועכו"ם אין לו ירושה מסוג אחר דלא תקינו לו ירושה שיהיה בו זכויות להוריש - אכן אי בא להפקיע ממנו את הזכיה בנכסים, הרי א"כ בזה יש לישראל כח

<sup>177</sup> "ועוד, דבר מן הדין, כל שמנשה ראוי לירש, ואין אחר ראוי לירש עמו, אף על פי שסילקו מנכסיו, כל שלא נתנן לאחר, ממילא הוא יורשן. דמאן בו לירות, בר קשא דמתא לירות, והאחיות ובניהם כנכרים גמורין הם במקום מנשה הראוי לירש - ואינו דומה למשנתינו דלא ירש 'עם אחיו', דמשמע מינה דטעמא דלא אמר כלום היינו דוקא משום מתמת - הא לאו הכי, היה הוא מסולק מהם, ויהיו שאר האחים יורשים ממילא, ואף על פי שלא נתנם להם בפירוש, דשאני התם דכולם ראויין לירש, וכל שנסתלק האחד, השאר יורשין את הכל. אבל כאן, שאין עסק לאחיות ולבניהן בירושת בנימין במקום מנשה, למה יטלו בני האחיות, ומה להם עסק בנכסים אלו יותר מנכרים דעלמא".



התנאה - אאל דבישראל איכא חסרון של מתנה ע"מ שכתוב בתורה - ועכו"ם שאינו מוזהר לא מיקרי מתנה נגד התורה - וא"ש.

**כמה נפ"מ בדינא של המקד"ד - לגבי חלוקה של האב בפדיון מעש"ש וקנסות וכדומה.**

ונראה לחדש עוד - דהך דינא דחידוש המקד"ד דיכול להחליט איזה חלקים שייכים לאיזה יורש - דין זה רק שייך לגבי עיקר הזכייה בנכסים, ולא לגבי עיקר השם יורש - דעיקר השם יורש לא שייך לזכויות של האב.

וממילא יתחדש חידוש גדול דכל הדיני ירושה דמיתלי תלי בשם יורש ואין בה זכייה ממונית, בכל הנך דינים לא יוכל להאב להחליט איזה חלק הולך לאיזה יורש - ונמצא דאי איכא לאב כמה סוגים של פירות מעש"ש ורוצה לחלק את הטובת הנאה בין היורשים, או שיש שרוצה לחלק את הדין לפדות מעש"ש להוסיף חומש, או שחייבים לו כמה קנסות שצריכים העמדה בדין ורוצה לחלק איזה יורש יעמיד לדין איזה קנס - או שיש כמה שרורות ורוצה לחלקם שלא מדין מתנה אלא מדין ירושה והוא מחלקם - דכל כה"ג ליתא לדינא של המקד"ד - כיון דכל הנך מיתלי תלי בשם יורש ולא בזכייה ממונית - ודו"ק.

**מתמה מדינא דהנחלה דריב"ב.**

איברא שיש לדון בכל הנ"ל מהנחלה דריב"ב - דהנה מבואר שם במשנה להלן [קל]. במשנה - "האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת" - ועיין רשב"ם דאיירי באח במקום בת" - "בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום" - והיינו דבא לתת לירוש רחוק במקום יורש קרוב - ומבואר דלא מהני מדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה - עיי"ש מפורש במשנה. ויש לתמוה על הרשב"א דאיירי בגוונא של המשנה דלעיל דבא לסלק יורש מלהיות יורש בזה שמסלק קרוב וממילא שהיורש הרחוק יירש - וכתב דכל כה"ג לא מיקרי מתנה ע"מ שכתוב בתורה - וקשה דמאי שנא דבמשנה זו דחשיב מתנה ע"מ שכתוב בתורה - וזו קושי' על הרשב"א עצמו.

**מחדש דבנתינה חיובית איכא זכות וכח לקבוע שם יורש.**

ונראה שהביאור בזה הוא כך - דבמשנה בהמשך מובא דינא דריב"ב "אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין, ועל מי שאין ראוי לו ליורשו - אין דבריו קיימין" - ונחלקו בגמרא אי הכוונה דמהני הנחלה גם לבן בין הבנים וגם לרחוק במקום קרוב או לא - הא מיהת דעיקר דינא דריב"ב שונה ממשנה דידן דהתם איירי במנחיל לאחד במקום השני - והכא איירי במפקיע ומסלק אחד שלא יירש וממילא השני זוכה.

וכן מבואר ברשב"ם בסוגיין שכתב על הדין של המשנה דידן "לא אמר כלום" - שהרי מתנה לעקור דבר מן התורה ובעל כרחו של זה יירש עם האחין ואינו יכול לסלקו מירושו זה - אלא על ידי 'שיתן בלשון מתנה' כל נכסיו לשאר בניו או שיאמר שאר בניי יירשו כל נכסי - ואליבא דרבי יוחנן בן ברוקא".

הרי לנו שזה החילוק בין הנך ב' משניות - ונראה שהרישא של המשנה נמי קאי בהנחלה - והיינו שהוא נותן ולא שהוא מפקיע - ויש כאן חידוש בריב"ב דאף דבעיקר דינא דירושא ליכא זכות של המוריש לקבוע יורשים אלא לקבוע זכייה, אכן בהנחלה דריב"ב נתחדש כח חדש להיות 'מנחיל' - והיינו ביום הנחילו את בניו - ובדין הזה לא איירי בזכות הכללית שיש לאב שבנו יירש אותו - דזכות זו היא זכותו של האב מה שבנו זוכה בנחלתו - אבל האב לא מיקרי מנחיל בזכות הזו - אבל אי בא האב להיות מנחיל - והיינו נתינה חיובית - בזה יש לומר שיש לו זכויות גם על עיקר השם יורש

אולם נצטרך לחדש עוד - דעיקר חילוק זה הוא נכון גם לדידן דחולקים בדנא דריב"ב - והיינו ע"ד המקד"ד - דכשבא לחלק נכסיו יש לומר שזו כבר נתינה חיובית - וזה מקביל

לדינא דריב"ב - והיינו שהוא קובע שהשם יורש של כל אחד מתחלק לגבי כל חלק וחלק - ונצטרך לחדש שדין זה ידעין מסברא - וזה חידוש. ונראה דעל הדין הזה נאמרה הלכה דמתנה ע"מ שכתוב בתורה במשנה להלן [קל] לומר שאם בא לתת לרחוק במקום קרוב דמיקרי מתנה ע"מ שכתוב בתורה - ורק בלסלק ולהפקיע לא מיקרי מתנה ע"מ שכתוב בתורה - ודו"ק. ולפי"ז ליתא לכל הנפ"מ דלעיל היכא שרוצה לחלק את הטובת הנאה בין היורשים, או שרוצה לחלק את הדין לפדות מעש"ש להוסיף חומש - וכדומה - שיש לומר דשפיר מצי קובע את השם יורש עצמו בחלוקה ונתינה חיובית - ודו"ק. וזה הרי ברור דשייך חלוקת ירושה גם על קנסות ושררות אף דכל דינם אינו אלא בשם יורש - וע"כ דבחלוקה נתחדש שמתחלק גם השם יורש כלפי כל דין ודין - וממילא שיש לומר כן גם לגבי הדים של המקד"ד.

## סימן נה דין תפיסה ביכיר בספק, ובדין עדות כה"ג.

**פרק א פלוגתת הראשונים אי איכא בספק יכיר איכא ספק או לא, ובדין תפיסה בספק עדות** < דברי הרשב"ם בדין "דלמא בוכרא דאמא קאמר". < בדברי ר' מאיר שמחה דחסר בעיקר הדין יכיר כיון שיש כאן ספק, ובמה שיש לדמות לתפיסה בספק עדות. < בדברי רעק"א בספק יכיר. < מביא מהגהות אשר"י דלא מהני תפיסה כיון שזה שמא ולאחר לידת הספק. < בדברי הנמו"י דחשיב כמוחזקות של האחים במקום ספק ממון. <  
**פרק ב בדין מוחזקות של האחים ובדין אין ספק מוציא מידי ודאי.** < מבאר שהאחים נקראים מוחזקים כיון דאין בעלות מוחלטת לבכור גם למ"ד שיש לו קודם חלוקה - ומתמה משיטת הרי"ף. < מיישב על פי יסוד המשנת ר"א דגם חלק הגוף אין לו בו קנין ובעלות מוחלטת - מדמצי להסתלק. < בדין אין ספק מוציא מידי ודאי. <

## פרק א פלוגתת הראשונים אי איכא בספק יכיר איכא ספק או לא, ובדין תפיסה בספק עדות

**דברי הרשב"ם בדין "דלמא בוכרא דאמא קאמר".**

"אמר רב יוסף אמר איש פלוני בני בכורי הוא - נוטל פי שנים" - ופירש רשב"ם שהאב נאמן לענין שיטול פי שנים והביא את המחלוקת להלן [קכ"ז]: דנחלקו רבנן ור' יהודה אי נאמן בדין יכיר ושיטת רבנן שאינו נאמן - אלא דביארו התם בסוגי' דהני מילי - "בדמוחזק לן דלאו בכור הוא - אבל בדלא מוחזק לן הי מנייהו בכור - מודו דנאמן".  
וכל זה באומר איש פלוני בני בכורי הוא - אבל מבואר בגמרא שאם אמר "איש פלוני בכור הוא" - לשון 'בכור' ולא 'בכורי' - אז "אינו נוטל פי שנים, דלמא בוכרא דאמא קאמר" - והבכור מהאם לא נוטל פי שנים.

ופירש רשב"ם שהוא בכור לכהן אבל לא בכור לנחלה כיון דלא הוי ראשית אונו ידידה - ובביאור האי דין כתב הרשב"ם "ומספיקא לא יהבינן ליה פי שנים ואפילו אם תפס מפקינן מיניה דלא קרינא ביה יכיר לאחרים דאכתי מספקא לן".

**בדברי ר' מאיר שמחה דחסר בעיקר הדין יכיר כיון שיש כאן ספק, ובמה שיש לדמות לתפיסה בספק עדות.**

והנה מבואר ברשב"ם "דלא קרינא ביה יכיר לאחרים דאכתי מספקא לן" - והיינו דחסר בעיקר הדין יכיר כיון דאיכא ספק - ולכא"ה ה"ה דבב' אנשים כל אחד אומר שזה בנו והוי יכיר נגד יכיר - דאכתי איכא ספק וליכא כלום, אולם בחידושי ר' מאיר שמחה להלן [קכ"ז] מבואר שאינו כן דפירש דדווקא הכא דמספקא לן שמא כיון לומר שהוי בכור לאמו וממילא נמצא שלא הגיד האב כלום הלכך לא הוי יכיר כלל, אבל באופן שהאב הגיד והוא הכירו אלא דמספקא לן האם נאמן האב נגד החזקה, בודאי כה"ג קרינא ביה יכיר והוי בכור מספק וזה מה שמבואר להלן בסוגי' שם שכותבין זל"ז הרשאה - וא"כ ה"ה בנידון של יכיר נגד יכיר דהוי ספק - ולא חסר בעיקר הדין יכיר.

וכ"כ בגידולי שמואל דחסר בעיקר הדין יכיר והוסיף לדמות דין זה לספק עדות דג"כ לא מהני תפיסה - והיינו דהדין הוא דבכל הגדת עדות אם לא הגידו העדים עדות מבוררת ואין ב"ד יודעים מה העידו אינו נחשב כלל אף לספק עדות.

והביא מקור לזה מדברי הנתה"מ בדיני תפיסה [כלל ז'] דאם עדים מסופקים בעדותן ולא ראו כל הדבר ולא חצי הדבר, דומה ללא הגידו כלל ואין לנו שום ספק ע"פ עדותן, והנתה"מ הביא ראיה מהגהות אשר"י [וכן המרדכי סוף גיטין] שאם עדים העידו על קידושין ספק קרוב לו או לא אינה מקודשת כלל, דדמי כמקדש בלא עדים עיי"ש, וביאר

זה"ה הכא - דאמרה תורה יכיר יכירנו לאחרים דמהני הגדת אב דווקא אם אמר 'דבר מבורר' בוכרא דאבא, אבל בספק דילמא בוכרא דאמא אמר אין כאן יכיר כלל, ואף ספק עדות ליכא לב"ד מכח עדות אב, ולכן לא מהני תפיסה אף בטוען ברי.

ויש לחלק בין ספק ב'עובדה' והעדות היא ברורה וכהיא של הנתה"מ בספק קרוב לו, לנידון דידן שיש עובדה ברורה ויש ספק בהגדה - דהכא לא ברור מה היתה כוונתו אבל העובדה עצמה ברורה.

[וע"ע בגידולי שמואל שהוסיף לדמות עיקר דין זה לבנים שיורשים ואינו ידוע כלל מי מהם הבכור - ואחד מהם טוען ברי 'אני בכור', דברור דלא מהני תפיסה בדליכא דררא דממונא, וה"ה הכא דלא הוסיף העדות של האב שום ספק].

ובעיקר דברי הנתה"מ מצאנו חולקים - דיעויין בזכר יצחק [סימן יג] קה"י [סימן ו] - וכ"מ בחזו"א [אהע"ז סימן נט ס"ק נ] דביארו דדינא דהגהות אשר"י שאם עדים העידו על קידושין ספק קרוב לו או לא אינה מקודשת כלל, דדמי כמקדש בלא עדים זה חסרון בעדות לקיום הדבר - וא"כ לבירורי ליכא חסרון ויכולים להעיד ספק עדות, ולפי"ז ליכא חסרון ביכיר דלמה לא יחול ספק מכח היכיר המסופק - ועיין היטב בנתה"מ דכתב דדמי לחסרון של חצי דבר - עיי"ש וזה חסרון גם בלבירורי.

וכנראה דדינא שהרשב"ם מיתלי תלי בפלוגתא זו אי ספק עדות הוא עדות עכ"פ דיהני תפיסה או לא - ועיין היטב במילואי משפט [על הנתה"מ שם] שהאריך בפלוגתא זו, ויתכן דעיקר החידוש ברשב"ם תלוי בספק אי איכא דיני עדות ביכיר - ולהלן יבואר בזה - אכן יש מקום לומר שזו סברא בהלכות יכיר מצד עצמו דחסר ב'הכרה' - ובלי שייכות להלכות עדות.

#### בדברי רעק"א והחת"ס בספק יכיר.

ובעיקר הך נידון ביכיר שאינו ברור לנו - יש לדון באופנים אחרים - דמצאנו בדברי רעק"א [ח"א סי' קכח ד"ה עוד נ"ל אף] שאם אמר האב על בנו שהוא ספק ממזר, אינו נאמן להחזיקו בספק ממזר, שאין האב נאמן אלא בהכרת דבר ברור שאינו בנו<sup>178</sup>, אבל לומר שהדבר ספק אם הוא בנו או לא, אינו נאמן, שזו אינה הכרה - וע"ע ברעק"א [ח"א סוף סימן קו] באופן אחר - ורעק"א לא הביא את דברי הרשב"ם הכא - דהכא גרע שהוא לא הוליד אצלינו ספק כלל, משא"כ התם שיש ספק ואעפ"כ לא מיקרי יכיר דלאו בכלל הכרה הוא - ויש לומר שזה חסרון מצד יכיר בפני עצמו בלי שייכות לעדות.

אולם עיין בתשובת חת"ס [אהע"ז ח"א סי' יג ד"ה הנה פשוט] וז"ל: "אעפ"י שהאמינתו תורה להאב מ"מ לא עדיף מעדות גמור דאורייתא דנהי דאפשר דלא בעי דרישה וחקירה ואינו צריך לברר כלל לומר מנא ידעת שאינו בנך אלא נאמן סתם מ"מ כל שאומר מאומד ומדומה שאפ"י ב' עדים כשרים אין עדותם עדות מכ"ש עד זה חידוש הוא ואין לך בו אלא חדושו" - והיינו דיכיר מאומד אינו יכיר דלא עדיף מעדות.

#### מביא מהגהות אשר"י דלא מהני תפיסה כיון שזוהי שמא ולאחר לידת הספק.

והנה - בגידולי שמואל בתחילת דבריו הביא את דברי הגהות אשר"י כאן דלא מהני תפיסה אלא בתרי אופנים, או בקודם שנולד הספק או בתובע שטוען ברי שהוא חייב לי - והכא איירי דהך ספק בכור טוען שמא והוי לאחר שנולד הספק, ולכן התפיסה לא מהני, אבל בטוען ברי לי דאנא בוכרא דאבא נאמן - ומשכחת לה בטוען "אמר לי אבא" או בטוען ששני עדים העידו בב"ד עליו שהוא בכור, דאף בזה הוי טענת ברי אם טוען שהוא בכור שידוע כן על פי עדות גמורה מן התורה כדאיתא בחזו"מ [סי' ע"ה סכ"ב], ובכל כה"ג מהני

<sup>178</sup> ואיירי באופן שאמר שיותר מט' חדשים לפני שנולד הבן לא היה בביתו, והעידו עדים שראו בה דבר מכוער באופן שאילו היו עדים מעידים שלא היה בביתו, היו חוששים שנבעלה לאחר וממנו הוא שילדה, והולד ספק ממזר.

תפיסה אף אחר שנולד הספק לשיטת האשר"י כאן ולשיטת התוס' לעיל [ק"ה] דבבא בטענת ברי מהני תפיסה לעולם.

אולם הקשה בזה - שהרי שיטת הרשב"ם לעיל [לה.]. דהלכתא כסומכוס דכל דררא דממונא המוטל בספק יחלוקו, והכא אמר רב יוסף דאינו נוטל פי שנים ומשמע דאינו נוטל כלום, ונמצא דעובדא דילן דלא כהלכתא - שהרי הכא הוי דררא דממונא, דספק לבי"ד על הגדת האב אם בוכרא דאבא או דאמא, וע"כ רב יוסף כרבנן דסומכוס דלא כהלכה. איברא דדחה את הדברים דיתכן שאין כוונת הרשב"ם כהגהות אשר"י שלמד שבאמת יש ספק ודינו כתפיסת ספק ורק דחסר בתפיסת ברי - אלא שכוונתו לפרש שאין כאן ספק כלל וחסר בעיקר התפיסת ספק - דהכא חסר בעיקר הדין יכיר - וכדלעיל דיכיר מספק לא מיקרי יכיר כלל - הרי לנו דפליגי הרשב"ם והגהות אשר"י אי ספק יכיר שמיה יכיר או לא - וכנראה דתלוי במה דפליגי בספק עדות - או דתלוי אי יכיר דומה לעדות או לא.

### **בדברי הנמו"י דחשיב כמוחזקות של האחים במקום ספק ממון.**

ויעויין בנמו"י שכתב "אבל כשאמר בכור הוא אינו נוטל פי שנים אם מת האב כיון שלא בירר לומר 'בכורי' דדילמא בוכרא דאימיה קאמר - ואפילו ממון המוטל בספק לא הוי כיון שהממון בחזקת הבנים האחרים הוה הוא מוציא מחבירו ועליו הראיה". ומדויק בדבריו דבאמת חשיב כממון המוטל בספק - אלא שהיורשים חשיבי כמוחזקים - וכ"ה ברבינו יונה - איברא שלפי מה שנתבאר בדברי הרשב"ם דחסר בעיקר הספק א"כ פשוט דגם בלי הדין מוחזקות לא היה כאן דין ממון המוטל בספק. ולמדנו א"כ דנחלקו הנמו"י והגהות אשר"י דתרווייהו סברי דשפיר חשיב כיכיר מספק הלכך איכא ממון המוטל בספק - ולכן דן הגהות אשר"י מצד תפיסה בספיקות דהוי לאחר הספק - והנמו"י דן מצד ממון המוטל בספק - אכן לפי הרשב"ם ליכא ממון המוטל בספק דיכיר מספק לא מיקרי יכיר - ומבואר דחולקים עליו בדין ספק יכיר. וכתב הגידולי שמואל דאי לא היו מוחזקים אז הדין היה דזוכה בטענת ברי מדין ברי ושמא ברי עדיף - אכן להוציא ממוחזק לא מהני ברי.

## **פרק ב**

### **בדין מוחזקות של האחים**

#### **ובדין אין ספק מוציא מידי ודאי.**

**מבאר שהאחים נקראים מוחזקים כיון דאין בעלות מוחלטת לבכור גם למ"ד שיש לו קודם חלוקה - ומתמה משיטת הרי"ף.**

והנה בנמו"י מבואר שהאחים נקראים מוחזקים - הלכך לא מהני להוציא מידם - ודליכא דין ספק ממון במקום מוחזק - וכן מבואר בהגהות אשר"י דחשיב כמוחזק ולכן לא מהני תפיסה - דבדליכא מוחזק ודאי דמהני תפיסה - ויש לעיין דלמה האחים נקראים מוחזקים - הרי בשעת מיתה נפלה הירושה לכולם כהדדי.

ויש לומר חידוש דחלק בכור מיקרי נתינה מהאחים - וכידוע מהנתה"מ - אולם זה חידוש גדול, ויש לומר דתלוי בדין יש לבכור קודם חלוקה דאי אין לבכור קודם חלוקה א"כ התפוסת הבית היא בעלות של שאר היורשים - והוא צריך לזכות מהם את חלק הבכורה, אולם למ"ד יש לבכור קודם חלוקה קשה.

וי"ל דלשיטת היד רמ"ה דיש לבכור קודם חלוקה היינו שיש לו זכות נטילה אבל אינו שלו - א"כ א"ש דהכא אית ליה ספק זכות נטילה, וכן לשיטת הרשב"ם והר"ן דדוקא במיחה הוא זוכה בחלקו קודם חלוקה נמי א"ש, אולם לשיטת הרי"ף שיש לו בעלות ממש בגוף בלי שבח א"כ קשה דלמה הם נקראים מוחזקים כנגדו.

**מיישב על פי יסוד המשנת ר"א דגם חלק הגוף אין לו בו קנין ובעלות מוחלטת - מדמצי להסתלק.**

ונראה דהכא מבואר שוב יסודו הגדול של המשנת ר"א [יבמות סימן י"ז ס"ק ז'] בביאור שיטת הרי"ף - שהקשה על עיקר פשרה זו דלמה ואיך שייך שהוא זוכה בגוף בלי שבח - דסו"ס קשה דלמה אין לו שבח מדין ארעאי אשבח - וביאר שם דע"כ דגם חלק הגוף שהוא זוכה בה אינו זוכה בה מצד שיש לו קנין ובעלות מוחלטת בחלק הזה, שהרי מדמצי להסתלק מהחלק שלו מוכרח שהקנין והבעלות הם רק בשעת חלוקה, אכן אכתי אית ליה זכות לקבל חלקו לפני חלוקה, וממילא שהוא זוכה בחלקו מכח הזכות שלו בחלק זה, דנעשה שלו מכח זכותו, ורק עד כמה שיש לו זכות הוא זוכה - ונמצא שזו בעלות שמתחדשת כל רגע דמיתלי תלי בסיבה של הבעלות - דהיינו הזכות לקבל חלקו, ודו"ק. ואולי יש להוסיף על דבריו - דקצת דומה לאפותיקי מפורש דא"א לסלקו דג"כ קנה - אף דאין כאן חפץ מסויים וע"כ דגרע מאפותיקי מפורש - ודו"ק.

וממילא י"ל דמה"ט מהני סילוק ומחילה אף שכבר זכה דרך מה שזכה בתורת בעלות בקנינים לא מהני ביה סילוק שהסיבה שיצרה את הבעלות כבר חלפה לה, אבל באפותיקי דכל בעלותו קיימת רק עד כמה שהזכות והחיוב לתת לו בכורה קיימים, א"כ כשמסתלק מהאי זכות שוב מתבטל הבעלות - ועיין בזה לעיל בכמה דוכתי.

ונראה דה"ה הכא במקום שיש ספק אי מצי זוכה בחלקו - הרי אין כאן בעלות מוחלטת - אלא דעד כמה שיש לו זכות ליטול מחלקו הוא דאית ליה בעלות, אבל עד כמה שנטילת חלקו הוא בספק - אז הדין הוא דאין לו זכות כיון שההלכה היא דהממע"ה - ואינו זוכה ולא נהיה לשלו.

#### **בדין אין ספק מוציא מידי ודאי.**

והנה בירושה מצאנו דין שאין ספק מוציא מידי ודאי ולא מהני בזה תפיסה - וביאר השער המשפט [סימן רע"ח ס"ק א'] דזה דינא שמבואר ברמב"ם [נחלות ריש פרק ה] דאיכא דין דספק יורש לא נוטל במקום ודאי יורש - ויעויין בפירוש קדמון לב"ב<sup>179</sup> בסוגיין שפירש דהיינו טעמא דהכא לא מהני תפיסה של הבכור כיון דהוי ספק - ואין ספק מוציא מידי ודאי - ועיין בברכ"ש ב"מ [סימן ב'] דדין זה הוא דין ודאי ולא מהני בזה תפיסה - וכעין זה מבואר נמי בדברי חיים [אונאה סימן ה].

והביאור בדין זה הוא דדווקא בירושה דכל אחד מהיורשין יש לו דין יורש מצד עצמו על כל הנכסים אלא שחבירו מפקיע ממנו, בזה אין ספק מוציא מידי ודאי - אבל בב' אוחזין בטלית ואחד מודה שרק חצי שלו ונמצא שהוא ספק בחצי השני - וקשה דלמה נוטל רביע [חצי של החלק בטלית שעליה מתעצמין] הא זה שאומר כולה שלי מיקרי ודאי שיש לו תפיסה של ודאי בכל הטלית מדמודה לו חבירו שחצי שלו - ולמה לא נימא אין ספק מוציא מידי ודאי - והתשובה - דעד כמה שהאומר חצי שלי הגביה עמו ביחד - שוב הוי ליה ספק כמותו - דהגבהה ידיה מוגבלת ע"י הגבהת חבירו - וכל זה מבואר בתוס' ריש ב"מ.

ובקובש"ע כתובות [ס"ק מ] הוכיח כן מהרמב"ם [ספ"י ממעשה הקרבנות] דבספק אם ראוי לחלוק עם הכהנים בקרבנות אם תפס אין מוציאין מידו, והקשה דמאי שנא מספק יורש דלא מהניא תפיסתו, וע"כ כחילוק הנ"ל, דכל אחד שמקבל חלק לא מיקרי זוכה בהכל.

ויש לעיין דלמה הראשונים לא דנו מצד הך דין של אין ספק מוציא מידי ודאי - ולמה הוצרכו לבא לדין מוחזקות ולדין תפיסה בספיקות - הרי בדין זה לא מהני תפיסה כלל וכלל - וצ"ע.

<sup>179</sup> י"ל ע"י הר"מ הרש"ר.

ובעיקר דין אין ספק מוציא מידי ודאי ביורשים - עיין לעיל בסוגי' דמלוה עמו - וכן להלן  
[קלט:] בטומטום ובת - ועיין בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בהנך ב' סוגיות.

## סימן נו פלוגת ר"י ורבנן בדין יכיר, לגבי חלק הבכור ולגבי לפוסלו.

**פרק א שורש פלוגת ר"י ורבנן** < סוגי' הגמרא במקורות לדין יכיר - ובפלוגת ר"י ורבנן בזה. > ג' מקורות לנאמנות לפסול. < ב' דרכים בסוגי' למה הקשו על רבנן ולא הקשו על ר"י - ומבואר דליכא שום דרשה לרבנן לגבי פסול. > פלוגת ר"י ורבנן בנאמנות לפסול, ובשיטת הרי"ף דאינו נאמן לפסול נגד מה שמוחזק לנו. < בטעמא דפליגי רבנן בפסול - ג' דרכים בזה. > עו"ק דנחלקו בתרתי, וחידוש של המקנה בזה. < חידוש במקנה דלרבנן איכא קרא לגבי פסול. > מבאר דלרבנן עיקר הנאמנות הוא בתור הלכה בהלכות הירושה ונאמנות בירושה עצמה. < ביאור פלוגת ר"י ורבנן - נאמנות בבכור או נאמנות בירושה. > שיטת רבנן בגדר הנאמנות של יכיר שאינו נאמן לחדש ולקבוע עובדות וזה החסרון של חזקה, ולר"י הריז ה ככל נאמנות שנאמן לקבוע עובדות. < ביאור הסוגי' בקדושין [עח] בחילוק בין עבור לוולד. >

**פרק ב דרך חדשה בסברת רבנן דנקבע הירושה כפי ידיעת והכרת האב, ואין נאמנות בגוף הממון.** < מה שיש לדון דביכיר לשיטת רבנן ליכא נאמנות אלא שהתורה קבעה שכיון שהוא המוריש לכן הירושה תתנהל כפי הכרתו וכפי ידיעתו - ומתה בזה > מביא מדברי התרומת הכרי בגדר שאדח"א, דכופין אותו למה שהוא אומר. < ביאור חדש בדברי התרומת הכרי - יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא. > האב נאמן לנו שכך ידיעתו - והירושה מתנהלת כפי ידיעה זו במקום ספק. >

**פרק ג ביאור הסוגי' לפי חידושו של הבית שמואל שייכיר נאמן ע"י אחרים.** < חידוש הב"ש והש"ש דלר"י נאמן בבא לסמוך על אחרים. > בגדר הודאת בע"ד ושו"א אנפשיה חתיכה דאיסורא ויכיר - דנאמנים ע"י אחר. < מתמה מסוגיין - ומביא חידוש של הש"ש - ומתמה בזה. > ביאור חדש בגמרא שהגמרא הקשה על עיקר הסברא שמעמידים את הפסוק בהלכות ירושה - אי ממילא יש מגו בירושה. >

## פרק א שורש פלוגת ר"י ורבנן

**סוגי' הגמרא במקורות לדין יכיר - ובפלוגת ר"י ורבנן בזה.**

יעויין בסוגי' [קכז:] "תניא יכיר - יכירנו לאחרים, מכאן א"ר יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור, כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה, וחכמים אומרים אינו נאמן" - ועיין נמי במשנה בקידושין [עט] דנאמן לומר ממזר הוא.

והקשו בגמרא "בשלמא לרבי יהודה - היינו דכתיב 'יכיר', אלא לרבנן 'יכיר' למה לי - בצריך היכרא", ופירש רשב"ם דנחלקו אי נאמן נגד מה שמוחזק לנו [ר"י] או רק כשיש לנו ספק דזה מקרי מצב של "צריך היכרא" - ולשון הרשב"ם בזה - "כגון שבאו מחדש בכאן - ואין מוחזקין באחד מהן מי הבכור ומי הפשוט התם ודאי אב מהימן".

**ג' מקורות לנאמנות לפסול.**

והגמרא הזכירה דאיכא נאמנות גם לתת פי שנים וגם לפסול אותו בתור בן גרושה והקשו בראשונים דקרא לענין בכורה האמינו ומה המקור לנאמנות דב"ג - ותירצו בתוס' ב' תירוצים:

"ורבינו אליהו מפרש דיכיר נמי קאי אבן השנואה כלומר - בן השנואה יכיר - דנאמן לומר שהוא בן שנואה דהיינו שנואה בנישואיה כדמפרש בפ"ב דיבמות [כג.]. כגון חייבי לאוין שנשא כהן גרושה".

ובתירוץ ראשון תירצו - "ויש לומר כיון שנאמן לבכר - בכל ענין האמינו הכתוב ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור - ואם כן עושה בניו הגדולים ממזרים - שמאיש אחר הם והכי נמי נאמן לומר שהוא בן גרושה" - ועיין בהערה <sup>180</sup> - וכתב הגרעק"א בתשובה [קי] דמבואר הכא דלא מחלקינן את דבריו לומר דהוי בכור לגבי פי שנים ולענין לפסול את האחים הגדולים לא נאמן.

<sup>180</sup> והקשו בתוס' על פירושו של רבינו אליהו - "ומיהו 'כשם' שנאמן לומר משמע דממה שנאמן לבכר יליף - אבל בירושלמי בפרק עשרה יוחסין משמע כפירוש רבינו אליהו".



ולפי רבינו אליהו עיקר הדרשה איירי בבן גרושה - ומדויק לשון הגמרא דנקט בן גרושה -  
אכן לפי התוס' עיקר הדרשה קאי בממזרות ויליף מיניה כל הפסולים - ויותר הוי למינקט  
ב"ג וב"ח - ועיין בהמקנה בקידושין [עד] מה שחידש ליישב קושי' זו.

ונראה דמלבד הנך ב' שיטות שיטת הרשב"ם היא שיטה שלישית - שכתב בסוגיין [ד"ה כך  
נאמן] "וסברא הוא מדכתיב יכיר מה לי בכור מה לי לדבר אחר" - ומשמע שהכל סברא  
אחת, ודלא כהתוס' דאיכא תרי סברות ולא ידעינן חד מחברתא ובעינן ילפותא מיוחדת לדין  
פסול - וצ"ב שורש פלוגתתם - האם פסול וממון סברא אחת או לא - ויבואר.

