

קח ע"א

כדי שלא תהא חיה קופצת. ולעביד חריץ ולא לעביד בן חריץ. איידי דרווח, קיימא בגויה וקפצה. ולעביד בן חריץ ולא לעביד חריץ. איידי דקטין, קיימא אשפתיה וקפצה. וכמה בין חריץ לבן חריץ. טפח. הדרן עלך בית כור.

/מתני'/. יש נוחלין ומנחילין, ויש נוחלין ולא מנחילין, מנחילין ולא נוחלין, לא נוחלין ולא מנחילין. ואלו נוחלין ומנחילין: האב את הבנים¹, והבנים את האב, והאחין מן האב, נוחלין ומנחילין. האיש את אמו, והאיש את אשתו, ובני אחיות, נוחלין ולא מנחילין. האשה את בניה, והאשה את בעלה, ואחי האם, מנחילין ולא נוחלין. והאחין מן האם, לא נוחלין ולא מנחילין.

גמ'. מה שונה דקתני האב את הבנים ברישא. ליתני הבנים את האב ברישא. חדא, דאתחולי בפורענותא לא מתחלינן,

¹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רעו ס"א): סדר נחלות כן: מי שמת בנו יורשו. לא נמצא בן, רואים אם יש לבן זרע בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות, עומד במקומו ויורש הכל. לא נמצא זרע לבן, אם יש לו בת תירשנו, לא נמצא לו בת, אם יש לה זרע בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות, יורש הכל. לא נמצא לה זרע, תחזור הירושה לאביו של מת, ואם אין אביו קיים, תחזור לזרעו, שהם אחי המת. אם יש לו אח יורש הכל, לא נמצא לו אח, אם הניח זרע עד סוף כל הדורות, עומד במקומו לירש. לא נמצא לו אח ולא זרע ממנו, תחזור הירושה לאחות המת או לזרעה עד סוף כל הדורות. לא נמצא לו אחות ולא זרע ממנה, תחזור הירושה לאביו של מת, ואם אינו קיים חוזר לזרעו שהם אחי אבי המת אם יש לו אחים או לזרעם עד סוף כל הדורות. ואם אין אחים לאבי המת ולא זרע מהם, חוזרת לאחות אבי המת או לזרעה עד סוף כל הדורות. ואם אין אחות לאבי המת ולא זרע ממנה, חוזרת לאביו של מת, ואם אינו חי, מורישו לזרעו, שהם אחי אביו של מת או לזרעם עד סוף כל הדורות. לא נמצא אחי אביו של מת ולא זרעם, חוזרת לאחות אביו של מת או לזרעה עד סוף כל הדורות, ועל זה הדרך נחלה ממששת למעלה עד ראובן: בנו יורשו - אחד שחבל באמו, וממוני הקהל כפו אותו בדרך קנס עד שאמר רוצה אני לסלק עצמי מירושת אמי לכשתמות, אין סילוק ולא שום קנין מועיל לסילוק עצמו מירושת מורישיו, אמנם הכא דמטעם קנס אתינן עלה, כופין לקיים, ומכ"ש שלא לעבור על נדרו שלא לירד לנכסים ההמה כו', מ"מ אף על גב דאין להורידו לנכסי אמו כי היכי דתהוי ליה כפרה, אבל אם יש לו בנים, יורדים בניו לנכסים מכא אמה דאבוה כו' (פ"ח).

קח ע"ב

ועוד, כדכתיב: איש כי ימות ובן אין לו. ותנא, איידי דאתיא לו מדרשא חביבא ליה. ומאי דרשא. דתניא: שארו, זה האב, מלמד שהאב קודם לאחין². יכול יהא קודם לבן. ת"ל: הקרוב, קרוב קרוב קודם. ומה ראית לרבות את הבן ולהוציא את האח. מרבה אני את הבן, שכן קם תחת אביו ליעדה³ ולשדה אחוזה⁴. אדרבה, מרבה אני את האח, שכן קם תחת אחיו ליבום⁵. כלום יש יבום אלא במקום שאין בן, הא במקום שיש בן אין יבום. טעמא דאיכא האי פירכא, הא לאו הכי, הוה אמינא אח עדיף, תיפוק ליה

² עי' שו"ע (ח"מ סי' רעו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 1.

³ עי' רמב"ם (עבדים פ"ד ה"ז):

⁴ עי' רמב"ם (ערכין פ"ד ה"כ):

⁵ עי' שו"ע (אה"ע סי' קנו ס"א):

קט ע"א

דהכא תרתי והכא חדא. שדה אחוזה גופה מהאי טעמא הוא דקא קיימא לו לתנא: כלום יש יבום אלא במקום שאין בן, הא יש בן אין יבום. אימא: שארו, זה האב, מלמד שהאב קודם לבת. יכול יקדים לבן. ת"ל: הקרוב, קרוב קרוב קודם. כיון דלענין יבום, בן ובת כי הדדי נינהו, לענין נחלה נמי בן ובת כי הדדי נינהו⁶. ואימא: שארו, זה האב, מלמד שהאב קודם לאחי האב. יכול יקדים לאחין. תלמוד לומר: הקרוב, קרוב קרוב קודם. אחי האב לא צריכי קרא, אחי האב מכח מאן קא אתו. מכח אב, קאי אב קא ירתי אחי האב. והא קראי לאו הכי כתיבי, דכתיב: ואם אין אחים לאביו וגו'. קראי שלא כסדרן כתיבי. והאי תנא מייתי לה מהכא: דתניא, את זו דרש רבי ישמעאל ברבי יוסי: איש כי ימות ובן אין לו וגו', במקום בת אתה מעביר נחלה מן האב, ואי אתה מעביר נחלה מן האב במקום אחין. ואימא: במקום בת אתה מעביר נחלה מן האחין,

⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' רעו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 1

הכא נמי, מתוך שעשה מעשה מנשה דאתי מיהודה, תלאו הכתוב ביהודה. אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחי: מכאן שתולין את הקלקלה במקולקל. רבי יוסי בר חנינא אמר, מהכא: וגם הוא טוב תואר מאד ואותו ילדה אחרי אבשלום, והלא אדניה בן חגית ואבשלום בן מעכה. אלא, מתוך שעשה מעשה אבשלום דמרד במלכות, תלאו הכתוב באבשלום, (ה"ר, מתוך שעשה מעשה מנשה, תלאו הכתוב במנשה). אמר רבי אלעזר: לעולם ידבק אדם בטובים⁷, שהרי משה שנשא בת יתרו, יצא ממנו יהונתן אהרן שנשא בת עמינדב, יצא ממנו פנחס. ופנחס לאו מיתרו אתי. והא כתיב: ואלעזר בן אהרן לקח לו מבנות פוטיאל לו לאשה, מאי לאו דאתי מיתרו שפיטס עגלים לע"ז. לא, דאתי מיוסף שפטפט ביצרו. והלא שבטס מבזים אותו ואומרים: ראיתם בן פוטי זה, בן שפיטס אבי אמו עגלים לע"ז, יהרוג נשיא שבט מישראל.

ואי אתה מעביר נחלה מן האב אפילו במקום בת. אם כן, לא נכתוב רחמנא והעברתם. ולמאן דנפקא לו מוהעברתם, האי שארו מאי עביד ליה. מיבעי לו לכדתינא: שארו, זו אשתו, מלמד שהבעל יורש את אשתו. ולמאן דנפקא לו משארו, האי והעברתם מאי עביד ליה. מיבעי לו לכדתינא, רבי אומר: בכלל נאמר בהן נתינה, וכאן נאמרה בהן העברה, שאין לך שמעביר נחלה משבט לשבט אלא בת, הואיל ובנה ובעלה יורשין אותה. וממאי דשארו, זה האב. דכתיב: שאר אביך הוא, אימא: שארו, זו האם, דכתיב: שאר אמיך היא. אמר רבא, אמר קרא: ממשפחתו יורש אותה, משפחת אב קרויה משפחה, משפחת אם אינה קרויה משפחה⁷, דכתיב: למשפחותם לבית אבותם. ומשפחת אם אינה קרויה משפחה. והא כתיב: ויהי נער מבית לחם יהודה ממשפחת יהודה הוא לוי והוא גר שם, הא גופא קשיא, אמרת והוא לוי, אלמא מלוי אתי, ממשפחת יהודה, אלמא מיהודה אתי. אלא לאו דאבוה מלוי ואימיה מיהודה, וקאמר: ממשפחת יהודה. אמר רבא בר רב חנן: לא, גברא דשמיה לוי. אי הכי, היינו דקאמר מיכה: עתה ידעתי כי ייטיב ה' לי כי היה לי הלוי לכהן. אין, דאיתרמי לו גברא דשמיה לוי. וכי לוי שמו. והלא יהונתן שמו, שנאמר: ויהונתן בן גרשם בן מנשה הוא ובניו היו כהנים לשבט הדני. אמר לו: וליטעמך, וכי בן מנשה הוא. והלא בן משה הוא, דכתיב: בני משה גרשם ואליעזר. אלא, מתוך שעשה מעשה מנשה⁸, תלאו הכתוב במנשה,

⁷ עיי' ש"ע (ח"מ סי' רעו ס"ד): משפחת האם אינה קרויה משפחה, שאין האם יורשת את בנה ולא את בתה. ואחין מאם ולא מאב אין יורשים זה את זה, אלא כל אחד משפחת אביו יורש אותו, ואפילו שתוקי שאין לו יורשין מן האב, אין משפחת אמו יורשין אותו, אלא הרי הוא כגר ונכסיו הפקר. אבל האיש יורש את אמו, וכן הבת את אמה אם אין לה בן, שדינה בנכסי האם כמו בנכסי האב, שניהם יורשים אותה, אלא שהבן זורעו קודמין לבת: ואפילו שתוקי כו' - בעיר אחת נפטרה אשה שלא נודע מי היה אביה, מחמת שזה זמן כבר שבא אחד מרחוק ונשא אמה לאשה והוליד ממנה אשה זאת ואח"כ גירשה ונסע למקומו ולא נודע מי היה, וזאת האשה היה לה בית והשכירה לאיש אחד, ואחר פטירתה רצו משפחת אמה לירש הבית הנ"ל ולא הניחו אותם מחמת שמשפחת אם אינה קרויה משפחה לענין ירושה. אך נסתפק השואל אולי הוי כמו נכסי שתוקי שהוא הפקר. והשיב דנידון דידן לא דמי לנכסי שתוקי, דשאני שתוקי שאין למשפחת אביו שום חזקת קרוב ואין להם שום זכות בירושה, ואף כשיבוא אליהו ויגלה ממי נתעברה ואז יהיה שייך לאביו ולמשפחתו היורשים של השתוקי, מ"מ קודם שיבוא אליהו לא היה להם שום זכות, דהא ירושה אף על פי שאין צריך עדות מ"מ בעי חזקת קרוב כמ"ש בש"ע סימן רפ"ד סעיף א', וא"כ ממילא המחזיק בירושה של השתוקי בהיתרא אתי לדייה וזוכה מתורת הפקר, אבל בנידון דידן שהיה ידוע אבי האשה בשעה שנשא אמה והיה דר עמה בעירה עד שילדה זאת, אף שעתה נשתכח, מ"מ יכול לבוא לידי בירור מי הוא, וא"כ דמיא ממש להדין המבואר בסימן רס"ב סעיף ד' ראה אבידה שנפלה משנים או משלשה כו', ואם לא ראה ממי מהם נפל ואין בו סימן, היא בידו עד שיבוא אליהו, עיי' ש"ך שם ס"ק כו', ובדין יהא מונח עד שיבוא אליהו איתא בסימן ש' סעיף א' שתי דעות, המחבר סובר דיהא מונח אצלו והרמ"א הביא "א דיהא מונח ביד ב"ד, ויראה דבנידון דידן כ"ע מודו דיהא מונח ביד ב"ד (פ"ה).

ונכסיו הפקר - "א דיהא מונח עד שיבוא אליהו, וגר שאני שאין לו יורשים (פ"ה).

⁸ חידושי אגדות למהר"ל בבא בתרא דף קט ע"ב

לעולם ידבק האדם בבת טובים וכו'. פ"י כי לפי הסברא משה שהיה צדיק לא היה ראוי שיצא ממנו זרע כמו זה אלא שנשא בת יתרו ולכן יצא ממנו זרע כמו זה ואף על גב דזה שהיה כומר לע"ז היה רחוק מיתרו לא היה הקושיא רק שלא היה ראוי שיצא זרע כמו זה ממש רבינו ולכן אמרו אף כי אם היה זרע משה זרע קדוש נתערב זרעו בזרע יתרו שהיה עובד ע"ז ומקשה והלא פינחס מזרע יתרו היה ואם אמרת כי משפחות טובים הוא הגורם לא היה ראוי שיצא פינחס מזרע יתרו ומתוך דלא נשא בת יתרו ממש אלא מבנות פוטיאל ואף על גב דיהונתן בן גרשון עוד רחוק מן יתרו זה אין קשיא דהתם לא היה השאלה רק איך יצא זרע שעבד ע"ז ממש ועל משה היה הקושיא ובוזה שאמרנו כי משה היה לו בת יתרו שוב אין לשאול כלל אבל על פנחס לא היה השאלה רק על פנחס בלבד איך יצא מזרע יתרו ובוזה שלא היה מבתו ממש שוב לא קשיא דהא לא נשא אלעזר הכהן רק בת טובים ולפי דעתי מה שרמז הכתוב שהיה מזרע (יתרו) [יוסף] שפטפט ביצרו ומזרע יתרו שפטס עגלים לע"ז כי אדרבא מה שהיה מזרע אלו שניהם היה גורם לפנחס המעלה כי יוסף היה כובש יצרו ראוי שיצא ממנו אדם שלא יהיה יצר הרע בקרבו ויהיה כמו מלאך וענין יוסף לא היה רק שפטפט ביצר של ערוה ויתרו פטס עגלים לע"ז והיה כופה יצרו של ע"ז ונתגייר ראוי שיצא גם כן ממנו אדם שלא יהיה לו יצרא דע"ז ויהיה מסולק מזה שני יצר הרע הן יצרא דערוה הן יצרא דע"ז שהם עד שכאשר יסולק יצרא דערוה ויצרא דע"ז עד שיהיה כמו מלאך ולכן כתיב ואלעזר בן אהרן הכהן לקח לו מבנות פוטיאל ותלד את פנחס ויש להבין את זה והשתא מה שכתב מבנות פוטיאל לשבח כתיב ומ"מ אם היה בתו ממש כיון שכ"כ היה קרוב לזרע גוים לא היו הבנים כהוגן.

⁹ עיי' ש"ע (אה"ע סי' ב ס"ו):

יהודה.

אלא, אי אבוה דאמיה מיוסף, אמה דאמיה מיתרו, אי אבוה דאמיה מיתרו, אמה דאמיה מיוסף. דיקא נמי, דכתיב: מבנות פוטיאל, תרתי, שמע מינה. אמר רבא: הנושא אשה צריך שיבדוק באחיה¹⁰, שנאמר: ויקח אהרן את אלישבע בת עמינדב אחות נחשון, ממשמע שנאמר בת עמינדב, איני יודע שאחות נחשון היא. מה תלמוד לומר אחות נחשון. מכאן, שהנושא אשה צריך שיבדוק באחיה. תנא: רוב בנים דומין לאחי האם. ויסרו (שמה ויאמר) + מסורת הש"ס: [שם ויאמרו לך] + מי הביאך הלום ומה אתה עושה בזה ומה לך פה, אמרו לו: לאו ממשע קא אחית דכתיב ביה: אל תקרב הלום. לאו ממשע קא אחית דכתיב ביה: לאו ממשע קא אחית דכתיב ביה: ואתה פה עמד עמדי. תעשה כהן לע"ז. אמר רב, כן מקובלני מבית אבי אבא: לעולם ישכיר אדם עצמו לע"ז. ואל יצטרך לבריות¹¹. והוא סבר: לע"ז ממש. ולא היא, אלא ע"ז, עבודה

שזרה לו, כשאמר לו רב לרב כהנא: נטוש נבילתא בשוקא ושקול אגרא, ולא תימא גברא רבא אנא וזילא בי מילתא. כיון שראה דוד שממון חביב עליו ביותר, מינהו על האוצרות, שנאמר: ושבואל בן גרשם בן מנשה נגיד על האוצרות. וכי שבואל שמו. והלא יהונתן שמו. א"ר יוחנן: ששב לאל בכל לבו.

והבנים את האב. מנלן. דכתיב: איש כי ימות וגו' טעמא דאין לו בן, הא יש לו בן, בן קודם. אמר לו רב פפא לאביי, אימא: אי איכא בן, לירות בן, איכא בת, תירות בת, איכא בן ובת, לא האי לירות ולא האי לירות. ואלא

¹⁰ חידושי אגדות למהר"ל בבא בתרא דף קי ע"א

יבדוק באחי אמה. כי הזכר הוא מן האשה כמו שדרשו בפרק הרואה שנאמר אלה בני לאה ואין הזכר דומה לאם כי זה זכר זה נקבה אבל הם דומים אל אחי האם שגם הוא זכר ולפיכך הנושא אשה יבדוק באחי האם. פשוט נבילתא בשוקא וכו'. פי' אף על גב שעושה דבר זר מ"מ אינו הפסד גמור ומי שצריך לבריות הוא העדר וחסרון בעצמו ויותר טוב אליו הדבר שהוא זר כמו מלאכה שהוא זרה מן העדר גמור ולפיכך אמר פשוט נבילתא בשוק ואל תצטרך לבריות זה מבוואר.

¹¹ עי' שו"ע (י"ד סי' רנה ס"א): לעולם ירחיק אדם עצמו מהצדקה ויגלגל עצמו בצער שלא יצטרך לבריות, וכן צו חכמים עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות. ואפי' היה חכם מכובד והעני יעסוק באומנות ואפי' באומנות מנוולת ואל יצטרך לבריות:

באומנות - אפילו בפרהסיא כלשון הגמ' פשוט נבילה בשוק ואל יאמר חכם אני, אמנם לשון זה לא מובא ברמב"ם מתנ"ע י יח.

לבריות - אך אם יש בזה בזיון התורה לא יעשה כן (ערוה"ש).

עי' ביה"ל קנו ד"ה סופה בטלה ז"ל: כתבו הספרים שזהו נאמר לכלל העולם שאין כולם יכולים לזכות לעלות למדרגה רמה זו להיות עסקם רק בתורה לבדה אבל אנשים יחידים יוכל להמצא בכל עת באופן זה [וזהו שאמרו בברכות לו ע"ב הרבה עשו כרשב"י ולא עלתה בידן ר"ל דוקא הרבה] והקב"ה בודאי ימציא להם פרנסתם וכעין זה כתב הרמב"ם פ"ג מהלכות שמיטין ויובלות ולא שבט לוי בלבד וכו' עי"ש ובפרט אם כבר נמצאו אנשים שרוצים להספיק לו צרכיו כדי שיעסוק בתורה בודאי לא שייך זה ויששכר זובלון יוכיח.

עי' אג"מ י"ד ח"ב סי' קטז ז"ל: ואני אומר כי אלו המתחסדים מצד שיטת הרמב"ם הוא בעצת היצה"ר כדי שיפסיק מללמוד ויעסוק במלאכה ובמסחר וכדומה עד שלבסוף הם שוכחים אף המקצת שכבר למדו ואינו מניחם אף לקבוע זמן קצר לת"ת, כי אם הראשונים כמלאכים אמרו שא"א לעסוק בתורה ולהחכים בה כשיעשה מלאכה להתפרנס ממעשה ידי, כ"ש בדורנו דור יתמא דיתמי וגם אין לנו הנשים צדקניות שירצו לסבול עוני ודחקות כבדורותם, שודאי א"א לשום אדם להתגאות ולומר שהוא יכול לעשות מלאכה ולהחכים בתורה. לכן לא יעלה על מחשבתך עצת היצה"ר שיש בקבלת פרס דלומדים בכוללים ופרס דרבנים ומלמדים וראשי ישיבה איזה חטא וחסרון מדת חסידות, שהוא רק להסית לפרוש מן התורה.

עי' רמב"ם (מתנ"ע פ"י ה"ח): לעולם ידחוק אדם עצמו ויתגלגל בצער ואל יצטרך לבריות ואל ישליך עצמו על הצבור, וכן צו חכמים ואמרו עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות, ואפילו היה חכם ומכובד והעני יעסוק באומנות ואפילו באומנות מנוולת ואל יצטרך לבריות, מוטב לפשוט עור בהמות נבלות ולא יאמר לעם חכם גדול אני כהן אני פרנסוני, ובכך צו חכמים, גדולי החכמים היו מהם חוטבי עצים ונושאי הקורות ושואבי מים לגנות ועושי הברזל והפחמים ולא שאלו מן הצבור ולא קיבלו מהם כשנתנו להם.

דרך אמונה הלכות מתנות עניים פרק י הלכה יח

ויתגלגל בצער. ר"ל יגלגל עצמו בדוחק וצער כמה שיכול:

ואל ישליך עצמו כו'. ר"ל אף על פי שמותר לו לקבל צדקה מוטב לו להשתדל שלא יטול עד כמה שאפשר לו:

עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות דהיינו מי שאין לו כלום לשבת רק מזון ב' סעודות אין חייב לא בג' סעודות ולא בכסא דהרסנא [דהיינו דגים קטנים מטוגגין בשמן] ומ"מ נכון מאד שיראה להשתדל שיהי' לו עכ"פ ג' סעודות וכסא דהרסנא ודוקא שאין לו משכונות ללות עליהן ובלא משכונ אין יכול להשיג ללות דאל"ה צריך ללות שלא לבטל ממצות עונג שבת ויבטח בה' שיוכל לפרוע וי"א שלא ילוח אא"כ שהוא משער שיוכל לפרוע ונראה דהכל לפי הענין וכ"ז במי שלא נצטרך עדיין לבריות אבל מי שאין לו כלום והוא מוטל הכל על הצדקה הרי הגבאים מחויבים ליתן לו עכ"פ ג' סעודות וכסא דהרסנא ובאדם נכבד הכל לפי כבודו [ובמקומות שנוהגין הגבאים ליתן רק ב' סעודות לאו שפיר עבדי ועכ"פ בימי הקיסר יזהרו בה]. ומי שיש לו מעט ממון משלו כדי לקנות ממנו מזון ג' סעודות ויותר מזה קצת חייב לזרז עצמו ולקנות מהן לפחות מזון ג' סעודות וכסא דהרסנא ואם יש לו מעט יותר צריך לדחוק עצמו

לכבוד ולענג השבת כראוי ויצמצם בשאר ימים בהוצאותיו ועי' באו"ח סי' רמ"ב כל הפרטים:

ואפי' באומנות מנוולת. ובלבד שלא יהא בה צד עבירה:

חכם גדול אני. ואין זה בזיון לכבוד התורה דכיון שעושה לצורך פרנסתו אין בזה בזיון מיהו אם יש בזה בזיון לכבוד התורה לא יעשה כן והכל לפי הענין ואם הוא דיין אסור לו לעשות מלאכה בפני שלשה:

כהן אני. וכיון שחייבין בכבודי כמ"ש וקדשתו פרנסוני:

ולא קיבלו מהן כשנתנו להם. אא"כ הוא זקן או חולה וי"א דאפי' בבריא מותר לת"ח ליטול וכן נהגו ועי' בי"ד סי' רמ"ו סכ"א כל הפרטים בזה ומ"מ אף לדעת רבנו מי שאם ירצה לעסוק בתורה ולהרבות גבולו בתלמידים כל ימי השבוע יצטרך ליהנות מאחרים ויכול ליהנות מייגע כפיו ממלאכה נקיה וכשרה כל ימי השבוע ולעסוק בתורה לבד כל יום השבת ולקבוע עתים לתורה כל יום יותר טוב שיהנה מאחרים ויעסוק בתורה כל השבוע:

קי ע"ב

מאן כו' לירות. אטו בר קשא דמתא לירות. הכי קא אמינא: איכא בן ובת, לא האי לירות כוליה ולא האי לירות כוליה אלא כי הדדי לירתו. א"ל אביי: ואצטריך קרא לאשמועינן, היכא דלית לו אלא חד ברא לירתינהו לכולהו נכסי. ודלמא הא קמ"ל, דבת נמי בת ירושה היא. ההוא, מוכל בת יורשת נחלה נפקא. רב אחא בר יעקב אמר, מהכא: למה יגרע שם אבינו מתוך משפחתו כי אין לו בן, טעמא דאין לו בן, הא יש לו בן, בן קודם. ודלמא בנות צלפחד הוא דקאמרן הכי, ניתנה תורה ונתחדשה הלכה. אלא, מחוורתא כדשנין מעיקרא. רבינא אמר, מהכא: הקרוב אליו, הקרוב, קרוב קודם. ומאי קורבה דבן מבת. שבן קם תחת אביו ליעדה ולשדה אחוזה, יעדה, בת לאו בת יעדה היא. שדה אחוזה נמי, מהאי פירכא גופה הוא, דהא קיימא לו לתנא: כלום יש יבום אלא במקום שאין בן. אלא, מחוורתא כדשנין מעיקרא. ואי בעית אימא, מהכא: והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם בניכם, ולא בנותיכם. אלא מעתה, למען ירבו ימיכם וימי בניכם, ה"נ בניכם ולא בנותיכם. ברכה שאני.

והאחין מן האב נוחלין ומנחילין וכו'¹². מנלן. אמר רבה: אתיא אחוה אחוה מבני יעקב, מה להלן מן האב ולא מן האם, אף כאן מן האב ולא מן האם. ולמה לי. ממשפחתו וירש אותה כתיב, משפחת אב קרויה משפחה, משפחת אם אינה קרויה משפחה. אין הכי נמי, וכי איתמר דרבה, לענין יבום איתמר.

והאיש את אמו וכו'. מנא הני מילי. דתנו רבנן:

¹² עי' שו"ע (ח"מ סי' רעו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 1

וכל בת יורשת נחלה ממתות בני ישראל, היאך בת יורשת שני מתות. אלא זו שאביה משבט אחד ואמה משבט אחר, ומתו וירשתן. ואין לי אלא בת, בן מנין. אמרת קל וחומר: ומה בת שהורע כחה בנכסי האב, יפה כחה בנכסי האם, בן שיפה כחו בנכסי האב, אינו דין שיפה כחו בנכסי האם. וממקום שבאת: מה להלן בן קודם לבת, אף כאן בן קודם לבת. ר' יוסי בר' יהודה ור"א בר' יוסי אמרו משום רבי זכריה בן הקצב: אחד הבן ואחד הבת שוין בנכסי האם. מאי טעמא. דיו לבא מן הדין להיות כנדון. ותנא קמא לא דריש דיו. והא דיו דאורייתא הוא. דתניא: מדין קל וחומר כיצד. ויאמר ה' אל משה ואביה ירק ירק בפניה הלא תכלם שבעת ימים, קל וחומר לשכינה ארבעה עשר, אלא דיו לבא מן הדין להיות כנדון. בעלמא דריש דיו, ושאני הכא, שאמר קרא: ממתות, מקיש מטה האם למטה האב, מה מטה האב, בן קודם לבת, אף מטה האם, בן קודם לבת. רב ניתאי סבר למעבד עובדא כר' זכריה בן הקצב, אמר לו שמואל: כמאן כזכריה, אפס זכריה. רבי טבלא עבד עובדא כרבי זכריה בן הקצב, א"ל רב נחמן: מאי האי. א"ל, שאמר רב חנינא בר שלמיא משמיה דרב: הלכה כרבי זכריה בן הקצב. אמר לו: זיל אהדר בך, ואי לא, מפיקנא לך רב חנינא בר שלמיא מאונין. רב הונא בר חייא סבר למעבד עובדא כרבי זכריה בן הקצב, אמר לו רב נחמן: מאי האי. אמר לו, שאמר רב הונא אמר רב: הלכה כר' זכריה בן הקצב. אמר לו: אשלח ליה, איכסיף. אמר לו: השתא כי נח נפשיה דרב הונא, איתריסת לקבלי. ואיהו כמאן סברה. כי זה של רב ושמואל שאמרי תרוייהו: אין הלכה כר' זכריה בן הקצב. מיסתמיך ואזיל רבי ינאי אכתפא דרבי שמלאי שמעיה, ואתי ר' יהודה נשיאה לאפייהו. א"ל: בר אינש דאתא לקיבלנא, הוא יאי וגולתיה יאי. כי מטא לגביה גששה, אמר לו: דין שיעוריה כשק. בעא מיניה: מנין לבן שקודם לבת בנכסי האם¹³. אמר לו, דכתיב: מתות, מקיש מטה האם למטה האב, מה מטה האב, בן קודם לבת, אף מטה האם, בן קודם לבת. א"ל: אי מה מטה האב, בכור נוטל פי שנים, אף מטה האם, בכור נוטל פי שנים.

קיא ע"ב

אמר לו לשמעיה: גוד, לית דין צבי למילף. וטעמא מאי. אמר אביי, אמר קרא: בכל אשר ימצא לו, ולא לה. ואימא: הני מילי בחרור שנשא אלמנה, אבל בחור שנשא בתולה ה"נ דשקיל. א"ר נחמן בר יצחק, אמר קרא: ראשית אונו, אונו, ולא אונה. ההוא מבעיא ליה: לבא אחר נפלים דלהוי בכור לנחלה, מי שלבו דווה עליו, יצא זה שאין לבו דווה עליו. אם כן, לימא קרא כי הוא ראשית און, מאי אונו. שמע מינה תרתי. ואכתי אימא: הני מילי אלמון שנשא בתולה, אבל בחור שנשא בתולה הכי נמי דשקיל. אלא אמר רבא, אמר קרא: לו משפט הבכורה¹⁴, משפט הבכורה לאיש, ולא משפט הבכורה לאשה.

והאיש את אשתו וכו'. מנהני מילי. דתנו רבנן: שארו, זו אשתו, מלמד שהבעל יורש את אשתו¹⁵. יכול אף היא תירשנו. תלמוד לומר: וירש אותה, הוא יורש אותה, ואין היא יורשת אותו¹⁶. והא קראי לאו הכי כתיבי. אמר אביי, תריץ הכי: ונתתם את נחלתו לקרוב אליו, שארו וירש אותה. אמר רבא: סכינא חריפא מפסקא קראי. אלא אמר רבא, הכי קאמר: ונתתם את נחלת שארו לו. קא סבר: גורעין ומוסיפין ודורשין. והאי תנא מייתי לה מהכא, דתניא: וירש אותה, מלמד שהבעל יורש את אשתו, דברי ר"ע. רבי ישמעאל אומר: אינו צריך, הרי הוא אומר: וכל בת יורשת נחלה ממשות בני ישראל לאחד ממשפחת וגו', בהסבת הבעל הכתוב מדבר. ואומר: ולא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה אל מטה. ואומר: ולא תסוב נחלה ממטה למטה אחר. ואומר: ואלעזר בן אהרן מת ויקברו אותו בגבעת פנחס בנו, וכי מנין לפנחס שלא היה לו לאלעזר. אלא, מלמד שנשא פנחס אשה ומתה וירשה. ואומר: ושגוב הוליד את יאיר ויהי לו עשרים ושלוש ערים בארץ הגלעד,

¹⁴ עי' שו"ע (ח"מ ס' רעח ס"א): אין הבכור נוטל פי שנים אלא בנכסי האב אבל לא בנכסי האם, אפילו אם הוא בכור לאב ולאם חולקים בנכסיה הוא והפשוט בשוה:

אין הבכור - מי שמת והיה חייב למלך מסים המוטלים על הממון, אין בנו הבכור נוטל פי שנים בנכסים, ואפי' שיהיה חייב המסים מוטלין על מיעוט הממון נתחייבו כל הנכסים בטלה ירושת בנו הבכור מכלהו ארעי דכלהו ארעי משתעבדי למס והוה מלכא כמאן דמחזיק בכלהו דהא מצי נחית ומזבין מנפשיה ואפילו בשביל דבר מועט של עסקא הם מוחזקים למלך והוה כ"ראויים" אצל יורש, ואפילו היכא שלא נשאר חייב רק טסקא מארעא חדא עכ"ז חל החיוב על כל שאר הקרקעות (שו"ך בשם התורת אמת).

¹⁵ עי' שו"ע (אה"ע ס' צ ס"א):

עי' שו"ע (אה"ע ס' נז): .

¹⁶ עי' רמב"ם (נחלות פ"א ה"ח): האשה אינה יורשת בעלה כלל והבעל יורש את כל נכסי ב אשתו מדברי ג סופרים והוא קודם לכל בירושתה אף על פי שהיא אסורה עליו, כגון אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ואף על פי שהיא קטנה ואף על פי שהבעל חרש הוא יורש את אשתו. +/השגת הראב"ד/ האשה אינה יורשת וכו' עד הוא יורש את אשתו. א"א איני מודה בזה משמענתא בתרייתא דמי שמת ושאר הראיות המראות הפך זה אין להם עמידה עכ"ל. +

קיב ע"א

וכי מנין ליאיר שלא היה לו לשגוב. מלמד שנשא יאיר אשה ומתה וירשה, מאי ואומר. וכי תימא: בסבת הבן קא קפיד קרא, אבל בעל לא ירית, תא שמע: ולא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה למטה. וכי תימא: לעבור עליו בלאו ועשה¹⁷, ת"ש: לא תסוב נחלה ממטה למטה אחר. וכי תימא: לעבור עליו בשני לאוין ועשה, תא שמע: ואלעזר בן אהרן מת וגו'. וכי תימא: אלעזר הוא דנסיב איתתא, ומתה וירתה פנחס, תא שמע: ושגוב הוליד את יאיר וגו'. וכי תימא: התם נמי הכי הוא, אם כן, תרי קראי למה לי. אמר לו רב פפא לאביי: ממאי. דלמא לעולם אימא לך: בעל לא ירית, וקראי בסבת הבן כדשנינן, ויאיר דזבין מיוזבן, ופנחס נמי דזבין מיוזבן. א"ל: פנחס דזבין מיוזבן לא מצית אמרת, דאם כן, נמצאת שדה חוזרת ביובל, ונמצא צדיק קבור בקבר שאינו שלו. אלא אימא: דנפלה לו משדה חרמים. אמר אביי: סוף סוף הא קא מתעקרא נחלה משבטא דאימא לשבטא דאבא. וממאי. ודלמא שאני התם, שכבר הוסבה. א"ל: שכבר הוסבה לא אמרינן. א"ל רב יימר לרב אשי: אי אמרת בשלמא שכבר הוסבה, היינו דמתוקמא קרא בין בסבת הבן בין בסבת הבעל, אלא אי אמרת לא אמרינן שכבר הוסבה, כי מינסבא לאחד ממשפחת מטה אביה מאי הוה. הא מתעקרא נחלה משבטא דאימא לשבטא דאבא. דמנסבין לה לגברא, דאבוהי משבטא דאבוה ואימיה משבטא דאימה.

¹⁷ קובץ שעורים בבא בתרא אות שכה

שכה) [דף קיב ע"א] לעבור עליו בלאו, ופירש רשב"ם דנ"מ ללקות עליו, ונראה דגם הבעל עובר בלאו דהסיבת נחלה, דההסיבה באה ע"י הבעל כמו ע"י האשה, והנה אי נימא דבהסיבת הבעל הכתוב מדבר, נראה דעבירת הלאו היא בשעת נישואין ולא בשעת אירוסין, דארוס אינו יורש, ואי נימא בסיבת הבן הכתוב מדבר, אם כן גם בשעת נישואין ליכא איסורא אלא בשעת ביאה, דראויה להתעבר, וצ"ע, אם האיסור בשעת ביאה מיתלי תלי וקאי עד לידת הבן, ואם לא תלד איגלאי מילתא שלא עברו כלל, או דילמא דהביאה עצמה אסורה, כיון דאפשר שיוולד מזה בן, ובשיטה בשם תוס' הרא"ש הקשה, דבשעת נישואין דמתרינו לה לא ידיע מאן ירית לה בעל או בן עיין שם, ונראה מדבריו דהאיסור מיתלי תלי עד שעת ירושה, והנה נראה נ"מ בין סיבת הבן לסיבת הבעל, אם אינה ראויה להוליד, דמכל מקום סיבת הבעל איכא, וכן להיפוך, אם הבעל סילק עצמו מירושתה, אי נימא דמהני סילוק.

קיב ע"ב

אי הכי, האי לאחד ממשפחת מטה אביה ואמה מיבעי ליה. אי כתיב הכי, הוה אמינא אפילו איפכא, קא משמע לן. תניא: בסבת הבן, ותניא: בסבת הבעל. תניא בסבת הבן: ולא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה אל מטה, בסבת הבן הכתוב מדבר. אתה אומר: בסבת הבן, או אינו אלא בסבת הבעל. כשהוא אומר: ולא תסוב נחלה ממטה למטה אחר, הרי בסבת הבעל אמור, הא מה אני מקיים ולא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה אל מטה. בסבת הבן הכתוב מדבר.

קיג ע"א

תניא אידך: ולא תסוב נחלה ממטה למטה אחר, בסיבת הבעל הכתוב מדבר. אתה אומר: בסיבת הבעל, או אינו אלא בסיבת הבן. כשהוא אומר: ולא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה אל מטה, הרי הסיבת הבן אמור, הא מה אני מקיים ולא תסוב נחלה ממטה למטה אחר. בסיבת הבעל הכתוב מדבר. דכולי עלמא מיהת: ממטה למטה אחר, בסיבת הבעל הכתוב מדבר, מאי משמע סימן אמר רבה בר רב שילא, אמר קרא: איש תרוייהו איש כתיב בהו. אלא אמר רב נחמן בר יצחק, אמר קרא: ידבקו. תרוייהו ידבקו כתיב בהו. אלא אמר רבא, אמר קרא: ידבקו מטות. רב אשי אמר, אמר קרא: ממטה למטה אחר, ובן לאו אחר הוא. א"ר אבהו אמר ר' יוחנן אמר רבי ינאי אמר רבי, ומטו בה משמיה דרבי יהושע בן קרחה: מנין לבעל שאינו נוטל בראוי כבמוחזק¹⁸. שנאמר: ושגוב הוליד את יאיר ויהי לו עשרים ושלוש ערים בארץ הגלעד, מנין ליאיר שלא היה לו לשגוב. אלא, מלמד שנשא שגוב אשה ומתה בחיי מורישיה, ומתו מורישיה וירשה יאיר. ואומר: ואלעזר בן אהרן מת ויקברו וגו', מנין לפנחס שלא היה לו לאלעזר. מלמד שנשא אלעזר אשה ומתה בחיי מורישיה, ומתו מורישיה וירשה פנחס. ומאי ואומר. וכי תימא: יאיר דהוה נסיב איתתא ומתה וירתה, תלמוד לומר: ואלעזר בן אהרן מת. וכי תימא: דנפלה לו בשדה חרמים, אמר קרא: בנו, נחלה הראויה לו וירשה בנו. ובני אחות. תנא: בני אחות¹⁹, ולא בנות אחות.

¹⁸ עי' שו"ע (אה"ע סי' צ ס"א): הוב"ד לעיל הערה 15.

¹⁹ עי' שו"ע (ח"מ סי' רעו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 1

קיג ע"ב

למאי הלכתא. אמר רב ששת: לקדם²⁰. תני רב שמואל בר רב יצחק קמיה דרב הונא: וירש, מקיש ירושה שניה לירושה ראשונה, מה ירושה ראשונה, בן קודם לבת, אף ירושה שניה, בן קודם לבת. תני רבה בר חנינא קמיה דרב נחמן: והיה ביום הנחילו את בניו, ביום אתה מפיל נחלות, ואי אתה מפיל נחלות בלילה. א"ל אביי: אלא מעתה, דשכיב ביממא הוא דירתי לו בניה, מאן דשכיב בלילה לא ירתי לו בניה. דלמא דין נחלות קא אמרת²¹. דתניא: והיתה לבני ישראל לחוקת משפט, אורעה כל הפרשה כולה להיות דין. וכדבר יהודה, שאמר רב יהודה: שלשה שנכנסו לבקר את החולה, רצו כותבין, רצו עושין דין, שנים, כותבין ואין עושין דין. ואמר רב חסדא: לא שנו אלא ביום,

²⁰ עי' ש"ע (ח"מ סי' רעו ס"ג):

עי' ש"ע (ח"מ סי' רעו ס"ד): הוב"ד לעיל הערה 7.

²¹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנג ס"א): שנים שנכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבין ואין עושין דין, ואם היו שלשה רצו כותבין רצו עושין דין. הגה: להחזיק כל אחד במה שצוה ולדון בכל דברי ספק שנפל בצואה, ואין אחד מן הירשין או מקבלים יכולים לומר לבית דין אחר אזלינן, במה דברים אמורים: ביום, אבל בלילה כותבין ואין עושין דין:

שנים שנכנסו כו' - כבר נתבאר בסימנים שעברו דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי, והיינו כל מה שמצוה אפילו בפני שנים, או אפילו בינו לבינו כשאין הירש מכחיש בדבר. אבל אין השנים שצוה לפניהן נעשו כדיינים לדון על כל דבר ספק ולהחזיק לכל אחד במה שצוה לפניהן, משא"כ כשצוה לפני שלשה, דאז אפילו לא יחדום לזה אלא שנכנסו מעצמן לבקרו (סמ"ע). הרשב"ם דקדק מזה שכתוב ג' שנכנסו לבקר, דדוקא כשנכנסו ולא נתכוונו להעיד, אמרינן רצו עושין דין, אבל אם נתכוונו להעיד אין עושין דין, והתוס' חולק, ולא פירש בש"ע ורמ"א איזה עיקר, אבל בפשטות עיקר ברמ"א כדברי התוס' (ש"ך * האנודות אוב), ואם רצו כותבין דהיינו שעושין שטר ויכולין לכתוב שעכשיו הוא שלו, דאין לחוש שמא יחזור בו בעודן עסוקין באותו ענין, אבל לא יכולין תיכף לכתוב פס"ד שהוא כבר של זה, שאז אם חוזר השכ"מ הם בגדר חוזר ומגיד (נתה"מ).

כותבין ואין עושין דין - ואם יארע דבר ספק בצואה, ישלחו כותבין לפני שלשה דיינים והן ידונו ביניהם על פי כתב הצואה (סמ"ע).

רצו כותבין רצו עושין דין - היינו שהם דיינים לענין זו על כרחם של בנים, ולא מצי האי למימר איני רוצה לדון לפניכם אלא לפני ב"ד הגדול או לפני ב"ד חשוב בעירי, וזה הן במתנת שכיב מרע והן במתנת בריא מעכשיו אם ימות, והן בנחלה. ויכול להנחיל ולעשות יורש לזה, ועפ"י חלוקת המנחיל עושין דין, ואם רוצה אח"כ לחזור ולומר פלוני בני לא יירש כן תו אינו רשאי, דכיון דהתורה נתן לו כח לעשות אותו יורש הוה ליה יורש גמור בסך זה והדר כשאמר שלא יירש כן לאו כל כמיניה כשם שאינו יכול לומר פלוני בני לא יירש דאין בדבריו כלום, אם לא שיאמר אח"כ פלוני בני יירש כן וירבה לאחר וימעט לזה שריבה בלשון יירש כן וכך, אבל חזרה מדבריו הראשונים דהיינו שיאמר על המרובה לא יירש כן וכך לא מהני חזרה כיון דכבר נעשה יורש וכמ"ש. אבל ע"פ כל זמן שעסוקין באותו ענין יכול לחזור לגמרי מדבריו הראשונים במה שריבה לזה ולומר לא יירש הריבוי, ועיין מ"ש לעיל (סי' קצה ס"ז ד"ה בשאר דרכי), וא"כ הא דעושין דין עפ"י חלוקת המנחיל ע"כ דסליקו מענינא דאל"כ אכתי יכול לחזור במה שהנחיל וריבה לזה, ולמ"ד כל זמן שיושבין א"כ אין עושין דין כיון דיכול לחזור במה שריבה דלא עדיף מקנין (קצה"ח), ו"א דיכול לחזור בו, שכן יכול להנחיל הוא דוקא בכל הנכסים אבל במקצת בעי קנין, אלא כל שאינו תופס הירושה רק אחר מיתה יכול לחזור בו קודם מותו (נתה"מ), במתנות שלנו, מה שדנו קודם דסילק מההיא עניינא לא מהני. אבל לבתר דסליק אף לכתחילה יכולין לדון, אף דיכול לחזור, מ"מ אינו עומד לחזרה (רע"א), אין הצואה ניתנת על פי עד אחד אפילו שיהיה חכם ודיין, ואין זכות לומר לירש שיקבל בחרם שאינו מאמין שהוא אמת מה שאומר העד (פ"ת).

ולדון בכל דברי ספק - ואין חוששין שמא חזר בו, מאחר ומדובר שגמרו את הענין, אמנם כל זמן דמצי לחזור בו דיניהם לאו דין כלל, אף על גב דלא הדר ביה אח"כ, אמנם ר"א שאם דנו ולא חזר בו, דיניהם דין, וכל היכא שידוע שגמר בלבו בדיעה מיושבת למיהב לא חיישינן לחזרה עד דאיכא עדים שחזר (קצה"ח).

במה דברים אמורים ביום כו' - כדן שאר דיינים שאם רואין או שומעין בעצמן הדבר בעת שראוי לדון, דהיינו ביום, יכולין לדון עליו מטעם דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, משא"כ אם ראו או שמעו בלילה, דאז אין זמן לדון בתחילת דין, אזי דין עדים להם ואין עד נעשה דיין לדון עליו אפילו ביום (סמ"ע), אפי' אם פירש השכ"מ ואמר עדי יהיו דיין הצואה, אעפ"כ לא ידון אחר שהעיד (רע"א).

אבל בלילה, אפילו שלשה, כותבין ואין עושין דין, מאי טעמא. דהור להו עדים, ואין עד נעשה דיינ²². אמר לו: אין, הכי נמי קאמינא. איתמר:

קנין, עד אימתי חוזר. רבה אמר: כל זמן שיושבין. רב יוסף אמר: כל זמן שעוסקין באותו ענין²³. אמר רב יוסף: כוונתי דידי מסתברא, שאמר רב יהודה: שלשה שנכנסו לבקר את החולה, רצו כותבין, רצו עושין דין. ואי סלקא דעתך כל זמן שיושבין, ליחוש דלמא הדר ביה. אמר רב אשי: אמריה לשמעתיא קמיה דרב כהנא, ולרב יוסף מי ניחא. וליחוש דלמא הדר ביה. אלא מאי אית לך למימר. דיסקלין

²² עי' ש"ע (ח"מ סי' ז ס"ה): יש אומרים דשתויי יין מותרים לדון דיני ממונות. אין עד נעשה דין, ודוקא עד שמעיד, כגון אם העיד אחד מהדיינים בפני חבריו על מעשה שראה, אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו מעשה, אבל אם אינו מעיד, כגון שהשלשה דיינים ראו המעשה, אפילו כוונו ראייתן בתורת עדות, אם ראוהו ביום נעשים דיינים ודנים על המעשה ההוא, אבל אם ראוהו בלילה, אין דנין על פי עצמן, אבל בעדות אחרים דנין. ואם הוזמנו להעיד, אף בעדות אחרים אין דנין. ויש אומרים שאף בהוזמנו להעיד דנים בעדות אחרים. (וכל זה בדין דאורייתא, אבל בדבר דרבנן עד נעשה דין).

עד דיני ממונות - אבל איסור והיתר אסור אפילו לא שתי אלא רביעית עד יסור יינו מעליו, מיהו ביניות שלנו יש להקל בשתיית רביעית (סמ"ע), כל שנתן דעתו כבר על הפסק, מותר להורות אפילו באיסור והיתר אפילו אחר ששתי בסעודה גדולה (ט"ז), ו"א דשתי אסור אפילו לדון ועכ"פ המחמיר תבא עליו ברכה, ואין להקל כלל, כי איסור דאורייתא הוא לדברי האוסרים כמו הוראה (פ"ת), ויש טעם לחלק שכן בהוראה יכול להורות לבדו ואין צריך צירוף כלל אסור לשנות, אבל בדין דצריך שלשה וזה לא שכיח דכל שלשה ישתו וישכרו לא אסור דשנים יזכירו אותו, ואם יראו שדעתו בלתי צלול לרב יינו יזהירו אותו להמתין ולא ימהר לחתוך הדין, אבל יחיד מומחה דין יחיד ודאי דאסור לשנות יין כמו חכם המורה (פ"ת תומים).

אין עד נעשה דין - משום דבעינן עדות שיוכל להזימה, ולא יקבל הזמה על עצמו, ומהאי טעמא כשראו שלשתן ביום דאז אין עליהם שם עדים, מותרין לדון ע"פ ראייתן וכדמסיק (סמ"ע), ואפילו עדים החתומים בשטר דנעשה כמי שכבר נחקרה עדותן בב"ד אינו יכול להיות דין, דלא יוכל להתקיים בבית דין הזמה דיפסלו למפרע וא"כ לא היה גמר דין לפני ב"ד הכשר (קצה"ח).

אם העיד אחד מהדיינים - פירוש, עם עוד אחד מהשוק (סמ"ע), אם ג' דיינים קיבלו עדות, והלך אחד, וצירפו אחר עמהם, והעידו בפניו העדות שקיבלו, שיכולין השנים להיות גם כן דיינים אף שהעידו לפני השלישי, ואין שייך לומר בזה אין עד נעשה דין. והטעם, דבשלמא בעדות שהעידו על ראיית המעשה, שלא היו בב"ד בשעת ראייה, כגון ראוהו שנים או ג' בלילה, כשהן נעשין דיינים הרי הן פוסקין הדין על פי עדותן, שייך לומר אין עד נעשה דין, או מטעם דעדותן הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, כיון שהן דנין על פי עדותן, מה שאין כן הכא שאותן השנים לאו מצד עדותן הן דנין, רק מכח העדות שקיבלו ושמעו מאחרים, ודמי להא דסימן ל' סעיף י"ב שאחד מכל ב"ד מצטרפים. דשנים שבאו מב"ד תורת ב"ד עליהן, ונאמנים מטעם ב"ד ולא מטעם עדות, וכן בקיום, וכן בפסק דין כשמת אחד מהן כותבין וחד ליתוהי. ואם כן כשב"ד אחר דנין על זה הכתב ומקבלין הכתב בתורת ב"ד ודנין עליה, כן יכולין אותן הדיינים לצרף השלישי שידון עמהם על אותו הכתב קבלת עדות שכתבו אלו השנים וכתבו בו וחד ליתוהי, כי השלישי שרואה המעשה בב"ד, דן עפ"י מעשה בב"ד. ולפי זה אם יכולין לדון אלו השנים בצירוף הג', כשכותבין אלו השנים בכתב קבלת עדותן, כמו כן יכולין להגיד בפיהן ונאמנים מטעם ב"ד, והא יכולין לכתוב מה שאמרו בפיהם ויהיו נאמנים מטעם ב"ד, ולא יהיה כתבן עדיף מפייהם. ואפשר דכשמגידין לפני השלישי, [אין צריך] לצרף עמו עוד שנים כמו בשעת קבלת עדות, דאין זה מטעם עדות להיות נידון קבלת עדות להצריך שלשה, דכשומע השלישי מפייהן הוי כרואה בכתבן, כיון שיכולין לכתוב (נתה"מ).

בפני חבריו - כן צ"ל. פירוש, בפני ג', דקבלת עדות מיקרי דין ובעינן ג' (סמ"ע).

שהשלשה דיינים - ודוקא שלשה אבל שנים לא וכדאיתא בש"ע סימן רנ"ג (סעיף א'). יחיד מומחה אף על גב דיכול לדון ביחיד אבל אינו יכול לדון עפ"י ראייתו משום דאינו נאמן לעדות יותר מהדין ויכול הבע"ד דין להכחישו ולכך אינו יכול לדון על פי ראייתו לחודיה כי אם על פי שנים עדים יקום דבר. והיכא דאיכא אחר עמו משמע דיכול לדון אם הוא מומחה (קצה"ח).

אפילו כיוונו ראייתן בתורת עדות כו' - ואף על פי דלקמן (סי' לו סק"ג?) העליתי דבכוונה לחוד הוי עד אף על פי שלא העיד אח"כ, היינו רק לענין דאם נמצא אחד מהן קרוב או פסול כל העדות בטלה, משא"כ לענין שלא יהיה דין, בנתכין להעיד לחוד לא נפסל (ש"ך), הרשב"ם דקדק מזה שכתוב ג' שנכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבין ואין עושין דין, דדוקא כשנכנסו ולא נתכוונו להעיד, אמרינן רצו עושין דין, אבל אם נתכוונו להעיד אין עושין דין, והתוס' חולק, ולא פירש בש"ע ורמ"א איזה עיקר, אבל בפשטות עיקר ברמ"א כדברי התוס' (ש"ך * האגודת אזור).

אם ראוהו ביום כו' - דאז אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מן הראיה, ודנין על ראייתן אפילו אחר כמה ימים כמו על שמיעתן, משא"כ כשראו בלילה דאז לא מהני שמיעה, לא מהני ג"כ הראיה לדון עליה עד שיעידו לפניהן אחרים (סמ"ע), ו"א דה"ה אם ראוהו בשבת ויום טוב אינם נעשים דיינים אף על גב דאינו אסור לדון אלא מדרבנן, וצ"ע לדינא (ש"ך), ועיקר שנעשה דין בראוהו בשבת וי"ט (קצה"ח).

אבל בדבר דרבנן עד נעשה דין - עי' לקמן סי' מו ס"ז, שעד הרואה (פירוש בלילה) נעשה דין בקיום שטרות שהן דרבנן, ועיין שם כמה פרטי דינים עוד מזה (סמ"ע).

²³ עי' ש"ע (ח"מ סי' קצה ס"ו): אע"פ שנגמר הדבר בקנין סודר, כל אחד משניהם יכול לחזור בו כ"ז שעוסקים באותו ענין, ואם הפסיקו הענין אין אחד מהם יכול לחזור בו.

מענינא לענינא, ה"נ דקמו והדר יתיבו. והלכתא כוותיה דרב יוסף: בשדה, ענין, ומחצה.

האשה את בנה וכו'. הא תו למה לי. הא תנא לו רישא: האיש את אמו והאיש את אשתו. הא קא משמע לן, דאשה את בנה דומיא דאשה את בעלה, מה אשה את בעלה, אין הבעל יורש את אשתו בקבר²⁴, אף אשה את בנה, אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב²⁵. אמר רבי יוחנן משום רבי יהודה בן ר' שמעון: דבר תורה, האב יורש את בנו ואשה יורשת את בנה, שנאמר: מטות, מקיש מטה האם למטה האב, מה מטה האב, אב יורש את בנו, אף מטה האם, אשה יורשת את בנה.

²⁴ עי' ש"ע (אה"ע סי' צ"א): הוב"ד לעיל הערה 15.

²⁵ עי' ש"ע (חור"מ סי' רעו ס"ה): אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מהאב, שאם מת בחייה ואחר כך מתה, אין אומרים אילו היה עודנו חי היה יורשה, עכשיו גם כן אם אין לו זרע אחיו מאביו יעמדו במקומו לירש אותה, אלא תחזור ירושתה למשפחת בית אביה כיון שאין לבנה זרע. אבל אם מתה האם בחייו ואחר כך מת הוא, אפילו היה קטן בן יומו, הואיל וחי אחריה אפילו שעה אחת יורשה ומנחיל הירושה ליורשיו ממשפחת אביו. הגה ודוקא שנולד הקטן אבל עובר אינו יורש אמו אם מתה כשהיא מעוברת להנחיל יורשיו מאביו:

אין הבן יורש את אמו כו' - עובדא ביעקב שהכניס לנדן בנו שמעון בקנין סודר החצי מכל ביתו, ולבד זה כתב לו בשטר בזה"ל, גם התחייב את עצמו אם ירצו שמעון ואשתו ליתן ליורשי הר"ר יעקב הנ"ל שעה אחת קודם מותו סך חמשה עשר מאות ר"ט, אז שייך גם חצי הבית השני עם כל חזקותיו וזכותיו ג"כ. ועתה שמת הר"ר יעקב אין שמעון יכול לסלק לשני אחיו ראובן ולוי בסך אלף זוז בטענה שהוא ג"כ יורש מחצי בית השני ויחולק הט"ו מאות הנ"ל לג' חלקים, דלשון השטר אם ירצו שמעון ואשתו ליתן ליורשי הר"ר יעקב, משמע שהוא יתן ליורשים שחוש ממנו והוא אינו בכלל, ואם טוען שהיה עוד אח שמת וזוכה מזכותו, דדוקא מן האם אין הבן יורש בקבר להנחיל לאחין מן האב משום הסבת נחלה, אבל מן האב יורש הבן את אביו בקבר להנחיל לשאר אחין מן האב, אמנם לשון השטר ליתן ליורשי הר"ר יעקב שעה אחת קודם מותו, לא משמע אלא ליתן ליורשי החיים בעת ההיא, וצ"ע להכריע. והואיל דבשעת נתינת השטר הלז היה לו ד' בנים, ומסתמא שיער חלקו בחצי בית כפי חלקו מה שמגיע עליו בד' בנים, א"כ לא ניכה מדמי שויו רק רביעית דמיו, דהיינו שהיה נראה לאביו דמי שויו של חצי בית ההוא ב' אלפים ר"ט, וכיון שהיה לו ד' בנים מגיע לשמעון חלקו ת"ק זוז, לכך התנה שאם ירצה לקנות יתן ליורשיו ט"ו מאות, אבל עכשיו שיש לו רק שלשה בנים מגיע לשמעון שליש הבית, לא צריך ליתן לשני אחים רק דמי שני שלישים מן דמי שויו של החצי בית ששזה ב' אלפים זוז (פ"ת).

אילו היה עודנו חי היה יורשה כו' - ר"ל היה יורשה ובאו הנכסים לרשותו כאילו הם שלו מעולם להנחיל אותם לאחיו מן האב, עכשיו גם כן כו' (סמ"ע). בן יומו - היינו דווקא בספק שלא כלו לו חדשיו, אבל אם ודאי, אינו יורש עד שיצא מספק נפל (ש"ך בשם המהרש"ך), יש מח' ראשונים אם פי' אפילו שודאי לא נגמר לו ט' ירחי לידה, ואע"פ שאם מת נחשב כנפל, עכ"ז יורשו, וש חולקים, ודינו דווקא אם לא ידוע אם כלו לו חדשיו, דבזה סומכים שרוב יולדות בזמנם, ועיקר כחולקים, ואין אפילו קים לי כדעה הראשונה, וי"א שיש קים לי (קצה"ח).

