

מראה מקומות והערות

פרק יש נוחלין קכ"ג: - קל"ט:

יעקב שאול סגל

קיץ תשס"ז

(א) "הבכור נוטל פ"ש בזרוע לחיים ובקיבה... ואי דלא אתו לידי אבוהון ראוי הוא." ובר"י מגא"ש וביד רמה גרסי' "אמאי" ומשום שאין קבלת המתנות באופן זה שייכא כלל לדין ירושת האב. וברבינו יונה וברשב"א כתבו לישב גרסת הגמ' דגם בס"ד ידעה הגמ' דמיירי במכירי כהונה וקבלת המתנות של היורשים היא מחמת הכרת האב, אלא דס"ד דלא אישחית בחיי אבוהון א"כ הוי ראוי גמור. [ומ"מ חזינן מדבריהם חידוש דלמכירי כהונה יש דין ממון גם קודם שחיתת הבהמה ועיין]. וברבינו יונה כתב תירוץ נוסף שמיירי שהתנה לתת לאביהן ומחמת זה נותן לבנים ומ"מ חשיב ראוי. ודבריו צ"ב דאם נותן לבנים מחמת שכך התנה אי"ז לכאור' מדיני ירושה כלל, ובביאור דבריו כתב הגרש"ר (אות נ') דכך היה אומדן דעתו לתת לבנים בגדרי ירושה וכן י"ל בדברי הקצה"ח (רע"ח סקט"ו) ויבואר בזה להלן בסוגית מכירי כהונה.

(ב) "ודאישחית בחיי אבוהון וקסבר מתנות שלא הורמו וכו'." הקשו הראשונים מה שייך ענין מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין לענין הזרוע והלחיים והקיבה כיון שהן ניכרים ואין בהן מצות הפרשה אלא נתינה בלבד. ובאמת בתורי"ד הביא גרסא דלא גרסי' מתנות שלא הורמו וכו' אלא גרסי' רק דאישחית בחיי אבוהון וכ"כ [מחמת קושיא זו] באור"ז (סימן ס"ט) עי"ש. ועיין נמי בריטב"א דכתב [באופן אחד] מחמת קושיא זו דהלשון מתנות שלא הורמו הוא לשון מושאל וכוונת הגמ' שכיון שנשחטה הבהמה זכה הכהן במתנות.

אכן דבריהם צ"ע טובא דמפורש בסוגיא בחולין ק"ל ע"ב דדין מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין שייך גם לענין דין הזרוע והלחיים והקיבה. וביאר רבינו יונה דתלוי דין הזרוע והלחיים והקיבה בדין מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ומשום דאי מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין לא היה על המתנות "שם מתנות כהונה" עד הנתינה, ורק כיון שבעלמא מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין יש למתנות גם קודם הנתינה שם מתנות כהונה ולכן שייך בזה דין מכירי כהונה. ועיין בריטב"א בתירוץ השני ודבריו צ"ב, ואולי כונתו כדברי הר"י הנ"ל, ועיין נמי בר"ן דמוכח מדבריו שיש משמעות לדין מתנות שלא הורמו הכא, כיון שהקשה הר"ן דנוקמי' באופן שהורמו המתנות עי"ש.

בריטב"א בקידושין (נ"ח ע"ב ד"ה ואב"ע) הביא גרסה בגמ' דידן "דקסבר מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין" [ושלא כדבריו בסוגיין] וביאר השעה"מ (פ"ה מאישות ה"ו) דלגרסה זו מתפרשת הסוגיא הכא לענין בכור בן ישראל שנוטל פ"ש במתנות כהונה בטובת הנאה כיון שמתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין.

(ג) ברשב"ם (ד"ה דאישחית) ביאר דהקמ"ל בגמ' הוא דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין, ומבואר בדבריו דאי כבר הורמו המתנות לא היה חידוש כלל בדין הברייתא דבכור נוטל פ"ש כיון דהוי מכירי כהונה. והקשה הר"ן [וכן הקשה ברש"ש] דגם אי הורמו כבר המתנות איכא חידוש גדול מעצם הדין דמכירי כהונה חשיב כמוחזק, וא"כ קשה מדוע לא נעמיד שכבר הורמו המתנות. ותירץ הר"ן דדוחק להעמיד באופן שהורמו המתנות ומת קודם שהספיק ליתנם לו. וברש"ש תירץ דאי לא בא לאשמועינן אלא את הדין דמכירי כהונה הוי מוחזק מדוע נקט בברייתא הזרוע והלחיים והקיבה היה לו לנקוט תרומה ומעשר, אלא בהכרח שבא לומר דדוקא בהני מהני דין מכירי כהונה ומשום דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין [דבתרומה ומעשר ל"א הכי כמש"כ בתוס']. ועיין נמי במהר"ם משכ"ב.

אכן בדעת הרשב"ם י"ל באופ"א דכיון שלשיטתו מכירי כהונה היינו ממון פרטי לגמרי [כמש"כ הרשב"ם דמזכין לו "זיכוי גמור"] א"כ לא היה שום חידוש במה שהוא נחשב למוחזק, ורק לדעת תוס' בדין מכירי כהונה דהוי מתנה מועטת יש חידוש בהיותו מוחזק במתנות וכן מדויק ברש"ש ע"ש.

(ד) בתוד"ה קסבר. הקשו תוס' דבסמוך מוקי לה כרבי ואילו רבי סבר בקידושין דמתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין, ותי' תוס' [בתירוץ ראשון] דתנא הכא לא סבר כרבי בהכי. ועיין בקצה"ח (רע"ח סק"א) שכתב להוכיח מדברי הרמב"ם דס"ל שהביריתא הכא קאי כרבנן ולא כרבי וא"כ לק"מ קושית התוס' ולהלן בדין מוחזקת ומושכרת יתבאר בהרחבה]. אכן בעיקר דברי התוס' יעוין בגמ' בקידושין נ"ח ע"ב דרוב הראשונים גרסי' התם מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ורק גרסת י"א ברשב"א ובריטב"א כגרסת התוס' הכא [ועמד בזה בקצה"ח שם].

עוד תירצו תוס' דרך מתנות כהונה כהכא שהם ניכרים סבר רבי דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין, אבל בתרו"מ לאו כמי שהורמו דמיין. והנה ברמב"ם (פ"ה מאישות ה"ו) פסק גם בתרו"מ דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ולפ"ז צריך להיות הדין הכא במכירי כהונה שווה בזרוע לחיים וקיבה ושאר מתנות, והקשה במנחת חינוך (מצוה ת') דברמב"ם מדויק דרך בזרוע לחיים וקיבה איכא לדין זה, מהא שכתב (הלכות נחלות פ"ג ה"ג) דין מכירי כהונה דנוטל פ"ש רק בזרוע לחיים וקיבה ואילו איתא דגם בשאר מתנות הדין כן היה לו לרמב"ם להזכיר מזה. וצ"ע. [ועיין בספר שחיטת חולין (ח"ב בדף ק"ל) שכתב ישוב נחמד לקושיא זו].

(ה) "במכירי כהונה." בדין מכירי כהונה מבואר כמה שיטות בראשונים ונזכיר בקצרה ואח"כ יתבאר בהרחבה. ברשב"ם (ד"ה ה"ג במכירי כהונה) כתב דמזכין לו זיכוי גמור במתנותיהם מיד שנשחטו וכו' ועיין ברש"ש שכתב דכוונתו שמזכין לו "בליבם." ברש"י בגיטין (ל' ע"א ד"ה במכירי כהונה) כתב דשאר העניים מתיאשים ולכן זוכים המכירי כהונה זיכוי גמור וכ"כ בתורי"ד (שם), ועיין נמי ברי"י מגא"ש דביאר דהוי פקדון ביד הישראל ומשמע נמי דהוי זיכוי גמור, ועיין נמי במאירי. אמנם בתוס' מבואר דמכירי כהונה הוי מתנה מועטת ואף יכול הישראל לחזור בו. וברבינו יונה הקשה דלפ"ז לא יתכן שיחשב המכירי כהונה כמוחזק, ולכן ביאר דמכירי כהונה הוי מוחזק מטעם שעשו את שאינו זוכה כזוכה.

(ו) שיטת רש"י - בפשטות לדעת רש"י [והתורי"ד והר"י מגא"ש] אין הישראל יכול לחזור בו כיון שכבר זכה הכהן במתנות לגמרי [ודלא כתוס'] ועיין בקצה"ח (רע"ח סקט"ו) שהביא בשם המהרי"ל כן שאינו יכול לחזור בו, והוכיח כן המהרי"ל מדברי התוס' בב"מ ו': שהקשו לצד דתקפו כהן אין מוציאין מידו מדוע דינא הכי הרי הבעלים יכולים ליתן לכהן אחר, ותירצו דמיירי במכירי כהונה. ומוכח דבמכירי כהונה אין יכולין ליתן לכהן אחר [ועיין בקצה"ח (שם) שדחה את הראיה משום דהתם י"ל כיון דתפס אמרי' שתהני תפיסתו ולא יוכל ליתן לכהן אחר הגם שבעלמא יכול לחזור בו. ועיין בדברי יחזקאל סי' נ"ח סק"ה משכ"ב].

ובגמ' בב"מ (מ"ט ע"ב) מבואר שישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי יכול לעשותו תרו"מ על מקום אחר, ומבואר התם דהוא משום דהוי מתנה מועטת ואסור לחזור בו. והקשה בתורא"ש מדוע יכול לעשותו תרו"מ על מקום אחר הרי אכתי לא זכה במעשר, ותירץ ב' תרוצים, א' - דמיירי במכירי כהונה [בשם רבינו מאיר]. ב' - דיכול לתרום משל חבירו דלא גרע מאם נתן לו רשות לתרום משלו. ע"ש.

[וכ"כ הרמב"ן בגיטין ב' תירוצים אלו]. **ובקצה"ח** (ר"ד סק"ג) הקשה דלפ"ד רש"י דמכירי כהונה הוי שלו לגמרי קשה כיצד מוכיחה הגמ' מהתם לענין מתנה מועטת שאסור לחזור בו, ואי לא הוי שלו לגמרי מדוע באמת יכול לעשותו תרו"מ על מקום אחר דהגם דחשיב מוחזק גבי בכור מ"מ לענין שיוכל לעשותו תרו"מ צריך שיהיה שלו לגמרי [ובאמת י"ל דמטעם זה כתב בתורא"ש את התירוצ' השני, ועי"ש מה שהקשה על תירוצו השני של הרא"ש].

ובקה"י (גיטין כ"א) כתב דדעת רש"י דהגם שזוכה זכיה גמורה אי"ז זכיה פרטית, אלא אלא מחמת שהמתנות הם ממון השבט וכיון שאסחי שאר הכהנים את דעתיהו ע"כ הוא נחשב ככהן היחיד בשבט, ולכן גם לדעת רש"י אם רוצה יכול הבעלים לחזור בו ולתת לכהן אחר שהוא ג"כ מהשבט, [ולפ"ז א"ש קושית הקצה"ח] עי"ש. **ובפרי יצחק** (ח"א סמ"ט) כתב דבאמת לדעת רש"י אסור לחזור בו אבל מ"מ מוכיחה הגמ' שפיר דמתנה מועטת אסור לחזור בו משום דאילו במתנה מועטת היה מותר לחזור בו לא היו שאר הכהנים מסיחים דעתם מהמתנות. עי"ש. **אכן דבריו צ"ב** דבגמ' התם מבואר דאם נתן לבן לוי אחר אין לו עליו אלא תערומת ולדברי הפרי יצחק בסו"ד אינו יכול לחזור בו. וגם לדברי הקה"י קשה, דאם לדעת רש"י הוי שלו רק מטעם ממון השבט ומטעם זה יכול לחזור בו, א"כ מדוע שייך בזה ירושה, כמבואר בסוגיין שיש בזה דין ירושה ולכא"ו בממון השבט אין דין ירושה. וצ"ע.

(ז) **דעת תוס'** בתוס' (ד"ה הכא) מבואר דמכירי כהונה הוי מוחזק כיון דהוי מתנה מועטת ואסור לחזור בו והביא ביאור זה הרבינו יונה והקשה ע"ז דכיון דיכול לחזור בו א"כ לא הוי ממונו כלל ומדוע נחשב ד"ז למוחזק. **ובקצה"ח** (רע"ח סקט"ו) למד מדברי תוס' אלו לענין מי שנשבע לתת דבר לחבירו ומת ונותן ליורשיו דיטול הבכור פ"ש כיון דאסור לחזור בו כמו במכירי כהונה. **ובקה"י** (ב"ב ל"ח) הקשה דאם נותן לבני המת כיון שנכלל במתנתו לאב שיתן גם לבניו א"כ אי"ז ירושה כלל אלא מתנה לבני המת, ואם אי"ז נכלל בתנאי א"כ אי"ז נחשב גם לקיום המתנה למת. **ובשיעורי הגרש"ר** ביאר על דרך המבואר בדברי הר"י לעיל אות א' דמייירי שנכלל במתנתו שיתן לבניו "מחמתו" היינו דהוי מתנה בדיני ירושה ולכן תלוי אם בדיני ירושה ד"ז נחשב מוחזק או ראוי.

ובעיקר ראית הקצה"ח מתוס' דידן **כתב בנתה"מ** (רע"ח סק"א) דדוקא במתנות כהונה מהני מה דאסור לחזור בו כדי שיחשב למוחזק משום דכיון דהוי ממון השבט ורק דיש לישראל טובת הנאה א"כ במקום שאסור לחזור בו ליכא טובת הנאה לישראל [דבכה"ג לא זכי ליה רחמנה טובת הנאה] ולכן חשיב למוחזק משא"כ גבי נשבע לתת מתנה לחבירו. **ובקה"י** (שם) כתב שנחלקו הקצה"ח והנתה"מ הנ"ל אי מתנות כהונה הוי ממון השבט או כהפקר לכהנים עי"ש [ותלוי במחלוקת הראשונים ר"פ הזרוע והלחיים]. **אכן** המעיין בנתה"מ יראה שעיקר חידושו הוא שאין הישראל יכול לחזור בו כיון שבטל לו טובת הנאה בכה"ג וכדברי המהרי"ל שהביא הקצה"ח (שם) [כמבואר בנתה"מ שלזה נתכוון המהרי"ל] וא"כ אפ"ל שנחלקו הקצה"ח והנתה"מ האם מטעם שאינו יכול לחזור בו בטל לו הטובת הנאה או לא. **ודברי הנתה"מ צ"ע** דבתוס' מבואר שיכול הישראל לחזור בו, ובנתה"מ כתב בשיטת התוס' דאינו יכול לחזור בו.

ובקו"ש הקשה לדברי התוס' דס"ל שיכול לחזור בו, מדברי הגמ' בב"מ שהובא לעיל שמבואר התם שיכול לעשותו תרו"מ על מקום אחר ומוכח שאינו יכול לחזור בו [ועיין לעיל משנ"ת בזה] **וביאר הקו"ש** עפ"ד התוס' בכתובות (ק"ב) שיש דברים שאי"צ קנין אלא נקנים באמירה והוכיחו מסוגיא בב"מ הנ"ל, וא"כ י"ל דבאמת יש קנין גמור למכירי כהונה אלא דהוי קנין בתנאי שיכול לחזור בו, וכיון שלא חזר בו הוי מתנה למפרע ויכול לעשותו תרו"מ על מקום אחר ולכן חשיב מוחזק הגם שאם ירצה יכול לחזור בו. **ועיין בקצה"ח** (שם) שהקשה לדברי התוס' סוגיא להלן גבי ההיא סבתא דמבואר דבאחרין לפלוני הגם שאסור לחזור בו מ"מ אינו נחשב למוחזק כיון שיכול לחזור בו, ותירץ הקצה"ח דשיטת רוב הראשונים דכוונת הגמ' התם להוכיח רק דהאומר אחרין לאו כאומר מעכשיו דמי עי"ש. **אכן**

לדברי הקו"ש א"ש היטב דהתם כל זמן שהראשון קיים אין לאחריו כלום משא"כ במכירי כהונה הוי שלו לגמרי אלא בתנאי שיוכל לחזור בו. **אלא שקשה** לדברי הקו"ש דבתוס' לא משמע כדבריו, דאילו לדברי הקו"ש מה דהוי מוחזק הוא משום שכיון שלא חזר בו נתקיימה המתנה למפרע, ובתוס' משמע שהטעם הוא משום שאסור לחזור בו.

ובדבר אברהם (ח"א ס"א ענף ו' בהגה"ה) ביאר באופ"א, דגם תוס' מודו לפירוש רש"י בגיטין דשאר הכהנים אסחי דעתיהו ולכן הוי שלו לגמרי אלא דכ"ז הוא כלפי הזכיה של הכהן כלפי שאר העניים אבל כלפי הטובת הנאה של הבעלים לא מהני מה ששאר הכהנים אסחי דעתיהו דס"וס יש לו טובת הנאה, ולזה כתבו תוס' דכיון שהבעלים אסור לו לחזור בו א"כ מסתמא לא מעכבים הבעלים על זכית הכהן ולכן הוי שלו ומוחזק. [ועי"ש שישב לפ"ז קושית האחרונים ממה דס"ל לרב במקו"א דמתנה מועטת מותר לחזור בו]. **אלא שצ"ב** לדברי הדבר אברהם דבתוס' לא מוזכר כלל ענין יאוש שאר הכהנים ורק את ענין האיסור לחזור בו, וצ"ב מדוע לא כתבו התוס' את סיבת זכית המכירי כהונה כלפי שאר הכהנים.

ובקה"י (גיטין שם וב"ב ל"ז) ביאר דכיון שמתנות כהונה הוי ממון השבט ואסחי שאר הכהנים דעתיהו מן המתנות א"כ הוי שאר הכהנים "דחויים" מהמתנות והוי המכירי כהונה ככהן היחיד בשבט ולכן הוי ממונו. וגם לדבריו צ"ב דבתוס' מבואר שהטעם שהוא מוחזק הוא משום שאסור לחזור בו ולדברי הקה"י הטעם הוא משום ששאר הכהנים הם דחויים אצל ממון זה. וקשה לדחוק בתוס' שהאיסור לחזור בו הוא מה שגורם להם להיות דחויים [וכדברי הפרי יצחק בדעת רש"י לעיל אות ו'] וכן יש להקשות דלדבריו הוי של הכהן מדין ממון השבט וצ"ב כיצד שייך בזה ירושה.

(ח) דעת רבינו יונה שיטת ר"י שהטעם דמכירי כהונה הוי מוחזק הוא משום שעשו את שאינו זוכה כזוכה. **וקשה** דבגמ' בגיטין איכא ג' תירוצים ואחד מהם מכירי כהונה ואחד מהם שעשו את שאינו זוכה כזוכה ומשמע דהתרוצים פליגי אהדדי. **ובדבר אברהם** (שם) ביאר דגם רבינו יונה מודה לרש"י דשאר הכהנים אסחי דעתיהו במכירי כהונה אלא שהתם בגמ' אי"צ לטעם שאסחי שאר הכהנים דעתיהו משום שכיון שהלוחה הישראל לכהן הרי כבר הגיע לידו וסגי בזה כיון דמירי במכירי כהונה משא"כ הכא שלא הגיע אכתי לידו צריך לב' הטעמים היינו שיסיחו הכהנים דעתיהו מהמתנות ועשו את שאינו זוכה כזוכה. **ועוד י"ל** ע"פ דברי הריטב"א התם בגיטין דמשמע דבמכירי כהונה לכ"ע עשו את שאינו זוכה כזוכה. [ועיין בשיעורי הגרש"ר ע"ד הנ"ל].

(ט) "הניח להן אביהן פרה מוחכרת ומושכרת או שהיתה רועה באפר וילדה." הנה יש בענין זה כמה נדונים כמו שיבואר לפנינו: דמי שכירות הפרה, [בזמן חיי האב ולאחר מותו ובאופן שהשכירו היתומים עצמם] ולד הפרה [בהוכר עוברה ובלא הוכר], השבח שעל גוף הפרה, והפרה עצמה.

ברבינו יונה כתב ד"וילדה" קאי גם על מוחכרת ומושכרת ולרבי נוטל פ"ש ולרבנן אינו נוטל פ"ש, וגבי שבח שעל גוף הפרה כ"ש שנוטל פ"ש [לרבי], וגבי שכירות הפרה ביאר הר"י דבשכירות של אחר מיתת האב לרבי נוטל פ"ש משום שאין חילוק בין שבח שיוצא מגוף הפרה לשבח הבא מחמת הפרה ודמי לריבית, ולרבנן אינו נוטל פ"ש, אבל בשכירות שקודם מיתת האב הסתפק הרבינו יונה אי דמי למלוה ואז איכא למ"ד דרבנן מודו דנוטל פ"ש או"ד דדוקא מלוה כיון דמעו"ת יהיב מעו"ת שקיל נוטל לרבנן פ"ש [לחד מ"ד] אבל שכירות הפרה שלא היה מעולם לאב אינו נוטל פ"ש לרבנן.

והנה במש"כ הר"י לחלק בין שכירות שקודם מיתת האב לשכירות שלאחר מיתת האב מוכח מדבריו שדמי השכירות הם על השימוש בפרה ולא על הקנין, **ובקונטרס הספיקות** (כלל ז' ס"ח) כתב דבשכירות מטלטלין לכ"ע התשלום הוא עבור הקנין ואי"ז שייך למחלוקת אי ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף ורק בשכירות פועל שייכא מחלוקת זו. **ובקובץ הערות** (סימן נ"ג אות י"א) הביא ראייה לדברי הקוה"ס משיטת הרא"ה בסוף פרק השואל דסבר שאם נפל הבית בתוך ימי השכירות צריך השוכר לפרוע את דמי השכירות כולם, ועי"ש עוד מחלוקת ראשונים בזה. ועיין נמי **בקצה"ח** (קכ"ו ס"ק י"ג) **ובאמרי בינה** (דינים סימן מ"ב) שהוכיחו מכמה ראשונים שלא כדברי הקוה"ס, ועיין **בשיעורי הגרש"ר** שהביא ראייה לדברי הר"י מסוגיא בערכין כ"א ע"א ואכמ"ל.

ובריטב"א הביא דעה זו ד"וילדה" קאי על הכל [בשם הרשב"ם ואינו ברשב"ם לפנינו, וברשב"ם להלן קכ"ד מבואר שהשבח הוא ע"י בני אדם שחורשים ועובדים בה וע"כ דמיירי על דמי השכירות] וביאר הריטב"א דמוכח דוילדה קאי גם על מוכרת ומושכרת, דאי קאי רק על דמי השכירות א"כ היינו מלוה, **וכתב עוד** הריטב"א דאין לומר דמיירי על השבח הנמצא על גוף הפרה, שהרי בזה גם לרבנן נוטל פ"ש משום דהוי כדקלא ואלים דאמר ר"פ להלן בגמ' דלא פליגי בזה רבי ורבנן [ועי"ש בסוגיא מש"כ הר"י דאין דברי ר"פ לכ"ע].

(י) **ברמב"ם** (נחלות פ"ג ה"ב) כתב דהניח להם אביהן פרה מוכרת או מושכרת בכור נוטל בה **ובולדה** פ"ש. עי"ש. **ובראב"ד** השיגו דבגמ' מוקי לדין זה כרבי ואין הלכה כרבי. **ובמ"מ** [וכן בב"י] ביאר דדעת הרמב"ם דאחר שאמר רב פפא דפליגי בחפורי והוי שובלי ולא פליגי בדקלא ואלים וכד' אתי האי ברייתא גם אליבא דרבנן ומוכרת ומושכרת היינו לענין גוף הפרה והולד. **ובב"ח** (רע"ח) כתב ביאור נוסף דדעת הרמב"ם דדברי הגמ' להלן הא מני רבי הוא בלשון קושיא, עי"ש. **אלא** שלפי ביאורים אלו צ"ל דולד פרה דמי לדקלא ואלים ובפשטות דמי לשלפופי והוי תמרי, **וביאר** המ"מ דכיון דעובר ירך אמו דמי לדקלא ואלים. **ועיין בריטב"א** שהביא כמה דעות גבי העובר אי מיירי בהוכר עוברה בחיי האב דבהכי פליגי רבנן ורבי אבל בלא הוכר עוברה גם רבי מודה דהוי ראוי או"ד שנחלקו בלא הוכר עוברה עי"ש. **ולדעת** הרמב"ם לביאור המ"מ י"ל דמיירי בהוכר עוברה ולכן י"ל דהוי כדקלא ואלים [אמנם סברת עובר ירך אמו שייכא לכאור' גם אם לא הוכר עוברה וצ"ע]. ומ"מ מבואר שלמדו ברמב"ם דמוכרת ומושכרת קאי לענין הפרה וולדה ולא לענין דמי השכירות.

אמנם בלחם משנה כתב דדעת הרמב"ם דמיירי לענין דמי השכירות, **והקשה** דמצינו בערכין דכיון ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף חשיב המשכיר עני וא"כ לכאור' הוי ראוי, **ותירץ** דאנן קימ"ל דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, **ועוד תירץ** דכיון ששכרה בחיי האב לא מיקרי ראוי. עי"ש. **והקשו האחרונים** [עיין בקצה"ח רע"ח סק"ב ובשער המלך (אישות פ"ה ה"ו) וברעק"א] דהגם שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף מ"מ לא עדיף ממלוה שהגיע זמנה שחשיב לראוי כמו שפסק הרמב"ם בהלכה ה'. **ובנתה"מ** [וכן הסכין לדבריו **באבן האזל** (שם)] כתב דאי"ז קושיא משום דשכירות הצומח אחר מיתת אביו הוי דומיא דשבח ששבחו הנכסים אחר מיתת אביו. עי"ש. **וביאר דבריו** דכיון דאיירי על השכירות שלאחר מיתת האב א"כ י"ל שהשכירות נחשב ל"דמי הפרה" וכיון שמקבל הבכור בגוף הפרה כמו כן מקבל בשכירות, ולא דמי למלוה שלא היה לאב כלל. **ומ"מ כתב הנתה"מ** דאינו נוטל פ"ש מהשכירות, משום דהוי השכירות כשבח ש"אשתני" וכשלפופי והי תמרי ולא כדקלא ואלים, ומשום דהשכירות נחשב כפירות של הבהמה ולא כשבח הגוף עצמו ולכן אינו נוטל פ"ש בשכירות. **ובדעת הלח"מ** י"ל שס"ל ששכירות שמשעה שמת האב הוא דמי הפרה עצמה ולא כשבח, וכיון שיורש את הפרה עצמה א"כ השכירות הם דמי הפרה שהיא שלו, אלא שכ"ז אם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף שאז חיוב השכירות הוא על הזמן שהפרה היא שלו, ובתירוצ' השני ביאר שכיון שהשכירה האב הרי העמיד את הפרה במצב שהיא עומדת לדמי השכירות ולכן דמי השכירות הן כדמי הפרה. ועיין. **וברש"ש** הבין ג"כ ברמב"ם כדברי הלח"מ דמיירי על השכירות, וביאר דלא דמי למלוה דבמלוה בשטר

יכול לומר לו השבע לי שלא פרעתיך ולכן חשיב כראוי, משא"כ בשכירות שאינו יכול לומר לו הכי ולכן חשיב כמוחזק ע"ש. ועיין עוד במאירי שכתב להסתפק בשכירות שלא הגיע זמנה עדיין להפרע, דכיון דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף הוי כמו שעדיין לא נתחייב לאב ונגרר אחר דין הקרקע [שהושכרה] ונוטל בה הבכור פ"ש כמו בקרקע. ע"ש.

יא) לענין פיטום הפרה. הובאו לעיל דברי הריטב"א דהוי כדקלא ואלים, וכן דעת הרמב"ם לפי כל אותם החולקים על הלח"מ וס"ל שהרמב"ם לא קאי לענין השכירות אלא לענין שבח הפרה. אמנם בטור כתב דאינו נוטל פ"ש בולד ולא רק בולד אלא גם בפיטום של הפרה אינו נוטל פ"ש. ודבריו צ"ב דמאי שנא פיטום הפרה מדקלא ואלים [וכמש"כ הריטב"א דהוי כדקלא ואלים] וביאר הפרישה דלא כל פרה עומדת להוליד או להשביח. ומבואר בדבריו דענין דקלא ואלים אינו מטעם "שם אחד" [דכן הוא הביאור בפשטות] אלא דכיון שעתידי לבא נחשב למוחזק. ובמש"כ דפרה אינו עומדת להוליד יל"ע מה יסבור היכא שהוכר עוברת ואולי בכה"ג מודה שנוטל פ"ש וצ"ע. ועיין בנתה"מ (סק"א) שהוסיף נמי סברא שיש טורח ליתומים להוציאה לרעות, ולכן דמי לשבח הבא מחמת יתומים ע"ש.

יב) ולענין גוף הפרה, כתב המאירי דיש אומרים שכיון שנמצאת הפרה ביד אחר אינו נוטל גם בה עצמה פ"ש [ומ"מ כ"ז גבי מטלטלין אבל קרקע גם המושכרת נחשבת ביד הבעלים] ובקצה"ח (שם) כתב דאין לומר שכוונת הרמב"ם שנוטל "בה" היינו בפרה עצמה דס"ד דהפרה עצמה היא ראוי, משום דבגמ' מבואר שהטעם שנוטל בפרה המושכרת ומושכרת פ"ש הוא משום שלא חסרי מזוני ולענין גוף הפרה אין לחלק בכך. [והגם דלענין דמי השכירות או שבח שנתוסף בפרה מבואר שאילו חסרי מזוני אינו נוטל פ"ש, י"ל משום דבכה"ג נחשב שהיתומים גרמו לשבח דבלא מזונותיהם לא היתה מושכרת או משבחת, אבל לענין גוף הפרה הגם שבלא שיתנו לה אוכל ודאי תמות מ"מ אי"ז נחשב שהיתומים יוצרים את הפרה ע"י שנותנים לה אוכל. ועיין.] והנה בתוס' ד"ה היתה כתבו בסוף הדיבור שבפרה המושכרת ומושכרת ע"י האב איכא חידוש גם לפי רבי שלא נחשבת הפרה עצמה ראוי, ויל"ע לפ"ז האם ס"ל שלרבנן אינו נוטל פ"ש בפרה עצמה, ונראה דלרבנן ודאי נוטל פ"ש בפרה אלא דס"ד דגם לרבי הוי ראוי כיון שאין הפרה ביד היתומים כלל והוי ראוי גמור אבל כיון שקמ"ל שאי"ז נחשב לראוי א"כ אין בזה חילוק בין רבי לרבנן וכן מדויק במהר"ם ע"ש.

והנה ברמב"ם (פ"ג ה"א) כתב דאם היה לאב ספינה בים יורשים אותה הבכור והפשוט כאחד. ע"ש וכ"כ הראב"ד וכתב דנלמד זה מסוגיא דערכין (י"ז ע"ב). ועיין במגיד משנה שתמה על דברי הרמב"ם והראב"ד דמסוגיא התם אין מקור להכי משום דהתם סוגיא כדעת ר"א ואין הלכה כן ע"ש, ועוד דהתם מייירי לענין סידור לעני ולא לענין ירושת בכורה. ובאבן האזל (שם) כתב דהרמב"ם כתב כן מסברא דנפשיה ולמד כן ממה שהוצרכה הגמ' לומר שהיתה מוכחרת ומושכרת או רועה באפר וילדה בכור נוטל פ"ש ומשמע שיש אופן שאין הבכור נוטל פ"ש בכה"ג כגון שהיתה פחות ברשותו וכספינה שבים ע"ש [ודבריו דוחק לפמש"כ הקצה"ח דהגמ' לא קאי לענין הפרה עצמה ועמד בזה באבן האזל שם, וכן לדברי האבן האזל י"ל שהראב"ד לא מסכים עם הרמב"ם אלא בא לחלוק עליו ולומר שאין להוכיח כן מסוגיא בערכין, ולא משמע כן מדבריו.]

[והנה כתב הרמ"א (רע"ח ס"י) דאם נגנבו לו ספרים שמסתמא אינו מתייאש מהם נחשב למוחזק ובכור נוטל פ"ש. ומקור דבריו מהמרדכי (תקע"ד) ובקצה"ח (רע"ח סק"ד) הקשה על דבריו דבמרדכי משמע דקאי רק כלפי כתובת אשה דדמי למלוה שהוי כלפי בכור ראוי וכלפי כתובת אשה כמוחזק. ובביאור דברי הרמ"א כתב בקצה"ח דהגם שלדעת רבנן ממעטינן מ"לתת לו" כל שבח דממילא מ"מ דבר שנחשב ל"מצוי" לא מתמעט מלתת לו ולכן ספרים דשכיח טובא שיחזרו לבעליהם נחשבים ל"מצוי" ולא ממועטים מלתת לו.

[ועיין להלן בביאור דרשת לתת לו וימצא לו אריכות בענין זה] ומ"מ הסיק הקצה"ח שלא כדברי הרמ"א, והוכיח נמי כדבריו מדברי הגהת אשר"י (סי"א) שכתב דפרה המושכרת בלא שטר יש לדון דחשיב כראוי לרבנן אפילו גוף הפרה, שכשם שלרבי מלוה בלא שטר חשיב לראוי כיון שיכול לכפור במלוה, כ"כ פרה עצמה היכא שמושכרת בלא שטר. והגם ששאר פוסקים חולקים על דברי ההגהות אשר"י מ"מ כ"ז משום שס"ל שפרה מושכרת הוי כמו פקדון ויכול למוכרו ולהקדישו, אבל ספרים גזולים שאינו יכול לתת במתנה הוי ראוי. עכ"ד.]

(יג) בתוד"ה היתה מוכרת. הקשו תוס' מאי שנא הכא שאינו נוטל פ"ש לדעת רבנן מהא דאיתא לעיל גבי גוד או אגוד דהניח להם אביהם עבד או בהמה טמאה עובד לזה יום אחד ולזה ב' ימים, ותירצו תוס' דהתם מיירי שאמר הבכור או תחלקן או אטול פ"ש [היינו בכור שמיחה מיחה כסוגיא דלהלן קכ"ו ע"א] משא"כ הכא שלא אמר כן. ובאחרונים [עיין קה"י סימן ט' ובחידושי רבי שלמה סימן ב'] הוכיחו מדברי התוס' דס"ל שחלוקת ימים אינה חלוקה דאילו חלוקת ימים היתה חלוקה א"כ מהאי טעמא עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים, אבל כיון דחלוקת ימים אינה חלוקה כחלוקת הגוף א"כ ההשתמשות הוי שבח ולכן הוקשה לתוס' מדוע נוטל פ"ש והוצרכו תוס' לומר דמיירי כשמיחה. אמנם ברשב"א [לעיל בדף י"ג] כתב דבזה גופא הוי נדון הגמ' דקושית הגמ' שם מבכור ופשוט כיצד יחלקו היתה משום דסברה הגמ' שחלוקת ימים אינה חלוקה ותירוצ' הגמ' "שאני אומר עובד לזה יום אחד ולזה ב' ימים" היינו משום שחלוקת ימים הוי חלוקה. עי"ש. [ויש עוד להוכיח מתוס' לענין גדר הדין שבכור שמיחה מיחה ויבואר במקומו להלן קכ"ו ע"א].

(יד) בא"ד. "והא דלא נקט חכרוה ושכרוה היתומים משום דהשתא אשמעינן חידוש טפי..." עיין במהר"ם שביאר דקושית תוס' היא בהמשך לדברי תוס' לעיל, דבלא דברי תוס' לעיל היה מקום לומר דהיכא שחכרוה ושכרוה היתומים גם לפי רבנן נוטל הבכור פ"ש משום דהוי כמו הניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה שעובד לזה יום אחד ולזה ב' ימים, ורק כיון דס"ל לתוס' [מסברא] דא"כ היה צריך להיות הדין דגם הניח להם אביהם פרה מוכרת ומושכרת יטול לרבנן פ"ש דומיא שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה, וזה א"א שהרי הכא מוקי לברייתא רק כרבי, ע"כ י"ל דחכרוה ושכרוה היתומים אינו נוטל פ"ש דאי"ז נחשב כמחאה וסוגיין מיירי דלא מיחה הבכור, וא"כ קשה מדוע לא נקטה הברייתא חידוש זה. עי"ש. [כ"נ בביאור דבריו, ועיין בפני שלמה שביאר דבריהם מדוע באמת לא חילקו בין השכירות היתומים עצמם דדמי לעבודת הפרה לבין הניח להם אביהם פרה מושכרת. ועיין בשיעורי הגרש"ר אות מ"ב משכ"ב]. ומבואר מדברי תוס' דבהשכירות היתומים אינו נוטל פ"ש לרבנן. ובמאירי הביא יש אומרים דהיכא שהשכירו היתומים עצמם נוטל אף לרבנן פ"ש שכיון שזכה הבכור בגוף זכה בשכירות. אכן מאידך ברבינו יונה מדויק להיפך דהיכא שהשכירות היתומים גם לרבי אינו נוטל פ"ש דכתב רבינו יונה ז"ל: "וה"ה לענין שכירות הפרה שנוטל פ"ש אליבא דרבי כיון שהשכירה אביהן." עכ"ל. ומשמע דרק מטעם זה נוטל לרבי פ"ש ובלה"כ גם לרבנן לא יטול כיון דהוי כמו שבנו בתים ונטעו כרמים היינו דהוי שבח של היתומים [ועמד בדיוק זה בפני שלמה]. וכדעה זו נראה ג"כ מדברי הרשב"ם שכתב (קכ"ד ע"א ד"ה אף) דהחידוש שמוכרת ומושכרת דהוי שבח ע"י בני אדם שחורשים ועובדים בה וס"ד דיהיה ראוי, קמ"ל שכיון שאין היתומים עצמם חורשים ועובדים בה אי"ז ראוי, והנה אם היתומים עצמם השכירות הגם שקבעו שהם לא יעלו לה מזונות אבל ודאי שנחשב שהשבח בא ע"י טרחת היתומים והוי ראוי גם לרבי.

טו) "מוקדשין לאו ידידה." וביאר הרשב"ם דלא הוי בכל אשר ימצא לו. וקשה דכיון שלא ידידה הוא לא שייך בזה ירושה כלל ואי"ז רק חסרון של מצוי. וביאר בקו"ש (אות שע"ג) דגם לקדשים הדבר עצמו הוא של האדם אלא ש"הדין ממון" שבו הוא של גבוה עי"ש.

קכ"ד ע"א

טז) "אין בכור נוטל פ"ש בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן, רבי אומר אומר אני בכור נוטל פ"ש..." ובגמ' מבואר שטעמיהו של רבנן הוא דרשי' מ"לתת לו" מה מתנה עד דאתי לידיה אף חלק בכורה עד דאתי לידיה. ורבי לא דריש להאי דרשה. ובגמ' להלן קכ"ד ע"ב מבואר דרבנן דרשי' מהפסוק "כל אשר ימצא לו" דבא למעט שבח שהשביחו נכסים לאחר מיתת אביהן, ולדרשה זו מודה גם רבי אלא שרבי דריש מהכי למעט שבח שהשביחו יורשים לאחר מיתת אביהם. וביסוד טעמיהו של רבנן נאמרו כמה דרכים בראשונים כמו שיבואר להלן.

ברשב"ם (ד"ה עד דמטיא) מבואר שדרשת "לתת לו" ביאורה - שכמו שמתנה א"א לתת א"א כ בא לידו של הנותן דבלה"כ א"א מקנה דשלב"ע כמו כן ירושת בכור אינה אלא במה שבא ליד האב. [והגם שרבי סובר שאדם מקנה דשלב"ע, מ"מ כתבו הראשונים דהכא לא יהני כיון שלא יבוא לעולם לרשותו, או משום שרק מעשה הקנאה אפשר בדשלב"ע אבל אינו קונה עד שיבא לעולם כמו שמצאנו שאפשר לחזור בו]. אמנם בר"ן להלן קכ"ו ע"א הקשה לביאור הרשב"ם הנ"ל דלשון "עד" דמטא לידיה אינו מדוקדק שהיה צ"ל מה מתנה בעי' דאתא לידיה ועוד הקשה לפירוש הרשב"ם דמה דלא אתא ליד אבוהון ממועט מ"מצא לו" ולא מלתת לו. ולכן גרס הר"ן מה מתנה עד דאתא לידיה דמקבל וכן כתב הריטב"א בסוגיין שזו הגרסא הנכונה, והיינו שכשם שמקבל מתנה אינו זוכה בשבח עד שבא לידו כמו כן בכור אינו זוכה בשבח עד שבא לידו בשעת חלוקה.

נמצא דלשיטת הר"ן עיקר דברי רבנן הם שלא אמרינן "ארעי אשבח" בחלק בכורה משא"כ בחלק פשיטות. אלא שיש לבאר לפ"ז מדוע בדקלא ואלים וכד' זוכה הבכור הרי אין דין ארעי אשבח בחלק בכורה. וביאר הנתה"מ (רע"ח סק"א) דהנה דברי הר"ן הנ"ל צ"ב, דכתב הר"ן דמכאן מוכח שהנותן מתנה לחבירו וזיכה לידו ע"י אחר כל השבח ששבחו הנכסים כחפורה והוי שובלי עד שבא ליד המקבל או עד שנודע לו מכך ואמר רוצה אני שייך לנותן עי"ש, והקשה הנתה"מ שהרי ברור הוא שבזיכה לו ע"י אחר זוכה הוא למפרע משא"כ בסוגיין, ולכן ביאר הנתה"מ דהוי כמתנה "בתנאי" שיגיע לידו, וכמהיום ולאחר שיגיע לידו, ובמתנה שמהיום ולאחר מיתה הדין הוא שהפירות עד שעת מיתה של הנותן ושבח הגוף הוא של המקבל. ולהכי גם בירושת בכור כל שבח שאישתני דמי לפירות והוי של הנותן ושבח שלא אישתני כדיקלא ואלים הוי כשבח הגוף עצמו והוא של המקבל. עי"ש.

וברבינו יונה הביא גרסה זו [עד דאתא ליד מקבל] והקשה עליה דבגמ' להלן הקשתה "השתא שבחא דאתיה ברשותו אמרי רבנן דלא שקיל מלוה מבעיא." היינו שהגמ' מדמה שבח דאתי ממילא למלוה ולגרסא זו אי"ז דומה כלל דשבח אינו נוטל כיון דלא אמרינן ארעי אשבח בחלק בכורה משא"כ מלוה מאיזה טעם לא יטול פ"ש. ולכן כתב הר"י דבאמת גרסא זו חולקת על הסוגיא להלן וס"ל שבכור נוטל פ"ש במלוה, וכן כתב הרבינו יונה שרב פפא שביאר שלא פליגי בדקלא ואלים נמי חולק על דרשה זו וסובר שחלקו רבי ורבנן בביאור הדרשה דימצא לו ולא בביאור הדרשה דלתת לו. ולפי דבריו לק"מ קושיית הנתה"מ ד"ל שלרבנן לפום דרשה דלתת לו אינו נוטל גם בדקלא ואלים. אמנם בר"ן מבואר לא כן עי"ש. וצ"ל בדעת הר"ן על דרך מה שיבואר להלן בדברי התוס' דלתת לו הוא "שיעור"

בימצא לו היינו דכל מה שאתי ליד המקבל חשוב כמצוי ונוטל בו הבכור פ"ש [ובזה יש נמי דין ארעי אשבח כבחלק פשיטות] ורק מה שאינו בכלל לתת לו הוא אשר אינו בכלל ימצא לו ואין בו דין ארעי אשבח, ולכן בדקלא ואלים דחשיב מצוי יטול הבכור פ"ש. ועיין.

יז) ולגרסת הרשב"ם יל"ע מדוע לא יזכה הבכור מדין "ארעי אשבח" כשם ששאר היורשים זוכים בשבח. [דהתינח לדעת הר"ן זהו גופא מה שהתמעט מדין ירושת הבכור שאין לו דין ארעי אשבח אבל לדברי הרשב"ם צ"ב]. **וביאר המהר"ת או"ז** (סימן קכ"א) דחלוק דין תפוסת הבית מדין שותפין בעלמא דדין שותפין הוא שלדבר יש בעלים רבים ודין תפוסת הבית הוא שיש בעלים אחד לממון והוא הציבור ולכן כתב הרשב"ם להלן קכ"ו שא"א למכור נכסים מתפוסת הבית וממילא ביאר האו"ז שאין היורשים זוכין בנכסים כל עוד הם בתפוסת הבית אלא הן ברשות המת ולכן אין בהן דין "ארעי אשבח" כלל. [ועי"ש שהוכיח יסוד זה ממשנה בבכורות נ"ו ואכמ"ל]. נמצא שלדברי הרשב"ם ליכא כלל דין ארעי אשבח בתפוסת הבית ואת כל השבח מקבלים מדין ירושה ולכן ממועט מלתת לו מה שבא ליד "האב", ולדברי הר"ן עיקר מה שממועט מלתת לו הוא שאין לבכור דין ארעי אשבח וזהו שממועט מלתת לו מה שבא ליד המקבל. [וידוע שיש לחקור אי ירושה הוי מתנה מהאחים או מתנה מהאב (עיין נתה"מ רע"ח) ולכאור' תלוי במחלוקת זו, ויבואר בזה עוד להלן בסוגיא דבכור שמיחה].

הנה יש לדון לדעת הרשב"ם מה הדין בנכסים שנפלו לו שהוא גוסס. **ובנמוק"י** (להלן קכ"ז ע"ב) כתב דלמאי דקימ"ל כרבי יהודה בכור אינו נוטל פ"ש בנכסים שנפלו לו שהוא גוסס. **וביאר בשער המלך** (פ"ג מהל' נחלות) דזהו לפ"ד הרשב"ם דעד דמטא לידיה דנותן, וגוסס אינו יכול להקנות. **והנה ברי"ט אלגזי** (בסוף בכורות בתו"ד) כתב שאין לומר כן, ועי"ש כמה ראיות לזה [ולדוגמא - שא"נ שתלוי ביכולת ההקנאה בפועל א"כ לא יוכל הבכור לקבל פ"ש בנכסים של חרש שאינו יכול להקנות וזה ודאי אינו]. **אלא** שיסוד הדין הוא שתלוי הדבר בנכסים אם הם ראויים להקנאה או לא ואי"ז תלוי במוריש. והגם דכתיב "לתת לו" וא"כ משמע שהענין תלוי במוריש מ"מ י"ל לדעת הרשב"ם דלהכי כתיב ימצא לו, לגלות לן דקפיד קרא על הנכסים שיהיו נמצאים לאב וא"כ גלי לן שגם הלתת לו לא קאי על האב אלא על הנכסים שיהיו ראויים לתת לו. עי"ש. **ולדבריו** מיושב היטב מדוע צריך לב' הפסוקים לדעת הרשב"ם, דאילו הרבינו יונה הגם שגרס כגרסת הרשב"ם כתב דדרשת הימצא לו חלוקה על דרשת לתת לו עי"ש. [אלא שצ"ב לדעת הרשב"ם מדוע נוטל בדקלא ואלים הרי בפשטות אי"ז ראוי לקנין ולהלן אות כג יבואר בזה].

שיטה נוספת בסוגיין מבואר בתוס' להלן קכ"ו וברא"ש שם דהלתת לו מגלה על הימצא לו למעוטי מצוי ומוחזק ויבואר בהרחבה במקומו.

יח) "ירשו שטר חוב בכור נוטל פ"ש" **וביאר הרשב"ם** דהיינו כרבי שבכור נוטל פ"ש במלוה. **עוד כתב הרשב"ם** דהטעם דנוטל פ"ש הוא משום דכיון שהוא מוחזק בשטר ועל פי השטר גובין את המלוה הוי כמו שהשטר השביח דהיינו נכסים ששבחו ממילא. **ובתוס'** להלן (קכ"ד: ד"ה אין) הקשו דאם השטר הוי גוף והמלוה שגובין היינו השבח מדוע שלא יחלקו בשטרות ויטול הבכור פ"ש דאחר חלוקת הגוף ודאי שנוטל בשבח. **ובחת"ס** (שו"ת חו"מ קמ"ט) כתב דאה"נ דלרשב"ם אם יחלקו יטול פ"ש ומיירי שפרע הלוה את החוב קודם שחלקו, אבל בדעת תוס' כתב החת"ס דמשמע שגם אם יחלקו לא יטול פ"ש וטעם הדבר משום שס"ל דמכירת שטרות אינה מדאו' ומשום שגוף החוב [היינו שעבוד הגוף של הלוה] אינו נמכר, אבל יורש יכול לירש גם את גוף החוב [ומטעם זה יורש מוחל], ומכל מקום בכור אינו יורש את החוב כיון דמתנה קרי' רחמנא, ולכן כאשר הלוה משלם הוי כשבח ממילא ולרבנן אינו נוטל פ"ש. עי"ש היטב.

ודבריו תמוהים דס"ל בדעת תוס' שבאמת אינו נוטל פ"ש אם חלקו ובתוס' נראה להדיא לא כן. ובאמת יעוין במהר"ם שביאר בדברי התוס' דס"ל ששטר הוי כולו שבח דאינו אלא נייר בעלמא ולכן אינו נוטל פ"ש.

ובקצה"ח (רע"ח סק"ו) כתב דהרשב"ם ס"ל בדעת הרשב"א (ח"ג קל"ז) דלא שייך לחלוק בשטרות כיון שאין גופן ממון ולכן לרבי נוטל פ"ש דהגם דהוי קודם חלוקה מ"מ השבח חשיב כמוחזק אבל לרבנן דאין השבח חשוב כמוחזק ולא שייך חלוקה לא יטול פ"ש. [אכן ברשב"א (שם) כתב ב' טעמים לד"ז: א- דא"א לשום שטרות זה כנגד זה משום שיש עשיר שאינו פורע מתוך אלמותו ויש עני הפורע מתוך דוחקו. ב- דשטרות מילי נינהו ואין שומא במילי. והנה לטעם הראשון לכאור' שייך שומא בשטר אחד וא"כ הכא לא יהני תירוץ הקצה"ח בשטר חוב אחד. והתירוץ השני של הרשב"א צ"ב מדוע אין שומא במילי.] ועיין בשיעורי הגרש"ר (אות מ"ד) שהקשה לדברי הקצה"ח בדעת הרשב"ם מדוע לא יהני שימחה הבכור ויטול פ"ש מדין בכור שמיחה והוכיח מהכא שדעת הרשב"ם שלא מועילה מחאה בדבר שאין בו דין חלוקה. ועיין להלן בסוגיא דבכור שמיחה דלכאור' תלוי במחלוקת הראשונים.

יט) עוד כתב הרשב"ם דדוקא מלוה בשטר נוטל לרבי פ"ש אבל מלוה ע"פ לא. [וכ"כ בהגהות אשר"י סימן י"א] וביאר הרשב"ם "כיון דליכא שטרא ומצי למטען פרעתי לך... אפי' רבי מודה דלא שקיל פ"ש דהא אין מוחזקין בחוב זה כלל דנימא הנכסים שבחו מעצמן." עכ"ל. **ודברי הרשב"ם צ"ב** דמחד גיסא מבואר בדבריו שכיון שא"א לטעון פרוע א"כ אינו חשוב כמוחזק וכמש"כ דהמלוה את חברו בעדים אי"צ לפורעו בעדים, ומאידך משמע שהטעם הוא שכיון שאין שטר לא שייך לומר שהנכסים שבחו מעצמן. [וכן הבין בדבריו הקצה"ח רע"ח (שם) ותמה עליו כנ"ל].

וביאר הקצה"ח דמש"כ הרשב"ם שמלוה ע"פ יכול לטעון פרעתי הוא לרווחא דמלתא, וגם בלא טעם זה אינו נוטל פ"ש. **ובאופן אחר** **אולי י"ל** בדעת הרשב"ם שמש"כ השטר השביח אין כוונתו דרק בשטר אפ"ל כן, אלא גם במלוה ע"פ אילו יצויר שיחשב המלוה מוחזק בחוב שייך לומר ש"החוב" השביח [דאי"צ שיחזיק בידו דבר שיש בו ממש] אלא שכיון שיכול לטעון פרעתי אין יכול להחשב מוחזק בחוב, אבל אילו היה הדין דהמלוה את חברו בעדים צריך לפורעו בעדים אזי גם במלוה ע"פ היה נחשב המלוה מוחזק בחוב, והיה שייך לומר שהחוב השביח. ועיין. **ובאמת יעוין בריטב"א** (להלן קכ"ד) דכתב דיש אומרים דכל מלוה בעדים [שאינו יכול לומר להד"ם] והוא תוך הזמן שאינו יכול לומר פרעתי דינה כמלוה בשטר להחשיבה מוחזקת. עי"ש. ומשמע שכונתו לרשב"ם שכל היכא שאינו יכול לטעון פרוע נוטל פ"ש ודלא כקצה"ח דבעי' דוקא מלוה בשטר.

עוד הקשה הקצה"ח (שם) דעיקר דברי הרשב"ם דהיכא דיכול לטעון פרעתי מודה רבי דאינו נוטל פ"ש קשה מסוגיא בב"ק (מ"ג ע"א) דמיירי התם ממלוה ע"פ ומוקי לה כרבי דנוטל פ"ש והגם דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי אבל מ"מ יכול לטעון פרוע. **ועיין** **בחידושי רמ"ש** שביאר דכל מה שבמלוה ע"פ אינו נוטל פ"ש משום שיכול לטעון פרוע, זה דוקא אם שיעבודא לאו דאורייתא שאז כיון שגם יכול לטעון פרוע נמצא שאין בידו כלום בכדי שיהיה אפ"ל שהנכסים שבידו השביחו, אבל אם שיעבודא דאורייתא אזי לא איכפת לן שיכול לטעון פרוע דסו"ס יש לו שעבוד ויכול למוכרו חשוב כמוחזק.

וברבינו יונה כתב שלא רק מלוה בשטר נוטל פ"ש לרבי אלא גם מלוה ע"פ היכא דחייב מודה, והוכיח כן הר"י מהא דלהלן הקשתה הגמ' לשמואל שאמר שאין הבכור נוטל פ"ש במלוה דלא אזיל לא כרבי ולא כרבנן, ולדברי הרשב"ם יכלה הגמ' לתרץ דאזיל כרבי ובמלוה ע"פ. **ובתוס' הרא"ש ובריטב"א** (שם) עמדו בזה וכתב דלא ניחא לגמ' לתרץ כן משום דא"כ היה לו לשמואל לומר "מודה רבי במלוה ע"פ" וכ"כ המהרש"א עי"ש. [הנה מבואר ברבינו יונה שס"ל נמי דאם יכל לטעון פרוע לא יטול פ"ש כיון שמוקמי' כשחייב מודה, ויל"ע

דאי בשחייב מודה ולא יכול לטעון פרוע הרי גם הרשב"ם מודה דנוטל פ"ש, וא"כ נימא כדברי הקצה"ח שטענת פרוע לרשב"ם אי"ז בדוקא והכל תלוי אי הוי מלוה בשטר. ועוד יל"ע מתי הודה החייב דלכא"ו צריך שיוודה בחיי האב כדי שיהיה "מצוי" לאב ובאופן שלא יוכל לכפור עד שעת מיתה וצ"ע. **ועיין נמי בתורי"ד דס"ל** דגם מלוה ע"פ נוטל פ"ש "דכיון דאבוא אוזפינהו והוה עתיד למגבינהו כמאן דגבו דמי ואע"ג דליכא סהדי דלא איברו סהדי אלא לשיקרי. "עכ"ל. [ויל"ע לדברי התורי"ד אי פליג ע"ד הר"י דכתב דמיירי כשחייב מודה ואילו לדברי התורי"ד הא מיירי גם כשאין עדים [ויכול לטעון להד"ם] דלא הזכיר התורי"ד שמיירי כשחייב מודה וצ"ע.]

(כ) "יצא עליהן שטר חוב בכור נותן פי שנים." כתב רבינו גרשום "והואיל ונוטל פ"ש בשטר חוב פרוע נמי פ"ש בחוב שמתחייב אביו בשטר. "עכ"ל. ודבריו צ"ב דמה השייכות בין מה שנוטל פ"ש להא שצריך ליתן פ"ש, דמה שנותן פ"ש הוא בפשטות משום שהנכסים משועבדים בשווה לחוב והוא נוטל בהם ב' חלקים. **וושמעתי לבאר** דכונת הרבינו גרשום דכיון דהיה מקום לומר שאין הבכור צריך לשלם פ"ש בחובת האב דהמצוה מוטלת על כל היורשים בשוה ואי"ז נחשב שלפי שיעור החוב הם כלל לא ירשו, אבל כיון שבכור נוטל פ"ש בשטר חוב הרי מבואר שמלוה בשטר נחשב כגבוי לבע"ח ולכן נוטל בה הבכור פ"ש, וא"כ גם הבע"ח שנוטל מהיתומים הרי הוא כמוחזק קודם לכן בירושה ומעתה י"ל שבשיעור החוב הוי כמו שלא ירשו כלל היורשים, ולכן הבכור מפסיד לפי חלקו פ"ש. ועיין.]

והנה בפשטות פירוש זה דהרבינו גרשום הוא פירוש **היש מפרשים** שהובאו ברשב"ם (ד"ה ואם אמר בסו"ד) דכיון שכל מה שנותן פ"ש הוא משום שנוטל פ"ש א"כ אם אמר איני נוטל בשט"ח שיש לי על אחרים ואיני נותן בשט"ח שיוצא על האב רשאי. **וביאור דבריהם כתב בחת"ס** (שו"ת חו"מ קמ"ט) דס"ל דאין סברא שיכול הבכור להסתלק מחלק בכורה ולא ליטול פ"ש, דכיון דהוי כירושה וזוכה בה מיד מדוע יוכל להרע כוחו של בע"ח, ולכן פירשו דאיירי על השבח של גבית החוב שכיון ששבח זה אכתי לא בא לעולם לכן יכול לסלק עצמו משבח זה ולא יטול בו הבע"ח לפי חלקו של הבכור. [ונפ"מ ליתומים וכד' כמבואר ברשב"ם ובתוס'] **אלא שהרשב"ם** הקשה על פירוש זה דאין כלל דין לגבות משטר היוצא על היתומים דמטלטלי לבע"ח לא משתעבדי. **וביאר בחת"ס** (שם) דס"ל ליש מפרשים הנ"ל דשיעבודו של בע"ח הוא גם על מלוה שיש ביד אחרים [ומדין שיעבודא דר"נ, ואילו הרשב"ם ס"ל דבמקום פסידא א"א להגבות מדין שיעבודא דר"נ] ועי"ש בחת"ס שדן באריכות לענין דאחר תקנת הגאונים שמטלטלין משתעבדי לבע"ח דיודה הרשב"ם ליש מפרשים. עי"ש.

(כא) "ואם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי." מבואר דדין זה דאיני נותן ואיני נוטל שייך רק גבי בכור ולא גבי פשוט ובביאור הדבר נחלקו הראשונים. **בר"י מגא"ש** למד מהכא דמהא דדוקא הבכור רשאי לומר כן כיון דמתנה קרי' רחמנא, ש"מ שירש שירש נכסים יוצאו על מורישו שטרי חובו בשיעור אותם נכסים אין היורש יכול לומר שאינו רוצה לטפל בנכסים אלא הרי הם לפניכם אלא כופין אותו לטפל בדבר ולמוכרן ולהגבותן או לשומן. עי"ש. **וברשב"א** הקשה עליו דהגם דלרב הונא פריעת בע"ח מצוה וי"ל שכופין אותו מ"מ לדידן לא קימ"ל הכי אלא כופין רק בירידה לנכסים. **והראב"ד** ביאר דיש נפ"מ בין בכור לבין פשוט דגם פשוט אם רצה לא יטפל בנכסים כלל אבל פשוט שאמר איני נוטל יכול לחזור בו משא"כ בכור שאמר איני נוטל אינו יכול לחזור בו ומשום דמתנא הוי ועוד משום דמהני מחילה קלילה כמבואר להלן בסוגיא (קכ"ו) שאם ויתר במקצת הנכסים ויתר בכולן היינו דגם אם יש לבכור קודם חלוקה מ"מ אי"ז כחלק פשיטות אלא מהני מחילה קלילה [כן מבואר בריטב"א]. **ועיין בקצה"ח** (רע"ח סק"ב) שדן למ"ד אין לבכור קודם חלוקה מדוע לא יוכל לחזור בו וביאר שכיון ששייך סילוק בדשלב"ע לכן א"י לחזור בו עי"ש באריכות. **אלא** שלפירוש זה **הקשו הר"ן והרבינו יונה** דלשון

"רשאי" לא א"ש, וביאר הריטב"א דרשאי הבכור להסתלק בדברים ואין שאר היורשים יכולים לכופו להסתלק בקנין כמו לפשוט. ועיין בתוס' להלן קכ"ו ע"ב שכתבו דאף הבכור יכול לחזור בו עי"ש. והקשה בקצה"ח (שם) מדוע לדעת תוס' לא כופין אותו לתבוע את חלק בכורתו כמו שכופין [בסימן ט'] כדי לקיים מצות פריעת בע"ח. [דהתיינתן לשיטת הראב"ד שאינו יכול לחזור בו א"ש מדוע אין כופין אותו דמאי דעבד עבד] ותירץ הקצה"ח דכיון שאי"ז חוב של הבכור עצמו אלא שמחויב לפרוע חוב אביו אין בזה דין כפיה אם אינו יורש וממילא אינו מחויב. ובקו"ש (אות שעז) ביאר דכיון דירושת בכור הוי כמתנה אין מחיבין אותו לקבל מתנות כשם שאין מחייבים אותו לחזור על הפתחים כדי לפרוע חוב אביו. [ועיין להלן אות ס"ד עוד בענין זה]

ודעת הרשב"ם [ותוס'] והרבינו יונה דנפ"מ במה שאמר איני נוטל דיכול להסתלק מחלק בכורתו ולא יטול פ"ש כיון דמתנה קריא רחמנא וממילא לא יוכל בע"ח לגבות מחלקו ויחויב לגבות מחלק היתומים ופעמים שהם קטנים או שיש להם טענות שאין לאותו הבכור.

(כב) בתוס' (לעיל ק"ז ע"א) ובב"ק ט' הוכיחו מסוגיין דאין בע"ח יכול ליטול מיורש אחד את כל חובו, אלא מחלקים היורשים בניהם את החוב. וכן נפסק בשו"ע (ק"ז ס"ז) אבל הרמב"ן לעיל והר"ן פליגי. וברבינו יונה הכא כתב דיכול הבע"ח לגבות הכל מאחד מהיורשים וסוגיין מייירי שאין בחלק פשיטותו כנגד כל החוב. ועיין בנו"ב (חור"מ סימן ל"ד) שדן לדעות שגובה לפי חלקם האם גובה מהבכור פ"ש הגם שחלק מהירושה ראוי או שגובה לפי החלק שיקבלו בנכסים. עי"ש ואכמ"ל.

(כג) "אמר ר"פ דיקלא ואלים ארעא ואסיק שירטון כ"ע לא פליגי דשקיל". בביאור דין דיקלא ואלים מצאנו כמה שיטות. ברשב"ם (ד"ה דשקיל) מבואר שהטעם ששקיל בדקלא ואלים הוא משום שעדין שמו עליו היינו דכל שהוא אותו שם אי"ז נחשב ראוי אלא מחוזק שהרי האב היה מוחזק באותו שם. והובא לעיל (אות י"א) דברי הדרישה והנחה"מ (רע"ח) בדעת הטור דדקלא ואלים הוא מטעם שעתידי הדבר לבא ולכן שבח של פרה שלא עתיד לבא אי"ז בכלל דקלא ואלים לפ"ז ביאור דקלא ואלים הוא דמה שעתידי לבא נחשב כאילו הוא כבר מוחזק. ובנחה"מ (רע"ח סק"א) כתב בדקלא ואלים יש דין ארעי אשבח משום שהוי "שבח הגוף" משא"כ היכא דאשתני שנחשב שבח הפירות. ועיין בשיעורי הגרש"ר (אות נג) שביאר שהחולקים על הנחה"מ (שם) ס"ל שדקלא ואלים אין הכונה שנחשב לשבח [שנוטל בו לכ"ע פ"ש] אלא דלא הוי כלל שבח, רק חשיב כגוף עצמו.

והנה בש"ך (קט"ו סק"ה) חידש דדין שבח דממילא כדקלא ואלים כשם שאינו נחשב ראוי לגבי בכור כמ"כ כן אינו נחשב ראוי לענין דאקני ולא מקרי דבר שלא בא לעולם. [ולפ"ז מיושב היטב מה שיש להקשות לדעת הרשב"ם דבעי' שיהיה ראוי לתת לו היינו לאב, דבעי' שיהיה ראוי לקנין ואילו דקלא ואלים אינו ראוי לקנין. ולדברי הש"ך א"ש דבאמת הוי ראוי לקנין. ובאופן אחר אפ"ל ע"ד מה שנתבאר לעיל אות י"ז דגם לפי הרשב"ם הימצא לו מגלה על הלתת לו דאי"ז תלוי במה שראוי המוריש להקנות אלא במה שהנכסים ראויים להקנות וע"ד זה י"ל שהימצא לו מגלה שדבר הנחשב מצוי לגמרי כדקלא ואלים אינו ממועט מלתת לו ועיין]. אמנם בתומים (שם סק"ג) פליג ע"ד הש"ך וס"ל שהבכור זוכה הדקלא ואלים מדין ארעי אשבח ומטעם דקימ"ל דיש לבכור קודם חלוקה ורק שבח דאשתני ממועט מאשר ימצא לו דאין בו דין ארעי אשבח. [וכדברי הנחה"מ רע"ח סק"א]. אמנם דבריו צ"ע שהרי רב פפא ס"ל להלן (קכ"ו ע"א) דאין לבכור קודם חלוקה. וצ"ע.

ברמב"ם (פ"ג ה"ד) כתב ז"ל: "אבל אם שבחו נכסים מחמת עצמן ולא נשתנו כגון אילן קטן שגדל ונעשה עבה... הרי זה נוטל בשבח פ"ש. ואם מחמת הוצאה השביח אינו נוטל. "עכ"ל. **מבואר מדבריו** דהיכא דהוי שבח מחמת הוצאה גם בדקלא ואלים אינו נוטל. וכתב המ"מ שזה מבואר בסוגיין (קכ"ג:) וצ"ב. וי"ל דלשיטת הרמב"ם הרי מוכח שהברייתא דמוחכרת ומושכרת קאי אליבא דרבנן ושיטת רוב האחרונים בדעתו דמש"כ (בהלכה ב') שנוטל "בה" היינו בשבח שעל גופא וזהו כדקלא ואלים ובה אמרה הברייתא שאם חסרי בה מזוני לא שקיל. ומוכח דגם בדקלא ואלים לא שקיל אי הוה מחמת הוצאה. ועיין.

[בשלפופי והוי תמרי עיין בשטמ"ק בשם הראב"ד שהביא ב' דעות אי נוטל לפי הערך שהיה לו קודם לכן או שכיון דהוי פנים חדשות אינו נוטל כלום. ולכאור' אי יש לבכור קודם חלוקה לא שייך ספק זה דמי יבטל זכותו אבל ר"פ ס"ל שאין לבכור קודם חלוקה וא"כ יש להסתפק כנ"ל].

קכ"ד ע"ב

כד) "עשה כדברי רבי עשה... מספקא ליה אי הלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו. ויל"ע מדוע ל"א הממע"ה וכתב הקו"ש [בשם הג"ר מאיר אטלס] דמייירי בדיין שיכול להכריע מדעתו וכן מבואר בתוס' לעיל ס"ב: ועי"ש בקו"ש (אות רעא) אריכות בזה. **[ובמשה"ק** דיהיה דין הממע"ה צ"ב, דהכא אין אחד מהם מוחזק יותר מחבירו אא"כ נימא שחלק בכורה הוא מתנה מן האחים ועיין להלן בסוגיא דהוכרו ולסוף נתערבו (קכ"ז ע"א) ואכמ"ל, ועוד יל"ע אי שייך דין כד"ג הכא דהוי ספיקא דדינא ותלוי במחלוקת הפוסקים כמבואר לעיל בדף ל"ה].

כה) "השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן דלא שקיל מלוה מבעיא. ביאר הרשב"ם דחפורה והוי שובלי הוא מוחזק קצת באותם הנכסים משא"כ מלוה שאינו מוחזק אלא בניירא בעלמא [וקצת קשה דשיטת הרשב"ם לעיל היא שמלוה הוי נמי רוח של השטר, ומ"מ י"ל דאינו שבח ממש כמו חפורה והוי שובלי ועיין]. **והנה** הקשה רבינו יונה לעיל לדעות דביארו דרשת לתת לו עד דאתא לידה דמקבל [ומדין ארעי אשבח] מה השייכות בין מלוה לשבח דממילא, אבל א"נ דלתת לו היינו עד דמטא ליד הנותן א"ש שכשם שא"א להקנות שבח דממילא כמו כן א"א להקנות מלוה דמכירת שטרות אינה מהתורה. **אכן** בגמ' משמע דין מלוה הוא כ"ש מדין שבח וצ"ב דמטעם חסרון בקנין אין עדיפות לחד מחבירו. **ובאמת צ"ב** לדעת הרשב"ם מאחר שדין ירושה תלוי בלתת לו היינו ביכולת הקנין של הנותן מדוע הוי כ"ש מלוה משבח דמה איכפת לן שבמלוה הוא פחות מוחזק בנכסים. ומוכח מהכא כמשנ"ת לעיל בכמה מקומות שאף לדברי הרשב"ם דין הלתת לו תלוי ב"ימצא לו" ומה שיותר נחשב ימצא לו אינו ממועט מלתת לו ולכן הוי כ"ש מלוה משבח. ועיין.

כו) "ס"ד אמינא מלוה כיון דנקיט שטרא כמאן דגביא דמיא קמ"ל. הנה השתא דס"ל דרבנן פליגי במלוה יל"ע במה נחלקו רבי ורבנן במלוה, **ולשיטת הרשב"ם** לעיל דגבית המלוה הוי שבח של החוב [או השטר] הרי נחלקו באותה מחלוקת דלעיל אי נוטל בשבחא דממילא. וכן לדעות דפליג רבי גם במלוה ע"פ [תוריד ורבינו יונה]. **אכן ברבינו גרשום** (לעיל ע"א) מבואר שטעמו של רבי הוא משום

דכיון דמלוה כמאן דגביא דמי ע"כ חשיב כמוחזק ולפ"ז יל"ע במה פליגי רבנן, דקשה לומר שנחלקו האם מלוה כמאן דגביא דמי, וצ"ל שנחלקו האם מה דמלוה כמאן דגביא מהני להחשיב את הממון ברשותו. ולפ"ז אי"ז שייך למחלוקת דלעיל גבי שבח דממילא, וצ"ל כדברי הרבינו יונה דמ"ד דדריש מהימצא לו פליגי על מ"ד דדריש מלתת לו [והגם שרבינו גרשום פירש דלתת לו קאי על הנותן ולפ"ז ביאר הר"י דלא פליגי מ"מ בדעת רבינו גרשום ע"כ פליגי].

כז) "שלחו מתם בכור נוטל פ"ש במלוה אבל לא בריבית." בביאור החילוק בין מלוה לריבית נאמרי כמה דרכים בראשונים. **ברשב"ם** ביאר דמלוה כיון דמעוה הלוהו נמצא השטר שבידו במקום מעותיו והוי כמשכון וכיון דלכ"ע בע"ח קונה משכון לכן נוטל בחוב אבל ריבית אין לך ראוי כזה דבר שלא היה אצל אביו מעולם. **והקשה בקו"ש** (שפ"ד) מהא דשביעית משמטת מלוה בשטר ואינה משמטת מלוה על המשכון. **והיה אפ"ל** שאין כונת הרשב"ם לדין משכון ממש אלא לענין בכור דבעי' שיהיה מוחזק י"ל שע"י השטר חשיב מוחזק בחוב כמו שיש לו משכון אבל גבי שביעית בעי' שיחשב שנפרע כבר [דבעי' "לא יגוש"] ובזה י"ל דאי"ז נחשב שנפרע. **אמנם יל"ע** מדוע היה צריך הרשב"ם לטעם שהוי כמשכון ולא סגי לו בטעם שמלוה הוי ביד האב משא"כ ריבית. **וי"ל** דס"ל דהשתא דס"ל שגם לרבנן נוטל פ"ש במלוה ע"כ הוא משום דמלוה כמאן דגביא דמי [ע"י השטר] וא"כ כלפי זה י"ל שגם ריבית הוי כמאן דגביא דסו"ס איכא עליו חוב בשטר, ולכן ביאר הרשב"ם דלא סגי בדין כמאן דגביא דמי אלא צריך שיהיה המלוה מוחזק כמו שיש לו משכון על החוב וזה שייך רק במלוה ולא בריבית.

ועיין בר"י מגא"ש שביאר שכיון דהאי ריבית לא היתה ביד האב לא שייך לומר בה כמאן דגביא דמי, דרק במה שהיה בידו אפ"ל דכמאן דגביא דמי. **ע"ש. ועיין בר"ן** (להלן קכ"ה ע"א) שביאר באופן אחר דהגם דבין במלוה ובין בריבית משתעבד הגוי [הלוה] וזכה בו מלוה בחייו מ"מ יש אין נחשב למוחזק אלא במה שעשוי לפרוע והיינו מלוה משום שכל אדם רוצה לפרוע מה שלוה אבל לא בריבית. **ובשו"ת הרשב"א** (המיוחסות ס"ס רכ"ג והו"ד בקו"ש בסוגיין) כתב שריבית אינה חשובה כמלוה בשטר כלל ואינה במכירת שטרות, ולא אמרינן שמיד בכתיבת השטר נתחייב לו בכל סכום הריבית אלא שישנה לשכירות מעותיו מתחילה ועד סוף וכל יום מרויח זמן מעותיו, ומטעם זה אין הבכור נוטל פ"ש בריבית. [ועי"ש בקו"ש שדן בסתירת דבריו ממקו"א באריכות]. **וצ"ב** בדעת הרשב"א דלכאור' על הזמן שכבר עבר מחיוב הריבית מדוע לא יהיה שוה לשאר שטרי הלוואה. ועיין בשיעורי הגרש"ר משכ"ב.

כח) ברשב"ם כתב דמיירי בהלוואה מגוי ושלחו מתם פלגי על דברי רב יהודה אמר שמואל **והביא י"א** שלא פליגי וכיון דשלחו מתם קאי במלוה של גוי לכן חשיב מוחזק. **וברשב"א** הביא ראיה להני י"א ממה שלעיל [בדעת ר"י אמר שמואל] לא הוזכר ריבית, וטעמו של הרשב"ם שפליג על הי"א הוא משום שמסברא יש להיות יותר מוחזק במלוה של ישראל ממלוה של גוי אשר פיהם דיבר שוא וימינם ימין שקר. **ובריטב"א** ביאר דסברת הי"א הוא משום שגוי יש מצוה לנוגשו משא"כ ישראל. **ועיין בתורת חיים** שהביא מסוגיא בהגוזל בתרא דמבואר התם דלהוציא מגוי קל יותר מלהוציא מישאל.

כט) בר"י מגא"ש ביאר דמיירי במלוה של ישראל ומיירי באבק ריבית שגבו היתומים אחר מיתת אביהם, וכיון שגבו אין מוציאין מידם ולדעת רבנן אין נוטלים בו היתומים כיון דדין הריבית שאין מוציאין אותה מהלוה למלוה א"כ הוי ראוי ולדעת רבי כיון דגבו היתומים

איגלאי מלתא למפרע דזכי ביה ושקיל בכור פ"ש. **ודבריו צ"ב**, במש"כ דלרבי הוי איגלאי מילתא למפרע דזכה בה ואם נחלקו בזה במה שייך ד"ז למחלוקת אם הוי בכלל הימצא לו. **ועוד יש לדון** בעיקר דברי הר"י מגא"ש אי מוכח מדבריו דאבק ריבית הוי חוב גמור אלא שאינו יוצא בדיינים או"ד דלא הוי חוב גמור אלא שאם גבו אין מוציאין מידו [ועיין בשערי יושר ש"ה פ"ג שדן בזה] ובפשטות מדברי הר"י מגא"ש משמע דהוי חוב גמור דאל"כ לא יגבה הבכור גם לרבי פ"ש, **אמנם** בשיעורי הגרש"ר כתב שאפשר שבאמת לא הוי חוב גמור ומ"מ כיון שמשלם להם בשביל חובת אביהם חשיב שזכה בהו אביהם למפרע ונוטל הבכור פ"ש. עי"ש וצ"ע.

(ל) **כתב הריטב"א** דמה שנוטל פ"ש בריבית לרבי היינו בריבית שבחיי אבוהון. ומשמע מדבריו שריבית שלאחר מיתת אביהן אינו נוטל פ"ש גם לרבי וכ"כ בתורי"ד. **אמנם ברבינו יונה** (לעיל קכ"ג:) מפורש שגם בריבית שלאחר מיתת אביהן נוטל לרבי פ"ש. וצ"ב במחלוקתן.

והנה לעיל הביא הריטב"א מחלוקת האם לדעת רבי נוטל בולד הפרה היכא שנתעברה הפרה אחר מות האב ולדעה שלרבי אינו נוטל פ"ש י"ל דהכא נמי כיון דהוי כדבר חדש אינו נוטל פ"ש, אבל כ"ז א"ש בדעת התורי"ד דס"ל הכי לעיל אבל הריטב"א סובר לעיל דלרבי נוטל גם בזה פ"ש. **ואולי יש לחלק** בין עובר שהוי כדרך אמו דאי"ז דבר חדש כ"כ כמו ריבית ועיין. **ועוד י"ל** דס"ל לריטב"א דטעמו של רבי הוא משום דמלוה כמאן דגביא דמי [וכדברי רבינו גרשום בע"א] ולכן לא שייך לומר בריבית שלאחר זמן מיתתו דכמאן דגביא מחיים [ותלוי בדברי שו"ת הרשב"א המובא לעיל אות כז].

(לא) **"גבו מעות יש לו". ברשב"ם** ביאר משום דמעות יהיב מעות שקיל. **ובראשונים** הקשו מנזיקין דמבואר שנוטל פ"ש הגם שלא יהיב מידי, וביארו בתוס' **וברמב"ן וברבינו יונה** דהטעם הוא משום שעיקר סמיכות דעת היא על המעות. **וברשב"א** ביאר כן גם בדעת הרשב"ם דעיקר סמיכות דעת על המעות כיון דמעות יהיב, ולענין קושית התוס' **תירצו** הרשב"א והריטב"א דהתם באמת לא ידע טעמו של ר"נ ואגב רבה כתבו כן עי"ש.

(לב) **"גבו קרקע יש לו."** עיין בסוגיא להלן קע"ה: דדין זה א"ש רק אי שיעבודא דאורייתא. **ובר"י מגא"ש** הקשה דמ"מ יש שיעבוד מדרבנן ותירץ דשיעבוד דרבנן הוא רק משעה שגובה ולא קודם לכן. **ובקו"ש** ביאר דרבנן לא תיקנו שיעבוד אלא רק זיכו לו בשעת גובינא. ועיין בקצה"ח (סל"ט סק"א) משכ"ב.

קכ"ה ע"א

(ג) **א"ל אביי... לדידך קשיא מאי שנא מעות דלא... ועוד הא את הוא דאמרת... אי קדים סבתא וזבנא זבינה זביני.** לרב נחמן קשיא מאי שנא קרקע דלא... ועוד הא אמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע... **בע"ח** חוזר וגובה אותה מהן. הנה ברבינו יונה ביאר באריכות מחלוקת אביי ורבה, ונסכם בקצרה עיקרי הדברים. **קושית אביי** לרבה לדידך דגבו קרקע יש לו הא לאו הני קרקע שבק אבוהון וי"ל בב' אופנים

א'- דגם אי שיעבודא דאורייתא מ"מ אי"ז מהני שיחשב כמוחזק [ולפ"ז קשה מ"ט לא הקשה לו משיטתו דס"ל לרבה שיעבודא לאו דאור']
 ב'- דכיון דשיעבודא לאו דאורייתא מ"ט חשיב מוחזק [וסבר דדעת רבה דמטעם דבע"ח למפרע גובה סגי שיחשב מוחזק ואי"ז מסתבר
 לאביי]. **והקושיא מההיא סבתא** – דמוכח התם דכיון שיכלה למכור חשיב ראוי כלפי היורש, וא"כ ה"ה בע"ח כיון שיכול לסלקו בזווי.
וקשה דהא בע"ח לא יכול לסלקו לגמרי ואכתי יחויב לו מעות משא"כ בההיא סבתא. וי"ל דיש לדמות אחריו דהוי קנין גמור ואיכא
 סילוק גמור וחשיב ראוי, לגבית בע"ח דלא הוי קנין גמור [דשיעבודא לאו דאורייתא] ולא הוי סילוק גמור [דחייב לו מעות] וצריך שיחשב
 כראוי. **וקושיא אביי לר"נ- הקושיא הראשונה** – היא מסברא בעלמא, דלא מסתבר לאביי דמעות חשיב מוחזק טפי מקרקע [ולכן לא טרח
 רבה לענות לאביי על קושיא זו] **והקושיא השניה** היא דמצאנו דבקרע הוי מוחזק גבי גבית בע"ח. **וקשה** דלא דמי דין למפרע הוא גובה
 לדין ראוי כדמוכח מההיא סבתא דחשיב ראוי הגם שיש קנין דאחריו. **וצ"ל** דס"ל לאביי דר"נ לא חילק בין גבית בע"ח לבין ראוי כמו
 שרבה לא חילק בין ההיא סבתא לדין ראוי בבכור, וא"כ קשיא מגבית בע"ח דחשיב מוחזק בקרקע. **ובאופן אחר** י"ל דבאמת הדין בגבית
 בע"ח הוא רק חיזוק לסברא [שבקושיא הראשונה] דמעות לא יהיו מוחזקים יותר מקרקע. **ותירוץ רבה לאביי** ד"לטעמא דבני מערבא
 קאמרינן ולן לא סבירא לן" היינו דכיון דבני מערבא סברי שיעבודא דאורייתא א"כ מטעם זה לדעת רבה גבו קרקע יש לו ולא דמי לסבתא
 דאין לדמות אחריו דהוי הפקעה גמורה לבע"ח דחייב לתת לו מעות [כיון דגם הקנין בבע"ח אליס כיון ששיעבודא דאור'], **ולדעת ר"נ**
 ל"ק הקושיא מסברא דהוא סובר דבמעות יש לו יותר להחשב מוחזק וליכא להוכיח מידי מיתומים שגבו קרקע [הקושיא השניה] משום
 שאין לדמות דין גבית בע"ח לראוי דכל צד הפקעה משוי ליה ראוי, וכל קושיא אביי היא משום שס"ל דרבה לא חילק כן אבל השתא
 שס"ל לרבה נמי לחלק כן ורק לבני מערבא לא חילק כן משום דסברי שיעבודא דאורייתא א"כ שוב אפשר לחלק כן בפשטות גם לרב
 נחמן. עכ"ד הרבינו יונה בקצרה. [ועיין להלן אות לה לו בדעת הרשב"ם].

(לד) בפנ"י (פסחים ל' ע"ב) כתב דלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא לא אמרינן בע"ח למפרע הוא גובה. וראיתו מהא דמוכיח הש"ס (להלן
 קע"ה:) מהא דס"ל לרבה דגבו קרקע יש לו דשיעבודא דאורייתא ואילו היה הדין דגם למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא למפרע הוא גובה
 א"כ היה אפ"ל שזהו טעמו של רבה דגבו קרקע יש לו. [והו"ד גם בקצה"ח ל"ט סק"א בתו"ד ועיי"ש מש"כ לפ"ז]. **אמנם ברבינו יונה**
 בסוגיין מבואר שגם אם בע"ח למפרע הוא גובה אי"ז מספיק להחשיבו למוחזק אא"כ שיעבודא דאורייתא.

ולענין מטלטלין אי אמרי' למפרע הוא גובה י"ל לפ"ד הפנ"י דמוכח דלא אמרי' גבי מטלטלין למפרע הוא גובה דא"כ היה צריך להחשב
 כמוחזק גם בגבו מעות. [וכ"כ מנפשיה בקו"ש שפ"ז] **אכן** לדברי הרבינו יונה דאין שייכות בין דין למפרע הוא גובה לבין דין ראוי בבכור
 היה אפ"ל ששייך דין למפרע הוא גובה גם במטלטלין **אמנם מבואר** ברבינו יונה בהמשך דבריו [בביאור קושיא אביי לר"נ השניה] דלא
 שייך לומר במעות למפרע הוא גובה ולא אמרי' למפרע הוא גובה אלא לענין גבית קרקע. עיי"ש. **ובהגהות מלואי חושן** (סימן ל"ט הערה
 13) ביאר דהרבינו יונה ס"ל כדעת הנתה"מ (שם) דס"ל שגם למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא איכא שיעבוד מינה דידה [ודלא כקצה"ח
 שם] ולכן שייך בזה למפרע הוא גובה אבל במטלטלין ליכא שיעבוד כלל גם מינה ידיה ולכן לא שייך לומר דלמפרע הוא גובה. עיי"ש.
 ועיין ברמב"ן בפסחים שם, ולהלן בדברי ר"ת משנ"ת.

(לה) "והא את הוא דאמרת מסתבר טעמא דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבני זבינה זביני." והנה נחלקו הראשונים בביאור דברי בני
 מערבא האם מה שיכלה הסבתא למכור הוא משום דהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו או מטעם דגם אי אחריו כאומר מעכשיו מ"מ

כיון שיכולה למכור הו"ל ראוי. ושיטת הרשב"ם [להלן ע"ב] דהוי רק ראייה שלא הוי כמעכשיו, והקשה רבינו יונה לפ"ז מה ראית הגמ' מדברי רבה דמסתבר טעמא דבני מערבא דכיון שיכול למכור הוי ראוי הרי אי"ז שייך כלל לראוי שהרי גם שאר יורשים אינם יורשים כיון שמכרה. וצ"ע דעת הרשב"ם.

ועיין להלן אות מא משכ"ב בשם הגרש"ר לישיב דברי הרשב"ם.