**ב' דרכים בסוגי' למה הקשו על רבנן ולא הקשו על ר"י - ומבואר דליכא שום דרשה  
לרבנן לגבי פסול.**

והקשו בגמרא דשיטת רבנן קשה דל"ל קרא דיכיר - ופירש הרשב"ם והרשב"א דלר"י  
עיקר החידוש דנאמן נגד מה שמוחזק לנו ויש בזה חידוש דלדידיה לא מהני המגו [שהיה  
יכול לתת לו פ"ש במתנה] נגד חזקה דהיינו נגד עדים - עיין היטב ברשב"ם, אכן לרבנן  
קשה דלמה צריך קרא - הרי סברא הוא דנאמן על ידי מגו שהיה יכול היה ליתן לו במתנה  
כל נכסיו ומהני מדין מגו - ותירצו דכלפי נכסים שנפלו אח"כ או כשהוא גוסס דאז לא היה  
יכול לתת ולית ליה מגו - כה"ג שפיר בעינן להך נאמנות.

עכ"פ מבואר מדבריהם דעיקר הקושי' דלמה לי קרא לרבנן ולא הקשו כן על ר"י כיון  
דלר"י בעי קרא נגד מוחזק - אכן בתוס' הרא"ש בקידושין מבואר שהקושי' היא דלר"י בעי  
קרא לגבי פסול - ולרבנן לא נאמן כלל לגבי פסול ולגבי ממון יש לו מיגו - הלכך למה לי  
קרא לרבנן, ועיין בהערה <sup>181</sup> שהבאנו לשונו, וכ"כ בקצוה"ח [סימן רעט ס"ק א] - הבאנו  
לשונו בהערה <sup>182</sup> - וכן משמע ביד רמה, וכן כתב התורת חיים בסוגיין, שו"ר כן בהדי'  
בתוס' ר"י הזקן - עכ"פ בכל דבריהם מבואר דליכא קרא לגבי פסול לרבנן.

**פלוגתת ר"י ורבנן בנאמנות לפסול, ובשיטת הרי"ף דאינו נאמן לפסול נגד מה  
שמוחזק לנו.**

והנה פלוגתת ר' יהודה ורבנן בחלק הבכור מבוארת אי גם במוחזק לנו או לא, אכן  
פלוגתתם בבן גרושה וממזרות אינה מבוארת, שר"י אמר דנאמנות דחלק הבכור דומה  
לנאמנות לפוסלו בתור בן גרושה - ואמרו שלפי רבנן אינו נאמן - ועיין בקידושין [עט]  
דבמשנה איירי אפילו בעובר שבמעיה - ומפורש שלפי רבנן אינו נאמן גם כשאינו נגד  
המוחזקות - ומפורש שם עוד דר' יהודה איירי גם במוחזק שהוא כשר והוא בא לפוסלו -  
הרי דבחלק הבכור כולם מודים שנאמן, ונחלקו אי נאמן כנגד מוחזק, ולגבי פסול נחלקו אי  
אינו נאמן כלל או דנאמן אפילו נגד מה שמוחזק לנו - וכן דייק הקצוה"ח הנ"ל דהקשו  
על רבנן כיון דלדידיה ליכא קרא כלל וכלל על פסול - דייק כן מהסוגי' בקידושין דמשמע  
דליכא אופן שנאמן על פסול גם בלי שזה נגד מוחזק.

איברא שהתוס' רי"ד בקידושין [שם] הביא את שיטת הרי"ף דר"י רק מאמינו לפוסלו  
באופן שאין מוחזק - וכבר תמה התוס' רי"ד מהסוגי' שם, ותמה גם מסוגי' דידן דבחלק  
הבכור נאמן גם נגד החזקה - ושיטת הרי"ף צ"ע.

<sup>181</sup> ז"ל התוס' הרא"ש - "והא דפריך תלמודא אלא לרבנן יכיר למה לי משום דמשמע ליה דלר' יהודה לא איצטריך קרא לענין  
בכורה כדמפ' בתר הכי אילו בעי למיתב ליה מתנה מי לא יהיב ליה ועיקר קרא לר' יהודה לפסולא אצטריך הלכך פריך לרבנן  
יכיר למה לי".

<sup>182</sup> "ולכן נראה לולי דברי הרשב"ם דלר' יהודה למיתביה ליה פי שנים לא צריך קרא כיון דמהימן במיגו, אלא לר' יהודה דריש  
מיכיר לומר בני זה ממזר או בן גרושה וא"כ בזה ודאי צריך יכיר דליכא מיגו, אבל לרבנן דאינו נאמן לפוסלו ואפילו ליכא  
חזקה וכדתנן פרק עשרה יוחסין [קידושין עח:] נאמנין על העובר וחכמים אומרינן אין נאמנין, ע"ש בגמ' דאמרו אפילו עובר  
דלית ליה חזקה דכשרות וע"ש, ויכיר לרבנן אינו אלא למיתביה ליה פי שנים ומש"ה פריך למאי הלכתא למיתב ליה פי שנים  
לא יהא אלא אחר".

ויש להעיר - דפלוגתא זו תלויה בפלוגתא דלעיל - דכפשוטו שיטת הרי"ף א"ש דווקא לשיטת רבינו אליהו שיש כאן ב' מקורות שונים לפסול לבכור, אכן לפי הרשב"ם שיש סברא אחת לשניהם וכן לשיטת התוס' דתרווייהו איירי באופן אחד - דבזה שהוא עשאו לבכור הוא פסל את השני - הרי ע"כ דתרווייהו איירי בגוונא אחד.

### **בטעמא דפליגי רבנן בפסול - ג' דרכים בזה.**

כשבאים לדון בטעמא דרבנן - למה אינו נאמן לפסול - ובמה פליגי על ר"י, כפשוטו תלוי בטעמים - דלפי שיטת התוס' בעינן מקור מיוחד לדין פסול, ולא ידעינן כן מסברא - ודלא כהרשב"ם דאין סברא לחלק ביניהם - ולכן התוס' הביאו ב' דרכים מה המקור לנאמנות בדין פסול.

וממילא שיש לומר דרבנן דר"י לא יליף דין פסול מסברא ולגבי הפסוקים יש לומר דפליג בקראי - והיינו דלפי רבינו אליהו צ"ל דלא דריש עיקר הך קרא דשנואה, וזה הרי דין בפני עצמו - והרי בשיטת הרי"ף הבאנו דגם בר"י איכא חילוק ביניהם, וי"ל דר"י דריש תרתי ורבנן רק דורש עיקר הדרשה דחלק בכור - אלא דאכתי קשה - אטו משמעות דורשים איכא ביניהם - ויבואר.

אכן לפי התירוץ הראשון בתוס' א"ש בפשיטות - דעיקר המקור ר"י דנאמן לפסול הוא משום שמוחזק לנו שיש אח בכור גדול - ובא לומר שהקטן הוא הבכור ובזה הגדול נפסל - וכל הך גוונא איירי במוחזק לנו שהקטן אינו בכור - ומוכרח ע"כ דרבנן לא דריש דרשה זו - וממילא שכבר אין לו מקור - וא"ש בפשיטות דאין כאן אלא מחלוקת א' אי נאמן דווקא בצריך היכרא או דנאמן אפילו כנגד חזקה - ונפ"מ אי איירי נמי בבכור בין הגדולים. אולם לסברת הרשב"ם דשיטת ר"י דאין סברא לחלק ביניהם - לדידיה תמוה דמה פלוגתתם - אטו נחלקו בסברא זו אי פסול וחלק בכור חדא נינהו או לא.

### **עו"ק דנחלקו בתרתי, וחיידוש של המקנה בזה.**

ועוד צ"ע דלפי רבינו אליהו ולפי הרשב"ם נמצא דנחלקו בתרתי:

א] האם קרא דחלק הבכור איירי דווקא בצריך היכרא.

ב] עוד נחלקו בעיקר הדין של פסול, דלרבינו אליהו נחלקו בדרשה של פסול, ולרשב"ם נחלקו אי הסברא של פסול מיתלי תלי בסברא של חלק הבכור - וצ"ע.

### **חיידוש במקנה דלרבנן איכא קרא לגבי פסול.**

וראיתי חיידוש בדברי המקנה בקידושין [עח] דלעולם רבנן מודי לעיקר הך דרשה של רבינו אליהו - ובגוונא של 'צריך היכרא' בלי חזקה מודי - וכגון בנתערבו הפסול והכשר והאב בירר לנו את התערובת - וזה חיידוש - וברור דלפירוש התוס' באמת ליכא קרא לרבנן -ש הרי קרא איירי נגד מוחזק - אבל עכ"פ בשיטת רבינו אליהו היה מקום לומר שיש נאמנות על פסול ויש על זה פסוק - ולא נחלקו בפסוק זה.

אולם קשה שהבאנו מהתוס' הרא"ש ור"י הזקן וקצוה"ח ויד רמה - דעיקר קושי' הגמרא על רבנן הוא משום שאין לו פסוק על פסול - ולפי המקנה שיש פסוק א"כ מה הקשו עליו. וכבר עמד בזה במקנה וכתב דהא דלא קאמר דאצטרך קרא לענין איסורא היכא דליכא חזקה - "היינו משום דלענין איסורא אין צריך קרא להאמינו דקי"ל ע"א נאמן באיסורין היכא דלא הוי חזקה כמ"ש תוס' בריש גיטין דילפי' מקרא דוספרה לה" - והוסיף - "והא דס"ל לרבנן במתני' [בקידושין עח] דאינו נאמן לומר זה בני ממזר, היינו משום דמיירי כשהיא מכחשת ובסיפא דנקיט אפי' שניהם מודים היינו מפני שהוא נגד הרוב שרוב בעילות אחר הבעל" - ועיין בהערה <sup>183</sup> שהבאנו לשונו.

<sup>183</sup> ז"ל - "בגמ' בצריך היכרא למאי הילכתא וכו'. כבר כתבנו לפירוש רבינו אליהו שכתבו תוס' לעיל דף ע"ד בד"ה כשם וכו' דלרבי יהודה קאי יכיר אתרווייהו שהוא מכיר אותו שהוא בן השנואה א"כ ע"כ גם לרבנן פירושא דקרא הכי דהא לא מחלק

**מבאר דלרבנן עיקר הנאמנות הוא בתור הלכה בהלכות הירושה ונאמנות בירושה עצמה.**

עכ"פ הפשטות היא דליכא שום פסוק לרבנן דר"י לענין פסול ואינו נאמן כלל גם בצריך היכרא וכגון בספק תערובת - וכן הבאנו הבאנו מהתוס' הרא"ש ור"י הזקן ויד רמה וקצוה"ח ותורת חיים - ודלא כהמקנה - וקשה כנ"ל דלמה לפי הרשב"ם ולפי רבינו אליהו נחלקו בתרי מחלוקות שונות. - ויהיה מוכרח בשיטתם דנחלקו ר"י ורבנן בעיקר הגדר של הנאמנות על חלק הבכור.

ונראה להקדים במה שיש לתמוה - דבאמת מנלן זאת שדווקא בצריך היכרא איכא דין נאמנות דיכיר דאיזה סברא איכא בזה - ונראה שיש לחקור - הרי דין יכיר נאמר בפרשת ירושת בכור - ויש לדון, האם הנאמנות היא נאמנות שמתייחסת לעיקר דיני הירושה - והיינו שהוא נאמן על גוף הירושה לומר כמה חלקים שייכים לכל יורש, או שהנאמנות היא נאמנות על גוף הבכור עצמו לומר שהוא בכור - והירושה היא הנפ"מ מהנאמנות שלו - והיינו דלדרך השניה יש כאן 'עירוב פרשיות' - דפרשת ירושה ופרשת נאמנות על בנו הבכור באו לפונדק אחד אף דתרתני נינהו - ונראה דנחלקו בזה - ונבאר את הדברים.

הרי האב מיקרי 'מוריש' והירושה היא מכחו - וכנתבאר בסוג' של מתנה ע"מ שכתוב בתורה - ונראה שבכל ירושה המהלך של הירושה חל ממילא והכל פשוט שהרי החלקים של כולם הם שוין - אלא שבירושה של בכור התחדש שיש אחד שזוכה פי שנים, ואם לא יהיה ברור מי היורש הזה - אז לא יתקיים הירושה כתיקונה - וחידשה התורה נאמנות מיוחדת לאב בתור 'מוריש' שיש לו אחריות על הירושה בכלל ועל חלק הבכור בפרט - שיוכל להיות נאמן על החלק הזה - בתור חלק מדיני מוריש - וזה כדי שהירושה תתקיים כתיקונה.

נמצא שעיקר הלכה זו היא 'פרט' בעיקר ההלכה של 'מוריש' - והיינו דמלבד מה שהוא 'מוריש' הוא גם 'הסמכות' להכריע בספיקות שמתעוררות על הירושה - ונתנו לו נאמנות להכריע בספיקות כדי שהוא יוריש ירושה כתיקונה - ופשוט שכל זה בצריך היכרא אכן בלי שצריך היכרא - אז הדין ירושה ממילא מתקיימת מעצמה על פי החזקות - ושוב אין סיבה לתת לו סמכות להיות נאמן דכל עיקר סיבת הנאמנות שלו היא שיתקיים הירושה בלי ספקות.

### **ביאור פלוגתת ר"י ורבנן - נאמנות בבכור או נאמנות בירושה.**

ומעתה א"ש שורש פלוגתת ר"י ורבנן - דלר"י למדנו דין נאמנות בבכור עצמו - שנאמן על הדינים של הבן לומר שהוא בכור - וזו נאמנות מוחלטת לומר שהוא הבכור ואז נאמנות מוחלטת - שוב אין סיבה להגביל את הנאמנות דווקא באופן שאין חזקה - ואדרבה - מסברא נאמנות עדיפא מחזקה - ורק לפי רבנן שלא היתה כאן נאמנות מוחלטת - אלא כל דינו להעמיד את הירושה במקום ספיקות - שוב אין סיבה להאמינו כשיש חזקה - אכן אי יש נאמנות מוחלטת שוב אין סיבה לא להיות נאמן נגד חזקה.

וא"ש נמי לשיטת ר"י דמיתלי תלי הנך ב' דינים - דין פסול ודין בכור - דתרווייהו הם דינים של הבכור עצמו, א[ זה שהוא בכור לנחלה, ב] וזה שהוא פסול לכהונה ולקהל.

הלכך שפיר פירש הרשב"ם דילפינן זה מזה מסברא, אכן לפי רבנן שנאמן רק בצריך היכרא - ע"כ שזה דין מסויים בירושה להנהיג את הירושה שתתקיים כדין, וזה כל פלוגתתם - האם הוא נאמן על הירושה [רבנן] או שהוא נאמן על הבכור [ר"י] - ולפי רבנן

הסוגיא בהכי בין רבי יהודה ורבנן, והא דקאמר למאי הילכתא לתת לו פי שניים וכו' ה"ה דנפ"מ נמי לענין פסול דאם היו הבנים מעורבין ואינו ידוע מי הכשר ומי הפסול נאמן האב לומר זה בני פסול כמו לרבי יהודה במוחזקים שנאמן האב לומר נגד חזקה בין לירושה בין לפסול ה"נ לרבנן בצריך היכרא".

שאינו מדיני הבן אלא מדיני הירושה - שוב אין ללמוד דיני כשרות ופסול של הבן מהכא דלא קעסקינן בדיני הבן - וא"ש למה הנך תרי מחלוקות תלויות זב"ז.

וגם לשיטת רבינו אליהו יש לומר כן - דאף דלדידיה קשה דדרשו קראי לבן גרושה לר"י ולא לרבנן - ולמה נחלקו בתרתי - ויש לומר דלמד כהרשב"ם - וכל מה דדריש קרא דקאי על פסול ב"ג הוא משום דממילא הוא למד דדין יכיר בבכור לנחלה הוא נאמנות בגוף הבן ובדיני הבן לנחלה - וממילא דשוב למד כן נמי לגבי פסול שכל הפסוק קאי בדיני הבן אכן לרבנן דהפסוק לא קאי בדיני הבן שוב אין לכלול בהאי קרא דין יכיר על הפסול של הבן עצמו.

ונראה דכל מה דפליג רבינו אליהו על הרשב"ם הוא - דס"ל דאיסורא ופסולה מממונא לא ילפינן ולכן צריך קרא - אכן בשיטת רבנן אין מה ללמוד - דמעיקרא עיקר הפסוק קאי על הירושה ולא על הבכור, ומהיכי תיתי לכלול סוג אחר של נאמנות ביכיר - ודו"ק.

**שיטת רבנן בגדר הנאמנות של יכיר שאינו נאמן לחדש ולקבוע עובדות וזה חסרון של חזקה, ולר"י הריזוה ככל נאמנות שנאמן לקבוע עובדות.**

ונראה להוסיף עוד בגדר הנאמנות בשיטת רבנן - שזו נאמנות בירושה ולא בבן - ולכן ליכא נאמנות אלא במקום ספקות - ואף שביארנו שא"צ את הנאמנות הזו אלא במקום ספק - אכן סו"ס קשה דלמה אינו נאמן גם שלא במקום ספקות.

עוד צריכים לבאר דלמה פשוט לר"י דאי הוי נאמנות בבכור עצמו דפשוט דנאמנותו עדיפא מחזקה - הא מצאנו בעד אחד דלא נאמן נגד חזקה ולמה פשוט שאי הוי נאמנות בבכור דאז נאמן גם נגד חזקה.

ונראה לומר שמה שנחלקו אי נאמן נגד חזקה או לא אינה מחלוקת ששייכת לאלימות של הנאמנות מול ההכרעה של חזקה - אלא בגדר של הנאמנות.

ונקדים במה שנתבאר באמרות אברהם פ"ק דגיטין [סימן י' פרק ג'] בשם האחרונים לבאר למה ע"א באיסורים לא נאמן נגד איתחזק - ונתבאר בטעמא דמילתא שאין זה מחמת האלימות של חזקה מול הכח נאמנות של העד שאינו נאמן נגד ההכרעה הזו - אלא דאף אי היה נאמן נגד אכן יש חסרון אחר - דבמקום חזקה אינו לו סיבה לנאמנות - והיינו דע"א אינו נאמן לקבוע דברים ולחדש עובדות - אלא דכל דינו הוא דסמכין עליו במה שהוא אומר לנו - ובמקום שיש חזקה והכרעה נגדית שוב צריכים לחדש ולקבוע עובדות.

ונתבאר שם עוד - דמצד הסברא ע"א נאמן יותר מחזקה כו שרוב עדיף מחזקה - והיינו משום שתמיד צריכים לקבוע על פי הכרעות שמתייחסות ומתבססות על פי העובדות שראו או שמבררים לנו - ודלא כחזקה שאינה מתייחסת ואינה מתבססת על העובדות - אלא שהיא הנהגת דין - וממילא דאין סיבה להכריע על פי חזקה כנגד נאמנות שמתבססת על הידיעה שיש לנו מהאב או מהע"א - ששניהם מתבססים על העובדות שמתבררות לנו על פיהם.

בעובדות - ולכן באמת רובא וחזקה רובא עדיף - ואין נפ"מ בין זה שרוב הוא בירור והכא איירי בנאמנות - דעיקר החילוק הוא האם ההכרעה בנויה על עובדות או לא עיי"ש.

ומכל זה מוכרח דמה שע"א לא נאמן נגד חזקה הוא משום שאין זו נאמנות מוחלטת לחדש ולקבוע עובדות - אלא דנתנה תורה דין לסמוך עליו עד כמה שאנו מסופקים בענין - וממילא דעד כמה שיש לנו הכרעות וחזקות - שוב אין מקום לקבוע ולחדש על פיו שאין לו נאמנות לחדש ולקבוע עובדות - ודו"ק.

ונראה שזה גם הביאור בשיטת חכמים דאין הכוונה שהחזקה אלימא טפי אלא הכוונה דבמקום חזקה אין מקום לנאמנות שלו - ודווקא בצריך היכרא נתחדש נאמנות ידיה -

והכא דומה למה שנתבאר בע"א - ועיין בהערה <sup>184</sup> במה שיש להעיר מהלשונות של הראשונים.

ונראה שכל גדר הנאמנות שנצרכת בירושה עצמה אינה אלא כעין נאמנות של ע"א - שהירושה תתקיים כדינה במקום ספיקות, וממילא דמעיקרא לא נתנו לו דין לקבוע ולחדש עובדות ביחס לירושה - ולכן לא נאמן במקום חזקה - אכן לפי ר"י שהנאמנות היא על האדם - על הבכור עצמו - וכלשון רעק"א בתשובה [...], שהוא נאמן על "איכות בנו" - והיינו שנאמן לקבוע שהוא בכור לנחלה ונאמנות מוחלטת תמיד עדיפא מחזקה - וכנ"ל - ומהאי טעמא נאמן על כל הדינים של איכות בנו והיינו הפסלות לקהל ולכהונה. ודע - שעיקר חילוק זה בין קביעת עובדות לנאמנות של גילוי מילתא במקום ספק - יתבאר להלן בדברי הרא"ש בתשובה לומר על אחד שלא מוחזק לנו ככנו לענין ירושה.

### **ביאור הסוגי' בקדושין [עת] בחילוק בין עבור לוולד.**

ועל פי כל הנ"ל נראה לבאר את הסוגי' בקידושין [עת] - לגבי פסול ממזר - דנתבאר שם דגם בעובר דליכא חזקה אכתי לא נאמן לרבנן - ולר"י נתחדש דגם לאחר לידה שיש חזקה נאמן לא רק בעובר.

והנה הבאנו מהמקנה דלמד דלרבנן יש פסוק גם בפסול וגם בחלק הבכור אכן הפסוק של פסול קאי רק בספק שנתערבו בפסול והכשר שאין כאן חזקות - והקשה דגם בעובר ליכא חזקה אינו נאמן וביאר דאירי בהכחשה - אכן נראה דעובר גרע טפי מנתערבו - שבעובר - אף שאין לו חזקה - אכן כיון דבלידתו ממילא יהיה לו חזקה כשרות מצד האם - וכל החסרון בחזקה הוא מה שלא התנהגו בהנהגה של חזקת כשרות בתור עובר - ולכן מיקרי שאין לו חזקה, א"כ סברא זו מיתלי תלי בדברינו כאן - דבשלמא אי היינו דנים שיש כח של הכרעה של החזקה שהיא אלימא טפי מהנאמנות של האב - אז היה קשה - דסו"ס אין כאן דין חזקה לפני הלידה ומאי שנא מנתערבו וצריך היכרא - אכן לדברינו שכל המודד הוא האם האב בא לחדש ולקבוע עובדות או לא - א"כ גם חזקה שעדיין לא נהגו בה מיקרי חזקה לענין זה - שהרי סו"ס הוא בא לחדש נגד מה שהיינו קובעים בלידה - ושפיר מיקרי שהוא בא לחדש - וזה מה שאמרו לפי דלפי ר"י נאמן גם כשיש בעובר וגם בוולד - דבתרוייהו הוא בא לחדש ויש לו נאמנות לחדש - ומה שמכריע נגד ההכרעה של החזקה בועל לא מגרע כלום.

## **פרק ב**

### **דרך חדשה בסברת רבנן**

### **דנקבע הירושה כפי ידיעת והכרת האב,**

### **ואין נאמנות בגוף הממון.**

**מה שיש לדון דביכיר לשיטת רבנן ליכא נאמנות אלא שהתורה קבעה שכיון שהוא המוריש לכן הירושה תתנהל כפי הכרתו וכפי ידיעתו - ומתה בזה**

ונראה להעמיק עוד בשיטת רבנן - שבאמת דין זה של יכיר הוא דין שלא שייך אך ורק בירושה ומדיני המוריש שע"י יכיר מתקיימת הירושה על ידו ולא שייך ללמוד דין זה לשאר דיני התורה.

ונראה שנתחדש שבאמת התורה לא האמינה כלל לאב על הבכור - אלא שהתורה קבעה שכיון שהוא המוריש - לכן הירושה תתנהל כפי הכרתו וכפי ידיעתו - וממילא דבאופן

<sup>184</sup> והיינו שיש להעיר קצת מלשון הרשב"ם [ד"ה למאי הלכתא] שכתב "דסד"א ניזיל בתר חזקה ונתיב פי שנים למוחזק לנו" - ולא משמע דבמקום חזקה אין סיבה להאמינו - אלא דקס"ד דאלימא טובא ההכרעה של החזקה ללכת אחריה, וכ"כ רבינו גרשום בשיטת רבנן דאזלינן בתר חזקה - וצ"ע.

שאנו יודעים מי הבכור שוב ליתא להכרה זו אכן במקום ספק לא סומכים על האב שיהיה נאמן לנו מי הבכור - אלא שהירושה חלה כפי ידיעתו גם אי לא נאמן לנו - והיינו דבמקום ספק - כיון שדעת האב הוא שהוא מכיר את פלוני כהבכור - לכן הוא מקבל פי שנים - אף שזה לא התברר לנו שבאמת הוא בכור.

אולם הדברים מופרכים מיניה וביה דאי אינו נאמן לנו א"כ איך נדע שזו ידיעתו והכרתו - וע"כ שבדין יכיר נתחדש שהוא נאמן לנו שכך ידיעתו - שוב הדרינן לנאמנות רגילה.

### **מביא מדברי התרומת הכרי בגדר שאדח"א, דכופין אותו למה שהוא אומר.**

אולם הדברים יתפרשו על פי מה שמצאנו בדומה לזה במקום אחר - והוא דבסוגי' דשול' אנפשי' חתיכה דאיסורא נאמרו כמה דרכים ודעת הקצוה"ח שזו נאמנות רגילה של הודאת בע"ד - והיינו שהוא נאמן לנו שכלפיו זה חתיכה של איסור ממש - ולוקה עליו באכילתו.

אולם יש בזה דרך נוספת, והוא בתרומת הכרי [סי' א' בתנאי השני] שחולק על אחיו הקצוה"ח, ולמד שאין כאן נאמנות, אלא שיש בזה מהלך אחר, והקדים שזה פשוט דגם לולי דינא דשאדח"א שאדם חייב לנהוג עפ"י מה שהוא יודע איסור אף אם בבי"ד נפסק בזה להיתר עפ"י עדים, דעדים שיעידו על בהמה שחוטא לא יכולים לשנות את מה שהוא ראה בעצמו, והוא חייב כלפי שמיא כפי ידיעתו, דבירורים והכרעות ונאמנויות ניתנו לבי"ד שלא יודעים, אבל כל ה'מערכת' הזו לא קיימת כלפי עצמו שהוא יודע את האמת, וזה פשוט, ואחרי דין זה מתחיל דינא דשאדח"א, דנתחדש בשאדח"א דאנן כייפינן ליה לקיים את מה שהוא חייב כלפי שמיא אף דלנו אין הדין כן, והיינו דנתחדש דמחייבין ליה לנהוג על פיו.

וחידש עוד דגם בממון יש דין כזה, והקדים בזה, שלעולם הודאת בע"ד דיליף מכי הוא זה רק נאמר בהודאה בפני בי"ד והיינו כדין מודה במקצת, אבל בהודאה חוץ לבי"ד ליכא דין הודאת בע"ד מגזה"כ דכי הוא זה, אבל אכתי חייבים לנהוג איתו על פיו כמו באיסורים, וכיון שלדבריו הוא עובר על איסור גזילה, שוב כייפינן ליה לאפרושי מאיסורא מהאי גזילה בידו, וחידש עוד שיש בזה נפ"מ בקנס, ועיין עוד בזה בהערה <sup>185</sup>.

ונראה שיש עוד נפ"מ ביורשים, שמי שהודה בבי"ד ומת יורשיו חייבים, שהם ירשו ממון שהתקבלה על הממון נאמנות שהממון שייך לחבירו, וזה ממילא מחייב גם את היורשים, אבל בהודאה מחוץ לבי"ד לא התקבלה נאמנות בגוף הממון רק דכייפינן לאב להתנהג כדיבורו, ופשיטא דזה לא מחייב את היורשים.

ועיין בדברינו באמרות אברהם כתובות [סימן א' שהארכנו בזה והבאנו שיש משמעות ברעק"א בכמה מקומות שלמד כהתרומת הכרי.

### **ביאור חדש בדברי התרומת הכרי - יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא.**

איברא דגוף הדברים תמוהין, דא"א לומר דזו כוונת התרומת הכרי, שאף שכתב שאין כאן נאמנות אבל ודאי דאין כוונתו כפשוטו, שהרי מה מחייב אותנו להנהיג אדם על פי דיבורו, הרי אין לזה שום שייכות לחיוב שלו כלפי שמיא על מה שהוא יודע גם באופן שזה נגד ידיעת הבי"ד וקביעת הבי"ד, דפשיטא דכל המערכת של בירורים ונאמנות של רוב וחזקה וע"א וב' עדים רק נקבעה למי שלא יודע אבל מי שידוע את האמת חייב עפ"י אותו אמת שהוא יודע והמערכת של בירורים ונאמנות לא קיימת כלפיו, אבל כל זה נוגע לו לעצמו

<sup>185</sup> והיינו דבקנס דרך חיילא חיוב ממון אחרי שבי"ד חייבו אותו, א"כ אף אי הודאה על קנס היתה מתקבלת אכן כל זה רק בהודאה בבי"ד שהוא נאמן על גוף העובדה מגזה"כ דכי הוא זה, ואז היינו מחייבים אותו על פיו, אבל בהודאת בע"ד מחוץ לבי"ד אינו כן דרך כייפינן ליה להתנהג איסור על פיו אחרי שלדבריו יש איסור, וליכא ממון ואיסור בקנס לפני העמב"ד, ולפי"ז ביאר שרק הודאה כזו שייכלה לחייבו בקנס פוטרו בדין מודה בקנס ולכן הודאה מחוץ לבי"ד אינו פוטרו כיון שהודאה כזו לא יכלה לחייבו.

כלפי שמיא, אבל אין זה נוגע לנו, שהרי כלפינו יש מערכת של בירורים ונאמנות כיון שאנחנו לא יודעים, ואיך כייפינן ליה על סמך דיבורו, ובקצרה, אם נקטינן שאין ידיעתו אמת, א"כ מה מחייב אותנו להנהיג אותו על פי דיבורו, וצע"ג.

ומלבד כל זה, הרי למה אינו יכול להכחיש דבריו הראשונים ולומר שיקרתי, ולמה בעיני אמתלא להאמינו, וכמבואר בכתובות [כ"ב], הרי גם מתחילה לא האמינו לו, דרך נתחדש דמחייבין ליה לנהוג על פיו, ולמה אינו יכול לחזור בו ולקבוע שפיו השתנה, ועוד, דמה הלשון הגמר בכתובות [ט] דאיירי בדין שאחד"א ואמרינן בלשון 'נאמן' לאוסרה עליו, הרי אינו 'נאמנות' רק חיוב הנהגה על פיו.

והביאור הנכון בדברי התרומת הכרי הוא כך, שגם סברתו בנויה על נאמנות, וכך שמעתי ממו"ר הגאון רבי אברהם גורביץ שליט"א דגם לפי התרומת הכרי יש נאמנות אלא שאנו מאמינים שהוא מאמין כך ולא שככה כן באמת.

ונראה בביאור שיטת התרומת הכרי שנתחדש מערכת חדשה של נאמנות מלבד המערכת הפשוטה של נאמנות של כל התורה, וכדיבואר.

והיא: דבכל התורה יש נאמנות לקבוע את גוף החתיכה וגוף הממון וגוף האשת איש, וגם אם הקביעה היא רק ביחס לאדם אחד וכגון בהודאת בע"ד במקום אחרים, אבל סו"ס התקבלה נאמנות בגוף הממון כלפי הדינים של אדם זה, אבל בשאחד"א נתחדשה מערכת חדשה של נאמנות, והיא נאמנות ביחס לדינים שלו 'כלפי שמיא' אחרי שהוא יודע את האמת 'שלו' גם באופן שלנו יש ידיעה אחרת שהתקבלה בנאמנות של עדים וחזקה ורוב.