אבל עובר אינו יורש כו' - כשמת בשעת לידה אחר שנעקר לצאת שוב לא חשיב כעובר דעתיד להפיל, אבל כשמת קודם שנעקר לצאת ע"כ מחמת הפלה הוא, וכעובר שעתיד להפיל דמי ולא הוא יורש למפרע (נתה"מ).

מתה כשהיא מעוברת - אף שאמת הוא שיש חילוק בין מתה לנהרגה, היינו דאם מתה הוא ודאי שהולד מת תחילה, אבל בנהרגה אי אפשר לומר כלל דודאי הוא שהיא מתה תחילה, ומש"ה כשנהרגה האשה ונמצא הולד מת דמי להא דסימן ר"פ סעיף י' בנפל הבית עליו ועל אמו דהנכסים בחזקת יורשי האם, ממילא אין חילוק בין מתה לנהרגה (נתה"מ).

קטו ע"א

איתיביה רבי יוחנן לרבי יהודה בן שמעון: האשה את בנה, והאשה את בעלה, ואחי האם, מנחילין ולא נוחלין. אמר לו: משנתנו איני יודע מי שנאה. ושיאמר לו: רבי זכריה בן הקצב היא, דלא דריש מטות. לא מיתוקמא מתניתין כרבי זכריה בן הקצב, דקתני: ובני אחות, ותנא: בני אחות ולא בנות אחות, ואמרינן: למאי הלכתא. ואמר רב ששת: לקדם. ואי סלקא דעתך מתני' רבי זכריה בן הקצב היא, הא אמר: אחד הבן ואחד הבת שוין בנכסי האם. ותנא דידן, ממ"נ. אי דריש מטות, אשה נמי תירש את בנה. אי לא דריש מטות, בן דקודם לבת בנכסי האם מנא ליה. לעולם דריש מטות, ושאני הכא²⁶, שאמר קרא: וכל בת יורשת נחלה, יורשת, ואינה מורשת.

מתני'. סדר נחלות כך הוא²⁷: איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו, בן קודם לבת, כל יוצאי יריכו של בן קודמין לבת. בת קודמת לאחין, יוצאי יריכה של בת קודמין לאחין. אחין קודמין לאחי האב, יוצאי יריכו של אחין קודמין לאחי האב. זה הכלל: כל הקודם בנחלה, יוצאי יריכו קודמין. והאב קודם לכל יוצאי יריכו.

גמ'. תנו רבנן: בן, אין לי אלא בן. בן הבן, או בת הבן, או בן בת הבן מנין. תלמוד לומר: אין לו, עיין עליו. בת, אין לי אלא בת. בת הבת, ובן הבת, ובת בן הבת מנין. ת"ל: אין לו, עיין עליו.

²⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' רעו ס"ד): הוב"ד לעיל הערה 7.

²⁷ עי' שו"ע (ח"מ סי' רעו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 1.

קטו ע"ב

הא כיצד. נחלה ממשמשת והולכת עד ראובן²⁸. ולימא: עד יעקב. אמר אביי: גמירי, דלא כלה שבטא. אמר רב הונא אמר רב: כל האומר תירש בת עם בת הבן²⁹, אפילו נשיא שבישראל, אין שומעין לו, שאינן אלא מעשה צדוקין. דתניא: בארבעה ועשרים בטבת תבנא לדינא, שהיו צדוקין אומרינן: תירש הבת עם בת הבן, נטפל להן רבן יוחנן בן זכאי, אמר להם: שוטים, מניין זה לכם. ולא היה אדם שהחזירו דבר, חוץ מזוקן אחד שהיה מפטפט כנגדו ואומר: ומה בת בנו הבאה מכת בנו תירשנו, בתו הבאה מכחו לא כל שכן. קרא עליו את המקרא הזה: אלה בני שעיר החורי יושבי הארץ לוטן ושובל וצבעון וענה, וכתיב: אלה בני צבעון ואיה וענה. אלא, מלמד שבא צבעון על אמו והוליד ענה. ודלמא תרי ענה הו. אמר רבה: אמינא מלתא דלא אמרה שבור מלכא, ומנו. שמואל. איכא שאמרי, אמר רב פפא: אמינא מלתא דלא אמרה שבור מלכא, ומנו. רבה, אמר קרא: הוא ענה, הוא ענה דמעיקרא. אמר לו: רבי, בכך אתה פוטרני. אמר לו: שוטה,

²⁸ עי' שו"ע (חו"מ סי' רעו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 1

²⁹ עי' שו"ע (חו"מ סי' רעו ס"ב): מי שמת והניח בת ובת הבן, אפילו בת בת הבן עד סוף כמה דורות, היא קודמת ותירש הכל, ואין לבת כלום. והוא הדין לבת האח עם האחיות, ולבת בן אחי אביו עם אחות אביו, וכן כל כיוצא בזה:

ולא תהא תורה שלמה שלנו כשיחה בטלה שלכם, מה לבת בנו, שכן יפה כחה במקום האחין, תאמר בבתו, שהורע כחה במקום אחין. ונצחום, ואותו היום עשאוהו יום טוב. ויאמרו ירושת פלטה לבנימין ולא ימחה שבט מישראל, אמר רבי יצחק דבי רבי אמי: מלמד, שהתנו על שבט בנימין שלא תירש בת הבן עם האחין. אמר רבי יוחנן משום ר' שמעון בן יוחאי: כל שאינו מניח בן ליורשו, הקדוש ברוך הוא מלא עליו עברה³⁰, כתיב הכא: והעברתם את נחלתו, וכתיב התם: יום עברה היום ההוא. אשר אין חליפות למו ולא יראו אלהים, רבי יוחנן ורבי יהושע בן לוי, חד אמר: כל שאינו מניח בן, וחד אמר: כל שאינו מניח תלמיד. תסתיים רבי יוחנן שאמר תלמיד, שאמר רבי יוחנן: דין גרמיה דעשיראה ביר, תסתיים דרבי יוחנן שאמר תלמיד. ומדרבי יוחנן אמר תלמיד, רבי יהושע בן לוי אמר בן, והא רבי יהושע בן לוי לא אזיל לבי טמיא אלא לבי מאן דשכיב בלא בני, דכתיב: בכו בכה להולך, ואמר רב יהודה אמר רב: להולך בלא בן זכר. אלא, רבי יהושע בן לוי הוא שאמר תלמיד. ומדר' יהושע בן לוי הוא שאמר תלמיד, רבי יוחנן אמר בן, קשיא דרבי יוחנן אדרבי יוחנן. לא קשיא: זה של ידיה, זה של רביה. (סימן: הדרד עני וחכם) דרש רבי פנחס בן חמא, מאי דכתיב: והדרד שמע במצרים כי שכב דוד עם אבותיו וכי מת יואב שר הצבא. מפני מה ברוד נאמרה בו שכיבה³¹, וביואב נאמרה בו מיתה. דוד שהניח בן, נאמרה בו שכיבה, יואב שלא הניח בן, נאמרה בו מיתה. ויואב לא הניח בן. והכתיב: מבני יואב עובדיה בן יחיאל. אלא, דוד שהניח בן כמותו, נאמרה בו שכיבה, יואב שלא הניח בן כמותו, נאמרה בו מיתה. דרש ר' פנחס בן חמא: קשה עניות³² בתוך ביתו של אדם יותר מחמשים מכות, שנאמר: חנוני חנוני אתם רעי כי יד אלוה נגעה בי, וקא אמרי לו חבירו: השמר אל תפן אל און כי על זה בחרת מעוני. דרש ר' פנחס בר חמא: כל שיש לו חולה בתוך ביתו, ילך אצל חכם ויבקש עליו רחמים, שנא': חמת מלך מלאכי מות ואיש חכם יכפרנה³³.

זה הכלל: כל הקודם בנחלה, יוצאי ירכו קודמין. והאב קודם לכל יוצאי ירכו. בעי רמי בר חמא: אבי האב ואחי האב, כגון אברהם וישמעאל בכנסי עשו, איזה מהן קודם. אמר רבא, תא שמע³⁴: האב קודם לכל יוצאי ירכו. ורמי בר חמא.

³⁰ דבר זה ענין מופלג מאוד בחכמה מה שרמזו בכאן כי האדם שיש לו בן אין נחשב פרטי בעבור כח התולדות שהם ממנו ובזה נחשב כללי ודבר זה התבאר במקום אחר כי ע"י התולדות של אדם יצא האדם מן השם הפרטי ונחשב כללי שהרי כחו על רבים וזה מבואר בכמה מקומות ולפיכך אם אין לאדם תולדות מתמלא עליו רוגז כי הרצון הוא בכללי, ודבר זה בארנו בפ"ק דברכות (ח' א') אצל ואני תפילתי לך ה' עת רצון אימתי עת רצון בשעה שהצבור מתפללין ולפיכך אם אין מניח בן ליורשו שזה מסולק מן הכלל והוא פרטי על זה מתמלא רוגז וכמו שרצון הש"י הוא בכלל כמו כן רוגז הש"י כאשר הוא פרטי לגמרי ואין לו בן.

שאין מניח בן ליורשו. פי' מחלוקת שלהם כי למ"ד כי מי שאין מניח בן ליורשו כי המיתה לאדם מצד הגוף ומפני כי המיתה מצד הגוף צריך שיניח בן שהוליד מגופו שבזה נחשב כאלו לא מת כמו שאמר בסמוך אבל תלמיד מאחר שאין מיתה מצד השכל רק מצד הגוף אין צריך שיניח תלמיד, ולמ"ד אדרבה מפני שהגוף הוא בעל מיתה מה בכך שהגיע המיתה אליו המיתה לגמרי אבל השכלי אין המיתה מצידו ולפיכך ישתדל הרב להניח תלמידים אחרים ובזה נחשב כאלו הוא חי לגמרי. ועוד יש לך להבין מחלוקת שלהם מר אזיל [בתר] מה שהוא עיקר העולם דהיינו להניח בן אחריו שבזה תולה עצם העולם ומר אזיל בתר מדריגות ומעלת העולם והוא השכל אשר ראוי שיניח אחריו ודברים אלו עמוקים ביותר מי שיבין מדריגת הבן אשר הוא האדם ויבין מדריגת התלמיד אשר בו החכמה והבן זה כי הוא עיקר (מהר"ל).

³¹ מפני שהבן הוא כמותו הרי לא נחסר ממה שהיה אבל יואב שלא הניח בן כמותו לא נאמר שכיבה (מהר"ל).

³² פי' כי היד כוללת כל המכות ולכן נלקו במצרים חמשים מכות מפני שהם כוללים כל המכות ומ"מ אין כאן העדר אף כי המכה הוא שנוי לאדם והוא צער לאדם מ"מ אין זה העדר כמו שהעניות הוא ההעדר (מהר"ל).

³³ כי הת"ח לפי מדריגת השכל הוא עליון על מלאכי המות ולפיכך ילך אצל ת"ח דכתיב חמת מלך מלאכי מות לגודל כח המלך והחכמה הוא יותר על הכעס ומסלק הכעס לכן אמר כי מי שיש לו צער ילך אצל חכם שמדריגת השכל יותר במעלה ולפיכך תפילתו מסלק הכעס וזה מבואר (מהר"ל).

³⁴ עי' שו"ע (ח"מ סי' רעו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 1.

קטז ע"ב

אגב חורפיה לא עיין בה. בעי רמי בר חמא: אבי האב ואחיו, כגון אברהם ויעקב בנכסי עשו, איזה מהן קודם. אמר רבא, תא שמע: האב קודם לכל יוצאי יריכו³⁵. ורמי בר חמא. יוצאי יריכו שלו, ולא יוצאי יריכו של בנו. ה"נ מסתברא, דקתני, זה הכלל: כל הקודם בנחלה, יוצאי יריכו קודמין, ואילו איתיה ליצחק, יצחק קודם, השתא נמי דליתיה יצחק, יעקב קודם, שמע מינה.

מתני'. בנות צלפחד נטלו ג' חלקים בנחלה: חלק אביהן שהיה עם יוצאי מצרים, וחלקו עם אחיו בנכסי חפר, ושהיה בכור נוטל שני חלקים.

קידו ע"א

גמ'. תנן כמאן שאמר: ליוצאי מצרים נתחלקה הארץ. דתניא, ר' יאשיה אומר: ליוצאי מצרים נתחלקה הארץ, שנא': לשמות מטות אבותם ינחלו, אלא מה אני מקיים לאלה תחלק הארץ בנחלה. לאלה, כאלה להוציא את הטפלים. ר' יונתן אומר: לבאי הארץ נתחלקה הארץ, שנאמר: לאלה תחלק הארץ בנחלה, אלא מה אני מקיים לשמות מטות אבותם ינחלו. משונה נחלה זו מכל נחלות שבעולם, שכל נחלות שבעולם, חיינ יורשין מתים, וכאן מתים יורשין חיינ. אמר רבי: אמשול לך משל, למה הדבר דומה. לשני אחין כהנים שהיו בעיר אחת, לאחד יש לו בן אחד, ואחד יש לו שני בנים, והלכו לגורן, זה שיש לו בן אחד, נוטל חלק אחד, וזה שיש לו שני בנים, נוטל שני חלקים, ומחזירין אצל אביהן וחוזרין וחולקין בשוה. רבי שמעון בן אלעזר אומר:

קידו ע"ב

לאילו ולאילו נתחלקה הארץ, כדי לקיים שני מקראות הללו. הא כיצד. היה מיוצאי מצרים, נוטל חלקו עם יוצאי מצרים, היה מבאי הארץ, נוטל חלקו עם באי הארץ, מכאן ומכאן, נוטל חלקו מכאן ומכאן, מרגלים, יהושע וכלב נוטלו חלקם, מתלוננים ועדת קרח לא היה להם חלק בארץ, הבנים נוטלו בזכות אבי אביהן ובזכות אבי אמותיהן. מאי משמע דהאי לשמות מטות אבותם ביוצאי מצרים כתיב. דלמא לשבטים קאמר לה. דכתיב: ונתתי אותה לכם מורשה אני ה', ירושה היא לכם מאבותיכם, וליוצאי מצרים קאמר להו. (סימן: לרב צלפחד ויוסף איכפל מנשה יחשב). אמר לו רב פפא לאביי: בשלמא למ"ד ליוצאי מצרים נתחלקה הארץ, היינו דכתיב: לרב תרבה נחלתו ולמעט תמעט נחלתו,

ק"ח ע"א

אלא למאן שאמר לבאי הארץ, מאי לרב תרכו נחלתו. קשיא. ואמר לו רב פפא לאביי: בשלמא למאן שאמר ליוצאי מצרים, היינו דקא צווחן בנות צלפחד, אלא למ"ד לבאי הארץ, למה צווחן. הא ליתיה דלשקול. אלא לחזרה וליטול בנכסי חפר. בשלמא למאן שאמר ליוצאי מצרים, היינו דקא צווחן בני יוסף, דכתיב: וידברו בני יוסף, אלא למאן שאמר לבאי הארץ, מאי קא צווחי. כולהו שקול. משום טפלים דהוו נפיש להו. אמר אביי, שמע מינה: לא הוה חד דלא שקיל, דאי סלקא דעתך הוה חד דלא שקיל, איבעי לו למצווח. וכי תימא: דצווח ואהני כתביה קרא, דצווח ולא אהני לא כתביה קרא, הא בני יוסף דצווחי ולא אהני וכתביהו קרא. התם עצה טובה קא משמע לן, דאיבעי לו לאיניש לאיזדהורי מעינא בישא. והיינו דקאמר להו יהושע, דכתיב: ויאמר אליהם יהושע אם עם רב אתה עלה לך היערה, אמר להו: לכו והחבאו עצמכם ביערים שלא תשלוט בכם עין רע,

ק"ח ע"ב

אמרו ליה: אנן מזרעא דיוסף דלא שלטא ביה עינא בישא³⁶. דכתיב: בן פורת יוסף בן פורת עלי עין, ואמר רבי אבהו: אל תקרי עלי עין אלא עולי עין. ר' יוסי ברבי חנינא אמר, מהכא: וידגו לרוב בקרב הארץ, מה דגים שבים, מים מכסים עליהם ואין העין שולטת בהם, אף זרעו של יוסף אין העין שולטת בהם. מרגלים, יהושע וכלב נטלו חלקם. מנהגי מילי. אמר עולא, שאמר קרא: ויהושע בן נון וכלב בן יפנה חיו מן האנשים ההם, מאי חיו. אילימא חיו ממש, והא כתיב קרא אחרינא: ולא נותר מהם איש כי אם כלב בן יפונה ויהושע בן נון. אלא מאי חיו. שחיו בחלקם. מתלוננין ועדת קרח לא היה להן חלק בארץ. והתניא: מרגלים, מתלוננים ועדת קרח, יהושע וכלב נטלו חלקם. לא קשיא: מר מקיש מתלוננים למרגלים, מר לא מקיש מתלוננים למרגלים. דתניא: אבינו מת במדבר, זה צלפחד, והוא לא היה בתוך העדה, זה עדת מרגלים, הנועדים על ה', אלו מתלוננים, בעדת קרח, כמשמעו. מר מקיש מתלוננים למרגלים, ומר לא מקיש מתלוננים למרגלים. וא"ל רב פפא לאביי: ולמאן דמקיש מתלוננים למרגלים, איכפול יהושע וכלב וירתו לכולהו א"י. א"ל: מתלוננים שבעדת קרח קאמרינן. וא"ל רב פפא לאביי: בשלמא למ"ד ליוצאי מצרים נתחלקה הארץ, היינו דכתיב: ויפלו חבלי מנשה עשרה, שיתא דשיתא בתי אבות וארבעה דידהו הא עשרה, אלא למ"ד לבאי הארץ, תמניא הוא דהווי, שיתא דשיתא בתי אבות ותרי דידהו הא תמניא. וליטעמיך, ולמ"ד ליוצאי מצרים נתחלקה הארץ, ט' הווי. אלא מאי אית לך למימר. חד אחא דאבא הוה להו, ה"נ תרי אחי דאבא הוה להו. דתניא: נתן תתן להם, זו נחלת אביהן, בתוך אחי אביהן, זו נחלת אבי אביהן, והעברת את נחלת אביהן להן, זו חלק בכורה. רבי אליעזר בן יעקב אומר: אף חלק אחי אביהם נטלו, שנאמר: נתן תתן. ולמ"ד: תרי אחי דאבא הוה להו, ההוא מאחוזת נחלה נפקא. וא"ל רב פפא לאביי: קרא מאי קא חשיב. אי טפלים קא חשיב, טובא הווי. אי בתי אבות קחשיב, שיתא הווי.

³⁶ אנה מזרעא דיוסף קאחינא וכו'. פ"י כי ברכת יוסף ממקום נסתר פנימי, שאין העין שולט בגלוי ושם שולט עין הרע, אבל [רק] כח יוסף הוא ממקום נסתר פנימי עד שאין העין שולט שם. וגם זה ידוע למי שמבין דברים אלו לפי שהיה ליוסף כח אמצעי, שהאמצעי בסתר ושני קצוות מבחוץ, ודבר זה (ידוע) ירש מן יעקב כדכ' (בראשית מ"ט) ברכת אביך גברו על ברכת הורי תהיינה לראש יוסף ולקדקד נזיר אחיו, וידוע כי יעקב ה' לו מדת האמצעי בין אברהם ובין יצחק ומפני זה כאשר נמשך כח זה ליוסף היה לו כח פנימי נסתר בין "ב שבטים והיה דומה יעקב לעיקר האילן והשבטים הם הענפים היוצאים לכל צד ויוסף הוא ראש המטה וכנגד גוף אילן. וזה שאמר אלה תולדת יעקב יוסף עד שיוסף היה עיקר תולדתו כמו שגוף האילן הוא היוצא מן העיקר וכל הענפים הם בחוץ ויש להם כח הגלוי חוץ מן גוף האילן שהוא עומד בנסתר ואין העין שולט בדבר שהוא בפנים וזה שאמרו שאין העין שולט בזרעו של יוסף ואי אפשר לפרש יותר (מהר"ל).

ק"ט ע"א

לעולם בתי אבות קא חשיב, והא קא משמע לן, דבנות צלפחד נטלו חלק בכורה, אלמא: א"י מוחזקת היא. אמר מר: והבנים נטלו בזכות אבי אביהם ובזכות אבי אמותיהן. והתניא. בזכות עצמן. לא קשיא: הא כמאן שאמר ליוצאי מצרים, הא כמאן שאמר לבאי הארץ. ואיבעית אימא: הא והא לבאי הארץ, ולא קשיא: זה של הוה בן עשרים, זה של לא הוה בן עשרים.

ושהיה בכור נוטל שני חלקים. ולמה. ראוי הוא, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק³⁷. אמר רב יהודה אמר שמואל: ביתדות אהלים. מתיב רבה, רבי יהודה אומר: בנות צלפחד נטלו ד' חלקים, שנאמר ויפלו חבלי מנשה עשרה. אלא אמר רבה: ארץ ישראל מוחזקת היא. מתיבי, אמר רבי חידקא: שמעון השקמוני היה לי חבר מתלמידי רבי עקיבא, וכך היה רבי שמעון השקמוני אומר: יודע היה משה רבינו שבנות צלפחד יורשות הן, אבל לא היה יודע אם נוטלות חלק בכורה אם לאו, וראויה היתה פרשת נחלות ליכתב על ידי משה, אלא שזכו בנות צלפחד ונכתבה על ידן. ויודע היה משה רבינו שהמקושש במיתה, שנאמר: מחלליה מות יומת, אבל לא היה יודע באי זו מיתה הוא ימות, וראויה היתה פרשת מקושש שתכתב ע"י משה, אלא שנתחייב מקושש ונכתבה על ידו. ללמדך,

³⁷ ע"י שר"ע (ח"מ סי' רעח ט"ג): אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויים לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקים לאביו שבאו לרשותו, שנאמר (דברים כא יז) בכל אשר ימצא לו. כיצד, אחד ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו, הבכור והפשוט יורשים כאחד, וכן אם היתה לאביו מלוה יורשים אותה כאחד:

בנכסים הראויים לבוא - אם היתה ספינה בים עם סחורה, אין הבכור נוטל פי שנים (ש"ך בשם המב"ט), ו"א שהבכור נוטל פי שנים, אבל שכירות הספינה היא ראוי ומחלקים בשוה (ש"ך בשם הרשד"ם), חזקות הנהוגים במדינת פולין מיקרי ראוי (פ"ת).

קיט ע"ב

שמגלגלים זכות על ידי זכאי וחובה על ידי חייב. ואי סלקא דעתך ארץ ישראל מוחזקת, מאי קא מסתפקא ליה. היא גופה קא מסתפקא ליה, דכתיב: ונתתי אותה לכם מורשה אני ה', ירושה היא לכם מאבותיכם, או דלמא שמורישין ואינן יורשין. ופשטו לו תרוייהו: ירושה לכם מאבותיכם, ומורישין ואינן יורשין. והיינו דכתיב: תביאמו ותטעמו בהר נחלתך, תביאנו לא נאמר אלא תביאמו, מלמד שמתנבאין ואינן יודעין מה מתנבאין. ותעמדה לפני משה ולפני אלעזר הכהן ולפני הנשיאים וכל העדה, אפשר עמדו לפני משה כו' ולא אמרו להן דבר, ועמדו לפני הנשיאים וכל העדה. אלא סרס המקרא ודרשהו, דברי רבי יאשיה. אבא חנן אמר משום רבי אליעזר: בבית המדרש היו יושבין, והלכו ועמדו להן לפני כולן. במאי קמיפלגי. מר סבר: חולקין כבוד לתלמיד במקום הרב, ומר סבר: אין חולקין³⁸. והלכתא: חולקין. והלכתא: אין חולקין. קשיא הלכתא אהלכתא. הלכתא אהלכתא לא קשיא: זה של פליג לו רביה יקרא, זה של לא פליג לו רביה יקרא. תנא: בנות צלפחד חכמניות הן, דרשניות הן, צדקניות הן. חכמניות הן, שלפי שעה דברו, דא"ר שמואל בר רב יצחק: מלמד שהיה משה רבינו יושב ודורש בפרשת יבמין, שנאמר: כי ישבו אחים יחדו, אמרו לו: אם כבן אנו חשובין, תנה לנו נחלה כבן, אם לאו, תתיבם אמנו. מיד: ויקרב משה את משפטן לפני ה'. דרשניות הן, שהיו אומרות: אילו היה [לו] בן לא דברנו. והתניא: בת. אמר ר' ירמיה: סמי מכאן בת. אביי אמר: אפילו היה בת לבן לא דברנו. צדקניות הן, שלא נישאו אלא להגון להן. תני רבי אליעזר בן יעקב: אפילו קטנה שבהן לא נשאת פחותה מארבעים שנה. איני: והא אמר רב חסדא: ניסת פחותה מבת עשרים, יולדת עד ששים, בת עשרים, יולדת עד ארבעים, בת ארבעים, שוב אינה יולדת. אלא, מתוך שצדקניות הן נעשה להן נס כיוכבד, דכתיב: וילך איש מבית לוי ויקח את בת לוי,

³⁸ עי' שו"ע (יו"ד סי' רמב סכ"א): אין חולקין כבוד לתלמיד כבוד רבו אלא אם כן רבו חולק לו כבוד: הגה ואפי' תלמידו של התלמיד או בנו של התלמיד אין להם לעמוד לפני הרב נגד רבו או אבי התלמיד אלא אם כן הרב חולק לו כבוד ודוקא אם הרב הוא כן רבו של זה היושב לפניו: ביאור: רבו חולק לו כבוד - ה"ה אם אחרים שם חולקים לו כבוד (ש"ך). שם - אשת ת"ח חייב בכבודה. ואפילו לאחר מיתה, אמנם אם נישאת לע"ה אין חיוב (ט"ז). שם - המזכיר שם של אדם גדול צריך להזכירו בגוף שלישי, אמנם אם מזכירו הרבה אפשר בגוף שני, ותלמיד חבר אין חיוב כלל (ט"ז). ודוקא אם הרב הוא ג"כ - כבוד של רבו של רבו דוחה כבוד רבו (ש"ך).

אפשר בת מאה ושלשים שנה וקרא לה בת. שאמר ר' חמא בר חנינא: זו יוכבד שהורתה בדרך ונולדה בין החומות, דכתיב: אשר ילדה אותה ללוי במצרים, לידתה במצרים והורתה שלא במצרים, ולמה קרו לה בת. אמר רב יהודה בר זבידא: מלמד שנולדו בה סימני נערות, נתעדן הבשר, נתפשטו הקמטין, וחזר היופי למקומו. ויקח, ויחזור מיבעי ליה. אמר רב יהודה בר זבידא: מלמד שעשה לה מעשה לקוחין, הושיבה באפריון, ואהרן ומרים משוררים לפניו, ומלאכי שרת אומרים: אם הבנים שמחה. להלן מנאן הכתוב דרך גדולתן וכאן דרך חכמתן, מסייעא לו לרבי אמי, דא"ר אמי: בישיבה הלך אחר חכמה³⁹, במסיבה הלך אחר זקנה. א"ר אשי: והוא דמפליג בחכמה, והוא דמפליג בזקנה. תנא דבי רבי ישמעאל: בנות צלפחד שקולות היו, שנאמר: ותהיינה, הויה אחת לכולן. אמר רב יהודה אמר שמואל: בנות צלפחד הותרו להנשא לכל השבטים, שנאמר: לטוב בעיניהם תהיינה לנשים, אלא מה אני מקיים אך למשפחת מטה אביהם תהיינה לנשים. עצה טובה השיאן הכתוב, שלא ינשאו אלא להגון להן. מותיב רבה: אמור אליהם, לאותן העומדים על הר סיני, לדורותיכם, אלו דורות הבאים, אם נאמר אבות, למה נאמר בני. ואם נאמר בני, למה נאמר אבות. מפני שיש באבות מה שאין בבנים, ויש בבנים מה שאין באבות, באבות הוא אומר: וכל בת יורשת נחלה, והרבה מצות נצטוו בנים שלא נצטוו אבות, הא מפני שיש באבות שאין בבנים ויש בבנים מה שאין באבות, הוצרך לומר אבות, הוצרך לומר בני. קתני מיתה, באבות הוא אומר: וכל בת יורשת נחלה. הוא מותיב לה, והוא מפרק לה: לבר מבנות צלפחד. אמר מר: באבות הוא אומר וכל בת יורשת נחלה. באבות אין, בבנים לא, מאי משמע. אמר רבא, אמר קרא: זה הדבר, דבר זה לא יהא נוהג אלא בדור זה. אמר לו רבה זוטי לרב אשי: אלא מעתה, זה הדבר דשחזתי חזין, הכי נמי דלא יהא נוהג אלא בדור זה. שאני התם, דכתיב: לדורותם.

³⁹ עי' שר"ע (י"ד סי' רמד ס"ח): היו ביחד חכם שמופגל בחכמה והוא בחור וזקן שמופגל בזקנה והוא חכם קצת בישיבה של דין או של תורה הולכים אחר החכמה להושיב החכם בחור בראש ולדבר תחילה ובמסיבה של משתה או של נישואים הולכים אחר הזקנה להושיבו בראש ואם החכם מופגל בחכמה והזקן אינו מופגל בזקנה בכל מקום שולכים אחר החכמה ואם הזקן מופגל בזקנה והחכם אינו מופגל בחכמה בכל מקום הולכים אחר הזקנה הואיל והוא חכם קצת ואם אין שום אחד מהם מופגל לא זה בחכמה ולא זה בזקנה הזקן קודם בכל מקום:

ביאור: של נישואים - היינו שב' אחים רוצים להתחתן אז הזקן קודם לחכם אם לא שהחכם מופגל בחכמה (ש"ך).

הזקן קודם - כאשר הזקן חכם קצת, והקטן חכם ממנו (ש"ך וט"ז), ו"א שהיכא שאין אחד מופגל אז בישיבה הלך אחר החכמה ובמסיבה הלך אחר הזקנה (ש"ך).

מופגל בזקנה - היינו ע' שנה (ט"ז).

קכ ע"ב

זה הדבר דראשי המטות, הכי נמי דלא יהא נוהג אלא בדור זה. א"ל: ההוא יליף זה זה מהתם. האי נמי ליליף זה זה מהתם. האי מאי. בשלמא התם איצטרי' לגזרה שוה, הכא למאי איצטרי'. לשחוק קרא מיניה ואנא ידענא לדורות הוא. מאי ג"ש. דתניא: נאמר כאן זה הדבר ונאמר להלן זה הדבר, מה להלן אהרן ובניו וכל ישראל, אף כאן אהרן ובניו וכל ישראל. ומה כאן ראשי המטות, אף להלן ראשי המטות. אמר מר: מה להלן אהרן ובניו וכל ישראל, אף כאן אהרן ובניו וכל ישראל. למאי הלכתא. אמר רב אחא בר יעקב: לומר, שהפרת נדרים בשלשה הדיוטות⁴⁰. והא ראשי המטות כתיב ביה. כשאמר רב חסדא אמר רבי יוחנן: ביחיד מומחה, ה"נ ביחיד מומחה. ומה כאן ראשי המטות, אף להלן ראשי המטות. למאי הלכתא. אמר רב ששת: לומר, שיש שאלה בהקדש⁴¹. ולב"ש שאמרי: אין שאלה בהקדש, דתנן, ב"ש אומרים: הקדש טעות הקדש, וב"ה אומרים: אינו הקדש⁴², האי זה וזה מאי עבדי ליה. זה הדבר דשחטי חוץ, מיבעי לו על השוחט הוא חייב, ואינו חייב על המולק⁴³. זה הדבר דראשי המטות, מיבעי לו לחכם מתיר ואין בעל מתיר⁴⁴, בעל מפר ואין חכם מפר. ולבית שמאי דלית להו גזרה שוה, הפרת נדרים בשלשה הדיוטות מנא להו. נפקא להו מדתניא: וידבר משה את מועדי ה' אל בני ישראל, ר' יוסי הגלילי אומר:

⁴⁰ עי' שו"ע (יו"ד סי' רכח ס"א):

⁴¹ עי' רמב"ם (נדרים פ"ד ה"ז): וכשם שנשאלים על נדרי האיסור ומתירין אותו, כך נשאלים על נדרי הקדש ומתירין אותו, בין נדרי קדשי בדק הבית בין קדשי מזבח, ואין נשאלין על התמורה.

⁴² עי' רמב"ם (ערכין וחרמין פ"ו ה"לד): הקדש טעות אינו הקדש, כיצד האומר שור שחור שיצא מבית ראשון הרי הוא הקדש ויצא לבן אינו הקדש, דינר זהב שיעלה בידי ראשון הרי הוא הקדש ועלה של כסף אינו הקדש, חבית של יין שתעלה בידי ראשונה הקדש ועלה של שמן בין שהיין יקר מן השמן באותו מקום או השמן יקר מן היין אינו הקדש, התפיס בה אחרת ואמר זו כזו הרי השניה הקדש, וכן כל כיוצא בזה.

עי' רמב"ם (נזירות פ"ט ה"ח): מי שדמה שהוא חייב בניירות והפריש קרבנותיו ואח"כ שאל לחכם והורהו שאין זה נדר ואינו חייב בניירות מה יעשה בקרבנות שהפריש, יצאו וירעו בעדך שזה הקדש טעות שאינו הקדש כמו שיתבאר במקומו.

⁴³ עי' רמב"ם (מעשה הקרבנות פ"ח ה"ח): וכן המולק את העוף בחוץ פטור, ואם העלהו פטור, מלק בפנים והעלה בחוץ חייב על העלאה, שחט בפנים והעלהו בחוץ פטור שלא העלה אלא דבר שאינו ראוי ליקרב, שחט את העוף בחוץ והעלהו בחוץ חייב שתים שהשחיטה בחוץ כשירה והרי היא כמליקה בפנים. +/השגת הראב"ד/ שחט את העוף בחוץ וכו'. א"א זה הטעם אין בו טעם אלא שלא חייב הכתוב בעוף אלא מה שחייב בהמה. +

⁴⁴ עי' שו"ע (יו"ד סי' רלד ס"ו):

עי' שו"ע (יו"ד סי' רכח ס"ג):.

קכא ע"א

מועדי ה' נאמרו, שבת בראשית לא נאמרה. בן עזאי אומר: מועדי ה' נאמרו, הפרת נדרים לא נאמרה. ר' יוסי בר נתן גמיר לה להא מתניתא ולא ידע לו לפרושה, אזל בתריה דרב ששת לנהרדעא ולא אשכחיה, אזל בתריה למחוזא אשכחיה. אמר לו: מאי מועדי ה' נאמרו, שבת בראשית לא נאמרה. אמר לו: מועדי ה' צריכין קידוש בית דין⁴⁵, שבת בראשית אינה צריכה קידוש בית דין. סלקא דעתך אמינא: הואיל וכתבי גבי מועדות, תיבעי קידוש בית דין כמועדות, קא משמע לן. מאי מועדי ה' נאמרו, הפרת נדרים לא נאמרה. מועדי ה' צריכין מומחין, הפרת נדרים אינה צריכה מומחין. והא ראשי המטות כתיב. אמר רב חסדא אמר רבי יוחנן: ביחיד מומחה. תנן התם, אמר רבן שמעון בן גמליאל: לא היו ימים טובים לישראל כחמשה עשר באב וכיום הכפורים, שבהן בנות ירושלים יוצאות בכלי לבן שאולין, שלא לבייש את מי שאין לו. בשלמא יום הכפורים, יום סליחה ומחילה, יום שנתנו בו לוחות אחרונות, אלא חמשה עשר באב מאי היא. אמר רב יהודה אמר שמואל: יום שהותרו שבטים לבא זה בזה. מאי דרוש. זה הדבר, דבר זה לא יהא נוהג אלא בדור זה. רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: יום שהותר שבט בנימן לבא בקהל, דכתיב: ואיש ישראל נשבע במצפה לאמר איש ממנו לא יתן בתו לבנימן לאשה. מאי דרוש. ממנו, ולא מבנינו. רב דימי בר יוסף אמר רב נחמן: יום שכלו בו מתי מדבר, שאמר מר: עד שלא כלו מתי מדבר,

⁴⁵ עי' רמב"ם (קידוש החודש פ"א ה"א): חדשי השנה הם חדשי הלבנה שנאמר עולת חדש בחדשו ונאמר החדש הזה לכם ראש חדשים, כך אמרו חכמים הראה לו הקדוש ברוך הוא למשה במראה הנבואה דמות לבנה ואמר לו כזה ראה וקדש, והשנים שאנו מחשבין הם שני החמה שנאמר שמור את חדש האביב.

קכא ע"ב

לא היה דיבור עם משה, שנאמר: ויהי כאשר תמו כל אנשי המלחמה למות מקרב העם, וסמיך ליה: וידבר ה' אלי לאמר, אלי היה הדיבור. עולא אמר: יום שביטל בו הושע בן אלה פרדסאות שהושיב ירבעם על הדרכים שלא יעלו ישראל לרגל. רב מתנה אמר: יום שנתנו הרוגי ביתר לקבורה, שאמר רב מתנה: אותו היום שנתנו הרוגי ביתר לקבורה, תקנו ביבנה הטוב והמטיב⁴⁶, הטוב, שלא הסריחו, והמטיב, שנתנו לקבורה. רבה רב יוסף שאמרי תרוייהו: יום שפוסקין בו מלכרות עצים למערכה. תניא, רבי אליעזר הגדול אומר: כיון שהגיע חמשה עשר באב תשש כחה של חמה, ולא היו כורתין עצים למערכה. אמר רב מנשה: וקרו לו יום תבר מגל. מכאן ואילך, דמוסיף, יוסיף, שאינו מוסיף, יסיף. מאי יסיף. תני רב יוסף: תקבריה אמה. תנו רבנן, שבעה קפלו את כל העולם כולו⁴⁷: מתושלח ראה אדם, שם ראה מתושלח, יעקב ראה את שם, עמרם ראה את יעקב, אחיה השילוני ראה את עמרם, אליהו ראה את אחיה השילוני ועדיין קיים. ואחיה השילוני ראה את עמרם. והא כתיב: ולא נותר מהם איש כי אם כלב בן יפונה ויהושע בן נון. אמר רב המנונא: לא נגזרה גזרה על שבטו של לוי, דכתיב: במדבר הזה יפלו פגריכם וכל פקודיכם לכל מספרכם מבין עשרים שנה ומעלה, מי שפקודיו מבין עשרים, יצא שבטו של לוי שפקודיו מבין שלשים. ומשאר שבטים לא עייל. והתניא: יאיר בן מנשה ומכיר בן מנשה נולדו בימי יעקב, ולא מתו עד שנכנסו ישראל לארץ, שנאמר: ויכו מהם אנשי העי כשלשים וששה איש, ותניא: שלשים וששה ממש, דברי ר' יהודה. אמר לו רבי נחמיה: וכי נאמר שלשים וששה. והלא לא נאמר אלא כשלשים וששה. אלא זה יאיר בן מנשה ששקול כרובה של סנהדרין. אלא אמר רב אחא בר יעקב: לא נגזרה גזירה לא על פחות מבין עשרים ולא על יתר מבין ששים. לא על פחות מבין עשרים, דכתיב: מבין עשרים שנה ומעלה, ולא על יתר מבין ששים, גמר ומעלה, ומעלה מערכין, מה להלן יתר מבין ששים כפחות מבין כ', אף כאן יתר מבין ששים כפחות מבין עשרים. איבעיא להו: ארץ ישראל לשבטים איפלוג, או דלמא לקרקף גברי איפלוג.

⁴⁶ עי' רמב"ם (ברכות פ"ב ה"א): סדר ברכת המזון כך היא: ראשונה ברכת הזן, שנייה ברכת הארץ, שלישית בונה ירושלים, רביעית הטוב והמטיב, ברכה ראשונה משה רבינו תקנה, שנייה תיקן יהושע, שלישית תיקן דוד ושלמה בנו, רביעית חכמי משנה תקנוה.

⁴⁷ פי' דבר זה כי העולם הזה נברא בשבעה ימי בראשית ולפיכך ראוי ג"כ כי שבעה כוללים כל העולם מראש ועד סוף כי לא פחות האדם מן שבעה ימי בראשית שהם כוללים כל העולם מתחלה ועד סוף שהרי תמצא כי האדם נחשב כמו יום אחד מימי בראשית כי כל היום הששי מימי בראשית נמשך בריאתו כמו שאמרו בסנהדרין (ל"ח א') שעה ראשונה הוצבר עפרו וכו' עד סוף היום נמצא כי האדם נחשב יותר מימי בראשית וכמו שתמצא שבעה ימי בראשית כוללים כל העולם כך ז' בני אדם קפלו כל ימי עולם והבן כי אלו ז' מתחילין מן אדם הראשון עד השביעי הוא אליהו והוא כהן והוא האחרון וש (להבין זה (מהר"ל).

קכב ע"א

תא שמע: בין רב למעט. ועוד תניא: עתידה ארץ ישראל שתחלק לשלשה עשר שבטים, שבתחלה לא נתחלקה אלא לשנים עשר שבטים. ולא נתחלקה אלא בכסף, שנאמר: בין רב למעט. אמר רבי יהודה: סאה ביהודה שוה חמש סאין בגליל. ולא נתחלקה אלא בגורל, שנאמר: אך בגורל. ולא נתחלקה אלא באורים ותומים, שנאמר: על פי הגורל, הא כיצד. אלעזר מלובש אורים ותומים ויהושע וכל ישראל עומדים לפניו, וקלפי של שבטים וקלפי של תחומין מונחין לפניו, והיה מכויין ברוח הקדש ואומר: זבולן עולה, תחום עכו עולה עמו, טרף בקלפי של שבטים ועלה בידו זבולן, טרף בקלפי של תחומין ועלה בידו תחום עכו. וחוזר ומכויין ברוח הקדש ואומר: נפתלי עולה ותחום גינוסר עולה עמו, טרף בקלפי של שבטים ועלה בידו נפתלי, טרף בקלפי של תחומין ועלה בידו תחום גינוסר, וכן כל שבט ושבט. ולא כחלוקה של עולם הזה חלוקה של עולם הבא. העולם הזה, אדם יש לו שדה לבן, אין לו שדה פרדס, שדה פרדס, אין לו שדה לבן. לעולם הבא, אין לך כל אחד ואחד שאין לו בהר ובשפלה ובעמק, שנאמר: שער ראובן אחד שער יהודה אחד שער לוי אחד, הקדוש ברוך הוא מחלק להן בעצמו, שנאמר: ואלה מחלקותם נאם ה'. קתני מיהת: שבתחלה לא נתחלקה אלא לשנים עשר שבטים, שמע מינה לשבטים איפלוג, שמע מינה. אמר מר: עתידה ארץ ישראל שתחלק לשלשה עשר שבטים. אידך למאן. אמר רב חסדא: לנשיא⁴⁸, דכתיב: והעובד העיר יעבדוהו מכל שבטי ישראל. אמר לו רב פפא לאביי, אימא: וונגר בעלמא. לא סלקא דעתך, דכתיב: והנותר לנשיא מזה ומזה לתרומת הקדש ולאחוזת העיר. ולא נתחלקה אלא לכספים, שנאמר: בין רב למעט. למאי. אילימא לשופרא וסניא, אטו בשופטני עסקינן. אלא לקרובה ורחוקה. כתנאי. רבי אליעזר אומר: בכספים העלוה, רבי יהושע אומר: בקרקע העלוה. ולא נתחלקה אלא בגורל, שנאמר: אך בגורל: תנא: אך בגורל, יצאו יהושע וכלב. למאי. אילימא דלא שקול כלל, השתא דלאו דידהו שקול, דידהו מיבעיא. אלא, שלא נטלו בגורל אלא ע"פ ה'. יהושע, דכתיב: על פי ה' נתנו לו את העיר אשר שאל את תמנת סרח בהר אפרים.

⁴⁸ עי' רמב"ם (מלכים פ"ד ה"ח): המלך המשיח נוטל מכל הארצות שכוּבשין ישראל חלק אחד משלשה עשר, ודבר זה חק לו ולבניו עד עולם.

קכב ע"ב

כתיב: סרח, וכתוב: חרס. אמר ר' אלעזר: בתחלה פירוטיה כחרס, ולבסוף פירוטיה מסריחין. ואיכא שאמרי: בתחלה מסריחין, ולבסוף כחרס. כלב, דכתיב: ויתנו לכלב את חברון כאשר דבר משה ויורש משם את שלשה בני הענק. חברון עיר מקלט הוא. אמר אביי: פרוורהא, דכתיב: ואת שדה העיר ואת חצריה נתנו לכלב בן יפונה באחוזתו. מתני'. אחד הבן ואחד הבת בנחלה, אלא שהבן נוטל פי שנים בנכסי האב ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם, והבנות נזונות מנכסי האב ואינן נזונות מנכסי האם⁴⁹.

גמ'. מאי אחד הבן ואחד הבת לנחלה. אילימא דירתי כי הדדי, הא תנן: בן קודם לבת, כל יוצאי יריכו של בן קודמין לבת. (סימן: נפשם) אמר רב נחמן בר יצחק, הכי קאמר: אחד הבן ואחד הבת נוטלין בראוי כבמוחזק. הא נמי תנינא: בנות צלפחד נטלו שלשה חלקים בנחלה, חלק אביהן שהיה מיוצאי מצרים, וחלקו עם אחיו בנכסי חפר. ועוד, מאי אלא. אלא אמר רב פפא, הכי קאמר. אחד הבן ואחד הבת נוטלין חלק בבכורה⁵⁰. הא נמי תנינא: ושהיה בכור נוטל שני חלקים. ועוד, מאי אלא. אלא אמר רב אשי הכי קאמר: אחד בן בין הבנים ואחד בת בין הבנות, אם אמר יירש כל נכסי, דבריו קיימין. כמאן. כר' יוחנן בן ברוקא, הא קתני לה לקמן, ר' יוחנן בן ברוקא אומר: אם אמר על מי שראוי ליורשו, דבריו קיימין, על מי שאינו ראוי ליורשו, אין דבריו קיימין. וכי תימא: קא סתם לן כרבי יוחנן בן ברוקא, סתם ואחר כך מחלוקת היא, וסתם ואחר כך מחלוקת, אין הלכה כסתם. ועוד, מאי אלא. אלא אמר רב אשי, הכי קאמר: אחד הבן ואחד הבת שוין בנכסי האם ובנכסי האב, אלא שהבן נוטל פי שנים בנכסי האב⁵¹, ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם. ת"ר: לתת לו פי שנים, פי שנים כאחד⁵². אתה אומר: פי שנים כאחד, או אינו אלא פי שנים בכל הנכסים. ודין הוא:

⁴⁹ עי' שר"ע (אה"ע סי' קיב ס"א):

⁵⁰ עי' שר"ע (חור"מ סי' רעו ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 20.

עי' שר"ע (חור"מ סי' רעז סט"ו):

⁵¹ עי' שר"ע (חור"מ סי' רעח ס"א): הוב"ד לעיל הערה 14.

⁵² עי' שר"ע (חור"מ סי' רעז ס"א): הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו. כיצד, הניח חמשה בנים ואחד מהם בכור, הבכור נוטל שליש הממון, וכל אחד מהארבעה פשוטים נוטל שתות. הניח תשעה בנים, הרי האחד הבכור נוטל חמישית, וכל אחד מהשמונה פשוטים נוטל עשירית, וכן על דרך החלוקה הזאת חולקים לעולם:

בנכסי אביו - בן בכור ובת שיש לה שטר חצי זכר, בזמן הזה דכותבין דלא כאסמכתא כו' ותמיד יד בעל השטר על העליונה, הוי לוקחת חצי חלק זכר בן בכור, כל זמן שלא כתוב בפירושו, חצי חלק זכר בן פשוט (רע"א בשם השבות יעקב), ואין זכות פי שנים לבכור באויר מקום (רע"א בשם הבתי כהונה), בני האשה שכתובתה מרובה ומתה, והיה אחד מהם בכור לאביו, אינו נוטל פי שניים בנכסי אמו (רע"א).

כיצד הניח כו' - פירוש, לא תימא שנוטל פי שנים בכל אחיו קאמר קרא, והיינו שאף אם הניח עשרה בנים ואחד מהן בכור אפ"ה נחלק הנכסים לשלשה חלקים ונוטל הבכור שני חלקים וכל האחים יחד חלק אחד, אלא פי שנים כנגד אח אחד מהאחין הפשוטים קאמר, והיינו שבכ"י האי גוונא מחלקין את נכסי אביו ל"א חלקים, ונוטל הבכור שבהן שני חלקים ותשעה הפשוטים כל אחד חלק אחד (סמ"ע).

חלקו עם אחד וחלקו עם חמשה, מה חלקו עם אחד, פי שנים כאחד, אף חלקו עם חמשה, פי שנים כאחד. או כלך לדרך זו: חלקו עם אחד וחלקו עם ה', מה חלקו עם אחד, פי שנים בכל הנכסים, אף חלקו עם ה', פי שנים בכל הנכסים. ת"ל: והיה ביום הנחילו את בניו, התורה ריבתה נחלה אצל אחין, הא אין עליון כלשון האחרון אלא כלשון הראשון. ואומר: ובני ראובן בכור ישראל כי הוא הבכור ובחללו יצועי אביו נתנה בכורתו לבני יוסף בן ישראל ולא להתייחס לבכורה. ואומר: כי יהודה גבר באחי ולנגיד ממנו והבכורה ליוסף, נאמרה בכורה ליוסף ונאמרה בכורה לדורות, מה בכורה האמורה ליוסף, פי שנים כאחד, אף בכורה האמורה לדורות, פי שנים כאחד. ואומר: ואני נתתי לך שכם אחד על אחיך אשר לקחותי מיד האמורי בחרבי ובקשתו, וכי נחרבו ובקשתו לקח. והלא כבר נאמר: כי לא בקשתי אבטח וחרבי לא תושיעני. אלא, חרבי, זו תפלה⁵³,

⁵³ חדושי אגדות למהר"ל מסכת בבא בתרא דף קנע עמוד א

חרבי זו תפלה. וכן אמרו במדרש נמשלה תפילת צדיקים לחרב שקורעת בכח גדול כך הוא תפילת צדיקים ויותר מחרב כי הגזירה שגזר הקדוש ברוך הוא נמשלה לחרב ותפילת הצדיקים מבטלת וקורעת הגזירה מלש שהיא נמשלת לחרב ומה שהוצרך יעקב לתפילה שאם לא היתה התפילה לא היה מגיע (התפילה) אל מדרגת הבכורה ומצד התפילה הגיע יעקב אל המדרגה העליונה ועשו נחרק ולפיכך קרא את עשו אמורי. ויש לך להבין איך ע"י התפילה נעשה יעקב בכור כי אף על גב כי עשו הוא ראשון ובכור מצד שנולד קודם אבל יעקב ראשון [מצד מה שהאדם נברא מן הש"י היה יעקב כראשון מפני שהוא קרוב אל הש"י ולכן אמר אשר לקחתי בחרבי ובקשתי הוא התפילה כי התפילה גזרה הוא קרוב אל הש"י כדכתיב ומי גוי גדול אשר לו אלקים קרובים אליו וגומר זה ויעקב היה מוכן לזה מכל, שנאמר הקול קול יעקב, ולכן בתפילתו שעל ידו הוא קרוב אל הש"י בפרט לקח הבכורה מעשו, והבן זה.

לבעל הבית שגדל יתום וכו'. פי' כי מה שהיה זן אביו לא היה דבר זה במקרה אבל מה שהיה ליוסף מעלה זאת כי הוא ראשון ליעקב ובכור אליו לכן נטל הבכורה מראובן כאשר היה מחלל יצועי אביו שבזה היה נראה שהוא רחוק מיעקב שאם היה קרוב לא עשה זה אלא אביו שהיה מחלל יצועי אביו וזה זן וכלכל את אביו ולכן נטל בכורה מראובן ונתנה ליוסף כי ראה כי יש דבר בראובן שע"י אותו דבר רחוק ממבוי וראה ביוסף דבר שקרוב אל אביו וגם זה תבין איך ראובן רחוק מאביו ויוסף קרוב אל אביו.

ראויה היתה בכורה וכו'. פי' כבר אמרנו כי הבכור שהוא ראשון אל אביו ורחל במה שהיא עיקר אשתו של יעקב כדכתיב בני רחל אשת יעקב ראויה שיצא ממנו הזרע שהוא ראשון אל אביו דהיינו הבכור מן האשה שהיא ראשונה אליו והיא עקרת הבית קרובה אליו אלא שקדמת' לאה ברחמי' פי' כי לפעמים [יש להאדם מעלה אף שאינו זה ראויה מצד עצמה ואינו מוכן לאותה מעלה רק מצד הרחמים ולא היתה מוכנת אל הרחמים ודבר זה גובר על הכנת רחל מצד עצמה ורחמים של לאה כמו שמפרש אחר כך שאמר מאי עיניה רכות וכו' פי' כי נתן אל לאה מתנת ארוכות ומתנות האלו נתן הש"י מפני שהיתה שנואה לאה לכן ע"י רחמים נתן לה מתנות ארוכות מתנת כהנה לוייה מלכות מתנות עליונות נתנו לה לכן (הרחמים) נתן ללאה ג"כ הבכורה. ומה שאמר ועיני לאה רכות תש פירושו בשביל שעיני לאה רכות לכן היו ארוכות מתנות כי בשביל שלא היה אל לאה הגוף בשלימת הגמור שהרי עיני לאה רכות ופורת מה שהיו עיניה רכות כי העין שהוא אבר הראיה והוא כח גופני והיה לה תפלות כח בזה וכו' המתנות שהם קדושים כמו כהונה ולויה ומלכות היו לה בשלימת כי כאשר תש וחלש כח הגופני חזק מעלת הנבדל ולכן מפני שעיניה רכות היו לה מתנות ארוכות קדושות. ומי שאמר לעולם רכות ממש וכו' פי' כי לאה היה בה צד בחינה שהיא בגורלו של עשו במה שהיא גדולה ועשו הוא הגדול לכן יש בה בחינה שהיא עולה בגורלה של עשו אמנם מצד אחר ראויה שתעלה בגורלה של יעקב כי יעקב היה גדול מעשו והיה בכור מצד מדרגתו וקדושתו ובוזה הצד היה גדול מעשו ומצד זה זכתה לאה לעלות בגורלו של יעקב כי יעקב הוא היה גדול מעשו מצד מדרגתו וקדושתו והיה המדרגה והמעלה הזאת מנצח הבחינה שהיה לה מצד אחר ועל זה אמרו שהיתה לאה בוכה כי הבוכה יש מתנגד אליו דבר ומצטער ודבר זה ראה הש"י כי אל לאה היתה מתנגד כח עשו כי אף שהיה צד בחינה מצד מה שהיה לאה גדולה וראויה היא לגדול ועם כל זה היתה גוברת על זה ולכן ראויה שתעלה בגורלה של יעקב (יעקב) שהיה קדוש.

ומה שאמר ובשביל צניעות שהיה ברחל וכו' דבר זה ענין מופלג כי הצניעות לפי מדרגת הצניעות אשר בארנו גם כן במסכת מגילה שאמר שם בשביל צניעות שהיה ברחל יצא ממנה שאול כמו שמבואר במסכת מגילה (ג' ב') ע"ש ותראה מזה כי הצניעות מביא המלכות שהוא המדרגה העליונה כי לפי מדרגת הצניעות שהוא צנוע ונסתר מגיעה למדרגה העליונה שהמדרגה צנועה ונסתרת מן הכל כמו שמבואר שם ולפיכך מצד הצניעות זכתה שהחזיר לה הבכורה כי הצניעות ראויה לזה אף על גב כי הצניעות כבר היה לה אין זה קשיא למבין כי מדרגת לאה גדולה לפי שעה בלבד והיה ממנה לצד אוממה לה הסתלק בשביל סבה מה כמו שאמרנו אבל רחל היה לה כהנה בעמה אל

קשתי, זו בקשה. מאי ואומר. וכי תימא: האי לכדר' יוחנן בן ברוקא הוא דאתא, ת"ש: ובני ראובן בכור ישראל. וכי תימא: בכורה מבכורתו לא גמרין, ת"ש: והבכורה ליוסף. וכי תימא: יוסף גופיה ממאי דפי שנים כאחד הוה. תא שמע: ואני נתתי לך שכם אחד על אחיך. א"ל רב פפא לאביו, אימא: דיקלא בעלמא. א"ל, עלך אמר קרא: אפרים ומנשה כראובן ושמעון יהיו לי. בעא מיניה ר' חלבו מרבי שמואל בר נחמני: מה ראה יעקב שנטל בכורה מראובן ונתנה ליוסף. מה ראה. ובחללו יצועי אביו כתיב. אלא מה ראה שנתנה ליוסף. אמשול לך משל, למה הדבר דומה. לבעל הבית שגדל יתום בתוך ביתו, לימים העשיר אותו יתום ואמר: אהניוהו לבעל הבית מנכסי. א"ל: ואי לאו דחטא ראובן, לא מהני לו ליוסף ולא מדעם. אלא, ר' יונתן רבך לא כך אמר: ראויה היתה בכורה לצאת מרחל, דכתיב: אלה תולדות יעקב יוסף, אלא שקמתה לאה ברחמים, ומתוך צניעות שהיתה בה ברחל החזירה הקדוש ברוך הוא לה. מאי קדמתה לאה ברחמים. דכתיב: ועיני לאה רכות, מאי רכות. אילימא רכות ממש, אפשר. בגנות בהמה טמאה לא דבר הכתוב, דכתיב: מן הבהמה הטהורה ומן הבהמה אשר איננה טהורה, בגנות צדיקים דבר הכתוב. אלא א"ר אלעזר: שמתנותיה ארוכות. רב אמר: לעולם רכות ממש, ולא גנאי הוא לה אלא שבת הוא לה, שהיתה שומעת על פרשת דרכים בני אדם שהיו אומרים: שני בנים יש לה לרבקה, שתי בנות יש לו ללבן, גדולה לגדול וקטנה לקטן, והיתה יושבת על פרשת דרכים ומשאלת: גדול מה מעשיו. איש רע הוא מלסטם בריות, קטן מה מעשיו. איש תם יושב אוהלים, והיתה בוכה עד שנשרו ריסי עיניה. והיינו דכתיב: וירא ה' כי שנואה לאה, מאי שנואה. אילימא שנואה ממש, אפשר. בגנות בהמה טמאה לא דבר הכתוב, בגנות צדיקים דבר הכתוב. אלא ראה הקדוש ברוך הוא ששנואין מעשה עשו בפניה, ויפתח את רחמה. ומאי צניעות היתה בה ברחל. דכתיב: ויגד דעה לרחל כי אחי אביה הוא וכי בן רבקה הוא, והלא בן אחות אביה הוא. אלא, אמר לה: מינסבת לי. אמרה ליה: אין, מיהו אבא רמאה הוא ולא יכלת ליה. אמר לה: מאי רמאותיה. אמרה ליה: אית לי אחתא דקשישא מינאי, ולא מנסבא לי מקמה. אמר לה: אחי אני ברמאות. [א"ל:] ומי שרי להו לצדיק לסגוי ברמאותא. אין, עם נבר תתבר ועם עקש תתפל. מסר לה סימנין. כי קא מעיילי לה ללאה, סברה: השתא מיכספא אחתאי, מסרתינהו ניהלה. והיינו דכתיב: והיה בבקר והנה היא לאה, מכלל דעה השתא לאו לאה היא. אלא, מתוך סימנים שמסר לה יעקב לרחל ומסרתינהו ללאה, לא הוה ידע לה עד ההיא שעתא. בעא מיניה אבא חליפא קרויא מר' חייא בר אבא: ככללן אתה מוצא שבעים, בפרטן אתה מוצא שבעים חסר אחד. אמר לו: תאומה היתה עם דינה, דכתיב: ואת דינה בתו. אלא מעתה, תאומה היתה עם בנימן, דכתיב:

הבכורה ולפיכך ע"י סבה שחלל ראובן יצועי אביו נטלה הבכורה מלאה ונתנה לרחל שהיתה מוכנת מצד עצמה לבכורה כי היא היתה אשת יעקב כמו שהתבאר והוא עצמו הצניעות שהיה לרחל כי מכח זה היתה ראויה ליעקב אשר היה ליעקב המדרגה העליונה הנסתרת.