[ואולי אפ"ל [בדוחק] דמה שאמר הרשב"ם בע"ב דאי קדים סבתא וזבנה זבינה זביני מוכיח דהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו זהו דוקא להבנת רבה עצמו בבני מערבא, אבל אביי הבין בדעתו כדעת שאר הראשונים דמה שיכולה הסבתא למכור משוי ליה לראוי. וביאור הדברים, דהנה ברשב"ם בסוף העמוד ביאר דרבה סובר דיש חילוק בין דינא דסבתא דהתם הוי ראוי לגמרי ולא אישתעבד לא לבעל ולא לאשתו הני נכסי דזקנה אבל נכסי דלוה כיון דמשתעבדי למלוה ואי קדים וזבין יכול לטרוף מהלקוחות הרי הן כמוחזקים בידו ושקיל בהו בכור פ"ש. ומשמע מדברי הרשב"ם דלא כרבינו יונה, דאילו הרבינו יונה ביאר דכל מה דפליג רבה הוא משום דלדברי רבה בני מערבא ס"ל דשעבודא דאורייתא אבל לא פליג על אביי בעצם הדמיון בין ההיא סבתא לגבית בע"ח, ואילו ברשב"ם מבואר שלדברי רבה אין כלל דמיון בין ב' הנדונים [ולא מטעם שיעבודא דאורייתא או לא דלא הזכיר הרשב"ם כלום מזה] וי"ל דאביי הבין דמסתבר טעמא דבני מערבא הוא דעצם המכירה וההפקעה משוי ליה כראוי ולא כמוחזק וא"כ ה"ה לבע"ח דסו"ס אינו חייב לפרוע לו בקרקע ואין הקרקע נחשבת מוחזקת, ותירץ רבה דאיהו גופיא סובר דבאמת לא הוי מוחזק כלל בחוב, אבל לבני מערבא דמחשיבי חוב למוחזק י"ל דהטעם בסבתא הוא משום דהוי "ראוי גמור" דליכא שעבוד כלל משא"כ בחוב, ונראה כוונתו דמה שהסבתא יכולה למכור זה ראייה שליכא לבעל שום זכות בנכסים וע"כ מטעם שהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו דמי, וממילא לא דמי כלל לדין בע"ח שיש לו שעבוד על הנכסים הגם שאפשר לסלקו בזו"ז. אמנם מאידך יש משמעות ברשב"ם שעיקר החילוק הוא אם אפשר לטרוף מלקוחות וכן כתב במלחמות בשם הראב"ד ולא מטעם דאחריו לאו כאומר מעכשיו וצ"ע. וכן קשה דלא מבואר בגמ' כלל תירוצו של רבה על קושית אביי מבני מערבא.]

ובבעל המאור ביאר שלא קשיא טעמיהו דבני מערבא אהדידי משום דרק רבה אמר דמסתבר טעמיהו דבני מערבא כיון דאי קדים סבתא וזבנא זבינה זביני, אבל בני מערבא גופיהו ס"ל דלא זה הטעם אלא משום שהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו וממילא אין שייכות כלל בין דין ראוי דבכור לדמעשה דהיא סבתא.

(לו) ברשב"ם ד"ה ועוד. בביאור קושית אביי לר"נ כתב הרשב"ם דמהא שבע"ח גובה מהיתומים מוכח שהוי מוחזק משום "שאם לא היה מוחזק ביד אביהן בחיים איך היה יכול בע"ח לגבותו... ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח." עכ"ל. ומבואר ברשב"ם דבע"ח אינו נוטל בראוי וכן כתב הרשב"ם להלו קנ"ח: ד"ה אלא דראוי לא משתעבד. אמנם דעת רבינו יונה (בסוגיין) ותוס' (קנ"ט) דבע"ח גובה מהראוי. והרשב"ם לשיטתו מבואר היטב דדין בע"ח ודין יורש שווה בראוי, אבל לרבינו יונה צ"ב, וע"כ ביאר הרבינו יונה באופן אחר [כמבואר לעיל אות לג] ובקו"ש (אות שצ) הקשה מנ"ל דאין בע"ח נוטל בראוי הרי אין לזה פסוק כלל. [ושמעתי לבאר עפ"ד שו"ת מהרש"ל סי' מ"ט דגם לדברי הרשב"ם יכול לשעבד בפירוש ראוי לבע"ח, וע"כ דהוא מטעם אומדנא שלא משעבד ראוי כמו שאין מקנה דשלב"ע וא"כ לק"מ דלא בעי מקור להכי. ועיין.]

ובמש"כ הרשב"ם דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, צ"ב דהא מיירי הכא בקרקע. וביאר הקו"ש דרק הקרקע שגבו הוי ראוי אבל החוב עצמו אינו ראוי וע"כ ביאר שגוף החוב הוי מטלטלי ולכן לא משתעבד לבע"ח, אלא שהקשה דא"כ כיון שהחוב עצמו הוא מוחזק למה

לא יגבנו הבכור שגובה מטלטלין, וביאר דכיון דא"א להקנותו חשיב כראוי. [והוכיח מזה דמה שמכירת שטרות אינה מדאו' אי"ז משום שיש חסרון ביכולת ההקנאה דטעם זה לא שייך בבכור אלא הטעם הוא שהחוב אינו יכול להמכר דלא נתפס בו קנין. עי"ש. אמנם הגר"ח כתב לא כן וצ"ע ואכמ"ל]. ועיין בשיעורי הגרש"ר (אות ס') ביאור אחר בדעת הרשב"ם.

לז) בתוד"ה לטעמייהו. בשיטת ר"ת. עיין בבעל המאור ובר"י מגא"ש שדעתם כדעת ר"ת וכתבו דהא דלר"נ בין שגבו קרקע בין שגבו מעות יש לו הוא אליבא דרבי, וכן משמע בתוס' דר"ת פסק לגמרי כרבי דכתבו תוס' דלפירוש הרשב"ם הא דפסק ר"נ כרבי היינו בשבח ולא במלוה, ומשמע דלר"ת גם במלוה פסק כרבי. [ועיין בטור רע"ח שכתב דר"ח פסק כרבי והעירו הנו"כ דהוי טעות וצ"ל דר"ת פסק כרבי]. אמנם מאידך דייק בפני שלמה שממה שהקשו תוס' בסוף הדיבור לשיטת ר"ת מפרק שור שנגח משמע שגם לר"ת פסק ר"נ כרבנן, ועוד ראייה ממש"כ תוס' לעיל (קכ"ד ע"ב ד"ה נהרדעי) דלפי ר"ת א"ש וא"נ דר"נ פוסק כרבי אכתי לא הוי נהרדעי לטעמיהו כי רבי סובר גם בריבית ואמימר אמר דבריבית לא. ולכן כתב הפנ"ש דמש"כ תוס' לפירושו של הרשב"ם הא דפסק ר"נ כרבי היינו בשבח ולא במלוה זהו משום שלרשב"ם שבח יותר מוחזק ממלוה ולר"ת הוי מוחזק רק יותר מריבית אבל באמת לא פסק ר"ת כרבי. ועיין עוד מהרש"א ומהר"ם בדעת ר"ת.

קכ"ה ע"ב

לח) "נכסי לסבתא ובתרא לירתאי... אמר ר"ה לירתי ואפי' לירתי ירתי ורב ענן אמר לירתי ולא לירתי ירתי". בראשונים מבואר ב' גרסאות גרסת הרשב"ם [וכן הוא ברבינו יונה בשם הר"י מגא"ש ובתוס' רי"ד] "ובתרא לירתאי הוי ליה ברתא" היינו דהנותן אמר שנכסיו לסבתא ואחריה ליורש שלו והיה לו בת שהיתה נשואה ובה בעלה לירש. וגרסת שאר הראשונים [רבינו יונה רמב"ן רשב"א נמוק"י ריטב"א] "ובתרה לירתה הוה לה ברתא" היינו שהבת יורשת של הסבתא ובעלה בא לירש מכתה. [ועיין בראשונים להלן קל"ז: דהוכיחו שלא כגרסת הרשב"ם מהא דמבואר התם בגמ' דכל דברי רשב"ג דס"ל שבאחרין לפלוני יכול הראשון למכור היינו דווקא באחריל לפלוני אחר אבל באחרין לעצמי או ליורשי אינו יכול למכור, והכא כיון שיכולה למכור ע"כ דלא הוי אחרין ליורשי ועיין בחזו"א (נשים ע"ד ט') מש"כ בביאור דברי הראשונים ולפ"ד יש ליישב דברי הרשב"ם ואכמ"ל]

ולגרסת הרשב"ם ביאורו הרשב"א והריטב"א דס"ל לרב הונא דכונתו לירתי ירתי היינו ליורשים שיש לו עכשיו ולא היורשים שיהיה לו בשעת מיתת הסבתא ולכן הבעל מקבל המתנה שהוא בכלל ירתי ירתי, אבל לא מטעם מתנה ישירה לבעל דא"כ לא הוה דוקא מטעם דהאומר אחרין כאומר מעכשיו דמי ולהלן מבואר בגמ' דק מטעם זה ס"ל לר"ה דיורש הבעל, אלא יורש מחמת הבת שנחשבת שקבלה המתנה מחיים. ורב ענן סבר לירתי ולא לירתי ירתי היינו דכשאמר ובתרא לירתאי אין כונתו לבת ולכל מי שהוא מחמת הבת אלא רק לבת, וכמו שאמר נכסי לסבתא ובתרא לבתי דכה"ג הדין בנכסי לך ואחרין לפלוני דאם מת שני קודם שהגיעו הנכסים לידו אין יורשיו זוכין בנכסים, דכוונת הנותן לפלוני דוקא. [וגם ר"ה אפשר שהיה מודה אילו היה אומר ובתרא לבתי וכל מה שחולק הוא משום שאמר ובתרא לירתי ועיין בראשונים דאפשר שר"ה פליג על הדין דיחזורו ליושי נותן]. ולפ"ז אין שייך נדון זה לענין האומר אחרין כאומר

מעכשיו אלא כלפי בעל שאינו יורש בראוי, אבל לגבי שאר יורשים של בת גם אם האומר אחריו לאו כאומר מעכשיו מ"מ נחלקו ר"ה ורב ענן האם כוונתו לבתו דוקא או גם לבאים מחמתה לירש אותה.

לט) ולגרסת שאר ראשונים ביאור דברי הגמ' הוי נמי כלפירוש הרשב"ם אלא דכוונת הנותן לירתי ואפי' לירתי היינו דנתכוון דלא רק לבת אלא לכל יורשי הסבתא ולרב ענן רק לבת עצמה כנכסי לך ואחריו לפלוני. **אלא** שהקשו הראשונים לגרסה זו מדוע היה צריך לומר ובתרא לירתה הא בלה"כ יקבלו יורשי הסבתא. **ותירצו כמה תירוצים א-** דאינו רוצה שירשו מחמת הסבתא אלא מחמת מתנתו ונפ"מ שאם לא היה בן לבת אלא אח או שאר יורשים ממשפחת אב נמי ירשו אותה דכיון דמחמת מתנת הנותן הם זוכין לא נאמר בהן הדין דאין הבת יורשת בקבר להנחיל לאחין מהאב. [ועיין להלן דרבינו יונה והר"ן פליגי ע"ז] **ב-** אם היו יורשיה יורשים ממילא היה הדין שאם נתנה במתנת שכיב מרע לאחר והניחה את ביתה מתנתה קימת אבל כיון דיורשים יורשי הבת מחמת מתנת הנותן לא מהני מתנת שכיב מרע של הסבתא כדברי רשב"ג להלן [קל"ז], דכבר קדמו אחריו עי"ש. **ג-** דאינה רשאית למכור לכתחילה כדברי רשב"ג דאומר איזה הוא רשע... המוכר בנכסים דבאופן שיש אחריו. **ד-** דבכה"ג אין בעלי החובות של הסבתא נפרעים מהנכסים אחר מיתת הסבתא.

והנה בראשונים הנ"ל משמע שרב ענן נמי יכול לסבור שהאומר אחריו כאומר מעכשיו דמי דלא נחלקו ר"ה ורב ענן בענין זה כלל. **אמנם ברבינו יונה** ביאר דעל כרחק רב ענן ס"ל שהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו דמי דאילו היה כאומר מעכשיו כבר זכתה בהן הבת ומדוע לא ירשו יורשיה. **ונמצא** דמחלוקת ר"נ ורב ענן היא האם האומר אחריו כאומר מעכשיו דמי או לא. **עוד כתב** רבינו יונה דאין לומר דהטעם שאמר בתרא לירתאי כדי שתוכל להוריש הבת בקבר לאחין מהאב דכיון דהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו לא מהני אמירת ובתרא לירתאי להכי, וכל מה דמהני לר"ה הוא משום דכאומר מעכשיו דמי. עי"ש.

מ) "שלחו מתם הלכתא כוותיה דרב ענן ולא מטעמיה..." דאילו הוה לה ברא לברתיה ודאי ירית. **וברשב"א** מבואר דלאו דוקא ברא לברתיה אלא כל יורשי הבת ואף אחין מהאב, ומה דנקט ברא לברתיה היינו לרבותא דלרב ענן אפי' ברא לברתא לא ירית. **והנה** לכאור' כיון דאמר' דהבעל אינו יורש משום דהוי ראוי הרי שס"ל שהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו, דאילו כאומר מעכשיו אי"ז ראוי [דהשתא קיימין קודם דברי רבה דעצם זכות המכירה של הסבתא משוי ליה לראוי]. **וא"כ קשה** מה איכפת לן דאין הבעל נוטל בראוי הרי המתנה ליורשים היא מתנה ישירה. **וע"כ צ"ל** דהמתנה היא למי שחשוב "יורש" וכיון שאין הבעל נוטל בראוי אינו חשוב יורש, **אבל לפ"ז** כיון שאין הבת מנחילה בקבר לאחין מהאב גם הם לא ירשו מכח מתנת הנותן דאינם חשובים יורשים וכמו הבעל.

אמנם ברשב"א מפורש דרק הבעל אינו יורש אבל שאר אחים יורשים. וביאר הרשב"א דכיון דהוי מתנה מהנותן א"ש דאי"ז נחשב להנחלה בקבר לאחין מהאב, **אבל קשה** דא"כ מה דמקבלים היורשים אי"ז מטעם ירושה כלל אלא מתנה מהנותן שנכלל בדבריו גם יורשי הבת, ומדוע שלא ירש גם הבעל, דמה בכך שאינו יורש בראוי הרי גם אחיה מהאב אינם יורשים. **ובאמת בר"ן** כתב (סד"ה אמר רבה) דגם אחיה אינם יורשים מטעם זה ומה דנקט בעל זהו משום "דקיימנן בבעל נקטי" טעמא דראוי דמתאמר ביה בכל דוכתא. **"וברבינו יונה** נמי ס"ל שאין יורשים מצד האב יורשים אלא רק בו הבת ומה דנקט הגמ' בעל ולא שאר יורשי האב ביאר הר"י דנקטי' בעל משום דמה שאין הבת מנחילה בקבר לאחין מהאב ג"כ נלמד ממה שאין הבעל יורש בראוי עי"ש ביאור הדבר. **אמנם לדברי הרשב"א צ"ע.**

[ונראה לומר שהגם דאין הבת מנחילה בקבר לאחין מהאב כשם שאין הבעל יורש בראוי מ"מ יש חלוק בניהם דדין הבעל שאינו יורש בראוי הוא דאחר שעת מיתת אשתו פקע ממנו "שם יורש" דלכל הירושה דמכאן ואילך אין הוא יורש דהוי ראוי. ולכן כשאמר הנותן ובתרא לירתי אין הכונה לבעל שאינו יורש לאחר מיתת אשתו כלל, אבל אחים מהאב הגם שלא יכולים לרשת נכסים של משפחה אחרת ע"י ירושה בקבר של הבת, מ"מ לא פקע מהם שם יורש של הבת דאין מניעה מהם לרשת בקבר נכסים ממשפחת אב [בהכי תמצי דבעי' להכי] דאין הלכה לגביהם שאינם יורשים בקבר, וממילא כיון שאת הנכסים הללו אינם צריכים לקבל בירושה אלא ע"י מתנה מהנותן סגי שהם נחשבים יורשים כדי להכליל בלשונם דבתרא לירתי ועיין. ועיין בקו"ש להלן תקע"ו שכתב סברא זו לענין דין ודאי יורש ע"ש]

מא) ובשיעורי הגרש"ר (אות ס"ד) ביאר, דהנה נחלקו האחרונים האם בנכסי לך ואחריו לפלוני [לצד דאחריו לאו כאומר מעכשיו דמי] יכול להקנות גם למי שלא היה בעולם בשעת המתנה. **דהנחה"מ** (רע"ח סק"ג) כתב דא"א להקנות אלא למי שהיה בעולם והביא כן משו"ת הרא"ש (כלל פ"ד ס"א) **אמנם בדברי משפט** (סק"ד) פליג ודחה הראיה מדברי שו"ת הרא"ש, וס"ל דאפשר להקנות גם למי שלא היה בעולם **והוכיח כן** מדברי הרשב"א בסוגיין (ד"ה אמר ר"ה) שכתב שגם אם יש לאותו שכיב מרע [הנותן] בנים שנולדו לאחר מתנה זו דקנו לאחר מות הזקנה. [ועי"ש שיש לדחות שהרשב"א קאי לצד דאחריו כאומר מעכשיו דמי] ועי"ש שהוכיח כן גם מדברי רבינו יונה בסוגיין [ועיין להלן אות מב ביאור הראיה]. **וביאר הדברי משפט** דגם אי אחריו לאו כאומר מעכשיו מ"מ כאשר נתן השכ"מ מתנה לחד ואחריו לפלוני כבר זכה אותו פלוני בזכות לקבל המתנה מחיים וכיון שכן כאשר מת הוא מוריש זכות זו ליורשיו ואין זה בכלל הקנאה לדשלב"ע עי"ש. **ובשיעורי הגרש"ר** ביאר דכח הקנין שיועיל לאחריו כבר נגמר אלא שהחלות מתעכבת כיון שעדיין הממון של הראשון אבל מ"מ שייך ירושה על מה שיש לאחריו. **ולפ"ז** ביאר הגרש"ר דלדברי הרשב"א זוכין האחין מהאב מדין ירושה [ואי"ז ירושה בקבר] גם אם אחריו לאו כאומר מעכשיו דמי, משא"כ הבעל אינו יכול לזכות כיון דהוי ראוי. [אמנם ברשב"א משמע שהוי מתנה של הנותן ולא דין ירושה ועיין].

ולפ"ז יישב הגרש"ר את קושית הרבינו יונה ע"ד הרשב"ם לעיל, גבי קושית אב"י לרבה דס"ל דגבו קרקע יש לו מהא דמנכסי לסבתא מוכח שגבו קרקע אין לו שהרי מה שהסבתא יכולה למכור משוי ליה לראוי, והקשה רבינו יונה לשיטת הרשב"ם שדברי רבא גבי מסתבר טעמא דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבנא זבניה זבניי הם דמוכח מהתם דהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו, וא"כ גם שאר יורשים לא ירשו ומה שייך ד"ז לירושת בכור בראוי [ועיין לעיל אות לה משכ"ב]. **ולמבואר י"ל** שאחרים ירשו הגם דהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו דמ"מ שייך בזה ירושה ורק בעל [או בכור] אינו יכול לירש כיון דהוי ראוי. עי"ש.

מב) ברי"ף פסק שהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו ומכל מקום יורשי הסבתא יורשים אחריה ורק בעל לא יורש. **וכתב רבינו יונה** דיש ללמוד מדברי הרי"ף דשכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני ומת מקבל בחיי נותן דירשו יורשי המקבל כמו שירשי הבת עומדים במקומה הכא. **ודחה הראיה** משום שיש לחלק כיון דהכא מת הנותן בחיי הבת "אע"פ שלא זכה עדיין בגוף הנכסים כבר נעשית צוואת שכ"מ כירושה והבת או יורשיה זוכין בנכסים אחר הסבתא. **"וכתב בדברי משפט** (רמ"ח סק"ד) דמוכח מדברי הר"י דגם אם אומר אחריו לאו כאומר מעכשיו מ"מ יש זכות ממון למקבל ושייך ע"ז דין ירושה [ודלא כנחה"מ שם]. **אמנם** בסו"ד הרבינו יונה כתב לדעת הרשב"ם דהוי אומדנא במתנה לתת ליורשי הבת עי"ש. **ובאמת בחזו"א** (ליקוטים סי' י"ג סק"ב) עמד בזה, וכתב דעיקר דברי הר"י הם דהוי אומדנא ומ"מ יש לחלק בין מת נותן בחיי מקבל למת מקבל בחיי נותן עי"ש.

(מג) "אמר רבה מסתברא טעמא דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבנה זבינה זביני." נחלקו הראשונים בביאור דברי רבה. ברשב"ם וברי"ף ביארו דכיון דאי קדמה וזבנה זבינה זביני מוכח שהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו דמי. והקשה הר"ן [ועוד ראשונים] דלפ"ז לא הוסיף רבה כלום על דברי הגמ' לעיל דהרי גם קודם לכן ידענו דאחריו לאו כאומר מעכשיו דמי. וברבינו יונה הקשה מסוגיא דלעיל דהקשה אביי לרבה על דינו דגבו קרקע יש לו [ונתבאר לעיל בהרחבה] ועי"ש עוד מה שהקשה דלא משמע מדברי הגמ' כפירוש זה. ולכן כתבו הראשונים [ר"י ר"ן רשב"א ותוס' לעיל] דס"ל לרבה דהאומר אחריו כאומר מעכשיו דמי ומ"מ כיון שיכולה הסבתא למכור הוי ראוי כלפי בעל.

אלא שהקשה הרמב"ן דכיון דהאומר אחריו כאומר מעכשיו דמי א"כ צ"ב מדוע באמת יכולה למכור וע"כ דהוי משום תנאי וא"כ קשה מדוע התנאי שיכולה למכור משוי לה לראוי. אמנם גם לדברי הרשב"ם צ"ב דהנה גם אם אחריו לאו כאומר מעכשיו דמי יש לבאר מדוע יכול למכור הרי אין לו אלא עד הזמן שהוא חי וע"כ י"ל שהוי אומדנא שהאחריו יקנה רק אם ישאר מה לקנות וא"כ גם אם אחריו כאומר מעכשיו דמי י"ל דיש תנאי שיקנה רק אם ישאר מה לקנות, וי"ל דאם אחריו כאומר מעכשיו דמי לא מסתבר שיהיה כזה תנאי. ועיין בחידושי הגרש"ר (אות סה) שהאריך לבאר שהטעם שיכול למכור אי אחריו לאו כאומר מעכשיו הוא משום דהאחריו הוי הפסק בקניינו של הראשון ועד ההפסק יש לו קנין גמור ולכן יכול להקנות ואי"ז מטעם אומדנא ולכן אי אחריו כאומר מעכשיו אינו יכול למכור עי"ש. ויבאר בהרחבה בעיקר סוגית אחריו להלן בגמ' קל"ו:.

(מד) כתב הב"י (רמח ט') לדעת הרי"ף [והרשב"ם] שאחריו לאו כאומר מעכשיו "אף יורשיה [של הבת] ממשפחת אביה אין יורשים אותה.... כיון שאמר נותן זה ובתרה לירתה הרי התנה שיוורשת הסבתא היינו בתה לא תזכה במתנה זו מכח סבתא אלא מכח נותן, וכיון שמתה בהת בחיי הסבתא ולא זכתה בנכסים אף בנה של בת זו אינו זוכה דהא נותן זה שוויה להאי בת כאחר, וכיון שאחר אינו זוכה לא הוא ולא יורשיו היכא שמת בחיי ראשון, אף יורשי בת זו אינם זוכין ונמצאו נכסים חוזרים לשאר יורשי סבתא." עכ"ל. ודברי הב"י הנ"ל הם מדברי הר"ן [דייטב בזה לגרסת הגאונים דגרסי' "ובתרה לירתה" מ"ט צריך לומר ובתרה לירתה הא בלה"כ כיון שמתה הסבתא תיטול בתה נכסיה. ועיין לעיל אות לט כמה תירוצים לכך]. אמנם בדרישה (שם) ובביאור הגר"א (ס"ק כ"ח) [ובסמ"ע סקכ"ט] הקשו דמסקנת הגמ' אינה כן שהרי מפורש בגמ' דלא כרב ענן "ולא היא דאילו הוי ברא לברתיה ודאי ירית." ואף מדברי הר"ן עצמו מבואר כן דכתב לעיל מינה דרק יורשי הבת מצד האב אינם יורשים אותה.

והנה ברמ"א (רמ"ח ז') פסק דהאומר נכסי לך ואחריו ליורשיך יש אומרים דהוי כאילו אמר ואחריו לפלוני דאין יורשיו נוטלין כלום אם מתו בחיי המקבל. ולכאור' מבואר בדבריו כד' הב"י הנ"ל, ולכן הקשה עליו בסמ"ע כנ"ל. אמנם בנתה"מ (שם סק"ד) כתב דכונת הרמ"א דרק יורשים מהאב אינם מקבלים אבל בנו יקבל המתנה כמסקנת הגמ'. [ובדברי הב"י י"ל, דהמעייין בר"ן (בהוצאות החדשות) יראה שנוסף שם קודם לדבריו המובאים בב"י - "לדברי רב ענן" - היינו שכל מש"כ הר"ן דאין היורש [גם בנו] מקבל הנכסים היינו לדברי רב אנן דאמר דלירתי ולא לירתי ירתי אבל באמת למסק' הגמ' דלא כרב ענן רק היורשים מהאב אינם מקבלים דאין יורשה בקבר להנחיל לאחרים מהאב. ועמדו ע"ז בהגהות לפי' הר"ן].

מד*) כתב הרמ"א (רמ"ח ס"ז) "אמר נכסי לפלוני ואחריו ליורשי והיה לו בשעת הנתינה בת אחת ואחר כך נולדו לו בנים יש אומרים דזכתה בהן הבת דלא היתה כוונתו רק על היורשים שיהיו לו בשעת המתנה. "עכ"ל. וכן כתב בדרכי משה (ס"ו) דמוכח מדברי הטור (ס"ט) וטעם הדבר דכיון שבזמן המתנה היה לו רק בת ודאי כוון רק עליה. [ועיי"ש בב"י]. **אמנם ברשב"ם** בסוגיין מבואר שלא כדבריו, דכתב הרשב"ם ד"ה ולא היא ז"ל "ומעיקרא כי אמר לירתאי לירתאי שיהיה לי במות בזקנה קאמר. "עכ"ל. הרי שלא נתכוון לשעת המתנה אלא לשעת מות הזקנה. [ועייין בביאור הגר"א שם סק"ז שצ"י לזה]. והנה הובא לעיל אות מא דברי הנתה"מ דאין מועיל מתנת אחריו לדבר שלא בא לעולם ולכן יורשי הבת היורשים את המתנה מכח הנותן הם רק אותם שכבר נמצאים בשעת המתנה ולא אותם שיולדו אח"כ. וא"כ הכא נמי לא יהני המתנה לבנים שיולדו אח"כ דאין אדם מקנה לדשלב"ע. [וגם החולקים על הנתה"מ פליגי רק משום שס"ל שהבת זכתה בזכות לקבל הנכסים גם אם אחריו לאו כאומר מעכשיו ושייך ירושה על זכות זו, אבל עיקר המתנה אינה אלא למי שבעולם. ובדעת הרשב"ם י"ל שכוונתו לירתי ירתאי מדין ירושה וכשיטת החולקים על הנתה"מ, אבל ברמ"א א"א לומר כן] וצ"ע.

מה) "אמר רב פפא הלכתא אין הבעל נוטל בראוי." ופרשב"ם דודאי נוטל הבעל בשבח כיון "דכשגדלי פירי ברשותיה גדלי" והוסיף דנהי דפליגי רבנן בבכור היינו טעמא דלתת לו מתנה קרייה רחמנא אבל בבעל ליכא למימר הכי, ועוד דאפילו בכור כה"ג דליכא יורש אחר אלא הוא יורש כל נכסי אביו, הכל מודים שיירש הכל ואפילו שבח הראוי דהא כי אשבוח ברשותיה אשבוח. "עכ"ל. **ודברי הרשב"ם צ"ב.** במש"כ דאילו היה בכור לבד היה נוטל הכל דמה ראייה יש מהכא לבעל דהא בכור יחידי יכול ליטול השבח מדין הפשוט משא"כ גבי בעל שכל חלקו הוא דין בעל ואין הבעל יורש בראוי. [ועמד בקושיא זו בקו"ש אות שצג]. וצ"ל דהנה דנו האחרונים האם שייך בבכור יחידי חלק בכורה [עייין להלן קכ"ז] ומרשב"ם הנ"ל נראה מוכח שיש חלק בכורה גם בבכור יחידי. [וצ"ע דהתם בסוגיא מוכח להיפך מדברי הרשב"ם כמש"כ בשבו"י המובא בפת"ש רפ"א סק"ז] **עוד יל"ע** למה הוצרך הרשב"ם לב' הטעמים הנ"ל. [והנה יש לכאור' נפ"מ לענין מלוה, דלשיטת הרשב"ם דהמיעוט הוא מלתת לו ולביאור הרבינו יונה היינו משום דמכירת שטרות דרבנן א"כ בעל לא ימועט ממלוה כיון שאין אצלו מיעוט של לתת לו ואפשר שרק ראוי גמור ממועט ולא מלוה וכשיטת הר"י מגא"ש ועוד. ולכן צריך הרשב"ם גם את התירוץ של לתת לו. אבל לא משמע ברשב"ם שכוונתו להכי].

מה) ירושת בעל במלוה. הר"י מגא"ש והיד רמה כתבו דהגם שאין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק מ"מ נוטל במלוה והוכיחו כן מהא דלא אמר ר"פ דאין הבעל והבכור נוטלים במלוה, [ועייין בתוס' וברא"ש וברשב"א שדחו ראייה זו בכמה אופנים] **ועוד** הוכיחו מסוגיא בב"ק (מ"ב:) דמבואר התם דבעל יורש את נזקי אשתו והגם דנזקין הוי כמו מלוה. **ובראשונים** [רשב"א ריטב"א ועוד] דחו הראיה וכתבו דאדרבא מהתם מוכח לא כן, שהרי הקשתה הגמ' שם לרבה ור"נ דגבו קרקע ומעות משם הגם דהתם מיירי גבי נזיקין דהם כמלוה ומשמע שדימתה הגמ' נזיקין גבי בעל למלוה גבי בכור עי"ש. **עוד** הוכיח הר"י מגא"ש שבעל יורש מלוה מהא שאשה גובה כתובה ממלוה [כמבואר בכתובות פ"ד] **והרשב"א והר"ן ועוד** דחו הראיה דהתם הוי מטעם שיעבודא דר"נ. **ועייין ברבינו יונה** בהרחבה ביאור החילוק בין בעל במלוה ואשה בכתובה. **ועייין בחידושי הגרש"ר** (סימן כ"ז) שנחלקו ביסוד דינא דשיעבודא דר"נ. ואכמ"ל. **ועוד כתב** הרבינו יונה דכתובת אשה נוטלת אף בראוי ולכן ל"ד לבעל במלוה ומה דמבואר בבכורות דאין כתובת אשה בראוי הינו דוקא בירושה ששייך לומר בה מכח אביו דאבא קאטינא.

ושיטת שאר הראשונים דבעל אינו נוטל במלוה, והוכיחו כן [רמב"ן ורשב"א וריטב"א] מהא דאיצטריך רב פפא לפסוק שאין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק הגם דלית מאן דפליג ע"ז אלא ע"כ דבא לומר שאינו נוטל במלוה. [וקצת קשה לפ"ז מדוע לא אמר ר"פ אין הבעל נוטל במלוה כמו שאמר גבי בכור, ובאמת ברשב"א ובר"ן הביאו גרסת השאלות דאמר ר"פ אין הבעל נוטל במלוה].

והנה בעיקר סברת מחלוקתם עיין בר"י מגא"ש וביד רמה שנראה מדבריהם דהטעם הוא משום שאין בכור נוטל במלוה רק משום שמתנה קרייה רחמנא משא"כ בעל. [ולפ"ז י"ל דגם הרשב"ם ס"ל הכי וכמש"כ הר"י בדעתו דמלוה א"א להקנותה כיון דמכירת שטרות מדרבנן]. אכן החולקים דס"ל דאין הבעל יורש במלוה י"ל דסוברים דמלוה אינה ממועטת מלתת לו וכמש"כ הר"י דהדרשה של ימצא לו פליגא על הדרשה של לתת לו. אכן גם אם נלמד מ"ימצא לו" אין הכרח שבעל לא יטול במלוה, דבעל אינו ממועט "ימצא לו" אלא מדרשה שאינו נוטל אלא ממה שיש לאשה בשעת מיתה. [ועיין להלן אות מט בדברי היד רמה מש"כ לפי המוכח בסוגית מלוה שעמון]. ובאמת ברבינו יונה ובתוס' בבכורות נ"ב מבואר שהטעם שבעל אינו נוטל במלוה הוא משום דכיון שחזי' דאין הבעל יורש בראוי מסתמא משווינן דינו לדין הבכור. עי"ש.

הנה מצאנו ב' קראי בבעל שאינו נוטל בראוי, לעיל קי"ג דרשינן משגוב הוליד את יאיר עי"ש, ובב"ק (מ"ב) דרשינן לענין כופר. [ועיין בתוס' קי"ד ע"ב בסו"ד שביארו לענין מה בעי' לב' הפסוקים דאין ללמוד כופר מירושא וירושא מכופר]. ובתוס' (קי"ד ע"ב ד"ה מה אשה) כתבו דהטעם אין הבעל יורש את אשתו שהיא בקבר הוא משום דקלש לה שארות לאחר מיתה, וכן מבואר בתוס' ביבמות (נ"ה ע"ב ד"ה לאחר מיתה). וא"כ צ"ב כיצד ממועט מלוה דלענין מלוה אי"צ שארות לאחר מיתה דיכול לירש בשעת מיתה את זכות אשתו. וביאר הגרש"ש (כתובות סי' מ"ז) דיסוד מה שאינו נוטל בראוי הוא שאין לבעל זכויות לענין הזכויות הנוגעות לאחר הפקעת השארות ולכן אינו נוטל במלוה. וכתב הגרש"ש דזהו טעמו של הר"י מגא"ש שכתב דיש לחלק בין מלוה שהגיע זמנו דנוטל הבעל פ"ש למלוה שלא הגיע זמנו שאינו נוטל פ"ש ובבכור לא מצאנו חילוק זה. וע"כ מהטעם הנ"ל. [אמנם עיין בריטב"א קכ"ד ע"ב שחילק כן לענין טענת פרעתי ועיין בר"י מגא"ש שכתב נמי חילוק זה רק לענין מלוה ע"פ ולדברי הגרש"ש אין לכאור' מקום לחלק בזה] ועי"ש עוד בדבריו שביאר עוד ענין מלוה בבעל ועיין להלן הערה נא.

מו' "ואין הבכור נוטל פ"ש במלוה." כתבו הראשונים דמלוה שהניח עליה משכון בע"ח נוטל פ"ש כיון דבע"ח קונה משכון והגם דבע"ח קונה משכון רק אם משכנו שלו בשעת הלואתו מ"מ לענין מוחזק גבי בכור מהני משכון גם בשעת הלואתו. וכן נפסק בטור ובשו"ע רע"ח ס"ז. ובסמ"ע (שם סק"כ) כתב דזה דלא כעיר שושן שכתב דהטעם דהוי כמוחזק הוא משום דבע"ח קונה משכון. אכן כדברי העיר שושן מפורש להדיא ברשב"ם בסד"ה ואין. ועמד בזה הש"ך (שם). ולכאור' צ"ב, דהתינח אי בשעת הלואתו קונה ג"כ לכמה ענינים אזי מובן דהוי מוחזק אבל אם לא קונה בשעת הלואתו כלל מדוע חשיב כמוחזק לענין בכור. וביאר הש"ך דכיון דמ"מ קונה לענין השעבוד והגם דאינו קנין גמור מ"מ מקרי מוחזק. עי"ש. ועיין בש"ך (ע"ב סק"ט במוסגר) שביאר שבשעת הלואתו קונה לענין שאם אין לו לשלם קונה את המשכון מיד עי"ש. [הנה יל"ע לפי מה שנלמד לרבנן מ"לתת לו" ובעי' שהאב יוכל להקנותו א"כ הכא צ"ב דכיון שאינו קונה משכון ואינו יכול להקנותו] דמכירת שטרות מדרבנן] מדוע נוטל פ"ש. וצ"ל כמו שנתבאר לעיל בכמה מקומות דדבר המצוי לגמרי לא ממועט מלתת לו וע"כ הכא במשכון חשיב מצוי לגמרי ונוטל פ"ש].

מוז) בתוד"ה ואין. הקשו תוס' דכיון דסבר ר"פ דבין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו ע"כ ס"ל ששיעבודא לאו דאורייתא, דבגמ' להלן קע"ה: תלי הא בהא וקשה דרב פפא ס"ל בקידושין י"ג דשיעבודא דאורייתא. **אמנם** דברי התוס' צ"ב, דבגמ' התם מבואר דאי גבו קרקע יש לו ע"כ דשיעבודא דאורייתא, אבל אין הכרח שאם גבו קרקע אין לו אזי שיעבודא לאו דאורייתא. **וכן מבואר ברשב"א** בסוגיין דגם אי שיעבודא דאורייתא א"ש דגבו קרקע אין לו, דמשום דהגם דשיעבודא דאורייתא מ/מ לאו היינו קרקע דשבק אבוהון ולא היינו מעות דשבק אבוהון. **וגם** במש"כ תוס' דר"פ ס"ל ששיעבודא דאורייתא עיין להלן בתוס' (קע"ו ע"א ד"ה גובה) דכתבו דכל מה דאמר ר"פ דשיעבודא דאורייתא היינו לענין קרבן בלבד. ועיין נמי בתוס' בקידושין י"ג: דביארו דלא לכל מלוה אמר ר"פ דשיעבודא דאו'.

קכ"ו ע"א

מח) "ובמלוה שעמו פליגי." בביאור דברי הגמ' נאמרו כמה דרכים בראשונים. **דעה אחת ברי"ף** דמלוה שעמו שקיל הבכור פ"ש וגרס "פליגי" היינו שחולקים האחים עם הבכור. אבל כל הראשונים דחו גרסה זו וביארו דמלוה שעמו נוטל הבכור חצי מחלק הבכורה.

ברשב"ם כתב דספק הגמ' הוא דהבכור רוצה לשעבד את נכסיו לאביו לגמרי ובעין יפה גמר ומקני נכסיו לאביו כדי שיהיה אביו מוחזק והוא יטול פ"ש. **וכתב הרעק"א** דלפ"ז במלוה שאינו יודע עליה [כגון שהזיקה בהמתו ומת האב קודם שנודע לו ע"כ] לא יטול פ"ש דבכה"ג לא נתכוון להקנות לאביו. **ובתוס' (ד"ה ובמלוה)** כתבו דהטעם שחולקים אינו משום דקימ"ל כסומכוס שהרי לא קימ"ל הכי אלא דיש מקומות שתיקנו רבנן דחולקים. **וכן מבואר בתוס' לעיל ס"ב:** [ועי"ש בתוס' שכתבו דהדין הוא הממע"ה ובב"ח מחק תיבות אלו וכן ברא"ש שם ליכא לתיבות אלו ובמהרש"א גרס תיבות אלו עי"ש, ודבריו צ"ב]. **ובדעת תוס'** מבואר דשייך לומר בכה"ג הממע"ה, [שלא כדברי היד רמה שיובא להלן] ומ"מ תיקנו רבנן שחולקים [דאם לא שייך דין הממע"ה רבנן מודו לסומכוס דחולקים]. **ובדעת הרשב"ם** בפשטות י"ל דקאי לשיטתו דפסק כסומכוס [להלן צ"ב ועוד] **אכן יל"ע**, דבספיקא דדינא כתב הרשב"ם [להלן קס"ו] דסומכוס מודה לרבנן דהמע"ה והכא הוי ספק בדעת בני אדם דנקט הקוה"ס [כלל א'] דהוי ספיקא דדינא. **וצ"ל** לרשב"ם שספק בדעת בני"א חשיב ספק במציאות וכן יש להוכיח מדברי הרשב"ם בדף ס"ג דס"ל דספק בדעת בני"א אינו כספיקא דדינא דההתם כתב להדיא על ספק בדעת בני"א שתלוי במחלוקת סומכוס ורבנן עי"ש. [ועיין ברשב"ם בדף קל"ג ע"א סוף ד"ה א"ל דלכא' מוכח לא כן ושם נתבאר ליישב].

ברמב"ם (פ"ג ה"ה) [ובשו"ע(רע"ח ס"ז)] כתב ז"ל: "היה לאב מלוה ביד הבכור הרי זה ספק אם יטול בה פ"ש הואיל וישנה תחת ידו או לא יטול הואיל ומחמת אביו יירשנה ועדיין לא באה לידו של אביו." **ובסמ"ע (סקי"ח)** כתב דכוונתו לביאור הרשב"ם דמתכוון להקנותה לאביו שיהיה מצוי בידו ויטול פ"ש. עי"ש. **אמנם צ"ב** הצד השני בספק, דבפשטות לדעת הרשב"ם הצד השני הוא שאין אומדנא כזו בדעתו שמתכוון להקנות לאב דאילו ודאי מתכוון להכי מדוע שלא יטול פ"ש, ואילו ברמב"ם מבואר שהצד השני הוא שעדיין לא בא ליד אביו [וכן קשה מש"כ הרמב"ם הואיל "ומחמת אביו יורשה" ולכא' ליכא מאן דפליג בזה ומה זה שייך לספק הנ"ל]. **ונראה לבאר** בדעת הרמב"ם דהספק הוא האם צריך שיהיה מצוי ביד הבכור או מצוי ביד האב. וכדוגמת מחלוקת הראשונים בדינא ד"לתת לו" האם קאי על האב או על הבכור. [והנה עצם היסוד שהצד שיטול הבכור פ"ש הוא מטעם "שהוא מוחזק" ולא מטעם שאביו מוחזק במלוה שעמו,

מבואר כן ברבינו גרשום, דכתב שהצד שיטול פ"ש כיון שהוא מוחזק. אמנם הצד השני של רבינו גרשום "דלא יטול פ"ש הואיל ושם מלוה" צ"ב. ועיין בשערי שמועות משכ"ב.]

ועוד יש לדון בדעת הרמב"ם, דהנה בהגהות מימוניות כתב דלא הוי מטעם דחולקים אלא דהוי תק"ח וצ"ב אי למד כן בדברי הרמב"ם, ובדעת הרמב"ם אי פסק כסומכוס עיין במגיד משנה פ"ט מנזק"מ ה"ב שכתב דפסק הרמב"ם כחכמים ולא כסומכוס, אמנם ברמב"ם פ"כ מהלכות מכירה הי"ט משמע שפסק כסומכוס, ועיין בביאור הגר"א (רכ"ג סק"א) משכ"ב. ועוד יש לדון דלשיטת הרמב"ם מהני תפיסה בספיקות וא"כ יהני הכא תפיסת הבכור, וע"כ י"ל דכוונת הרמב"ם כמש"כ בהגהות מימוניות דהוי יחלוקו מתק"ח. ועיין.

מט) ביד רמה ביאר דספק הגמ' הוא האם טעמייהו של רבנן משום דחלק בכורה מתנה קריה רחמנא ובעי' עד דמטא לידה דנותן היינו שיוכל להקנותו, וממילא הכא כיון שיכל אביו למחול לבכור א"כ שקיל בה פ"ש. או"ד דטעמייהו דרבנן משום דכתיב כל אשר ימצא לו ומשמע שצריך שיהיה מצוי לאב בשעת מיתתו ומלוה זו אינה מצויה לאב בשעת מיתתו. ומבואר ביד רמה חידוש דהצד דלתת לו היינו שיוכל האב להקנות סגי במה שיוכל להקנות לבכור אפי' שלשאר בנ"א אינו יכול להקנות [היינו שלמד את הפסוק "לתת לו" שיוכל לתת "לבכור"] ועיין. והקשה בקו"ש (שצ"ח) דביד רמה כתב (אות צ') דהא דבעל נוטל במלוה הוא משום שמלוה נחשבת מוחזקת, ומה דבכור אינו נוטל במלוה הוא משום דבעי' לתת לו היינו שיוכל לתת במתנה ומלוה אין האב יכול להקנות. וא"כ לפ"ד היד רמה הכא שספק הגמ' אי תלוי בלתת לו או במצוי אצלו א"כ יש להסתפק גם בבעל. ועוד יש להקשות דהתם נקט בפשיטות דמלוה היא מוחזקת והכא נקט בפשיטות להיפך. ועוד קשה דזה ברור ששייך למעט מלוה מ"ימצא לו" כמבואר בגמ' לעיל בפירוש דמאן דדריש מימצא לו ממעט מלוה לרבנן. ועיין בשיעורי הגרש"ר שביאר דכוונת רבינו גרשום שספק הגמ' הוא האם הלתת לו הוא גילוי בדין "ימצא לו" וא"כ אי"ז תלוי ביכולת להקנות בפועל לבכור אלא שהלתת לו הוא סימן דמה שיוכל להקנות נחשב מצוי אצל האב וא"כ מלוה שעמו הגם שיוכל להקנות אי"ז מצוי אצל האב, או"ד שהלתת לו הוא דין בפני עצמו שכל שיוכל להקנותו נוטל בו הבכור פ"ש וא"כ סגי שיוכל להקנותו לבכור. אבל בבעל דלא כתיב לתת לו א"כ תלוי בראוי גמור ומלוה אי"ז ראוי.

נ) עוד כתב היד רמה. דהנה יש להקשות כיון דהוי ספק כיצד מוציאין חצי חלק בכורה מהבכור הרי קימ"ל שאין מוציאין ממון מספק [ולדברי התוס' דהוי תקנה א"ש אכן לא ס"ל הכי ליד רמה] וביאר היד רמה דכל מה שאין מוציאין ממון מספק הוא באופן שלא היה הממון אצל אחרים קודם לכן אבל אם היה אצל אחרים קודם לכן אין מוציאין מהמוחזק היכא שאינו טוען ברי, וא"כ הכא הממון "בחזקה דמיתנא הוה" ובכור והפשוט שניהם באים מכחו ולכן אין להוציא הממון מחזקה של אחד מהם דהממון בחזקה שניהם ולכן חולקים. עכ"ד. היינו דהממון קודם חלוקה נחשב בחזקה שניהם בשווה ואין הפשוטים נחשבים מוציאין מהבכור יותר ממה שהוא מוציא מהם. [אמנם צל"ע דמ"מ איך יוציאו הממון מהבכור, דהתינח אם היה הנדון על חפץ מסוים י"ל דהוא בחזקה כולם והבכור רק "תפס" ואין התפיסה מועילה, אבל הכא במלוה כיון שיש ספק על הבכור אי חייב הוא ממון כפשוט או"ד שהוא יורש גם חלק בכורה ואינו חייב כלום הרי הדין הוא דהממע"ה, וכמו שאלו היה ספק אצל האב אי מחל לבן דודאי לא יוכל להוציא ממנו, כמו כן הם אינם יכולים להוציא ממנו חלק בכורה מספק הגם ש"החוב" הוא בחזקה כולם.]

ובעיקר הנדון גבי מוחזקות בחלק בכורה דמבואר בתוס' שהכא היה צריך להיות הדין דהממע"ה וביד רמה מבואר לא כן כנ"ל, תלוי הדבר בסוגיא להלן קכ"ז ע"א דמבואר שבכור ופשוט שנתערבו כותבים הרשאה זל"ז היינו דבלה"כ אין מקבלים את החלק בכורה וכתב

הנתה"מ (רע"ח סק"ט) דמוכח מהכא דחלק בכורה הוא מתנה מהאחים וממילא בספק אי"צ ליתן, וי"ל כן בדעת התוס' דס"ל שהיה שייך לומר הממע"ה והיינו שהבכור מוציא, וכן הבין מדבריהם בקו"ש (ת"א). [אכן י"ל בהיפוך דגבי מלוה הבכור הוא מוחזק וזו כוונת התוס' **אבל** ביד רמה מבואר שלא כדברי הנתה"מ. ובביאור הגמ' שם לדברי היד רמה **ביאר בקו"ש** (שצ"ח) דבלא הרשאה יטלו רק חלק לפי הדין שחולקים בסוגיא דידן. **ועוד ביאר** הקו"ש דהתם דוקא י"ל דהבכור הוא מוציא משום דלא ידוע שהוא כלל בכור והוי כמו מי שבא ואמר אחיכם אני דודאי אינו נוטל בירושה משא"כ הכא שידוע שהוא בכור ויש ספק על חלק מהירושה אי נוטל מחמת בכורתו דאין הם מוחזקים יותר ממנו. עי"ש. ועיין בשיעורי הגרש"ר משכ"ב.

נא) לענין ירושת בעל במלוה שעמו [לדעות דאין בעל נוטל במלוה בעלמא]. **ברמב"ן** (שו"ת מיוחסות ס"ג והו"ד בקצה"ח רע"ח סק"ז) כתב דהבעל יורש חצי כמו שבכור יורש חצי במלוה שעמו. וכן הביא בחלקת מחוקק (ס"צ סק"ח) בשם הרשב"א [בשו"ת הנ"ל]. **אבל** הח"מ גופא ר"ל דיש לחלק בין בעל לבין בכור דדוקא בכור יש צד שאינו נוטל במלוה שעמו משום דמועט מבכל אשר ימצא לו היינו לאב, ומלוה שעמו אינו מצויה לאב, אבל בעל שממועט מראוי י"ל שמלוה שעמו שהוא מוחזק בה אי"ז ראוי. עי"ש. **ועיין בחידושי הגרש"ש** (כתובות סימן מ"ז) שביאר לפמש"כ תוס' לעיל (ק"ד ע"ב) וביבמות (נ"ה ע"ב) דענין מה שאין הבעל יורש מלוה הוא משום שנקלש השארות לאחר מיתה וכדי לזכות במלוה צריך לעמוד במקום המוריש וזה א"א לאחר מיתה אבל גבי מלוה שעמו דאי"צ לעמוד במקום המוריש אלא רק שיפקע ממנו החוב בכה"ג מהני כח ירושה של הבעל, משא"כ אצל בכור אין לומר שיוורש פ"ש בהפקעת החוב דבהפקעה לא שייך פ"ש אלא רק בזכיה וממילא לא מהני מלוה שעמו [או מטעם שצריך לזכות מהאחים]. **ועי"ש** שדן בהרחבה בטעם הדבר שאין הבן שלוה מאביו חייב לשלם לשאר הקרובים.

נב) אמר רב הונא אמר רב אסי בכור שמיחה מיחה. מבואר בגמ' דרבה אמר דדברי רב אסי הם בענבים ובצרום זיתים ומסקום דאז לא השתנה גוף הדבר אלא רק השביח [מחמת הוצאה] אבל דרכום לא [כיון שנשתנה גוף הדבר] ורב יוסף אמר אפי' דרכום וביארה הגמ' דהגם שאיכא שינוי מ"מ מה שנוטל הבכור הוא לענין שמקבל דמי היזק ענביו. ונאמרו כמה דרכים בראשונים בביאור דברי הגמ'.

ברשב"ם [וכן בריטב"א] **ביאר** דהגם שלכ"ע אין הבכור נוטל בשבח שהשביחו היתומים, מ"מ רב אסי סבר דיש לבכור קודם חלוקה היכא שמיחה ואמר אל תשביחו חלקי אלא נחלוק מיד ואשביח אני חלקי, [והיינו כמ"ד יש לבכור קודם חלוקה בגמ' להלן] וכיון שכן אם הם לא חלקו זוכה בחלק בכורתו בכל מקום שהוא ונכסים שלו השביחו. אבל אם דרכום היתומים שאז הם עשו שינוי בחלקו א"כ דינם כגזלנים שמשלמים כשעת הגזילה ואין הבכור נוטל השבח. ורב יוסף ג"כ מסכים לדברי רב אסי אלא שהוסיף דגם בדרכום נוטל פ"ש היינו במקום שנפסד היין אחר שדרכום אין הבכור מפסיד אלא נוטל כדמי ענביו.

אלא שדברי הרשב"ם צ"ב, מדוע אשמועינן דין זה גבי חלק בכורה הרי גם בחלק פשיטות שייך דין זה דהוי כשאר דיני גזילה. **וכתב הרש"ש** דס"ד דכיון שלא נתכונו לגזול ממנו אלא חלק בכורתו א"כ ס"ד דכשם שאביו אינו יוכל להעביר ממנו חלק בכורה כמו כן הם לא קנו בשינוי חלק בכורתו, קמ"ל. [והדברים צ"ב]. **ובנתה"מ** (רע"ח סק"ב) ביאר דהכא מיירי שלא נתכונו לגזול גוף הענבים והיין לעצמם אלא שנתכונו להשתמש בענבים לענין שיזכו הם בשבח והגם שיש להם דין גזלנים כמו תוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה [דהוי שואל של"מ] מ"מ אינם זוכין בגוף הדבר, א"כ דין הוא שלא יזכו בשבח ואין היורשים יכולים לומר ארעי אשבח, קמ"ל שקנו השבח משום תקנת השבים. [עכ"ד בתוספת ביאור] עי"ש. **והנה בתוס'** הקשו לדברי הרשב"ם מהא דאיכא מאן דס"ל שינוי אינו קונה. **ובקצה"ח**

(רע"ח סק"ה) כתב דמצאנו שיטת שמואל (בב"ק צ"ד) דס"ל ששינוי קונה וכן ס"ל לרב יוסף כמבואר בתוס' (ב"ק ס"ו: ד"ה מי) וא"כ קושית הגמ' לשיטת רב יוסף ושמואל דס"ל ששינוי קונה. וצ"ע קושית התוס'. ובנתה"מ ביאר לשיטתו לעיל דדוקא התם בב"ק ס"ל דשינוי קונה אבל הכא שלא נתכוונו לגזול גוף הדבר אין שינוי קונה עי"ש.

נג) בר"י מגא"ש ובנמוק"י ביארו דרב אסי סבר שהמחאה אינה מועלת אלא באופן שלא נשתנה הגוף באותו שבח ולא אם נשתנה הגוף, וביאר הר"י מגא"ש דבמקום שלא נשתנה הגוף אזי הוי ממון האב ויטול במחאתו פ"ש אבל אם נשתנה הגוף הוי ממון האחים ולא מועלת לו המחאה. ובנמוק"י ביאר דכיון דאינו נוטל מדינא במה שהשביחו היתומים אלא משום שמיחה די אם נוטל במה שהיה בידו ומוחזק בו קודם לכן אינו נוטל ביין גם אם מיחה. נמצא שלדברי הרשב"ם אחר מחאה דינו ליטול כל השבח כדי ארעי אשבח גמור ולד' הר"י מגא"ש והנמוק"י אי"ז ארעי אשבח לגמרי וצ"ב. ובדעת הנמוק"י משמע דהוי תקנת חכמים שיטול אם מיחה ובשבח דאשתני לא תיקנו, אבל בר"י מגא"ש לא משמע כן אלא שהחילוק הוא אם ממון האב השביח או ממון היתומים.

והנה בפשטות ענין המחאה של הבכור הוא כמבואר ברשב"ם דמזמן מחאתו יש לו חלק כמו לפשוטים אם אינם רוצים לחלוק והוי כמו שחלקו. וברשב"ם מדויק דמחאת הבכור היא "תביעת חלוקה" ולפ"ז כתב בקה"י (סימן ט') דבדבר שאין בו דין חלוקה לא מועלת מחאת הבכור כיון שא"א לתבוע חלוקה, [ועיין בשיעורי הגרש"ר (אות מד) שכתב נמי הכי בדעת הרשב"ם וביאר לפ"ז מדוע לא מהני לרשב"ם מחאה בחלוקת שטרות] וכתב הקה"י שמהר"ן בסוגיין משמע לא כן, דכתב הר"ן דמחאת הבכור מועלת כדין מתנה שאם לא גילה בדעתו מקבל המתנה שרוצה בה אינו זוכה בה, וא"כ ענין המחאה אינו תביעת חלוקה אלא תנאי לזכות בחלק הבכורה. ולפ"ז אפ"ל דלדברי הרשב"ם דהוי תביעת חלוקה וגם אם לא רצו היתומים לחלוק הוי כמו שחלקו בעל כרחם וא"כ ודאי יטול גם בשבח שאשתני, אבל לדעת הר"י מגא"ש י"ל דאין ענין המחאה כתביעת חלוקה אלא שיש זכות לבכור לקבל חלק הבכורה אם מחה אבל אי"ז כמו שחלקו ואכתי נחשב כממון האב וא"כ אינו נוטל בראוי כזה שאשתני הגוף לגמרי דזה שייך לאחים שעשו שינוי זה. ועיין.

נד) ובדעת רב יוסף כתב הר"י מגא"ש שס"ל שמועלת לו המחאה גם לענין היכא שנשתנה הגוף, כיון שיכול לומר שאינו רוצה בדריכה זו דהוי היזק אצלו כיון שהוא רצה את הענבים כמו שהם [לעשות מהן צימוקים] אבל אם היו עושים את הדריכה ברשותו לא היתה מועלת לו המחאה. וצ"ב, האם כוונתו שיקבל בשבח היין בגלל שהוא רצה לעשות מהן צימוקים, דזה קשה לומר דסו"ס היזק זה אינו אלא גרמא. ועיין במאירי שכתב דנוטל משבח היין כדמי היזק ענביו ואינו יכול לומר שהיה רוצה לעשות מהן צימוקים וא"כ הוי היין היזק אצלו וא"כ לא ינכו לו משבח היין, אלא נותנים לו כדעת רוב בני אדם דהוי היין שבח אצלם. [היינו שביאר בדיוק להיפך מדברי הר"י מגא"ש שביאר שבאמת יוכל לתבוע שלא ינקו לו משבח היין כיון שהיין הוא נזק אצלו]. ובנמוק"י ביאר שרב יוסף אינו חולק אלא סובר שיש לו זכות לקבל דמי היזק ענביו, ולא מבעיא אם נשפך היין שנותנים לו דמי ענבים בצורות אלא גם אם לא נשפך היין יכול לומר שכיון שדרכו את היין שלא במצותו צריכים לפרוע לו דמי ענביו כיון שהיה רוצה לעשות בהן צימוקים שהם שווים יותר, ולאו כל כמינייהו שיפסידו לו בדידים. [וצ"ב דלכא' יכולים לשלם לו שיעור זה ביין, ומשמע מדבריו שצריכים לשלם לו יותר וצ"ב]. ועיין נמי ביד רמה דמשמע מדבריו שמשלמים לו יותר וצ"ע.

נה) שיטת הר"ח והרמב"ם. ברשב"ם הביא פירוש ר"ח שרב אסי אמר שאם מיחה פעם אחת אי"צ למחות פעם נוספת, ואמר רבה מסתבר דהוא דוקא בענבים ובצרום וכו' אבל דרכום לא. וביאר הר"י מגא"ש וכן הוא ברמב"ם (פ"ג מנחלות ה"ו) דמה דמבואר להלן דבכור שלקח חלק כפשוט בחלק מהנכסים ויתר בכולם היינו דווקא אם לא מיחה ואמר שמה הוא לוקח חלק כפשוט אי"צ משום שהוא מוותר הרי זו מחאה, ואי"צ למחות פעם נוספת אחר שבצרו את הענבים, אבל אם עשו מהם יין אזי הוה דבר חדש ואם לקח חלק כפשוט ולא מיחה ויתר בכל הנכסים. ועיין במ"מ שכתב שפסק הרמב"ם כרבה ולא כרב יוסף, ובכסף משנה הקשה דהלכה כרב יוסף בעלמא ולא כרבה, ועוד דמשמע דליכא פלוגתא בין רב יוסף לרבה ועיין בלחם משנה שביאר דברי רב יוסף לשיטת הרמב"ם.

ועיין במאירי שכתב נמי ע"ד הרמב"ם אלא שברמב"ם קאי הויתור לענין שאר הנכסים, ובמאירי ביאר ענין הויתור כלפי החלק שנטל כפשוט שכיון שמיחה אינו מוותר בחלק זה אלא שכ"ז בענבים ובצרום אבל דרכום צריך מחאה אחרת ובלא"ה ויתר בנכסים אלו במה שנטל חלק כפשוט. עי"ש. והנה ברשב"ם הקשה על דברי הראשונים הנ"ל וצ"ב קושיתו, ובפשטות כוונתו דויתור דמהני לכל הנכסים הוא דוקא "בשדה" אבל זה קשה מהמשך הסוגיא (בע"ב) דאיתא להדיא דין ויתור במטלטלין [וכן נפסק ברמב"ם ובשו"ע דדין בכור שויתר הוא בין בקרקע ובין במטלטלין. ועיין בקצה"ח (רע"ח סק"י) מש"כ ודבריו צ"ב.

נו) "בכור שנטל חלק כפשוט ויתר." בגמ' מבואר שנחלקו רב פפא ורב פפי אי ויתר באותה שדה או שויתר בכל הנכסים דב פפא אמר שויתר באותה שדה משום ס"ל אין לבכור קודם חלוקה ורב פפי ס"ל שויתר בכל הנכסים משום שסובר שיש לבכור קודם חלוקה. ובביאור מחלוקתם ומה דינו של חלק פשיטות בכה"ג נחלקו הראשונים.

ברשב"ם [ובר"ן] ביאר דמ"ד דאין לבכור קודם חלוקה משום דלתת לו היינו עד לאתי ליד "המקבל" [ולעיל בדף קכ"ד ע"א ביאר הרשב"ם דלתת לו היינו עד דאתא ליד הנותן ואפשר דתרווייהו שמעינן מינה כמו דמבואר התם לענין איני נותן ואיני נוטל עי"ש] ורק בשעת חלוקה יכול לוותר דאז חשיב לתת לו ולכן מהני המחילה רק באותה שדה. ומ"ד יש לבכור קודם חלוקה היינו משום שלתת לו היינו משעה "שראו" לתת לו ומשעת מיתה הוי ראוי לתת לו וכמו שיכול לזכות בשעה זו בכל הנכסים כמבואר לעיל דבכור שמיחה מיחה כמו כן יכול לסלק עצמו מהנכסים, ואנן סהדי דאי מחיל בחד מחיל בכולהו. וברשב"א הקשה דאיפכא מסתברא דאי יש לבכור קודם חלוקה הרי שזכה כבר בחלקו ואינו מסתלק אלא במה שבא לידו וכמו בחלק פשיטות ואם אין לבכור קודם חלוקה אזי י"ל שמסתלק מכל המתנה. וביאר הר"ן דאין הכוונה למ"ד יש לבכור קודם חלוקה שיזכה בחלק בכורה ממילא דאילו כך היה לא היה יכול לומר איני נוטל בדיבור בעלמא, אלא דהוי מתנה וכמו במתנה שתלוי בדעתו דאם רוצה זוכה בה ואם אינו רוצה אינו זוכה בה כמו כן בחלק בכורה, ומ"ד דאין לבכור קודם חלוקה היינו שגם אם רוצה לא יכול לזכות בחלק בכורה עד שיבא לידו, ומה דאם אמר איני נותן ואיני נוטל היינו בשעת חלוקה דאז חשיב כבא לידו.

וברשב"א ביאר [וע"ד זה בריטב"א עי"ש] דלכ"ע אם יאמר בפירוש שמסתלק מחלק בכורה יהני סילוקו, ומשום דהא דיש לבכור קודם חלוקה היינו רק לענין שיוכל למכור ולתת אבל לא שיש לו את הממון לגמרי כחלק פשוט [וכמו שלא מהני ד"ז לענין שיטול בשבח]. ומחלוקת רב פפא ורב פפי היא היכא שלא פירש אלא מעשיו מוכיחים בסתמא דאז י"ל שלא ויתר אלא במה שבא לידו, ולכן למ"ד יש לבכור ויתר בהכל [דאי"ז כמו חלק פשיטות שבא לידו לגמרי דאז אינו מותר בסתמא על הכל] ומ"ד אין לו קודם חלוקה ויתר רק באותה שדה דעל מה שבא לידו הוא מוותר. ועיין בקצה"ח (רע"ח סק"ב) דביאר ע"ד הרשב"א הנ"ל.

נז) נחלקו הראשונים האם בחלק פשיטות יכול למכור קודם שבא לידו. דהרשב"ם כתב דגם אם חלק בכורה יכול למחול ולמכור חלק פשיטות אינו יכול למכור ושאר [ר"י מגא"ש רשב"א ריטב"א] כתבו שחלק פשוט ודאי יכול למכור. והקשה הרשב"א מהא דשותפין יכולין למכור חלקם. וידוע ביאורו של האו"ז (סי' קכא והובא נמי בקו"ש בסוגיין) דחלוק דין שותפין מדין תפוסת הבית דתפוסת הבית הוי כממון של המת וא"א למכור. ועיין בקו"ש שביאר דשותפין היינו ממון של הרבה אנשים ותפוסת הבית הוא כממון ציבור היינו שיש עליו בעלות אחת. עי"ש. וביד רמה הקשה לדברי הרשב"ם מהא דשייך דין גוד או אגוד ואי א"א למכור חלק פשיטות ליכא לדין גוד או אגוד. ועיין בחידושי הגרש"ש (ס"ו) ובחידושי רבי שמואל (סימן י"ב) שהאריכו בזה. עוד הביא ביד רמה ראייה מנדרים (מ"ו ע"א) עי"ש.

קכ"ו ע"ב

נח) בקצה"ח (רע"ח י"ג) הסתפק בבכור האם יכול להסתלק מחלק בכורה בחיי אביו והביא הקצה"ח כמה ראיות דמהני סילוק מחיים עי"ש. ובנתה"מ (סק"ט) הקשה דמבואר בגמ' דלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה אינו יכול להסתלק, וא"כ קודם מיתה [לכ"ע] אי"ז יותר טוב מלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה. והנתה"מ ס"ל דלא מהני סילוק בחיי אביו וביאר דמה דמהני סילוק לאחר מיתת אביו הגם דבדין דאורייתא לא מהני סילוק י"ל דדין בכורה הוא חוב על האחים לתת לבכור ולכן יכול לוותר בזה ולמ"ד דאין לבכור קודם חלוקה אינו יכול למחול דהוי דשלב"ע. [ועיקר דינו דדין בכורה הוא חוב על האחים עיין לעיל אות נ' משכ"ב ועיקר הסוגיא בדף רכ"ז ושם יבואר]. ובקו"ש כתב ליישב דברי הקצה"ח דקודם מיתה הסילוק הוא משם יורש ולכן אין חסרון של דשלב"ע משא"כ אחר מיתה דהסילוק הוא מהנכסים יש חסרון של דשלב"ע ולכן לא מהני למ"ד דאין לבכור קודם חלוקה. אמנם בקצה"ח לא משמע כדברי הקו"ש דעי"ש שעיקר ראייתו הוא ממה שמשוה דין קודם מיתה ללאחר מיתה. ובזכרון שמואל (ס"ד או"ד) ביאר דהקצה"ח לשיטתו דהא דאין ויתור בכל הנכסים למ"ד אין לבכור קודם חלוקה הוא באופן שאי"ז ויתור בפירוש אבל אם ויתור בפירוש מהני גם למ"ד שאין לבכור קודם חלוקה והכא הרי מסתלק בפירוש. [ועיין לעיל אות נ"ו דברשב"א כתב ע"ד הנ"ל. אמנם צ"ב דהקצה"ח קאי גם בשיטת הרשב"ם ובדבריו אין לומר כן.] ועי"ש כמה ראיות מסוגיא להלן דמתנה על מש"כ בתורה, ויבואר במקומו.

נט) בשו"ת הגר"ש איגר (כתבים סי' ס"ג והו"ד בחידושי הרעק"א מהדורת אריאלי בדף קכ"ד ע"א) הובא שהרעק"א הסתפק היכא דהוי בכור ופשוט והניח להם אביהם י"ב מנים שאילו נוטל הבכור חלק בכורתו הרי נוטל ח' מנים והפשוט ד' ועתה אמר הבכור איני נותן ואיני נוטל כדי שלא יגבה בע"ח, יש הסתפק האם לא יגבה בע"ח אלא ד' או שיגבה ו'. וביאר הגר"ש איגר דספיקו של הרעק"א הוא האם חלק בכורה הוא רק הנוסף על חלק פשיטות שהיה מקבל בלה"כ וא"כ חלק הבכורה הוא רק ב' מנים או"ד שחלק הבכורה הוא כל הד' מנים. והקשה הגר"ש איגר דמ"מ ליכא להסתפק בזה שהרי גם א"נ דחלק הבכורה הוא ד' מ"מ אחר שמסתלק חוזר ונוטל ב' מנים כפשוט דאטו בר קשא דמתא יירש. אמנם מ"מ כתב דיש נפ"מ בספיקו של הרעק"א, דא"נ דחלק הבכורה הוא כל הד' מנים הרי שמסתלק חוזר ויורש עוד ב' מנים ונמצא לכ"א ו' מנים [כפשוט ופשוט] אבל אם חלק הבכורה הוא רק ב' המנים הנוספים א"כ כאשר מסתלק חוזר לכ"א רק מנה [דב' מנים נשארים של הבכור] ונמצא שיש לבכור ד' מנים ולפשוט ה' עי"ש. [עוד יש נפ"מ לכאן, בפשטות, דאם חלק הבכורה הוא רק ב' מנים הרי לרשב"ם שא"א למכור חלק פשיטות אלא חלק בכורה הרי לא יכול למכור אלא ב' מנים ולא ד' ועיין, ועוד יש נפ"מ לכאן] לענין חזרה ביוכל לפ"ד הראשונים בסוף פרקין דחלק פשיטות חוזר ביוכל כיון דאחים שחלקו לקוחות הם וחלק בכורה

אינו חוזר ביוכל כמבואר בגמ' בבכורות נ"ב: וא"כ נפ"מ לחלק שהיה נוטל כפשוטו אילולי שהיה בכור. ועיין. ועיקר הדבר אי שייך חלק בכורה ופשיטות באותו ממון עיין בדבר אברהם (סכ"ז) משכ"ב ויבואר במקומו להלן קכ"ז.

ס) "והלכתא יש לו לבכור קודם חלוקה." כתב הרי"ף (נ"ה:): "חזינן מאן דפסק הלכתא כרבי דאמר בכור נוטל פ"ש במלוה ואייתי לה ראייה מהא דאיפסקא הלכתא דיש לו לבכור קודם חלוקה שמעין דאע"ג דלא מתא לידיה כמאן דמטא לידיה דמי... והאי סברא לאו סמכא הוא דלא איפסקא הלכתא דיש לבכור קודם חלוקה אלא במאי דאתא לידיה דאביו ואיתיה השתא ברשותיה אבל מלוה דליתיה ברשותיה לא שייכא בהא מילתא כלל." היינו דיש שביארו [עייין בתוס' רי"ד ד"ז בשם רבינו שמשון גאון] שכיון שיש לבכור קודם חלוקה א"כ נוטל במלוה והרי"ף דחה דכיון דמלוה אינו ברשותו א"כ אי"ז מהני מה שיש לבכור קודם חלוקה.

והנה יש להקשות מה השייכות כלל בין דין יש לבכור קודם חלוקה לדין בכור נוטל במלוה דהתינח גבי שבח יש לדון דכיון דיש לבכור קודם חלוקה א"כ יהיה לו זכות של ארעי אשבח וכמו שהקשה הרי"ף לעיל (נ"ד ע"א) אבל במלוה מה שייך למימר הכי. ואפ"ל שכוונת הרי"ף כדעת הרשב"ם דמלוה השטר הוא הגוף והמלוה הוא שבח וא"כ שייך נמי דין ארעי אשבח דאם זוכה בגוף קודם חלוקה יש לו זכות של ארעי אשבח. אמנם כ"ז א"ש בדעת הרשב"ם אבל תוס' לעיל (קכ"ד ע"ב) חולקים על הרשב"ם וס"ל שלא שייך דין ארעי אשבח בשטר ומ"מ הוקשה לתוס' בסוגיין (ד"ה והלכתא) דכיון שיש לבכור קודם חלוקה מ"ט אינו נוטל במלוה.

וצ"ל דס"ד דהא דיש לבכור קודם חלוקה היינו דיש לו חלק כמו שכבר חלקו והוי [החוב] ממון פרטי שלו לגמרי וממילא ודאי שיטול במלוה דלא איכפת לן שהמלוה הוא כולו שבח [כמש"כ המהר"ם בתוס' לעיל] דרק מכיון שעוד לא חלקו והממון הוא בתפוסת הבית יש חסרון במה שמעות המלוה הם ראויים לבא והוי כשבח דאין הבכור נוטל במה שראוי לבא לתפוסת הבית. ולכן תירצו תוס' דביאור הדין דיש לבכור קודם חלוקה אי"ז שהוא כממון פרטי ממש ומה שיכול להקנותו הוא משום דחשיב שפיר בכלל לתת לו כיון שראוי לתת לו. [אכן בדעת הרי"ף אפשר שכוונתו לדחות מכל וכל הדעה שתלוי מלוה בדין יש לבכור קודם חלוקה וסל שכיון שהמלוה היא בעצם דבר "ראוי" לא יעזור שיהיה לבכור קודם חלוקה כלל].

הנה בתוס' (ד"ה והלכתא) כתבו דאע"ג דאין בכור נוטל פ"ש במלוה מ"מ יש לבכור קודם חלוקה כיון דהוי שפיר "ראוי לתת לו" משעת מיתת האב [ולעיל נתבארו דבריהם] אלא שהוקשה לתוס' דמ"מ מדוע אינו נוטל בשבח וירצו תוס' דלא מלתת לו ממעטין אלא מימצא לו. **וצ"ב** מאי שנא מלוה דלא הוצרך תוס' ל"ימצא לו" משבח שהוצרך תוס' לימצא לו ובלא"ה קשה מדוע לא יטול כיון שיש לבכור קודם חלוקה. וי"ל לפמ"ש"כ לעיל דמתחילה ס"ל לתוס' דיש לו לבכור קודם חלוקה היינו דהוי ממון פרטי לגמרי ולכן הוקשה לתוס' גם ממלוה והסיק תוס' דלתת לו היינו דהוי ראוי לתת לו ולכן יכול למכור אבל אי"ז כאחר חלוקה אלא שיש לו זכות קודם חלוקה בממון של תפוסת הבית ולכן אי"ז מועיל למלוה, אבל אכתי קשיא דכיון שיש לו קודם חלוקה זכות בתפוסת הבית א"כ יקבל בשבח של אותו ממון מכיון די"ל שחלקו השבית. **וע"כ** בעי' לדרשה דימצא לו לומר שאינו נוטל בשבח כלל ואין לו זכות של ארעי אשבח. [ולרשב"ם לעיל לק"מ דהוא ביאר שיש לבכור קודם חלוקה רק משעת מחאה ומ"מ יכול למכור כשם שיכול למחות ולקבל הנכסים]. **אמנם המעיין ברא"ש** יראה דלא חילק הרא"ש בין מלוה לשבח והקשה דאם יש לו קודם חלוקה א"כ יטול בשבח ובמלוה ולתרייהו בעי' לקרא דימצא לו. [וי"ל דס"ל דבלא "ימצא לו" הו"א דיש לו קודם חלוקה כממון פרטי לגמרי וכמש"כ בס"ד של תוס'].]

סא) כתבו תוס' והרא"ש דשבח ממועט מ"מצא לו" ולכן לא מהני מה שיש לבכור קודם חלוקה, ומ"מ בעי גם לדרשת לתת לו וגם לדרשת ימצא לו דחד מגלה על חבריו. **אכן** בדרך לימוד הדרשה יש חילוק בין תוס' לרא"ש. בתוס' כתבו "דמלתת לו גלי לן מדקרייה מתנה דרשינן מימצא לו מצוי ומוחזק ואילו לא ימצא לו לא היינו דורשים מלתת לו פרט לראוי." עכ"ל. **וביאור דבריהם** דאילו כתיב רק ימצא לו היינו דורשים רק למעוטי שבח שהשביחו יתומים וכד' דהוי ראוי גמור [כמו לרבין] וכיון דכתיב לתת לו דהוי מתנה ומתנה ענינה הוא עד דאתי לידיה, א"כ יש לדרוש מימצא לו לכל דבר שאינו מצוי לגמרי בידו כשבח [ומלוה] וכד' ולא יהני לו דין ארעי אשבח. ומאידך אי לא הוה כתיב ימצא לו לא היינו דורשים מלתת לו כלל לענין ראוי אלא לענין שאם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי. **אמנם ברא"ש** מבוארת הדרשה באופן אחר, דכתב הרא"ש "ומגלי השתא תרווייהו אהדדי וממעטינן דבר שאינו מצוי כגון שבח, דלענין דבר שאינו מצוי קרייה רחמנא מתנה אבל דבר המצוי לא ממעטינן דשפיר הוה ברשותו קודם חלוקה כדאמר לעיל דדקלא ואלים ארעא ומסקא שירטון לא מיקרי ראוי." עכ"ל. ומדברי הרא"ש מבואר שעיקר הלימוד הוא מ"לתת לו" אלא שמימצא לו לומדים שהלתת לו הוא רק לענין דבר שאינו מצוי. **וצ"ב** כיצד מהני תירוצו של הרא"ש לענין שלא נימא ארעי אשבח גבי השבח, כיון שיש לבכור קודם חלוקה והמיעוט אינו של"א ארעי אשבח כמבואר בתוס'. וי"ל שכוונת הרא"ש היא דכיון דהא דיש לבכור קודם חלוקה הוא משום דמתנה קרייה רחמנא א"כ גלי לו הימצא לו שרק גבי המצוי והמוחזק הוי מתנה ויש לו קודם חלוקה ולענין מה שאינו מצוי ומוחזק אין לו לבכור קודם חלוקה וממילא אינו נוטל בו דאין הבכור נוטל בראוי. [וזה נלמד גם מלתת לו היינו "עד דמטי לידיה"]. ועיין.

סב) ברי"ף (נ"ד ע"א) הקשה נמי דכיון דפסקינן שיש לבכור קודם חלוקה מדוע אינו נוטל בשבח. ותירץ הרי"ף "התם בעיקר ממונא הכא בשבחא." [וכ"כ הנמוק"י והריטב"א והרמב"ן בסוף בכורות] **וביאור** דברי הרי"ף בפשיטות הוא, דניתן לו חלק קודם חלוקה בלא זכות של ארעי אשבח [וזה נלמד מ"מצא לו" וכשם שלרבי אינו נוטל בשבח שהשביחו יורשים לאחר מיתת אביהם הגם דלכאוי יש לו זכות של ארעי אשבח, וע"כ צ"ל דהימצא לו ממעט שאין לו זכות זו כלפי ראוי גמור, וכמו כן לרבנן בשבח הבא ממילא]. **ועיין בקה"י** (ס"ט) שכתב דגדר הדברים הוא דיש לו קנין בגוף ולא קנין פירות עי"ש. **אמנם היד רמה** (בסוגיין) הקשה דאם יש לו קנין גמור בגוף לא שייך לומר שלא יהיה לו דין ארעי אשבח [ולא ניחא לו במש"כ] ולכן ביאר היד רמה שאין לבכור קודם חלוקה כלל בגוף עצמו אלא רק יש לו "זכות בעלמא" למכור ולוותר וגם הלוקח ממנו אין לו עד שעת חלוקה כלום בגוף. וכדבריו משמע **בתורי"ד** ובר"י **מגא"ש** [ועיין **ברשב"א** שכתב נמי ע"ד הנ"ל].

סג) במתני' בבכורות (נ"א:) מבואר דאין הבכור נוטל בשבח. ופסיק רבא שם דהוא משום שאין לבכור קודם חלוקה, וע"ז כתב הרי"ף [הו"ד לעיל] דהתם בשבח והכא בעיקר ממונא [דיש לבכור קודם חלוקה]. **ועיין ברא"ש** (אות י"א) דכתב מחמת קושיא זו דאין הלכה כרבא. **ועיין בתורי"ד** שהקשה על דברי הרא"ש דהתם אי"ז רק דעת רבא אלא גם דעת אב"י וכמבואר במתני' שם. **ובאמת בפלפולא** **חריפתא** כתב שדברים אלו הם הגהה מתלמיד טועה שהרי הרא"ש הכא ובבכורות הסכים לתירוצ' הרי"ף דכאן בעיקר ממונא והתם בשבח. ועיין במג"ה לתוס' רי"ד משכ"ב.

סד) לעיל בדברי התוס' (ד"ה והלכתא) כתבו תוס' בהמשך דבריהם כתבו "והא דאם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי לא הוי טעמא משום דיש לבכור קודם חלוקה." **וביאור דבריהם** י"ל דס"ד דדין איני נותן ואיני נוטל תלוי בדין יש לבכור קודם חלוקה, דמה דיכול לומר איני

נוטל הוא משום שיש לו כח להסתלק מהנכסים דבלה"כ הוי כסילוק מדבר שלא בא לעולם ולא מהני [ועיין להלן משנ"כ בשם הקצה"ח] ולכן כתבו תוס' "דאפילו אין לבכור קודם חלוקה יכול לומר איני נוטל ואיני נותן דלאו משום שרוצה להסתלק מן הבכורה לגמרי שלא יוכל לחזור ולתובעה קאמר אלא הכי קאמר להו איני נוטל וכל זמן שלא נטלתי לא תוכלו לתובעני." עכ"ל. היינו שאי"ז דין הקנאה או סילוק בנכסים אלא רק שכל זמן שלא נטל א"א לתבוע ממנו ואם רוצה יכול לחזור וליטול.

ויל"ע האם גם למ"ד יש לבכור קודם חלוקה יכול לחזור בו או"ד שלמ"ד יש לבכור קודם חלוקה הוי כסילוק או הקנאה ואינו יכול לחזור בו. **והנה בקצה"ח** (רע"ח סק"ב) הקשה מדוע לדעת תוס' לא כופין אותו לתבוע את חלק בכורתו כמו שכופין [בסימן ט'] כדי לקיים מצות פריעת בע"ח. [דהתינח לשיטת הראב"ד (לעיל קכ"ד ע"א) שאינו יכול לחזור בו א"ש מדוע אין כופין אותו דמאי דעבד עבד] **ותירץ הקצה"ח** דכיון שאי"ז חוב של הבכור עצמו אלא שמחויב לפרוע חוב אביו אין בזה דין כפיה אם אינו יורש וממילא אינו מחויב. [ובקו"ש (אות שעז) ביאר דכיון דירושת בכור הוי כמתנה אין מחיבין אותו לקבל מתנות כשם שאין מחייבים אותו לחזור על הפתחים כדי לפרוע חוב אביו]. **אמנם הקשה הקצה"ח** לשיטת ר"ת [בתוס' לעיל קכ"ד ע"א] דס"ל דמיירי בחוב של עצמו מדוע לא כופין אותו לתבוע חלוקה ותירץ הקצה"ח דר"ת מיירי למסקנת הסוגיא דיש לבכור קודם חלוקה וא"כ אינו יכול לחזור בו. **ומבואר** שהבין הקצה"ח שאם יש לבכור קודם חלוקה אינו יכול לחזור בו [וא"כ י"ל שדברי תוס' שיכול לחזור בו הם למ"ד אין לבכור קודם חלוקה אמנם בריטב"א לעיל כתב דגם אם יש לבכור קודם חלוקה יכול לחזור בו עי"ש, ועיין לעיל אות כא משכ"ב].

אלא דהקשה הקצה"ח לשיטת הראב"ד [לעיל קכ"ד] דס"ל שגם פשוט יכול לומר איני נותן ואיני נוטל וכל הנפ"מ בין חלק פשוט לחלק בכורה הוא שבחלק פשוט אי אמר איני נותן ואיני נוטל אינו יכול לחזור בו, א"כ התינח למ"ד יש לבכור קודם חלוקה א"ש, אבל למ"ד אין לבכור קודם חלוקה קשה לדבריו לכאן' יכול לחזור בו וא"כ מה ההבדל בין חלק בכורה לחלק פשוט. **ותירץ הקצה"ח** דס"ל לראב"ד דגם למ"ד דאין לבכור קודם חלוקה אינו יכול לחזור בו דמהני סילוק מדשלב"ע [ורק נחלק שסילוק מחלק אחד לא מהני לכל הנכסים]. אמנם בתוס' מבואר להדיא לא כן, **ונמצא** חולקים תוס' והראב"ד אי מהני סילוק בדשלב"ע [ועי"ש בקצה"ח סק"ג אריכות בענין סילוק מדשלב"ע].

והנה ברשב"ם [לעיל קכ"ו ע"א ד"ה ויתר] מוכח דדין זה דאיני נותן ואיני נוטל שייך בין למ"ד יש לבכור קודם חלוקה ובין למ"ד אין לבכור קודם חלוקה ולעיל [קכ"ד] ביאר דענין איני נוטל וכו' הוא דכיון דהוי מתנה אינו זוכה בה בע"כ, אלא שברשב"ם (קכ"ו ע"א ד"ה ויתר בסו"ד) משמע שאינו יכול לחזור בו אם נטל כפשוט באחד השדות [וזה מדין איני נוטל ואיני נותן] **ולכאן' מוכח** דמהני סילוק מדשלב"ע כקצה"ח [ובאמת בקצה"ח הוכיח כן מדברי הרשב"ם]. **אמנם יעוין בר"ן** שכתב דלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה מהני איני נוטל וכו' רק בשעת חלוקה. **אבל** ברשב"ם קשה לומר כן, דכתב הרשב"ם לעיל דהנפ"מ באיני נוטל הוא היכא שאין האחים לפנינו וא"כ אי"ז שעת חלוקה ועיין.

סה) האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פ"ש... לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה. יש להקשות מה ענין ד"ז למתנה על מש"כ בתורה הרי האב אינו פועל שום דבר מדעתו שיכול להתנות עליו ומה שייך בזה דינו תנאים כלל. **ובמתני' בפאה** (פ"ו מ"א) "אם אמר הרי אני קוצר ע"מ מה שאני שוכח אני אטול יש לו שכחה." ופירש הר"ב [וכן הוא בפירוש המשנה לרמב"ם] דהטעם הוא משום דהוי מתנה על מש"כ בתורה ותנאו בטל. **והקשה הרעק"א** מה שייך התם תנאי דתנאי שייך היכא שעושה מעשה על תנאי אבל בשכחה עם מי מתנה ומה שייך לתלות קצירה על תנאי. **ובתפארת ישראל** (שם) הקשה מדוע הקשה כן הרעק"א על הר"ב דלכאן' יש להקשות כן

על סוגיין דהאומר איש פלוני בני בכור וכו' [ועיי"ש שהקשה עוד קושיות לרעק"א והרעק"א ענה לו עליהם, ועל הקושיא מבכור כתב לו הרעק"א שעמד ע"ז ומצא קצת ישוב רק שאין כאן המקום להאריך. ועיי"ש בתפא"י מש"כ לתרץ קושיא זו].

ובאבי עזרי (אישות פי"ב ה"ט ומתנות עניים פ"ה ה"א) ביאר דמתני קאי כריב"ב דס"ל דבחלק פשוט יכול להנחיל לאח אחד יותר מלחבירו אלא שכ"ז בדרך הנחלה אבל לא בדרך עקירה היינו לומר שפלוני בני לא יירש, אמנם כ"ז הוא מהטעם דהוי מתנה על מש"כ בתורה, אבל בלה"כ היה הדין שכמו שיכול לעקור את הנחלה בדרך הנחלה לאח אחר כמו כן יכול לעקור הנחלה בדרך עקירה היינו פלוני בני לא יירש, ולזה מהני דין מתנה על מש"כ בתורה דלא יהני הנחלה בדרך עקירה. עיי"ש. **ועיין בנמוק"י ובמאירי** דמשמע באמת דהצד דיהני הכא הוא משום דינו של ריב"ב. **אמנם מאידך ברשב"ם** מבואר לא כן דכתב הרשב"ם בסיפא דמתני דקאי לרבנן דלא כריב"ב ומ"מ כתב הטעם משום דהוא מתנה על משכ"ב.