והיינו דהיכא שאנו פוסקים עפ"י חזקה ורוב ועדים שהחתיכה מותרת, הרי אם הוא יודע שזה אסור אז באמת אסור לו, ואנחנו מאמינים לו שכך הוא יודע וממילא שכך הוא חייב לנהוג כלפי שמיא, ואנו כייפינן ליה להתנהג כפי ידיעתו, ואין כאן סתירה, דמצד אחד נמסרה לנו מערכת של בירורים ונאמנויות של חזקה רוב ועדות, ואנו נוקטים ונוהגים על פי המערכת הזו לקבוע את הדינים והמציאות כלפי כל העולם בהך חתיכה שעומדת לפנינו, וגם כלפיו אנו קובעים את הדינים והמציאות בהך חתיכה שעומדת לפנינו, ומאידך, אין כאן סתירה לנאמנות שלו שנאמן לנו שיש לו חיובים אחרים כלפי שמיא, שהרי לפי התרומת הכרי אין לו נאמנות בדרגא של הודאת בע"ד לקבוע את דיני החפץ כלפיו באופן אחר, [שהרי בזה הוא חולק על הקצוה"ח], ואעפ"כ נתחדשה הכא מערכת חדשה של בירורים שמתייחסים לחובתו כלפי שמיא מחמת הידיעה שלו.

ובתוספת ביאור, הרי נתבאר לנו ע"י מה שאמר לנו שהוא ככה מאמין ויודע, אלא שיש פלגינן בנאמנות שלו, דכמו דפלגינן בשאחד"א של הקצוה"ח ונאמן לגמרי במציאות של החתיכה כלפי עצמו ולא כלפי אחרים, כמו כן הכא איכא פלגינן בנאמנות שלו כלפינו, דמצד אחד הוא נאמן לנו שהוא יודע שיש כאן איסור ולכן הוא חייב כלפי שמיא לנהוג הנהגת איסור, ומצד שני לא קיבלו את הנאמנות שלו לקבוע שהחפץ הוא חפץ של איסור לא כלפי העולם ולא כלפיו, ואדרבה אנחנו קבענו עפ"י עדים שהחתיכה מותרת גם כלפיו, אבל כלפי ההנהגה שלו כלפי שמיא נתקבלה נאמנות הפוכה.

שו"ר בחי' הגרשש"ק [כתובות סימן ז' ד"ה אמנם באמת נ"ל] שג"כ מרמז דצריכים לבא לפלגינן נאמנות לבאר את הגדר בזה בדין שאחד"א, עייש"ה.

**האב נאמן לנו שכך ידיעתו - והירושה מתנהלת כפי ידיעה זו במקום ספק.**

ונראה דה"ה בנד"ד - שיש מקום לחדש כך - דלעיל נתבאר שהנאמנות לפי רבנן אינה נאמנות על הבכור עצמו אלא שהיא נאמנות על הירושה - אכן כעת יש לומר עוד - שאין כאן נאמנות כלל על גוף הירושה עצמה שהפי שנים שייך לפלוני הבכור - אלא שנאמנות היא על ההכרה של האב מי הבכור.

ומעתה ברור למה דין יכיר לא שייך לגבי פסול לדעת רבנן - דאין סיבה בעולם שהידיעה של האב והכרתו תועיל לקבוע על ידה את הדינים של הבן עצמו - דמה נפ"מ בהכרתו של האב לגבי דיני הבן - ודווקא בירושה שהוא המוריש הכא שייך דין זה. והיינו שהתורה קבעה שכיון שהוא המוריש - לכן הירושה תתנהל כפי הכרתו וכפי ידיעתו - וממילא דבאופן שאנו יודעים מי הבכור - שיש חזקה - שוב ליתא להכרה זו - אכן במקום ספק יש יכיר - והיינו שלא סומכים על האב שהוא הבכור לנחלה - אלא שהירושה חלה מכחו כפי ידיעתו גם אי לא נאמן לנו שזה הבכור לנחלה וסגי לן מה שהוא מכיר בו כהבכור לנחלה - והוא נאמן לנו רק על הפרט הזה - שכך הכרתו וכך ידיעתו בנידון זה.

### פרק ג

#### ביאור הסוגי' לפי חידושו של הבית שמואל שיכיר נאמן ע"י אחרים.

#### חידוש הב"ש והש"ש דלר"י נאמן בבא לסמוך על אחרים.

ונראה דעל פי דברינו יש ליישב את קושי' הש"ש - דהנה - יעויין בש"ש [ש"ב פ"כ] שכתב דלדעת ר"י דהאב נאמן על בנו משום דכתיב יכיר, אם כן - "כי היכי דבעל דבר עצמו היכא דמאמין לאחד וסומך דעתו עליו הוי ליה כאלו ידע והודה בעצמו - ושויא אנפשיה חתיכה דאיסורא אף על גב דהוא עצמו אינו יודע - אבל כשסומך דעתו במה שמגיד לו אחר הוי ליה כהודה מעצמו, והוא הדין באב לגבי בנו אף על גב דאינו יודע בעצמו, כשסומך דעתו על אחר ומאמין לדבריו הוי ליה כיודע ומגיד בעצמו והוי ליה תורת יכיר בזה דיכירונו לאחרים על ידי סמיכת דעתו לאחר" - והביא דכן מפורש בבית שמואל [סימן ו' ס"ק כ"ז] - דאירי באשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי דמותרת לבעלה ואחר מיתת בעלה אסורה לכהן שהרי הודית שזינתה, וכתב הבית שמואל וז"ל, "נראה אם נשאת לכהן בניה כשרים דאינה נאמנת לפסול בניה, ודוקא לאב נתנה תורה נאמנות ולא לאם, ואם האב אומר שמאמין לדבריה יכול לעשות לבניו חללים כמו שנאמן לומר בן גרושה הוא", עכ"ל. וכתב בש"ש שמבואר דבתורת יכיר אף על גב דאב אינו יודע בעצמו אלא שמאמין לאחר וסומך דעתו עליו ודומה לו לאמת - נאמן בזה לעשות הבן לחלל על ידי זה והוי ליה יכיר דיכירונו לאחרים.

#### בגדר הודאת בע"ד ושויה אנפשיה חתיכה דאיסורא ויכיר - דנאמנים ע"י אחר.

בביאור עיקר חידוש זה שמעתי אומרים שכוונתו לומר שיכיר זה מדין הודאת בע"ד ושויה אנפשיה חתיכה דאיסורא - ובפשוט דבכל כה"ג מהני גם היכא דהוא עצמו אינו יודע - הרי מי שמאמין לחבירו שפסול לעדות - ששורו נגח - ומודה מחמתו שהוא חייב - הרי נאמן אף שחבירו אינו נאמן לנו - וה"ה הכא שיכיר הוא נאמנות כזו - ופשוט שזו טעות שאין שייכות בין יכיר לדין הודאת בע"ד ושויה אנפשיה חתיכה דאיסורא.

עוד שמעתי אומרים שכוונתו דמהני כברי ע"י אחר - אכן ברור שאין זו כוונתו דטענות לחוד ונאמנות לחוד - וכבר הארכנו בזה טובא באמרות אברהם [כתובות סימן יב] דתירתי נינהו ואין בהם שייכות - והרי יכיר הוא נאמנות ולא טענה.

אכן ברור לי שהביאור בדבריו פשוט מאד - דיש נאמנויות שתחילת דינם מצד ההסתברות שלא משקרים וסוף דינם בגז"כ - ויש דרגות שונות בזה ויש גם הרבה פרטי דינים בזה, וכגון ב' עדים ופסול קרוב מגז"כ וכדומה - אולם יש גם נאמנויות שתחילת דינם מצד זה שהוא בע"ד ואין זה טענה של בע"ד אלא נאמנות גמורה יותר מעדים אלא שתחילת הדין בזה מחמת זה שהוא בע"ד - וכגון הודאת בע"ד ושויה אנפשיה חתיכה דאיסורא - וחלק מהדין בזה הוא שכיון שתלוי בבע"ד הלכך כל שהוא מאמין כך זכותו לסמוך על כל מי



שהוא רוצה - ואף אי סומך על אחד שאינו נאמן לנו אכן כיון שהנאמנות מתבססת על הבע"ד - זכותו לבנות את הידיעה שלו על פי כל מי שהוא רוצה.

וכוונת הש"ש לומר שיכיר הוא גזה"כ ונאמנות בפני עצמו, והנאמנות הזו לא שייכת כלל וכלל לא להודאת בע"ד ולא לשווא אנפשיה חתיכה דאיסורא - אלא שבא לומר שיש צד אחד ששוה ביניהם - והוא - שתחילת דינם מצד זה שהוא בע"ד הלכך שפיר מצי סומך על אחרים דלא גרע בזה מהודאת בע"ד ושווא אנפשיה חתיכה דאיסורא.

### **מתמה מסוגיין - ומביא חידוש של הש"ש - ומתמה בזה.**

אולם הש"ש הקשה קושי' עצומה על עיקר החידוש של הבית שמואל דנאמן על פי אחרים שאינם נאמנים ביכיר - שקשה מסוגי' דידן.

דהנה בסוגי' הקשו - "לרבנן יכיר למה לי ומשני בצריך הכירא - ופריך ותיפוק ליה מגו דאי בעי יהיב ליה כולי נכסיה" - וקשה דסו"ס איכא נפ"מ בין מגו ליכיר - דמשכחת לה שפיר נאמנות של יכיר בצריך היכרא - והיינו באופן שהאב בעצמו אינו יודע רק שסומך דעתו ומאמין לאשתו או לאחר והוי ליה יכיר - ומשום מגו ליכא כיון דהוא גופיה אינו יודע ליכא מגו.

ויצא לחדש דנחלקו ר"י ורבנן בחידוש זה - "ואפשר דלדידן דקיימא לן כרב יהודא דאב נאמן על בנו אפילו נגד חזקה והוי ליה בעל דין נמי לזה לומר שסומך דעתו על אחר וכמו בעל דין שנאמן בכך שסומך דעתו על זה, אבל לרבנן כיון דאינו נאמן נגד חזקה שאם אינו מוחזק בבכור אינו נאמן להחזיקו בבכור אלא בצריך היכרא דנאמן אינו אלא משום דליכא חזקה להכחישו, אם כן כיון דאינו נאמן אפילו נגד חזקה הוא הדין דאינו כמו בעל דין לומר שסומך דעתו על אחר, דסמיכת דעת אינו אלא לבעל דין, שהוא עצמו הנאמן עליו, ואכתי צ"ע", עכ"ל.

ועיקר חידוש זה צ"ב בתרתי:

א] הכא רבנן לחומרא דלא סומכים על אחרים ולר"י לקולא דסומכים על אחרים.  
ב] כפשוטו אין הדברים מתאימים לנתבאר לעיל - דהכא הרי האב מיקרי יותר בע"ד בירושה לפי רבנן דכל נאמנותו מצד הירושה ממה דמיקרי בע"ד לפי ר"י בדיני הבן - וכש"כ שיוכל לסמוך על אחרים - וצ"ע.

### **ביאור חדש בגמרא שהגמרא הקשה על עיקר הסברא שמעמידים את הפסוק בהלכות ירושה - אי ממילא יש מגו בירושה.**

ובישוב קושי' זו על הבית שמואל נראה לומר ביאור חדש בסוגי' - לדרכינו - והיינו דעיקר הקושי' היא דאחרי דנתבאר דכל הנאמנות אינה אלא בצריך היכרא - א"כ ע"כ כל הנאמנות היא פרט בירושה עצמה שיוכל הירושה להתקיים כתיקונה גם במקום שיש ספקות - דאין סיבה אחרת להגביל את הנאמנות דווקא במקום שצריך היכרא אם לא שבא לסדר את הירושה כתיקונה - ונמצא שרבנן חידשו חידוש גדול - שהסוגי' לא חידשה נאמנות של האב בדיני הבן אלא שהתורה חידשה מהלך של ירושה על פי האב - ועוד דנתבאר שאין כאן נאמנות - אלא שנאמן לנו שכך ידעתו ועיקר חידוש הפסוק שהוא שכך מתנהל הירושה על פי ידעתו והכרתו - וקושי' הגמרא על רבנן היא שלא מסתבר לפרש שגדר הדין הוא כך שנתחדש דין בדיני הירושה שתחול על פי הכרתו מחמת כלה אופנים של ספקות אי ממילא בכל המצבים של 'צריך היכרא' יש כבר למוריש נאמנות אחרת ממש מצד מיגו.

ונמצא שאין קושי' הגמרא דל"ל יכיר הא תיפוק ליה מצד מגו - אלא דהקשו יותר - דלא מסתבר שהתורה קבעה דין מחודש של הכרה ידיעה של האב בתור חלק מדיני הירושה כדי שתתקיים כתיקונה - אי ממילא יש נאמנות ע"י המוריש מצד מגו לברר את הספקות.

ומעתה לא קשה מה שיש יותר נאמנות ביכיר ממגו שזו אינה סיבה שהתורה תחדש דין מחודש כזה - וכוונת הגמרא היא להוכיח דלכן מסתבר טפי כדעת ר"י דאין הנאמנות שייכת לירושא כלל - והוא נאמנות רגילה בכל עניני הבן לקבוע את הדינים שלו - וממילא דמהני גם לענין פסול.

ועל זה תירצה הגמרא שנאמנות של מגו לא מהני בהרבה ירושות - שהרי אינו יודע יום מותו - וכל יום ויום יצטרך להיות נאמן מחדש על כל הנכסים שהוא זוכה בהם לאחר שהיה לו מגו - וכן לר"מ בנכסים שנהיו שלו כשהוא היה גוסס - אכן קושי' הש"ש לא קשה, דמה שיש יכיר ע"י אחרים אינה אלא מעלה צדדית ביכיר - אכן סו"ס כל הסוגים של ירושה יהיה בהם נאמנות - ולמה לי חדוש זה - וכל התירוץ אינו אלא מצד זה שיש סוגים של ירושות שאין בהם את הבירור של מגו - והיינו כגון בירושה שנפלה לאחר מכן - ודו"ק.

**סימן נז**  
**פלוגתת התוס' ורבינו אליהו**  
**במקור שנאמן על פסול הבן,**  
**ובבאור הסברא דנאמן 'דרך הכרת בכורה'.**

**פרק א פלוגתת התוס' ורבינו אליהו** < ב' מקורות לנאמנות לפסול, שיטת התוס' ושיטת רבינו אליהו. > למה ליכא דין פלגינן נאמנות ביכיר - לפי שיטת התוס'. < מבאר דפלגינן נאמנות שייך היכא שהנאמנות היא כלפי דין מסויים ויכיר הוא דין להעמיד את העובדה עצמה לפנינו. > שורש פלוגתתם - אין נאמנות על הפסול אלא שמביא ידיעה לפנינו וליכא פלגינן [תוס'] - או שיש נאמנות במסויים בדיני פסול [רבינו אליהו]. < פלוגתת הראשונים לומר שאינו בנו - ותלוי בהנך ב' תירוצים. > דן בדעת רבינו אליהו - דיכיר על בכור בין הגדולים - דאמרינן פלגינן נאמנות ונאמן שהוא בכור ואינו נאמן לגבי הממזרות של הגדולים - ומתמה מדברי התוס' רי"ד בזה. < דעת הרשב"ם בזה. >

**פרק ב פלוגתת הראשונים בדין הכרה דרך בכורה.** < פלוגתת ראשונים אי שיטת התוס' היא דווקא בהכרת דרך בכורה ובמה שיש לתמוה בזה. > דעת הבה"ג - ובמה שיש לתמוה עליו. < דרכו של רעק"א שהבה"ג למד כהתוס' וגם כרבינו אליהו - וב' דינים נאמרו בשיטת ר"י. > מה שאמרו הראשונים דמשכחת לה הכרת דרך בכורה בעכו"ם. < חידוש גדול של רעק"א בההיא דמעוברת - דמיתלי תלי דין יכיר בחלות דין בכור לנאמנות של יכיר - ומתמה בזה. > ביאור חדש ברעק"א - דכל הך חידוש מיתלי תלי אי עיקר דינא דיכיר נאמר בהכרת דרך בכורה. >

**פרק ג סיכום ד' שיטות בדין יכיר על פסול.** < סיכום ד' שיטות בדין יכיר על פסול. > דברי רעק"א בתשובה.

**פרק א**  
**פלוגתת התוס' ורבינו אליהו**

**ב' מקורות לנאמנות לפסול, שיטת התוס' ושיטת רבינו אליהו.**

הגמרא הזכירה דאיכא נאמנות גם לתת פי שנים וגם לפסול אותו בתור בן גרושה והקשו בראשונים דקרא לענין בכורה האמינו ומה המקור לנאמנות דב"ג - ותירצו בתוס' ב' תירוצים:

"רבינו אליהו מפרש דיכיר נמי קאי אבן השנואה כלומר - בן השנואה יכיר - דנאמן לומר שהוא בן שנואה דהיינו שנואה בנישואיה כדמפרש בפ"ב דיבמות [כג.] כגון חייבי לאוין שנשא כהן גרושה".

בתירוץ הראשון תירצו התוס' - "ויש לומר כיון שנאמן לבכר - בכל ענין האמינו הכתוב ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור - ואם כן עושה בניו הגדולים ממזרים - שמאיש אחר הם והכי נמי נאמן לומר שהוא בן גרושה"

לפי רבינו אליהו עיקר הדרשה איירי בבן גרושה - ומדויק לשון הגמרא דנקט בן גרושה - אכן לפי התוס' עיקר הדרשה קאי בממזרות ויליף מיניה כל הפסולים - ויותר הוי למינקט ב"ג וב"ח - ועיין בהמקנה בקידושין [עד] מה שחידש ליישב קושי' זו.

**למה ליכא דין פלגינן נאמנות ביכיר - לפי שיטת התוס'.**

וצריכים לדון בכמה נפ"מ בין הנך ב' דרכים - והכל תלוי בעיקר ההבנה בגדר הדין יכיר - דהנה שיטת התוס' צ"ב - הרי יש הלכה בכל התורה כולה שפלגינן נאמנות וכל מי שמעיד על עובדה שיש בה ב' דינים שתלויים זב"ז, ונאמן על אחד ולא על חברו - הדין בזה הוא שנאמן על מה שהוא נאמן ולא נאמן על הדבר שלא נאמן עליו אף שתלויים זב"ז, ולכן בע"א שמעיד שמת בעלה נאמן לגבי היתר נישואין ולא נאמן לגבי ירושה - אף דשניהם תלויים זב"ז, ומי שהעיד שהרג את פלוני דאי רשע נאמן, הרי נאמן לענין היתר נישואין ולא לענין זה שהוא חייב והוא רשע.

ויעויין ברמב"ם בפ"י המשניות בסוף נדרים שמפרש שמה שאשה נאמנת בהודאת בע"ד דזינתה ברצון, להפסיד לעצמה כתובתה ולא נאמנת להאסר על בעלה, שזה מדין פלגינן

נאמנות - עובדה א' עם ב' נפ"מ שונות - ועיין בהערה <sup>186</sup> - ועיין בדברינו באמרות אברהם פ"ק דגיטין - קונטרס פלגין [סימן י"ט] עוד בזה.

וא"כ ה"ה הכא - דאף שחידש התוס' "שבכל ענין האמינו הכתוב - ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור" - אכן בעובדה זה גופא למה לא נעשה פלגין נאמנות - והיינו דלא נאמין לו בכל העובדה לגבי הדין הזה שנעשו בניו הגדולים לממזרים - דאף דמיתלי תלי זה בזה - אכן סו"ס למה לא נוכל לקבל את כל העובדה שהקטן הוא הבכור לגבי זה שהוא יזכה בפי שנים ומצד שני - לגבי הממזרות של הגדולים - בזה לא ננקוט שהוא הבכור.

ועיין בתשובה של רעק"א [ק"י] שבתוך דבריו הביא את השיטה הזו של התוס' וביאר "דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין" - והיינו דהכא נאמרה הלכה שלא נאמן לחצאין - והיינו דלא פלג"נ - ולא ביאר מה המקור לחידוש זה של התוס' - וע"כ צ"ל דכך קיבלו חז"ל.

אכן אכתי קשה דאי בכל התורה מצאנו פלגין נאמנות - א"כ ע"כ שקיבלו חז"ל שיש גדר להך נאמנות של יכיר שלכן לא שייך אצלו פלגין נאמנות וצ"ב הגדר בזה.

**מבאר דפלגין נאמנות שייך היכא שהנאמנות היא כלפי דין מסויים וכיר הוא דין להעמיד את העובדה עצמה לפנינו.**

ונראה לומר כך - שבאמת צריכים להבין דמה ההבנה בדין פלגין נאמנות שלענין היתר נישואין נאמן לגמרי, ולענין הירושה לא נאמן כלל - וקשה דגופא דעובדה היכי הוי. והתשובה - דבאמת אין שום חידוש בפלגין נאמנות - אלא דכל החידוש הוא בעיקר דינא דקבלת עדות - דבכל קבלת עדות נאמרה שהיא נקבעה ונמדדת כפי הדינים היוצאים מהעדות - והעדות מתקבלת לגבי הדינים היוצאים, ומאמינים לסיפור לגבי הדינים היוצאים - ואין זה חידוש מסויים בפלגין נאמנות, אלא חידוש כללי בכל קבלת עדות - והארכנו באמרות אברהם פ"ק דגיטין [סימן נד] להביא הרבה הוכחות לזה.

ומהאי טעמא מצאנו חידוש בעדות מיוחדת שב' עדויות וב' סיפורי דברים נפרדים מצטרפין לעדות אחת ע"י זה שהם מעידים על דין אחד, ועל פי זה ביארנו [שם] דא"כ ה"ה דנוכל לחדש איפכא לאידך גיסא - שסיפור דברים אחד שיוצא ממנו שני דינים שונים, הכא איכא כבר ב' עדויות, ונמצא שבעדות על מיתת הבעל קיימות ב' עדויות נפרדות, עדות על ההיתר נישואין ועדות על הירושה, ותרתי נינהו, ואין כאן שום חידוש שאנו מאמינים לו על הנישואין ולא על הירושה דתרי עדויות נפרדות נינהו, לזה הוא נאמן ולזה הוא לא נאמן. ונראה דלו יצויר ובקבלת עדות הגדר היה שהעדים מעמידים את גוף העובדה לפנינו - והיינו דנים כאילו שאנחנו בעצמינו ראינו את העובדה עצמה מכח הקבלת עדות - דאז לא היה שייך לומר פלגין נאמנות - דממנפ"ש קשה - דגופא דעובדה היכי הוי, ורק משום שיש תהליך של קבלת עדות ודינו לקבל את העדות לגבי הדינים - אז כל העובדה מתקבלת יחסית לדין שעליו הוא נאמן.

וגם בע"א בדין בפ"נ ובפ"נ על שטר שחרור שיש בו גם שטר מתנה שנאמן על הקיום שטרות ביחס לשטר שחרור ולא ביחס לשטר קנין - וכן בהודאת בע"ד שיש בו חיוב ממון ודיני רשע - תמיד נאמנים על העובדה אך ורק ביחס לדין שעליו האמינו לו - ולכן לגבי דין אחר שיוצא מהעובדה הזו ממילא לא נאמנים.

ונראה לחדש שביכיר נתחדש שהאב לא נאמן בעובדה על בכור לגבי הדינים של פי שנים אלא שאב שמעיד על הבן שהוא בכור דנים אותו כאילו שהוא מעמיד לפנינו את גוף העובדה שהוא הבכור - והיינו כלשון חז"ל - "יכירנו לאחרים" - שהוא עושה שזה יהיה

<sup>186</sup> ואף שלשון הרמב"ם שם פלגין דיבורי' אכן עיין בשערי יושר [שער ו' סוף פרק י"א] דכוונת הרמב"ם לפלגין נאמנות.

'ניכר לאחרים', ונמצא שמתחילה נקטינן שדבריו לא מתקבלים לגבי דין מסויים ככל נאמנויות - אלא שמתקבלים אצלינו לגמרי בתור עובדה מוגמרת שעומדת לפנינו - וממילא שלא שייך בזה פלגין - וכל התוצאות האחרות ממילא מתקבלות.

**שורש פלוגתתם - אין נאמנות על הפסול אלא שמביא ידיעה לפנינו וליכא פלגין [תוס'] - או שיש נאמנות במסויים בדיני פסול [רבינו אליהו].**

ונראה שזה שורש פלוגתת התוס' ורבינו אליהו - דלפי התוס' יש נאמנות על חלק הבכור ותו לא ואין לו שום נאמנות על פסול - לא ממזרות ולא ב"ג - אלא שכיון שהסוג נאמנות שיש בחלק הבכור שונה מכל הנאמנויות - שבכולם הוא נאמן כלפי דין מסויים, והכא נתחדש שהאב מעמיד לפנינו את גוף העובדה וזה מתקבל אצלינו בתור עובדה מוגמרת - הלכך ממילא דכלול בתוך הנאמנות שלו הרבה נאמנויות - שהרי א"א לחלק ביניהם. אולם לפי רבינו אליהו יש נאמנות על דיני הבן לקבוע את 'איכות הבן' [לשון רעק"א - בתשובה קי] - ויש בזה ב' נאמנויות שונות, שהבן הוא 'בכור' - והרי בכור ולא בכור הם ב' סוגים שונים בדיניהם, ועוד נתחדש בפסוק של בן השנואה שיש נאמנות בדין אחר בבן - והוא - שהוא בן פסול - וכל זה קשור ל'איכות הבן'.

**פלוגתת הראשונים לומר שאינו בנו - ותלוי בהנך ב' תירוצים.**

ויש בזה כמה נפ"מ - וכדיבואר:

דהנה נחלקו הראשונים האם אדם נאמן לומר על אחד מהמוחזקים כבניו שאינו בנו אלא ממזר - דדעת הרמב"ם [איסורי ביאה פרק טו הלכה טז] - וז"ל: "וכשם שנאמן לומר בני זה בכור כך נאמן לומר בני זה ממזר או בן גרושה או בן חלוצה, וכן אם היתה אשתו מעוברת נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהיה ממזר ודאי" - וכ"כ בהלכות נחלות [פרק ד הלכה ב] - וכן דעת הרי"ף והריב"ש [סימן מא] - וכן קיי"ל להלכה באהע"ז [סימן ד סעיף כט] וכ"ה בחו"מ [סימן רעט סעיף ב] שגם זה בכלל נאמנות ד'יכיר'.

אולם יש חולקים דדעת הרי"ד בסוגיין [קכח:] וכ"ה דעת הרי"א ז [פ"ד דקדושין, בשלטי הגבורים - לב. בדפי הרי"ף] שאינו נאמן - ולדעתם זה ששנינו שנאמן לומר בני זה ממזר הוא, היינו רק כשאומר על בנו שהוא נולד מערוה, אבל לא כשאומר שנולד לאשתו מאדם זר - שלא האמינתו תורה אלא על בנו - ועיין בהערה<sup>187</sup> שהבאנו לשון הרי"ד בזה.

וכבר כתב הגרעק"א בתשובה [קי] שלדעה זו על כרחנו לפרש כפירוש הר' אליהו, שהרי לפי הפירוש השני מוכח שנאמן לומר שאינו בנו אלא ממזר, שכשאומר על הקטן שהוא בכורו הרי אנו קובעים שהגדול נולד מאחר.

ויש להעיר שכפשוטו היה נראה ששאר הראשונים שסוברים שהוא נאמן לומר שאינו בנו - לדרכם א"ש שני הפירושים - כי גם לפירוש הר' אליהו שפיר י"ל מסברא שכשם שנאמן לומר על בנו שהוא ממזר - כך נאמן לומר עליו שהוא ממזר משום שאינו בנו.

אולם יש לומר שאינו כן - ואדרבה - כל הנאמנות לפי רבינו אליהו היינו נאמנות על דיני הבן לקבוע את 'איכות הבן' - אכן בכל כה"ג שהוא נאמן על הגדול שאינו בנו ולכן הוא ממזר - בזה י"ל שאין מקום להאמינו כלל - שהרי הנאמנות הוא על דיני הבן והרי הוא אינו בנו.

<sup>187</sup> וז"ל התוספות רי"ד "כיון שהוא אומר כי אינם בניו מנא לן שיהא נאמן לפוסלן לא האמינתו תורה אלא על בניו ולא על אחרים - ומאי דתנן בפ' עשרה יוחסין האומר בני זה ממזר הוא אינו נאמן ור' יהודה אומר נאמן פי' המורה שם כגון שהוא אומר באתי על אחת מחייבי כריתות שהוא בנו אבל לא שיאמר אשתו זינתה מאחר שאינו עושה אותו בנו".

דן בדעת רבינו אליהו - דביכיר על בכור בין הגדולים - דאמרינן פלגינן נאמנות ונאמן שהוא בכור ואינו נאמן לגבי הממזרות של הגדולים - ומתמה מדברי התוס' רי"ד בזה. ולפי"ז היה נראה פשוט דלפי רבינו אליהו והרי"ד - הרי תמיד הוא נאמן לומר שהוא בכור ושהוא יקבל פי שנים - וזה גם באופן של התוס' שיש אחים גדולים - אלא דלשיטתם דלא נאמן לפסול אותם לומר שאינם בניו והם ממזרים - הרי כפשוטו נימא בזה פלגינן נאמנות ככל נאמנות דעלמא - ונמצא שיהיה נאמן לגבי פי שנים של הבכור ולא יהיה נאמן לגבי הממזרות של האחים - והנאמנות על ממזרות הוא רק שבא על הערווה - כן היה נראה מסברא.

אולם בתוס' רי"ד מבואר שאינו כן - ועיין בהערה <sup>188</sup> שהבאנו דבריו - ועדיין צ"ע.

### דעת הרשב"ם בזה.

ויש להעיר דלעיל [סימן נו] הבאנו את שיטת הרשב"ם דפירש דיליף פסול מהדין פי שנים מסברא בלי דרשות ודלא כהתוס' - ולשונו - "וסברא הוא מדכתיב יכיר מה לי בכור מה לי לדבר אחר" - ומשמע שהכל סברא אחת - ונראה דיתכן לומר דכשם שהנאמנות על חלק הבכור רק נאמרה בבנו דלא משכחת לה במי שאינו בנו - א"כ ליכא מקור לנאמנות על פסול למי שאינו בנו - וכבר נתבאר לעיל [שם] שעיקר סברתו כרבינו אליהו.

## פרק ב

### פלוגתת הראשונים

#### בדין הכרה דרך בכורה.

**פלוגתת ראשונים אי שיטת התוס' היא דווקא בהכרת דרך בכורה ובמה שיש לתמוה בזה.**

והנה הבאנו את שיטת התוס' דידעינן על הפסול מכח הנאמנות על הפי שנים, וזה משום - "שבכל ענין האמינו הכתוב - ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור" - ובתשובה של רעק"א [ק"י] ביאר "דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין" - והיינו דהכא נאמרה הלכה שלא נאמן לחצאין - והיינו דלא פלג"נ.

איברא שיש לדעת שיש ב' דרכים בזה - דהנה הבה"ג פסק כר"י דווקא באופן שיש הכרה דרך בכורה - והיינו דוקא באופן זה של התוס' דאיירי בבכור שהוא קטן בין הגדולים והגדולים נהיו ממזרים מכח הבכורה של הקטן, אכן יש שיטות שעיקר שיטת ר"י לדעת התוס' היא דווקא בהכרה דרך בכורה.

ועיין בזה ברשב"א להלן [קכח:] - "האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא נאמן כר' יהודה - יש מי שאומר דדוקא בכי הא נאמן דנאמן לפסול את הגדולים ממנו על ידי הבחנת הבכור שהתורה נתנה הבחנה ביד האב על הבחנת הבכור, הא באומר זה בני ממזר בלא הבחנת הבכור אינו נאמן" - וכן הביא הרמב"ן בסוגיין [קכז:] בשם רבינו תם.

<sup>188</sup> ז"ל התוס' רי"ד "האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא נאמן כתב רבי' יצחק זצוק"ל וכשם שנאמן על התינוק לומר בכור הוא כן נאמן על אחרים לומר ממזרי' הן ואינו נ"ל כלל וכו' כיון שהוא אומר כי אינם בניו מנ"ל שיהא נאמן לפוסלן לא האמינתו תורה אלא על בניו ולא על אחרים ומאי דתנן בפ' עשרה יוחסין האומר בני זה ממזר הוא אינו נאמן ור' יהודה אומר נאמן פי' המורה שם כגון שהוא אומר באיתי על אחת מחייבי כריתו' שהוא בנו אבל לא שיאמר אשתו זינתה מאחר שאינו עושה אותו בנו ודוקא בשאין האם מכחישתו כדפרישי' התם אבל אם היא מכחשתו היא נאמנת".

ומכאן כל זה הסיק התוס' רי"ד - "הילכך אין לפרש תינוק 'בין הבנים' אלא תינוק 'גדול קצת' כמו תינוקת של בית רבן - והבנים היו כמו כן קטנים - ויש לך נער שנראה קטן מחביריו מפני שהוא גוץ בגופו ובאבריו והוא גדול מהם בשנים ובכה"ג אמר' דהוא נאמן - ואף על פי שהיינו מוחזקין עליו שהוא קטן מהם אומר ר' יהודה שהאב נאמן לעשותו בכור ולהכחיש החזקה וכך פירשו כל המפורשי' רבי' שמואל וכו'" - וקשה דלמה ליה לאוקמי' בכה"ג ולא בגוונא של התוס' אלא דפלגינן נאמנות.