ויש לך להבין עוד כי כשם שהיו שני בנים ליצחק האחד נולד בכור ועם כל זה היה השני שאחריו נטל הבכורה כך היה ליעקב ראובן נולד בכור ונתנה הבכורה ליוסף לכן אף שזכתה לאה שיצא ממנה ראובן שהוא נולד בכור ונתנה הבכורה ליוסף וזהו מצד מדרגת הצניעות שהיה ברחל כי המדרגה הנסתרת שהיא הצניעות אי אפשר שיצא קודם אל הגלוי כי (הכבוד) [הבכור] שנולד ראשון הוא יוצא קודם אל הגלוי ודבר זה אינו מצד הצניעות כי הצניעות הוא נסתר ולכן יעקב שמדרגתו עליון ונסתר לא נולד ראשון וכן יוסף שנולד מרחל והיה ברכתו בשביל זה בנסתר שאין העין שולט בו, לא נולד בכור רק אחר כך נתנה הבכורה ליוסף, וזה שאמרנו בשביל צניעות וכו' ואי אפשר לפרש יותר*).

מרגלית טובה וכו'. פי' דבר זה ענין מופלג מאוד שלא היו ראויה להיות בני יעקב שבעים נפש עד שבאו למצרים ולא לפני זה ולא לאחר זה כי ישראל היו נחשבים תחת מצרים כמו הולד במעי אמו כמו שהארכנו בזה בחבור גבורת השם ושבעים נפש לישראל הוא יסוד אומה הישראלית והתחלתם כמו שמבואר בחבור גבורת השם ואם היו ישראל שבעים נפש קודם שירדו למצרים היו כמו ולד שאינו במעי אמו שאי אפשר לו להתקיים כך לא היו ישראל יכולים להתקיים כי לגמרי נחשבים ישראל במצרים כמו העובר שהוא במעי אמו עד שהוציאים הש"י ממש ואם היו אחר כך שבעים נפש היו דומים כמו הזרע שהוא במעי אמו שהוא בטל לגמרי אצל האם ואין שם בריאה עליו כלל רק היו צריכים שיהיו מצוינים במצרים כלומר נבדלים מהם ויהיו בפני עצמם וזה כאשר הם ישראל שבעים נפש שזהו התחלת ישראל כי שנים עשר שבטים הם כמו השרשים לישראל אבל שבעים נפש הוא התחלת ישראל ואם לא היו שבעים נפש לא היו ישראל מצוינים בין מצרים והיו בטילים ביניהם ח"ו עד שהיה להם דבק וחבור בהם לגמרי ולפיכך בין החומות נולדה יוכבד ובואדי זה מרגלית טובה. ועוד יש בזה דברים גדולים מאוד כי לא היו ראויה שיהיו שבעים נפש רק שבואם למצרים וכאשר נתחברו להם היו שבעים ודבר זה יש להבין*).

וילדה, בכור נוטל פי שנים, אבל בנו בתים ונטעו כרמים, אין בכור נוטל פי שנים. האי הזרוע והלחיים והקיבה איך מדובר. אי דאתי לידי אבוהון, פשיטא. ואי דלא אתי לידי אבוהון, ראוי הוא, ואין הבכור נוטל בראוי ככמוחזק. הכא במכירי כהונה עסקינן, ודאשתחית בחיי דאבוהון, וקסבר: מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמו⁵⁷. מוקדשין, לאו דידיה נינהו. בקדשים קלים, ואלויבא דרבי יוסי הגלילי שאמר: ממון בעלים הוא: דתניא: ומעלה מעל בה', לרבות קדשים קלים שהן ממון בעלים, דברי רבי יוסי הגלילי. הניח להן אביהן פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים, או שהיתה רועה באפר, וילדה, בכור נוטל בה פי שנים. השתא מוחכרת ומושכרת, דלאו ברשותא דמרה דידהו קיימא, אמרת: שקיל, רועה באפר מיבעיא. הא קא משמע לן, דמוחכרת ומושכרת דומיא דרועה באפר, מה רועה באפר, שבחא דממילא קא אתי ולא קא חסרי בה מזונא,

ואת בנימין אחיו בן אמו. אמר: מרגלית טובה היתה בידי ואתה מבקש לאברה ממני, הכי אמר ר' חמא בר חנינא: זו יוכבד, שהורתה בדרך ולידתה בין החמות, שנאמר: אשר ילדה אותה ללוי במצרים, לידתה במצרים ואין הורתה במצרים. בעא מיניה ר' חלבו מר' שמואל בר נחמני, כתיב והיה כאשר ילדה רחל את יוסף וגו', מה שונה כי אתיליד יוסף. אמר לו: ראה יעקב אבינו⁵⁴ שאין זרעו של עשו נמסר אלא ביד זרעו של יוסף, שנאמר: והיה בית יעקב אש ובית יוסף להבה ובית עשו לקש וגו'. איתביה: ויכם דוד מהנשף ועד הערב למחרתם. אמר לו: דאקריך נביאי לא אקריך כתובי, דכתיב: בלכתו אל צלקג נפלו עליו ממנשה עדנה ויוזבד וידיעאל ומיכאל ויוזבד ואלהוא וצלתי ראשי האלפים אשר למנשה. מתיב רב יוסף: ומהם מן בני שמעון הלכו להר שעיר אנשים חמש מאות ופלטיה ונעריה ורפיה ועזיאל בני ישעי בראשם, ויכו את שארית הפלטה לעמלק וישבו שם עד היום הזה. אמר רבה בר שילא: ישעי מבני מנשה אתי, דכתיב: ובני מנשה חפר וישעי.

תנו רבנן: הבכור נוטל פי שנים בזרוע ובלחיים ובקיבה⁵⁵, ובמוקדשין, ובשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן. כיצד. הניח להן אביהן פרה מוחכרת⁵⁶ ומושכרת ביד אחרים, או שהיתה רועה באפר,

⁵⁴ חדושי אגודת למהל"ל מסכת בבא בתרא דף כג עמוד ב

ראה יעקב אבינו וכו'. דבר זה ענין מופלג בחכמה מאוד מה שאין זרעו של עשו נופל כי אם ביד זרעו של יוסף כמו שאמרנו למעלה אין העין שולט בו כדכתיב וידגו לרוב בקרב הארץ מה דגים שבים אין העין שולט בו אף זרעו של יוסף אין העין שולט בו וברכת עשו הפך זה שנאמר והידיים ידי עשו וכבר התבאר אז בפרק הרואה כי הידיים יותר מאבראי מכל האברים שהם בפנים ולפיכך גוברים זרע יוסף שברכתם ממקום וממדריגה שאין העין של עשו שולט שברכתו הפך זה וכל השבטים שהיה ברכתם ממדריגה הנגלית לא היה אחד יכול לשלוט על כח של עשו שגם הוא נגלה ודברים אלו גדולים יש להבין אותם. ובמדרש אמרו ביד בניה של רחל כי גם ביד בנימין נופלים והוא שנאמר אם לא יסחבם צעירי הצאן ותרגם יונתן זוטרי דאחיה וראה למדרש זה כי עמלק נפל ביד שאלו שהוא מבנימין, אבל בעלי התלמוד לא אמרו רק ביד יוסף כי ביד שאלו [לא] היה נופל מאחר שהחיה את אגג. וטעם המדרש כמו שאמרנו במעלה מכח צניעות שהיה ברחל וכו' והוא הפך עשו (שברא כח) [שנתברך בכח] הנגלה ולכן נולד ראשון ואלו הצניעו' כח הנסתר ולכן ביד בניה של רחל דוקא ויש להבין זה.

⁵⁵ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רעח ס"ה): שחט אחד ממכירי אביו בהמה ואחר כך מת אביו, נוטל פי שנים במתנות של אותה בהמה:

אחד ממכירי אביו כו' - פירוש, אנשי העיר קרוביו ומכיריו של אביהן, והיו רגילין ליתן לו מתנות כהונה דהיינו זרוע לחיים וקיבה, הרי הוא כאילו מצוי בידו ונוטל הבכור בהן פי שנים, ואף על פי שלא הורמו המתנות עדיין בשעה שמת אביהן, כמו שהורמו דמי (סמ"ע).

⁵⁶ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רעח ס"ד): הניח להם פרה מושכרת או מוחכרת, או שהיתה רועה באפר (פירוש מעשב השדה) וילדה, הבכור נוטל בה ובולדה פי שנים. הגה ויש חולקין. הניח להן עבד או בהמה טמאה הבכור נוטל ב' חלקים והפשוט חלק אחד, דהיינו שעובדים לבכור שני ימים ולפשוט יום אחד: מוחכרת - היינו ששכרו ליתן לו מעבודתה חלק שליש או מחצה לפי תנאו, ועיין לקמן סימן ש"ד סעיף א' (סמ"ע).

רועה באפר וילדה - פירוש, בבקעה מקום מרעה טוב ונתפטמה שם וגם ילדה, דאיכא תרי מיני שבחים או זה או זה, ע"ז מסיק וכתב נוטל בה ובולדה פי שנים (סמ"ע).

נוטל בה ובולדה - פירוש, לא מיבעיא בה והיינו בשבח שנתפטמה, דאין כאן דבר חדש דהרי גוף הפרה היה מצוי ביד אביהן כשמת, אלא אפילו בולדה דהוא גוף חדש דלא היה מצוי, אפ"ל כיון שנולד מהפרה שהיתה מצויה ביד אביהן והשבח דהולד בא ממילא, נוטל הבכור פי שנים, לאפוקי השבחו הנכסים בעמל ויגיעת האחין או ע"י הוצאתו, וכן אם בנו בתים ונטעו כרמים, דהכל מודים דאין הבכור נוטל פי שנים וכמ"ש המחבר בסמוך סעיף ו' (סמ"ע), דוקא היכא דנתעברה בחיי אביו אז נוטל בולדה, אבל הניח פרה ריקנית ונתעברה וילדה אינו נוטל בזה פי שנים (קצה"ח), משמע מדברי הסמ"ע דבשכירות אינו נוטל פי שנים. והטעם דבשכירות הצומח אחר מיתת אביו מיירי דומיא דשבח ששבחו הנכסים אחר מיתת האב, ואין לך אישתי גדול מזה. ויקר הטעם במה שנוטל שבח דמאלו ושבח דאישתי אינו נוטל פי שנים, דלכאורה קשה בממה נפשך, אי זוכה הבכור בגוף הדבר בשעת מיתה, אף שבחא דאישתי שלו, דדידיה אשבח, ואי אינו זוכה בשעת מיתה עד דרועה לזכות, אף שבחא דממילא לאו דידיה הוא, אלא חלק בכורה מתנה קרייה רחמנא והנותן מתנה ומזכה ע"י אחר אין המקבל זוכה עד שישמע ויתרצה, שאילו כששמע צווח לא זכה וכו', ולפי"ז דאי דשכירות הפרה וכן פרה שנתעברה וילדה אחר מותו כפירות דמי, שהוא של הנותן דהיינו היורשים, ולפי"ז היש חולקין שם שהביא הרב בהג"ה הוא רק על הולד, ואפילו בשבחא שנשבח גוף הפרה אינו נוטל,

וע"כ צריך לחלק בין אילן שגדל שכן דרכו ובודאי יתעבה, משא"כ רועה באפר שלא היה ודאי בשעת מיתה שתפטם הפרה חשיב ראוי, ועוד דשם יש ג"כ קצת טורח להיתומים להוליכה לאפר ולהכניסה לבית או למוסרה לרועה לשומרה, לכך חשיב ראוי (נתה"מ).

ויש חולקין - דוקא בדיקלא ואלים הוא דכו"ע מודים ביה שבחא לבכור פי שנים (סמ"ע), ו"א היינו דבמושכרת אינו נוטל בשכר ובילדה אינו נוטל בולד, אבל ברועה באפר ונתפטמ' נוטל פ"ש דהוי כמו דקלא ואלים (רע"א), יש להסתפק כל היכי שהפוסקים חולקים אי הוי ראוי או לא, י"ל דחולקים כמבואר בסוף סימן קל"ט כו', וצ"ע לדינא (פ"ת).

הניח להן עבד כו' - עיין לעיל סימן קע"א סעיף ח' (סמ"ע), היינו דוקא אם הבכור כבר אמר שרועה בחלוקה ומכי אמר שרועה לחלוק זכה תיכף בחלק בכורתו, אבל אם עדיין לא אמר הבכור שרועה לחלוק ותיכרה או שכרוה, אין הבכור נוטל פי שנים בשכירות ששכרו אחר מות אביהם. ונראה דה"ה אם הניח להם אביהם מעות והיורשין העלו את המעות בחלואת ריבית קודם שגילה הבכור דעתו שרועה בחלוקה, דאין הבכור נוטל פי שנים בריבית שהעלו אחר מות אביהם, משום דחלואת ריבית הרי הוא כמו חכרוה או שכרוה (קצה"ח).

⁵⁷ ע"י רמב"ם (אישות פ"ה ה"ו): מתנות שלא הורמו הרי הן כמי שהורמו, לפיכך ישראל שנפלו לו טבלים מבית אבי אמו כהן והפריש מהן תרומה ומעשרות הרי הן כתרומות ומעשרות שנפלו לו בירושה מאבי אמו ואם קידש בהן אשה הרי זו מקודשת, שאע"פ שאינן ראויין לו לאלכילה יש לו למכרן למי שהן ראויין לו. אבל ישראל שקידש בתרומה שהפריש מגרנו אינה מקודשת שהרי אין לו למכרה ואין לו בה אלא טובת הנאה לפי שנותנה לכל כהן שירצה וטובת הנאה אינה ממון.

קכד ע"א

אף מוחכרת ומושכרת, שבחא דממילא קא אתי, דלא חסרי בה מזוני. מני. ר' היא. דתניא: אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבו נכסים לאחר מיתת אביהן⁵⁸. רבי אומר, אומר אני: בכור נוטל פי שנים בשבח ששבו נכסים לאחר מיתת אביהן, אבל לא בשבח שהשביחו יתומים לאחר מיתת אביהן. ירשו שטר חוב, בכור נוטל פי שנים, יצא עליהן שטר חוב⁵⁹, בכור נותן פי שנים, ואם אמר: איני נותן ואיני נוטל, רשאי. מאי טעמייהו דרבנן. אמר קרא: לתת לו פי שנים, מתנה קרייה רחמנא, מה מתנה עד דמטיא לידיה, אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה. ורבי אומר, אמר קרא: פי שנים, מקיש חלק בכורה לחלק פשוט, מה חלק פשוט אף על גב דלא מטא לידיה, אף חלק בכורה אף על גב דלא מטא לידיה. ורבנן נמי הכתיב: פי שנים. ההוא, למיתבא לו אחד מצרא⁶⁰. ורבי נמי הכתיב: לתת לו. ההוא, שאם אמר: איני נוטל ואיני נותן, רשאי. א"ר פפא: דיקלא ואלים, ארעא ואסיק שירטון, דכ"ע לא פליגי דשקיל, כי פליגי, בחפורה והוה שובלי, שלופפי והוה תמרי, דמ"ס: שבחא דממילא, ומר סבר. אישתי. אמר רבה בר חנא אמר ר' חייא: עשה כדברי רבי, עשה, כדברי חכמים, עשה.

⁵⁸ ע"י שר"ע (ח"מ סי' רעח ס"ו): אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבו נכסים לאחר מיתת אביו, אלא מעלה אותו השבח בדמים ונותן היתר לפשוט, והוא שישתנו הנכסים, כגון כרמל שנעשו שבלים וכפניות (פירוש תמרים בעודן סמדר) שנעשו תמרים, אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו, כגון אילן קטן שגדל ועבה, וארץ שעלתה שרטון (פירוש שנתקבץ העפר ודחה אמת המים שבשדה), הרי זה נוטל בשבח פי שנים. ואם מחמת הוצאה השביח אינו נוטל. הנה במה דברים אמורים שלא מיחה בהן, אבל אם מיחה הבכור ואמר אל תשביחו הנכסים עד שנחלוק ולא שמעו אליו והשביחו, אם לא עשו בהן שינוי נוטל פי שנים בשבח, ואם עשו בהן שינוי אינו נוטל בשבח ולא בהפסד. אלא מעלה אותו השבח בדמים כו' - פירוש, נוטל ב' חלקים בנכסים שהניח אביהם, ובהשבח שעליהן אינו נוטל אלא מחלק אחד כפשוט, וחלק השני שמים בדמים וחולקין אותו ביניהם (סמ"ע). ואין הפשוט יכול לומר תן לי חלק קרקע בעד השבח אפי' יש בו שיעור חלוקה ודלא כסמ"ע, ואולי כונת הסמ"ע כשהבכור מתרצה בכך (ש"ך).

כרמל שנעשו שבלים כו' - שחת הניח להן ונעשה מהן אח"כ שבלים, וכן אם הניח להן אביהן דקלים והוה שלופפי, פירוש, הפריחו פירות, ואחר כך הגדילו ונעשו תמרים, דבאלו אינו נוטל כיון דיש לו שם חדש (סמ"ע), אבל פרה שהיתה מעוברת כשמת האב וילדה, הוה מוחזק ולא ראוי, והבכור נוטל פי שנים (רע"א בשם האורים גדולים).

שעלתה שרטון - שדה שלא נזבלה, אם העלה הנהר תבן וקש ממקום אחר כשעבר על שדה זו ונעשה זבל, נתעלה השדה ונשבח בכך (סמ"ע). ואם מחמת הוצאה - פירוש, ונטלו ההוצאה מתפיסת הבית (סמ"ע). אם לא עשו בהן שינוי כו' - כגון שהיו ענבים ובצרום. פירוש, שחתכו הענבים ממקום חיבורם, הענבים מצד עצמן לא נשתנו (סמ"ע).

ואם עשו בהן שינוי - פירוש שהיו ענבים ודרכום, אז קנאום אחיו הפשוטין בהשינוי ואינו נוטל פי שנים בהשבח אלא כמו שהיה בשעה שמיחה בהן הבכור, דכל הגזלנים קונין בשינוי ומשלמין כשעת הגזילה (סמ"ע). הא דנקט דין זה בבכור, דהא אפילו בפשוט לפשוט דינא הכי, כיון דנתכוין לגזול קנה בשינוי, נראה דרבנותא קמ"ל דאפילו נגד בכור שלא נתכוונו היורשין לגזול הגוף, רק שלא השגיחו על מחאת הבכור ונתכוונו שיהיה דין בהשבח כמו קודם המחאה, ומבואר הוא דקודם המחאה דהבכור נוטל השבח רק שצריך לשלם דמיה, ולדעת כך ירדו להשביח ונתכוונו רק שיתן להם הבכור דמי שבח היין, אבל גוף היין נוטל הבכור כמו קודם מחאה, דאי לא תימא הכי היה לו לאשמועינן דאפילו גוף היין א"צ היורשים לשלם רק דמי היין, וקמ"ל דאף שלא קנו גוף הדבר כיון שלא נתכוונו לקנות, ואין היורשין יכולין לומר דידן אשבח, מ"מ קנו השבח משום תקנת השבים (נתה"מ).

ולא בהפסד - דהיינו אם נתקלקל היין אחר הדריכה. דאף אם לא עשו שינוי, כגון שהיו ענבים מחוברים וחתכו ונתקלקלו, אין הבכור נוטל חלק בהפסד (סמ"ע), וי"א שאם הגיע זמנם לבצור, והן לא נתכוונו לבצור על מנת לגזול הפירות עצמן, רק שרצו לזכות בדמי שבח דדינא הוא שהבכור נוטל השבח ונותן הדמים, וכיון שיש להן רשות לבצור היו רשאים לבצור כדין שותפות, וכאן מיירי שנתקלקלו הענבים ע"י הבצירה כגון שבצרום קודם שהגיע זמן לבצור. ואם נתקלקל היין אחר שדרכום, משלם לו שיווי הענבים אחר הבצירה, דכבר קונה הבכור שבח הבצירה (נתה"מ).

⁵⁹ ע"י שר"ע (ח"מ סי' רעח ס"י): הוב"ד לעיל הערה **Error! Bookmark not defined.**

⁶⁰ ע"י שר"ע (ח"מ סי' קעד ס"ב): הוב"ד לעיל הערה **Error! Bookmark not defined.**

קכד ע"ב

מספקא ליה: אי הלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו, או הלכה כרבי מחבירו ואפילו מחביריו. אמר רב נחמן אמר רב: אסור לעשות כדברי רבי, קא סבר: הלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו. ורב נחמן דידיה אמר: מותר לעשות כדברי רבי, קא סבר: הלכה כרבי מחבירו ואפילו מחביריו. אמר רבא: אסור לעשות כדברי רבי, ואם עשה, עשוי, קא סבר: מטין איתמו. תני רב נחמן בשאר ספרי דבי רב: בכל אשר ימצא לו, פרט לשבח שהשיבחו יורשין לאחר מיתת אביהן, אבל שבה ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן שקיל, ומני. רבי היא. תני רמי בר חמא בשאר ספרי דבי רב: בכל אשר ימצא לו, פרט לשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן, וכל שכן שבה שהשיבחו יורשין לאחר מיתת אביהן דלא שקיל, ומני. רבנן היא. אמר רב יהודה אמר שמואל: אין בכור נוטל פי שנים במלוה⁶¹.

למאן. אילימא לרבנן, השתא שבחא דאיתיה ברשותיה, אמרי רבנן: לא שקיל, מלוה מבעיא. אלא לרבי. ואלא זה של תניא: ירשו שטר חוב, בכור נוטל פי שנים בין במלוה בין ברבית, מני. לא רבי ולא רבנן. לעולם לרבנן, ואצטריך, סלקא דעתך אמינא: מלוה כיון דנקיט שטרא כמאן דגביא דמיא, קא משמע לן. שלחו מתם: בכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא ברבית. למאן. אילימא לרבנן, השתא שבחא דאיתיה ברשותיה, אמרי רבנן דלא שקיל, מלוה מבעיא. אלא לרבי ולרבי, ברבית לא. והתניא, רבי אומר: בכור נוטל פי שנים בין במלוה בין ברבית. לעולם רבנן היא, ומלוה כמאן דגביא דמיא. אמר לו רב אחא בר רב לרבינא, איקלע אמימר לאתרין ודריש: בכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא ברבית. א"ל: נהרדעי לטעמייהו, שאמר רבה: גבו קרקע, יש לו, גבו מעות, אין לו. ורב נחמן אמר: גבו מעות, יש לו, גבו קרקע, אין לו. אמר לו אביי לרבה: לדיך קשיא, לרב נחמן קשיא. לדיך קשיא,

⁶¹ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רעח ס"ז): אין הבכור נוטל פי שנים במלוה אף ע"פ שהיא בשטר, ואע"פ שגבו קרקע בחוב אביהם. היה לו שותפות ביד אחרים מקרי מוחזק. היה לאב מלוה ביד הבכור, הרי זה ספק אם נוטל בה פי שנים הואיל וישנה תחת ידו, או לא יטול הואיל ומחמת אביו ירשה ועדיין לא באה ליד אביו, לפיכך לא יטול ממנה אלא חצי חלק בכורה. במה דברים אמורים במלוה שלא במשכון, אבל במשכון נוטל פי שנים דכמוחזק דמי, אפילו משכנו בשעת הלוואתו ויש אומרים דוקא במשכון של ישראל, אבל במשכון של עכו"ם לא מקרי מוחזק אלא אם כן חלוט לו המשכון. ואם המלוה על משכונא של קרקע באתרא דלא מסלקי שקיל בה פי שנים, והוא דלא מטא זימנא בחיי אביהם. הגה ומקרי גם כן מוחזק לגבי לוח ובכור הלוח נוטל פי שנים כשחוזר ללוח.

במלוה - ואם הוא שטר עיסקא, הוי ראוי, אף שאסור להמקבל להוציאן רק לצורך העיסקא, דהא מחוסר גוביינא הוא, וגם לאו הני מעות שבק אבוהון (נתה"מ), ו"א דפלאגא פקדון מיקרי מוחזק, אך פלאגא מלוה הוא ראוי (רע"א ופ"ת), ו"א שאפילו בהאי פלאגא דמלוה הוה מוחזק (פ"ת). אם היה היתר עיסקא של אביהם שמת, הבכור נוטל פי שנים בחצי פקדון ולא בחצי המלוה, וברווחים מחלקים בשוה (ש"ך סק"ד בשם רש"ם), אבל ברווח שזקפה למלוה נוטל פי שנים (ש"ך בשם המהר"ם מינץ).

אף על פי שהיא בשטר - דכל שמחוסר גוביינא אינו מיקרי מוחזק (סמ"ע). מטבע המדינה הוי מטבע ממש ולא מקרי ראוי (רע"א), ו"א שב"אגרות חוב מדינא" הוא ספק אם זה מוחזק או ראוי, ו"א שזה ודאי ראוי שהרי אנו רואים שאין השער מן האגרות חוב" שוה והוא עולה ויורד לפי הזמנים כו', וחוב אביהם יש לשלם מן שניהם מהראוי וממוחזק לפי ערך העזבון, על דרך משל, אם כל העזבון שלש מאות זהובים ויש בזה מוחזק מאתיים וראוי דהיינו מלוה מאה זהובים, והחוב שיצא עליהם הוא שלשים זהובים, יש לשלם ממלוה עשרה זהובים וממוחזק עשרים זהובים, ומעתה מסך מאה ושמונים שבמוחזק יטול הבכור פי שנים והמותר יחלקו בשוה, וכמו כן בסך אחר לפי חשבון זה. והטעם בזה, לפי דלגבי בע"ח כל הנכסים אשתעבדו הן מוחזק הן חובות כמפורש בסימן ק"ז סעיף א', אך כל זה דווקא אם כבר באו לידי גוביינא [אחר מות אביהם] האגרות חוב" ואפשר לשלם מהם החוב, או שאין הבע"ח מקפיד ורוצה ליקח בפרעון חובו "אגרות חוב" כפי שויו בשער שבשוק, אבל אם עדיין לא באו לידי גוביינא והבע"ח מקפיד לקבלו, הדבר תלוי במח' ע"י סי' ק"א ס"ה, אין הבע"ח יכול לעכב ומוכרח לקבל שטרות בחובו, ועיי"ש בש"ך ס"ה שחולק, ו"א לפרוע הכל מן המוחזק והבכור יפסיד (פ"ת).

היה לו שותפות - היינו שיש מן השותפות בעין דשייך לומר דהני מטלטלי שבק אבוהון, ואפילו אם אינו יכול ליטלו כל שעה שירצה כגון שנתן אותו ביד המתעסק לזמן, מ"מ כל העיסקא הוא בעין ואין המתעסק יכול לסלקו בדבר אחר, לכן מיקרי מוחזק, אבל בענין השטרות הנזכרים שאין העיסקא בעין כלל ויש רשות ביד הלוח לסלקו במה שירצה, הא ודאי מלוה מיקרי והוי ראוי (פ"ת).

הואיל וישנה תחת ידו - פירוש, ובודאי גמר להקנותו לאביו שהיא מצוי בידו כדי שיטול ממנו פי שנים (סמ"ע).

בד"א במלוה - בין של ישראל או של עכו"ם (ש"ך).

אבל במשכון - אפי' יש עליו שטר (ש"ך).

דכמוחזק דמי אפילו משכנו בשעת הלוואתו - ר"ל אף על פי שבמשכנו בשעת הלוואתו אינו קונה משכון, מ"מ גם במשכנו בשעת הלוואה, הואיל ומוחזק בידו ה"ל כגובי ומצוי ביד אביו ליטול ממנו הבכור פי שנים (סמ"ע וש"ך).

ו"א דוקא כו' - מיהו אם קבל עליו הישראל האחוריות, נראה דמיקרי מוחזק (ש"ך), ויש חולקים (קצה"ח), אף במקום דלא קני משכון מ"מ יש בו קנין לענין זה דלמפרע הוא גובה, משא"כ כשגובה מעות או ממקום אחר. ולפ"ז במשכון של גוי למאן דס"ל דישאל מגוי לא קני משכון, על כרחך גם לענין למפרע הוא גובה אינו קני לו, וכיון דלאו למפרע הוא גובה אין חילוק בין כשגובה משדה זו או משדה אחר (נתה"מ). ולמעשה הוי ספיקא דדינא ולכן נוטל הבכור חצי מפי שנים (פ"ת).

משכונא של ר' קרקע באתרא דלא מסלקי - פירוש, כשהלוח לו, קבע לו זמן להלוואתו ב' או ג' שנים, ובתוך זמן זה יאכל המלוה פירות הקרקע בנכייטא

[בהורדה] מהחוב, כל שנה דבר מועט לפי תנאם, ויש מקומות שנהגו דמצי הלוח לבוא אפילו תוך הזמן שקבעו ביניהם ליתן להמלוה מעותיו ולסלקו מהמשכון, דאז מחשב אינו מצוי בידו דהמלוה, אבל אי לא מצי מסלקו בתוך הזמן מחשב כקנוי בידו, וכשהגיע הזמן ומסלקו ה"ל כאילו חזר ומכרו לו (סמ"ע), אפילו באתרא דמסלקי היכא דגובה מגופה דארעא מיקרי מוחזק ע"י ש"ך לעיל ס"ק, ונראה לפ"ז דאם הבכור היה חייב לאביו במשכנתא באתרא דמסלקי, יכול הבכור לסלק האחיין מגופה דארעא כדי לקבל פי שנים בשלימות, ואף על גב דאית ליה לבכור זוזי וצריך לסלק הבע"ח בזוזי, כיון דאית ליה פסידא יוכל לסלק בקרקע, ואף על גב דהכא גבי בכור אינו אלא מניעת ריוח אין לחלק בכך, ועיין מ"ש בסימן ק"א ס"ז (קצה"ח), ו"א דאפילו לית ליה לבכור זוזי אין יכול לסלק בגופה דארעא עד דטרח ואייתי זוזי, וכיון דע"כ צריך לסלק או בזוזי או באכילת פירות, ממילא דינא כשאר מלוה דפליגי (נתה"מ).

והוא דלא מטא זימנא כו' - דאילו מטא זימנא ה"ל מאותה שעה ואילך כפדוי ומסולק ממנו (סמ"ע). ומקרי גם כן מוחזק לגבי לוח כו' - פירוש, לא מיבעיא כשכבר הגיע זמן בחיי המלוה, אלא אפילו לא הגיע הזמן בחיי המלוה, בכור המלוה נוטל בו ב' חלקים, מ"מ גבי יורשי הלוח מיקרי מוחזק כשחוזר להם, ו"א דלאו אנונא דמשכנתא קאמר אלא על ההלוואה (סמ"ע).

וגובה מהן. אמר לו: לא לדידי קשיא ולא לרב נחמן קשיא, טעמא דבני מערבא קאמרינן, ולן לא סבירא לן. מאי סבתא. דההוא שאמר להו:

מה שונה מעות דלא. דלאו הני מעות שבק אבוהון, קרקע נמי לאו הא קרקע שבק אבוהון. ועוד, (הא את הוא שאמרת): +מסורת השי"ס: [הא אמר רב] +מסתבר טעמא דבני מערבא, דאי קדים סבתא וזבנא, זבינה זביני. לרב נחמן קשיא, מה שונה קרקע דלא. דלאו הא קרקע שבק אבוהון, מעות נמי לאו הני מעות שבק אבוהון. ועוד, הא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוב: יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן⁶², בעל חוב חוזר

⁶² עי' ש"ע (ח"מ סי' קז ס"א): מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם, וכופים אותם בכך כמו שכופים את אביהם. במה דברים אמורים, כשהניח קרקעות. אבל אם לא הניח אלא מטלטלים, אין כופין אותם לפרוע חוב אביהם מהם, אבל מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם מהם, זהו מן הדין. אבל הגאונים תקנו שיהא בעל חוב גובה מהיורשים מטלטלים שהניח אביהם, הילכך האינדא כופין אותם לפרוע חובות אביהם, אפילו הוא מלוה על פה, אף מהמטלטלים שהניח אביהם, אפילו קנאם הלואה אחר שלוחה ולא כתב: דאיכני, דירוש במקום אביו קאי. וכן חייבים לפרוע חוב אביהם ממלוה שהיתה לאביהם ביד אחרים, בין גבו קרקע בין גבו מעות. ואם ירשו קרקע ומטלטלים, ואין מפורש בשטר שגבה מטלטלין בין בחייו בין במותו, והיורשים רוצים לגבות לבעל חוב קרקע, והוא רוצה לגבות מטלטלים, הדין עם היורשים. אבל אם לא ירשו כלום מאביהם, אין חייבים לפרוע חוב אביהם, ואפילו מצוה ליכא. הגה: ירש קצת נכסים, אין צריך לפרוע רק מה שירש (ריב"ש סימן תע"ח). ואם אומר: איני יורש ואיני משלם עיני לקמן סוף סימן רע"ח אם שומעין לו.

מצוה על היורשים לפרוע כו' וכופין אותם כו' - הטעם, דהיורשים במקום אביהן קיימי וכדלקמן (&), אבל זה רק בשיעבוד קרקעות, דעיקר סמיכת דעתו דמלוה עליהן. ואפילו לוח ואי"ח קנה קרקע, דלא סמכה דעת המלוה לבעל חוב הלואה על קרקע זו שקנה, ואם היה מוכרה לאחר לא היה המלוה טורפה מיד הלוקח כשלא כתב למלוה "דאקני" וכנ"ל (סי' קד ס"ז), מ"מ מהיורשים גובין אף מדין תורה, לא מחשבי כאחר, אלא כהלואה עצמו בדבר של קיימא כגון קרקע. משא"כ במטלטלין שאינם דבר של קיימא, דהא יכול להבריחם ולהעלימם מעין של מלוה, ומשום הכי אינם משועבדים למלוה מדין תורה לכפות ליורשים שירפרו מהן חובות אביהן. אבל מ"מ משום מצות עשה דכיבוד אב יש בו, שגנאי הוא לאביהן שיהא בכלל לוח רשע ולא ישלם והן יירשו את ממונו, ויאכלוהו וישמחו, אלא יכבדו את אביהן וישלמו חובו ממה שהניח. אבל כשלא הניח אביהן כלום אין בו מצות כיבוד אב ואם, שהיא דוקא בממון של אביהן ואמן וכמו שנתבאר ב"ד (סי' רמ"ה) (סמ"ע).

אבל מצוה כו' - דמצות כבוד היא מצות עשה שמתן שכרה בצידה וכל מצות עשה ששכרה בצדה אין ב"ד שלמטה מזהירין עליה, וי"א, דמ"מ אם הב"ד רוצים לכופ הרשות בידם, ועי' רמ"א לעיל (סי' צז ס"ז), שהביא דעה זו, וסתם כן, ואפשר שסמך על דבריו שם, ואפשר כיון דיש בדבר פלוגתא, משום הכי בכיבוד אב ואם לא רצה מור"ם לכתוב להכריח הדין ולכפותו, דה"ל כאילו באנו להוציא מידו שיטריח נפשו במקום שיש פלוגתא בדבר, משא"כ בהשבת העבוט, דמשכונ עומד ברשות הלואה ולא מיקרי הוצאה מידו במה שכופין אותו להשיב העבוט (סמ"ע), וי"א דעיקר דעת הרמ"א שאם ב"ד רוצים הרשות בידם לכופ (ש"ך), ועיין בתשו' מהר"ם מינץ סי' ל"ב עיין בתשו' ר"מ אלשיך ר"ס י"ד ובתשו' מהר"ט סי' ע"ב (ש"ך), ועיקר דאפילו רצו ב"ד אין כופין א"כ עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא, ועיקר כסמ"ע (קצה"ח), אף דמוטלת מצוה על היתומים לפרוע, חיובא דגופא הוא דאיכא, אבל מ"מ גוף המטלטלין אינן יוצאין מרשות היתומים אף שתפסן שכנגדו, והרי הן של היתומים ושכנגדו אסור להשתמש בהם, וגם הן גזל בידו כשמחזיק בידו. וגם הבית דין אינן יכולין להגבותן מהמלוה שיהיו שלו, רק הבית דין יכולין לכופ עד שיאמר רוצה אני, אבל כל זמן שאין היתומים בעצמן מחליטין, הדבר אינו מוחלט, וגזל הוא בידו. ולכן, אם תפס מוציאין, כדי שלא יעבור על לאו ד"לא תגזול" כשמחזיק החפץ בידו, כי מה בכך שהיתומים עוברים על מצות עשה, מ"מ אין לו על החפצים כלום, דלא מהניא תפיסה לענין שיהיה מותר להשתמש בהמטלטלין כיון דגוף המטלטלין אינו שלו. ומ"מ אינו צריך להחזירם להיתומים, למען יהיה במה לכפותם לקיים המצוה פריעת בעל חוב (נתה"מ).

אבל הגאונים תקנו כו' - טוב לכתוב בפירוש בשטרי חוב גם בזמן הזה שיש לו לגבות מהמטלטלין וממקרקעי בחייו ובמותו, שמא לא ידע הלואה בהתקנה ונמצא ממון של יתומים יוצא שלא כדין, שאין כח בתקנת אחרונים לחייב בהן יתומים (סמ"ע).

במלוה של אביהם - פירוש, אף על גב דאית ביה תרתי, דהן מטלטלין, וגם לא היה ביד אביהן במוחזק בשעת מותו כי אם בראוי ועי' מש"כ לעיל (סי' קד סקל"ו?) (סמ"ע), וה"ה שהבע"ח יכול להוציא משעבוד דר' נתן, ועמ"ש לעיל (סי' קד ס"ז?) (ש"ך), בעל חוב גובה ממלוה אפילו לא מטעם שעבוד דר' נתן רק מדינא, דעיקר פרנסתו ומחייבתו בחובות ועיקר סמיכות הבע"ח על זה וה"ה דגובה מחובות של עובדי גלולים, ועיין מש"כ לעיל (סי' פו סק"ג?). ראובן קנה עצים מן שר אחד בעד ז' מאות זהובים אך לא נתן לו כי אם ב' מאות זהובים, ויש מועד לתת את המותר ה' מאות זהובים וגם יום מוגבל לקחת את העצים מן היער, וחייב את עצמו כי אם יעבור המועד הן מן פרעון החמש מאות והן

מלפנות העצים מן היער אבד זכותו, וכתבו כל זה בשטר. ובהגיע תור הפרעון לא היה יכול ראובן לפרוע, וביקש מאיש עשיר אחד ונתן בעדו להשר הסך ה' מאות זהובים הנ"ל, וראובן מסר לו השטר לערבו ויקבע לו זמן פרעון ושאל יעבור המועד יהיה למלוה כל השטר, כי אמר טוב תת הב' מאות זהובים לך מתתם להשר. והגיע הזמן ולא פרע לו, גם העביר את היום אשר הגביל לפנות העצים מן היער, נוסף על זה קם היער לאחוזו לשר אחר אשר לא יתן לזרים שלא קנו ממנו דבר לבא בגבולו, עד כי נואשו המלוה והלואה מכספם ועציהם. וראובן נפטר, ואחרי פטירתו ביקש השר הראשון מן המלוה הנ"ל הלואה סך מסוים, והוא ביקש ממנו להמציא לו עציו, שהשר החדש לא יעזי להתנגד, והשר הסכים, והמלוה צדיק ולא מבקש רק מעותיו והמותר יחזיר להיתומים, ואולם יש על היתומים בעלי חוב וכתובת אשה, מאחר והתנאי שעשה ראובן עם השר שאם יעביר המועד אבד זכותו ויהיו העצים מוחלטים להשר, לאו כלום הוא, ולא קנה השר העצים על פי תנאי הנ"ל משום דהוי אסמכתא. וגם היהודי השני לא קנה העצים מהראשון, דאפילו אם היתה מכירה מוחלטת לא קנה ע"י מסירת שטר לידו, דהרי בעינן כתיבה ומסירה למכתב על גביו קני לך הוא ועשבודו, ואפילו נכתב בשטר סתם דכל המוציא יקח העצים, מ"מ כיון שהוא לא נתן מעות בתחילה והשטר נכתב על קנינו של הראשון, שוב לא מועיל על השני בלא כתיבה ומסירה. וגם, כיון דכל עיקר קני העצים הוא על ידי קנין חצר שהוא מקום ביער המושכר לו להניח שם עציו עד זמן ועידן השתא לגבי השני הך חצר אינה משתמרת לדעת הנותן השני, אף על פי שמשתמרת לדעת הנותן הראשון לא מהני, ועוד הכא לא היתה מכירה מוחלטת, רק היהודי הראשון נתן השטר להשני בתורת משכון והתנה עמו שאם לא ישלם לו ליום פלוני יהיה השטר מוחלט לו, וזה הוא אסמכתא דלא קנה כנ"ל (סי' עז ס"ז), ואין קנין סיוטומתא כי אין מנהג כזה, ועי' לקמן סי' רא ס"ב סק"ב?, ונשאר עדיין הזכות מהעצם ליהודי הראשון. ולמעשה אין לכתובת אשה ובע"ח לגבות מהני עצים כלום, כיון שיהודי הראשון קנה העצים מהשר בקנין גמור, כי לפי משמעות השטר אלו הב' מאות שנתן לא היה בתורת ערבון ומקדמה (עי' לקמן סי' קצ ס"י ברמ"א וס"ז שם) אלא בתורת קנין ופרעון והשאר זקף עליו במלוה וקבע לו זמן לפרוע, ועוד זמן אחר זמן הראשון להוליק עציו מיערו, נמצא אחר שכבר פרע יתר מעותיו שוב לא היו העצים בתורת משכון ובטחון אצל השר שהרי כבר פרעו, ועל כרחך מעיקרא השכיר לו מקום ביערו להניח שם עציו עד זמן ועידן, וקרוב לודאי שהיער משומר לדעת השר המוכר, ושכירות המקום היה כלול בדמי המקח שהבליע לו בחשבון, נמצא היה כסף ושכירות המקום, נמצא העצים קנויים להישראל מדינא ע"י חצירו שהוא מקום ביער המושכר לו מהשר עד זמן המוגבל, והשר זכה במעותיו מדינא בלי שום פקוק, וממילא אחר שכבר כלה זמן שקבע לו השר כלו לו ימי שכירות קרקעו וחזרה הקרקע להשר, והשתא אפילו אי לא היה תנאי האסמכתא ביניהם כלל והיו העצים שייכים ליהודי הקונה, מ"מ לא נעשה עליהם השר לא שומר שכר ולא שומר חנם, ומכיון שבא השר השני ונטלם שוב אין לישראל על השר הראשון ולא כלום, ומה שהחזיר עתה להיתומים פנים חדשות באו לכאן ואין לכתובת אשה ועל חובותיה בהם כלום. ובפרט אחר שכבר נתיאשו לגמרי מהני עצים ע"י השר האלם השני, ובשגם שעכ"פ דיניהם לא היה להם להיתומים שוב שום טענה על אותן העצים, בודאי שאין כתובה ובע"ח גובה מטלטלי דיתמי כאלו (פ"ת).

בין גבו קרקע בין גבו מעות - אף אם לא גבו היורשים החוב אלא הניח שטרי חוב על לווין שלו, הבעל חוב מוציא מיד היורשים שטרי החוב וגובה בהן, דשטרות מחשבי מטלטלין וגובה מהן (סמ"ע).

ע"י המשך בהערה 1.

קכה ע"ב

נכסי לסבתא ובתרה לירתאי, הואי לו ברתא דהוה נסיבא, שכיבא בחיי בעלה ובחיי סבתא, בתר דשכיבא סבתא אתא בעל קא תבע. אמר רב הונא: לירתי, ואפי' לירתי ירתי, ורב ענן אמר: לירתי, ולא לירתי ירתי. שלחו מתם: הלכתא כוותיה דרב ענן ולא מטעמיה, הלכתא כוותיה דרב ענן, דבעל לא ירית⁶³, ולא מטעמיה, דאילו רב ענן סבר: אף על גב דהוה ל' ברא לברתיה לא ירית, ולא היא, דאילו הוה לו ברא לברתיה ודאי ירית, ובעל היינו טעמא דלא ירית, משום דהוה לו ראוי, ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק. מכלל דרב הונא סבר: בעל נוטל בראוי כבמוחזק. א"ר אלעזר, דבר זה נפתח בגדולים ונסתיים בקטנים: כל האומר אחריו, כאומר מעכשיו דמי. אמר רבה: מסתברא טעמא דבני מערבא, דאי קדים סבתא וזבנא, זבינה זביני. אמר רב פפא, הלכתא: אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק⁶⁴, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק⁶⁵, ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה⁶⁶, בין שגבו קרקע בין שגבו מעות,

⁶³ עי' שו"ע (ח"מ סי' רמח ס"ט): האומר: נכסי לאמי ואחריה ליורשיה, והיתה לו בת נשואה, ומתה הבת בחיי בעלה ובחיי אם אביה, אין הבעל יורש אותם נכסים, מפני שהם ראויים לאשתו, ולא זכתה בהם האשה אלא אחר שמתה. אבל אם הניחה הבת בן או בת, היו יורשים הנכסים, שמשמע יורשיה ואפילו יורשי יורשים. ואילו אמר: לכשתמות הזקנה הרי הם לבתו מעכשיו, והיה הבעל יורש אותם אחר מיתת אשתו:

היה הבעל יורש אותם - והוא קודם אפילו לזרעה וכנ"ל סק" (סמ"ע).

⁶⁴ עי' שו"ע (אה"ע סי' צ ס"א): הוב"ד לעיל הערה 15.

⁶⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' רעח ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 37.

⁶⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' רעח ס"ז): הוב"ד לעיל הערה 61.

קכו ע"א

ומלוה שעמו⁶⁷, פלגי. אמר רב הונא אמר רב אסי: בכור שמיהח⁶⁸, מיחה. אמר רבה: מסתבר טעמיה דרב אסי, בענבים ובצרום, זיתים ומסקום, אבל דרכום לא. ורב יוסף אמר: אפילו דרכום. דרכום, מעיקרא עינבי השתא חמרא. כשאמר רב עוקבא בר חמא: ליתן לו דמי היזק ענביו, ה"נ נתן לו דמי היזק ענביו. היכא איתמר דרב עוקבא בר חמא. אהא שאמר רב יהודה אמר שמואל: בכור ופשוט שהניח להן אביהן ענבים ובצרום, זיתים ומסקום, בכור נוטל פי שנים אפילו דרכום. דרכום, מעיקרא עינבי השתא חמרא. אמר רב עוקבא בר חמא: ליתן לו דמי היזק ענביו. אמר רב אסי: בכור שנטל חלק כפשוט, ויתר⁶⁹. מאי ויתר. רב פפא משמיה דרבא אמר: ויתר באותה שדה, רב פפי משמיה דרבא אמר: ויתר בכל הנכסים כולן. רב פפא משמיה דרבא אמר ויתר באותה שדה, קא סבר: אין לו לבכור קודם חלוקה, (ומה דאתא לידיה אחיל, אידך לא אחיל). ורב פפי משמיה דרבא אמר ויתר בכל הנכסים כולן, קא סבר: יש לו לבכור קודם חלוקה, ומדאחיל בהא אחיל בכלהו. והא דרב פפי ורב פפא, לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר. דההוא בכור דאזיל זבין נכסי דידיה ודפשוט, אזול יתמי בני פשוט למיכל תמרי [מהנהו לקוחות, מחונה]. אמרי להו קרובים: לא מיסתייהו דזבנתניהו לנכסייהו, אלא מימחא נמי מחיתו להו. אתו לקמיה דרבא, אמר להו: לא עשה ולא כלום.

⁶⁷ עי' ש"ע (ח"מ סי' רעח ס"ט): הוב"ד לעיל הערה 61.

⁶⁸ עי' ש"ע (ח"מ סי' רעח ס"ט): במה דברים אמורים בשלא מיחה, אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים, ענבים אלו שאני חולק עם אחי בשוה לא מפני שמחלתי חלק בכורה, הרי זו מחאה ולא ויתר בשאר נכסים. ואפילו מיחה בענבים כשהם מחוברים ובצרום וחלקום בשוה, לא ויתר בשאר נכסים. אבל אם דרכום וחלק עמהם בשוה ביין ולא מיחה בהם משנעשה יין, ויתר (פירוש ענין ויתר הוא השתיקה והמחילה על דבר שיש לו עליו טענה אם ירצה) בשאר נכסים, הא למה זה דומה למי שמיהח בענבים וחלק עמהם בזיתים, שהרי ויתר בכל, וכן כל כיוצא בזה:

ובצרום וחלקום בשוה - פירוש, ולא אמרינן מדלא עשה מחאה חדשה כשחלק בשוה אחר שבצרום, הוי כחילק עם אחיו בשוה מין אחר בלא מחאה, והוי ויתור גם לשאר נכסים, דכיון דעדיין לא נשתנו הענבים, מהני מחאה דעשה קודם בצירה לחלוקה בשוה דעשה לאחר בצירה, אבל אם אחר שדרך אותם הענבים חלקו בשוה בלא מחאה, כיון דנשתנו מענבים ליין ה"ל כמחה בענבים וחלק עמהם בשוה בזיתים בלא מחאה, דלא מהני ליה מחאת הענבים (סמ"ע).

הא למה זה דומה וכו' - היינו שאמר לפני עדים שאף אם יחלק בשוה לא יהיה חלקו מחול, דאז אף בענבים לא הוי מחילה עד שחולק עצמו בשוה, מש"ה כשלא חלק עצמו בענבים עד שנעשה יין לא מהני מה שאמר לפני העדים, ואפילו לא מיחה הבכור עדיין לומר לא תשביחו שאז הדין דאין הבכור נוטל בשבח היין כנ"ל סעיף ו', וכשנעשה יין אינו נוטל פי שנים בשיעור דמי ענבים, ואפילו שבח היין היה מגיע לו פי שנים רק שמחויב ליתן דמים, ומדלא נטל הוי גילוי דעת שאינו רוצה ליטול בחלק בכורה עד שימחה (נתה"מ).

⁶⁹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רעח ס"ח): בכור שמכר חלק בכורה קודם חלוקה, ממכרו קיים, מפני שיש לבכור חלק בכורה קודם חלוקה. לפיכך אם חלק עם אחיו במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונטל חלק כפשוט, ויתר בכל הנכסים ואינו נוטל בשאר אלא כפשוט:

שיש לבכור חלק בכורה קודם חלוקה - ואף על גב דמתנה קרייה רחמנא, והמתנה עד דמטיא לידיה לא הוי מתנה, ומש"ה נמי יכול לסלק עצמו ממנה ולא לפרוע לבעל חוב כדלקמן ס"י, היינו שאם גילה דעתו שלא ניחא ליה בזה לא זכה בו בעל כרחו, אבל זה שמכרו וגילה דעתו שניחא לו בחלק בכורתו, זכה בו ויכול למכרו (סמ"ע).

ויתר בכל הנכסים - דאמרינן מדמחל לו בזה שלא ליטול ממנו פי שנים, מחל ג"כ באינך (סמ"ע).

מר סבר : לא עשה כלום בפלגא, ומר סבר : בכולהו. שלחו מתם : בכור שמכר קודם חלוקה, לא עשה כלום. אלמא, אין לו לבכור קודם חלוקה. והלכתא : יש לבכור קודם חלוקה⁷⁰. מר זוטרא מדרישבא פלג בצנא דפלגלי בהדי אחין בשוה, אתא לקמיה דרב אשי, אמר לו : הואיל ויתרתה במקצת, ויתרתה בכל הנכסים כולן.
מתני'. האומר : איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים⁷¹, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה.

⁷⁰ עי' ש"ע (ח"מ ס' רעח ס"ח) : הוב"ד לעיל הערה 69.

⁷¹ עי' ש"ע (ח"מ ס' רפא ס"א) : אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו, ולא לעקור הירושה מהיורש, בין שצוה והוא בריא, בין שהיה שכיב מרע, בין על פה בין בכתב. לפיכך האומר איש פלוני בכורי לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום. איש פלוני יירשני במקום שיש לו בת, בתי תירשני במקום שיש לו בן, לא אמר כלום. וכן כל כיוצא בזה. אבל אם היו לו יורשים רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות, ואמר כשהוא שכיב מרע פלוני אחי יירשני מכלל אחי, או בתי פלונית ירשני מכלל בנותי, או שריבה לאחד ומיעט לאחד, דבריו קיימים בין שאמר על פה בין שאמר בכתב. אבל אם אמר פלוני בני יירשני לבדו, אם אמר על פה דבריו קיימים, אבל אם כתב כל נכסיו לבנו, לא עשאו אלא אפוטרופוס כמו שנתבאר בסימן רמו :

אין אדם כו' - שכיב מרע שמת בלא בנים וצוה שיתנו לבת אחיו ט"ו אלפי כסף ולא צוה מה לעשות בשאר נכסיו, ושאלו אותו אם הט"ו אלפים שהניח לה היו בירושה או במתנה ולא הספיק הזמן לומר רק "לא לא", ונפל הספק אם מה שאמר לא לא קאי לירושה וה"ק לא בתורת ירושה אלא במתנה או אם הוא בהפך כו' והנערה תובעת הט"ו אלפים, ועוד חלקה בירושה. למעשה, תשובת המשיב השכ"מ הזה חוזרת על הדבר הראשון שהזכירו לו בשאלתם, דרך משל שאם כששאלו ממנו אמרו לו בירושה קודם מתנה כגון שאמרו לו בירושה או במתנה הנה אז תשובתו לא לא הכי פירושו לא בירושה אלא במתנה, ואם הדבר היה בהפך שהזכירו לו קודם מתנה ואחר כך ירושה כגון שאמרו לו במתנה או בירושה, הנה אז הכונה היתה לא במתנה אלא בירושה. ראובן שכתב שטר לא' מבניו שנותן לו ק"ק זוז לאחר פטירתו מחמת ירושה ומת, אין לזה אלא או חלק ק"ק זוז או חלק ירושתו, שאם רצה האב ליתנם לו יתר על חלקו למה כתב לו מחמת ירושה, וממילא ב"ד כיון שלא פירש ששאר הנכסים נותנן לבן אחיו, אם כן לא איבדה זאת היתומה זכותה בשאר הנכסים, רק רצתה נוטלת הט"ו אלפי' רצתה נוטלת חלק ירושתה. כשאומר חצי נכסי אין צריך שהשאר ירשו שאר היורשים, והטעם בזה הוא מבואר דבשלמא היכא שאומר לו שיטול בירושתו פחות ממה שמגיע לו בירושתו שאז הוא עיקר נחלה, הנה אז צריך שיפירש השאר שהרי אינו יכול לעקור הירושה, ולפיכך צריך שיריש השאר לאחרים שהרי בשאר הוא מרבח לאחרים ולהרבות הוא יכול, ולפיכך כשאומר יטול ק"ק זוז במשל שבעה פחות ממה שנוגע אליו בירושתו אז צריך שיפירש השאר, אבל כשהוא מוריש לאחר יותר מחלקו כגון שאומר חצי נכסי לבני, הנה אז ודאי יטול החצי ואין צריך לפרש ולחלק השאר שהרי הוא יכול להרבות וכו'. ובאופן דב"ד אם מה שנתן לבת אחיו היה בלשון ירושה, הנה נראה שידה על העליונה כיון שלא פירש השאר וכמו שכתבתי. ואם בלשון

מתנה זכתה הבת בט"ו אלפים ואחר כך חלקה בשאר וכו'. ואם הדבר הוא בספק, כל היכא דאיכא לאסתפקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה או לא, על המקבל מתנה להביא ראיה והוא פשוט עד שהיורשים הם המוחזקים. הבת הזאת זוכה בט"ו אלפים הני' ותחלוק גם כן בשאר הירושה. והטעם בזה נ"ל לפי שמהידוע הוא שאם המצווה הזה לא היו שואלים ממנו הדברים האחרונים ששאלו ממנו אם בירושה ואם במתנה או שהיו שואלים ממנו ולא היה משיב להם כלל לא ברמז ולא בדבור, בודאי שמכח דבריו הראשונים שצוה ואמר שיתנו לבת אחיו ט"ו אלפים כסף וכו' הנה מתוך הלשון ההוא היתה נוטלת הט"ו אלפים מלבד חלק ירושתה וזה פשוט, ואם כן נמצא שהדברים הראשונים הם בזכותה בודאי והאחרונים הם ספק, וכל זמן שאנצו יכולים ללמוד התחתון מן העליון באופן זה פשיטא שנלמוד (ש"ך בשם התורת אמת). שטר צוה הנעשית בפני ערכאותיהם שבו נתן חצי הרכוש לבני אשתו מבבל הראשונה, כיון דהוי פלוגתא דרבותא אי מהני צוה הנעשית בערכאות אם לאו, היורשים הם המוחזקים בנכסי מורישם, ויורשי האשה הם נקראים המוציא מחבירו עליו הראיה, ומספיקא לא מפיקין ממונא. אמנם כל זה רק בענין ערכאות, וכן סופר מתא נאמן המלך או המושל, כמו שמשמע לשון שהזכירם סופרי המלך, כי עליהם שייך לומר יותר דינא דמלכותא, כי המלך מקפיד על אמונתם ונחשבים כערכאות ממש, אבל הנוטראין הממונים מפי הדיינים אשר רבו בכל עיר ועיר לא נקראו ערכאות, ואין אפי' ספק. ולענין אם יועיל המנהג שנהגו בני העיר לכתוב שטרותיהם על ידי סופר מתא ועדים שלהם, האמת כן שאם המנהג היה כן באותה המדינה הוה ליה ככל תנאי שבממון שתנאו קיים, אלא שצריך שיהיה המנהג פשוט מאד עד שכל בני אותה העיר יודעים אותו. ומכל מקום על כרחין צריך שיהיה עשוי וכתוב כדן הצריך בדיני ישראל, אבל לא לומר שדנים בדיניהם לגמרי, כמו שנאמר דרך משל שאם הקנה שטר לעשו ערכאות של גוים דבר שלא בא לעולם, שיועיל

המחלק נכסיו על פיו⁷², ריבה לאחד ומיעט לאחד, והשוה להן את הבכור, דבריו קיימין, ואם אמר משום ירושה, לא אמר כלום. כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה, דבריו קיימין.