ובאמרי משה (סימן ל"ח סקכ"ג) כתב להוכיח [מדין משמוש] שלא פקע כח המת בנכסיו לאחר מיתה לענין ירושה ומכחו יורשים יורשיו ולכן כל היכא שהתנה והבן מסכים לזה [ידע ומחיל] אין חסרון במה שהוא מתנה על ירושה דהירושה היא גם מכחו. עיי"ש. ואכתי צ"ב. **[הנה אם תנאי ענינו הגבלה וכד' במעשה שהאדם עושה ומחיל, א"כ ודאי דאין לומר כן בירושה שאי"ז חלות שהוא עושה או מחיל, אבל אם תנאי הוא כח חדש של עקירה על המעשה יש מקום לומר שכיון דהמת נחשב "מנחיל" והגם שאי"ז פעולה שלו אלא נפעל ממילא מ"מ אפשר שיש לו כח ליצור את הכח החדש של העקירה על המעשה שנעשה, היינו התנאי. ועיין בגרי"ז בהלכ' נזירות בגדר התנאי.]** ועיין נמי **בקצה"ח** ר"ט סקי"א בתו"ד משכ"ב.

(סו) "האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין ליך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל". מבואר בגמ' דכל מה שתנאו בטל הוא משום דין "מתנה על מש"כ בתורה" ויש לעיין כיצד יש צד שתנאו יהיה קיים כיון שרוצה שיחול קידושין בלי חיוב שאר כסות ועונה והתורה אמרה שכשאדם עושה קידושין מתחייב בשאר כסות ועונה, ואף בלא דין מתנה על מש"כ בתורה וכו' היה צריך להיות שאין בדבריו כלום כיון שאין קידושין שלא מחייבים שאר כסות ועונה. **ונאמרו בזה ג' דרכים באחרונים.** דהנה כתבו הראשונים [בסוגיין ובכתובות נ"ו ע"א] דמירי הכא לשיטת ר"מ דבעי' תנאי כפול היינו שאמר אם לא יהיה ליך עלי שאר כסות ועונה תהיי מקודשת ואם יהיה חיוב שכ"ו לא תהיי מקודשת, **וכתב הרעק"א** (כתובות נ"ו) "ואלולי שאיני כדאי היה נ"ל דע"מ אינו בדרך תנאי רק שמקדש אותה בלי התחייבות שכ"ו והיא נתקדשה לו על אופן זה וכמו ע"מ שאין לך עלי הונאה דלא שייך לומר שהוא ענין תנאי... אלא שמוכר בענין שלא יהיה ללוקח עליו דין הונאה והלוקח שמתרצה הוי כקנה בלי זכות זה דהונאה וסילק זכותו בזה." עכ"ל. **וידוע לבאר** בדבריו שזהו ענין "שיוור" היינו שמשיר בקנין שלא היה בו חיוב שאר כסות ועונה וכו'. **והנה** לפ"ד הרעק"א י"ל דהאי דינא דמתנה על מש"כ בתורה תנאו בטל אי"ז דווקא הלכה "בתנאים" אלא כל האומר נגד דבר תורה אע"פ שאין בזה דיני תנאי נמי נחשב כמתנה על מש"כ בתורה ודבריו בטלים. **ועיין בקצה"ח** (ר"ט סקי"א בתו"ד) שהוכיח יסוד זה מסוגיין, דבאומר פלוני בני לא ירשני תליה בגמ' בדין מתנה על מש"כ בתורה הגם שאין זה כלל תנאי. [ועיין בהערה הקודמת מה שהובא בזה]. **אמנם בתוס'** (בכתובות שם) ובראשונים מבואר שהוי בדרך תנאי, **וביאר הגרי"ז** (הלכות נזירות) דבלא דין "תנאים" אין אפשרות להחיל דין במעשה שישתנה דינו ובעל כרחו הוא מתחייב בשכ"ו ואף בדבר שבממון ורק ע"י תנאים "דהוי גזה"כ דנעשה חלות דין בעצם המעשה שהמעשה מתקיימת בתנאי זה... ואף דאין כאן ביטול המעשה היינו משום דבכה"ג שנעשה ע"י התנאות חלות דין של הפקעת חיובא מקרי לעולם דהתנאי נתקיים... ולהכי ס"ל לתוס' דבעי' תנאי זה כל משפטי התנאים." עכ"ד. **היינו** שדין תנאים הוא חידוש התורה שהגם שהמעשה קיים לגמרי מ"מ יש כח בתנאי לעקור

ממנו חיובים שיהיה המעשה תלוי בדין התנאי, וממילא שייך לעשות קידושים גמורים שיהיו תלויים בדין התנאי שלא יהיה בקידושין שאר כסות ועונה. ע"ש. ובחידושי הגרש"ש (סוף גיטין, ובכתובות סי' מ"ט) ע"פ היסוד דכל מעשה התלוי בדין שא"א שיתקיים המעשה קיים בלא דין זה [ומטעם זה המגרש על תנאי שלא תנשא לאחר והלכה ונשאת, הגרושין קיימין והנשואין בטלין משום שאם יתקיימו הנשואין הרי יבטלו הגרושין וממילא אין ממש בנשואין אלו, ונשואין אלו לא נחשבים לנשואין ולכן הגט קיים והנשואין בטלים] ועל דרך זה יש לבאר דכיון שהתנה שלא יהיה חיוב שאר כסות בעונה בקידושין אלו הרי לא יכול להיות שהיה בקידושין אלו חיוב שאר כסות ועונה וממילא גם שאין בידו לעקור חיוב התורה מ"מ הרי נוצר מצב שא"א לחול דין שאר כסות ולכן אילולי הדין של "מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל" היה יכול לעשות שלא יכול דין התורה. ע"ש.

סז) "הרי זו מקודשת ותנאו בטל." הקשו הראשונים דכיו שכל תנאו ואמר בפירוש שאם יש לה עליו שאר כסות ועונה לא תהא מקודשת א"כ איך אפשר שתהא מקודשת והוא אמר שלא תהא מקודשת. היינו דהמעשה צריך להתבטל ומדוע התנאי בטל והמעשה קיים. וכתב הרמב"ן "ואע"ג דלא דמי לתנאי דבני גד ובני ראובן, נימא שהמעשה בטל כיון שהתנה כן בפירוש." וכוונתו דהגם שאין התנאי [ע"מ שאין לך עלי שכ"ו] דמי לתנאי דבני גד ובני ראובן וא"כ אין לו דין תנאי מ"מ הרי אמר שאינו רוצה לקדשה אם יהיה עליו חיוב שכ"ו וכיצד חלו הקידושין עם חיוב זה. אמנם יענין בתוס' בכתובות (נ"ו ע"א ד"ה הרי) שהקשו כקושית הראשונים הנ"ל ותירץ ר"י דבלא לימוד מתנאי דבני גד ובני ראובן היינו אומרים שאין בכח תנאי לבטל מעשה כלל דאפילו לא יתקיים התנאי המעשה קיים וא"כ מה שנלמד מבני גד ובני ראובן שיש בכח התנאי לבטל המעשה אי"ז אלא באופן שלא התנה על מש"כ בתורה דומיא דבני גד ובני ראובן. ושיטת ר"ת [שם בתוס' בהגה"ה והו"ד ברשונים הכא] דהטעם דהתנאי בטל והמעשה קיים הוא דתנאי על מה שכתוב בתורה הוי כמפליג בדברים וכמו שאומר ע"מ שתעלי לרקיע דאין ממש בתנאי והמעשה קיים. ובחמ"ק כתב תירוץ נוסף וז"ל: "דכל תנאי דקא עקר ליה למעשה לאו תנאה הוא שכיון שאמר על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי את מקודשת לי חלו הקידושין שמצאו מקום לחול שהרי אפשר להתקיים התנאי שלא יתן לה שאר כסות ועונה וכיון שחלו לא חלו לחצאין ולא דמי לשאר תנאין שלא נתקיימו שהקדושין בטלים." עכ"ל. ועיי' ברשב"א בקידושין (כ"ג) שביאר נמי כהנ"ל לענין מתנה לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו. ע"ש. והדברים צ"ב רב. ועיי' בחידושי הגר"ז (נחלות פ"ו ה"י) שכתב דהא דקימ"ל דמתנה על משכ"ב תנאו בטל אי"ז רק דין שלא יכול לשנות מדברי התורה אלא יסודו הוא דין ביטול דכיון שהוא מתנה על מש"כ בתורה דיבורו ותנאו בטלים והוי כאילו לא התנה כלל דמה שהוא מדבר כנגד מה שכתוב בתורה זה מבטל את תנאו, ועי"ש ראיותיו לזה. ולדבריו א"ש קושית הראשונים הנ"ל. ועיי'.

סח) "ר' יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים." בביאור דברי ר"י מצאנו מחלוקת בראשונים. ברשב"א בקידושין (י"ט:) ובשטמ"ק (כתובות נ"ו ע"א) ביארו דטעמו של ר"י בדבר שבממון תנאו קיים משום שמתנה ע"מ שתמחלי לי שכ"ו, ואינו מתנה ע"מ שלא יהיה בקדושין "דין" שכ"ו. אבל ברמב"ן בסוגיין כתב בדבר שבממון יכול הוא למחול "שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה." היינו שלא הקפידה התורה שהקידושין יהיו בדוקא עם חיוב שאר כסות ועונה אלא אם האשה תרצה. ובקצה"ח (ר"ט סק"א) הוכיח מדברי הרמב"ן מהא דדין סילוק מדבר דאורייתא אינו מועיל מטעם מתנה על מש"כ בתורה ובדבר שבממון מהני עי"ש. ועיי' בקו"ש בכתובות (אות קס"ה) מה שהקשה וביאר בדברי הרמב"ן. ובביאור דברי הרשב"א והשטמ"ק הנ"ל מבואר בקצה"ח דלדבריהם מחלוקת ר"י ור"מ היא האם אומדן דעתו של המתנה היא ע"מ שתמחלי לי שכ"ו או ע"מ שאין בקידושין דין שכ"ו. וכן מבואר בקו"ש (כתובות

אות קסג) וכן כתב המל"מ (פ"ו מאישות). ומשמע מדבריו שאם תמחול אחרי הקידושין יחולו הקידושין ואם לא יבטלו הקידושין. אמנם בחידושי הגרש"ש (כתובות סי' מ"ט ובסוף גיטין) ביאר שגם אם לא תמחול בסו"ד לא יבטלו הידושין דכיון שא"א לחיוב שאר כסות ועונה לחול כיון שאם יחול הוא יתבטל [שהרי יבטלו הקידושין] א"כ כל חלות שאם תחול תתבטל אינה חלה וממילא הוי קידושין בלא חיוב שאר כסות. עיי"ש. [ועיין לעיל אות סו עוד מדבריו]. ובחזו"א (אהע"ז סי' נ"ו סקי"ז) הקשה ע"ד הקצה"ח כמה קושיות, וביאר דמחלוקת ר"י ור"מ היא דר"י מדמה מחילת זכותו מן התורה למחילת שאר ממון דמהני ור"מ ס"ל דכיון שמוחל בשעת חלות הדין לא חשיב כמוחל ממון אלא כעוקר ד"ת. עיי"ש.

(ט) "אפי' תימא רבי יהודה התם ידעה וקא מחלה הכא לא קמחיל." פרשב"ם (ד"ה התם) ז"ל: "אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן שימחול ואע"ג ששתק הבן אי"ז מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו." עכ"ל. ובראשונים [רשב"א ר"ן נמוק"י ועוד] תמהו על דבריו דמשמע מדבריו דאילו היה רוצה למחול היה יכול וקשה דאין אדם מוחל מה שאינו שלו. ולכן ביארו הראשונים דבאמת אינו יכול למחול ונקט לרבנותא שגם אילו יכל למחול לא היה מוחל. ועיין בקצה"ח (רע"ח סקי"ג) שהוכיח מדברי רשב"ם אלו שיכול בכור למחול חלק בכורתו גם בחיי האב והביא שם דברי ההגהות אשר"י (סי' ט"ו) שכתב כן להדיא דכיון דמתנה קריא רחמנא אם מחל בפירוש הוה מחילה, אלא שכתב שם בהגהות אשר"י דבירושלמי מבואר לא כן אלא דאפילו אם מוחל בירושה לא מהני דבע"כ הוא שלו. וכתב הקצה"ח שלא מצא כן בירושלמי וע"כ יש לסמוך על ש"ס דידן. וכבר העירו שזו ט"ס בהג"א וצ"ל "ובירושה" אינו כן היינו דמה דמהני מחילה בפירוש היינו דוקא בחלק בכורה דמתנה קריא רחמנא ולא בירושה בעלמא דבע"כ היא.

והנה במש"כ הקצה"ח להוכיח מדברי הרשב"ם הקשה הנתה"מ מדברי הרשב"ם לעיל (קכ"ו ע"א ד"ה קסבר) דמבואר דלא מהני סילוק מדשלב"ע. [ועיין לעיל אות נח משכ"ב] וביאור דברי הרשב"ם כתב הנתה"מ, דרק לאב יכול הבכור למחול כיון שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה רק שחייב הוא לתת פ"ש לבכור וממילא יכול הבכור למחול לאב, אבל לבנים אי"ז למחול בחיי אביו. עיי"ש. ומשמע מדבריו דקאי הכא לדברי ריב"ב דהאב יכול להנחיל וכיון שמוחל לו אין חסרון בדין ההנחלה ואי"ז שייך כלל לדין סילוק מדשלב"ע. אלא שד"ז צ"ע, שהרי שיטת הרשב"ם היא דמתני' לא קאי כריב"ב כמבואר מדבריו במתני'. ויש לבאר ע"ד הנתה"מ דהנה מוכח מסוגיין דדין ירושה שייך לדין מתנה על משכ"ב והגם שד"ז צ"ב מ"מ מבואר שכיון שהאב נחשב "למנחיל" אילולי דין מתנה על משכ"ב היה מועיל עקירת הירושה גם לרבנן דריב"ב [ועיין לעיל אות סה ביאור הדברים] וא"כ כל שמוחל אין חסרון של מתנה על דשלב"ע. והנה לפ"ז נמצא שדינו של הרשב"ם אינו רק בבכור אלא גם בפשוט, אכן בהגהות אשר"י הנ"ל מבואר שד"ז הוא רק בבכור מטעם דמתנה קריא רחמנא. [ובקצה"ח נמי נקט בדעת הרשב"ם דהוי דין רק בחלק בכורה]. ועיין בכ"ז בחידושי הגרש"ר.

כתב הר"ן דהטעם שאינו ניכול למחול משום שאין אדם מוחל דבר שאינו שלו וכ"כ הריטב"א והנה מחילה דמיא לכאור' "לסילוק" ומבואר שאין יכול להסתלק מדשלב"ע. אמנם בחידושי הר"ן בכתובות (פ"ג. מ"א ע"א בדפי הרי"ף) מבואר הטעם משום דירושת אביו כיון דראוי לירשו בכל שעה הרי הוא כאילו זכה בה לענין דלא סגי בסילוק. היינו שאין הטעם משום שלא יכול להסתלק מדשלב"ע אלא להיפך שכיון שזכה בזה לא סגי בסילוק. וצ"ע. [וכן יש להקשות מדברי הרשב"א הכא והתם ועיין]. ועיין ברעק"א בסוגיין (הוצאת אריאלי) שסיכם ד' שיטות בראשונים מדוע לא מהני סילוק מירושה א'- שיטת הרו"ה (בכתובות) דא"א להסתלק מדבר שהוא ממילא [ועיין נמי ברשב"א בסוגיין שהביא סברא זו]. ב'- דעת הר"ח דאכתי אין לו כלום בנכסים לכן לא מהני סילוק [ועיין בר"ן כנ"ל וכן

ברשב"א בצירוף הסברא דממילא]. ג' - דעת הרמב"ן וסיעתו דכיון דראוי ליורשו בכל שעה הרי הוא כאילו זכה בהן דלא מהני סילוק בעלמא בלא קנין. [וכן הוא בר"ן בכתובות הנ"ל]. ד' - שיטת הרמב"ם דכתיב חוקת משפט. [עיין בהערה הבאה].

ע) ברמב"ם (פ"ו מנחלות ה"א) "אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה." וקשה דמסוגיין מבואר שהטעם הוא משום דהוי מתנה על מש"כ בתורה ולא ידע דמחיל. ובשיעורי הגרש"ר ר"ל דאפשר שכוונת הרמב"ם היא לומר מדוע לא יועיל סילוק היורש [דהוא לא סובר כרשב"ם דבאמת מועיל סילוק היורש]. אלא שהקשה ע"ז מדברי הרמב"ם באישות (פי"ב ה"ט) דכתב הרמב"ם דאם התנה אם האשה אחר שנשאה שלא ירשנה תנאו בטל דעשו רבנן חיזוק דלבריהם כשל תורה וכל תנאי שבירושה בטל ואע"פ שהוא ממון שנאמר בה לחוקת משפט. עכ"ד. ובראב"ד השיג דאי"צ לחוקת משפט אלא דאין יכול להתנות על דשלב"ע. עי"ש. [וצ"ב מדוע לא השיג הראב"ד כן בהלכות נחלות]. ובמ"מ (שם) תירץ השגת הראב"ד דכיון שהאשה היא המורשה א"כ אילו היה הירושה כשאר דברים שבממון היה צריך להיות התנאי קיים ורק משום שירושה היא חוקת משפט לא מהני תנאי. "ואל יקשה עליך מה שאמרו בפרק י"נ שהטעם משום שלא ידע יורש דניחול דודאי אפי' ידע אין בדבריו כלום." עכ"ד. הרי מבואר שס"ל למ"מ בדעת הרמב"ם דבעי' להא דחוקת משפט לעיקר הדין שאינו יכול להתנות. והדרא קושיא לדוכתא מדוע הוצרך הרמב"ם לטעם אחר מהטעם המבואר בגמ' דהוי מתנה על מש"כ בתורה ולא מהני מחילה.

ועיין ברעק"א (שו"ת ח"ג סי"ד הודפס בסוגיין הוצאת אריאלי) שכתב מדברי הרמב"ם דהלימוד מחוקת משפט תלוי במחלוקת אביי ורבה וסוגיין כאביי והרמב"ם פסק כרבה עי"ש. ועיין נמי באבני מלואים סימן צ"ב סקט"ו משכ"ב. ובאבי עזרי (אישות שם) ביאר דהנה הובא לעיל [אות סה] הקושיא מה שייך דין תנאי בירושה דאין המוריש פועל המעשה וביאר האבי עזרי דקאי הכא לדברי ריב"ב דהאב הוא המנחיל ולכן שייך בזה תנאי ומה דלא מהני התנאי משום דהוא מתנה על מש"כ בתורה כיון שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל רק בדרך הנחלה ולא בדרך עקירה הירושה מבן אחד. אלא שכ"ז הוא מחמת הדין "דחוקת משפט" אבל בלה"כ הוה אמרינן שגם עקירת הירושה מבן אחד חשיב כהנחלה ויהני לדברי ריב"ב וא"ש דברי הרמב"ם עי"ש.

עא) בכור הוא אינו נוטל פ"ש. וברשב"ם כתב "ומספיקא לא יהינן ליה פ"ש ואפילו אם תפס מפקינן מינה דלא קרינן ביה יכיר לאחרים דאכתי מספקא לן." והנה מדברי הרשב"ם משמע דכיון דאיכא אכתי ספק אי"ז יכיר כלל וממילא בודאי אינו נוטל פ"ש, וכ"כ בקו"ש בסוגיין, (אות תז) וא"כ יהיה מוכח שאילו היה זה ספק היה מועיל תפיסה [דאל"כ מדוע הוצרך הרשב"ם לכך] והיינו דס"ל כדעת הרמב"ם דתקפו כהן אין מוציאין מידו. וי"ל דכוונת הרשב"ם למעט היכא שטוען ברי וצ"ע. ועיין בהגהות אשר"י שכתב דמספק מוציאין מידו כיון דלא מהני תפיסה אלא קודם שנולד הספק או בטענת ברי עי"ש. ועיין ברבינו יונה שביאר דלא הוי ממון המוטל בספק וחלקים כיון שהנכסים בחזקת "הלוקח" [בהכרח כוונתו לאחים] עד שיודע לך שזה בכור. וכדמוכח בסוגיא להלן דממעטי' בכור ולא ספק דאינו נוטל כלל ואפי' פלגא. עי"ש [ולהלן אות ען].

ועיין ברעק"א שכתב דמשמע מדברי הרשב"ם דהיכא שצריך היכר לא קרינן ביה יכיר עד שיפרש שהוא בכור גמור, אבל היכא שאי"צ היכר אלא שהוא ספק כגון ב' זכרים שנולדו במחבא [שודאי אחד בכור אלא שלא ידוע מיהו הבכור] תהני תפיסה, אבל באמת אין לומר כן דמשמע בגמ' להלן דלא מהני תפיסה כלל ונ"ל דכל היכא שהוא ספק לא מקרי בכור כלל ואינו נוטל פ"ש. עכ"ד. והנה באמת מדברי

הרעק"א מוכח בגמ' להלן דמבואר דדרשת בכור ולא ספק באה למעט דאם נולדו ב' זכרים במחבא אזי אם לא הוכרו עד שנתערבו אין כותבין הרשאה זל"ז והיינו משום דבכור צריך להיות ברור שהוא הבכור ולא מהני ממנ"פ, וא"כ מסברא ברור שבכה"ג לא תועיל תפיסה. **אלא שיש להקשות** דהנה בדרשת בכור ולא ספק כתב הרשב"ם (קכ"ז ע"א ד"ה אלא) דודאי לא בא למעט היכא דהוי ספק בכור דכה"ג ודאי אינו נוטל בלא ראייה [דאין ספק מוציא מידי ודאי וכסוגיא להלן קל"ד האומר זה אחי וכו'] וע"כ בהכרח דבכור ולא ספק בא למעט היכא שנתערבו ב' זכרים שאינם כותבים הרשאה זל"ז [היכא שלא הוכרו מתחילה], ולכאור' לדברי הרעק"א יש מקום לומר שהפסוק בא למעט היכא שנתערבו ב' זכרים שלא תועיל תפיסה היינו שאין להם זכות ליטול מספק אלא נשאר דינם שהם מוציאים וצריכים להביא ראייה, אבל היכא שכותבים הרשאה דבכה"ג ודאי מקבל הבכור את חלקו מהיכא תיתי שבא למעט הפס' שלא יועיל בכה"ג. וצ"ע. **ולכאור' צ"ל דס"ל** שאין סברא לומר שלא תועיל תפיסה אא"כ נחליט שאין זכות כלל לבכור היכא שהוא "ספק" היינו דכה"ג גם על הצד שהוא בכור לא מגיע לו דאילו לצד שהוא בכור מגיע לו חלק בכורה מדוע שלא תועיל תפיסה [ורק אם הוכרו כבר ולסוף נתערב שהוי רגע אחד ודאי בכור לפנינו אזי מגיע לו חלק בכורה] וכיון שכן כמו שלא מהני תפיסה כמו כן לא מהני הרשאה ואין לחלק בזה. ועיין. [ולפ"ז אין ראייה מדברי הרשב"ם שמהני תפיסה כיון דהרשב"ם קאי בספק יכיר ואם לא היה דין שספק יכיר אינו יכיר כלל א"כ הספק לפנינו היה שאולי ראינו לפנינו בכור וא"כ היה מועלת תפיסה ולא היה ממועט מדין בכור ולא ספק דהתם אין צד שראינו לפנינו בכור אלא שאנו יודעים שיש כאן בכור ובזה ממועט מבכור ולא ספק. ועיין].

קכ"ז ע"א

עב) "אמימר אמר אף אינו ממעט בחלק בכורה." כתב הרשב"ם דמייירי היכא דאיכא ג' אחים ואחד בכור ואחד טומטום, דבעלמא סדר חלוקת הנחלה היא שמחלקים את כל הירושה לד' חלקים [כמבואר בסוגיא לעיל (קכ"ב:)] דבכור נוטל פ"ש "כאחד" ולא פ"ש בכל הנכסים עי"ש] והבכור נוטל ב' חלקים והפשוטין כ"א חלק אחד, אבל היכא דאיכא טומטום שהוא כמי שאינו כלפי חלק בכורה חולקים כל הנכסים לג' חלקים [כמו באופן שיש רק בכור ופשוט] ונוטל הבכור חלק אחד בבכורתו, ומהנשאר חולקים לג' ונוטל כ"א חלק אחד. [ואם הירושה 12 מנים אזי אי היה הפשוט ממעט בחלק בכורה היה נוטל הבכור 6 מנים וכ"א 3 וכיון שאינו ממעט נוטל הבכור 4 נמים בחלק בכורה ומה 8 הנשארים נוטל כ"א 2.6 מנים]. וכן ביאר הר"י **מגא"ש**.

ועיין ביד רמה דכתב דמשמע דטומטום אינו ממעט בחלק בכורה אבל בחלק פשיטות הוא ממעט [כפירוש הרשב"ם הנ"ל], וא"כ יצא דחלק פשיטות וחלק בכורה אינם שווים והתורה אמרה "פי שנים" והיינו שנוטל כשני חלקי הפשוט כמבואר בגמ' לעיל (קכ"ב:)] דב' חלקים "כאחד" ועוד ד"פי שנים" משמע דהם שני חלקים שווים. ותירץ היד רמה דפי שנים כאחד היינו מחלק הודאין דבשעת לידה ומה דאיתקוש ב' החלקים חד לחבירו דכתיב "פי שנים" הרי לאו לכל מילי איתקוש אלא ליתן לו אחד מצרא עי"ש.

עג) הקשו האחרונים מדוע נקט הרשב"ם הנפ"מ בג' אחים [וכן הוא ברמב"ם פ"ב ה"ד] הרי לכאור' איכא נפ"מ גם בב' אחים היינו בכור וטומטום דאי ממעט הטומטום בחלק בכורה יטול הבכור שני שלישי מהנכסים וכיון שאינו ממעט בחלק בכורה יטול הבכור שלש רבעים מהנכסים. [היינו שרואים את הבכור כאילו הוא יחידי ונוטל חצי מהנכסים בחלק בכורה, והחצי השני חולק עם הטומטום]. **ומחמת**

קושיא זו הוכיח השואל **בש"ת שבות יעקב** (ח"ג סי' קע"ד והו"ד בפ"ת רפ"א סק"ז) דלא זיכתה התורה חלק בכורה אלא בן בין הבנים אבל בבכור וטומטום שהוא "בבכור יחידי" לא זכתה התורה חלק בכורה. **אמנם בפ"ת** (שם) הביא דחלקו על השואל הנ"ל וכתבו דמש"כ הרשב"ם הוא לאו דוקא, וכתבו שאין שום סברא לומר שהיכא דאיכא בכור ופשוט יטול הבכור ב' חלקים והיכא דאיכא בכור וטומטום יחלקו בשוה. עי"ש. **ומבואר** שנקטו שאם אין בכור יחידי נוטל חלק בכורה אזי יטלו הבכור והטומטום בשוה, **אמנם ביד רמה מבואר לא כן**.

דהנה ביד רמה דן האם במקום שיש רק בכור וטומטום נימא שאין הטומטום מקבל בירושה כלל וכתב דאין לומר כן, משום ד"לתת לו פ"ש" משמע שאינו מקבל הבכור את כל הנכסים, ועוד דמשמע מדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו ומשמע שגם במקום שיש בכור נוטל הטומטום, וכן מה דממועט מוילדו לו בנים שאינו ממעט בחלק בכורה אבל אין מיעוט על כל ירושתו וע"כ שהוא ממעט בחלקו של הבכור. וביאר היד רמה שבכה"ג אי"ז נחשב שהוא ממעט "בחלק בכורה" משום שכאשר בכור יחידי בא לרשת את כל נכסי האב אינו יורש מדין בכור כלל אלא מטעם שאין לאב בן אחר וא"כ לא שייך לומר שכאשר יטול הטומטום הוי מיעוט בחלק בכורה הרי חלק בכורה, ועוד הוסיף היד רמה דאפילו אי"ז נחשב מיעוט בחלק פשיטות דבן יחידי אינו יורש מטעם שהוא "פשוט" דלא שייך חלק בכורה או חלק פשיטות אלא במקום שיש חלוקה בנכסים והבן היחידי יורש כיון שהוא "יורש" וא"כ הטומטום שבא למעט בירושתו אינו ממעט לא בחלק בכורה ולא בחלק פשיטות אלא בחלק "יורש". **ולכן** כתב היד רמה שהבכור נוטל ב' חלקים והטומטום נוטל חלק אחד ובכה"ג אין דבכור וטומטום אין הבדל בין בכור ופשוט בעלמא לבכור וטומטום.

ועיין בדבר אברהם (סק"ז) שחקר בהנ"ל [אי בכור יחידי יש לו דין בכור] והביא דברי הרמה דמבואר שאין דין בכורה בבכור יחידי אלא שהקשה עליו דאם אין חלק בכורה אלא במקום אחים [כדמוכח מהא שאין הבכור נוטל ג' רבעים] מדוע שלא יחלקו שוה בשוה, וביאר דלא מסתבר שיהיה עדיף טומטום משאינו טומטום דקרא ד"וילדו לו" בא לגרע את כחו של הטומטום ולא להוסיף לו כח ירושה. [אלא שאכתי צ"ב דמ"מ מדוע נוטל ג' חלקים הרי קרא דוילדו לו אומר שאין הבכור חולק כנגד הטומטום, וי"ל דס"ל ליד רמה שדין פ"ש שנוטל הבכור ענינו הוא שכל שמחלקים את הנכסים נוטל הבכור ב' חלקים ואי"ז דין כלפי החלק שמקבל הפשוט דיקבל הבכור חלק נוסף דא"כ לא היה יכול לקבל חלק כנגד הטומטום שאינו שייך לדין הבכורה. אלא שבמקום שמחלקים את הנכסים גם בלא הטומטום ממעטי' מהפסוק דחלק הטומטום אינו נכלל בחשבון החלקים לענין חלק בכורה ועיין].

עוד בדבר אברהם (שם) כתב נפ"מ נוספת בחקירה זו [אי יש חלק בכורה בבכור יחידי] לענין מעשר בהמה היינו היכא שנפלו לאדם טלאים בירושת אביו והוא בכור יחידי אי חייב במעשר בהמה. דהנה לקוח פטור ממעשר בהמה וחלק בכורה כיון דמתנה קרייה רחמנא הוי כלקוח אבל ירושה בעלמא אין בה פטור של מעשר בהמה [כמבואר בבכורות נ"ה:] וא"כ אי בכור יחידי יש בו חלק בכורה יפטר ממעשר בהמה [גם בחלק פשיטותו כיון שהחלקים מעורבים יחד] ואם אין בו דין בכורה יחויב במעשר בהמה. **אלא שכתב** דהיה מקום לדחות שהגם שיש בו דין בכורה הרי יכול ליטול חלק הבכורה גם מדין פשוט וא"כ מטעם זה יחויב במעשר בהמה. **אלא שכתב** הדבר אברהם דסברא פשוטה היא שא"א לזכות בחלק אחד מחמת ב' קנינים שאם נעשו כל הנכסים שלו מדין מתנה א"א שיכול עליהם דין ירושה ולהיפך אם נתנו לו הנכסים במתנה א"א שיהיה בהם שם ירושה כיון שכל דבר שניתן לו במתנה לא שייך בו ירושה.

[ויש לבאר בדבריו], דהנה הובא לעיל [אות נט] דברי הרעק"א [לביאור הגר"ש איגר] דחקר האם חלק בכורה הוא רק מה שלא היה מקבל כפשוט או שמה שהוא היה מקבל כפשוט לא מקבל אותו כחלק בכורה [כגון ב' אחים שירשו 150 יש לדון האם חלק הבכורה הוא 50 או

25 כיון ש125 היה מקבל בכל אופן]. והובא נפ"מ לעיל ע"ש. והנה א"נ דחלק הבכורה הוא כולל גם את מה שהיה מקבל בלא דין בכור, א"כ יש לדון לרבנן דלא נוטל הבכור בשבח הבא ממילא האם לא יטול בכל חלק הבכורה או שבמה שהיה מקבל כפשוט אילולי חלק הבכורה יקבל מטעם שהוא גם פשוט, ולולי ד' הדבר אברהם היה מקום לומר שלא יגרע חלקו במה שהוא בכור ויקבל השבח בחלק זה כפשוט, אמנם לדברי הד"א שמה שהוא מקבל במתנא א"א שיקבל בירושה א"כ י"ל שאין לבכור כח לקבל שבח מחלק הבכורה כולו דאין הוא יכול להשב כפשוט בחלק זה ולא יטול בשבח כלל. אמנם זה אינו, דזה ברור שכל דברי הדבר אברהם הם כלפי החלק שאין הבכור מקבל אלא מחמת חלק בכורתו [ותלוי בחקירת הרעק"א הנ"ל] אבל זה ברור שמה שהוא בכור לא מגרע את מה שהוא מקבל בלא חלק בכורתו ולכן הכא כיון שאת השבח הבא ממילא אינו מקבל מחמת חלק בכורתו מ"מ ודאי שיש לו זכות לקבל את השבח מחמת חלק פשיטותו, ורק במה שמקבל בפועל מחמת חלק בכורתו ס"ל לדבר אברהם שאינו יכול לקבל מחמת ב' כוחות ופשוט].

עוד כתב הדבר אברהם דהנה אי חלק בכורה הוי מתנה מהאחים לא היה שייך לדון שבכור יחידי יש לו דין בכורה אבל מדברי הרשב"ם דביאר דעת רבנן דלתת לו היינו עד דמטא לידיה דנותן א"כ חלק בכורה הוי מתנה מהאב ולא מתנה מהאחים ויש לדון אי יש לבכור יחידי חלק בכורה. [וכן משמע ברשב"ם לעיל קכ"ה ע"ב בד"ה אמר ר"פ והובא לעיל אות מה, אמנם ממה שנקט הרשב"ם הנפ"מ בטומטום בג' אחים משמע לא כן א"כ נימא שדברי הרשב"ם הם לאו בדווקא כמבואר לעיל].

עה) "אף אינו נימול לשמונה." וביאר הרשב"ם שאין מילתו דוחה את השבת אבל מ"מ נימול לשמונה, וצ"ב כיון דלא נאמר בו ביום השמיני מי יימר כלל שיש בו דין מילה ביום השמיני. ועיין בחי' הגר"ח (הלכות מילה) דיש ב' קראי על מילה א'- ביום השמיני – בפרשת תזריע. ב'- בפרשת לך לך. ודין דחיית שבת היא מפרשת תזריע וזה לא נאמר בטומטום אבל מ"מ נימול בשמיני מהפסוק דבפרשת לך לך. ע"ש.

עו) "בכור ולא ספק." מבואר בגמ' דבא לאפוקי ב' זכרים שתערבו דאין נוטלין חלק בכורה גם אם יכתבו הרשאה זה לזה כיון שצריך שהיה בכור ניכר בשעת לידה. אבל ספק בכור בעלמא אי"צ קרא לומר שאינו נוטל חלק בכורה א"כ מביא ראיה שהוא הבכור, וכן אם הוכרו ולסוף נתערבו כותבים הרשאה זל"ז ובלה"כ אינם נוטלים חלק בכורה. והקשה הנתה"מ (רע"ח סק"ט) מדוע צריכים לכתוב הרשאה זל"ז הרי בלה"כ אין היורשים יכולים לדחותם כיון שחלק הבכורה ודאי אינו שייך לשאר האחים אלא לאחד משניהם והיה צריך לפסוק יחלוקו בין שניהם וכד'. והוכיח מכאן הנתה"מ שחלק ירושה הוא חיוב שהטילה התורה על האחים לתת לבכור והיכא שיש ספק הוי דין האחים כדין א"י אם נתחייבתי ומש"ה יכולים לדחות כל אחד מהם עד שיכתבו הראה זל"ז.

הנה בדברי הנתה"מ יש ב' ענינים א'- דבכל ספק בכור האחים נחשבים למוחזקים. ב'- דחלק בכורה אי"ז מתנה מהאב אלא מהאחים. והדין הראשון שבספק בכור האחים נחשבים מוחזקים כבר כתב כן ברבינו יונה לעיל קכ"ו ע"א דבספק יכיר [דלמא בוכרא דאמא] אין הדין דחולקים כממון המוטל בספק בלא חזקה "משום שהנכסים בחזקת הלוקח [כוונתו לאחים] עד שיודע לך שהוא בכור", והוכיח הר"י כן מסוגיא דידן שבכור ולא ספק לא צריך לענין ספק בכור בעלמא אלא לענין ב' זכרים שנתערבו. אבל הדין הזה אינו מועיל לענין ב' זכרים שנתערבו כיון דבכה"ג הרי ודאי יש חלק בכורה והוא שייך לאחד מהאחים שנתערבו ולא מועלת לאחים המוחזקות שלהם כיון שחלק "ודאי" שאינו שלהם אלא של הבכור. ולזה כתב הנתה"מ חידוש נוסף דחלק בכורה הוא חיוב של האחים לתת לבכור ולא שייך

לבכור ממילא, ולכן כמו בתביעת חוב בעלמא דחייב אדם לאחד משני בנ"א שיכול לדחות כ"א ולומר שמא איני חייב לך אלא לחברך כמו כן האחים יכולים לדחות את אותם שנתערבו ולא יטלו חלק בכורה כלל עד שיבואו בהרשאה.

אלא שחידושו של הנתה"מ תלוי לכאורה במחלוקת הראשונים, **דהנה לעיל** (קכ"ד ע"א) נחלקו הראשונים בביאור דרשת לתת לו דהרשב"ם ביאר "עד דמטי לידה דנותן" וברבינו יונה ובר"ן ועוד ביארו דעד דמטא לידה "דמקבל". ולדברי הרשב"ם אין לומר כדברי הנתה"מ דחלק בכורה הוא מתנה מהאחים וכ"כ בדבר אברהם (סכ"ז). ורק לשאר הראשונים שייך לומר שהוי מתנה מהאחים. עוד יש לדון לדברי הנתה"מ מדוע "מלוה שעמו" פליגי הרי הבכור הוא המוציא מהאחים ועליו הראיה. וי"ל דבאמת היחלוקו שם הוא מתקנת חכמים ובדרך זו ביאר הקו"ש את דברי התוס' לעיל קכ"ו ע"א [עיין לעיל אות נ'].

עז) אמנם בעיקר היסוד דהאחים מוחזקים בנכסים כלפי הבכור היכא דאיכא ספק ביד רמה לעיל (קכ"ו ע"א) מבואר דאינם מוחזקים לבד אלא גם הבכור מוחזק והם מוחזקים בשוה ולכן מלוה שעמו פליגי ולא אמרינן הממע"ה. עי"ש. וא"כ קשה מדוע פשיטא דספק בכור אינו נוטל כלום. [בלא מיעוט כלל]. **וביאר הקו"ש** (שצ"ח) דהיכא שהוא ספק בכור הוי כמו ספק אח [דבכור הוא כשני אחים] שאינו נוטל כלום דאין דאין ספק מוציא מידי ודאי. ומה דבמלוה שעמו ל"א הכי משום דהתם הוא ודאי בכור והספק הוא אם הוא ראוי או מוחזק ולזה יחלוקו. עי"ש.

והנה באופן שיש ספק על אדם אם הוא בכור או כלל לא אח, ודאי שיש דין אסממ"ו כמו כל ספק אח, אבל היכא שהוא ודאי אח אלא ספק אם הוא בכור יל"ע דאי"ז נחשב ספק וודאי, משום דכל הטעם דשאר האחים הם "ודאי" זהו משום שיש להם מדין הפשוט סיבה על "כל הנכסים" וא"כ היכא שיש ודאי אח וספק אם הוא גם בכור א"כ גם הוא ודאי על כל הנכסים כמותם ורק ספק אם הוא גם בכור ומדוע שלא יחלקו. וא"נ דמה שהוא מקבל מטעם חלק בכורה אינו רשאי לקבל מטעם חלק פשיטות [וכדברי הדבר אברהם לעיל אות עד] א"כ גם גבי מלוה שעמו יהיה דין ספק וודאי על חלק הבכורה הנדון ולא יטול הבכור כלום. **ועיין בקו"ש** שם שהעלה צד דבאמת היכא שהוא ודאי אח וספק אם הוא בכור כסוגיא דבכור שנתערב יטלו מחצה כיון שהם מוחזקים כמו שאר האחים ומה דבעי' הרשאה הוא כדי ליטול הכל.

אלא שכ"ז אינו מספיק לקושית הנתה"מ שכיון שיש כאן ודאי חלק בכורה אלא שיש ספק למי הוא שייך א"כ אין שאר היורשים מוחזקים בו כלל דהוא שייך לאחד מהאחים שנתערבו ומדוע בעי' הרשאה. **ועל כרחק צ"ל** דלכ"ע דין ירושת הבכור היא "זכות תביעה" מתפוסת הבית וגם אם יש לבכור קודם חלוקה מ"מ אי"ז זכיה בפועל אלא זכות תביעה חלק מהירושה, וכל שיש ספק מיהו הבכור ואין תביעה ודאית א"כ לא מהני אא"כ באו בהרשאה ולפ"ז אי"צ לדברי הנתה"מ שחלק בהכורה הוא מתנה מהאחים דבלא"ה כל שאין זכות התביעה מתפוסת הבית מבוררת, בעי' הרשאה. [אלא שלפ"ז צ"ב מדוע במלוה שעמו ל"א הכי אלא פליגי וי"ל דהוי תקנת חכמים, או דמלוה שעמו דבעי' רק הפקעת החוב שאני. ועיין].

ע) ברשב"ם כתב ד"ה שתי נשים "של אדם אחד" היינו שנתערבו שתי נשים של אדם אחד וספק מיהו הבכור, אבל בודאי הם יורשים כפשוטים, [ומטעם זה הקשנו לעיל דלא שייך הכא דין ספק וודאי]. אבל **בר"י מגא"ש** כתב דסוגיין מיירי דנתערבו בכור ראובן ובכור שמעון ונולדו להם אחים ובאים ליטול חלק בכורה מהירושה, דאם הוכרו ולסוף נתערבו כותבים הרשאה זל"ז ואם לא הוכרו אינם

יכולים לכתוב הרשאה על חלק בכורה אלא על חלק פשיטות. והנה לפ"ז אי"צ ליסודו של הנתה"מ כלל כיון דהכא ודאי אינם יכולים לתבוע כלום בלא הרשאה דהוי ממש כספק אח וכדין אין ספק מוציא מידי ודאי, ואין חילוק בין חלק הבכורה לחלק הפשיטות אלא לענין לא הוכרו אי יכולים לכתוב הרשאה. והיה מקום לישב לפ"ז את דברי היד רמה דלעיל, אמנם ביד רמה כתב דאין לומר דמיירי בכה"ג דבגמ' משמע דהמיעוט הוא על בכור ולא ספק היינו דמיירי בספק מיהו הבכור ובאופן הנ"ל אי"צ ספק מיהו הבכור אלא בכור של מי הוא. ועיין. אכן בלה"כ מוכח בגמ' להלן גבי מחלו ר"י ורבנן דכותבין הרשאה זל"ז והתם מיירי ע"כ בשני בנים של אדם אחד. [וצ"ב למה העמיד הר"י מגא"ש סהוגיא דנתערבו בענין אחר].

עא) "לא הוכרו אין כותבין הרשאה זל"ז." היינו דבכור ולא ספק ממעט לא הוכרו ואינו ממעט הוכרו. וכתב בקו"ש (ת"ז) דהגם דבעלמא היכא שממעט ספיקות כגון עשירי ודאי ולא ספק לא אמרין שיש חילוק בין הוכרו ולסוף נתערבו לבין לא הוכרו מ"מ הכא שאני. [והנה ברשב"ם מבואר שחילוק בין הוכרו לסוף נתערבו ההוא משום דכתיב "והיה" וא"כ אי"ז דומה לשאר מקומות שנתמעט ספק, ועיין ברבינו גרשום שביאר שבעי' יכיר וליכא היכא שלא הוכרו ולפ"ז נמי לא דומה לשאר מקומות]. אלא שהקשה מהמשך הסוגיא דמבואר דבמחלוקת ר"י ורבנן אי נאמן ביכיר כשהיו מוחזקים באחר שהוא בכור אמרי' דכותבין הרשאה זל"ז לכא' נמעט ספק זה מבכור ולא ספק. ואין לומר דספיקא דדינא לא ממעטים שהרי עשירי ודאי ולא עשירי ספק אמרי' נמי בספיקא דדינא. ותירץ הקו"ש שהתם מיירי בהוכרו ולסוף נתערבו. וכן מבואר בר"י מגא"ש דהתם חשיב כהוכרו ולסוף נתערבו, וצ"ב מדוע חשיב כהוכרו ולסוף נתערבו הרי איכא ספק בדין האם יש כאן בכור או לא, ונ"ל לפי מה שנתבאר בדברי הרשב"ם לעיל [אות עא] דרק היכא שבודאי אין הכרת בכורה לפנינו ממועט מהפסוק בכור ולא ספק אבל היכא שיש ספק שמא איכא לפנינו הכרת בכורה א"כ אין זה ממועט מהפסוק בכור ולא ספק והיה צריך להיות דמהני תפיסה כמו שדייק הרעק"א ברשב"ם שם וא"כ ברור שתועיל הרשאה ולכן הכא כיון שלצד שנאמן ביכיר נגד חזקה א"כ איכא הכרת בכורה לפנינו א"כ מהני הרשאה ועיין. [ועיין היטב ברי"ט אלגזי בכורות פרק ח' אות ס"ב ואכמ"ל].

קכ"ז ע"א

עב) "היו מוחזקים בזה שהוא בכור... מה נפשך אי כרבנן... אי כר"י לישלח להו כר"י." ברשב"ם (ד"ה היו מוחזקים) ביאר דלא מיירי שהוחזק ע"י עדים שאמרו זה נולד ראשון אלא "בקול בעלמא כעין שאמרנו למעלה דהו קרי ליה בוכרא." והקשו הרמב"ן והריטב"א דאי מיירי כסוגיא לעיל שקרי ליה אבוא בוכרא א"כ כיצד נאמן עכשיו לומר לא כן הרי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וכמו שמבואר בסוגיא להלן (קכ"ז:): דאם אמר בני הוא אינו יכול לחזור בו ואפילו במסיח לפי תומו. ותירץ הפני שלמה דהרשב"ם לעיל לא גרס דקרי ליה "אבוא" אלא דקרי ליה בעלמא וא"כ א"ש שאינו סותר דבריו. [והנה בפשטות הבין הרמב"ן ברשב"ם שכוונתו לסוגיא לעיל דהוי קרי ליה אבוא בוכרא סיכלא, וצ"ב דהתם לא יצא קול כלל, כיון דלמא בוכרא דאמא קאמר כמבואר שם, ועיין ברמב"ן שמדויק בדבריו שכתב "דאם אבוא הוה רגיל דאמר בוכרא הוא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד" היינו דאם אביו היה רגיל בכך חשיב להכרת בכורה אע"פ דיש לדון שמא בוכרא דאמא וצ"ב הסברא בזה. ועיין בתוס' הרא"ש [בשטמ"ק לעיל קכ"ו ע"ב] שהקשה ע"ד הגמ' שם דכיון דמבואר דבאמר בכור סתם יש לחשוש שמא בוכרא דאמא קאמר א"כ כ"ש שאמר בוכרא סכלא ומה חידוש הגמ' בבכורא סכלא, וכתב דאין מסתבר לחלק בין שקרא לו פעם אחת בוכרא לבין אי קרא לו הרבה פעמים כך דאז מחזיקין אותו כבכור דההוא עובדא דמייתי בתר

הכי רגיל היה לומר כן בכל פעם. ע"ש. ואולי הרמב"ן חילק בהכי. ואי נימא דכוונת הרשב"ם כדברי הרמב"ן דבכה"ג שקרי ליה כמה פעמים ל"א דלמא בוכרא דאמא א"כ א"א לומר כתירוצי הפנ"ש, וא"נ דפליג וס"ל כתוס' רא"ש א"כ קשה דהתם לא יצא קול כלל. וי"ל דכוונת הרשב"ם דהתם מוכח דכל הטעם דלא שקיל חלק בכורה הוא משום דהווי רקי ליה בוכרא סכלא אבל בלה"כ היה נוטל חלק בכורה וא"כ מוכח שע"י קול בעלמא שהיו מוחזקים בו שהוא בכור שקיל חלק בכורה. וכן מבואר ברשב"א שם דגרס נמי "הווי קרי ליה" ולא גרס אבוא וכתב הרשב"א דשמעין מינה דע"י חזקה כה"ג מפקי' ממונא וכוונתו כנ"ל].

מבואר ברשב"ם דאי הוחזק הבכור ע"י עדים אינו נאמן ע"י יכיר כנגד עדים, ובפשטות כוונתו שאמרו עדים שאחר נולד ראשון והוא אומר שהוא אינו בנו אלא ממזר והבן השני הוא בכורו, וא"כ נחלק על הראשונים אי נאמן לעשות את הבן האחר לממזר, ולהלן יתבאר בזה בהרחבה. **אמנם ברשב"א** כתב דכוונת הרשב"ם היכא שנולדו תאומים דודאי שניהם בניו והעדים אומרים זה נולד ראשונה והוא מכחישם דאז אינו נאמן נגד העדים. **ובדין זה** נמי יש מחלוקת באחרונים **דבשו"ת מהרשד"ם** (חו"מ ש"ד) כתב בפשטות שאינו נאמן בכה"ג, **אמנם בשו"ת מהריב"ל** (ח"א בי"ס"ד) כתב שנאמן גם נגד עדים. ולדברי מהריב"ל גדר נאמנות התורה ביכיר היא כעין דין הודאת בע"ד שנאמן על עצמו אפי' נגד עדים.

עג) "יכיר יכירו לאחרים, מכאן אמר ר"י נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן לומר זה בני בכור נאמן לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה." בדין נאמנות האב לפסול את בנו נאמרו כמה דעות בראשונים.

ברשב"ם (לעיל קכ"ז ע"א) כתב שאינו נאמן לומר על בן אחד שהוא בכור היכא שיש עדים שאחר הוא בכורו, **והבינו הראשונים** בדבריו דאינו נאמן כיון שעושה את הבן הראשון לממזר דאם זהו בכורו הרי הראשון אינו בנו, **והקשו הראשונים** דבמתני' בקידושין ע"ח: איתא "האומר זה בני ממזר אינו נאמן... ורבי יהודה אומר נאמנים". ומבואר בגמ' דדין זה הוא מדין יכיר שנאמן לומר הוא ממזר. **וכן הקשו** ממה דאיתא להלן בגמ' (קכ"ח:): "האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא נאמן כר"י". הרי מבואר שנאמן לומר על תינוק בין הבנים הגם שעושה את הגדול ממזר. **ועוד הקשו** ממה שאמר ר"י כשם שנאמן לומר זה בני בכורי כך נאמן לומר זה בן גרושה ובן חלוצה וקשה מדוע יהיה נאמן לפסול כיון שנאמן לבכר [הרי אינו נאמן לפסול ע"י שמבכר]. ומחמת קושיות אלו **כתב הרשב"א** שכוונת הרשב"ם במה שאמר שאינו נאמן כנגד עדים דמיירי באופן שיש עדים ששניהם בניו כגון בתאומים, ואומרים העדים שאחד נולד קודם, אבל אם לא העידו העדים ששניהם בניו אלא שזה נולד קודם נאמן האב לומר על אחר שהוא בכורו והראשון הוא ממזר. [אלא שיש לפרש בדברי הרשב"ם כדברי התורי"ד להלן].

אמנם בתורי"ד (להלן קכ"ח:) כתב שאין נאמן אדם לומר על אחר שאינו בנו ולפסלו, וכמו שמבואר בסוגיא בכתובות שאשה נאמנת לומר מפלוני נתעברתי גם אם אותו פלוני מכחישה ע"ש. ומה שמבואר שנאמן לר"י לומר זה בני ממזר **פירש רש"י** (שם במתני') דאומר שנולד לו מחייבי כריתות, היינו שנאמן לומר על בנו שהוא ממזר אבל אינו נאמן לומר על אחד שהוא בנו והאחר אינו בנו אלא ממזר. [אמנם יש להעיר ע"ז ממש"כ הרעק"א (שו"ת קכ"ח) שאין נאמנות של יכיר על עובר [ועיין בהערה הבאה]. ומה דאיתא בגמ' להלן שנאמן על תינוק בין הבנים י"ל דמיירי היכא שאומר על הקטן שהוא הבכור הגם שנראה יותר קטן מאחיו [ומחמת זה הוחזק שאינו בכור] אבל באמת גם אחיו הנראה יותר גדול הוא בנו אלא שהוא קטן יותר. וכן ביאר התורי"ד בדעת הרשב"ם. **ועיין בשלטי גבורים** בקידושין (שם) שכתב בשם ריא"ז שאין אדם נאמן לומר שאשתו זינתה וזה אינו בנו משום דעל בניו האמינה לו התורה ולא על שאינו בנו ולכן נאמן רק על בנו לומר שהוא ממזר וכפרש"י שם. ודבריו הם כדברי התורי"ד.

והוכיח כן התוריד דאילו היה נאמן לומר גם על אחר לעשותו ממזר כ"ש שנאמן לעשותו בן גרושה ומדוע אמר שכשם שנאמן לומר זה בכורי כך נאמן לומר זה בן גרושה דמשמע שזה חידוש יותר גדול. [והגם שגם לדברי התוריד נאמן לומר על "בנו" שהוא ממזר, מ"מ בגמ' משמע שיש חידוש גדול יותר להאמינו במה שאמר זה בן גרושה ממה שאמר זה בכורי ואילו היה נאמן ע"י הכרת בכורה של אחד לעשות ממזר בן אחר הרי זה ודאי חידוש גדול יותר מלומר שהוא בן גרושה]. **ובדעת שא"ר** [שיובא להלן] י"ל דהחידוש הוא שלא נימא שרק ע"י הכרת בכורה נאמן. ועיין להלן בזה. **ויש להקשות** לדברי התוריד מדוע באמת נאמן לומר על בנו שהוא ממזר או על בנו שהוא בן גרושה וכו' כיון שא"א ללמוד זה מיכיר כיון דע"י הכרת בכורה א"א לפסול. **וע"כ צ"ל דס"ל** כדברי רבינו אליהו דיש פסוק מיוחד על מה שנאמן לפסול [ויובא להלן]. אלא דאכתי קשה מסוגיא דיבמות מ"ז דהתם מבואר שנאמן גם לומר שאינו בנו. ועיין להלן אות פ'.

עד) שיטת ר"ת ובה"ג [להלכה] כתב ר"ת [הובא ברמב"ן ובריטב"א בשם רבותינו ועוד] דנאמן לר"י להכיר בן אחד ולפסול בן אחר בממזרות אבל רק דרך "הכרת בכורה" היינו שאומר כן על תינוק בין הבנים כסוגיא להלן קכ"ח ע"ב. **והקשו עליו** הראשונים מסוגיא ביבמות מ"ז ע"א דאיתא התם "מעשה באחד שבא לפני ר"י ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי א"ל נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול בניך." **והקשתה הגמ'** מהא דאמר ר"י יכיר וכו' וא"כ יהיה נאמן לפסול בניו ותי' הגמ' "א"ר נחמן בר יצחק ה"ק לדברך עובד כוכבים אתה ואין עדות לעובד כוכבים." ומבואר בגמ' שאילולי הטעם שלדברך עכו"ם אתה וכו' היה נאמן לפסול בניו והתם אי"ז דרך הכרת בכורה. **וכתב הרא"ש** דיש לדחות הראיה הנ"ל משום די"ל דהתם הוי נמי הכרת בכורה כיון דכל שהוא עכו"ם אינו בכור, אבל הרמב"ן כתב שאי"ז נכון, דא"נ שלא אמר ר"י אלא דרך הכרת בכורה א"כ צריך שיכיר שהוא בכור ולא שיאמר שהוא אינו בכור. עי"ש.

עוד הקשו הראשונים מהא שאמר ר"י שנאמן לומר זה בן גרושה או בן חלוצה והתם ליכא הכרת בכורה. **וכתב הרא"ש** דהתם נמי שייך הכרת בכורה כיון שאומר זה בני בכור והוא בן גרושה וכן חלוצה ומיגו שנאמן על זה שהוא בכור נאמן ע"ז שהוא בן גרושה [הגם שאין הדינים שייכים חד לחבירו] **והרעק"א** (שו"ת סי' קכ"ח והובא בהוצאת אריאלי הכא) ביאר דשייך דרך הכרת בכורה היכא דנשא אשה גרושה תוך ג"ח וילדה לסוף ט' מהגרשין דכיון שמכירו שהוא בנו בכורו [והוא בן ז'] א"כ הוא בן גרושה ואי אינו בנו הרי אינו בן גרושה. **עוד הקשו** הראשונים מסוגיא דקידושין ע"ח דמבואר שנאמן לומר זה בני ממזר ואי"ז דרך הכרת בכורה ולכא"ז צ"ל דס"ל כדעת רש"י שם שמייירי שאומר שבא על חייבי כריתות דאז אומר שהוא ממזר דרך הכרת בכורה. **אמנם** התם מייירי בעובר [שאומר על עובר שבמעיה שהוא ממזר] **והרעק"א** (שם) כתב דאין נאמנות של יכיר על עובר כיון שעובר אינו בכלל יכיר שהרי מבואר בגמ' שבכור הנולד אחר מיתת אביו אינו בכור לנחלה כיוון דבעי' יכיר וליכא.

כתב בה"ג דפסקי' כר"י שנאמן לומר שהוא ב"ג וב"ח וכן נאמן לפסול בן אחר אבל רק ע"י הכרת בכורה. והיינו כשיטת ר"ת הנ"ל אלא דמבואר בדבריו [כן דייקו הראשונים] דס"ל שדעת ר"י עצמו שנאמן גם שלא ע"י הכרת בכורה ורק אנו פוסקים כמותו רק ע"י הכרת בכורה. **והקשה הרמב"ן** דהתם ביבמות פסקי' כר"נ בר יצחק וא"כ מבואר שגם שלא ע"י הכרת בכורה פסקי' הכי. **וכתב הרעק"א** דאין אנו פוסקי' כר"נ בר יצחק אלא לענין מה שאמר לדברך עכו"ם אתה ואין עדות לעכו"ם. ועיין בתוס' וברמב"ן ביבמות שם. **עוד הקשה הרעק"א** דמנין לבה"ג לפסוק כר"י רק לענין הכרת בכורה הרי רבנן שפליגי עליו היינו גם בדרך הכרת בכורה ור"י ס"ל שגם בלא הכרת בכורה וא"כ מה פשרה היא זו שפסקי' כמותו רק בדרך הכרת בכורה.

וביאר הרעק"א דהנה שיטת רבינו אליהו (בתוס') דהא דנאמן לומר בן גרושה וכן חלוצה הוא מקרא דאת הבכור בן השנואה וכו' היינו שיש פסוק מפורש על פסלות בן גרושה. וא"כ י"ל דס"ל לבה"ג דר"י סובר שנאמן לפסול בלא הכרת בכורה רק מטעם הפסוק דבן

השנואה, ועל כך רבנן פליגי ופסקי' כרבנן בזה. ומה דס"ל לר"י שנאמן לומר זה בני ולפסול את האחר דרך הכרת בכורה זה נלמד מהפסוק של "יכיר" ובה פסקי' כר"י. נמצא שפסקי' כר"י רק פסול אחר ע"י הכרת בכורה, וא"ש דברי הבה"ג.

ובעיקר שיטת רבינו אליהו כתב ברעק"א (שו"ת ק"י) דס"ל לרבינו אליהו שאינו נאמן לומר על אדם שאינו בנו כשיטת התורי"ד ושלטי גבורים המובא לעיל. אלא שצ"ב לשיטת רבינו אליהו למה נאמן לומר זה בני ממזר דכל מה דאיכא פסוק הוא גבי בן גרושה וכו' אבל על ממזר ליכא פסוק כלל. וכתב בתורי"ט דאחר שהאמניה תורה לפסול א"כ לא שנא ב"ג וב"ח לא שנא ממזר. וצ"ע.

עה) שיטת הרמב"ן ור"י [ועוד] דנאמן לומר על בן בן הבנים שהוא בכור וכיון שכן נאמן גם לפסול ולומר זה בן גרושה ובן חלוצה ומה שנאמן לפסול אי"ז רק ע"י הכרת בכורה אלא גם בלא הכרת בכורה כמו שמבואר בפשטות בגמ' ביבמות ובגמ' בקידושין הנ"ל דנאמן לר"י לפסול גם היכא שאין הוא מבכר. **אלא שצ"ב** מנין שנאמן לפסול שלא בדרך הכרת בכורה דאין זה נלמד לכאן מיכיר דמיירי על הכרת בכורה ולדעתם אין פסוק מיוחד על כך [כסברת רבינו אליהו] וצ"ע. [ויבואר להלן]

עו) שיטת רש"י. כתב רש"י בקידושין ע"ח (ד"ה אינו נאמן) דמחלוקת ר"י ורבנן היא לענין פסול אבל לענין בכורה לא פליגי והקשו עליו הראשונים דבסוגיין מבואר דפליגי לענין בכורה [דמהאי טעמא כותבין הרשאה זל"ז]. **ותירץ הגר"י רוזובסקי זצ"ל** (בקונטרס יכיר הודפס בזכרון שמואל סי' פ"א) שרש"י ס"ל דסוגיין מיירי באופן שפוסל ע"י הכרת בכורה היינו שאומר על אחד מבניו שהוא הבכור ועדים מעידים על אחר שהוא נולד ראשון ונמצא שזה אינו בנו וממזר, וכיון שכן ע"י הכרת הבכורה הוא "פוסל" ולכן פליגי רבנן אבל אילו היה מוחזק בקול בעלמא היינו שלא היה נגרם פסול ע"י הכרת בכורה לא היו רבנן חולקים על ר"י. והביא כעין דבריו **מהמחצית השקל** שכתב דאין נפ"מ בין ר"י לרבנן אלא באופן שפוסל דאי בקול בעלמא הרי גם ר"י מודה שאינו נאמן כמש"כ הרמב"ן דאינו נאמן להיות חוזר ומגיד [עיין לעיל אות עב]. **אלא שדבריו תמוהין** דודאי יש הכי תמצי שר"י סובר שנאמן נגד קול היינו היכא שיצא קול מעלמא ולא ע"י אביו. וצ"ע. **ועוד** יש להקשות [גם לביאור הגר"י רוזובסקי] מ"ט שלא נימא פלגינן נאמנות ויהיה נאמן לרבנן על הבכורה ולא על הפסול.

עז) נחלקו הראשונים אי נאמן בדין יכיר רק על מי שהוחזק לנו שהוא בנו אלא שלא ידוע אם הוא בכור או לא או"ד שנאמן אף על מי שאינו ידוע שהוא בנו לומר שהוא בנו.

במתני' (להלן קל"ד ע"א) "האומר זה בני נאמן" והקשתה הגמ' למאי הלכתא, ליורשו ולפטור את אשתו מהיבום, ליורשו פשיטא, לפטור את אשתו מן היבום איצטריכא ליה. **וביאר הרשב"ם** דליורשו פשיטא משום שיש לו מיגו שהיה נותן לו הנכסים במתנה, ואין לומר דאיכא חידוש לענין נכסים הבאים לו לאחר מכן כיון דבנכסים אלו אינו נאמן מדין יכיר כיון שכל נאמנותו מדין יכיר היא לומר על מי שהוחזק לנו שהוא בנו אך אינו ידוע אם הוא בכורו אבל לומר על מי שאינו ידוע שהוא בנו כלל שהוא בנו ליכא נאמנות מדין יכיר. עכ"ד. וכ"כ בתוס' שם.

ובראשונים (רשב"א ריטב"א ועוד) הקשו לדברי הרשב"ם מסוגיא דעבר על בית המכס ואמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא דאינו נאמן ומשמע שיכול לומר בני הוא. **והרעק"א** (גה"ש ושו"ת ק"י) הקשה יותר דהרשב"ם סותר את עצמו דכתב הרשב"ם (קכ"ז ע"ב ד"ה אינו

נאמן) גבי הא דאמר בני וחזר ואמר עבדי הוא דאינו נאמן דטענה האחרונה אינה פירוש אלא הכחשה "דאחודא פיו האמינה תורה במה שאמר בני כדכתיב יכיר וכיון שהגי דשוב אינו חוזר ומגיד" עכ"ד. הרי שביאר הרשב"ם שנאמן לומר בני הוא מדין יכיר גם על מי שאינו מוחזק שהוא בנו. וברש"ש (קכ"ו ע"ב) הקשה כנ"ל והוסיף לדייק דברי הרשב"ם לעיל קכ"ו ע"ב ד"ה האומר ז"ל "הנה הוא בני בכורי" ומשמע שענין זה שהוא בנו ג"כ נכלל בדבריו וזה סותר לדבריו להלן קל"ד. ותירץ הרש"ש דמה שאמר הרשב"ם שנאמן לומר זה בני מדין יכיר היינו אליבא דרבי יהודה ולהלכתא דכיון שנאמן לומר שהוא בן גרושה ובן חלוצה ונאמן לומר שאינו בנו אלא הוא ממזר א"כ כ"ש שנאמן לומר על מי שלא הוחזק לנו שהוא בנו דהוא בנו, אבל בדף קל"ד קאי הרשב"ם אליבא דרבנן כדי לא לאוקמי מתני התם רק כר"י, ולכן ביאר הרשב"ם שאינו נאמן לומר על אדם שהוא בנו אלא רק לומר על המוחזק שהוא בנו דהוא בכורו. [אלא שזה לא מיישב את ד' הרשב"ם בדף קכ"ו דהתם קאי הרשב"ם אליבא דרבנן נמי, וביאר הרש"ש דיש להחליף התם את הגרסה ע"ש]. והוכיח הרש"ש כדבריו מדברי הה"מ פ"ב הי"ד. וכוונתו שמבואר בדבריו שם שמשמעות דברי הרמב"ם שם שתלה דין זה דהאומר זה בני נאמן במה דפסק הלכה כר"י. [ועיין להלן הרחבה בדעת הרמב"ם].

נמצא לדברי הרש"ש דדעת הרשב"ם שדין זה דהאומר זה בני על מי שאינו ידוע שהוא בנו, תלוי במחלו' ר"י ורבנן דלר"י שהרי נאמן גם לפסול ולרבנן אינו נאמן. אמנם דברי הרש"ש תלויים בביאורים שהובאו לעיל [אות עג] בדעת הרשב"ם. דא"נ כדעת הרשב"א שס"ל דהרשב"ם סובר כדעת שא"ר שנאמן לומר על אחד מהבנים שהוא בנו ולפסול את הגדול א"כ א"ש דברי הרש"ש, דכיון שנאמן לפסול היינו לומר שאינו בנו א"כ נאמן נמי לומר על אחר שהוא בנו, ולכאור' צ"ל עוד, דס"ל לרשב"ם שנאמן לומר שאינו בנו גם בלא דרך הכרת בכורה [ושאומר זה בני ממזר היינו שנולד מאחר] וכדעת הרמב"ן ותוס' הנ"ל [אות עה]. אבל א"נ שנאמן לפסול רק דרך הכרת בכורה אזי יש לחלק דנאמן לומר רק על מי שידוע שהוא בנו דהוא בכורו אע"פ שפוסל אחרים אבל לא לומר זה בני על מי שאינו ידוע שהוא בנו, וכ"ש א"נ שכוונת הרשב"ם (קכ"ז ע"א ד"ההיו מוחזקים) לדברי התורי"ד והשלטי גבורים דס"ל שאינו נאמן כלל לפסול ולומר על אחר שאינו בנו אלא רק על בנו האמינה לו התורה לומר שהוא ממזר [ובא על חייבי כריתות] או ב"ג וב"ח, א"כ אין מזה הכרח כלל שנאמן לר"י לומר זה בני על מי שלא ידוע שהוא בנו. ובאמת השלטי גבורים בקידושין (שם) כתב דאינו נאמן האב לומר זה בני על מי שאינו בנו ומהטעם הנ"ל שרק על בנו האמינה לו התורה [ואף לפוסלו].

ובקצה"ח (רע"ז סק"ב) אחר שהביא דברי הרשב"ם הנ"ל והוכיח כדבריו מסוגיא דיבמות [ויובא להלן], הביא נמי דברי השלטי גבורים שס"ל שאינו נאמן לומר זה בני על מי שאינו ידוע כבנו, וכתב הקצה"ח "והא דאמרי' בעובר על בית המכס ואמר זה בני ואח"כ אמר זה עבדי אינו נאמן, היינו נמי שידוע שהוא בנו אלא דהספק הוא על אמו מה היא ישראלית או שפחה. עכ"ל. הרי שהוקשה לו הקושיא הנ"ל ותירץ דהתם נמי ידוע שהוא בנו, [ועיין ביד רמה בד' הגמ' הנ"ל דמשמע כדבריו] ומיושב לדבריו הקושיא על הרשב"ם להבנתו דהרשב"ם קאי בשיטת התורי"ד והש"ג.

ועיין באו"ש (פ"ד מנחלות ה"ג) שיישב דעת הרשב"ם דכל מה שאמר הרשב"ם שנאמן לומר זה בני הוא לענין שלא יוכל לחזור בו. [ואפשר שמייירי גם היכא שמוחזקים בו שהוא בכור ומהני אמירתו לענין שלא יוכל לחזור בו]. ע"ש.

עח) ברא"ש (סי' ל"ט) הביא דברי הרשב"ם שאינו נאמן לומר זה בני על מי שאינו ידוע שהוא בנו "וכתב ר"מ פליאה גדולה היא לומר כן שאם בא אדם ממדינת הים הוא ובנו ואמר זה בני שלא ירש אותו הבן בנכסים שנפלו לו לאחר מכן אלא שאר בניו או שאר קורביו הקרוב

קרוב קודם. "וביאר דקושיית הגמ' (שם) ליורשו פשיטא היינו מכח מתני' דפרק האומר דכתוב האומר יש לי בנים נאמן ע"ש. ועיין בר"ן שכתב דהקושיא ליורשו פשיטא היא נמי מדין יכיר ועי"ש בריטב"א וברשב"א ולהלן יובאו מדבריהם.

וכן היא שיטת הרמב"ם (פ"ב מנחלות הי"ד) "אפילו אמר האב על מי שלא הוחזק לנו בנו כלל זהו בני ובכורי הוא נאמן." **ובנמוק"י** (ס"א: בדפי הרי"ף) הביא דעות אלו וכתב דטעמם הוא מדין כ"ש, דאם נאמן על מי שמוחזק לנו שהוא בנו לומר שאינו בנו כ"ש שנאמן על מי שלא מוחזק לנו שאינו בנו לומר שהוא בנו. **ודחה הנמוק"י** ראייה זו, משום דחזקה גדולה היא שלא יאמר אדם על מי שהוא בנו שאינו בנו, וא"כ בדין הוא שנאמינו לומר שאינו בנו אבל לומר על מי שאינו בנו שהוא בנו אדם עושה כן אפי' בשביל הנאה מועטת כמו שמצאנו בבית המכס. עי"ש. **אמנם באו"ש** (נחלות שם) הביא מדברי הירושלמי ריש חזקת הבתים דגר אינו נאמן לומר על מי שאינו בנו שהוא בנו וביאר האו"ש דהיינו משום דגר חשוד לומר על מי שאינו בנו שהוא בנו משא"כ שאר ישראל, וכתב האו"ש דמוכח שעיקר נאמנות יכיר היא רק על מי שהוא בנו אלא שיש חזקה שנאמן גם לומר זה בני גם על מי שאינו ידוע שהוא בנו דאין אדם רוצה להעביר הירושה מיורשיו אבל בגר אין חזקה זו. [והיינו דלא כנמוק"י]. ועי"ש שביאר באופן אחר דברי הירושלמי ומיושב גם לשיטת הנמוק"י.

הנה מבואר מדברי הנמוק"י דהא דנאמן אדם לומר זה בני על מי שאינו ידוע כבנו הוא מטעם חזקה שלא יאמר אדם זה בני על מי שאינו בנו ואי"צ לזה לכאור' לדין יכיר, ועיין נמי **ברשב"א ובריטב"א ובר"ן** (להלן קל"ד) דמבואר שנאמן לאדם לומר זה בני בלא דין יכיר כיון שאין אדם שמכחישו. **וצ"ב** דמ"מ מה כח נאמנותו. **וצ"ל** כדברי האו"ש הנ"ל ודלא כנמוק"י דאיכא חזקה שלא יאמר אדם על מי שאינו בנו שהוא בנו. אמנם בראשונים לא משמע דבעי' לחזקה כל שהיא בהנ"ל. **ובקובץ הערות** (סימן כ"א אות כ' כ"א) ביאר ע"פ דברי הרמב"ם דמשמע מדבריו שהנאמנות לומר זה בני לענין ירושה היא מטעם הודאת בע"ד והגם דחייב לאחרני היינו שאר היורשים מ"מ י"ל שלחוב ליורשים אי"ז נחשב חב לאחרני עי"ש. **ועיין בחזו"א** ליקוטים סימן כ"א משכ"ב.

עט) בשיטת הרמב"ם [וסיעתו שנאמן לומר זה בני על מי שאינו ידוע כבנו] הקשו באחרונים כמה קושיות. **בקצה"ח** (רע"ז סק"ב) הקשה לשיטת הרמב"ם מסוגיא דכתובות (כ"ה:): דתניא "הרי שבא ואמר בני זה וכהן אמר רבי חייא... אני מאמינו לאכילו תרומה שבידו להאכילו תרומה ואיני מאמינו להשיאו אשה שאין בידו להשיאו אשה." וקשה לשיטת הרמב"ם מדוע אינו נאמן להאכילו תרומה בלא מיגו ומדין יכיר כיון דס"ל לרמב"ם דאיכא דין יכיר גם על מי שאינו ידוע שהוא בנו. **ובאמרי משה** (סימן יא) תירץ דהנה הא דנאמן האב על הבן לומר שהוא ממזר או בן גרושה וחלוצה הוא רק מטעם שהוא מוחזק לנו כאביו דאז נאמן גם לומר שאינו בנו, ומשום דזהו דינו של האב לומר על בנו שאינו בנו כמו שנלמד מהאומר על בן בן הבנים וכו', או מטעם ממנ"פ, היינו שאם הוא אביו הרי נאמן עליו ואם אינו אביו הרי הוא ממזר וע"כ כשאומר שהוא ממזר נאמן עליו [עי"ש וצ"ב]. אבל על מי שלא מוחזק לנו שהוא בנו אינו נאמן לומר שהוא פסול וכד' אלא רק לענין ירושה נאמן לומר שהוא בנו ויטול בנכסיו [מדין יכיר]. **וממילא א"ש** שכלפי דינים שאינם דיני ירושה אינו נאמן על הבן אא"כ מוחזק לנו שהוא בנו ולכן בגמ' בכתובות הנ"ל אינו נאמן אלא מדין יכיר. עי"ש.

ובשערי יושר (ש"י פ"ג) ביאר דכח האב על בנו הוא רק לומר שהוא בנו או היכא שידוע שהוא אביו דנאמן לומר מהו דינו של מי שמוחזק לנו כבנו [וגם לומר שאינו בנו] אבל היכא שאינו מוחזק לנו כבנו אין נאמן אלא על היותו בנו [ולכן יכול לירש אותן] אבל אינו נאמן לומר שהוא אביו, ולכן על דינים נוספים הנובעים מחמת נאמנותו של האב אינו נאמן, ולכן אינו נאמן לומר שהוא כהן, דרק האב נאמן לומר כן והוא אינו נאמן לומר שהוא אב. עי"ש. **[ומבואר** בדבריו חידוש גדול דהיכא שאמר על מי שאינו מוחזק לבנו זה בני בכורי,

אינו נאמן אלא באופן שאם נחזיקו לבנו ממילא הוא בכורו, כגון שהוא גדול בשנים משאר בניו, אבל בלה"כ אינו נאמן ע"ז שהוא בכורו כיון שהכרת בכורה הוא דין באב ואינו נאמן לומר שהוא אב ע"ש.

(פ) וברמב"ם (פ"ג מיבום) כתב מי שזינה עם פנויה או אם את איש ונתעברה ואמרה זה העובר ממני הוא ואפי' הוא מודה לה אע"פ שהוא בנו לירושה הרי זה ספק לענין יבום. וברא"ש (שו"ת כלל פ"ב ס"א) הקשה דמאחר שהוא ספק לענין יבום מדוע הוא בנו לירושה ומוציא ממון מהירשים הודאין ואי משום שהאב נאמן על בנו כר"י א"כ לענין חליצה נמי יהיה נאמן. עכ"ד. **ובשב שמעתתא** (ש"ב פ"כ) ביאר דהרמב"ם ס"ל שדין יכיר הוא גם היכא שמאמין לאחר כיון שסו"ס דעתו כדעת האחר שהוא מאמינו, ולכן גבי ירושה שהוא "דינו של הבן" מהני דין יכיר גם היכא שסומך דעתו על אחר, אבל לענין יבום שאינו דינו של הבן ואינו נאמן עליו מדין יכיר אלא מדין מיגו דבידו לגרשה לא מהני היכא שסומך על אחר דסו"ס הוא אינו יודע אם הוא בנו. **והנה** במש"כ שיש דין יכיר גם היכא שסומך על אחר עיין בבית מאיר שחלק עליו ועיין **בחי' הגרש"ר** סי' ל"א שנחלקו אי נאמן ביכיר מדין עדות או מדין בעלות עי"ש ואכמ"ל **ובדעת הרא"ש** כתב דס"ל כשיטת הרשב"ם דאינו נאמן לומר על מי שאינו בנו שהוא בנו וא"כ אין כאן נאמנות של יכיר אלא של מיגו וא"כ לא שנא דין ירושה מדין יבום. עי"ש. **וצ"ע** דבקצה"ח דלעיל הובא דס"ל לרא"ש כדעת הר"מ ולא כדעת הרשב"ם ועיין.

והנה בעיקר חידושו של השב שמעתתא דאינו נאמן בדין יכיר אלא על דינו של הבן, **עיין ברעק"א** (שו"ת ק"י) שכתב כעין זה, וכתב דיש להוכיח כן מהא דאיתא להלן דהאומר זה בני אינו נאמן לפטור מחליצה אלא מטעם דבידו לגרשה. **ובאו"ש** פ"ג מיבום ביאר דהשתא אזלי' בדעת שמואל ושמואל מסתפק אם הלכה כר"י או כרבנן ולכן בעי' למיגו עי"ש. **אלא שקשה** מהא דהאומר זה בני ממזר נאמן להתירו בממזרת הגם שהוא שייך נמי לדין האשה. וכתב הרעק"א דדוחק לומר שנאמן רק על "איכותו" של הבן להתירו בממזרת ובחללה ולא לענין מה שאינו נוגע לבן כלל כגון לפוטרו מחליצה. **ובנוסח** אחר אפ"ל שדהדין להתירו בממזרת הוא חלק מדינו של הבן עצמו משא"כ גבי חליצה, ומ"מ לא ניחא לרעק"א בהכי, משום שלא מצאנו אלא שהתורה האמינה לו לענין הפקעת הירושה ורק ממילא נאמן לשאר מילי כיון שלא האמינתו התורה לחצאין, וא"כ מאי שנא דינים הנוגעים לבן ומאי שנא שאר דינים]. **ובאמרי משה** ביאר לפי יסודו הנ"ל דיש דין יכיר מיוחד על ירושה וגם על מי שאינו בנו אבל לשאר דינים אי"ז מדין יכיר המיוחד בירושה אלא רק מדין נאמנות האב על בנו וא"כ צריך שיהיה מוחזק שהוא בנו דאז נאמן מהטעמים דלעיל אבל היכא שאינו מוחזק שהוא בנו אינו נאמן לדינים אחרים ולכן הוי ספק לענין יבום וודאי לענין חליצה. עי"ש. **ועיין בקובץ הערות** (סי' מ"א סק"ד) שביאר דדין ירושה תלוי במה שאומר עליו הוא בנו ובזה יש נאמנות של יכיר אבל פטור מיבום אינו תלוי במה שהוא בנו אלא במה שיש לו בנים ולזה אין מועיל דין יכיר. עי"ש.

(פא) דנו האחרונים האם דין יכיר שייך רק באופן שהבן מתייחס אחר האב או כל שהוא הולידו שייך בו דין יכיר. **דהנה** לשיטת התוס' רי"ד והשלטי גבורים שאין נאמנות יכיר לומר "אינו בני" [עיין לעיל אות עג] קשה מסוגיא דיבמות (מ"ז ע"א) דמבואר התם דאין נאמן לפסול בנו באומר נתגיירתי ביני לבין עצמי רק כיון דלדבריהן גוי אתה ואין עדות לגוי, עי"ש. ומשמע דבלה"כ היה נאמן הגם שאומר שאינו בנו. **ותירץ הרעק"א** (שו"ת קכ"ח) ד"ל דכל שאומר על בנו שהוא דרך הולדה ממנו נאמן עליו שהוא פסול. ומבואר שגם היכא שאין הבן מתייחס אחריו יש לו נאמנות של יכיר. **וכן מבואר בקצה"ח** (רע"ז סק"ב והובא לעיל אות עז) שתירץ שיטת הש"ג מקושיא גבי האומר בבית המכס בני הוא וחזר ואמר עבדי עי"ש, וכתב הקצה"ח שמיירי שידוע שהוא בנו אלא שלא ידוע אי מישראלית או משפחה.

הרי מבואר דנאמן לומר שהוא בנו משפחה הגם שאינו מתייחס אחריו. **אמנם באבנמ"ל** (ס"ד סק"כ) **ובהגהות הרעק"א** לשו"ע סימן רע"ט ס"ו נקטו בפשטות שלא מהני דין יכיר היכא שאין הבן מתייחס אחריו. וצ"ע. ועיין נמי **בחזו"א** (אהע"ז נ"ט כ"ז) שנקט נמי שאינו נאמן היכא דאין לו חיים.

פב) "כך נאמן לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה." **הקשו הנמוק"י והריטב"א** מדוע נאמן לומר שהוא בן גרושה הרי אין אדם משים עצמו רשע ובנמוק"י תירץ דאומר שוגג הייתי. **ועיין ברעק"א** (תוס' למשניות אות כ"ו והודפס כאן במהדורת אריאלי) שהקשה דהיה לו לנמוק"י להקשות יותר דלדבריו רשע אתה ואין עדות לרשע [ועיין בתורי"ד שבאמת הקשה בנוסח זה] וא"נ דמ"מ גזה"כ הוא שנאמן א"כ לק"מ הא דא"א משים עצמו רשע שהרי מ"מ נאמן. **ובאמת בריטב"א** הוסיף לתרץ דאפשר שכך הוא גזירת הכתוב שיהיה נאמן אף במזיד וכ"כ במאירי. **עוד תירץ הריטב"א** דאינו נאמן על עצמו ואמרי פלגי' דבורא ועל בנו נאמן ולא על עצמו.

עוד כתבו הנמוק"י והריטב"א דהאומר על בנו ממזר אין נאמן על אשתו לפוסלה ולא לפסול את הבנים של אחר מכאן [מדין בני זונה] ובפשטות כוונתו דאמרי' פלגינן. **והנה ברמ"ה** כתב דהא דנאמן לומר על בנו שהוא עבדו [כמבואר בגמ' להלן] היינו היכא שידעי' שאמו הוא שפחה אבל אם אמו מוחזקת כישראל אינו מאמן לומר שהיא שפחה וכן נפסק בשו"ע רע"ט ס"ד. **ובסמ"ע** (שם סק"ב) ביאר דהא דנאמן לומר זה בני ממזר והיינו שלא נתעברה ממנו הגם שעושה את אשתו חשודה י"ל דשאני היכא שידוע מי ילד אותו דאז העדות היא על אשתו ובזה אינו נאמן לעשותה שפחה וכד' אבל אם מעיד על בנו שהוא ממזר ולזה האמינתו התורה לא איכפת לן דממילא אשתו חשודה. **ובקצה"ח** (רע"ט סק"ד) תמה על דבריו, והביא דברי הנמוק"י הנ"ל שאינו נאמן על אשתו כלל, אלא דהקצה"ח נקט בכוונת הנמוק"י שפלגי' דבוריה ונקטי' שהיא הייתה שוגגת משא"כ גבי שפחה וממזרת דלא שייך למימר הכי, אלא שהקשה מאי שנא בן גרושה ובן חלוצה שנאמן על האם ועי"ש מה שתירץ.

והנה יש להקשות לדברי הרמ"ה דהגם שאינו נאמן על אשתו שהיא שפחה מ"מ יהיה נאמן על הבנים שהם עבדים. וכן יש להקשות לדברי הנמוק"י שהגם שלא נאמן על האם שהיא ממזרת מ"מ יהיה נאמן על הבנים מדין יכיר. **ועיין בקובץ הערות** (סימן מ"א) שביאר לפי היסוד דלא אמרי' פלגינן נאמנות בתולדה, ולכן כלפי פסול ממזרות [שנולד לממזרת] או שפחה שפסול הבן הוא בתוצאה מפסול האב והאם אזי כיון שלא נאמן על האם אינו יכול להיות נאמן על הבן אבל פסול של בן גרושה או בן חלוצה וכן פסול ממזר של הנולד מא"א שזינתה אי"ז תולדה, אלא שהביאה האסורה גורמת לשני הדינים היינו פסול האם ופסול הבן ובזה אמרי' פלגינן נאמנות ואינו נאמן כלל על האם ונאמן על הבן. עי"ש. **ועיין נמי בשער"י** (ש"ו פ"ג) **ובחי' הגרש"ר** בהרחבה.

פג) "בשלמא לר"י היינו דכתיב יכיר." ביאר הרשב"ם (ד"ה למאי הלכתא) "דלר"י טובא אשמועינן קרא דמהמנינן לאב אפילו במקום חזקה ויהבינן ליה פ"ש דס"ד ניזיל בתר חזקה... דליכא למימר גבי אב מיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה... דהא קימא לן דמה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן." **ובמש"כ הרשב"ם** "מיגו במקום עדים" צ"ל דכוונתו למיגו במקום חזקה. **אלא דהקשה הקצה"ח** לפמש"כ הר"ן בקידושין [וכן ברשב"א שם] גבי האומר יש לי בנים דנאמן אפי' היכא דמוחזק לן באחים כיון דיש לו מיגו, והגם דמיגו נגד חזקה היא בעיא דלא איפשטא בב"ב ה': כ"ז גבי מיגו של טענות אבל מיגו של בידו מהני גם נגד חזקה. עי"ש. וא"כ קשה לדבריהם דקושית הגמ' למאי הלכתא בעי' גם לר"י כיון דאיכא בידו דעדיף ממיגו ומהני נגד חזקה. **ותירץ הקצה"ח** די"ל דלר"י איכא חידוש דיכול לומר

זה בן גרושה ובן חלוצה דבהכי לית ליה בידו. אבל לרבנן קשה דלית להו יכיר להכי קשה. וכדברי הקצה"ח מפורש הכא ביד רמה דזוהי קושית הגמ' לרבנן.