הרי שזו עיקר שיטת ר' יהודה - ותמה בזה הרשב"א "ואי אפשר לומר כן דהא בהדיא אמר ר' יהודה כשם שנאמן לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בן גרושה זה בן חלוצה ואין הבחנת בן גרושה ובן חלוצה תלויה בהבחנת הבכור" - וכן הקשה הרמב"ן בסוגיין [קכז:] - ועיין ברא"ש שמפורש בדבריו שיך דרך הכרת בכורה בבן גרושה.

ועיין בתשובות רעק"א [מהדו"ק - קכח] שהביא בזה ב' פירושים - א] הביא את דעת הרב פילא נ"י שפירש שבאומר בני זה בכור, כיון דנאמן לומר שזה בכורו נאמן ג"כ שהוא ב"ג, ב] רעק"א עצמו פירש דמיירי בידוע לנו שהיא גרושה אלא שיש ספק אם הוא ולד של הראשון לפני הגירושין ואינו בן גרושה או שהוא ולד של השני והוא בן גרושה - והיינו דאין ידוע לנו מתי הוא נשא אותה - אם תוך ג' חדשים לגירושה או אח"כ וילדה לז' - ולא השגיח זמן הכרת עוברה אימת - והוא אומר שהוא בנו ואינו של הראשון שהרי הוא יודע ששהתה ג' חדשים וע"כ שהוא בנו - ונמצא דבזה - כיון שמאמינים שהוא בנו לענין בכורה ממילא מוכרח שהוא ב"ג.

עוד יש לפרש שבאופן שידוע על בכור שהוא ב"ג ולא ידוע מי הוא - והאב אומר שראובן הבכור הרי בזה הוא עשאו לב"ג דרך הכרת הבכורה.

עוד הקשה הרמב"ן והרשב"א "הרי שנינו בקידושין אפי' שניהם אומרים על העובר שבמעה ממזר הוא אינן נאמנין ר' יהודה אומר נאמנין".

#### דעת הבה"ג - ובמה שיש לתמוה עליו.

שוב הביא הרשב"א את שיטת הרב בעל הלכות גדולות - וכבר הביאו התוס' הכא - "ר' יהודה הכי והכי אית ליה - אבל אנן הוא דלא פסקינן כותיה אלא על ידי הבחנת הבכור".

ותמה עליו הרשב"א - "ותמיהא לי אנן כמאן, אי סבירא לן כר' יהודה אפי' בעלמא נאמן ואי כרבנן אפי' בבכור אינו נאמן אלא בצריך היכירא כדאמר' לעיל".

והסיק הרשב"א "והרב אלפסי ז"ל נראה שפסק כר' יהודה אפי' באומר זה בני ממזר ואפי' שלא במקום בכור מההיא דיבמות בפרק החולץ דההוא דאתא לקמיה דר' יהודה ואמר ליה נתגיירתי ביני לבין עצמי ואמר לו ר' יהודה לדברך גוי אתה ואין עדות לגוי ונאמן אתה לפסול את עצמך ואי אתה יכול לפסול את בניך וכו' כדאיתא התם, דאלמא טעמא דאין עדות לגוי הא בעלמא נאמן לפסול ואפי' שלא על ידי הבחנת הבכור וכמו שכתב שם בהלכות".

הרי דדעת הבה"ג תמוה התרתי - א] כמאן ס"ל, לא כר"י ולא כרבנן, ב] קשה מההיא דנכרי.

#### דרכו של רעק"א שהבה"ג למד כהתוס' וגם כרבינו אליהו - וב' דינים נאמרו בשיטת ר"י.

ויעויין בשו"ת רעק"א [סימן קכח] שתירץ דהבה"ג למד שר"י אמר ב' דינים, גם כשיטת התוס' וגם כשיטת רבינו אליהו - ויש נפ"מ בין הנך תרי דינים - דלפי רבינו אליהו נאמן על ב"ג גם שלא דרך הכרת בכורה אב אינו נאמן על אינו בני, ולפי התוס' נאמן גם על אינו בני אבל כל הנאמנות היא רק בהכרת דרך בכורה - וקיי"ל כשיטת ר"י רק לפי סברת התוס' - וז"ל:

"ואפשר להטעים למה דס"ל לרבינו אליהו מפריש דילפותא דר"י מקרא דבן השנואה שיכול להכיר את בנו שהוא משנואה בנשואין, אלא דס"ל דמזה משמע רק דיכול לומר על בנו שהוא משנואה, אבל באומר אינו בני לא שמענו, וא"כ י"ל לבה"ג דר"י ס"ל ב' דרשות, דמבן השנואה ילפינן שיכול לומר על בנו שפסול זה באמת רק באומר שהוא בנו, אבל לא באומר שאינו בני - ומ"מ דרך הכרת בכורה נאמן, דילפינן זה מקרא דיכיר דקאי על

הבכורה להכיר מי הבכור וסבירא ליה לר"י דנאמן באומר על בנו שפסול ובאומר אינו בני דרך הכרת בכורה לאחר, אבל באומר אינו בני וליכא הכרת בכורה אינו נאמן".  
בזה הוא מיישב את הקושי' על הבה"ג דכמאן ס"ל - וז"ל - "ואנן להלכה פסקינן בזה כרבנן דלא דרשי דבן השנואה היינו דנאמן שהוא בן שנואה, ובזה פסקינן כר"י דיכיר קאי על הכרת בכורה על הקטן.

בזה הוא מיישב את הקושי' על הבה"ג מנכרי - וז"ל: "וא"כ ממילא מתיישבת ההיא דיבמות - דר"י ס"ל דנאמן על בנו שהוא פסול, ואף דהתם בנתגיירתי אין לזה דין בנו, מ"מ י"ל דכל שאומר על בנו שהוא בדרך הולדה ממנו נאמן עליו שהוא פסול" - והיינו דבכל כה"ג לא בעינן בהכרת דרך בכורה לפי דעת הבה"ג בר"י.

#### **מה שאמרו הראשונים דמשכחת לה הכרת דרך בכורה בעכו"ם.**

אולם כל זה בשיטת הבה"ג אכן בשיטת ר"ת דעיקר שיטת ר"י נאמרה רק בדרך הכרת בכורה - הרי לדידיה קשה מההיא דנכרי - והיינו דמוכרח מסוגי' דיבמות דא"צ דרך הכרת בכורה.

וכבר כתב בזה הרמב"ן [קכז:] שגם התם משכחת לה דרך הכרת בכורה - וז"ל: "ואפשר דהתם נמי כגון דאמר אינו בכור לנחלה שביני לבין עצמי נתגיירתי ואי לאו משום דגוי הוא היה נאמן דממילא מיפסיל משום בכור".

ודחה הרמב"ן - "ואין זה נכון שאם ר' יהודה דוקא קאמר משום בכורה לא אמר אלא שאם אמר על הקטן בכור הוא נאמן אבל לא לומר אינו בכור - שפסול הוא", והרא"ש העמיד כן למסקנה דגם זה מיקרי הכרת דרך בכורה.

#### **חידוש גדול של רעק"א בההיא דמעוברת - דמיתלי תלי דין יכיר בחלות דין בכור לנאמנות של יכיר - ומתמה בזה.**

ובעיקר הקושי' של הראשונים מההיא מתני' דקדושין דשניהם אומרים על עובר שבמעיה, פירש רעק"א [שם] בדעת הבה"ג - "דמיירי באמר שהוא בנו ממזר והיא ג"כ אומרת כן שהיא קרובתו והעובר ממנו, וכמו שפירש כן בספר המכריע לפי שיטתו דנאמן רק באומר שהוא בנו וכו'".

אולם כל זה דווקא לפי הבה"ג אכן לפי ר"ת צריכים להעמיד באופן שהיא דרך הכרת בכורה - וביאר רעק"א [שם] דכמו שנתבאר לעיל - דע"כ דעל ב"ג איכא מהלך של דרך הכרת בכורה - וכנתבאר בזה בב' דרכים - א"כ ה"ה דמצינו לאוקמי' מתני' דקדושין ג"כ בכה"ג - אלא שאמר כן בזמן שהיתה מעוברת.

ומעתה תמוה דמה היתה קושית הראשונים המשנה ההיא:

ובישוב קושי' זו הביא רעק"א שעל 'עובר' אינו נאמן בהכרת בכורו כיון שאין הכרה לעובר - ביאור הדברים:

יעויין בשו"ע [חו"מ סי' רע"ז סעיף ג'] שכתוב דין בבכור שנולד אחר מיתת אביו אינו בכור ואם יצאה 'פדחתו' בחיי אביו, אף על פי שלא יצא כל ראשו לאויר העולם אלא לאחר מיתת אביו, הרי זה בכור ונוטל פי שנים - והיינו משום שדרשינן - 'יכיר כתיב - דבעינן "שיכירנו בחייו", ולכן באמת - אם יצא פדחתו דבזה מיקרי 'הכרה' מהני.

והביא רעק"א בתשובה שם את מה שכתב בגליון השו"ע [שם] דכל זה במת אביו קודם שנולד דחסר לו בעיקר הדין בכור - אכן מה הדין באומר על עובר שהוא בכור - ונולד אח"כ - והאב חי וחל עליו דין בכור מעיקר הדין - אלא שהוא לא אמר לנו אח"כ בחייו.

ויש לדון - האם סמכינן על הנאמנות של יכיר שהיה לו בתור עובר - והיינו דהאם משוינן ליה לבכור על פיו או לא - ורצה לחדש שאינו נאמן על עובר - ובטעמא דמילתא כתב



"שאינו בכלל יכיר" - וכתב שם לפרש שזו כוונת הרא"ש לומר שאין נאמנות של יכיר של בכורה בעובר.

ויש כאן חידוש - ועיקר הטענה בזה היא דמאן יימר דבעינן הנך גדרי הכרה שנתחדשו בחלות שם בכור לגבי הנאמנות על בנו שהוא בכור - הרי לכא' אף אי יספר האב סיפור על קודם שנהיה לבכור - ודרך סיפור זה נדע שהוא הבכור - הא אכתי נאמן בזה - ונתחדש ברעק"א שאינו כן - וצ"ע - דלמה לא נימא שהסיפור דברים של האב על העובר מברר לנו לאחר לידתו שהוא הבכור, ונתחדש ברעק"א שאינו כן - אלא דרק על מי שהוא כבר בכור הוא נאמן בנאמנות של יכיר, וכיון שאינו בכור כל עוד שהוא לאו בר הכרה - הלכך אכתי לא נאמר בזה נאמנות דיכיר.

עוד יש לעיין - דאי אמר כהן על אשתו שהיא גרושה - ולאחר מכן נתעברה ונולד ממנה בן, דלא יהיה בזה דין יכיר כיון דלא חל דין בן גרושה לפני שנתעברה - וע"כ שאינו כן שהרי רעק"א כותב דלגבי ממזרות שפיר נאמן בעובר - ורק אי בעינן הכרת דרך בכורה הדין כן - וא"כ מאי שנא הך דין יכיר של פי שנים מהדין יכיר של ממזרות וב"ג.

**ביאור חדש ברעק"א - דכל הך חידוש מיתלי תלי אי עיקר דינא דיכיר נאמר בהכרת דרך בכורה.**

ויתכן דכוונת רעק"א היא כך - דלו יצוייר וכל הדין יכיר היה רק בחלק הבכור - אז היה דין דהנך תרתי דינים תלויים זב"ז - א] הדין יכיר בחלות דין בכור שתלוי בזה שהבכור הוא 'בר הכרה' והיינו לאחר לידה, ב] הנאמנות של יכיר היא נאמנות שנאמרה במי שכבר התקיים בו חלות דין יכיר בזה שהוא 'בר הכרה' - ואם בזה שהוא בר הכרה חל עליו חלות דין בכור - אז בכה"ג נאמרה הלכה של יכיר - ועדיין יש כאן חידוש לדמות את הנך שני דינים זל"ז - ומצאנו חולקים בזה - יעויין דברי חיים [נחלות סימן ד' מבין המחבר] דס"ל שאין שייכות בין הנך תרי דינים.

עכ"פ כך דעת רעק"א - אלא דס"ל דגם לר"ת וגם לבה"ג להלכה - דכל הדין נאמנות על ממזרות ופסול היא אגב הנאמנות של דרך הכרת בכורה, א"כ אין נאמנות ישירה על ממזרות, והכל הוא אגב הדין בכור - ואז היה הדין שהכל תלוי בחלות בכורה שחל ע"י היכיר של לידה - ואז באמת קשה מהמשנה של מעוברת ששם זה קודם לידה.

ומכאן מוכיח הרא"ש דאדרבה - יש ב' דינים שונים של יכיר - והנאמנות על הפסול ב"ג והממזרות היא נאמנות בפני עצמה של יכיר - וכדרכו של רבינו אליהו, ועד כמה שיכיר מתייחס לדינים הללו ע"כ שאין שום תלייה בחלות דין יכיר של בכורה - וא"כ שפיר מהני במעוברת - ולפי"ז גם החלק של הבכור באמת יהיה נאמן בתור עובר ולא תלוי כלל וכלל בהלכות חלות דין בכור בלידה - וא"ש.

### פרק ג

#### סיכום ד' שיטות

#### בדין יכיר על פסול.

#### סיכום ד' שיטות בדין יכיר על פסול.

ונראה שיש לסכם שיש ד' שיטות בדין יכיר על פסול:

א] לדעת רבינו אליהו יש פסוק מיוחד על הדין יכיר של פסול.

ב] לפי הראשונים בדעת התוס' דנאמן רק דרך הכרת בכורה - ר"ת ועוד - הרי לדידהו באמת אין נאמנות על הפסול עצמו - אלא דאחרי דנאמנים על הפסול - שוב ממילא נאמנים על התוצאות שזה כולל פסולים, ובאמת שאינו נאמן על הפסול מצד עצמו רק בתור 'מסתעף' מעיקר הנאמנות של יכיר.

ג] לפי הפשטות בתוס' - הרי התוס' למד דנאמן על ממזרות גם שלא בדרך הכרת בכורה - אלא שהתוס' למד דהמקור הוא ממה "שבכל ענין האמינו הכתוב - ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור" - אבל אין זה בגדר נאמנות עיקרית על בכור ונאמנות שמסתעפת בממזרות - אלא שיש כאן גילוי - שהתורה מגלה בפרשת יכיר של פי שנים שיש כמה אופנים אחרים של יכיר, ונתחדשה נאמנות ישירה על פסול, ודרך זו דומה לרבינו אליהו בגדר הדברים - אלא שזה שונה לגבי אינו בני, דלפי רבינו אליהו יתכן דלומר 'אינו בני' אינו נאמן - וכדעת התוס' רי"ד - ולפי התוס' שפיר נאמן - אלא דלפי השיטה הזו בתוס' נתחדש עוד דנאמן לומר 'אינו בני' גם בלי הכרת דרך בכורה.

ד] דרכו של רעק"א בשיטת הבה"ג היא ששיטת רבי יהודה מורכבת מב' דינים - הדין של רבינו אליהו שזה דין נאמנות ישירה בלי הכרת דרך בכורה ולא נאמן באינו בני, והדין של הכרת דרך בכורה של ר"ת היא נאמנות המסתעף, אבל יש נמנות גם לאינו בני.

והנה לעיל נתבאר דלשיטת התוס' נתחדש הלכה דליכא דין של פלג"נ הכא - ולכן הוא נאמן על כל התוצאות - עוד נתבאר שהגדר בזה הוא שהוא מעמיד את העובדה לפנינו בתור עובדה קיימת - הלכך לא שייך בזה פלג"נ.

ונראה דכל זה לפי השיטות דבעינן דרך הכרת בכורה - והנאמנות של פסול מסתעפת בתור תוצאה מהנאמנות של פי שנים, אכן לפי השיטות דנאמן ישירות על פסול, הרי זה ע"כ לא שייך לחידוש של לא פלג"נ- ודומה לשיטת רבינו אליהו וכנתבאר.

#### דברי רעק"א בתשובה.

ורעק"א בתשובה [ק"י] הביא את שיטת התוס' דידעינן על הפסול מכח הנאמנות על הפי שנים, וזה משום - "שבכל ענין האמינו הכתוב - ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור" - וביאר "דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין" - והיינו דהכא נאמרה הלכה שלא נאמן לחצאין.

ודבריו מתפרשים בתרי אנפי - א] לא פלג"נ, ב] יש גילוי שהתורה האמינה לו בכל דין ודין בפני עצמו כיון שכולם קשורים לדין בכור של פי שנים.

## סימן נח

## חידושי דינים ונפ"מ לדינא

## בהנך ד' שיטות בדין יכיר על פסול.

**פרק א כמה נפ"מ בין הדרכים השונים** < סיכום ד' שיטות בדין יכיר על פסול. > < דברי רעק"א בתשובה. > < במה שתלה רעק"א הנידון של היתר קרובים בב' התירוצים של התוס'. > < קוש' רעק"א דלמה לא נאמן באומר זה בני להתיר את אשתו ביבום. > < חידוש ברעק"א דמיתלי תלי הנך ב' דינים אהדדי - דדין 'זה בני' אי הוי מדין יכיר או לא תלוי בפלוגתא רבינו אליהו והתוס'. > < מביא את דברי הגרשש"ק שאין עונשים ואין נפ"מ של דבר שבערוהו בנאמנות של יכיר. > < פלוגתא הראשונים בזה - ותלוי בב' התירוצים של התוס'. > < תוס' לשיטתייהו - והריא"ז לשיטתו. > < בדין פסול של אשתו. > < סיכום הנפ"מ בין ב' התירוצים בתוס'. > < דרכו של הש"ש - דלא כרעק"א. >

**פרק ב ביאור החילוק בין בני בנים לשאר התוצאות מהדין יכיר.** < קוש' הקוה"ע מהדין יכיר בבני בנים. > < נוסח אחר של קוש' לפי דרכו של רעק"א בכל הסוגי'. > < דברי החזו"א בגדר הדין פסול בבנו ובבן בנו - ומאי שנא מכל התוצאות האחרות. > < חידוש האור שמח. > < דרכו של הקוה"ע דדווקא ענינו של האח הגדול כלול בעיקר הנאמנות על בכורה - ודלא כרעק"א. > < תוספת ביאור - דקביעת הבן לבכור כוללת ב' צדדים, א] הוא הבכור ב] שאר האחים הם הפשוטים - והגדולים ממזרים. > < לפי דרך זו ליתא לכל דברי רעק"א - אלא שיש לתמוה מהדין הכרת דרך בכורה בב"ג וכדומה. > < דברי רעק"א ביש בנים לבנו הבכור - דאכתי נאמן לומר על הקטן זה בכורי. >

## פרק א

## כמה נפ"מ בין הדרכים השונים

## סיכום ד' שיטות בדין יכיר על פסול.

נתבאר לעיל שיש ד' שיטות בדין יכיר על פסול:

א] לדעת רבינו אליהו יש פסוק מיוחד על הדין יכיר של פסול.

ב] לפי הראשונים בדעת התוס' דנאמן רק דרך הכרת בכורה - ר"ת ועוד - הרי לדידהו באמת אין נאמנות על הפסול עצמו - אלא דאחרי דנאמנים על הפסול - שוב ממילא נאמנים על התוצאות שזה כולל פסולים, ובאמת שאינו נאמן על הפסול מצד עצמו רק בתור 'מסתעף' מעיקר הנאמנות של יכיר.

ג] לפי הפשטות בתוס' - הרי התוס' למד דנאמן על ממזרות גם שלא בדרך הכרת בכורה - אלא שהתוס' למד דהמקור הוא ממה "שבכל ענין האמינו הכתוב - ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור" - אבל אין זה בגדר נאמנות עיקרית על בכור ונאמנות שמסתעפת ממנה בממזרות - אלא שיש כאן גילוי - שהתורה מגלה בפרשת יכיר של פי שנים שיש כמה אופנים אחרים של יכיר, ונתחדשה נאמנות ישירה על פסול ג כשלא יעיד על הדין פי שני- והיינו שלא כדרך הכרת בכורה.

ובאמת שדרך זו דומה לרבינו אליהו בגדר הדברים - אלא שזה שונה לגבי 'אינו בני', דלפי רבינו אליהו יתכן דלומר 'אינו בני' אינו נאמן - וכדעת התוס' רי"ד - ולפי התוס' שפיר נאמן - אלא דלפי השיטה הזו בתוס' נתחדש עוד דנאמן לומר 'אינו בני' גם בלי הכרת דרך בכורה - אולם להלן יבואר שרעק"א למד שיש כמה חילוקים בין דרכו של רבינו אליהו לדרך הזו.

ד] דרכו של רעק"א בשיטת הבה"ג היא ששיטת רבי יהודה מורכבת מב' דינים - הדין של רבינו אליהו שזה דין נאמנות ישירה בלי הכרת דרך בכורה ולא נאמן באינו בני, והדין של הכרת דרך בכורה של ר"ת היא נאמנות המסתעף, אבל יש נמנות גם לאינו בני.

והנה לעיל נתבאר דלשיטת התוס' נתחדש הלכה דליכא דין של פלג"נ הכא - ולכן הוא נאמן על כל התוצאות - עוד נתבאר שהגדר בזה הוא שהוא מעמיד את העובדה לפנינו בתור עובדה קיימת - הלכך לא שייך בזה פלג"נ.

ונראה דכל זה לפי השיטות דבעינן דרך הכרת בכורה - והנאמנות של פסול מסתעפת בתור תוצאה ממילא מהנאמנות של פי שנים, אכן לפי השיטות דנאמן ישירות על פסול, הרי זה

ע"כ לא שייך לחידוש של לא פלג"נ - ודומה לשיטת רבינו לאליהו וכנתבאר - ולהלן יבואר שיש נפ"מ בכל זה.

### דברי רעק"א בתשובה.

ורעק"א בתשובה [ק"י] הביא את שיטת התוס' דידעינן על הפסול מכח הנאמנות על הפי שנים, וזה משום - "שבכל ענין האמינו הכתוב - ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור" - וביאר "דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין" - והיינו דהכא נאמרה הלכה שלא נאמן לחצאין.

ודבריו מתפרשים בתרי אנפי - א] לא פלג"נ לפי דברי הראשונים בתוס' דבעינן דרך הכרת בכורה, ב] יש גילוי שהתורה האמינה לו בכל דין ודין בפני עצמו בכל הדינים ששייכים לבנו - כיון שכולם קשורים לדין בכור של פי שנים.

### במה שתלה רעק"א הנידון של היתר קרובים בב' התירוצים של התוס'.

כעת יש לדון - דאיזה נפ"מ לדינא איכא בין התירוצים של התוס' ובין כל הד' שיטות וכשנתבונן בשיטתם יבואר שיש ביניהם הרבה נפ"מ.

דהנה - מצאנו בדברי רעק"א [תשובה ק"י] שהסתפק לדינא - "באומר על בן אשתו היושבת תחתיו 'אינו בני' דקיימא לן דמתירו במזרת, אם מתירו גם בקרובים דיליה" - והיינו דמי שהיתה מוחזקת אצלו כאחותו - וכעת אינה אחותו על פי הך יכיר - ורעק"א הסתפק האם נתיר אותו בה - וכתב בזה רעק"א דלא מצא מזה בפוסקים.

ויצא לדון ולתלות בב' התירוצים בהתוס' - והיינו דהרי מצאנו דמתירו במזרת ובכהן באומר על בנו שהוא בן גרושה ובזה הוא מתירו בחללה - וקשה שהרי לשיטת התוס' לא מצינו מפורש בקרא דין נאמנות על פסול וליכא בזה ילפותא - אלא כל המקור לזה הוא ממה דהימניה התורה לומר על בנו קטן שהוא הבכור, וממילא כתוצאה מזה נעשה הגדול ממזר וה"ה שיש לומר נמי שכל התוצאות מתקבלות ויהיה מותר בקרובים.

וז"ל - "הרי אף דלא מצינו דהתורה הימניה רק להפקיעו מממון - מ"מ למדין מיניה גם לאיסורא - דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין - א"כ ממילא נאמן לכל מילי להתירה בקרוביו וכדומה".

ונראה דדברי רעק"א הם גם לפי הדרך שנאמן דרך הכרת בכורה וגם לפי הדרך שנאמן בלי הכרת בכורה - והיינו דלפי הדרך דבעינן דרך הכרת בכורה אז טענת רעק"א פשוטה - דלפי האמת אין נאמנות על פסול - ורק בתור מסתעף מהממונות ממילא נקטינן שהוא פסול, וא"כ כש"כ שכל שאר התוצאות כלולות בזה.

ונראה דגם לפי הצד שלא בעינן הכרת דרך בכורה - הרי שיש כאן נאמנות ישירה על פסול ודומה לדרכו של רבינו אליהו - אכן כנראה דס"ל לרעק"א דחלוקין נינהו - דלפי רבינו אליהו כתוב בהדי' נאמנות על פסול - אכן לפי הדרך הזו לא כתוב בהדי' בתורה נאמנות על פסול של ב"ג ופסול של ממזרות - וממילא דטענת רעק"א היא כך - דאי ידעינן ממזרות אך ורק מכח מה שיש נאמנות על ממונות של בכורה - ולא מצד עצמו - א"כ כש"כ דידעינן מזה דברים אחרים שמסתעפים מהנידון הזה - וממילא דידעינן גם היתר קרובות.

אלא שבהמשך דבריו יצא לחדש שרבינו אליהו חולק בזה - ולדידיה ליכא מקור דאמרינן דהימניה התורה לכל מילי, דלדידיה יש פסוק מיוחד ונאמן רק במה דאשכחן בקרא. וביאר וז"ל: "דהא דנאמן לומר בני זה ממזר לשיטת רבינו אליהו מפריש - דילפינן ליה מבן השנואה יכיר, דהיינו שיכיר שנולד משנואה בנשואין, ובפירוש הימניה רחמנא בכשרותו ופסלותו דהבן - דהוא בכלל בן השנואה, ולא ילפינן מיניה לשאר דברים לפטור אשתו מחליצה וכדומה, ואפשר גם לא להתירו לקרוביו, דזה אינו 'בשורש איכותו דהבן', דהתורה לא האמינתו רק בכשרותו ופסלותו דהבן, אבל לשיטת התוס' דילפינן מהכרת

בכורה של בן קטן, מכח דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין וכו' - באופן דלפי"ז הדין להתירו בקרוביו תליא באשלי רברבי, דלשיטת רבינו אליהו מפרי"ש י"ל דאינו נאמן ולשיטת תוס' הנ"ל י"ל דנאמן, עכ"ל.

הרי שלגבי קרובים כתב שלא נאמן - וביאר - "ואפשר גם לא להתירו לקרוביו, דזה אינו בשורש איכותו דהבן" - והיינו דהיתר ממזרת בממזרת הוא חלק מהשינויים והדינים שמתייחסים לאיכות של הבן - אכן איסור והיתר קרובים לא שייך לזה - אכן לפי התוס' גם התוצאות הרחוקות כלולות בנאמנות - וכש"כ קרובים.

ויש להוסיף - דלפי מה שכתב רעק"א עצמו בשיטת הבה"ג שיש ב' דינים בשיטת ר"י - גם מצד הגילוי שבתוס' וגם מצד הדרשה של רבינו אליהו, והוסיף שיש ביניהם נפ"מ לגבי הנאמנות של 'אינו בני', א"כ נוכל לומר שמצאנו נפ"מ נוספת ביניהם לגבי ההיתר קרובים.

### **קושי' רעק"א דלמה לא נאמן באומר זה בני להתיר את אשתו ביבום.**

ובדברי רעק"א בתשובה שם למדנו נפ"מ נוספת - דהנה יעוי"ש שהביא מהר"ן בחידושו [קלד] שאף באמר על מי שאינו מוחזק כלל לבנו 'בני הוא' נאמן להורישו אף בנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס דגם זה בכלל יכיר דקרא - ויש בזה מחלוקת ראשונים - ששיטת התוס' והרשב"ם להלן [קלד] שנאמן מדין מיגו וליכא בזה יכיר ולכן לא נאמן על נכסים שנפלו לאחר מכן - אכן שיטת הר"ן דמדין יכיר הוא.

והקשה רעק"א דלהלן [קלד] מבואר דבאומר זה בני אינו נאמן לפטור אשתו מחליצה מדין יכיר אלא רק מדין מגו דבידו לפטרה בגט - הוא דנאמן, ולמדנו מהכא דלא מהימנינן ליה לכל מילי - וקשה - דא"כ מאי שנא באומר 'אינו בני' דמהימן להתירו בממזר, דאמרינן 'דלא הימניה התורה לחצאין', ומאי שנא מה שאומר 'זה בני' שאינו נאמן לפטרה מיבום אלא במגו - הא שניהם מחד קרא דיכיר נפקא.

והוסיף עוד - הרי באמר בני זה בן גרושה מהימן גם לאיסורא - והיינו להתירו בחלל, וממילא לכאורה נאמן לפטור אשתו מחליצה, ובאומר 'זה בני' - סתם - לא יהא נאמן לפטור אשתו רק במגו.

ויצא רעק"א לדון ולומר - שהתורה האמינו רק על 'איכות הבן' - והיינו להתירו בממזרת ובחללה ובקרוביו, ולא ביתר ענינים שאינו נוגע להבן, אולם דחה דדבר זה 'רחוק ממני' - וטענת רעק"א היא כך "דהיכן מצינו דהתורה האמינו על 'איכות הבן', דלא מצינו רק להפקיע ממון הירושה האמינתו - וכיון דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין ממילא נלמוד דלכל מילי מהימנינן ליה" - הרי דשוב חזר רעק"א על טענה זו דעד כמה שהדין פסול כתוב בתור מסתעף מהממון שוב אין נאמנות לחצאין ונאמין גם בפטור יבום.

ויש לעיין דמה שייך יבום ליכיר של בנו - הרי אין זה מדיני הבן כלל - ולמה נאמין לו לפי הדרך שלא צריכים הכרת דרך בכורה - אטו כל דבר שהיא תוצאה מדיני בנו נאמן, וע"כ שהכוונה שכיוןש האב ידוע ומכיר בענין לידת בנו, הלכך הוא נאמן בכל דין שיהיה תלוי בלידת בנו - וזה חידוש.

### **חידוש ברעק"א דמיתלי תלי הנך ב' דינים אהדדי - דדין 'זה בני' אי הוי מדין יכיר או לא תלוי בפלוגתת רבינו אליהו והתוס'.**

ותירץ רעק"א דע"כ צ"ל דהנך תרי שיטות מיתלי תלי זה בזה - והר"ן שלמד שהנאמנות היא מדין יכיר ע"כ לומד כרבינו אליהו - ולפי רבינו אליהו שפיר יש לומר דנאמן דווקא באיכות הבן - שהרי ממילא לא מצאנו בשיטת רבינו אליהו דלא הימניה התורה לחצאין - שוב ליכא טענה דממילא נלמוד דלכל מילי מהימנינן ליה.

וזה לשון רעק"א - "אולי י"ל דבאמת לשיטת הר"ן הנ"ל מוכח דלא אמרינן הימניה התורה לכל מילי, רק במה דאשכחן בקרא, והא דנאמן לומר 'בני זה ממזר' היינו באמת כשיטת

רבינו אליהו מפריש בתוס' ביבמות דילפינן ליה מבן השנואה יכיר, דהיינו שיכיר שנולד משנואה בנשואין, ובפירוש הימניה רחמנא בכשרותו ופסלותו דהבן שהוא בכלל בן השנואה, ולא ילפינן מיני' לשאר דברים לפטור אשתו מחליצה וכדומה - ואפשר גם לא להתירו לקרוביו, דזה אינו 'בשורש איכותו דהבן', דהתורה לא האמינתו רק בכשרותו ופסלותו דהבן.

אבל לשיטת התוס' הנ"ל - דילפינן מהכרת בכורה של בן קטן, מכח דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין- והא דצריכים לטעמא דבידו לגרשה - צריך לומר כשיטת הרשב"ם דיכיר דקרא רק באומר על בן בין הבנים, לא על מי שאינו מוחזק כלל לבנו", עכ"ל.

וצריכים להוסיף על דברי רעק"א - דבאמת התוס' אזלי לשיטתייהו - דאחרי ששיטת התוס' היא דלא הימניה התורה לחצאין וממילא שהסברא היא שנלמוד דלכל מילי מהימנינן ליה - א"כ לשיטתו יחזור קושי' רעק"א - וא"ש דלשיטתו ליכא נאמנות לומר זה בני מדין יכיר - שוב לא מתחיל כל הקושי'.