גמ'. לימא, מתניתין דלא כר' יהודה, ר' יהודה, האמר : בדבר של ממון תנאו קיים. דתניא האומר דאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה, הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי ר' מאיר. ר' יהודה אומר : בדבר של ממון תנאו קיים⁷³. אפי' תימא ר' יהודה, התם ידעה וקא מחלה, הכא לא קא מחיל. אמר רב יוסף : אמר איש פלוני בני בכורי הוא⁷⁴, נוטל פי שנים, איש פלוני בכור הוא, אינו נוטל פי שנים, דלמא בוכרא דאמא קאמר. ההוא דאתא לקמיה דרבה בר בר חנה, א"ל : מוחזקני בזה שהוא בכור. א"ל : מנא ידעת. דהוה קרי לו אבוה בוכרא סכלא, דלמא בוכרא דאמא הוא, דכל בוכרא דאמא נמי בוכרא סכלא קארו ליה. ההוא דאתא לקמיה דרבי חנינא, אמר לו : מוחזקני בזה שהוא בכור. אמר לו : מנא ידעת. אמר לו : דכי הוה אתו לגבי אבוה, אמר להו : זילו לגבי שכחת ברי, דבוכרא הוא ומסי רוקיה. ודלמא בוכרא דאמא הוא. גמירי : בוכרא דאבא, מסי רוקיה, בוכרא דאמא, לא מסי רוקיה. אמר ר' אמי : טומטום⁷⁵ שנקרע ונמצא זכר, אינו נוטל פי שנים, שאמר קרא : והיה הבן הבכור שלשנא, עד שיהא בן משעת הויה. רב נחמן בר יצחק אמר : אף אינו נידון כבן סוור ומיררה⁷⁶, שאמר קרא : כי יהיה לאיש בן סוור ומיררה, עד שיהא בן משעת הויה.

הקנין כיון שנעשה בפני ערכאותיהם, דלא עדיפי ערכאות מסופרי ישראל, שאין דינם של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהן להיות נאמן כמאה עדים שלנו, אבל לענין דרבי הקנאה לא עדיפי משטרות שלנו וכו', ואם כן, בצוואה שהיה מועיל מדין מצוה מחמת מיתה ולא מוזכר כלל שהיה הנזכר חולה ומצוה מחמת מיתה, לא מהני מידי, דאפילו היכא דידיעין שהוא חולה, כל היכא דהוי תוך ג' ימים צריך לפרש שהוא מצוה מחמת מיתה, או שיראה לפחות מתוך לשונו שהוא נותן מחמת מיתה, מה שאין כן בצוואה שלא הזכיר כלל, ואין בלשון "הנחה" לשון מתנה, שאילו אמר נכסי לפלוני, זה לשון מתנה, אבל לפי שהספיק על דבריו ואמר אני מניח נכסי לפלוני, אין כאן לשון מתנה כלל אלא לשון ירושה (ש"ך בשם מהר"י לבית לוי). ראובן נפטר ללא צוואה, ואחר ג' שנים אשתו מוציאה צוואה לזכותה שנכתבה ו' שנים לפני מותו, לא מעלה ולא מוריד מה שלא גילו צוואה זאת עד היום, מ"מ שעל הדין לחקור כי רגלי' לדבר שהצוואה הזאת מזויפת, אמנם אם הצוואה כתובה כלשון שטר מתנה, הוי מלתא טמירתא, אפי' היתה עשויה בסופר ועדים ישראל, לאו כלום הוא, וממון בחזקת יורשים קאי ואין לאשתו כלום מחמת המתנה. ראובן צוה ואמר "אם אפטר אני קודם לאשתי, עשיתי אותה ירושה גמורה מכל נכסי והנחתי ליורשי אחרי ר' זחובים מהמיום תלך אשתי ותחזיק בנכסים כו'", היא זוכה במתנה מאחר ה' תחזיק" הוא לשון מתנה, ולשאלה אם יועיל המנהג שנהגו בני העיר לכתוב שטרותיהם ע"י סופר ועדים גוים, אם המנהג היה כן באותה מדינה ה"ל ככל תנאי שבממון שתנאו קיים, אלא שצריך שיהיה המנהג פשוט לבני מאד עד שכל העולם פי' בני אותה העיר יודעים אותו ושיהיה המנהג קבוע ומיוסד מותיקין (ש"ך בשם הרש"ד"ם).

להוריש מי שאינו ראוי ליורשו ולעקור כו' - היינו כדמפרש ואזיל, איש פלוני בני לא יירש, היינו לעקור, איש פלוני יירשני במקום שיש בת, היינו מוריש עם שאינו ראוי, וטעם אחד לשניהן שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, שהתורה זיכתה הירושה לבניו בשוה ולבכור פי שנים כאחד מן הפשוטים. והיינו דוקא בלשון ירושה, אבל בלשון מתנה שאמר כל אשר לי או חלק ממנו ינתן לפלוני במקום שיש לו בנים, דבריו קיימים, עי' לקמן ס"ז (סמ"ע), וכן אין הבן יכול לסלק את עצמו מנכסי אביו, שלא ירש אותם (רע"א).

עי' המשך בהערה 2.

⁷² עי' ש"ע (ח"מ ס' רעז ס"ג) : שמעו עדים שאמר פלוני בני בכורי הוא נוטל פי שנים. פלוני בני בכור הוא אינו נוטל פי שנים, שמא בכור לאמו הוא דקאמר. ואם אמר דברים שמוכיחים שנתכוון לומר שהוא בכור לאב נוטל פי שנים, כגון שאמר פלוני בני בכור הוא ורוקו מרפא חולי העינים, דגמירי דרוק של בכור לאב מרפא ולא של בכור לאם. והוא הדין אם מת הבכור והזכיר עליו בהספדו היו על בני בכורי :

על בני בכורי כו' - אין בזה שום חידוש (ט"ז), היינו שאמר עליו שהוא בכור שלא לשם עדות, ואפילו הבן מת, ואם יש לבכור זה ילדים, הם זוכים בפי שנים נגד הילדים הפשוטים, וכל'ש אם היה מתכוון להעיד עליו שהוא (רע"א) בשם הבתי כהונה דלא כבני אהרן). אחד שמת והניח אשתו וב' בנים זכרים, וטען אחד שהוא בכור והאם אומרת כדבריו, והשני טוען אייתי ראיה דבכור אתה, והביא הראשון ב' עדים מעידים שהוא פטר רחם לזאת האם וב' עדים שזו היתה אשתו ראשונה של אביו, נמצא דמבין ב' כתי עדים הללו הוה בכור לנחלה, הסמ"ע (ס' ל ס"ג) סובר שזה עדות, אמנם השו"ע ורמ"א (אה"ע ס' קמ"ב ס"ב) חולקים וסוברים שזה חצי דבר, ולכן אף אם היה הבכור מוחזק לא הוי מצי למיטען קים לי שזה חצי דבר, מאחר והשו"ע פוסק שזה עדות שלמה (פ"ג).

קכז ע"א

אמימר אמר: אף אינו ממעט חלק בכורה⁷³, שנא': וילדה לו בנים, עד שיהא בן בשעת לידה. רב שיזבי אמר: אף אינו נימול לשמנה⁷⁴, שאמר קרא: אשה כי תזריע וילדה זכר... וביום השמיני ימול, עד שיהא זכר משעת לידה. רב שרביא אמר: אף אין אמו טמאה לידה, שאמר קרא: אשה כי תזריע וילדה זכר וטמאה שבעת ימים, עד שיהא זכר משעת לידה. מיתיבי: המפלת טומטום ואנדרוגינוס⁷⁵, תשב לזכר ולנקיבה, תיובתי' דרב שרביא. תיובתא. לימא, תיהוי תיובתא דרב שיזבי. תנא ספוקי מספקא לו ולחומרא. אי הכי, תשב לזכר ולנקבה ולגדה מיבעי ליה. קשיא. אמר רבא, תניא כוותיה דר' אמי: בן ולא טומטום בכור ולא ספק. בשלמא בן ולא טומטום כדר' אמי, אלא בכור ולא ספק לאפוקי מאי. לאפוקי מדדרש רבא, דדרש רבא: שתי נשים שילדו ב' זכרים במחבא, כותבין הרשאה זה לזה. א"ל רב פפא לרבא, והא שלח רבין: דבר זה שאלתי לכול רבותי ולא אמרו לי דבר, ברם כך אמרו משום ר' ינאי: הוכרו ולבסוף נתערבו⁷⁶, כותבין הרשאה זה לזה, לא הוכרו, אין כותבין הרשאה זה לזה. הדר אוקי רבא אמורא עליה ודרש: דברים שאמרת לך טעות הן בידי, ברם כך אמרו משום ר' ינאי: הוכרו ולבסוף נתערבו, כותבין הרשאה זה לזה, לא הוכרו, אין כותבין הרשאה זה לזה. שלחו לו בני אקרא דאגמא לשמואל, ילמדנו רבינו: היו מוחזקין בזה שהוא בכור, ואמר אביו על אחר בכור הוא, מהו. שלח להו: כותבין הרשאה

⁷³ עי' ש"ע (ח"מ סי' רעז ס"ד): הוב"ד לעיל הערה 5.

⁷⁴ עי' ש"ע (יר"ד סי' רסו ס"ו): קטן שנולד כשהוא מהול ומי שיש לו שתי ערלות ואנדרוגינוס יוצא דופן ויליד בית שלא טבלה אמו עד שילדה, אף על פי שנימולים לשמונה אינם דוחים את השבת, (טומטום שנקרע ונמצא זכר, מלין אותו בשבת ויש אוסרין).

ביאור: שתי ערלות – וראוי להזהיר למוהלים שכשרואים שני עורות זה על זה, לא יפרעו עוד בשבת, וימתינו עד אחר שבת, שאין סכנה אם לא יפרעו עד אחר שבת (פ"ת).

⁷⁵ עי' ש"ע (ח"מ סי' קצד ס"ח): יש מי שכתב שאם פירש בשעת קנין סודר בלא חזרה או שכתבו שטר או שקבלו דיינים לפשרה בקנין אל"פ שעוסקים באותו ענין אינם יכולים לחזור בהם אחר כדי דיבור.

או שכתבו בשטר כו' - דכל שכתבו בשטר אין בו חזרה (סמ"ע). אחר כדי דיבור - אבל תוך כדי דיבור כדיבור דמי, ושיעור כדי דיבור כשיעור שיכולין לומר שלום עליך רבי (סמ"ע), אבל תוך כדי דיבור יכול לחזור אפי' בקנין משיכה וחזקה, ויש חולקים ועיין תשובת ושב הכהן סי' ק"א [מובא פ"ת ס"ק] (רע"א).

⁷⁶ עי' ש"ע (ח"מ סי' רעז ס"א): מי שנסתפק לנו אם הוא בכור או פשוט, כגון שנתערב עם אחר, אינו נוטל פי שנים. וכיצד עושין, אם הוכרו ולבסוף נתערבו, כותבים הרשאה זה לזה ונוטלים חלק בכורה. ואם לא הוכרו, כגון שילדו במחבוא אחת, אין נוטלין חלק בכורה. הגה ספק בן ט' לראשון או בן שבעה לאחרון אינו יורש אחד מהן, והבא אחריו אינו נוטל חלק בכורה אפילו בהרשאה מן הספק.

מי שנסתפק לנו כו' - האומר לאחיו אני בכור והלה כופר, והביא הטוען כתב אחד שכתוב בו נולד פלוני ד' לסיון שנת ה"ד, והוציא כתובת אמו והיה זמנה ב' בכסליו שנת ה"ג. תשובה, אין סומכין על זכרון זמן הלידה עם זמן הכתובה, כי אינה צוואה ו"ל טעה או שחפץ לכתוב מה שכתב שלא באמת (סמ"ע), היינו דווקא בכתב שכתב אחד מעלמא שאינו אביו, דאפשר שהכתיבה היתה שלא בדקדוק, אבל הכותב זמן תולדות בניו לזכרון, סומכים ע"ז לענין ירושה (ט"ז ורע"א).

כגון שנתערב עם אחר - כגון שילדו שתי נשיו ביחד ואינו ידוע לנו איזו ילדה תחילה (סמ"ע).

כותבין הרשאה - עי' קכ"ג ס"א ד"ה מדינא דגמרא (קצה"ח), עי' נת"מ רע"ח ס"י ד"ה שאם רוצה (פ"ת).

ונוטלין חלק בכורה - פירוש, בין שניהן (סמ"ע).

אינו יורש אחד מהן - דכל אחד ידחנו אצל חבירו לומר לאו בני אבינו הוא, והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), ואפילו תפס מפקנן מיניה (ט"ז).

זה לזה. מה נפשך. אי כרבנן סבירא ליה, לישלח להו כרבנן. אי כרבי יהודה סבירא ליה, לישלח להו כרבי יהודה. מספקא לו אי כרבי יהודה אי כרבנן. מאי היא. דתניא: יכיר, יכירונו לאחרים, מכאן א"ר יהודה: נאמן אדם לומר זה בני בכור⁷⁷, וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור, כך נאמן

⁷⁷ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רעז ס"ב): שלשה נאמנים על הבכור חיה אמו ואביו. חיה מיד, שאם אמרה זה יצא ראשון נאמנת. אמו כל שבעת ימי הלידה נאמנת לומר זה הבכור. אביו לעולם, אפילו אמר האב על מי שלא הוחזק בנו כלל בני הוא ובכוריו אינו נאמן. וכן אם אמר על המוחזק לנו שהוא בכור אינו בכור נאמן. הגה מיהו אם אמר פעם אחת על אחד שהוא בכור, לא יוכל לומר אחר כך על אחר שהוא בכור.

חיה מיד - ל"ל כשלא יצאה החיה מהחדר וחזרה, אבל יצאה וחזרה אינה נאמנת (פ"ה), כאן מיירי שלא בהכחשה מאב ואם, ע"י ט"ז אה"ע ד' ס"ה [ז"ל השר"ע אה"ע ד' ס' ד' סעיף לה וז"ל: נשים שילדו בבת אחת אשת כהן ולוי וישראל וממזר, נאמנת החיה לומר זה הבן כהן הוא או לוי או ממזר מפני שלא הוחזק ואין אנו יודעים יחוסם, ב"ד"א כשהוחזקה נאמנת ולא ערער עליה אדם, אבל אם ערער עליה אפילו אחד ואמר בשקר מעידה אינה נאמנת והרי הבן בחזקת כשר ואין לו יחוס. וז"ל ה"ט"ז: הך נאמנות של חיה הוא לעולם כל זמן שלא מכחישים אותה, ואם מכחישים אותה ודאי אינה נאמנת אפילו לאלתר, כיון דלית להולד חזקת כשרות אפילו חד יכול לערער, וה"ה אביו דכיון דלא בעינן עדות כשרים שהם שנים ממילא אפילו קרוב יכול לערער, דהא התורה האמינה לאב לענין הבכורה, וכן אם שני עדים יעידו שלא כדבריה ודאי נאמנים, אף על פי שאין דרכם של עדים להכיר בענין ודל הנוול, מ"מ אם אירע שאומרים שדקדקו ויודעים שפיר, ודאי אין אחר ב' עדים כלום. וא"כ ה"ה האב שהרי נתנה לו התורה נאמנות דכתיב יכיר, ודאי אם הוא אומר שהוא מכיר בטוב לא הפסיד הכרתו שהרי אמרה תורה סתם יכיר ולא דוקא אחר ז' ימים אלא שאין דרכו להכיר קודם הברית, ולא האמינו להחיה אלא לאלתר אבל אחר כך לא דאפשר לטעות בקל, משא"כ כאן בתערובות ולד משתי נשים בודא בעמט הבחנה יש היכר על כן האמינו לחיה עד עולם כל זמן שאין ערעור] (ט"ז).

אמו כל שבעת ימי הלידה - פירוש, עד יום השמיני, דאז מוציאו האב מרשות האם להכניסו בברית (סמ"ע).

על מי שלא הוחזק בבנו - אמנם מי שהוחזק לנו שאינו בנו, אינו נאמן, דחזקה זו ממנ"ע"י מי באה, אם ע"י אביו שהיה רגיל לומר אינו בנו, תו אינו נאמן לומר שהוא בנו, ואם ע"י עדים שמעידים שנולד מאשה אחרת או מאשתו מאיש אחר, ודאי אינו נאמן להכחיש העדים (סמ"ע וט"ז), האב נאמן לומר על בנו שהוא ממזר אפילו בלא הכרת בכור, ואפילו מוחזק בעדים שהוא כשר, אלא שאם הוחזק מפי עצמו שהוא כשר שוב אינו יכול לפסול, שהתורה לא האמינתו אלא בדבור ראשון אבל לחזור מדבורו לא האמינתו. ואם קודם שצעק הבעל על אשתו שהיא מזנה הוכר עוברת ונתפרסם הדבר שהיא מעוברת, נראה שאינו נאמן לומר אח"כ שאינה מעוברת ממנו, שכיון ששתק מתחלה הרי הוא כמו שהחזיקה הוא מעוברת ממנו, וכיון שהחזיקה מעוברת ממנו, אינו נאמן לומר לא באתי עליה כלל וממזר הוא. ואם לא הוחזקה מעוברת עד אחר שנמצאת מזנה, בזה יכול לומר הבעל זה לי זמן מרובה לא באתי עליה ובודאי אינה מעוברת ממני, ובזה יהיה הולד ממזר, ובאמן הוא בזה. ואם אינו טוען ברי אלא שאומר אף על פי שבאתי עליה, כיון שנבעלה לאחרים אינו רוצה להחזיקו בבני, כי מי יודע אם הוא בני אם לא, בזה ודאי אינו נאמן לומר ממזר הוא, דהא ק"ל אשה מזנה בניה כשרים דרוב בעילות לבעל. ואם אינו נאמן לומר ממזר הוא הרי הוא חייב במזונותיו כבנו ודאי. ולענין מה שאמרת אם נאמן הבעל להכשירו, אפילו אם ברור הדבר שהוא ממזר כגון שהי' במדינת הים אם הבעל אומר ודאי לא באתי עליה ואפי' הכי רוצה אני להחזיק עובר זה ממני כדי שלא יהי' ממזר, בזה לא כל הימנו, שכיון שחודה שלא בא עליה הרי הוא ממזר ודאי. ואם אמר באתי בצנועא ושמשתי מטתי ונתעברה ממני, בזה נראה שהוא נאמן כל זמן שאין עדים מכחישים אותו. ואם הוא במדינת הים ונתעברה ואח"כ מת הבעל, אם עמד שם במדינת הים ולא ידענו מפי אם בא עליה אם לא בא עליה, הוא בחזקת ממזר (רע"א בשם התשב"ץ), ו"א דאב אינו נאמן בתורת יכיר אלא במוחזק שהוא בנו ומש"ה אינו נאמן להאכילו בתרומה אלא משום בידו, שכל נאמנות האב לומר שהוא בנו הוא אך ורק במיגו שיכול לתנו לו הירושה, ולכן נאמן רק בנכסים שיש לו עכשיו, משא"כ כשהוא גוסס ואין בידו להקנות לו (קצה"ח), כשהוא בעצמו מודה ששניהם בניו אלא שאומר שזה נולד ראשונה והעדים מכחישים את דבריו נאמן האב, ובכל ענין האמינו הכתוב ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור ואם כן עושה בניו ממזרים דמאיש אחר הם, עד כאן. נראה מדבריו דלא מבעיא כשהוא מודה ששניהם בניו דהוא נאמן לבכר, אלא אפילו כשהוא פוסל את האחרים דבכל ענין האמינו הכתוב לבכר בין לפסול ובין שלא לפסול, והיינו דוקא כשיש מקום להסתפק ואנו צריכין לעדות כי ההפך הוא מעט בין הגנים ויכול האדם להסתפק מה שנהגו יותר גזול, אבל אם הדבר ניכר

אדם לומר זה בני גרושה וזה בני חלוצה⁷⁸. וחכמים אומרים: אינו נאמן. א"ל רב נחמן בר יצחק לרבא: בשלמא לרבי יהודה, היינו דכתיב יכיר, אלא לרבנן, יכיר למה לי. בצריך היכרא. למאי הלכתא. למיתבא לו פי שנים, לא היא אלא אחר, אילו בעי למיתבא לו במתנה מי לא יתיב ליה. לא צריכא, בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן. ולר"מ אמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, יכיר למה לי. בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס. ת"ר: היו מוחזקין בו שהוא בכור, ואמר אביו על אחר שהוא בכור, נאמן. היו מוחזקין בו שאינו בכור, ואמר אביו בכור הוא, אינו נאמן. רישא רבי יהודה, וסיפא רבנן. א"ר יוחנן: אמר בני הוא⁷⁹, וחזר ואמר עבדי הוא, אינו נאמן. עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא, נאמן, דמשמש לי כעבדא קאמר. וחילופיה אבית המכס: היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא⁷⁹, וחזר ואמר עבדי הוא, נאמן. אמר עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא, אינו נאמן. מיתבי: היה משמשו כבן, ובא ואמר בני הוא, וחזר ואמר עבדי הוא, אינו נאמן. היה משמשו כעבד, ובא ואמר עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא, אינו נאמן. אר"ב בר יצחק: התם דקארו לו עבדא מצר מאה. מאי מצר מאה. מצר עבדא ק' זוזי. שלח לו ר' אבא לרב יוסף בר חמא: האומר לחבירו עבדי גנבת, והוא אומר לא גנבת, מה טיבו אצלך. אתה מכרתו לי,

לכל שהאחד הוא יותר קטון מהאחר הרבה ודאי דבכי האי גוונא לא יתא נאמן האב לומר על הקטן הניכר לכל שהוא הבכור (ש"ך ורע"א בשם המהרי"ל). בכורו אינו בכור נאמן - דמיירי שאין עדים מעידים שהוא בנו הבכור, אלא מעידים שנולד מאשתו בראשונה וע"ז הוחזק בבכור, והאב אומר על השני שנולד אחריו שהוא בכור, וראשון מיפסל ממילא, דמדהשני בכור מובן דהראשון הוא ממזר והתורה האמינתו ע"ז (סמ"ע).

לא יוכל לומר אח"כ - אפילו תוך כדי דיבור (ט"ז).

⁷⁸ ע"י ש"ע (אה"ע ס' ד סכ"ט):

⁷⁹ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רעט ס"ד): היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא זה, וחזר אחר כך ואמר עבדי הוא נאמן, שלא אמר בני אלא להבריח מהמכס. אבל אם אמר בבית המכס עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא אינו נאמן. והני מילי דלא אתחזק אמה בבת ישראל, אבל אתחזק אמה בבת ישראל לאו כל כמיניה לומר עבדי הוא:

היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא זה וחזר ואמר עבדי הוא נאמן כו' - אינו נאמן לומר עבדא לא מצינו שיהא נאמן לומר עליו שהוא עבד או ממזר, זה שעבר על בית המכס וחזר ממה שאמר בני הוא ואמר אינו בני אלא עבד, ה"ל כאלו אמר אינו עבדא לא מצינו שיהא נאמן לומר עליו שהוא עבד או ממזר, משא"כ זה לאו כל כמיניה להוציא מכשרותו ולומר עליו שהוא עבד או ממזר, משא"כ זה דמיירי שלא היתה לו חזקת כשרות, ואף שתגדל בבית מ"מ כל שאינו ידוע אם הוא בנו או עבדו נאמן לומר עליו שאינו בנו אלא עבדו, וע"י לקמן ס"ק (סמ"ע), כאן לא מיירי אלא לענין ירושה כ"ל ס"ק (ט"ז).

להבריח מהמכס - שמהעבדים היו נוהגים ליתן מכס ולא מהבנים (סמ"ע).

אינו נאמן - אף על גב דאם לא עבר אבית המכס היה נאמן בזה כמ"ש בסעיף שלפני זה, בכאן מוכח דעבדו הוא, דא"כ למה אמר בבית המכס שהוא עבדו שהוא גריעותא לו שצריך ליתן ממנו מכס (סמ"ע).

אבל אתחזק אמה בבת ישראל כו' - כשלא נודע מי ילדתו יכול לפסול לומר עליו בני זה ממזר, ואף על פי שהיה בחזקת שנולד מאשתו, לא אזלינן בתר החזקה בדבר שהאמינתו התורה ואמרנו ודאי לאו מאשתו נולד אלא מחייבי כריתות, אבל כשידוע שאשתו ילדתו תו אי אפשר לפסול בלשון זה לומר בני הוא והוא ממזר, דכיון דידוע דאשתו ילדתו והוא מודה שבנו הוא אי אפשר להיות ממזר אם לא שאמר שאמו שילדתו ממזרת היא והולד כמוה, וע"ז לא האמינתו התורה לשווייה לאמו שהיא בחזקת כשרה לממזרת כמו שאינו נאמן לשווייה בשפחה, דזה וזה פסול לדורות הוא. ואין לומר שכונתו היא שהוא ממזר מצידו, וכמ"ש שממזר הבא על בת ישראל הולד ממזר, דכיון דיש לו לאב זה חזקת כשרות אין אדם משים עצמו רשע או להוציא נפשו מחזקת כשרות שהוא בא, ואי אפשר לפסול אלא כשאומר זה שאשתי ילדתו אינו בני שלא נתעברה ממני, וממילא הוא ממזר, ואף על פי שאשתו אמו זאת היא בחזקת כשרות, מכל מקום כיון שהאמינתו התורה בבנו היא נעשית חשודה בזה ממילא. מה שאין כן כשאומר שהוא עבד ואמו מוחזקת בבת ישראל, לאו כל כמיניה לפסולה בשפחה, ובזה פשיטא דאין לומר שכונתו היתה שאמו היא בת ישראל אלא שנתעברה מעבד ויהא נאמן אם אין חזקת כשרות לאביו, דהא קיימא לן (אה"ע סימן ד' סעיף י"ט) דגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, ועל כרחק צריך לומר שכונתו היתה שאמו היתה שפחה, ובזה לאו כל כמיניה כיון דאמו מוחזקת בבת ישראל (סמ"ע). באומר שלא נתעברה ממנו לא נעשית היא חשודה בכך דאימר שונגת היתה, ואפילו אומר מזידה היתה פלגינן דיבוריה והאמינה אותו התורה שאינו בנו ולא נתעברה ממנו אלא שאינה מזידה, אבל באומר ממזרת או שפחה הרי הוא נגד חזקת כשרות בודאי (קצה"ח).

אתה נתתו לי במתנה, רצונך השבע וטול, ונשבע, אינו יכול לחזור בו.⁸⁰ מאי קא משמע לך. תנינא: אמר לו נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביך,

נאמנין עלי שלשה רועי בקר, רבי מאיר אומר: יכול לחזור בו, וחכמים אומרים: אינו יכול לחזור בו.⁸¹ הא קא משמע לך, דבאתן לך מחלוקת, והלכה כדברי חכמים. שלח לו רבי אבא לרב יוסף בר חמא, הלכה: גובין מן העבדים. ורב נחמן אמר: אין גובין.⁸² שלח לו ר' אבא לרב יוסף בר חמא, הלכה: שלישי בשני,⁸³ כשר. רבא אמר: אף בראשון. מר בר רב אשי אכשר באבא דאבא. ולית הלכתא כמר בר רב אשי. שלח לו רבי אבא לרב יוסף בר חמא: היה יודע לו בעדות קרקע עד שלא נסתמא, ונסתמא, פסול. ושמואל אמר: כשר, אפשר דמכוין מצרנהא, אבל גלימא לא. ורב ששת אמר: אפי' גלימא, אפשר דמכוין מדת ארכו ומדת רחבו, אבל נסכא לא. ורב פפא אמר: אפי' נסכא, אפשר דמכוין מדת משקלותיו. מיתיבי: היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו⁸⁴, פיקח ונתחרש, פיתח ונסתמא, שפוי ונשתטה, פסול. אבל היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו ומתה בתו, פיקח ונתחרש וחזר ונתפקח, פיתח ונסתמא וחזר ונתפתח, שפוי ונשתטה וחזר ונשתפה, כשר. זה הכלל: כל שתחלתו או סופו בפסלות, פסול, תחלתו וסופו בכשרות, כשר.

⁸⁰ עיי' ש"ע (ח"מ סי' כב ס"ג): מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד, ואמר ליה: השבע לי בחיי ראשך, והפטר, או השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שתטעון, אם קנו מידו, אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמר הדין. נגמר הדין ונשבע כמו שאמר ליה, אינו יכול לחזור בו, וחייב לשלם. וה"ה למי שנתחייב שבועת היסת, והפכה, אם קנו מידו או אם נשבע זה שנפכה עליו, אינו יכול לחזור בו. וה"ה במי שלא היה חייב שבועה, ואמר: אשבע לך שבועה, אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו, ואם לא קנו מידו, אף על פי שקבל בב"ד, חוזר עד שיגמור הדין, וישבע. הגה: מי שמחוייב לישבע, ואמר לפני ב"ד אינו רוצה לישבע אלא הריני משלם, [מיצא] [ויצא] חוץ לבית דין, אינו יכול לחזור בו דזה הוי גמר דין דידיה. ויש חולקין. מי שנתחייב לחבירו שבועה דאורייתא, ואמר לחבירו: השבע וטול, ונשבע בלא נטילת חפץ, לא יוכל לחזור בו.

שבועה בב"ד כו' - פירוש, שבועה חמורה שנתחייב התובע לישבע ולטול או הנתבע ליפטר, ואמר לו הבע"ד השני להקל מעליו השבועה החמורה ולקבל ממנו במקומה שבועה קלה דבחיי ראשו לפוטרו או ליתן על ידו (סמ"ע). אם קנו מידו כו' - דא העיקר כהפוסקים האחרים דגורסים "נשבע", ועוד דקבלה בב"ד מהני כגון שאמר הריני משלם או שהפך השבועה על חבירו בבית דין וקיבל עליו, וכה"ג א"י לחזור כשאינו עסוקים באותו ענין, וכל שכן דביצא חוץ לב"ד דשוב א"י לחזור בו, מיהו כל זה כשא"ל כן בב"ד, אבל חוץ לב"ד או לפני שנים לא מהני אף כשיקבל עליו או יצא, אם לא שנשבע על פיו, וכמ"ש לעיל ס"ק (ש"ך), לכר"ע אם לא נשבע בזמן שקבעוהו לו ב"ד לישבע יכול לחזור ולומר לו לא אאמין לך עוד בשבועה (רע"א).
עד שיגמר הדין - גמר דין דשבועה הוא שישבע, כדמסיק וכתב נגמר הדין ונשבע. וי"א ה"ה כשיצאו חוץ לב"ד, וכ"פ הרמ"א ס"ק (סמ"ע).
נגמר הדין ונשבע - הא דכתב "ונשבע" הוא מיותר, שכל שמרצון טוב מקבל עליו שבועה, בודאי יכול לחזור אפילו ביצא מב"ד, אלא דוקא שבועה הוא גמר דין (ט"ז).

שבועת היסת והפכה - לאפוקי שבועה חמורה דאינו יכול להפכה כמ"ש לקמן (סי' פז ס"ח) (סמ"ע).

אלא הריני משלם כו' - ואפילו לפי זה נראה מי שנתחייב בב"ד שבועה דרבנן ושתק, ולא אמר שירצה להפכה על שכנגדו, ויצא מב"ד ואח"כ אומר שירצה להפכה על שכנגדו, הרשות בידו דשתיקה בזה לאו כדיבור דמי, ונראה דאפילו אם אמר בב"ד לא אשבע ויצא יכול להפך השבועה על שכנגדו, ד"ל דעתו היתה לא אשבע אלא אהפכה על זמן שלא אמר לא אשבע ואשלם, אבל אם חייב הנתבע שבועת היסת ואמר לפני ב"ד אשבע ויצא אינו יכול להפכה אח"כ (סמ"ע), ו"א דאם אמר "איני נשבע" אלא הריני משלם ויצא, אינו יכול לחזור בו, דהתם מיד שאמר "איני נשבע" הודה לבע"ד שכנגדו והודאת בע"ד כק' עדים דמי, אבל היכא דאמר "איני נשבע" הוה כאילו אומר אני עומד בטענתי ואקיים הדין, ולא שקיבל עליו לישבע דוקא ולא להיפך (ש"ך), אמנם בב"ד לא מתרצין דבריו, ורק לו הזכות לתרץ את דבריו (ט"ז), כל דברי הש"ך הם דוקא בשבועה דרבנן, אבל בשבועה דאורייתא שמן הדין אינו יכול להפכה, ואמר השבע וטול, וקיבל עליו ואמר אני נשבע, אינו יכול לחזור בו, כיון שהמה שקיבל עליו לישבע היה בדבר שלא מן הדין, אבל במלוה בשטר שהיפך השבועה על הנתבע לישבע שבועת היסת וקיבל עליו, יכול לחזור ולהפך אחר שיצא מבית דין, כיון דההיפוך על כרחך היה בענין שאמר הריני כמלוה על פה ואשבע היסת, ובשעת קבלה קיבל השבועה על עצמו כתביעת על פה, הוי כאמר אקיים הדין, משום הכי יכול להפכה (נתח"מ), וי"א הדמנהג לא כהש"ך אמנם אינו יכול להפך אחר כך ויש חולקים (פ"ת).

מי שישא חוץ לב"ד אינו כו' - ו"א בכל הדינים הנ"ל ובכיוצא באלו, מה שקיבל עליו בפני ב"ד ויצא מלפניהן זהו נקרא גמר דין ואינו יכול לחזור בו, וי"א דאפילו לא יצא מהב"ד אלא שאינן עסוקין עדיין באותו ענין, נמי מיקרי יוצא מלפניהן ונגמר הדין הוא ואינו יכול לחזור בו, אבל אם קיבל עליו שלא בב"ד, כה"ג לא מצינו בהן גמר דין כ"א אחר שכבר נשבע (סמ"ע).

יש חולקין - ואפילו אם אומר "לא אשבע ואשלם", ויצא יכול לחזור בו, ואפשר לומר דגם המחבר ס"ל דביוצא חוץ לבית דין מיקרי גמר דין, ומ"ש "ונשבע", איירי בקיבלו עליו בבית דין או בב"ד ועדיין עסוקין באותו ענין, וכן מה שמסיק המחבר וכתב "עד שיגמור הדין וישבע", מייירי קודם שיצאו מב"ד ועדיין עסוקין באותו ענין, משר"ה לא כתב רמ"א האי דינא דיציאה מב"ד מיקרי גמר דין בלשון פלוגתא אדברי המחבר שכתב "ונשבע" (סמ"ע), וי"א שהרמ"א מסיים לכל דברי המחבר, כיון דמחוסר מעשה דשבועה, אבל באמר "אשלם" מספקא ליה, ד"ל דכיון דקיבל כן ולא מחוסר מעשה חייב לשלם, ולענין דינא בכל גווני אינו יכול לחזור בו (כנ"ל ס"ק) (ש"ך), העיקר דיציאה מב"ד הוה גמר דין לכל דבר, ורק אם שתק אז יכול להפך כמ"ש הסמ"ע (ט"ז), אי אפשר להוציא מנון על פי דברי הש"ך (פ"ת * ב"ש אחרון).

לא יוכל לחזור בו - אף על גב דצריך לחזור ולישבע בנק"ח ובב"ד דאדעתא דהכי הפך עליו, מ"מ מאחר דהפכה והימניה אשבועתיא אמרינן דלענין שיקרא גמר דין ולא יוכל לחזור בו סגי בשבועה זו, ומ"ש המחבר "עד שיגמר הדין וישבע", דאחר שנשבע אינו שייך חזרה בזה דלא היה חייב בשבועה, אלא כדי שלא תאמר מיד שקיבל עליו הוה כגמר דין, קמ"ל דלא הוה גמר דין עד שישבע (סמ"ע), ויש חולקים כל שלא נשבע בנק"ח, אין הנתבע חייב לשלם, מטעם שטוען לא אמרתי אלא אם תשבע בבית דין, וכיון שלא נשבעת בב"ד חוזרני בי (ש"ך), כל שלא נשבע בפני ב"ד ועל פי בית דין לא קיים חיובו (ש"ך * ט"ג), ומי שטוען שהפך עליו השבועה ליטול, באופן שמועיל ההיפוך וחבירו כופר, דא"צ לישבע ע"ז לכר"ע, ואפשר דהמחבר דוקא במעשה שלו פסק כן משום שכבר נשבע ולא שייך לומר מי יימר דמשתבע וגם בנק"ח, [אבל בעלמא אפשר דגם הב"י מודה לדינא כמו דכתבתי - תוקן על פי הנתח"מ] (ש"ך), וי"א שהצד הסובר דצריך אח"כ לישבע שבועה דאורייתא הוא רק למ"ד שבועה דאורייתא מהפכינן, ועי' לקמן (סי' פז ס"א) שלא ק"ל כן למסקנה, אמנם גם לדידן, אם שניהם רוצים מהפכינן אף בדאורייתא (ט"ז), עיין מ"ש לקמן (סי' צא ס"ו סק"ח?) ישוב לקושיית הש"ך (קצה"ח).

⁸¹ עיי' ש"ע (ח"מ סי' קז ס"א):

עיי' ש"ע (ח"מ סי' רמח ס"ו): הנותן מתנה ואמר: מטלטלין שיש לי לפלוני, נוטל כל כלי תשמישו אבל לא חטין ושעורים וכיוצא בהם. ואם אמר: כל המטלטלים שלי, נוטל הכל והעבדים בכלל המטלטלים, אבל לא רחיים התחתונה וכיוצא בהם, שהרי היא מחוברת לארץ. ואם אמר: כל [המטלטל], נוטל אף רחיים התחתונה וכיוצא בהן:

הנותן מתנה - ואם אמר ליתן תבואה אינו בכללו אלא ה' מינים בלבד, וכן אם אמר "מן עללתא", ד"עללתא" היא תרגום של תבואה (רע"א). חטים ושעורים וכיוצא בהן - פירוש, כגון שאר מיני סחורות, כי בלשון "מטלטלים" מסתמא אינו משמע אלא מאני תשמישו, עד שיפרש "כל מטלטל" (סמ"ע).

שלי נוטל כו' - חוץ מס'ת וכמ"ש בס"ב, וי"א דאף שאר ספרים לא הוי בכלל לשון מטלטלים (ש"ך), וזה ה"א הוא חולק על הרמ"א לקמן סעיף י"ב, דלדברי ה"א לא מהני תפיסה דדוקא ב"נכסי" מספקינן אבל לא ב"מטלטלין" (רע"א). והעבדים בכלל כו' - דאע"ג דבעלמא אמרינן עבדים הוקשו לקרקעות, שאני במתנה הדולכין אחר לשון בני אדם, ובלשון בני אדם בכלל מטלטלין הן כיון דניידי (סמ"ע).

רחיים התחתונה - דאין דרך בני אדם לטלטלה לאחר שהוקבעה במקומה, ואף בנשה שרוצה לנקרה מנקרה במקומה, משא"כ רחיים העליונה דבשעה שבא לנקרה ולתקנה צריך לטלטלה וללקוחה ממקומה (סמ"ע).

קכח ע"ב

תיובתא דכולהו. תיובתא. שלח ר' אבא לרב יוסף בר חמא: האומר על תינוק בין הבנים, נאמן. ורבי יוחנן אמר: אינו נאמן. מאי קאמר. אמר אביי, הכי קאמר: האומר על תינוק בין הבנים יירש כל נכסי, נאמן, כרבי יוחנן בן ברוקה. ורבי יוחנן אמר: אינו נאמן, כרבנן. מתקיף לה רבא: האי נאמן ואינו נאמן, יירש ולא יירש מבעיא ליה. אלא אמר רבא, הכי קאמר: האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא⁸², נאמן, כר' יהודה. ור' יוחנן אמר: אינו נאמן, כרבנן. שלח לו ר' אבא לרב יוסף בר חמא: האומר תטול אשתי כאחד מן הבנים⁸³, נוטלת כאחד מן הבנים. אמר רבא: ובנכסים של עכשיו, ובבנים הבאין לאחר מכאן. שלח לו רבי אבא לרב יוסף בר חמא: המוציא שטר חוב על חבירו⁸⁴, מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה, והעדים מעידין שפרע כולו, הרי זה נשבע וגובה מחצה מנכסים בני חורין, אבל ממשועבדין לא, שאמרי: אנן אעדים סמכינן. ואפי' לר' עקיבא שאמר: משיב אבדה הוי, הני מילי היכא דליכא עדים, אבל היכא דאיכא עדים, אירתותי אירתת. מתקיף לה מר בר רב אשי: אדרבה, אפי' לר' שמעון בן אלעזר שאמר: מודה מקצת הטענה הוי, הני מילי היכא דליכא עדים דקא מסייעי ליה, אבל היכא דאיכא עדים דקא מסייעי ליה, ודאי משיב אבדה הוי. דרש מר זוטרא משמיה דרב שימי בר אשי: הלכתא בכל הני שמעתתא כדשלח לו רבי אבא לרב יוסף בר חמא. אמר לו רבינא לרב אשי: דר"נ מאי. א"ל: אין גובין מתנינן לה, וכן אר"נ. ואלא הלכתא לאפוקי מאי.

⁸² עי' שו"ע (חור"מ סי' רעז ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 77.

⁸³ עי' שו"ע (אה"ע סי' קח ס"א):

⁸⁴ עי' שו"ע (חור"מ סי' פב ס"ג):

אי לאפוקי מדרבא, מוסיף הוא. אי דמר בר רב אשי, לית הלכתא כמר בר רב אשי. אי לאפוקי מדשמואל ורב ששת ורב פפא, הא איתותבו. אלא לאפוקי מדרכי יוחנן, ומאתקפתא דמר בר רב אשי. המחלק נכסיו על פיו, ריבה לאחד ומיעט לאחד כו'. איך מדובר מתנה בתחלה. איך מדובר באמצע. איך מדובר בסוף. כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן: תנתן שדה פלונית לפלוני ויירשה, זו היא מתנה בתחלה, יירשה ותנתן לו, זו היא מתנה בסוף, יירשה ותנתן לו ויירשה, זו היא מתנה באמצע. ודוקא באדם אחד ושדה אחת, אבל באדם אחד ושתי שדות, שדה אחת ושני בני אדם, לא. ר' אלעזר אומר: אפי' אדם אחד ושתי שדות, שדה אחת ושני בני אדם, אבל בשתי שדות ושני בני אדם, לא. כי אתא רבי אמר: תנתן שדה פלונית לפלוני ויירש פלוני שדה פלונית, רבי יוחנן אומר: קנה, רבי אלעזר אומר: לא קנה. אמר לו אביי לרבי: אנחתת לך חדא ואתקפת לך חדא. בשלמא דר' אלעזר אדרבי אלעזר לא קשיא: כאן באדם אחד ושתי שדות, כאן בשני בני אדם ושתי שדות, אלא דר' יוחנן אדרבי יוחנן קשיא. אמוראי ניהו ואליאב דרבי יוחנן. וריש לקיש אמר: לא קנה עד שיאמר פלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ופלונית שנתיים להם במתנה ויירשו⁸⁵. בפלוגתא. אמר רב המנונא: לא שנו אלא אדם אחד ושדה אחת, אבל אדם אחד ושתי שדות, שדה אחת ושני בני אדם, לא. ורב נחמן אמר: אפילו אדם אחד ושתי שדות, שדה אחת ושני בני אדם, אבל שתי שדות ושני בני אדם, לא. ורב ששת אמר: אפי' שתי שדות ושני בני אדם. אמר רב ששת: מנא אמינא לה. דתניא: האומר תנו שקל לבני בשבת⁸⁶, וראויין ליתן סלע, נותן להן סלע. ואם אמר אל תתנו להן אלא שקל, אין נותנין להן אלא שקל. ואם אמר אם מתו

⁸⁵ עי' ש"ע (ח"מ סי' רפא ס"ז): הוב"ד לעיל הערה 3.

⁸⁶ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנג ס"ז): שכיב מרע שאמר תנו לבני שקל בכל שבת או שאמר אל תתנו להם אלא שקל, ונמצא שאינו מספיק להם אלא סלע בכל שבת ונותנים להם כל צורכם, ואם אמר אם מתו ירשו אחרים תחתיהם אין נותנים להם אלא שקל, ועיין בסימן רמח אימת אין לאחריהם כלום:

ש"מ כו' - עי' רמ"א הוב"ד לעיל סי' רמח סק" (ש"ך).

או שאמר אל תתנו כו' - דודאי לא היה דעתו להרעוב בניו, ולא אמר כן אלא כדי שיצטמצמו במזונותיהן ולא ילכו אחר מותרות (סמ"ע), עמ"ש לקמן סי' רפ"א ס"א בגלויין [שנכסים שיפלו לאחר מיכן אינו יכול להוריש, דבמה שאין בידו ליתנו אין בידו להוריש. ממילא כאן הנכסים שיפלו לאחר שאמר כן, לפני מותו, אין התנאי הזה בכללם] (רע"א).

אין נותנין להן אלא שקל - כדי שלא להפסיד לאחרים, ולעיל (סי' רמח ס"א-ב) אף דירושה אין לה הפסק, והנותן מתנה לבנו ואמר בשעת הנתינה שאחרי מות בני יהיה לפלוני אין לאותו פלוני כלום, שאני הכא דמעולם לא זיכה לבנו כל נכסיו אלא שקל בכל שבת כל ימי חייתו. א"נ כל הלכה זו רק במקום דמתו בניו בלא בנים (סמ"ע), ו"א אף על גב דאותם אחרים אינם ראויים לירש מ"מ מהני בהו לשון ירושה מכה לשון מתנה שאומר תנו שקל לבני ללשון ירושה דאחרים שהוא תוך כדי דיבור וכמ"ש לקמן (סי' רפא ס"ז) (ש"ך ונתה"מ), ועיקר דצד הב' בסמ"ע ומה שאמר "אם מתו יירשו פלוני ופלוני", כוונתו, אם מתו בלא בנים, וכו' בדווקא בראויין הנך לירש כגון שצוה להוריש אחר בניו יורש בין הירושה כגון אח בין האחים, שאילו אמירתו היו חולקין בין כולם והשאר אחד או שנים מהם נוסטלין הכל. ומ"ש הש"ך שזה תוך כדי דיבור, נראה דלא מהני לשון מתנה ללשון ירושה תוך כדי דיבור אלא כשנותן בלשון מתנה לאחרים, אבל לשון המתנה בראוי לירשו היא גופה לשון ירושה ולא לשון מתנה (קצה"ח).

אלא שקל - והמותר כדי צרכן כדי פרנסתן יתנו להן מן הצדקה, ואף על גב דהאומר שאל יקברוהו מנכסיו אין שומעין לו וכמ"ש המחבר בסעיף ל', שאני התם דהנכסים שלו ואיך יצוה שלא יטלו מנכסיו עצמו לקבורה ולהעשיר את בניו, משא"כ בזה דהממון לאו של בניו הוא, ובידו ליתן ממונו למי יירצה, ושבוני ישאלו על הפתיחים (סמ"ע).

עי' ש"ע (ח"מ סי' רמח ס"ב): שכיב מרע שאמר: נכסי לך ואחריך לפלוני, והיה הראשון ראוי לירשו, ופירש ואמר: לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה, השני קונה מה ששייר ראשון. לפיכך אם נתן המעות ע"י שלישי, [או אמר] (ואמר): תנו לבני שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נותנה להם והנשאר מהנכסים אחר מתם יהיה לפלוני, אין נותנים להם אלא שקל, איצ"פ שאינו מספיק להם (וע"ל סימן רנ"ג סעיף ו').

ש"מ כו' - הנותן מתנה מפורש ולאחר מיתה, היינו גוף היום והפירות רק לאחר מיתה, למ"ד (סעיף ז) ש"ואחריך מעכשיו", יש לה הפסק, ה"ה מהיום ולאחר מיתה יש לה הפסק, אבל מאחר וזה ספק שם, ממילא גם בזה הוא ספק (ש"ך * הבה"ט), כל האומר תנו שקל כל שבת כאלו פירש בהדיא שאינו נותנו משום ירושה דהרי אין מדרך ירושה להשתמש בכה"ג ליתן שקל בכל שבוע, מה שא"כ במתנה דיכול ליתן בכל תנאי שירצה (ש"ך * הרמ"א), ראובן צוה לביתו וחלק מנכסו לבנותיו כפי הנ"ל לו והשאר הניח לבנו ועשה לאשתו אפטרופא בכל נכסיו וז"ל שאר כל נכסיו מקרקעי ומטלטלי לבנו הזכר ואמו תהא

אפטרופוס כל ימי חייה ואם ח"ו יפטר הנער לא יוכל שום יורש לתבוע מאשתו כמו הנער הנז' כל ימי חייה שום דבר אלא בעת פטירתה תחלק היא הנכסים גם שתרצה. הנה הדין אפטרופוס הוא רק כל זמן שיהיה הנער צריך אפטרופוס ואז לא יוכל שום ב"ד ולא אדם אחר לומר אין אנו רוצים שתהיה את אפטרופא אבל אחרי שנהיה גדול איננה אפטרופוס, והם שלו, ואחר שזכה בירושה, אין צואתו של אביו פועל כלום, ואם מת הבן אחרי שהיה בן ג' אין שום תוקף לצואתו שהם חוזרים לאם (ש"ך * הרש"ד"ם), שכיב מרע שחילק נכסיו ואמר "יתנו ליורשי כך וכך מנכסי עזובי ולאשתי בכתובתה והשאר מתנה לפלוני", ולא רצת האלמנה ליקח כתובתה תכף ומיד, והשביחו הנכסים בין מיתת הבעל לגביית כתובה, אותו השבח הוא של יורשים, ולא של מקבל המתנה, כי ברא כרעא דאבוה הוא, וכשם שאם מתה אמו דמי כתובתה שצוה לה הש"מ היו חוזרים לבנו, כך חוזרים גם ריוח המעות שהריחו (ש"ך * הרש"ד"ם).

לא משום ירושה - "א דדוקא בבן בין הבנים הוא דמהני פירוש ועקירה, אבל היכא שאין שם יורש אלא הוא, כיון דמדיון תורה הוא יורש את הכל לא אמר כלום דנחלה ממילא בא לו, לא מצי עקר ולומר לא משום ירושה אני נותן (נתה"מ ורע"א), אמנם מסתימת הפוסקים שלא חילקו בזה, משמע דאין חילוק, דדוקא אם התחיל בפירוש בירושה של תורה דעביד ליה נטירותא יתירא וכו', אבל הכא דאמר בפירוש שלא משום ירושה, הרי לא התחיל בירושה של תורה רק בלשון מתנה דיש לה הפסק, וממילא זכה האחר כך כמו בשאר מתנת שכיב מרע שהוא לאחר זמן, ולא שייך לומר שאינו יכול לעקור ירושה של תורה. והנה אם נתן מתנה בראוי לירשו על תנאי, כגון שאמר נכסי לבני ע"מ שיעשה דבר פלוני, לא שייך לומר בזה ירושה אין לה הפסק, דכיון שהוטל תנאי במתנתו ולא נתקיים התנאי נתבטלה המתנה מעיקרא ולא יצאה המתנה מרשות אביהם מעולם, וכן נתן לירוש על תנאי, ובאם לא יתקיים התנאי יהיה לפלוני, תליא ג"כ בהמחלוקת של הפוסקים שהבאתי לעיל בס"ק. ואף שלצד דכתבו דכל שהתנאי מעכבו לפלוני לא אמרינן דירושה אין לה הפסק, נראה דהיינו דוקא בהתנאי שתלוי ביד המקבל השני לקיים תיכף, אבל בתנאי שאינו תלוי ביד המקבל השני אמרינן ירושה אין לה הפסק. וקו"ל, דבלאחר זמן וכן בהמתנה להורש ראשון שהיה על תנאי ונתבטל התנאי דלא אמרינן ירושה אין לה הפסק (נתה"מ).

לפיכך אם נתן המעות ע"י שלישי כו' - פ"י כיון דמהני תנאו דמתנה תחילה ואמר דלא משום ירושה אני נותן כו', מש"ה אפילו לא אמר בלשון "אל תתנו" אלא בלשון "תנו", אפ"ה כיון שאמר שלא משום ירושה נתן להן, ואמר שאחריהן יהיה הנשאר לפלוני, בזה לא אמרינן ירושה אין לה הפסק כנ"ל, מש"ה אל יתנו לבניו אלא שקל אף על פי שנתן צריכין יותר (סמ"ע), עי' לעיל ס"ק שזה מדין מצוה לקיים דברי המת (קצה"ח), ו"א דלא שייך בזה מצוה לקיים דברי המת, דכל היכא דלא זכה השני אלא מכה הראשון (דהא אם מת שני קנה הראשון) לא שייך גביה מצוה לקיים דברי המת (נתה"מ). ואמר ר"ב - צ"ל "אר" שאמר (ש"ך).

ליורשו, אין לשני במקום ראשון כלום, שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה, וירושה אין לה הפסק. תיובתא דכולהו. תיובתא. לימא נמי תיהוי תיובתיה דריש לקיש. ותסברא. והא אמר רבא: הלכתא כותיה דריש לקיש בהני תלת. לא קשיא: כאן בתוך כדי דבור, כאן לאחר כדי דבור⁸⁹. והלכתא: כל תוך כדי דבור כדבור דמי, לבר מעבודת כוכבים⁹⁰

ראשון, שהרי כתוב בלשון צוואה דאקני להו גופא מעכשיו. ואם אמר בית זו לפלוני [שאיננו ראוי ליורשו] ואם ח"ו יפטר זה בלא זרע, יהיה אחריו מעכשיו לאחיו השני, ואם ח"ו יפטר גם זה מבלי זרע, יהיו אחריו מעכשיו לאחיו הג'. ונפטר הראשון. אז השני לבדו זוכה בבתים ולא הג', ואעפ"י שראוי היה הוא ג"כ לירש את הא', כי שלשתם בני אש א'. לא אמרין הירושא אין לה הפסק, אלא בנותן, שנתן למי שראוי לירושא, ואח"כ לאחר, אפי' שראוי לאחר לירש ג"כ את הנותן או את המקבל הראשון, אבל בג' אחים אלו שמת הראשון כיון שהנותן אמר ואחריו לאחיו הג' הוא לבדו זוכה ולא אחיו הג'. אמנם אם יפטר גם הג' ללא זרע, אז הוא של הג' (ש"ך * המב"ט), רחל שצותה ונתנה במתנת ש"מ לבנה ולבתה כך וכך בנה יורש ולא בתה, שהרי הבת לא יורשת במקום הבן (ש"ך * המב"ט), רחל נתנה לבנה מתנת בריא סך כ"כ ואחריו לזרעו ויורש זרעו לאחותו ואחר אחותו זרעה וזרעה הנכסים בריא לאחיה כשמת הבן ויורש אחותו מדין ירושה ותנאי כי אעפ"י שהיא אמרה ואחריו לזרעו זרעו ולא היה לו זרע הרי אחותו יורשת מדין ירושה שהיא לא הזכירה זרעו אלא שיהיה קודם זרעו לבתה אבל אם לא לו זרע פשיטא שהיא יורשת מדין ירושה ואח"כ כשמתה היא בלי זרע חוזר חלק הירושא שירשה מאחיה לאחיה האם מבח התנאי והרי היא כאלו אמרה אם מת הבן תזכה אחותו ואם מתה אח"כ אחותו יזכה אחיה כי לא הזכיר זרע אלא אם יהיה זרע להקדימ' לאחיה ואם לא יהיה זרע אחיה כל רחל זוכה מבח התנאי בחלק מה שירשה מאחיה כיון שהיה התנאי במתנת בריא (ש"ך * המב"ט), שכ"מ שאמרה נכסים אלה יהיו לפלונית ירושה, אינו לשון מתנה אלא ירושה (ש"ך * המב"ט), ואם לא אמר כלל נכסי לך רק שאמר נכסי נתונין לפלוני אחר מיתת בני, הוא מחלוקת הפוסקים, ולהלכה עיני מ"ש בס"ק (נתה"מ).