[והנה מבואר לשיטת הרשב"ם דלא ס"ל דעדיף מיגו דבידו ממיגו בעלמא ותררויהו ל"א נגד חזקה, וא"כ יקשה לשיטת הרשב"ם קושית הראשונים הנ"ל ממיגו נגד חזקה דהוי בעיא דלא איפשטא וכן יקשה הכא דכיון דהוי בעיא דלא איפשטא ובכה"ג אזלי' מספק בתר המוחזק היינו האחים א"כ צריך לאשמועין דמהני יכיר דאב. ונראה לומר ע"פ דברי השטמ"ק בשם גליון (ב"ב ה:): והרעק"א (שו"ת תנינא ק"ל בסו"ד) והאמרי בינה (הלואה ל"ד) ועוד דכל ספק הגמ' אי אמרי' מיגו במקום חזקה היינו במיגו בצירוף חזקת ממון אבל מיגו בלא חזקת ממון ודאי לא מהני נגד חזקה [והביאו ראיה לזה, דחזקה מהני להוציא ממון ומיגו להוציא ל"א וכן הכא החזקה מהני להוציא ממון מהיורשים כמבואר ברשב"א לעיל ומיגו להציא ל"א עי"ש בדבריהם]. וא"כ א"ש דהכא הוי מיגו בלא חזקת ממון ולא מהני נגד החזקה. [ועיין בספר חזקת המטלטלין ס"ג באריכות כמה קושיות על יסוד האחרונים הנ"ל ואכמ"ל].

אכן יעוין ברשב"ם קל"ה ע"א ד"ה ועוד דמשמע שנאמן מדין בידו נגד החזקה ועמד בסתירת הדברים בקו"ש אות תנט ועי"ש מש"כ ועיין להלן אות קנב.

פד) "למאי הלכתא... לא יהיה אלא אחר אילו בעי ליתביה ליה במתנה." ובאחרונים הקשו דיש כמה נפ"מ מדין יכיר דלא יועיל בהן הקנאה. א'- בש"ש (ש"ו פ"כ) הקשה לפי המבואר דנאמנות של יכיר היא גם היכא שמאמין לאחר שהוא בנו א"כ איכא נפ"מ שמדין יכיר יכול להאמינו ע"י אחר. ותירץ בש"ש שכל מה שנאמן ע"פ אחר היינו דווקא לר"י דכיון שנאמן נגד החזקה ע"כ נאמנותו מדין בע"ד אבל לרבנן שאינו נאמן נגד החזקה וע"כ נאמנותו היא כעד א"כ לא נאמן ע"י אחר. ועיין לעיל אות פ' אריכות בדברי הש"ש הנ"ל. ב'- במנ"ח (מצוה מ"ב) הקשה לפי מה דיש להוכיח דעבד עברי דעובד את הבן מדין קם תחת אביו דהבכור נוטל בו פ"ש וא"כ איכא נפ"מ דעבד עברי א"א לתת במתנה ומדין יכיר מהני. ועיין באו"ש (ריש הלכ' נחלות) שהסתפק בדין זה אי בכור נוטל פ"ש בעבד עברי ויסוד ספיקו אי בכור נוטל פ"ש רק "בירושה" או בכל דבר שהוא קם תחת אביו עי"ש. ג'- הקשו האחרונים דיש נפ"מ מדין יכיר לענין שלא יוכל לחזור בו דאילו מחמת מיגו יכול לחזור בו כיון דהשתא נמי יש לו מיגו שיכול לתת לבן אחר אבל מחמת יכיר אינו נאמן לחזור בו אפילו ע"י מיגו. [ועיין להלן אות פז לענין חזרה מיכיר ע"י מיגו]. ובקו"ש (אות תי"ז) כתב דאי"ז נפ"מ כיון דרק לר"י אינו נאמן לחזור בו מיכיר כיון שיכיר מועיל גם נגד חזקה אבל לרבנן שיכיר אינו מועיל נגד חזקה יכול לחזור בו ע"י מיגו גם מיכיר. אמנם בנתה"מ (סי' ס' סקי"ז) הוכיח מקושיא זו שגם היכא שנאמן ע"י מיגו אינו יכול לחזור בו גם ע"י מיגו. ויש לפלפל בזה ואכמ"ל. ד'- בתומים סי' ס"א הקשה לשיטת הר"ן (ריש פ"ב דקידושין) דמדאוריתא א"א לזכות לקטן א"כ יש נפ"מ בדין יכיר גבי בנו קטן. עי"ש. והנה יש להוכיח מהכא כשיטת הרעק"א [הובא לעיל אות עד] דאין יכיר לעובר, דאילו היה דין יכיר גם לעובר היה קשה דאיכא נפ"מ גבי עובר שא"א להקנות לו. ה'- ברמב"ן בספר המצוות כתב דיכיר הוא מצוה והקשה בקצה"ח (ר"פ סק"א) דא"כ קשה דזו הנפ"מ ביכיר. [ובעיקר הקושיות הנ"ל עיין בתוס' שכתב דאיכא נפ"מ בנכסים שלא עבידי דאתו אלא חד מתרי טעמי נקט ואולי ה"ה שהיה אפ"ל הנפ"מ הנ"ל. ובעיקר ד' התוס' עיין מהרש"א ועיין ברש"ש מה שהעיר על ד' המהרש"א].

פה) "בנכסים שנפלו לו שהוא גוסס." עיין ברש"י בקידושין ע"ח: (ד"ה כשהוא גוסס) שביאר דגוסס לאו בר מתנה הוא והבינו תוס' (שם ד"ה לא) דס"ל דמתנה דגוסס אינה מתנה והקשו תוס' מכמה מקומות דמבואר דגוסס הוא כחי לכל דבריו ויכול לתת לגרש וה"ה לתת

מתנה. ולכן פירשו דהגם שגוסס יכול לתת מתנה מ"מ מסתמא אין בו כח לדבר ולכן אין לו מיגו שהיה נותן במתנה. ועיין ברשב"ם הכא שכתב דגוסס "אינו יכול לדבר ואין בו כח ליתן" וצ"ב אי כוונתו לד' התוס'.

ובקצה"ח (ר"נ סק"ח) הביא מספר גט פשוט שכתב דכוונת תוס' כדעת הרשב"ם וביאור דברי הרשב"ם הם שגוסס אין בו כח לתת כיון שאינו יכול לדבר ואין לומר שכיון שהוא כחי לכל דבריו ואם ישאלו אותו ויהנהגן בראשו הרי יכול לתת מתנה זה אינו כיון שמ"מ אין לו מיגו כיון שאין כח הנתינה תלוי בו אלא באחרים שישאלוהו, וזוהי כוונת הרשב"ם שאין בו כח ליתן וזו כוונת התוס' בקידושין. **אמנם בקצה"ח** הקשה על דבריו דבגמ' משמע שהנפ"מ היא בנכסים "שנפלו" לו שהוא גוסס ואילו לדברי הגט פשוט יש נפ"מ היכא שהיה היכיר בשעה שהוא גוסס, עי"ש. **ולכן ביאר הקצה"ח** שמחלוקת רש"י ותוס' היא האם גוסס שיכול לדבר הוא שוטה או לא אבל גוסס שאינו יכול לדבר לכ"ע הוא שוטה ואינו יכול להקנות עי"ש. **[ועי"ש בקצה"ח** מה שהקשה מסוגיא להלן קל"ז ובמקומו יתבאר].

עוד הקשו האחרונים דגם אחרי תירוצ' הגמ' בנכסים שנפלו לו שהוא גוסס לא בעי' לדין יכיר כיון דמהני מטעם הנחלה דריב"ב דמיירי הכא לשמואל שפסק כריב"ב **[עיין בשער המלך (הלכות נחלות) שהביא קו' זו בשם המהרי"ט] ובנתה"מ (רפ"א סק"א)** דן האם יש דין הנחלה בדבר שלא בא לעולם והוכיח מכאן שלא שייך הנחלה בדשלב"ע דאל"כ ל"ל יכיר, ועי"ש שדחה שאפשר שיהיה מוכח דלא שייך הנחלה בבריא עי"ש. **ובפני שלמה** כתב דיש נפ"מ לגבי מי שאינו ידוע לנו שהוא בנו דמדין הנחלה אינו נאמן. אמנם תירוצ' זה תלוי במה שנתבאר לעיל [אות עז] אי לדעת רבנן נאמן לומר זה בני על מי שלא ידוע שהוא בנו. עי"ש. ועיין ברעק"א שכתב דמיירי הכא כלפי חלק בכורה שאינו יכול להנחיל. **[ועיין בנתה"מ שם משכ"ב].**

(פו) כתב הנמוק"י "אמר המחבר השתא דקימ"ל כר"י לא קימ"ל האי דרשה דרבנן דיכיר הלכך בכור אינו נוטל פ"ש בנכסים שנפלו לו שהוא גוסס אבל בחלק פשיטות יטול בנכסים שנפלו לו שהוא גוסס כדאמרינן הגוסס נוחל ומנחיל והפשיטות מדין ירושה זכי בה." **ובביאור דבריו** נחלקו האחרונים. בשער המלך הביא דברי **כנה"ג והפרישה והמהרי"ט** דביאור דברי הנמוק"י הם דמיירי בבכור שנוטל חלקו רק מחמת הכרת אביו, וכיון שר"י סובר שנאמן נגד חזקה, א"כ י"ל דכל דבריו הם היכא שיש לו מיגו אבל היכא שאין לו מיגו **[בידו] לא נאמן, ולכן לא נאמן בנכסים שנפלו לו שהוא גוסס. ובשער המלך** הקשה עליהם דהרי ר"י סובר שנאמן גם לומר זה ב"ג וב"ח וממזר והתם ליכא לדין מיגו כלל **[ואולי ס"ל לנמוק"י לשיטתם דנאמנות זו היא מפסוק אחר וכדברי רבני אליהו ועיין].** ועוד הקשה **בקונטרס יכיר לגר"י רוזובסקי** זצ"ל דלדבריהם לא א"ש המשך דברי הנמוק"י דכתב דבחלק פשיטות שקיל וא"נ דמיירי במי שצריך היכר מאי שנא חלק בכורה מחלק פשיטות.

ולכן ביאר השער המלך דכוונת הנמוק"י דכיון דחלק בכורה כתיב בו "לתת לו" עד דמטא לידיה דנותן, א"כ גוסס שאינו יכול להקנות לא מתקיים בו עד דמטא לידיה דנותן עי"ש. **ועיין במהרי"ט אלגזי** (סוף בכורות) שהקשה דא"כ בנו של חרש לא יטול פ"ש דאינו יכול להקנות וזה אינו מסתבר כלל. ולכן ביאר דלתת לו הוא דין בנכסים ולא במנחיל וכתב דזה נלמד לדעת הרשב"ם "מימצא לו" ועיין לעיל במקומו (אות יז) שהבאנו דבריו.

(פז) "אמר בני וחזר ואמר עבדי אינו נאמן." וברשב"ם מבואר שאפי' תוך כדי דיבור אינו יכול לחזור בו. **ובטור** (סימן רע"ט) הקשה מדוע אינו יכול חזור בו תוך"ד [הרי גם עד יכול לחזור בו תוך"ד] **וביאר המאירי** דכל מה דמהני תוך"ד הוא לחזור בו ולעקור דבריו הראשונים

אבל הכא אי"ז חזרה ועקירה אלא המשך דבריו ואומר כמו שאינו מרגיש דבר הסותר למה שאמר קודם לכן וזה נחשב כשני דבורים. ועיין בב"י (שם) שכתב דדעת הרשב"ם דאיכא חזקה שלא היה קורא לבנו עבדו וא"כ לא מהני תוכ"ד כיון דמכחיש חזקה זו. ובאו"ש (פ"ד מנחלות) ביאר דתוכ"ד לא מהני אלא בדבר שמחיל כעת אבל באמר מה שכבר היה לא מהני תוכ"ד ומה דעדים חוזרים תוכ"ד היינו משום שנחשב עד תוכ"ד שלא נתקבלה עדיין עדותו. [היינו שליכיר אין דין קבלת עדות אלא הוי דיבור בעלמא שהתורה האמינה לו ולא שייך בזה ענין תוכ"ד ועי"ש].

עיין ברמב"ן (לעיל ל"ג) דהקשה מדוע אינו נאמן לחזור ולומר עבדי הוא כיון שיש לו מיגו שהיה מפקיר נכסיו וכמו שמבואר בקידושין דמהני מיגו לחזור מטענה הראשונה ותירץ הרמב"ן דהוי מיגו לחצי טענה כיון שרוצה עתה לפוסלו כעבד ויש לו מיגו רק על הירושה. ובנמוק"י ובריטב"א [הקשו כנ"ל לענין אמר עבדי וחזר ואמר בני באופן שאינו נאמן מדוע לא יהיה נאמן במיגו] ותירצו דאין אדם נאמן לחזור בו מהודאתו בשום מיגו ומשמע דאין נאמנות לחזור בו מ"הודאת בע"ד" גם ע"י מיגו [ועיין לשון הרשב"ם דעל "הודאתו" האמינה תורה]. **ועיין רשב"א** שביאר שאין נאמנות לחזור "מיכיר". **ועיין בחת"ס** (אהע"ז ח"ב צ"א) שכתב כדברי הרש"ש [המובא לעיל אות עז] דסוגיין הכי לר"י ולענין פסול אבל באמת לענין הממון נאמן מטעם מיגו. עי"ש. **ועיין בריב"ש** סי' קצב ובחזו"א (אהע"ז נ"ט סכ"ו) משכ"ב.

פח "אמר עבדי וחזר ואמר בני נאמן." ומבואר בגמ' דזהו משום דיש אמתלא לדבריו שהוא משמש לו כעבד. ובשב שמעתתא (ש"ו פ"ח) הביא דעת חכמי פרובניציא שס"ל שאב שאמר קדשתי את בתי אינו יכול לחזור בו אפי' ע"י אמתלא דכל מקום שהאמינה תורה לאדם כב' עדים לא מהני אמתלא. והקשה הש"ש דהכא מבואר שהגם שיש נאמנות לאדם לומר זה עבדי ולפוסלו מ"מ היכא שאמר עבדי יכול לחזור ולומר זה בני ע"י אמתלא. ולכן ביאר הש"ש שגם לדעת חכמי פרובניציא מה דאינו נאמן ע"י אמתלא היינו לחזור מדבריו הראשונים אבל לפרשם יכול. אלא שהביא דעת הרמ"א (אהע"ז ס"ד סכ"ט) שאם אמר זה בני ממזר יכול גם לחזור בו ע"י אמתלא. עי"ש. והוסיף הש"ש דלפי מש"כ שאינו נאמן לחזור ע"י אמתלא צ"ב מהא דאמר בבית המכס זה בני וחזר ואמר עבדי דנאמן כיון דנתכוון להבריחו את המכס וקשה כיצד חזר בו ע"י אמתלא ותי' דהתם דלא ידענו שהוא בנו א"כ כל נאמנותו הוא משום מיגו [כדעת הרשב"ם] וא"כ יכול לחזור בו ע"י אמתלא. והנה בביאור הגר"א (אהע"ז שם) כתב דמקור דברי הרמ"א הם מהאומר עבדי הוא וחזר ואמר בני הוא. ולדברי הש"ש אין ראיה מד"ז כיון שאי"ז חזר אלא מפרש אבל מ"מ לדעת החולקים על הרשב"ם וסוברים שזה בני נאמן גם בלא מיגו א"כ יש להוכיח מבית המכס כדעת הרמ"א. וצ"ע אי נתכוון לזה הגר"א. ועיין בשיעורי הגרש"ר מש"כ לדון בדברי הש"ש הנ"ל.

עיין בדברי היד רמה דביאר שאינו נאמן לומר זה עבדי אא"כ הוחזקה אמו שפחה ועיין לעיל אות פב ביאור דבריו.

קכ"ח ע"א

פט "האומר לחבירו עבדי גנבת והוא אומר לא גנבתי... רצונך השבע וטול." **עיין רשב"ם** שביאר דמיירי בעבדים אחר ג"ש או בקטן המוטל בעריסה או היכא שיש לו מיגו כיון דלכיא עדי ראה דאל"כ הרי הגודרות אין להם חזקה. ובר"י מגא"ש כתב נפ"מ נוספת היכא שאין לתובע עדים שהוא מ"ק. והנה כתבו הפרישה (קמ"ו סקכ"ד) והבה"ל (ח"ג סל"ו) דמיגו נגד אחוי שטרך ל"א וא"כ צ"ב כיצד מהני

האי מיגו כשאין עדי ראה, וצ"ל דמיירי שטוען המחזיק שכבר החזיק ג"ש דכעין זה תירצו את המשנה רפ"ב בכתובות דמבואר דנאמן לומר שדה זו של אביך הייתה ולקחתיה הימנו, עי"ש.

הנה מבואר ברשב"ם שמיירי הכא בעבדים כיון שאין נשבעים על העבדים ואפי' שבועת היסת וכן שיטת הרשב"ם לעיל ל"ג ע"א **אמנם תוס'** (שם) וכן **ברשב"א** בסוגיין מבואר דאיכא שבועת היסת ואפי' שבועת המשנה בעבדים. ועוד יש סיבה דאין הכא שבועת היסת כיון דמיירי אחר ג"ש, ובזה נמי נחלקו הראשונים (שם) אי חזקת ג"ש פוטרת משבועת היסת. ובכרכת **שמואל** (סי' כ"ו) כתב להסתפק האם לרעות דחזקת ג"ש פוטרת מהיסת בחזקת קרקעות ה"ה בגודרות לאחר ג"ש, או"ד דבגודרות לא מהני ג"ש לפטור מהיסת. [ושורש ספיקו אי גודרות אחרי ג"ש הוי כמטלטלין דיש להם חזקה אבל מ"מ בעי' שבועת היסת].

צ) נחלקו הראשונים האם קודם שנשבע יכול לחזור או לא [ותלוי אי גרסי "ונשבע" או "נשבע"] די"א דאם לא נשבע יכול לחזור בו דהוי קודם גמר דין וי"א דהכא אינו יכול חזור בו גם קודם גמר דין או דהכא גם קודם שנשבע הוי כגמר דין. ועיין **בחידושי הרי"ם** ב"מ ל"ד ע"ב שביאר דהנדרון הוא האם מה שאמר נאמן עלי אבא הוי כפוסק את דינו שדינו תלוי בדברי האבא או בשבועה של התובע, או"ד דאי"ז כפסק דין אלא דנותן לו נאמנות בשבועה כעדים וא"כ כל שלא נשבע אינו יכול לחזור בו עי"ש. ועיין **בנמוק"י** שחילק בין היכא שאמר בפני בי"ד השבע דאז אינו יכול לחזור בו גם קודם שבועה או שאמר שלא בפני בי"ד דאז יכול לחזור בו. עי"ש.

ובעיקר הדין דאם נשבע נוטל, עיין ברשב"ם שביאר דהטעם הוא דהוי כהודאה שאם ישבע הרי הוא מודה לו, וצ"ב אי שייך הודאה בתנאי, דאי הוי נאמנות הרי לא שייך נאמנות בתנאי כמו שלא שייך עדות בתנאי אבל אי הוי דין בעלות על ממונו וכד' א"כ שייך ד"ז גם בתנאי. ועיין **בחידושי הרי"ם** (שם) דכתב דמצינו הודאת בע"ד על תנאי בנדרים שאומר אי לא אתינא עד וכו' ליבטלין זכוותי' דהוי מטעם הודאה. ועיין **בקה"י** בנדרים ס"כ משכ"ב.

[והנה יש לדון איך יהיה הדין אם אחר שנשבע יבואו עדים שלא גנב ממנו אלא נתן לו במתנה, ולכא' אי הוי מטעם הודאת בע"ד א"כ אין מועלים העדים אח"כ, אמנם בקצה"ח (ע"א סק"ב) נקט בפשיטות דאם יבואו עדים אח"כ לא יהני מה שנשבע עי"ש.]

צא) "אין גובין מן העבדים." ברשב"ם ביאר דהוי מטעם דחסר בסמיכות דעת וכן היא שיטת **תוס'** ביבמות צ"ט ע"א ד"ה מני [וציין לזה בגה"ש] **אכן דעת תוס' בב"ק** (י"ב) דהוי מטעם דשעבודא לאו דאורייתא ומדרבנן עבדי כמטלטלין דמי. ועי"ש **ברא"ש** דאפי' אי שיעבודא דאו' מ"מ רבנן הפקיעו את השעבוד וענין ההפקעה הוי מילי דרבנן ועבדי כמטלטלי. עי"ש.

צב) "מר בר רב אשי מכשר באבא דאבא ולית הלכתא כמר בר רב אשי." ברשב"ם פירש דבני בנים לא יעידו לאבותיהם אפי' עד אלף דורות ומטעם דבן ירך אביו הוא. ועיין **נמוק"י** דמבואר בדבריו דזה תקנה דרבנן. ובתוס' פירשו דהיכא דאיפלג דרא כ"כ יעיד. וביאר **בקו"ש** (אות תכ"ג) דסברת תוס' היא לפי המבואר בפרק זה בורר דפסול קורבא תלוי בקירוב דעת וליכא קירוב דעת באיפלג דרא כ"כ. ובריי"ף [וכן **ברא"ש**] מבואר שלכ"ע שלישי בראשון כשר אלא שנחלקו רבא ומר בר רב אשי האם אבא דאבא חשיב שלישי בראשון או דאב ובנו הוי ראשון בראשון וממילא בן בנו הוי שלישי בשני ולכן פסול [ועיין מהרש"א] ולפ"ז כתב הרא"ש דבן בן בנו יכול להעיד

דהוי שלישי בראשון. עי"ש. [ועיין בקו"ש (שם) שהביא דברי רש"י גבי אם תשקור לי לניני ולנכדי דעד כאן רחמי האב על הבן ולפ"ז נמי דור רביעי יעיד כיון ד"ניני" היינו "בני" כמבואר בתרגום אונקלוס שם].

צג) "היה יודע לו בעדות קרקע עד שלא נסתמא ונסתמא פסול." ומסקי' בגמ' הטעם משום דהוי תחילתו בכשרות וסופו בפסול. ונחלקו הראשונים בגדר פסול סומא. **ברשב"ם** (ד"ה היה יודע) מבואר שגדר הפסול הוא שאינו יכול לכוון וכן הוא דעת הרמב"ן והר"ן בגיטין כ"ג. **אמנם מתוס'** הכא מוכח לא כן דהקשו תוס' מהכא לענין גיטין דמכשירין בכה"ג לומר בפני נכתב ובפני נכתם ותירצו דבגיטין אקילו רבנן. ומשמע דהוי "פסול סומא." **וכן מבואר ברא"ש** הכא שסומא פסול מקרא ד"או ראה" [וכ"כ ברש"י בנדה מ"ט: ובטור סי' ל"ה]. **ונפ"מ** בין שיטת הרשב"ם לשיטתם היא בעדות הלואה דבכה"ג לא שייך טעמו של הרשב"ם דלא בעי' שיוכל לכוון אבל לדעת תוס' והרא"ש הוא פסול גם לעדות זו.

והנה יש לבאר מחלוקת האמוראים בסוגיין אי איכא הכא פסול של תחילתו בכשרות וסופו בפסול, **דלשיטת הרשב"ם** הרי מבואר שנחלקו האם יכול לכוון או לאו שהרי בלה"כ ליכא דין פסול. **וכן הוכיח הקצה"ח** (רנ"ט סק"ב) **מדברי ר"ת** (שהובאו במרדכי בכתובות פ"ב אות קמ"ו) שהוכיח מסוגיין דעיקר עדות בטביעות עין ולא לדמות מילתא למילתא שהרי כל האמוראים בסוגיין איתותבו והקשה הקצה"ח דאדרבא מסוגיין לכאור' מוכח להיפך שהרי כל מה שאיתותבו הנך אמוראים הוא משום דהוי תחילתו בכשרות וסופו בפסול אבל בלה"כ היה כשר עדותם גם ע"י דימוי מילתא למילתא. **ותירץ הקצה"ח** דר"ת ס"ל דליכא פסול סומא אלא משום שאינו מכוון ובה איתותבו הנך אמוראים ומשום דאין עיקר עדות אלא ע"י תביעות עין ולא ע"י דימוי מילתא למילתא. **אמנם** לדעת הראשונים שס"ל דאיכא פסול הגוף בסומא לכאור' מחלוקת האמוראים היא בשאלה זו גופא האם יש פסול הגוף בסומא או לא. **אבל ביד רמה** מבואר שלכ"ע איכא פסול הגוף בסומא אלא שנחלקו האם דין "או ראה" קאי גם בשעת ההגדה או"ד רק בשעת הראיה. עי"ש.

ובמה שנחלקו האמוראים האם דוקא עדות קרקע או גם בגד או גם נסכא, **מבואר ברבינו יונה** שנחלקו ברמת בירור הסימנים עי"ש באריכות. **אמנם בר"ן** הקשה דא"כ מהו לשון "אפשר" דמכוון מדת ארכו וכו' הרי חזינן שמכוון היטב. וביאר הר"ן דכולם מודו דמהני הסימן אלא שנחלקו באופן שאמר בסתמא ולא אמר את הסימן, האם תולים שהוא יודע את הסימן או"ד שאינו יודע ובה נחלקו באיזה סימן אמרי' שמסתמא יודע ובאיזה סימן לא.

צד) בפסול אילם. עיין ברשב"ם שכתב שאי"ז פסול של מפייהם ולא מפי כתבם אלא הכא הוי פסול של שוטה, והיינו שאין פסול הגוף באילם שרק אינו יודע לדבר אבל ברא"ש הכא מבואר שאילם הוי פסול הגוף [מאם לא יגיד] וכן מוכח ברשב"א שביאר כפירוש שדחה הרשב"ם. **ועיין בקצה"ח** (מ"ו סקי"ט) שכתב דאילם הוי פסול הגוף ועיין בדברי משפט (שם) שהקשה על הקצה"ח מסוגיין. ועיין בקו"ש וברש"ש שהקשו בסתירת דברי הרשב"ם בזה.

צה) "תיובתא דכולהו תיובתא." מבואר בסוגיין דרק מטעם דהוי סופו בפסול אינו נאמן כאשר נותן סימנים [ועיין לעיל ביאור מחלו' האמוראים] אבל בלה"כ היה העד נאמן ע"י סימן לומר שהקרקע או החפץ שייך לפלוני. **ומוכח לכאור'** דמהני סימנים להוציא ממון. **וכן כתב ברבינו יונה** בסוגיין [באופן אחד] ועי"ש שכתב דכ"ז רק בסימן מובהק ולמ"ד סימנים דאו' אף בסימן שאינו מובהק. וכן נקטו כמה

ראשונים בכמה מקומות, ועיין בש"ך (סימן רצ"ז סק"א). אלא שהקשה רבינו יונה ע"ז דא"כ יש לחוש לרמאות שיתן אדם בסימן כלי חבירו בכליו ואח"כ ואח"כ יתבע כלי חבירו בעדי סימנים שראו סימן זה. ולכן כתב שיש לפרש באופן אחר, דהכא מיירי שבדאי נתן ראובן לשמעון חפץ וטוען שמעון שהחזיר את החפץ ומה שבידו הוא חפץ אחר ובוזה אמרי' שע"י סימנים מהני לסתור טענת שמעון ולנקוט שחפץ זה הוא של המ"ק ולא החזיר לו שמעון. וכן כתב בנמוק"י בסוגיין.

ועיין בקצה"ח (רנ"ט סק"ב) שכתב נמי הכי [בלא להביא את הראשונים בסוגיין] דמהני סימנים להוציא רק היכא שידוע שהופקד אצלו אלא שלא ידוע אם החזירו. אבל בלא"כ לא מהני סימן להוציא ממון, ובוזה יישב סוגיא דיבמות קט"ו וסוגיא דאיזהו נשך ע' ע"א עי"ש. [אלא שיש להבין הסברא בהכי דכיון שטוען הנפקד שהחפץ שבידו הוא שלו ולא היה מעולם של אחר א"כ מה מהני שידוע שהיה בידו חפץ דומה לזה בפיקדון. וי"ל בב' אופנים א' – דמהני חזקת חיוב יחד עם הסימנים להוצא ממון, ב' – עוד אפ"ל דמעיקרא חזקת הממון של המחזיק חלשה כיון שידוע שהיה לו בפיקדון חפץ דומה לזה ולא מסתברת טענתו כ"כ וכענין זה כתב בחמדת שלמה (אה"ע סימן ל"ב אות ח') עי"ש].

אלא שהקשה הקצה"ח מסוגיין דמבואר דמהני סימנים להוציא ממון [ומה דלא ניחא לו בתירוק הראשונים דהכא נמי מיירי באופן שהיה חפץ זה מופקד אצלו והנדון הוא אם החזיר אותו חפץ. י"ל משום דכ"ז שייך גבי מטלטלין אבל גבי קרקע לא שייך למימר הכי, ובאמת צ"ע דעת הראשונים בזה, וי"ל בפשיטות, דכל מה שהוקשה לראשונים היה רק מטעם חשש רמאות כמבואר בדבריהם וזה שייך רק במטלטלין ולא בקרקע אבל לקצה"ח הוקשה עצם הדין דסימנים מועילים להוציא ממון]. וביאר הקצה"ח דהכא גבי קרקע דוקא מהני הסימנים משום "דקרקע כיון דאין אדם תופס בה אע"ג דבחזקת בעלים הראשונים היא מהני סימנא להוציא מחזקת מ"ק משא"כ במטלטלין שהוא תפוס ומוחזק בהם יותר הוא דלא מהני סימנא להוציא". ומה דמבואר הכא דגם במטלטלין מהני סימנים להוציא ביאר הקצה"ח דמיירי הכא ב"אבידה" דאין אדם מוחזק בה. עי"ש.

[והנה מה שכתב הקצה"ח דמטלטלין מיירי באבידה דאין אדם מוחזק בה מבואר כן בתוס' ובראשונים סופ"ק דכתובות דאין דין מוחזק באבידה. אבל מש"כ הקצה"ח גבי קרקע דאין הוא מוחזק צ"ע, דהגם דס"ל לקצה"ח דחזקת מ"ק אי"ז מדין מוחזק אלא מדין חזקה קמייטא ולכן מהני בה מיגו או רוב וכד' כמבואר בדבריו בסימן פ"ב סקי"ג מ"מ כ"ז כאשר באים אנו לדון על קניה של הקרקע מהמ"ק דאין זה סתירה להיותו מ"ק, אבל הכא הנדון הוא שאדם המחזיק בקרקע באופן שלא ידוע על מ"ק אחר וע"י סימנים אנו רוצים לומר שהקרקע היתה של אחר ובכ"ה ג' יש לאותו המוחזק חזקה מה שתחת יד אדם שלו על הקרקע וכשם שאין אדם נאמן ע"י חזקת ג"ש לטעון שהקרקע לא היתה מעולם של המ"ק כמבואר בברכת שמואל (ב"ב סימן ל"ב) ומשום דהו נגד החזקה כל מה שביד אדם שלו כמו כן לא יהיה נאמן ע"י סימנים להוציא מחזקה זו. ועוד דודאי דכשאין מ"ק ידוע על הקרקע יש גם דין מוחזק בקרקע כדמוכח בסוגיא דבר שטיא ואכמ"ל. וכעת צ"ע.]

קכ"ח ע"ב

(צו) "שלח ליה רבי אבא... האומר תיטול אשתי כאחד מהבנים נוטלת כאחד מהבנים". וברשב"ם ביאר בב' אופנים או שקבלה ונתרצת או שהוי במתנת שכ"מ או במתנת בריא ובקנין. והנה בראשונים הקשו מאי קמ"ל דר' אבא. וברישב"א הביא תירוק דהכא לא איבדה

כתובתה ע"ש [ועיין נמי בראב"ד] ויש לדון אם הרשב"ם חולק ע"ז. ועיין בביאור הגר"א (ק"ח ב') דביאר דתלוי בב' התירוצים ברשב"ם. ועוד תירוצים בראשונים עיין בר"ן ובריטב"א דקמ"ל שאי"ז לשון ירושה הגם שאמר כאחד מהבנים. ועיין עוד ברשב"א.

צז) "ובבנים הבאים לאחר מכאן". עיין ברשב"ם שכתב דאם מתו בנים לאחר צוואתו גדל חלקם לפי חלק הבנים שבשעת חלוקה. וברמב"ן וברשב"א ובנמוק"י כתבו שיש להסתפק בזה ולכן ידה על התחתונה כיון שהיא מוציאה מהם. וכן לענין ספק אם היו נכסים בשעת הצוואה היא מוציאה מהם ועליה הראיה [עיין נמוק"י]. ועיין ברא"ש שכתב דאם מתו כל הבנים אזלינן בתר בנים דהשתא והשאר לשאר היורשים דמעיקר הדין אזלי בתר השתא ורק כלפי נתרבו הבנים אמרי' שאינו רוצה שימועט חלקם ולכן אזלי בתר שעת חלוקה דאינו רוצה למעט חלק הבנים אבל כלפי שאר יורשים אזלי בתר עיקר הדין שהוא שעת הצוואה.

ועיין במאירי שכתב דבשבח הנכסים נוטלת האשה וי"א שגם היכא דאיכא רווח מחמת נכסים נוטלת האשה וכדין דקל לפירות וכתב המאירי שהדברים "רופפים" אבל מ"מ אם נשתנה הגוף כתב המאירי שאינה נוטלת. עי"ש.

הנה יש לדון אם יש בן אחד ואשה האם תיטול האשה כבן או שיטול הבן ב' חלקים והאשה חלק אחד ולכאור' תלוי אם יש דין בכורה בבכור יחידי. אלא שיש מקום לומר שגם אם יש דין בכורה בבכור יחידי מ"מ דינה ליטול כמוהו דצריכה היא ליטול כאחד מהבנים ואם לא תיטול כמותו אי"ז כאחד מהבנים. אכן במקום כמה בנים ודאי נוטלת כבן פשוט ולא בכבור, ולפ"ז אם יהיה בשעת צוואה בן ואשה ונולד אח"כ בן נוסף דאז האשה נוטלת כבן הפשוט ונמצא שהרויח הבכור במה שנולד בן נוסף ועיין. [ועיין בהפלאה אהע"ז סי' ק"ח משכ"ב].

צח) "מלוה אומר לא נפרעתי ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרע כולו הרי זה נשבע וגובה מחצה מבנ"ח." הקשו הראשונים דלכאור' ממנ"פ אי"צ שבועה, כיון שהחצי השני שעליו הנדון הוא או מלוה בשטר [אם לא מקבלים את העדים] ומלוה בשטר גובה בלא שבועה. או דפטור בלא שבועה [אם מקבלים את העדים]. ונאמרו בזה כמה תירוצים.

א- בתוס' (ד"ה נשבע) כתבו דאזלי בתר הודאתו והעדים פסולים ומ"מ כלפי החצי השני אי"ז נחשב מלוה בשטר כיון שאילולי הודאתו לא היה לזה דין שטר כלל שהרי העדים פסולים את השטר ורק מחמת הודאתו חייב א"כ אין משמעות לדין שטר שבו והוי כמלוה ע"פ ואינו דומה למודה בשטר שכתבו וכו' משום דהתם מעיקר הדין יש לזה דין שטר כיון שעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד. עי"ש. [ועיין בשטמ"ק בשם תוס' הרא"ש כהנ"ל] ובקו"ש (אות תכו) הוכיח מדברי התוס' דהפה שאסר אינו מטעם מיגו כיון דהכא מדין מיגו לא מהני כמבואר בהמשך הסוגיא דהוא מרתת, אכן בתוס' בכתובות כ"ב משמע דהוי מטעם מיגו וכן מבואר בתוס' לעיל דף ל' שהקשו על פירוש רש"י בכתובות (ק"ט:) גבי עשאה סימן לאחר דנאמן בהפה שאסר, ותמהו תוס' דהוי "למפרע" ובביאור שיטת רש"י כתב הקו"ש (שם אות קט) דס"ל לרש"י דהפה שאסר למפרע אמרינו כיון שאינו מתורת מיגו, ולפי המבואר הרי שתוס' הכא מודו לפירוש רש"י. ועמד בזה בקו"ש שם.

[הנה מבואר בתוס' הכא שהפה שאסר אינו פוטר משבועה והגם דברור שאם יאמר אדם לחבירו לויתי ממך מנה ופרעתי מחצה שיהיה פטור משבועה מטעם הפה שאסר הגם שאינו מטעם מיגו, והביאור הוא דבעלמא כל היכא שאיכא הפה שאסר זה מבטל את כח התביעה

של התובע דכל תביעתו היא על פיו, אבל הכא הרי יש תביעה מחמת השטר והגם שיש להם הפה שאסר על השטר מ"מ מאחר שגם לדבריהם בסו"ד השטר כשר ונכתב כדין וכו' שוב איכא תביעה מחמת השטר ומחייב שבועה. ועיין].

ב- ביד רמה [באופן אחר] תירץ דכיון דגם מלוה בשטר אינו יכול לגבות אלא בשבועה מדינו של רב פפא ובלה"כ אינו גובה א"כ הכא הגם שפסל הלוה העדים על עצמו ולדידו הוי מלוה בשטר מ"מ כיון שכלפי עלמא ודאי אין הלוה נאמן שהם פסולים, א"כ ב"ד ס"ל שהשטר פרוע וא"כ אינם יכולים להשביע את המלוה שלא נפרע כיון שלדידן הוי שקר ולכן אינו גובה בשטר והוי כמלוה ע"פ דמודה במקצתה לפי הודאת הלוה. **אלא** שהקשה לתירוצו זה דדברי רב פפא הם רק באופן שתובע הלוה שבועה וסוגיין מיירי בכל אנפי. ע"ש. ועיין להלן מדברי הנתה"מ (ס"ל סק"ג) שכתב בדרך דומה לדברי היד רמה הנ"ל).

ג- ברבינו יונה וביד רמה [באופן אחר] כתבו דהא דאינו חייב לשלם הוא מטעם שיש לו מיגו שהיה כופר הכל [וס"ל שהבע"ד פוסל את העדים לדידו לגמרי ובאמת נחשב שיש כאן שטר] אלא שאין מועיל לו מיגו זה לאפטורי משבועה כיון דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן. ואע"פ דהוי הכא מיגו דהעזה, כתב הרבינו יונה דמיגו דהעזה לאפטורי מממון אמרינן כדמוכח מהני עיזי דאכלי חושלי (לעיל ל"ו) אבל לא מהני מיגו דהעזה לאפטורי משבועה. **[וביאור הדבר עיין בקו"ש ח"ב ס"ג אות כ"א ובקצה"ח פ"ב י"ד ובתומים כללי מיגו אות ע"ד. אמנם ברבינו יונה הכא כתב דלענין ממון נוח לו להעזי ולא לשלם, אבל לענין שבועה עדיף לו להשבע ולא להעזי פניו, ועיין בשער משפט כללי מיגו פ"ב ד' משכ"ב ואכמ"ל].** אכן דלברי היד רמה והרבינו יונה הוי הכא המיגו נגד החזקה דשטרך בידי מאי בעי, כיון דלדידו איכא שטר ותלוי בביאור הסוגיא דמודה בשטר שכתבו אי צריך לקיימו (כתובות י"ט) **[ובעיקר דין החזקה דשטרך בידי מאי בעי ידועים ד' הגר"ח (סטנסיל) דהוי כ"נאמנות" שיגבה בשטר, וברעק"א (שו"ת קל"ז) ועוד אחרונים מבואר דהוי אנן סהדי ואכמ"ל].**

ד- במאירי כתב בשם חכמי ההר דאין כח ללוה להכחיש את העדים ולפוסלם [גם על עצמו] אלא רק דאין אנו יכולים לפוטרו על פי עדותם כיון שהוא אומר שהוא חייב, ועוד דבמה שהודה חשיב שאין עדות כלל דעדות בעי' רק כשהבע"ד כופר, ונמצא שיש עדות רק על חצי, ומכל מקום השטר נפגם, ולכן הוי כמלוה ע"פ וכמודה במקצת. והדברים צ"ב דהגם שנפגם השטר מ"מ הרי אין הכחשה על החצי השני [שטוען שפרע] ויש עדים שפרעו ומדוע יחויב שבועה.

ה- בר"ן [בסוגיין ובשבועות י"ח ע"א בדפי הרי"ף] ובריטב"א וברשב"א בשם הראב"ד כתבו דאילו דבריו שאמר פרעתי מחצה היו מכחישים בודאי את העדים אזי היה הדין שהוי שטר גמור ולא מהני שבועה לפוטרו, אבל הכא הוי ספק הכחשה די"ל שמה שאמר חצי אין כוונתו לחצי ולא יותר, אלא שהוא זוכר בודאי חצי ואפשר שפרע יותר, וא"כ אין כל הכחשה בינו לעדים ונפטר מהכל, או"ד דכוונתו לחצי ולא יותר וא"כ הוי הכחשה וחייב. ולכן מספק הוא נפטר מהמעות ולא מהשבועה. **אלא** דיש לבאר מהי מהות הפשרה שנפטר מהמעות וחייב בשבועה.

בש"ך (פ"ב סקל"ט) ביאר דכוונת הר"ן היא דכיון שהלוה מכחיש קצת את העדים בהודאתו והעדים מוכחים גם מהחזקה ד"שטרך בידי מאי בעי" א"כ הוי כמו שאין שטר ואין עדים ולכן נשבע וגובה מחצה. ולפ"ז כתב דכ"ז הוא דווקא במלוה בשטר אבל במלוה ע"פ בכה"ג שאין כח חזקה נגד העדים א"כ ודאי יפטר גם משבועה כיון שיש עדים שפוטרים אותו. **ובקצה"ח (שם סקל"ט)** תמה על דברי הש"ך מכמה ראיות, וגם מסברא קשה דהיכן מצאנו שיש ביד חזקה להכחיש כח העדים הרי עדים עדיפי מכמה וכמה חזקות ובמה נגרע כח העדים. **[ועוד מדויק בש"ך שהחזקה שטרך בידי מאי בעי מצטרפת עם מה שהעדים מוכחים קצת מהבע"ד עצמו והקשה הקצה"ח דא"כ בלא שטר נמי להוי הכחשה אבל חזקה לא תוסיף כחה נגד עדים דממנ"פ או שיש הודאת בע"ד נגד העדים או שלא. ע"ש.]**

ובקצה"ח (שם סקל"ט) ביאר בכוונת הר"ן דכיון דאנו מסופקים אי בכוונתו להכחיש את העדים או רק לומר שלא זוכר יותר ממה שפרע מחצה א"כ הוי ספק ממון, וכיון שהלוח מוחזק בממונו הרי אין יכול המלוה להוציא ממנו ממון מספק, אבל מ"מ כיון דאיכא ספק שמא הוא מכחיש את העדים וא"כ הוי מודה במקצת וחייב שבועה א"כ אין יכול לפטור את עצמו משבועה דסו"ס איכא ספק וצריך לבררו. ולפ"ז כתב דה"ה גבי מלוה ע"פ דצריך להשבע דיש ספק אי הודאתו מכחישה את העדים.

נאבל קשה מדוע חייב לשלם את החצי שהודה הרי יש צד שכוונתו רק שאינו זוכר יותר וא"כ מספק צריך להיות פטור. ואולי י"ל דכיון שיש ספק שמא מכחיש את העדים ואיכא חזקת חיוב וספק פרעון דמי לאיני יודע אם פרעתין וחייב, אבל גבי החלק שאומר שאינו חייב הגם שיש ספק האם הוא מכחיש את העדים ולצד זה יש שטר שמחייבו בהכל מ"מ עכשיו יש ספק על השטר ולכן פטור מהממון].

והנה במש"כ הקצה"ח שלפ"ד ה"ה למלוה ע"פ, **עיין ברשב"א** שמבואר לכא' לא כן. דהנה הביא הרשב"א דברי הראב"ד כתיורין הראשונים הנ"ל דהוי ספק הכחשה והוסיף לבאר טעם ההכרעה שפטור מהממון וחייב שבועה וז"ל "הילכך לגבי נפשיה הכחשה היא דכיון דאיכא שטרא אירתותי מירתת ולא משיב אבידה הוא אלא כמודה במקצת בעלמא הוא ולא סמכינן עלייהו". וצ"ב מדוע כיון דאיכא שטרא זה סיבה דלגבי נפשיה הוי הכחשה. וביאור הדברים נראה דכיון שאנו מסופקים האם בכוונתו לומר שפרע רק חצי או שאפשר שפרע הכל ולכן כיון שיש שטר [וחזקה דשטרך בידי מאי בעי] אזי הוא מפקד להכחיש ולומר שפרע הכל וא"כ נקטי' שכוונתו לפרע רק חצי, [דאז לפי סברתו אין טענת שטרך בידי וכו'] ועיין להלן בשם בעל התרומות משכ"ב] א"כ הוי הכחשה ולכן אינו נחשב כמשיב אבידה ולא סומכים על העדים. והנה מבואר מדבריהם שרק מטעם שיש שטרא ואירתותי מרתת לגבי נפשיה הכחשה היא ולכן אינו נחשב משיב אבידה. אבל אילו לא היה שטר דאין סברא של אירתותי מירתת א"כ היה נחשב למשיב אבידה, ולפ"ז במלוה ע"פ הוא משיב אבידה ולא חייב שבועה. וכדינו של הש"ך ולא מטעמיה].

ו- בנמוק"י כתב ז"ל "ויש לומר טעם שהוכחשו העדים מפיו שהרי הודה במקצת והם העידו שפרע הכל, ומ"מ לא חשבינן להו כמאן דלתיניהו כדי שלא נאמיניהו אף בשבועה כדין כל חוב שהוא משטר, שהרי אפשר לומר שהן זכורין מן הענין יותר ממנו וכיון דהכחשה ולא הכחשה הוא לא סומכינן לא על העדות לגמרי ולא על השטר לגמרי אלא מספיקא נדון שלא היה עדים ולא שטר ומודה במקצת הטענה ישבע." עכ"ל. ובקצה"ח למד בדברי הנמוק"י כדבריו דלעיל [ודייק לשון הנמוק"י דהכחשה ולא הכחשה הוא]

אמנם בחידושי הגרש"ש (ב"ב סימן כ"ב) ביאר דבריו באופן אחר, והוא דיש לחלק בין עיקר דברי הבע"ד שטוען שהוא חייב חצי דכלפי זה אין לנו להסתפק כלל באמיתות דבריו כיון שהאמינה לו תורה בזה ואין לחשוש לשום טעות בהודאתו ולזה לא מהני עדים כנגדו, אבל כלפי מה שטוען שחצי פרע וממילא השטר שכנגדו הוא שטר שאינו בחזקתו ובזה אומר כדברי העדים בזה יש לנו להאמין לעדים שהשטר הוא אינו בחזקתו, אלא שהדגיש הנמוק"י שכל זה הוא משום שאפשר להניח שהוא אינו זוכר כ"כ טוב דאז אמרי' שאפשר להאמין לעדים כלפי חלק זה, וממילא אין הוא מכחישם, אבל אילו לא היה מקום לתלות בטעות שלו א"כ לא היה שייך להשתמש בעדים כלל כיון שהוא פוסל עליו את העדים ולדידו הם עדים פסולים ואין לחוש להגדתן כלל. ומה דמ"מ הוי מלוה ע"פ וחייב לשלם את החצי השני ולהשבע היינו משום שיש ספק שמא הוא מכחישם ואין בעדותם כלום כלפיו. עי"ש.

ז- בנתה"מ (סי' ל' סק"ג) ביאר באופן אחר דאין כאן הכחשה ודאית בין העדים לבעל דין כיון שאפ"ל שהעדים טעו בסכום המעות וכיון שכן אין אנו מחזיקים אותם כעדים [כלפיו] אפילו על מנה כיון דאפשר וטעו ופרע פחות ממנה ולכן חייב שבועה, אבל מ"מ כיון שאין אנו אומרים ששיקרו העדים אלא טעו נמצא שהשטר נפגם בודאי, כיון שהיה ודאי פרעון ולכן אין יכול ליטול התובע אלא בשבועה, ולהשבע הוא אינו יכול כיון שטוען שלא נפרע כלום ועוד שאינו יכול להשבע נגד עדים שהבי"ד מחזיקים לכשרים [דלגבי דידן אין לנו

לחשוב שהם טעו] וכן יש לדון את החצי השני [שטוען שלא פרע] להכ"פ כספק וא"כ מהני תפיסה ברשות של הלוח, ומכל הנך טעמים אין משלם המלוה אלא חצי ועל החצי השני הוא נשבע ונפטר. ע"ש. [אכן דברי הנתה"מ אינם מתאימים לאחד מהראשונים הנ"ל].

ח'- בבעל התרומות (שער ח' דין ב' והו"ד בב"י סי' פ"ב) ביאר דהא דאין המלוה נשבע וגובה מחמת שטרו הוא משום דשטר זה אין בו כח של כל שטר, דבכל שטר שטוען הלוח שפרע כולו אינו נאמן משום דיש חזקה שטרך בידי מאי בעי אבל הכא אין טענת שטרך בידי מאי בעי כיון שטוען שפרע חצי החוב ולכן לא החזיר לו את השטר. [היינו שנקט בפשיטות שהעדים סותרים את דבריו וא"כ העדים נפסלים כלפיו ושוב הו"ל דין שטר ויגבה כולו ותי' דהכא אין מועיל השטר כיון שאין חזקה דשטרך בידי מאי בעי] ועי"ש בבעל התרומות [דין ג' והובא בב"י סוף סי' פ"ב] שתירץ כדברי הראשונים דהכא הוי ספק הכחשה. ודבריו סותרים ללעיל. ועי"ש בגדולי תרומה שעמד בזה, וכתב דדברי בעל התרומות בדין ג' קאי לשיטות הראשונים דע"י עדות העדים נגרע כח השטר. ע"ש. ובעיקר דבריו עיין בש"ך (סוף סימן פ"ב) שתמה על דברי בעל התרומות הנ"ל מכמה סוגיות שמבואר שאין נאמן הלוח לטעון פרעתי מחצה נגד השטר.

[והנה לדברי הגר"ח בסטנסיל שדין שטרך בידי מאי בעי היא דין "נאמנות" ודאי תמוהים דברי בעל התרומות, וע"כ דס"ל שהוא דין "ראיה". אכן גם מטעם ראיה י"ל בפשטות דאכתי יש ראיה, כיון שאם היה פורע חלק לא היה לו להניח בידו שטר שלם על כל החוב והיה לו שובר או שהיו כותבים כן בשטר, וכיון שלא עשו כן יש חזקה שלא נפרע כלום.]

צט) "ואפי' לר"ע דאמר משיב אבידה... אבל היכא דאיכא עדים ארתותי מירתת." גרסת הרשב"ם דאיכא "עדים" ארתותי מירתת וכן מבואר בתוס' וביארו תוס' דהגם דמייירי שהוא ידע שיש עדים וא"כ ידע מה יעידו מ"מ חושש שיחזרו בהם ויכחישוהו. וכן ביאר הריטב"א בכוונת הרשב"ם. אמנם ברשב"ם נראה שביאר שלא ידע מה העדים יעידו אלא שידע שהם יעידו כאחד מהם ולא ידע כמי ולכן חושש ואינו משיב אבידה.

גרסת הרי"ף ושאר הראשונים כיון דאיכא שטרא אירתותי מירתת וביאר רבינו יונה דהכא כתוב בשטר מנה שלם והוא טוען שפרע חצי וא"כ הוא מרתת שיטען לו חזקה שטרך בידי [שלם] מאי בעי. אלא שהקשה רבינו יונה דממנ"פ אי כבר העידו העדים שפרע כולו א"כ ודאי שהוא משיב אבידה ולא מירתת ואם לא העידו עדיין בב"ד מאי טעמא דמר בר רב אשי שהקשה, וביאר דמייירי שראינו שבא עם העדים לבי"ד ולא ידע' אי יודע מה העדים יעידו דרבי אבא ס"ל שהוא מירתת שמא לא יעידו העדים שפרע הכל [שכן הוא האמת לדעתו שפרע רק חצי] ומר בר רב אשי ס"ל שמסתמא יודע מה בכוונת העדים להעיד וא"כ הוא משיב אבידה. וכן ביאר הריטב"א. ונמצא דהאירתותי מירתת אינו מחמת עדי השטר אלא מחמת עדי הפרעון, ולפ"ז ה"ה למלוה ע"פ היכא שידע שיש עדים כאופן הנ"ל, וכן מבואר שאם הודה קודם שבאו העדים [ולא ידע שיבואו הוי משיב אבידה].

אמנם הב"ח (סו"ס פ"ב) כתב דלגרסת הרי"ף דוקא אם הוי מלוה בשטר איכא אירתותי מירתת וגם אם הודה לפני שבאו העדים כיון שהוא מירתת מעדי השטר, היינו דכיון שאיכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי א"כ הוא חושש שבי"ד לא יאמינו לעדים במקום חזקה אלימתא כזו ולכן חושש לומר שפרע הכל. אבל במלוה ע"פ כיון שיודע מה יאמרו העדים אין לו ממה לחשוש והוי משיב אבידה. וכן מדויק מדברי הרמב"ם (פי"ד ממלוה ה"ד) שכתב "ואינו כמשיב אבידה דאימת השטר עליו." ע"ש. וכן דייק בתורת חיים מדברי הרמב"ם הנ"ל עי"ש משכ"ב. ובב"ח כתב להוכיח כגרסת הרי"ף דאילו לגרסת הרשב"ם קשה למה אמר ר"א המוציא שטר חוב וכו' הרי גם במלוה ע"פ דינא

הכי. [וכן קשה לראשונים דגרסי' כרי"ף ומ"מ לא ביארו כש"ך] ועיין בש"ך (סקל"ז) מש"כ ליישב קושיא זו ולעיל הובאו דבריו ודברי הקצה"ח (שם) שתמה עליו.

עיין ברבינו גרשום מהלך מחודש בסוגיא, דנשבע המלוה על המחצה של הכפירה וגובה מחצה מנכסים משועבדים ומחצה מבני חורין. ועיין בהגהות חשק שלמה משכ"ב.

ק) ברשב"ם (ד"ה נשבע) כתב דאינו גובה ממשועבדים כיון שאומרים הלקוחות "אתון קנוניא עבדתון אהדי אנן אעדים סמכינן." וקשה מדוע הוצרך הרשב"ם לטעם דחיישי לקנוניא הא בלה"כ לא מהני הודאתו לגבי הלקוחות כיון דהוי חב לאחרים. [הנה בזכרון שמואל סי' ל"ח כתב להוכיח שמלבד דין הודאת בע"ד דמחייבו כמאה עדים איכא נמי בכל הודאת בע"ד "אנן סהדי" שאומר אמת ולכן כתב הרמב"ם (פ"ד ממלו"ל) דהא דאין אדם נאמן על מה שת"י שאינו שלו כנגד החזקה שהוא שלו הוא מטעם דחיישי לקנוניא אבל בלה"כ היה נאמן גם נגד בע"ח. עי"ש. אבל מ"מ אי"ז מהני לנדון דידן דהכא איכא עדים שאומרים שלא כדבריו ומהכי תיתי שיהיה נאמן לענין אחרים נגד העדים].

ועוד קשה דבבעל התרומות (שער ח' דין ג') הביא תירוצ' הראשונים דהכא הוי ספק הכחשה [עיין באריכות לעיל אות צח] וכתב ז"ל "יש לומר ההכחשה הוא ויש לומר שאינו הכחשה לגבי לקוחות לא חשבינן ליה להכחשה דאמרינן אנן אעדים סמכינן ובטל שטרא אבל גבי נפשיה הכחשה היא דכיון דאיכא שטרא אירתותי מירתת." [ועיין ברשב"א הכא בשם הראב"ד]. ודבריו צ"ע מדוע לגבי העדים אנו צריכים לנקוט דלאו הכחשה היא, ולו יהיה דהוי הכחשה מ"מ יאמרו הלקוחות אנן אעדים סמכינן. וצ"ע.

[ונראה לכאור' דמוכח דאילו לא היה חשש קנוניא ולא היה ספק בהכחשה היה מועילה הודאתו לענין הלקוחות, ועיין בקו"ש (ב"מ אות י"א) דכתב גבי סוגיא דכתובות דמלוה אומר שטר אמנה הוא זה דכתב הרשב"א (שו"ת מיוחסות סי' י"ט) שאינו נאמן משום דחיישי לקנוניא והגם שהתם הוא חב לאחרים ולכאור' לא בעי' לטעם של קנוניא ולעיל במוסגר הובאו דברי הזכרון שמואל בהנ"ל] וביאר הקו"ש דכיון שאומר על עצמו נאמן מדין הודאת בע"ד וכיון שנתקבלה הודאתו על עצמו שוב מהני גם לאחרים כיון שהדין לגבי אחרים הוא תולדה מהדין לגבי עצמו. עי"ש. ואולי ה"ה לסוגיין, ויש לחלק וצ"ע.]

קא) הקשה הר"י מגא"ש כיון דהכא תבע המלוה מחמת שטר כיצד משתבע הלוה הרי הוי תביעת שיעבוד קרקעות ואין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות ותירץ דכיון דהעדים העידו שהשטר בטל אין כאן כפירת שיעבוד קרקעות. ועי"ש עוד משכ"ב. אכן שיטת תוס' (ב"מ ד:) והרא"ש (המובא בטור סי' פ" סקל"ח) דגם היכא שאין גובה ממשעבדי הוי כפירת שיעבוד קרקעות. וא"כ קשה הכא מדוע נשבע, וכן הקשה הט"ז (סו"ס פ"ח) ועי"ש מש"כ לתרץ ממה שנגלה לו בחלום. ועיין בתרומת הכרי (ספ"ח סקכ"ח) ובנחל"ד ב"מ ד': משכ"ב. ומקומו בסוגיא בב"מ הנ"ל.

קכ"ט ע"א

קב) "המחלק נכסיו... אם אמר משום ירושה לא אמר כלום." ברשב"ם במתני' מבואר דמתני' קאי כרבנן ודלא כריב"ב שס"ל שרק גבי בכור לא אמר כלום אבל בפשוטים דבריו קיימין, ולפ"ז מתני' דלהלן דריב"ב, פליגי על מתני' דלעיל. ולפ"ז נדון הגמ' הכא גבי לשון מתנה באמצע ובסוף אתיא כרבנן אבל לריב"ב אין נפ"מ בזה, ואפשר שגם לריב"ב יש נפ"מ בזה גבי היכא שהשוה להם את הבכור וכן נפ"מ לבת במקום בן [ותלוי בסוגיא להלן אי ב"ל לריב"ב דיש הנחלה בכה"ג]. אמנם ברשב"א הביא בשם רבינו הגאון דמתני' דלעיל קאי לריב"ב ומה דלא עשה ולא כלום היינו מטעם שהשוה להם את הבכור, וכ"כ הר"י מגא"ש. אלא שנחלקו האם מחמת שהשוה להם את הבכור לא עשה כלום רק בחלק בכורה ואז האחים "מקמצים" מבניהם לחלק הבכורה וכדין בע"ח [כן פירש רבינו יונה והרשב"א ועוד. אכן בריטב"א הביא פירוש שחלוקתן בטלה ונותנים לו חלקו בחד מצרא עי"ש] או"ד דכיון שהשוה להם את הבכור לא עשה כלום גם בחלק פשיטות. עי"ש. ועיין בר"ן שהקשה לפירוש הר"י מגא"ש ושאר מהא דאיתא לעיל (קכ"ב:) דדברי ריב"ב הם סתם ואח"כ מחלוקת ולדברי הראשונים הנ"ל לא נחלקה שום משנה על ריב"ב, אלא ע"כ כפירוש רשב"ם עי"ש.

ולענין חלק הפשיטות של הבכור, עיין בריטב"א שהביא י"א שכיון שלא הפסיד הבכור חלק בכורתו ה"ה שלא הפסיד חלק פשיטותו דפי שנים אמר רחמנא וכ"כ ביד רמה עי"ש. ועיין בב"ח (ריש סי' רפ"א) שנקט לא כן. ועיין ברש"ש (להלן ק"ל) שהסתפק בזה.

קג) "אבל שני בני אדם ושני שדות לא." ברשב"ם ביאר שאותו שאמר לו לשון ירושה קנה, אבל בתוס' רא"ש הביא פירוש הריב"ם דגם אותו שאמר לו לשון ירושה הוי פלוגתא (לקמן קמ"ג ע"א) אם קנה כיון דהוי כקני את וחמור דנחלקו האם כיון שהחמור ל"ק גם האדם לא יקנה. ובתורי"ד הביא פירוש זה מרבינו יצחק והקשה עליו דדוקא בקני את וחמור י"ל שלא קנה כיון דהוי כמפליגו בדברים, אבל הכא הרי הוי חסרון של מתנה על מה שכתוב בתורה והוי כמו שהקנה לשני בנ"א פירות דקל ולאחד מהם הוי דשלב"ע דודאי לא נימא דכיון דהוא לא קנה גם חבירו לא יקנה. עי"ש. והנה לפ"ד הראשונים [לעיל קכ"ו:] בשם ר"ת דמתנה על מש"כ בתורה הוי נמי כמפליג בדברים א"כ דמי לקני את וחמור. ועיין במדרכי להלן (קמ"ג) שהסתפק במתנה לשני בנ"א היכא שלחד מנייהו הוי דשלב"ע, אי קנה. וכתב דאין להוכיח מסוגיין שקנה דהכא הוי ראוי לקבל אם יתן לו, משא"כ התם עי"ש.

קד) "ור"ל אמר לא קנה עד שיאמר פלוני ופלוני ירשו שדה פלונית ופלונית שנתתם להם במתנה וירשום." פרשב"ם (ד"ה ור"ל) דכל היכא דהוי מתנה לשני בני אדם לא שייך לשון ירושה ומתנה שיקנו אלא אם אמר מתנה באמצע דאז לשון מתנה קאי על שניהם אבל בלא"ה הוי אמרי דלזה במתנה ולזה בירושה ולפ"ז הא דאיתא במתני' דאי אמר לשון מתנה בתחילה או בסוף דבריו קיימין היינו רק באדם אחד. [והקשה הרשב"א דא"כ ע"כ הברייא דנכסי לך ואחריך ירש פלוני הוי תיובתא דר"ל עי"ש]. אמנם בר"י מגא"ש כתב דר"ל קאי רק על הדין דמתנה באמצע דאז בעי' לשון ירושה בתחילה בסוף, אבל היכא שאמר לשון מתנה בתחילה או בסוף שפיר דמי. עי"ש. [ועיין נמי ברבינו יונה ובר"ן ובריטב"א כדברי הר"י מגא"ש ועיין ברשב"א שהקשה על דבריו]. ובעיקר דברי ר"ל לכא' סברתו היא באומדן דעת שצריך לפרש יותר וכמש"כ הרשב"ם לענין המחלוקת אי אדם אחד ושדה אחת בדוקא או לא דנחלקו בסברות בעלמא. אמנם בביאור הגר"א (נ"א י"ז) מתבאר ביאור אחר בהנ"ל עי"ש ואכ"מ.

קה) "שלח רב אחא ברי' דרב עזיא לדברי ריב"ב נכסי לך ואחריו לפלוני וראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאי"ז לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושא אין לה הפסק." נחלקו הראשונים האם דין זה הוא דוקא אם נתן בלשון ירושה או גם אם נתן בלשון מתנה.

ברשב"ם ובבעל המאור כתבו דרך אם אמר בלשון ירושה או שאמר נכסי לך סתמא שאי"ז לשון מתנה ולא ירושה, אזי אמרי' דהוי ירושה כיון שראוי ליורשו וירושא אין לה הפסק, אבל אם אמר להדיא לשון מתנה אי"ז ירושה ויש לה הפסק. [ועיי' בקצה"ח רמ"ח סק"א דכן היא דעת הרמב"ם, ודבריו צ"ע כמו שיבאר להלן]. **וכתב הרמב"ן** שלדבריהם מדויק לשון הגמ' "שאי"ז לשון מתנה אלא לשון ירושה" הרי אילו הוי לשון מתנה היה מהני. **וכן** הוכיח הרשב"א ממתני' דלעיל דמבואר דאי אמר בלשון מתנה דבריו קיימין הרי שלשון מתנה מהני.

אמנם שיטת הגאונים והר"י מגא"ש ושאר דגם אם אמר לשון מתנה אי"ז מועיל דלשון מתנה למי שראוי ליורשו הוי נמי ירושה. וביאר הרמב"ן "דמה שהוא שלו בירושה אינו יכול ליתן לו במתנה." **ובפשטות** כוונתו דאין כח ליורש לזכות בנכסים מטעם ב' כוחות וכלן מתפרש כירושה. והנה לעיל בגמ' הוכיח רב ששת דשני בנ"א ושני שדות קנו מהא דתנו שקל לבני בשבת ומשום דהתם איכא לשון ירושה בהדי לשון מתנה ולכא' לדברי הראשונים הנ"ל קשה מאי מהני לשון מתנה לאחר הרי למי שראוי ליורשו לא מהני לשון מתנה, **ועיי' בקצה"ח** (רנ"ג סק"ח) שעמד בזה [ועיי' להלן בקושית הראשונים מעיקר הדין התם] **ובאו"ש** (פ"ו מנחלות ה"ה) תי' לפי שיטת **המהרי"ט** (שו"ת ע"ד) דגם שאומר לשון מתנה דינה כירושה מ"מ דינה גם כמתנה והגם שדין מתנה לא מהני למי שראוי ליורשו מ"מ מהני לאחר דחשיב כלפיו כמתנה. עי"ש.

שיטת הרמב"ם (פי"ב מזכיה ה"ו) דהגם דאם אמר לשון מתנה על מי שראוי ליורשו הוי ירושה [עי"ש בהלכה ד'] מ"מ אם אמר "לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה" השני קונה מה ששייר ראשון. **והקשה הלח"מ** מהא דפסק הרמב"ם (פ"ו מנחלות ה"ה) דאם אמר לשון מתנה מהני גם לחלק בכורה ולכא' במה שראוי לרשת לשון מתנה מתפרש כירושה וכיצד מהני לשון מתנה. **ותירץ** הלח"מ [וכן הוא באו"ש שם] דרק היכא שיכול להנחיל בתורת ירושה אזי אם אומר בלשון מתנה זה מתפרש כירושה אבל על חלק בכורה לריב"ב או חלק פשיטות לרבנן שא"א להנחיל בירושה אזי לשון מתנה הוי כמתנה [וכמו שפירש במתנה ולא בירושה]. **ועיי' ברשב"א** בסוגיין דמפורש תירוצ' זה לשיטת הגאונים.

קו) הקשו הראשונים לשיטת הסוברים דהיכא שנתן מתנה לראוי ליורשו מתפרש לשון מתנה כלשון ירושה, קשה מהא דאיתא לעיל תנו שקל לבני בשבת וכו' דאם מת ירשו אחרים תחתיהם, וכיון דבניו ראויים לקבל הנכסים בירושה א"כ לשון מתנה הוי נמי לשון ירושה וא"כ ירושה אין לה הפסק ומדוע ירשו אחרים תחתיהם. ונאמרו בזה כמה תירוצים בראשונים.

הר"י מגא"ש כתב דרק היכא שנתן כל נכסיו ליורשים יש דין שירושה אין לה הפסק אבל הכא שנתן להם רק שקל א"כ מה שנתן נתן ומה שלא נתן מעיקרא שייך לשני ועיי' ברבינו יונה שהוסיף לבאר שכל מה דאמרי' ירושה אין לה הפסק היינו כגון היכא שאומר שדה זו לבני

לעשר שנים דכיון שהתחיל לרשת קרקע זו שוב ירושה אין לה הפסק אבל היכא שאמר על סכום כסף מסויים שיקבלו לא שייך לומר שהם מקבלים את זה בירושה ושוב אין לה הפסק ע"ש.

וברמב"ן הקשה לדברי הר"י מגא"ש דסו"ס כיון שלא יקבלו האחרים אלא אחר שימותו אותם בנים א"כ כבר זכו בנים בנכסים וירושה אין לה הפסק. **ועיין בנתה"מ** (רמ"ח ס"ו) שהוסיף להקשות דכיון שאם יופסדו מהמקצת נכסים לא יהיה ההפסד רק לאחרים ולא ליורשים נמצא שפשטה קניית היורשים בכל הנכסים ולכן צריך שיהיה שבכל הנכסים אין לירושה הפסק. עכ"ד. ע"ש.

וביד רמה תירץ שכל דברי רב עוין הם רק באמר אחריו לפלוני אבל אם אמר אם תמות או אם יהיה כך או כן אזי ל"א דירושה אין לה הפסק כיון דחשיב שהקנה לאחריו כבר מעכשיו ע"ש ועיין בריטב"א שפליג על דבריו.

וברמב"ן הקשה עוד דלפי דברי רב עוין א"כ לא תהני כלל מתנת שכ"מ כיון דזוכה לאחר מיתה [ע"ש שכתב עם גמר מיתה ותלוי בסוגיא להלן] וא"כ שייך כבר לבניו וירושה אין לה הפסק ועוד דלא יועיל תנאי במתנת שכ"מ [ויש ראייה דמהני ע"ש] **ולכן תירץ הרמב"ן** [והובא גם ברשב"א ובריטב"א] דרק היכא שהיורש בא מחמת הנחלת המוריש דאמר נכסי לפלוני דאז אמרי' דירושה אין לה הפסק, אבל אם היורש זוכה בירושתו ממילא א"כ איכא תקנ"ח דמתנת שכ"מ שיכול להפסיק הירושה ולתת לאחר. [אלא שצ"ב בטעמא דמלתא **ועיין באבי עזרי** פ"ב מהלכות זכיה ה"ו משכ"ב ולהלן בדין הנחלה דריב"ב יתבאר].

ועיין בר"ן שכתב באופן אחר דרק היכא שאמר נכסי לך ואחריו לפלוני לא מהני כיון דהיורש הראשון אין מתנתו מוגבלת אלא רק שאחריו יהיה לפלוני, ובזה ס"ל לרב עוין דכיון שהראשון אינו מוגבל הרי יש למתנתו שם ירושה וליירושה אין הפסק. אבל היכא שאמר לפלוני נכסי לך אבל תתן מהם לפלוני אחר אם יעשה כך וכך, הרי כבר הוציא את דבריו מדין ירושה בעלמא כיון שכוחו של היורש מוגבל שאם ישלים פלוני תנאו יהיה חייב ליתן לו, וא"כ אין לזה שם ירושה אלא שם מתנה ולכן יש לה הפסק. ע"ש.

קז) הראב"ד תירץ [הו"ד בשטמ"ק ובראשונים] דהא דבתנו שקל לבני בשבת ל"א ירושה אין לה הפסק הוא משום דאיכא מצוה לקיים דברי המת ועוד דאפשר דמיירי דהממון ביד שלישי או ביד ב"ד דכיון שלא באו הנכסים ליד היורשים ומצוה לקיים דברי המת לכן ירשו אחרים תחתיהם. **ועיין ברשב"א ובריטב"א** שהביאו תירוצו זה וביארו שהשליש זכה ליורשים מחיים ולכן לא הוי דין ירושה אין לה הפסק. ע"ש. [ועיין להלן מדברי המהרי"ט].

והנה ברמב"ם (פ"ב מזכיה ה"ו) כתב דהיכא שאמר בפירוש שלא בתורת ירושה אלא בתורת מתנה אני נותן ל"א ירושה אין לה הפסק. **וביאר הרב המגיד** שבא הרמב"ם לתרץ הקושיא הנ"ל מתנו שקל לבני בשבת דמיירי בכה"ג. ובהמשך דבריו כתב הרמב"ם "לפיכך אם נתן המעות ע"י שלישי או שאמר תנו שקל לבני בכל שבת ולא משום ירושה אני נותן... אין נותנים להם אלא שקל." ע"ש. **וכתב הב"י** (רמ"ח) דמה שכתב הרמב"ם דנתן המעות לשליש כוונתו גם לתרץ קושיית הראשונים הנ"ל, דאילו בתירוצו הראשון תירץ רק באופן שאמר שאי"ז ירושה ובתירוצו דשליש מיירי גם אם הוי לשון ירושה מ"מ מהני ע"י שלישי. ע"ש. [והגם שהראב"ד עצמו שם השיג על דברי הרמב"ם וכתב דהרמב"ם בא לישב קושיית הראשונים הנ"ל ולדידו יש תירוצו אחר, וע"כ שלא הבין שהרמב"ם נתכוון לתרץ גם כתירוצו, מ"מ כך י"ל בדעת הרמב"ם]. **ובמהרי"ט** (שו"ת חו"מ ח"ב סי' ע"ד) הקשה כיון דהוי לשון ירושה מה איכפת לן דהוי ביד שלישי הרי כל היכא דאיתא ברשות יורש איתא, וכל מה דמהני אצל יורש הוא מטעם דכיון דהוי אצל היורש הרי שעקרה מתורת ירושה לתורת מתנה אבל אם אמר לשון ירושה אי"ז מועיל. ע"ש. [אכן לפמש"כ מדברי הרשב"א והריטב"א א"ש דברי הב"י]. **ובקצה"ח**

(רמ"ח סק"א וסק"ה) ביאר שכוונת הב"י היא דכיון דאיכא מצוה לקיים דברי המת א"כ הגם שירשו היורשים מ"מ ל"א ירושה אין לה הפסק ויש עליהם דין לקיים דברי המת. ובנתה"מ (שם סק"ו) הקשה לדברי הקצה"ח דכל היכא שלא זכה השני אלא מכח הראשון לא שייך גביה מצוה לקיים דברי המת ועי"ש עוד ראייה מסוגיין. [ובמה שנקט דהשני זכה מכח הראשון חזי' לכאור' חידוש גדול בדין אחריו לפלוני ועיין בקו"ש אות שצ"ד ואכמ"ל].

קח) ברש"י (כתובות ס"ט: ע) על הגמ' דתנו שקל לבני בשבת דאם מתו ירשו אחרים תחתיהם, פירש (ד"ה אם מתו) "אם מתו- בלא בנים." וצ"ב מדוע כתב רש"י שמתו בלא בנים. ובב"י (רנ"ג לג) כתב דרש"י בא לישב בדרך חדשה את קושית הראשונים הנ"ל, והיינו דכיון שמתו בלא בנים לכן יכול להתנות על הירושה אבל בלה"כ אמרינן דירושה אין לה הפסק, והוסיף הב"י דאפשר דדוקא בלא בנים אבל בשאר יורשים כגון יורשי האב [אחיו וכד'] כיון דמכוחו כאתי יכול הוא להתנות שלא ירשו ול"א בכה"ג ירושה אין לה הפסק. ובדרכי משה הקשה עליו שהרי גם האחים של הבנים יורשים מכח האב [היינו משמוש] וא"כ יוכל להתנות נמי בכה"ג.

ועיין בקצה"ח (רנ"ג סק"ח) שהביא קושית מוהר"א ששון דמגמ' דידן מוכח דלא כרש"י דהגמ' הקשתה על מ"ד דשני שדות ושני בנ"א לא מהני לשון ירושה מהא דנכסי לך ואחריו לפלוני דאם מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון הגם דהוי כשני שדות ושני בנ"א, וא"א לתרץ דמיירי בראוי ליורשו דא"כ אין לירושה הפסק. ולכאור' לדברי רש"י י"ל בפשיטות דמיירי שאין לשני יורשים בנים ולכן מהני לשון מתנה. וגם הקשה על עיקר סברת רש"י. ועיין שם בקצה"ח שכתב לישב כל הקושיות ע"ד רש"י והב"י והדברים ארוכים. ועיין נמי באמרי משה (סי' ל"ח) משכ"ב בהרחבה.

קט) נחלקו הראשונים האם למ"ד האומר אחריו כאומר מעכשיו נמי אמרי' דירושה אין לה הפסק. ברשב"א ובריטב"א ובר"ן כתבו דגם למ"ד האומר אחריו כאומר מעכשיו דמי מ"מ ירושה אין לה הפסק. והוכיח כן הרשב"א דאלת"ה הרי יש לתרץ קושית רב עויא למ"ד האומר אחריו כאומר מעכשיו, ועוד דלא מצינו מי שחולק על דברי רב עויא. עי"ש. אמנם הרמב"ן (מלחמות נ"ד:) כתב דלדברי האומר אחריו כאומר מעכשיו יש לירושה הפסק דכבר זכה אחריו. והובאו ב' הדעות ברמ"א (רמ"ח ס"ז) וכתב דהעיקר כדברי הרמב"ן.

ובטעם הרמב"ן כתב הקצה"ח (סק"י) דס"ל דאין לראשון אלא פירות ולא נחת לגוף הקרקע כלל ולכן לא שייך לומר דירושה אין לה הפסק. ובדעת הרשב"א כתב הסמ"ע (שם סק"ב) דגם הם מודו דאין יכול למכור אבל מ"מ כיון שזכה בפירות כל ימי חייו א"כ זכה גם בגוף ואמרי' דירושה אין לה הפסק. אמנם בקצה"ח (שם סק"א) פליג וביאר דטעמו הוא משום שיכול למכור ולא יקבל האחריו כלום [ומה דאומר מעכשיו הוי תנאי שאם לא ימכור הרי זה מעכשיו של השני] ולכן נחשב שנחת לגוף ולא רק לפירות וחשיב שהוא יורש. ובאמת מבואר כן בר"ן שלמ"ד מאחריו כאומר מעכשיו השני מוציא מיד הלקוחות ודאי שיש לירושה הפסק. ועיין בנתה"מ (שם סק"א) שכתב דהראשון יש לו גוף לפירות ולכן הוי יורש וירושה אין לה הפסק. עי"ש ועיקר הסוגיא להלן קל"ז עי"ש.

קי) "והלכתא כל תוך כדי דיבור כדיבור דמי." פירש רשב"ם דכל שהוציא שני דבורים מפיו תוך"ד הרי כמו שאמר את שניהם כאחד ולשניהם נתכוון ולכן אם יכולים לתפוס שניהם יתפסו שניהם ואם יכול להתפס רק אחד יתפוס ואם הם סותרים אזי יש מחלו' אי תפוס לשון ראשון או אחרון. [ויש לבאר דכיון שנתכוון לשניהם מה שייך הנדון אי תפוס לשון ראשון או אחרון וצ"ל דהכ"ג אין לומר שנתכוון

לשניהם ולכ מספקא ליה כיון שהוציאם כאחד ועיין קוה"ס ריש כלל א' והמשיך הרשב"ם שאמר חוזרני בי לכ"ע הוי חזרה. ולדבריו הטעם הוא משום שכל אמר חוזרני בי באותו דיבור ממש עם אמירתו הקודמת והוי דיבור אחד ודאי הוי חזרה. ועיין נמי ביד רמה שביאר בדרך זו דהדיבור השני נחשב שנעשה יחד עם השני בלא הפסק. ועיין נמי בריטב"א בנדרים פ"ו שכתב שאמרו חכמים שתוך כדי שיעור זה עדיין "מרחשן שפוטתיה דבור ראשון" וכאילו הוא מדבר עדיין. לפ"ז פשוט שד"ז הוא סברא מדאורייתא ולא בעי' לתקנת חכמים.

אלא שיש לדון דכ"ז הוא כלפי דבור ודבור אבל אם עשה מעשה כקנין הגבהה וחזר בו תוכ"ד י"ל דאינה חזרה דא"א לומר דהוי דיבור אחד. או"ד שכיון שכלפי דיבור חשיב שבוציא שני הדיבורים כאחד ה"ה לגבי מעשה ודיבור י"ל שעשה המעשה והדיבור כאחד וממילא אין משמעות למעשה. ובאמת בריטב"א ובנמוק"י הביאו שיש מי שפירש דבקנינים שעשה מעשה הגבהה וכד' לא מהני חזרה תוכ"ד. ועיין בנמוק"י (לעיל נ"ג ע"א מדפי הרי"ף) דבמשיכה אינו יכול לחזור בו תוכ"ד ועיין בשו"ת חת"ס או"ח קט"ז משכ"ב מדברי הרשב"א.

אמנם בתוס' (ד"ה והלכתא) כתבו בשם ר"ת דדין חזרה תוכ"ד הוי מדרבנן משום שכשאדם עושה סחורה אם לא נימא דתוכ"ד כדיבור לא יפסיק כדי לומר שלום לרבו. ועיין בראשונים בשם הרב אב"ד דהטעם הוא משום שיש דין להפסיק בק"ש מפני היראה עי"ש. ובתוס' בנדרים (פ"ז ע"א) הקשו לפירוש זה מהא דמצאנו דין תוכ"ד כדיבור גם בדאו' כגון מנחת חיטין מן השעורים ושבועת העדות. ועיין בדברי יחזקאל (סי' כ"ז ענף ב') שכתב לישב קושית התוס' מב' מקומות אלו, אבל מ"מ הקשה מגמ' בב"ק (ע"ג) דעדים שהעידו שגנב וטבח והוזמו על הטביחה בטלה נמי עדות הגניבה שהיתה תוכ"ד, והקשתה הגמ' ממה שאמר רבי יוסי גבי מי שאמר תמורת עולה ונמלך תוכ"ד ואמר תמורת שלמים דהוי תמורת עולה הרי שלא ס"ל תוכ"ד כדיבור [ועי"ש תירוצ' הגמ'] ולכאור' קשה לדברי התוס' מה הדמיון בין דיני ממונות דאיכא הפקר בי"ד הפקר וכד' לדין תמורת עולה ותמורת שלמים דהוי דין דאורייתא. וכתב הדברי יחזקאל דכוונת ר"ת היא דכיון דאיכא תק"ח ואדם יודע שהוא יכול לחזור בו תוכ"ד שוב לא גמר בדעתו מתחילה עד תוכ"ד ושוב מהני החזרה מדאורייתא.

ועיקר היסוד דתוכ"ד הוא משום שאדם אינו גומר בדעתו עד לאחר כדי דיבור **מבואר בר"ן** (נדרים שם) דזהו הטעם דמהני לחזור תוכ"ד וביאר בזה מדוע בעבודת כוכבים וקידושין לא מהני חזרה תוכ"ד היינו דכיון שהם ענינים חמורים ודאי גמר בדעתו קודם המעשה. עי"ש. ועיין עוד בענין תוכ"ד כדיבור בדברי יחזקאל (שם) אריכות גדולה והרבה פרטי דינים.

ק"ל ע"א

קיא) מתני'. האומר איש פלוני ירשני... ר' יוחנן בן ברוקה אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין. בדין הנחלה דריב"ב חקרו האחרונים האם הוא דין הנחלה על הנכסים, או"ד שהוא מחיל על המקבל "שם יורש" ולכן מקבל הנכסים. ויש בזה כמה נפ"מ כמו שיבואר לפנינו. [הנה באמת י"ל בזה ג' צדדים א- דהוי דין בנכסים בלחוד היינו דכשם שיכול אדם ליתן מתנה כ"כ יכול ליורשו ליתן נכסיו שיהיה שלהם בירושה. ב- דאי"ז דין בנכסים כלל אלא בשם יורש, היינו שאין אדם יכול לתת נכסיו בירושה, אבל אמרה תורה שאדם יכול לקבוע מיהו היורש שלו [מאותם הראויים לירש] וממילא הוא יורשו קודם. ג- דהוי כח בנכסים לקבוע מי ירש אותם היינו שאי"ז כהקנאה על הנכסים אלא זכות לקבוע דנכסים אלו יהיו של יורש פלוני מדין ירושה. ואיכא נפ"מ בזה כמו שיבואר.]

א- בנתה"מ (רפ"א סק"ב) כתב להסתפק האם מהני הנחלה על נכסים שאינם בעולם וכתב דלא מהני דכיון שהנכסים אינם ברשותו אינו יכול לעשותו יורש עליהם. והביא לזה כמה ראיות עי"ש. וכדבריו כתב **המהרי"ט** [הו"ד בשעה"מ פ"ב מנחלות הי"ד וברעק"א שו"ת

קל"ב], וכן כתב הרעק"א (שו"ת קל"ב) להוכיח מדברי הרשב"א בקידושין ס' ע"ב ע"ש. וכן כתב הרעק"א (בהגהות לשו"ע ס"א) דמוכח כן מהרי"ף בשו"ת סי"א ע"ש. אמנם מאידך בקצה"ח (רנ"ג סק"ח) ובמהרי"ט אלגזי (בכורות אות פ"ג) כתבו ששייך הנחלה גם בדשלב"ע. [עיי' ברי"ט אלגזי ראיתו מדברי הספרי ועיי' בשיעורי הגרש"ר (אות צ') משכ"ב]. וביארו האחרונים [עיי' אבי עזרי פ"ב מזכיה ה"ו ושיעורי הגרש"ר בסוגיין] דתלוי בחקירה הנ"ל דאי הוי הנחלה בנכסים י"ל שבדשלב"ע אינו יכול להנחיל אבל אי הוי דין ב"שם יורש"א"כ גם בדשלב"ע מהני דהוא מקבל את הנכסים ממילא. [והנה לצד הג' שנתבאר לעיל יש לעיין, אי כיון שעיקר מעשה המוריש אינם בנכסים אלא ב"שם יורש" ממילא מהני בדשלב"ע או"ד כיון דסו"ס כל הדין הוא כלפי הנכסים א"כ י"ל דכלפי נכסים שלא באו לעולם אין לו כח לעשותו יורש וצ"ע. ועיי' בשיעורי הגרש"ר משכ"ב].

ובעיקר הנדון אם שייך הנחלה בדשלב"ע. עיי' במהרי"ט (הנ"ל) שהוכיח כן מהא דאמרה הגמ' נפ"מ ביכיר לרבנן בנכסים שנפלו לו שהוא גוסס ולכאור' אם שייך הנחלה בדשלב"ע א"כ יכול להנחיל נכסים אלו ומאי נפ"מ ביכיר. ועיי' לעיל אות פה תירוצים על ראייה זו. ועיי' בנתה"מ (שם) שהוכיח דאין הנחלה בדשלב"ע ממה שהקשתה הגמ' להלן קל"ג ע"א מאי נפ"מ אי נוטל נכסים מדין הנחלה או מתנה. ואי שייך הנחלה בדשלב"ע הרי בזה יש נפ"מ. ע"ש. וברעק"א הוכיח דא"א להנחיל דשלב"ע מדברי הרשב"א (בקידושין ס' ע"ב) דכתב הרשב"א דהאומר מה שאירש מאבא אני מנחיל לאחד מהקרובים לא מהני. הרי מבואר שא"א להנחיל דשלב"ע. ובישוב הדעות דס"ל דמהני הנחלה בדשלב"ע מדברי הרשב"א הנ"ל, כתב הגרש"ר בב' אופנים א- דברשב"א להלן קל"א משמע להדיא דהנחלה היא תורת הקנאה בנכסים, ולשיטתו ס"ל דלא מהני בדשלב"ע. ב- דיש לחלק בין "ראוי" לבין דשלב"ע דגם אם אפשר להנחיל דשלב"ע זהו משום שיהיה לו זכיה בנכסים בעתיד אבל במה שהוא לא יזכה לעולם היינו בראוי לכ"ע לא שייך הנחלה. אמנם דייק הגרש"ר מדברי הרשב"א דלא מועיל להנחיל גם מה שאירש מאבא בחיים. ע"ש. ועיי' עוד בשער המלך (פ"ב מנחלות הי"ד) שהוכיח מדברי הנמוק"י (לעיל קכ"ו ע"ב) דאין הנחלה בדשלב"ע. דהביא הנמוק"י מחלוקת אם המנחיל ואומר יטול בני פ"ש האם כוונתו כבכור ואז לא יטול בראוי או"ד שאין כוונתו כבכור. ומוכח שבסתם הנחלה ודאי נוטל בראוי וכ"ש בדשלב"ע. ואולי יש לדחות הראיה דכוונת הנמוק"י היא לענין שבח קודם חלוקה, דבעלמא אית ליורש זכות ארעי אשבח ולבכור אין זכות זו [ועיי' בסוגיות לעיל אריכות בזה ועיי' אות טז] ולכן יש להסתפק אם הנחיל פ"ש האם נתן לו זכות של ארעי אשבח או לא, אבל דשלב"ע א"א להנחיל. ובח"י הגרש"ר (אות צ"ב) תירץ דכוונת הנמוק"י למלוה, והיינו דגם אם א"א להנחיל דשלב"ע מ"מ אפשר להנחיל מלוה ע"ש ביאור הדברים. ועיי' בקו"ש [אות שפ"ט במוסגר] משכ"ב. ובעיקר דין הנחלת מלוה עיי' בחת"ס (שו"ת חו"ת ק"נ והובא ברעק"א הוצאת אריאלי בסוגיין).