**מביא את דברי הגרש"ש"ק שאין עונשים ואין נפ"מ של דבר שבערוה בנאמנות של יכיר.**

ונראה שיש נפ"מ נוספת בפלוגתא זו - דהנה - יעויין בשערי יושר [שער ו פרק יג] שיצא לחקור בדין יכיר שאומר על בנו שהוא ממזר, האם נאמן לעונשים אם על בת ישראל, עוד חקר כשאומר על בנו שנולד מנכרית היכא דנאמן<sup>189</sup>, אם מהני עדותו לדבר שבערוה, וכגון שקדש אשה - האם יהיו קדושיו בטלים לדברי האב הוא נכרי, די"ל דאף שהאמינתו תורה לעשותו כממזר וכנכרי - אכן יש לומר שזה רק לאיסור ולהיתר, אבל לא לעונשים ולדבר שבערוה הנולד אח"כ.

וכתב דצדדי הספק בזה הוא על פי מה דנקטינן כרב דאמר בקדושין [סג:] בהא דהאמינה תורה לאב לאסור את בתו לומר שנתקדשה, אבל אינו נאמן לסקול על ידו, וכמו כן סובר רב חסדא, ואמרינן שם ואזדא רב חסדא לטעמיה דאמר רב חסדא בני זה בן ט' שנים ויום אחד, בתי זו בת ג' שנים ויום אחד נאמן לקרבן אבל לא למכות ולא לעונשים, ותניא כוותיה בני זה בן י"ג שנה וכו' נאמן לנדרים ולחרמים ולהקדשות ולערכים אבל לא למכות ולעונשים - וה"ה שיש להסתפק בדין יכיר האם הדין כן.

ועיי"ש שהביא את פסקי הרי"ז [קידושין פרק ד הלכה א] - מובא בשלטי גיבורים בקידושין [לב. מדפי הרי"ף] - דבנאמנות של יכיר אינו נאמן לגבי עונשים - ודומה לנאמנות של האב לומר על גדלות של הבן והבת דג"כ לא נאמן לעונשים - עיין בהערה<sup>190</sup> שהבאנו לשונו.

והוכיח מהכא הגרש"ש"ק דדין נאמנות על גדלות וקטנות הוא גם מדין יכיר - והביא שכן מפורש בהגהות הב"ח [פרק האומר על הרי"ף אות ו'] שכתב כן, והוסיף - דעי"ז שמעיד בני זה בכור הוא מעיד שמנין שניו מרובים על שנות אחיו ומזה ילפינן דגם בלי הכרת בכורה נאמן על השנים - יעוי"ש.

והוסיף לבאר בטעמא דמילתא דהרי הסוגי' בקידושין [סג:] בא לדמות את הנאמנות של אב על בתו שקידשה ואינו נאמן לעונשים - דדין זה דומה ליכיר - ומדויק כן בסוגי' עיין

<sup>189</sup> כגון שאין האם לפנינו או שהיא מודה בזה כמו שנתבאר לעיל [שם].

<sup>190</sup> וז"ל: "ובספר התרומה אומר בהלכות חליצה אין האב נאמן על בנו להחזיקו גדול בחליצה, ואין שיטת התלמוד כדבריו - שהאב נאמן על תולדות בנו לומר שבזמן פלוני נולד או בענין זה נולד, בין אם להעיד עליו בממון כגון להחזיקו בכור ולתת לו פי שנים, בין אם בא לפוסלו ולומר שנולד בפסול כמו שביארנו, ונאמן עליו להתירו בממזרת או להתירו בפסול כהונה אם היה כהן, וכן אם בא להעיד עליו בשאר האיסורין להחזיקו כגדול לכל דבריו, חוץ מן המכות והעונשים שאין בית דין מענישין אותו על פי האב או על פי עצמו אלא על פי עדים כשרים, או על פי חזקה שהיא כמו עדות, כענין שביארנו, וכמבואר בקונטרס הראיות בפרק שלמעלה בראי"ט".

בהערה <sup>191</sup> - וביאר הגרש"ק וז"ל: "דכמו דסובר דלענין נאמנות האב שהאמינתו תורה לאסור את בתו באומר קדשתיה דאינו נאמן לעונשים, משום דכיון דנאמנות זו הוא 'חידוש' - 'ואין לך בו אלא חידוש', כמו כן בנאמנות של יכיר שהוא ג"כ 'חידוש', ולא האמינתו תורה רק לפרט זה ולא על 'התולדות' שאין דין זה מכריח עליהם" - ועיי"ש שביאר שזה שונה מהדין יוחזק על פי עד אחד שנאמן לגמרי על החתיכת איסור.

ועיקר מהלך זה על פי הריא"ז והגהות הב"ח בסוגי' שם מתבאר נמי בקוה"ע [סימן לה ס"ק ב' וג'] ובדברי יחזקאל [סוף סימן כא] - עיי"ש בדבריהם.

### **פלוגת הראשונים בזה - ותלוי בב' התירוצים של התוס'.**

איברא דפשוט וברור דדבריהם מיתלי תלי בפלוגת התירוצים בתוס' - דלפי רבינו אליהו שהנאמנות היא על דיני הבן לקבוע את 'איכות הבן' - בזה שפיר י"ל דרק לגבי הדינים שלו בעצמו - איך הנהגתו בפועל צריכה להיות לגבי כל האיסורים - בזה יש נאמנות - אכן כל התוצאות של חיובא דבי"ד ודיני בי"ד להעניש - לגבי זה אינו נאמן - כיון שסו"ס הנאמנות היא נאמנות של חידוש.

אכן לפי התוס' שמתחילה לא נתנה התורה נאמנות לגבי פסול ואיסור - וכל הנאמנות אינה אלא לגבי חלק הבכור - ומה שנאמן לגבי ממזרות היא בתור תוצאה מהדיני בכור - הרי ברור דכש"כ בנד"ד.

וכל זה ק"ו מכל דברי רעק"א דלעיל - שאם רעק"א ס"ל דגם היתר קרובות שהם לא עיקר האיכות של דיני בנו - ועוד דגם פטור יבום שזה ממש לא נוגע לעניני בנו כלל וכטענת רעק"א - ואעפ"כ הסברא מחייבת שנאמנים בכל זה לפי שיטת התוס' - כיון דלא האמינה תורה לחצאין - א"כ כש"כ שהעונשים של הבן על האיסור ממזרות ידיה - דברור דכלולים בנאמנות של האב.

איברא דהעירני תלמיד אחד דלכא"צ"ב - הרי למה לפי האמת לא נכלל הנידון של 'גדלות' בתור אחד מדיני יכיר לפי שיטת התוס' - דלמה גרע מכל שאר התוצאות דמיתלי תלי בלידת בנו - וצ"ע.

### **תוס' לשיטתייהו - והריא"ז לשיטתו.**

ולפי"ז נראה שהתוס' אזיל בזה לשיטתו - דתוס' בסוגיין ס"ל דנאמן גם על התוצאות - וכנ"ל - והרי לדידיה מוכרח שהדין של נאמנות של האב על הגדלות אינו מדין יכיר אלא מדין ע"א באיסורים - דאל"כ למה לא נאמן על עונשים - ואזיל לשיטתו בתוס' בקידושין [סד ד"ה נאמן] דהתם פשיטא ליה שהנאמנות היא מדין ע"א באיסורים - ולשיטתו הקשה דלמה איירי דווקא באב ולא באחרים - וא"ש, וע"כ שמזה מוכרח שהרי"ד והריא"ז אזלי כרבינו אליהו.

ונמצא דגם הרי"ד והריא"ז אזלי לשיטתייהו - שכבר שיטת הריא"ז שאינו נאמן לומר שהוא ממזר 'ואינו בנו' דרק על בנו הוא נאמן - ומוכרח שהוא סובר כשיטת רבינו אליהו - דאדרבה - לשיטת התוס' מוכרח דנאמן לומר 'אינו בני' שהרי זה כל מקור לדין ממזרות שאומר על בכור שבין האחים גדולים - שהם נעשו לממזרים בזה שאינם בניו - ואזיל שוב לשיטתו במה דס"ל שאינו נאמן על התוצאות של עונשים.

### **בדין פסול של אשתו.**

יש לדון היטב בדין יכיר שקבע שבנו ממזר או חלל - דמה הדין באשתו של הבן האם היא תפסל מכח הביאת איסור - ונראה ברור דלפי רעק"א יהיה תלוי בפלוגתא זו - דאם היה

<sup>191</sup> והיינו דעל פי זה מתפרש היטב מה שאמרו שם דרב חסדא אזיל לטעמיה - דאמר דליכא עונשים - לא בנאמנות של האב על בתו לקידשה ולא בנאמנות של אב על גדלות של בניו ובנותיו - וביאר שבאו לדמות אהדדי נאמנות דיכיר ונאמנות דאב על בתו לקידושין.

צריך להיות נאמן על פטור יבום - כש"כ על פסול אשתו שיותר קרוב לדיני הבן מפטור יבום, אכן לפי רבינו אליהו אינו כן - ועיין באור שמח [ריש פרק ג' דיבום] - ומדברי החזו"א אהע"ז [סימן קלד - לדף מז]. היה נראה כמסתפק בדין זה - וע"ע בפסקי הלכות יד דוד [פ"ט אות עט בהגהה ו], וכן בחלקת יואב [אהע"ז סימן לו] ובזכר יצחק [סי' יג].

### **סיכום הנפ"מ בין ב' התירוצים בתוס'.**

הרי לו דנחלקו הנך ב' תירוצים בכמה דברים:

- א] האם יש מקור לנאמנות על 'אינו בני' [פלוגת הרמב"ם והתוס' רי"ד].
- ב] האם נאמנים לומר זה בני' [חשבון של רעק"א].
- ג] האם נאמנים על היתר קרובים [רעק"א].
- ד] מסברא היה צריך להיות דלפי התוס' נאמן באומר זה בני ויהיה פטור מיבום - משא"כ לרבינו אליהו, אלא דלא משכחת לה בנאמנות של זה בני [רעק"א].
- ה] נפ"מ לגבי עונשים על בנו אי הוי ממזר שבא על בת ישראל כשרה [עפ"י השערי יושר].
- ו] באומר על בנו שהוא עכו"ם דממילא אין הקידושין שעשה חלים [שערי יושר שם - וכנ"ל].
- ז] ה"ה שיש לומר דנחלקו בדין פסול של אשתו.

### **דרכו של הש"ש - דלא כרעק"א.**

והנה יעויין בש"ש [ש"ב פרק כ] שבתוך דבריו כתב דגם לפי התוס' דנאמן על כל התוצאות - אכן הוא נאמן רק לגבי התוצאות ששייכות לעניני בנו - וזה כולל 'ממזרות' - ולא כולל יבום - דאין זה מעניני בנו - ולדרכו אין הבדל גדול בין תירוצי התוס' לתרוצו של רבינו אליהו.

## **פרק ב**

### **ביאור החילוק בין בני בנים לשאר התוצאות מהדין יכיר.**

#### **קושי' הקוה"ע מהדין יכיר בבני בנים.**

למדנו כאן שיש מחלוקות שונות בין הראשונים והאחרונים כלפי תוצאות השונות מהנאמנות של יכיר - איברא שיש קושי' עצומה על כל הנ"ל.  
דהנה - מבואר בסוגי' ביבמות [מז] שאינו נאמן על נאמנות של פסול בבן בנו, ומבואר שם עוד - דאי יש לו בני בנים דאז גם אינו נאמן על בנו לומר שהוא ממזר - שהרי הדינים של שניהם תלויים זב"ז - והוסיף בזה בקוה"ע [סימן מא ס"ק א] דכמו שאם יש לבן בנים, שאינו נאמן גם על הבן, דה"ה שאם יש לבן אשה שאינו נאמן על הבן מה"ט, דא"א שיהא הבן פסול ואשתו כשרה - והקשה בקוה"ע - דלפי התוס' דמאמינים על כל התוצאות דממזרות עצמה נאמן בה בתור תוצאה מהפי שנים - וכנ"ל - א"כ למה לא להיות נאמן גם על בן בנו וגם על אשתו.

#### **נוסח אחר של קושי' לפי דרכו של רעק"א בכל הסוגי'.**

ויש להוסיף בביאור הקושי' בנוסח אחר לפי דרכו של רעק"א בסוגי' זו - והקושי' מתפרשת בתרי אנפי - וכדלהלן:

רעק"א נקט בשיטת התוס' דנאמן על כל התוצאות - גם על עונשים וגם על היתר קרובות והיה שייך להיות נאמן גם על יבום - וכל אלו הם תוצאות מעיקר הדין יכיר ושפיר נאמן בכולהו - ונקטנו דלפי רעק"א מוכרח וברור דה"ה דנאמן על הפסול של אשתו - ודלא כהקוה"ע - וא"כ קשה דלמה אינו נאמן על בן בנו - דלמה גרע מכולם.



קושי' זו מתפרשת באופן אחר לפי דרכו של רבינו אליהו בסוגי' - דאדרבה לפי רבינו אליהו א"ש - שהרי לדידיה לא מאמינים לאב על כל התוצאות - וא"כ ה"ה דלא מאמינים על בן בנו, והיינו דכמו דבבנו לא נאמן לגבי העונשים של הבן ולא לגבי ההיתר קרובים - א"כ כש"כ ה"ה דלא נאמן לגבי בן בנו.

אולם סו"ס קשה לאידך גיסא - דרק בבן בנו נתחדש שלכן לא נאמן כלל אפילו על הבן - וקשה דלגבי כל הדינים אמרינן פלג"נ - דנאמן על ממזרות לגבי האיסור ולא לגבי היתר קרובות - וא"כ קשה דלמה לא עבדינן פלג"נ לגבי בן הבן.

#### **דברי החזו"א בגדר הדין פסול בבנו ובבן בנו - ומאי שנא מכל התוצאות האחרות.**

והנה יעויין בדברי החזו"א אהע"ז [סימן קלד - לדף מז.] שהוכיח מהסוגי' שכל החסרון הוא מצד בן הבן ולא מצד אשת בנו - ומבואר אחד מתרי, או שנאמן גם עליה א שלא נאמן עליה אבל זה לא יהיה חסרון בנאמנות על בנו מחמת זה שלא נאמן על אשת בנו - וקשה דמאי שנא - וכתב בביאור הסוגי' שיש גדר מחודש לפסול של בן בנו - והוא - דפסול בנו ופסול בן בנו חדא פסול נינהו - דמתחילה חל פסול דורות אצל האב וזה כולל את בנו ובן בנו.

עוד כתב דקים להו לחזו"ל שעיקר הדין יכיר נתחדש בבנו ולא בסוג בן שממילא כלול בו הפסול של בן בנו - וממילא שזה הסוגי' ביבמות - שמי שמעיד על בנו כשיש בן הבן - הרי תחילת נאמנותו חיילא על סוג בן כזה שלא האמינה התורה - ולכן ליכא התחלה לעיקר הנאמנות שלו.

אולם מי שיעיד על בנו וליכא בן הבן, א"כ כבר נאמן - ואחרי שנאמן שוב מאמינים לו גם על פסול אשתו - או שעושים פלג"נ לגבי פסול אשתו - אכן כל זה לא שייך בבן הבן דהתם תחילת הנאמנות לא התחילה - עכתו"ד.

ונראה דהנך ב' צדדים של החזו"א לגבי פסול אשתו - או דממילא נאמן או שלא נאמן אבל זה לא מעכב כיון דפלג"נ - היינו דאזיל בזה ליישב את ב' הצדדים שהזכרנו לעיל מרעק"א - ודו"ק - ומיושב הכל.

#### **חידוש האור שמח.**

בעיקר סברת רעק"א שהבאנו לעיל שלפי שיטת התוס' היה צריך להיות שיש לו נאמנות לגבי פטור יבום מכח הדין יכיר - והקשה שזה נגד הסוגי' דבעינן מיגו - מצאתי חידוש בדברי האור שמח [ריש פרק ג' דיבום] שתירץ דלפי האמת יש בזה יכיר - וכל מה דבעינן מיגו היינו משום דאל"כ לא היינו אומרים 'יכיר' כיון דחב לאחרינא - והיינו כמבואר הכא לגבי בן בנו - ואהני לן הבידו להפקיע את החסרון של חב לאחרינא.

**דרכו של הקוה"ע דדווקא ענינו של האח הגדול כלול בעיקר הנאמנות על בכורה - ודלא כרעק"א.**

בעיקר הקושי' מבן בנו מצאנו דרך אחרת בדברי הקוה"ע - ונוסיף בזה ביאור. והיינו שיצא לברר את תחילת החידוש של התוס' - התוס' חידשו שכיון שנאמן לומר זה בני בכור, לכן ע"כ מונח בזה שהוא אומר שאין לו בנים קודם שנולד זה, והרי דין הזה שהאמינתו תורה לומר שאין לי בנים הוא בכל גווני, בין שלא הוחזק בבנים בין שהוחזק, וע"כ שכלול בנאמנות הזו שהגדולים ממזרים.

כפשוטו מבינים שכתוב כאן שנאמן על כל התוצאות - וממילא דהיה קשה שיהיה נאמן גם על בן בנו מפני שנאמר דקרא איירי בכל אופן - ואפילו יש לבן בנים.

אולם יש לומר דמעולם לא היה כתוב בתוס' חידוש כעין זה דיתכן דאדרבה - דקרא לא איירי אלא בבנו ולא איירי בבן בנו, וזה שונה מהשייכות בין ממזרות לבכור - והוא משום

שדוקא בגוף הנאמנות עצמה שהאמינתו תורה לקבוע שהוא בכור - איירי בכל גווני, אבל אין ללמוד מדין זה לדין אחר - עכתו"ד כפשוטם.

**תוספת ביאור - דקביעת הבן לבכור כוללת ב' צדדים, א] הוא הבכור ב] שאר האחים הם הפשוטים - והגדולים ממזרים.**

ונוסיף בעומק דבריו - דבאמת - עיקר קביעת הבן לבכור כוללת ב' צדדים, א] הוא הבכור ב] שאר האחים הם הפשוטים - והיינו דעד כמה שהוא שולל את הבכורה מכולם - בזה הוא מייחד אותו לבכור ונמצא שהקביעה הזו כלולה מב' צדדים הפוכים - והשלילה היא לא פחות מהותי מהקביעה עצמה.

וממילא דה"ה שכשיש כמה אחים - וחלקם יותר גדול ממנו - הרי הכא השלילה מורכבת מב' חלקים שהקטנים ממנו נקבעו בתור פשוטים והגדולים ממנו נקבעו בתור ממזרים - וזה עצם קביעת הבכורה.

למדנו א"כ שקביעת הבן הגדול כממזר אינה 'תוצאה' בעלמא מזה שהקטן בכור - אלא אדרבה - קביעה זו היא חלק מקביעת שם הבכור כבכור - שהרי כל עוד שיש בנים יותר גדולים ממנו יש פירכא וסתירה לעיקר דבריו בקביעת הקטן בתור בכור - וכל המהלך של קביעת בכור ע"כ כולל שלילת הקודמים לו.

נמצא שע"כ שהתורה האמינה לו על כל הנך פרטים כדי להאמינו בבכור - וע"כ שיש גילוי - שכל הפרטים הללו כלולים בכלל עיקר הנאמנות של האב על הבן - שקביעת הבכור כוללת מיניה וביה שלילת אחרים - וכמו שקביעת פשוטים כלולה ביכיר כך גם קביעת ממזרים כלולה ביכיר.

אולם - לקבוע את בן בנו בתור פסול לא כלולה בעיקר הקביעה של בנו להיות ממזר - אלא שהיא תוצאה שתוצאה זו מתחדשת אחרי קביעת הבן כממזר, וכן הפסול של אשתו, ובכל הנך תוצאות באמת אינו נאמן - ודו"ק.

**לפי דרך זו ליתא לכל דברי רעק"א - אלא שיש לתמוה מהדין הכרת דרך בכורה בב"ג וכדומה.**

ונראה שכל זה סותר לעיקר סברת רעק"א שהוכיח דין היתר קרובים וכן פטור יבום - והוספנו גם פסול אשתו - שכל התוצאות כלולות בעיקר דין יכיר - דכולם דומים לדברי התוס' לגבי הגדולים שנהיו לממזרים.

וברור דלפי הנ"ל אין לדמותם כלל - ומוכרח שרעק"א לא ס"ל כביארו הנ"ל בישוב קושי' זו - ולדידיה הדרא הקושי' לדוכתא - וע"כ כנתבאר בחזו"א.

אולם העירני תלמיד אחד דלפי מה שנתבאר בראשונים שיש מהלך של הכרת דרך בכורה בב"ג ונכרי וכדומה - הרי כל זה לא מתאים לדרכו של הקוה"ע.

**דברי רעק"א ביש בנים לבנו הבכור - דאכתי נאמן לומר על הקטן זה בכורי**

יעויין ברעק"א [תשובות חדשות אהע"ז סימן ו] שבתוך דבריו העיר - דמה הדין "קיי"ל דאף אם יש בנים לבנו הבכור - נאמן לומר על הקטן זה בכורי" - והקשה רעק"א - דלשיטת התוס' דמכח 'שלילות הבכורה' מהראשון עושהו לממזר, והא ביש בנים לבן אינו נאמן לעשותו ממזר - ומכאן הוכיח כרבינו אליהו.

ותוכן הקושי' - דמאי שנא עדות של יכיר על בן הבן - מעדות על יכיר על בכור - שמסתעף ממנו עדות של יכיר על מי שהיה מוחזק כבנו ובן בנו ונעשו שניהם לאינם בנו ובן בנו ושניהם ממזרים.

ונראה שקושי' זו מיתלי תלי - הרי אי בעינן הכרת דרך בכורה - א"כ מוכרח שמעיקרא לא האמינוהו כלל וכלל על ממזרות וכל הנאמנות אינה אלא על חלק הבכורה - וע"כ שיש דין מסויים של לא פלג"נ - וכנתבאר לעיל [סימן מז].

ונמצא דמעיכרא התקבלה העדות אך ורק על פי שנים של הבכור - וזה יכיר בבן ולא בן הבן - ומעולם לא התקבלה העדות של יכיר על ממזרות - אלא דמתקבלת בתור תוצאה בעלמא - ונראה דכל דברי החזו"א בגדר החסרון של בן הבן ביכיר מתייחסים אך ורק לתחילת הנאמנות של יכיר - ולא לכל התוצאות - והכא הדין בן בנו חל בתור תוצאה. אכן לפי התוס' דלא אתינן עלה מצד 'מסתעף' ותוצאה - שהרי נאמן במעיד 'אינו בני' בלי להעיד קודם על הקטן שהוא בכור - א"כ ע"כ דבאמת אינו נאמן כה"ג על בן הבן - ובזה יהיה דומה לשיטת רבינו אליהו ודו"ק.

ולפי"ז לשיטת הבה"ג שיש ב' דינים בשיטת ר' יהודה - הרי לדידיה מצאנו נפ"מ נוספת בין הנך ב' דינים - ודו"ק.

## מפתח המפורט

## סימן א ביסוד דינא דירושא, שהוא ממשיך את הרשות המת.

פרק א כמה חילוקים בין ירושה למקח ומתנה ששייכים ליסוד זה שירושא היא בגדר כרעי' דאבוה. < ד' חילוקים בין ירושה למקח ומתנה ששייכים לזה שירושא הוא בגדר כרעי' דאבוה - שהרשות הממונית של האב ממשיכה אצל היורשים. < להוציא מליבם של טועים. < מקור מהדין רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי לגבי שינוי רשות - ובמה שיש לדון בזה לגבי תבואת זרעך ובנה בית חדש. < כמה מקורות שרשות חדא היא - ולכן בע"ח גובה שבח מיורשים, ולכן הקבוצה מנכסי המת, ולכן מצוה לפרוע חוב האב, ולכן גזלן מחזיר את הגזילה ליורשי הנגזל ומקיים בזה מצות השבת גזילה. < הבהרה - להוציא מליבם של טועים - הרשות הממונית היא של הבן - ואינה רשות של האב שמתנהלת על ידי הבן. < ביאור הדברים - נחלת המת ממשיכה ומתקיימת על ידי הבעלות של היורשים שבאים מכחו להצטרף לנחלתו ולהמשיכו. < תפוסת הבית. < מה דנחלקו לגבי שינוי רשות ולגבי פטור לקוח וכדומה. < חוץ מהדין כרעי' דאבוהון בגוף הרשות הממונית, מצאנו גם כרעי' דאבוהון לגבי להיות במקום 'בעל הרשות', דגם לענין זה הם עומדים במקומו, ונפ"מ לגבי שעבוד הגוף וירושא בקנס. < נפ"מ נוספות לגבי ירושת טובת הנאה וכופר וקדשים קלים - ולגבי הוספת חומש בפודה הקדש.

פרק ב ירושה של עובר וירושא בשבועה לחבירו. < 'שם יורש' סיבה בעלמא לזכיה בנכסים - מתחלקים זה מזה. < ביאור דינא דעובר דאף אי אינו יורש הוא דוחה את אחיו אח"כ, ומתמה בזה בדברי הקובש"ע וקה"י בזה. < מבאר את הדברים עפ"י יסוד הגר"ח לגבי ירושת עבד לענין אכילת תרומה מחמת העובר. < מת שירש את אביו - ירושה על השם יורש בלי זכיה בנכסים עצמם - ובעיקר הנידון של בעלות למת - ובדבר הגר"ח לענין נפל. < דברי הגרשש"ק בבעלות המת בנכסיו לגבי להורישם - ובדין עובר של גר שמת שזוכה אחרי שכבר זכו בנכסיו. < הוכחה לכל הנ"ל מירושת שבח. < מקור לסברת הגר"ח משחרור וגירות בעובר. < כן מתבאר נמי ממה ששני יורשים הם יורשים בכולו אף דהזכיה היא בחצי. < גדר הדין שאומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, דמשמע דירושא מכה האב.

פרק ג בחילוק בין בן דהוי כרעי' דאבוה לכל יורש שממשיך רשות המת. < מביא מה דמצאנו בבנו דאיכא דין מיוחד של עומד במקום אביו חוץ מעיקר הדין יורש, ומביא כמה מקורות לזה. < מבאר שאין זה דין נוסף על כל יורש אלא דאיכא סיבה נוספת לירושא, שהוא מצד עצמו כרעי'. < מביא דמצאנו חיובים ביורש דגם מצד כרעי' דאבוהון אתינן עלה.

סימן ב הקדמה לסוגי', והערות קצרות ברשב"ם. < הקדמה קצרה - עיקר דין ראוי ומוחזק לגבי פי שנים. < ביאור הברייטא בסוגיין. < הערה בלשון הרשב"ם - 'בן כהן'. < מקורות דסגי להיות 'בן כהן' לאכילת תרומה וא"צ להיות כהן. < בחידוש הצפנת פענח שדווקא הכא צריכים בן כזה שהוא כהן כדי שתתקיים אצלו נתינה לענין הירושא, והרשב"ם בא להפקיע מחידוש זה - ואזיל לשיטתו בגדר מכירי כהונה. < הערה בדברי רש"י במוחכרת ומושכרת. < במה שיש לתמוה בדברי הרשב"ם למה זרוע ולחיים לא הוי שבת.

## סימן ג בגדר הדין הממוני שבמחוסרי אמנה, ובגדר מצוות ממוניות והירושא בהם, וביסוד דינא ד'שבועה לחבירו' והירושא בזה.

פרק א בגדר הדין מחוסרי אמנה והדין ירושה בזה ובמצוות ממונית. < דרכו של הר"י מיגאש שקושית הגמרא מצד ראוי היא קושי' בעיקר הזכות ירושה. < דרכם של הראשונים במקשן בסוגי' - דבמכירי כהונה איכא ירושה אבל ליכא פ"ש בלי שהיתה שחיטה - ומתמה בזה. < מוכיח מכמה ראשונים דשייך ירושה גם במה שלא זכה בהם אביהם, וגם בהבטחה בעלמא - ומתמה בזה. < יסוד הגרשש"ק - והרחבה מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל - שיש מצוות ממוניות - כהענקה והשבת ריבית ומצווה לקיים דברי המת. < מה שיש לדון עוד במצוות לחבירו. < 'הבנה' וגדר - במושג החדש של מצוות לחבירו. < כך הגדר במחוסרי אמנה - כעין מצוה לחבירו - ומוכיח כן ממה דאיכא שבועה על זה. < ביאור והבנה ביסוד הנ"ל - שמחוסרי אמנה הוא בגדר מצוה לחבירו ועוד ששייך בזה ירושה. < בעיקר החידוש שיש ירושה על מצוה לחבירו. < מיישב את כל הקושיות דלמה הקשה מראוי ולא הקשה מעיקר הירושא - ומיושב נמי לשון הרשב"ם דמדמה לשבח ולא לראוי גמור. < מחלק עוד בין מצוות של השבת ריבית והענקה - דחלוקין מפריעת בעל חוב מצוה - לגבי ספק לקולא ולגבי יותר מחומש ולגבי ב' עדים. < דין ספק לקולא בחוסרי אמנה והרחקת נזיקין. < חידוש גדול בדין ירושה במכירי כהונה לפני שיש מתנות בעולם - ויתחייב תמיד להמשיך לתת ליורשים. < מהלך נוסף במכירי כהונה בקס"ד לפני שחיטה עפ"י רש"י

שיש היסח הדעת, ומבאר שיש זכויות של כהונה בשדה ובהמה עוד לפני הפרשה ולפני שיש מתנות בעולם - ויש מכירי כהונה רק על תבואה שגדלה כבר שליש לפני מיתתו. < שורש פלוגתת התירוצים בראשונים.

פרק ב' יסוד הפרי יצחק במחוסרי אמנה, שבנוי על הזכות לחבירו, ונפ"מ בדבר שהוא לאו בר קנין. < יסוד הפרי יצחק שנחלקו הראשונים במילה אי הדין מחוסרי אמנה הוא זכות ממוני בממון שבטיח לו - או שהוא דין על הגברא לעמוד בדיבורו. < הוכחה כשיטת הרא"ש משיטת התוס' הכא ומשיטת הרמב"ם. < נפ"מ בדיני בירור במחוסרי אמנה - אי בעי ב' עדים או ע"א. < מחדש דיתכן שיש בזה ב' דינים, לשמים ולחבירו, ויש כמה נפ"מ בין הנך שני דינים.

פרק ג' עיקר הגדר דהוי דין לחבירו, כיון שהוא סומך עליו. < ביאור הדברים - דמיקרי דין לחבירו - משום שהוא סומך עליו [שערי תשובה]. < בדין מידת חסידות במחוסרי אמנה בלי שאומר לחבירו מפורש, ובמתנה מרובה בלשון הבטחה, ובמידת חסידות במתנה מרובה. < ביאור הסברא למה ליכא מחוסרי אמנה בדשלב"ל - ולמה במכירי כהונה איכא מחוסרי אמנה. < עפ"י זה מבאר שיש ג' גדרים למצוה של "הן שלך צדק". < הערה: מה שייך חזרה ממחוסרי אמנה אחרי שיש לו זכויות בממון, וצ"ל דרך ע"י הקנאה לאחר מהני לחזור בו.

פרק ד' בדברי הקצוה"ח בירושא בשבועה, ובדין שבועה לחבירו ויסוד דינא דתקיעת כף. < דרך הפשוטה בקצוה"ח דבכל שבועה לחבירו איכא נמי מחוסרי אמנה שסומך עליו. < מעורר על דברי רבינו יונה בשערי תשובה דמצד הפרת ברית אתינן עלה, דמה שייך בזה ירושה. < דברי ר' אליעזר משה בגדר כריתת ברית ובגדר שבועה לחבירו - לפני מתן תורה, ובגדר גדול נדר לאולקי ישראל באקום ואשנה. < דברי האבני נזר בהנ"ל ובביאור שיטת הר"י מיגאש בשבועה בכתב, ובגדר מי שפרע. < ביאור בדברי הקצוה"ח שיש ירושה בסוג שבועה כזו. < מתמה דמה שייך בזה ירושה בהפרת ברית, ומבאר דמצד כרע' דאבוהון שייכא ירושה בזה.

#### **סימן ד שיטת רש"י במכירי כהונה מדין היסח הדעת של הכהנים, ובגדר ממון שבט שמצטצם להיות של כהן יחיד.**

פרק א' ד' דרכים במכירי כהונה וגדר הדין חזרה במחוסרי אמנה בדעת התוס'. < בג' מקומות מבואר דמכירי כהונה מוגדרת כבעלות. < מביא ד' דרכים במכירי כהונה מהראשונים ומתמה בכולהו. < דרכו של הקה"י והגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל, דבמכירי כהונה ממון שבט נהיה לממון של יחיד. < קושי' הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל דמה שייך ירושה בממון שבט, ומיישב עפ"י דברינו לעיל דממון שבט הוא רק לענין ראוי ומוחזק לא לענין עיקר הירושה, ומיישב בזה את שיטת רבינו יונה מצד עשו את שאינו זוכה כזוכה.