ואם היה הראשון ראוי ליורשו - אם הראשון ראוי ליורשו כיון דירושא אין לה הפסק, לא מהני "ואחריו לפלוני". והיינו דוקא מדין מתנת מצוה מרע, אין אחריו זוכה, כיון דירושא אין לה הפסק ודירוש ניהו, אבל משום שכיב לקיים דברי המת, אפילו ראשון ראוי ליורשו נמי צריך ליתן לאחריו לקיים דברי המת, ולא שייך בזה ירושה אין לה הפסק, דהא משום מצוה לקיים דברי המת אינו זוכה המקבל אלא שצריך הירושין לקיים דברי המת, עי' ש"ך סימן ר"ב (סק"י), ואם קדמו ומכרו אין המקבל מוציא מיד הלוקח, אבל מתנת שכיב מרע זוכה המקבל ומוציא מיד הלוקח שקנה מן הירוש' ע"ש, וכיון דמצוה לקיים דברי המת אינו עושה קנין אלא מצוה הוא דרמו על הירושין, ובהושלש מתחלה לכך מצוה לקיים דברי המת כמבואר לקמן (סי' רנב ס"ב), צריך הירוש לקיים מצוה דרמי עליה (קצה"ח), אפי' אם הא' אינו ראוי ליורשו אלא ה'ב' ראוי ליורשו כגון שאמר נכסי לפ' ואחריו לבני ואחריו לפ' כשזכה בהם בנו אין לו הפסק. וכשנתן כל נכסיו לבנו במתנה וב' בנותיו שיחלקו בשוה ואם ימות א' מהם שירוש הנשאר' בשוה ואם ימותו ב' מהם יירש הנשאר הכל ואם ימותו שלשתן יהי' להקדש חלק הבן הוא ירושה ואין לו הפסק. ואף מה שזכה אח"כ מן הבנות נעשה לו ירושה ואין לו הפסק ואם מת הבן תחלה ואח"כ הבנות א"מ זה שירשה האחרונה מהבן והבת נעשה ירושה ואל' הפסק ואין להקדש בהם כלום זולת חלקה שזכתה מבח המתנה הדיינו שיש נכסי' זוכה בהם ההקדש ואם מת הבן לבסוף אינו להקדש כלום (רע"א).

שהיה בן מכלל הבנים - ר"ל, אם יש להנותן בנים, אין מי שראוי ליורשו כי אם בניו, ואז לא אמרין ירושה אין לה הפסק אלא כשהמקבל היה בן, וה"ה אם אין להנותן בנים אלא בנות או אחים, אזי הבת או האח כשנתן להן אמרין גבייהו דירושא אין לה הפסק (סמ"ע).

עי' המשך בהערה 11.

⁸⁹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רמח ס"ז): הוב"ד לעיל הערה 3.

⁹⁰ עי' רמב"ם (עבודה זרה פ"ג ה"ד): ספת לה צוואה או שניסך לה עביט של מי רגלים חייב, שחט לה חגב * פטור אלא א"כ היתה עבודתה בכך, וכן אם שחט לה בהמה מחוסרת אבר פטור אלא אם כן היתה דרך עבודתה בכך, עבודת כוכבים שעובדין אותה במקל, שבר מקל בפניה חייב ונאסרת, זרק מקל בפניה חייב ואינה נאסרת, שאין זריקת המקל כעין זריקת הדם שהרי המקל כמו שהוא והדם מתפזר, המקבל עליו אחד מכל מיני עבודת כוכבים באלוה חייב סקילה ואפילו הגביה לבנה ואמר לה אלי וזה וכן כל כיוצא בדבור זה חייב ואפילו חזר בו בתוך כדי דיבור ואמר אז הו' אלי אין חזרתו כלום אלא נסקל. +השגת הראב"ד/ שחט לה חגב פטור אלא א"כ היתה דרך עבודתה בכך. א"א אין הדעת מקבלת כל זה, וכי שחט חגב או שחט בהמה מחוסרת אבר פחותים הם מספית צוואה ומניסוך מי רגלים, אלא מראי הדברים שהחכמים שפוטרין בשחט חגב אין להם תולדות בעבודת כוכבים ומי שפטר במחוסרת אבר ג"כ ס"ל כחכמים, אבל רב יהודה רוב נחמן אליבא דרב סבירא להו כר' יהודה וכתנא דספת וכן הלכתא דכל כעין זביחה וזריקה של פנים המשתברים חייב אפילו שלא כדרכה, וכשאמר רב יהודה עבודת כוכבים שעובדין אותה

יירשו אחרים תחתיהם, בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו, אין נותנין להן אלא שקל. והא הכא דכשתי שדות וכשני בני אדם דמי, וקתני דקני. הוא מותיב לה, והוא הפסק לה: בראוי ליורשו, ור' יוחנן בן ברוקה היא. אמר רב אשי, תא שמע: נכסי לך, ואחריו יירש פלוני⁸⁷, ואחריו אחריו יירש פלוני, מת ראשון קנה שני, מת שני קנה שלישי, ואם מת שני בחיי ראשון, יחזרו נכסים ליורשי ראשון. והא הכא דכשתי שדות ושני בני אדם דמי, וקתני דקנה. וכי תמא: הכא נמי בראוי ליורשו, ור' יוחנן בן ברוקה היא, אי הכי, מת שני קנה שלישי. הא שלח רב אחא בר' דרב עזיא, לדברי ר' יוחנן בן ברוקה: נכסי לך ואחריו לפלוני¹¹⁸⁸, וראשון ראוי

⁸⁷ עי' ש"ע (ח"מ סי' רמח ס"ג): נכסי לפלוני ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני, מת ראשון קנה שני, מת שני קנה שלישי, מת שני בחיי ראשון, הנכסים של יורשי ראשון (וכן דין שלישי עם השני). אף על פי שאמרנו אין לשני אלא מה ששייר ראשון, אסור לראשון למכור או ליתן גופו, אלא אוכל הפירות עד שימות, ויזכה השני. ואם עבר האחד ומכר או נתן במתנה, אין השני מוציא מיד הלוקחות, שאין לשני לא מהגוף ולא מהפירות אלא הנשאר. וכל המשיא עצה לראשון למכור, נקרא רשע. ואפילו היו בהם עבדים והוציאם הראשון לחירות, או כלים ועשאים תכריכים למת, מעשיו קיימים: הגה נתן לראשון הנכסים לעשר שנים ואחר כך לפלוני, ומכרן הראשון, השני מוציא מיד הלוקחות שהרי לא נתן לו מתנה גמורה רק לזמן:

נכסי לפ' כו' - אם הקיים הראשון בחייו ונתן הנכסים לשני וקיים דברי הנותן אין הבעל חוב והאשה גובין מהם (ש"ך * המב"ט), ואם נתנם לקרובו שאינו ראוי ליורשו המתנה קיימת (ש"ך * האלשיך), דין זה שלירושא אין לה הפסק אפי' היה אומר בפ' ואחריו להקדש פלוני (ש"ך * האלשיך).

מת שני בחיי ראשון כו' - שלא יזכה לשלישי אלא מבח שני, וכיון שלא בא ליד השני אי אפשר לשלישי לזכות בו, שהרי כל זמן שהוא ביד הראשון הכל שלו גוף ופירי שהרי יכול למוכרם כו' (סמ"ע).

וכן דין שלישי עם השני - פירוש, אם כבר באו הנכסים ליד השני אחר מיתת הראשון ומת השלישי בחיי השני, נשארו הנכסים ביד יורשי השני (סמ"ע), היינו דוקא באומר "ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני", דבהו כי אתי שלישי בתר שני דוקא, ואם מת שני בחיי ראשון ישארו ליורשי ראשון, אבל באומר "נכסי לך כל ימי חיך ואחר מיתתך לפלוני ואחר מות שני שלישי", כיון דלא הזכיר לשון ואחריו בזה אמרין מת שני בחיי ראשון יתן לשלישי (קצה"ח ונתה"מ).

אסור לראשון כו' - כדי שיקיים דברי הנותן, דרצונו היה שיבא ליד השני אחרי מיתתו דהראשון כו', ומכל מקום אם עבר הראשון ומכרו מכירתו מכירה (סמ"ע).

נקרא רשע - אם הראשון עצמו מוכר, אף דעשה איסור מ"מ לא נקרא רשע עבור זה, כיון דנתנו לו במתנה גמורה כל ימי חייו ולהנאותו מכרו או נתנו, משא"כ המשיאו עצה דלא לו ההנאה (סמ"ע).

והוציאם הראשון לחירות - דעשה עבירה, דעבר על מ"ש והתנחלתם אותם לבניכם (סמ"ע).

ועשאים תכרימין למת - היינו שזרקן על המת יותר מהצריך למת, דליכא בו צד מצוה וממילא יש בו עבירה, וכמ"ש ביר"ד (סי' שמש ט"ד) דעובר בבל תשחית ומנוול את המת ומרבה עליו הרימה, וה"א דאין מעשי הראשון בזה קיימין, דדעת הנותן לא היתה למיעבד איסורא בממונא ולהעשות איסור הנהא חנם (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן ק"ז ס"ז ד"ה אבל קדושת דמים (קצה"ח).

לעשר שנים ואח"כ לפלוני - ו"א דגם בזה כיון דנותן סילק את נפשו לגמרי מנכסים אלו הוי כמו "ואחריו לפלוני", ואם מכר ראשון מכרו מכר (קצה"ח), ולענין ירושה אין לה הפסק, אז אם אמר להירוש נכסי לך עשר שנים ואח"כ לפלוני, אמרין ירושה אין לה הפסק, אבל כשלא אמר רק אחר עשר שנים לפלוני לא אמרין ירושה אין לה הפסק (נתה"מ).

השני מוציא מיד הלוקחות - פירוש, אחר העשר שנים, דבתוך העשר, הלוקחות עומדים במקום הראשון (סמ"ע).

⁸⁸ עי' ש"ע (ח"מ סי' רמח ס"א): שכיב מרע שאמר: נכסי לפלוני ואחריו לפלוני, אין לשני אלא מה ששייר ראשון. ואם היה הראשון ראוי ליורשו, כגון שהיה בן מכלל הבנים, אין לשני כלום (ואפילו אם גם השני ראוי לירש, וכן אפילו הקדישה אחריו של ראשון, אין להקדש כלום, שכל לשון מתנה ליורש פירי הוא כלשון ירושה, וירושא אין לה הפסק ואף על פי שיאמר: ואחריו לפלוני: הגה ואם עשה הצוואה במקום שנהגו לדון בערכאות של ע"ג, ובא אח"כ (מקום אחר) לדון בבית ישראל, לא אמרין דירושא אין לה הפסק. אבל הברייתא שנתן מתנת בריא על דרך זה, וכתב ליה: נכסי לך ואחריו לפלוני, אין לשני אלא מה ששייר ראשון, אפילו היה הראשון ראוי ליורשו:

נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני כו' - ד"נכסי לך" הוא משמע לשון מתנה גמורה, וה"ה אם אמר "נכסי לך ואם תמות לפלוני", ועי' לקמן סעיף ב' (סמ"ע), צוואה שכתוב בו "בית פלוני יתן במתנה לפלונית [קרבנותו הראוי ליורשו] ולזרעה, ואם לא תשאר לה זרע, יהיה הבית הנז' מעכשיו לפלוני", הוי כמו שאמר נכסי לפלוני כשאין ראוי ואח"כ לפלוני שאין לשני אלא ששייר

מתני'. האומר איש פלוני יירשני⁹² במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן, לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה. ר' יוחנן בן ברוקה אומר: אם אמר על מי שראוי ליורשו, דבריו קיימין, ועל מי שאין ראוי לו ליורשו, אין דבריו קיימין.

גמ'. טעמא דאחר במקום בת ובת במקום בן, הא בן בין הבנים ובת בין הבנות, דבריו קיימין. אימא סיפא, רבי יוחנן בן ברוקה אומר: אם אמר על מי שראוי ליורשו, דבריו קיימין. היינו תנא קמא. וכי תימא: רבי יוחנן בן ברוקה אפילו אחר במקום בת ובת במקום בן קאמר, והתניא, רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקה אומר: לא נחלקו אבא וחכמים על אחר במקום בת ובת במקום בן שלא אמר כלום, על מה נחלקו. על בן בין הבנים ובת בין הבנות, שאבא אומר: יירש, וחכמים אומרים: לא יירש. איבעית אימא: מדקאמר לא נחלקו, מכלל דתנא קמא סבר נחלקו. איבעית אימא: כוליה דרבי יוחנן בן ברוקה היא, וחסורי מחסרא והכי קתני: האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן, לא אמר כלום. הא בת בין הבנות ובן בין הבנים, אם אמר יירש כל נכסיו, דבריו קיימין, שר' יוחנן אומר: אם אמר על מי שראוי ליורשו, דבריו קיימין. אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבי יוחנן בן ברוקה. וכן אמר רבא: הלכה כר' יוחנן בן ברוקה. אמר רבא: מאי טעמיה דרבי יוחנן בן ברוקה. אמר קרא: והיה ביום הנחילו את בניו, התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה. אמר לו אביי: הא מלא יוכל לבכר נפקא. ההוא מיבעי לו לכדתניא, אבא חנן אמר משום רבי אליעזר:

במקל לא שיהא עבודתה לא בשבירה ולא בזריקה אלא בענין אחר ורבותא קאמר דאע"ג דעבודתה במקל זרק מקל לפניו פטור הואיל ואין עבודתה בזריקה ואינה משתברת. +

⁹¹ עי' שר"ע (אה"ע סי' מט ס"ב):

⁹² עי' שר"ע (ח"מ סי' רפא ס"א): הוב"ד לעיל הערה 71.

קל ע"ב

מה תלמוד לומר לא יוכל לבכר. לפי שנאמר: והיה ביום הנחילו את בניו, שיכול והלא דין הוא: ומה פשוט שיפה כחו, שנוטל בראוי כבמוחזק, התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, בכור שהורע כחו, שאינו נוטל בראוי כבמוחזק, לא כל שכן. תלמוד לומר: לא יוכל לבכר⁹³. ויאמר לא יוכל לבכר, מה ת"ל והיה ביום הנחילו את בניו. שיכול והלא דין הוא: ומה בכור שהורע כחו, שאינו נוטל בראוי כבמוחזק, אמרה תורה: לא יוכל לבכר, פשוט שיפה כחו, שנוטל בראוי כבמוחזק, לא כל שכן. ת"ל: והיה ביום הנחילו את בניו, התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה. א"ר זריקא א"ר אמי א"ר חנינא אמר רבי: הלכה כר' יוחנן בן ברוקה. אמר לו ר' אבא: הורה איתמר. במאי קמיפלגי. מר סבר: הלכה עדיפא, ומר סבר: מעשה רב. תנו רבנן: אין למדין הלכה לא מפי למוד ולא מפי מעשה, עד שיאמרו לו הלכה למעשה, שאל ואמרו לו הלכה למעשה, ילך ויעשה מעשה, ובלבד שלא ידמה. מאי ובלבד שלא ידמה. והא כל התורה כולה דמויי מדמינן לה. אמר רב אשי, הכי קאמר: ובלבד שלא ידמה בטרפות. דתניא: אין אומרים בטרפות זו דומה לזו, ואל תתמה, שהרי חותכה מכאן ומתה, חותכה מכאן וחיתה. א"ל ר' אסי לר' יוחנן: כי אמר לן מר הלכה הכי, נעביד מעשה. אמר: לא תעבידו עד דאמינא הלכה למעשה. אמר להו רבא לרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע: כי אתי פסקא דדינא דידי לקמיכו וחזיתו ביה פירכא, לא תקרעוהו עד דאתיתו לקמאי, אי אית לי טעמא אמינא לכו, ואי לא, הדרנא בי. לאחר מיתה, לא מיקרע תקרעוהו ומגמר נמי לא תגמרו מיניה, לא מיקרע תקרעיניה, דאי הואי התם דלמא הוה אמינא לכו טעמא,

⁹³ עי' שר"ע (ח"מ סי' רפא ס"ד): במה דברים אמורים בפשוטים, אבל בבכור אם אמר יירש כפשוט, או שאמר לא יטול פי שנים, או לא יירש פי שנים לא אמר כלום, שנאמר (דברים כא טז) לא יוכל לבכר את בן האהובה. הגה ואפילו במקום שנהגו שאין הבכור נוטל פי שנים אין לילך אחר המנהג הואיל והוא נגד דין תורה.

אבל בבכור אם אמר יירש כפשוט - יעקב היו לו ב' בנים, שם הבכור ראובן ושם השני שמעון, ונפטר ראובן הבכור והשאיר אחריו בן אחד, ואח"ז נפטר יעקב אביו ונשארו אחריו נכדו שהוא בנו של ראובן הבכור, ובנו שמעון, וצוה לפני מותו שיחלקו כל נכסי עזבונו קרקעות ונכסים בין שניהם לחצאין כו', עכ"ז בן הבכור לא נוטל פי שנים כו' שאין המצוה של "לא יבכר" נוהג אלא בחיי הבכור, אבל אם מת הבכור בחיי אביו אעפ"י שהוא יורש חלק בכורתו בקבר ומורישו מן הדין לבניו, אם רצה הזקן ואמר יירשו בני כן וכך בנכסי ובנו של בני הבכור יטול כן וכך בנכסי דבריו קיימים (קצה"ח), ויש חולקים (רע"א). לא יוכל לבכר - קשה, דהא בפשוט ג"כ אם אמר לשונות הללו לא מהני, דאם אמר לא יירש לא מהני כמבואר בסעיף א', וכן אם אמר פלוני בני יירש שליש ואין לו רק ב' בנים, ולא מהני בפשוט לשון זה דומה ממש לאומר לבכור שיירש כפשוט. ואפשר דקמ"ל שאף אם אמר על המותר לשון ירושה לשאר הבנים לא מהני, משא"כ בפשוט דמהני כמבואר בסעיף ג' (נתה"מ).

קלא ע"א

מגמר נמי לא תגמרו מיניה, דאין לדיין אלא מה שעניו ראות. בעי רבא: בבריא היאך. כי קא"ר יוחנן בן ברוקה, בשכ"מ דבר אורותי הוא, אבל בבריא לא⁹⁴, או דלמא אפילו בבריא נמי. אמר לו רב משרשיא לרבא: תא שמע, שאמר לו רבי נתן לרבי: שניתם משנתכם כר' יוחנן בן ברוקה. דתנן: לא כתב לה בנין דיכרין⁹⁵ דיהוין ליך מינאי אינון ירתון כסף כתובתיך יותר על חולקיהון דעם אחוהון, חייב, שתנאי ב"ד הוא. ואמר לו רבי: יסבון תנן. ואמר רבי: ילדות היתה בי והעזתי פני בנתן הבבלי, אלא דקיימא לך⁹⁶: בנין דכרין לא טרפא ממשעבדי, אי סלקא דעתך יסבון תנן, למה לא טרפא ממשעבדי. אלא ש"מ: ירתון תנן. מאן שמעת לו דאית לו האי סברא, ר' יוחנן בן ברוקה, ושמע מינה: אפי' בבריא. אמר לו רב פפא לאביי: בין למאן שאמר יסבון, ובין למאן שאמר ירתון, הא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ואפי' לר' מאיר שאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הני מילי לדבר שישנו בעולם, אבל לדבר שאינו בעולם לא. אלא תנאי בית דין שאני, הכא נמי תנאי בית דין שאני. א"ל: משום דקא מפיק לה בלשון ירתון. הדר אמר אביי: לאו מילתא היא שאמרי, דתנן: לא כתב לה בנין נוקבין⁹⁷ דיהוין ליכי מינאי יהוין יתבן בביתי ויתזון מנכסאי עד דתילקחן לגוברין, חייב, שהוא תנאי ב"ד, והוה לזה במתנה ולזה בירושה, וכל לזה בירושה ולזה במתנה, אפי' רבנן מודו. אמר לו רב נחומי, ואית שאמר רב חנניה בר מניומי לאביי:

⁹⁴ עי' שר"ע (ח"מ ס' רפא ס"ה): אם היה בריא אינו יכול להוסיף ולא לגרוע לא לבכור ולא לאחד משאר יורשים:

אם היה בריא אינו יכול להוסיף כו' - פירוש, בלשון ירושה אינו יכול דעדיין לא הגיע זמן ירושה, אבל בלשון מתנה ובקנין, דבריו קיימין כדלקמן ס"ז (סמ"ע ושר"ך), פי' דווקא במקצת, דאי בכל הנכסים אף בקנין לא עשאו אלא אפוטרופוס וכמבואר סי' רמ"ו ס"ז לחד דעה (שר"ך).

⁹⁵ עי' שר"ע (אה"ע סי' סט ס"א):

עי' שר"ע (אה"ע סי' סט ס"ב):

עי' שר"ע (אה"ע סי' קיא ס"א):

⁹⁶ עי' שר"ע (אה"ע סי' קיא ס"ג):

⁹⁷ עי' שר"ע (אה"ע סי' קיב ס"א):

=קלא ע"ב

ממאי דבחד בי דינא איתקון. דלמא בתרי בי דינא איתקון. לא סלקא דעתך, דקתני רישא, זה מדרש דרש ר' אלעזר בן עזריה לפני חכמים בכרם כיבנים: הבנים יירשו והבנות יזונו, מה הבנים אינן יורשין אלא לאחר מיתת אביהם, אף בנות⁹⁸ לא יזונו אלא לאחר מיתת אביהן. אי אמרת בשלמא: בחד בי דינא איתקון, היינו דילפינן תקנה מתקנה, אלא אי אמרת: בתרי בי דינא איתקון, איך ילפינן תקנה מתקנה. ממאי. דלמא לעולם אימא לך: בתרי בי דינא איתקון, ובי דינא בתרא תקון כבי דינא קמא, כי איך דלא תקשה תקנתא אתקנתא. אמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב כל נכסיו לאשתו⁹⁹, לא עשאה אלא אפטרופא. פשיטא¹⁰⁰, בנו הגדול, לא עשאו אלא אפטרופוס, בנו הקטן מאי. איתמר, רב חנילאי בר אידי אמר שמואל: אפילו בנו קטן המוטל בעריסה. פשיטא, בנו ואחר¹⁰¹, אחר במתנה ובנו אפטרופוס (אשתו ואחר¹⁰², לאחר במתנה ואשתו אפטרופוס), אשתו ארוסה¹⁰³ ואשתו גרושה, במתנה. איבעיא להו: בת אצל הבנים, ואשה אצל האחים, ואשה אצל בני הבעל, מהו. אמר רבינא, משמיה דרבא: בכולהו לא קנה, לבר מאשתו ארוסה ואשתו גרושה. רב עירא משמיה דרבא אמר: בכולהו קני¹⁰⁴, לבר מהאשה אצל האחין ואשה אצל בני הבעל.

⁹⁸ עי' ש"ע (אה"ע סי' עא ס"א):

⁹⁹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רמו ס"ב): הכותב כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפטרופוס. ונתבאר פרטי דין זה בטור אבן העזר סי' ק"ז:

ונתבאר פרטי דין זה בטור אה"ע סימן ק"ז - אף על פי שקנו מידו דבריא או שכ"מ להיות כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפטרופוס על יורשיו, בין שהיו יורשיו בניו ממנה או מאשה אחרת או אחיו או שאר יורשין, ר"ל כגון בני אחין או למטה מהן, דאין חילוק בין יורש ליורש (סמ"ע). עי' ש"ע (אה"ע סי' קז ס"א):

¹⁰⁰ עי' ש"ע (ח"מ סי' רמו ס"ד): הכותב כל נכסיו מתנה לאחד מבניו, בין שהיה בריא בין שהיה שכיב מרע (ו"א דדוקא שכתב לו בלשון מתנה, אבל ש"מ שכתב לו לשון ירושה, קנה), אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה, לא עשאו אלא אפטרופוס והרי הוא בכל הנכסים כאחד מאחיו. ואפילו האריך בלשון כדרך שופרא דשטרי ילך, יזכי, יחזיק אומדן דעת הוא שלא נתכוון אלא להיות אחיו ושומעים לו. ואם שיר כל שהוא, בין קרקע בין מטלטלין, זכה הבן במתנה. ואם פירש בשטר שמקנה לו הקנאה גמורה ולא בתורת אפטרופוס, או שפירש בשטר שיהא רשאי למכור ולתת לאחרים, או שכתב לו מטלטלי אגב מקרקעי, או שהקנה לו בקנין, וכן כל שכתוב בשטר המתנה לשון שאפשר להוכיח ממנו דלמתנה גמורה נתכוון, קנה: הגה ואם כתב לאחד שיהא מושל ושולט בכל אשר לו, אינו לשון מתנה אלא לשון אפטרופוס:

הכותב כל נכסיו כו' - המחבר טובר בכותב לו דוקא דינא הכי, דכיון דכתב לו אמרינן דדעתו היתה להחשיבו שיצא עליו קול בשטר שמינהו על כל נכסיו, מש"ה אינו אלא אפטרופוס, אבל בשכ"מ שאמר כל נכסי לפלוני בני מתנה גמורה היא. והרמ"א סובר שלא חילקו בין כתיבה לאמירה בזה, אבל כן מחלקין בין נתנו לו בלשון מתנה בין אם נתנו לו בלשון ירושה (סמ"ע), ו"א שפירוש דברי הרמ"א דדוקא בלשון מתנה אבל שכ"מ שכתב בלשון ירושה קנה (ש"ך).

אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה - ואפילו אם שאר אחיו הן גדולים והן כאן דאיכא תרתי לריעותא, דבן גדול א"צ לאפטרופוס וגם זה הקטן אינו ראוי לאפטרופוס, אפ"ה לא חילקו חז"ל (סמ"ע).

ואם שיר כל שהו כו' - דאם לאפטרופוס נתכוין למה לא מינהו אפטרופוס גם על הכל שהוא הזה (סמ"ע).

או שהקנה לו בקנין - עי' לקמן בסעיף ז', ועיין מה שכתבתי שם ס"ק עוד מזה (סמ"ע).

ושולט בכל אשר לו - מי שמת וציוה שאשתו תהיה גברת הבית, הוא לשון אפטרופוס (פ"ת).

עי' ש"ע (אה"ע סי' קז ס"ז):

¹⁰¹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רמו ס"ט): הכותב כל נכסיו לאחד מבניו ולאחר, זה האחר קנה חצי הנכסים במתנה, ונשאר החצי לבניו, והבן שנתנו לו, אפטרופוס מינהו על שאר אחיו:

ונשאר החצי לבניו כו' - פירוש, לכל בניו יחד, וזה אינו אלא אפטרופוס, לא מיבעיא אם כתב החצי לאחר תחילה והשאר לבנו, דהוי אפטרופוס, דבשעה שכתב לבנו הוה כל נכסיו, אלא אפילו כתב לבנו ולאחר בבת אחת חשבינן ליה כותב כל נכסיו לבנו כיון שלא שיר כלום בנכסים אחר מתנת בנו (סמ"ע).

¹⁰² עי' ש"ע (אה"ע סי' קז ס"ח):

¹⁰³ עי' ש"ע (אה"ע סי' קז ס"ב):

¹⁰⁴ עי' ש"ע (ח"מ סי' רמו ס"ו): בד"א, שכתב לבן בין הבנים. אבל אם כתב לבן בין הבנות, או לבת בין הבנות (או לבת בין הבנים) לאחד מהיורשים בין שאר יורשים, אפ"פ שלא שיר כלום מתנתו קיימת (ו"א דבת בין הבנים או בין הבנות לא קנתה):

אבל אם כתב לבן בין הבנות כו' - הוא אחד מן הדברים שהן הלכתא בלא טעמא, מש"ה אין לך בו אלא חידוש דהיינו בבן בין הבנים (סמ"ע), ו"א דאם

כתב לבן בין הבנות, זכות הבנות במזונותם, תלוי במחלוקת (נתה"מ), במקום שמקבל מתנה והבת הצריכה מזונות עדיין לא החזיקו בהקרקע, יש לפסוק חלוקה, כדין ספיקא דדינא במקום שאף א' לא מוחזק, אבל אם המקבל כבר החזיק מחיים דאב אז אפשר נהי דבקרע ל"מ תפיסה מ"מ כבר חשוב הוא המוחזק (רע"א * הבית מאיר).

או לבת בין הבנים - מ"ש בבת בין הבנים מתנתו קיימת, היינו דוקא כשכותב או נתן לה בלשון מתנה, אבל כשכותב או נתן לה בלשון ירושה ליכא למ"ד דזכתה הבת בין הבנים כיון דאינה בת ירושה במקום שיש בנים, עי' לקמן (סי' רפא ס"א) (סמ"ע).

או לאחד מן היורשים בין שאר יורשים - פירוש, כשהן שוין מצד ירושתן כגון אח בין האחין או דוד בין הדודין וכל כיוצא שהן שוין, לא אמרינן בהו שכוונתו היתה שלא להקנות לזה שנתן לו בלשון מתנה אלא לעשותו אפטרופוס (סמ"ע).

ו"א דבת בין הבנים כו' - ס"ל דגם בבת אמרינן שכוונתו היתה דהעמידה אפטרופוס על בניו ולא להעביר כל אשר לו מבניו, ונראה דה"ה דאח בין האחין ס"ל הכי דלא קנה האח, מיהו אינו מוכרח (סמ"ע), ע"ל סי' רנ"ג ס"ז (ש"ך).

קלב ע"א

נחמן: הלכה כרבי שמעון בן מנסיא. שאני התם¹⁰⁶, דניחא לה דתיפוק
עלה קלא דכתבינהו ניהלה להנהו נכסים. תנן התם: הכותב נכסיו
לבניו¹⁰⁹, וכתב לאשתו קרקע כל שהוא, אבדה כתובתה. משום דכתב לה
קרקע כל שהוא אבדה כתובתה. אמר רב: במזכה להן על ידה, ושמואל
אמר: במחלק לפניה והיא שותקת, רבי יוסי בר' חנינא אמר: באומר לה
טלי קרקע זו בכתובתך,

בעי רבא: בבריא היאך. בשכ"מ הוא דניחא לו דלישתמעון מלה, אבל
בבריא הא קאי איהו, או דלמא בריא¹⁰⁵ נמי ניחא לו דלישתמעון מלה
מהשתא. קאי שמעון: הכותב פירות נכסיו לאשתו, גובה כתובתה מן
הקרקע, למחצה לשליש ולרביע, גובה כתובתה מן השאר. כתב כל נכסיו
לאשתו, ויצא עליו שטר חוב, רבי אליעזר אומר: תקרע מתנתה ותעמוד
על כתובתה, וחכ"א: תקרע כתובתה¹⁰⁶ ותעמוד על מתנתה, ונמצאת
קרחת מכאן ומכאן. ואמר רבי יהודה הנחתום: מעשה ואירע הדבר בבת
אחותי כלה, ובא מעשה לפני חכמים ואמרו: תקרע כתובתה ותעמוד על
מתנתה, ונמצאת קרחת מכאן ומכאן. טעמא דיצא עליו שטר חוב, הא לא
יצא עליו שטר חוב, קניא, ובמאי. אילימא בשכ"מ, והא אמרת: לא עשאה
אלא אפוטרופוס. אלא לאו בבריא. לעולם בשכיב מרע, ורב עזירא מוקי
לה בכולהו, רבינא מוקי לה באשתו ארוסה ואשתו גרושה. אמר רב יוסף
בר מניומי אמר רב נחמן, הלכה: תקרע כתובתה ותעמוד על מתנתה,
ונמצאת קרחת מכאן ומכאן. למימרא, דלא אזיל רב נחמן בתר אומדנא.
והתניא: הרי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל
נכסיו לאחרים, ואחר כך בא בנו, מתנתו מתנה. ר' שמעון בן מנסיא אומר:
אין מתנתו מתנה¹⁰⁷, שאילו היה יודע שבנו קיים לא כתבן. ואמר רב

¹⁰⁵ עי' שו"ע (אה"ע סי' קז ס"א): הוב"ד לעיל הערה 62.

עי' שו"ע (ח"מ סי' רמו ס"ד):

¹⁰⁶ עי' שו"ע (אה"ע סי' קז ס"ג):

¹⁰⁷ עי' שו"ע (ח"מ סי' רמו ס"א): לעולם אומדים דעת הנותן, אם היו
הדברים מראין סוף דעתו עושים על פי האומד א"פ שלא פירש. כיצד, מי
שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת, וכתב כל נכסיו לאחר, מתנה גלויה גמורה,
ואחר כך בא בנו, אין מתנתו קיימת, שהדברים מוכיחים שאילו ידע שבנו קיים
לא היה נותן כל נכסיו. לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא, בין קרקע בין
מטלטלין, מתנתו קיימת:

לעולם אומדין כו' - יעקב היה זקן ללא ילדים, ונתן מתנה לאחיין שלו שיחול
שעה אחת קודם מותו, ופתאום מת אשתו של יעקב, ונשא אשה אחרת בת
בנים ועתה רוצה יעקב הנ"ל לחזור ממתנתו הנ"ל באמרו שלא נתן מתנה זו
אלא מפני שהיה חושב בדעתו שלא יהיו לו בנים ואילו היה יודע שיהיו לו
בנים לא היה נותן מתנה לאחרים. בשטר מתנה כתוב אם יהיה ליעקב זרע של
קיימא עם אשתו רחל, שרחל ימות, וישא אשה אחרת, ויהיו לו עמה זרע אין
ליעקב רשות למכור הבית או להשכינו, ויעקב בטוען שכל זה רק פוטומי מילי כי
לא עלה אז על דעת שיהיו להם בנים שהרי רחל היתה אז בת נ"ד שנים וגם
יעקב היה זקן בא בימים. א"פ שאם נתן המתנה ללא תוספת מילים האלה
היינו אומדים דעת הנותן ואמרין אלו היה יודע שיזכה לזרע קיימא לא היה
נותן נכסיו לאחרים אף על פי שלא פירש כן בשעת המתנה וכשיהיה לו זרע
המתנה בטלה. הרי בפירוש התנה שאף אם ישא יעקב אשה אחרת ויהא לו
עמה זרע קיימא א"פ כן תהא המתנה קיימת. יעקב אינו נאמן בטענתו (ש"ך *
המה"ר מלובלין), כל מה שנאמר שהולכים אחרי אומדנא, היינו לבטל
המעשה שנעשה, ונשאר הענין כמו שהוא בתחלה, אבל לא אזלינן בתר
האומדנא לעשות מעשה, כמו לעקור נחלה דאורייתא (ש"ך * התורת אמת),
ראובן ושמעון אחים ירשו מאביהם חצר א' והלך ראובן לעיר אחרת ושלח כתב
לשמעון אחיו שימכור חלק חצרו לאיזה שירצה. השיב שמעון וכתב לו שיכתוב
לו שטר מכירה שמכר לו כל זכות חלקו ואז ימכור הוא חלקו מן החצר וכן
עשה ושמעון מכר חלקו ואחיו לתוגר א' ונשאר לשמעון חזקת החצר [פי'
זכות השתמשות, א"פ שגוף החצר של התוגר] כמנהג המוכרים לתוגרמים
וראובן תובע את הזכות שלו בחזקת החצר, הדין עם ראובן, שאין לך אמדן
דעת גדול מזו שלא מכר ר' לאחיו אלא כדי שיוכל שמעון למכור (ש"ך *
הרשד"ם), בריא שכתב נכסיו מחמת שהיה לו לברוח מחמת בעלי חוביו או
מפני אויביו ואח"כ עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו או שמתו אם נתברר
שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן הואיל ונדחה השעה מפניו והרי הוא צריך
לנכסיו בטלה המתנה, ולא כל האומדנות שוות אלא דוקא אומדנא גדולה
כהיא דש"מ מספיק לבטל המתנה אבל מתנת בריא א"פ שהיה נראה שהיה
נותן מפני חוביו כו' ואח"כ עשה פשרה ע"ז לא נתבטלה המתנה אלא אם
נתברר בפ' שלא נתן אלא מטעם זה אך אם יש בו ספק ואפשר לתלות
המתנה לא היה בסיבה זו מתנתו קיימת (ש"ך * הרשד"ם), ראובן שנפטר
והיה לו אח א' יורש לו וצוה כי היה לו במדינה אחרת ארגז א' מלא כל טוב
ומיני מלבושים ומיני מטלטלים ושיהיה כל זה לאחיו ושאר ממנו יומטר בידי
האפוטרופוס לישא יתנומת וגם לחלק לבעלי תורה של ארץ ישראל תוב"ב מן
הממון הנז' סך כל כך אמנם אחר פטירתו בהמשך זמן נאבד הארגז. אחריות
הארגז הוא על אחיו ומעולם לא זכה לו אלא הארגז וכיון שנאבד נאבד לאחיו
ושאר דברי הצואה קימים כמו שצוה (ש"ך * ראנ"ח).

ושמע שמת - פי' שבשעת מעשה ששמע שמת בנו כתב ועמד היינו מתוך
אותו שמועה דזה הוא אומדנא (רע"א).

כל נכסיו לאחר - דוקא נתנם לאחר אבל נתנם לבן אחר ליכא אומדנא
(רע"א).

מתנה גלויה - לאפוקי טמירתא, וכמ"ש לעיל (סי' רמב ס"ג) (סמ"ע).

מנכסיו כל שהוא - האי "כל שהוא" ממש קאמר, דבר מועט לכ"ע, ואינו
דומה לשכיב מרע הנותן כל נכסיו דאם עמד חוזר ואם שייר אינו חוזר דפליגי
ביה, כמ"ש לקמן (סי' רנ ס"ד) ו"א דבעינן שיעור כדי פרנסתו (סמ"ע), ועיקר
דה"ה כאן מיירי ג"כ בכדי פרנסתו (ט"ז).

¹⁰⁸ עי' שו"ע (אה"ע סי' קז ס"ג):

¹⁰⁹ עי' שו"ע (אה"ע סי' קו ס"א):

עי' שו"ע (ח"מ סי' רמו ס"ג): הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל
שהוא, נתבאר בטור הנזכר סי' ק"ו:

וכתב לאשתו קרקע כל שהוא כו' - סתם איבדה כתובתה, ודוקא כתובתה
ולא נדונייתה. והטעם דאיבדה כתובתה, דאמרין כיון דשמעה מבעלה שחילק
כל אשר לו לבניו ולא נתן לה אלא קרקע כל שהוא ולא מחתה לומר מאין
אגבה כתובתי, אמרין ודאי דמחלה הכתובה מדאחשבה ליתן לה קצת חלק בין
בניו, ומ"מ מה שקונה בעלה אח"כ או שמת אחד מבניו וירשו, היא גובה
כתובתה מהן (סמ"ע).

קלב ע"ב

ומקולי כתובה שנו כאן. תנן, ר' יוסי אומר: אם קבלה עליה, אף על פי שלא כתב לה, אבדה כתובתה. מכלל דת"ק סבר: כתיבה וקבלה בעי. וכי תימא: כולה ר' יוסי היא, והא תניא, אמר רבי יהודה: אימתי שהיתה שם וקבלה עליה, אבל היתה שם ולא קבלה עליה, קבלה עליה ולא היתה שם, לא אבדה כתובתה. תיובתא דכולהו. תיובתא. אמר לו רבא לרב נחמן: הא רב, הא שמואל, הא ר' יוסי בר' חנינא, מר מאי סבירא ליה. א"ל, שאני אומר: כיון שעשאה שותף בין הבנים¹¹⁰, אבדה כתובתה. איתמר נמי אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן: כיון שעשאה שותף בין הבנים, אבדה כתובתה. בעי רבא: בבריא היאך. מי אמרינן: בשכיב מרע הוא דידיעה דלית לו וקמחלה, אבל בבריא סברה הדר קני, או דלמא השתא מיהת לית ליה¹¹¹. תיקן. ההוא שאמר להו: פלגא לברת ופלגא לברת ותילתא לאיתת בפירי. איקלע רב נחמן לסורא, עול לגבי רב חסדא, אמר לו: כי האי גוונא מאי. אמר לו, הכי אמר שמואל: אפילו לא הקנה לה אלא דקל אחד לפירותיו, אבדה כתובתה. אמר לו: אימור שאמר שמואל התם, דאקני לה בגופה דארעא, הכא פירא הוא. אמר לו: מטלטלי קא אמרת. מטלטלי ודאי לא קא אמינא. ההוא שאמר להו: תלתא לברת ותלתא לברת ותלתא לאיתת, שכיבא חדא מבנתיה. סבר רב פפי למימר: לא שקלא אלא תלתא,

¹¹⁰ עי' שו"ע (אה"ע סי' קו ס"א):

¹¹¹ עי' שו"ע (אה"ע סי' קו ס"ב):

בירושה דאורייתא אמרת: אלמנתו נזונית מנכסיו, במתנה דרבנן לא כל שכן. אלא אמר רבא: כדשלח רב אחא בר רב עויא, לדברי רבי יוחנן בן ברוקה: נכסי לך ואחריוך לפלוני, אם היה ראשון ראוי ליורשו, אין לשני במקום ראשון כלום, שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה, וירושא אין לה הפסק. אמר לו רבא לרב נחמן: והא אפסקה. הוא סבר: יש לה הפסק, ורחמנא אמר: אין לה הפסק.

אמר לו רב כהנא: אילו הדר קני¹¹², מי לא שקלא. וכיון דאילו הדר קני שקלא, השתא נמי שקלא. ההוא דפלגינהו לנכסיה לאתתיה ולבניה, שייר חד דיקלא. סבר רבינא למימר: לית לה אלא חד דיקלא, אמר לו רב יימר לרבינא: אי לית לה, חד דיקלא נמי לית לה. אלא, מיגו דנחתא לדיקלא¹¹³, נחתא נמי לכולהו נכסי. אמר רב הונא: שכיב מרע¹¹⁴ שכתב כל נכסיו לאחר, רואין, אם ראוי ליורשו, נוטלן משום ירושה, ואם לאו, נוטלן משום מתנה. אמר לו רב נחמן: גנבא גנבי למה לך. אי סבירא לך כרבי יוחנן בן ברוקה, אימא: הלכה כרבי יוחנן בן ברוקה, דהא שמעתיה כר' יוחנן בן ברוקה הוא דאזלא. דלמא כי הא קאמרת: דההוא דהוה קא שכיב, ואמרו ליה: נכסיה למאן. דלמא לפלניא. ואמר להו: אלא למאן. ואמרת לך עלה: אם ראוי ליורשו, נוטלן משום ירושה, ואם לאו, נוטלן משום מתנה. אמר לו: אין, הכי קאמינא. למאי הלכתא. סבר רב אדא בר אהבה קמיה דרבא למימר: אם ראוי ליורשו, אלמנתו נזונית מנכסיו, ואם לאו, אין אלמנתו נזונית מנכסיו, אמר לו רבא: מיגרע גרעא¹¹⁵. השתא

¹¹² עי' ש"ע (אה"ע סי' קו ס"א):

עי' ש"ע (אה"ע סי' קו ס"ג):

¹¹³ עי' ש"ע (אה"ע סי' קו ס"ב):

¹¹⁴ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנג ס"ו): שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני, או שאמרו לו נכסיך למי שמת לפלוני והשיב להם אלא למי יהיו, אם הוא ראוי ליורשו וזכה בהם משום ירושה, ונפקא מינה שאם אמר ואחריו לפלוני אינו כלום שירושא אין לה הפסק, ואם אינו ראוי וזכה בהם משום מתנה. ואם פירש בהדיא שנותן לו במתנה, אפילו ראוי ליורשו אינו אלא לשון מתנה (ועיין לעיל ר"ס רמח סעיף א ב):

ואם פירש בהדיא שנותן לו במתנה – עי' לעיל (סי' רמח ס"א), דלשון מתנה ליורש ירושה הוא, ולכן נראה דהג"ה זו צריכה להיות בסוף סעיף ז', וש אומרים דדוקא אם פירש בהדיא לשון מתנה, אבל בסתם לא הוי אלא לשון ירושה ולא הוי אפוטרופוס (נתה"מ).

¹¹⁵ עי' ש"ע (אה"ע סי' צג ס"ב):

עי' ש"ע (ח"מ סי' רנב ס"א): מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, ואין אחר זוכה בדבר שצוה לו בין במקרקעי בין במטלטלי אלא לאחר מיתה, לפיכך מוציאים אפילו לכתובת בנין דכרין ולמזון האשה והבנות מיד אלו שצוה לתת להם, שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונות ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה. הגה: ודוקא שאין נכסים גבי יורשים, ואחד שנתן במתנת שכיב מרע ושמעיה אשתו ולא מיחתה ואחר כך חזר ונתן ואז מיחתה אשתו, אין גובאת כתובתה מתנה זו שהרי המתנה הראשונה קיימת, ולא אמרינן דשנייה בטלה הראשונה דהרי לא חזר בראשונה רק בא לחזיקה. ויש אומרים דאל"פ ששתקה בשעת המתנה גובאת כתובתה ממתנתו:

אפילו לכתובת בנין דכרין - פירוש, אבל לעיקר כתובת אשה אין צריך להאי טעמא שמתנת ש"מ אינו קונה כי אם עד אחר מיתה, כי אף שיקנה מחיים הלא האשה טורפה בשטר כתובתה המוקדם אפילו ממשועבדים מזמן כתיבתה, דאין לומר דמייירי במטלטלין דאין בהן דין קדימה, דא"כ אף כתובת בנין דכרין אינו גובה ממתנת ש"מ כיון שקדם וגבה (סמ"ע), החייב לא' במלוה על פה, ונתן מרכושו במתנת ש"מ ומת, גובה ממנו, אמנם ממטלטלין י"א שאינו גובה, ויכול המלוה לומר קים לי כדבריו (רע"א).

נתחייבו הנכסים בכתובה - אלמנה שקיבלה קנין לש"מ לקיים צוואתו בנכסיו, מ"מ גובאת כתובתה תחילה ואח"כ תשלם משאר נכסיו (סמ"ע וש"ך), ראובן צוה להקדשות ומת, ופרעה האלמנה מקצתן ומתה וירושיה אין רוצין להשלים לפרוע ההקדשות, מן הדין הוא כיון שהנכסים מטלטלין ותפסה האשה לאחר מיתת בעלה הרי הם בחזקת היורשין בפרעון כתובתה, ואם יש שם קרקעות כיון שלא נשבעה אלמנה [שעוד לא קבלה כתובתה] ימכרו הקרקעות וישלימו ההקדשות (קצה"ח).

שהרי במיתתו כו' - דכתובה ומזונות שהן תקנת חז"ל לגבות מנכסיו אחר מותו והן תיקנו שיחול שעבודן על הנכסים מיד בשעת שהוא גוסס ואינו עוד בר קיימא, משא"כ מתנתו שנתן הש"מ או בריא בעצמו שיקח לאחר מותו (סמ"ע). מתנת שכיב מרע לא קני אלא לאחר מיתה ולא דחיא תקנתא דרבנן דמזונות אלמנה ובהדי הדדי קאתי לאחר גמר מיתה, עכ"ז אלמנה קודמת משום דברי הרב ודברי התלמיד, ראובן שחלה וקרא לאשה אחת ונתן בידה כ"ט זהובים וכך אמר לה הרי זהובים הללו נתונים בידך כדי שתחזירם לי אם אעמוד מחולי זה, ואם אמות מן מחצה הסך לבתי היתומה קרובתך, ומחצה האחר תן לאשתי השניה, ומת הנותן ובאה אשתו ותובעת כל הסך בכתובתה, לא אמרו דמתנת שכיב מרע מאוחר לכתובה או בהדי הדדי אלא במתנת שכיב מרע ממש, אבל זה שהוציא המתנה מתחת ידו ומסרה למקבל דאינו חוזר במתנתו אלא אם יעמוד, ומשום דהוי מתנת בריא ובתנאי אם ימות יזכה למפרע וכמ"ש לעיל (סי' קכה ס"ט), אי"כ הו"ל מתנת בריא שנתקיים התנאי כיון דמת וזוכה ודאי למפרע (קצה"ח). וי"א דהא כיון שהתנה שיהיה מונח בידו ולא יתנו לו עד שימות, לא דמי להא דסימן קכ"ה, דשם הוציא הממון מתחת

ידו למסור ליד המקבל תיכף שיקחנו להמקבל כמבואר לעיל בסמ"ע (סי' רנ סק"ו וסק"ו), ולכן האלמנה זוכה בזהובים אלה אם נצרכים לכתובתה (נתה"מ). שאין נכסים גבי יורשיו - כי מה שנשאר ביד היורשים הרי הוא כאילו היה ביד הנותן אביהן, ושייך בזה למימר דאין גובין מהמקבל כשיש ביד הנותן בני חורין (סמ"ע).

ואח"כ חזר ונתן כו' - פירוש, לא נתרפא מחליו בינתיים ולא היה צריך לחזור וליתן, אלא כתב הדין על מעשה שכתב היה (סמ"ע).

אין גובאת כתובתה - עיין רמ"א אה"ע (סי' קו ס"ב) [מי שצוה לתת לבניו כך וכך, או לאחרים, וצוה כך לפני אשתו, ושתקה, י"א שצריכה לקיים, ויש חולקים. ולכולי עלמא אם אמרה למקצת דבריו אין, ומקצת דבריו שתקה, דלא הוי מחילה במה ששתקה, אבל במה שאמרה אין, צריכה לקיים. ואינה יכולה לומר שעשתה שלא לטרוף דעתו. ואם קבלה קנין לקיים מתנותיו, ואחר כך אומרת שלא מחלה כתובתה ומה שקבלה קנין משום שהנכסים היו בידה וברשותה, הדין עמה וגובאת כתובתה] (רע"א).

גמ'. איבעיא להו: מי פליגי רבנן עליה דרשב"ג, או לא. ת"ש: דיוסף בן יועזר היה לו בן שלא היה נוהג כשורה, הוה לו עיליתא דדינרי, קם אקדשה. אויל נסיב בת גאדיל כלילי דינאי מלכא, אולידה דביתהו, זבין לה בינתא, קרעה אשכח בה מרגליתא. אמרה ליה: לא תמטייה למלכא, דשקלי לה מינך בדמי קלילי, זיל אמטייה לגבי גזברי, ולא תשיימה את¹¹⁸, דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, אלא לשיימה אינהו. אמטייה, שמוה בתליסרי עליאתא דדינרי. אמרי ליה: שבע איכא¹¹⁹, שית ליכא. אמר להו: שבע הבר לי, שית הרי הן מוקדשות לשמים. עמדו וכתבו: יוסף בן יועזר הכניס אחת, רבנו הכניס שש. ואיכא שאמרי: יוסף בן יועזר הכניס אחת, ורבנו הוציא שבע. מדקא אמרי הכניס, מכלל דשפיר עבר. אדרבה, מדקא אמרי הוציא, מכלל דלאו שפיר עבר. אלא מהא ליכא למשמע מינה. מאי הוי עלה. ת"ש, שאמר לו שמואל לרב יהודה: שינא, לא תיהוי בי עבורי אחסנתא¹²⁰ ואפילו מברא בישא לברא טבא, וכ"ש מברא לברתא. ת"ר: מעשה באדם אחד שלא היו בניו נוהגין כשורה, עמד וכתב נכסיו ליונתן בן עוזיאל. מה עשה יונתן בן עוזיאל. מכר שלישי, והקדיש שלישי, והחזיר לבניו שלישי. בא עליו שמאי במקלו ותרימילו. א"ל: שמאי, אם אתה יכול להוציא את מה שמכרתי ומה שהקדשתי, אתה יכול להוציא מה שהחזרתי

איש אחד אמר לחבירו: נכסי לך ואחריך לפלוני, וראשון ראוי לירושלם הוה, שכבי ראשון, אתא שני קא תבע. סבר רב עיליש קמיה רבא למימר: שני נמי שקיל, א"ל: דיני דחצצתא הכי דיני, לאו היינו דשלח רב אחא בר רב עויא. אכסיף. קרי עליה: אני ה' בעתה אחישנה¹¹⁶. מתני'. הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו¹¹⁷, מה שעשה עשוי, אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו. רשב"ג אומר: אם לא היו בניו נוהגים כשורה, זכור לטוב.

¹¹⁶ נראה מפני דאיכספ רב עיליש לכך הביא לו מקרא זה ואמר אני ה' בעתה אחישנה כתיב בעתה משמע שיש עת מיוחד וכתוב אחישנה דמשמע שהקב"ה מביא הגאולה שלא בעת וכמו שהקשו בפרק חלק (סנהדרין צ"ח א') כתיב בעתה וכתוב אחישנה אלא דצריך שיהיו שניהם זמן מיוחד ואז הש"י מביא הגאולה ור"ל כי אף על גב שאני אמרתי לך הדין ומפני בא מ"מ הש"י שהקרה אותי לפניך שתקבל דין זה כי אלו לא באתי לכאן עתה לא שמעת ודבר זה מורה על מעלה שיש לך שהש"י רוצה שתקבל התורה ומה לי אם הש"י נתן לך השכל או (שע"י) [שעל ידי] היה זה אין חלוק ופי' זה קרוב לפי רש"י ז"ל והוא נכון. ואפילו על דרך פי' ר"ח דפי' כי מפני דאכספ אמר עליו כי זה אין ביוש כי עדיין לא הגיע לארבעים שנה שתהיה כאחד הגדולים אבל כשהגיע לארבעים שנה אז היית יודע דין זה ולפי זה נראה ג"כ לפרש כי אמר שאין חדוש אם לא ידעת דבר זה כי אף על גב שיש בך חכמה לדעת ולהבין מ"מ לפעמים הש"י מונע מן האדם דבר עד שייגיע הזמן אשר הש"י רוצה ולכן כתיב אני ה' בעתה אחישנה. וכן הדבר הזה מצד החכמה היה אפשר לך לדעת כי הש"י מונע לפעמים דבר מן האדם עד שמגיע הזמן אשר הש"י רוצה שיהיה נגלה לאדם ועתה הזמן אשר גזר הש"י להיות נגלה לך, ואין זה חסרון כלל נחשב רק שאין הש"י רוצה לפעמים לגלות לאדם דבר אחד עד שמגיע הזמן לדבר זה (מהר"ל). {מיקום}

¹¹⁷ עיי' שו"ע (ח"מ סי' רפב ס"א): כל הנותן נכסיו לאחרים והניח הירושלים, אף על פי שאין הירושלים נוהגים בו כשורה, אין רוח חכמים נוחה הימנו וזכו האחרים בכל מה שנתן להם. ומדת חסידות שלא להעיד בצואה שמעבירין בה הירושה מהירושלם אפילו מן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה. הגה מי שצוה לעשות בנכסיו הטוב שאפשר לעשות, יתנהו לירושלם כי אין טוב מזה. כל הנותן כו' - אף על פי שאין לנו אלא אין דעת חכמים נוחה הימנו אבל אין בית דין כופין אותו בשום כפיה שבעולם, מכל מקום איסורא איכא וכמו שאמרנו בירושלמי ועליו הכותב אומר ותהי עונותם על עצמם ושרי למקרי עברינא [המקרה הוא שהאב מכר נכסים ויש לו בן ונכדה, והבן חושש שהוא מכר כדי ליתן הנכסים לנכדה, ולהעביר הירושה מהבן] כיון שאין דעת חכמים נוחה הימנו וכו', אף על פי שראובן עשה שלא כהוגן אשר לא כדת, אין ראוי לו לחזור ממה שמכר אף על פי שאפשר לו לבטל המקח ולחזור בו, וכיון שעשה מה שעשה אינו מחויב לעבור עוד על דברי חכמים לחזור בו מדבריו אשר אמרו החזון בו אין דעת חכמים נוחה הימנו, ואפילו היכא דבחזרתו יצא מידי איסור דהעברת הנחלה ובלא החזרה אינו יוצא מידי האיסור וכו', כל שהעביר אין אומרים לו שיחזור בו, ומוטב שיעמוד באיסור ההעברה ולא יחזור בו וכו' אבל יוריש המעות לבנו. וכן אם נדר נדר לתת המעות הם לבת בנו אין לו לחזור מהדברים ההם, ואף על פי שהוא מעביר נחלה ואף על פי שאין שם אלא דברים בעלמא (ש"ך בשם הראנ"ח), יכול אדם ליתן נכסיו לאחרים בין כשהוא בריא בין כשהוא ש"מ, ול"ש אלמנה שיש לה בת, ונתן ממונה לאביה, שהיתה בטוחה באביה שאם היא תתן לו היום מתנה זאת, אם בתה תגיע להנשא יתן לה אביה יותר ויותר וכן לבתה וכוונת' טובה היתה, אף על פי שלא היה מהראוי להעשות (ש"ך בשם הרשד"ם).

אף על פי שאין הירושלים נוהגים בו כשורה - משום דלא ידעינן מאי זרע יצא ממנו. ומ"ש "ב" משמע דר"ל דאינו נוהג כבוד כראוי במורישו אף על גב דנוהג כשורה במילי דשמיא, ואפ"ה שייך טעמא הנ"ל, דאל יאמר המוריש כיון דאינו נוהג בי כבוד כשורה אתן ממוני לאחר, כי יחוש על זרעו יוצאי חלציו (סמ"ע).

וזכו האחרים - ר"ל ואעפ"כ זכו בו האחרים (סמ"ע).

שמעבירין בה הירושה - כל שיש ד' זוזי אין בו משום שתהא רוח חכמים נוחה הימנו (קצה"ח). עתיר נכסין שלא היו לו בנים, ורוצה לעשות שטר צואת בריא ליתן מרוב עשרו קרן קיימת לדברים טובים והמיעוט הנשאר לירושלם, או לת"ח לעורר בכתבית הצואה, אפילו להקדיש רק קצת נכסיו אפילו לא הניח יוצאי חלציו אין לת"ח להשתתף בענין. וי"א שאם יש שיר ד' זוזי זה מספיק שתהא רוח חכמים נוחה הימנו. אך מעשים בכל יום דמי שאין לו בנים מצוה לעשות מנכסיו קרן קיימת ודברים טובים, ונראה הטעם דאיתא בחז"ל מי שאין לו בן הקדוש ברוך הוא מלא עליו עברה ואין עברה אלא גהינם, וא"כ רצה להציל עצמו מנהינם בצדקה זו והוא קודם לעצמו מירושלם כו', וכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג. ואולי כל זה אינו אלא בשכ"מ, שאין המתנה חלה אלא בשעת מיתה ואז נופלים הנכסים לפני יורשים והוא בא להפקיע, אבל מתנת בריא שהגוף מהיום ופירי לאחר מיתה לית לך בה, דבחיים יכול כל

אדם לעשות בשלו מה שירצה, וזו סברא נכונה לישב המנהג, מ"מ אם מניח לירושלם עכ"פ מנה יפה יכול ת"ח להזדקק לזה (פ"ת).