ב- עוד נחלקו הקצה"ח והנתה"מ האם יכול לחזור בו מדין הנחלה דריב"ב, דהקצה"ח (רנ"ג סק"א רפ"א סק"ג) ס"ל שא"א לחזור בו מהנחלה, והנתה"מ (שם בסו"ד) כתב שיכול לחזור בו מהנחלה. [והקשה לשיטת הקצה"ח דבנמוק"י וברבינו יונה בדף קל"א מבואר שיכול לחזור בו ע"ש]. וביארו האחרונים דנחלקו לשיטתם, דלקצה"ח דההנחלה מהני לעשותו "יורש"א"כ כבר נגמר הדין ואין יכול לחזור בו, אבל הנתה"מ ס"ל דהוי הנחלה בנכסים ולכן כל כמה שלא בא לידו יכול לחזור בו. [והנה לצד הג' שנתבאר לעיל דיש לו כח לתת דין יורש לאחד מבניו לענין הנכסים לכאור' הכא לא יוכל לחזור בו דס"ס אין פעולה בנכסים אלא בשם יורש וחל הדין גם קודם שקנה בפועל. ועיי'].

ולפ"ז ביאר נמי האבי עזרי את דברי הרמב"ן לעיל קכ"ט: דרך בהנחלה דריב"ב אמרי' דירושה אין לה הפסק [עיי' לעיל אות קן]. ולכאור' צ"ב טעם הדבר, ולהנ"ל י"ל דהנה נתנה התורה כח לאב לשנות את דין ירושת התורה ע"י הנחלה, ולכן י"ל שנתנה לו התורה כח גם להפסיק את ירושת התורה לאחר זמן, אבל בהנחלה דריב"ב דהוא דין בנכסים אין יכול להנחילו לזמן דאין מציאות של הנחלה לזמן כיון דירושה אין לה הפסק וממילא כשמנחילו זה לעולם. ע"ש.

ג- נחלקו הראשונים האם דין הנחלה דריב"ב היא דוקא בכל הנכסים או גם במקצת הנכסים. **דבריטב"א** (ד"ה התורה) וכן הוא בנמוק"י (נ"ח: בדפי הרי"ף) משמו מבואר דא"א להנחיל חצי מהנכסים. **ועיין בנתה"מ** (רפ"א סק"ב) מה שהקשה על דברי הריטב"א **אמנם מדברי הרשב"ם** (ד"ה הלכה) מבואר שאפשר להנחיל גם חלק מהנכסים דכתב שם דיכול לומר פלוני ירש חצי מנכסי. עי"ש. [וכן נראה דעת השו"ע ושאר פוסקים] ולכאור' מחלוקתם היא בהנ"ל, דאי הנחלה היא כדין מתנה א"כ שייך להנחיל אף במקצת אבל אם הנחלה היא דנותן לו דין יורש י"ל שא"א לתת דין יורש לחצאין. [והגם דס"ל לריטב"א דמהני הנחלה בכל הנכסים אם נותן חלק לאחד וחלק לאחר וא"כ מכוח שאפשר להנחיל חלק מהנכסים מ"מ י"ל דרק אם נותן את כל הנכסים א"כ נותן דין ירושה חדש ויכול לחלק את הנכסים כרצונו, אבל לתת רק חלק מהנכסים ולהשאיר השאר על דין התורה א"א, דאז מתפרשת ההנחלה כמתנה על הנכסים וזה אינו]. **אמנם בריטב"א** להלן קל"א ע"א ד"ה בבריא היאך מבואר דמהני חזרה בהנחלה ולעיל נתבאר דלפ"ז דין הנחלה היא כמתנה בנכסים וי"ל דמדויק בדבריו דס"ל דהגם שהיו מתנה מ"מ לא שייך בחלק מהנכסים כיון דלא מצאנו מתנה במקצת דלא בעי קנין עי"ש. וכן מאידך יש להקשות דהסוברים שא"א לחזור מהנחלה יסברו בהכרח שאין הנחלה במקצת נכסים ולא מצאנו ד"ז, וי"ל כצ"ד הג' שנתבאר לעיל דגם אם דין הנחלה הוא בשם יורש מ"מ זהו דין כלפי הנכסים ולכן יכול לעשות הנחלה על מקצת הנכסים.

ד- הרעק"א (גליון שו"ע רפ"א ס"א) כתב דמהא דאפשר להנחיל גם לאח בין האחים מוכח דירושת אח אינה מדין משמוש דאי ירושת אח מדין משמוש והיינו דירוש האח מאביו שבקבר, איך יכול אחיו לקבוע שהוא יקבל יותר. **ובקצה"ח** (רפ"א סק"ב) עמד בקושיא זו [כיצד יכול להנחיל לאח כיון דאתי מכח האב] ותיירץ דמ"מ כיון שהאב יורש מכחו יכול הוא להנחיל למי שירצה **ודבריו צ"ב**. **והנה א"נ** דהנחלה היא בנכסים י"ל בפשיטות, שכשם שיש לו כח הקנאה לאחיו כמו כן כיון שהוא יורש מכחו ואין יורש מוקדם ממנו יש לו כח לתת לו את הנכסים מדין הנחלה. **אמנם הקצה"ח** לשיטתו דאין יכול לחזור בו מהנחלה הרי שס"ל שדין הנחלה הוא לעשותו יורש ולכן הקשה כנ"ל. **והרעק"א** במקום אחר (שו"ת קל"ב) הסכים לדברי הקצה"ח הנ"ל שהגם שירושת אח מדין משמוש מ"מ שייך להנחיל עי"ש. **ובקו"ש** (אות שלג) ביאר הדברים באופן אחר, דירושת משמוש אין הכוונה דירוש המת בקבר ומנחיל לבניו, אלא דבניו עומדים במקומו לירש, וא"כ א"ש מה דיכול להנחיל עי"ש.

ה- נחלקו הראשונים גבי הא דאיתא בגמ' (להלן קמ"א:) דא"א להנחיל לדבר שלא בא לעולם [עובר] וביאר הר"ן דכיון שאינו בתורת ירושה א"א להנחילו, וברא"ש (בשטמ"ק) ביאר דדינא דריב"ב הוא כעין מתנה ולכן א"א ליתן למי שאינו בעולם. ומבואר לכאור' מחלוקת הראשונים הנדון הנ"ל אי הנחלה היא דין לעשותו יורש או דין מתנה. **וכ"כ הגרש"ר**. **ועיין בקו"ש** (אותות תלד) שהביא ממהר"ח או"ז דאם הנחיל האב לבן ומת הבן בחיי האב דהדין הוא שבן הבן יורש את דין ההנחלה. וכתב הקו"ש דכ"ז שייך רק לדעת הר"ן הנ"ל דדין הנחלה היא כירושא אבל אי דין הנחלה היא כמתנה ודאי לא יוכל בן הבן לקבל הנכסים. עי"ש.

כתב בקו"ש (אות תלג) שיש להסתפק אי מהני הנחלה דריב"ב בעל כרחו של היורש. עי"ש. ולכאור' יש לתלות ספק זה נמי בהנ"ל דאי הוי מדין מתנה כמ"כ הרא"ש אפשר שא"א לעשות כן בעל כרחו.

הנה לצד דהוי הקנאה על הנכסים יש לדון אם הוי כמקנה חפץ לאחר ל' דבעי' שיהיה המקנה בר דעת בשעת חלות הקנין ועיין בשיעורי הגרש"ר אריכות בזה [אכן לצד הג' דלעיל ברור לכאור' שאי"צ להיות בר הקנאה כיון דאי"ז פעולת הקנאה בנכסים אלא בשם יורש ועיין].

קייב) ברשב"ם (ד"ה וכי תימא בסו"ד) דגם לאב"א דריב"ב ס"ל שאפשר להנחיל גם ליורש יותר מאוחר מ"מ אינו יוכל להנחיל לדודו היכא שבתו ואחיו בחיים כיון דבכה"ג כדי שירש דודו צריך שימותו שניהם ובדרגת ירושה כזו אין דין הנחלה. **וצ"ב** מנין לרשב"ם דין

זה. ונראה מדבריו שיצא לו כן ממה שאמר ריב"ב דרך למי שראוי "לירשו" דבריו קיימין וס"ל לרשב"ם דרך היכא שראוי הוא עכשיו לירש אם ימות הקודם לו נחשב כראוי לירשו אבל אם שניים צריכים למות אי"ז נחשב ראוי לירשו. וברש"ש כתב דלפ"ד הרשב"ם ה"ה דא"א להנחיל לבת במקום שני בנים או לאח במקום שתי בנות כיון שצריך שימותו שניהם ולפ"ז מדויק לשון הגמ' "בן בין הבנים ובת בין הבנות" בלשון רבים, ואילו "אחר במקום בת ובת במקום בן" כתב בלשון יחיד, ומשום שבת בין כמה בנים לא יכולה לרשת. אבל מ"מ כתב דפירוש הרשב"ם דחוק עי"ש. והנה עיקר דברי הרש"ש אינם מוכרחים, דאפ"ל דכוונת הרשב"ם אינה על אפשרות הירושה בפועל אלא על "דרגת" הירושה ועיין. ובשיעורי הגרש"ר (אות ק"א) כתב דלולי דברי הרשב"ם היה מקום לבאר דכל היכא דהיורש הוא יורש ישיר יכול המוריש להנחיל לו וחשיב "יורשו" ולכן במקום בן בת ואב ויכל להוריש לאב, וגם היכא שהיורש הוא ע"י משמוש כגון אח במקום בן ובת ג"כ יוכל להנחילו דסו"ס הוא עומד במקום המת ומקבל הירושה מכח המנחיל [ועיין בהערה הקודמת אות ד'] אבל לבן האח במקום שאחיו קיים או לדוד במקום האב אין יכול להנחיל ואע"פ שתלוי רק במיתת אדם אחד מ"מ כל היכא שהאח קיים אין נחשב בן האח ל"יורשו" כלל. עי"ש.

קיג) "א"ל אביי הא מלא יוכל לבכר נפקא." מבואר בסוגיין שדין הנחלה דריב"ב הוא דוקא בחלק פשיטות ולא בחלק בכורה [ועיין לעיל אות קב בענין חלק הפשיטות של הבכור ואי בטלה ההנחלה בכל הנכסים היכא שהנחיל גם את הבכור]. וכתב הרמב"ן [השגות לספר המצות לרמב"ם מצוה י"ב] שלא תימא שדין זה שאינו יכול להנחיל חלק הבכורה הוא רק דאין הנחלה מועלת בחלק בכורה אלא זהו "לאו" שאסור להנחיל חלק בכורה ולכן לא מהני להנחיל חלק בכורה. עי"ש. והקשה הקצה"ח (רפ"א סק"א) דבסוגיין אמרי' מאי טעמא דריב"ב אמר קרא והיה ביום הנחילו את בניו והקשה אביי הא מלא יוכל לבכר נפקא וביאר הרשב"ם דכיון דאמרה תורה שלא יכול לנחיל חלק בכורה ע"כ שחלק פשיטות יכול להנחיל. וקשה לדברי הרמב"ן דאיצטריך קרא שיש איסור להנחיל חלק בכורה וכיצד ניתן ללמוד מכך שחלק פשיטות יכול להנחיל. ותירץ הקצה"ח דממה שכתוב לא "יוכל" לבכר ולא כתוב לא יבכר משמע שחלק פשיטות מהני דאילו רק לאיסור היה סגי לומר "לא יבכר" [ולפ"ז ישב קושית התוס' בע"ב. עי"ש].

ובחידושי הגרש"ר רצה לתרץ קושית הקצה"ח דאילו לא היה כח כלל להנחיל לא היה שייך שהיה בזה "לאו" וכיון שיש לאו ע"כ שיש כח להנחיל, ורצה לדחות תי' זה מהא דמוכח מסוגיא לעיל (קכ"ו:) דודאי שיש כח להנחיל אלא שהוי מתנה על מה שכתוב בתורה וא"כ שייך לומר שיהיה איסור להנחיל אע"פ שבפועל א"א שתחול הנחלה מטעם אחר, ודחה הגרש"ר דחיה זו כיון די"ל שכל היכא שמאיזה סיבה א"א בפועל להנחיל גם בלא הלאו א"כ לא שייך שיהיה ע"ז לאו וכיון שיש לאו א"כ מוכח שיש אפשרות להנחיל בפועל והיינו בחלק פשיטות. ועי"ש שדחה תירוצו מטעם אחר.

אמנם ברמב"ן בסוגיין כתב דלרבנן שס"ל דלא מהני הנחלה בחלק פשיטות הפסוק דלא יוכל לבכר נאמר בשביל ה"לאו" ורק לריב"ב נאמר הפסוק בשביל הנחלה [בקושית אביי] עי"ש. וא"כ הדרא קושית הקצה"ח דאם לרבנן בעי לפסוק בשביל לאו א"כ ה"ה לריב"ב ומה ההכרח לריב"ב דהפסוק מהני לחלק פשיטות. [וגם נדחה תי' הקצה"ח דכתב דהיה אפשר לכתוב "לא יבכר" דא"כ אכתי קשה לרבנן מדוע כתוב לא "יוכל" לבכר. וצע"ג.

[ואולי י"ל ובהקדם לבאר מחלוקת ריב"ב ורבנן לענין דרשת הפסוק והיה ביום הנחילו את בניו דרבנן דרשי לענין הפלת נחלות ביום וריב"ב דורש לענין הנחלה וצ"ב במאי פליגי, וי"ל דשורש מחלוקת ריב"ב ורבנן היא בסברא, דרבנן סברי דמעיקר הדין יש כח באב להנחיל את הנכסים ומ"מ כיון שהתורה אמרה דיני ירושות לכן אם הוא מנחיל יותר לאחד הוי מתנה על מש"כ בתורה ולכן בטלים

מעשיו ולזה הטעם אין להוכיח מהפסוק ביום הנחילו וכו' דיש כח הנחלה כיון שי"ל דקאי על הא דביום אתה מפיל נחלות וכו', ולפ"ז י"ל דגם בדרשת הפסוק דלא יוכל לבכר נחלקו בהכי דלרבנן דהפסוק דלא יוכל לבכר קאי לומר דיש "לאו" אבל ריב"ב ס"ל שאילו יש כח לאב להנחיל אין לומר דהוי מתנה על מש"כ בתורה דהוא המנחיל וכל הצד לומר שלא יוכל להנחיל זה רק א"נ דאין כח הנחלה כלל לאב בנכסים ומטעם זה כיון דכתיב ביום הנחילו וכו' דמשמע שהאב הוא המנחיל א"כ ע"כ שיכול הוא לשנות את הירושה מאחד לחבירו וא"כ מה"ט מוכח מלא יוכל לבכר שיכול להנחיל דאל"כ לא שייך ע"ז לאו כיון שאין הוא המנחיל כלל ואין במעשיו כלום. ועיין.]

קיד) הקשו הראשונים מה יעשו רבנן עם הפסוק דלא יוכל לבכר ובתוס' הקשו כן ולא תירצו. ובתוס' רא"ש דן באריכות בדברי הגמ' ומסיק בב' אופנים א- דרבנן ס"ל דבלא הפסוק היינו אומרים שיכול לשנות חלק בכורה מסברא כיון שנוטל בראוי, וזהו שכתבו תוס' לעיל דלאביי הוה מצי למימר ולטעמך. ב- דבלא הפסוק דלא יוכל לבכר היינו דורשים מהפסוק "והיה ביום הנחילו את בניו" כריב"ב וכיון דכתיב לא יוכל לבכר גילה חלק בכור על כך שלא נדרוש כריב"ב. עי"ש. וביד רמה כתב דרבנן דורשים מפסוק זה דאין הבכור נוטל פ"ש אלא כאחד, ועוד תירץ דכיון דקרא דביום הנחילו קאי לד"א ע"כ ילפי' חלק פשיטות מחלק בכורה מק"ו. ועיין ברמב"ן שהקשה דאי מק"ו א"כ ה"ה לריב"ב [וביד רמה ובתוס' רא"ש מבואר התירוץ דשורש המחלו' הוא גבי הפס' דוהיה ביום הנחילו וכו'] ותי' הרמב"ן דלרבנן קאי הפסוק ללאו. [ועיין בהערה הקודמת].

קטו) כתב הרמב"ן (על החומש פ' דברים כ"א ט"ז) דכל הלאו דלא יוכל לבכר הוא דוקא בחיי הבכור אבל לאחר מותו הגם שיוורשים בניו חלק בכורתו מ"מ אין איסור לבכר. ובמהרי"ט (חו"מ ע"א) נקט בפשיטות לא כן. וכתב הקצה"ח (רפ"א סק"ד) דאילו היה רואה המהרי"ט את דברי הרמב"ן לא היה פוסק כן.

ק"ל ע"ב

קטז) בתוד"ה תלמוד לומר. כתבו תוס' דס"ד כיון דהורע כחו של הבכור שאינו נוטל ראוי א"כ מסברא הו"א שיוכל לבכר חלקו. ודברי התוס' צ"ב דהתינח לענין במה מצינו י"ל דמה שאינו נוטל בראוי זה סיבה שלא ניתן ללמוד ממנו וכד', אבל לענין סברא קשה מדוע מסברא כיון שאינו נוטל בראוי ה"ה שיוכל לבכר חלקו דמה שייכות חד לחבירו. וא"נ דהוא מטעם דמתנה קריה רחמנא דכתיב "לתת לו" עד דמטא לידיה דנותן, והיינו דמטעם דהוי מתנה אינו נוטל בראוי י"ל דמטעם זה גם יוכל לבכר חלקו, אבל שיטת התוס' לעיל (קכ"ו:) שנלמד מ"מציא לו" ולא מטעם דהוי מתנה וכו' א"כ קשה מה השייכות בין מה שאינו נוטל בראוי למה שיכול לבכר. וצ"ע. ועיין עוד בשיעורי הגרש"ר מש"כ להקשות בדברי התוס'.

הנה ברמב"ם (פ"ו מנחלות ה"ג) **ובשו"ע** (רפ"א ס"ד) נפסק שאם אמר האב על הבכור שהוא ירש כפשוט או שאמר לא יטול פ"ש לא אמר כלום כיון שנאמר "לא יוכל לבכר." ע"ש. **והקשה הנתה"מ** (רפ"א סק"ה) דדין זה שאמר על הבכור שלא יטול פ"ש אינו מועיל גם גבי פשוט שהרי אינו יכול לומר שלא יטול כאחיו כמבואר במתני' לעיל קכ"ו: וא"כ קשה מדוע כתב הרמב"ם שדין זה הוא מטעם שנאמר לא יוכל לבכר. **וביאר הגש"ר** (אות ק"ה) שלפי סברת התוס' הנ"ל א"ש, דכיון שמסברא היינו אומרים שלבכור יוכל לבכר כיון שאינו נוטל בראוי א"כ אילולי הקרא דלא יבכר ס"ד דמהני גם אם אמר לא ירש. ע"ש. **ובנתה"מ תירץ** דאפשר שקמ"ל קרא שלבכור לא מהני גם אם אמר על המותר לשון ירושה דכה"ג בפשוט מהני. ע"ש.

והנה עיקר הדין דלפשוט מהני אם אמר על המותר לשון ירושה לכאור' תלוי במחלו' הראשונים. **דביד רמה** (קכ"ו: אות ו') כתב דאם אמר לא ירש ראובן אלא שמעון לא מהני כיון שתלה את ירושת שמעון במה שלא ירש ראובן, אבל אם אמר ירש שמעון ולא ראובן מהני שכיון שאמר ירש שמעון מהני דבריו מיד, ומה שהוסיף שלא יירש ראובן מילתא באפי נפשה היא ולא מהני כלום. **אמנם בנמוק"י** (נ"ה: בדפי הרי"ף) כתב ז"ל "ומיהו אם סיים בדבריו ואמר אלא שאר בני יירשו כל הנכסים דבריו קיימין לר' יוחנן בן ברוקה." ומבואר דמהני אם אמר בסו"ד ששאר בניו ירשו. **ועיין נמי בר"י מגא"ש** (ק"ל ע"א) שכתב דלא מהני לשון לא יירש כיון שלא אמר בהדיא פלוני ופלוני ירשוני ונמצא שעדיין לא העביר הירושה ממקומה שהרי לא הקנה אותה כלל לאחד מהן כדי שתסתלק מן האחר וממילא נפלה הירושה להווא בן בין הבנים. ע"ש. ומבואר מדבריו דאם גם הקנה לאחר לא איכפת לן במה שאמר לא יירש. וכדברי הנמוק"י הנ"ל.

והיה מקום לתלות מחלו' זו ג"כ בחקירה דלעיל בגדר הנחלה אי הוי ב"שם יורש" או הקנאה על הנכסים. דאי הוי הנחלה בשם יורש א"כ כיון שנתנה תורה לאב רק זכות לומר מי ירשנו ולא זכות לומר מי לא ירשנו א"כ כל היכא שתלה בדבריו את ירושת פלוני במה שלא ירש אחר אין בדבריו כלום דלזה לא נתנה לו התורה כח כלל, אבל א"נ דהוי כהקנאה על הנכסים א"כ במה שאמר לא יירש פלוני הרי אין בדבריו כלום כיון שאי"ז ענין הקנאה כלל אבל אם סיים שבן אחר יירש א"כ סו"ס נתן נכסיו לפלוני בנו בהנחלה וכעין מתנה וממילא אין לאחר כלום ולא איכפת לן מה שאמר קודם לכן פלוני לא יירש. ועיין. **ועיין בשו"ת מהרי"ט** (ח"ב צ"ו וציינו הרעק"א בשו"ע) מש"כ בדברי הנמוק"י והיד רמה.

קל"א ע"א

ק"ז) בבריא היאך. בביאור ספק הגמ' נחלקו הראשונים, **ברבינו יונה ובריטב"א ובר"ן** כתבו דמיירי דהנחיל הבריא בלא קנין וספק הגמ' אי דין הנחלה הוה דוקא בשכ"מ או גם בבריא. **אמנם בראב"ד** הביא שיטה וכן הוא **בר"י מגא"ש וברשב"א** דמיירי הכא בבריא ע"י קנין. **והוכיח הרשב"א** כן, דאלת"ה מצאנו מתנת שכ"מ במקצת בלא קנין באופן שנתן לאחד מבניו [והיינו דלא מסתבר שיהיה מתנה שאין בה דין מתנת שכ"מ ובכל אופן לא תיבעי קנין דאילו היה הדין כן היתה הגמ' משמיעה לנו ד"ז. **ועיין בריטב"א** שעמד על קושיא זו וכתב דמוכח מזה דהנחלה שייכת רק בכל הנכסים ועיין לעיל אות קיא מש"כ בדברי הריטב"א].

ובמה שאמרו הראשונים דאיכא הכא קנין על ההנחלה יש בזה כמה אופנים. **בר"י מגא"ש** מבואר דהוי קנין סודר על ההנחלה. אבל **בראב"ד וברשב"א** כתבו דהוי קנין שטר. ולכן הקשו דאין שטר לאחר מיתה. **ותירץ הרשב"א** ב' תירוצים א'- דההנחלה היא עם גמר

מיתה ואז עדיין יש דיני שטרות. [ועיין בקצה"ח (רנ"ב סק"א) שתמה ע"ז. ועיין בשטמ"ק קמ"ט בשם רבינו יונתן ואכמ"ל] ב- דהוי קנין מהיום ולאחר מיתה [וכ"כ במאירי בסוגיין] והדברים צ"ב.

דהנה עצם קושית הראשונים דהקשו דאין שטר לאח"מ צ"ב דהכא הרי אין אנו באים להקנות הנכסים בקנין שטר שאז יש חסרון שאין קנין לאח"מ אלא בדין הנחלה דריב"ב דיכולה לחול לאחר גמר מיתה ומדוע שיהיה חסרון של שטר לאחר מיתה. [שהרי אין לומר שס"ל דהוי הקנאה ממש דא"כ אי"ז רק חסרון בשטר אלא דין דא"א להקנות לאח"מ]. **ועיין בשיעורי הגרש"ר** שרצה לדחוק דבאמת קושית הרשב"א היא על עיקר ההנחלה דכיון דהוא סובר שענין הנחלה הוא כמתנה על הנכסים והגם דמיירי הכא בדינא דריב"ב מ"מ בעי' לדין הקנאה וא"כ השטר מהני לענין ההקנאה ושוב קשה דהוי שטר [הקנאה] לאח"מ. עי"ש. **אמנם בחידושי רא"ל** (ח"א צ"ח) כתב דקושית הראשונים היא משום שיש הלכה בשטרות דאין שטר לאח"מ. עי"ש. **ועיין בשטמ"ק** (ק"ס:) בשם הראב"ד דהדין דאין שטר לאח"מ הוא משום "שלא תחלוק בשטרות" וא"כ מבואר דהוי הלכה מיוחדת בשטרות וא"ש קושית הראשונים הנ"ל.

עוד קשה תירוצו השני של הרשב"א [והמאירי] דהוי קנין מהיום ולאח"מ ולכאור' הא מיירי הכא בדיני הנחלה ולא במתנת בריא בעלמא ומה שיין הכא דין מהיום ולאח"מ. [ועיין ביד רמה קלז שהאריך לשלול צד זה]. **ועיין בחידושי רא"ל** (שם) שר"ל דבר חדש, שדין הנחלה דריב"ב שאני משאר ירושות, דבכל ירושה חלות הירושה היא לאח"מ אבל בהנחלה דריב"ב הגם שהזכיה בנכסים היא לאח"מ מ"מ חלות הירושה היא מחיים, וא"כ א"ש שקנין השטר הוא מהיום ורק הירושה בפועל היא לאח"מ ולכן שיין לשון השטר שהוא מהיום ולאחר מיתה. ועי"ש עוד נפ"מ בהנ"ל.

ק"ח) בעיקר ספק הגמ'. הנה הובא לעיל שנחלקו הראשונים האם ספק הגמ' הוא בבריא ע"י אמירה או רק ע"י קנין, ויש לבאר שורש מחלוקתם. **והנה בעיקר ספק הגמ' עיין ברשב"ם** שכתב דהצד שיש הנחלה בבריא הוא "כיון דראוי ליורשו" והצד שלא קני הוא משום דבעי' "ביום הנחילו את בניו" ורק בשעה שהולך למות חשיב "ביום הנחילו" עי"ש. והצד השני מוכן היטב אבל הצד הראשון קשה מה מוסיף מה שהוא ראוי ליורשו הרי ברור שבזה עסקינן ככל דברי ריב"ב, וברשב"ם נראה שמה שהוא ראוי ליורשו זה סיבה שיהיה הנחלה בבריא. **וצ"ב. ועיין בר"ן** שהעמיד ספק הגמ' "דכיון שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה כשהוא מנחיל בן אחד בין הבנים הרי הוא כאילו אין לו אלא אותו בן בלבד דבדבורא בעלמא סגי ליה." עכ"ל. **ודבריו צ"ב. ומאידך ברשב"א** [שביאר דספק הגמ' הוא בשטר] כתב דספק הגמ' הוא האם בעי' והיה ביום הנחילו את בניו "וא"כ רק בשכ"מ דבא אורתי הוא אבל בבריא לא משום "דהואיל וכתב בלשון ירושה והוא עתה אינו בר אורתי הרי הוא כנותן למי שאינו ראוי לירש ובלשון ירושה שלא אמר כלום." עכ"ל.

ונראה לבאר דשיטת הר"ן והרשב"ם היא דהנחלה עיקרה הוא ליתן שם יורש למקבל על הנכסים וא"כ כאשר דנים מצד "המקבל" אין הבדל בין אם האב הוא שכ"מ או בריא וזהו שכתב הרשב"ם דכיון שהוא ראוי ליורשו א"כ יכול הוא לקבל שם יורש על הכל וזהו שכתב הר"ן דיכול לעשות שאין לו כ"א יורש אחד וא"כ אין חילוק בין בריא לשכ"מ דהנדון הוא דלמקבל יהיה כל לקבל את כל הנכסים ולדידו אין נפ"מ בין אם האב שכ"מ או בריא. [והצד השני ברשב"ם הוא שכיון שאי"ז ביום הנחילו את בניו אין יכול האב לקבוע מיהו היורש ביום זה]. **ולפ"ז ברור** דאין צורך להנחלה בשטר, דעיקר ההנחלה היא לקבוע מיהו היורש ואין לזה ענין בשטר כלל **וכמש"כ הריטב"א** דאי"ז הקנאה מחיים שיש בה ענין שטר. **אבל הרשב"א** ס"ל [כדמוכח מלשונו הכא ובעוד מקומות עיין לעיל או קיא] דהנחלה דריב"ב הוי כהקנאה על הנכסים אלא דהוי הקנאה מדין ירושה ולכן ס"ל שכל מה שבריא יכול להנחיל זהו דוקא בשטר דאל"כ לא שיין שבריא יתן מתנה בדיבור בעלמא, ולכן ס"ל שספק בגמ' הוא דהגם דאיכא שטר מ"מ כיון דהוי בלשון ירושה א"כ בבריא לא שיין לשון זה כלל

כיון שאי"ז ביום הנחילו את בניו היינו דספק הגמ' אם שייך הקנאה בשטר בלשון ירושה כאשר אין עכשיו מציאות של ירושה לפנינו ועיין. [ועיין ברבינו גרשום מש"כ בביאור דברי הגמ' ודבריו צ"ב ועיין בחידושי רא"ל (שם) משכ"ב].

ק"ט) "אמר לו רבי נתן שניתם משנתכם כריב"ב. עיין ברשב"ם דכתב דמהכא נפשטא האיבעיא דהגם שיש לדחות לשון "ירתון" כמבואר בגמ' מ"מ רבי נתן הכי ס"ל דריב"ב אמר גם בבריא. ובתוס' פליגי עליו וס"ל דלא נפשטא הבעיא בגמ'. ועיין ברא"ש שהביא דברי ר"ח שכיון דמסקי' דבי"ד בתרא כבי"ד קמא תקון א"כ איפשטא היינו דכיון דמסיק דבתרי בי"ד איתקון אין לומר דהוי כרבנן ולזה בירושה ולזה במתנה אלא ע"כ כריב"ב [כן ביאר בגר"א רפ"א ס"ה]. והנה ברמב"ם (נחלות פ"ו ה"ד) ובשו"ע (רפ"א ס"ה) פסקו דבבריא אינו יכול להנחיל. וביאר המ"מ [וכן בביאור הגר"א] דכיון דהוי בעיא דלא איפשטא אין מוצאין מהירורשים שהם מוחזקים. אמנם בלח"מ הקשה דאי ס"ל לרמב"ם דהוי בעיא דלא איפשטא ואין מוצאין מספק היה לו לרמב"ם לומר דמהני תפיסה כשיטת הרמב"ם דמהני תפיסה בספיקות. ולכן ביאר הלח"מ דס"ל לרמב"ם דכיון דרבנן ס"ל דלא מהני הנחלה גם בשכ"מ ויש ספק בגמ' אי ריב"ב פליג עליהם בבריא א"כ נקטי' להלכה בבריא כדברי רבנן ואין זה ספק ולכן לא מהני תפיסה. ועיין במאירי שכתב להדיא דמהני תפיסה וכן הוא בהגהות אשר"י מדברי או"ז. אמנם קשה דהתינח בדעת המאירי י"ל דס"ל דמהני תפיסה בספיקות, אבל האו"ז כתב להדיא בסוגיא לעיל (קכ"ו:) גבי ספק בכור דלא מהני תפיסה בספק אלא בטענת ברי או קודם שנולד הספק וא"כ מדוע הכא מהני תפיסה. [ואולי י"ל דס"ל הכא שאין היורשים נחשבים למוחזקים כלפי האח שהנחילו לו כל הנכסים, כיון שלצד שהנחילו לו את הנכסים א"כ לא ירשו הם כלל והוא היורש היחידי, ומ"מ כל שלא תפס לא עבדי' עובדא מספק. ועוד י"ל דיש לחלק בין ספק בדין וספק במציאות דבספק בדין מהני תפיסה ולא בספק במציאות וס"ל לאו"ז שהספק בסוגיא לעיל קכ"ו: הוא ספק בדעת בנ"א וספק בדעת בנ"א הוא ספק במציאות כדמוכח מדברי הרשב"ם לעיל דף ס"ג שפסק בספק בדעת בנ"א כסומכוס הגם ששיטתו דמודה סומכוס לרבנן בספיקא דדינא [ועיין בקוה"ס כלל א' משכ"ב] ואילו בספק בהנחלה הוי ספק בדין ולכן מהני תפיסה וצ"ע.]

הנה ביד רמה להלן קל"ו ע"א כתב דמוכח מסוגיא התם דלא מהני הנחלה בבריא עי"ש ראיתו הואי שיטה חדשה [מלבד שיטת הלח"מ בדעת הרמב"ם הנ"ל].

קל"א ע"ב

קכ) "פשיטא בנו הגדול לא עשאו אלא אפטרופוס. הקשו הראשונים ב' קושיות. א- מהא דמבואר לעיל (קכ"ט:) ולהלן קל"ג ע"א) דשכ"מ שכתב כל נכסיו לאחר דאם הוא ראוי ליורשו נוטלו משום ירושה. וא"כ מדוע הכא אמרי' דעשאו אפטרופוס. ב- מעיקר דינו דריב"ב דהאומר פלוני בני יירש כל נכסיו דבריו קיימין היינו דנוטל הנכסים בירושה, ומדוע הכא אמרי' דעשאו אפטרופוס. ונאמרו בזה כמה תירוצים בראשונים.

שיטת הרשב"ם- הנה לדעת הרשב"ם [לעיל קכ"ט] דדינא דשכ"מ שכתב כל נכסיו לראוי ליורשו דנוטלו משום ירושה היינו דווקא אם אמר לשון ירושה אבל אם אמר לשון מתנה אין לזה תורת ירושה, לק"מ, כיון דהכא מיירי בלשון מתנה. וכן דינו של ריב"ב מיירי שאמר לשון ירושה אבל אם אמר לשון מתנה אינו כן אלא שעשאו אפטרופוס.

שיטת הר"ח [והיד רמה ועוד] – שכל מה דאמרי' דעשאו אפוטרופוס היינו דוקא ב"כותב" כל נכסיו לפלוני דאז אמרי' דכיון דשטר יש לו קול א"כ אמדי' בדעתו שרוצה לפרסם שהוא אפוטרופוס אבל אם "אמר" כל נכסיו לבנו אין כוונתו לדין אפוטרופוס. ובראב"ד כתב על דרך הנ"ל וביאר באופן אחר, דכיון דמיירי בשכ"מ י"ל שהדיבור כבד עליו ולכן בדיבור בעלמא ל"א דממה שלא ביאר דבריו י"ל דנתכוון לאפוטרופוס אלא כוונתו למתנה ולירושה, אבל בכתב כיון שלא ביאר דבריו אמדי' בדעתו שכוונתו לאפוטרופוס.

שיטת הר"י מגא"ש – בר"י מגא"ש תירץ את הקושיא הראשונה דכל מה דאמרי' שלראוי ליורשו נותן משום ירושה היינו דוקא בבת או אח דאין לומר בהם שנתכוון לאפוטרופוס אבל בבנו די"ל שנתכוון לאפוטרופוס ליתא להאי דינא. [ועי"ש ברשב"ם שכתב הדין בבנו והוא לשיטתו לעיל]. ועל הקושיא השניה תירץ הר"י מגא"ש דריב"ב אמר את דינו רק היכא שברור בדבריו שנתכוון להקנאה או לירושה היינו שבירר דבריו בפירוש והכא מיירי שלא בירר דבריו ויש להסתפק בכוונתו. [ועיין ברמב"ן מה שהקשה על הר"י מגא"ש] וכתב הרשב"א דלפ"ז אי"צ לדחוק דדינא דאם ראוי יורשו נוטלו משום מתנה הוא דוקא בשאר יורשים די"ל דהתם נמי איירי שבירר דבריו והגם דהתם לא מיירי שהוא עצמו בירר דבריו מ"מ כיון ששאלוהו על הירושה והוא ענה הרי ודאי שאין כוונתו לדין אפוטרופוס אלא לפי מה ששאלוהו עי"ש.

שיטת בעל המאור – דכל דינא דהכותב נכסיו לבנו לא עשאו אלא אפוטרופוס היינו ביורשים קטנים או שהיו במדינת הים שצריכים לאפוטרופוס אבל בגדולים לא דאין הם צריכים לאפוטרופוס. ומה דאיתא בגמ' בקטן המוטל בעריסה היינו נמי בקטן בן הקטנים. ולפ"ז לק"מ הקושיות דלעיל דלא מיירי בהכי [ועיין בהערה הבאה].

קכא) בדברי בעל המאור דהדין דעשאו אפוטרופוס היינו דוקא בקטנים הצריכים לכך ולא בגדולים, **הקשה הרשב"א** דגם בבנים גדולים י"ל שמתכוון להחשיב את הבן או את אשתו בין הבנים, **והוכיח** כן הרשב"א מהא דבעי רבא בבריא היאך וספק הגמ' הוא האם כיון דקאי איהו א"כ אי"צ לאפוטרופוס או"ד דבעי' דינהגו בו [או בה] כבוד מהשתא, ואי רק בבנים גדולים מיירי א"כ פשיטא דבבריא לא אמר דהא אינם צריכים לו. **ועיין ברמ"א** (ר"צ סכ"ו) דפסק דמי שמינה אפוטרופוס לבניו הגדולים יכולים לומר אין אנו צריכים אפוטרופוס [וא"כ יש בו משום מצוה לקיים דברי המת]. הרי מבואר ששיך אפוטרופוס גם לגדולים אלא שיכולים לומר שאינם צריכים לו עי"ש.

קכב) "אשה אצל בני הבעל" כתב הרשב"ם דספק הגמ' הוא האם כיון שאין חייבין בכבודה אלא מיתורא דקרא שנאמר כבד "את" אביך לריבויי אשת האב א"כ אינו מקפיד אם יכבדה וגם היא אינה מקפידה בכך והלכך הבעל אינו חושש למנותה אפוטרופוס. **והקשה הרעק"א** (בגה"ש) מכתובות ק"ג ע"א וצ"ע. וכוונתו דאיתא התם דכבד "את" אביך לריבויי אשת אביך היינו דוקא מחיים אבל לאחר מיתה לא. וא"כ הכא מיירי לאחר מיתה ומבואר ברשב"ם דחייבים בכבודה מהתורה. **ואולי י"ל** לפי מה דמבואר בשו"ע (ר"מ סכ"א) דדבר הגון לכבד אשת אביו [ובעל אימו] אף לאחר מיתה שהרי במתני' בכתובות (שם) מבואר שצויה כן רבי לבניו, וא"כ בזה יש להסתפק האם כוונתו של האב שיכבדו בניו את אשתו לאחר מיתה או לא. **אמנם** מדברי הרשב"ם לא נראה כן, דכתב דהספק הוא משום שכל כבודה הוא מיתורא דקרא. **ועוד יש להקשות** לדברי הרשב"ם דהא גם אחיו הגדול אינו חייב בכבודו אלא מיתורא דקרא וא"כ מדוע פשיטא לגמ' שעשאו אפוטרופוס כדי שיכבדוהו [וביאר הרשב"ם כיון שחייבים בכבודו ועיין בפ"ת בשו"ע שם שהביא מחלוקת רמב"ם ורמב"ן אי חייב בכבוד אחיו הגדול לאחר מיתת האב ולכאור' איכא נמי נפ"מ להנ"ל]. **ואילולי** דברי הרשב"ם היה מקום לומר שספק

הגמ' באשה אצל בני הבעל הוא כאותו ספק באשה אצל האחים, דביאר התם הרשב"ם שהספק הוא דכיון דאשתו כגופו רוצה הוא לכבדה עי"ש. וצ"ע.

קל"ב ע"א

קכג) בברי היאך. נסתפקה הגמ' האם במתנת ברי נמי אמרי' דעשאו אפטרופוס או לא והוי בעיא דלא איפשטא. ונחלקו הראשונים בכך. ג' על מי להביא ראיה. **בריטב"א** כתב דלדעתו כיון שיש להם שטר מתנה סתם הרי הם מוחזקים במתנתם ועל היורשים להביא ראיה. **ועיין נמי בר"ן** שכתב כדברי הריטב"א אבל לא מטעמו דכתב הר"ן דמסתברא דמספק קנו קנין גמור כיון דהוי הילכתא בלא טעמא לא נקטי' מינה אלא מאי דפשיטא בהדיה עי"ש. **אמנם ברא"ש ובר"י מגא"ש** כתבו דאין האשה נוטלת את המתנה אלא כאפטרופוס דהיא נחשבת הממע"ה, וכן הוא **ברמב"ם** (זכיה פ"ו ה"ד) **ובטור ובשו"ע** (רמ"ו). **וצ"ב** בדעת הרמב"ם דכיון דהוי בעיא דלא איפשטא מדוע לא כתב דמהני תפיסה [עייין לעיל אות קי"ט דכעין זה הקשה הלח"מ על דברי הרמב"ם בספק הגמ' בהנחלה דריב"ב בבריא, והכא לא שייך תירוצו, וע"כ י"ל כדברי המ"מ שם ומהני תפיסה, הגם שלא כתב כן הרמב"ם. ומצאתי בספר תקפו כהן (ס"ט) שכתב כן דלא בכל מקום שמהני תפיסה כתב כן הרמב"ם וראיתו מהכא ומדברי הרמב"ם פ"ט מזכיה ה"ד עי"ש. [ועיין בפרק מי שמת אות כג משכ"ב]. ועיין בפרישה (חו"מ רמ"ו סק"ד) שכתב דצ"ע אי תפס מה דינו. **וצ"ב** במה נסתפק הרי תלוי בדין תפיסה בספק בבעיא דלא איפשטא [ועיין במאירי שכתב דכיון דהוי ספק מהני תפיסה. **ועיין בהגהות מימוניות** (שם) שהקשה לדברי הרמב"ם מדוע פסק דבבריא עשאו אפטרופוס הרי הוי בעיא דלא איפשטא וצ"ב אי כוונתו לדברי הריטב"א או"ד שכוונתו להקשות מדוע לא כתב הרמב"ם דמהני תפיסה].

הנה ברא"ש להלן (פרק מי שמת אות כא כג) גבי ספק הגמ' בשכיב מרע שהקדיש כל נכסיו דהסתפקה הגמ' אי איתא התם דין מתנת שכ"מ דאם עמד חוזר וכן נסתפקה הגמ' בשכ"מ שנתן מתנה אי יש לו נכסים במקו"א וליכא לדין מתנת שכ"מ. ולא איפשטא הבעיא, **ופסק הרא"ש** דכיון שיש כאן מתנה גמורה בקנין אלא שיש בעלמא אומדנא שאם עמד חוזר והכא יש ספק אם יש אומדנא זו א"כ מספק לא אמרי' דאיכא אומדנא. עי"ש. **ובביאור דברי הרא"ש כתב בקצה"ח** (ר"נ סק"ה) שכתב דכוונת הרא"ש היא דכיון דהוי ספק אומדנא ממילא הוי דברים שבלב ואינם דברים. **אמנם ברבינו יונה שם**, מבואר ב' תירוצים א- דכיון דיש ספק באומדנא א"כ לא הוי אומדנא דמוכח והקנין בחזקתו. ב- דכיון דלא הוי אומדנא דמוכח א"כ הוי כדברים שבלב שאינם דברים.

והנה באחרונים הקשו על היסוד דלא מהני ספק אומדנא לבטל ודאי מעשה מהא דאיתא בכתובות ע"ד דאם קדשה סתם ונמצאו עליה מומין דיש ספק אי אדם מתפייס במומין וקימ"ל גבי איסורא לחומרא וגבי ממונא לקולא. וקשה מדוע שלא נימא דאין ספק אומדנא מפיקע מודאי מעשה, וכתבו האחרונים [עיין קו"ש אות תקל ובזכרון שמואל סי' מ"ו ובשיעורי הגרש"ר בסוגיין] דלתירוץ של דברים שבלב לק"מ כיון די"ל שרק בספק במציאות יש חסרון של דברים שבלב כיון שלא מבוררת המציאות אבל בספיקא דדינא [היינו ספק על דעת כל בני האדם ולא ספק פרטי באדם מסוים] שהדין מבורר אלא שאנו לא יודעים אותו א"כ כיון דכלפי שמיא גליא אי אדם מקפיד במומין א"כ הוי אומדנא דמוכח ולא הוי דברים שבלב. **אמנם כ"ז מיישב** את דברי הרבינו יונה שכתב את דינו על הספק התם בגמ' בשכ"מ אי חיישי' שמא יש לו נכסים במקום אחר דזהו ספק פרטי אצל אדם פלוני, אבל גבי דברי הרא"ש גבי ספק בשכ"מ שהקדיש דהוי ספק בדעת כל בנ"א א"כ דמי ממש להא דאיתא התם גבי ספק אי אדם מתפייס במומין. **ולכן כתבו האחרונים הנ"ל** דכוונת הרא"ש לתירוץ הראשון של הרבינו יונה ולא כדברי הקצה"ח הנ"ל.

אמנם בביאור התירוץ הראשון של רבינו יונה יש ג"כ ב' מהלכים. א- דכוונתו דכיון דבטל הקנין מחמת אומדנא ויש ספק אי הוי אומדנא הוי כספק תנאי שאינו מוציא מודאי מעשה וכמש"כ הרא"ש בתשובה דכיו דתנאי מילתא אחריתי לא מהני ספק תנאי לבטל ודאי מעשה. [ועיין בקוה"ס כלל ח' אריכות בזה]. וכן נקט **במחנא"פ** (הלכות צדקה ס"ד) בביאור דברי הרא"ש. אלא שלפ"ז ההבנה בשכ"מ שחוזר ממתנתו היא דהוי מתנה בתנאי שימות ואם עמד לא קיים התנאי, אמנם ד"ז אינו ברור ואדרבא בפשטות דינא דשכ"מ שאם עמד חוזר הוא דאין המתנה חלה אלא לאחר מיתה [ויש בזה אריכות עיין בשו"ת אחיעזר ח"ב סי' כ"ב ויבואר במקומו] וא"כ לא הוי ודאי מעשה וספק תנאי אלא ספק אם נתן מתנה מחיים או לאחר מיתה. ועי"ש במחנא"פ שעמד בזה בתו"ד ועי"ש מש"כ ליישב וצ"ב. ב- באופן אחר ביאר בקו"ש דכוונת הרבינו יונה היא דהוי דין אין ספק מוציא מידי ודאי היינו שהיה ודאי מתנה וספק אומדנא ודמי לספק פרעון קודם הלואה [דאין חזקת חיוב] דיש דס"ל דהוי מדין אין ספק מוציא מידי ודאי.

והנה להבנת דברי הרא"ש דהוי דין אין ספק מוציא מידי ודאי קשה מאי שנא הכא בסוגיין דאמרי' דלא קנתה האשה את המתנה אלא כאפוטרופוס הרי הכא נמי הוי ודאי מעשה מתנה וספק אומדנא אי נתכוון לאפוטרופוס. [ולצד דהוי דברים שבלב לק"מ דהכא נמי הוי ספק אצל כל בני"א ולא חשיב דברים שבלב]. ועיין בשיעורי הגרש"ר שעמד בקושיא זו וצ"ע.

[ונראה לישב, דבשכ"מ שנתן מתנה גם א"נ שלא נתכוון למתנת בריא אלא למתנת שכ"מ שחלה רק לאחר מיתה מ"מ הוא נתכוון לתת מתנה ולהוציא נכסיו מרשותו אלא שיש ספק באומדנא מתי נתכוון שיצאו הנכסים מרשותו אי לאחר מיתה או כבר מחיים וכיון שודאי נתן מתנה א"כ כבר איתרע חזקת מ"ק שלו וספק אומדנא אינו מבטל מעשה [ואי מטעם תנאי היינו שאם לא ימות לא נתכוון למתנה כלל הרי אמרי' דאין ספק תנאי מוציא מודאי מעשה] אבל הכא דהספק באומדנא הוא שמא לא נעשה הכא כלל מעשה של נתינת מתנה אלא דין אפוטרופוס הגם שלפנינו שטר מתנה מ"מ יש ספק אולי אין אנו רואים כלל מתנה אלא שטר אחר לגמרי וכה"ג לא איתרע חזקת מ"ק כלל [וכמו שיש ספק דע"י אומדנא יצא דלא כתוב בשטר אלא דברים בעלמא] ולכן הכא לא קנתה האשה כלום. ועיין.

קכד) "למימרא דלא אזיל ר"נ בתר אומדנא." היינו דכיון דס"ל לר"נ דאיבדה כתובתה הרי לא אזיל בתר אומדן דעתה דודאי אין בדעתה לצאת קרחת מכאן ומכאן. **והקשה בקו"ש** (אות תל"ו) דאיך שייך לומר דלא אזיל ר"נ בתר אומדנא הרי כל מה דיש הכא מחילה על שעבוד כתובתה הוא מטעם אומדנא. **ותירץ בקו"ש** דודאי אזיל ר"נ בתר אומדנא אבל ס"ל דאומדנא אינה יכולה לעשות "דין תנאי" **והוכיח כן מדברי הרשב"א** בגיטין (ע"ה: ד"ה אתקין שמואל) דהקשה בכל תנאי שלא הותנה כהלכתו מדוע לא יועיל מטעם אומדנא ותירץ הרשב"א דמה דמהני אומדנא בכל מקום היינו באמת דלא כר"מ דבעי' דיהיה דומיא דב"ג וב"ר. והיינו דאומדנא אינה יכולה לדעת ר"מ ליצור דין תנאי שיהיה דומיא דבני גר ובני ראובן. **ובזה ביאר הקו"ש דברי הרשב"ם** (להלן קל"ז ע"ב) דכתב דכיון דמהני אומדנא הרי מוכח דלא קימ"ל כר"מ דבעי' תנאי כפול, ולכא"ו מה השייכות לדברי ר"מ דבפשטות לר"מ כל שאין תנאי כפול ליכא אומדנא. וע"כ הביאור הוא כהנ"ל דודאי לר"מ יש דין אומדנא אלא דדין זה לא מהני ליצור דין "תנאי" ולכן גבי עיקר האומדנא דאיבדה כתובתה היינו שמחלה אם קבלה נכסים בזה לכ"ע איכא דין אומדנא אבל מ"מ הקשתה הגמ' דמוכח דס"ל לר"נ דלא מהני אומדנא לתת דין תנאי ולכן ל"א דמחלה בתנאי שלא תצא קרחת מכאן ומכאן וזהו שלא כד' ר"ש בן מנסיא דס"ל דמהני אומדנא לעשות חלות תנאי במתנה. עי"ש. ועיין בשיעורי הגרש"ר שביאר באופן אחר.

הנה בקו"ש (שם) הביא דברי בעל המאור (פ"ב בביצה) והגאונים דס"ל שבתנאי איכא גזה"כ שיהיה כהלכות תנאי ודומיא דב"ג וב"ר, והקשה מהא דאיתא בנדרים י"א מחלוקת ר"מ ורבנן גבי תנאי כפול היא גם מחלוקת האם מכלל הן אתה שומע לאו או לא, **וקשה** דהא

אפ"ל דגם לר"מ איכא מכלל הן אתה שומע לאו ולהיפך [כמו דס"ל בעלמא דיש אומדנא] אבל מ"מ לדין תנאי בעי' תנאי כפול דומיא דב"ג וב"ר. וכתב בקו"ש דתירץ לו הגר"ח דהמחלו' אי מכלל הן אתה שומע לאו אינה באומדנא וכד' אלא האם הלשון הן נכלל בלשון הלאו או לא ולמ"ד מכלל הן אתה שומע לאו נמצא שכשומר הן אזי נחשב שפירש את הלאו ולכן לר"מ אי מכלל הן אתה שומע לאו לא היה צריך תנאי כפול כיון שהיו כפירש. וגבי נדרים בעי' לבטא בשפתיו ולכן בעי' שיאמר את הלאו ולכן תלוי במחלו' זו עי"ש. וקשה לי על יסוד זה מהא דאיתא בסוטה (י"ז ע"א) דשיטת ר"מ דבעי' לכתוב במגילת סוטה גם קללות הבאות מחמת ברכות והקשטה הגמ' דר"מ לא ס"ל מכלל הן אתה שומע לאו, ולכאור' התם אין דין לבטא בשפתיו אלא רק שמכלל הברכות אנו וידיעם את הכללות ומדוע הקשטה הגמ' דר"מ לא ס"ל הכי. וביותר יקשה מדברי הגמ' בקידושין ס"א ע"ב "בשלמא לר"מ [דבעי' תנאי כפול] היינו דכתיב אם בחוקותי תלכו ואם בחוקותי תמאסו אלא לרחב"ג למה לי." היינו דלר"מ ל"א מכלל הן אתה שומע לאו א"ש דצריכה התורה לפרש ההן והלאו עי"ש, והתם ודאי אין ענין של לבטא בשפתיים וכד' אלא דמכלל הן אנו מבינים את הלאו. וצ"ע. ועיין בקה"י בנדרים שם משכ"ב ואכמ"ל.

הנה בתוס' בקידושין מ"ט: ד"ה דברים שבלב כתבו דגם למ"ד דבעי' תנאי כפול כ"ז במקום שאין אומדנא דמוכח כ"כ אבל היכא דאיכא אומדנא דמוכח לגמרי כגון בסוגיין גבי אפוטרופוס או גבי שמע שמת לו מת הרי מהני ע"י אומדנא דיחשב כמו שהתנה וכפל תנאו. ומבואר בתוס' שלר"מ בעי' תנאי כפול משום שאין אומדנא דמוכח וזה שלכד' הקו"ש והגר"ח הנ"ל דס"ל דלר"מ אין חסרון באומדנא אלא בדין תנאי. [ועיין בהערה הבאה].

קכה) "הרי שהלך בנו למדה"י ושמע שמת בנו..." הנה לפ"ד התוס' בקידושין הנ"ל מוכח דהאומדנא דאילו היה יודע שבנו חי היה מועיל לעשות דין תנאי. אלא שיש מקום לדון דהכא אי"ז כלל מדין תנאי אלא מדין מקח טעות דהאומדנא היא שלא היה רוצה מקח כזה כיון שבנו חי. ובאמת בשיעורי הגרש"ר כתב דמסברא אי"ז דומה לדין תנאי כגון בע"מ שתיתן לי מאתיים וזו דהתם הרי אין חסרון בסיבת נתינת המתנה כלל אלא שתלה מתנתו בתנאי ולזה בעי' למשפטי התנאים אבל הכא הרי האומדנא היא חסרון בסיבת עשית המעשה וא"כ דמי למקח טעות ולא לתנאי. וביאר הבה"ל (ח"ג ס"ג) דמקח טעות הוא רק כאשר הטעות היא בגוף המקח כגון בקידוש את האשה ונמצאו בה מומין וכד' אבל הכא ממקח מצד עצמו הוא מושלם אלא שבעי' מטעם אחר לבטלו בזה צריך שהאומדנא תיתן דין תנאי. עי"ש.

קכו) "הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהו אבדה כתובתה... במזכה להן על ידה." הקשו הראשונים כיצד מזכה להן על ידה הרי יד אשה כיד בעלה ולכן לא מהני בערוב לזכות ע"י אשתו. ותירצו דמיגו דזכי לנפשה זכי נמי לבנים. עוד תירצו שהגם שבאמת לא חלה זכיתה מ"מ יש אומדנא במעשיה שנתכוונה למחול. והנה ברשב"ם כתב דמיירי שנותנת סודר שלה לבעל דמוכחה מלתא דמשתדלת בזכית היתומים עי"ש. היינו שבא לתרץ קושיה הנ"ל דכיון שמשתדלת הרי יש אומדנא שמחלה כתובתה. ועיין בשיעורי הגרש"ר שדן לפ"ז בגדרי קנין סודר ואכמ"ל.

קל"ב ע"ב

קכז) "רבי יוסי בר חנינא אומר... ומקולי כתובה שנו כאן. "וביאר הרשב"ם דקאי על כולהו דשאר בעלי חובות לא הפסידו את חובם במה שקיבלו מתנה בכה"ג כיון שעושים טובה ללוה שהלו לו ורק אשה דיותר ממה שהאיש רוצה לישא וכו' לכן אמרי' שהפסידה כתובה בהאי מתנה. ועיין בבעל המאור דכתב נמי כרשב"ם דכ"ז דוקא באשה וולא בבע"ח, ועיין בריטב"א דכתב דהטעם משום דאשה דעתה קלה ע"ש. אמנם ברשב"א תמה ע"ז דמאי שנא אשה מבע"ח ע"ש. ומ"מ קשה דכיון שיש אומדנא באשה שמוחלת א"כ הגם דבע"ח ליכא אומדנא זו מטעם דפירשו הראשונים מ"מ באשה יש אומדנא זו, וא"כ מדוע בעי' ל"מקולי כתובה שנו כאן. "וביאר הגרש"ר (אות קכ) בב' אופנים, א- דליכא הכא אומדנא דבליבו ובלב כל אדם ולכן בעי' לקולי כתובה. ב- דבעלמא לא מהני מחילה כלל באומדנא אלא רק בדיבור כמש"כ הרשב"א בקידושין דף נ' דכל עשית חלות בעי דיבור, ולכן הכא בעי' למקולי כתובה שנו כאן דיהני מחילתה גם בלא דיבור. [ועי"ש שתיירן לפ"ז קושית הקו"ש המובאת לעיל אות קכד].

קכח) "כיון שעשאה שותף בין הבנים איבדה כתובתה. "ביאר הרשב"ם דס"ל כרבי יוסי דסגי או בכתיבה או בקבלה. ובשם רש"י פירש דס"ל כשמואל רביה ע"ש ואע"פ דאיתתו כל נהך אמוראי לעיל היינו דוקא אליבא דרבנן, אבל לר"י קאי למסקנה דסגי במחלק לפניה והיא שותקת או בקבלה. וכן פירש הרי"ף וכן הוא בפירוש המשנה לרמב"ם. ולזה הסכים גם הרא"ש, אלא שהביא הרא"ש פירוש ר"ח [וכן היא שיטת בעל המאור ובעל העיטור (ערך מתנת שכ"מ דנ"ט ע"ב ע"ש)] דרק אם נתן לה חלק ממש כאחד מהבנים איבדה כתובתה אבל אם נתן לה קרקע כל שהוא לא איבדה כתובתה אלא בעי' כתיבה וקבלה כת"ק. ובראשונים הקשו לדבריהם דלשון "כיון" שעשאה שותף לא משמע הכי שהיה צ"ל דלא איבדה כתובתה "עד" שיעשאה שותף בין הבנים. ע"ש באריכות. ושיטת הר"י מגא"ש דספק הגמ' בבריא הוא רק לענין אי קנתה נכסים אח"כ ועיין ברשב"ם שהביא יש מפרשים אלו ותמה עליהם, ועיין רבינו גרשום ועיין להלן (בהערה הבאה) דבאבן האזל ביאר כן בדברי הרמב"ם.

קכט) "בבריא היאך. "הסתפקה הגמ' האם בבריא נמי איכא אומדן דעת שמוחלת כתובתה או"ד דדוקא בשכ"מ שחושבת שלא יקננה עוד נכסים ואם לא מוחלת היה לה למחות ומדלא מיחתה איכא אומדן דעת שמוחלת, אבל בבריא סומכת על כך שהוא יקנה עוד נכסים. ונחלקו הראשונים בכה"ג על מי להביא ראיה.

הרא"ש פסק דכיון דסלקא בתיקו לא מפקינן מיתמי. וברשב"ם (קל"ג ע"א ד"ה א"ל) כתב דטעם הדבר הוא דהאשה מוציאה מיתומים ועליה הראיה "דבכל דין תיקו מאן דתפס תפס."

[הנה חזינן מדברי הרשב"ם דספק בדעת בנ"א נחשב לספק "בדין" שאילו היה זה ספק במציאות היה צריך להיות הדין יחלוקו וזה סותר לדברי הרשב"ם בדף ס"ג שדן ספק בדעת בנ"א במחלוקת סומכוס ורבנן והיינו דהוי ספק במציאות דבספיקא דדינא ס"ל דמודה סומכוס לרבנן וצ"ע. ונראה ליישב בב' אופנים. א- דהכא כיון דהאשה היא גובה מהם היינו שגם לצד שהיא הוא חייב לה כתובה מ"מ הוי גביא של האשה מהיתומים וא"כ אין הנדון הכא בדין לחזקת מ"ק אלא בדין מוחזק. ושיטת הרשב"ם המבוארת בדברי התוס' בב"מ דף ק' דמודה סומכוס במוחזק וכיון שכן הכא לא שייך דינו של סומכוס וא"כ הגם דהוי ספק במציאות ולא ספק בדין מ"מ אזלי' בתר המוחזק. [אלא שקצת צ"ב לשון הרשב"ם "כל דין תיקו" דמשמע דהוי ספיקא דדינא]. ב- אפ"ל עוד דהגם דבעלמא כל ספק בדעת בנ"א הוא ספק

במציאות כדמוכח מסוגיא לעיל ס"ג מ"מ הכא הוי ספק בדין שההרי מבואר בגמ' שאומדנא זו שאשה מוחלת כתובתה אינה מספיקה בפני עצמה אלא בעי' לדין "מקולי כתובה שנו כאן" [ועיין בשיעורי הגרש"ר משכ"ב] וממילא מלבד הספק בדעת בנ"א עיקר ספק הגמ' הוא האם תיקנו חכמים הכא שיהיה אומדנא מדין "מקולי כתובה" או לא ולכן הוי ספיקא דדינא ול"ד לשאר ספק בדעת בנ"א. ועיין.]

עוד יל"ע בכוונת דברי הרשב"ם דכל דין תיקו מאן דתפיס תפיס אי כוונתו דיהיה הדין כל דאליס גבר או שיהיה הדין הממע"ה ולא תועיל תפיסה מהיורשים. **וכעיי"ז יש לדון** בדברי הרשב"ם להלן קס"ו: ד"ה תיקו דכתב הרשב"ם ז"ל "תיקו, והמוציא מחבירו עליו הראיה דכיון דמסתפק לבי"ד היאך יוציאו מיד המוחזק... דכל מקום שעלתה ההלכה בתיקו הואיל ואין הדיינים יודעים לפסוק הדין יהיו שותקים והמחזיק יחזיק במה שבידו." עי"ש. ובדבריו אלו ג"כ יש לדון אי כוונתו לדין כד"ג או לדין מוחזק [ולא תועיל תפיסה ממנו]. **ובקו"ש** (אות תרט"ז) נקט בכוונת הרשב"ם לדין כל דאליס גבר. וא"כ תועיל תפיסה ממנו. **אלא** שיש לדון דהכא לא שייך כד"ג כיון דהוי ספיקא דדינא, ובספיקא דדינא **כתב הש"ך** (קל"ט ס"ד) דלדעת הרא"ש דטעם דין כד"ג הוא שמי שהדין עמו ימסור נפשו א"כ לא שייך ד"ז בספיקא דדינא, **אמנם** ברמ"א שם מבואר דדין כד"ג שייך גם בספיקא דדינא וכן יש להוכיח ברשב"ם בדף מ"ג: ד"ה ואי בעית אימא דכתב דכל ספק שבי"ד לא יודעים הדין אזלי' בתר המוחזק והביא כמה דוגמאות ואחד מהם דין כד"ג עי"ש. **אמנם** מ"מ הכא לכאור' לא שייך לומר דהוי דין כד"ג שהרי הכא מיירי שהאשה היא מוציאה מהיתומים שלהם יש חזקת מ"ק בנכסים והאשה היא בעלת חוב עליהם ובכה"ג לא מצאנו דין כד"ג [וא"נ דכיון שיש לה שט"ח אין היא מוציאה מהם א"כ הם המוציאים ממנה ומ"מ לא שייך הכא דין כד"ג]. וע"כ שכוונת הרשב"ם שהיא מוציאה מהם והדין הוא כבספיקות דהממע"ה [ולענין שיטת הרשב"ם אי מהני תפיסה בספיקות עיין לעיל קכ"ו: ובמש"כ באות עא]. וכשיטת הרשב"ם והרא"ש כתבו נמי הר"ן והריטב"א דהיא מוציאה מהם ועליה הראיה.

אמנם ברמב"ם בפירוש המשנה כתב ז"ל "אבל אם יהיה בריא תקח כל מה שיש בכתובתה אא"כ יוציא שטר שהיא נתנה לו או קבלה." עכ"ל. היינו שהיתומים הם נחשבים למוציאים מהאשה. **וכן הוא ברי"ף** שלפנינו ז"ל "הלכך מוקמי' כתובה על חזקתה ועל הבעל להביא ראיה דמחלה [ובפלפולא חריפתא כתב דלרא"ש לא היתה גרסה זו ברי"ף ולכן לא הביאה]. וכן הוא **במאירי** דיש חולקים וס"ל דמעמידים השטר בחזקתו. עי"ש. [והביא נמי מי שס"ל דהדין הוא דחולקים].

קל) ועיין בנמוק"י שפסק כדברי הראשונים שהאשה היא המוציאה מהיתומים ועליה הראיה, והוסיף ז"ל "ועליה להביא ראיה, דכל היכא דלית ליה לשטרא שעת הכושר מקרי בעל השטר מוציא והלכך היא המוציאה." עי"ש. הרי שנחלקו הראשונים דכיון דיש לה שטר וא"כ הספק היא האם השטר הוא בחזקתו או שמחלה על השטר דהרמב"ם בפירוש המשנה והרי"ף ס"ל שמעמידים השטר בחזקתו ולא נקטי' שמחלה, והנמוק"י ס"ל שכיון שלא היה לשטר שעת הכושר חשיב בעל השטר מוציא מחבירו. **ומשמע** דהיכא שיש לאדם שטר חוב שהיה לו שעת הכושר לגבות ויש ספק אי מחל החוב אזי מעמידים השטר בחזקתו ובעל השטר נחשב מוחזק ורק הכא שלא היה לשטר שעת הכושר חשיב בעל השטר מוציא. **וביאור הדברים** לכאור' דכל היכא שיש שטר הגם דלא קימ"ל כב"ש דשטר העומד להגבות כגבוי גמי מ"מ כאשר יש ספק על המחילה חשיב בעל השטר מוחזק בחוב [וכמו שמצאנו בכ"מ דבעל השטר חשיב מוחזק לענין מיגו דלא יהיה מיגו להוציא וכד'] אבל כ"ז הוא רק היכא שיהיה לו שעת הכושר דאז חשיב שהחוב בחזקתו אבל אם לא היה שעת הכושר לגבו עם השטר לא מהני השטר להחשיב את בעליו למוחזק. ועיין.

קלא) וברמב"ם ב"ד (פ"ו מזכיה ה"ט) פסק דבין בבריא ובין בשכ"מ איבדה כתובתה ושלא כדבריו בפירוש המשנה, **וביאר המ"מ דס"ל** כיון דשטר העומד להגבות לאו כגבוי דמי א"כ האשה היא המוציאה מהיתומים ועליה הראיה, וכדברי הראשונים לעיל. **אמנם קשה** לדברי הרמב"ם דכיון דהוי בעיא דלא איפשטא היה לו לרמב"ם לפסוק דמהני תפיסה כשיטתו בכל ספיקא דדינא דמהני תפיסה. [אכן כבר הובא להקשות דבכל הנך בעיות לעיל גבי בבריא היאך נמי לא כתב הרמב"ם דמהני תפיסה ועייל לעיל אותיות קיט קכג]. ועמד בקושיא זו **באבן האזל** (שם) ומחמת זה כתב דשיטת הרמב"ם היא כיש מפרשים שהביא הרשב"ם והוא מדברי **רבינו גרשום דס"ל** דכל ספק הגמ' הוא לענין אי קני הבריא נכסים למחר וכן הוא **בר"י מגא"ש** אבל אין ספק לענין אי מחלה בבריא כיון דאין בזה חילוק בין שכ"מ לבריא. אלא שהרשב"ם הקשה על פירוש זה דלא היתה צריכה הגמ' לומר תיקון כיון דהוי מילתא דפשיטא לרב כהנא לקמן בגמ'. ועיין באבן האזל מש"כ ליישב קושיית הרשב"ם **ועיין נמי בלח"מ** (שם) שכתב ליישב שיטת הר"י מגא"ש מקושיית הרשב"ם.

ועיין באו"ש (שם) שכתב דגם הרי"ף שפסק שהכתובה בחזקתה זהו מטעם דס"ל כר"י מגא"ש [תלמידו] שהספק בגמ' הוא על נכסים של אחר מכן ובזה פסקי' להלן דהכתובה בחזקתה, אבל נכסים של עכשיו פשיטא שמחלה כמו בשכ"מ. **ועיין עוד באו"ש** (שם) שכתב דיש לחלק בזה בין עיקר חיוב הכתובה דבזה ס"ל לרמב"ם דהשטר בחזקתו לבין היכא שיש נדון על נכסים מסוימים אם מחלה עליהם דבזה אינה יכולה לגבות, ולכן כתב דס"ל לרמב"ם שמנכסים שיבואו בעתיד סובר הרמב"ם כרשב"ם שודאי גובה וממילא עיקר כתובתה אינה בטלה ועיקר חיובה קיים, ולענין הנכסים של עכשיו כיון שנתן מתנה לבניו אינה יכולה לגבות מהם מספק שאין עיקר חיובה עליהם אלא על הבעל וכתובתה קיימת מנכסים שלא אחר כך. **אמנם** בפירוש המשנה ס"ל שחייב גם מנכסים של עכשיו ובזה חזר בו הרמב"ם ב"ד]. ועי"ש מה שהביא מדברי הרמב"ם אישות פכ"ג ואכמ"ל.

הנה יש לדון דלכא' הוי הכא במקום ספק דין "איני יודע אם פרעתיך" כיון דודאי נתחייב לה וספק אם מחלה על החוב ומדוע אינו חייב לשלם הכתובה [וקושיא זו היא על נכסים של עכשיו לאותם ראשונים דס"ל דעליה הראיה וכן על נכסים של אחר מכאן לאותם הסוברים שבהם היה ספק הגמ']. **ונראה** דתלוי הדבר בביאור דין איני יודע אם פרעתיך דהנה נחלקו האחרונים האם איני יודע אם פרעתיך חייב רק בברי ושמא או גם בשמא ושמא. **דדעת המל"מ** (מכירה פ"א ה"ט ופ"ד משו"פ ה"א) וכן בש"ש (ש"ב פ"ז) וכן במהרי"ט (כתובות י"ב) ובתומים (ע"ה סק"ב) ועוד, מבואר דאיני יודע אם פרעתיך חייב רק בברי ושמא, וא"כ כהא אי"ז ברי ושמא אלא ספיקא דדינא ולכן פטור. **אמנם** יש שביארו דאיני יודע אם פרעתיך אינו שייך לדין בו"ש כלל, דכן מוכח ברשב"א בגיטין ע"ח גבי זרק שטר חוב ספק קרוב למלוה ספק קרוב ללוה, וכן מבואר בקצה"ח דפליג עם הש"ך (ע"ה סק"ז) וכתב דאפי' לא בעי' לחזקת חיוב גבי דין א"י אם פרעתיך וגם היכא שהיה ספק פרעון קודם להלוואה חייב. **וביאר האחרונים** [בה"ל ח"ב סי' מ' סק"ז ובקו"ש ח"ב ס"ס ג' ועוד] דגדר הדין דא"י אם פרעתיך חייב הוא מטעם אין ספק מוציא מידי ודאי וא"כ מהני גם בשמא ושמא. ולפ"ז קשה מדוע הכא לא יהיה דין אין ספק מוציא מידי ודאי ויחשב כאיני יודע אם פרעתיך. **ונראה לומר** עפ"ד הרשב"א בגיטין (שם) שכתב דכל היכא דאיכא דררא דממונא וספק לפנינו ל"א לדין איני יודע אם פרעתיך עי"ש. [וביאר הדברים כנ"ל דכיון דהוי מטעם אין ספק מוציא מידי ודאי א"כ לא שייך לומר כן בספק לפנינו] וא"כ הכא כיון דהוי ספיקא דדינא א"כ הוי דררא דממונא ולא שייך לומר איני יודע אם פרעתיך. [ועיין בפרק האשה שנפלו הערה ל/ח משכ"ב].

קל"ג ע"א

קלב) "א"ל רבא מגרע גרע ומה ירושה... הנה בסוגיין יש ב' גרסאות והביאן הרי"ף, יש שגרסו מגרע גרע ומה ירושה וכו' היינו דמתנת שכ"מ תהא דינה לגבות ממנה למזון האשה והבנות. וגרסה שניה "מגרע גרע" ותו לא וכן גרסו הגאונים. וביאר הרי"ף דלפי גרסה זו גם מירושה היינו בהנחלה למי שראוי ליורשו אין מוציאים למזון האשה והבנות, ועיין ברי"ף שכתב "ומסייעה לה למלתא מהא דתנן אין מוציאים לאכילת הפירות ולמזון האשה והבנות מנכסים משועבדים." עי"ש. וביאור הדבר **כתב הב"ח** (שם בהגה"ה) דכוונתו דנכסים שנתן בדיבורו הוי כמו שמשועבדים לו ולכן אין מוציאים למזונות מנכסים אלו. ועי"ש שביאר קושית הרי"ף עליהם. ועיין בריטב"א וברבינו יונה שמבארים בדברי הגאונים שליוורש [בהנחלה] יש ב' כוחות כח ירושה וכח מתנה ויכול להשתמש בב' הכוחות לטובתו לכן גבי ירושה אין לה הפסק הוא משתמש בכח הירושה ולגבי דין מזון האשה והבנות הוא משתמש עם כח המתנה. אמנם ברשב"א משמע שביאר דעת הגאונים גם מדין הנחלה שאין גובים מהם למזון האשה והבנות. וביאר הגרש"ר דהרשב"א לשיטתו בגדר דין הנחלה דהוי הקנאה בנכסים ולכן חשיב כמתנה ולא כירושה. [ועיין לעיל אריכות בזה].

אמנם שיטת הרי"ף ושאר שמתנת שכ"מ אינה עדיפה מירושה וכשם שמוציאים למזון האשה והבנות מירושה כמו כן מוציאים ממתנת שכ"מ [וס"ל לרי"ף כן לפי ב' הגרסאות בגמ'] וביאר הרי"ף דכיון דמתנת שכ"מ אינה קונה אלא לאחר גמר מיתה אינה דוחה את התקנה של מזון האשה והבנות דנמי חל לאחר גמר מיתה. ובקצה"ח (רנ"ב סק"א) הקשה דכיון דתרוויהו חלים יחד היה צריך להיות הדין דיחלוקו. ובנמוק"י משמע דהטעם דגובה הכל הוא משום שתקנת מזונות קודמת ולכן לא תדחה אותה תקנת מתנת שכ"מ וכתב הקצה"ח דאכתי אינו מובן. ולכן ביאר הקצה"ח דהוי דין "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" וחלות הכתובה דרבנן חשיב דברי הרב כלפי תקנת מתנת שכ"מ עי"ש. ועיין בקו"ש (תמ"ז) מש"כ להקשות על דבריו.

וברמב"ם כתב (פ"ח מזכיה ה"ט) כתב דהטעם דגובה האשה הוא משום דמזון האשה והבנות נתחייבו בגמר מיתה וקדם למתנת שכ"מ דאילו מתנת שכ"מ הוי לאחר גמר מיתה. ובקצה"ח (שם) הקשה ע"ז מהא דכתובת בנין דיכרין אמרי אינו "ירתון" וכו' הינו לאחר גמר מיתה כירושה. ועיין בלח"מ (שם) שהקשה עוד דהרמב"ם סותר דבריו דבהלכות אישות (פי"ט ה"ג) כתב דחלין שניהם כאחד. וביאר הלח"מ דחייב המזון של האשה והבנות קודם לחיוב מתנת שכ"מ הגם שחלין כאחד וביאור דבריו י"ל דסיבת חיוב המזון אשה והבנות קודמת לסיבת חיוב המתנה ולכן הגם שחלין כאחד מ"מ יש קדימה למי שהוא מוקדם בסיבת החיוב ועיין בהגהות מלואי חושן שביאר בדרך זו. ועיין בדברי המגיד משנה דהרמב"ם ס"ל דחייב המזונות חל מיד שנשאה, ועיין באבני מלואים סימן ק"ג סק"ד בביאור הענין באריכות ואכ"מ.

קלב) וברמב"ן הקשה דמבואר בגמ' בכתובות שאפילו אם מכרו הבנים לאחר מיתת אביהם אין מוציאים למזון האשה והבנות וא"כ מדוע תלוי בזמן חלות החיוב. וביאר הרמב"ן דכיון דהוי תקנה דרבנן לכן מוציאים עי"ש. אלא שקשה לפ"ז מדוע צריך לטעם דחל תקנת מזונות קודם לכן או בב"א, וביאר בקו"ש (אות תמו) דאילו היה מתנת שכ"מ קונה מחיים לא היה מועיל מה דהוי תקנה דרבנן כיון שסו"ס כבר זכה מקבל המתנה אבל כיון דחל בב"א אזי הגם דמדינא בכה"ג גובין ורק משום תיקון העולם אין גובין [ולכן במכרו הבנים אין גובין] אבל כיון דהוי תקנה דרבנן לא תיקנו בכה"ג מתנת שכ"מ שלא יגבו מטעם תיקון העולם ולכן מוקמי' על עיקר הדין עי"ש.

קלד) והנה לענין בע"ח אי גובה מלוה ע"פ ממתנת שכ"מ כתב הר"י מגא"ש ועוד ראשונים דגובה בע"ח ממתנת שכ"מ כיון דהוי כירושה. והקשה הרמב"ן מהא דאיתא בגיטין נ: דמוכיחה הגמ' דאין בע"ח גובה ממתנה במקום שיש בנ"ח מהא דאיתא דשכ"מ שאמר

תנו שקל לפלוני ואח"כ תנו לפלוני דגובין מהאחרון, וקשה לדברי הרי"ף דגבי מתנת שכ"מ אי"ז משועבדים. ותירץ הרמב"ן דמיירי התם במתנת שכ"מ במקצת דהוי כמתנת בריא. וכן הוא בר"ן ריש פרק הנזקין (כ"ה ע"א בדפי הרי"ף). ועיין ברשב"א שהקשה ע"ז ותירץ דהיכא דליכא פסידא דינו דמקבל מתנת שכ"מ כמקבל מתנה בעלמא ורק היכא דאיכא פסידא עשאוהו כדורש. עי"ש. ועיין בקצה"ח (ק"א סק"א) שר"ל לולי דברי הראשונים דדין לגבות מהאחרון אינו שייך דוקא לדין נכסים משועבדים וגם בירושה שייך ד"ז והראיה מתוספתא (מי שהיה נשוי ה"ו) דגר שמת ובזוזו ישראל נכסיו ויצאו עליו כתובת אשה ובע"ח הראשון דוחה לאחרון הגם שאין שם דין משועבדים כלל. ועיין בשיעורי הגרש"ר משכ"ב.

ובעיקר הדין דבע"ח גובה עיין בראב"ד (פי"ט מאישות הי"ג) דפליג וס"ל שאינו גובה בע"ח ממתנת שכ"מ, וכן הוא בנמוק"י בשם ר"י. ולענין ירושה רגילה ומתנת שכ"מ עיין ברשב"א להלן קל"ח דירושה חשיב בנ"ח לענין מתנת שכ"מ. ועיין ברבינו יונה בסוגיין.

(* דין ירושה אין לה הפסק נתבאר לעיל [אות קה – קט]. קחנו משם.

קלה) "והא אפסקה, הוא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר אין לה הפסק." וברשב"ם משמע שרבא הקשה דהוא עשה תנאי וממילא אפסקה וענה לו ר"נ דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל. והנה נחלקו הראשונים האם באומר לשון מתנה מהני על מי שראוי ליורשו והובאו הדעות וביאורם לעיל בסוגיא דירושה אין לה הפסק, ושיטת הרשב"ם באומר מתנה דלא הוי משום ירושה וכתב מהרי"ט (חו"מ סו"ס ע"ד) דכונת רבא היא שכשאומוזר והא אפסקה היינו שמתכוון לתת בתורת מתנה ולא בתורת ירושה, אכן אמר ליה ר"נ דמ"מ כוונתו לתורת ירושה. ועיין בריב"ש שהוכיח מלשון הגמ' דרחמנא אמר אין לה הפסק דלא כרשב"ם אלא שגם אם יאמר בפירוש לשון מתנה לא יהני. ועי"ש במהרי"ט משכ"ב.

קל"ג ע"ב

קלו) "מתני' הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו." ובגמ' מבואר במסק' שדין זה לדעת רבנן הוא גם אם בניו אינם נוהגים כשורה. וטעם דין זה מבואר בגמ' בכתובות נ"ג ע"א "לא תהוי בעבורי אכסנתא ואפילו מבאר בישא לברא טבא דלא ידיעה מאי זרעא נפיק מינה." ועיין בטור (רפ"ב ס"א) שהוסיף עוד "ורבותינו ז"ל אמרו שלא ישנה אדם בנו בין הבנים אפילו בדבר מועט שלא יבוא לידי קנאה." וכתבו בב"י ובפרישה שסמך הטור ד"ז לדין הקודם לומר שאין ראוי להטיל קנאה והיינו דמלבד הטעם שיש בגמ' בכתובות הנ"ל יש ענין נוסף שלא להטיל קנאה בין הבנים. וכן מבואר ברמב"ם (פ"ו מנחות הי"ג) דאסור לשנות בין הבנים, אלא שהרמב"ם הדגיש שדין זה הוא רק בחייו ולא לאחר מותו ועמד בזה הב"ח (רפ"ב ס"ג) ואילו בטור מבואר שד"ז הוא גם לאחר מיתה, ובאמת צ"ב לדברי הרמב"ם דאם אין ד"ז שאין לשנות בן בין הבנים אינו שייך אלא מחיים מדוע א"כ כתב ד"ז בהלכות נחלות.

הנה יש לדון האם ד"ז דאין להעביר הנחלה הוא רק בכל הירושה או גם במקצת הירושה. וברשב"ם בסוגיין (ד"ה בי עבורי אכסנתא) שכתב דאפילו לרבות לאחד ולמעט לאחר. ובאמת ברש"ש תמה על דבריו דמתני' משמע שרק להעביר את הנכסים לגמרי אסור אבל מי אמר דאסור אפילו מעט, אמנם כתב הרש"ש דמסוגיא דכתובות מוכח כדברי הרשב"ם דהתם מיירי במקצת נכסים וכן כתב להוכיח מהתם

בשׁו״ת חת״ס (חו״מ קנ״א) הו״ד בפתחי תשובה (רפ״ב א׳) עי״ש. וכן נראה לפי טעם הטור הנ״ל דאסור לשנות מטעם קנאה ואפילו מקצת וא״כ ה״ה לירושה כמבואר שם שדינא שוה. **אמנם בקצה״ח** (שם סק״ב) הביא **משׁו״ת תשב״ץ** (ח״ג קע״ז) דחשוכי בנים כותבים נכסיהם לצדקה וכד׳ ומשיירים ארבע זוזי כדי שלא יהיה אין רוח חכמים נוחה מהם שמנעו הירושה משאר יורשים ומשמע דאם לא מנחיל בכל הנכסים אין חסרון של אין רוח חכמים נוחה מהם. וצ״ב מגמ׳ הנ״ל. **ועיין בחת״ס** שם שביאר שהמנהג לשייר הוא משום שכיון שאין לו בן והקב״ה מלא עליו עברה (עיין לעיל קט״ז) א״כ עושה כן להציל עצמו מגהנום והוא עדיף מיורשיו [וצ״ב לפ״ז שאי״צ לשייר כלום ועוד דא״כ ה״ה שיש לו בת ועיין]. עוד ר״ל שכל דין המשנה הוא במתנת שכ״מ שחלה לאחר מיתה ולא במתנת בריא אלא שדחה ד״ז וכן מוכח מסוגיין שד״ז הוא גם בהקדש שחל מחיים ועיין. ובפ״ת (שם) כתב דבמקדיש אין חסרון של אין רוח חכמים נוחה הימנו אם בכל אופן משייר מעט ומה דאיתא בגמ׳ דידן שאין רוח חכמים נוחה הימנו גם במקדיש זהו משום שהקדיש כל נכסיו. עי״ש.

קלז) **״מעשה באדם אחד שלא היו בניו נוהגים כשורה עמד וכתב כל נכסיו ליונתן בן עוזיאל״**. ביאר הרשב״ם דשמאי ס״ל דיש אומדנא דהוי מתנה בתנאי שלא יתן לבניו וכיון שעבר על התנאי בטלה המתנה מעיקרא וגם מה שהקדיש לא חל וצריך לחזור ולקחת הנכסים מטעם מצוה לקיים דברי המת. **ועיין בתוס׳ הרא״ש** (בשטמ״ק) מש״כ בדברי הרשב״ם [אמנם לכאור׳ יש מקום לדון דהוי הכא התנאי חלות הגורם לביטול עצמו כמו במגרש אשה ע״מ שלא תינשא לפלוני ונישאת לו דכיון שאין נשואין אלו יכולים לחול הם בטלים והגט קיים] **ועיין** חידושי הגרש״ש בסוף בגיטין ובכתובות סימן מ״ט **ועיין** לעיל אות סו] וא״כ ה״נ צריך היה להיות שהמתנה ליונתן בן עוזיאל תחול וכן ההקדש ומה שנתן לבנים יתבטל. **ועיין**. ובאמת בהגהות הרעק״א לשו״ע סימן רמ״א כתב שלדברי התוס׳ בגיטין פ״ג ע״א אין המתנה בטלה בכה״ג והביאור כהנ״ל עי״ש. **אמנם** בהמשך דברי הרשב״ם ביאר דטענת יונתן בן עוזיאל היתה שאין מתנה לחצאין וכיון שלא חלה לענין בניו לא חל גם ההקדש, ומשמע שהנדון לא היה האם יש תנאי או לא. **ועיין בנמוק״י** שביאר בדעת הרשב״ם דטענת יונתן בן עוזיאל היתה שכיון שנתן לו גם ע״מ להקדיש א״כ נתקיימה המתנה במקצת וכיון שכן אין מתנה לחצאין עי״ש. **ונראה שר״ל** שכיון שכלפי הקדש זה שלו ולא נחשב שעבר על התנאי א״כ אין ביטול התנאי במקצת וצ״ע. **ועיין בשיעורי הגרש״ר** אריכות בזה. **אכן שאר הראשונים** פליגי ע״ד הרשב״ם [עיין ברמב״ן מה שהקשה על דבריו] וביארו כהדברי התוס׳ דמיירי שהדירם אביהם הנאה מנכסיו ודמי ממש למעשה דבית חורון.