פרק ב' כמה קושיות בעיקר הגדר של ממון כללי ב"ממון השבט". < מתמה טובא בעיקר הגדר של ממון שבט, ולא דמי לממון של בני העיר, ומה הפטור של ממון שאין לו תובעין. < מתמה עוד בשיטת הקצוה"ח בהקנאת מתנות כהונה לכהן קטן בתורת שכר פעולה 'חלף עבודתכם', ומכל דבריו מבואר דלית ליה דינא דממון שבט. < מתמה בזכות לעכב את הכהנים מתפיסה [תוס' ב"מ ו'], ומתמה עוד בדברי רש"י דמהני היסח דעת, ומתמה בריטב"א דמהני יאוש במתנות עניים ושוב לא יכול לחזור בו, וקשה דמה גרע מעשיר שהעני, ובדרכו של הקה"י בתוס'.

פרק ג' גדר חדש ב"ממון השבט" וממון שאין לו תובעין. < מבאר שנתניה לכן עיר חלוק מחלוקה של תפוסת הבית ונתניה לכהן מסויים שבמתנות כהונה - שבנתניה מתממשת הבעלות הכללית בבעלות הפרטית שנוצרה על ידה. < ביאור דברי הקצוה"ח למה מיקרי נתניה בע"כ בנותן תרומה לשוטה וקטן. < מבאר האיך נותן לקטן מדין חלף עבודתכם - ומבאר את הגדר בממון שאין לו תובעין שתביעתן להעמיד את הבעלות הכללית לכהונה היא עד כמה שיש תביעה מוקדמת על הבעלויות הפרטיות על ידי נתניה. < תוספת ביאור - איך פקע הבעלות של ישראל - ומה הממון שבט שיש כאן. < דברי הגרשש"ק בזה. < מיושב שיטת רש"י דמהני היסח הדעת לבטל את התביעה לנתניה דכהנים ורק הוא הכהן כלפי נתניה - ומיושב קושי' הגר"ש רוזובסקי זצ"ל - ומבאר נמי למה מהני יאוש שלא מדעת. < ומבאר בזה את שיטת הריטב"א ריש אלו מציאות בדין יאוש של עניים מעיר אחרת. < מיישב למה ליכא בזה דין מדיק שעבודו של חבירו, דהכא הוא מדיק את הזכות עצמה, [ומבאר בזה את הגזה"כ של "וזה" [חולין ק"ל] לפוטרו ממדיק]. < מבאר את התוס' בב"מ בגדר הזכות של הבעלים ליתן לכהן אחר ולבטל תפיסתו של הכהן.

**סימן ה שיטת התוס' במכירי כהונה דע"י המחוסרי אמנה מצטמצם הממון שבט, ובדין נתינה במכירי כהונה.**

פרק א ביאורם של האחרונים בשיטת התוס' במכירי כהונה דע"י המחוסרי אמנה מצטמצם הממון שבט.   
 < הערה בדין מכירי כהונה לשיטת התוס' דלא בעי דיבור מפורש ואעפ"כ חשיב מחוסרי אמנה. > עוד הערה בתוס': דאיך חוזרים בו במתנה מועטת, ומבאר דבאמת לא מהני לחזור ורק מהני מה שמקנה לחבירו, וגרע מאפותיקי. < מיישב בזה את סתירת התוס' מהתוס' בב"מ [ו'] דגם התם מודי דתמיד מצי חוזר בו. > < במה שיש להקשות על שיטת התוס' בסוגיין. > < דרכו של הקה"י והגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל, דבמכירי כהונה ממון שבט נהיה לממון של יחיד. > < הערה. > < מבאר בזה את השטמ"ק בב"מ דמצד מכירי כהונה הוא זוכה לענין הפרשה, ומבואר שיש ללוי בעלות אף דהישראל מצי לחזור בו. > < פרק ב תוספת ביאור בדרך זו בדברי התוס'. > < עומק הביאור בדרכו של הקה"י בתוס'. > < מוכיח מדברי האחרונים הנ"ל דהאיסור לחזור בו במחוסרי אמנה ע"כ נותן זכויות בממון עצמו. > < מתמה טובא - דאיך שייך חזרה של הישראל אחרי שהכהן זכה בתורת מכירי כהונה וכבר נתקיימה נתינה. > < מחדש שהדין טובת הנאה לא בטלה ומצי מקנה לכהן אחר ובוזה הוא חוזר לשבט הכהונה. > < הערה - יש לדון בכהן שתפס אי הבעלים קיים מצוה. >

פרק ג ביאור פלוגתת רש"י ותוס' אי בעי היסח הדעת או לא. < מעורר דמה שורש פלוגתת רש"י ותוס' אי מהני מחוסרי אמנה לעשות את הממון הכללי של השבט לממון פרטי או דבעי גם היסח הדעת. > < מבאר דפליגי בגדר הדין מחוסרי אמנה אי הוי זכות ממונית או לא. > < מבאר דפליגי האם מהני זכויות ממוניות לדחות את שאר התביעות של הכהונה. > < מבאר עוד דיתכן דזכותם של כל כהן לקבלו בתורת נתינה מעכב את החלות של הנך זכויות ממוניות. > < מה שיש לצדד עוד בביאור פלוגתתם. > < מבאר בזה את שורש פלוגתת שני התירושים בראשונים האם בקס"ד איירי מצד הבטחה ומחוסרי אמנה או מצד מכירי כהונה. >

פרק ד מחלוקת הפוסקים אי מכירי כהונה מיקרי נתינה דממילא או לא. < דן האם התקיים מצות נתינה בעצם הזכייה של מכירי כהונה או שיש רק פטור במצוה, ובפרט לדרכו של הקה"י שאינו ממונו ממש. > < מוכיח מדברי הרעק"א דלא קיים מצות נתינה ע"י מכירי כהונה לחוד. > < מתמה בעיקר הגדר בזה. > < חידוש ביד אפרים ובקצוה"ח בנתינה לקטן בלי קנין. > < עוד בהנ"ל אי איכא נתינה במכירי כהונה. > < מעורר דמבהמת כהן ששכור אצל הישראל [ע"ז ט"ו] מבואר דמהני ניחא ליה לנתינת תרומה. >

**סימן ו דרכו של הקצוה"ח בתוס', ואי חשיב כנתינה במחוסרי אמנה.** < מדקדק בלשון התוס' כנגד דרכו של הקה"י. > < מביא את דרכו של הקצוה"ח דבכל שבועה לחבירו חשיב מוחזק ויש פ"ש, ומתמה מהסוגי' בגיטין. > < דרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בזה. > < מוכרח דלדרכו של הקצוה"ח חשיב כנתינה בלי נתינה ממש לידו. > < מבאר את לשון התוס' במה שאמרו - "דבכל דוכתא עביד מכירי כהונה מוחזק". > < מתמה מדברי הקצוה"ח בקטן ונתינה בע"כ דסותר משנתו, ומבאר עפ"י רעק"א דבאמת אין נתינה ממש במכירי כהונה לחוד. >

**סימן ז דין מכירי כהונה מדין גמ"ד לשיטת הרשב"ם ולשיטת התוס' בכתובות, וסתירות בשיטת הריטב"א במכירי כהונה.**

פרק א דרכו של הקובש"ע בשיטת התוס' דע"י גמ"ד הוא קונה, ועפ"י התוס' בכתובות < דרכו של הקובש"ע דמצד גמ"ד הוא קונה את המתנות, ועפ"י התוס' בכתובות דבמחוסרי אמנה הוא קונה ע"י גמ"ד. > < ביאור בדברי התוס' שם למה מהני גמ"ד לקנות. > < מבאר הוכחת התוס' דקני ע"י גמ"ד, דאל"כ לא היה מהני ההפרשה של הבן לוי. > < מבאר דהתוס' בסוגיין חולק על התוס' בכתובות, ומוכרח בדבריהם כדרכו של הקצוה"ח, ולכן הכא הביאו סוגי' דגיטין והתם הביאו סוגי' דב"מ ולמדו כדרכו של הקובש"ע. > < פלוגתת שני הדיבורים של התוס'. > < מוכיח דהראשונים נחלקו בג' דרכים של האחרונים [קצוה"ח קובש"ע וקה"י] במחוסרי אמנה ומכירי כהונה. > < איך מהני חזרה ממתנה מועטת לפי התוס' בכתובות שזה קנין גמור ע"י גמ"ד, ומתמה טובא בדברי הקובש"ע בזה, ומחדש דכל דברי התוס' הם רק לענין התחייבות. > < דרך אחרת בדברי התוס' בכתובות שיש כאן קנין אלא שיכול לחזור בו. > < פרק ב ביאור שיטת הרשב"ם במכירי כהונה. > < ביאור שיטת הרשב"ם עפ"י התוס' בכתובות, ומבאר איך מהני קנין ע"י גמ"ד דווקא במכירי כהונה. > < ביאור הלשון ברשב"ם "זיכוי גמור", ומוכרח שיש זכויות ממוניות במחוסרי אמנה, וזה "זיכוי במקצת". > < פלוגתת התוס' והרשב"ם בדין ראוי ומוחזק האם התחייבות לתת חפץ מסויים מיקרי מוחזק, ומבאר את השו"ט בסוגי' לפי התוס' דבאמת איכא שני דינים >

במחוסרי אמנה, חד בר ירושה אבל ראוי וחד שהוא מוחזק. < מבאר לכל השיטות למה מוקמין למסקנה במכירי כהונה ולא בהבטחה בעלמא ומצד מחוסרי אמנה. < פרק ג סתירות בשיטת הריטב"א במכירי כהונה, ודרכו של הנתה"מ בתוס'. < ביאור נוסף בתוס' מהנתה"מ. < סתירה בריטב"א בגדר מכירי כהונה מדבריו במכות לדבריו בסוגיין - ומיניה וביה בסוגיין סותר משנתו - ובדבריו בגיטין.

**סימן ח חידושים בגדר הבעלות דסגי להפריש תרומה.** < מתמה בההוכחה של התוס' בכתובות שחל זכויות וקנינים במתנה מועטת ויש גמ"ד על זה, מהסוגי' בב"מ [מ"ט] דכוונתו דסגי בזכויות כאלו לתרום תרומה. < מתמה עוד דמצאנו בירושלמי שהישראל ממנה את הלוי שליח להפרשה על מעשר שאין לו בעלות בו. < עוד מצאנו דסגי בזכות שמתנה מועטת להפריש תרומה. < ד' חידושים בהפרשה של הבן לוי. < חידושים נוספים בדין בעלים לגבי הפרשת תרומה. < מבאר דחלוק הכח בעלים לענין הפרשת תרומה מכל כח בעלים מחמת זה שהתרומה כבר מעורבת בו, ומה"ט היה צד לירושלמי דמהני בהפקר, ולהכי איכא קס"ד דרק הכא מהני אפטרופוס, ומה"ט מהני בכל הנך גווי דלעיל. < חידוש גדול בירושלמי דקס"ד דבעלות של 'ברשותו' - וכדחידש התורה לגבי בור - מהני נמי לחובת הפרשה בתרומה.

**סימן ט מתנות שלא הורמו כמי שהורמו, בזרוע ולחיים ובמעש"ש, ובדין תרומה שמעורבת בטבל.** < פרק א ביסוד דינא דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי, ובגדר הדין קליטת מחיצות במעש"ש. < הקדמה לסוגי'. < מביא כמה ראיות ומקורות ליסוד דינא דטבל דמעורב בו התרומה העתידית. < תוספת דברים. < ביאור עיקר החידוש דמתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמי, ומאי שנא מכל הדיני תרומה דנמצאים כבר בטבל. < סוגי' דידן א"ש על פי דבריו. < מתמה למה סוגי' דמעש"ש תלויה בדין מתנות שלא הורמו - ומבאר דקליטת מעש"ש לתוך חומת ירושלים 'מקביל' לנתינה בתרומה. < מבאר דקליטה לחומת ירושלים היא קיומה של המעש"ש שהדינים של המעש"ש משתנים בזה, כעין נתינה בתרומה דבזה נעשה לממון כהן. < בדברי האחיעזר בדין קליטת מחיצות לענין איסור "לא תוכל לאכול בשעריך".

פרק ב בדין הרמה בזרוע ולחיים < מתמה דהאיך משכחת לה נידון של מתנות שלא הורמו בזרוע ולחיים, הא הכא ליכא הרמה והפרשה כלל, וכבר תמה הריטב"א בלשון הרשב"ם שמשמע שיש 'מעשה הפרדה' מהבהמה. < מביא מהריטב"א ורבינו יונה דהכא ההרמה היינו נתינה ולא הפרשה. < מבאר דבריהם דחלוקין ניהו, אלא ששורש הנידון בשניהם הוא האם דנים שהיתה כאן 'הפרשה' בתבואה או 'נתינה' בזרוע ולחיים לענין זה שכבר חל השם מתנה' להך כהן שנמצא בידו הטבל. < ביאור סברת הרשב"ם לגבי ההפרדה המציאותית מהבהמה.

פרק ג ביאור השו"ט בסוגי' לפי הדרכים השונים בראשונים. < דרכו של רבינו יונה והרש"ש למה איירי גם במכירי כהונה וגם בלא הורמו, ומבאר בזה למה בסוגי' מיירי לענין זרוע ולחיים ולא בתרומה רגילה. < מבאר דדרכו של רבינו יונה ושל הרש"ש תלויים בפלוגתת רבינו יונה והתוס' בגדר מכירי כהונה. < תמיהא רבתי בשיטת התוס' דלמה לי דין מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי. < דרכו של הרשב"ם בכל הנ"ל.

### סימן י הערה בסוגי' דמוקדשין

**סימן יא הקדמה לדיני ראוי שבח ומלוה ופלוגתת רבי ורבנן בזה.** < מקורות לדין ראוי ושבח דליכא פ"ש. < פלוגתת רבי ורבנן בזה, וסברת פלוגתתם. < אופנים דמודה רבנן לרבי. < מביא חולקים דסברי דרבי חולק בעיקר הדין ראוי. < פלוגתתם בדין מלוה וסברת הראשונים בזה.

**סימן יב בדין מוחכרת - אי קאי אוולודת או אדמי שכירות וביאור השו"ט בסוגי' בשיטת הרשב"ם ובדין אינו ברשותו בגוף הפרה.**

פרק א קושיות והערות בשיטת הרשב"ם ובראשונים בביאור ברייתא דמוחכרת ובשו"ט בפשט הסוגי'. < צריכים לדון בארבע דינים, א] מה הדין בגוף הפרה, ב] מה הדין בדמי שכירות, ג] מה דינו של הוולדות, ד] מה דינו של הפיטום, וצריכים לדון במה קאי התנא. < פלוגתת הריטב"א והרשב"ם אי קאי על וולדות או דמי שכירות - ומתמה טובא בשיטת הרשב"ם דסותר משנתו. < מתמה בדברי הרשב"ם

[ריש קכד]. < סיכום הקושיות על הרשב"ם. < תמיהא ברבינו גרשום, והערה מהקצוה"ח בשו"ט בסוגי' לדעת התוס'. < סתירה ברמב"ם.

פרק ב' ישוב הקושיות בשיטת הרשב"ם ורבינו גרשום, וביאור פלוגתת הרמ"א והגר"א בדין אינו ברשותו. < מביא מקורות מהתוס' ומהגר"א שיש דין אינו ברשותו בגוף הפרה, וזה דין למסקנה שמתחדש בברייתא. < מוכיח כן נמי בשיטת הרמב"ם בספינה בים. < מיישב את קושי' הקצוה"ח - שיש ב' חידושים, חד בגופו וחד בשבח. < מחדש שיש מהפכה בסוגי' אי קאי בגוף הפרה או לא - וישוב בשיטת הרשב"ם למה השמיט את החידוש של אינו ברשותו, ולמה לא קשה מהצריכותא בגמרא. < מיישב למה לפי הרשב"ם למסקנה קאי בדמי שכירות ואין כאן סתירה לדברי הרשב"ם בקס"ד בסוגי'. < מיישב שיטת הרמ"א מקושי' הגר"א, ומקור לכל זה מרבינו גרשום.

פרק ג' הנידון של אינו ברשותו בגופו מיתלי תלי בעיקר גדרי מוחזק אי תלי בשליטה או דתלוי בבעלות. < הערה בעיקר החסרון של שלו שהוא אינו ברשותו דחשיב ראוי, ומדמה לדין מוחזק של מחוסרי אמנה, ומביא שיש סברות הפוכות בין הרשב"ם לתוס' בעיקר גדרי "מצוי". < יתכן דפליגי הרשב"ם והתוס' לשיטתייהו אי העיקר שליטה לקולא וחומרא - או שהעיקר הוא בעלות. < ביאור הסברא בחזרת הגמרא בדין אינו ברשותו, ומה זה תלוי בדין מחסרי מזוני, ומבאר דהכל תלוי בסברות שליטה ובסברת בעלות, דאי "מצוי" תלוי בשליטה, א"כ איכא חסרון של אינו ברשותו וליכא דין מחסרי מזוני, ואי נתחדש דין מחסרי מזוני שוב ליכא דין אינו ברשותו. < הערה בשיטת הרמב"ם בכל הנ"ל. < קושי' גדולה - בגדר שליטה במחוסרי אמנה ובשכירות ובגזלן.

פרק ד' בשיטת רבינו יונה שיש דין אינו ברשותו ביחס לוולדות. < מתמה בדברי רבינו יונה שיש חידוש של אינו ברשותו ביחס לוולדות. < ביאור דבריו.

**סימן יג בדין אינו ברשותו בראוי ומוחזק בשיטת הרמב"ם בספינה.** < פלוגתת המאירי והי"א במוחזקת ומושכרת לגבי גוף הפרה. < שיטת הרמב"ם בספינה, ודברי המאירי בזה, ומקור מהירושלמי דאגם מיקרי אינו ברשותו. < ג' שיטות בדין פי שנים בממון גזול, ובגדרי אינו ברשותו בגזלן. < מקור חדש מהתוס' רי"ד לגבי מוקדשין, ובישוב הרמב"ם במוקדשין. < סיכום של הנידון כלפי גוף הפרה ובדין אינו ברשותו לגבי זה. < מתמה למה מדמה הרמב"ם דין ספינה לדין מלוה.

#### סימן יד בגדר קנין שכירות.

פרק א' חקירה בגדר שכירות, ופלוגתת הראשונים בזה. < הקדמה. < ביאור שני הצדדים בגדר הדין שכירות, ותולה בדין ישנה לשכירות מתחילה עוד סוף. < אף דשייך לחלק בין תשלומין לגוף הקנייה אכן אכן זה לא תשלומי שכירות רק תשלומי תנאים. < הבהרה - לא צריכים שימוש בפועל אלא עומד לשימוש. < דברי הרשב"א במת השוכר דשכירות ליומיה ממכר הוא, והכל התחייב מהתחלה, והוכחה של הקונטרס הספיקות דחלוק שכירות בתים משכירות פועלים. < שיטות הראשונים דסברי דישנה לשכירות בתחילה ועד סוף גם בשכירות דעלמא ולא רק בפועלים. < מביא את לשונות הרמב"ם דמשמע ששכירות היא מכירת דקל לפירות, וסובר גם דבמת הפרה היורשים ממשיכים את השכירות. < מביא מהקוה"ע כמה נפ"מ בספק זה. < הערה גדולה:

פרק ב' כמה קושיות וסתירות בעיקר דין שכירות. < קושי' האחרונים מביכורים דלא תלוי בדין קנין פירות כקנין הגוף - וטענת הריטב"א דבשוכר איכא פרשת שומרים. < קושיות מהקוה"ע שיש סתירות בראשונים בעיקר הגדר של שכירות. < הערה - יתכן דאף אי היתומים חייבים במת אביהם דאכתי אינו מחמת הקנין אלא מחמת השעבוד נכסים מחיים. < מעורר מדברי הש"ך שכל יומי' ממכר הוא. < מביא את דברי המרדכי לגבי אונאה בשכירות קרקע. < קושי' המרדכי ממה דשכירות קרקע נקנית בכסף שטר וחזקה.

פרק ג' מהלך חדש בגדר דין שכירות. < מביא יסוד מדברי האבי עזרי בשכירות דהוי קנין לזמן מחודש כיון שהזמן הוא בקנין ולא בחפץ. < מבאר עפ"י הריטב"א באופן אחר, שזה קנין מחודש כיון שזה לא קנין בתוך החפץ רק קנין מעל החפץ. < דברי הריטב"א לגבי קנין משיכה דלא מהני, והדמיון לאותיות שלא נקנות במסירה, וההוכחה מחיובי שמירה של השוכר. < ביאור בדברי המרדכי עפ"י כל הנ"ל. < לחדד את הדברים - מה המציאות החדשה של קנין שנעשה בחפץ וחל בשימושים מחוץ לחפץ. < ביאור דברי הש"ך "דלכל יומא ויומא ממכר הוא" - בעלות שמתחדשת כל רגע כמו שהאפשרויות של שימוש מתחדשות כל רגע - ומבאר למה אין כאן כלתה קנינו. < מה ההבדל בין דבר שלא בא לעולם להשכרה, ומה שייך קנינים על דבר אין בו ממש ואיך דבר שאין בו ממש מחייב תשלומים. < בדין שכירות ליומ' ממכר. < מיישב בזה את הקושי' למה בבכורים לא מיקרי אדמתך. < מיישב את הסתירה ברשב"א



דהאיך שייך ישנה לשכירות מתחילה ועוד סוף אי יש לו קנין בחפץ. < מברר בזה את הרמב"ם דשכירות ליומא ממכר הוא גם בפועל, ומיישב בזה את סתירת הרמב"ן. < שורש פלוגתת הראשונים בשכירות במחילה ובמקדיש ובשורף בית - ומחדש דכו"ע מודי דלא חשיב כדמי שביעית. < פרק ד בדברי בעל האבי עזרי בגדר דין שכירות. < הקדמה בדין שכירות קנא. < מתמה טובא בדין זה. < תרי גווי קנין פירות מצאנו, בכל השימושים ובתשמיש אחד. < ג' אופנים של קנין לזמן. < בדין קנין כספו.

**סימן טו דמי שכירות - מלוה או שבח, ובדברי הרשב"ם דמחסרי חרישה ע"י השוכרים, ודברי הראשונים במחסרי מזוני בשכירות.**

פרק א הקדמה: בדברי הרשב"ם דמי שכירות אי הוי שבח דממילא, ופלוגתת הראשונים אי דמי שכירות חשיב כשבח או מלוה. < מתמה בדברי הרשב"ם בשו"ט אי בעי חרישה של אחרים או לא דכפשוטו עיקר הנידון של שבח דממילא או של יתומים תלוי אי חשיב כחלק מהירושה ומה אכפת לן מי השביח - ומביא כמה דינים בתורה שהשבח לא חשיב כחלק מהממון. < מתמה בעיקר הנידון אי חשיב כשבח או כמלוה - ומתמה עוד בעיקר דברי הרשב"ם. < מתמה בדברי רבינו יונה במזונות ע"י השוכרים. < ג' שיטות בראשונים בדין דמי שכירות לגבי פי שנים אי דינו כמלוה או כשבח - רבינו יונה ריטב"א ותוס' רי"ד. < דיון נוסף בין רבינו יונה לריטב"א לשיטת רבנן במלוה לגבי דמי שכירות.

פרק ב ביאור המחלוקת אי תשלומי שכירות הוי שבח או מלוה. < דמי ירושה ודמי שבח ודמי שכירות - תמיד הדמים נקבעים כפי דיני הירושה עצמה. < ביאור פלוגתת הראשונים האם דמי שכירות הוא שבח או מלוה ותלוי בהגדרת דינא דשכירות. < מברר דפליגי גם אי תחילת הירושה היא על השימושים וממילא שהם זוכים בדמי שכירות, או תחילת הירושה היא על דמי השכירות מעיקרא. < דן בחידושו של הקצוה"ח האם בפרה מושכרת בעי שהשכירות תהיה בשטר או לא כלפי הדמים של החוב.

פרק ג ביאור בדברי הרשב"ם בחרישה ע"י אחרים, ודברי רבינו יונה במחסרי מזוני מכח השכרת האב. < מביא את הקושיות על דברי הרשב"ם. < דן בעיקר הדין של ירושה שנמכרת - שדינו של הירושה כשבח דממילא אצל הקונה - וכשבח דיתומים אצל היורשים - דמה דינו של הנך דמים. < הגדרה של הבעלות של שכירות שלא זכה בחלק מהגוף לענין שימושים אלא נוצרה בעלות חדשה מחוץ לחפץ. < מחדש שיש נפ"מ בשבח של שימושים של חרישות - שאצל השוכר הוי שבח דממילא ואצל המשכיר והיורשים הוי שבח דיתומים. < חידוש בברייתא דדנים כפי השוכר ולכן הוי שבח דממילא. < עיקר החידוש של הרשב"ם שלא דנים לפי היתומים אלא לפי השוכרים - הלכך לא דנים מצד החרישות. < מיישב בזה כל הקושיות.

פרק ד ביאור דברי רבינו יונה והריטב"א במחסרי מזוני בשכירות. < מתמה בדברי רבינו יונה דביאר למה מזונות של השוכרים לא מיקרי מחסר מזוני. < ביאור בדברי רבינו יונה - דדנים שכל מה שקורה בתוך השכירות של האב כבר קיים בפני עצמו. < בדברי הריטב"א במחסרי מזוני במושכרת. < תוספת דברים.

**סימן טז ביאור השו"ט בדברי התוס' [ד"ה היתה מוחכרת].** < הקדמה - ג' צדדים בגדר דמי שכירות: האם דינים כמלוה או כשבח דממילא או כשבח דבידים. < מביא מהלח"מ שיש צד רביעי שזה גוף הירושה עצמה. < ביאור קושי' התוס' מהסוג' דלעיל י"ג בבכור ופשוט שירשו בהמה טמאה ועבד דמאי מדמי שימושים לדמי שכירות, וע"כ דתלוים זב"ז. < מברר דלפי הריטב"א לק"מ מלעיל [י"ג] דיתכן דשימושים הם גוף ולא שבח. < מדקדק דלמה הקשו ממה דתלוי ברבי ורבנן ולא מעיקר הדין שבח. < דן האם קושי' התוס' היא לרבי או לרבנן, ומיישב בזה את קושי' הפני שלמה דר"נ ס"ל כרבי. < ביאורו של הקצוה"ח בתירוץ התוס' דכוונתם לדין בכור שמיחה ושוב שייך לו השבח, ואין חסרון של ראוי. < ביאור מסקנת התוס' והאיך שייך לתחילת דבריהם. < ביאור הסברא לחלק בין שימושים לדמי השכרה בהשכרת האב, וע"כ דאף שירשו את השימושים אבל ירשו את השימושים במצב של שליטת אחרים.

**סימן יז בגדר שימושים - ראוי או מוחזק, ובגדר חלוקת ימים ושימושים, [ראשונים בסוגי' דלעיל - יג].** < ספיקת האחרונים אי חלוקת ימים הוי חלוקת גוף או חלוקת שימושים. < הערה גדולה בעיקר חלוקת ימים דמשכחת לה חצי עבד חצי בן חורין שיום אחד הוא ממש בן חורין ויום השני ממש עבד. < שיטת התוס' הכא דהוי חלוקת שימושים. < בביאור השו"ט בסוגי' דלעיל י"ג בבכור ופשוט שירשו בהמה טמאה ועבד, ובשיטת הראשונים בסוגי' שם דנחלקו אמוראי אי איכא חסרון של ראוי או לא, ותלוי

בדין חלוקת ימים. < הוכחה מהתירוץ של ר"ת בתוס' [י"ג] דחלוקת ימים היא חלוקת שימושים ולשיטתייהו אזלי. < הוכחה כנ"ל מהתירוץ של הר"י בתוס' [שם]. < מבואר דנחלקו הראשונים אי שימושים ודמי שימושים מיקרי ראוי או מוחזק, ומכאן הוכיחו התוס' לשיטתייהו דלעיל [י"ג] מיירי במיחה. < ברמב"ן מבואר דבשיטת ר"ת ניתן לומר דשימושים הם גוף ולא שבח.

**סימן יח בגדר בכור שמיחה ובדברי הרמב"ן [יג].** < מתמה בדברי הקצוה"ח דמה שייך הכא בכור שמיחה כיון דלאו בר חלוקה הוא, ותלוי בשיטות הראשונים בבכור שמיחה. < דרכם של האחרונים בבכור שמיחה דבזה הוא הופך את חלקו בתפוסת הבית לחלק נפרד כמו בשותפות, וא"צ לזה תביעה לחלוקה. < שיטת החולקים דס"ל דבעינן תביעה לחלוקה וזה לא שייך בסוגי' דלעיל [י"ג], וביאור בדברי הרמב"ן דתלה דין גוד או אגוד בדין מיחה. < מבאר עפ"י זה את חילוקו של הרמב"ן בין בהמה טהורה לטמאה. < דרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שכל ירושה שאינה אלא דמיו מיקרי ראוי - ובמה שיש לדון בזה. < מתמה בעיקר השו"ט בסוגי' גבי חלוקת שימושים. < מבאר את שיטתו. < דברי המאירי בסוגיין.

### **סימן יט יסוד דינא דתפוסת הבית, ובחילוקים בין ממון שבט ובני העיר ושותפין.**

פרק א מביא כמה מקורות דתפוסת הבית הוי בעלות אחת וגם בשיטת התוס' צ"ל כן. < בגדר דין תפוסת הבית, ופולגתת הראשונים בזה, אי הוי רשות כללית אחת או לא - ולפי הרשב"ם אלים כחו יותר מן האחין שחלקם בתפוסת הבית, ולפי התוס' קליש כחו מהאחין. < מקור דין תפוסת הבית - מהר"ח אור זרוע. < מבאר דגם לפי התוס' והרשב"א יש מקום לומר שהנכסים בתפוסת הבית לפני חלוקה - ומביא כן משו"ת הרשב"א דדינו כרשות אחת וזה שונה משותפות רגילה. < מיישב על פי הנ"ל דאיכא דין ארעאי אשבח לתפוסת הבית ולא לחלקים הפרטיים - גם בשיטת התוס'. < דן אי תפוסת הבית הוי רשות המת או רשות כל האחים - או שני הצדדים כהדדי.

פרק ב מביא כמה הוכחות שגם שותפות היא בעלות אחת. < מביא כמה ראיות שגם בשותפות איכא בעלות אחת ורשות כללית. < ראייה מהאור שמח - דדווקא חצי פרוטה בשותפות חסר בדין לכם. < דברי הגר"ד דגם שותפות הוי בעלות אחת - ומביא הוכחות מפטור שותפות של עכו"ם בכל החיוב חלה. < הוכחה ממה דקס"ד דשותף יכול לתרום בכל השותפות גם בשותף דקפיד. < מבאר איך שייך סוגי' של יש ברירה אי השותפות היא בעלות אחת - ומביא את דברי הקצוה"ח - דמדמינן תרומה שיוצאת מתוך טבל - לבעלות שלאחר חלוקה שיוצאת תוך השותפות.

פרק ג ד' חילוקים בבעלות כללית, תפוסת הבית - שותפות - בני העיר - ממון שבט. < מביא כמה וכמה חילוקי דינים בין בעלות של שותפות ושל בני העיר ושל ממון שבט. < ביאור החילוק בין בני העיר לממון שבט לגבי ממון שאין לו תובעין, שבני העיר הוא אך ורק ממון כללי לעומת ממון שבט שמתחיל מהזכות הפרטי של כל כהן וכהן במסויים לזכות בכולו בפני עצמו "חלק עבודתו". < הבדל בין בני העיר לשותפות לגבי מכירת חלקו. < בתפוסת הבית יש ב' צדדים - שנראים כסותרים זה את זה. < ביאור הדברים - נחלת המת ממשיכה ומתקיימת על ידי הבעלות של היורשים שבאים מכחו להצטרף לנחלתו ולהמשיכו. < בדברי הגר"ח במעשר בהמה של יורשים ושל אנשי המשמר - מתי מקרי לקוח ומתי לא. < הדין של בעלות אחת - וכמבואר בתשובת הרשב"א - ומאידך הדין לאחר חלוקה. < ג' חילוקי דינים במצב של תפוסת הבית מחמת הדין חלוקה. < כח היורשים להחיל בעלויות פרטיות כנגד כח המת להחיל חלות אחת של בעלות אחת. < נוסח אחר - כח כללי של 'בני יעקב' לעומת הכח הפרטי של ראובן ושמעון בני יעקב. < מבאר למה איכא שני סוגים של דינים בתפוסת הבית - גם של בני העיר וגם של שותפות. < מבאר האיך מצד אחד שייך שהשבח יהיה חלק מגוף הירושה עצמה ומאידך אין זה נתניה מהאב. < מבאר בזה את דברי הנתה"מ - דחלק בכור הוא מתנה מהאחים.