כי אין טוב מזה - אפילו להקדיש, זה עדיף. והטעם, דהרי זכתה להן התורה במרשת נחלות דיקומו הירושלים תחת מורשיהן בנחלתן וירושלם (סמ"ע).

¹¹⁸ עיי' שו"ע (יו"ד סי' רנח ס"ג): האומר חפץ פלוני אני נותן לצדקה בכך וכך והוא שוה יותר אינו יכול לחזור בו (דכל אמירה שיש בה רווחא לצדקה אמרי' ביה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט) אבל אם לא היה שוה יותר באותה שעה ואחר כך הוקר יכול לחזור בו כיון שלא משך ולא נתן הכסף: הגה אם חשב בלבו ליתן איזה דבר לצדקה חייב לקיים מחשבתו ואין צריך אמירה אלא דאם אמר היו כופין אותו לקיים וי"א דאם לא הוציא בפיו אינו כלום, והעיקר כסברא הראשונה ועיין בחושן המשפט סי' ר"ב:

ביאור: יכול לחזור בו - כיון שאין הדיבור חל בשעתו מאחר שאין רווח להקדש כמו כן לא חל לאחר כך (ש"ך).

חשב בלבו - אם אמר הריני נותן צדקה, וחשב כמות מסוים, חייב לקיים מחשבתו, וכן אם נדר כסף לצדקה, וחשב על צדקה מסוים, אסור לשנותו, אפילו נתן לגבאי (פ"ת).

כופין - היינו אם אמר שחשב, כופין (פ"ת).

¹¹⁹ מה שנתן דוקא שש מפני כי ההפרשה ראוי שיהיה מקצת מן הכל שאין העולם הזה כולה קדוש אף על גב שיש קדושה בעולם אין הכל קדושה ולפיכך יש להפריש ולהקדיש מקצת ממנו לא הכל כפי מה שנמצא הקדושה בעולם מקצת בלבד (מהר"ל).

¹²⁰ פי' כי הירושה והנחלה סדר עולם ומנהגו של עולם כי המיתה לאדם היא כמנהגו של עולם ולפיכך הירושה שתולה במיתה להניח האדם ממונו לבניו שאין ראוי לאדם שיהיה משנה מנהגו וסדר העולם דנחשב מי שמעביר נחלה כאלו משנה סדר ומנהגו של עולם וכל שנוי העולם הוא רע ולפיכך אמר לא תהא בעבורא אחסנתא (מהר"ל).

אם לאו, אי אתה יכול להוציא מה שהחזרתי. אמר: הטיח עלי בן עוזיאל. הטיח עלי בן עוזיאל. מעיקרא מאי סבר. משום מעשה דבית חורון. דתנן: מעשה כבית חורון באחד שהיה אביו מודר הימנו הנאה, והיה משיא בנו, ואמר לחבירו: הרי חצר וסעודה נתונין לך במתנה, ואינן לפניך [אלא כדן] שיבא אבא ויאכל עמנו בסעודה. אמר לו: אם שלי הן, הרי הן מוקדשין לשמים. אמר לו: לא נתתי לך את שלי שתקדישם לשמים. אמר לו: לא נתת לי את שלך אלא שתהא אתה ואבין אוכלין ושותין ומרצין זה לזה, והיא עון תלוי בראשו. אמרו חכמים: כל מתנה שאינה שאם הקדישה מוקדשת¹², אינה מתנה. תנו רבנן: שמונים תלמידים היו לו להלל הזקן, שלשים מהן ראויים שתשרה עליהן שכניה כמשה רבינו, שלשים מהן ראויים שתעמוד להן חמה כיהושע בן נון, עשרים בינוניים. גדול שבכולן יונתן בן עוזיאל, קטן שבכולן רבן יוחנן בן זכאי. אמרו עליו על רבן יוחנן בן זכאי, שלא הניח מקרא ומשנה, גמרא, הלכות ואגדות, דקדוקי תורה ודקדוקי סופרים, וקלין וחמורין, וגזרות שוות, ותקופות, וגמטריאות, ומשלות כובסים ומשלות שועלים, שיחת שדים ושיחת דקלים, ושיחת מלאכי השרת, ודבר גדול ודבר קטן, דבר גדול, מעשה מרכבה, ודבר קטן, היות דאביי ורבא, לקיים מה שנאמר: להחיל ארזי יש ואוצרותיהם אמלא. וכי מאחר דקטן שבכולם כן, גדול שבכולם על אחת כמה וכמה. אמרו עליו על יונתן בן עוזיאל, בשעה שיושב ועוסק בתורה, כל עוף שפורח עליו נשרף.

מתני'. האומר זה בני¹²¹, נאמן, זה אחי, אינו נאמן, ויטול עמו בחלקו¹²². מת, יחזור נכסים למקומן. נפל לו נכסים ממקום אחר, יירשו אחיו עמו.

¹²¹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רעט ס"א): האומר זה בני זה אחי, או זה אחי אבי או שאר היורשים אותו, אע"פ שהודה באנשים שאינם מוחזקים שהם קרוביו, הרי זה נאמן ויירשנו, בין שאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא שכיב מרע, אפילו נשתתק וכתב בכתב ידו שזה יירשו בודקים אותו כדרך שבדקין לגיטין. הגה ונאמן על כל נכסים, בין אלו שהיו לו בשעה שאומר כן, אפילו נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס.

האומר זה בני זה אחי - ראובן מת ולא הניח יורש ודאי כי אם א', ועשה לשמעון אפוטרופוס ואח"כ מת ובא לוי להוציא מיד האפוטרופוס, אם הוחזק לוי ע"פ עדים שהוא קרוב של ראובן מצד האב שהם ראויים לירש, הרי הוא מוציא הנכסים מיד מי שהם, וכן אם העידו עדים שאמר זה קרובי אף על פי שאינו מוחזק נאמן, ואין יכול שמעון האפוטרופוס לומר שיביאו ראיה שאין יורש אחר בעולם קודם לו, דכיון שלא נודע שיש לו לראובן קרובים אחרים הרי אלו יורשים בחזקה זו שהם קרובים ולא חוששים לקרובים אחרים כיון שלא נודע שיש קרובים מהם, אמנם היכן שהקורבה רחוקה אין זה יורש ודאי עד שיביא ראיה כי הוא הקרוב מכל אדם (ש"ך בשם המב"ט), ראובן שמת, ואשתו מוציאה צואה אחר ג' שנים, לא מעלה ולא מוריד מה שלא גילו צואה זאת עד היום, מ"מ על דבר כיצא בה פשיטא שעל הדין לחקור ולדרוש כי רגלים לדבר שהצואה הזאת מזוייפת, ויש לנו לדון באמון דעת הגם שכפי הנראה הדין להפך אלא שיש אמדנות גדולות שהענין שקר וזיוף. ואם עשה שטר בסופר גוי ועדים גוים (לא בערכאות) אינו כלום, ואם נעשה בערכאות, צריך עדים ישראל שבעים בפני השופטים או שהשופטים בעצמם חתומים בו (ש"ך בשם הרש"ד), מי יהיה יותר נאמן לומר שזה הבכור, אב הבן או העדים.

מלשון הר"ף משמע שהעדים נאמנים, ומהרמב"ן משמע שהאב נאמן יותר, אבל לרמב"ן מה שנאמן יותר מן העדים, היינו היכא דמשמע מתוך דבריו שבנו המוחזק לבכור לנו או שמעידים עליו שהוא בכור שאינו בנו אלא ממזר, אבל אם הוא בעצמו אומר בני הוא זה ואומר עליו שהוא בכור והעדים אומרים שהאחר הוא הבכור, אינו נאמן. דכשואמר בני זה בכור ופוסל לשני הוא דבר שאין העדים יכולים להכחישו שאפשר שזנתה והם לא ידעו והוא ודאי ידע שלא בא עליה, אמנם כשהוא בעצמו מודה שזה בנו וזה בנו אלא שאומר זה הוא בני הבכור והעדים מעידים שזה נולד ראשונה, בדבר שהעדים יכולים לידע כמוהו אין סבר' בעולם שיהיה הוא נאמן יותר (ש"ך בשם הרש"ד), אדם נאמן לומר על בן החורג שאינו בנו, ולא ירשנו (ש"ך בשם הרש"ד), ואם ראובן מת ובניו ירשו נכסיו, ואח"כ בא שמעון עם עדים ששמעו מראובן שהעיד ששמעון בנו, אינו נאמן אלא על נכסים שהיו לו לראובן בשעה שאמר כן, ולא יותר (ש"ך בשם הרש"ד), כל מי שמענו אותו ונתנו קורא לאחר קרוב אפי' דרך שיחה בעלמא, מחתינן ליה לההוא קרוב בבכיה ע"פ אותו עדות וזו היא חזק' שמורידין קרוב עליה בירושה, ואפי' מפני קריאת אחרים שקורין אותו קרוב לפלו' וכ"ש מפני קריאתו של בעל נכסים עצמו, אפי' העידו אחרים שאינו קרוב כיון שקרובו בעל הנכסים החזיקו בקרוב אנו מאמינין אותו וכ"ש מטמא, ואפילו אמר כל זה שלא היה ראוי לירשו (שהיה קרוב יותר שחי באותה שעה) אין אנו צריכין לעדים שהוא הקודם בירושה ואין אחר קודם לו, אלא כל שאין יורש קודם אחר בפנינו הוא מורידין לנכסים ולא נחוש לקרוב יותר קדום כיון שלא הוחזק (ר"ע"א בשם הגאון ש"כ"ץ).

אף על פי שהודה באנשים שאינם מוחזקים כו' - כשלא היינו מוחזקים בו שהוא בנו יש להסתפק אם לא נלמד מהקרא שנאמן לומר שהוא בנו, אלא שמסתבר להכמים לומר כן. וכיון שמהסברא הוא, א"כ היינו דוקא במי שלא היו מכירין אותו אם בנו הוא או לא כגון שבאו מרחקים, אבל אם היה בפנינו והיה מרחיק אותו בתכלית הרחוק, אין סברא לומר שיהא נאמן אח"כ לומר עליו שהוא בנו, וצ"ע (סמ"ע), וי"א דמ"ש בשר"ע אע"פ שהודה באנשים שאינם מוחזקים שהם קרוביו הרי זה נאמן, ומשמע הא מוחזקים שאינם קרוביו ודאי אינו נאמן בשאר יורשין, וי"א שנאמן נגד חזקה כאשר יש לו מיגו שיכול להקנות לו הנכסים (קצה"ח), ויש חולקים, שנאמן רק היכא דאינו סותר החזקה לגמרי משא"כ כאן ואע"פ שיש דעה שנאמן, מ"מ זה דעת יחיד ולא חוששין לו (נתה"מ).

ונאמן על כל נכסים - דאע"ג דאיכא בו תרתי לריעותא, חדא, דהוא דבר שלא בא לעולם ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, והשני, דבשעה שהוא גוסס לאו בר הקנאה הוא אפילו בבדיקה וברמיזה דהרי הוא כמעט מת, אפילו הכי בהודאה זו שהודה שהוא בנו או יורשו, יורשו מהיום ממילא (סמ"ע). הא דנאמן באחים בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס אף דלית ליה מיגו דמתנה, מכל מקום נאמן במיגו שהיה יכול לחייב עצמו בסך רב לפני כן (קצה"ח), ולפ"ז בנכסים שנפלו לו אחר מיתתו, דהבנים יכולין לומר מכת אבוא דאבא קאתינא ואינו יכול לגבות חוב מהן, וא"כ לית ליה מיגו אינו נאמן (נתה"מ), אף דלא ידעינן אם היה לו בעת שאמר זה בני, מחזיקים הכל בחזקת יורשי הודאי ולא אמרינן כאן נמצא כאן היה (ר"ע"א).

¹²² עי' ש"ע (ח"מ סי' רב ס"ב): במה דברים אמורים כשהיו אותם המטלטלים צבורים באותה קרקע אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין אגב קרקע אפילו היו המטלטלין במדינה אחרת ואל"ל קנה אותם על גבי קרקע פלוני כיון שקנה קרקע נקנו המטלטלין אע"פ שאינם צבורים בתוכה ואם לא אמר ליה קנה אגב קרקע לא קנה מאחר שאינם צבורים בתוכה הגה ויש אומרים דאפילו הם צבורים בתוכה צריך שיאמר קנה אגב קרקע וכן נראה לי עיקר ויש אומרים דבעינן דוקא לשון אגב אבל "עם" לא מהני ויש חולקין.

צבורים באותה קרקע - כיון דמונחים על הקרקע הן נקנין עם הקרקע אפילו לא אמר להלוקח שיקנם אגב קרקע, דמחשיבין המטלטלין שעל הקרקע כאילו הן מגוף הקרקע ומחזירים אצלה (סמ"ע).

אגב קרקע אפי' ה' - ואגב בתלוש ולבסוף חברו, כקרקע דמי וקונין אגבי מטלטלין (ר"ע"א), ועיין לעיל סי' צ"ה ס"א בהגה ו'ל: "א תלוש ולבסוף חברו בקרקע לאו בקרקע דמי [ונשבעים עליו], ויש חולקין (ר"ע"א).

יש אומרים דאפילו הם צבורים כו' - והיינו דוקא כשאין הקרקע משומר לדעתו, דאל"כ היה קונה בתורת חצר (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן ר' סק"ב: דבדעת אחרת אינו צריך שימור כלל אפילו לדעת נותן א"צ שימור (קצה"ח).

שם - ויש אומרים דאין חצרו קונה אלא כשהוא כבר חצרו משא"כ הכא דחצירו ומתנתו באים כא' (ש"ך), וי"א, ולתרוץ שיטת הש"ך שלא יהיה טועה בדבר משנה ג"כ דודאי אם היה בחצר בפני המוכר או שהקנה לו החצר והמטלטלין כאחת וקנה הקרקע בפני המוכר, כגון שנתן לו הכסף או שהחזיק בפניו, ודאי דקנה המטלטלין ג"כ, דחצירו כידו והוי כאילו משך או הגביה המטלטלין בפני המוכר דקנה, דבפניו אין צריך לומר לו לך וקני. רק כונתו, כגון שנתרצו בפיסקו דמים על הקרקע ועל המטלטלין, ואמר לו המוכר לך חזק וקני. דאז אם הם צבורין ואמר לו אגב, אף אם הלך הלוקח והחזיק שלא בפניו קנה גם המטלטלין, כיון דהם צבורין ואמר ליה אגב, דהחזקה מועלת אף לקנין המטלטלין, מהני אמירתו לך חזק וקני, ולדעת המחבר אפילו בלא אגב מהני החזקה להמטלטלין, דחשיבין המטלטלין כאילו הן מחוברין לקרקע שהן צבורים כנ"ל ס"ק, אבל אם לא אמר לו אגב קרקע, להרמ"א אפילו הם צבורין, ולא אמר לו רק לך חזק וקני, והלוקח החזיק שלא בפניו, כיון דחזקה אינה מועילה להמטלטלין רק להקרקע, כיון דלא אמר אגב, א"כ מה בכך שנעשה חצירו וחצירו כידו והוי כהגבה או משיכה להמטלטלין, מה בכך, הא משיכה והגבה לא מהני שלא בפני המוכר רק כשאמר לו לך משוך וקני, והכא לא אמר לו רק חזק וקני, וכיון דחזקה לא הוי קנין להמטלטלין כשלא אמר אגב, לא מהני אמירת המוכר לך חזק שיקנה המטלטלין מתורת חצר, וזה ברור (נתה"מ). וי"א בדברי הש"ך, אם עיקר קנין המקום הוא רק כדי לקנות המטלטלין ואין כונתו להחזיק המקום לחלוטין, אז קונה המטלטלין, אבל אם הוא קונה גם הקרקע וכונתו לקנות הקרקע והמטלטלין שניהם יחד לחלוטין, בזה פסק הש"ך שאינו קונה המטלטלין, ועי"ל דמירי שהקנה לו המקום רק לדריסת הרגל, ואז אינו קונה מטעם חצר, כמבואר בסימן קצ"ח בש"ך סק"ו, משא"כ מטעם אגב קנה אפילו בכה"ג (פ"ת).

עי' המשך בהערה 13.

קלד ע"ב

ליורשו, פשיטא. לפטור את אשתו מן היבום אצטריכא ליה. הא נמי תנינא: מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים, נאמן, יש לי אחים, אינו נאמן¹²³. התם דלא מוחזק לן באח, הכא אף על גב דמוחזק לו באח. אמר רב יוסף אמר רב יהודה אמר שמואל: מפני מה אמרו זה בני, נאמן. הואיל ובעל שאמר גרשתי את אשתי, נאמן. א"ר יוסף: מריה דאברהם, תלי תניא בדלא תניא. אלא אי אתמר הכי איתמר, א"ר יהודה אמר שמואל: מפני מה אמרו זה בני נאמן. הואיל ובידו לגרשה. אמר רב יוסף, השתא שאמרת: אמרינן הואיל, בעל שאמר גרשתי את אשתי, נאמן, הואיל ובידו לגרשה. כי אתא רב יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן: בעל שאמר גרשתי את אשתי, אינו נאמן¹²⁴. מנפח רב ששת בידיה, אזל לו הואיל דרב יוסף. איני. והא א"ר חייא בר אבין אמר רבי יוחנן: בעל שאמר גרשתי את אשתי, נאמן. לא קשיא: כאן למפרע, כאן להבא. איבעיא להו: אמר למפרע, מהו להימוניה להבא. מי פלגינן דבורא, או לא פלגינן דבורא. רב מארי ורב זבד, חד אמר: פלגינן, וחד אמר: לא פלגינן. מה שונה מדרבא, שאמר רבא: איש פלוני בא על אשתי¹²⁵, הוא ואחר מצטרפין להורגו, להורגו ולא להורגה. בתרי גופי פלגינן, בחד גופא לא פלגינן.

¹²³ עי' שו"ע (אה"ע סי' קנז ס"ו):

¹²⁴ עי' שו"ע (אה"ע סי' קנב ס"א):

¹²⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' לד סכ"ו): לוח שהעיד על המלוה שהלוה לו ברבית, ויש עד אחד עמו, מצטרפין לפסלו, אף על פי שעושה עצמו רשע, פלגינן דבוריה ומאמינים אותו לגבי מלוה ולא לגבי עצמו. וכן אם העיד שפלוני רבעו, אפילו נרצונו, או שבא על אשתו, או שרבע שורו, הוא ואחר, מצטרפין לפסלו (וה"ה שהנגזל יכול להעיד על הגזלן כמו הלוה על המלוה, ובלבד שלא יהא להן הנאה מעדותן).

שהלוה לו בריבית כו' - הא דפלגינן דיבוריה, היינו אם אין אנו חושדים אותו לנוגע, דאז אמרינן דהוי כאילו לא העיד על עצמו כלל, אבל היכא שיש לחוש שנוגע, חיישינן דילמא בשביל עצמו מעיד כן (ש"ך).

פלגינן דיבוריה כו' - דכשאומר פלוני הלוה לי בריבית הוא מעיד על חברו שהלוה ועל עצמו שלוח, פלגינן דיבוריה, וכאילו אומר פלוני הלוה בריבית ולא אמר לי, וי"א דלא אמרינן פלגינן דיבוריה במקום שצריך להוסיף טעם ובמקום שצריכין לומר מילתא דלא שכיחא (סמ"ע).

או שבא על אשתו - יש לחלק בין אמר אשתך זינתה עמי דפלגינן דיבוריה, ובין אם אמר אני זינתי עם אשתך דלא פלגינן דיבוריה (סמ"ע), וי"א שחילוק זה רק בדיני נפשות דאין יכולים לפלוג דיבוריה ולומר שהיה לאונס, מטעם שכתב שם דאין קישוי אלא לדעת. ואונס על ידי גוים אי אפשר, דהא גילוי עריות הוא ויהרג ואל יעבור. וגם בשוגג אי אפשר לומר, דהא על כרחך היתה התראה ושוב לא היה שוגג, משא"כ כשמעידין רק לפוסלו לעדות או לאוסרה על בעלה, אמרינן אפילו באומר זינתי עם אשתך פלגינן דיבוריה, ואמרינן שבא עליה שוגג והיא מזיזה, כגון שלא ידע שהיא אשת איש. וכן להיפך, כשאומר אשתי זינתה עם פלוני, יכולין לומר שהיא שוגגת והיתה סבורה שהוא בעלה והוא מזיד (נתח"מ), ועיין בתשובת נודע ביהודה [קמא] חלק אה"ע סימן ע"ב בסתירת היתר הב' שם מענין זה באריכות, והובא קצת בפתחי תשובה לאבן העזר סימן קט"ו ס"ק ל"ב, וע"ש. ועיין עוד מזה בתשובת חתם סופר אה"ע ח"ב סוף סימן נ"ב (פ"ת).

או שרבע שורו - אין זה דומה להראשונים, דשם פלגינן דיבוריה ואינו נאמן על עצמו ועל אשתו, ובה נאמן גם על שורו להרגו, דאדם קרוב אצל אשתו ולא אצל ממונו. ומפני שבזמן הזה שאין דנין דיני מיתה אין סוקלין ג"כ השור וכמ"ש בסימן א', משום הכי לא דקדק המחבר לכתוב זה. ולא כתב הני דינים אלא משום פסולו דהאיש הרובע דנוהג גם בזמן הזה (סמ"ע).

ובלבד שלא יהא לו הנאה - י"ג "ובלבד שלא יהא הנאה כו", וי"ג "ובלבד שלא יהא להם הנאה כו", והשני עיקר. ועיין לקמן סימן ל"ז סעיף ט"ז בהג"ה (ש"ך).

קלה ע"א

ההוא דהוה קא שכיב, אמרו ליה: אתתיה למאן. אמר להו: חזיא לכהנא רבה. אמר רבא: מאי ניהוש לה. הא אמר רב חייא בר אבא אמר ר' יוחנן: בעל שאמר גרשתי את אשתי, נאמן. א"ל אביי, והא כי אתא ר' יצחק בר יוסף אמר ר' יוחנן: בעל שאמר גרשתי את אשתי, אינו נאמן. א"ל, ולאו מי לא שנינהו: כאן למפרע וכאן להבא. ואשניי ניקום ולסמוך. א"ל רבא לרב נתן בר אמי: חוש לה¹²⁶. ההוא דהוה מוחזק לן דלית לו אחי, ואמר בשעת מיתה דלית לו אחי, אמר רב יוסף: מאי ליהוש לה. חדא, דמוחזק לן דלית לו אחי. ועוד, הא אמר בשעת מיתה דלית ליה. אמר לו אביי¹²⁷: הא אמרי דאיכא עדים במדינת הים דידעי דאית לו אחי. השתא מיתה הא ליתנהו קמן, לאו היינו דר' חנינא, שאמר רבי חנינא: עדים בצד אסתן ותאסר. אמר לו אביי: אם הקלנו בשבועיה (משום דמנוולא נפשה לגבי שבאי), נקל באשת איש. א"ל רבא לרב נתן בר אמי: חוש לה.

זה אחי, אינו נאמן. ואידך מאי קאמרי. אי קאמרי אחונא הוא, למה יטול עמו בחלקו ותו לא. אלא דקא אמרי לאו אחינו הוא. אימא סיפא: נפלו לו נכסים ממקום אחר, יירשו אחיו עמו, הא¹²⁸ אמרי לו לאו אחונא הוא. לא צריכא דקא אמרי¹²⁹: אין אנו יודעין. אמר רבא, זאת אומרת: מנה לי בידך¹³⁰, והלה אומר איני יודע, פטור. אביי אמר:

¹²⁶ ע"י שר"ע (אה"ע סי' קנב ס"א):

¹²⁷ ע"י שר"ע (אה"ע סי' קנז ס"ח):

¹²⁸ ע"י שר"ע (ח"מ סי' רפ ס"ד): אמר שמעון אין לוי זה אחי, ונטל לוי בחלק ראובן כמו שנתבאר, ואחר כך מת לוי, לא יירש שמעון ממנו כלום, אלא ראובן לבדו יירש השתות עם שאר נכסים אחרים שהניח לוי.

אמר שמעון אין לוי זה אחי - על אף שראובן מודה ששמעון יורש של לוי, עכ"ז הודאת בע"ד שחייב והודאת תובע להיפך שאינו חייב ה"ל כמו תרי ותרי, א"כ ה"ל ראובן ודאי ושמעון ספק ומוקי הנכסים בחזקת ראובן (קצה"ח), ו"א דכאן הודאת שמעון שלא ליטול בנכסי לוי מטעם הודאת בע"ד הוא, תדע, דאפילו איכא עדים אינו מועיל דהודאתו יותר מק' עדים, והודאת ראובן שזה אחיו לאו מטעם הודאת בע"ד הוא, דאינו מודה אנכסי עצמו, דעל חצי השני הספק הוא אם הוא של שמעון או של יורשים אחרים, דאם אינו אחיו הרי יש לו יורשים אחרים, ואין זה הודאת בע"ד רק נקרא כמעיד שמגיע לשמעון חלק מנכסי לוי, וכן הודאת לוי ששמעון אחיו לא הוי כהודאת בע"ד, אך קשה דלמה לא יירש שמעון, הא מבואר בסימן מ"ז ס"א ד"ה ממה לפרוע, דאם לא היתה כוננתו רק לרחות לוי מירושת יעקב א"כ מהיכי תיתי לא יירש שמעון בנכסי לוי. ואפשר לומר דשאני הכא דהיה יכול לומר איני יודע והיה ג"כ מדהא אותו מירושתו, ולכן מחזקינן אותו להודאה גמורה כשאומר ברי (נתה"מ), ו"א דכל מקום שיש ב' שמתוכחים בדין, ולפי טענות של כל א' מהם זוכה שכנגדו, אין מוציאין מיד המוחזק (פ"ת בשם ה"צ).

¹²⁹ ע"י שר"ע (ח"מ סי' רפ ס"ב): יעקב שמת והניח ראובן ושמעון ולא הוחזק לו בן אלא שניהם, תפס ראובן לוי מהשוק ואמר גם זה אחינו הוא, ושמעון אומר איני יודע, הרי שמעון נוטל חצי הממון וראובן שליש שהרי הודה שהם שלשה אחים, ולוי נוטל שתות. מת לוי יחזיר השתות לראובן. נפל ללוי נכסים אחרים יחלקו אותם ראובן ושמעון, שהרי ראובן מודה לשמעון שלוי זה אחיהם. הגה וכל זמן שהנכסים שלוי לקח מראובן הן בעין, או שאר נכסים הבאין מחמתו, נוטל ראובן בראש. אבל אי ליתנהו להני נכסים ולא הבא מחמתו, אין ראובן נוטל כלום בראש אלא חולק עם שמעון בשוה.

ג"ז אחינו הוא - ואם עדים אומרים שעי"י פרצוף פנים אין מכירים אותו, אבל ע"י קלא מכירים שזה אחיהם עיין ס"ק (רע"א).

שהרי הודה שהן שלשה - פירוש, ואילו היה מודה גם שמעון היה מגיע לכל אחד שליש, השתא דאינו מודה שמעון נוטל ראובן השליש כפי הודאתו, והמותר עד חצי הנכסים דהיינו שתות מכולן נוטל לוי, ולא יכול ליטול מחצי של שמעון כלום דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).

יחזור השתות לראובן - אף על גב שראובן מודה שלוי הוא ג"כ אחיו של שמעון, מ"מ אין שמעון נוטל חלק בהשתות של לוי, דיאמר לו ראובן הרי כבר החזקת שתות בנחלה שהיתה ראויה ללוי מאבינו, אותו טול לך בירושתך (סמ"ע).

אבל אי ליתנהו להני נכסי כו' - צריך שיהיה ידוע שזה הנמצא לא בא מחמת זה שקיבל מהמודה, אבל אם יש להסתפק בזה נוטל חלקו בראש (סמ"ע), ו"א שדוקא הידוע שבא מחמתו של שמעון, ואם לא ידוע חולקים בשוה (ש"ך).

חולק עם שמעון בשוה - והא דאין ראובן יכול לומר ממ"נ, אם הוא אחינו הרי יש בידך השתות שהוא ממון לוי אחי שהוא בגזל תחת ידך ומגיע לי חלק מזה, נראה דהוא מטעם דאמרינן קם דינא (ע"י אה"ע סי' קסג ס"ה, וש"ך לעיל סימן כה סק"ד). אמנם לא אמרינן קם דינא רק כשבא להוציא מתחת יד הזוכה אמרינן קם דינא וזוכה בו מתורת הפקר ב"ד, משא"כ כשהשתות הוא בעין או דבר דאתי מחמתיה דהוי כאילו הדבר בעין, אז אמרינן דממ"נ הדבר הזה הנשאר הוא של ראובן כיון שחבירו נוטל כנגדו. ודע דבדינים אלו אין חילוק אם לוי טוען ג"כ ספק או טוען ברי. האיך נאמן ראובן לומר על לוי שזה אחי

לענין שהוא יורש כל נכסים, הלא כל יורש צריך עדים כמבואר בסעיף א'. ונראה דהא דהיורש צריך עדים היינו דוקא כשיש כאן יורש כגון שיש לו אחים ובא אחד ואמר שהוא בנו ומסלק אחיו מהירושה אז צריך עדים, אבל כשמת כאן אחד ולא נודע מי הוא ובא אחד ואמר אני קרובו הראוי לירש אותו, נאמן ויורש אותו, ואם בא אחר וטוען אני קרובו יותר ומכחישינו זה את זה הדין כל דאליים גבר רק בין שניהם (נתה"מ).

¹³⁰ ע"י שר"ע (ח"מ סי' עה ס"ט):

לעולם אימא לך: חייב, ושאיני הכא, דכמנה לאחר בידך דמי.

מת, יחזרו נכסים למקומן. בעי רבא: שבח שבחו נכסים מאליהם, מהו. בשבח המגיע לכתפי לא תיבעי לך, דכי נפלו לו נכסים ממקום אחר דמי, כי תיבעי לך, בשבח שאינו מגיע לכתפים, כגון דיקלא ואלים, ארעא ואסקא שרטון, מאי תיקן.

מתני'. מי¹³² שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על יריכו, הרי זו אינה כלום. זיכה בה לאחר, בין מן הירושין בין שאינן מן הירושין, דבריו קיימין.

¹³¹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רפ ט"ג): השביח השתות מאליו ואחר כך מת לוי, אם שבח המגיע לכתפים הוא, כגון ענבים שהגיעו להבצר, הרי השבח הזה כנכסים שנפלו מאחרים ויחולקו בהם, ואם עדיין לא הגיעו להבצר הרי הם של ראובן לבדו:

שבח המגיע לכתפים - פירוש, שבשעה שמת הוא גדל כל צורכו ומגיע על דרך משל עד כתיפו של אדם, הרי הוא כדבר אחר ואינו נקרא ע"ש הקרקע, ומש"ה חולקין בו כל אחיו. ולפי"ז אין חילוק אם השבח בא ממילא או ע"י טורח (סמ"ע), ו"א שזה רק בשבח הבא מאליו, אבל בשבח שבא ע"י טורח ודאי דחולקין בשוה, דכיון שהמת טרח למה לא יקחו בטורח המת כמוהו (נתה"מ).

¹³² עי' ש"ע (ח"מ סי' רנ ס"ה): מי שמת ונמצאת מתנה קשורה על ירכו, אע"פ שהיא בעדים וקנו מידו כדי לפיות כח אלו שנתן להם, הרי זה אינה כלום שאני אומר כתבה ונמלך, ואם זיכה בה לאחר, בין מהירושין בין שאינו מהירושין כל הדברים שבה קיימים ככל מתנת שכיב מרע. וכן מי שכתב שטר חוב על עצמו בשם אחר או בשם אחד מבניו, ונתן השטר על יד שלישי ואמר ליה יהי זה אצלך ולא פירש לו כלום, או שאמר ליה הנח עד שאומר לך מה תעשה ומת, אינו כלום. ובמתנת בריא בקנין כשהקנה קנה המקבל:

מתנה קשורה כו' - פירוש, שטר מתנת שכיב מרע, דאף דליכא למיחש שמא אחר כתבה ונתנה שם כדי לזכות בנכסי המת, אפ"ה לא יתנוהו לו (סמ"ע).

וקנו מידו כדי לפיות כו' - פירוש, ייפה כחו דהמקבל בקנין זה, שכתב בשטר וקנין זה הוא נוסף על מתנה זו וכנ"ל סעיף י"ז, דבלא יפוי כח דקנין, פשיטא לא יתנוהו, משום דגילה דעתו שיקנהו בקנין ואין קנין לאחר מיתה. אבל על הכתיבה א"צ יפוי כח, דלא בעינן יפוי כח להכתיבה, אלא כשאומר "נתנו" וגם כתב לו שטר, משא"כ כשלא אמר "נתנו" אלא כתב בהשטר בכתיבת ידו "שדי נתונה לפלוני", וכמ"ש הרמ"א בסעיף י"ט (סמ"ע).

אינה כלום - הא דאמר כאן "אף על פי שהיא בעדים וקנו מידו", איירי במתנת שכיב מרע בכוליה, או במקצת ואמר בפירוש שיוכל לחזור בו, אבל במקצת ללא תנאי, הוי כמתנת בריא. ואם כבר בא ליד המקבל בחיי הנותן, לא חיישינן דילמא הדר הנותן, דא"כ היה מודיע (ט"ז).

כל הדברים שבה קיימין - ר"ל שאם זיכה במקצת לאחר, אף כל השאר קיים. פירוש, אם כתב בשטר צוואה שחילק נכסיו כך וכך ונתן השטר לאחד, גם מתנות האחרים קיים בנתינתו של זה, שהרי גילה דעתו שהוא רוצה בה, ומ"ש "בין מהירושין בין שאינו מהירושין", ס"ל דהרבנות היא דאפילו אותו שנתן השטר בידו הוא אחד מן הירושין, אפ"ה הוה נתינתו לידו גילוי דעת גם לאחרים שתקיים מתנתו ג"כ, גם י"ל דכונתו היא, דאפילו זה שנתן בידו אינו יורש, אפ"ה זכה לנפשו בקבלת השטר (סמ"ע).

וכן מי שכתב שט"ח כו' - פירוש, כמו דחיישינן במתנת שכיב מרע הנ"ל שמא כתב ונמלך, כך חיישינן בשט"ח זה שמא דחי ללוות ולא ליה ומש"ה לא יתנוהו למלוה הנזכר בשטר. וה"ה להשטר מכירה שמא כתבו למכור ולא מכר (סמ"ע), ויש חולקים דבין שטר הלואה או שטר מכר שיש בו קנין לא חיישינן לשמא כתב ללוות ולא ליה או כתב למכור ולא מכר משום דמשעת קנין שעבד נפשיה (ש"ך), ועיקר כסמ"ע (פ"ת).

ובמתנת בריא בקנין כו' - פירוש, הנמצא ביד שלישי יתנוהו להמקבל, והיינו מטעם דמיד משעת קנין קנהו המקבל והשטר אינו אלא לראיה בעלמא. ואף על גב דס"ל דעדין בחתומי זכין לו, היינו דוקא כשלא לסוף ליד המלוה או הלוקח מדעת הלואה או המוכר, משא"כ כאן דכבר מת הנותן (סמ"ע), משמע להדיא כאן דאע"ג שידוע שהנותן מסרו להשליש, קנה המקבל, מטעם דמשעת קנין שעבד נפשיה והשטר אינו אלא לראיה בעלמא ועמ"ש לעיל (ס"ה ס"ה ד"ה אנו מחזיקין), ולקמן (סי' רמג ס"ג) (ש"ך), עיין לעיל סי' ל"ט ס"ד [חייב עצמו לשנים בקנין, ואמר לעדים שיכתבו ויתנו בידו, וכן עשו, ומסר החייב עצמו לאחד מהם, אף על פי שלא ידע האחר מזה המסירה, ואפילו מת ולא ידע, זכה בחלקו, וגיבוהו היתומים] ובתומים שם [שאינן הגעת ליד המקבל תנאי בקנין, אלא כל זמן שלא הגיע לשטר יד המקבל יש לנותן מיגו שאם הוא רוצה שהוא ישרוף את השטר, ולא חייב את עצמו אף פעם] (רע"א), ו"א דהכא מיירי דוקא במסרו ביד שלישי, אבל בשטר קנין שנמצא ברשות נותן, וליכא עדי קנין לפנינו שהקנה לו סתם אינו כלום, וה"ה בשטר הקדש שנמצא ברשותו. ומה דאיתא באו"ח (סי' קנג ס"ט), יש מי שאומר דאם נמצא אחר מיתת אדם [כתב כתוב שהקדיש כלים ואין עליו עדים ולא מסרו לקהל אפ"ה הוי הקדש] י"ל דהתם בכתב עצמו דלא שייך כל כך לומר במקרה פגש סופר וכתב ולא התחייב

גמ'. תנו רבנן: איזה היא דייתיקי. כל שכתוב בה: דא תהא למיקם ולהיות. ואיזה היא מתנה. כל שכתוב בה: מהיום ולאחר מיתה. אלא מהיום ולאחר מיתה הוא דהויא מתנה, מעכשיו לא הויא מתנה. אמר אביי, הכי קאמר: איזו היא מתנת בריא¹³³ שהיא כמתנת שכיב מרע דלא קני אלא לאחר מיתה. כל שכתוב בה: מהיום ולאחר מיתה. יתיב רבה בר רב הונא באכסדרא דבי רב, ויתיב וקאמר משמיה דר' יוחנן: שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת, אין כותבין ונותנין¹³⁴, שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר, ואין שטר לאחר מיתה. אמר רבי אלעזר: איזדהרו בה. רב שיזבי אמר: רבי אלעזר אמר, ואמר רבי יוחנן: איזדהרו בה. אמר רב נחמן בר יצחק: כותיה דרב שיזבי מסתברא, אי אמרת בשלמא רבי אלעזר אמר, אצטריך רבי יוחנן לאסודי עליה דר' אלעזר, אלא אי אמרת רבי יוחנן אמר, אצטריך רבי אלעזר לאסודי עליה דר' יוחנן רביה. ועוד, תא שמע דר' אלעזר אמר, דשלח רבין משמיה דרבי אבהו, הווי יודעים ששלח רבי אלעזר לגולה משום רבינו: שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת, אין כותבין ונותנין, שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר, ואין שטר לאחר מיתה, ור' יוחנן אמר: תיבדק. מאי תיבדק. כי אתא רב דימי אמר: דייתיקי מבטלת דייתיקי¹³⁵. שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת, רואין¹³⁵, אם כמיפה את כחו, כותבין, ואם לאו, אין כותבין. מתיב ר' אבא בר ממל: בריא שאמר כתבו¹³⁶ ותנו מנה לפלוני ומת, אין כותבין ונותנין, הא שכיב מרע, כותבין ונותנין. הוא מותיב לה, והוא מפרק לה: במיפה את כחו. איך מדובר מיפה את כחו.

עצמו עד שמסר ליד המקבל, ואם היה הנותן שכיב מרע י"ל דאף בכתב יד עצמו חושש אולי יחלוש כחו ולא יהיה יכול לאמן ידו במכתב (פ"ת).

¹³³ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנז ס"ו): מתנת בריא שכתוב בה: מהיום ולאחר מיתה, הרי היא כמתנת שכיב מרע שאינה קונה אלא לאחר מיתה, משמע דברים אלו שקנה הגוף מהיום ואינו יכול לחזור בו, אינו זוכה בו ואוכל פירות אלא לאחר מיתה. הגז: הכותב נכסיו לבנו, והתנה לדור בהן כל ימי חייו, ולהיות ניזון מהן, יכול לדור בהן עם אשתו ושמישים הצריכין אליו. וכן נותנים לו מזונות הצריכים לו, אם אין לו ממקום אחר כפי הנראה לב"ד. ואם מכרו לצורך מזונות, ובא לו ממון אחר, אין צריך לשלם מה שלקח.

מתנות בריא שכתוב כו' - פירוש, כשעשה קנין סודר על מתנתו כדן מתנת בריא, וקמ"ל דמהני אמירת מהיום דאינו יכול לחזור בו, ומהני לאחר מיתה דאינו אוכל המקבל פירות עד לאחר מיתה (סמ"ע), ולא תימא דיש כח לנותן לחזור בו לו ימי חייו כמו שכיב מרע (ט"ז).

לדור בהן עם אשתו - אפילו לא היתה לו אשה בשעה שהתנה כן, דלא עלה על דעתו להיות בלא אשה ובלא שמש והוא יעשה כל מלאכתו בעצמו (סמ"ע), אמנם בניו הקטנים ושאר הנטפלים לו, אינם יכולים לדור שם (סמ"ע וט"ז), תימה, כיון שהתנה שיהיה ניזון מאלו הנכסים מה בכך שיש לו נכסים ממקום אחר. אלא התנאי היה שישוון מהנכסים כשלא יהיה לו מזונות ממקום אחר, וקמ"ל דאף שבאו לו אחר"כ נכסים ממקום אחר אין צריך להחזיר בעד המזונות שאכל בשעה שלא היו לו נכסים (נתה"מ), פ"ו או אשתו או שמשו, ולא שניהם, ועי' לקמן סי' שטז ס"א ברמ"א (רע"א).

¹³⁴ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנ ס"ח): וכן אם צוה שכיב מרע שיכתבו שטר למקבל עם הנתינה ומת, אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר, ואין שטר לאחר מיתה אלא אם כן ייפה כחו בכתיבה, כגון שאמר תנו אף כתבו לו, ואם לא ייפה כחו, אפילו אם נכתב השטר מחיים אין נותנים לו לאחר מיתה:

אין כותבין ונותנין - פירוש, אחר מיתה אין נותנין לו השטר אף אם כבר כתבוהו מחיים וכדמסיק, אבל אם נתנוהו מחיים קנה אפילו בלא יפוי כח כמש"כ בסעיף י"ט, ומטעם שכתבתי שם (ס"ק) (סמ"ע), שטר צוואה שהעדים מערערים עליו שהם לא חתמוהו עד אחר מיתתו. אם הזוכה מודה, אז השטר בטל. אבל אם הזוכה טוען שנחתם בחייו, אין העדים נאמנים לעשות את עצמם רשעים שחתמו על שטר אחרי מיתתו, ואם טענו שלא ידוע ההלכה, אם כתב ידם יוצא ממקום אחר, אינם נאמנים לבטל השטר, אבל ללא זה שכתב ידם יוצא ממקום אחר, נאמנים לפסול את השטר, ועיין מה שכתבתי לקמן ס"ק (פ"ת).

¹³⁵ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנ ס"ח): הוב"ד לעיל הערה 134.

כשאמר רב חסדא: וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא, ה"נ שאמר¹³⁶: אף כתובו וחתומו והבו ליה. איתמר: רב יהודה אמר שמואל, הלכה: כותבין ונותנין. וכן אמר רבא אמר רב נחמן, הלכה: כותבין ונותנין. מתני'. הכותב נכסיו לבניו, צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה, דברי רבי יהודה. רבי יוסי אומר: אינו צריך¹³⁷. הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו¹³⁸, האב אינו יכול למכור מפני שהן כותבין לבן, והבן אינו יכול

¹³⁶ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנ ט"ח): הוב"ד לעיל הערה 134.

¹³⁷ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנח ט"א): שטר מתנה שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה, בין שהיה בשטר קנין בין שלא היה בו קנין, כיון שכתוב בו זמן ובזמן הזה חי היה הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו (ואינו) [ולא שאינו] זוכה אלא לאחר מיתה, שאילו היה בבעלותו להקנות לו בשטר זה לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן, לפיכך אף על פי שאין כתוב בו: מהיום ולאחר מיתה, קונה לאחר מיתה (והיו כאילו כתב לו מהיום ולאחר מיתה, שנתבאר דינו סימן רנ"ז). וזה שכותבים בכל המתנות והממכרות מעכשיו, אף על פי שיש בשטר זמן, להריוח הדבר (כותבין) כן אף על פי שאינו צריך.

שטר מתנה שכתוב בו - פירוש, שטר מתנת בריא. והא דמסיק וכתב "בין שלא היה בו קנין", אף על גב דכל מתנת בריא בעי קנין, כאן מיירי דכתב לו בשטר "שדי נתונה לך לאחר מיתה כו", דבשטר כזה קונין בו ג"כ בבריא וכמ"ש לעיל (סי' קצא ט"א), וקמ"ל דא"כ דכתב בו "שדי נתונה לך לאחר מיתה", ולא כתב בו "מהיום ולאחר מיתה" ואין קנין ושטר לאחר מיתה, אפ"ה כיון דכתב בשטר זמן שבו נכתב, קנה הגוף מהיום ואין יכול לחזור בו והפירות לאחר מיתה, דאל"כ למה כתב בו זמן. ואין חילוק בין נכתב הזמן בתחילת השטר בין בסופו (סמ"ע), ראובן בשעת פטירתו צוה לביתו וחלק אחד מצוואתו היה שיתנו מנכסיו לנכדתו אלף ש"ח ועוד חלק א' מן החצר שלו, אמנם אינה זוכה היא בהם עד שתכנס לחופה, אבל אם ח"ו תפטר קודם שתכנס לחופה, יחזרו המעות והחלק מהחצר ה"ל לאחיה, ויש להסתפק למי הרווח בינתיים. אין לה שום זכות לא בקרן ולא בריוח עד שתכנס לחופה, שאז תזכה בחצר ובמעות ולא קודם. והא דאמרין זמנו של שטר מוכיח עליו היינו בכותב נכסיו לאחר מותו אבל הכותב נכסיו לאחר לא לבנו לאחר ל' יום לא מקנו אלא לאחר ל' יום, ממילא כל זמן שלא נכנס לחופה, לא זכתה בכלום, והפירות של היורשים, והם מוחזקים, ולכן כל ספק הוה הבת המוציא (ש"ך * הרש"ם).

ולא שאינו זוכה כו' - פירוש, ולא אמרין שכונתו היתה שלא יזכה בו אלא לאחר מיתה ואז אין במתנתו כלום (סמ"ע).

קונה לאחר מיתה - קנה את הגוף מיד ואין הנותן יכול לחזור בו, והאי מיד ר"ל עם כתיבת ומסירת השטר לידו, דהא בזמן שכתוב בשטר הקנהו מהיום, ופשיטא דכל זמן שלא הגיע השטר לידו דיכול לחזור בו (סמ"ע).

¹³⁸ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנז ט"א): הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו, הרי הגוף של בן מזמן השטר, והפירות לאב עד שימות, לפיכך האב אינו יכול למכור מפני שהם נתונים לבן, והבן אינו יכול למכור מפני שהם ברשות האב. הגה: המקדיש קרקע מהיום ולאחר מותו, או לאחר שלשים יום, לא קדיש כלל, דהא אי אפשר לומר גוף מהיום ופירות לאחר זמן, דהא קא אכיל פירות של הקדש. הכותב כל נכסיו לאחד מהיום ולאחר מיתה, ויש בהן מטלטלין או חובות צריך למכרן ולקנות בדמיהן קרקע ולאכול מהן פירות, כדין בעל בנכסי אשתו, אלא א"כ התנה לעשות בנכסיו כל מי חיוי כפי מה שירצה.

הכותב כו' - הנותן סתם מטלטלין מעכשו ולאחר מיתה ואחר שמת טוענין היורשים הבא ראייה שמטלטלין אלו היו לו בשעת המתנה דשמה לאחר מכאן לקחם ואמרו שעל היורשים להביא ראייה דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו וכל שטען חדש עליו הראייה (ש"ך * התורת אמת), ועי' מהר"י בן לב [הובא בש"ך רנא סק"ן], לאה נתנה לבנה ראובן מתנה גמורה מהיום ולאחר מיתה קרקע שהיה ידוע לה וכתבה לו שטר מתנה כתוב כהלה ועל מתנה זו השיאו לו אשה רחל ואח"כ מת ראובן בחי אמו ואח"כ מתה אמו ולא הספיקו נכסיו ראובן לפירעון כתובת רחל. ולאה כשראתה שמת בנה הקדישה הקרקע שנתנה לבנה. מכל מה שירוש הבן מכח האב חייב לשלם חובותיו, וכשאין יורש, כמו בנ"ד, הבעל חוב או האלמנה לגבות כתובתה עומדים במקום יורש, ולכן אינו מועיל הקדש שהקדישה אמו, והאלמנה תגבה קודם תשלום כתובתה (ש"ך * המב"ט), הכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מותו דהני תרי לישנא סתרי אהדי וגבי מתנה מתרצינין להו דהכי קאמר גופא קני מהיום ופירא לאחר מיתה כי שייך לעצמו פירות גוף לפירות שייך אבל האומר על מנת שהפירות שלי לא שייך במתנתו כלום ולגמרי סליק נפשיה מגוף ומפירות וסמך על התנאי (ש"ך * המהר"ט).

המקדיש קרקע - והא דלא קדיש במקדש בלאחר שלשים, היינו כשחזר בו קודם כלות השלשים יום, ומשום דמספקינן ליה בספק תנאי ספק חזרה, ואוקי בחזקת מרא קמא, וכ"ז דוקא בהקדש בדק הבית, אבל בהקדש עניים כהדיוס דמי (קצה"ח ונתה"מ), ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' קצז ט"ז ד"ה ואפילו היתה) (נתה"מ).

צריך למוכרו כו' - ואם נפסד, מהקרן נפסד, ולא נשתעבד ליה רווחא, פירוש, אם הנכסים שכתב לבנו מהיום ולאחר מיתה שכל ימי היותו הוא אוכל מהן

למכור מפני שהן ברשות האב. מכר האב¹³⁹, מכורים עד שימות, מכר הבן¹⁴⁰, אין ללוקח בהן כלום עד שימות האב.

גמ'. וכי כתב מהיום ולאחר מיתה מאי הוי. הא תנן: מהיום¹⁴¹ ולאחר מיתה, גט ואינו גט, ואם מת, חולצת ולא מתייבמת. התם מספקא לן אי תנאה הוי אי חזרה הוי, אבל הכא הכי קאמר לו: גופא קני מהיום, פירא, לאחר מיתה.

רבי יוסי אומר: אינו צריך. רבה בר אבוחה חלש, על לגביה רב הונא ורב נחמן. אמר לו רב הונא לרב נחמן, בעי מיניה: הלכה כרבי יוסי או אין הלכה כר' יוסי. אמר לו: טעמיה דרבי יוסי לא ידענא, הלכה איבעי מיניה. אמר לו: את בעי מיניה אי הלכה אי לא, וטעמיה אנא אמינא לך. בעא מיניה, אמר לו, הכי אמר רב: הלכה כרבי יוסי. בתר דנפקו, אמר לו: היינו טעמיה דרבי יוסי, שאמר: זמנו של שטר מוכיח עליו¹⁴². תניא נמי הכי, רבי יוסי אומר: אינו צריך, מפני שזמנו של שטר מוכיח עליו. בעא מיניה רבא מרב נחמן: בהקנאה, מהו. אמר לו: בהקנאה, אינו צריך. רב פפי אמר: איכא אקניתא דצריך, ואיכא אקניתא דלא צריך. אקנייה וקנינא מיניה, לא צריך, קנינא מיניה ואקנייה, צריך. מתקיף לה רב חנינא מסורא: מי איכא מידי, דאנן לא ידעינן וספרי ידעי. שאלונהו לספרי דאבי וידעי, ולספרי דרבא, וידעי. רב הונא בריה דרב יהושע אמר: בין אקנייה וקנינא מיניה, בין קנינא מיניה ואקנייה, לא צריך, ובדוכרן פתגמי דהוי באנפנא, פליגי. אמר רב כהנא: אמריה לשמעיתא קמיה דרב זביד מנהרדעא, ואמר לי: אתון הכי מתניתו לה, אנן הכי מתנינן לה, אמר רבא אמר רב נחמן: בהקנאה, אינו צריך. בין אקנייה וקנינא מיניה, בין קנינא מיניה, ואקנייה, לא צריך. בדוכרן פתגמי דהוי באנפנא, פליגי.

הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו. איתמר: מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב,

הפירות, לא אמרין אותן הפירות והריוח שנהנה מהן האב בחייו ישתעבדו לגוף הנכסים לענין שאם יפסדו בידו בחייו ממה שהיו באותה שעה שכתב לבנו ימלא אותו הפסד מהפירות שנוטל מהן האב (סמ"ע), ואם עבר ומכר בלי ידיעת המקבל מתנה ולא קנה בהם קרקע, הרי שלח יד בשל חבירו ונתחייב בדמיו, ואפילו הפסיד הדמים שקיבל במכירתן צריך לשלם משלו כדין שולח יד בשל חבירו, ואפילו מת, חייבים היורשים לשלם אם נתברר שמכר, ואינם יכולים לטעון שמא פרע, שהרי לא הגיע זמן הפרעון עד המיתה (פ"ת).

¹³⁹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנז ט"ג): עבר האב ומכר, מכורים (הפירות) עד שימות (ואפ"י חזר ולקחה האב לא היה במכירתו כלום), וכשימות האב מוציא הבן (או יורשיו) מיד הלוקחות. ואם היו שם פירות מחוברין, שמיין אותם ללוקח ונותן הבן דמיהם. היו תלושים, או שהגיעו ליבצר, הרי הם של לוקח (וי"א שדין הבן עם הלוקח כמו עם האב).

ואפילו חזר ולקחה האב - פירוש, חזר ולקח מהבן גוף הקרקע מה שנתן לו. ומ"ש לא היה במכירתו כלום, היינו אחר מות האב, אבל בחייו אוכל הלוקח הפירות, וקמ"ל דלא אמרין דהרי הוא כאילו לא נתנו לבנו מעולם ותשאר הקרקע ביד הלוקח מהאב, אלא כיון דמתחילה בשעה שמכר לזה לא היה כח ביד האב למכור כי אם הפירות כל ימי חייו, תו לא אמרין דתהיה מכירתו למפרע מכירה גמורה אחר שקנהו מבנו, והוא הדין אם מת הבן בחיי האב וירשה האב ממנו, ג"כ יצא השדה מיד הלוקח כשימות האב מהאי טעמא (סמ"ע).

מוציא הבן כו' מיד הלוקחות - אפילו מכר האב לצורך מזונותיו אינו מכור אלא עד שימות האב כו' (פ"ת).

שמיין אותו ללוקח כו' - דוקא אב שנתן לבנו אמרין דדעתו קרובה אצל בנו המקבל, ונתן לו ג"כ כל הפירות שעל הקרקע שלא הגיע זמנו ליתלש, ואין צריך ליתן ליורשי הנותן כלום, אבל לא כל כמיניה דאב זה הנותן לגרוע כח של הלוקח וליפות כח של בנו המקבל, אלא אמרין כל מה שנתגדל ברשותו שמיין אותו, וצריך בנו המקבל ליתן אותם דמים להלוקח. וה"א שמבייא הרמ"א על זה, ש"ל דלא מכר האב ללוקח אלא זכותו מה שהיה לו בו, ומשום הכי אין צריך ליתן הבן כלום להלוקח בעד הפירות שגדלו ברשותו, כמו שלא היה נותן כלום ליורשי האב אם נשאר השדה ביד האב עד יום מותו (סמ"ע).

¹⁴⁰ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנז ט"ד): עבר הבן ומכר, אין ללוקח כלום עד שימות האב.

¹⁴¹ עי' ש"ע (ח"מ סי' קמה ט"ג): הוב"ד לעיל הערה Error! Bookmark not defined.

¹⁴² עי' ש"ע (ח"מ סי' רנח ט"א): הוב"ד לעיל הערה 137.

קלו ע"ב

אמר רבי יוחנן: לא קנה לוקח, וריש לקיש אמר: קנה לוקח¹⁴³. רבי יוחנן אמר לא קנה לוקח, קנין פירות כקנין הגוף דמי. וריש לקיש אמר קנה לוקח, קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. והא איפליגו בה חזא זימנא. דאיתמר: המוכר שדהו לפירות, רבי יוחנן אמר: מביא וקורא, וריש לקיש אמר: מביא ואינו קורא¹⁴⁴. רבי יוחנן אמר מביא וקורא, קסבר: קנין פירות כקנין הגוף דמי. וריש לקיש אמר מביא ואינו קורא, קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. אמר לך ר' יוחנן: אף על גב דבעלמא קנין פירות כקנין הגוף דמי, הכא אצטריך, סלקא דעתך אמינא: אבא לגבי בריה אחולי אחיל, קא משמע לך. ורבי שמעון בן לקיש אמר: אף על גב דבעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, הכא אצטריך, סלקא דעתך אמינא: כל לגבי נפשיה, אפילו במקום בריה נפשיה עדיפא ליה, קא משמע לך. איתיביה רבי יוחנן לריש לקיש: נכסי לך¹⁴⁵, ואחר כך יירש פלוני, ואחריו יירש פלוני, מת ראשון קנה שני, מת שני קנה שלישי, מת שני בחיי ראשון, יחזרו נכסים ליורשי ראשון. ואם איתא, ליורשי נותן מיבעי ליה. אמר לו, כבר תרגמה רב הושעיא בבבלי: אחר כך שאני. וכן רמי רבה בר רב הונא קמיה דרב, ואמר: אחר כך שאני. והתניא: יחזרו ליורשי נותן.

¹⁴³ עי' שו"ע (ח"מ סי' רנז ס"ה): מכר הבן בחיי האב, ומת הבן ואחר כך מת האב, כשימות האב קנה הלוקח, שאין לאב אלא פירות וקנין פירות אינו קנין הגוף.

וקנין הפירות אינו כקנין הגוף - פירוש, שנאמר שלא יהיה בקנין של הלוקח כלום דהרי הקנה לו הבן דבר שלא היה בא לעולם, קמ"ל דזה אינו, דהרי גוף השדה היה של הבן מיד בשעת נתינה, אף שנשארו הפירות להנותן אותם, קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי (סמ"ע).