קל״ד ע״א

קלח) בתוד״ה כל. הקשו בתוס׳ מהא דאיתא להלן (קל״ז:): גבי אתרוג דמהני מתנה ע״מ להחזיר הגם שאיינו יכול להקדיש. ותירצו תוס׳ באופן אחד דהתם יכול להקדיש כל זמן שהוא בידו שלא יהנו אחרים ממנו משא״כ הכא ועוד תירצו דאי״ז כלל דתלוי מתנה בהקדש אלא סימן שאם המתנה א״א להקדישה ע״כ היא מתנה גרועה ודרך ערמה ואינה מתנה. וכתירוץ זה מבואר הכא בשא״ר. **ובמש״כ תוס׳** דההקדש חל כל זמן שהוא בידו מבואר דשייך הקדש לזמן **ועיין באבנ״מ** (כ״ח סקנ״ג) משכ״ב בשם מהר״ם מרוטנבורג. **ועיין בקצה״ח ובנתה״מ** (רמ״א) שהקשו לשיטת הרא״ש דבמתנה ע״מ להחזיר צריך הקנאה חדשה א״כ הכא לא יכול להקנות בחזרה כיון שהקדישו עי״ש. **ועיין בשׁו״ת חת״ס** (חו״מ קל״א הו״ד ברעק״א הוצאת אריאלי בסוגיין) שתירץ הרעק״א באופן אחר קושית התוס׳ לחלק בין תנאי לשיור. עי״ש. ואכמ״ל.

קלט) "דבר קטן היות אביי ורבא." עיין בריטב"א וברשב"א יסודות נפלאים בביאור הענין. ובשם הגר"ב שמעתי לבאר, דכיון שבלא היות דאביי ורבא חיינו אינם חיים והם כאויר לנשימה לכן הם נחשבים כדבר קטן היינו שכל אחד מחויב לכך, לעומת מעשה מרכבה שאינו מחלקם של רבים ולכן נחשב כדבר גדול. ועיין בהגהות חשק שלמה דבר קטן הוא משום שכ"א יכול ללמוד כן אבל מעשה מרכבה אינו אלא לגדולים.

קמ) "במתני' האומר זה אחי אינו נאמן ויטול עמו בחלקו." עיין ברשב"ם שביאר שמיידי שחלקו ג' שדות והם ב' אחים לבד הספק, דהאח שאינו מודה יטול שדה ומחצה והאח המודה יטול שדה אחת והספק יטול חצי. וברבינו גרשום כתב דאותו האח שמודה יתן לספק חצי [ואין לומר שכוונתו יטול חצי שדה וכדברי הרשב"ם שהרי לא מיידי ר"ג שחלקו ג' שדות]. ודברי רבינו גרשום צ"ב דלכאור' האח שמודה צריך ליטול לכ"ע שדה שלמה והוא יכול ליטול א"כ מדוע שלא יטול ככל יכולתו ומדוע הוא צריך להפסיד מכך שהאח הספק אינו יכול ליטול שדה שלמה. ובדעת רבינו גרשום ביאר הגרש"ר דס"ל שכיון שהאחים נטלו מתפוסת הבית א"כ הוי כמו שנגזלה השדה דצריכים להפסיד בשוה. [והגם דברשב"ם נמי כתב דהוי גזל מ"מ אי"ז ממש גזל כיון שמה שהם לא נותנים לו זה מדינא וא"כ קצת קשה סברת רבינו גרשום. ואולי י"ל דהאח שמודה אומר שגם האחים יודעים שהוא אח שלהם והוי ממש גזילה ולכן צריכים להפסיד בשוה. ואולי י"ל עוד דכל מה שלא נחשב שגזלו האחים את השדה של האח שמודה אלא את השדה של האח הספק זהו משום שכיון שהאחים נוטלים את השדה כדין יכול האח המודה לומר לאח הספק שהשדה שלו נמצאת אצלם ולא חלקו של האח המודה שהוא ודאי אמנם בנתה"מ (ר"פ סק"א) כתב דאיכא בכה"ג דין קם דינא וכ"כ בתורי"ד ויובאו מדבריהם להלן קל"ה ע"ב וכתב הנתה"מ דקם דינא הוא דין הפקר ב"ד ע"ש, ולפ"ז י"ל שכל היכא שחכמים הפקירו את השדה לא יכול לומר האח הודאי לאח הספק שחלקו נמצא שם. ועיין.

קמא) "נפלו לו נכסים ממקור"א ירשו אחיו עמו." כתב בנתה"מ (ר"פ סק"א) דמוכח מהכא שאם בא אדם וטוען על אדם אחר שהוא אחיו ואין מי שמכחישו הוא נאמן ואם מת יורשו. ועיין בשיעורי הגרש"ר שכתב שיש שרצו לדחות ראית הנתה"מ דהכא איכא ראייה ממה שקודם לכן אמר שהוא אחיו ורצה לתת לו מחלקו אבל בעלמא לא מוכח מהכא שנאמן לומר שהוא אחיו כדי לירש אותו, וכתב דאי"ז מסתבר, [אמנם מצאנו סברא כע"ז ברמב"ן בשבועות מ"ב: ע"ש] ועוד הוכיח כדברי הנתה"מ מסוגיא דקריביה דרב אידי (לעיל ל"ג ע"א) דלגרסה התם דלא גריס "קרוב טפי" מיידי התם שלא ידוע שהיה קרוב כלל ע"ש [ובנתה"מ כתב דינו מהתם ע"ש]. **וטעם הדבר כתב הנתה"מ** שרק היכא שידוע שיש יורש אחר צריך בירור כדי לטעון שהוא קרוב טפי אבל אם לא ידוע שיש יורש אחר סגי בטענתו שהוא יורש. **וביאר הגרש"ר** בב' אופנים א- דהוי מדיני טענה שכשם שאיכא למ"ד דבו"ש ברי עדיף א"כ היכא שאין מי שמכישו לכ"ע ברי מהני. [וצ"ל דדין הטענה מועלת גם לאחים, משום דכיון שהוא זוכה בטענתו הם מקבלים ממנו ואחרי שהם מקבלים ממנו שוב יש לו טענה כנגד מה שלקחו ממנו ועיין ויעוין באמרי בינה (עדות כ"ט ד"ה הדרן) שהקשה מאי שנא מאבידה דל"א ברי ושמא ברי עדיף, ודבריו צ"ב דבין לטעם דל"א כן באבידה מטעם רוב ובין לטעם דל"א כן באבידה מטעם "עד דרוש" מ"מ כ"ז בחפץ שהוא במצב של אבידה אבל הכא כיון שיש טענת ברי א"כ אין הנכסים במצב של אבידה ועיין]. **וביאר נוסף** כתב דהוי מדין ע"א דכשם שמועיל באבידה כדברי הר"ן בחולין צ"ו וכ"כ מועיל היכא שאין מי שמכישו ואינו נגד מוחזק, והגם שאין אדם מישראל שאין לו יורשים מ"מ כיון

שאינם לפנינו אי"ז נחשב דהוי כנגד מוחזק. [אכן על הביאור דהוי כע"א קשה ממה שמבואר להלן בגמ' דמהני ד"ז גם אם האחים מכחישים אותו].

ועיין בהגהות אשר"י שהסתפק באופן שיבא אדם ויוכיח שהוא קרובו אבל אינו אחיו אלא קרוב מאוחר יותר האם נוציא ממון מאותו שאמר קודם לכן שהוא אחיו. עי"ש. ולכאור' ספיקו צ"ע דודאי נוציא ממנו דכל מה שזכה הוא משום שלא היה קרוב אחר לפנינו ולכן לא נחשב להוצאה ממוחזק ולכן היה נאמן בטענתו. ואולי נסתפק בהגהות אשר"י דכיון שכשאמר כן לא היה מי שמכחישו א"כ לא היה לנו דין להסתפק בדבריו "והוחזק" לנו כך לפי טענתו ושוב נחשב אותו שידוע שהוא קרוב מאוחר למוציא ממנו. ועיין. [ועיין לעיל בסוגית קריביה דר"א (ל"ג ע"א) שנחלקו הראשונים אי אמרי' אסממ"ו לענין להוציא]

ועיין בתורי"ד שכתב דהספק מודה שהוא אחיו ולפ"ז אין ראייה כלל מסוגיין לדברי הנתה"מ, אמנם ברשב"ם להלן קל"ה ע"ב (ד"ה לעולם חייב) ביאר שהספק אינו יודע ואינו יכול לטעון טענת ברי, הרי שא"א לומר ברשב"ם כדברי התרי"ד. **ועיין ברש"ש** הכא שכתב דהוי הפקר ומיירי שקדם וזכה [ולכן יטול אחיו עמו]. **ועיין במשיב דבר** (לנצי"ב ח"ג ס"ח) שהקשה לדברי הנתה"מ מדברי הריב"ש (סי מ"ו) שמבור שאין ע"א נאמן לומר על אחר שהוא קרוב עי"ש. ולביאור שהוא מדין טענה א"ש ועיין.

קל"ד ע"ב

(*) ליורשו פשיטא. בענין מחלוקת הראשונים בנאמנות לומר זה בני לענין יכיר נתבארו הדברים בהרחבה לעיל בסוגית יכיר [אותיות עז - פ] קחנו משם.

קמב) "לפטור את אשתו מהיבום איצטריכא ליה." והקשו הראשונים דגם לפטור את אשתו מהיבום יש לו מיגו דבידו לגרשה וא"כ מדוע לא הוי פשיטא כמו דהוי פשיטא לענין ירושה. **ותירצו הרבינו יונה והרשב"א** דלא הוי מיגו טוב כ"כ, כיון שאפשר שאינו רוצה לפוסלה מהכהונה ולכן לא הוי פשיטא. וכן מבואר **בתוס'** (ד"ה הואיל) דלא הוי מיגו כ"כ טוב ומ"מ מהני לפוטרה מיבום. **[הנה מוכח** מדברי הראשונים הנ"ל דבידו הוא מטעם מיגו דמה לי לשקר דאל"כ מה איכפת לן שלא היה רוצה לעשות כן כדי שלא לפוסלה מכהונה הרי סו"ס הוי בידו].

והנה עיין ברשב"ם שכתב "דסד"א שלא תנשא לשוק בלא חליצה" וצ"ב דלכאור' אם לא נאמן צריכה גם להתייבם ומדוע רק תחלוץ, ולהנ"ל י"ל דידעי' שיש לו מיגו אבל סד"א דלא הוי מיגו טוב, ומ"מ צריכה חליצה ועיין.

קמג) "התם דלא מוחזק לן באח." וביאר הרשב"ם דהוי ספק ספיקא ולפ"ז אם ידוע שיש בנים אסורה. **אמנם ברשב"א** בקידושין ס"ד כתב דמותר אפי' היכא שיש בנים. **וביאר החזו"א** (נשים קט"ז סק"ד) דמעמידים האב על חזקתו שלא ילד. עי"ש.

קמד) ברשב"ם (ד"ה ומשני) כתב דנפ"מ בדברי ר"נ דהאומר זה בני נאמן היכא דלא מוחזק לן בבנים ובאחים ואמר יש לי בנים דגם אם יבא אח"כ אדם ואומר שהוא אחיו לא יהיה נאמן. וכ"כ רש"י בקידושין (ס"ד ע"א ד"ה דלא) ובמהרש"א הבין בדבריהם שאח שבא ואמר שהוא אח המת נאמן גם בלא עדים שהוא אחיו היכא שלא איתחזק לן שאין לו אחים, [וכוונתו דמדויק בדבריהם שב"אמר" אחוה דמתנא אנא היה נאמן]. והקשה המהרש"א מדוע האח נאמן בכה"ג לאוסרה ואילו הבעל לא היה נאמן בכה"ג לאוסרה ולומר שיש לו אחים. וכן דייק בב"ש מדברי רש"י (קידושין שם) והר"ן (שם כ"ז ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה דלא מוחזק לן) עי"ש. עוד הביא המהרש"א מדברי הטור (סי' קנ"ז) [וכן כתב ברא"ש שם] שגם אם ע"א מעיד שהוא אחיו אינו נאמן להוציאה מחזקה כיון שלא הוחזק לנו שיש לו אח. ובב"ש כתב דלפי דברי רש"י והר"ן הנ"ל כ"ש שאחר יהיה נאמן בעדותו שיש לו אח. והנה בנמוק"י ובריטב"א בסוגיין מבואר שכשאומר יש לי בנים אין סותר את החזקה ולא דמי לפלוגתא דר"נ ורבי בקידושין שם אי מיגו מועיל במקום חזקה דהתם הוחזק שיש לו אחים ואמר שאין לו אחים עי"ש. [ועיין בהערה הבאה מש"כ בזה] וכתב הב"ש דלפ"ז מוכח דע"א יהיה נאמן, כיון דלא חשיב שיש חזקה. אמנם הרא"ש והטור ס"ל שגם היכא שלא הוחזק כלום אלא דבסתמא פטורה מיבום חשיב שיש חזקה וע"א אינו נאמן.

קמה) "הכא אע"ג דמוחזק לן באח." ומבואר בגמ' דהוא מטעם דיש לו מיגו דבידו לגרשה. וכתב הרשב"ם דהכא מוחזק דיש לו אחים אבל לא בעדים אלא בחזקה בעלמא, ומשמע שאם יש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר יש לי בנים. ובתורי"ד הקשה דהכא אין אמירתו נגד העדים דלא אמרו העדים שיש לו בנים אלא שיש לו אחים. והרעק"א (בגה"ש) הקשה דהרי כל מקור הדין הוא מבעל שאמר גרשתי את אשתי דנאמן והתם נמי הוי כנגד אתחזק שהם איש ואשה [והרי ברור שמיירי גם שהיה עדים שהם היו בעל ואשה]. ור"ל דאי"ז בידו כ"כ כמו בעל שאמר גרשתי את אשתי דהתם בידו לגרשה עכשיו, וכתב שזהו דוחק כיון דא"כ היכי ילפי' מהתם דין בידו.

והנה בטור ובשו"ע (קנ"ו ס"ו) נפסק דהאומר יש לי בנים נאמן לפטור את אשתו מהיבום גם אם מוחזק לנו שיש לו אחים ויש אומרים שאם יש עדים שאומרים שיש לו אחים אינו נאמן אחר כך לומר יש לי בנים. עי"ש. וכתב הב"ש (שם סקי"א) דאין מי שחולק על ד"ז. אמנם בב"י (שם) כתב דהגם שמדויק כן ברשב"ם הנ"ל וברבינו ירוחם, מ"מ ברמב"ם לא משמע כן שהרי סתם דבריו בריש פ"ג מיבום דהאומר יש לי בנים נאמן ופטר את אשתו מהיבום. ובב"ח (שם) הביא דנחלקו הראשונים בזה בגמ' בקידושין שם אי להלכה אמרי' דמה לי לשקר מהני נגד החזקה ולסוברים דלא מהני ה"נ דלא יהני כיון דהוחזקה שצריכה יבום אבל לדברי הראשונים שם דפסקי דמה לי לשקר התם מהני נגד החזקה וכאביי שם, ה"נ דנאמן גם אם באו עדים קודם לכן. וכתב דהרמב"ם נמי ס"ל שאינו נאמן ולא פסק התם כאביי שנאמן נגד החזקה ולכן כתב דבריו בסתמא.

ובב"ש (שם סקי"א) **הקשה** לדברי הב"ח דמוכח מדברי הטור שהגם שאפשר שנאמן נגד החזקה שיש לו אחים שהרי במוחזק לנו שאין לו אחים ואמר יש לי אחים הביא הטור (קנ"ז ס"ז) את מחלוקת הראשונים הנ"ל אי פסקי' שנאמן נגד החזקה או לא, ומ"מ אם באו עדים קודם ואמרו שיש לו אחים פסק בפשיטות שאינו נאמן, וע"כ מטעם שכשבאו עדים על כך חשיב חזקה טפי. וביאר הב"ש דטעם הדין הוא דכיון שאינו מוחזק שיש לו בנים ועדים מעידים שיש לו אחים א"כ הוי כמו שמעידים שהיא זקוקה ליבום. [וצ"ב מדוע עדיף מהא ד"א שנאמן נגד החזקה שיש לו אחים, דדעת הסוברים כן זהו משום שמיגו מועיל נגד החזקה כיון דהוי "בידו" עי"ש בסוגיא וא"כ הכא נמי כיון שאין העדים מעידים שיש לו בנים אלא רק שיש לו אחים א"כ הגם שיש חזקה שזקוקה ליבום מדוע לא יועיל לו מיגו כנגד חזקה זו. ועיין בב"ש שם שנראה שהוקשה לו ד"ז ולא הבנתי מה תירץ].

ומ"מ הגם שכתב שם הב"ש שאין מי שחולק בזה מ"מ בסימן קנ"ז סק"ז כתב דע"כ מה דס"ל להנך פוסקים שאינו נאמן לומר יש לי בנים היכא שכבר באו עדים ואמרו שאין לו אחים זהו משום שכיון שלא הוחזק לן בבנים נחשב שיש חזקה שהיא ודאי זקוקה ליבום, ומעתה אותם ראשונים המובאים לעיל [בהערה הקודמת] דס"ל שכשאמר יש לי בנים אינו סותר את החזקה ע"כ חולקים על יסוד זה וממילא חולקים על הדין שכשבאו עדים ואמרו שאין לו אחים אינו נאמן אלא ס"ל דנאמן. עי"ש.

קמו) "בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן." ולהלן בגמ' מסקי' דאמר ליה רבא לר"נ בר אמי "חוש לה" היינו דבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן. וברשב"ם (שם) ביאר דהטעם הוא דאם גרשה היה לזה קול, וברישב"א הוסיף עוד דכיון שטוען שהיום גרשה היה לה להראות הגט כמבואר בכתובות כ"ב: עי"ש. **אמנם ברשב"א** בקידושין (ס"ד ע"ב ד"ה ור' נתן) הוכיח מהא דמסקי' דבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן דאין הלכה כאביי התם בגמ' שס"ל שנאמן במיגו נגד החזקה. עי"ש. ומבואר מדבריו דמה דאינו נאמן אי"ז משום שיש קול אלא שאינו נאמן נגד החזקה א"א ועיין.

קמז) "לא קשיא כאן למפרע כאן להבא." הא דאינו נאמן למפרע בפשטות הוא מטעם דאין "בידו" על למפרע. **הנה בש"ש** (ש"ו פ"א) כתב דבידו אי"ז מדין "מיגו" ולכן צריך להיות נאמן גם למפרע כמבואר שנאמן לומר נטמאו טהרותיך הגם שאין עכשיו בידו, ועי"ש שהוכיח כן מכמה ראשונים בגיטין ובקדושין. והא דבסוגיין אינו נאמן למפרע ביאר הש"ש דהוא מטעם דהוי דבר שבערוה וכל דבר שבערוה אינו נאמן מטעם בידו אלא מטעם מיגו, ומיגו למפרע ל"א. עי"ש. **הנה בנמוק"י** כתב דהטעם שאין נאמן למפרע הוא משום שאנו חוששים שמא זינתה האשה והוא רוצה לפטור אותה מחנק. וברעק"א הביא מי שפירש בדבריו דכדי שלא יחפה עליה אינו נאמן, **אמנם הרעק"א** כתב שלא מצא כן בנמוק"י דאין כוונתו שאינו נאמן כדי שלא יבא לחפות עליה אלא כיון שאנו חוששים שהוא בא לחפות עליה לכן אין לו נאמנות, **אמנם** כתב דמ"מ גם אם היה צריך להיות נאמן למפרע מאיזה סיבה מ"מ לגבי עונשין לא היה נאמן כמבואר בתוס' דאילו היה נאמן למפרע לא היה טעם לתקנה של זמן בגיטין שהיא משום שלא יחפה וכו'. דאי נאמן למפרע תמיד יוכל לחפות על בת אחרת. ועיין בתוס' שבאמת הניחו ד"ז בקושיא דאכתי פשיטא דאינו נאמן על למפרע מטעם זה. **ועיין בש"ש** (ש"ו פ"ב) משכ"ב ליישב קושית התוס'. **ועיין ברשב"ם** (ד"ה איבעיא) שמבואר מדבריו שעיקר עדותו על להבא אלא שאומר על למפרע וולפ"ז לא מיירי דידוע שזינתה ורוצה לפוטרה וכמו שהבין הרעק"א בנמוק"י **אמנם ברכינו גרשום ובתורי"ד** מבואר דמיירי שזינתה ורוצה לפוטרה ועיין להלן עוד בדברי התורי"ד הנ"ל. [ומ"מ זה ברור ומוכרח מהראשונים הנ"ל שאם לא היה כלל אפשרות של נפ"מ על ענין הלמפרע לא היה סיבה לא להאמינו שגירש למפרע הגם שאין לו ע"ז מיגו ועיין].

קמח) "מי פלגינן דבורא או לא פלגינן דבורא." הנה מצאנו ב' ענינים של פלגינן א- פלגינן דבורא ב- פלגינן נאמנות. ויש לדון האם הכא הוא מדין פלגינן דבורא או מדין פלגינן נאמנות. וכן יש לדון כן גבי פלוני בא על אשתי דאמרי פלגינן דבורא ויש לדון דהגמ' מדמה ד"ז לנדון דידן ויש לבאר אי הכוונה לפלגינן דבורא או פלגינן נאמנות. וכן יש לבאר תירוץ הגמ' דיש חילוק בין תרי גופי לחד גופא. ויש קצת להאריך בזה ולהקדים בזה כמה יסודות בדין פלגינן.

מצאנו ב' ענינים בדין פלגין והם פלגין דבורא ופלגין נאמנות, ודין "פלגין דבורא" הוא שאין אנו מקבלים את כל הדיבור [היינו כל העדות] אלא אנו מחלקים את העדות לב' חלקים. **ודוגמא לזה** סוגיא בסנהדרין ט': "אמר רב יוסף פלוני רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפין להורגו, לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד, רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע." ע"ש. היינו דרב יוסף סבר דל"א פלגין ורבא אמר דאמרי' פלגין. והתם היינו פלגי' דבורא היינו שמקבלים את מה שאמר שפלוני רבע אבל לא מקבלים כלל את מה שאמר לרצונו או את מה שאמר שרבע אותו [ואנו מסבירים שרבעו לאונסו או שרבע אחר ע"ש בתוס' ובראשונים]. **והתם** לא שייך לומר פלגין נאמנות היינו שנקבל את כל העדות לענין פלוני, כיון שאם נקבל את כל העדות נמצא שהעד שהעיד הוא רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד. ועוד דוגמאות לדין פלגין דבורא עיין יבמות כ"ה: גבי הרגתי אשה זו ובפרק זה בורר [כ"ה:]: חד אמר לדידי אוזיף בריבית ועוד. ודין נוסף הוא "פלגין נאמנות" [שאף לזה קרינן פלגין דבורא והכוונה לכח הדיבור] **ודוגמא לזה** סוגיא במכות (ז' ע"א) גבי אילע וטוביה שהיו עדים בשטר וקרובים לערב ורחוקים למלוה וללוה דרב פפא סבר שיכולים להעיד על ההלוואה או על הפרעון ורב הונא בריה דרב יהושע סובר שאינם יכולים כיון שאם אין ללוה אזלי' בתר ערב. והתם אין לומר פלגין דבורא כיון שא"א לחלק את השטר וחייבים אנו לומר פלגין נאמנות היינו שמאמינים לכל דבריהם לגבי הלוה והמלוה ולא לגבי הערב.

והנה מצאנו מחלוקת ראשונים האם אמרי' כלל פלגי' נאמנות. **דברא"ש** (מכות שם) הביא קושית הראשונים מדוע גבי עילא וטוביה לא אמרינן פלגין ואילו גבי פלוני רבעני לרצוני אמרינן פלגין וכתב הרא"ש שיש מתרצים דרק פלגין דבורא אמרי' ולא פלגי' נאמנות. **אמנם הראב"ד** במכות [הו"ד ברא"ש שם] ביאר דהא דלרבא דס"ל בעלמא דאמרי' פלגי' לא ס"ל הכי גבי עילא וטוביה זהו משום דאמרי' דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה משא"כ גבי פלוני רבעני לרצוני דאינו קרוב אלא בע"ד ולכן אינו כלל עד. ומבואר מדבריו שאילולי הבעיא של עדות שבטלה מקצתה היינו אומרים פלגין נאמנות. [לכה"פ למאן דס"ל דאמרי' פלגי' דבורא].

נחבאר דלמ"ד פלגי' דבורא נחלקו הראשונים האם פלגי' נאמנות, אבל יש לדון האם למ"ד דלא פלגי' דבורא ה"ה דלא פלגי' נאמנות. **והנה** בגמ' בסנהדרין הנ"ל מבואר דטעמו של רב יוסף הוא משום שהתורה אמרה אל תשת רשע עד ומשמע שבלא טעם זה היה נאמן הגם שאת עצמו ודאי לא היה נאמן לחייב, וע"כ שהיינו עושים פלגי' נאמנות. ומשמע דס"ל לרב יוסף דהגם של"א פלגי' דבורא מ"מ אמרי' פלגי' נאמנות. **וביאר בשערי יושר** (ש"ו פ"א) דלדעת ה"א ברא"ש [של"א פלגין נאמנות] נחלקו רב יוסף ורבא בסברות הפוכות דלרב יוסף דל"א פלגי' דבורא אמרי' פלגי' נאמנות ולרבא דאמרי' פלגי' דבורא ל"א פלגי' נאמנות. **וביאר הגרש"ר** (גיטין ס"ט) שאי"ז סברות הפוכות אלא הא בהא תליא דאם אמרי' פלגי' נאמנות ע"כ ל"א פלגין דבורא כיון שבכדי לעשות פלגי' דבורא דצריך שהעדות בהכרח תהיה מחולקת מצד עצמה, ולכן אם אפשר לקבל את כל הדיבור לגבי חד א"כ אין הכרח מעצם העדות שהיא מחולקת ולכן לא אמרי' פלגי' דבורא, אבל אם לא שייך לומר פלגי' נאמנות א"כ כיון שהעיד על עצמו ועל פלוני ואנו חייבים לקבל את העדות על פלוני ואין אנו יכולים לקבל את העדות על עצמו ע"כ העדות מחולקת וחלק ממנה אינו יכול להשמע לנו כלל ולכן עושים פלגי' דבורא. ועיין.

קמט) מעתה נבא לבאר האם דיני הפלגין המבוארים בסוגיין הם דין פלגי' דבורא או פלגי' נאמנות. **והנה** גבי פלוני בא על אשתי לדעת הראב"ד דשייך לומר פלגי' נאמנות לכאן עדיף לעשות פלגי' נאמנות, ולדעות דל"א פלגי' נאמנות ע"כ הוי פלגי' דבורא. **ומדברי** הגמ' בסנהדרין משמע דפלוני בא על אשתי היינו פלגי' דבורא דהגמ' אמרה דפלוני בא על אשתי היינו הך כפלוני רבעני לרצוני. [ועיין בשערי יושר שם שנדחק בזה] וכן יש להוכיח מדברי הראב"ד הנ"ל דס"ל שהיכא שהוא בע"ד ואינו עד חייבים לומר פלגי' דבורא א"כ הכא גבי פלוני בא על אשתי לכאן הוא נמי בע"ד וצ"ל פלגי' דבורא ועיין בריטב"א בסוגיין]. **ועיין בשערי יושר** שכתב שיש קצת להוכיח דהכא

הוי פלגי' נאמנות מהא שלא הביאה הגמ' הכא דין פלגי' דבורא בגמ' בסנדרין ושאר מקומות עי"ש. [ועיין ברשב"ם ד"ה פלוני דקצת משמע דהוי דין פלגי' נאמנות וכן בד"ה בתרי גופי עי"ש]. **ועיין היטב ביד רמה** ומדבריו מתבאר שבנדון הכא הוא בדין פלגי' נאמנות.

וגבי פלוני בא על אשתי אי הוי פלגי' דבורא או פלגי' נאמנות. **עיין ברשב"ם ד"ה** או לא פלגינן דבורא שכתב דכיון שהוא לא טוען אלא גרושין מפרע אנן טענינן ליה... ומשמע שהנדון הוא כלפי פלגי' דבורא היינו שאנו נאמר שגירש ולא למפרע. וכן משמע מתוס' בגיטין כ"ז: דמבואר שם שא"ל לומר פלגי' היכא שידוע לנו שלא גירש אתמול דכל דין פלגי' הוא לנקוט שגירש אתמול עי"ש. **ויש לדון** לאותם הסוברים דאמרי' פלגי' נאמנות מדוע הכא לא נימא פלגי' נאמנות ויהיה נאמן שגירש למפרע לענין מכאן ולהבא. **ובקו"ש** (ח"ב ס"ג) כתב דכיון דהכא נאמנותו היא מטעם מיגו וענין המיגו הוא ראייה שאומר אמת דמ"ל לשקר א"כ לא שייך לחלק עדותו דלענין מכאן ולהבא יהיה נאמן ולא לענין למפרע. ולכן שייך רק לומר פלגי' דבורא ולא פלגי' נאמנות. **ועיין בשיעורי הגרש"ר** הכא משכ"ב.

קנ) "בתרי גופי פלגינן בחד גופא לא פלגינן" וד"ז צ"ב מאי שנא חד גופא ותרי גופי [ועיין בראשונים שנקטו דהחילוק הוא בין דין אחד לב' דינים ואכתי צ"ב] **ואולי י"ל** לפי המבואר לעיל שלדין פלגי' דבורא צריך הכרח היינו שהעדויות תהיה מחולקת בעצם ובזה יש לחלק בין תרי גופי לחד גופא, דכיון שהעדויות היא על ב' גופים היא מעצמה מחולקת וכיון שיש הכרח לקבל חלק מהעדויות הרי בחלק האחר נימא פלגי' ולא נקבלו אבל גבי גוף אחד דנימא דגבי מכאן ולהבא נקבל העדות ולא נקבלה לענין למפרע בזה י"ל שהנדון במכאן ולהבא ולמפרע אי"ז חילוק בגוף העדות אלא בנפ"מ שבו ולכן אין העדות מחולקת מעצמה ומטעם זה ל"א פלגינן דבורא ואדרבא מחמת שלא נאמן על למפרע לא נאמן גבי מכאן ולהבא. **אכן** כ"ז אי הוי פלגי' דבורא אבל גבי פלגי' נאמנות קשה מהו ענין החילוק בין חד גופא לתרי גופי הרי כל ענין פלגי' נאמנות הוא בחד גופא, **ועיין בשיעורי הגרש"ר** שר"ל שאולי זו באמת כוונת הגמ' בחילוק בין חד גופא לתרי גופא לומר דלא עושים פלגי' נאמנות, אכן לדעות דאמרי' פלגי' נאמנות יקשה כנ"ל, ור"ל דבגוף אחד היינו בדין אחד אין לומר גם פלגי' נאמנות דכל דין פלגי' נאמנות הוא בשני דינים אבל למפרע ומכאן ולהבא הוי דין אחד ובזה אין לומר גם פלגי' נאמנות וצ"ע. **ועיין ביד רמה** שס"ל שסוגיין מיירי בדין פלגי' נאמנות ובאמת ביד רמה גרס והלכתא אמרי' פלגי' אפילו בחד גופא ולשיטתו א"ש. [ובהו"א י"ל דסברה הגמ' כמו שביאר הגרש"ר הנ"ל].

קנ*) הקשה בתורי"ד בשם ריב"ם מאי שנא הכא דמספקא לגמ' באמר למפרע מהו להאמין לו על מכאן ולהבא ולא ס"ל דאמרי' פלגינן מלעיל גבי יכיר שנאמן לענין ירושה שהוא בנו ואינו נאמן לענין להורגו אם היכה אותו וכן אינו נאמן לענין נכסים שנפלו לו שהוא גוסס וכן האשה שאמרה מת בעלי שנאמנת לענין להנשא ואינה נאמנת לענין נחלה. ותירץ שכל קושיא זו היא לפירוש הרשב"ם שמפרש שאין עיקר עדותו על למפרע אלא על מכאן ולהבא אלא שאומר גרשתי למפרע אבל התורי"ד מפרש [וכ"כ ברבינו גרשום] הסוגיא הכא מיירי שזינתה האשה ועיקר עדותו היא על למפרע שרוצה לפוטרה וא"כ ודאי שלא דמי לאופנים הנ"ל דהכא ודאי בעי' לדין פלגינן דיבורא משא"כ התם שאין עיקר העדות על מה שאין אנו יכולים לקבל אלא שמעיד בסתמא ויש כמה נפ"מ מדבריו דא"ז ודאי אפ"ל שמקבלים עדותו על מה שאפשר ואי"ז נחשב כלל פלגי' דיבורא. עי"ש.

והנה א"נ דסוגיין מיירי מטעם פלגינן דבורא ולא מטעם פלגינן נאמנות א"ש היטב דכל האופנים שהביא התורי"ד הם כלפי דין פלגי' נאמנות ולא לענין פלגי' דיבורא, ולשיטתו שסוגיין נמי מיירי בדין פלגי' נאמנות י"ל כד' הקו"ש דהכא שנאמן בדין מ"ל לשקר לא אמרי' פלגי' דאי הוה ראייה לא שייך לעשות פלגי' משא"כ באופנים של התורי"ד שאי"ז מדין מיגו דאז י"ל דאמרי' פלגינן. והגם שהביא

התוריי"ד מסוגיא לעיל גבי יכיר שאינו נאמן בנכסים שנפלו לו שהוא גוסס והתם נאמנותו מטעם מיגו ומ"מ אמרי' פלגי', י"ל דהתם מיירי גבי ממונות והתם שייך לומר פלגי' מטעם דמיגו בכה"ג יכול להיות מטעם "כח הטענה" וכל דברי הקו"ש שלא שייך פלגי' במיגו היינו דווקא לענין איסורים דבעי' לנאמנות של מיגו מטעם ראייה דמ"ל לשקר ועיין.

והנה הקשה הרעק"א (בדו"ח ובחי' בסוף ח"ג והודפס הכא במהדורת אריאלי) דהכא אמרי' דלא עושים פלגי' בחד גופא ואילו לעיל גבי זה בני שנאמן גבי נכסים של עכשיו ולא לענין לנכסים שנפלו לו שהוא גוסס וא"כ אמרי' פלגי' בחד גופא [וכתב דדוחק לומר שכיון שנאמן על נכסים אלו ולא על אחרים א"כ הוי תרי גופי וכן דוחק לומר שנאמן מדין אודיתא ונתפס רק על נכסים שבאו לעולם] עי"ש. **ולחנ"ל** י"ל דהנה א"נ כמו שנתבאר שדין פלגי' בחד גופא הוא רק בדין פלגי' דבורא א"ש שהכא הוי פלגי' דבורא ולעיל הוי פלגי' נאמנות ועוד י"ל דמה דלא פלגי' בחד גופא זה הלכה בעדות, אבל התם נאמן מטעם מיגו ובזה פלגי' גם בחד גופא וכמבואר לעיל.

קל"ה ע"א

קנא "ההוא דהוה קא שכיב... אמר להו חזיא לכהנא רבה." **וביאר הרשב"ם** דהגם שמותרת לכל אדם מ"מ אסורה לכהן משום שנאמנותו היא מחמת הדין שבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן וא"כ כל כחו הוא רק לעשותה כמו גרושה. **ובתוס' פירש ר"י** דלא מיירי שאמר יש לי בנים כיון דבכה"ג נתבאר לעיל שנאמן אלא מיירי שאמר גרשתיה [וממילא אסורה לכהונה]. **ומבואר בתוס'** דאילו היה טוען שיש לו בנים היתה מותרת לכהונה. **ובמהרש"א הקשה** דמדברי התוס' לעיל (קל"ד: ד"ה הואיל) לא משמע כן דכתבו תוס' דמה דאומר זה בני נאמן מטעם שיש לו מיגו דבידו לגרשה אינו חשוב מיגו כ"כ כיון שבטענתו עכשיו חזיא לכהונה משא"כ בטענתו דגרשתי את אשתי ומ"מ מהני האי מיגו לפוטרה מיבם עי"ש. **ומשמע** שיותר מלפוטרה מיבם אינו נאמן והיינו שאינו נאמן להתירה לכהונה. **אמנם ברמב"ן** (קל"ד ע"א ד"ה מפני) מבואר שמותרת לכהונה, דהקשה הרמב"ן מדוע האומר זה בני נאמן במיגו ולא הוי מיגו לחצי טענה כיון שבטענת גרשתי אסורה לכהונה ותירץ דהוא לא איכפת ליה בפסול כהונה אלא רוצה לפוטרה מיבם וכיון שכן יש להאמינו "וכיון שהותרה הותרה" שמאחר שבטענה זו אינה זקוקה ליבום ומקבלים טענתו אין מקבלים אותה לחצאין ונאמן גם שמותרת לכהונה. עי"ש. **[ולפ"ז אפשר שאין דברי המהרש"א מוכרחים בתוס' ואפשר שכוונת תוס' ג"כ כדברי ההרמב"ן הנ"ל.]** **וכן מבואר בריטב"א** (קל"ד ע"א) דנאמן לגמרי כיון דפסול כהונה מילתא אחריתי הוא ולא בא הוא עתה להתירה לכהונה, וכדתנן זה בני נאמן ומשמע שנאמן לגמרי שיש לו בן. עי"ש. היינו דכיון שאין כוונתו לכך אי"ז מקלקל את המיגו ונאמן לגמרי, וגם לענין כהונה. **ואף בדברי הרשב"ם** שהובאו לעיל דמשמע שאינו מתירה לכהונה, המעיין בהמשך דברי הרשב"ם יראה שכתב כ"ז היכא שאמר גרשתי את אשתי וכד' התוס' אבל באומר זה בני נאמן גם לענין כהונה. **וכן דייק בקו"ש** (אות תנט) וביאר דהטעם שנאמן גם לענין כהונה הגם שאין לו מיגו לזה ומאי שנא מהא שאינו נאמן במיגו לענין נכסים שנפלו לו לאחר מכאן זהו משום דע"י גרושין יותר איסור יבמה לשוק גם לכהן אלא שע"י גרושין יתחדש איסור חדש שהוא איסור גרושה וכיון שלדבריו שאמר זה בני אין איסור חדש של גרושה א"כ מותרת לכהן דעל איסור יבמה לשוק לכהן יש לו מיגו, ועל האיסור גרושה אין לנו נדון כלל עי"ש. **[ואפשר שזו כוונת הריטב"א].** ועיין עוד בקו"ש (ח/ס ס/ג אות ו') שביאר את המחלוקת הנ"ל ע"פ היסוד אם מיגו הוא כח טענה או נאמנות דשיטת הרמב"ן הנ"ל דמיגו הוא אנן סהדי ואי אפשר לחלק את הנאמנות ולכן נאמן על הכל [וצ"ע מתוס' ל/ג ע/א דמבואר בקו"ש (שם) שאם מיגו הוא אנן סהדי ואינו נאמן על הכל הרי אינו נאמן כלל].

אמנם בקצה"ח (קמ"ו סקי"א) הבין בדעת הרשב"ם שאינו נאמן להתירה לכהונה [וצ"ע כנ"ל]. וביאר דמחלוקת הראשונים הנ"ל היא כמחלוקת הראשונים לעיל בדף ל' ע"א דנחלקו בתוס' גבי היכא שישב אדם בקרקע ובא אחר וערער ולמערער אין ראייה שהיתה הקרקע שלו אבל היושב בקרקע מודה שהיתה של המערער וטוען שפלוגי אחר מכרה לו ואמר לו שקנה מהמערער דהדין הוא שתחזור הקרקע למערער כיון שאין ליושב ראייה או מיגו. וכתבו תוס' בשם רשב"א דאם היה עדים שישב המוכר חד יומא היינו טוענים ללוקח שקנה המוכר מהמערער כיון שלמוכר יש מיגו שלא היה של המערער מעולם, אבל ר"י (בתוס' שם) כתב שלא טוענים כן כיון שללוקח אין טענה זו כיון שהוא יודע שהיתה הקרקע של המערער. וכתב הקצה"ח שמחלו' זו היא כמחלו' הראשונים הכא דכשם שהתם אין ללוקח מיגו ונחלקו אי מהני מיגו של אחר, כמו כן הכא דלכהן אין מיגו דאין כח של מיגו להתירה לו ומ"מ נחלקו אי מהני המיגו. עי"ש. ועיקר דבריו תמוהים, דהכא הרי לגבי כהונה ליכא כלל מיגו וכח להתירה לכהן משא"כ התם יש כח של מיגו לומר שקנה המוכר מהמערער ורק לפלוגי הלוקח אין את המיגו הזה וצ"ע. ובעיקר הנדון התם עיין בחידושי רבי ראובן (שם) שביאר מחלו' זו בהלכות טענין ולא בהלכות מיגו ובמקומו נתבאר. נמצא מעתה שלכל הראשונים נאמן להתירה לכהונה. אכן שיטת השילטי גבורים בשם ריא"ז שאינו נאמן להתירה לכהונה. ולפי דבריו צ"ל שיסוד ענין המיגו הוא להאמין על הדין ולא על המעשה ומטעם שיש לו כח היתר שיכול להשתמש בו באיזה טענה שיבחר [וכיסוד שמיגו הוא כח טענה] וכיון שכן מאחר שאין לו כח היתר לכהונה אין יכול להתירה בשום טענה לכהונה [אכן ביאורו של הקו"ש שייך גם להנ"ל]. ועיין.

קנב "ועוד האמר בשעת מיתה דלית ליה אמר ליה אביי הא אמרי דאיכא עדים במדינת הים... חוש לה." וברשב"ם (ד"ה ועוד) ביאר ששיטת רב יוסף היא שגם אם היה מוחזק שיש לו אחים היה נאמן לומר שאין לו אחים ומשום מה לי לשקר וכמו שנאמן לומר זה בני הגם שיש לו אחים. ועיין בקו"ש (תנט) שהקשה מדברי הרשב"ם לעיל קכ"ז ע"ב (ד"ה למאי הלכתא) דמבואר ברשב"ם דמיגו של בידו לא מהני נגד חזקה ולכן בעי' לר"י לחידוש יכיר שנאמן נגד החזקה דבידו לא מהני. עי"ש. ותירץ בקו"ש דמיגו נגד חזקה שוים והוי כמאן דליתניהו ולכן לענין ירושה אינו יכול להוציא מיד היורשים אבל לענין יבום נאמן לומר אין לי אחים כל שהמיגו מכחיש את החזקה. עי"ש. אבל קשה דברשב"ם לעיל לא משמע הכי אלא שמיגו לא מהני כלל נגד חזקה, דעי"ש שכתב דהוי כמיגו במקום עדים. ועוד קשה [ובקושיא זו עמד גם בקו"ש] דהרשב"ם הוכיח דבריו מהא שנאמן לומר זה בני הגם שמוחזק באחים ולכאור' אי"ז ראייה דהתם אינן מכחיש ממש את החזקה דלא אומר שאין לו אחים אלא אומר שיש לו בן. וצ"ע.

והנה בעיקר הנדון אי נאמן לומר אין לו אחים במקום שהוחזק שיש לו מצאנו מחלוקת בראשונים. בטור (אה"ע קנ"ז ס"ז) כתב "היה מוחזק באחים ואמר אין לי אחים או שאמר על מי שהוא מוחזק שהוא אחיו אינו אחי, כתב ה"ר זרחיה הלוי שהוא נאמן להתירה. והרמב"ם כתב שאינו נאמן וכן דעת הר"ף וכן היא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ז"ל." היינו דשיטת בעל המאור (בקידושין ס"ד) שנאמן גם נגד החזקה ושאר הראשונים פליגי שאינו נאמן נגד החזקה. והנה בר"ן (בקידושין שם) וברמב"ן במלחמות כתבו דמה שנאמן נגד חזקה באומר זה בני זהו משום שאינו מכחיש את החזקה לגמרי דאינו מוחזק אין לו בנים ומה שנאמן לומר שיש לו אחים הגם שמוחזק שאין לו זהו משום "שאפשר שמתו אחיו." עי"ש. ולפ"ז באמת אם היה מוחזק על אחד שהוא אחיו לא היה נאמן לומר שאינו אחיו. אמנם בקצה"ח (רע"ח סק"ב) הבין בדברי הר"ן שם שנאמן לומר שאין לו אחים גם אם הוי נגד החזקה שיש לו אח ועי"ש מה שהקשה לפ"ז בסוגית יכיר. ובנתי"מ (שם) תמה עליו דבר"ן מבואר דנאמן רק היכא שאינו עוקר החזקה וכגון שאפשר שמתו אחיו ואינו אומר על מי שמוחזק שהוא אחיו שאינו אחיו. ורק שיטת הבעל המאור כן והיא שיטת יחיד.

אמנם שיטת הרמב"ם שגם לומר אין לי אחים היכא שהוחזק שיש לו אחים ואפשר שמתו אינו נאמן, ולא חילק כחילוק זה שאפשר שמתו. **ועיין בר"ן** שם שכתב שיצא כן לרמב"ם מדברי אב"י הכא שאמר שיש לו עדים במדה"י היינו דהוי חזקה ואינו נאמן. **ובר"ן חילק** דאב"י ס"ל הכי רק משום שיש קול שיש עדים במדה"י ולא מטעם חזקה לחוד. עי"ש.

ומעתה אפשר שגם דעת הרשב"ם היא כהנ"ל דמש"כ דמוחזק שיש לו אחים ונאמן לומר שאין לו אחים היינו רק היכא שאינו עוקר את החזקה לגמרי היינו שאפשר שמתו אחיו, ולא מיירי שאומר על מי שמוחזק שהוא אחיו שאינו אחיו, וממילא אינו סותר לדבריו לעיל קכ"ז: דהתם שאומר שזהו בכור הוי כנגד החזקה שהוחזק אחר שהוא בכור. **ולפ"ז א"ש** נמי הראיה שהביא הרשב"ם מהאומר זה בני נאמן גם כשיש לו אחים דבתרומתו יש חזקה דבסתמא אסורה להתייבם כיון שהוחזק שהיה לו אחים ובמיגו נאמן נגד חזקה זו ואי"ז דומה לחזקה שיש לו עכשיו אחים היינו כגון שיש אדם מסוים שהוחזק שהוא אחיו ואומר שאין לו אחים. **ועיין. והנה ברשב"ם לעיל** (ד"ה הא"ר חייא) כתב שאם הוחזק שאין לו בנים ואמר יש לי בנים נאמן, וצ"ב דלכאור' הוי כמי שאומר שאין לי אחים במקום שהוחזק שיש לו אחים, וצ"ל דכמו שאמר' שכוונת הרשב"ם במש"כ דאמר אין לי אחים היינו שמתו ה"ה במה שאמר יש לי בנים כוונתו שנוולדו לו בנים. **ועיין.**

[והנה הר"ן] [ושא"ר] הקשה בתחילת דבריו מדוע נאמן במיגו נגד חזקה הרי הוי בעיא דלא איפשטא בב"ב ה: אי מהני מיגו נגד חזקה והוי בעיא דלא איפשטא וצריכה להיות אסורה מספק, ותירץ הר"ן דמיגו של בידו עדיף ממיגו בעלמא ולכן נאמן נגד החזקה. [וכ"כ הרשב"א והרמב"ן ועי"ש בריטב"א סברות אחרות דהאי מיגו עדיף]. **והנה בעיקר הקושיא** יש לדון דהתם הוי חזקה של סברא דאין אדם פורע תו"ז ולכן יש לדמות ד"ז למיגו שהוא גם סברא ויש לדון מה עדיף, אבל חזקה דמעיקרא בעלמא דמספק אמרי' העמד דבר על חזקתו לכאור' לא עדיף ממיגו, שהרי מיגו הוא בירור ואין כאן מקום לספק כדי שנעמיד על החזקה [וכמו סברת האחרונים ברוב דעדיף מחזקה]. אכן אם היה הנדון שמוחזק על אח מסוים שהוא אחיו ויש לו מיגו לומר לא כן, נראה שחזקה כה"ג דמי קצת לחזקה דאין אדם פורע תו"ז היינו שאי"ז רק חזקה דמעיקרא אלא "הוחזק" כן והוי סברא שמה שהוחזק הוא אמת. אבל לדברי הר"ן דלא מיירי בהכי אלא דאפשר שאחיו מתו א"כ כל החזקה היא ממה שהיה ידוע שיש לו אחים וזו חזקה דמעיקרא בעלמא, ולכאור' אינו דומה לנדון דמיגו נגד חזקה. **ובר"ן מוכח לא כן וצ"ע. ומה** דמוכח מדברי הראשונים הנ"ל כנגד שיטת האחרונים דבעיא דמיגו נגד חזקה היא רק בצירוף חזקת ממון עיין לעיל אות פג].

וברבינו גרשום כתב דמיירי שאומר יש לו בנים והיה מוחזק שאשתו חייבת יבום כיון שלא היה ידוע שיש לו בנים, ובזה אמרה הגמ' "חוש לה" היינו דגם בכה"ג אסורה לשוק. ומבואר בדבריו שגם היכא שאינו סותר החזקה לגמרי [כגון שאמר אין לי אחים והיה מוחזק שיש לו] מ"מ אינו נאמן נגד החזקה. **וקשה לדבריו** מהא דאיתא לעיל בגמ' דיש לי בנים נאמן והוכיחה הגמ' דמיירי שהוחזק שיש לו אחים והיינו שסותר החזקה. **וצ"ל** שלמסקנה לא קימ"ל הכי ולשיטתו איכא תירוצ' אחר על קושית הגמ' לעיל וצ"ע.

קנג) "אלא דקאמרי לאו אחינו הוא אימא סיפא... ירשו אחיו עמו הא אמרי ליה לאו אחינו הוא." ובכה"ג דאומרים האחים לאו אחינו הוא נחלקו הראשונים מה יעשו בנכסים. ויש בזה ג' דעות. **א- שיטת הריטב"א** שיניחו את הנכסים ביד שליש וכמו דמבואר בגיטין מ: גבי מי שאמר שנתן מתנה לפלוני ופלוני אומר שלא נתן לו דאיכא הודאת בע"ד ואמרה הגמ' מי אוכל פירות רב חסדא אמר נותן אוכל פירות ורבה אמר משלשין את הפירות. **ועי"ש** בראשונים ובהערה הבאה. **ב- שיטת הג"א בשם רבינו יצחק** [הו"ד נמי בתורי"ד] דהאח נוטל חצי כמו שהוא טוען שחלקו והשאר יהיה מונח עד שיבא יורש אחר אע"פ שאינו אחיו ויטול חלק השני. [וי"ל דמיירי שהקרוב

שבא אח"כ הוא קרוב גם אם אין הם אחיו דאל"כ ודאי שאינו מקבל. **וביאור דבריו**, שהרי אותו שאומר שהוא אחיו אין לו ראייה לכך [נדאלו היה לו ראייה הרי היה ידוע שגם הם אחים] אלא שנמן בטענתו שהוא אחיו כיון שאין מי שמכחישו [כמבואר לעיל אות קמא] וא"כ אם יבוא אחר ויטען שהוא קרוב מאוחר יותר הרי שכלפי חלקו של האח המודה ודאי אינו נאמן כיון שאינו מכחישו אבל כלפי חלק האחים שהאח טוען שאי"ז מגיע לו אלא להם והם טוענים שלא"ז מגיע להם א"כ הטוען שהוא קרוב מקבל את הנכסים כיון שבדיני טענות לאותו אדם יש טענה על ממון זה ואין אדם אחר שיש לו טענה על ממון זה. ועיין. [ויש קצת לדון בזה דיל"ע אי הודאת בע"ד כאשר אין לפנינו בע"ד נחשבת הודאה שא"א לחזור ממנה דאי לא חשיב הודאה בכה"ג א"כ הכא כאשר הודו האחים שאי"ז אחיהם לא היה נפ"מ לשום אדם שהרי האח המודה לא יכול לקבל חלקם וא"כ יוכלו לחזור בהם קודם שבא האחר הטוען שהוא קרוב וצ"ע]. ג-**שיטת הרמב"ם** (פ"ד מנחלות ה"ח) **והשו"ע** (ר"פ ס"ד) **והרא"ש והתור"י** בסוגיין דנוטל האח ההמודה את כל נכסי האח המת והאחים שאומרים לאו אחינו הוא מפסידים ואינם נוטלים כלום.

קנד) בביאור שיטת הרמב"ם והתור"י. יש לבאר מדוע עדיפא הודאת האחים שאמרו לאו אחינו הוא מהודאת האח שאמר שהוא אח של כולם, ובגמ' בגיטין הנ"ל כתבו תוס' דהתם הודאת המקבל עדיפא מהודאת הנותן כיון דהנותן סבור שנתן משא"כ המקבל שידוע שלא קיבל אבל הכא אי"ז שייך. **ובאמת ברא"ש** כאן (סימן מ') כתב דמכאן דקדק רבינו מאיר שאם אמר ראובן לשמעון שהוא חייב לו מנה ושמעון אומר שאינו חייב לו הגם שלא אמר שמעון שהוא מוחל לו מ"מ אין ראובן חייב לשלם וחשיב ששמעון מחל לו על החוב ולא הוי מחילה בטעות כיון שהיה לו לדקדק קודם שאמר שאינו חייב לו, וזהו נמי הטעם בסוגיין שהאחים מוחלים. **אלא שד"ז צ"ב** דכיון שלדעת האח האומר שהוא אחיהם כבר זכו שאר היורשים בירושה א"כ לא מהני מחילה. ועמד בקושיא זו **במל"מ** (ע"ד הרמב"ם שם) והוסיף עוד להקשות דנפ"מ עוד לענין נכסים שנפלו למת אח"כ דהוי דשלב"ע ולא מהני בזה מחילה. **ובקצה"ח** (ר"פ סק"א) כתב דכיון דהוי הודאה נגד הודאה והוי כתרי ותרי ומשום הכי גבי יורשים כיון דאחד ודאי ואחד ספק אין ספק מוציא מידי ודאי ולכן מוקמי' לנכסים בחזקת ראובן. **אמנם דברי הקצה"ח הנ"ל צ"ע** טובא שהרי כיון שטוען האח שכולם אחים אין הוא יותר ודאי מהם דלדבריו לא יתכן שהוא ירש ולא אחיו. **ובנתה"מ** (שם סק"ג) תירץ שהודאת שמעון שאינו אחיו עדיפא מהודאת שמעון יש לה דין של הודאת בע"ד שהיא כמאה עדים אבל הודאת ראובן על נכסי לוי ששיכים לשמעון אין לזה דין הודאת בע"ד אלא עדות בעלמא דאינו מודה על נכסי עצמו ואף הודאת לוי אינה נחשבת להודאת בע"ד עי"ש. **וצ"ב בדבריו** דמ"מ הרי מודה שלא מגיע לו בירושת לוי יותר משאר אחיו וזה נחשב הודאה על נכסי עצמו וא"כ כיצד יכול ליטול את כל נכסי אחיו, וצל"ע. [ואילי י"ל בכוונת הנתה"מ ליסוד התור"י שיובא להלן וצ"ע].

אמנם בתור"י מבואר בענין אחר, דכתב שם דהאחים היו ראויים לירש וכיון שלא רצו לקבל חלקם לוקח אותו אח הכל "שאם הם חמישה אחים וארבעה אינם רוצים לירש מי יירש כל הנסים כי אם האח החמישי שרוצה לירש. "עי"ש. ומשמע מדבריו שיש זכות לאח לירש כיון ששאר האחים אינם רוצים לירש, **ונראה בביאורו** לפי היסוד הידוע שלכל אח יש זכות ירושה בכל הנכסים וכיון שכן כל היכא שאין אחד אחר רוצה לירש יש זכות לאח אחר לירש יותר. וזה נראה הביאור גם בדברי הרא"ש לעיל שס"ל שמהני מחילה והביאור הוא כנ"ל דיש לאח זכות לירש את כל הנכסים וכיון שאח אחד מוותר על חלקו שוב נשאר לו זכות בהכל. **ואכתי צ"ב** דלפי דברי האח הרי כולם כבר יירשו חלקם ומדוע שיהני מחילה דלכא' אחר שירש בעי' שיפקיר הנכסים.

ובשיעורי הגרש"ר ביאר דלפי דברי מהר"ח או"ז דקודם חלוקה אין לאחד מהאחים ממון פרטי אלא כל הנכסים הם ברשות תפוסת הבית א"כ כל שהודה אחד האחים שאין לו חלק בתפוסת הבית נשאר האח השני בעלים יחיד על תפוסת הבית ולכן נוטל הכל. אלא שצ"ב דלפי דברי האח השני הרי יש לו חלק בתפוסת הבית וכיצד הוא זוכה בכל, אבל מ"מ יש לומר דכיון שאי"ז נכסים שהם ממש שלו אלא רק זכות לקבל מתפוסת הבית א"כ אם אינו יכול ליטול בפועל אין כאן זכות. אלא שכ"ז לדברי מהר"ח או"ז אבל לחולקים עליו אכתי צ"ב. ולכן ביאר הגרש"ר דכיון שהודה האח שאין הממון שלו איכא דין אודיתא דהוי קנין ויחשב הדבר להפקר וכיון שהנכסים הם בתפוסת הבית הוי כמו שותף שהפקיר חלקו שס"ל לשער משפט שזוכה ממילא השותף האחר בחלקו עי"ש. ודבריו מחודשים מאוד. [וכן יש לדון לענין דשלב"ע אי יחסי באודיתא ונפ"מ לדנון דידן ואכמ"ל].

ונראה לומר דבתחילת דברי התורי"ד כתב שתמיד אזלי' בתר הודאתו של המקבל ולא בתר הודאתו של הנותן וזהו דין טענו חיטין והודה לו בשעורים שפטור אף מדמי שעורים, **וביאור הדבר** נראה שדין הודאת בע"ד שמודה אדם שהוא חייב לחבירו אי"ז דין רק כלפי מי שהודה שהוא חייב דנקבע הדין שהוא חייב אלא זהו דין כלפי המקבל שכיון שהודה אדם שהוא חייב לחבירו נקבע הדין שהוא חייב לחבירו ואין משמעות לדין הודאת בע"ד רק כלפי החייב לקבוע שהוא חייב, ולכן אם חבירו אומר שאינו חייב לו דבכה"ג מחמת הודאתו לא יכול להקבע הדין שהוא חייב לו, א"כ אין משמעות להודאת בעל דין באופן זה. **אלא** שאכתי יש להבין איך מקבל האח שהודה את הנכסים הרי הוא אומר שלא מגיע לו את הנכסים, **ובזה אמר התורי"ד** שהוי כמו מקום שאין רוצים שאר האחים לירש, דכיון שהאח יש לו זכות לקבל את כל הנכסים א"כ כל שלא נתפס דין הודאת בע"ד שלו על האחים א"כ יש לו זכות לקבל את כל הנכסים גם אם לפי דעתו לא מגיע לו אלא חלק מהם, דמ"מ הוא אח ויש לו שם יורש על הכל. **אמנם ברא"ש** קשה לומר כן דמשמע מדבריו דמהני דין הודאת בע"ד של האח אלא שהוי מחילה על החלק של האחים האחרים ובה צ"ב כנ"ל כיצד מהני מחילה על נכסים ששיכים להם. [וצ"ע].

קנה) "רבא אמר זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר אני יודע פטור אביי אמר לעולם חייב." הנה בדין בו"ש למ"ד ברי עדיף יש ללמוד מדברי הראשונים והאחרונים כמה ביאורים בזה.

א- בפנ"י (כתובות י"ב ע"ד התוס' ד"ה רב הונא) כתב דהטעם דברי עדיף הוא שיש חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו ויש גם חזקה דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן, ועי"ש שכתב דלפ"ז גם רוב יועיל להוציא ממון, [אמנם בקובץ הערות כתב דמתוס' בסוגיין לא משמע כן ואכמ"ל]. **ומבואר** שיסוד סברת מ"ד דברי עדיף הוא משום שיש הסתברות כטענתו מהטעמים הנ"ל. [ויש לדייק כן מדברי רש"י בכתובות ט"ז ע"א ד"ה כיון, שכתב דברוב קרובה טענתו להיות אמת וכברי ושמא דמיא עי"ש] **אלא שיש להקשות** ע"ז מהא דאיתא בגמ' בכתובות ל"ו ע"א ובראשונים שם דמבואר שע"י "טענינן" ס"ל לר"ג דמועיל בו"ש וחזקה להוציא ממון, וברור שדין זה שטענינן דהוי כטענת ברי אין בזה שום סברא מסברות הפנ"י. **אמנם כבר כתב בברכ"ש** (כתובות סי' כ"ד) דמוכח מקושיא זו דהוצאת הממון לר"ג היא ע"י החזקה ולא ע"י הברי אלא שהברי מסלק את הריעותא, ולזה סגי בטענינן עי"ש. ואכמ"ל. **ולפ"ז** מ"ד דס"ל דלאו ברי עדיף זה משום דס"ל שאין כח בראיות אלו להוציא ממון. **ובפנ"י בגיטין** (ע"ח) מבואר שהטעם שצריך פס' לדין הממע"ה [כמבואר ברש"י שם ועיין היטב סוגיא דריש הפרה] הוא כדי שלא נימא בו"ש ברי עדיף, היינו דמסברא כו"ע מודו שיש בסברות אלו כדי להוציא ממון אלא שיש פס' דלא סגי בזה עי"ש. וכיסוד הפנ"י מבואר נמי **בחת"ס** (שו"ת נ"ד ד"ה אתמר) **ובאמרי בינה** (טו"נ ס"ד) ויובא מדבריהם להלן גבי הנדון בברי גרוע ושמא טוב.

ב- בבאר יצחק (אהע"ז ס"ו ענף ד') כתב דהטעם למ"ד ברי עדיף הוא משום ספק איסור גזל. [ועיין בקוה"ס (כלל א' אות ו') שהביא קושית מהר"י בסן מדוע בכל ספק ממון אין איסור גזל ותירץ דלא שייך להחמיר כיון דאז יהיה ספק גזל ביד השני ובאחרונים הקשו עליו מדין בור"ש דקימ"ל לאו ברי עדיף אכן למ"ד ברי עדיף י"ל כנ"ל ועי"ש בקוה"ס משכ"ב]. ועיין נמי באמרי בינה (טו"נ ג') שכתב כהנ"ל אלא שהוסיף דיש חזקה לצרף דא"א תובע אא"כ יש לו ולכן בור"ש ברי עדיף מטעם ספק איסור גזל. וביאור דבריו דבלא החזקה הנ"ל לא היה לנו כלל ספק ע"י טענתו כדי שנימא שיש ספק איסור גזל.

ג- יש ראשונים שמשמע מדבריהם שמ"ד דברי עדיף הוא משום הריעותא שבטענת השמא. עיין בתורי"ד בסוגיין דמבואר דהשמא נותן "אמתלא" לטענת הברי, וכן משמע ברמב"ן ב"מ ל"ז: דברי עדיף מטעם "פשיעותא" של הטוען שמא. וכן נראה בטור (סי' ע"ה) שכתב בשם הרא"ש דהיכא שנראה טענתו כרמאות מחויב לשלם [גם אם אין ראיה לתובע] וא"כ י"ל דה"ה בטענת שמא [ועיין בכוס הישועות ב"מ צ"ז: כהנ"ל]. וכסברא זו מצאנו גם בנתה"מ (ע"ה סק"ז) גבי איני יודע אם פרעתיך דכיון שטוען שמא הוי טענה גרועה ומחזקין ליה כמשקל ולא מאמינים לו שאינו יודע ולכן חייב, עי"ש. אכן אי"ז ראיה להכא דהתם איכא נמי חזקת חיוב ומ"מ למ"ד ברי עדיף י"ל כסברא זו. אכן סברא זו היא רק היכא שהשמא הוא שמא גרוע, ויעוין להלן שיש שס"ל שברי עדיף גם היכא דהוי שמא טוב. [ועיין בקור"ש בסוגיין (אות תסא) שהוכיח כנגד ביאור זה שברי עדיף בגלל שהשמא גרוע וחיישי' שמשקל עי"ש. ויובא מדבריו בהערה הבאה].

ד- באחרונים [שער"י ש"ו פ"ח ובקור"ש כתובות כ"ו ובלבוש מרדכי (אפשטיין, ב"מ סי' ט"ו וכתובות ס"ט ובאגר"מ (חור"מ סי' כ"ג) בשם הגרמ"מ שך זצוק"ל] ביארו שיש כח בטענה להוציא ממון מהלכות "טענות" וס"ל ששמא אי"ז טענה כיון שלא טוען להשאיר הממון אצלו אלא מכח חזקת הממון שלו. [והביאו ליסוד שטענה מועלת להוציא כמה ראיות - מדברי הרמב"ם המובאים בטור סימן ע"ה דאם אדם מברר טענתו ואין הנתבע משיבו הוא מחויב לשלם הגם שאין ריעותא במה שהנתבע לא משיבו דבר, ומהגר"ר שמואלביץ שליט"א שמענו להוכיח כן מסוגיא בשבועות דמנה הלוחך בצד עמוד פלוני ואמר לא עמדתי שם מעולם שחייב לשלם הגם שאין הוכח לתובע כלל, ובלבוש מרדכי כתב דנלמד מהפס' דמי בעל דברים יגש עליהם היינו דסגי בטענה להוציא ממון עי"ש].

ה- הגרש"ר (יבמות ל"ח: אות ת"ס ובסוגיין) וכן ידוע מהגרנ"פ ביארו, דברי ושמא ברי עדיף משום שכאשר יש טענת ברי וטענת ספק לא מתעורר לנו ספק כלל, ועי"ש שביאר הגרש"ר לפ"ז דברי התוס' (סוטה כ"ה ע"ב ד"ה בית הלל) דהקשו למ"ד ברי עדיף מדוע או שותות או נוטלות כתובה הרי היא ברי והוא שמא ובו"ש ברי עדיף ותירצו שכיון שהכתוב עשאה [לסוטה] כספק עד שתשת האינה יכולה לטעון טענת ברי עי"ש. וביאר הגרש"ר שאילו היה זה הלכה בטענות א"כ מה איכפת ל שהתורה עשאה ספק סו"ס אין לה ספק וטענת כן אבל א"נ שהיסוד דברי עדיף הוא שלא מתעורר לנו ספק א"כ בסוטה לא שייך כן מהטעם הנ"ל. עי"ש.

ו- עוד יש לבאר (עיין באגר"מ חור"מ כ"ד) שמוחזק בטענת שמא אינו מוחזק אלים כמבואר בתוס' בכתובות ע"ו: בשם ריב"ם ואין לו דין מוחזק אלא דין תפוס בעלמא ולכן ברי עדיף [וכבר מצאנו שנחלקו הקוה"ס (כלל א' ס"ז) והרעק"א ב"מ כ"א: אי מהני בור"ש נגד תפוס בעלמא ועיין נמי בשער משפט (קפ"ג ס"ו) ובאמרי בינה (דינים סי' מג) ובדברי חיים (ס"ט) ואכמ"ל ומ"מ י"ל דזהו הטעם למ"ד ברי עדיף] אמנם כל מה שמוחזק בשמא הוא מוחזק חלש זהו דוקא במקום שיש ספק לפנינו, אכן כבר כתב הרעק"א (שו"ת ח"ג סל"א וכן בהגהות לשו"ע ע"ה סכ"ו) דלמ"ד דמהני תפיסה בספיקות יהני תפיסה בבו"ש [גם למ"ד דלאו ברי עדיף] הרי שלכ"ע נוצר ספק לפנינו בבור"ש.

קנו) בתודעה אביי אמר. הקשו תוס' דאיכא סתירה בדברי ר"י בכמה מקומות אי אמרי' בו"ש ברי עדיף, ותירצו דר"י ס"ל דבו"ש ברי עדיף רק בברי טוב ושמא גרוע [היינו שהטוען ברי מפחד שיכחישו והשמא היה לו למידע] אבל בברי גרוע ושמא טוב לא ס"ל שברי עדיף. אמנם כתבו דאביי ס"ל שאין חילוק בין היכא שהברי גרוע והשמא טוב להיכא שהברי טוב והשמא גרוע, שהרי בסוגיין הברי גרוע והשמא טוב. וכן מבואר ברמב"ן בב"מ ל"ז, וכן משמע מסוגית הגמ' בכתובות י"ב גבי דברי ר"ג דברי וחזקה מהני להוציא ממון הגם דהתם הוי ברי גרוע ושמא טוב. עי"ש. ובביאור המחלוקת נ"ל ע"פ המבואר לעיל, דהנה א"נ דהוי הלכה בהלכות "טענות" דיש כח לטענה להוציא ממון א"כ לכא' ה"ה בברי גרוע וצ"ע. וא"נ דהוי מטעם שלא מתעורר ספק יש לדון אם ד"ז שייך גם בברי גרוע ושמא טוב, ולביאורים שהטעם דברי עדיף זה מטעם חזקה שאומר אמת, יש להבחין בין ב' הסברות שהובאו בפנ"י דלסברא שיש חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו יש לומר שרק היכא שחבירו מכיר בשיקרו איכא לחזקה זו וממילא בברי גרוע אין ד"ז, [וכ"כ בבה"ל ח"ג ל"ז אות ב' ד"ה והגם] אבל הסברא דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקין שייכת נמי בכה"ג. וכ"כ באמרי בינה (טו"נ ס"ד) וכ"כ בחת"ס (שו"ת נ"ד ד"ה איתמר). עי"ש.

הנה בתורי"ד בסוגיין כתב דלא יתכן דברי ושמא ברי עדיף גם היכא שלא היה לו לשמא לידע דא"כ האומר לחבירו שורך הזיק את שורי והוא אומר איני יודע יהיה חייב וא"נ הכי אין לדבר סוף, אלא ע"כ רק היכא דהוה ליה למידע וכגון בהלואה אמרי' בו"ש ברי עדיף, והקשה התורי"ד דא"כ קשה כיצד הוכיח רבא מכאן שברי ושמא ברי עדיף [הרי הכא הוי ברי גרוע ושמא טוב] וכן מדוע הוצרך אביי לדחותו דהכא הוי ברי ע"י אחר הרי בלה"כ לא יכול להיות דאמרי' הכא ברי עדיף, ותי' התורי"ד ז"ל "ויש לומר כיון דהאי אח מסהיד עליה שהוא בעל דינו כמותם אע"ג דאינהו לא הוי ליה למידע אמרינן בהו ברי ושמא ברי עדיף למאן דמחייב." עכ"ל. ודבריו סתומים.

ונראה לבאר בדבריו, דהנה כתב הרעק"א (שו"ת ח"ג סי' ל"א תשובת הרעק"א לבית מאיר והו"ד בהוצאת אריאלי בכתובות י"ב עי"ש) דכל מה דאמרי' בו"ש ברי עדיף גם היכא דלא הו"ל למידע זהו רק היכא דאיכא ספק לפנינו כמו סוגיא דמשארסני נאנסתי שנשא אותה ונתחייב בכתובתה ונמצאת בעולה אלא שלא ידעי' מתי נבעלה. [ועיין נמי בבית יעקב בכתובות שם ובאמרי בינה הלואה סי' מ"ה משכ"ב]. וביאר הרעק"א שכמו שבמקום שהו"ל למידע ס"ל דברי עדיף משום דמה דהו"ל למידע יוצר ספק ולכן טענתו בברי מהני ה"ה בלא הו"ל למידע היכא שיש ספק בלה"כ מהני טענתו בברי. עי"ש. ומעתה י"ל שבזה שקיל וטרי התורי"ד, דמתחילה כתב שלא יתכן שבו"ש יהיה ברי עדיף היכא שלא הו"ל למידע דא"כ אין לדבר סוף [ומיירי היכא שאין "ספק לפנינו" שאל"כ מאי אין לדבר סוף וכמו שהביא הדוגמא דאמר אדם לחבירו שורך הזיק את שורי] וא"כ הקשה מסוגיין דמבואר לא כן, ותירץ התורי"ד דהכא כיון שהאח שהוא בעל דינו כמותם אומר שהוא אחיו [והוא מפסיד מזה שהרי ממעט חלקו] א"כ זה עצמו יוצר לי ספק והיכא דאיכא ספק לפנינו מהני בו"ש גם בברי גרוע ושמא טוב. ועיין. ושוב מצאתי ברמב"ן בשבועות מ"ב: לענין הנדון דברי ע"י אחר, שכתב בתו"ד דהכא אין מועיל טענתו "ואע"ג דהוה לן למימר מתוך שנאמן להפסיד חלקו יהיה נאמן." עי"ש. ומשמע דהכא איכא סברא מיוחדת שהיה צריך להיות נאמן וא"כ י"ל שנוצר לנו ספק מחמת כן ומהני ברי גרוע.

ובעיקר מש"כ התוס' דהכא הוי ברי גרוע ושמא טוב כיון שאינם יודעים אם יש להם אח במדה"י, עיין בתוס' בב"מ (צ"ז:) שהקשו כיצד מוכיח רבא מהכא דבו"ש ברי עדיף הרי הכא הוי ברי גרוע ותירצו תוס' שהכא נמי ירא שמא היום או מחר ישאלו וידעו ששיקר, וא"כ הוי ברי שלו טוב. עי"ש. והנה בקו"ש (אות תסא) הסתפק האם דין התוס' דברי גרוע ושמא טוב הוא דוקא בכה"ג דהוי גם הברי גרוע וגם השמא טוב או גם במקום שהברי טוב והשמא טוב, היינו דיש לדון האם עיקר דין בו"ש ברי עדיף הוא מטעם מעלת הברי או מחמת גריעותא דשמא [ועיין בהערה הקודמת בביאור הגי'] והוכיח מתוס' הנ"ל דהעיקר הוא ממעלת הברי ולכן גם היכא שהשמא הוא שמא טוב מ"מ כל היכא שהברי הוא ג"כ ברי טוב אמרי' ברי עדיף. ועוד הוכיח הקו"ש, דהנה הקשו העולם מדוע בו"ש ברי עדיף הרי יש

לשמא מיגו שהיה טוען ברי, ותירצו דבאמת מאמינים לו שהוא אינו יודע ומ"מ ברי עדיף, וא"כ מוכח שאין הטעם שברי עדיף משום חסרון בטענת השמא שהרי ע"י מיגו מאמינים לו שהוא לא יודע אלא משום מעלת הברי. עי"ש.

ומ"מ צ"ע לדעת תוס' הכא מקושתית תוס' בב"מ, וי"ל דלפ"ז כל דברי רבא שהוכיח ממנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור זה דוקא בכה"ג דהוי ברי גרוע וכ"כ הבה"ל (ח"ג ל"ז אות ב' סוד"ה והגם). אבל זהו דוחק כיון דהאופן הרגיל של מנה לי בידך והלה אומר איני יודע הוי ברי טוב כמ"כ תוס' שהרי ירא שמא יכחישוהו. ואולי י"ל דס"ל לתוס' דסברת רבא היא כדברי התורי"ד והרמב"ן הנ"ל דכיון שהאח הטוען ג"כ מפסיד א"כ זה סיבה לנקוט שאומר אמת ומספיק לעורר ספק כ"כ עד שזה כמו ברי טוב ושמא גרוע, ולכן י"ל שהגם דהוי ברי גרוע י"ל דמטעם אחר יש סברא שאומר אמת וכן"ל. ועיין.

קל"ה ע"ב

קנז) "ושאני הכא דכמנה לאחר בידך דמי." בפשטות מבואר שנחלקו אביי ורבא בברי ע"י אחר האם יש לזה דין בו"ש ברי עדיף למ"ד דס"ל הכי או לא. אלא שיש לדקדק בלשון הגמ' "דכמנה לאחר בידך דמי" ולכאור' אי"ז רק "דומה" למנה לאחר בידך אלא הוי ממש מנה לאחר בידך. [ובאמת בשיעורי הגרש"ר ר"ל דרבא נמי אינו חולק על מה דלא מהני ברי ע"י אחר אלא דס"ל שכיון שהאח הוא בע"ד בד"ת זה לתבוע ע"כ אי"ז נחשב כברי ע"י אחר ואביי ס"ל דמ"מ על החלק שלא מגיע לו ממנ"פ הוי כברי ע"י אחר בעלמא, אלא שכתב הגרש"ר דמדברי האחרונים לא משמע כדבריו].

הנה יל"ע בגדר ברי ע"י אחר, האם נחשב שהאחר הוא התובע וסגי בתביעת אדם בשביל חבריו [למ"ד דברי ע"י אחר מועיל] או"ד דנחשב שהבע"ד הוא התובע מחמת האחר, והיינו שבאמת רק לבע"ד יש זכות לטעון אלא שהוא יכול להביא לבי"ד גם טענה של אחר. [ועיין בלשון הרשב"א ועוד שכתבו דמהכא שמעי' שלא מהני לטעון ברי מכח אחר ולא שנא מכח אחד ולא שנא מכח שניים עי"ש, ומשמע מלשונו שזו טענת ברי של הבע"ד אלא שטוען כן מכח אחר] ולכאור' נפ"מ בזה באופן שלא בא הבע"ד לבי"ד אלא רק האחר הטוען בשבילו דאז אין לומר שהוי טענת הבע"ד אלא רק טענת האחר. והנה בקו"ש (אות תס) הקשה לדברי רבא דמהני ברי ע"י אחר א"כ מצאנו ע"א קם לממון היכא שאמר השני איני יודע וצ"ע. אכן א"נ שאינו נאמן לטעון לחבירו אלא רק הבע"ד יכול לבא לבי"ד ולטעון את טענת האחר אי"ז קושיא ועיין.

והנה ברשב"ם (ד"ה לעולם) ביאר בדעת אביי דכיון דהספק אינו יכול לטעון אי"ז ברי ושמא אלא שמא ושמא, ומה שטוען האחר "בשביל הספק" אמרי' ליה לאו בעל דברים דידן את. עי"ש. הרי שחילק הרשב"ם דמחמת הבע"ד הוי ספק וספק כיון שאין הבע"ד טוען כלום וכל הטענה היא של האח האחר שהוא לא בע"ד ולכן אי"ז מועיל. ומעתה י"ל שדעת רבא היא שטענת האחר נחשבת לטענת הבע"ד היינו שהבע"ד טוען את טענת האחר ולכן אין האחים יכולים לומר לאו בע"ד דידן את. ובזה נחלקו אביי ורבא. ולפ"ז מיושב הדקדוק שהובא לעיל, דמשמע דבמנה לאחר בידך כולם מודו דאינו חייב, כיון דהיכא שאין הבע"ד טוען אלא אחר כ"ע מודו שאין לו כח לטעון בשביל אחר [אלא שהכא ס"ל לרבא שאי"ז טענה בשביל אחר אלא שהבע"ד טוען מחמתו] ועיין.

הנה לפ"ד הרשב"ם הנ"ל שורש מחלוקת אביי ורבא היא האם יכול אדם לטעון טענה של אחר או דכיון שהוא אינו יודע אי"ז נחשב לטענה שלו אלא של האחר ולכן אי"ז מועיל. ועיין נמי בבה"ל (ח"ג ל"ו אות ב') שביאר באופן זה מחלו' אביי ורבא עי"ש. אלא שעיקר

טעמו של רבא צ"ב דמהכי תיתי שיחשב לטענת ברי מה שהוא אומר שאחר אמר כן, הרי סו"ס הוא אינו יודע. **והנה א"נ** דדין בו"ש הוא הלכה "בטענות" א"כ לכאו' ברור שרק טענה של בע"ד היא נחשבת לטענה וכיון שהוא עצמו אינו יודע מדוע יחשב זה לטענה שיש לה כח להוציא ממון. **אבל א"נ** דבו"ש ברי עדיף משום שכל היכא שיש טענת ברי אין מקום לספק א"כ י"ל שגם ברי של אדם אחר מהני שלא נסתפק כלל [אכן כ"ז משום שנחשב זה לטענה של הבע"ד, אבל אם אי"ז טענה של הבע"ד א"כ יכולים לומר לו לאו בעל דברים דידן את ואין מקום לשמוע לדבריו בד"ת זה כלל]. ועיין בשיעורי הגרש"ר שעמד בזה.

עוד יש לדון לפי הטעמים האחרים שהובאו לדין בו"ש ברי עדיף דהנה א"נ דנאמן מטעם חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו מסתבר שזהו נמי רק היכא שהבע"ד עצמו יודע ותובע מחמת ידיעתו אבל על ידיעת אחר אין חזקה שאין אדם תובע אא"כ יש לו, ועיין בבה"ל (ח"ג ל"ו אות ב' ד"ה והגם) שר"ל שזהו באמת טעמו של אב"י. אכן לפי הטעם שאחזקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן י"ל דה"ה לאחר שאומר כן דיש סברא שהוא אינו רשע ליטול ממון מחבירו שלא כדין. ועיין.

[**נסתפקתי** האם מה דל"א ברי ע"י אחר לאב"י זה גם במקום שאומר הבע"ד שהוא מאמין לו לגמרי, דמ"מ אי"ז מחמת ידיעת עצמו, או"ד שכל מקום שמאמין לו לגמרי הוי כמו שהוא יודע בעצמו וחשיב טענת ברי שלו. ודוגמא לדבר בדין יכיר דס"ל לרמב"ם שמהני גם אם מאמין לאחר עיין לעיל אות פ', ולכאו' היכא שמאמין לאחר הוי כדין "אין ליבי נוקפי" דס"ל לרש"י שמהני באיסורים ויש לדון אי מהני גם בממון ויש עוד דלפלפל בזה וכעת לא מצאתי מפורש בפוסקים].

קנח) בראשונים פסקו דברי ע"י אחר לא מהני והגם שלענין הוצאת ממון אין נפ"מ בזה, שהרי קימ"ל דב"ו לאו ברי עדיף, מ"מ יש נפ"מ בזה לענין שבועת היסט דקימ"ל שצריך להשבע היסט על טענת ברי וכ"ז בטענת ברי שלו אבל בטענת ברי ע"י אחר לא בעי' לשבועת היסט. **והנה בגמ'** בכתובות י"ח איתא ראב"י אומר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו כיצד מנה לאביך בידי והאכלתיהו פרס... וחכמים אומרים אינו אלא כמשיב אבידה. **ובראשונים** בשבועות מ"ב: הביאו פירוש הראב"ד [ולפנינו בהשגות פ"א ופ"ד מטו"נ] דראב"י מיירי שטוען הבן שכך אמר לו אבא ובזה פליגי רבנן, **והקשה הרמב"ן** (שם) מסוגיין דמבואר דברי ע"י אחר אינו מועיל ע"ש. [ועיין בשיעורי הגרש"ר שביאר שאין הראיה רק מאב"י אלא גם מרבא ע"ש, ועיין בר"ן בשבועות שם מה שתירץ דעת הראב"ד. ועיין ברעק"א (הו"ד בהוצאת אריאלי בסוגיין) מב שתמה על דבריו ואכמ"ל]. **ובקה"י** בכתובות (סימן י"ז) כתב ליישב קושית הרמב"ן שיש לחלק בין חיוב שבועה לבין ברי להוציא ממון, דלענין להוציא ממון בעינן טענת ברי ממש וכל שאינו יודע ע"פ עצמו אי"ז נחשב טענת ברי ממש, אבל לענין שבועה הרי אי"צ אלא "טענה" וגם בברי ע"י אחר נחשב שיש כאן "טענה" [ועי"ש מש"כ לדחות ד"ז מדברי הראב"ד במקו"א]. **והנה** יש לדון בדברי הראשונים בסוגיין שהוכיחו מהכא לענין שבועת היסט וצ"ב מדוע לא ס"ל כחילוק זה של הקה"י. ועיין בחידושי הגרש"ר דביאר דס"ל להנך ראשונים [בדעת אב"י] דטענת אחר אינה נחשבת לטענה כלל, וממילא אין זה מחייב גם שבועת היסט. **[אמנם** בעיקר הדבר צל"ע דשבועת היסט טעמה הוא משום דאין אדם תובע אא"כ יש לו וזה לכאו' לא שייך בברי ע"י אחר. **ולכאו'** יש נפ"מ אחרת בדין ברי ע"י אחר והיא לענין איני יודע אם פרעתך דחייב, וס"ל לחלק מראשונים והפוסקים דרק בברי ושמא חייב וא"כ יש נפ"מ בכה"ג בברי ע"י אחר. ועיין].

עוד בדין ברי ע"י אחר, **עיין בקו"ש** (אות תס) שנסתפק האם מה דלא מהני ברי ע"י אחר זה משום שטענה של אדם מועלת רק לעצמו, או"ד שאין טענה למי שאינו בע"ד. ונפ"מ בזה אם טען אדם בזמן שהיה בע"ד אי מהני גם לאחר זמן לאחר וכגון טענת אב לבנו לאחר מיתה, והביא לזה ראייה מדברי הרמב"ן בשבועות ע"ש. ועיין בשיעורי הגרש"ר (אות קע"ב משכ"ב).

קנט) "מת יחזרו נכסים למקומם." כתב הטור (ר"פ ס"ב) ז"ל "כתב הרמ"ה היכא שנטל הספק עם אחיו שהודה לו בחלקו וקנה נכסים ממקום אחר ומת ולא הניח אלא הנכסים שקנה ממקום אחר דינא הוא דשקיל האי אחא דאודי ליה מהנהו נכסים כשיעור מאי דשקיל מריה דנכסים מחולקיה ושאר פליגי ליה בהדי אחים בשווה... ואי לית ליה לממונא דהאי אחא דאודי בעיניה גבי דהאי ספק ולא ממונא ידיע דאתי מחמתיה פליגי להו כולהו אחים לכולהו ממונא בשווה." עכ"ל. **ודבריו תמוהים** דלכאור' סותר דבריו מתחילה לסוף דמתחילה כתב שלא רק באותם נכסים שנתן האח הודאי לאח הספק נוטל בהם האח הודאי לאחר מות הספק אלא גם נכסים שקנה האח הספק ממקום אחר נוטל בהם האח המודה כשיעור מה שהספק נוטל מנכסיו, ולבסוף סיים דאם אין ביד האח הספק את אותו ממון שנטל מהאח הודאי כולם חולקים בשוה ואין עדיפות לאח שנטל ממנו הספק. **ועמד בזה הב"י** והניח בצ"ע. **ובדרכי משה** (שם) תירץ, דברישא מיירי בנכסים שקנה האח הספק מחמת הנכסים שהיו לו מהאח הודאי ולכן נוטל בהם האח הודאי כיון שנכסים אלו עומדים במקום הנכסים שנטל ממנו, אבל בסיפא מיירי בנכסים שנפלו לו ממקו"א שאינם מחמת הנכסים שנטל מהאח הודאי ובזה אין עדיפות לאח שנטל הספק ממנו לשאר האחים. **וכן פסק הרמ"א בשו"ע** (שם) **וכ"כ בפרישה**, ועיין **בדרישה** שהביא ביאורים אחרים בדברי הרמ"ה וכולם דוחק.