פרק ד פלוגתת הרמב"ם ורש"י בדין שותפין ותפוסת הבית במעשר בהמה, ודברי הגר"ח הלוי בדין ירושה של 'אנשי המשמר' בגזל הגר. < הקדמה: < מביא דנחלקו רש"י והרמב"ם בתרת', א] האם חלוקין שותפות ותפוסת הבית לגבי פטור מעשר בהמה, ב] האם הפטור הוא רק על תחילת השותפות או גם על הוולדות, ומבאר דפלוגתתם חדא ותלויה ביסוד הפטור אי מצד בעלים המיוחדים אי מצד פטור לקוח מחודש. < ראייה מסוף הגזל עצים לשיטת רש"י. < מביא דברי הגר"ח דבאמת יורש אחד חייב במעשר בהמה, וזה עפ"י מה שייסד שבתפוסת הבית איכא גם דין שותפות בנוסף לתפוסת הבית. < עפ"י זה מחלק הגר"ח בין אנשי משמר ליורשים דעלמא. < מבאר דלפי הגר"ח מבואר כל החילוקים בין שותפות לבני העיר לתפוסת הבית.

**סימן כ כמה שיטות בביאור 'מה מתנה עד דאיתי' לידה', ובגדר ירושת שבת.**

פרק א עיקר הגדר בדרשה של מתנה עד דמטי לידה דנות, שיש חסרון שלה קנאה על דבר שאינו שלו, ובירושה רגילה ליכא חסרון כזה אף שהשבח אינו שלו. < מביא את שתי הדרשות בשבח דממילא, 'מתנה' ו'מצוי' - ודרשה דמצוי קאי לענין שבח דממילא. < דרשה ד'לתת לו' מלמדת שהאב אינו יכול לתת שבח כיון שזה דבר שלא בא לעולם. < אין כאן חסרון אמיתי של דבר שלא בא לעולם - אלא הכוונה לדבר שאינו שלו. < מבאר איך שייך ירושה על שבח דכבר שייך לאחרים - ובדין שכ"מ שאמר פירות דקל זה לפלוני. < תוספת ביאור - שנחלת המת ממשיכה גם במקום שיש בעלות לאחרים. פרק ב גדר הדרשה, דין הקנאה הוא גילוי בדרגת המצוי, ובפלוגת הרמ"א והקצוה"ח בגזילה. < מביא מהראשונים ששתי הדרשות חדא נינהו, ו'מתנה' גלי ב'מצוי'. < ג' שיטות בדין ירושה שהיתה גזולה מתי מיקרי מצוי ומתי לא. < בשיטת הרמ"א נתחדש שיש פ"ש בחפץ גזול - וקושי' הגר"א היא מסוגי' דלעיל [קכג] בשיטת רבי, וקושי' הקצוה"ח היא מסוגי' דידן בשיטת רבנן מצד דומי' דמתנה. < ב' דרגות של 'אינו מצוי' מחמת לאו בר מתנה והקנאה - בפלוגת הקצוה"ח והרמ"א. פרק ג דרגא אחרת של אינו מצוי, בשכירות ובשר קק"ל וספינה בים. < ספינה בים - שיטת הרמב"ם דליכא פ"ש. < כמה אופנים של חפצים שהם בר הקנאה כשכירות וכבשר קק"ל - ונתמעטו מקרא דמתנה. < הראשונים הללו למדו שמתנה היא בגדר מטי' לידה ממש - ולא רק שהוא בר הקנאה - אלא מטי' לידה מציאותי, וזה דינא דספינה ושכירות וקק"ל. < הכרח גדול לכל המהלך הזה מהסוגי' לעיל [נ"ה] - ומיתלי תלי בפלוגת הראשונים בסוגי' דמלוה. < דיקלא ואלים. < פלוגת המאירי והי"א בשכירות לרבנן. < מבאר בזה את סברת ההגהות אשר"י. < בדברי המשך חכמה בדין אינו ברשותו לגבי פי שנים.

**סימן כא דרכם של הראשונים שיש מחלוקת בדרשות, ונאמרו ב' דינים, דין 'מצוי' ודין 'בר הקנאה'.**

פרק א דרכו של רבינו יונה שיש דין בר הקנאה, וליכא פ"ש בדיקלא ואלים. < הקדמה - דברי הראשונים בגדר הדין מתנה בר הקנאה. < מהלך נוסף בראשונים דנחלקו שתי הדרשות, ור"פ בדיקלא ואלים חולק על דרשה דמתנה. < מביא עוד נפ"מ במחלוקת בין ב' הדרשות לגבי מלוה. < מוסיף עוד נפ"מ בין הנך שני דרשות בדין ספינה [רמב"ם] ובשר קק"ל [תוס' רי"ד] ושכירות [י"א מאירי] ושכירות שיכול לכפור בו [הגהות אשר"י]. < דן לאידך גיסא בבשר קק"ל, ומביא את המקור לרמב"ם בוולדות נגד הברייטא.

פרק ב בדין של בר הקנאה למדנו גדר חדש של ירושה, ובדברי האחרונים בגוסס וכדומה. < בדברי השער המלך ומהרי"ט אלגאזי בגוסס וחרש. < תוספת ביאור בדין בר הקנאה מצד החפצא, דבאו לומר שבחלק הבכורה איכא 'העברה מרשות לרשות' ולא 'המשך' וכרעי' - ככל ירושה, ומבאר בזה את דברי הראשונים בדין דבר שלא בא לעולם בסוגיין דלכא' לא שייך לכאן. < מביא כן מהחכמת שלמה בשינוי רשות בחלק הבכור, ומקושי' האור שמח בעובר דלא ממעט חלק הבכור, וממה שאינו חוזר ביובל. < מקור גדול לכל דברינו. < דברי הגרשש"ק בזה. < מחדש דברי האחרונים לחלק בדין רשות יורש לאו כרשות לוקח בחלק הבכורה תלויה במהלכים הנ"ל, וגדר הדין סילוק בירושה לפי רבי דמודה דדומה למתנה. < אופנים נוספים של ירושה בלי דתלויה בכר מכירה ולא בר מכירה, וכגון מכירי כהונה ומעות נזירות, וטובת הנאה וזכות העמדה לדין לקנס. < גדר הדין שאומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו. < הערה בפשט.

**סימן כב בדין בעל חוב גובה שבת, ובחילוק בין שבת דממילא ושבת דבידים, ובדברי הש"ך בדיקלא ואלים, ובדברי הגר"ח בשבח דממילא.**

פרק א בהוכחה הראשונה של הש"ך לדמות כל שבח דממילא דין בע"ח גובה שבח, ובפלוגת הראשונים בזה. < הקדמה - פלוגת הראשונים בפלוגת רבי ורבנן אי הוי מצוי או לא ואי פליגי בדין בר הקנאה או לא. < פלוגת הראשונים אי בבע"ח בעינן דאקני על שבח דממילא או לא. < חוקר אי קאי בדיקלא ואלים או בכל שבח דממילא. < בסברת הש"ך לדמות מוחזק בפ"ש ודין שעבוד אי בעינן 'דאקני'. < ביאור עיקר סברת הש"ך לדמות את הדינים זה לזה. < מעורר - דאיך יליף הש"ך מרבי לרבנן. < ג' דרכים בביאור פלוגתם.

פרק ב בהוכחה השניה של הש"ך לדמות כל 'דיקלא ואלים' לדין בע"ח גובה שבח, ובפלוגת הראשונים בזה. < הש"ך רצה לומר שאין מחלוקת - והרמב"ם איירי בדיקלא ואלים והראשונים מודים לו בזה - אבל בכל שבח דממילא ליכא פ"ש והבע"ח לא גובה בלי דאקני. < דעת הבעל התרומות דבכל שבח

דממילא לא בעי דאקני ודעת הנמו"י לחלק בין דיקלא ואלים לשבח דממילא. < נחלקו הש"ך ורבינו יונה אי דיקלא ואלים מיקרי דבר שבא לעולם ויכול להקנות או לא. < במה שיש להעיר שהש"ך פירש כן בשיטת הרא"ש והרשב"ם. < דברי הקצוה"ח בזה.

פרק ג בסברת הש"ך דדיקלא ואלים הוא 'בר הקנאה', וחשיב כדבר שבא לעולם בהקנאה. < עיקר סברת הש"ך דמהני הקנאה על השבח בתור חלק מההקנאה בגוף חלק הבכור - שכל קנין מתייחס לשם החפץ ולא למציאות הפשוטה שבו. < נחלקו הראשונים הוש"ך בסוגי' אי מעלת 'שמו עליו' מהני להקנאה או דמהני לענין מצוי. < פלוגתת הרמב"ם והשו"ע נגד הרמ"א והמ"מ תלוי בב' דרכים בסוגי' אי אי מעלת 'שמו עליו' מהני להקנאה או דמהני אך ורק לענין מצוי. < מקור מהגר"ח לכל הנ"ל. < מה שיש לדון במקנה דיקלא לאחר ל' - ואלים לפני חלות הקנין. < סיכום ג' פלוגות להלכה בדין דיקלא ואלים - ומתמה על הגר"ח מגיזות בלאחר ל'. < ג' נפ"מ בין הב' דרכים בסוגי' - דמה נתחדש ב'שמו עליו'. < שורש הפלוגתא אי דיקלא ואלים חשיב כדבר שלא בא לעולם או לא

פרק ד הלכות אחרות שבהם מחלקים בין שבח דממילא לשבח ידידים, ובדברי הגר"ח בכל הנ"ל. < בשבח דממילא בדין שור תם יוחלט השור. < בדין חוזר ביובל ובדין בכור בפ"ש. < קושי' הגר"ח עלה רמב"ם דמחלק בין שבח דבידידים לשבח דממילא בבעל חוב. < יסוד הגר"ח דגם בלי ארעאי אשבח אמרינן דהשבח משועבד לו - דכגופה של קרקע דמי. < יסוד הגר"ח ביורד לשדה הפקר דזכה בשבח לעצמו. < דברי הגר"ח בביאור החילוק בין שבח דממילא לשבח דבידידים לגבי הדין שחוזר ביובל.

**סימן כג ב' דרכים בביאור דברי הרי"ף למה ליכא דין ארעאי אשבח בפ"ש בשבח, ובדין ארעאי אשבח בכל היורשים בתפוסת הבית.** < יש לדון מצד הדין ארעאי אשבח דקיי"ל יש לבכור קודם חלוקה, ומביא בזה את הרי"ף והיד רמ"ה. < מתמה בדרכו של הרי"ף, ובדברי הקה"י בזה. < ב' תמיהות בעיקר הגדר של יש לבכור או אין לבכור קודם חלוקה. < מיישב שיטתו בדרכו של הגר"א קוטלר זצ"ל שאין בעלות לפני חלוקה אלא זכות כעין אפותיקי. < מבאר דליכא ארעאי אשבח בזכות כעין זה. < ביאור נוסף בשיטת הרי"ף עפ"י גדר תפוסת הבית, דליכא דין ארעאי אשבח בתפוסת הבית. < תולה את ב' הדרכים בב' הדרכים בראשונים בביאור הסוגי' בדרשה של 'עד דמטי ליד' דנותן', דתלוי האם נתחדש יש לו תורת מתנה ממש או לא. < מבאר עפ"י מה שנתבאר בגדר תפוסת הבית האך מצד אחד שייך שהשבח יהיה חלק מגוף הירושה עצמה ומאידך אין זה נתינה מהאב.

**סימן כד ביאור שני הדרכים בראשונים עד דמטי ליד' דנותן ועד דמטי ליד' דמקבל, ופלוגתתם בעיקר הכח של היורשים בתפוסת הבית לגבי ארעאי אשבח, וביאור דברי הרי"ף להלן [קכו] שיש לבכור קודם חלוקה.**

פרק א ביאור ב' הדרכים בסוגי', מטי' לרשות נותן או לרשות מקבל. < מבאר שיש שני דרכים לדון בשבח, מצד עצם הירושה ומצד ארעאי אשבח, ולדרך הראשונה סוגי' מבואר שאין לדון מצד ארעאי אשבח מסברא, ולדרך השניה בסוגי' כל הפסוקים באו מצד הזכות של ארעאי אשבח. < בביאור עיקר המחלוקת אי איכא ארעאי אשבח בתפוסת הבית או לא. < מבאר שנחלקו ב' הפלוגות - פליגי גם בירושת שבח וגם בארעאי אשבח. < מבאר שב' המחלוקות תלויות זב"ז. < מבאר שיש מקום לומר דאין שתי מחלוקות [ירושה ישירה וארעאי אשבח] בין שתי הדרכים. < סתירת הרשב"ם בהנך ב' דרכים - ונתחדש דארעאי אשבח בתוך תפוסת הבית חלוק מכל ארעאי אשבח אחר.

פרק ב ביאור דברי הרי"ף [קכו], וביאור פלוגתת רבי ורבנן. < מביא מהרא"ש דקושי' הרי"ף היא קושי' בגוף הדרשה מצד לתת עד דמטי ליד' דמקבל. < מתמה בדברי הרא"ש בצריכותא בזה. < דרכו של המשנת ר"א - גם לפי השיטה דעד דמטי ליד' דמקבל. < מתמה בביאור שיטת רבי. < מוכיח מרבי שהפסוקים בעמוד ב' שונים בגדר הדין שבח מהפסוקים בעמוד א'.

**סימן כה שיטת הרמב"ם בדין וולדות, ודן אי הברייתא אזיל בשיטת רבנן, ודרך חדשה על פי הירושלמי.**

פרק א דרכו של המ"מ ברמב"ם דאזלינן כרבנן ובמה שיש לתמוה עליו. < שיטת הרמב"ם בוולדות וישוב סתירת הרמב"ם דלמד דלמסקנה מודי רבנן בדין זה, ומבאר דהרמב"ם למד שהשבח של וולדות הוא שבח של העובר. < נחלקו בזה הרמב"ם וראב"ד לשיטתייהו בגזילה האם גזלה מעוברת וילדה מיקרי שינוי או לא. < הערה גדולה: השבח של וולדות הוא שבח של העובר ולא של הבהמה. < מתמה טובא בדרכו של המ"מ ברמב"ם.

פרק ב דרך חדשה על פי הירושלמי < מהלך חדש עפ"י הירושלמי מובא במרכבת המשנה ואור שמח, דוולדות לאו מדין שבח אלא מדין גוף, וקיי"ל כרבנן אף דברייתא קאי לרבי. > מיושב דברי הרמב"ם, וגם בלא הוכר עוברה איכא פ"ש. < מבאר דרכו של הירושלמי א"ש עפ"י דברי ר"פ, דלא חשיב שבח שלא אישתני אלא דדינן כקרבן ששמו של הקרבן עליו בלי גדרי שבח דלא אישתני. > חילוק בין דיקלא ואלים לוולדות. < מתמה בכל הנ"ל - ומביא מקור מהתוספתא.

פרק ג פלוגתא במיעוטא דשבח דממילא בשיטת חכמים, אי מדרשה ד'מצוי' אי מדרשה ד'מתנה', וביאור למה הביאו את דברי ר"פ אחרי הדרשות בשיטת רבנן. < מבאר דהכל תלוי בפלוגתא הדרשות במיעוטא דשבח דממילא בשיטת חכמים, אי מדרשה ד'מצוי' אי מדרשה ד'מתנה'. > הרמב"ם לשיטתו סובר כהפסוק של ספרא דבי רב. < לפי דרך זה א"ש טובא סדר הש"ס באופן נפלא, וזה מקור לרמב"ם. > ביאור חידוש בדברי הרמב"ם במוחכרת ומושכרת ורועה באפר, ומחלק בין אינו ברשותו לרבנן מאינו ברשותו לרבי.

**סימן כו פלוגתת הראשונים לגבי פיטום וולדות, ובגדרי דיקלא ואלים.** < פלוגתת הראשונים במוחכרת ומושכרת לגבי פיטום. > שיטת הריטב"א, ושיטת התוס' רי"ד דבעינן הוכר עוברה, ומוכיח שלמד שהשבח של וולדות הוא שבח של העובר. < פלוגתת הראשונים האם תלוי בשמו עליו או לא. > הקדמה בהבדלים בין שבח של 'בנו בתיים' לשבח של 'מחסרי מזוני' לשבח של 'דיקלא ואלים'. < ב' דרכים בדיקלא ואלים, ונפ"מ אי בעי שמו עליו, ונפ"מ בפיטום. > דיון כלפי מחסרי מזוני בדיקלא ואלים.

**סימן כז שיטת הרשב"ם במלוה בשטר - דעת רבי, ובגדר ממוני גבך בחוב, ובדין מוחזקות בחוב דרך החזקת השטר.**

פרק א הגוף הוא 'הממוני גבך', והשבח הוא הפרעון של 'הממוני גבך'. < בדברי הרשב"ם שמוחזק בשטר הוא מוחזק בשבח של השטר - דהיינו הפרעון. > מבאר שחוב היינו 'ממוני גבך'. < תמצית הראיות לחפצא של ממוני גבך. > ממוני גבך בדין 'קמשתרשי ליה'. < מוכיח כן מהשו"ת הרשב"א לגבי ריבית. > מביא לזה הוכחות נוספות. < פרעון החוב הוא השבח של החוב - והיינו השבח של הממוני גבך. > הוספות בגדרי ממוני גבך - ובחילוק שיש בין קמשתרשי ליה לאידך דינים של ממוני גבך.

פרק ב השטר מחזיק את החוב ובזה הוא מוחזק בממוני גבך. < מבאר שכוונת הרשב"ם הוא שהשטר מחזיק את החוב ובזה הוא נקרא כמוחזק בממוני גבך. > ב' יסודות - א] שטרך בידי מאי בעי הוא הלכה, ב] מוחזק בשטר מיקרי מוחזק בחוב נגד טענת פרוע. < מקור שהחזקת השטר היא החזקת החוב מיחלוקו בחוב בב' אדוקין בשטר דיחלוקו - ותוספת ביאור בעיקר הך יסוד. > לשון הרשב"ם בחידוש זה. < דין כגבוי דמי מחמת כח השטר. > בדברי הריטב"א דקס"ד דיהני משיכה של שטר לקנות החוב. < במה שיש לדון במעשה ב"ד אי דינו כמלוה בשטר לענין זה - דחשיב כמחזיק את החוב. > סיוע לחידוש זה מהמהרש"א בשושבינין.

פרק ג ישוב בסתירת הרשב"ם, בדין מלוה ע"פ היכא דליכא בזה טענת פרעון. < בדברי הרשב"ם דחוב חשיב כמוחזק כיון שאין בזה טענת פרוע - ונפ"מ במלוה ע"פ תוך זמנו. > סתירת הרשב"ם - ודברי הקצוה"ח בזה. < תוספת ביאור - בעינן מוחזק בגוף באופן שיהיה גם מוחזק בשבח. > דברי הקובש"ע שהשטר מישך שייכא לפרעון מחמת השטר - ובמה שיש לתמוה בזה. < דרך חדשה - דקס"ד דליכא טענת פרוע כעין מעשה ב"ד דחשיב מוחזקות. > מקור מפורש לזה מהסוגי' להלן - דגם במלוה על פה איכא סברא לומר שיש בזה מוחזקות בחוב כעין מוחזקות של שטר. < מחדש דחלוק תוך זמנו משושבינין. > ישוב קושי' האחרונים לקושי' הקצוה"ח מדמי נזיקין דמהני לרבי בלי שטר.

**סימן כח שו"ט בסוגי' דמלוה.**

פרק א' פלוגתת הראשונים אי הנידון בכל החוב דהוי ראוי, או דשטר חוב הוא הגוף וגבייה היא שבח, ונפ"מ בספינה ושכירות שהראשונים מדמי למלוה. < פלוגתת הראשונים האם מיירי במלוה ע"פ או במלוה בשטר. > פלוגתת הרשב"ם והראשונים אי גוף השטר הוא מוחזק, והגבייה שבח, או שכל החוב הוא ראוי. < פלוגתת הראשונים אי הוי סוגי' של גוף ושבח או דהוי סוגי' דדן בגוף המלוה אי הוי ראוי או מוחזק. > מוכיח משיטת הרמב"ם בספינה ושיטת התוס' רי"ד בקק"ל ושיטת הי"א במאירי לגבי שכירות - דמדמי למלוה בשיטת רבנן - דכולהו למדו דאין זה סוגי' של שבח דממילא. < מבאר דכל השיטות הללו מיתלי תלי בפלוגתת הרשב"ם והראשונים - ומחלק ביניהם.

פרק ב שו"ט בסוגי' של רבנן דרבי בדברי הרשב"ם. < ביאורו של הרשב"ם בדברי הגמרא, "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלווה מבעיא", ובדבריו לגבי 'נייר ומעות'. < מתמה בדברי הרשב"ם - דבעמוד א' המעות מיקרי שבח של 'השטר' שהוא הגוף, ובעמוד ב' הגוף הוא 'נייר' ונייר לא שייך לשבח של המעות. < דברי הרשב"ם באו לבאר את הפשט בדברי הגמרא למה מלווה פשיטא טפי מכל שבח אחר. < פלוגתא הראשונים במסקנת הגמרא - כמאן דגבי' דמי - ומחדש שגם במלווה בע"פ יש החזקה בחוב כעין החזקת שטר. < סברת כמאן דגבייה תלויה בפלוגתא רבי ורבנן.

**סימן כט דרך חדשה בסוגית מלווה מצד 'לתת' דהלוואה לאו בר הקנאה היא, [רבינו יונה והמאירי].**  
פרק א דרכו של רבינו יונה בסוגי' < ב' דרכים בסוגי': "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלווה מבעיא", ובדחייה דכמאן דגבייה. < בדברי רבינו יונה דהסוגיות דלעיל נחלקו בדין שבח אי מחמת הדין מטי ליד' של מקבל או לא, וסוגי' דידן במלווה תלוי בפלוגתא הנ"ל, והוכחה מדיקלא ואלים. < מתמה טובא בדברי רבינו יונה בעד דמטי לידו דנותן האיך זה מתאים לסוגיין. < ביאור חדש בדברי הגמרא דקס"ד דאיכא פ"ש בשבח כיון דמט' ליד' בתפוסת הבית ושפיר הוי 'בר מתנה' בשעת חלוקה. < מבאר טעמא דמלווה ליתא במכירה מצד שאין זה דבר שעובר מרשות לרשות - ומביא את תמיהת האבי עזרי על הגר"ח בחיסרון של מעשה קנין במלווה. < מהלך חדש בסברא דכמאן דגבייה לדרך זו בסוגי'.

פרק ב מקור מהמאירי ומתוס' בנדה ליסוד הנ"ל. < בדברי המאירי דמלווה לאו דומי' דמתנה כיון דמצי מחיל, ותמוה דביורש לא מצי מחיל, וע"כ דבכור שאני דמתנה היא, ומביא מהכא מקור לחידוש של החכמת שלמה בדין רשות יורש כרשות לוקח בחלק הבכור. < עוד הוכחה לחידושו של החכמת שלמה מהתוס' בנדה לגבי עובר לא ממעט חלק הבכור.

**סימן ל פלוגתא הראשונים האם גוף החוב לאו בר חלוקה, ורק דנים בגבייה מצד שבח.** < ביאור פלוגתא התוס' והרשב"ם בסוגי' - ובקושיית התוס' על הרשב"ם. < דעת הרשב"ם דחוב הוא לאו בר חלוקה, ומבאר דהרשב"ם לשיטתו למה חוב הוא לאו בר מכירה ותלוי בב' צדדים באור שמח למה לאו בר מכירה הוא, והיינו משום שה'שם מלווה' ליתא במכירה. < מחלוקת הפוסקים בדין מחילת חוב ע"י אחד מהיורשים. < הערה ברשב"ם לפי הרמב"ן [י"ג] בבמה טמאה שהיא ראוי כיון דלאו בר חלוקה, דגם הכא החוב יהיה ראוי כיון שאינו בר חלוקה. < בביאור פלוגתא הרמב"ן והרשב"ם - ובמה שיש לחלק ביניהם.

**סימן לא שיטת הרשב"ם בשלחו מתם ובחילוקים בין שטר למשכון, ובדין פ"ש בשניהם.**  
פרק א שיטת הרשב"ם בגבו מעות, דמעות יהיב ומעות שקיל. < מחלוקת בגבו מעות או גבו קרקע. < דברי הרשב"ם דהנך מעות שחזרו היו אצל האב - גם בשלחו מתם וגם בשיטה דגבו מעות. < מביא כן מכמה ראשונים. < קושי' תוס' על הראשונים - ודרכו של התוס' בגבו מעות. < ביאור דברי הרשב"ם דאהני מה שהחוב הוא בגדר ממוני גבך - ולכן חוזרת הסברא של גבו מעות לומר שהמעות הללו הם הם המעות דמתחילה [אבי עזרי]. < חילוק בין ריבית להלוואה. < סברת הרשב"ם למה בעינן שטר להחזיק את הממוני גבך. < ב' סברות שונות שבאו להשלים זה את זה. < פלוגתא רבי ורבנן למה א"צ תנאה דגבו מעות. < סיומא דמילתא.

פרק ב במה דמדמינן משכון לשטר, ובמה שיש לחלק ביניהם. < מבאר עיקר קנין משכון - דקני לה לגוביינא וחיללא בה תחילת הגבייה, ודברי הנתה"מ והגר"ח בזה. < מתמה טובא בעיקר ההשוואה בין משכון לשטר. < סיכום הקושיות - דמה דמדמינן משכון לשטר. < מתמה עוד בעיקר דברי הרשב"ם. < מבאר דהכא איירי בהחזקת המעות על ידי השטר ולא בהחזקת החוב, וזה החידוש של משכון, ובשטר איכא מעלה זו רק אחרי גבו מעות - והדמיון למשכון הוא רק אחרי גבו מעות. < מיישב את כל החילוקים בין שטר למשכון. < שטרות לגבי שמיטה. < משכון בשעת הלוואתו.

**סימן לב חילוקים בין דמי רבית ודמי מלווה דמי גזילה ודמי נזיקין, לגבי פי שנים - בדעת ה'שלחו מתם'.** < סיכום השיטות בסוגי' בשיטת רבנן דמחלקים בין מלווה לריבית. < סיכום השיטות בגבו מעות - וקושי' התוס' על הרשב"ם מנזיקין. < במה שיש לדון בסוגים שונים של תשלומין - מה דינם בפ"ש. < במה שיש לדון בחילוק בין דמי גזילה לדמי נזק. < סיכום הדינים. < ביאור החילוק בין הלוואה למקח - דהלוואה הוא 'מחזיר' את ההלוואה, ובמקח הוא משלם על המקח. < מחלק ביניהם לגבי

פ"ש. < דמי רבית ודמי מקח ובמה שיש לדון בדמי גזילה. > במה שיש לדון עוד בירושה שניזוק - אי התשלומין חשיבי כמוחזק או לא. < במה שיש לדון בכמה ספיקות להלכה בדין פ"ש.

**סימן לג שיטת הרשב"א בשטר על ריבית, ובגדר שעבוד נכסים לפני שעבוד הגוף ובתרי גונוי שטרות - ראייה וקנין.**

פרק א ביאור פלוגת הראשונים אי ריבית הוי כשכירות או שהכל חל בקציעה הראשונה < יסוד הרשב"א בדין ריבית - דהוי כשכירות מעות. > < מביא מחלוקת אי הכל חל בקציעה הראשונה - או דחל כל יום כשכירות. > מתמה דהאיך יתכן שהכל חל בקציעה הראשונה. < מקור של הרשב"א לחידוש זה מהסוגי' - שע"כ שהריבית לא כתוב בשטר. > פלוגת הרשב"ם והרשב"א - וסתירת הרשב"א בחידושיו.

פרק ב סתירת הרשב"א ובגדר שעבוד נכסים שחל לפני החיוב בפועל. < סתירת הרשב"א בתשובה אי חיילא הכל מהתחלה או כל יומא ויומא. > יסוד הקובש"ע ששעבוד נכסים חיילא לפני שעבוד הגוף - ותלוי בסיבת החיוב. < ישוב לסתירת הרשב"א דהראשון קודם דחל כבר השעבוד נכסים, אכן אין זה חל בשטר לענין מכירה כיון שאין חיוב בפועל. > ביאורו של הקצוה"ח דשייך שעבוד נכסים לאחר מיתה כשכבר אין שעבוד הגוף. < מחלק - דהכא ע"כ צ"ל שהכל תלוי בסיבת החיוב. > ביאור אחר שכל השעבוד חל רק על הצד שיתחייב בסוף - ומבאר דמיתה יותר חידוש משואל ומריבית < סברת הקצוה"ח דלאחר מיתה אכתי איכא שעבוד נכסים.

פרק ג בחידוש הרשב"א שאין שטר על הריבית ובדין שטר ראייה ושטר קנין בהלוואה < הוכחה מהרשב"א שכל שטר ראייה בהלוואה הוא גם שטר קנין - ולכן הוא נמכר. > יסוד הגר"ח דאיכא תרי מיני שעבודים. < נפ"מ נוספת בין שעבוד מפורש ללא שעבוד מפורש לגבי שביעית. > מתמה דאיכא שעבוד בריבית - ומבאר דהוי כשטר בלי ששעבוד מפורש - ולא הוי קנין שעבוד. < מחלק בכמאן דגבי' בין שעבוד מפורש ללא שעבוד מפורש - לגבי פ"ש. > משכון בשעת הלוואתו.

**סימן לד דרכו של הר"י מיגאש בסוגי' ובגדר החוב של ריבית ואבק ריבית והירושה בהם.** < דרכו של הר"י מיגאש דאיירי בישראל ואיירי באבק ריבית. > פלוגתא דקמאי - האם החוב של ריבית קיים או שהחוב בטל מחמת האיסור. < ביאור החקירה - הרי מסברא החוב בטל מחמת האיסור. > במה שיש לדון האם שייך מצב שהתורה גם מחייבת וגם אוסרת ואינו סתירה. < במה שיש לחלק בין חו"מ ליו"ד. > < לדון דאיך יתבטל 'הממוני גבך' שיש בחוב של ריבית. > מחלק בין ממוני גבך מצד קמשתרשי ליה דלא בעינן שיהיה בזה שום דין של פירעון - לממוני גבך של חוב והלוואה - דבזה בעינן שיהיה בו דין פירעון - אף דלא מחוייבים לפרוע. > במה שיש לדון באבק ריבית אי איכא חוב או לא - והוכחת השערי יושר שאין חוב. < במה שיש לדון שדברי הר"י מיגאש אינם סתירה לפסק של השו"ע. > בדברי השו"ע דלא מהני תפיסה ובמה שיש לדון בכח תפיסה בחוב אי מהני מדין עביד איניש דינא לנפשיה או לא. > במה שיש לדייק בדברי הר"י מיגש דליכא חוב באבק ריבית.

**סימן לה "גבו קרקע יש לו" ובגדר שעבוד קרקעות, למ"ד שעבודא דאורייתא ולמ"ד לאו דאורייתא.** < מעלת מוחזק בגבו קרקע הוא בהחזקה של הקרקע של השעבוד ולא בהחזקה של החוב דרך השעבוד. > דברי רבותינו - הראשונים והאחרונים - בחילוק בין השעבוד בקרקע למ"ד שעבודא לאו דאורייתא למ"ד דאורייתא. < דרכו של התומים לחלק בין שעבוד דערבות לשעבוד של קנין בנכסים - ובזה פליגי אי דאורייתא או לא. > מביא ד' דינים שתלויים בקנין שיש בשעבוד של קרקעות. < מתמה דלפי"ז איכא כמה נפ"מ נוספות בהך פלוגתא אי שעבודא דאורייתא או לא. > מביא מהפנ"י שהחילוק בין הנך שיטות הוא בדין למפרע הוא גובה - ומתמה בזה. < מבאר דהחילוק אינו לגבי גוף הקנין של שהשעבוד אלא לגבי אתחלתא דגבייה שיש בשעבוד. > מחלק בין ביטול השעבוד של הערבות לשעבוד של הקנין באופן שפרע את החוב. < מחדש שהקנין שעבוד מיתלי תלי בדין ערבות שחל בקרקע - ובטל מעצמו בפרעון החוב. > הכא בעינן קנין שעבוד שלא מיתלי תלי בערבות דבעינן שהפרעון שמפקיע את הקנין שעבוד הוא בגדר התחדשות וזה רק למ"ד שעבודא דאורייתא, וא"ש. > דקדוק דברי הרשב"ם ודברי הר"י מיגאש. < בגדר הדין למפרע הוא גובה.