¹⁴⁴ עי' רמב"ם (ביכורים פ"ד ה"ו): המוכר שדהו לפירות הלוקח מביא ואינו קורא שקנין פירות אינו כקנין הגוף אבל מביא אדם מנכסי אשתו בכורים וקורא אף על פי שאין לו גוף הקרקע שנאמר אשר נתן לך יי' אלהיך ולביתך, אף על פי שמתה אשתו אחר שהפריש והוא בדרך מביא וקורא.

דרך אמונה: המוכר שדהו לפירות. דהיינו שיש לו זכות בקרקע לאכול פירותיה אבל אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא לבנות ולהרוס אבל בעל השדה אין יכול להכנס בה אלא מדעת הלוקח והלוקח יכול להשתמש בה כחפצו כמש"כ רבנו בפ"ג ממכירה ה"ו ז' אבל המוכר שדהו לזמן קצוב כיון שבונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם כמש"כ רבנו שם ה"ו י"א שמביא וקורא וצ"ע:

הלוקח מביא ואינו קורא. שאינו יכול לומר האדמה אשר נתת לי שקנין פירות אינו כקנין הגוף ומ"מ מביא דקרינן ב' אשר תביא מארצך כיון ששעבד לו הקרקע לפירותיו ועדיף מאריס לעיל פ"ב ה"ב שאין מביא כלל וי"א שהוא משום דמספקא ל' אי נחשב ארצך אף על גב דלאו כקנין הגוף דמי לשאר מילי ולכן דינו כנ"ל ה"ד בביכורים מספק וי"א דאינו מביא אלא מדרבנן:

מביא ואינו קורא. ואם לקח מגוי קרקע אחר חנטה לפירות אין מביא כלל: מנכסי אשתו. אף על גב דאין לבעל פירות בנכסי אשתו מדאורייתא מ"מ אשתו נחשבת כגופו ויכול להביא ולקרות ולומר האדמה אשר נתת לי אף על גב דאשתו עצמה אין קוראה כנ"ל ה"ב וי"א דכיון דרגילות השנים ליתן הפירות לבעל הוי כהקנתה לו ועדיף משאר לוקח לפירות דילפי' לה מדכתיב ולביתך דאשתו כגופו וי"א דמירי שהקנתה לו פירות נכסיה וי"א דמירי בנכסי צאן ברזל וכ"ז באשתו ממש אבל אשתו ארוסה ושומרת יבם אף אם זיכתה לו פירות נכסיה אין קורא:

אף על פי שמתה אשתו. ואין זה נקרא לקיחה והבאה בשתים שאין קורא כדלקמן ה"ח דכיון שאשתו כגופו הו"ל כמו לקיחה והבאה באחד וכ"ז הפוסקים דירושת הבעל דאורייתא אבל לפ"ד רבנו שפסק בפ"א מנחלות ה"ח דירושת הבעל אינו אלא מדרבנן אפשר דאף כאן אין קורא:

והוא בדרך. וירשה ואם הפריש בכורים מנכסי אשתו ואח"כ גירשה פקעה קדושתן:

תנאי היא. דתניא: נכסי לך ואחריוך לפלוני, וירד ראשון ומכר ואכל, השני מוציא מיד הלכות, דברי רבי. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אין לשני אלא מה ששייר ראשון¹⁴⁶. ורמינהי: נכסי לך ואחריוך לפלוני, יורד ראשון ומכר ואוכל, דברי רבי. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אין לראשון אלא אכילת פירות בלבד. קשיא דרבי אדרבי, ודרשב"ג אדרשב"ג. דרבי אדרבי לא קשיא: הא לגופא, הא לפירא. דרשב"ג אדרשב"ג לא קשיא: הא לכתחלה, זה של יעבר. אמר אביי: איזהו רשע ערום. זה המשיא עצה למכור בנכסים כרבן שמעון בן גמליאל. א"ר יוחנן: הלכה כרבן שמעון בן גמליאל. ומודה¹⁴⁷, שאם נתנן במתנת שכיב מרע, לא עשה כלום. מאי טעמא. אמר אביי: מתנת שכיב מרע לא קנה אלא לאחר מיתה, וכבר קדמו אחריו. ומי אמר אביי הכי. והא איתמר: מתנת שכיב מרע מאימתי קנה. אביי אמר: עם גמר מיתה, ורבא אמר: לאחר גמר מיתה¹⁴⁸. הדר ביה אביי מההיא. ממאי דמההיא הדר ביה. דלמא מהא הדר ביה. לא סלקא דעתך, דתנן: זה גיטך אם מתי¹⁴⁹, זה גיטך מחולי זה, זה גיטך לאחר מיתה, לא אמר כלום. אמר רבי זירא א"ר יוחנן: הלכה כרשב"ג, ואפילו היו בהן עבדים והוציאו לחירות¹⁵⁰. פשיטא. מהו דתימא א"ל: למיעבד איסורא לא יהינן לך, קא משמע לך. אמר רב יוסף אמר רבי יוחנן: הלכה כרבן שמעון בן גמליאל, ואפי' עשאן תכריכין למת. פשיטא. מהו דתימא: לשוינהו איסורי הנאה לא יהבי לך, קא משמע לך. דרש רב נחמן בר רב חסדא: אתרוג זה נתון לך במתנה ואחריוך לפלוני, נטלו ראשון ויצא בו, באנו למחלוקת רבי ורשב"ג. מתקיף לה רב נחמן בר יצחק: ע"כ לא פליגי רבי ורשב"ג התם, אלא דמר סבר: קנין פירות כקנין הגוף דמי, ומר סבר: קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, אלא הכא,

¹⁴⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' רמח ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 87.

¹⁴⁷ עי' שו"ע (ח"מ סי' רמח ס"ד): בד"א, כשמכר הראשון או נתן מתנה לאחרים. אבל אם מכרם לאחד מירושיו או נתנם לו במתנה, לא עשה כלום. וכן אם נתנם מתנת שכיב מרע, אפילו לאחרים, לא עשה כלום, שאין מתנת שכיב מרע קונה אלא לאחר מיתה, וכשימות יקדם השני לזכות: לא עשה כלום - הטעם, דודאי דעת הנותן היתה מתחילה, שלא יתן הראשון לשום יורשיו, דא"כ לא עשה כלום בשיורו להשני, שהרי ידע שכל מה שיש לאדם נותן לבניו, אבל כשאינו רשאי ליתן לבניו או ליורשיו, אף על פי שיכול ליתנו לשאר בני אדם, אין אדם חוטא ונותן לאחרים, היינו דלא חשדו הנותן שיחטא זה הראשון ליתנו או למכרו לאחרים, כיון דאיסור יש בדבר לשנות דעת הנותן, אבל ליתנו לבניו, דרך בני אדם ליתן (סמ"ע), וי"א דטעמא, דהרי אם נתן לו סתם להראשון היה יורש שלו יורשו, וא"כ כי א"ל "ואחריוך לפלוני כונתו" הפקיע מיד יורשיו דוקא, ואף על גב דעדיין יכול ליתן לאחרים, מ"מ אינו חושדו הנותן שיעשה מעשה לעבור על דבריו דהיינו שימכור או יתן קרקע, רק היה חושש שממילא יירשו היורשים, והפקיע כח היורשים במ"ש ואחריוך, וכיון שבא להפקיע מהם הפקיע לגמרי, שאפילו אם יעשה איזה מעשה כגון מכירה או נתינה יהיה ג"כ בטל (ט"ז).

וכן אם נתנם מתנת ש"מ כו' - ואם הוציא הש"מ הדבר מתחת ידו, כגון שנתנו לשליש, מתנתו קיימת דקונה מיד (ש"ד), וה"ה אם אמר "מהיום ולאחר מיתה" (רע"א).

וכשימות יקדם השני לזכות - דהנותן ב"אחריוך לפלוני", כונתו דמיד שאין הראשון צריך לנכסיו הללו יזכה בהן השני אחריו, והיינו משעה שמתחיל הראשון להיות גוסס, אבל סתם אדם הנותן ממונו מחמת מיתה, כונתו שלא יצא הממון מתחת ידו להמקבל עד שתגמור מיתתו, נמצא דחל קנין אחריוך לפלוני בשעה דהראשון גוסס קודם שחל המתנה דהראשון להמקבל ממנו דהיינו אחר יציאת נשמתו (סמ"ע).

¹⁴⁸ עי' שו"ע (ח"מ סי' רנב ס"א): הוב"ד לעיל הערה 115.

¹⁴⁹ עי' שו"ע (אה"ע סי' קמה ס"א):.

¹⁵⁰ עי' שו"ע (ח"מ סי' רמח ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 87.

אי אמר לו על מנת שתחזירנה, הא אהדריה, אי א"ל על מנת שתחזירנה לי, מידי דחזי לו קאמר לו. אמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב נכסיו לאחר, ואמר הלה אי אפשי בהן, קנה, ואפילו עומד וצווח. ורבי יוחנן אמר: לא קנה¹⁵⁵. אמר רבי אבא בר ממל, ולא פליגי:

לתת לו חפץ פלוני יכול ליתן לו דמי החפץ - והיינו היכא דליתיה בעינא, דלא מביח אלא להרווחה ומתקיים בדמיו, אבל היכא דאיתיה לחפץ בעינא, צריך ליתן גוף החפץ שהתנה, שהרי על החפץ התנה ולא על דמיו, ואם היה רוצה בדמיו, היה אומר "שוה כך וכך תן לי", אלא על כרחך דדוקא החפץ היה חביב עליו, ואפ"ה היכא דנאבד וליתיה בעינא אמדינן דעתיה שאין רצונו שבשביב כך יתבטל תנאו אלא יטול את דמיו. ובענין מתנה על מנת להחזיר שהמקבל יכול לקדש בו אשה ויתן לנותן המתנה דמיו ומשום דמתקיים התנאי בחזרת דמים (עי' אה"ע סי' כח ס"ז), היינו משום דהתם דכבר מכר או נתן החפץ ה"ל כמאן דליתיה בעין ואמדינן דעתיה שאין רצונו שבשביב כך יתבטל תנאו. אמנם נראה דהיינו דוקא במכרו או נתנו או הקדישו, כיון דכבר קנה הלוקח והמקבל וכן ההקדש תו לא הדרא משום התנאי, כיון דמתקיים בדמיו היכא דליתיה בעינא וזה נמי הוה כליתייה בעינא וכמ"ש, אבל בנתן תקיעת כף או נשבע ליתן לאחר כיון דאין השבועה עושה קנין ועדיין לא זכה בו אחר ה"ל כמו שישנו בעין ממש וצריך ליתן גוף החפץ. ומהאי טעמא נראה דה"ה בהקדשות דידן דאינו אלא צדקה לעניים וכמ"ש לעיל (סי' ריב ס"ח), א"כ כיון דצדקה לעניים לא הוה זכיה לעניים, א"כ ה"ל כמו איתיה בעינא וצריך ליתן חפץ בעינא דאדעתא דהכי התנה כל שיהיה בעינא ותחת ידיה יתן לו גוף החפץ. ולכן באומר על מנת שתחזירנה לי דאינו קדוש (קצה"ח ונתה"מ), אמנם במתנה על מנת להחזיר בעינא שיחזיר מרצון, אבל כשלא החזיר ברצון וכפו אותו ב"ד להחזיר נתבטלה המתנה למפרע (נתה"מ), והוא הדין בהיפוך אם התנה ליתן לו ר' זוזי יכול ליתן לו מטלטלין שוה ר' זוזי, ואם המקבל מתנה מכרה לאחר, יכול הקונה לומר לבעלים כיון דאתם צריכים להחזיר לי הדמים משום תקנת השוק (עי' שנו ס"ב) אני מחזיר לך דמים אלו ונתקיים התנאי ונתחלט המכירה (רע"א), קדשה בפרוטה ע"מ לתת לה מנה, והיא לא הסכימה לקבל את הש"כ הזה, אפילו אם הוא נשבע על כך, הוא קיים את שבועתו, אבל היא לא מקודשת, עד שיתן הרצון שהיא רצתה, [וה"ה במכירה, שכל ש"כ אין לו דין של קיום התנאי ללא לחצו, אבל זה נחשב כקיים שבועתו] (רע"א * ספר המקנה), וה"ה אחר יכול להחזיר לבעלים ש"כ כדי שהמתנה תהיה מתנה למקבל (רע"א * הספר המקנה). ובאתרוג דאינו יכול ליתן המעות, דקפיד על האתרוג כיון דצריך לו, ויש להסתפק אם יכול ליתן אתרוג אחר טוב כזה (רע"א).

משא"כ בתנאי בגיטין - הטעם, דשם מסתמא הבעל רוצה לצער אותה, ולכן מתנה בדווקא על החפץ הזו (סמ"ע), האומר ע"מ להחזיר יכול לתת אף דמיה ו"ח, ואפי' למ"ד שיכול לתת דמים, אבל אתרוג, כי אמרינן החזירו לו אתרוג דוקא קאמר לאדם בו ידי חובה ואם לא החזירוהו לא יצא (ש"ך), מיהו אם החפץ בעין צריך ליתן החפץ ו"ה שגם כאשר הוא בעין יכול להחזיר לו כסף אפילו בעל כרחו, שהנותן עומד וצווח לא לשם כך הבאתי לך, אבל כל זה רק בעל מנת להחזיר, אבל בכל תנאי אחר של נתינת חפץ, אפשר לתת דמיו במקומם (רע"א * השב"ח), בעלמא כשהוא מתנה על החפץ והחפץ בעין אין אומרינן שיתן את דמיו שהרי על החפץ התנה ולא על דמיו, אם היה רוצה בדמיו היה אומר תן לי שוה כך וכך. אע"כ דדוקא החפץ היה חביב עליו אפ"ה היכא דנאבד וליתא בעינא אמדינן דעתיה שאין רצונו שבשביב כך יתבטל תנאו אלא יטול את דמיו (רע"א * התרוג הדשן), ראובן נתן מתנה לבנות אשתו (מבעלה הראשון) בתנאי שאם ימותו רווקות, שיחזור הכסף לאמם, ונפטרו כן, והמעות לא קיימות, אם המעות נגזלו, אז אין אחריות על הבנות להחזיר, ואין ביטול מתנה מאחר ולא החזירוהו, שהרי המעות נתנה להם להשתמש בהם או לקנות מה שצריכים או למשא ומתן, אבל אם המעות קיימות, או אם מה שעשו עם המעות קיימות, את זה צריכים להחזיר לאמם (רע"א * הפרח מטה אהרן) ואם התנה ע"מ שתתן לי ר' זוזי אינו יכול ליתן לו שוה כסף (רע"א * הש"ת ב"י), ואפילו התנה לתת ש"כ, אי אפשר לקיים התנאי בע"כ (רע"א * הב"ש).

¹⁵⁵ עי' ש"ע (ח"מ סי' רמה ס"ז): המקבל את המתנה וזכה בה, ואחר שבאה לידו והוא שותק, חזר בו ואמר: איני רוצה בה, או: איני מקבלה או: הרי היא בטלה, או: מום זה נראה לי בה, לא אמר כלום לענין שתחזור לבעלים, אלא הרי היא הפקר וכל הקודם בה, זכה (ואם יש לו בעל חוב גובה ממנה). אבל אם היה צווח שיתקור, לא קנה המקבל וחוזר לבעלים להחזיר. הגה וכל זה באומר אחד מן הלשונות שמשמעותו שאינו רוצה בה. אבל אם אמר לשון דמשמע שלא היתה מתנה מעיקרא, אע"כ דשתיק תחלה נאמן בהודאתו, ואפילו חב לאחרים כגון שיש לו בעל חוב עליו, מ"מ מאחר שלא היתה בחזקתו עד עתה נאמן עליה. אמר: אי אפשי בה, אם המתנה מטלטלין הוה ליה הפקר. ואם היה קרקע, מאחר ששתק תחלה אין בדבריו כלום:

המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שבה לידו והוא שותק כו' - אבל אמר "בטילה היא", אינה לשון של הפקר אלא של חזרה לבעלים, ואי אפשר להחזיר לבעלים ללא קנין, ולכן לא אמר כלום, והיה הוא של המקבל ואינו הפקר (ש"ך * המהרש"ך), המקבל מתנה על מנת לחלקה לעניי ארץ ישראל, אם לא חלקם

אי מיפק לא נפיק ביה, למאי יבטיה ניהליה. אלא מיפק, דכולי עלמא לא פליגי דנפיק ביה, מכרה או אכלה, באנו למחלוקת רבי ורבן שמעון בן גמליאל. אמר רבה בר רב הונא: דהא חזין שקנו אתרוג בחפוסת הבית¹⁵¹, נטלו אחד מהן ויצא בו, אם יכול לאוכלו, יצא, ואם לאו, לא יצא. ודוקא דאיכא אתרוג לכל חד וחד, אבל פריש או רמון, לא. אמר רבא: אתרוג זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירנה¹⁵², נטלו ויצא בו, החזירו, יצא, לא החזירו, לא יצא. קא משמע לן: דמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה. ההיא איתתא דהוה לה דיקלא בארעא דרב ביבי בר אביי, כל אימת דהוה אזלא למיגזיריה הוה קפיד עילוה, אקניתי ניהליה כל שני חייו, אזל איהו אקנייה ניהליה לבנו קטן. אמר רב הונא בריה דרב יהושע: משום דאתו ממולאי אמריתו מילי מוליאאתא. אפילו רשב"ג¹⁵³ לא קאמר אלא לאחר, אבל לעצמו לא. אמר רבא אמר רב נחמן: שור זה נתון לך במתנה על מנת שתחזירנה לי, הקדישו והחזירו, ה"ו מוקדש ומוחזר. אמר לו רבא לרב נחמן: מאי אהדריה. אמר לו: ומאי חסריה. אלא אמר רב אשי: חזינן¹⁵⁴,

¹⁵¹ עי' ש"ע (ח"מ סי' תרנח ס"ח):

¹⁵² עי' ש"ע (ח"מ סי' תרנח ס"ד):

עי' ש"ע (ח"מ סי' תרנח ס"ה):

¹⁵³ עי' ש"ע (ח"מ סי' רמח ס"ד): הוב"ד לעיל הערה 147.

¹⁵⁴ עי' ש"ע (ח"מ סי' רמא ס"ז): לפיכך הנותן שור לחבירו ואמר לו "על מנת שתחזירנה", והקדישו והחזירו, הרי זה קדוש. אבל אם אמר לו "על מנת שתחזירנה לי", אינו קדוש, שלא התנה עליו שיחזיר לו אלא דבר הראוי לו. הגה: האומר לחבירו שזה זוזי נתונה לך על מנת שתתן לי מאתיים זוז ומת בניו נותנים לו והמתנה קיימת, אע"כ דהאומר על מנת שתתן לי לי ולא ליורשתי קאמר שאני הכא דלא כוון רק שיתנו לו והרי נתנו. המתנה עם חבירו ליתן לו חפץ פלוני יכול לתת לו דמי החפץ משא"כ בתנאי בגיטין:

והקדישו והחזירו - קשה על הש"ע, שכן במתנה על מנת להחזיר, מחויב להקנות לו בחזרה, ואם הקדישו אינו יכול, אלא צ"ל שכל דברי הש"ע מדובר בהקדישו לשלמים דק"ל קדשים קלים ממון בעלים הן, ואליביה המוכר שלמיו מכירתו מכירה, ותופס בהן קנין כשמכרו שמצות הקרבת הדם הוא של הלוקח והבשר הגמור הכל ללוקח, וכיון דבר הקניה הוא מהני בני חזרה, וכשעושה הקנאה גמורה כשמחזיר לו מקיים תנאו בחזרה, אבל בקדיש בדק הבית או הקדש עניים אין קדוש כלל, כמו שאם מכרו, ורק במקרה זו יש נ"מ אם אמר "ע"מ שתחזירנה" או "ע"מ שתחזירנה לי", וכל זה דלא כקצה"ח לעיל סק"י שא"צ קנין כשמחזיר, שיש קנין גוף לשעה. ואינו אלא כל שאינו קנין עולמית הוא רק קנין פירות (נתה"מ), ואם המיתו בידים והחזירו י"א דהוא ספק אם מקרי חזרה ו"א דלא מקרי חזרה (רע"א).

על מנת שתחזירנה לי אינו קדוש - אם אמר "שור זה נתון במתנה על מנת שתחזירנה לי", והקדישו והחזירו דמיו, הרי זה קדוש, אף על גב דאמר "לי", דכיון שהחזירו לו דמיו ויכול לקנות בהם שור אחר כיוצא בזה, קרינן שפיר מידי דחזי ליה, אבל גבי אתרוג צריך לאתרוג בעינא, ולכן אם הקדישו אינו קדוש אפילו נתון דמיו, ועי' לקמן ס"ק (קצה"ח), אם שעבדו לבע"ח י"א דבע"ח גובה ממנו ו"א דאינו גובה (רע"א).

אלא דבר הראוי לו - דוקא באומר "לי" דהוא מידי דחזי ליה, וכשבה בע"ח וטורפה אינו חזי ליה, ובזה הוא דאין שעבדו שעבוד, אבל לא אמר "לי", אלא על מנת שתחזירנה סתם דלא צריך מידי דחזי, שפיר מתקיים התנאי בחזרה שהחזיר ושעבדו שעבוד ואתי בע"ח וטריף (קצה"ח ונתה"מ), והקדש שונה (קצה"ח).

בניו נותנין לו - דודאי "לי" הוה קפידא משום דמסתמא בדוקא התנה שהוא צריך את זה, אבל אם לשון התנאי היא "שתתן" אין קפידא כל שניתן, אמנם אם א"ל "אם אין אתה מביא לי מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלי", שלא נתקיים התנאי אא"כ מביא המוכר בעצמו ונותן ללוקח, מדקאמר אתה ולי (פ"ת). אף על גב דהאומר על מנת שתתן לי כו' - ר"ל בעלמא אמרינן כן וכמ"ש באה"ע (סי' קמג ס"ג), וגם לעיל (סי' רט ס"ז) ולקמן (סי' רמז ס"ג), והוה אמינא דגם כאן אמרינן כשמת המקבל דאין היורשין יכולין לקיים התנאי ולקבל המתנה, כיון שאמר "שתתן כו'", קמ"ל דשאני הכא (סמ"ע).

שם - האומר "שדה נתונה לך על מנת שתתן לי בכל שנה ה' זהובים", נותן לו כל ימי חייו, מת, אינו נותן ליורשיו בשנים הבאות לאחריו, אבל כל מה שנתחייב לו מן השנים שעברו בחיי האב, ואח"כ מת האב, ועוד לא קיבל את זה, זה חייב לתת לבניו (סמ"ע), צ"ל דמייירי שזקף עליו האב במלוה אחר שנתרצה. א"נ דמייירי שלא התנה בנותן תנאי שיהיה תלוי בזה קיום המקח, רק שחייב את עצמו המקבל נגד הנותן שיתן לו ה' זהובים לכל שנה, ובזה אמרינן שלא היתה כונתו בהחזיר רק כל ימי חייו (נתה"מ), ו"א שסתם דעת הוא כמלוה ודלא כנתה"מ (פ"ת).

ולא ליורשיו קאמר - ו"א שדין זה הוא ספק, שביטולן שכוונתו לצער את אשתו, אז דווקא "לי" ולא "ליורשיו", אבל במקום של רווח, אפשר שכוונתו גם ליורשיו, ולכן זה ספק, ובמקום שיש מוחזק, אז אי אפשר להוציא (רע"א * המהר"ט).

כבר זכו בהן יורשין. והוינן בה: ות"ק, אפילו עומד וצווח. אמר רבא, ואיתימא רבי יוחנן: בצווח מעיקרו, דכולי עלמא לא פליגי דלא קני, שתק ולבסוף צווח, דכולי עלמא לא פליגי דקני, כי פליגי¹⁵⁶, שזיכה לו על ידי אחר ושחק ולבסוף צווח, דתנא קמא סבר: מדשתיק קנינהו, והאי דקא צווח, מהדר הוא דקא הדר ביה. ורבן שמעון בן גמליאל סבר: הוכיח סופו על תחלתו, והאי דלא צווח עד השתא, דסבר: כי לא מטו לידי מאי אצווח. תנו רבנן: שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני¹⁷, ושלש מאות לפלוני, וארבע מאות לפלוני, אין אומרינן כל הקודם בשטר זוכה, לפיכך יצא עליו שטר חוב, גובה מכולם. אבל אמר תנו מאתים זוז לפלוני, ואחריו לפלוני, ואחריו לפלוני, אומרינן כל הקודם בשטר זוכה, לפיכך יצא עליו שטר, גובה מן האחרון, אין לו, גובה משלפניו, אין לו, גובה משלפני פניו. תנו רבנן: שכיב מרע¹⁸ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני בכור כראוי לו, נוטלן ונוטל את בכורתו, אם אמר בבכורתו, ידו על העליונה, רצה נוטלן, רצה נוטל בכורתו. ושכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני אשתי כראוי לה, נוטלתן ונוטלת את כתובתה, אם אמר בכבותה,

כאן¹⁵⁶ בצווח מעיקרא, כאן בשותק מעיקרא ולבסוף צווח. אמר רב נחמן בר יצחק: זיכה לו על ידי אחר, ושחק ולבסוף צווח, באנו למחלוקת רבן שמעון בן גמליאל ורבנן. דתנא: הכותב נכסיו לאחר והיו בהן עבדים, ואמר הלה אי אפשי בהן, אם היה רבן שני כהן, היה אלו אוכלין בתרומה. רבן שמעון בן גמליאל אומר¹⁵⁷: כיון שאמר הלה אי אפשי בהן,

הם חוזרים נותן, אמנם אם מחלקם, טובת הנאה של המקבל, ואם חשב על עניינם מסוימים כשקבלם הרי הוא שלהם (ש"ך * הרמ"ע מפאנו). או מום זה נראה לי בה - מייירי במום הנגלה לעין כל, דודאי הכיר בו משעה ראשונה, ואף על פי שהוא אומר מום זה "נראה" לי בה, והיינו לומר שעכשיו ראהו ולא קודם, דמאחר שהוא נגלה לעין כל אנו סהדי דמשקר, אבל במום שלא נגלה לכל, אפשר לומר דמתחילה שתק משום דלא ראהו, ועכשיו שהכיר במום שבה, צווח שלא היה בדעתו מעולם לקבלה במום (סמ"ע). הרי היא הפקר - ו"א דאין זה הפקר אלא באומר "איני רוצה בה", דהוא לשון אי אפשי בה, אבל באינן ס"ל דנשארו ביד המקבל (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע (נתת"מ).

ואם יש לו בעל חוב גובה ממנו - איירי בבעל חוב דיש לו על המקבל שטר בעדים, דאז כל נכסיו משועבדים לו ואינו יכול להפקירן ולאפקועי משועבדים מאחר דכבר זכה בו המקבל, וע"ז מסיק דכל זה באחד מן הלשונות הללו דמשמעותן דכבר זכה בהו אלא שאינו רוצה בהן מכאן ולהבא כו', ולא עדיפי הני לישני מאילו מכרה או נתנה בהדיא לאחר, דבא המלוה בשטר חוב ומוציא מידו (סמ"ע), ו"א דה"ה במלוה על פה כיון שאין לו ממה לשלם אלא מזה, אין בידו להפקירו ולהזיק בידים לחבירו (ט"ז וקצה"ח), אם הבעל חוב הוציאו ממנו בתורת גובינא מאחר, לכו"ע נפטר המקבל מחובו (קצה"ח נתת"מ). ואפילו עדיין לא זכה בו אחר, מ"מ כשהבעל חוב לא ידע מהא שאמר המקבל אי אפשי וגבה אותו בתורת גובינא, יש צד לומר שנפטר המקבל מחובו, דכל שגבה בתורת גובינא סילק עצמו משעבודו בגביה זו ונפטר מחובו. ויש צד לומר שזה מחילה בטעות ולא נפטר מחובו (נתת"מ).

גובה ממנה - הא דבע"ח גובה ממנו היינו בדלית ליה נכסי אבל באית ליה נכסי, המחזיקין בהפקר אומרים הנחתי לך מקום לגבות ואחרון אחרון נפסד, וכמבואר לקמן (סי' ערה סל"א), ומכל שכן אם יש מקום לגבות אצל הלוה, אלא דמייירי שאין לו לבע"ח ממה לגבות עכשיו. ועיין מ"ש לעיל (סי' קיא ס"א ד"ה אבל אינו) (קצה"ח).

אמר אי אפשי בה כו' - משמע דהרמ"א פירש ד"איני רוצה בה" אינו כאומר "אי אפשי בה" שכתב המחבר לפני זה, ו"א שושים הם (סמ"ע), ועיקר כ"א (ש"ך).

ע"י ש"ע (ח"מ ס' רמה ס"י): הוב"ד לעיל הערה 155.

¹⁵⁷ ע"י רמב"ם (תרומוט פ"ט ה"ו): הכותב נכסיו לאחר וזכה לו על ידי אחר והיו בהן עבדים ושחק זה שנתנו לו ואח"כ צווח ה"ז ספק אם זה שצווח הוכיח סופו על תחילתו ועדיין לא יצאו מרשות ראשון או זה שצווח אחר ששתק חזר בו, לפיכך אין אוכלין בתרומה בין שהיה רבו שני ישראל והראשון כהן בין שהיה רבו ראשון ישראל והשני כהן.

דרך אמונה: הכותב נכסיו לאחר. שכתב שטר מתנה שנותן נכסיו לאחר:

וזכה לו ע"י אחר. שנתן לאחר שיזכה עבורו שטר המתנה ודוקא אם ה' בפניו אבל א"י שלא בפניו ולא ידע מזה ומיד שנודע לו אמר שאינו רוצה הוי כצווח מעיקרא:

ע"י אחר. והרבה ראשונים כתבו דה"ה אם זיכה לו ע"י עצמו כגון שזרק לו שטר מתנה לחיקו ושחק ואח"כ צווח [העירוני דראשונים אלו אין חלוקים על רבנו וגם רבנו מודה דאם זרק לו שטר ושחק ואח"כ צווח כבר זכה] ודוקא במתנת בריא אבל במתנת ש"מ קנה אבל בזיכה לו ע"י אחר אין חילוק בין מתנת בריא למתנת שכיב מרע:

ושחק זה שנתנו לו. אבל אם צווח מיד שאינו רוצה אין המתנה כלום וחוזר לבעלים הראשונים כמש"כ רבנו בפ"ד מוכי"ה"א לכן אם הבעלים הראשונים כהן אוכלין בתרומה ויש מקצת ראשונים דס"ל דהוי הפקר והעבד זוכה בעצמו אבל דעת רוב הראשונים כרבנו וכן פסק בש"ע:

ואח"כ. היינו אחר כדי דיבור ו"א דוקא אחר שגמרו לעסוק באותו ענין אבל כ"ז שעוסקין באותו ענין מקי צווח מיד:

צווח. שאינו רוצה לזכות בהעבדים כדי שלא יצטרך לפרנסם:

הוכיח סופו על תחלתו. שמתחלה לא רצה לזכות בהן. והא דלא צווח מיד דסבר כל כמה דלא אתו לביד אמאי אצווח ואם קבלם ושחק ואח"כ צווח פשיטא שאינו יכול לחזור בו:

חזר בו. והוי הפקר כמש"כ רבנו פ"ד מוכי"ה"א ג' ויש קצת ראשונים שפסקו דלא הוי הפקר אלא שייך להמקבל:

בין שה' רבו שני. ר"ל המקבל מתנה ומשמע שאם שניהם כהנים אוכלין העבדים בתרומה ואף על גב שאם כבר זכה בו ואין רוצה בו הוי העבד הפקר וכנ"ל מ"מ כיון דגם עבד הפקר הוא ספיקא דדינא אם מעוכב גט שחרור אוכל בתרומה וכנ"ל ה"ה הוי ספק ספיקא דשמא הוא שייך לרבו ראשון ואת"ל דשייך לרבו שני והוי הפקר מעוכב גט שחרור אוכל בתרומה ולכן נישאר על

זחקתו ואוכל כמו שה' אוכל עד עתה וע"י בה"ל ש"א שגם אם שניהם כהנים אינו אוכל דדוקא באומר אי אפשי בהן הוי הפקר אבל בצווח היינו לבטל המתנה לא הוי הפקר וכו' דעת רבנו אבל הרבה ראשונים הסיכמו דלא אמרו' הוכיח סופו על תחלתו כלל והוי הפקר מיהו דוקא אם אינו חב לאחרים אבל אם חב לאחרים כגון שיש לו בעלי חובות לא הוי הפקר אלא הוי שלו [העירוני דזה לא קאי על הפקר עתה אלא על הודה שה' הפקר מעיקרא] ו"א דאפי' אם יש לו בעלי חובות הוי הפקר וכן פסק הרמ"א מיהו ו"א דדוקא אם אמר בלשון שעכשיו תבטל המתנה כגון שאמר מתנה זו מבוטלת או תבטל או אי אפשי בה אבל אמר בלשון עבר כגון שאמר בטילה היא חוזרת לבעליה הראשון. שכיב מרע שנתן עבדיו לכהן אף על גב דלדעת הרבה פוסקים אם מת קנה המקבל למפרע מ"מ לא יאכלו בתרומה כ"ז שלא מת שמא יבריא ותבטל המתנה:

¹⁵⁸ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רמה ס"א): זיכה לו על ידי אחר, וכששמע המקבל שתק, ואחר כך צווח ואמר: איני מקבלה, הרי זה ספק אם זה ששתק כבר רצה וזה שצווח חזר בו, או ששתק מפני שעדיין לא הגיע לידו כלום וזה שצווח הוכיח סופו על תחלתו. לפיכך אם קדם אחר וזכה בה לעצמו, אין מוציאים מידו שמא המקבל זכה, וכיון שאמר: איני רוצה בה הרי הפקירה, וזה שקדם ולקחה מההפקר, זכה. ואם חזרו הבעלים הראשונים ותפסוה מיד זה שקדם וזכה בה, אין מוציאים מידם, שמא המקבל לא זכה, שכיון שאמר: איני רוצה, הוכיח סופו על תחלתו ולא קנה אותה, בירשות הבעלים הראשונים היא קיימה עדיין. ו"א שאם היתה מתנת שכיב מרע. כיון ששתק בשעה ששמע, קנה: הגה לא ראינו מי שמחלק כאן בין ש"מ לבריא, וגם אינו נראה לי לחלק בכך, מאחר שזיכה לו המתנה על ידי אחר, קנה בבריא כמו בש"מ, וכן דעת הרא"ש שזכה המקבל בכל ענין:

הרי זה ספק - ו"א דעיקר דמדשתק בתחילה זכה בה המקבל, ומזה נמשך דאז הוא הפקר אח"כ כשאומר שאינו מקבלה (סמ"ע).

ואם חזרו בעלים הראשונים ותפסוהו כו' - ולא דמי לשאר ספיקא דממונא דק"ל דמאחר שתפס האחד אין השני יכול לחזור ולהוציאו מידו, וכמ"ש לעיל (סי' קלט ס"א) בדין ארבע שחולקין עליה בי תרי, דשאני הכא דידוע הוא מי בעליו הראשונים. וה"ל לאחר שחזרו ותפסוהו הבעלים הראשונים מיד זה שקדם וזכה, שוב אין שום אדם יכול להוציא מידו, ואפילו אם אותו שקדם וזכה חזר והוציאו מיד בעלים הראשונים אין מניחין אותו בידו (סמ"ע), ו"ח שכאן הוא ספיקא דדינא, שונה מארבע שהוא ספק במציאות, וס"ל לש"ע שלא עשו כאן תקנה, על כן הניחו אותו על הדין דמי שהוא מוחזק הדין עמו. ומש"ה כל מי שבא להחזיק בעצמו הדין עמו, יהיה מי שיהיה, הן הבעלים הראשונים הן אדם אחר (ט"ז).

קנה - פירוש, ואינה חוזרת להנותן אלא קנהו המקבל, ומכח שאמר איני מקבלה או אי אפשי בה נעשה הפקר כמ"ש בסעיף י', למחבר אפילו בקרקע, ורמ"א דוקא במטלטלים (סמ"ע), אם הנותן ש"מ א"צ באה לידו והא דכתב בלשון ו"א הוא לאו דווקא (ש"ך), נ"ל דהך ו"א מקומו בסעיף י' אחר שכתב "אלא הרי הוא הפקר וכל הקודם זכה בה" (ט"ז), ו"א דבמתנת שכיב מרע אפילו נתרצה בפירוש, לפי צד א' דברי שכיב מרע לענין לקנות לאחר מיתה חשובין ככתובין ומסורין למפרע משעת נתינתו, הלכך כיון דאיתיה למקבל בשעת מתן מעות הוברר הדבר שזכה משעת המתנה, ומש"ה אין המקבל יכול לחזור כיון דכבר זכה בה תיכף אם ימות. ויש חולקים, ועיין מ"ש לעיל (סי' קכה ס"ט ד"ה ואם ש"מ) ולקמן (סי' רנ סק"י) (קצה"ח), העיקר כהש"ך והט"ז דקאי על סעיף י' דבעינן שתק כשהגיע לידו, וע"ז כתב דבשכיב מרע כששתק, הוי כשתק בשעה שהגיע לידו, ודוקא כששתק גם אחר מיתה, אבל כששתק רק בחיים יכול המקבל לחזור בו, כיון שאינו קונה אלא לאחר מיתה יכול המקבל לחזור בו קודם מיתה (נתת"מ ורע"א).

ידה על העליונה, רצה נוטלתן, רצה נוטלת כתובתה. ושכיב מרע¹⁵⁹ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי כראוי לו, נוטלן ונוטל את חובו, ואם אמר בחובו, נוטלן בחובו. משום שאמר כראוי לו, נוטלן ונוטל את חובו. ודלמא כראוי לו בחובו קאמר. אמר רב נחמן, אמר לי הונא: הא מני רבי עקיבא היא, דדייק לישנא יתירא. דתנן: ולא את הבור ולא את הדות, אף על פי שכתב לו עומקא ורומא, וצריך ליקח לו דרך, דברי רבי עקיבא, וחכמים אומרים: אין צריך ליקח לו דרך, ומודה ר"ע, בזמן שאמר לו חוץ מאלו, שאינו צריך ליקח לו דרך. אלמא, כיון דלא צריך וקאמר, לטפויי מלתא קאתי, הכא נמי כיון דלא צריך וקאמר, לטפויי מלתא קא אתי. ת"ר: שכיב מרע שאמר מנה יש לי אצל פלוני, העדים כותבין אף על פי¹⁶⁰ שאין מכירין, לפיכך כשהוא גובה, צריך להביא ראיה, דברי ר' מאיר. וחכ"א: אין כותבין א"כ מכירין, לפיכך כשהוא גובה, אין צריך להביא ראיה. אמר רב נחמן, אמר לי הונא: תנא, רבי מאיר אומר: אין כותבין, וחכמים אומרים: כותבין, ואף רבי מאיר לא אמר אלא משום בית דין טועין. אמר רב דימי מנהרדעא, הלכתא: אין חוששין לבית דין טועין¹⁶¹. ומה שונה מדרבא, שאמר רבא: אין חולצין אלא אם כן מכירין¹⁶², ואין ממאנין אלא אם כן מכירין¹⁶³, לפיכך כותבין גט חליצה ונטו מיאון ואף על פי שאין מכירין, (מ"ט. לאו) משום דחוששין לב"ד טועין. לא, ב"ד בתר בית דינא לא דייקי, בית דינא בתר עדים דייקי¹⁶⁴. מתני'. האב תולש¹⁶⁵ ומאכיל לכל מי שירצה, ומה שהניח תלוש, הרי הוא של ירשין.

¹⁵⁹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רג ס"ח): הוב"ד לעיל הערה 18.

¹⁶⁰ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנה ס"א): שכיב מרע שאומר: יש לי מנה ביד פלוני, כותבין העדים: כך וכך צוה פלוני, אף על פי שאין יודעים אם אמת הוא אומר. לפיכך כשבאים יורשיו לגבות, צריכים להביא ראיה. יש לי מנה ביד פלוני כותבין כו' - בכל ענין כותבין, ואף שגם אחר הכתיבה צריכין היורשים להביא ראיה כשיבואו לגבות מאותו פלוני וכדמסיק המחבר, מ"מ יש תועלת דלא יעזו ויכפור הלה כ"כ כשיראה צוה בעדים ביד היורשים, משא"כ כשלא יכתבו, דיש לחוש שילכו העדים למדינת הים ולא יגידו לפניו שצוה השכיב מרע בזה (סמ"ע).

¹⁶¹ עי' ש"ע (ח"מ סי' מו ס"ח): בית דין שכתבו: במותב תלתא הוינא ונתקיים שטר זה בפנינו, הרי זה מקויים אף על פי שלא פירשו באיזה דרך נתקיים. ונהגו לכתוב הדרך שנתקיים בו.

ביאור: אעפ"י שלא פירשו באיזה דרך כו' - שאין חוששין לב"ד טועין (סמ"ע). ומ"ש ונהגין לכתוב הדרך כו' - דאף דלא חיישינן לב"ד טועין, מ"מ שמא ע"י זה יודע הלוה שלא נתקיים כראוי, והיינו שיברר שעדי הקיום פסולין הן, או משום צד אחר, משא"כ כשעדי השטר בעצמן העידו על חתימתן (סמ"ע), ו"א שאין המנהג לדקדק בכך (ש"ך).

¹⁶² עי' ש"ע (אה"ע סי' קסט ס"ו):

¹⁶³ עי' ש"ע (אה"ע סי' קנה ס"ח):

¹⁶⁴ עי' רמב"ם (עדות פ"ו ה"ה): ולעולם אין בית דין בודקין אחר בית דין אחר אלא מחזיקין אותו שהן בקיאים ולא יטעו אבל בודקין אחר העדים.

¹⁶⁵ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנז ס"ב): מת האב והניח פירות המחויבים לקרקע, הרי הן של בן, מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו. היו תלושים או שהגיעו ליבצר, הרי הם של יורשים. הגה: מבר הבן כחו לאחר, אין למקבל אפילו בפירות שלא הגיע זמנו לתלוש אלא הן של יורשי האב, ונותנין לזה דמים כפי מה ששוין הפירות בשעה שמת, או מניח הפירות בשדהו עד שיגמרו. וכן הדין אם כתב הקרקע לאחר ולא לבנו. אבל אם כתב לבן בנו, הוי כאילו כתבה לבנו. אין להמקבל אפילו בפירות כו' - כיון דנתגדלו ברשות הנותן. ודוקא כשבנו מקבלו בעצמו אמרינן דדעתו דהאב היתה להקנות לבנו בעין יפה, ולא כשימכור כחו לאחר, וכ"ש כשהמקבל הוא איש אחר משעה ראשונה (סמ"ע) ונותן להן דמים - כן צריך להיות. פירוש, המקבל נותן להיורשים דמים כפי שומא שהיו שוים הפירות שנתגדלו קודם שמת הנותן (סמ"ע). ומ"ש או מניח הפירות - פירוש, ואז אחר שיגמרו יטלום היורשים לנפשם, ואינם צריכים ליתן להמקבל כלום בעד מה שנגמרו לאחר שבאה הקרקע לידו (סמ"ע).

אבל אם כתב לבן בנו הוה כאלו כתבו לבנו - פירוש, כי אף שאמרו שבן בנו אינו בכלל בניו וכמ"ש לעיל (סי' רמז ס"ג), מ"מ אם כתב בהדיא מתנה לבן בנו, אמרינן מסתמא בעין יפה נתן לו אותה מתנה, כמו שאמרינן כאן בכתבו לבנו דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ובעין יפה נתנה לו (סמ"ע), צ"ע על מ"ש בסמ"ע לעיל סי' ר"י ס"א ד"ה ואם היה בנו, ועי' מש"כ שם. יש להסתפק אם דור רביעי הוה בכלל לשון בני ביתו (ש"ך), המתנה על מנת שתתן לי מאתיים זוז, ה"ה שאם נתנו לבנו ולבן בנו קיים תנאו (ש"ך * הראנ"ח), מי שצוה לפני מותו לתת לאחד מבניו בניו נכדיו מנכסיו סך מה אי יתנו ג"כ לבן בן הבן, בצוואה וכה"ל דאזלינן בתר לשון בני אדם אין בכלל אלא מה שבפרט בן בנו ותו לא וגדולה מזו דאפי' בני בנים שהם לענין כמה דברים כבנים אפי' לענין לשון בני אדם אינם נכללים בכלל בנים (רע"א * השב"י), צוה שהניח קרן

קיים ופירות ללומדי תורה עד דור רביעי מזוע, פי' דבריו לא כולל המצוה, אלא נכד של נכד (רע"א * הנוב"י), עיין מ"ש לעיל (סי' רי ס"א) דדברי הרמ"א סתרי אהדי וצ"ע (קצה"ח), עיין מה שכתבתי בזה לעיל (סי' רמז סק"י) (פ"ח).

קלט ע"א

והא תניא: שמין את המחוברין ללוקח. אמר עולא, לא קשיא: כאן בבנו, כאן באחר¹⁶⁶, הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו. מתני'. הניח¹⁶⁷ בנים גדולים וקטנים, אין הגדולים מתפרנסין על ידי הקטנים, ולא הקטנים נוזנין על הגדולים, אלא חולקין בשוה. נשאו הגדולים¹⁶⁸, ישאו הקטנים, ואם אמרו קטנים: הרי אנו נושאין כדרך

¹⁶⁶ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רנז ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 165.

¹⁶⁷ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רפז ס"א): מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים או בנות גדולות וקטנות, והגדולים צריכים להוציא יותר במלבושים, והקטנים צריכים להוציא יותר במזונות, אין נזונים ולובשים מן האמצע אלא חולקין בשוה, וכל אחד ילבוש ויזון משלו. ודוקא בשמיחו (דמחאה מהני אפילו כולם גדולים), אבל בסתם נזונים ומתפרנסים אלו עם אלו, דסתמן שותפין ניהו ומוחלים זה לזה ויש מי שחולק בזה:

מי שמת כו' - ע"י ס' ר"צ סכ"ה בש"ך בשם הרש"ם, אבל אם מחל פעם א', שוב אינו יכול לחזור ולתבוע (ש"ך בשם רש"ם).

דוקא בשמיחו כו' ויש מי שחולק כו' - ע"י לקמן ס' רפ"ח ס"א שהמחבר מחלק בין מה שעליה לזה, מש"ה יכולין לתבוע זה את זה אף במה שבכר איירי בגדולים וקטנים אלא הן שוין, וקפידתן אינה אלא בבגדים מה שתיקן אחד לנפשו או לאשתו ובניו יותר מאחרים, בזה י"ל דמתחילה כל זמן שלא גילו דעתן להקפיד היתה כונתן שלא להקפיד אלא כל אחד יכסה במה שירצה, וכשיראה שתבירו יעשה לו ולאשתו בנד טוב גם הוא יעשה כן, משא"כ כאן דאיירי בגדולים ובקטנים, שגדולים צריכים יותר בבגדים מה שאין שייך בקטנים, והקטנים צריכים יותר במזונות מה שאין שייך בגדולים, אי סברא לומר שתבירו מתחילה לזה, מש"ה יכולין לתבוע זה את זה אף במה שבכר כלה (סמ"ע), החולקים ס"ל דאפילו מסתמא לא אמרינן דמחלו זה לזה וצריכין לשלם כל אחד מה שהוציא על עצמו, וס' רפ"ח שונה דהתם היו כולם גדולים בשעת הוצאה, וכיון שלא מיחו זה לזה מסתמא מחלו אהדד, משא"כ כאן דקטנים לא בני מחאה ניהו (ט"ז), דקטנים לא בני מחילה ניהו ועוד דכיון דהקטנים יכולים לתבוע להגדולי מש"ה יכולים הגדולים לתבוע ג"כ לקטנים דאל"כ לא יהי' דינם שווה (רע"א).

¹⁶⁸ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רפז ס"א): נשאו גדולים לאחר מיתת אביהם ישאו הקטנים גם כן מכלל הנכסים ואחר כך יחלקו. נשאו הגדולים בחיי אביהם ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהם הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם, אין שומעין להם אלא מה שנתן להם אביהם, נתן. הגה מי ששידך בנו וקצב ליתן דנוניא ומת קודם שנכנס לחופה, אין נוטל הנוניא אלא מחלקו שהרי לא זכה בה בחיי אביו. מי שפדאו אביו מן התפיסה מנכין לו אחר כך מחלק ירושתו, ולא אמרינן שאביו נתן לו מתנה רק הלוה לו, אלא אם כן יש אומדן דעת שהאב נתן לו במתנה.

נשאו הגדולים לאחר מיתת אביהן - יש מוסיפים "מהאמצע" בגרסא ויש חולקים (סמ"ע). אין שומעים להם כו' - ראובן נפטר והניח נכסים והניח בנות ולא בנים ויש המבנות נשואות ויש עוד שלא נשאו עדיין, אותם שנשאו בחיי אביהן מה שנתן להן אביהן אם מעט ואם הרבה ומה שנשאר אחר המות יחלקו בשוה. ואם יש משודכת שכבר פסק לה אביה, לא זכתה בדברים, והוה כמו כל יורשת (ש"ך ס"א בשם הרש"ם). יעקב היה לו ב' בנים ראובן ושמעון, ובעודו בחיים היה קונה תכשיטי זהב והיה נתון לראובן בנו לצורך ולסיוע נשואיו, וכך עשה עד כי שידך ואירס את ראובן בכורו, ומשם והלאה היה חוזר וקונה יעקב הנז' לשם שמעון בנו הפשוט והיה מוסר אותם בידו גם לצורך נשואיו ובנו הנזכר היה מקבלם מידו, ונפטר יעקב וראובן הבכור רוצה ליטול פי שנים אף כנגד התכשיטי אשר ביד שמעון אחיו. אם אלו החפצים ביד שמעון באופן שהיה אפשר לומר אין בידי כלום, נאמן לומר אמי נתנם לי. וכן הדין אם האם מוחזקת באלו התכשיטי נאמנת לומר שבעלה נתנם לשמעון במגו, וכ"ז שאין עדים שהיו של אביו קנה שמעון (ש"ך סק"א בשם הרש"ם), ראובן ש"מ שלא היו לו בנים צוה מחמת מיתה שיתנו אלף זהובים לשרה בת פלוני אחיו בתורת החלק והירושה המגיע לה בנכסיו, ונוסף על זה בתנאי כך יתנו לה עוד כ"כ במתנה גמורה וכו', עוד צוה ונתן במתנה גמורה לרבקה אלף כסף נוסף על מה שנתן לה בנדונייתה וכאן לא הזכיר בחלק ירושתה וכו'. רבקה זוכה באלף ועוד בירושה, וכל היכא דאזלינן בתר אמדנא אנו מבטלים האי מעשה שעשה ונשאר הענין כשהיה בתחלה, אבל אומדנא אף פעם לא מוסיף. ואין לתמוה אין אפשר לשארה מרבה לזו, וממעט לזו דדין פשוט שיכול אדם להרבות לבן בין הבנים ולבת בין הבנות אפי' בתורת ירושה כ"ש בתורת מתנה (ש"ך בשם הרש"ם), אף על גב דלענין נדוניית הבת אמרינן (אה"ע סימן ק"ג סיפא א') דהולכין אחר נישואי הבת הראשונה שהשיא האב בחייו וצריך שיתנו הירושים גם לשהיה כן, שאני התם דמתקנתא דרבנן יש לבת עישור נכסים, א"כ מה שנתן לבתו בחייו גלי דעתיה שזה הוא במקום עישור נכסים ומסתמא גם לשהיה יתן כן, אבל מה שנתן אדם לבנו אלא דרך מתנה בעלמא לא דרך חיוב, וא"כ אפשר שלפ"ז אין רצונו ליתן מתנה אלא שבקיה אירושתו (ט"ז). אין נוטל הנוניא אלא מחלקו שהרי לא זכה בו - אפילו נתקשר אביו בקיין,

שנשאתם אתם, אין שומעין להם, אלא מה שנתן להם אביהם נתן. הניח בנות גדולות וקטנות, אין הגדולות מתפרנסות על ידי הקטנות, ולא הקטנות נוזנות על הגדולות, אלא חולקות בשוה. נשאו גדולות, ישאו קטנות, ואם אמרו קטנות: הרי אנו נושאות כדרך שנשאתם אתם, אין שומעין להן. זה חומר בבנות מבבנים: שהבנות נוזנות על הבנים ואין נוזנות על הבנות.

גמ'. אמר רבא: האי גדול אחי¹⁶⁹ דלבש ואיכסי מביתא, מאי דעבד עבד. והא אן תנן: אין הגדולים מתפרנסין על הקטנים. מתני' בשרכא. שרכא, פשיטא. מהו דתימא: ניחא להו דלא נינוול, קמ"ל.

נשאו גדולים ישאו קטנים. מאי קאמר. אמר רב יהודה, הכי קאמר¹⁷⁰: נשאו גדולים לאחר מיתת אביהן, ישאו קטנים לאחר מיתת אביהן, אבל נשאו גדולים בחיי אביהן, ואמרו קטנים לאחר מיתת אביהן: הרי אנו נושאין כדרך שנשאתם אתם, אין שומעין להן, אלא מה שנתן להן אביהן נתן.

הניח בנות גדולות וקטנות. שלח לו אבוב בר גניבא לרבא, ילמדנו רבינו: לוותה ואכלה ועמדה ונשאת, בעל לוקח הוי או יורש הוי. לוקח הוי¹⁷¹, ומלוא על פה אינו גובה מן הלקוחות, או דלמא יורש הוי, ומלוא על פה גובה מן היורשין. אמר לו, תנינא: נשאו גדולות, ישאו קטנות. מאי לאו נשאו גדולות לבעל, ישאו קטנות מבעל. לא, נשאו גדולות לבעל, ישאו קטנות לבעל. איני. והא תני ר' חייא: נשאו גדולות לבעל, ישאו קטנות מבעל. דלמא שאני פרנסה, דאית לה קלא. א"ל רב פפא לרבא, לאו היינו דשלח רבין באגרתיה: מי שמת והניח אלמנה וכת, אלמנתו נוזנת מנכסיו¹⁷¹, נשאת הבת, אלמנתו נוזנת מנכסיו, מתה הבת, אמר רב יהודה בן אחותה של ר' יוסי (בן) + מסורת הש"ס: [ברבי] + חנינא, ע"י היה מעשה ואמרו: אלמנתו נוזנת מנכסיו. אי אמרת בשלמא יורש הוי, משום הכי אלמנתו נוזנת מנכסיו, אלא אי אמרת לוקח הוי, למה נוזנת מנכסיו. אמר רבא: אי לאו דשלח רבין, אן לא ידעינן. והא תנן, אלו הן שאין חוזרין ביובל: הבכורה¹⁷²,

הא קיין לא קאי אאותו בן אלא קאי אאותו שכנגדו ששידך בתו לבנו, שאם יעבור ולא יתן כמדובר שיתן הקנס לשכנגדו (סמ"ע וט"ז), ואם מת האב קודם שהגיע זמן הנישואין ואין המשדך והאחין יוצאים לקיים מה שקיבל עליו אביו, פטורים מהקנס, וע"י אה"ע ס' נ ס"ו ברמ"א [לא דמי שפסק על בתו או על בת בתו או קרובתו שתנשא לפלוני, ואחר כך אין הבת רוצה, דהפוסק פטור מן הקנס, דזה מקרי אונס אף על גב דלא התנה, ולבד שלא יהא ערמה בדבר. וכן בשאר אונסים, כגון שמת הפוסק, אין יורשים צריכין לקיים, ופטורים מן הקנס. דדוקא בפסיקא בעלמא פטורים מן הקנס, אבל אם נתחייב עצמו בשטר חייבין יורשיו לשלם ואלו מהני אונס] (סמ"ע), ולא זכה הבן בכל מה דקצב לו אביו אלא יחלקו בשוה, דמאיזה טעם יזכה, דאין כאן ממתת ש"מ ולא מצוה מחמת מיתה. ואי משום מצוה לקיים דברי המת, לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא היכא דהושלש מתחילה לכך, ואי משום אומדנא דעת אביו כיון דנדר לו כל כך אמדינן דתניה דניחא ליה לקיים, מאן לימא לן דדעתו היתה שישלם לו זה בראש, דילמא כל מה שקצב לו היינו דוקא בחייו, אבל לאחר מותו כיון דנפלו נכסיו קמי בניו ולהאין בן נמי אית ליה חלק בהדייהו לא ניחא ליה להאב להעביר נחלה משאר בנים, כ"ש היכא דחלק ירושתו ויהי לשקיעור הנוניא שקצב לו אביו (סמ"ע).

מי שפדאו אביו כו' - דוקא גבי שביה כיון דמחויב האב לפדותו לא אמרינן שבמתנה נתן לו, אבל מה שנתן האב ברצון אמרינן שמתנה היא דאל"כ למה עשה כן כו', דודאי היכא דנותן לו בסתם ומת אין היורשים יכולים להוציא ממון מספק, והוה כמי שמצוה שפלוני חייב לי כך וכך ואותו פלוני טוען שבמתנה נתן לו או מחל לו, דנשבע היסת ונפטר, ה"נ דכרותיה (פ"ח).

¹⁶⁹ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רפז ס"ב): במה דברים אמורים שאין תועלת לקטנים במה שלובשים הגדולים, אבל גדול האחים הנושא ונותן בנכסים, ויש תועלת לקטנים במה שהוא מלובש יפה, כדי שיהיו דבריו נשמעים, הרי זה לובש מתפיסת הבית, ואם מיחו בידו הרשות בידן:

ואם מיחו בידו כו' - בגדול האחים בעי דוקא דמיחה בתחלה בשעה דלביש ומכסי, אבל אם לא מיחה בתחילה מחל אף להבא ואין שמין אח"כ אף מה שעליו, משא"כ באחים דעלמא יכולים למחות גם אח"כ (רע"א ופ"ח).

¹⁷⁰ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רפז ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 168.

¹⁷¹ ע"י ש"ע (אה"ע ס' צג ס"ד):

¹⁷² ע"י רמב"ם (שמיטה ויובל פ"א ה"כ): האחין שחלקו כלקוחות הן ומחזירין זה לזה חלקו ביובל, לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה, וכן הבכור והמייבם אשת אחיו מחזיר ביובל חלק שנטל ונוטל החלק שכנגדו.