אמנם עיקר דינו של הרמ"ה צ"ב, מדוע בנכסים אחרים יהיו האחים כולם שווים, הרי איכא ממנ"פ, דאם הספק הוא אח הרי נטלו האחים חלקו שלא כדין וצריכים להחזיר לו חלקו וחלקו בנכסים אלו עם האח שהודה, ואם אינו אחיהם אין להם ליטול בנכסים שנפלו לו ממקו"א. **ועמד בזה בנתה"מ** (ר"פ סק"א) ותירץ דכיון שאין הנכסים שכנגדם קיבלו האחים חלקם בעין מימלא כלפי הנכסים שכבר קיבלו האחים אמרינן "קם דינא" ואין בהם דינא דממנ"פ ולכן אין צריכים להחזיר אותם, אבל אילו היו הנכסים או נכסים הבאים מחמתם בעין אזי לא שייך דין קם דינא אלא אמרי' דממנ"פ הנכסים שנשארו הם של האח שהודה כיון שנטלו האחים כנגד נכסים אלו. עי"ש. **ועיין נמי בביאור הגר"א** (שם) שכתב דטעם דינו של הרמ"א הוא משום "קם דינא".

והנה דברי הנתה"מ והגר"א מפורשים ומתבארים בתוריד"ד בסוגיין, דהקשה התוריד"ד מדוע אם מת יחזרו הנכסים למקומם ולא אמרינן קם דינא כמו שאומרים גבי ספק בני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם דטוען הספק לבני יבם דאם אני בנו של יבם יש לי ליטול כמותכם בנכסיו ואם אני בנו אלא אחיו הרי נטל היבם בנכסי הסבא את חלקי שלא כדין והבו לי חלקי. ואמרי' בגמ' ביבמות (ל"ז:) דכה"ג אמרי' קם דינא ואינם נותנים לו כלום. ולכאור' ה"ה לסוגיין דלא יטול האח המודה בנכסי הספק כיון שעל הנכסים ששאר האחים נטלו קודם לכן אמרי' קם דינא. **ותירץ התוריד"ד ז"ל** "דהיכא אמרי' קם דינא הנמ"ל לאחזוקי בידיהו מאי דנקטי' ולא מצי ספק לאפוקי מידיהו אבל הכא דאחים לא נקטי מידי אלא הם באים לירש אותו האח ולירש גם אותו שדה שהיה של זה בחמס לא אמרי' קם דינא להוציא וליתן להם אלא ממנ"פ אותו השדה של זה האח הוא." עכ"ל.

ונראה ביאור דבריו דע"י ממנ"פ אין כח להוציא מה שכבר קבלו דע"ז אמרי' קם דינא, אבל השתא שבאים לדון לקבל את השדה שנתן האח המודה לאח הספק הרי ע"י הממנ"פ נמצא ששדה זו עצמה שייכת לאח המודה וע"י קם דינא אנו רוצים להוציא ממנו חלק ממנה ובזה לא מהני דין קם דינא, משא"כ גבי ספק ויבם [או גבי נכסים אחרים שאינם אותם נכסים שנתן האח המודה לאח הספק] גם לפי הממנ"פ אין כאן הוצאה מרשות הספק אלא שרוצה ליטול כנגד הנכסים שנטל היבם ובזה ל"א ממנ"פ אלא קם דינא. עי"ש. ולפ"ז מתבאר היטב סברת הנתה"מ והגר"א.

אמנם בחזו"א (חו"מ סט"ו) הקשה על ד"ז דאי"ז נחשב להוציא מהאח ע"י ממנ"פ כיון שע"י הודאת בע"ד שלו הרי הנכסים שביד הספק הם שלו לגמרי ועכשיו באים כל האחים לירש אותו וכיצד אפ"ל שחשיב שאנו מוצאים מהאח הודאי. [ומ"מ יש לכאו' הברדל, דהכא לפי הצד שהיורשים באים לירש ולא ליתן מחלקם הרי נמצא ששדה זו היתה בטעות אצל האח הספק וחשיב הוצאה ממנו משא"כ כלפי נכסים של אח"כ או בספק ויבם, ויש לפלפל הזה בגדרי הודאת בע"ד, ואכמ"ל]. **ובשער"י** (ש"ה פי"א) הקשה דמבואר בנתה"מ דקם דינא הוא מטעם הפקר בי"ד הפקר וא"כ הרי האחים לא קיבלו את הנכסים מטעם ירושה אלא מטעם הפקר בי"ד ומה שייך בזה ממנ"פ. עי"ש. [ובאמת בנתה"מ קמ"ח סק"א כתב בשם **התרומת הדשן** (ש"י) דקם דינא הוא מטעם "יאוש" אבל הכא כתב הנתה"מ דהוי מטעם הפקר].

קס) הנה ביד רמה בסוגיין מבואר באופן אחר ממה שהביא הטור בשמו, דכתב היד רמה (במתני') דגם היכא שקנה האח הספק נכסים ממקו"א ומת יורש האח שהודה את חלקו של הספק כנגד כל מה שנתן לו מעיקרא ומטעם ממנ"פ, אלא שהוסיף היד רמה דכ"ז הוא היכא שלא איתניס ממונא דירתי האחים מאבוהון בידא דאחים דאז אומר האח המודה שחלק האח הספק נמצא בידכם וזהו הממנ"פ, אבל היכא שאין הממון שנטלו האחים מתחילה קיים אלא נאנס וכד' הרי י"ל שגם חלקו של האח הספק נאנס והם אינם חייבים על אונס זה כיון שלא ידעו שהוא אחיו וממילא בכה"ג בנכסים שנפלו לספק אח"כ כולם חולקים בשוה, וא"כ נשארו הנכסים שקבל האח הספק מהאח המודה בעין שאז הוא נוטלם. עי"ש. וכתב בשער"י דכיון שלא נמצא ברמ"ה שלפנינו כדברי הטור ע"כ צ"ל שנשמטו כמה תיבות לטור מדברי הרמ"ה נמצא שאין פסק הרמ"א אמת. אלא שיש לבאר את פסק היד הרמ"ה הנ"ל, וד"ז תלוי בביאור דברי הגמ' כמו שיבואר להלן.

קסא) "בעי רבא שבח ששבחו נכסים מאליהם מהו, בשבח המגיע לכתפיים לא תיבעי לך דכי נפלו לו נכסי ממקו"א דמי." ודברי הגמ' צ"ב, דלכאו' כיון שזכותו של האח שהודה ליטול כל הנכסים שנתן לאח הספק זה משום שהספק הוא אחיהם והם נטלו כנגד נכסים אלו א"כ כאשר הושבחו הנכסים יותר נמצא שנטלו האחים פחות מחלקם ומדוע לא יטלו בשבח, וע"כ י"ל שבמה שלקחו האחים חלק כבר נקבע החלוקה בנכסים אלו וחלק זה הנשאר אצל האח הספק שייך לאח שהודה, אבל ד"ז צ"ב מדוע שלא יוכלו האחים לטעון שהם רוצים לחלוק את כל הנכסים של האח המת בחלוקה חדשה ולקבל חלק בשבח.

וביאר השער"י (שם) דכיון שדיני הירושה הוא שיהיה זכות הירושה לכל היורשים בשוה, א"כ כשם שלאותו האח שהודה אין לו שום זכות ותביעה על החלק שביד האחים אע"פ שכלפי שמיא גליא שהוא אחיהם ואף הוא יודע כן דמ"מ מדיני התורה כך הוא שהחלק שבידם הוא שלהם, כמו כן אין להם זכות לחלוקה אחרת בנכסים, וממילא חשיב שנטלו הם חלקם בירושת האח מה שקבלו קודם לכן ואין להם זכות ליותר מכך. **אלא שצ"ב** כיצד אפ"ל שנקבע דין הירושה על נכסי הספק מחייו, ולזה הוסיף הגרש"ש יסוד נוסף בדיני ירושה, שירושה הבאה מחמת קירבה נקבעת מחיים ולא לאח"מ והוכיח כן מהא דא"א להסתלק מירושה קירבה עי"ש. [ועיין בקו"ש להלן אות תקעה שכתב לבאר חילוק התוס' להלן קנ"ח ע"א בין ירושת בן לירושת בעל ביסוד הנ"ל שירות בן שהיא מחמת קורבה כבר מחיים יש לו שם יורש משא"כ ירושה שאינה מחמת קירבה עי"ש].

ולפ"ז מתבאר פסק הרמ"ה, דהיכא שהנכסים שנטלו האחים מתחילה בעין אזי אין נפ"מ אם רק הנכסים של האחים שלא הודו נשארו בעין או שרק הנכסים שנטל הספק מהאח המודה נשארו בעין, בכל כה"ג נוטל האח המודה את חלקו מהאח הספק כנגד מה שנטלו

האחים האחרים, דרך נקבע משפט הירושה על נכסים אלו עוד בחיי האח הספק, אבל אם הנכסים שנטלו האחים והאח הספק שמת אינם בעין, לא אמרינן דיש ממנ"פ אלא חולקים כולם בשוה, וכמו בשבח המגיע לכתפיים שנחשב כממון חדש. [אלא שיש להעיר בזה דברמ"ה מבואר שמה שנטל האח המודה בנכסי האח הספק הוא מטעם ממנ"פ ולדברי השער"י אי"ז דין של ממנ"פ אלא עיקר דין הירושה וצ"ע]. ומה דלא ס"ל לרמ"ה כדברי הנתה"מ והגר"א, כתב בשער"י דס"ל ליד רמה דל"א קם דינא בגוף אחד [וכשיטת הש"ך שהביא הנתה"מ (שם) וכן מבואר באופן אחד בתורי"ד בסוגיין ובקוה"ס כלל ו' אות י"ד ואכ"מ].

ועיין בחזו"א (חו"מ סט"ו) שביאר באופן אחר פסק הרמ"ה [דהוי אומדנא או תק"ח שבנתינת האח המודה לאח הספק שהאח הספק מקנה לו למפרע את אותם נכסים שלא ירשו אחרים אותם לאחר מותו. ועי"ש ביאור נוסף] ועי"ש עוד שהאריך להוכיח דיש ראשונים שחולקים על דינו של הרמ"ה, [ועיין במה שביאר בדברי התוס' לעיל מ"ב: ועיין במהר"ם שם שלא כדבריו, ובנתה"מ ר"פ סק"ב. ואכמ"ל]. ולכן פסק הרמ"א בשו"ע אמת לדינא.

קסב) "דקלא ואלים ארעא ואסקא שירטון מאי תיקו". ולענין הלכה, כתב הריטב"א דהאח המודה שהוא הבעלים על הקרקע והשבח שגדל ברשותו גדל הוא המוחזק והאחים מוציאים ממנו ועליהם הראיה. **וכ"כ בנמוק"י ובתורי"ד** וכן הוא ביד רמה [והוסיף נמי שכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ולכן חשיב מוחזק בשבח] **ועוד כתב היד רמה** דכיון דברי לן דאית ליה להאי אחא זכות בהאי שבחא וספיקא גבי אחים קאי הוה ליה איהו ודאי ואינהו ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי. [וכ"כ במגיד משנה פ"ד ה"ח]. היינו שלאח המודה ודאי שייך בהאי שבח והגם שאין לו ודאות על כל השבח שהרי יש צד שהשבח מגיע גם להם. **מ"מ י"ל** ע"פ היסוד הידוע ששם יורש יש לכ"א על הכל ולכן יש לאותו אח שם יורש על הכל ושאר האחים הם ספק.

והנה יש נפ"מ אי הפסק הוא מטעם מוחזק או מטעם אין ספק מוציא מידי ודאי דאילו לטעם דהוי מוחזק א"כ לדעות שמועיל תפיסה בספיקות ה"נ תועיל תפיסה, **וכ"כ המאירי** בסוגיין דאם תפסו האחים אין מוציאין מידם, אבל אי מטעם דין אין ספק מוציא מידי ודאי לא מהני תפיסה. **ולפ"ז** מובן מדוע הרמב"ם לא כתב דמהני תפיסה בספק זה, דלמתבאר דהוי מטעם אסממ"ו לא מהני תפיסה. [ומ"מ חזינן מהכא דמהני דין אין ספק מוציא מיד ודאי גם בספיקא דדינא, ועיין ברשב"א בגיטין ע"ח שכתב דלא מהני דין אסממ"ו בתו"ת ולכאור' ה"ה בספיקא דדינא עי"ש ועיין לעיל אות קלא בביאור הענין].

ועיין בספר אולם המשפט (ר"פ ס"ג) שתמה על דין זה של אסממ"ו שהרי שניהם הם ודאי יורשים [ומ"מ ביארנו לעיל שלגבי השבח אין שניהם ודאי יורשים], ולכן ביאר באולם המשפט דגם אם מגיע לאחים בשבח אבל מ"מ יכול האח שהודה לתת להם דמים דהוי כמו משביח נכסי אחרים שיכול לתבוע רק את המעות אבל השבח הוא של בעל הקרקע ולכן הספק הוא אם יש להם חוב ממון על האח ולכן הוי הם מוציאים ממנו ועליהם הראיה.

ועיין בנמוק"י ובאו"ז שהביא מדברי רבינו ברוך שכיון שעלתה ההלכה בתיקו הדין הוא שחולקים, ודבריו צ"ע דאי כסומכוס הא מודה סומכוס [לדעת הרשב"ם] בספיקא דדינא ואי כרבנן הרי איכא דין הממע"ה כמבואר בראשונים הכא או דין אין ספק מוציא מידי ודאי. ובנמוק"י כתב דאין אחד מהם מוחזק וצ"ב כנ"ל. ואולי ס"ל שכיון שכל מה שהאח מקבל את השדה זה מדין ממנ"פ א"כ אין הוא יכול מדין זה להחשב מוחזק בפירות שבקרקע וצ"ע.

קסג) מתני'. "מי שמת ונמצאת דייתקי קשורה על ירכו הרי זו אינה כלום." **ביאר הרשב"ם** "שהרי לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה" וכן מבואר ביד רמה, אבל ברבינו גרשום ובר"י **מגא"ש וברמב"ם** (פ"ט מזכיה הכ"ד) כתבו שהטעם הוא משום דיש לחשוש שמא חזר בו. ויל"ע מדוע לא ס"ל להנך ראשונים כדברי הרשב"ם הנ"ל. ואולי י"ל שכל מה שיש לחוש שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר וכו' היינו היכא שנכתב לשון שטר בעלמא אבל הכא שכתוב בלשון דייתקי היינו לשון מתנת שכ"מ אזי אין לחשוש שגמר להקנות רק בשטר, וע"כ החשש הוא שמא חזר בו. ועיין.

קסד) "זיכה בו לאחר, בין מן היורשים בין שאינם מן היורשים דבריו קיימין." **וביאר הרשב"ם** שאי"ז מדין קנין שטר, ומיירי שלא נכתב השטר לשם אותו האיש ומ"מ מקבל השטר זוכה במה שכתוב בו דלא גרע מצואת פיו של שכ"מ. **ועיין בר"י מגא"ש** שכתב להדיא שקנה מדין מתנת שכ"מ ולא מטעם קנין שטר וכ"כ **בנמוק"י** דלא מיירי הכא מדין שטר. **והקשה הרשב"א** שכיון שכתב שטר א"כ לכאור' כוונתו להקנות רק בשטר ואין שטר לאחר"מ. [ואולי לזה כתב הרשב"ם דאין נכתב לשם אותו האיש, דבכה"ג אין לומר שרוצה להקנות רק לאחר"מ דרך כשנכתב לשם מקבל המתנה אמרי' הכי ועיין]. **אמנם בראב"ד** [הו"ד ברשב"א ובטור ר"נ סק"ג] כתב דמיירי הכא בקנין שטר דזוכה לחבירו בשטר ולכן לא מהני אא"כ נכתב בכת"י או בעדים אבל לא מהני אם נכתב רק בלשון שמפרט את המתנת שכ"מ עי"ש ומטעם זה נמי כתב דכ"ז היינו רק במקרקעי אבל לא במטלטלין כיון שאין שטר למטלטלין. [ואילו לשאר ראשונים דהקנין הוא מטעם דברי שכ"מ אין חילוק בין קרקע למטלטלין].

והנה מבואר במתני' דמהני זיכוי השטר אפי' ע"י אחד מהיורשים, ועיין בנמוק"י שכתב דהגם שהיורשים ידו כידם ומתנת שכ"מ אינה אלא לאחר"מ ואז הנכסים בחזקת יורשים, מ"מ מהני כיון שאין זוכין ע"י השטר אלא באמירה. עי"ש. היינו דכיון שאי"ז קנין שטר בעלמא אלא דין מתנת שכ"מ לכן מהני זכיה ע"י היורשים הגם שהזכיה היא לאחר"מ ואז הם הבעלים עצמם שאילו היה זה מדין שטר לא היה מהני בכה"ג לקנות דהבעלים עצמם אינם יכולים לזכות לאחר. **[והעיר הגרש"ר** דלכאור' הגם שהיורשים הם הבעלים על הנכסים אבל הבעלים לענין להקנות הוא האב שהקנין מחמתו, ומוכח שמה שאין בעלים יכול לזכות לאחר אי"ז משום הבעלות שלו לענין להקנות אלא משום הבעלות שלו על גוף הנכסים]. **וברשב"א** מבואר שהראב"ד בא ליישב קושיא זו דכתב "שלא תאמר תהיה כמו שלא יצאת מתחת ידו, שהרי היורש ראוי לירש בה ומתנה זו אינה אלא לאחר"מ, קמ"ל כיון שזיכה לו מחיים ע"י נעשית ידו כיד המקבל." עי"ש. ומשמע שר"ל שכיון שזיכה כבר מחיים לכן אין חסרון זה שמזכה לו ע"י הבעלים. אמנם מאידך נראה בראב"ד שעיקר הזכיה היא לאחר"מ אלא שכיון שזיכה לו מחיים אזי מהני, עי"ש היטב וצ"ב. [ועוד דכיון שעקר הזכיה היא לאחר מיתה ומיירי בקנין שטר א"כ קשה דאין שטר לאחר"מ].

ובשיעורי הגרש"ר ר"ל שבמתנת שכ"מ יש שעבוד כבר מחיים [וכן הביא שביאר המהרי"ט בדברי התוס' בגיטין י"ד עי"ש] ולכן זוכה לאחר"מ וממילא אין חסרון שההקנאה היתה ע"י הבעלים דכבר מחיים יש לו שעבוד לכך עי"ש.

קסה) במגיד משנה (פ"ט מזכיה הכ"ה) **ביאר בדברי הרמב"ם** דמה דמהני היכא שזיכה לאחר זה משום דכל החשש בדייתקי הוא משום שמא חזר בו ולכן אם זיכה ואפי' במקצת כל המתנה קיימת כיון שגילה דעתו שרוצה בה. עי"ש. **ועיין בסמ"ע** (ר"נ סקע"א) דביאר דמיירי שנתן מתנה זו לכמה בני"א ואם כתב לאחד מהם זכו כולם דגילה בדעתו שרוצה במתנה זו, ועי"ש שדן אי כוונת הרמב"ם בביאור המשנה שנתן לאחד מהיורשים היא כדברי הרשב"ם שנתן לאותו שרוצה שיזכה או כפירוש הראב"ד שנתן לאחר שיזכה עבורו.

קסו) "איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכ"מ שלא קני אלא לאח"מ כל שכתוב בה מהיום ולאח"מ." ביאר הרשב"ם (ד"ה דלא קני) דקונה הגוף היום והפירות לאחר מיתה כמו במתנת שכ"מ שקונה לאח"מ, אלא דמ"מ עדיף ממתנת שכ"מ דבמתנת שכ"מ יכול לחזור בו ולתת לאחר כדלקמן "דייתקי מבטלת דייתקי" אבל מתנת בריא דמהיום ולאחר מיתה אינו יכול למכור עוד הגוף כל חייו אלא פירות עי"ש. **ודבריו צ"ב** דהנה כלפי מכירת הגוף לכאור' אי"ז דומה כלל למתנת שכ"מ דמתנת שכ"מ ל"ק מהיום אלא לאח"מ ובמתנת בריא קנה הגוף לגמרי מהיום. [וברשב"ם מבואר דהוי כמתנת שכ"מ אלא שלא יכול לחזור בן] **וגבי הפירות** נמי דמבואר ברשב"ם שיכול למכור לאחר וא"כ דמי למתנת שכ"מ, נמי קשה דמתנת שכ"מ לכאור' יכול לחזור בו גם אם לא מקנה לאחר ואילו גבי הפירות אם לא מקנה לאחר לכאור' אינו יכול לחזור בו.

ובתוס' הקשו לפירוש הרשב"ם מסוגיא בב"מ דמבואר דבמתנת בריא כה"ג אם אמר תנו נותנים הרי שיכול לחזור בו, **ולכן מפרש רבינו תם** דכוונת הגמ' שפירש בפירוש שנותן מתנה מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה. וכן ביאר הרשב"א וכתב דאין הכוונה שאם כתב מהיום ולאחר מיתה כך הוא פירושו שהרי מבואר להלן בגמ' דמהיום ולאחר מיתה פירושו גוף מהיום ופירות לאחר מיתה אלא שפירש מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה וכן ביאר בר"ן בב"מ (י"ט:): בשם ר"ת. **אלא** שצ"ב לפ"ז מהו החידוש בדברי הגמ' ומדוע תלוי זה בדין מתנת שכ"מ הרי זה מתנה רגילה עם תנאי, ועיין נמי בריטב"א [החדשים] בב"מ י"ט: שתמה על פירוש זה דלא משמע כן בגמ' [ועי"ש משכ"ב]. **ועיין בתורי"ד** שהביא דברי רבינו תם באופן אחר, שכתב דכל היכא שמקנה מהיום ולאחר מיתה היינו שמהיום תתחיל לקנות ולא תגמור המתנה אלא לאחר מיתה, ומטעם זה יכול לחזור בו ומה דאיתא להלן דהיכא שכתב מהיום ולאחר מיתה קני גוף מהיום ופירות לאחר מיתה היינו היכא שלא חזר עי"ש. וכן מבואר ברמב"ן שהביא מדברי ר"ת "ואל תתמה אם פי' מהיום ולאחר מיתה מהיום קני ולאחר מיתה יגמור שיש כיוצא בזה בתלמוד." **והתורי"ד** תמה על פירוש זה וכתב דקורא אני ע"ז "הבל הבלים אמר קהלת" משום דכל היכא שאמר מהיום או מעכשיו קנה למפרע ואינו יכול לחזור בו. עי"ש. ולענין קושית התוס' מסוגיא בב"מ עי"ש בב"מ בפירוש רש"י והתורי"ד שם משכ"ב.

קסז) בגמ' להלן (קל"ז ע"א) מבואר דרשב"ג דס"ל דבנכסי לך ואחריך לפלוני יכול הראשון למכור ואין לשני אלא מה ששיר ראשון מ"מ אם נתן הראשון במתנת שכ"מ לא עשה כלום כיון "דמתנת שכ"מ לא קנה אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחרין" היינו דהיורשים קודמים לזכות בירושה לפני מקבל מתנת שכ"מ. **וברשב"ם** (שם ד"ה ומודה) כתב דה"ה למתנת בריא מהיום ולאחר מיתה דדמי למתנת שכ"מ שאינו קונה אלא לאח"מ כמבואר בסוגיין ששני מתנות אלו שוות וכבר קדמו אחרין. עי"ש. **והקשה הקצה"ח** (רמ"ח סק"ט) דכיון דס"ל לרשב"ם הכא שאת הגוף נתן מיד ורק את הפירות לאח"מ א"כ כל שמכר את הגוף ולא זוכה בו האחרין ממילא גם בפירות זוכה הקונה לאח"מ דהגוף שלו ולא נשאר פירות אלא לחיי המוכר. עי"ש. **ונראה לבאר** דהנה נחלקו הרעק"א (שו"ת תנינא סי' פ"ח) **והבית מאיר** (הו"ד שם) בגדר קנין מהיום ולאח"מ דהרעק"א סבר דהוי קנין גמור מהיום אלא דיש שיעור לפירות לאח"מ והבית מאיר ס"ל שקנין זכות הפירות הוא רק לאח"מ [ולהלן קל"ו ע"א יבואר בהרחבה], וא"כ י"ל שלדעת הבית מאיר דכל הקנין הפירות הוא לאח"מ וקודם לכן אין לו זכות לפירות א"כ כבר קדמו אחרין לקנות הפירות ושוב ל"ק גם את הגוף דאין קנין גוף לעולם בלא פירות. **ויסוד** זה דקנין גוף לעולם בלא פירות לא מהני ומתבטל **מבואר בנתה"מ** (שם סק"א) שרצה לתרץ בזה את קושית הקצה"ח הנ"ל, אלא שלדבריו צ"ב דאם קנה הלוקח הגוף גם לפירות מעכשיו ורק ששייר המוכר לעצמו פירות א"כ לאח"מ יזכה הלוקח בפירות מחמת קנין הגוף שהיה לו

מחיים, אבל לדברי הבית מאיר א"ש. ובאמת ברעק"א (שו"ת ח"ג סנ"ח ד"ה ומ"ש מעכ"ת הודפס מהדורת אריאלי להלן קל"ו ע"א) הקשה לדברי הרשב"ם והנ"י דהעמידו קושית הגמ' גם כלפי מתנת בריא דלכאו' כיון שכבר הכל מיד אלא ששייר לעצמו הקרקע לפירות שיגדלו בחייו א"כ א"א לומר שזכה האחריו. הרי מבואר בדבריו דברי הרשב"ם תלויים במחלוקתו עם הבית מאיר וכן"ל. [הן אמת דלכאו' בדברי הרשב"ם להלן קל"ט משמע שלא כדברי הבית מאיר ושם יתבאר].

קסח) "שכ"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאח"מ." וביאר הרשב"ם דדוקא כשמת קודם שכתבו ונתנו אבל אם כתבו ונתנו מחיים מהני. וכ"כ הרמב"ם (פ"ח מזכיה הי"ב) [ועיין בריטב"א מה שהקשה ע"ז]. ובראב"ד (בהשגות שם) כתב "אני וחברי אומרים אפילו כתבו מחיים לפי שהעדים שלוחים הם וכיון שהשולח מת מעשה השליחות בטל שהרי לא נתקיים מעשה השליח אפי' שעה אחת מחיים." ובמ"מ כתב דדברי הראב"ד תמוהים אא"כ נאמר דמתנה זו אינה חלה אלא לאחר מיתה ולפיכך השטר בטל, אבל תמה ע"ז דכיון שנכתבה ונמסרה מחיים דין מתנת בריא יש לה וחלה מחיים. ועיין בנמוק"י הכא שהביא דעת ר"י שחולק על הרשב"ם והרמב"ם וס"ל שאם רוצה להקנות לאחר בשטר או בקנין כדין מתנת בריא אינו כלום אא"כ מקנה מעכשיו כב"א עי"ש. ונראה שביאר כדברי המ"מ בדעת הראב"ד דהכא מיירי שרוצה להקנות לאח"מ בשטר דבכה"ג אינו קונה גם אם נכתב ונמסר מחיים. [אלא שצ"ב לפ"ז לשון הראב"ד שכתב דהעדים שלוחים וכו' ולכאו' אי"ז הטעם אלא שלא שייך קנין לאח"מ ועמד בזה הלח"מ וצ"ע]. אמנם בכסף משנה כתב שהראב"ד לא בא לחלוק על הרמב"ם אלא לפרש וכל מה דמהני זה דוקא אם כתב ונתנו קודם שמת שאז עשו שליחותן אבל אם רק כתבו קודם שמת ולא נתנו לא מהני ומהטעם שכתב הראב"ד. עי"ש.

הנה מבואר בדברי המ"מ דאם כתבו ונתנו השטר מחיים הוי כדין מתנת בריא, והקשה באבן האזל (פ"ח מזכיה הי"ב) דהנה כתב הרמב"ם (שם ה"י) דמתנת שכ"מ שכתוב בה קנין בין בכולה בין במקצת חוששין לה שמא לא גמר להקנותה אלא בשטר ואין שטר לאח"מ. ולדברי המ"מ היה לו לרמב"ם לחלק בין היכא שבא לידו השטר קודם מיתה להיכא שלא בא לידו קודם מיתה, ולכאו' משמע מכך שאם נתן מתנת שכ"מ הגם שעשה שטר ובא לידו קודם מיתה מ"מ כיון דהוי מתנת שכ"מ אינו קונה וא"כ קשה מהיכן למד המ"מ שאם כתבו ונתנו קודם שמת מהני. ותירץ באבן האזל דאפ"ל בדעת הרמב"ם דיש חילוק בין היכא שעיקר הקנין הוא בשטר וכגון מתנת שכ"מ שכתבו בה קנין דכיון דהוי מתנת שכ"מ א"כ אמרי' שנתכוון להקנות רק לאח"מ ולכן לא מהני מה שניתן לו מחיים, אבל היכא שנתן מתנת שכ"מ בשטר בלא קנין ואמר כתבו ותנו אזי אין אומדנא שרוצה שיקנה רק לאח"מ אלא שרוצה שיקנה רק אחרי שיכתב וימסר וא"כ כל שנכתב ונמסר קודם לכן קנה. עי"ש.

[ויסוד לזה הביא מדברי הרא"ש (להלן פרק ט' אות לא) דמה דאיתא בגמ' דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאח"מ היינו דוקא שלא מטא שטר לידו מחיים או שנכתב בלשון מתנה אבל אם נכתב בלשון "צוואה" כדרך שכ"מ שמצוה אל ביתו שאינו עומד אלא לראיה א"כ ל"א שמא לא גמר להקנותו בשטר ואין שטר לאח"מ אא"כ לא בא לידו קודם מיתה אבל אם בא לידו קודם מיתה ל"א חיישינן שלא גמר להקנותו אלא לאח"מ. עי"ש. [ועיין במהרי"ט (חו"מ ס"נ) שכתב דהרא"ש מיירי על סוגיין שאמר כתבו ותנו ולא על הסוגיא התם דמתנת שכ"מ שכתוב בה קנין עי"ש] וביאר האבן האזל דהכרח הרא"ש לחלק בין לשון צוואה ללשון מתנה הוא ממה דמבואר התם בגמ' (קנ"ב ע"א) דשמואל חשש שמא לא גמר להקנותו בשטר ואין שטר לאח"מ והתם לא משמע שיש חילוק אם נתן מחיים או לא, ומאידך בסוגיין ג"כ איכא חשש שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאח"מ ומדויק הכא שיש חילוק בין שכתבו

ונתנו לו מחיים או לא וכמש"כ הרשב"ם, ולכן הוצרך הרא"ש לחלק בין לשון מתנה ללשון צואה. [ועי"ש מה שהקשה ע"ד הרא"ש ושייך לסוגיא להלן ואכ"מ]. ומ"מ לפי יסוד הרא"ש לחלק בין הסוגיא דמי שמת לסוגיין, ניתן לבאר בדעת הרמב"ם כנ"ל עי"ש.]

נמצא שלדברי האבן האזל גם היכא שכתבו ונתנו מחיים מ"מ קונה מטעם מתנת שכ"מ ואילו לביאור המ"מ הוי מתנת בריא ונפ"מ לכמה ענינים כגון מטלטלין שאינם נקנים בשטר ונקנים במתנת שכ"מ, וכן לענין אם יכול לחזור בו. ועיין.

קסט) "ור' יוחנן אמר תבדק, מאי תבדק... דיתקי מבטלת דיתקי". וביאר הרשב"ם [וכ"ה ברבינו גרשום ובר"ח ובריטב"א בשם ר"י] תבדק היינו שצריך לבדוק אם כמיפה את כוחו הוא כדאיתא להלן שאז כותבין ונותנים, ובר"י מגא"ש הקשה לפירוש זה מה ענין דיתקי מבטלת דיתקי להכא, **והביא עוד ביאור** תבדק היינו דיש לבדוק אם נתן מתנה לאחר וא"כ ביטל את המתנה הראשונה, וגם ע"ז הקשה דא"כ אין כאן מקום לנדון דשמא כוונתו לקנין שטר ואין שטר לאח"מ, דגם אם לא היה כוונתו לשטר מ"מ יכול לחזור בו. **ולכן ביאר** הר"י מגא"ש תבדק היינו אם יש צוואה קודמת דאילו יש צוואה קודמת ובצוואה זו מבטלה אין לומר שכונתו להקנות בשטר אלא ודאי כוונתו בכתיבת השטר שיהיה לראיה שזו מתנה אחרונה ולכן כותבין ונותנים. ומה שאמרה הגמ' אח"כ אם כמיפה את כוחו וכו' זהו ענין אחר. עי"ש.

קל"ו ע"א

קע) מתני' "הכותב נכסיו לבניו צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה". בביאור דין מהיום ולאחר מיתה מצאנו מחלוקת בגדולי האחרונים. **הרעק"א** (בשו"ת תנינא פ"ח) הביא דברי הבית מאיר שביאר בב' שיסוד דין מהיום ולאחר מיתה הוא שמתחילה המתנה היום היינו שקונה את הגוף מהיום ונגמרת המתנה לאחר מיתה היינו שלאחר מיתה קונה את הפירות והגם שאין לו כח להקנות לאחר מיתה כיון שהתחילה המתנה מחיים יכולה היא להגמר לאחר מיתה. ובאופן קצת שונה ביאר [אליבא דתוס' בקידושין דף ס' עי"ש] דקונה את הגוף מהיום ואת הפירות שעה אחת סמוך למתתו [דזו האומדנא דבשעה זו כבר אינו צריך לפירות] עי"ש. וכדברי הבית מאיר מדויק **ברשב"ם** בסוגיין שכתב (ד"ה הכותב) דלאחר מיתה תהיה "נגמרת המתנה" ומשמע כדבריו [וכן הוכחנו לעיל (אות קסז) מדברי הרשב"ם להלן קל"ז ע"א]. וכן מדברי ר"ת שהביאו התור"ד והרמב"ן לעיל קל"ה: מבואר שמהיום ולאח"מ היינו שנגמרת המתנה לאח"מ [אכן לדבריו לא קנה מהיום לגמרי גם את הגוף עי"ש] **ועיין בתוס'** להלן ע"ב (ד"ה לא) דמבואר שהבן זוכה בקבר עי"ש ומשמע שהמתנה נגמרת לאחר מיתה. **אמנם ברעק"א** פליג על דבריו וכתב דיסוד קנין מהיום ולאחר ל' היינו שמקנה הכל היום ומשייר לעצמו פירות כל ימי חייו. **ועיין ברשב"א** בב"מ י"ט: שכתב כע"ז "גוף המתנה קנוי מעכשיו אלא ששיר בה הנותן פירות עד שעה שימות." עי"ש. **ועיין בחידושי הגרש"ש** (סי' ל' אות ה' ד"ה וע"פ דרכנו) שכתב דאין הכוונה בשירור שהוא על דרך השלילה היינו שעל פרט זה לא הקנה דבאמת כיון שקנה הלוקח גוף השדה אי"צ לקנות גם הפירות דממילא הם שלו, אלא עיקר הקנין הוא שהשירור הוא מעשה בפנ"ע שעושה המוכר שתהיה השדה שלו על ענין זה עי"ש.

ובקו"ש (אות תסב) ביאר באופן אחר דלכאו' איך יקנה ואין קנין לאחר מיתה וביאר הקו"ש שהכוונה הוא שהוא קונה תיכף את השדה לזמן שלאחר מיתה ואי"ז דומה ללוקח לאחר ל' יום דהתם תוך ל' יום אין לו זכיה כלל, והכא לאלתר הוא שותף בשדה לזמן זה שלאחר מיתה ולזמן של קודם המיתה שייך לראשון. עי"ש.

והנה להלן במתני' (קל"ח:) האב תולש ומאכיל לכל מי שירצה וכו' ומבואר התם בדברי הרשב"ם דבמתנה דמהיום ולאחר מיתה לבנו זוכה הבן גם בפירות גמורים המחוברים בקרקע בשעת מיתת האב, משא"כ היכא בלוקח מעלמא מהיום ולאח"מ אינו זוכה בפירות המחוברים דרך לבן איכא אומדנא שמכר לו אותם כיון שדעתו של אדם קרובה אצל בנו עי"ש בגמ' [ולהלן במקומו יתבארו שיטות הראשונים האחרות בביאור הסוגיא] **והנה יש להקשות** כיצד יקנה הבן את הפירות המחוברים לקרקע שבשעת מיתה, דהתינח לפ"ד **הרעק"א** י"ל שכיון שקנה כבר היום גוף ופירות אלא ששייר המוכר [האב] לעצמו פירות עד שעת מיתה א"כ כל מה שיש אומדנא שלא רצה לשייר לעצמו קנה הבן מכח קנינו מהיום, אבל לדברי הבית מאיר שקונה רק גוף מהיום ואילו גוף לפירות קונה רק לאחר מיתה א"כ קשה כיצד יקנה ע"י קנין גוף לפירות שבשעת מיתה את הפירות שכבר גדלו בקרקע. וצ"ע. [ושמעתי דאפ"ל שגם לדברי הבית מאיר אין זה קנין חדש של גוף לפירות לאח"מ אלא שקנינו הוא גוף ופירות מהיום איכא שייר אלא שהשייר אינו בגוף הקרקע ובפירות אלא השייר הוא בקנין היינו שאין הקנין יכול להגמר עד לאחר מיתה ולפ"ז א"ש סוגיא התם וצ"ע] ועי"ש ברשב"ם (קל"ט ע"א ד"ה ומשני) שכתב שמקנה לבן "גופא לאחר מיתה עם פירות המחוברים" וצ"ב.

קעא) "מכר האב מכורים עד שימות." **כתב הריטב"א** [וכן בנמוק"י] דאם הלוקח רצה יכול לבטל המקח כיון שהיו מקח טעות שהרי חשב שגם הקרקע של המוכר אבל אם ידע שרק הפירות של המוכר אינו יכול לבטל המקח וכן אם פירש לו שמוכר לו את זכותו בקרקע אי"ז מקח טעות. **ועיין במל"מ** (פי"ב מזכיה הי"ג) שכתב דהרשב"א בשו"ת (הו"ד במ"מ פ"ל ממכירה ה"ג) פליג ע"ז ועיין בשיעורי הגרש"ר מש"כ לחלק בין הנדונים.

עוד כתב הריטב"א דגם אם חזר האב ולקח מבנו את קנין הגוף או שמת הבן בחיי האב וירשו האב אין ללוקח מהאב יותר מפירות כל ימי חייו ולא דמיא לסוגיא בב"מ דגזלן שמכר שדה ואח"כ לקחה מבעלים הראשונים שקנה הלוקח דהתם דווקא אמרי' הכי כיון שקודם לכן לא היה מכירתו מכירה ולא נחא ליה שיקראו לו גזלן אבל הכא אי"ז שייך. עי"ש.

קל"ו ע"ב

קעב) "מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב אמר רבי יוחנן לא קנה לוקח קנין פירות כקנין הגוף, וריש לקיש אמר קנה לוקח קנין פירות לאו כקנין הגוף." יש להקדים ולבאר יסוד המחלוקת אם קנין פירות הוא כקנין הגוף. דהנה גם למ"ד קנין פירות כקנין הגוף אין לו יותר מאשר גוף לפירות שהרי הגוף עצמו קנוי לבעל קנין הגוף כמבואר במתני' שקנה גוף מהיום, וגם למ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף קנין בעל הפירות אינו בפירות עצמם בלבד [דיש שלא באו לעולם] אלא ע"כ יש לו קנין בגוף לפירות וא"כ צ"ב במה נחלקו. [ואפשר שלמ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף אין לבעל הקנין פירות "גוף לפירות" אלא רק זכויות ושעבוד על בעל קנין הגוף לענין הפירות משא"כ למ"ד קנין פירות כקנין הגוף. ועיין להלן אות קעז ואות קפט משכ"ב בהרחבה.]

הנה ביד רמה בסוגיין מבואר דלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף לבעל קנין הפירות יש קנין גמור בגוף כ"ז שהפירות שלו ואין לבעל קנין הגוף אלא "זכות בעלמא" שלא יוכל להפקיע ממנו הגוף [בעתיד] ולא יוכל למנוע ממנו לקבל פירות בעתיד אבל אין לו קנין גמור בגוף. ועיין **במערכת הקנינים** לגרש"ש"ק (ס"ח) מש"כ לפי יסוד זה. אמנם בכמה ראשונים נראה שגם למ"ד קנין פירות כקנין הגוף מ"מ יש לבעל קנין הגוף קנין גמור בגוף השדה, דמבואר בר"י **מגא"ש** בסוגיין שכתב דאין קנין הגוף של בעל הפירות קנין ממש שהרי מבואר במתני' שהגוף קנה הבן אלא רק שיש לו קנין בגוף לענין פירות וכמוכר שדהו לפירות היינו גוף לפירות ומבואר דעיקר קנין הגוף הוא לבעל הגוף ורק לבעל הקנין פירות יש לו קנין בגוף ג"כ לענין הפירות [ועיין **פסקי הרי"ד** דמדמה לשותפין] **ועיין בתוס'** לעיל דף נ' ד"ה קסבר שביארו דאין עבדי מלוג יוצאין בשן ועין לבעל דאין קנין פירות של הבעל יכול להפקיע את קנין הגוף של האשה עי"ש, ומשמע שאי"ז רק זכות בעלמא. [וכ"כ במערכת הקנינים לגרש"ש סימן י"ג להוכיח מתוס' הנ"ל ועי"ש עוד ראיות] **ולפ"ז י"ל** דהנה זה ברור בעלות על גוף בלא פירות אין בה ממש וגם היא נפקעת ממילא אבל הכא בעל קנין הגוף יקבל בעתיד גם את הפירות ולכן בעלותו קיימת, ובפשטות נחלקו מיהו "הבעלים העיקרי" האם בעלות על הגוף היא הבעלות העקרית [וזו בעלות עם נפ"מ גם לפירות בעתיד] או"ד כיון שבעלות על הגוף בלא נפ"מ לפירות אינה כלום א"כ הבעלים העקרי הוא בעל הקנין פירות. **ובאבי עזרי** (סוף הלכות שכירות) ביאר דלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף ס"ל דלא שייך בעלות לזמן וע"כ בעלותו עכשיו היא לעולם אלא שהיא נפסקת אחר זמן ולכן בזמן בעלותו הוא הבעלים העקרי כיון שבעלותו היא לעולם, אבל מ"ד דק"פ לאו כקנין הגוף ס"ל שיש בעלות לזמן וא"כ בעלותו של בעל הקנין פירות היא מוגבלת ולכן אינו נחשב לבעלים העקרי אלא בעל הגוף. ועיין להלן שיתבאר נפ"מ בהנ"ל.

הנה מבואר בגמ' להלן דהגמ' עושה צריכות בין מחלוקות ר"י ור"ל בכמה מקומות דאפשר שפעמים יהיה קנין פירות כקנין הגוף ופעמים לא ותלוי בדעת הנותן היינו שגם למ"ד קנין פירות כקנין הגוף יכול הנותן להקנות באופן שלא יהיה לקונה קנין הגוף וגם למ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף יכול הנותן לתת באופן שיהיה למקבל קנין הגוף. [ועיין תוס' גיטין נח וברמב"ן במלחמות לעיל קכה].

קעג) "מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב." מבואר בגמ' דלר"י ל"ק לוקח מחמת קנין פירות של האב ולר"ל אין קנין הפירות של האב מעכב המכירה. **והקשה הר"י מגא"ש** דאי קנין פירות לאו כקנין הגוף מדוע אם לא מת הבן בחיי האב הוי מכירה והרי אין אדם מוכר דבר שלא בא ברשותו ועוד איך שייך לומר דקנין פירות לאו כקנין הגוף וא"כ לא קנה הבן את הגוף בחיי האב הרי מבואר במתני' דגוף קני מהיום. **ותירץ הר"י מגא"ש** דאין לאב קנין בגוף ממש אלא רק גוף לפירות ומ"מ קנין זה מעכב על מכירת הבן ורק היכא שמת האב בחיי הבן ונתרוקן רשות האב לבן אזי מהני המכירה דאיגלאי מילתא למפרע שהיה שלו בשעת מכירה אבל אם מת הבן בחיי האב דלא נתרוקן רשות האב לבן ולא איגלאי מילתא למפרע לא מהני מכירתו. עי"ש. **וצ"ב** כיון דיש לאב רק קניו גוף לפירות א"כ מדוע מעכב קנין הפירות של האב על מכירת הבן, **ועיין במערכת הקנינים לגרש"ש** (סימן י"ג) שביאר שכיון שאין לבעל הקנין הגוף אלא זכות לקבל אח"כ קנין פירות א"כ זכות זו אינה נמכרת. [וביאור הדברים דקנין הגוף לבד אינו חשוב כלל וכל מה דלא פקע הוא משום דקנין זה יוצר זכות לפירות של מחר, אבל מ"מ כיון שעכשיו אין לו קנין בגוף כלל לענין ההשתמשות היינו הפירות א"כ אי"ז קנין חשוב שאפשר למוכרו]. ויסוד זה משמע גם **בדברי הר"ן** שביאר החילוק בין זכות היורש לזכות הלוקח [עיין להלן אות קעה] שקנין הבן "קליש" שאינו יכול למוכרו ומ"מ יכול הוא להורישו. היינו דכדי למכור בעי' לקנין חזק יותר מאשר לענין ירושה.

עוד יש לברר מהו ענין איגלאי מילתא למפרע, שהרי כיון שקנין גוף וזכות לקבל פירות אי"ז בעלות חשובה למכירה, מדוע אחר שזכה בגוף מתברר שהבעלות של אתמול היתה חשובה להמכר. **ונראה ד"ל** שכל מה שגוף עם זכות לקבל פירות בעתיד א"א למכור זהו משום

שאינו מייחסים חשיבות לנפ"מ שיהיה בעתיד היינו הפירות ולכן בזמן זה שיש לו רק גוף קנינו חלש ואינו יכול להמכר, אבל בזמן שהגיעו הפירות נתברר שקנין הגוף של האתמול שיצר זכות לקבל היום פירות היה קנין חשוב שהרי מכחו יש היום פירות ולכן מתברר שאפשר למכור קנין זה. ועיין.

והקשה הרשב"א דלכאורה גם אם מת הבן בחיי האב מ"מ אחר מיתת האב נסתלקה רשותו ואיגלאי מילתא למפרע דשל בן היו ושל מ"מ. וכתב הרשב"א "דמ"מ לדעת ר"י כל שלא זכה הבן בגוף הנכסים לירד בהם מעכשיו ומת הבן אין אנו רואים הנכסים כאילו הם של הבן למוכרן אבל כשמת האב בחיי הבן איגלאי מילתא שהבן שהוא המוכר זכה בהן וממכרו ממכר. "עי"ש. ודבריו צ"ב. **ואולי** כוונתו דאם מת הבן בחיי האב וירשו יורשיו נמצא שמעולם לא נתממשה בעלותו על הגוף שיהיה לו בה נפ"מ לפירות ורק ליורשים יש נפ"מ בבעלות זו וא"כ י"ל שבעלותו של האתמול אינה חשובה להמכר משא"כ כשמת האב בחי הבן. [ועיין **בבעל המאור** לעיל קכ"ה: שכתב דנעשה כאומר לו כשתקנה הפירות לאחר מיתת קנה גוף מהיום עי"ש].

וברמב"ן כתב בדבריו הר"י מגא"ש והוסיף "דברא נמי אית ליה קנין הגוף מיהו מיתלא תלי וקאי אי מית האב בחיי הבן איגלאי דמההוא טעמא קנייה ומה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו... וכי לא באה לידו אותה זכות שמת בחיי האב פקע קנינו לגבי לוקח דלאו יורש ידידה הוא. "עי"ש. ודבריו צ"ב. **וביאר הגרש"ש** (מערכת הקנינים שם) ע"ד הנ"ל, דהנה הגם שא"א למכור ולקנות עכשיו את הגוף והזכות שיש לו לקבל פירות מחר [היינו שהזכות הזו תהיה היום של הלוקח], מ"מ הבן מכר ללוקח מה שיש לו היינו הגוף היום והזכות לקבל פירות מחר [היינו שיקנה בעתיד את הפירות דזה אפשר למכור] ואם יהיה בעולם ויזכה בזה אזי יזכה הלוקח ממנו, ואי"ז נחשב מכירה על דשלב"ע משום שזכות זו לקבל פירות מחר כבר יש לבן היום, ולכן תלוי הדבר דאם יזכה הבן בסו"ד בפירות א"כ אמרי' מה מכר וכו' ויזכה הלוקח ממנו אבל אם לא יזכה הבן בפירות אלא יורשיו נמצא שלא בא ליד הבן הזכות בפירות ולא מקבל ממנו הלוקח כלום. עי"ש.

ועיין בתוס' ביבמות (ל"ו: ד"ה ורבי יוחנן) שהקשו מדוע מהני לר"י מכירת הבן הרי כיון דקנין פירות כקנין הגוף יכול הוא למכור רק מה שיקבל בעתיד וא"כ הוי כמו מה שאירש מאבא מכור לך דלא קנה משום שהוי דשלב"ע. ותירצו תוס' "דמ"מ לא אלים קנין פירות לבטל לגמרי קנין הגוף דבן וכיון דלסוף אתי שדה ליד הבן חשיב מכר. "עי"ש. **וביאר דבריהם** כהנ"ל, דכיון דלבן יש קנין הגוף וזכות לקבל למחר את הפירות א"כ הגם שא"א למכור ד"ז עכשיו מ"מ חלה המכירה לענין שכאשר יגיע לידו יזכה הלוקח ממנו. [ועיין **ברעק"א** (כו"ח תשובה י') מש"כ בדברי התוס' הנ"ל].

אמנם בראב"ד [הו"ד ברשב"א] כתב ע"ד הרמב"ן ובאופן מעט שונה, דיכול למכור מטעם דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, ולא הוי כמה שאירש מאבא מכור לך [היינו מקנה דשלב"ע] משום דהתם לא סמכא דעתיה אבל הכא סמכא דעתיה וניחא לו לבן דליקום בהמנותיה. היינו דהטעם שיכול הבן למכור הוא משום שמוכר לו מה שיגיע לידו בעתיד ואין בזה חסרון של דשלב"ע כיון שאין כאן חסרון בסמיכות דעת [ומבואר שס"ל שהחסרון בדשלב"ע הוא בסמיכות דעת ועיין סוגיא בב"מ ט"ז ובקו"ש שם משכ"ב ואכמ"ל].

קעוד **נחלקו הראשונים** באופן שמכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב והניח בן אחריו האם קנה לוקח. **בתוס'** (ד"ה לא) כתבו בשם ריב"ם שלא קנה לוקח כיון שהבן יורש בקבר ואח"כ ירשם בן הבן. [ועיין **במערכת הקנינים** לגרש"ש (סי' י"ג) שכתב דמתוס' משמע שלא כדבריו בדעת הרמב"ן, וכוונתו דאם יורש הבן בקבר א"כ לכאור' צריך שהלוקח יקבל מכוחו ולא בן הבן] וכן הובא בראשונים בשם ר"י הזקן, דבן הבן מקבל הנכסים ולא הלוקח. **אבל רבינו יונה** כתב דהיכא שיש בן לבן גם לרבי יוחנן קנה לוקח כיון שהבן כרעה דאבוה

וזוכה במקומו במתנה וכיון שנתקיימה המתנה ונגמרה קנה לוקח. [ועיין ברמב"ן ובבעל המאור לעיל מסוגית נכסי לסבתא דנחלקו נמי בהנ"ל]. ולכאור' קשה דא"כ גם כאשר אין לבן בנים אלא האב יורשו נמי תתקיים המתנה כיון שהוא עומד במקומו, ובאמת ברבינו יונה נראה שדוקא אם יש לו בן קנה משום שהבן "כרעיה דאבוה" וצ"ב [ואולי ס"ל שירות בן אינה כשאר ירושות אלא המשך של האב ויל"ע מה יהיה בבת וצ"ע]. ובשיעורי הגרש"ר (לדף קל"ג ע"א אות קמא) ביאר דאם אין בן לבן והאב הוא יורשו אי"צ האב לדין ירושה בנכסים אלו, אלא כיון שיש לו קנין פירות וקנין פירות הוא כקנין הגוף א"כ זוכה בגוף מחמת קנין פירות שלו [דכל שאין זכות הבן מעכבת עליו לקבל את הגוף יכול הוא לקבלו מדין קנין פירות שיש לו] ועי"ש הראיה לכך, ולפ"ז דוקא שיש לו בן [או בת] נגמרת המתנה ללוקח ולא כשאין לו יורש קודם לאב.

קעה) ברשב"ם (ד"ה לא קנה לוקח) כתב דהיכא דמכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב גם יורשי הבן לא קנו אלא יחזרו הנכסים לשאר יורשי האב. [ורק אם לא מכר הבן בחיי האב ומת בחיי האב יורשים בני הבן] וטעם הדבר כתב הרשב"ם דכיון שהבן סילק נפשו בשעת מכירה. ובתוס' וברמב"ן פירשו שיחזרו ליורשי נותן. וביאר בקו"ש (אות תע) שנחלקו תוס' והרשב"ם האם כשהבן סילק נפשו הוא הסתלק גם על דעת הכי שלא יזכה הלוקח או"ד שעל דעת שלא יזכה הלוקח לא נסתלק. ונחלקו בסברות אלו גם להלו בגמ' (קל"ח ע"א) גבי הנותן מתנה לחבירו וחבירו צווח מעיקרא ואמר אי אפשי בה, דהרשב"ם ס"ל שהוי הפקר כיון שסילק נפשו ותוס' (שם ד"ה כאן) ס"ל שעל דעת הכי שלא יהיה מתנה לא סילק נפשיה. וכתב הקו"ש דיש להוכיח כדעת הרשב"ם מהא דאיתא בגמ' לעיל נ"ד: גבי נכסי עכו"ם הרי הם כמדבר דעכו"ם מכי מטא זוזי לידיה נסתלק וישראל ל"ק עד דמטא שטר לידיה, ולא אמרינן דכיון דישראל לא קנה לא נסתלק העכו"ם. [ולכאור' יש לחלק בפשיטות, דהתם מצד העכו"ם נתקיים הקנין דכל קנין עם העכו"ם כך פועל שהעכו"ם מקבל כסף ומסתלק והישראל זוכה אח"כ אבל הכא הרי לא פעל הקנין כלום אם הוא מת בחיי האב ולכן אינו מסתלק]. ועיין בנתה"מ קצ"ד משכ"ב ובמקומו הארכנו. [הנה לכאור' יש לדרון שאם מת הבן בחיי האב ולא קנה לוקח אזי יש על הבן חוב ללוקח, משא"כ בנכסי עכו"ם הרי הם כמדבר שנחלק הרשב"ם והרא"ש אי יכול לתבוע הלוקח מעותיו מהנכרי עי"ש]. ועיין באילת השחר ביאור חדש בדברי הרשב"ם.

קעו) רוב הראשונים ס"ל דאם לא מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב בנו יורשו, ועיין בר"ן שביאר שהגם שקנין הבן קלוש שאינו יכול למוכרו מ"מ יכול הוא להורישו כמו שמצאנו לגבי אויר שאינו במכירה וישנו בירושה. אבל ביד רמה כתב ז"ל "מיהו על כרחך היא זכותא בפירי לאחר מיתה ליתא אלא היכא דאיתא לבן לאחר מיתה האב, דהא לבן הוא דמקני להו לפירי לאחר מיתה האב ודינא הוא דלא קני אלא היכא דאיתא למקבל מתנה מחיים בעידנא דגמר קנינו." היינו דאם הבן לא קיים בשעת מיתה האב אף הבן לא יירש. ונראה שטעמו הוא משום דהוא ס"ל כמש"כ לעיל (אות קעב) דכל קנינו של הבן הוא זכות בעלמא לקבל הפירות ואין לו קנין ממש בגוף וא"כ י"ל מסברא שכל זכות זו נתן האב לבן רק אם יהיה בחיים בשעת קבלת המתנה.

והנה בריטב"א כתב בישוב קושית הראשונים מדוע לרבי יוחנן יכול למכור הבן ותירץ דכל כוח קנין הפירות של האב הוא לעכב על מכירת הגוף של הבן כיון שיש בקנינו של האב "צד קנין הגוף" אבל עם גמר מיתה נגמר קנינו של הבן למפרע וזכה לוקח שלו "שעל דעת כן הקנה לו". וצ"ב בדבריו במש"כ שעל דעת כן הקנה לו, ובהמשך דבריו כתב דאם לא מכר הבן אלא שיש לו בן הבן אזי הגם שמת הבן בחיי האב קנה בן הבן "דכרעיה דאבוה" הוא ולגבי בן הבן לא הקפיד האב וגומר ונותן גוף מעכשיו כל זמן שיהיה בנו או יורשו בשעת מותו. "עכ"ל. הרי מבואר בדבריו דכל הטעם שיורש בן הבן הוא משום שלא הקפיד ע"ז האב ונתכון לתת המתנה גם אם לא יהיה

בנו קיים אלא בן בנו, [וכיסוד היד רמה שתלוי ד"ז בדעתו, אלא שנחלק עליו הריטב"א האם דעתו גם לבן בנו, ולדעת שא"ר אי"ז תלוי בדעתו אלא שהבן קנה הגוף וממילא בנו יורשו לאחר מיתתו ונגמרת המתנה]. ולפ"ז מש"כ קודם לכן שעל דעת כן הקנה לו, ביאורו שלא נימא שעל דעת שיקנה הבן לאדם אחר לא נתכוון האב להקנות לבן, קמ"ל שגם על דעת כן הקנה לו ויכולה להגמר המתנה וממילא יזכה הלוקח. ועיין.

קצו) בתוד"ה לא. כתבו תוס' בשם ריב"ם דבן הבן יורש גם אם מכר הבן בחיי אביו ומת בחיי האב משום דמיד במיתת הבן זכה בנו וכשמת זקנו קנה הבן בקבר ממילא ואחר כך ירשם בן הבן. [וכן הוא בתוס' הרא"ש בשטמ"ק]. ובקו"ש (אות תס"ג) כתב דהנה מה שזוכה הבן בקבר אי"ז מדין ירושה אלא מדין מתנה, וא"כ מוכח מוכח ששייך קנין למת אף בקבר [לענין להוריש לבניו]. ועיין בזה במחנא"פ (זכיה סימן ל"א) שנקט דאין זכיה למת, ועיין במהר"ח או"ז (סי' ק"ס) שדן באריכות בענין קנין למת, ובקצה"ח (קכ"ה ע"ד רשי בגיטין י"ד:) ואכמ"ל. **ובעיקר דברי התוס'** הגם דמוכח מדבריהם שיש קנין למת מ"מ כ"ז הוא רק היכא שכבר קנה מקצת קנין בחייו דמהני להגמר הקנין גם לאחר מיתה [וכמו שמצאנו בדברי הבית מאיר שקנין פירות יכול להיות גם לאחר מיתה כיון שקנה מקצת בחייו] אבל אין להוכיח מכאן שיש זכיה למת בדבר שלא התחיל זכיתו בחיים. [ועיין באילת השחר משכ"ב].

קצח) "המוכר שדהו לפירות רבי יוחנן אמר מביא וקורא ור"ל אמר מביא ואינו קורא." היינו דאם קנין פירות כקנין הגוף מביא וקורא ואם לאו כקנין הגוף מביא ואינו קורא. ומבואר דלר"ל הגם שקנין פירות אינו כקנין הגוף מ"מ מביא ביכורים, וביאר הרשב"ם (ד"ה מביא ואינו קורא) דהטעם שאינו קורא הוא משום שאינו יכול לומר "האדמה אשר נתת לי" אבל מ"מ מביא כיון שקרינו ביה אשר תביא "מארצך" כיון ששיעבד לו הקרקע ליניקת פירותיו. ובתוס' הקשו לפירוש הרשב"ם מאי שנא "אדמתך" דקרינן ביה מ"האדמה אשר נתת לי" דלא קרינן ביה. **ולכן ביארו תוס'** דמביא מדרבנן משום קנין פירות. [אכן תוס' הביאו פסוק "אדמתך" וברשב"ם הביא פס' "מארצך". ועיין מהרש"ל].

ונראה שכוונת הרשב"ם היא דכאשר דנים על האדמה עצמה, הרי כיון שקנין פירות לאו כקנין הגוף לא חשיב אדמה שלו ולכן אי"ז נכלל ב"האדמה אשר נתת לי" אבל כאשר דנים על הפירות ורק יש תנאי שפירות אלו תביא "מארצך" א"כ כיון ששיעבד לו הקרקע ליניקת פירותיו וא"כ יניקת הקרקע שהיא הכח המגדל את הפירות שייכת לו, ושפיר חשיב הבאה "מארצך". **ועיין במנחת ברוך** (או"ח סימן צ"ב) שכתב ע"ד הנ"ל גם כלפי הפסוק שהביא תוס' "אדמתך" וביאר דכיון ששייך להקנות גוף לענין הנפ"מ שבו כגון קני ע"מ להקנות ועבד לענין שחרור וקנס וכד' א"כ י"ל שגם קנין פירות ענינו הוא שלענין פירות הקרקע קנוי לו לגמרי ולכן כל היכא שהנדון הוא כלפי הפירות חשיב שפיר "אדמתך" אבל כאשר הנדון הוא על הקרקע עצמה [שעל כך קאי הפס' ראשית כל פרי האדמה אשר נתן לי ה'] אזי כיון שאינו קנוי לו הקרקע אלא לענין פירות לא קרינן ביה הכי. עי"ש. [והנה ברשב"ם משמע שאי"ז שקנוי לו לגמרי הקרקע לענין פירות אלא רק **שיעבוד** בקרקע ליניקת פירות וא"כ קשה לומר כד' המנחת ברוך, אמנם מ"מ י"ל דכיון שיש לו זכות יניקה מהקרקע להוציא ממנה פירות שזהו הכח המגדל פירות אי"ז נחשב פירות אדמתו של בעל הגוף אלא של בעל הקנין פירות ועיין. אמנם מאידך יבואר להלן אות קפט דמוכח מדברי הרשב"ם להלן כדברי המנחת ברוך הנ"ל]. ועיין להלן בהערה הבאה תירוץ נוסף על דברי הרשב"ם מהאבי עזרי.

ובדעת תוס' דלא ס"ל הכי יש לדון האם חולקים על מש"כ המנחת ברוך שבקנין פירות הקרקע היא של בעל הקנין פירות לענין פירותיו וס"ל שיש לו רק זכויות בבקרקע [כזכות יניקה או שאר זכויות כגון למשטח בה פירי וכד'] ולכן לא מהני להבאת ביכורים [וא"כ אפ"ל

דבזה חלוק מ"ד קנין פירות כקנין הגוף דהוא ס"ל שהגוף ממש שייך לו לענין הפירות] או"ד דס"ל שהגם שלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף, הגוף שייך לו לגמרי לענין הפירות מ"מ לא מהני לענין ביכורים דבעי' ביכורי אדמתך היינו שהגוף עצמו שייך למביא הביכורים ולא רק הגוף לענין הפירות.

הנה ברמב"ן ובר"ן הקשו לשיטת הרשב"ם מהא דמבואר לעיל (פ"א: דלר"מ מספקא לן בקונה אילן אחד אי קנה קרקע ולרבנן מספקא לו בב' אילנות ולכן מביא ואינו קורא, ולכאור' גם אם לא מספקא וודאי אינו קנה קרקע מ"מ הרי שיעבד לו הקרקע ליניקת פירות ולכן מביא ואינו קורא. ולכן פירשו דר"ל מספקא אי חשיב מארצך כיון דלאו כקנין הגוף ולכן אינו קורא. [וצ"ב מהו הספק]. **ולכאור' דבריהם צ"ע** שהרי מאידך גיסא קשה מדוע לר"י דס"ל קנין פירות כקנין הגוף אינו קורא באילן אחד לר"מ ובב' אילנות לרבנן. **ועמדו בזה תוס'** לעיל כ"ז ע"א ותירצו דבקנין פירות הקרקע קנוי לו עד זמן מסוים משא"כ באילן אחד דאם יבש מיד יעקר [ויבואר תירוץ זה להלן] ועוד תירצו דהתם באילן אחד אין לו ממש קנין פירות אלא רק זכות יניקה. וא"כ כשם שא"ש לר"י ה"ה דאיתי שפיר לר"ל הכא דלא דמי להתם וקשה מה הקשו הראשונים לדעת הרשב"ם. **וע"כ** שקושיית הראשונים הייתה מדיוק דברי הרשב"ם דשעבד לו הקרקע ליניקת הפירות היינו דשיעבוד יניקה מספיק לענין ביכורים. [ועיי' להלן אות קפט דמוכח מדברי הרשב"ם להלן (קל"ז ע"א) דגם אי ק"פ אינו כקנין הגוף מ"מ אית יה גוף לפירות].

אלא שלפ"ז אליבא דאמת היו יכולים הראשונים לבאר כדברי הרשב"ם הכא בדעת ר"ל ורק שלא יאמרו שיש רק שיעבוד אלא גם קנין בגוף לענין פירות ולכן מביא ביכורים דקרינן ביה מארצך ואינו קורא דלא קרינן ביה האדמה אשר נתת לי, **וע"כ** שחולקים הראשונים על עיקר דברי הרשב"ם וס"ל שלענין הבאת ביכורים לא סגי גם בקנין בגוף לענין הפירות. ועיי'. [ובעיקר דברי התוס' לעיל כ"ז ע"א עיי' בחידושי הגר"ח ביכורים פ"ב הי"ג ועיי' בהערה הבאה מדברי האבי עזרי].

קעט) הקשו האחרונים מאי שנא דין קנין פירות כקנין הגוף מדין שכירות קניא. דבגמ' בע"ז (ט"ו ע"א) נחלקו האם שכירות קניא או לא [ונפ"מ לענין כהן ששכר פרה אי יכול להאכילה תרומה וכן לענין חמץ בפסחים ו' ע"א עי"ש] ומ"מ מבואר במתני' בביכורים (פ"א מ"ב) דאין השוכר מביא ביכורים וד"ז הוא גם למ"ד שכירות קניא [שאל"כ היה לגמ' להוכיח ממשנה זו, והגם דלא מיירי התם על שכירות אלא על חכירות פשטות דינן שווה]. **ובקו"ש** (אות תסד) ביאר שכל ענין שכירות קניא הוא מטעם חיוב האחריות עי"ש הראיות לכך וממילא לענין הבאת ביכורים לא שייך ד"ז.

אמנם באבי עזרי (סוף הלכ' שכירות) הקשה כן וביאר, דהנה יש דין "גוף לפירות" ויש דין "קנין לזמן" וגם ריו"ח שאמר דמביא ביכורים מחמת קנין פירות כקנין הגוף זה רק היכא שהקנה לו קנין לזמן אבל לא היכא שהקנה לו גוף לפירות. ומה דאיתא בגיטין מ"ז: דהמוכר שדהו לפירות לר"י מביא וקורא, היינו שמכר לו שדה לזמן היינו גוף השדה לזמן ולא שמכר לו רק גוף לפירות. וזהו שחילקו תוס' בב"ב כ"ז ע"א [בתירוץ הראשון] בין דינא דקונה אילן אחד בתוך של חבירו שאינו מביא וקורא גם אם קנין פירות כקנין הגוף משום שלא קנה השדה עצמה לזמן אלא רק האילן כל זמן שהוא בקרקע היינו שיש לו גוף לפירות וזה לא מהני להבאת ביכורים. אלא שאכתי צ"ב דגם בשכירות הוי קנין בגוף וקנין לזמן ומדוע אינו מביא ביכורים.

וביאר האבי עזרי שיסוד מחלוקת ריו"ח ור"ל היא האם יש בעלמא ענין שנקרא קנין לזמן, וריו"ח ס"ל שאין קנין לזמן כלל מלבד קנין שכירות שהוא חידוש התורה שקונה קנין לזמן והיינו שהגוף קנוי לו לגמרי לזמן וזהו הביאור למ"ד שכירות קניא ולמ"ד שכירות לא קניא היינו שיש לו רק גוף לפירות ואין לו כלום בגוף עצמו [ונפ"מ כדלעיל]. אמנם לענין הבאת ביכורים דבעי' האדמה אשר נתת לי וכו'.

לא סגי בקנין לזמן ובעי' קנין לעולם וס"ל לריו"ח דאין ענין מכירה לזמן כלל ומה שמצאנו מוכר שדהו לזמן היינו שהמכירה היא לעולם אלא שאחר זמן חוזר השדה לבעלים משום של מכר לו יותר ולכן בזמן שהיה מכור לו היה זה מכירה לעולם ולכן יכול לקרוא האדמה אשר נתת לי וכו'. אבל ר"ל סובר שיש ענין מכירה לזמן ולכן הקנין הוא קנין בגוף לזמן [ודמי לשכירות] וממילא אינו מביא וקורא.

ולפ"ז ביאר דברי הרשב"ם דקנין ביה מארצך ולא קנין ביה האדמה אשר נתת לי, דלענין הפירות ודאי נחשבים מארצך כיון שיש לו קנין בגוף לזמן אבל מ"מ לענין לקרות בעינן האדמה אשר נתת לי ובזה לא סגי בקנין לזמן אלא בעי' קנין לעולם. [אכן דברי האבי עזרי בזה מחודשים מאוד וגם יש להקשות דמבואר בגמ' שקנין פירות אי כקנין הגוף או לא תלוי ברצון הנותן ולפ"ד אי"ז שייך ועוד יש להקשות ואכמ"ל].

קפ) בתוד"ה רבי יוחנן. הקשו תוס' דכיון דקנין פירות כקנין הגוף מ"ט בעי' לתקנת אושא הא בלה"כ אין האשה יכולה למכור כיון שקנין פירות של בעל הוא כקנין הגוף. ותירצו [בתירוצ' שני] דקנין פירות של בעל הוא רק מדרכנן. **והקשה בפנ"ש** מהא דאיתא בב"מ צ"ו דהיכא שהשאל הבעל פרה ונשאל עמה הוי שאלה בבעלים מחמת דין קנין פירות כקנין הגוף וכן בגיטין מ"ח מבואר שבעל מביא וקורא מחמת קנין פירות. ועיין נמי בקו"ש (אות תעג בסו"ד) שתמה ע"ד התוס' **והנה תוס' לעיל נ'** ע"א כתבו שקנין פירות של בעל אינו אלים כ"כ כיון שלא היה לו גוף מעולם [ולכאור' דמי למה דמבואר בגמ' דלגבי נפשיה משייר ועיין חזו"א (ליקוטים ז' כ"ב) שכתב כע"ז]. **ועיין בתוס' רא"ש** בשטמ"ק שתירץ בזה קושיית תוס' דידן דלהכי איצטריך לתקנת אושא כיון שהיה הגוף של האשה מעולם ולכן ס"ד שתוכל למכור משא"כ הכא שלא היה לבן הגוף מעולם, אלא שהקשה לפ"ז מדוע במוכר שדהו לפירות מביא וקורא הרי לא היה ללוקח קנין הגוף מעולם ולמוכר היה הגוף קודם לכן ותירץ הרא"ש דמ"מ לענין שיכול לומר האדמה אשר נתת לי חשיב שפיר קנין הגוף. **והוסיף עוד** שאם היה המוכר לוקח מהפירות ג"כ היה יכול להביא ביכורים דגם לו יש קנין בגוף וכמו לאשה היינו דהיכא שהיה לו כבר קנין הגוף לא מהני קנין פירות לבטל את קנין הגוף של המוכר ולהכי בעי' לתקנת אושא. עי"ש.

קפא) "איתיביה ריו"ח לר"ל נכסי לך ואחריוך לפלוני... מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ואם איתא ליורשי נותן מבעי ליה." מבואר דאם קנין פירות לאו כקנין הגוף היה צריך הנותן לזכות בנכסים, **והקשה הר"י מגא"ש** מדוע יזכו יורשי נותן הרי כיון שהקנה גוף לשני ורק פירות לראשון היה צריך שיחזרו ליורשי שני. **ותירץ** דהשתא אמרי' דאחריוך לאו כאומר מעכשיו וא"כ תלוי הדבר בקנין פירות אי כקנין הגוף דאי הוה כקנין הגוף אזי כיון דהסתלק הראשון שהרי לא שייר בידו כלום שמכר הגוף לשני והפירות לראשון והשני אינו יכול לזכות דהא אמר אחריוך נמצא שזכה הראשון מחמת קנין פירות שלו, אבל אי ק"פ לאו כקנין הגוף א"כ הגוף מתלא תלי וקאי אם יזכה בו השני ולא נסתלק הנותן מהגוף ולכן יחזרו ליורשי נותן. [והו"ד גם ברשב"א].

ולכאור' צ"ב מדוע סילוק הנותן מהנכסים תלוי אם קנין פירות כקנין הגוף. **ועיין במערכת הקנינים** לגרש"ש (ס"ח) שביאר סוגיין לפי היסוד [שהובא לעיל אות קעב מהיד רמה] דלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף אזי אין לבעל הקנין הגוף אלא זכות לקבל את הגוף מבעל הקנין פירות, וא"כ כיון שהנותן לא שייר לעצמו בקנינו לראשון אלא מה שנתן לשני א"כ כל שא"א לשני לזכות אחרי הראשון כיון שנתן לו רק "אחריוך" א"כ פקע הזכות של השני בנכסי הראשון וממילא זוכה בעל הקנין פירות דשלו היה הגוף והפירות, אבל אם קנין פירות לאו כקנין הגוף א"כ כיון שלשני לא נתן גוף מהיום וקנינם תלוי "באחריוך" וגם לראשון לא נתן את הגוף [שהרי קנין פירות לאו כקנין הגוף] על כרחך שקנין הגוף נשאר אצל הנותן ולכן יחזרו ליורשי נותן. עי"ש.

אמנם יסוד זה שלבעל הקנין הגוף יש רק זכות לקבל את הגוף מבעל הקנין פירות אינו מוסכם בראשונים כמו שהארכנו לעיל אות קעב וא"כ צ"ב כנ"ל. ונראה דהנה זה מוכרח בסוגיין שקנין פירות למ"ד כקנין הגוף זה סיבה לקנות גם את הגוף אם אין מה שמעכב עליו, והביאור הוא דיש לו קנין גם בעצם הגוף מלבד מה שיש לו גוף לפירות, וא"כ י"ל שכאשר מכר הנותן פירות לראשון וגוף לשני הרי נסתלק לגמרי מהנכסים כיון שנתן לראשון סיבת זכיה בנכסים ולא נתכוון לשייר לעצמו הגוף אם לא יזכה השני, וא"כ הגם שהשני לא יכול בפועל לזכות כיון שקנינו תלוי באחריו מ"מ גם הנותן לא יכול לזכות כיון שסילק עצמו מהנכסים וממילא זכה הראשון מחמת קנין הפירות. אבל אם ק"פ לאו כקנין הגוף הרי שאין לראשון סיבת זכיה בנכסים ולא נתכוון לשייר לעצמו הגוף אם לא יזכה השני, ועיין. ובאמת במנחת ברוך (סי' צ"ג) תמה מדוע אם קנין פירות הוי כקנין הגוף זוכים יורשי הראשון בנכסים הרי כיון שאין לו אלא קנין פירות כיצד יוריש לבניו מה שלא היה לו. ולכן ביאר דאם קנין פירות כקנין הגוף ומטעם זה אין בעל קנין הגוף יכול למכור כמבואר בסוגיא לעיל א"כ אין לנותן סיבה לשייר לעצמו קנין הגוף עד שיבא ליד השני דלא שווה לו כלום, וע"כ שנתן לראשון גם קנין הגוף ואחריו לפלוני ולכן אם מת שני בחיי ראשון יחזרו ליורשי ראשון, אבל אם קנין פירות לאו כקנין הגוף ויכול בעל הקנין הגוף למכור את הגוף א"כ י"ל ששייר הנותן לעצמו קנין הגוף שיוכל למכור כל ימי חי הראשון [והשני ירצה לקנות ממנו קנין זה כדי שיוכל למכור בחיי הראשון לעולם] ולכן י"ל ששייר לעצמו ואם מת יחזרו ליורשי נותן. עי"ש.

והנה בתורי"ד כתב דבאמת לדברי רבי יוחנן אי"ז דבר ברור שאם קנין פירות כקנין הגוף אזי יחזרו ליורשי ראשון אלא מ"ד בגמ' דס"ל יחזרו ליורשי נותן סובר שגם אם קנין פירות כקנין הגוף מ"מ לא סילק הנותן נפשו מהגוף ואם מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי נותן. [ואילו שא"ר ס"ל דלר"י האי מ"ד לא ס"ל דכקנין הגוף דמי]. ועיין.

הנה הר"י מגא"ש מפרש סוגיין בלא "שלישי" ולכן ביאר דסוגיין מייירי דלא נתן לשני מהיום [היינו אחריו לאו כאומר מעכשיו] אמנם בגרסת הגמ' לפנינו איכא שלישי ולפיכך מתפרשת הגמ' באופן אחר. דביאר היד רמה דס"ל לגמ' דהאומר אחריו כאומר מעכשיו, ולכן אי קנין פירות לאו כקנין הגוף יחזרו ליורשי נותן, דאילו היה רק נותן לראשון ואחריו לשני אזי היה הדין שאם מת שני בחיי ראשון קנו יורשי שני כיון שהגוף קנה מהיום אבל כיון שאיכא שלישי נמצא שהקנה מעכשיו הגוף לשלישי אלא שהתנה בכך שיקבל רק אחרי השני ולכן אם מת שני בחיי ראשון יחזרו ליורשי נותן. עי"ש. [ולכאור' ה"ה אם לאו כאומר מעכשיו דמי דכ"ש הוא וביד רמה לא נראה כן ועיין].

קפב) "כבר תרגמה רב הושעיא בבל אחריו שאני." היינו דשאני קנין אחריו מקנין פירות דבקנין אחריו נתן גם הגוף וגם הפירות ואחריו יקבל פלוני, ולכן מת שני בחיי ראשון יחזרו ליורשי ראשון. ויש להקדים דהנה מבואר בסוגיין דיש ב' נפ"מ בדין "אחריו" א' - מה שיחזרו ליורשי ראשון [גם אם קנין פירות לאו כקנין הגוף] ב' - מה דמבואר בגמ' להלן שנחלקו רבי ורשב"ג האם יכול הראשון למכור.

ונחלקו הראשונים האם מה דיכול הראשון למכור זהו דוקא משום שאחריו לאו כאומר מעכשיו דמי או שגם אם אחריו כאומר מעכשיו דמי [וכמו שסובר ר"ה לעיל קכ"ה:] מ"מ יכול למכור. **דברשב"ם** לעיל קכ"ה: (ד"ה מסתברא) **וברמב"ן** (במלחמות שם) כתבו דכיון שאפשר למכור ע"כ דאחריו לאו כאומר מעכשיו דמי. **אמנם הבעל המאור** (לעיל שם) כתב דהגם דאחריו כאומר מעכשיו דמי מ"מ יכול הראשון למכור. **ובביאור** דברי הבעל המאור נראה לכאור' שזהו עין "תנאי" היינו שנותן לשני בתנאי שהראשון יכול למכור. **וברמב"ן** הקשה עליו כמה קושיות - א - דא"כ מדוע מבואר התם בגמ' דאם יכול למכור הוי ראוי הוי מעכשיו. [וצ"ל דס"ל לבעל המאור דעצם

האפשרות למכור משוי ליה לראוי דכל שיש אפשרות להפקיע ממנו לגמרי א"א לומר שהדבר "מוחזק" בידו. וצ"ע. ב- למה במשנתנו אין האב יכול למכור [דנימא ג"כ שנתן לו בתנאי שיכול למכור] ועיין בר"ן (לעיל) שתירץ דהכא בעיין יפה הוא נותן עי"ש. ג- הקשה מדוע אמרי' בגמ' להלן דירושה אין לה הפסק הרי כבר זכה האחריו בגוף [ועיין במערכת הקנינים ס"ח משכ"ב ולהלן יובאו דבריו] ד- מדוע באתרוג יוצא יד"ח הרי הגוף שייך לאחר מעכשיו [ולהלן בסוגיא יתבאר ענין זה]. ועיין במערכת הקנינים לגרש"ש (ס"ח) שביאר דברי הבעל המאור באופן חדש, דכשם שאפשר לחלק בעלות על חפץ לענין תשמישים וכמו שמצאנו ששייך שיהיה למשל בעלים על עבד לכל מילי ובעלים על עבד לענין קנס, כמו כן יכולה בעלות להחלק "לזמנים" היינו שעל זמן מסוים פלוני בעלים ועל זמן אחר בעלים, ולכן בזמן הבעלות של כ"א הוא בעלים גמור בלא שיור בעלות כלל, וזהו דכאומר מעכשיו דמי, ול"ד לקנין גוף מהיום ופירות לאחר ל' דאז הגוף קנוי לבעל הקנין פירות כבר מהיום. אלא שנחלקו רשב"ג ורבי דלרבי קנה את הזמן של אחריו בלא שום מגבלה ולכן הראשון אינו יכול למכור אבל לרשב"ג קנה רק את מה ששייך הראשון וקנינו תלוי האם ישייר הראשון ולכן יכול הראשון למכור. ולפ"ז ביאר דבירושה לא שייך לעשות כן דבירושה שאין לה הפסק א"א להקנות זמנים אחרי הירושה עי"ש. ולכן גם באתרוג יכול לצאת יד"ח הגם דהוי מעכשיו דכיון דהוי חלוקה לזמנים א"כ בזמן שהיה האתרוג שלו היה שלו לגמרי. [וכן לק"מ קושית הרמב"ן מהיום ולאח"מ דהתם אי"ז חלוקה לזמנים ולכן לא יכול האב למכור] ועי"ש שהאריך בכ"ז.

קפג) הנה לדעת הרמב"ן דאחריו לאו כאומר מעכשיו יש לבאר כיצד קונה השני לאחר הראשון הרי לא הקנה לו מהיום כלום והראשון קנה הכל שהרי יכול למכור. **וכתב הקו"ש** (אות תסו) דהוא מטעם אתי דיבור ומבטל מעשה, וכל מה שמצאנו שלא אתי דיבור ומבטל מעשה היינו דוקא היכא שהמעשה הוא אחר הדיבור אבל אם אמר את הדיבור קודם המעשה אמרי' דאתי דיבור ומבטל מעשה ונמצא שהקנה לו רק לזמן זה. [ומה שא"א לומר כן בקידושין שיקדשה עד זמן מסוים ואח"כ יפקע, זה משום שקדושת הגוף כיון שחלה שוב לא פקעה בכדי]. **ובחידושי הגרש"ש** (ב"ב סי' ל') ביאר דאי"צ שיהיה המקנה בעלים בשעת זכית הקונה אלא מספיק שיהיה בעלים בשעת עשית הקנין, ולכן כיון שבשעה שנתן לראשון את הכל גם נתן לשני את הכל לאחר זמן ובזמן זה היה לו כח לתת גם לשני אי"צ שיהיה המקנה בעלים גם בזמן זכית השני, ולכן הגם שיצא החפץ מרשותו לגמרי כאשר נתן לראשון והשני עדיין לא קנה כלום כיון שהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו דמי, מ"מ כיון שהקנה לשני לאחר זמן ולא נעשה מעשה בחפץ שיפקיע את כח ההקנאה של המקנה ממילא לאחר זמן [היינו אחריו] קונה השני מחמת הקנאת הבעלים. **אלא** שלפ"ז יש לבאר כיצד יכול הראשון למכור הרי כבר נקנה לשני לאחר זמן. **וביאר הגרש"ש** דהנה כל מה שקנין הראשון נפסק הוא משום שלא ניתן לו החפץ לעולם כיון שבאותו זמן ניתן לחבירו לאחר זמן וכשמגיע זמן זה ממילא פקע קנינו, אבל מ"מ הראשון הוא בעלים גמור בזמן זה ורק יש הפקעה לאחר זמן וממילא הראשון יכול לתת לאחר מתנה לעולם, וכיון שנתן מתנה לאחר לעולם שוב אין בכח קנין השני לחול דכל כח קנינו לחול הוא משום שהבעלים לא נתן למי שלפניו כח קנין לעולם. עי"ש. [ואכתי צ"ב, כיצד יכול לתת הראשון שני כח קנין לעולם אם לו עצמו לא היה כח קנין לעולם וצ"ב].

ולכאור' היה מקום לומר דמה דמהני קנין הראשון הוא מדין תנאי שנותן לשני בתנאי שלא ימכור הראשון, **אמנם ברשב"ם** מוכח לא כן, דבגמ' להלן הקשתה לדעת אב"י הא דאמרי' שאם נתן [הראשון] במתנת שכ"מ לא עשה כלום כיון דמתנת שכ"מ קנה לאחר גמר מיתה וכבר קדמו אחריו וקשה לדעת אב"י שאמר שמתנת שכ"מ קונה עם גמר מיתה, ופירש הרשב"ם (ד"ה עם גמר מיתה) דלפ"ז חלו ב' המתנות ביחד והלכך צ"ל שחולקים. עי"ש. ואילו הוי דין תנאי לא שייך שיחולו שניהם ביחד, אלא ע"כ מה שהראשון יכול לתת מתנה אי"ז מדין תנאי אלא מעיקר הדין. [וכן הוכיח הגרש"ש שם]. **ועיין בשיעורי הגרש"ר** (לעיל קכ"ה:) שביאר נמי ע"ד הגרש"ש הנ"ל. [ועיין להלן אות קפו במחלוקת הר"ן והרשב"ם למבואר הכא].

אלא שכתב הגרש"ר **דמהרמב"ם** מוכח לא כן, דהנה כתב הרמב"ם (פי"ב מזכיה הי"ב) כתב דאם אמר מעכשיו אין הראשון יכול למכור ורק אם לא אמר מעכשיו יכול למכור ומ"מ כתב (בהלכ' י"א) דבלא אמר מעכשיו יכול למכור אבל אם שיעבד לבע"ח לא מהני והשני מוציא ממנו. ועי"ש במ"מ שכתב דהגם דלא מפורש כן מ"מ הדין פשוט. וקשה דכיון שנתבאר שכל כחו של הנותן לתת לשני הוא רק משום שיכול להפקיע קנינו של הראשון כיון שלא נתן לו קנין לעולם, אבל הראשון בזמן שהוא בעלים הוא בעלים גמור ויכול לתת לאחר קנין לעולם, א"כ קשה מאי שנא לוקח מבע"ח הרי שניהם באים מכח הראשון שנתן להם קנין לעולם. [והיה מקום לחלק דבע"ח אי"ז זכות אלא על קנינו של הראשון משא"כ לוקח שהוא קנין עצמי ועיין]. ומחמת זה כתב הגרש"ר דמוכח ברמב"ם שמה שיכול למכור הראשון הוא מטעם תנאי ואיכא אומדנא שהתנאי היה רק לענין מכירה ולא לענין בע"ח עי"ש. ובאמת בטור (רמ"ח) הביא **דמהר"ם והרא"ש** חולקים על דברי הרמב"ם וס"ל שבע"ח גובה. ועיין באו"ש משכ"ב בזה ולפ"ד אין ראייה מדברי הרמב"ם עי"ש.

הנה לביאור הגרש"ש בדעת הרשב"ם אי"צ לומר שאחר מיתת הראשון חוזרת המתנה לנותן וממנו זוכה השני אלא קנין הראשון הוא מעיקרא לשני לאחר מיתת הראשון הגם שאי"ז מעכשיו כמבואר לעיל. [וא"נ שצריך לחזור לנותן וממנו זוכה השני א"כ צ"ב כיצד יועיל היכא שמת הנותן קודם שמת הראשון, ועמד בזה בשיעורי הגרש"ר (שם)] והנה כיון שלא חל קנין השני מעכשיו א"כ לכאור' יכול הנותן לחזור בו עד שלא זכה השני וכמו בקנין לאחר ל' שיכול לחזור בו עד זמן החלות אלא שא"כ לכאור' יתבטל הקנין כאשר מת הנותן קודם שקיבל השני וכמו בקנין לאחר ל' שאם מת קודם ל' יום בטלה המתנה. אכן כיון דמיירי הכא במתנת שכ"מ שדבריו כתובים ומסורים גם לאח"מ א"ש שהקנין חל לאחר מותו [ושכ"מ ודאי חוזר ממתנתו] אבל שיטת הרמב"ם שאחר כך הוי גם בביאור וא"כ קשה כנ"ל [ועיין בזה בקו"ש (שם) ובחידושי הגרש"ר (שם)] ועיין להלן בשם החזו"א.