**סימן לו דעת הרשב"ם במעלת גבו מעות ובהמשך הסוגי'.**

פרק א דעת הרשב"ם במעלת גבו מעות. < דברי הריטב"א בביאור שיטת הרשב"ם במעלת גבו מעות. > יסוד החידוש שבהלוואה מחזירים ודלא כמקח דמשלמים. < חידוש בתשלומי גזילה.

פרק ב יתומים שגבו קרקע בע"ח חוזר וגובה. < ביאור הסוגי' דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח חוזר וגובה - דמוכרח שיש דין מוחזק אצל האב. < בקושי' הקובש"ע דליכא דין למפרע הוא גובה במטלטלין - ובמה שיש ליישב בזה. < ביאור אחר בסוגי' ובתוס'.

**סימן טל בדין מלווה בבעל.** < נפ"מ בפלוגתת הראשונים בבעל דליכא חלוקה, ואין חסרון של לאו בר חלוקה. < בעיקר שיטת הר"י מיגאש ורמב"ם בחילוק בין בעל לבכור במלווה, ופלוגתת הראשונים בביאור הסוגי' בב"ק [מ"ג]. < מבאר שיש ב' דרכים שונים בבעל, ונפ"מ בשבח דממילא בבעל. < ביאור שו"ט בסוגי' בב"ק.

**סימן מ מלווה עמו** < דרכו של היד רמה - חוב בר הקנאה במחילה בהקנאת הממוני גבך. < האיך הוא מקנה לאביו שעבוד בעין יפה - רשב"ם. < מה הגדר של ההקנאה בעין יפה. < ספק של המנ"ח בכופר.

### סימן מא דרכו של הנתה"מ בשיטת הרשב"ם, בדין 'בכור שמיחה'.

פרק א פלוגתת הרשב"ם והר"ן בבכור שמיחה אי תובע חלוקה או תובע את חלקו. < עיקר הסוגי' לדרכו של הרשב"ם. < חילוק בין הרשב"ם לר"ן אי תובעים חלוקה או שתובע את הפ"ש בלי חלוקה. < מתמה בשיטת הרשב"ם בזה - שגם הרשב"ם מודה דלא חיילא כאן חלוקה ולמה לו לתבוע חלוקה. < מבאר שלפי הרשב"ם - הא דיש לבכור קודם חלוקה היינו שיש חלות חלוקה במקצת לענין הזכיה בפ"ש, וזה גדר המחאה משא"כ לפי הר"ן שזה דין כללי בכל מקבלי מתנה. < מביא בזה את דברי הר"י מיגאש בשטמ"ק דהוי חלוקה לענין זה. < מדייק שהר"ן והרשב"ם חולקים בעיקר המחאה - ולכן הר"ן למד הלכה כללית בכל מקבלי מתנה. < תוספת דברים.

פרק ב דרכם של הרשב"ם והנתה"מ בביאור החידוש בגזילה ובשינוי קונה בחלק הבכור שמיחה. < בדברי הרשב"ם דקס"ד דליכא גזילה בחלק הבכור - מבאר שזה תלוי בפלוגתת הרשב"ם והר"ן. < בדברי הנתה"מ בביאור דברי הרשב"ם - דמעולם לא גזלו את היין אלא השבח של היין בבצירה ובדריכה - ועוד דרך גזול לענין זה שיצטרך לשלם להם שבח זה. < תוספת ביאור בנתה"מ דמעולם לא נתכוונו לגזול את חלקו של הבכור אלא את השבח. < מבאר שהיתה כאן גזילה מחודשת וממילא שהשינוי קונה רק מצד תקנת השבים - וזה חידוש מסויים הכא. < מבאר על פי הנ"ל את שיטת התוס' שהקשו משינוי קונה - דהכא מצד תקנת השבים אתינן עלה. < דיוקים בלשון הרשב"ם ככל הנ"ל.

פרק ג תוספת ביאור בנתה"מ, ובגדר מוחזקות של האב וגזילה של היורשים על השווי וערך של החפץ. < במה שיש לתמוה בגדר הגזילה בנתה"מ. < בעיקר הסוגי' מבאר שהשבח של בצירה מיקרי שבח שאינו מצוי אצל האב ויש לתמוה בזה ומוכרח שיש לחלק בין גוף לערך והערך לא היה מצוי. < מה שיש לדון אי דומה בזה לדקלא ואלים בשבח דבידים. < מחדש שבכל בכור הוא נוטל בגופו ולא נוטל בדמיו - וחסר בלכם לפני שישלם את דמיו. < מחדש שהמחאה היא לזכות בדמים של החפץ - והגזילה היא לגזול את המים של החפץ. < מתמה בכל הנ"ל - ומבאר בדרך חדשה את כל הסוגי'.

### סימן מב דרך חדשה בשיטת הרשב"ם בדין בכור שמיחה, וביאור בשיטת הר"י מיגאש.

פרק א כמה תמיהות בדברי הרשב"ם בדין בכור שמיחה ובגזילה דבצירה ודריכה. < עיקר הסוגי' לדרכו של הרשב"ם. < בדברי הרשב"ם בדין בכור שמיחה - דסותר משנתו אי העיקר הוא המחאה מה שהם משיבחים או שהמחאה היא מחאה לחלוקה. < לשון הרמ"א בשם הטור. < בחידושי הר"ן מבאר דה"ה דקאי בשבח דממילא. < מתמה דמה הלשון "בכור שמיחה". < מעורר דכל הסוגי' איירי בגזילת היורשים שגזלו את חלק הבכור - גם בבצרום. < במה שיש לדייק ברשב"ם בבצרום מדעתו ומרצונו - ובמה שיש לדון בדיוק זה. < מעורר שהמשמעות ברשב"ם היא שהמחאה מחילה תורת גזילה בדריכה. < מתמה מתחילת הרשב"ם דלמה לי למחות על זה שלא ישביחו. < מתמה בחידוש הרשב"ם בגזול פרה והוקירה דמשלם אותה כמות שהיא הואיל ולא נשתנית - דמה בא לחדש ומה שייך חידוש זה לכאן. < מתמה טובא דמה הגזילה בבאו להשביח - הרי מעולם לא נתכוונו לגזול את חלקו של הבכור אלא את השבח.

פרק ב דרך חדשה ברשב"ם, וביאור שיטת הר"י מיגאש. < ביאור שיטת הרשב"ם שקבלת חלקו ע"י המחאה היא קבלת חלק בתור תחילת התהליך של חלוקה. < דרכו של הר"י מיגאש בבכור שמיחה - שזוהי בחלק בתור חלק מהחלוקה שמתחילה אצלו - אלא שלא חל בעלות מוחלטת - אלא בעלות שמתחדשת מכח החלוקה העתידית. < דרכו של הר"י מיגאש בבכור שמיחה - ודרך חדשה בחילוק בין בצרום לדרכום - ומתמה בסברתו. < מוכיח שלפי הר"י מיגאש הוא לא זכה בחלקו - אלא שהוא זכה



היום בזכויות שאמורים להיות לו מכח החלוקה של מחר. < מביא כעין זה מהמשנת ר"א שביר כך בשיטת הרי"ף דזכה בגוף ואעפ"כ מצי מסתלק. < ביאור שיטת הר"י מיגאש למה בענבים שנעשו יין בטלה המחאה. < דרך אחרת בר"י מיגש שיש לחלק בין סוגים שונים של שבח - שהסוגי' מחדשת שדווקא בשבח דבידים של דריכה איכא זכות יוצרים. < מחדש שהרשב"ם למד קרוב לדרכו של הר"י מיגאש ומעורר מלשון הרשב"ם דזכה בחלקו. < הרשב"ם למד שזכותו לתבוע היום את הזכויות של ארעאי אשבח מכח החלוקה של מחר - ועדיין לא חל בעלות על שום חלק - ודלא כהר"ן. < מבאר דלא מהני ארעאי אשבח נגד שבח דבידים - כיון דאיכא זכות 'השבחה' לתפוסת הבית - וכנגד זכות זו צריך לזכות בזכות קדימה ב'זכות השבחה'. < ביאור נוסח המחאה - "אל תשביחו חלקי - אלא נחלוק מיד - ואשביח אני שני חלקים שלי - ואטול כל שבחן". < לשון 'מיחה' בתור 'מחאה' ולא בתור תביעה בעלמא לארעאי אשבח. < בהשביחו בפניו ומרצונו. < ביאור לשון הרשב"ם - "דכיון דמיחה בהן לא הוו להו לדרוך ענבים שלו". < מבאר - דאיך חל גזילה בשבח ע"י זה שמשביחים בשדה חבירו. < מיישב שעיקר הסוגי' היא סוגי' של גזילה ובדליכא גזילה ליכא זכייה - ושוב א"ש למה איירי בסוגי' בדין של שינוי קונה. < תוספת חידוש בגדר השינוי קונה בסוגיין.

### סימן מג סיכום שיטות הראשונים בדין בכור שמיחה ובדין יש לבכור קודם חלוקה.

פרק א ד' דרכים בבכור שמיחה, רשב"ם ר"ן ר"י מיגאש ונמו"י. < הקדמה. < שיטת הר"ן רשב"ם ור"י מיגאש. < שיטת הנמו"י. < נפ"מ לדינא בין הרשב"ם לנמו"י אי היתה כוונת זכייה. < פלוגתתם בדין דרכום ועשאם יין.

פרק ב שיטת הרי"ף והתוס' בבכור שמיחה < שיטת הרי"ף ודעימיה. < שיטת התוס' ע"ד הנמו"י. < סתירה מהתוס' לעיל [קכג] דאיכא בכור שמיחה בלא בר חלוקה. < דרכם של האחרונים בבכור שמיחה דבזה הוא הופך את חלקו בתפוסת הבית לחלק נפרד כמו בשותפות, וא"צ לזה תביעה לחלוקה.

### סימן מד פלוגתת הרשב"א והרשב"ם בסוגי' דויתור, ותלוי בפלוגתתם ביש לבכור קודם חלוקה

ובדין בכור שמיחה. < דרכו של הרשב"ם בביאור המחלקת אי ויתור בהכל או לא - דתלי בפלוגתא אי יש לבכור קודם חלוקה. < קושי' הרשב"א מהברייתא דבכור מצי מסתלק - וישוב הר"ן והרשב"ם. < זמן חלות הסילוק למ"ד אין לבכור קודם חלוקה, ומוכרח דכל כה"ג לא מהני בפשוטים. < קושי' הרשב"א מסברא - דאיפכא מסתברא - וישוב הר"ן. < פלוגתת הרשב"א והרשב"ם בדין יש לבכור קודם חלוקה - וזה משום דפליגי בבכור שמיחה - וממילא דא"ש לשיטתייהו במה דפליגי בויתור. < ישוב הרשב"א דנחלקו באומדנא. < סיכום המחלוקת בראשונים. < ביאור הגזה"כ דמהני סילוק למ"ד יש לבכור - והדברים מתבארים על יסוד המשנת ר"א. < שיטת הקצוה"ח ע"ד הרשב"א - וביאר דמהני סילוק בדבר שלא בא לעולם. < לדרכו של הקצוה"ח נחלקו אי כל החלק של הבכור הוא מתנה וזכייה אחת או לא - וממילא דלא פליגי באומדנא.

### סימן מה דרכו של הרמב"ם והר"ח בבכור שמיחה ובבכור שויתור.

פרק א שיטת הרמב"ם והר"ח בבכור שמיחה < שיטת הרמב"ם והר"ח דמצד דיני וויתור אתינן עלה. < דרכו של הר"י מיגאש בדרך השניה - ע"ד הנ"ל. < קושי' הרשב"ם על הרמב"ם. < קושי' הקצוה"ח על הדין דרכום שהרמב"ם מדמה לזיתים - ותמוה. < מתמה בעיקר הסוגי' דתלויה באומדנא - דמה הסברא בזה. < מחדש שהמחלוקת אי איכא וויתור על הכל אינה מחלוקת באומדנא - אלא דנחלקו אי הוי זכות אחת והכל בטל או לא. < מחדש דגדר המחאה הוא דגם בשדה שהוא וויתור הוא מגדיר את הוויתור שאינו בגדר סילוק - אלא בגדר נתינת רשות. < מבאר שגדר זה של נתינת רשות בלי חלות סילוק מוכרח למ"ד שאין לבכור קודם חלוקה. < ב' נפ"מ בין וויתור מדין מחילה לויתור מדין נתינת רשות. < מיישב דברור החילוק בין זיתים לענבים - דב' מיני חלוקה נינהו. < עיקר החידוש בסוגי' דענבים ויין הו' ב' מינים לחלוקה - וזה הדמיון לזיתים וענבים.

פרק ב פסק הרמ"א דשתי השיטות בבכור שמיחה לא נחלקו זב"ז. < מתמה דאיך יכולים לפסוק גם כהרמב"ם בבכור שמיחה וגם כהרשב"ם ור"ן בבכור שמיחה. < מבאר שיש מקור שיש לו כות לתבוע חלקו בדין מיחה מעצם הסוגי' של מיחה בויתור.

### סימן מז תנאי - אומדנא - מעשה על הצד, ודרכו של הגרי"ז והגרשש"ק בסוגי'.

פרק א האיך חל קידושין עם שאר כסות ועונה לדעת ר"מ. ובחילוק בין תנאי לאומדנא. < עיקר הסוגי'. < דברי התוס' דהתנאי בטל לשיטת ר"מ כיון דלא הוי כמשפטי התנאים. < מתמה דלמה לא הוי

כמעשה על הצד. < מביא את דעת הגר"ח דכל אומדנא הוי כמעשה על הצד, ופליגי הרמב"ם והראב"ד בעל מנת אי הוי מעשה על הצד או לא. < מבאר שדעת האדם לא קובעת אי הוי מעשה על הצד או לא אלא שהתורה קובעת גברי כל מעשה וגדרי הגמ"ד במעשים. < לדעת הגר"ח חוזרת הקושי דלמה ליכא אומדנא בכל תנאי שעושה מעשה על הצד. < ביאור הדברים - שהאדם פירש את מעשיו כפי מעשה התורה - ורק אחרי שתנאי הוא כח חיצוני וממילא שהמעשה אינו מעשה על הצד שוב לא מהני האומדנא לפרש אחרת - ומביא שכן מפורש במדרכי. < תוספת דברים בסוגי' דברים שבלב אי הוי דברים או לא. < ביאור שו"ט בתוס' - או מצד אומדנא או מצד תנאי. < דקדוק לשון התוס' מצד התנאי כפול. פרק ב דרכו של הגרשש"ק והגר"ז בדעת ר"י, דהאיך נעקרים השאר כסות ועונה מהקידושין ע"י התנאי. < תמיהא גדולה - דלמה בטל השאר כסות ועונה ולא בטל כל הקידושין. < דרכו של הגרשש"ק בזה. < מתמה עליו. < דרכו של הגר"ז שבכחו של תנאי לעקור את השאר כסות ועונה, ובמה שיש לתמוה בזה. < יסוד הברכ"ש להגדיר כח התנאי - על פי סברת הראב"ד בביטול תנאי דבעי עדות לקיום הדבר. < גם אם תנאי מילתא אחריתי - אבל סו"ס הרי זה מצטרף למעשה. < ביאור דברי הגר"ז על פי דברי הברכ"ש הנ"ל. < דברי המקדש דוד. < דברי האבי עזרי בזה.

### סימן מז דרכם של רעק"א והנתה"מ במתנה ע"מ שכתוב בתורה, דאיירי בסילוק ושיור.

פרק א דרכם של רעק"א והנתה"מ שמתנה ע"מ שכתוב בתורה בשאר כסות ועונה ושביעית ואונאה, אינה הלכה בתנאים - אלא בכל עקירה כסילוק ושיור. < דעת רעק"א שבשאר כסות ועונה ושביעית ואונאה א"צ לבא להלכות תנאים - וגם בשיור וסילוק שייך הלכה זו. < תוספת ביאור בדברי רעק"א. < יסוד של הנתה"מ דבכל כה"ג דאיכא תנאי דממילא - ע"כ אינו תנאי מצד ב"ג וב"ר אלא שיור. < פלוגתת ראשונים בע"מ שאין לרבו רשות בו. < רעק"א הוכיח כן מהסילוק בירושת הבעל - וכן מוכרח מסוגיין. < סיכום דינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה באיסורים - ופלוגתת ר"י ור"מ בדבר שבממון - דלא שייך לתנאים של ב"ג וב"ר.

פרק ב ביאור הנתה"מ בספיקת הגמרא בחולין אי ע"מ שהמתנות שלי הוי תנאי או שיור. < בגדר שיור - שיש עשייה חיצונית. < מביא סוגי' דחולין שהסתפקו אי הוי שיור או תנאי. < יסוד הנתה"מ שיש ג' אופנים של על מנת - תנאי של ב"ג וב"ר, ויש עשייה חלקית, ויש עשייה עם שיור. < סוד הנתה"מ דבעשייה חלקית לא שייך סוגי' דמתנה ע"מ שכתוב בתורה. < מתמה דלמה בכל הדינים של מתנה ע"מ שכתוב בתורה לא מצאנו מחלוקת כההיא דחולין ב'אמר לו על מנת שהמתנות שלי' פרק ג בחילוק בין קידושין חוץ מתרומה לקדושין שמשיר שאר כסות ועונה, ובחילוק בין שיור לחוץ. < מביא את מה שהגרשש"ק מדמה גירושין חוץ מתרומה לקדושין בלי שאר כסות ועונה - ומתמה בזה. < מוכרח שחוץ מתרומה ונדדים שונה משיור בשאר כסות ועונה. < ביאור למה שונים לגבי מתנה ע"מ שכתוב בתורה. < גם חוץ היא עשייה נגדית לגבי ביטול ולא לגבי מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

### סימן מט דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה, בירושא ובשכחה.

פרק א דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה בירושא מחמת הדין הנחלה דריב"ב. < קושי' רעק"א מהמשנה בפאה בקצירה ע"מ שלא יהיה שכחה. < קושי' רעק"א מסוגי' דידן דהכא אינו תנאים ולא שיור - ודומה לשכחה. < ב' קושיות במתנה ע"מ שכתוב בתורה בירוש - ובדרכו של האחרונים בזה. < דן מצד שיור או מצד סילוק. < דרכו של האבי עזרי בזה דמדין הנחלה דריב"ב אתינן עלה. < תוספת ביאור בדרך הנ"ל - דקס"ד דהנחלה דריב"ב דומה לדברי התוס' בשומרים "דיכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו". < ישוב באבי עזרי על פי הנ"ל דלכן הוצרך הרמב"ם לבא לדין 'חוקת משפט'. < דין הנחלה דריב"ב בסוגיין יהיה לכו"ע. < עיקר החידוש - דלאו דווקא תנאים ולא דווקא סילוק ושיור, אלא גם בכל כח דיני של התורה וכהנחלה של ריב"ב.

פרק ב ביאור מתנה ע"מ שכתוב בתורה, בקצירה בשכחה. < קושי' רעק"א בתנאי בשכחה. < ביאור דין עומד בצד שדהו ואמר שלא יהיה שכחה - שזכיה זו מבטלת את השכחת פועלים - דלאו מדין זכיה אתינן עלה אלא מדין נטל בידו את השכחה ע"מ להוליכו לעיר. < ביאור דין זה דמחמת מתנה ע"מ שכתוב בתורה לא מהני.

סימן נ שיטת התוס' שיש ב' דינים, גם דין בסילוק ושיור, וגם דין נוסף בתנאים. < דעת התוס' היא כהאחרונים שאין זה דין בתנאים ומשפטי התנאים, ורק עצם זה שהתנאי לא עוקר את הקידושין הוא מדיני משפטי התנאים. < מתמה ממה שאמרו התוס' שזה דין מצד משפטי התנאים. < מבאר שהדין במשפטי התנאים הוא הדין השני שלכן התנאי לא עוקר את הקידושין - וע"כ שיש ב' מחלוקות בין ר"מ לר"י. <

מבאר למה הנך תרי הלכות מיתלי תלי זב"ז. < הוכחה מיניה וביה בתוס' שיש ב' דינים. < דברי הברכ"ש בביאור התוס' ומה שיש לדון בזה. < מתמה טובא על דברי הגרש"ש"ק. < ביאור על פי הגרי"ז. < תוספת דברים.

**סימן נא ביסוד הגרי"ז שנתחדשה דין בגוף הדיבור, וחידוש בשיטת התוס' בזה.** < הקדמה - פשוט הדין של מתנה ע"מ שכתוב בתורה היינו דדיני התורה לא נעקרים על ידי תנאי שיוור וסילוק. < קוש' הגרי"ז מהסוגי' בב"מ דלאו ודאי קעקר. < מביא את יסוד הגרי"ז שלא חסר בכח העקירה של הדין תורה אלא בעצם הדיבור וההתנאה נגד התורה. < מביא כמה הוכחות ליסוד הגרי"ז. < מבאר שורש פלוגתת ר"י ור"מ בדין של הגרי"ז - ומבאר דין של הגרי"ז שייך בסילוק תנאי ושיוור. < שיטת התוס' שיש ב' דינים במתנה ע"מ שכתוב בתורה - ודן בדברי הגרי"ז לשיטתו. < מתמה טובא מדברי התוס' לגבי נזירות שהתנה ע"מ שאגלה בבית חוניו. < ב' שינויים של התוס' - דלא כדרכו של הגרי"ז. < מבואר דינא דבית חוניו בשיטת התוס'. < מחדש שלפי הך מ"ד נקטו בשיטת שמואל שיש ביאור חדש בפלוגתת ר"מ ור"י - ורק פליגי בדבר אחד - בהלכות דומי' דב"ג וב"ר.

#### **סימן נב שיטות הראשונים בטעמא דמחילה בדבר שבממון.**

פרק א פלוגתת הרשב"א והרמב"ן בטעמא דמחילה ושיטת התוס' בזה. < פלוגתת הראשונים בטעמא דמהני בדבר שבממון לר"י, אי מדין מחילה אי מדין עיקרה של דבר שבממון שתלוי ברצונו. < ביאור הקצוה"ח בזה. < דברי האחרונים לא נאמרו בשיטת הרמב"ן והרשב"א. < דרכו של התוס' בכמה דוכתי דמכח התנאי בטל הדין שאר כסות ועונה. < יבואר הסברא של מחילה לדעת התוס'. < ג' דרכים בכח של המחילה, וב' דרכים בביאור הרמב"ן. < פלוגתת הרשב"ם והרשב"א בסוגיין בדין מחילה בירושה, והרשב"א אזיל בזה לשיטתו. < פרק ב דרך חדשה בשיטת הרשב"א < במה שיש לתמוה בשיטת הרשב"א. < דרכו של חזו"א בזה. < תוספת דברים בפלוגתת התוס' והרשב"א והרמב"ן. < דעת הרשב"א בע"מ שלא תשמיטני בשביעית. < גדר חדש בהתחייבות החדשה.

**סימן נג שיטת הרמב"ם - חוקת משפט.** < מתמה מדברי רבינו בחיי דמוכרח דילפינן כן מסוגי' דידן - ומיישב. < דברי הברכ"ש שאין זה פרשה של זכויות אלא סדר הירושא - ולא שייך ביה דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון. < ב' דרכים בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל איזה זכויות באו לשלול בפסוק של חוקת משפט. < במה שיש לתמוה בזה. < מבאר שיש ב' דינים בירושא, דין כרע' שהיורש הוא ממשיך - ודין זכיה ממונית של היורש - ומתחלקים זה מזה. < סוגי' דידן מחלקת בין הנך ב' דינים בירושא. < מבאר דדינא דחוקת משפט נאמר על עיקר השם יורש, והוכחה מהסוגי' שיש דין חוקת משפט. < מביא מתשובת הרשב"א דלקבוע שאין יורשים כלל - או אחיות במקום בנים - דכל כה"ג לא בעינן לדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה. < מיישב את דברי הרמב"ם בעכו"ם. < כמה נפ"מ בדינא של המקד"ד - לגבי חלוקה של האב בפדיון מעש"ש וקנסות וכדומה. < מתמה מדינא דהנחלה דריב"ב. < מחדש דבנתינה חיובית איכא זכות וכח לקבוע שם יורש.

#### **סימן נה דין תפיסה ביכיר בספק, ובדין עדות כה"ג.**

פרק א פלוגתת הראשונים אי איכא בספק יכיר איכא ספק או לא, ובדין תפיסה בספק עדות < דברי הרשב"ם בדין "דלמא בוכרא דאמא קאמר". < בדברי ר' מאיר שמחה דחסר בעיקר הדין יכיר כיון שיש כאן ספק, ובמה שיש לדמות לתפיסה בספק עדות. < בדברי רעק"א והחת"ס בספק יכיר. < מביא מהגהות אשר"י דלא מהני תפיסה כיון שזה שמא ולאחר לידת הספק. < בדברי הנמו"י דחשיב כמוחזקות של האחים במקום ספק ממון. < פרק ב בדין מוחזקות של האחים ובדין אין ספק מוציא מידי ודאי. < מבאר שהאחים נקראים מוחזקים כיון דאין בעלות מוחלטת לבכור גם למ"ד שיש לו קודם חלוקה - ומתמה משיטת הרי"ף. < מיישב על פי יסוד המשנת ר"א דגם חלק הגוף אין לו בו קנין ובעלות מוחלטת - מדמצי להסתלק. < בדין אין ספק מוציא מידי ודאי.

#### **סימן נו פלוגתת ר"י ורבנן בדין יכיר, לגבי חלק הבכור ולגבי לפוסלו.**

פרק א שורש פלוגתת ר"י ורבנן < סוגי' הגמרא במקורות לדין יכיר - ובפלוגתת ר"י ורבנן בזה. < ג' מקורות לנאמנות לפסול. < ב' דרכים בסוגי' למה הקשו על רבנן ולא הקשו על ר"י - ומבואר דליכא

שום דרשה לרבנן לגבי פסול. < פלוגתת ר"י ורבנן בנאמנות לפסול, ובשיטת הרי"ף דאינו נאמן לפסול נגד מה שמוחזק לנו. < בטעמא דפליגי רבנן בפסול - ג' דרכים בזה. < עו"ק דנחלקו בתרתי, וחידוש של המקנה בזה. < חידוש במקנה דלרבנן איכא קרא לגבי פסול. < מבאר דלרבנן עיקר הנאמנות הוא בתור הלכה בהלכות הירושה ונאמנות בירושה עצמה. < ביאור פלוגתת ר"י ורבנן - נאמנות בבכור או נאמנות בירושה. < שיטת רבנן בגדר הנאמנות של יכיר שאינו נאמן לחדש ולקבוע עובדות וזה החסרון של חזקה, ולר"י הריזו ה כלל נאמנות שנאמן לקבוע עובדות. < ביאור הסוגי בקדושין [עח] בחילוק בין עבור לוולד.

פרק ב דרך חדשה בסברת רבנן דנקבע הירושה כפי ידיעת והכרת האב, ואין נאמנות בגוף הממון. < מה שיש לדון דביכיר לשיטת רבנן ליכא נאמנות אלא שהתורה קבעה שכיון שהוא המוריש לכן הירושה תתנהל כפי הכרתו וכפי ידיעתו - ומתה בזה < מביא מדברי התרומת הכרי בגדר שאדח"א, דכופין אותו למה שהוא אומר. < ביאור חדש בדברי התרומת הכרי - יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא. < האב נאמן לנו שכך ידיעתו - והירושה מתנהלת כפי ידיעתו זו במקום ספק.

פרק ג ביאור הסוגי לפי חידושו של הבית שמואל שיכיר נאמן ע"י אחרים. < חידוש הב"ש והש"ש דלר"י נאמן בבא לסמוך על אחרים. < בגדר הודאת בע"ד ושווא אנפשיה חתיכה דאיסורא ויכיר - דנאמנים ע"י אחר. < מתמה מסוגיין - ומביא חידוש של הש"ש - ומתמה בזה. < ביאור חדש בגמרא שהגמרא הקשה על עיקר הסברא שמעמידים את הפסוק בהלכות ירושה - אי ממילא יש מגו בירושה.

### סימן נז פלוגתת התוס' ורבינו אליהו במקור שנאמן על פסול הבן, ובבאור הסברא דנאמן 'דרך הכרת בכורה'.

פרק א פלוגתת התוס' ורבינו אליהו < ב' מקורות לנאמנות לפסול, שיטת התוס' ושיטת רבינו אליהו. < למה ליכא דין פלגינן נאמנות ביכיר - לפי שיטת התוס'. < מבאר דפלגינן נאמנות שייך היכא שהנאמנות היא כלפי דין מסויים ויכיר הוא דין להעמיד את העובדה עצמה לפנינו. < שורש פלוגתתם - אין נאמנות על הפסול אלא שמביא ידיעה לפנינו וליכא פלגינן [תוס'] - או שיש נאמנות במסויים בדיני פסול [רבינו אליהו]. < פלוגתת הראשונים לומר שאינו בנו - ותלוי בהנך ב' תירוצים. < דן בדעת רבינו אליהו - דביכיר על בכור בין הגדולים - דאמרינן פלגינן נאמנות ונאמן שהוא בכור ואינו נאמן לגבי הממזרות של הגדולים - ומתמה מדברי התוס' רי"ד בזה. < דעת הרשב"ם בזה.

פרק ב פלוגתת הראשונים בדין הכרה דרך בכורה. < פלוגתת ראשונים אי שיטת התוס' היא דווקא בהכרת דרך בכורה ובמה שיש לתמוה בזה. < דעת הבה"ג - ובמה שיש לתמוה עליו. < דרכו של רעק"א שהבה"ג למד כהתוס' וגם כרבינו אליהו - וב' דינים נאמרו בשיטת ר"י. < מה שאמרו הראשונים דמשכחת לה הכרת דרך בכורה בעכו"ם. < חידוש גדול של רעק"א בההיא דמעוברת - דמיתלי תלי דין יכיר בחלות דין בכור לנאמנות של יכיר - ומתמה בזה. < ביאור חדש ברעק"א - דכל הך חידוש מיתלי תלי אי עיקר דינא דיכיר נאמר בהכרת דרך בכורה.

פרק ג סיכום ד' שיטות בדין יכיר על פסול. < סיכום ד' שיטות בדין יכיר על פסול. < דברי רעק"א בתשובה.

### סימן נח חידושי דינים ונפ"מ לדינא בהנך ד' שיטות בדין יכיר על פסול.

פרק א כמה נפ"מ בין הדרכים השונים < סיכום ד' שיטות בדין יכיר על פסול. < דברי רעק"א בתשובה. < במה שתלה רעק"א הנידון של היתר קרובים בב' התירוצים של התוס'. < קושי' רעק"א דלמה לא נאמן באומר זה בני להתיר את אשתו ביבום. < חידוש ברעק"א דמיתלי תלי הנך ב' דינים אהדדי - דדין 'זה בני' אי הוי מדין יכיר או לא תלוי בפלוגתת רבינו אליהו והתוס'. < מביא את דברי הגרשש"ק שאין עונשים ואין נפ"מ של דבר שבערוה בנאמנות של יכיר. < פלוגתת הראשונים בזה - ותלוי בב' התירוצים של התוס'. < תוס' לשיטתייהו - והריא"ז לשיטתו. < בדין פסול של אשתו. < סיכום הנפ"מ בין ב' התירוצים בתוס'. < דרכו של הש"ש - דלא כרעק"א.

פרק ב ביאור החילוק בין בני בנים לשאר התוצאות מהדין יכיר. < קושי' הקוה"ע מהדין יכיר בבני בנים. < נוסח אחר של קושי' לפי דרכו של רעק"א בכל הסוגי. < דברי החזו"א בגדר הדין פסול בבנו ובבן בנו - ומאי שנא מכל התוצאות האחרות. < חידוש האור שמח. < דרכו של הקוה"ע דדווקא ענינו של האח הגדול כלול בעיקר הנאמנות על בכורה - ודלא כרעק"א. < תוספת ביאור - דקביעת הבן לבכור כוללת ב' צדדים, א[ הוא הבכור ב] שאר האחים הם הפשוטים - והגדולים ממזרים. < לפי דרך זו ליתא לכל דברי רעק"א - אלא שיש לתמוה מהדין הכרת דרך בכורה בב"ג וכדומה. < דברי רעק"א ביש בנים לבנו הבכור - דאכתי נאמן לומר על הקטן זה בכורי.