הנה נתבאר שיטת הגרש"ש ועוד, דמה שיכול הראשון למכור אי"ז מדין תנאי. **ויש להקשות** ע"ז מהמשך הסוגיא דאמר ר"ז אמר ר"י דהלכה כרשב"ג אפי' היה בהם עבדים ושחררן דסד"א למעבד איסורא לא יהבינן לך וכן אמר רב יוסף שהלכה כרשב"ג אפי' עשאן תכריכין למת דסד"א למהוי איסורי הנאה לא יהבינן לך קמ"ל. ולכאור' מבואר מה שיכול הראשון למכור זה מדין אומדנא שנתן לו למכור דאל"כ מה ס"ד שלא יכול לעשות בהן כרצונו. [ודוחק גדול לומר דזה גופא קמ"ל בגמ' שאי"ז תלוי בדעתו] וצ"ע.

קפד "והתניא יחזרו ליורשי נותן, תנאי היא דתניא..." נחלקו הראשונים בביאור דברי הגמ'. **שיטת הרשב"ם** דקושת הגמ' היא לריו"ח דאם יחזרו ליורשי נותן גם באחר כך ע"כ דאחר כך לאו כאומר מעכשיו ותיצא הגמ' דלריו"ח נחלקו רשב"ג ורבי אי קנין פירות כקנין הגוף, אבל לר"ל ודאי הא דיתחזרו ליורשי רשון הוא מטעם אחר כך ומ"ד דליורשי נותן ס"ל שאחר כך נמי הוי רק קנין פירות. אבל תוס' ס"ל שהקושה היא לר"ל דבשלמא לר"י נחלקו אי קנין פירות כקנין הגוף אבל לר"ל שאמר דיתחזרו ליורשי נותן הוא משום אחר כך הרי לא מצאנו שנחלקו בכך ותי' הגמ' שמצאנו שנחלקו גם באחר כך וכו'.

ולדברי הרשב"ם יש להקשות דנמצא שלדברי רשב"ג אליבא דריו"ח יכול הראשון למכור ואין השני מוציא מיד הלקוחות גם אם ל"א אחר כך שאני אלא מטעם קנין פירות כקנין הגוף, וקשה מדוע קנין פירות נותן לו רשות למכור ולהפקיע את קנין הגוף ועוד דבמתני' מבואר דאין האב יכול למכור אלא עד שימות. [ועיין בתוס' בשם גליון שהקשו כן]. ועמד בזה בר"י **מגא"ש**, ותיירץ דכיון שנתן בלשון "אחר כך" נמצא שלא נתן לשני גוף מהיום [ולא דמי למתני' שנתן לבן גוף מהיום] ולכן כיון שקנין פירות כקנין הגוף יכול למכור הראשון לגמרי. עי"ש. אלא שאכתי צ"ב דכיון שמ"מ לא נתן לראשון אלא קנין פירות הגם שלא נתן לשני מהיום קנין הגוף הרי שייר בידו קנין הגוף עד שיקנה השני ומדוע יכול הראשון למכור ולהפקיע קנין הגוף. וע"כ צ"ל שכיון שנתן עכשיו הפירות לראשון ואחריו לשני נמצא

שסילק נפשו מממון זה לגמרי ולכן יכול הראשון למכור. ועיין. **ועיין במנחת ברוך** (סי' צ"ג) שהקשה כנ"ל כיצד יכול הראשון למכור מחמת קנין פירות לחוד וביאר ע"ד הנ"ל, דכיון דקנין פירות הוא כקנין הגוף ונתן אחרי הראשון לאחר אין לו סיבה לשייר לעצמו כלום ואין לומר שרוצה לשייר לעצמו לטובת השני שלא יוכל הראשון למכור, משום דא"כ היה לו לתת לשני מעכשיו וכיון שלא נתן לו מעכשיו ע"כ שאינו רוצה לשייר לעצמו כלום ומימלא מחמת קנין פירות לחוד יכול הראשון למכור.

ובחזו"א (ליקוטים י"ג סק"ה) ביאר דהנה הובא לעיל להקשות כיצד יקנה השני כלל [אם אחריו לאו כאומר מכעשיו] הרי בכה"ג שנתן מתנה לאחר ל' ומת הנותן קודם ל' יום לא קנה כלל, וע"כ צ"ל שזוהי תקנת חכמים בשכ"מ שיקנה השני גם לאחר שימות הנותן, וכתב החזו"א דכל התקנה הייתה רק אם לא מכר הראשון אבל אם מכר הראשון לא תיקנו כן. ולכן אם קנין פירות כקנין הגוף ויש לבעל הקנין פירות סיבה לזכות בנכסים ולולי דין מתנת שכ"מ לא היה יכול השני לקבל את הנכסים א"כ אם מכר לא תיקנו שיזכה השני. [אכן כ"ז במקום שמת הנותן אבל אם לא מת הנותן צ"ב דלכאור' יש לשני סיבה לזכות בנכסים מחמת הנותן וע"כ צ"ל כנ"ל שהנותן סילק עצמו מהנכסים וקנינו אינו מעכב את מכירת הראשון].

והנה בדברי הרשב"ם לכאור' מבואר להדיא בהמשך הסוגיא "דרש ר"נ בר רב חסדא אתרוג זה נתון לך במתנה ואחריו לפלוני נטלו ראשון ויצא בו באנו למחלוקת רבי ורשב"ג, מתקיף לה רנב"י ע"כ לא פליגי רבי ורשב"ג אלא דמר סבר קנין פירות כקנין הגוף ומר סבר לאו כקנין הגוף." הרי מבואר שלרשב"ג הטעם שיכול למכור הוא מטעם קנין פירות כקנין הגוף. וע"כ צ"ל כביאורים הנ"ל. **אמנם בריטב"א** (שם) כתב דאין כוונת רנב"י דהוי ממש מחלוקת אי ק"פ כקנין הגוף או לא אלא הגמ' השתמשה בלשון זה כדי לומר שהמחלוקת היא האם הקנה לו לגמרי גוף ופירות או לא עי"ש. ועיין להלן קל"ז ע"ב בדברי הרמב"ן ד"ה הא ולהלן אות קצב]

קל"ז ע"א

קפה "ומודה שאם נתן במתנת שכ"מ לא עשה כלום מאי טעמא אמר אביי מתנת שכ"מ לא קנה אלא לאחר גמר מיתה וכבר קדמו אחריו." בדברי הרשב"ם שכתב דה"ה למתנה מהיום ולאח"מ עיין לעיל אות קס"ז בהרחבה.

בגמ' בגיטין (י"ד:) הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו תני חדא יחזרו למשלח ותניא אידך ליורשי מי שנשתלחו לו... הא בברי הא בשכ"מ. וכתבו תוס' (ד"ה הא) דאע"ג דמת מקבל בחיי נותן ולא קני אלא לאחר מיתת נותן אפי' הכי קנו יורשין דדעתו שיזכה המקבל ויורשיו לאחר מיתתו, ואפי' לא נולדו יורשי מקבל בשעת מתן מעות עד לאחר מיתת נותן מ"מ זכו בו יורשין והגם דמזכה לעובר ל"ק מ"מ הכא שאני דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין משעת נתינת שכ"מ או אמירתו. עי"ש. **מבואר** דקנין שכ"מ הוא למפרע משעת אמירתו. **והקשה הר"ן** (גיטין שם ו: בדפי הרי"ף) דבסוגיין מבואר דמתנת שכ"מ אינה חלה אלא לאחר גמר מיתה ולכן הכא קדמו אחריו וא"כ כיון שמת מקבל בחיי נותן למה יזכו יורשיו. **ועיין בטור** (ר"נ ס"א) שכתב נמי בדברי התוס' דקנין שכ"מ הוא למפרע משעת נתינה, **ובב"י** הקשה בדברי הר"ן מסוגיא דידן עי"ש. **ועיין בפרישה** שכתב דבאמת אין הקנין חל אלא לאחר מיתה ורק לענין נתן לשליח אמרי' שחל למפרע עי"ש ולפ"ז לק"מ קושית הר"ן והב"י. **ועיין באמר"מ** (סי' ל"ט) שר"ל כנ"ל אבל כתב דמתוס' בגיטין הנ"ל מבואר לא כן, שכתבו דמתנת שכ"מ היא למפרע משעת "אמירתו" או נתינתו עי"ש.

ועיין בקצה"ח (ר"נ סק"א) שביאר דכיון שעד שימות הנותן יכול הוא לחזור בו א"כ עדיין איכא שיורא ולכן בסוגיין קנה השני. **אמנם באמר"מ** (שם) הקשה דכבר עם גמר מיתה לא יכול לחזור וא"כ משעה זו קנה למפרע ולא קדים אחריו. [ועי"ש שדחק ליישב ד' הקצה"ח]. ובתירוץ הקושיא הנ"ל כתב האמר"מ דבאמת קנין מתנת שכ"מ חל לאחר גמר מיתה דתיקנו חז"ל שיש לו כח להקנות לאחר"מ אלא שכחו להקנות הוא למפרע אבל עיקר הקנין הוא לאחר"מ ולכן דוקא היכא שלא נמצאים הנכסים ברשות אחר יכול להקנות לאחר"מ [ורשות יורשים לא חשיב רשות אחר] אבל אם כבר קדמו אחריו ושוב אין הנכסים ברשותו א"כ לא א"א שתחול מתנת שכ"מ ולא קני כלל. ולפ"ז יישב קושיית האו"ש שהקשה דאם קני למפרע מהו החסרון בגמ' להלן (קנ"ב) דאין שטר לאחר"מ הרי חל למפרע, ולהנ"ל מיושב דכיון שהקנין חל לאחר"מ ורק אז חל למפרע א"כ כל שמקנה בשטר אמרי' שאין שטר לאחר"מ. עי"ש.

והנה בגמ' בגיטין ט' ע"א איתא דשכ"מ שכתב כל נכסיו לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד, והקשו תוס' מדוע יצא בן חורין הרי אין שטר לאחר"מ. **והקשה הרש"ש** מה קשיא להו לתוס' הרי בתוס' בדף י"ד דמבואר דחל למפרע. **ולדברי האמר"מ** הנ"ל מיושב היטב. [אמנם בתוס' שם תירצו [בתרוץ שני] שכוונתו לשעה שראוי הוא להשתחרר היינו לרגע קודם מיתה, **והקשה הרש"ש** דא"כ גם בסוגיין נימא הכי שכוונתו שיקנה האחריו רגע קודם המיתה וצ"ע. **ועיין** להלן סוף אות קפו שממדברי הרש"ש בסוגיין מבואר תירוץ לכך].

ובקצה"ח (קכה סק"ה) ביאר באופן אחר דהיכא דמת מקבל בחיי נותן זכה משום שמתנת שכ"מ יש לה דין ירושה וכיון שנעשה כיוורש א"כ יכול לקבל גם לאחר מיתה כל היכא שהיה המקבל חי בזמן המתנה. [וצ"ע אי כוונתו דזו כוונת התוס' דלא משמע כן מדבריהם]. ובעיקר דבריו **עיין באמר"מ** (שם אות ג') שהאריך להקשות על דבריו. **ובנתה"מ** (ר"נ סק"א) כתב ליישב עפ"ד **המהרי"ט** (חו"מ ח"ב סי' ע"ד) שכתב דאין כוונת התוס' לזכיה למפרע אלא יפוי כח עשו חכמים לדברי שכ"מ שיחשב כמתנה מהיום ולאח"מ, והיינו שהשיעבוד חל כבר מהיום וזכיה לאחר"מ [ולא שקנה הגוף מהיום] ולפ"ז גבי אחריו שקנו קנין גמור קודם למתנת שכ"מ לא מהני מה דיש למתנת שכ"מ קודם שעבוד. **ועיין בשיעורי הגרש"ר** (לדף קל"ג ע"א) שדן לפ"ד **המהרי"ט** בענין זכות חזרת שכ"מ ואכמ"ל.

אמנם בעיקר הדין דקנה למפרע עיין בראשונים בגיטין (רשב"א ועוד) שביארו דאין זכיה לשכ"מ למפרע, ומה דהיכא דמת מקבל בחיי נותן זוכין היורשין זהו משום דלגבי מתנת שכ"מ לכ"ע אמרי' תן כזכי עי"ש.

קפו) **"והא איתמר מתנת שכ"מ מאמתי קונה אביי אמר עם גמר מיתה."** **וברשב"ם** ביאר דקנו בשווה והלכך חולקים. **אמנם בר"ן** הקשה דגם אם קונה עם גמר מיתה מ"מ כיצד יקנה במתנת שכ"מ הרי באותה שעה קנוי לאחריו. **ותירוץ הר"ן** דאם מתנת שכ"מ קונה עם גמר מיתה א"כ לא קנה האחריו אלא לאחר גמר מיתה ומשום דנתן הנותן לראשון את הנכסים כל זמן שיכול להקנות לאחר אבל אם מתנת שכ"מ חלה לאחר גמר מיתה נמצא שאינו יכול [הראשון] להקנות עם גמר מיתה לא במתנת בריא ולא במתנת שכ"מ וכיון שכן עם גמר מיתה ראוין הנכסים לשני וחל בהם זכותו של אחריו. עי"ש. **וביאור דבריו נראה**, דהנה דברי הרשב"ם שכתב דחולקים לכאור' צ"ע דהרי הובא לעיל הנדון כיצד יכול הראשון למכור ולהפקיע זכותו של האחריו, וא"נ שכוונת הנותן היה שזו מתנה בתנאי שיקבל השני רק מה שישתייר מהראשון א"כ יש לדון באומדן דעתו האם נתכוון בהכ"ג שיקבל השני או לא, ולכאור' כיון שנתן לראשון גם כדי למכור והרי אילולי האחריו היה יכול למכור או לתת במתנת שכ"מ בשעה זו א"כ אומדן דעתו של הנותן שלא יקבל מקבל המתנה את המתנה. **אמנם** הרי כבר נתבאר שלדברי הרשב"ם אי"ז נדון באומדן אלא דין מעיקר הדין שחולקים דלתרווייהו יש כח לקבל הנכסים [עיין לעיל אות קפג בהרחבה]. **אבל הר"ן** סובר שהכא הנדון הוא באומדן ולא כה"ג השני לא מהני מה דהוי עם גמר

מיתה, ולכן ביאר דאומדן דעתו של הנותן הוא דכל זמן שיוכל הראשון לתת לא קנה השני [האחריו] ולכן תלוי הדבר אם מתנת שכ"מ חל עם גמר מיתה או לאחר גמר מיתה דאם מתנת שכ"מ חלה לאחר גמר מיתה א"כ נמצא שזמן זה [של עם גמר מיתה] אינו זמן שבו יכול הראשון לתת כלל לא במתנת בריא ולא במתנת שכ"מ וא"כ י"ל שמזמן זה הקנה הנותן לאחריו, אבל עם מתנת שכ"מ חלה עם גמר מיתה נמצא שזמן זה הוא ראוי לקנין לראשון א"כ י"ל שלא הקנה לשני אלא לאחר זמן זה היינו לאחר גמר מיתה. ועיין.

הנה ברשב"ם כתב שהחילוק בין מתנת שכ"מ שאינה אלא לאח"מ לבין אחריו שהוא עם גמר מיתה זה בדעת בנ"א שאין אדם רוצה שיצאו נכסיו ממנו אלא לאחר גמר מיתה משא"כ באחריו. **והקשה הרש"ש** דהכא לא שייכא סברת הרשב"ם שאינו רוצה שיצאו נכסיו ממנו אלא לאחר גמר מיתה כיון שהרי ממנ"פ עם גמר מיתה הקנה הנותן לאחריו. **וכתב** דאפשר שהכא שנתן עם שאר נכסיו כיון שלכולם נתכוון לאחר גמר מיתה ה"ה לנכסים אלו. [ולפ"ז מיושבת קושית הרש"ש על תוס' בגיטין ט' ע"א שחילקו ברצונו של נותן מתנת השכ"מ והקשה דא"כ ה"נ יש לחלק ברצונו ולהנ"ל א"ש].

קפז) בעיקר הזמן של עם גמר מיתה ואחר גמר מיתה, **עיין בתורי"ד** שכתב דגמר מיתה הוא כשמתחילין אבריו למות ויש חולי שמתים אבריו אחר אחד ושוהא הרבה במיתתו ולאביי מיד שמתחילין למות אבריו יכול המקבל לרדת ולאכול פירות ולרבא צריך לחכות עד גמר מיתה. **ועיין בסמ"ע** (רמ"ח ט"ז) שמדייק בטור שכל זמן הגסיסה מקרי עם גמר מיתה. עי"ש.

קפח) "הלכה כרשב"ג ואפילו עשאן תכריכין למת." **הקשה הקצה"ח** (ק"י"ז סק"ב) דלכא' הקדש חמץ ושחרור מוציאין מידי שעבוד וא"כ מדוע לדברי רבי שאין הראשון יכול למכור אינו יכול לעשות תכריכין למת. **לכן** ביאר הקצה"ח דלפי רבי שאין הראשון יכול למכור אין לו קנין בגוף כלל אלא רק פירות [ואינו יכול לחפור בה בורות שיחין ומערות] וא"כ לא חל קדושה כלל על הדבר. [ולכא' הכא אי"ז דומה לדין הקדש חמץ ושחרור דהכא על זמן שלאחר מיתה שייך החפץ לאחריו ואי"ז רק שיעבוד ולכן נפקע הקדושה ועיין].

קל"ז ע"ב

קפט) "אלא הכא אי מיפק לא נפיק ביה למאי יהביה נהליה." **וברשב"ם** (ע"א ד"ה עד כאן) כתב דהגם דלרבי קנין פירות אינו כקנין הגוף מ"מ הרי לכ"ע פירות יש לו, וא"כ גבי אתרוג דיציאת ידי חובתו היינו פירותיו קנין פירות שלו. עי"ש. **הרי מבואר** שבקנין פירות לבד סגי כדי לצאת יד"ח באתרוג [וכתב הרשב"ם בהמשך דבריו דלא דמי לאתרוג של ב' שותפין דהתם משועבד לשני בזמן שהוא של הראשון אבל הכא אינו משועבד לשני כל ימי חיי הראשון. היינו דלגבי הפירות אין לשני שיעבוד על הראשון כל ימי חייו]. ולכא' קשה כיצד יוצא יד"ח בקנין פירות הרי בעי' שגוף האתרוג יהיה שלו ואי לאו כקנין הגוף א"כ אין גוף האתרוג שייך לו. **וביאר במנחת ברוך** (סימן צ"ב) דגם אם קנין פירות לאו כקנין הגוף מ"מ אית ליה גוף לפירות, וכמו דקרינן ביה אדמתן לענין ביכורים ולכן מביא ביכורים דלענין הפירות הוי קרקע שלו וכמו כן לענין יצאה יד"ח באתרוג דהיינו פירותיו חשיב שפיר הגוף שלו ומקרי' "לכם". [ולפ"ז לא יתכן לדייק את דברי הרשב"ם לעיל ד"ה מביא ואינו קורא דכתב דשעבד לו הקרקע ליניקת פירותיו ומשמע דהוי רק "שיעבוד" ולהנ"ל מבואר דודאי יש לו גוף לפירות]. ועי"ש עוד במנח"ב שהביא ראיות נוספות לכך שע"י קנין גוף לפירות נחשב "לכם" ויובא עוד מדבריו להלן.

אמנם ברא"ש כתב דמה דמהני הכא אחריוך לפלוני הוא משום דהכא גם לדעת רבי ודאי נתכוון לתת לו גם את הגוף, ומה שאמר אחריוך לפלוני הוי כמו שנותן לו מתנה בתנאי שיתן אח"כ לפלוני והוי כמתנה ע"מ להחזיר ולכן יצא. עי"ש. ומבואר בדבריו שבגוף לפירות לחוד לא מהני לצאת יד"ח אתרוג אלא בעי' שיהיה שלו לגמרי כמתנה ע"מ להחזיר שכל עוד שלא החזיר המתנה הוי שלו לגמרי בלא שום שיור בקנינו. [ועיין להלן הרחבה בענין זה].

קצ' בקצה"ח (רמ"א סק"ד) הביא דברי הרא"ש (בסוכה פ"ג סי' ל') **והריטב"א** (קידושין ו'): דס"ל דבמתנה ע"מ להחזיר קנה הראשון קנין לעולם וצריך לעשות מעשה הקנאה לאחר הזמן ואי"ז דין קנין לזמן שאי"ז להקנות חזרה. והביא הרא"ש ראייה מהא דאיתא התם בגמ' דלא יקנה איניש לולבא לינוקא כיון שהוא יכול לקנות ואינו יכול להקנות ומוכח דבמתנה ע"מ להחזיר בעי שהקונה יקנה בחזרה ואי"ז קנין לזמן שנפקע ממילא, ואילו עשה קנין לזמן שנפקע ממילא אי"ז מהני לצאת יד"ח והוי כשאול. **אמנם בקצה"ח** כתב דסגי בקנין לזמן לענין לצאת יד"ח ואי"ז קנין לעולם שהמקבל יצטרך להקנות בחזרה, **והוכיח כן מסוגיין** דמבואר הכא שבאחריוך לפלוני יכול לצאת יד"ח באתרוג, וכתב דהכא אין לומר דהוי נמי מתנה ע"מ להחזיר באופן שהראשון צריך לעשות מעשה הקנאה לשני שהרי הכא הוי "אחריוך" היינו אחר מיתתך ובזמן זה אינו יכול להקנות. **והביא כדבריו** מדברי הרב אביגדור כהן צדק (הו"ד בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה ס"ב) שכתב כהנ"ל דמוכח מסוגיין דקנין גוף לשעה מהני לענין לצאת יד"ח באתרוג. עי"ש. **והנה** ראית הקצה"ח מסוגיין היא מהא דלא שייך לומר שהתנאי היה שיקנה הראשון לשני אחריו שהרי אחריו היינו אחר שעת מיתה. והגם דברשב"ם בסוגיין באמת מבואר דאחריוך באתרוג היינו לאחר מיתה, מ"מ בדעת הרא"ש י"ל בהכרח דאחריוך היינו אחר שיצא יד"ח וליכא ראייה כלל. וכן כתב **הנתיב"מ** (שם סק"ה) ועוד.

אמנם במנחת ברוך (סי' פ"ט ענף ג') כתב דמ"מ איכא ראייה מסוגיא זו דמהני קנין לזמן לצאת יד"ח באתרוג. דהנה הרא"ש כתב את כל דבריו אליבא דרבי, אבל לדברי רשב"ג דאחריוך מהני גם למכור אי"ז לזה דהוי מתנה ע"מ להחזיר, ואף א"א לומר דהוי מתנה ע"מ להחזיר שהרי מבואר בגמ' דאם אכלו או מכרו באנו למחלו' רשב"ג ורבי, וע"כ דלרשב"ג לא הוי מתנה ע"מ להחזיר וא"כ קשה איך יצא באתרוג יד"ח הרי הוי שלו רק לזמן דאחריוך הוא לפלוני, וע"כ דמהני קנין לזמן שיפקע אח"כ ממילא לצאת יד"ח אתרוג. **ולכן כתב** המנחת ברוך דגם הרא"ש מודה בהכרח דקנין לזמן מהני לענין לצאת יד"ח אלא דכ"ז בדווקא היכא שמפרש להדיא שנותן לו קנין גוף גמור לזמן אבל במקום שלא פירש כן אי"ז אלא קנין פירות [והוי כשאול] ולא מהני לצאת יד"ח.

אמנם יעוין במערכת הקנינים לגרש"ש (ס"ט) שדחה ראייה זו, דכוונת הרא"ש היא, דהנה באמת היה מקום לומר שגם לרשב"ג לא יוכל לצאת יד"ח כיון שאין קנינו לעולם שהאי אחריו יהיה לפלוני אבל מ"מ כיון שאילו רצה יכול לאכול או למכור את האתרוג בזמן זה א"כ זהו גופא מהני כדי להחשיבו דהאתרוג הוא שלו לגמרי. אבל אם היה חייב לשייר בקנינו לאחר לא היה זה נחשב כשלו לגמרי לענין לצאת יד"ח, ורק לפי רבי שס"ל שבקנין לזמן אינו יכול למכור או לאכול את הדבר ע"כ היה מוכרח הרא"ש לומר דהוי מתנה ע"מ להחזיר ובכה"ג דאיכא מתנה ע"מ להחזיר היינו שחייב לשייר את החפץ אי"ז נחשב שהחפץ שלו אא"כ הוי קנין לעולם ורק מהלכות התנאי הוא שיקנה לו בחזרה את החפץ דבלה"כ לא חשיב לכם כיון שאנו יכול לכלות את החפץ. ולפ"ז אין ראייה מסוגיין דמהני קנין לזמן לענין לצאת יד"ח [אלא באופן שיכול לכלות את החפץ].

ובנתיב"מ פליג ע"ד הקצה"ח וס"ל שבקנין לזמן לא מהני לצאת יד"ח, **והביא ראייה** ממה שכתב הר"ן (נדרים כ"ט ע"א ד"ה אמר ליה אביי) דלא מהני קנין לזמן גבי אשה, **ובקצה"ח** כתב דרק גבי אישות לא מהני קנין לזמן דבעי' קנין עולמי אבל גבי פירות מהני, ובנתיב"מ

הקשה דהר"ן מביא ראיה לדבריו מהמוכר שדהו לפירות בזמן שהיובל נהוג שאינו יכול להביא ביכורים כיון דהוי קנין לזמן הרי שגם בקנין פירות לא מהני קנין לזמן. ועיין בקצה"ח (רנ"ז סק"ג) שעמד בזה ודן בזה מדברי הרשב"ם לעיל דגם אי קנין פירות לאו כקנין הגוף צריך להביא ביכורים עי"ש. ובמנחת ברוך (סימן צ') דן בזה באריכות, וכתב לחלק בין מוכר שדהו לפירות בזמן שהיובל נהוג די"ל שאין לו קנין בגוף כלל [ומה"ט אינו יכול להקדיש וכו'] לבין קנין לזמן דאחריך דיכול למכור ולהקדיש וע"כ דיש לו קנין הגוף עי"ש.

ולדעת הסוברים דמהני קנין לזמן צ"ב מהא דאיתא בסוכה (מ"ו:) לא ליקני איניש לולבא לינוקא וכו' והרי יכול לתת לו במתנה לזמן ולא צריך שהתינוק יקנה חזרה. ובקצה"ח (שם) כתב שצ"ל דדהתם מיירי במקנה בסתמא בלא שיור אלא שסומך על הקונה שיקנה לו בחזרה דזה אין לעשות בקטן. ובמנחת ברוך ביאר לפי שיטתו דהתם לא מיירי במפרש. ועי"ש (סי' פ"ט ענף א') תירוצ' נוסף דהתם כיון שהמקנה בעצמו לא יצא עדיין יד"ח איכא ואמדנא שלא נתן לו לגמרי את המתנה עי"ש. ועוד יש לתרץ (וכ"כ במנח"ב סי' צ"ב) ע"פ מה דמבואר התם בראשונים דלא מיירי התם שנתן לתינוק לצאת בו אלא מיירי לענין מה שהיה נהוג שהיו שולחים את התנוקות להביא ערבות להושענות וע"ז אמרי' שהנותן לו לא יקנה לו דא"כ לא יוכל להקנות לאביו עי"ש בדברי הרשב"א ועוד.

קצא) "האחים שקנו אתרוג בתפוסת הבית." מבואר בגמ' דאם אין האחים מקפידים זה על זה היינו היכא שיש בתפוסת הבית אתרוג לכל אחד, יכול אחד ליטול אתרוג ולצאת בו ד"לכם" קרינן ביה. וכתב הריטב"א דהגאונים והרי"ף לומדים מכאן לאתרוג השותפין שצריכים כ"א ליתן זכותו לחבירו בשעה שיוצא בו ביום ראשון. אלא שכתב בשם הרשב"א שאי"ז ראיה כיון דהכא דווקא שלקח מתפוסת הבית לאוכלו או להריח בו או לסחורה, אבל כשאר לקחו ע"מ לצאת בו על דעת כן נשתתפו שיוכל כ"א לצאת בו וכשהו נוטלו הוא שלו והו"ל כחצר השותפין שאי בו דין חלוקה אליבא דאב"י דיש ברירה וה"ה לאתרוג של קהל שיוצא כ"א בו אפי' בלא הקנאה ואפי' קטנים. עי"ש. ובקצה"ח (רמ"א סק"ד) הביא כדברים אלו מדברי הרשב"א [הו"ד בב"י סי' תרנח] והוכיח מזה דקנין לזמן מהני שהרי הכא בשעה שיוצא בו הוא שלו ואח"כ של חבירו בלא שום הקנאה וא"כ מוכח דקנין לשעה מהני לענין אתרוג. ובנתה"מ (שם סק"ה) כתב דאי"ז ראיה כיון דהתם נמי הוי כאילו התנו בשעת קנין דיהיה לכל אחד בשעת נטילה כמתנה ע"מ להחזיר [ובמנח"ב (צ"ב) כתב דכדברי הנתה"מ מבואר בתוס' בסוכה כ"ז: עי"ש]. אמנם במערכת הקנינים לגרש"ש (ס"ט) ובמנחת ברוך (צ"ב) הקשו דהרשב"א גופיה כתב דהטעם הוא משום יש ברירה ולא מטעם מתנה ע"מ להחזיר, וכן הביא המנחת ברוך מדברי המגיד משנה (פ"ח מלולב הי"א) ועוד דמהריטב"א מוכח לא כן שהרי כתב הריטב"א דה"ה לקטנים ובהם לא שייך כלל מתנה ע"מ להחזיר. עי"ש. הן אמת דלפ"ז יהיה מוכח דלא רק קנין גוף ופירות לזמן מהני אלא גם קנין לזמן לפירות בלבד מהני שהרי בכה"ג כל אחד שמשתמש איכא בו קנין רק לצאת בו והיינו קנין פירות ויהיה מוכח כשיטת הרשב"ם [עיין לעיל אות קפט] דבקנין פירות לחוד סגי לענין "לכם" וכ"כ במנח"ב שם.

אמנם במערכת הקנינים (שם) דחה הראיה מדברי הרשב"א והריטב"א הנ"ל די"ל דבשותפין יש יתרון מקנין לזמן, שהרי בשותפין שאיכא חלוקה מטעם יש ברירה יש לכל אחד ואחד קנין הגוף לעולם [ולא לזמן] אלא "דאופן החלוקה" הוא לזמן היינו שלכל אחד יש לו זמן בפני עצמו, ומאחר שעיקר זכותם וקנינם הוא לעולם ורק החלוקה היא בזמנים א"כ י"ל דבזמן זה שהוא שלו נחשב שהוא שלו לעולם כיון דהוא שלו מחמת קנין השותפות שהוא קנין עולמי, משא"כ בקנין לזמן [כאחריך] היכא דלא הוי מתנה ע"מ להחזיר הרי כל קנינו הוא לזמן ובזה ס"ל לרא"ש דלא מהני לענין "לכם". עי"ש. ובזה מיושב נמי מש"כ בטור (או"ח תרנ"ח) דבשותפין שקנו אתרוג כ"א יוצא יד"ח כדברי הרשב"א והריטב"א ומאידך כתב הטור כדברי הרא"ש דבקנין לזמן הוי כשאל. ובמנח"ב כתב דהטור ע"כ ס"ל

כנתה"מ, אכן להנ"ל א"ש שגם הטור ס"ל כרשב"א וכריטב"א הנ"ל ויש חילוק בין שותפין לקנין לזמן. ועיין בחזו"א (אהע"ז סי' ע"ד סקי"ד) שהאריך בזה.

קצב) "ההיא איתתא דהוי לה דיקלא בארעא דרב ביבי בר אביי... אקניתיה ניהליה כל ימי חייו אזל איהו אקניה לבנו קטן... אפילו רשב"ג לא קאמר אלא לאחר אבל לעצמו לא." מבואר דכל מה דבאחריך יכול ראשון למכור זה רק באחריך לפלוני אבל באחריך לעצמי לא דהתם אמרי שהקנה לו רק קנין פירות. **והקשה הרמב"ן** דכיון דהתם לא אמרה לו ואחריך לפלוני או לעצמי אלא הקנתה לו לכל ימי חייו א"כ הוי קנין לזמן ואי"צ לחילוק בין אחריך לפלוני או אחריך לעצמי דגם אם אמר לו כל ימי חייו ואחריך לפלוני לא יוכל להקנות לאחר כיון שלא ניתן לו כ"א לימי חייו. **ותירץ הרמב"ן** דאי"ז קושיא אלא מהכא נלמד דטעמו של ר"ל באחריך הוא משום דבכה"ג מודה דקנין פירות כקנין הגוף וכל שסילק נפשו המוכר מהחפץ שאמר לאחר זמן קנין הראשון יהיה לשני אזי כשם שנתן לשני קנין גוף ופירות כמו כן נתן לראשון גוף ופירות ובכה"ג לכ"ע זוכה הראשון בגוף ופירות ויכול למכור, אבל אם אמר אחריך לעצמי שלא סילק הנותן נפשו מהחפץ אין הראשון יכול למכור. עי"ש. [ועיין לעיל אות קפד אריכות ביסוד זה].

והוסיף הרמב"ן דלפיכך לא שנא נכסי לך ואחריך לפלוני או נכסי לך כל ימי חייו ואחריך לפלוני וה"ה נכסי לך לעשר שנים ואחר כך לפלוני בכולם אם מכר הראשון אין לשני אלא מה ששייר ראשון. עי"ש. **והנה ברמ"א** (רמ"ח ס"ג) כתב "נתן לראשון הנכסים לעשר שנים ואחר כך לפלוני ומכרן הראשון, השני מוציא מיד הלקוחות שהרי לא נתן לו מתנה גמורה רק לזמן." הרי מבואר שלא כדברי הרמב"ן הנ"ל, **ועמד בזה בקצה"ח** (שם סק"ח) והביא דברי הרמב"ן הנ"ל דס"ל דמהני מכירת הראשון בכה"ג.

[וכדברי הרמ"א לכאן] מבואר **ברבינו יונה** (קל"ו ע"ב ד"ה תרגמה) אלא שכיון שדבריו שם משובשים וצריכים ביאור נביא עיקר דבריו כמו שנראה ללמוד בהם, דהביא רבינו יונה הדין דלרשב"ג יכול למכור באחריך לפלוני אלא שאין לעשות כן לכתחילה ואי"ז מטעם שלשון אחריך משמע מה ששייר הראשון [ולכן הראשון יכול למכור] אלא משום "שנכסי לך" מתנה גמורה משמע, והביא כראיה לכך דברי הגמ' דידן שרב ביבי הקנה לבנו קטן ואמרה הגמ' דכי אמר רשב"ג היינו באחריך לאחר אבל לעצמו לא ומשמע דבלא טעם דאחריך לעצמי היה יכול למכור ואע"פ שלא אמרה בלשון אחריך [דאז היה משמע שלשני יהיה מה ששייר הראשון] אלא אמרה דקל זה לך כל ימי חייו, והמשיך הרבינו יונה דאין לדחות הראיה ולומר דהתם מייירי שאמרה דקל זה לך כל ימי חייו ואחריך לי [וא"כ אמרה נמי לשון אחריך דמשמע מה ששייר אחריך] כיון דא"כ לא היה לו למכור לכתחילה שהרי אמרי' שגם לרשב"ג אין יכול למכור לכתחילה [כאן צריך למחוק המשך דבריו דאין להם מובן וכבר עמד בזה במגיה ואם נרצה לדחוק י"ל דאולי זו סברא פשוטה יותר שאם אמר אחריך "לעצמי" אין לו למכור לכתחילה ולזה הביא ר"י דברי הגמ' להלן וצ"ע]. וכתב הרבינו יונה "דכיון שלא נתנה לו אלא לכל ימי חייו לאו למתנה גמורה נתכוון" ודבריו צ"ב שסותר לכאן דבריו דלעיל, וצ"ל שכוונתו להקשות דמדוע יכל רב ביבי למכור אילולי הטעם דאחריך לעצמי [ומשום דנקטי' דהוי מתנה גמורה] הרי לא נתנה לו אלא לכל ימי חייו ולא למתנה גמורה נתכוונה. והיינו שכוונתו להקשות דהוי רק קנין לזמן ואינו יכול למכור, וכתב דבאמת יש לומר שאמרה ואחריך לי ולכן יכול היה למכור ומה שקשה איך מכר לכתחילה כתב הר"י דמכר כדי לסלק נזק דריסת אחרים משדהו דלזה מסבירא יכול למכור לכתחילה גם אם אמר אחריך וכו' ומ"מ אם אמר דקל זה נתון לך כל ימי חייו בלבד אי"ז קנין גמור ולכן לא יכול למכור, ונמצא מבואר ברבינו יונה כדברי הרמ"א].

ובעיקר סברת הרמ"א דכל שקנה לזמן אינו יכול למכור לאחר, **ביאר הגרש"ש** במערכת הקנינים ס"ט [בלא הזכרת דברי הרמ"א] דענין מכירה הוא שמוכר ונותן כל הזכותים בהנכסים לקונה וכיון שלא נתן לו הקונה אלא עד זמן קצוב וידוע ולאחר זמן יחזרו הנכסים ממילא

א"כ איך יוכל להפקיע קנינו ע"י שמכר ואינו יכול למכור יותר ממה שיש לו. ע"ש. **אמנם בדברי הרמב"ן י"ל** שכיון שהנותן עצמו סילק א"ע מהנכסים והשני שנתן לו הנותן לאחר עשר שנים לא זכה בנכסים עד הזמן שיגיע לידו א"כ נמצא שבזמן שקנוי לו החפץ אין לאחר שום זכות בו ולכן ס"ל שהוא שלו לגמרי ויכול למכור כמו באחריו לפלוני.

[ובדעת הרמ"א י"ל בב' אופנים או דס"ל ששאני אחריו שהוא קנין לעולם לראשון ומה שינתן אחריו לפלוני אי"ז שייוור בעצם הקנין שלו ולכן יכול למכור משא"כ בקנין לזמן שכל עיקר קנינו מוגבל לזמן ולכן לא יכול למכור לעולם, או שס"ל ע"ד הגרש"ש בביאור דברי הבעל המאור [הו"ד לעיל אות קפב] שלרבי דס"ל שאינו יכול למכור הוא משום שקנין אחריו הוא חלוקת החפץ לזמנים וקנה השני את הזמן שאחר מות הראשון וממילא א"א לקחת לו את החפץ בזמן הזה, ורשב"ג ס"ל שאי"ז תלוי בזמן אלא במה ששייר אחרי אחריו, ע"ש, ולפ"ז ה"ה הכא דבקנין לעשר שנים קנה השני את הזמן שלאחר עשר שנים ולכן לא שייך להפקיע ממנו קנין זה משא"כ באחריו לא קנה עכשיו השני זמן שלאחר מות הראשון אלא תלוי במה ששייר הראשון. ועיין.]

הנה כל דברי הרמב"ן הם לענין שנתן קנין לזמן ואחריו לאחר שיכול הראשון למכור אבל אם נתן לאחר לזמן ואחריו ממילא לעצמו אין הראשון יכול למכור כיון שלא נתן לו אלא פירות דשייר לעצמו ולא נסתלק. אמנם בקצה"ח (רמ"א סק"ד) כתב דגם היכא שנתן לאחר לזמן ואחריו לעצמו הוי קנין גמור בזמן זה ויכול לצאת יד"ח באתרוג וכתב הקצה"ח דמה שאומר ע"מ שתחזירהו לי זהו משום שאם לא היה אומר כן אלא היה אומר ואחר שעה לעצמי היה הדין שאין לשני אלא מה ששייר ראשון. והקשה ע"ז ממה דמבואר בסוגיין שאחריו לעצמי אין הראשון יכול למכור, ותיירץ דהכא כיון שאמר אחריו לעצמי לא נתן לראשון הגוף כלל אלא פירות אבל אם נתן הגוף לזמן [וכמו באתרוג שנתן הגוף לגמרי לזמן כדי לצאת בו] אזי גם אם אמר אחריו לעצמי יכול הראשון למכור [אא"כ אמר ע"מ שתחזירהו לי]. ע"ש. **ודבריו צ"ב, דהכא כיון שהנותן לא נסתלק מהחפץ אלא נתן לראשון לזמן כיצד יתכן שיוכל הראשון למכור החפץ. ותמה עליו כן **במערכת הקנינים** לגרש"ש (ס"ט) ע"ש.**

וברמב"ם (פכ"ג ממכירה ה"ו) כתב "ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה, שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס, אבל הקונה לזמן קצוב הרי הוא בונה או הורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם". **ובראב"ד** כתב דאין לומר שיבנה ויהרוס הקונה לזמן קצוב אלא היכא שאמר נכסי לך ואחריו לפלוני. ע"ש. **ולכאור' מבואר ברמב"ם** כדברי הקצה"ח שמוכר לזמן הוי של הקונה לעשות בו ככל חפצו וכשם שיכול להרוס וכד' כמו כן יכול גם למכור לאחר. **וכן כתב במחנא"פ** (זכיה ומתנה סימן י"ח) שלפ"ד הרמב"ם יכול גם למכור, כן נקט בדבריו הקצה"ח (שמ"ו סק"ה). **אמנם במנח"ב** (פ"ט ענף ב') כתב דמדברי המ"מ והמל"מ משמע שרק להרוס ולבנות יכול ולא למכור וכמו מוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג [דכן ביאר המ"מ (שם) בדברי הרמב"ם שדימה מוכר לזמן למוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג]. וכתב דהראב"ד נסתפק בזה האם כוונת הרמב"ם שיכול גם למכור וא"כ הקשה דזה מצאנו רק באחריו לפלוני או שלא יכול למכור וכוונת הרמב"ם רק לענין לבנות ולהרוס וכמוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג. **ועי"ש** שהביא המנח"ב **מדברי התוס'** ב"מ צ"ו: דקונה חפץ עד ל' יום ונאבד הרי הוא ש"ח עליו וא"כ מבואר שאינו קונה קנין הגוף. **ועיין בחזו"א** (אהע"ז ע"ד סק"א) שהוכיח עוד דקונה לזמן קצוב לא יכול למכור ודייק מדברי הרמב"ם שלא כתב שיכול למכור אלא רק שיכול לבנות ולהרוס וכו' וכוונתו היא שזהו שימוש של בעלים דכל שימוש של בעלים יכול לעשות [וכמ"ש הרמב"ם שם בהלכה ה' דמוכר לזמן קצוב "משתמש הלוקח בגוף כחפצו"] היינו שרק שימוש של בעלים יכול לעשות כרצונו אבל למכור אין כח בידו. ע"ש. ולפ"ז אין ראיה לקצה"ח מדברי הרמב"ם הנ"ל.

קצג) "אמר רבא אתרוג זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי... התחזירו יצא לא החזירו לא יצא... אמר רבא שור זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי הקדישו והחזירו... אמר רב אשי חזינן אי אמר ע"מ שתחזירהו הא אהדריה אי א"ל ע"מ שתחזירהו לי מידי דחזי ליה קאמר." והקשה בנתה"מ (רמ"א סק"ה) דכיון שהדין הוא שאם אמר ע"מ שתחזירהו והקדישו קדוש א"כ קשה לדברי הריטב"א והרא"ש דס"ל שמתנה ע"מ להחזיר צריך הקנאה גמורה אח"כ וכיון שמקדישו אינו שלו ואיך יכול להקנות בחזרה. ועוד הקשה מדוע נטק רבא דווקא "שור" הו"ל למנקט מתנה בסתמא ע"מ שתחזירהו. ולכן ביאר הנתה"מ דהכא מיירי בהקדישו לשלמים דקימ"ל כר"י הגלילי דהוי ממון בעלים ולכן מהני בו מכירה וקנין ויכול הוא להקנותו בחזרה לבעלים, אבל אינו יכול להקדישו קדושת בדק הבית וכד' כיון שבמתנה ע"מ להחזיר צריך להקנות בחזרה לבעלים [לדברי הרא"ש והריטב"א] ובכה"ג לא יוכל להקנותו לבעלים. ועיין באבני מלואים (סי' כ"ח סקנ"ג) דהוכיח מהכא שלכ"ד הרא"ש והריטב"א הנ"ל [וכשיטתו בקצה"ח עיין לעיל אות קצ]. ובמנחת ברוך (סימן צ"ד) כתב דמה דבעי' הקנאה חזרה לדברי הרא"ש והריטב"א אי"ז בשביל קיום התנאי אלא כדי שיזכה הבעלים בחזרה את החפץ, אבל לענין קיום התנאי סגי בזה שנותן החפץ לבעלים ואומר הנני מחזיר לך שיהיה שלך לעולם. [ועיי"ש שכתב דאדרבא מהכא מוכח כדברי הרא"ש והריטב"א כיון דאילו לדברי הקצה"ח שאי"צ אלא קנין לזמן א"כ הוי קנין פירות ואיך יכול להקדישו עי"ש. אמנם שיטת הקצה"ח מבוארת דבקנין לזמן אי"ז רק קנין פירות אלא קנין גוף ופירות גמור לזמן ואפי' יכול הוא למכור לאחר אילולי התנאי דע"מ שתחזירהו לי כמש"כ לעיל בהרחבה]. ובעיקר דבריו עיין בקה"י (ב"ב ל"ט) שכדבריו [דנתקיים התנאי בעצם החזרה גם בלא הקנאה] מוכח ברמ"א (או"ח תרנ"ח) שכתב "צריך להחזירו וליתנו לבעליו במתנה כדי שיהיה של בעלים ויצא בו" ומשמע שרק לטובת הבעלים צריך להקנות בחזרה ולא כדי שתתקיים המתנה. אבל בריטב"א ובר"ן בסוכה מ"ו מוכח לא כן אלא שלעצם התנאי בעי' שיוכל להקנות עי"ש. ובעיקר הקושיא תירץ הקה"י דתלוי אם אמר ע"מ שתחזירהו או לאמר ע"מ שתחזירהו לי. עיין בהערה הבאה משכ"ב.

ובמנח"ב (סימן צ"ד) דן אי מתנה ע"מ להחזיר היא מתנה עולמית עם תנאי חזרה או הוי מתנה לשעה, והוכיח מדברי הרא"ש והריטב"א הנ"ל דהוי מתנה עולמית שהרי צריך קנין חזרה. ועוד הוכיח מדברי הגמ' הנ"ל שמבואר שיכול להקדישו ואילו היה זה רק מתנה לזמן לא היה לו כ"א קנין פירות ולא יכל להקדישו. [אכן לדברי הקצה"ח הנ"ל שקנין לזמן הוא קנין גמור ליכא ראייה מהכא.] עוד הביא מהחמד"ש (שו"ת ס"ו) שכתב להוכיח, דהנה מבואר בגמ' (קידושין ו' ע"ב) דבמתנות כהונה מהני מתנה ע"מ להחזיר, והנה א"נ דהוי מתנה עולמית עם תנאי חזרה א"ש שיצא יד"ח מתנות כהונה, אבל א"נ דהוי קנין לזמן ואח"כ פקע ממילא א"כ לכאור' לא יא יד"ח נתינה כיון שפקע הנתינה ממילא. [ולדעת הקצה"ח י"ל דכיון שנתן לכהן לשעה לגמרי ויכול הכהן לעשות בו כרצונו א"כ יצא ידי חובת נתינה וכן דן המנח"ב לשיטתו שאם אמר להדיא שנותן קנין גוף לגמרי לשעה מהני גם לדברי הרא"ש דא"כ יהני גם לענין מתנות כהונה עי"ש].

קצד) "מידי דחזי לי קאמר." עיין בריטב"א שכתב דכיון שאמר מידי דחזי לי א"כ כשמקדיש אין הקדשו הקדש כלל אבל הביא דבראב"ד כתב דהוי הקדש ופריק ומהדר ליה. ועיי"ש מש"כ בדבריו. ועיין ברשב"א שמסתפק אם הקדיש האם המתנה בטלה או ההקדש בטל. [ולכאור' יש כאן את סברת הגרש"ש דחלות הגורם לביטול עצמו אינו חל וא"כ ההקדש שאינו יכול לחול דאם יחול תפקע המתנה וממילא לא יחול ההקדש וע"כ אינו חל. ועיין לעיל אות קלז דמדברי הרשב"ם מוכח דלא סובר כגרש"ש הנ"ל ועיין נמי באות סו משכ"ב. ולכאור' תלוי אם יכול לשלם דמים דא"כ ההקדש יכול לחול ועיין להלן בזה.] עוד כתב הריטב"א דיש אומרים שאם מקבל המתנה שיעבדה לאחר בעודה ברשותו הוי שעבוד ואחרי שהחזירה לנותן באים בע"ח וגובים מהנותן ובריטב"א פליג וס"ל שכה"ג אי"ז נחשב שהחזיר לו מידי דחזי לי כיון שזה משועבד. וכתב הקצה"ח (רמ"א סק"ו) דכל דברי הריטב"א הם רק בגוונא שאמר מידי דחזי לי אבל אם אמר ע"מ שתחזירהו בסתמא אם שיעבד לאחר הוי שיעבוד ובאים בע"ח וגובים מהנותן שהרי בריטב"א בקידושין (ו'): כתב בפירוש דמתנה ע"מ

להחזיר הו' מתנה גמורה וצריך הקנאה ואם שעבד לאחרים הו' שעבוד וחוזר בע"ח וגובה מהנותן. וע"כ צ"ל כנ"ל. והנה משמע בריטב"א דגם אם אמר ע"מ שתחזירהו כל מה שיכול הוא לשעבד ולהחזירו אבל אם מכר לאחר אינו יכול להחזיר לו אח"כ דבר השייך לחבירו ולקיים תנאו. ובקצה"ח דייק מדברי הנמוק"י שגם אם מכרו או נתנו נחשב שהחזירו אם לא אמר מידי דחזי לי דכתב הנמוק"י דכיון דאמר מידי דחזי לי א"כ אם הקדישו או מכרו ואח"כ החזירו לא קיים תנאו ע"ש, הרי מבואר דרק מכיון שאמר מידי דחזי לי דינא הכי. [אמנם דברי הקצה"ח צ"ע שהרי כל דברי הנמוק"י הם מהריטב"א בסוגיין ואם יש לדייק כן מהנמוק"י ה"ה דיש לדייק כן מהריטב"א וא"כ קשה מדוע כתב הריטב"א בקידושין גבי ע"מ שתחזירהו שרק אם שיעבד הו' שיעבוד הרי ה"ה למכירה וצ"ע]. עוד כתב הקצה"ח דבעיקר דברי הנמוק"י [והריטב"א] דמוכח שאם לא אמר ע"מ שתחזירהו לי אלא ע"מ שתחזירהו מהני להקדישו ולמוכרו יש להסתפק בזה דלכאור' יש לחלק דין הקדש מדין מכירה דאם הקדישו יהיה מוקדש ומוחזר אבל אם מכרו לא נתקיים התנאי [ועיין באבנ"מ (כ"ח נ"ג) שביאר דהקדש לא הו' היזק ניכר כ"כ משא"כ מכירה לחבירו ע"ש]. ובנתה"מ (שם סק"ה) ביאר בדברי הנמוק"י באופן אחר דאזיל בשיטת הר"ן (בפרק המגרש מ"ג: בדפי הרי"ף) ע"ש.

עוד נחלקו הראשונים האם במתנה ע"מ להחזיר יכול להחזיר לו הדמים. דבריטב"א מבואר [גבי אתרוג] דלא מהני להחזיר לו הדמים. אבל בשו"ת הרא"ש (כלל ל"ה ס"ב) הביא מרבי אביגדור כהן צדק דגם גבי אתרוג יכול להחזיר את הדמים ואי"צ להחזיר לו את האתרוג עצמו. [ועיין בביאור הלכה (או"ח תרנ"ח) שאם יש לנותן אתרוג נוסף אזי גם לשטת הריטב"א יכול לתת לו דמים]. וברא"ש בקידושין (פ"ק סי' כ') כתב דהיכא שאמר שור זה נתון לך ע"מ שתחזירהו לי אי"צ להחזיר דווקא את השור ויכול להחזיר הדמים שיכול לקנות בהם שור אחר. אבל באתרוג כתב הרא"ש בפרק לולב הגזול (סי' ל') בשם בעל העיטור שאנו יכול להחזיר הדמים וחייב להחזיר האתרוג. ע"ש.

קצה) בתוד"ה לא החזירו. הקשו תוס' דאי"ז תנאי כיון דהו' תנאי ומעשה בדבר אחד ולא הו' דומיא דתנאי דבני גד ובני ראובן, ותירצו תוס' א- דאפשר שס"ל לרבא דלא בעי תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר וכן כתב הרא"ש בסוגיין. ב- דס"ל דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו וא"כ לא הו' תנאי ומעשה בדבר אחד כיון שקודם יוצא בו והו' שלו לגמרי ואח"כ מחזיר לו האתרוג ולא דמי למגרש בנייר שלו. ע"ש, ג- דהכא כרבנן דאי"צ דומיא דבני גד וב"ר [ומבואר דרבנן לא חולקים רק על תנאי כפול אלא גם על שאר דיני התנאים כתנאי ומעשה בד"א וכ"כ הרי"ף הו"ד ברמב"ן בסוגיין, ועיין עוד ברמב"ן דגם ר"מ לא אמר אלא בדיני ממונות, ועיין ברא"ש עוד בדיני תנאים בסוגיין ואכ"מ]. ובמנחת ברוך (סימן צ"ד) הקשה דהתינח א"נ דמתנה ע"מ להחזיר אי"ז מתנה עולמית ותנאי חזרה א"ש לחלק בין האומר ע"מ כאומר מעכשיו, דא"כ המתנה לעכשיו אינה סותרת את התנאי שאחר זמן יחזיר לו, אבל אי הו' מתנה עולמית עם תנאי חזרה א"כ עצם החזרה היא סתירה לתנאי ומה מהני אומר מעכשיו, ותירץ דמ"מ כיון דמהני המתנה עד שעת חזרה אי"ז נחשב תנאי ומעשה בדבר אחד. והנה הקשה הב"ש (אהע"ז ל"ח) דלברי הרא"ש שתירץ כתירוצו הראשון של תוס' דרבא לא ס"ל דבעי' תנאי ומעשה בדבר אחר א"כ קשה מדוע הכא פסק כרבא ומאידך פסק בגיטין כרב אדא דבעי' תנאי ומעשה בדבר אחר. ותירץ המנח"ב (שם) דכל מה שפסק הרא"ש כרב אדא דבעי' תנאי ומעשה בדבר אחד היינו דווקא היכא שהתנאי סותר את המעשה לגמרי אבל היכא דשייך לומר ע"מ כאומר מעכשיו שאז לא סתר התנאי למעשה לגמרי כנ"ל אזי לא פסיק כרב אדא דהתנאי בטל [והגם שרב אדא עצמו ס"ל שגם בתנאי דמעכשיו איכא חסרון של תנאי ומעשה בדבר אחד משום דהמתנה היא עולמית ולכן גם אם כמעכשיו דמי הו' סתירה לתנאי מ"מ רבא פליג עליו ובזה פסיק הרא"ש כרבא]. ע"ש.

עיין ברשב"ם שכתב דאין הלכה כר"מ דבעי' תנאי כפול כיון דחזינן בכמה מקומות בפרקין דאזלי' בתר אומדנא ועיין לעיל אות קכד אריכות בזה.

קל"ח ע"א

קצו "כאן בצווח מעיקרא וכאן בשתק ולסוף צוות." **ברי"ף וברא"ש** כתבו דכל הסוגיא מיירי במתנת שכ"מ שקונה באמירה וא"כ כיון ששתק מעיקרא א"כ קנה באמירת השכ"מ, אבל בבריא לא שייך כן כיון שאינו קונה אלא בהגעת השטר לידו. [ועיין להלן אות רא משכ"ב]. **ובהג"א** הביא **מהאו"ז** שגם בבריא שייך ד"ז אי צווח תוכ"ד לקבלת השטר אזי הוי כצווח מעיקרא ואי צווח אח"כ הוי כשתק ולסוף צוות. ויש לדון האם הרא"ש והרי"ף פליג בזה, **והסברא** לומר שלא כדברי האו"ז היא דהכא השתיקה היא אינה עשית חלות אלא גילוי דעת אם הוי זכות או חובה ולא שייך בזה חזרה תוכ"ד.

קצז **בצווח מעיקרא. כתב הרשב"ם** דהטעם דלא הוי מתנה הוא משום דכתיב שונא מתנות יחיה. **והקשה ברש"ש** מ"ט בעי' לטעם זה הרי בלה"כ א"א לזכות לאדם בע"כ. **ותירץ** דכוונת הרשב"ם היא רק לבאר מדוע אינו חפץ במתנה [ואי"ז דוחק כ"כ שהרי כתב הרשב"ם להלן דנחלקו רשב"ג ורבנן בעבדים משום שאינו רוצה לזונם, הרי שבלה"כ אין סיבה שלא ירצה לזכות ולכן כתב הרשב"ם שמ"מ יש סיבה שאינו רוצה לזכות כיון דכתיב שונא מתנות יחיה]. **ושמעתי לבאר** עוד, דהנה כתב **הרשב"א** (קידושין כ"ג ע"א ד"ה ולענין פסק הלכה) דבעבד היוצא לחרות [בשטר שחרור] היינו אפי' בעל כרחיה כיון ששיחרורו הוא זכות גמור דמתירו בבת חורין ומכניסו לכלל מצוות כישראל ולכן אפי' עומד וצווח בטלה דעתו אצל כל אדם, ומה דאיתא בסוגיין דאינו קונה בע"כ היינו דווקא במתנת ממון דלאו זכות גמור הוא ואדרבה חוב הוא מצד עצמו דכתיב שונא מתנות יחיה ורק מכיון שנפשו של אדם מחמדתן קרי ליה זכות ולכן זכין לו שלא בפניו אבל אם אינו רוצה לא מזכין לו בע"כ. **עי"ש. ולפ"ז י"ל** דכוונת הרשב"ם להכי דאילו לא היה דין שונא מתנות יחיה הרי שהיה זה זכות גמור ולא היה מהני מה שעומד וצווח כמו דבעבד לא מהני ואמרי' דבטלה דעתו אצל כל אדם. **ועי"ש בברכת שמואל** (קידושין סי' י"ד) שהאריך בביאור דברי הרשב"א הנ"ל. ואכ"מ.

קצח **נחלקו הראשונים** היכא שצווח מעיקרא האם חוזרת המתנה לנותן או דהוי הפקר, **דהרשב"ם** ס"ל דהוי הפקר **ותוס' ושאר"ר** ס"ל שחוזרת המתנה לנותן ועיין בתוס' ובראשונים שהאריכו בראיות לסתור דינו של הרשב"ם. ובעיקר הסברא **עיין בקו"ש** שכתב דהרשב"ם קאי לשיטתו לעיל קל"ו: דבנותן מתנה לבנו מהיום ולאחר מיתה אם מכר הבן ומת בחיי האב אין בנו יורשו כיון שסילק נפשו מהנכסים ותוס' פליגי עליו ואזלי לשיטתיהו כאן. וכתב הקו"ש **דיש להוכיח** כדעת הרשב"ם מהא דאיתא בגמ' לעיל נ"ד: גבי נכסי עכו"ם הרי הם כמדבר דעכו"ם מכי מטא זוזי לידיה נסתלק וישראל ל"ק עד דמטא שטר לידיה, ולא אמרינן דכיון דישראל לא קנה לא נסתלק העכו"ם. **[ולכאנ' יש לחלק בפשיטות, דהתם מצד העכו"ם נתקיים הקנין דכל קנין עם העכו"ם כך פועל שהעכו"ם מקבל כסף ומסתלק והישראל זוכה אח"כ אבל הכא הרי לא פעל הקנין כלום אם הוא מת בחיי האב ולכן אינו מסתלק].**

קצט) עוד נחלקו הראשונים הנ"ל האם בשתק ולסוף צווח נשארים הנכסים בחזקתו וכן ס"ל לרשב"ם דלשון אי אפשי אין מועיל וצריך להפקיר או לתת במתנה כדי שיצא מת"י. אבל תוס' ושאר כתבו דלשון אי אפשי בה הוי לשון הפקר ויוצא מרשותו בלשון זה, ומה דאיתא בגמ' שקנה היינו לענין שלא יחזור לנותן ומ"מ הפקר הם.

וכתבו הריטב"א והנמוק"י דהגם דהוי הפקר מ"מ באים בעלי חובות של מקבל וגובין ממתנה זו. וכן נפסק ברמ"א (רמ"ה סט"ז) **ועיין בדרכי משה** (שם) שכתב דבנמוק"י כתב דאם באים בעלי חובות של מקבל וגובים ממנו נפטר הלה מחובו. **והבין הסמ"ע** (סקי"ח) דכוונתו שאם זוכין בעלי חובות במתנה אינם יכולים לומר שזכו מההפקר ונשאר חובם על המקבל אלא שהוא נפטר מחובם, ולפ"ז כתב דמש"כ הרמ"א דבאים בעלי חובות וגובים ממתנה זו זהו דין אחר, והוא שאין יכול להפקיר נכסיו כדי לחוב לבעלי חובות אלא שבאים בעלי חובות וגובים ממנו, אבל אין כוונתו לדין זה שהובא בדרכי משה שבע"ח בע"כ נפטרו מחובם ואינם יכולים לומר שזכו מההפקר דא"כ לא היה לו לרמ"א לומר בלשון זה דבע"ח באים וגובים עי"ש.

ובעיקר הדין המוזכר בדרכי משה **תמה הקצה"ח** (שם סק"ג) מה סברא היא זו שאין בעלי החובות יכולים לומר שזוכין הם מההפקר ומחויבים ליטול בחובם. והמעין בנמוק"י [ובריטב"א] יראה שלא הזכיר ד"ז, אלא רק כדברי הרמ"א שאין יכול להפקיר הנכסים להפקיע מידי בע"ח דהפקר אינו מפקיע מידי שיעבוד, אבל אם ירצו יוכלו לקחת מדין הפקר כמו שאר בני אדם. עי"ש. **[ובאמת יל"ע** בזה דלכאור' מה שהפקר אינו מוציא מידי שיעבוד היינו דלענין בע"ח נשאר החפץ של הבעלים וא"כ יוכל הבעלים להגבות לבע"ח את החפץ בחובו ולא יוכל הבע"ח לומר שזכה מההפקר וכדינו של הד"מ, אמנם הקצה"ח הוכיח כן ממה דמבואר דבע"ח גובה ממתנת שכ"מ ומ"מ אם נתן שכ"מ מנה לבעל חובו מדין מתנת שכ"מ מבואר להלן קל"ח ע"ב ובשו"ע רנ"ג ס"ח שאם רצה נוטלו מדין מתנת שכ"מ ואם רצה נוטלו בחובו. ומאי שנא מהכא. ולא הבנתי דבריו, דהתם איכא אומדנא שרוצה לתת לו יותר מחובו ולכן או שידו על העליונה או שנוטלם לגמרי מלבד חובו [עיין להלן אות רד בדברי הראשונים בזה] ואי"ז דומה להיכא שלא חל ההפקר לענין בע"ח שאז אמרי' שאינו יכול לקחת המעות בתורת הפקר אלא שנפרע חובו. וצ"ע].

ובעיקר הדין המבואר דהפקר לא מהני להפקיע מבע"ח, **נחלקו הפוסקים** אם הוי דווקא במלוה בשטר או גם מלוה ע"פ. **דבסמ"ע** (סקי"ח) כתב דכ"ז דווקא במלוה בשטר בעדים, **אבל הט"ז** (שם) כתב דה"ה למלוה ע"פ, **והוכיח** הט"ז כן מהא דמבואר בסימן צ"ט שאין אדם יכול לומר על מה שת"י שאינו שלו אלא של אחרים לענין שלא יגבה ממנו בע"ח, ואילו היה יכול להפקיר א"כ היה לו מיג שהיה יכול להפקיר ומדוע אינו נאמן א"ל ע"כ שאינו יכול להפקיר כלל כנגד בע"ח. **והקשה הקצה"ח** (שם סק"ב) דמה שאינו נאמן לומר על מה שת"י שאינו שלו זה מטעם דיש חזקה כל מה שת"י אדם שלו וגם מיגו לא מהני נגד חזקה זו או מטעם שאין לו מיגו כיון שאינו רוצה לתת לאחרים כיון שחושש שלא יחזירו לו אבל אי"ז ראי' שא"י להפקיר. עי"ש. **ולכאור' מוכח** בט"ז דס"ל שמהני מיגו נגד חזקה כל מה שת"י אדם שלו, וקשה קצת דבט"ז בסימן צ"ט ביאר ד"ז שאינו נאמן על מה שת"י שאינו שלו גם במיגו דהחזקה מוכיחה שמה שאומר שאינו שלו זוהי קנוניא ונראה שם שהט"ז מסכים לד"ז. **ועיין במלואי חושן** (שם הערה 86) שכתב בזה תירוץ נחמד. ואכמ"ל.

(ו) "אמר רנב"י זיכה לו ע"י אחר ושתק ולבסוף צווח באנו למחלוקת רשב"ג וחכמים." מבואר בגמ' דרבנן ס"ל שמהא דשתק מתחילה קנה ואח"כ שצווח חוזר בו ורשב"ג ס"ל שהוכיח סופו על תחילתו שלא רצה במתנה מעיקרא ומה שלא צווח מעיקרא משום שאמר כל שלא בא לידי אמאי אצוות. **ופסקו הראשונים** (רשב"ם רי"ף רא"ש ריטב"א ועוד) כרבנן ולא כרשב"ג.

אמנם ברמב"ם (פ"ד מזכיה ומתנה ה"ג) כתב דהוי ספק ולכן אם קדם אחד וזכה אין מוציאין אותה מידו כיון שאפשר שזכה בה המקבל והפקירה [במה שאמר אי אפשרי בה] ואם חזרו הבעלים ותפסו ממנו אין מוציאין מידם שמא אמרי' הוכיח סופו על תחילתו ולא קנה המקבל. **ועי"ש במ"מ** שביאר מקורו של הרמב"ם לפסוק דהוי ספק מסוגיא דחולין (ל"ט: ע"ש. **ועיין בב"ח** (רמ"ה שם) שהקשה מדוע אחרי שתפס אדם אחר יכול הבעלים הראשונים לחזור ולתפוס ממנו ומאי שנא מההוא ארבא דס"ל לרמב"ם בפט"ו מטו"נ ה"ד דלא מהני לחזור ולתפוס. **ותירץ הב"ח** דכל מה דמהני תפיסה חזרה בדין כד"ג זה רק בברי וברי דאז אמרי' שמי שתפס תחילה חשיב כמו שנתברר בבי"ד שהדין עמו אבל בשמא ושמא מהני תפיסה מהתופס בכל דאלים גבר, **ובט"ז** (שם) כתב ע"ד הנ"ל דכל מה דלא מהני תפיסה מכל דאלים גבר היינו בספק במציאות דאז איכא סברת הרא"ש (לעיל ל"ה) דמי שהדין עמו ימסור נפשו, אבל בספיקא דדינא דלא שייך טעם זה מהני תפיסה מהתופס בדין כל דאלים גבר. **ועיין בסמ"ע** (שם סקכ"א) שהקשה כנ"ל [מאי שנא מההיא ארבא דלא מהי תפיסה חזרה] ותירץ דהכא מייירי שהמ"ק תופס בחזרה ולכן מהני ומה"ט כתב דאחר שתפס המ"ק לא מהני תפיסה ממנו. **ודברי הסמ"ע צ"ע** דלכאור' אי שייך הכא חזקת מ"ק מדוע מהני לתפוס ואי מ"מ מהני לתפוס מדוע אלים כח המ"ק שאם תפס הוא אין מוציאין מידו, **וכן הקשה בט"ז שם**, ולכן כתב דגם אם תפס המ"ק יכול אחר לתפוס ממנו. **ועיין בב"ח** שכתב כדברי הסמ"ע שאם תפס המ"ק א"א לתפוס ממנו דהוי כהן שמוציאין מידו, **וצ"ב כנ"ל** דאי איכא חזקת מ"ק מדוע מהני כלל תפיסה. **ועוד קשה** ששיטת הרמב"ם דמהני תפיסה בספיקות.

[אמנם הרשב"א כתב דלשיטת הרמב"ם לא מהני תפיסה ממ"ק, **אמנם מ"מ** יקשה מדוע יהיה הדין הכא כד"ג כיון דאיכא הכא חזקת מ"ק, ויש לדון בזה דאולי בספיקא דדינא לא מהני חזקת מ"ק ותלוי אי חזקת מ"ק הוי כמוחזק או כחזקה דמעיקרא, וא"כ א"נ דהא דס"ל לרשב"א בדעת הרמב"ם דלא מהני תפיסה ממ"ק זה מטעם החזקה דמעיקרא דאית ביה ונימא שהכא ליכא חזקה דמעיקרא משום שנעשה מעשה מכירה לבטל החזקה ועוד נימא דאיכא נמי דין מוחזק בחזקת מ"ק א"כ אפ"ל בדעת הרמב"ם דהכא מהני תפיסה מטעם תפיסה בספיקות בעלמא ויובנו דברי הרמב"ם גם לשיטת הרשב"א הנ"ל ואכמ"ל.]

רא) כתב בשו"ע (רמ"ה סי"א) [אחר שהביא דבזיכה לו ע"י אחר הוי ספק ומהני תפיסה] **ווי"א** שאם היתה מתנת שכ"מ כיון ששתק בשעה ששמע קנה. **וברמ"א כתב** "לא ראיתי מי שמחלק בכאן בין שכ"מ לבריא וגם אינו נ"ל לחלק בכך מאחר שזיכה לו המתנה ע"י אחר קנה בבריא כמו בשכ"מ וכן דעת הרא"ש שזכה המקבל. **ובסמ"ע** (שם סקכ"ג) כתב דדעת השו"ע היא שהרא"ש ס"ל שיש לחלק בין בריא לשכ"מ דמה שפסק כרבנן ולא ס"ל דהוי ספק הוא משום דבשכ"מ איכא תרתי גם דשתק כמו בבריא וגם דשכ"מ דבריו ככתובים ומסורים. **ועיין בבדק הבית** (בב"י שם) שכתב על פסק הטור [כרמב"ם דהוי ספק] "ולא חילק הרמב"ם בין מתנת בריא למתנת שכ"מ כמו שחילקו הרי"ף והרא"ש. ומבואר בדבריו כדברי השו"ע בשם י"א [ולפ"ז הרמב"ם פליג על ד"ז ולכן נקט השו"ע בשם י"א וכ"כ הש"ך ועיין בסמ"ע שם משכ"ב באופן אחר] **וביאר הב"ח** דס"ל לרי"ף ולרא"ש שכשם שדין כותב כל נכסיו לאחר ושתק ולבסוף צווח מיירי רק בשכ"מ [עיין לעיל אות קצו] ה"ה פלוגתא דרבנן ורשב"ג מיירי בהכי. [ועי"ש בדרישה שכתב דמשמע נמי כן מהא דאמר רשב"ג זכו בהן יורשים היינו דקאי על שכ"מ]. **אמנם** במש"כ בבדק הבית דהרמב"ם לא חילק בזה בין בריא לשכ"מ וכ"כ **במ"מ**, **עיין בלח"מ** (פ"ד ה"ג) שהקשה דברמב"ם (פ"ט הי"ג) כתב להדיא דבשכ"מ שנתן נכסיו לפלוני ושתק ולבסוף צווח קנה משום שדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים וע"כ שהרמב"ם חילק בזה בין שכ"מ לבריא. עי"ש.

ובעיקר דברי הי"א דבשכ"מ זכה המקבל הקשה הקצה"ח (קמ"ה סק"ד) מדוע שלא יכול לחזור בו המקבל הרי מתנת שכ"מ קנה רק לאחר מיתה וכמו מקנה לאחר ל' שיכול לחזור בו עד שבא לידו כמו כן הכא יכול לחזור בו המקבל. **ותירץ הקצה"ח** דתלוי במחלוקת הראשונים בגיטין (י"ד:) אי מתנת שכ"מ קונה למפרע דא"כ לא מהני חזרה דמשעת מיתה איגלאי מילתא שקנה מעיקרא אבל לשיטת הראשונים שם שלא קנה למפרע ה"ה הכא שיכול לחזור בו. ועיין במלואי החושן שם מש"כ בשם כמה אחרונים לתרץ קושית הקצה"ח. ועיין לעיל אות קפה בעיקר הנדון אי מתנת שכ"מ קונה למפרע.

(רב) שכ"מ שאמר תנו מאתיים זו לפלוני ואחריו לפלוני... אומרים כל הקודם בשטר זכה. עיין **ברשב"ם** שביאר דאירי במתנת שכ"מ דאילו במתנת בריא שרגיל ליתן לכ"א בפני עצמו הדבר ידוע למי מקנה בתחילה ולמי בסוף. **ובר"ן בגיטין** (כ"ה ע"א בדפי הרי"ף) הקשה דבמתנת שכ"מ לא שייך שיחשב כמשועבדים דא"כ לא היו מוציאים למזון האשה והבנות אלא מתנת שכ"מ היא כירושה כמבואר בגמ' וא"כ מה שייך בזה דין קדימה. **ולכן** ביאר הר"ן דמירי הכא במתנת שכ"מ במקצת ובקנין דהוי כמתנת בריא. וכן היא שיטת הרמב"ן (לעיל קל"ג ע"א הו"ד לעיל) וכתב דכן דעת הרי"ף עי"ש. **ובדעת הרשב"ם** צ"ל דס"ל **כרשב"א** דכתב דגם במתנת שכ"מ שייך קדימה ואילו יש ירושה ומתנת שכיב מרע חשיב ירושה כבני חורין אצל מתנת שכ"מ ומטעם זה פשוט לרשב"א שאם נתן מתנת שכ"מ והניח נמי ירושה שהאשה והבנות אינם נזונות מהמתנה אלא מהירושה. וטעם הדבר כתב הרשב"א שהיורשים הם ככרעא דמורישן ובמקומו הם עומדים משא"כ מתנת שכ"מ. עי"ש. **ועיין לעיל** קל"ג ע"א אותיות קלב - קלד אריכות בביאור השיטות השונות אי גובה בע"ח ואי מוציאים למזון האשה והבנות ממתנת שכ"מ.

(רג) ברשב"ם (ד"ה אם יצא עליו שט"ח) כתב דמירי שיצא שט"ח קודם שקבלו המעות או דמירי בשדות. **ובקצה"ח** (רנ"ג סק"ד) הקשה מה מהני מה שיצא שט"ח קודם שקבלו המעות הרי מ"מ כיון דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורים הוי כמו שכבר קיבלו המעות והוי כמו מלוה ופקדון ביד מי שהמעות אצלו ולא משתעבד לבע"ח. **וכתב הקצה"ח** דלר"ט א"ש דס"ל שבע"ח גובה ממלוה ומפקדון שביד אחרים ואף לר"ע שס"ל שמלוה ופקדון שביד אחרים ינתן ליורש ולא לבע"ח מ"מ טעמו הוא שהיורש אינו מחוסר גובינא [ואין עיקר טעמו מה שאמר שכולם צריכים שבועה ואין היורש צריך שבועה] ואילו מתנת שכ"מ הגם דכתובים וכמסורים מ"מ הוי מחוסר גובינא. עי"ש. **ועיין באבנמ"ל** סי' צ"ג סקכ"ב שכתב כן אלא ביאר מטעם אחר ועיין נמי שם בסי' ק"ב סק"א משכ"ב. **ובבית מאיר** (צ"ג סק"כ) כתב דהרשב"ם מירי אחרי תקנת הגאונים עי"ש.

קל"ח ע"ב

(רד) "תנו מאתיים זו לפלוני בעל חובי." מבואר בגמ' דאם אמר בחובו נוטל רק את חובו ואם אמר כראוי לו נוטל מלבד חובו והקשתה הגמ' דלמא כראוי לו בחובו קאמר ותי' הגמ' כיון דאמר לישנא יתירא אמרי' שבא לרבות לו. **והקשו הראשונים** מדוע גבי בנו ואשתו לא הקשתה הגמ' דלמא כראוי להם בכתובה או בבכורתו, **ותירץ הר"י מגא"ש** דשאני בנו ואשתו שדעתו של אדם קרובה אצלם משא"כ בעל חוב. **אמנם ברמב"ן** כתב דהנדון הכא הוא משום חשש ריבית ולכן כשאמר בחובו אין לו אלא חובו והשאר יחזור ליורשים משום

דמחזי כריבית מאוחרת ואם אמר כראוי לו אזי לא מחזי כריבית דאין לנו לתלות כריבית אלא במתנה בעלמא. וכתב הרמב"ן דשמעינן מזה שאם לא אמר בחובו ולא אמר כראוי לו דינו שידו על העליונה רצה נוטלן רצה נוטל את חובו היינו שיכול ליטול את חובו מהן והשאר מדין מתנה. אמנם ברשב"א כתב שגם אם לא אמר כראוי לו נוטלם ומלבד זה נוטל את חובו וכל מה דאיתא בגמ' דדוקא כראוי לו משום לישנא יתירה היינו דוקא כדי שלא נימא כראוי לו בחובו קאמר אבל באמת בלא"כ נוטלם ונוטל את חובו. עי"ש. וכ"כ הריטב"א בשם מורו.

(רה) "אין כותבין אא"כ מכירין." עיין בריטב"א שכתב דכ"ז אם כותבין העדים נתן פלוני ופלוני חוב כך שיש לו אצל פלוני, אבל אם כותבים את לשון הבעל דבר היינו שאמר שיש לו כך וכך אצל פלוני ודאי כותבים אע"פ שאין מכירין שאין לחשוש בכך לבי"ד טועים. ועיין ביד רמה שכתב דכל דין הגמ' הוא היכא שנתן אותו שכ"מ במתנה את חובו לאחר שאז העדים כותבים את צוואת שכ"מ שנותן השכ"מ לפלוני חוב שיש לו אצל פלוני ובוזה נחלקו אי חיישי' לבי"ד טועים שיחשבו שהעדים גם יודעים שבאמת פלוני חייב לשכ"מ. אבל ודאי אין כותבים שטר בעלמא שפלוני שכ"מ יש לו אצל פלוני אחר מנה. ובטור (רנה ס"א) פליג על הרמ"ה וכתב שאין לחלק בכך. ובטעמו של הרמ"ה כתב הב"ח שכיון שאין ליתומים נפ"מ בשטר זה מדוע לו לר"מ לחלוק על רבנן ולא לחשוש לבי"ד טועים ועוד כתב דמשמע בדברי הרמ"ה מלשון הגמ' עי"ש. ובפרישה כתב דלדעת הטור מ"מ כותבים כיון שיש קצת נפ"מ בכתיבה כדי שלא יעזי בע"ח כאשר כתוב הדבר בשטר וחתום בעדים. ועיין בשטמ"ק דע"י השטר אפשר להשיעו שבועת היסט גם אם היורשים טוענים שמא עי"ש ועיין בקו"ש (אות תעא) מה שהקשה לדברי השטמ"ק הנ"ל.

(רו) במתני' "האב תולש ומאכיל" וביאר הרשב"ם אם מכר או נתן לבנו אזי מכר לו גם פירות מחוברים כיון שדעתו של אדם קרובה אצל בנו אבל היכא שמכר לאדם בעלמא אין הלוקח אוכל פירות מחוברים. ובר"י מגא"ש כתב דאם האב נתן לבן ולא מכר אח"כ ללוקח פירות א"כ י"ל שמחל לבן פירות המחברים ומשום שדעתו של אדם קרובה וכו' אבל אם מכר האב ללוקח פירות אזי לא אמרי' שמחל הלוקח לבן פירות מחוברים שאין דעתו קרובה אליו. ומ"מ מבואר שאין הלוקח [מקבל הפירות] נוטל אותם ממש כיון שהם מחוברים לקרקע אלא שמין לו את שווי הפירות [היינו קרקע בלא פירות כמה שווה ועם פירות כמה שווה] ונוטלם. עכ"ד הר"י מגא"ש.

ועיין לעיל קל"ו ע"א [אות קע] במה שנתבאר שם כיצד חלה המתנה לבן לאח"מ לפ"ד הרעק"א והבית מאיר עי"ש.

(רי) ברשב"ם (ד"ה ד"ה האב) כתב שגם פירות העומדים להתלש הרי הוא של בנו מקבל המתנה ולא של שאר יורשים, ועיין ברמב"ם (פי"ב מזכיה הי"ג) שס"ל שפירות שהגיעו להבצר הרי הם של יורשים. וביאר המ"מ שהוא משום דכל העומד להתלש כתלוש דמי. ועיין בש"ך (רנ"ז סק"ב) שכתב בדברי הרמב"ם צ"ב דאי מיירי בפירות הצריכים לקרקע ודאי שדינם כדין הקרקע ומקבלם הבן וע"כ צ"ל לפ"ד הרמב"ם דבמקנה לאחר הוי כאילו התנה שלא יקבל אלא מה שהיה בשעת קנין ולא פירות שגדלו אח"כ משא"כ בבנו דדעתו של אדם קרובה אצל בנו, אבל לשיטת הרשב"ם א"ש בפשיטות. ועיין בב"ח (שם) מש"כ בדבריו ודבריו צ"ב והש"ך כתב שכנראה נפל ט"ס בדבריו.

רח) "כאן בכנו כאן באחר." בביאור דברי הגמ' נחלקו הראשונים ברשב"ם ובבעה"מ ובריטב"א ביארו דמיירי שהבן מכר לאחר וכל מה דאמרי' דעתו של אדם קרובה אצל בנו היינו היכא שהוא עצמו ירד לקרקע או יורשיו אבל אם מכר לאחר אדעתא דהכי לא נתן לו פירות מחוברים, וכתב הריטב"א דה"ה אם מכר גם האב וגם הבן דדעתו של אדם קרובה יותר ללוקח שלו מאשר ללוקח של הבן. וכתב היד רמה דאין לומר [כרשב"ם] דשיימינן ללוקח והוא משלם דמיהם דלשון שמין לו היינו שהוא מקבל את הפירות ולא שהוא משלם. ועוד הקשה היד רמה לביאור הרשב"ם מדוע לא יקבל הלוקח הרי הוא עומד במקום הבן. [עוד יעויין ברשב"ם שכתב בא"נ דהבן עצמו אין דעתו קרובה ללוקח דהוא "אחר" ולכן לא מקנה אלא הגוף ולא פירות מחוברים. ודברו צ"ב דלשון דעתו של אדם קרובה אצל "בנו" לא משמע כפירוש זה.] דעת הרמב"ם והרי"ף [והר"י מגא"ש והיד רמה ועוד] דהחילוק הוא בין מכרן האב לאחר בחיי הבן [שאו אין הבן זוכה בפירות המחברים] לנשאר הפירות ביד האב. ועיין במגיד משנה (זכיה פ"ב הי"ג) מה שהביא בשם רש"י [וכן שיטת רבינו גרשום בסוגיין]. ועיין ביד רמה בסוגיין באריכות.

רט) "אין הגדולים מתפרנסים על ידי הקטנים." עיין ברשב"א שכתב דכ"ז אחר מחאה אבל קודם מחאה שותפין הם ומוחלין זה לזה. והקשה הריטב"א דא"כ מאי מקשי בגמ' מגדול אחי הרי י"ל דמיירי קודם מחאה ותירץ הרשב"א דדין גדול אחי הוא גם אחר מחאה עי"ש. [ולפ"ז יש לדון במה דמבואר שנשאו גדולים ישאו קטנים ובריטב"א מבואר שנשאו גדולים בגזילה אמנם לפ"ד הרשב"א אפשר שנשאו גדולים קודם מחאה ואי"ז גזילה ועיין.] ועיין היטב סוגיא בב"ק י"א: ובנמוק"י שם [ועיין במרומי שדה גיטין נ"ב: ובדרישה רפ"ו].

רט) "לוותה ואכלה." ולכאור' ה"ה בלא אכלה שהרי מלוה להוצאה ניתנה וכ"כ בנמוק"י בסוגיין, אמנם ברמב"ם (פכ"ו ממלו"ל הי"ב) כתב דאם המעות בעין גובה מהם וביאר המ"מ דדייק הרמב"ם לשון הגמ' לוותה ואכלה. אלא שהקשה שמלוה להוצאה ניתנה ואיך יגבה המעות. ועיין חזו"א (נשים ע"ה ט') משכ"ב.

רי) "לוקח הוי או יורש הוי." ברשב"ם ובתוס' מבואר דהנדון הוא גם מחיים היינו שאם הוא לוקח א"א לגבות ממנו מחיים ואם הוא יורש אפשר לגבות ממנו מחיים [מלוה ע"פ]. וברש"י (ב"מ ל"ה ע"א ד"ה לוקח) כתב הכיא דשמו לה ואינסבא ומתה וירשה בעלה. "ומשמע שרק אחר מיתת האשה נחשב הבעל כלוקח. ועיין נמי ברמ"א (ק"ג ס"י) שכתב על הדין דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי י"א דוקא שמתה האשה" ועי"ש בש"ך שפליג על דבריו והוכיח מדברי הרא"ש שלכ"ד הרמ"א ועיין בקצה"ח (סק"ט) משכ"ב ואכמ"ל. ומ"מ מבואר ברמ"א שלכ"ד הרשב"ם ותוס' בסוגיין ובעל הוי לוקח רק אח"מ. וברעק"א (דו"ח ב"מ שם ונדפס גם בסוגיין במהדורת אריאלי) כתב שאפשר שגם רש"י ס"ל שהוא לוקח גם מחיים אלא שס"ל שלזה אי"צ לתקנת אושא דבלה"כ דזכייתו מחיים היא כלוקח ורק לאחר מיתת ס"ד שהוא כיוורש ולכן איצטריך לתקנת אושא שגם לאח"מ הוא כלוקח. [וגם זה לא כרשב"ם ותוס' בסוגיין דמבואר דתקנת אושא הייתה גם מחיים]. והקשה הרעק"א לדברי הרשב"ם ותוס' דס"ל שספק הגמ' הוא האם הבעל הוא יורש או לוקח גם מחיים ונפ"מ למלוה ע"פ

א"כ כיצד מוכח מתקנת אושא שהאשה שמכרה מנכסי בעלה הוא מוציא מיד הלקוחות שבעל לוקח הוי [כמבואר בהמשך הגמ'] הרי גם אם הוא יורש הרי הוא יורש כבר מחיים ולכן מכרה בטל, ומ"מ מלוה ע"פ אפשר לגבות ממנו. וצע"ג. וכתב שם דע"כ ספק הגמ' הוא האם מלוה ע"פ גובה מהקרן [אבל ודאי שלא גובה מהפירות] ועיין בחזו"א נשים ע"ה ב' משכ"ב.

קלא