דרך אמנות: האחין שחלקו כלקוחות הן. משום דק"ל דבדאורייתא אין ברירה וחיישי' שמא כל א' נטל חלק חברו והוי כלוקח וחייב להחזיר לו מספק דספק דאורייתא לחומרא:

ומחזירין זה לזה חלקו ביובל. היינו שמחזיר חלק שנטל ונוטל החלק שכנגדו כמש"כ רבנו בסמוך:

קלט ע"ב

והיורש את אשתו¹⁷³. אמר לו רבא: והשתא דשלח מי ידעינן. האמר ר' יוסי בר' חנינא: באושא התקינן, האשה שמכרה נכסי מלוג בחיי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד הלוקחות. אלא אמר רב אשי: בעל, שויהו רבנן כיוורש ושויהו רבנן כלוקח, והיכא דטבא לו עבדו ליה, גבי יובל, שויהו רבנן כיוורש משום פסידא דידיה, גבי דר' יוסי בר' חנינא, שויהו רבנן כלוקח משום פסידא דידיה, גבי דרבין, משום פסידא דאלמנה שויהו רבנן כיוורש. והא גבי דר' יוסי בר' חנינא דאיכא פסידא ללקוחות, ושויהו רבנן כלוקח. התם אינהו אפסידו אנפשיהו, כיון דאיכא בעל, לא איבעי להו למיזבן מאיתתא דיתבא תותי גברא.

הדרן עלך יש נוחלין.

/מתני'/. מי שמת והניח בנים ובנות, בזמן שהנכסים מרובין¹⁷⁴, הבנים יירשו והבנות יזונו, נכסים מועטין, הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים. אדמון אומר: בשביל שאני זכר הפסדתי. אמר רבן גמליאל: רואה אני את דברי אדמון.

גמ'. וכמה מרובין. אמר רב יהודה אמר רב: כדי שיזונו מהן אלו ואלו שנים עשר חדש. כי אמריתא קמיה דשמואל, אמר: זו דברי רבן גמליאל בר רבי, אבל חכמים אומרים: כדי שיזונו מהן אלו ואלו עד שיבגרו. איתמר נמי: כי אתא רבין אמר ר' יוחנן, ואמרי לה אמר רב בר חנה אמר רבי יוחנן: כל שיזונו מהן אלו ואלו עד שיבגרו, הן מרובין, פחות מכאן, הרי אלו מועטין. ואי ליכא לאלו ואלו עד שיבגרו,

לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה. היינו שאין נשאר כך אלא אח"כ חוזרין וחולקין כבתחלה שהרי ספק הוא שמא אין ברירה ולא הוצרכו רק לקיים מצות חזרה ואח"כ חוזרין ונוטלין כבתחלה ונראה דכל שנת היובל אין נוטלין מתחלה אלא תהי' בין שניהן מספק שהרי א"א למכור כל שנת היובל כנ"ל ה"א ואם יחזיר יצטרך מיד להחזיר שוב אלא אחר היובל יחזרו ויתחלקו כבתחלה ולכא' אפי' מסכימים שניהן שלא להחזיר לא מהני דהא מצוה עליהן להחזיר מספק כמו בכל מכירה דלא מהני תנאי:

וכן הבכור. שנטל פי שנים וי"א דהבכור א"צ להחזיר חלק הבכורה דכיון שלא נטלו האחין כנגדו אינו כלוקח:

והמייבם אשת אחיו. דק"ל שיוורש חלק אחיו:

מחזיר ביובל. דשמא אין ברירה והחלק שלקח הוא של אחיו וצריך להחזיר ב' החלקים דכל א' מספקא לן שמא הוא של אחיו וכן המייבם אשת אחיו מחזיר גם חלק שנטל עבור אחיו מספק שמא חלק זה של אחיו השני וגם חלקו מחזיר מספק וכנ"ל:

ונוטל החלק שכנגדו. עד אחר היובל ואח"כ חוזר ונוטל חלקו כבתחלה שני החלקים וכנ"ל:

¹⁷³ עי' רמב"ם (שמיטה ויובל פ"א הכ"א): אבל היורש את אשתו אעפ"י שירושת הבעל מדבריהם עשו חזוק לדבריהם כשל תורה ואינו מחזיר ביובל, ואם ירש ממנה בית הקברות יחזיר לבני משפחה משום פגם משפחה ויתנו לו דמיה ומנכין לו דמי קבר אשתו שהרי חייב בקבורתה.

דרך אמונה: אף על פי שירושת הבעל מדבריהם. רבנו לשיטתו שפסק בפ"ב מאישות ה"ט דירושת הבעל מדבריהם אבל הרבה ראשונים פסקו דירושת הבעל מדאורייתא ולפ"ז אצ"ל דעשו חיזוק כשל תורה:

כשל תורה. היינו כירושה דחד בר חד שאינה חוזרת ביובל כנ"ל ומשמע דאפי' אם היו להאשה עוד אחיות וחלקה אתם דלא עדיף הבעל מהאשה אפי' הפקירו ב"ד שלא יצטרך להחזיר כלל:

ואינו מחזיר ביובל. ומ"מ כ"ז שהיא חיה לכא' צריכה להחזיר לאחיותיה וחוזרת ונוטלתה כנ"ל ה"כ:

יחזיר לבני משפחה. שהי' דרכן להקבר משפחות משפחות: משום פגם משפחה. שגנאי הוא להם שיהיו אחרים נקברים עמהם והם יקברו בקברות אחרים ודוקא ביובל שאז כל הירושות חוזרות וזו אינה חוזרת וניכר שהם קבורים בקברות אחרים אבל עד יובל א"צ להחזיר וי"א שגם עד יובל יכולין בני המשפחה לסלקו בדמים:

שהרי חייב בקבורתה. כמש"כ רבנו בפ"ד מאישות ה"ב. בכור נוטל פי שנים בשדה החוזרת לאביו ביובל דמקרי מוחזק ולא ראוי ודוקא ביובל שני דנחשב קנין פירות גבי לוקח ולא ביובל ראשון כמש"כ רבנו בפ"ד מביכורים ה"ז:

¹⁷⁴ עי' שו"ע (אה"ע סי' קיב סי"א):

יכול לחזור אח"כ ולומר שלא יירש, דכיון שכבר נעשה יורש כפי הסך שריבה לו אינו יכול למעטו בלשון לא יירש הריבוי, דכבר נעשה יורש מדין תורה זה שריבה לו והוא יורש גמור וה"ל מתנה על מה שכתוב בתורה. אבל אם ריבה לזה ומיעט לזה וחוזר מדבריו ומיעט לזה וריבה לזה בלשון ירושה, ודאי כיון דהשני ג"כ יורש יכול לחזור ולעשות יורש לזה בריבוי. ואפילו עשאו לאחד בין הבנים יורש בכולה יכול לחזור לעשות לשני יורש בכולה כיון דהשני ג"כ יורש, דהא לא מהני דבריו אלא מה שאמר פלוני בני יירש הכל, ומה שאמר השני לא יירש אין בדבריו כלום, אבל לומר על אותו שכבר ריבה בירושתו בלשון לא יירש על הריבוי אינו יכול, דכיון דכבר נעשה יורש ה"ל מתנה על מה שכתוב בתורה, אבל אם עדיין עסוקין באותו ענין וריבה לזה יכול לחזור ולומר לא יירש הריבוי, כיון דאפילו בקנין יכול לחזור כל זמן שעסוקין באותו ענין (קצה"ח), ויש חולקים שיכול לחזור בו (נתה"מ). כשמצוה בפירוש מחמת מיתה, אף במנחיל במקצת מהני דקרינן ביה ביום הנחילו, ואפילו שכ"מ שמחלק מקצת שלא מחמת מיתה לא מהני אלא רק כולו, שהרי כשמחלק כל נכסיו רואין שמחשבתו על המיתה, משא"כ במקצת שאז נחשב כבריא, שהוא חושב שיחיה, וכל זה אף אם מת מחמת חולי זה (נתה"מ).

בין שאמר על פה (דבריו קיימין) - כשהנחיל לפשוט כל הנכסים או מחצה לא זוכה ג"כ בנכסים הבאין לאחר מכאן, דלא מהני בדבר שלא בא לעולם, וכל שהנכסים אינן ברשותו אינו יכול לעשותו יורש עליהן (נתה"מ רע"א ופ"ת). וה"ה במלוה ע"פ דחשיב שאינו ברשותו, ואפילו מלוה בשטר למאן דסבירא ליה מכירת שטרות דרבנן, כיון שאינו יכול להקנותו אינו יכול להנחיל אותו, ומתנת שכיב מרע שאני שהיא מדרבנן ויכול להקנות שטרות והלואות. ולפ"ז בשכיב מרע שאמר יירש פלוני בני פי שנים בנכסים, אותן נכסים שיכול להקנות מן התורה זוכה בו משום ירושה מן התורה, ואותן הדברים שאינו יכול להקנות מן התורה אין זוכה בו רק מטעם דברי שכיב מרע, כי לשון ירושה אינו מגרע בדברי שכיב מרע כשהוא ראוי ליורשו (נתה"מ), וי"א דיכול להנחיל גם מלוה על פה של גוי אף על גב דליתא בבריא כלל, ומה דלא יכול להנחיל דבר שלא בא לעולם לאו מטעם הואיל וליתא בבריא, רק משום דליתא בירושה דממילא, ומלוה דישראל יכול להנחיל, אמנם הוא רק מדרבנן ואינו ענין לירושה מן התורה (פ"ת).

פלוני בני ירשני לבדו - דוקא הבן אבל אם היה אח בין האחים, ר"ל שלא היו לו יורשים אלא אחים או בנות, בין בעל פה בין בכתב דבריו קיימין, ודוקא שאמר פלוני בני יירש, פלוני אחי יירש ושתק, בזה דבריו קיימין. אבל אם אמר על שאר היורשים לא יירש פלוני, דבריו בטלין, שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה (ש"ך בשם מב"ט), לראובן שלשה בנים האחד מתנהג כדת משה וישראל, והשנים חילונים, והגיע זמן ראובן ליפטר ויצו את ביתו והניח סך ידוע לאשר הוא יהודי וסך אחר לא' מן החילונים בתנאי שהוא יבא למקום פלוני, והתנה ואמר אם פלוני בני יחזור בתשובה תנו לו מנכסי סך פלוני, ואם לא יקיים תנאים אלו ינתן הסך ההוא ליורש. אם לא יקיים תנאים אלו ינתן הסך ההוא לבן שהוא מתנהג עתה כדת משה וישראל, שהבן האחר שהוא עדיין חילוני אפילו מה שהניח לו סך ידוע לא הניחו אלא ע"מ שיבוא פה וכל שלא בא לא זכה במה שהניח לו, וכ"ש שלא זכה מעתה בחלק שלא זכה אחיו משום משבטל התנאי, שמה שצוה שינתן ליורשיו הוא כשלא יתקיים התנאי, ואם האחים החילונים לא באו לקבל ירושתם, שיתנו מיד לזה שהוא עומד פה לעבוד' ה' דכך היתה כוונת המצוה מקודם ואזלי' בתר אומדנא, עד שהם יקיימו התנאי (ש"ך בשם המב"ט).

1 הדין עם היורשים - הטעם, כיון דמן הדין אין מטלטלין דהיורשים משועבדים להן כלל (סמ"ע), ואפי' תפס מטלטלים לא מהני כשרוצים ליתן לו קרקע (ש"ך), לפי דברי הסמ"ע אם כתב בשטר בשיעבוד מטלטלין אגב קרקע דאז מדינא גובה במטלטלין אז אין היורשין יכולין להגבות לו קרקע. והשו"ע לא אתי לאפוקי אלא היכא דכתוב בשטר מפורש שיגבה ממטלטלין בין בחיי ובין במותי דאז ודאי היה גובה אפילו מיתמי, אבל שיעבוד מטלטלין אינו מועיל ואפילו כתב מטלטלי אגב קרקע אינה אלא לשיעבוד (קצה"ח), אמנם גובין ממתנות שכיב מרע ממטלטלין לפי תקנת הגאונים, ודלא כסמ"ע כאן, ואף דלגבי בעל חוב גופיה נראה דאם יש לו מעות, מדאורייתא דינו במעות, דכעין שהלוהו צריך לשלם מדאורייתא, מ"מ ביתומים דאין חל עליהם רק משום שעבוד נכסי, ממילא מה שירצו היורשים יכולין ליתן לו כמו זיבורית. רק כשמפורש בשטר מקרקעי ומטלטלין בחיים ובמות, נראה מדבריו שרצה להשוות שיהיה הדין אחר מיתה כמו בחיים, משו"ה צריך ליתן מטלטלין שהם קרובים לזווי, כמו בחייו (נתה"מ), עי' לקמן (סי' רנג סי') דכל שיש מקום לגבות מירשים אפילו ממטלטלי גובין מהם ולא מצי לגבות ממתנת שכיב מרע. ובמקום שהיה קרקע משועבד למקבל מתנה, והמקבל מתנה גם כן נפטר, אין הבעל חוב יכול לגבות ממקבל מתנה עתה כיון דירשתי מקבל מתנה הם קטנים, וכי היכי דאין גובין מנכסי יתומים קטנים של הלוה כך אין גובין מיתומים קטנים של מקבל מתנה, אלא גובין ממטלטלי דיתמי, דאף לצד לקמן (היינו ה"ש חולקים" סי' קיא סי"ג ברמ"א) לענין הנחתי דיכול לומר הנחתי כיון דיכול לגבות כשיגדלו, מ"מ לגבי בני חורין מטלטלי אין היתומים יכולין לדחותו שימתין עד שיגדלו (פ"ת).

אבל אם לא ירשו כלום כו' - אדלעיל קאי, וכבר נתבאר (לעיל סק"א?) (סמ"ע).

2 בין שצוה והוא בריא - על אף שזה מחלוקת בגמ' ולא נתפשט, אמנם מאחר וזה ספק, המוציא מחבירו עליו הראיה, ואפילו תפס מפקין (ש"ך בשם המהר"י לבית לו). בכורי לא יטול פי שנים - אם אמר האב במותו איש פלוני בני בכורי לא יירש פי שנים או שאמר יקח הבכור כפשוט בשוה עבר על לאו של לא יוכל לבכר וכו', ויש עוד בזה מצות עשה של כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים. אמנם בשאר ירושות יכול לשנות (קצה"ח).

במקום שיש לו בת - כתבו שטר כתובה, ובענין הירושה כתבו שאם יפטר הוא בחייה בלא בנים האשה תירש את בעלה, ואם תפטר היא בחייו הבעל יורש את אשתו, ולפית כח תנאי זה סלק כל א' מהן ליורשיו מהירושה בסכום מסוים כדי שתנאי הירושה יהיה שריר וקיים, לא מועיל מעשיהם, כל זמן שלא כתוב בשטר שניתנים השאר לאשתו בלשון מתנה, אבל בירושה הוה מתנה על מה שכתוב בתורה (ש"ך בשם המב"ט).

ואמר כשהוא שכיב מרע פלוני אחי כו', דבריו קיימין - התורה נתנה רשות לאב להנחיל לבניו לכל אחד מה שירצה, וה"ה לשאר יורשין, אלא שבבן יש חילוק בין כתב לו או אמר לו כן בעל פה וכדמסיק המחבר, משא"כ באח ובת. ודוקא שכיב מרע קאמר דיכול לשנות בלשון ירושה ולא בריא, וממילא ברישא בעקד הירושה או שמוריש למי שאינו ראוי דאין דבריו קיימין, הדין כן אפילו בשכיב מרע (סמ"ע), היה לו בן ומת ויש לו ממנו נכדים, יכול להנחיל לאחד מנכדיו ולומר פלוני נכדי יירש מכלל שאר נכדים, ואף על גב דנכדים מכח אביהם הם יורשים, מכל מקום כיון דמכחו הוא דרית הבן לבניו, יכול להנחיל לנכדו בין שאר נכדיו (קצה"ח ונתה"מ), וה"ה באחיינים כשיש הרבה אחיינים, יכול להוריש לא' מהן הכל (נתה"מ), וי"ח שאין זכות זו באחייני (פ"ת), כיון דהתורה נתנה לו רשות לעשות יורש בין היורשין למי שירצה, א"כ ה"ל הוא היורש ואינו

אבל אם כתב כל נכסיו לבנו כו' - עי' לעיל סי' רמ"ו ס"ו
[כל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוון
למתנה גמורה, על המקבל להביא ראיה. בד"א, שכתב לבן
בין הבנים. אבל אם כתב לבן בין הבנות, או לבת בין הבנות
(או לבת בין הבנים) או לאחד מהיורשים בין שאר יורשים,
אע"פ שלא שייר כלום מתנתו קיימת. (וי"א דבת בין הבנים
או בין הבנות לא קנתה)] (סמ"ע), כל אמירה בלשון מתנה
הקנאה גמורה היא, וכן אם פירש שתהא יכולה למכור
ולתת לאחרים, וה"ה לכל לשון דאית ביה גלויי מלתא
דמבטל לאומדנא דילן קנתה הכל (ש"ך בשם הרמ"ע), ראובן
כתב בצוואה שאשתו תקבל כל נכסיו חוץ מעשר זהובים
שניתנים לבנו, ויש עוד בן שלא זכה בכלום. כיון שיש לו בן
אחר, אם כן מה שצוה ליתן לאשתו כל נכסיו לא נתכוון
אלא לאפטורפוס, דהשיוור ששייר במה שנתן לבניו האחרים
לא חשיב שיוור עדיין להוציאה מתורת אפטורפוס, אמנם
אם הבן שלא הזכירו בצוואתו הוא גדול, והשאר קטנים,
אין הגיון שעשה אלמנתו אפטורפוס לגדול ולא לקטן, וכן
אם הנפטר אמר לבן שלא הניח לו כלום בשעת מיתה, בני
אינו מניח לך כלום מפני שאין אתה צריך לו, בלי ספק
דאלה הדברים מוכיחים שכל מה שכתב לאשתו למתנה
גמורה נתכוון ולא לעשותה אפטורפוס (ש"ך בשם
המהרש"י), אשה בהיותה על ערש דוי צותה מחמת מיתה
וחילקה כל נכסיה, וצותה שיתנו ליתום אחד שהיה בבית
אמה על ד' מאות לבנים שאמה היתה חייבת ליתום הנז',
עוד צותה שיתנו ליתום אחר אחיו של היתום הנז' אלף
לבנים שנותנתם לו בשמחה, עוד צותה שאחר שיתנו כל
המתנות הנז' שכל הנשאר מנכסיה מניחה אל הבנים בן
ובת של דונה אסתר אחות אביה שהכל ינתן להם מחמת
ירושתן המגעת להם, ואי זה יורש אחר אם ימצא שיחלק
ביניהם על פי התורה ונתגלה שאבי בעלת הצוואה היו לו
שתי אחיות הא' דונה אסתר הנז' בצוואה, והאחרת היתה
אם אמן של היתומים הנז' בצוואה מקבלי מתנות האלפים
לבנים, ואין לה יורש קרוב מבני האחיות הנז'. מאחר ולא
היתה כונתה לרבות חלק ירושת היורשים שאמרה עליהם
שהם בני אחות אביה, שהרי צותה ואמרה שאם ימצא איזה
יורש אחר שיחלקו ביניהם על פי התורה, ובלו ספק ג"כ
שאלה הדברים מוכיחים הוכחה גמורה שלא היתה כונתה
להעביר נחלה מיורשיה, רק שנעלם ממנה שהיו זוכים
היתומים הנז' בנכסיה, לכן נראה לומר דהיתומים הנז' בני
בת אחות אבי דינה הנפטרת הנזכרת זוכים בנכסי עזבונה
חלק כחלק שוה עם בני אחות אביה, ועל אף שהיה מקום
לומר שיזכו היתומים בני בת אחות אבי הנפטרת במתנות
שהניחה להם נוסף על החלק המגיע להם בתורת ירושה,
אמנם להסיר המחלוקות והפקפוקים מבין הכתות הנז',
יראה לי לעשות הטוב והישר שיחלקו יחד שוה בשוה ולא
יהיה שום יתרון לאלו על אלו (ש"ך בשם המהרש"ך).

³ עי' שו"ע (ח"מ סי' רפא ס"ז): אין כל הדברים הללו
אמורים אלא כשאמר לשון ירושה, אבל אם אמר לשון
מתנה דבריו קיימים. לפיכך המחלק נכסיו על פיו כשהוא
שכיב מרע וריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם הבכור,
או שנתן למי שאינו ראוי ליורשו, דבריו קיימים. ואם אמר
משום ירושה לא אמר כלום. כתב בין בתחילה בין באמצע
בין בסוף משום מתנה, אע"פ שהזכיר לשון ירושה בתחילה
ובסוף, דבריו קיימים. כיצד, תנתן שדה פלונית לפלוני בני
ויירשנה, או שאמר יירשנה ותנתן לו ויירשנה, או יירשנה
ותנתן לו, הואיל ויש שם לשון מתנה, אע"פ שהזכיר לשון
ירושנה מתחילה ובסוף דבריו קיימים. וכן אם היו ג' שדות
לג' יורשים, ואמר יירש פלוני שדה פלונית, ותנתן לפלוני
שדה פלונית, ויירש פלוני שדה פלונית, קנו אע"פ שזה
שאמר ליה בלשון ירושה אינו זה שאמר ליה בלשון מתנה,
והוא שלא ישהה בין אמירה לאמירה כדי דבור. אבל אם
שהה, צריך שיהיה לשון המתנה מעורב בשלשתן. הגה במה

דברים אמורים בג' שדות לג' בני אדם, אבל אם נתן לאדם
אחד או שדה אחת לג' בני אדם אפילו לאחר כדי דיבור
מהני. ויש אומרים דדוקא שאמר ותנתן בו"ו, אבל אם
אמר תנתן בלא ו' לא מהני ללשון ירושה שלפניו. הכותב
לבתו שתקח לאחר מותו כחצי חלק זכר, דינו כירושה
בעלמא, ובעל חוב וכתובה קודמין למתנה זו, וכן עשור
נכסי הבת. וכל ימי חי הנותן יכול למכור הנכסים אע"פ
שכתב לה מהיום ולאחר מיתה. ואין הבת נוטלת אלא
בנכסים שהיו לו בשעת נתינה אבל לא אח"כ, דאין אדם
יכול להקנות דבר שלא בא לעולם. מיהו נראה לי דמה
שנוהגין עכשיו לכתוב שטר חוב לבתו ולהתנות שאם יתן
לבתו חלק חצי זכר יפטור מן החוב צריך ליתן לה בכל אשר
לו, דעיקר הוא החוב, ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו
החוב וכן המנהג. כתב לבתו שטר חצי זכר וכתב לה ויוצאי
חלציה, בנותיה ובניה נוטלין בשוה הואיל ולא כתב יורשיה
יוצאי חלציה. התנה שלא יהא חלק לבתו בספרים והלוה
על הספרים, אין בעל חוב קונה משכון, ולכן יש לבת חלק
בהן, אבל אם הוחלטו הספרים בידו אין לבת חלק בהן.

אבל אם אמר לשון מתנה כו' - גם כאן הוא כמש"ל
ס"ק, ואם אמר בית זה יהיה לפלוני בני בכורי בחיי יהיה לו
בחלק הבכורה דמהני (ש"ך), כל מתנת שכ"מ ליורשים לא
חשיב כמתנה להפקיע שעבוד הכתובה, אלא רק כחילוק
ירושה (ש"ך בשם המהר"י בן לב), מדברי הש"ך מוכח
שהאב יכול לסלק הבכור מירושתו כשהבכור ג"כ מסלק
עצמו, כמו בעובדא דידיה שנתן לו בית בחייו עבור בכורתו
ולקחו הבכור ונתרצה, כמ"ש לעיל רע"ח ס"י ד"ה ואם אינו
(נתה"מ).

וריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן הבכור - בהאי
ריבה לאחד ומיעט לאחד אין חידוש לענין פשוט, דכבר
נתבאר בסעיף א' דאפילו בלשון ירושה דבריו קיימין, אם
לא דאמר בלשון לא יירש כגון דאמר פלוני בני לא יירש
אלא כך וכך ובני השני יירש כך וכך, דבלשון ירושה אין
דבריו קיימין כמ"ש לפני זה בסעיף ג' (סמ"ע), נראה דבכור
שאני דלא מהני ביה אלא באומר בלשון מתנה ובאומר
בכורי יטול כפשוט, אבל אם אמר בלשון לא יטול לא מהני
כ"א בפשוט דע"כ בכור עדיף מפשוט וצ"ע לדינא (ש"ך),
וי"א דודאי לשון יטול דהוא בקום ועשה ה"ל לשון מתנה,
וכן "יחזיק" "יזכה" הוי לשון מתנה, אבל באומר לא יטול
היינו לשון מתנה דלא יטול מתנה, ובפשוט כיון דירוש
ממילא הוא א"כ לשון לא יטול בפשוט לאו כלום, דנהי דלא
יקח מתנה, יורש הוא. מיהו היכא דאמר איש פלוני בני לא
יטול עם אחיו אלא אחיו יטלו ה"ל, וכן בבכור כי האי
גוונא שאמר פלוני בני בכורי לא יטול, פי שנים אלא אחיו
יטלו עמו בשוה, כיון דאומר על בניו האחרים לשון יטול
הרי הם זוכים בלשון מתנה. ואף על גב דהיכא דאומר לא
יירש שמעון אלא ראובן לא אמר כלום לפי שתלה זה בזה,
הכא שאומר על אחיו לשון מתנה אף על גב דאומר בלשון
אלא, זוכים אותן המקבלים בלשון מתנה (קצה"ח). עיין
ש"ך, וצ"ע שהרי עיקר הטעם דלשון מתנה מהני משום
דיכול אדם ליתן במתנה לאחר משלו וממילא לא נשאר
לבכור ירושה, משא"כ כשאמר לא יטול מאי מהני מה
שהוא לשון מתנה. ונראה דלא מהני להוציא בכור מבכורתו
רק אם נתן המתן לאחים בלשון מתנה. ובדעת הסמ"ע
אם אמר לא יירש ראובן אלא ינתן לשמעון הכל מהני
(נתה"מ), וי"א שאם אמר על בן פשוט שיטול פי שנים, יש
ספק אם יש לו דין בכור לענין ראוי (נתה"מ), הצוואה
שלאחר שחילק הבתים וגם הכיפות כתוב בזה"ל, בני בכורי
לא יקבל רק כשאר הילדים, ולשון זה משמע דהכי קאמר,
כמו שיחלקו בני הזכרים, יטול גם הוא כחלק פשוט, משמע
בתורת ירושה, א"כ אמר שהבכור יירש כפשוט, וזה לא
מהני גבי בכור כמ"ש בסימן רפ"א סעיף ד' דאם אמר על
הבכור שיירש כפשוט לא אמר כלום, אף שבנידון דידן

מהיורשים הפשוטים כו', ומטעם זה כתב ג"כ רמ"א בסמוך דבע"ח קודם למתנה זו, כיון שתלה מתנת הבת בירושת הבן וירושת הבן לא חיילה עד שישתלם החוב תחילה (ט"ז).

שהיו לו בשעת נתינה - היינו בנכסים הידועים שהיו לראובן בשעת פטירתו, כגון דברים המסוימים וידועים לו בעדים שהיו לו בשעת המתנה, ולא נכסים דאיכא לספוקי בהו שמא לאחר מכאן באו לידו, דכל שאין ידוע אין לו כלום. וזה דלא כשר"ע סי' ר"נ סכ"ו, ולענין הלכה, מאחר וזה מחלוקת, במקום פלוגתא דרבוותא אין מוציאין הנכסים מיד היורשים ועל המקבל להביא ראיה, אמנם עי' רמ"א (סי' ס סעיף ו) דכל האומר נתתי מהני, שכל המודה שנתן אמרינן שנתן באופן המועיל (ט"ז).

דמה שנוהגין עכשיו כו' - בענין שטר חצי זכר שלא נכתב בדרך זה, רק נכתב סתם שתיטול כחצי חלק זכר, אך בסוף השטר נאמר וכל הא דלעיל קיבלתי עלי בחיוב גמור לאשר ולקיים, ו"א דלא יטול רק בנכסים שהיה לו בשעת כתיבה, ו"א שגם המעות שהיה בשעת הקנין לא זכה בו שהרי מטבע אינו נקנה בחליפין, ואף לשון חיוב שכתוב בשטר שקיבל עליו בחוב גמור לאשר ולקיים כו' אינו מועיל לזה כלל, כי לא נתחייב שיתן הוא עצמו דנימא שהחיוב חל על גופו רק כתב לאשר ולקיים כל הנ"ל (פ"ת). שם - שטר חצי זכר שלא נכתב בתורת חוב אלא שתטול כחצי חלק א' מבניו הזכרים, אם לא תברר שהיו אלו הנכסים בשעת הקנין, לא תטול דהו"ל דבר שלא בא לעולם (פ"ת בשם החת"ס), ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ז' סעיף ח' ד"ה אם רוצה לקנות (פ"ת).

שם - ראובן שמת והניח בן ובת, והבן הוא בכור ולהבת יש לה שטר חצי זכר וכתוב בו כנהוג כל שטר חצי זכר שתיטול הבת סך מסוים או חצי חלק זכר בן פשוט והברירה ביד היורשים, וטוען הבכור אטול אני ד' חלקים והבת חלק חמישית, הדין עם הבן הבכור. אמנם הבן אינו נוטל פי שנים כי אם אשר ימצא לו מוחזק ולא בראוי, ואם האב היה חייב לאחרים יש להבת טענה לשלם מן המוחזק ולא מן הראוי, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן רע"ח סעיף ז' ד"ה אע"פ שהיא בשטר מענין זה. ו"א שתקח הבת חלק שליש מהעזבון, וכתב הטעם, דפשוט הוא דאם אין כאן בן רק הבכור, שאינו נוטל כלום מצד הבכורה, רק כל מה שירוש הוא נוטל בתורת ירושתו כבן פשוט, ולא הוא אלא כמו שהניח אחריו בן פשוט ובת דודאי נוטלת חלק שלישי, והא דנכתב באותו שטר חצי זכר חצי חלק זכר בן פשוט, נוסח השטר הוא כן, וצריכין לכתוב הכי באם שיהיה לו בעת מותו עוד בן פשוט עם הבכור, ולשון נוסח השטר מורה על זה. ואם כתב שתיטול הבת כאחד מן הבנים, אינה נוטלת אלא כאחד מן הפשוטים ולא כהבכור משום דיד בעל השטר על התחתונה, ולפ"ז בזמן הזה דכותבין דלא כאסמכתא כו' ותמיד יד בעל השטר על העליונה, הוי לוקחת חצי חלק זכר בן בכור אי לא הוי כתבין בפירוש חצי חלק זכר בן פשוט כו' (פ"ת).

שם - אחד שלא רצה לכתוב בשטר חוב זה אלא סך מועט, כיון שנזכר שעשה קנין ליתן שטר חצי זכר, צריך ליתן כ"כ סך גדול כדי שייגע ודאי עליה כחלק חצי זכר, וה"ה אם כבר נתן לבתו שטר חצי זכר ונכתב החוב סך מועט ואח"כ נתעשר הזקן עד שהחוב שבשטר הראשון לא יגיע לחלק חצי זכר, צריך לעשות לה שטר אחר כדי שתיטול ע"י אותו שטר כחצי חלק זכר ע"פ הקנין הראשון שעשה בעת התנאים, שיתן לבתו שטר שתיטול לאחר מותו כחצי חלק זכר (פ"ת).

שם - ראובן שכתב לבתו שטר חצי זכר בשעת נישואיה מסך אלף זהובים כנוסח נחלת שבעה (סי' כ"א) הנהוג בינינו, ושוב אחר כמה שנים כשהשיא בת אחרת הוסיף לה נדן הרבה, ורצה להפסיק דעתה של הראשונה, וחזר וכתב לה

כתוב לבסוף בזה"ל, מה שכתבתי בכ"י אני נותן לכל אחד ואחד במתנה גמורה, ו"ל דלא קאי אלא על שאר חלוקות שחילק, אבל במה שאמר שלא יבקש בנו הבכור יתרון רק כפי שיחלקו שאר בניו, הוי כאומר שיירש כפשוט (פ"ת), צואה שכתוב בה בזה"ל, חלוקה יעשה ביניהם כדת וכהלכה במזומנים ובמטלטלים, אשתו לא תזוז מביתו כו', הבית לא ימכר לעולם רק יקרא על שמו על שם בניו בכלל ובפרט, הן אותם שבחיים או בני בניו שמתו כולם שוים לטובה, ויחזיקו בבית לעולם. והבכור מבקש פי שנים בתשמיש הבית, אע"פ שאין מלשון הצואה הכרעה כלל שיהיו שוין בתשמיש הבית, מ"מ הדין עם היורשים, כי כל לישנא יתירא לטפויי קאתי, ובהאי שטרא הוה לישנא יתירא מה שאמר ויחזיקו בבית לעולם, כי מה היה חסר אילו לא נכתב רק הבית לא ימכר לעולם. ועוד, שיחזיקו הוא לשון מתנה, אלא ודאי כונתו היתה להשוות הבכור לפשוטים בענין תשמיש הבית (פ"ת).

ותנתן לפלוני שדה פלונית - ואם יש איזה ריעותא בענין שלא נקנה לזה השדה, אינו מועיל למה שנתן בלשון ירושה כיון דלעצמו לא הועיל. ויש להסתפק דלא מועיל הלשון מתנה רק לשלפניו או לאחריו, אבל לא לשלפני פניו כגון שאמר יירש ראובן שדה פלונית ויירש שמעון שדה פלונית ותנתן ללוי שדה פלונית ו"ל דשמעון קנה ולא ראובן. וכן אינו מועיל לאחר אחריו כגון שאמר תנתן שדה פלונית ללוי ויירש ראובן שדה פלונית ויירש שמעון שדה פלוני, ו"ל דשמעון לא קנה (רע"א).

והוא שלא ישהה - ואם הכל בשטר א' גם כן נחשב שהכל נעשה באופן המועיל, וכמו שאם נתן דקל זה לפלוני ושייר פירותיו לעצמו ולבתו, מאחר ושייר בעין יפה לעצמו, ה"ה לבתו, ובתו זכתה בחצי הפירות מיד (ש"ך בשם המב"ט).

צריך שיהא לשון מתנה מעורב בשלשתן - פירוש, שיאמר פלוני ופלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ופלונית ופלונית שנתתי להם במתנה ויירשום, וזה מהני לכו"ע כיון דלכל אחד אמר לשון ירושה, ולשון מתנה קאי אשלשתן דלמאן תרמיה לחוד. וה"ה אם לא אמר לשון ירושה הראשון או האחרון אלא חד לשון ירושה ומתנה בעירוב, דכיון דכללינהו יחד וא"ל לשון מתנה אשניהן, מבטל לשון ירושה (סמ"ע).

אפילו לאחר כדי דבור - פירוש, שנותן לאדם אחד ב' שדות, אחת בלשון מתנה ואחת בלשון ירושה, והפסיק בינתיים יותר מכדי דבור, גם כן מהני לשון מתנה ולשון ירושה (סמ"ע).

ו"א דוקא כו' - אפילו תוך כדי דיבור (ט"ז). הצואה שחילק נכסיו והשוה הבכור והפשוטים ובתו ואשתו הכל שוה בשוה, ולשון הצואה: אני מניח ביתי לחמשה חלקים היינו חלק אחד לפלוני כו', הצואה קיימת, כיון דכשחילק ממון ומטלטלין כתב, ולזוגתי יותן סך כו' והשאר יחולק לשלשה חלקים חלק אחד לבני כו', הנה פשוט דהכל נמשך אל לשון יותן שהתחיל גבי אשתו, כאילו אמר חלק אחד יותן לבני פלוני חלק אחד יותן לבני פלוני חלק אחד יותן לבני פלוני כו', דלעולם אמרינן דדיבור הראשון מושך עצמו ואחרים עמו (פ"ת).

דינו כירושה בעלמא - דאע"ג דאין בע"ח וכתובה גובין ממטלטלין שנותן הלוה במתנה לאחרים, ואפילו מקרקע כשהמלוה היה על פה, שאני הכא דלא הוה מתנה גמורה אלא שתיטול היא נכסיו לאחר מותו כחצי אחד מבניו, ומש"ה דינו כירושה (סמ"ע), אלא דמ"מ מהני כיון דכתב בלשון מתנה (ט"ז).

יכול למכור - הטעם שהרי לא כתב לו שיקח מהיום ולאחר מיתת חלק ה' או ו' שבה, דא"כ לא היה יכול ליתנו לאחרים, אבל עכשיו שאמר תטול חלק כאחד מיורשי, ובמתנה שנתן לאחרים נתמעט כל אחד מהיורשים, א"כ נתמעט נמי החלק החתן שהרי לא נתן לו אלא כאחד

שטר חצי זכר אחר מסך שני אלפים זהובים כנוסח הנ"ל ממש, ועכשיו שבק חיים לכל ישראל ובאתה בתו הנ"ל לתבוע מן הירושים ג' אלפים בכח ב' השטרות, והירושים טוענים שני ביטל את הראשון. הדין עם הבת, שבשטרי הלואות לכו"ע גובה שניהם, והנה שטר חצי זכר עיקרו הלואה כדפסק רמ"א כאן, ועכ"ז הואיל והוא קצת נגד האומדנא טוב לבצע הריב (פ"ת).

צריך ליתן לה בכל אשר לו - מיהו ג"כ דינו כירושה שגובין תחילה בעל חוב וכתובה מנכסיו כנ"ל, כיון דנפטר מהחוב בחלק חצי זכר (סמ"ע), מתוך השטר מוכח בפשיטות שהוא חוב גמור, אלא שיש כאן תנאי בפירעון החוב, אך במה שתלה הפירעון בחלק חצי זכר מוכיח שנתכוון שיהא בכחו לתת מתנות ולמכור בכל חפצו ולא יהא כח בחתנו למחות בידו כמו שאין כח ביד בניו למחות בידו וכו', כי כל זה מה שתלה הפירעון בחלק חצי זכר הוא לטובת הירושים שלא יהיו מחוייבים לשלם החובות מחלקם וגם חלקו משלם. אבל אם כבר נתנו הירושים מרצונם הטוב ופרעו להחתן חובו ונסתלק מהם, א"כ ויתרו כנגדו ונשאר החוב על הירושים לבד, ואם לא היה בכל העיזבון אלא נגד החוב הנ"ל או לא נשאר ביד הירושים כדי פריעת כל החוב אלא א"כ יתן החתן מחלק המגיע לו, פשיטא שהיה החתן מחוייב להשלים לב"ח מחלקו עד כדי פריעת החוב כי לאו כל כמינם לוותר ולהגבות הכל לחתן במקום שחבין לאחרים, וגם לא היה החתן יכול לטעון טענת ב"ח המאוחר במטלטלין מה שגבה גבה, כי אין חובו חל אלא על מה שנשאר יותר על כדי פריעת החוב, אבל אם נשאר ביד הירושים בשעה שגבה החתן חלקו בכדי פריעת החוב, יכול החתן לטעון הנה הנחתי לך בכדי חובך אצל הירושים שהרי הוא כמו ב"ח מאוחר שגבה קרקעות שאם הניח לו מקום לגבות מה שגבה גבה (רע"א בשם מהר"ם לובלין), פירוש, אף בנכסים שיש לו בשעת מותו ולא היו לו מקודם, דהא רגילין לכתוב בשטר חצי זכר שהחוב לא יחול רק שעה אחת קודם מיתתו, ובדרך זה שפיר חל עליו באותה שעה השעבוד על כל מה שיש לו אז ונעשה כאומר מעכשיו ולאחר זמן, וא"כ אין לבע"ח שנעשה אחר שטר חצי זכר שום קדימה על בעל שטר חצי זכר, כיון דשעבוד שטר חצי זכר מתחיל מעכשיו, ודלא כסמ"ע (ט"ז).

דעיקר הוא החוב - שטר חצי זכר צריך להשתלם בכסף מעות דוקא ולא שטרי כסף הנהוגים בינינו, משום שכתוב בנוסח השטר כנוסח נחלת שבעה [סי' כ"א] עובר לסוחר, ותרגם אוונקלוס (בראשית כ"ג ט"ז) דמתקבלין בכל מדינתא, והני [באנקענטאטען] לא שווים אלא במדינות הקיסר, ואמנם היינו דווקא בימיו שהיה התחלת ענין שינוי מטבע ורוב משא ומתן היה עדיין בכסף מעות. והנה אף שכותבין בשטר חצי זכר שלא יחול זה החוב אלא שעה אחת קודם מותו, מ"מ אפילו אם נפרש שיהיה כאילו ההלואה היתה שעה אחת קודם מותו, ונ"מ שלא תטרון ממשעבדי שהרי כולם מוקדמים לה, עכ"פ הרי הודה שהלוחה לו קודם מותו מאותם זהובים שהיו יוצאים בעת חתונתה שהוא יום כתיבת השטר כו', ומ"מ אי לאו דהוה כתוב בשטרא עובר לסוחר היה משתלם [בבאנאקא] ע"פ פקודת המלכות דדינו דין, אבל עכשיו שהתנה עובר לסוחר אז רק מטבע כסף עובר לסוחר (פ"ת).

שם - ראובן שהשיא את בתו בעוד יעקב אביו קיים, ונתן לבתו ולחתנו שטר חצי זכר כמנהג הארץ, דהיינו שכתב במתנה חלוטה שחייב לבתו ולחתנו אלף זהובים, ואלו אלף זהובים מחוייבים יורשיו לשלם, אך הברירה בידם שאם ירצו לתת לחתנו חלק כחצי זכר בכל דבר הן במוחזק הן בראוי, יהיו נפטרים מן החוב הנ"ל. והנה אח"כ מת ראובן בחיי יעקב אביו, וקודם שבאו הירושים לחלוקה מת גם יעקב והניח אחריו ברכה, והחתן תובע גם חצי חלק מירושת יעקב כי אמר שהם ראויים לגבי ראובן חמיו והרי

כתב לו במוחזק ובראוי, והדין עמו, כיון שגם הבנים יורשים מכח אביהם ראובן שהנחלה באה תחילה לראובן אביהם, וכיון שמת אביהם באים בניו לירש מכחו, א"כ גם בנותיו יש להם חלק מכח שטר חצי זכר, ואין נגרע כח הבנות הואיל דמת אביהן בחיי מוריש שלו ולא הגיע לידו שום דבר בחייו, אבל אם באו לחלוק בחיי יעקב, אין הירושים מחוייבים ליתן להחתן כי אם חצי חלק זכר בעזבון ראובן אביהם, ואח"כ כשימות יעקב אבי אביהם אין מחוייבים ליתן מעזבונו להחתן כלום. ודוקא כשיש כאן עזבון מראובן חמיו בכדי פריעת כל הסך אלף זהובים המבואר בשטר חצי זכר, אבל אם אין מעזבונו בכדי פריעת כל הסך אלא כדי פריעת מקצתו, והירושים רוצים ליתן להחתן אותו עזבון בפריעת חובו, או שלא הניח שום עזבון, לא יוכל החתן לגבות שום דבר מעזבון יעקב אבי חמיו, שהרי אין להחתן שום זכות בנכסי יעקב אלא מכח התנאי שהתנה עמו או שישלמו לו חובו או יתנו לו חצי חלק זכר אפילו מן הראוי, והרי לא הניח חמיו עזבון בכדי פריעת החוב, ובמקום שאין כאן ירושה אין חייבים לפרוע חוב אביהם (פ"ת).

שם - שטר חצי זכר הנכתב בכל אופן המועיל, דהיינו יעקב ואשתו לאה השיאו את בתם דינה לבן גילה, ונתנו כל אחד בפני עצמו לדינה בתם שטר חצי זכר, ואחר נישואי דינה מתו יעקב ולא, ובתוך העזבון היה שטר חצי חלק זכר מלבן לבתו לאה ג"כ בנוסח הנ"ל, ואחר זמן מת גם לבן, ועתה באים בניה של לאה הזכרים ליטול כחצי חלק זכר בנכסי אבי אמם לבן, ודינה גם היא באה עם השטר שבידה שישלמו לה אחיה כמשמעות השטר גם בנכסי לבן, הדין עם דינה, דשטר חצי זכר כולל כל ראוי ולא דוקא ראוי סתם כגון הלואה (פ"ת).

שם - ראובן שהיו לו ג' בנים ובת אחת נשואה, ונתן לה שטר חצי זכר כנהוג, ומת ראובן, וקודם גמר החלוקה מת אחד מן הבנים הנ"ל בלי זרע קיימא, ועזב גם הוא סך מסוים, שייך להבת חלק בעזבון הבן מכח שטר חצי זכר שיש לה, שנזכר בו בין בראוי כו'. ודוקא אם נמצא בעזבון ראובן כדי פריעת כל החוב המבואר בשטר חצי זכר כו', ודוקא שבא אותו הראוי לעזבון אביהם קודם שבאו לחלוקה, ויש חולקים דהאח בעצמותו יורש ולא מדין משמוש, פשיטא דבנידון השאלה לא צריך בן ראובן ליתן כלום לאחותו מנכסי אחיהם שמת מחמת השטר חצי זכר שיש לה על אביו ראובן, ואף אי נימא דהוא ספיקא דדינא אם יורש מכח משמוש או לא, י"ל דנכסי בחזקת יורשין קיימי ואין להוציא מספק, ובכי האי גוונא לא שייך לומר יד בעל השטר על העליונה (פ"ת).

שם - שמעון שהשיא את אחת לראובן בחייו ונתן לה שטר חצי זכר כנהוג, ואח"כ מת שמעון בלא צואה והניח אחריו בן אחד פנוי ושתי בנות קטנות פנויות, ואמדו ב"ד דעת שמעון הנעדר והפרישו לחלק השתי בנות סך מסוים, ואח"כ קודם נישואין מתו הבנות, ושאל השואל אם יש לראובן חתנו זכות בכח שטר חצי זכר שלו באותו סך שהופרש לחלק שתי בנות הנעדרות או לא, הדין עם ראובן והוא יורש חלקו בכח שטר חצי זכר שלו אף אם לא היה כתוב בו בראוי כבמוחזק, והטעם, דאע"ג דהבת זכתה מיד שמת אביה בחלקה והיא בע"ח של האחין, מ"מ היינו דוקא אם נישאת, דזכתה למפרע משעת מיתת האב, משא"כ אם מתה קודם שנישאת, איגלאי מילתא למפרע שלא היתה לה שום זכיה בנכסים. אכן עדיין הברירה ביד היתומים, שאם רוצים יכולים לחזור ולשלם לו חובו ושלא ליתן לו חצי חלק זכר, אף שכבר התרצו ליתן לו בתורת ירושה, מ"מ כיון שעכשיו נתרבו הנכסים, הוי כפשרה ומחילה בטעות (פ"ת).

שם - עי' באר היטב [מי שכתב לבתו שטר חלק חצי זכר על סך ידוע כנהוג ואח"כ מת ולא הניח בנים זכרים כלל רק

בנות, ולאותן הבנות לא כתב שטר חלק חצי זכר כי אם לאותה הבת לבדה, אין לאותה הבת שום קדימה אלא חולקות בשוה, דאמרינן דלא היתה כונתו בשטר חצי זכר זה רק נגד בני זכרים אם יהיו לו ולא נגד בנותיו האחרות. ואם מתה הבת בחיי אביה והניחה ילדים ואח"כ מת גם הזרע, ושוב מת אביה ולא הניח לא בן ולא בת ולא זרע מהם רק אחים הראויים לירשו, ופסק דאין להבעל (של הבת שמתה) שום זכות בירוש' זו דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאביו (ועי' רמ"א אה"ע ריש סי' צ'), ויש חולקים בדבר, ודעתו נראה, דעד כאן לא אמרינן ויתרה מתנתה משום ריוח הירושה, אלא אם נוטלת משום ירושה כאותו הסך שהיתה נוטלת משום מתנתה או יותר, אבל אם אותו סך המגיע לה מחמת חלק ירושתה לא יגיע לאותו הסך שהיתה נוטלת משום מתנתה, לא אמרינן ויתרה מתנתה משום ריוח ירושתה, כי אין זה ריוח רק הפסד. ויש חולקים וסוברים דעיקר הטעם דבטל השטר משום דאמרינן אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נתן לה אביה שטר זה, רק אדעתא שיהיו לו בני זכרים, וכבר כתב בשו"ע סימן ר"ז סעיף ד' בהגה דאומדנא דמוכח נתבטל המקח, והכא אין לך אומדנא דמוכח גדול מזה דכו"ע יודעים דאין נותנים שטר חצי זכר אלא מפני שלא תדחה הבת מירושה מפני הזכרים, מ"מ כו"ע מודו אם הניח זכרים אחר מיתתו, ואח"כ עד שלא הספיקו לירד לחלוקה מתו הבנים, דצריכין ליתן להבת שיש לה שטר חצי זכר תחילה כחצי חלק דהוי מגיע לבנים אילו היו נשארים חיים, משום דמיד שמת האב זכו הבנים בירושתו וגם הבת בחלק חצי זכר שלה, ואין לשאר בנות כלום, רק מה שזכו זכו מן הבנים, דהיינו מה שנוטלין השתא בחלק ירושתם מאחיהם שמתו נוטלות כולם בשוה, מלבד חצי חלק זכר שנוטלת אותה בת כבר, אף דג"כ י"ל דלא היתה דעת האב כך שתיטול אותה הבת כפי חצי חלק זכר כיון שנוטלת השתא בתורת ירושה עם שאר בנות, מ"מ הואיל דבשעת מיתת האב היו לו בני זכרים וראוי לה שטר חצי זכר כפי דעת האב, אף שמתו הבנים אח"כ, לא תליא בדעת האב עוד, דמה שזכתה אח"כ, זכתה מאחיהם ולא מהאב. ואפשר גם בכי האי גוונא באם שמגיע על חלקה ירושה השתא יותר ממה שהיה מגיע אי היתה נוטלת חצי חלק זכר, נימא שויתרה מתנתה כמו בעישור נכסי בפרק מציאת האשה הנ"ל כו', וצ"ע לדינא. אך בדין זה שמתו הבנים קודם מיתת האב שלא זכתה הבת כלל בשטר חצי זכר שלה משום דאדעתא דהכי לא כתב לה האב ע"פ אומדנא דמוכח, ודאי דאין לה ליטול שטר חצי זכר, רק נוטלת בתורת ירושה עם שאר בנות הן רב או מעט (פ"ת).

שם - שטר חצי זכר שנכתב בו שנתן לבתו או ליוצאי חלציה ולא נכתב לירשיה יוצאי חלציה, ורוצה בתה לירש זכות השטר חצי זכר הלז בשוה עם אחיה מחמת דברי רמ"א הנ"ל שלשון יוצאי חלציה זכרים ונקבות בשוה כו', במקום שלא ראינו שדעתו להעביר נחלה, אנו אומדין דעתו לעשות כדין ירושה, ומספיקא לא מפקינן מהירשיים (פ"ת).

התנה שלא יהא חלק לבתו בספרים - משמע דמן הסתם יש לה חלק גם בספרים אלא א"כ התנה, אמנם כבר נתפשט המנהג לכתוב בכל שטרי חצי חלק זכר חוץ מספרים וקרקעות, אבל כל דין ספרים לא נתכוננו הראשונים אלא בימיהם דלא היה הדפוס והיו שוכרים כותבי ספרים ומעתיקים, ועשיר אחד השאיל ספריו לכל בני הקהילה, והיה דבר יקר ומסויים והיה נקרא שמו של בעליו עליו יותר משארי מטלטלים, והיה שייך ביה עגמת נפש טפי מקרקע, אבל בספרים הנדפסים בזמנינו מטבע אחד יוצא לאלף ספרים כיוצא, אדרבה כל המטלטלים מסוימים טפי מספרים, אין שום טעם שלא תגבה מספרים, אבל מה נעשה ומנהג אבותינו, וחלילה לנו לדון בדבר חדש מה שלא שיערו ראשונים. וכן יש להבנות ליטול חלק בכלי קודש לס"ת מרבדי זהב וכסף גם עץ חיים וטס ויד של כסף כו', דהטעם שמוציאין הספרים מכלל שטר חצי זכר משום דקונין הספרים ללמוד וללמד בהן וזה שייך רק להזכרים, משא"כ הבנות דכל המלמד את בתו תורה כאילו מלמדה תפלות, וא"כ מהיכי תיתי ליקח מן הבנים שיש לו שכר בהקנותם להם וליתן לבנות שיש לו קצת עונש אם מלמדה תורה, וא"כ לא שייך זה אלא בספרים שלומדים בהם, משא"כ בס"ת בזמן הזה, דמשמש רק לקרות בצבור, ויש לו הזכות שמזכה רבים, י"ל שגם לבנות יש להם זכיה בזכות הזה, ואעפ"כ בס"ת עצמו אין להוציא מחזקת הזכרים כיון שנכלל בלשון ספרים, אבל כלי קודש הנעשין רק לנוי וכבוד ואינן מחוברים תמיד בס"ת, אפילו העץ חיים של כסף שאינן מחוברים, ודאי שיש להבנות ג"כ זכיה בהן ע"פ שטר חצי זכר שלהן, ואף שאינן מצוות על לימוד התורה, מצוות על כבוד התורה כמו אנשים (פ"ת).

שם - מה שנוטלת הבת בקרקעות שמסתחר בהם, היינו מה ששויים יותר משליש ממה שיש לו, כגון שהוא עשיר לערך ששת אלפים והקרקעות הם שויים ג' אלפים, כיון שהם קרקעות שמסתחר בהם, נוטלת גם הבת בשטר חצי זכר במה ששויים יותר משליש עושרו, אבל עד שני אלפים שהוא שלישי עשרו, הוא בכלל התנאי חוץ מקרקעות, לפי שאמרו חז"ל (ב"מ מ"ב ע"א) לעולם ישליש אדם מעותיו שלישי בקרקע כו', ומסתמא אדם מצדיק מעשיו בשעת מותו והיתה כונתו לקיים בעד שלישי מעותיו מקרקע שכבר לקח כדברי חז"ל, ומה שיש להבנות זכות בקרקעות שנושא ונותן ומסתחר בהם, היינו שדרכו לקנות ולמכור אותם, וי"א אף אם אין דרכו למכור כלל, רק שהיה מחזיקם להכניס בהם דיורים, זוכים הבנות, דלא נאמר למעט חלק הבנות כי אם הבתים שהיה דר בו האב ושפיר איכא עגמת נפש, משא"כ עשיר שקונה הרבה בתים וקרקעות להשכירם להרויח בהם ועושה מהם פירות מרובין, ודאי אינם בכלל קרקעות למעט חלק הבנות. וי"א שאין בכלל קרקעות רק

בנות, ולאותן הבנות לא כתב שטר חלק חצי זכר כי אם לאותה הבת לבדה, אין לאותה הבת שום קדימה אלא חולקות בשוה, דאמרינן דלא היתה כונתו בשטר חצי זכר זה רק נגד בני זכרים אם יהיו לו ולא נגד בנותיו האחרות. ואם מתה הבת בחיי אביה והניחה ילדים ואח"כ מת גם הזרע, ושוב מת אביה ולא הניח לא בן ולא בת ולא זרע מהם רק אחים הראויים לירשו, ופסק דאין להבעל (של הבת שמתה) שום זכות בירוש' זו דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאביו (ועי' רמ"א אה"ע ריש סי' צ'), ויש חולקים בדבר, ודעתו נראה, דעד כאן לא אמרינן ויתרה מתנתה משום ריוח הירושה, אלא אם נוטלת משום ירושה כאותו הסך שהיתה נוטלת משום מתנתה או יותר, אבל אם אותו סך המגיע לה מחמת חלק ירושתה לא יגיע לאותו הסך שהיתה נוטלת משום מתנתה, לא אמרינן ויתרה מתנתה משום ריוח ירושתה, כי אין זה ריוח רק הפסד. ויש חולקים וסוברים דעיקר הטעם דבטל השטר משום דאמרינן אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נתן לה אביה שטר זה, רק אדעתא שיהיו לו בני זכרים, וכבר כתב בשו"ע סימן ר"ז סעיף ד' בהגה דאומדנא דמוכח נתבטל המקח, והכא אין לך אומדנא דמוכח גדול מזה דכו"ע יודעים דאין נותנים שטר חצי זכר אלא מפני שלא תדחה הבת מירושה מפני הזכרים, מ"מ כו"ע מודו אם הניח זכרים אחר מיתתו, ואח"כ עד שלא הספיקו לירד לחלוקה מתו הבנים, דצריכין ליתן להבת שיש לה שטר חצי זכר תחילה כחצי חלק דהוי מגיע לבנים אילו היו נשארים חיים, משום דמיד שמת האב זכו הבנים בירושתו וגם הבת בחלק חצי זכר שלה, ואין לשאר בנות כלום, רק מה שזכו זכו מן הבנים, דהיינו מה שנוטלין השתא בחלק ירושתם מאחיהם שמתו נוטלות כולם בשוה, מלבד חצי חלק זכר שנוטלת אותה בת כבר, אף דג"כ י"ל דלא היתה דעת האב כך שתיטול אותה הבת כפי חצי חלק זכר כיון שנוטלת השתא בתורת ירושה עם שאר בנות, מ"מ הואיל דבשעת מיתת האב היו לו בני זכרים וראוי לה שטר חצי זכר כפי דעת האב, אף שמתו הבנים אח"כ, לא תליא בדעת האב עוד, דמה שזכתה אח"כ, זכתה מאחיהם ולא מהאב. ואפשר גם בכי האי גוונא באם שמגיע על חלקה ירושה השתא יותר ממה שהיה מגיע אי היתה נוטלת חצי חלק זכר, נימא שויתרה מתנתה כמו בעישור נכסי בפרק מציאת האשה הנ"ל כו', וצ"ע לדינא. אך בדין זה שמתו הבנים קודם מיתת האב שלא זכתה הבת כלל בשטר חצי זכר שלה משום דאדעתא דהכי לא כתב לה האב ע"פ אומדנא דמוכח, ודאי דאין לה ליטול שטר חצי זכר, רק נוטלת בתורת ירושה עם שאר בנות הן רב או מעט (פ"ת).

ולכן צריך לקיים תנאו - שטר ירושה שכתב בו ואם בתי תלך לעולמה בלי זרע קיימא החוב בטל כו', אם הבת תמות בחיי אביה והניחה זרע קיימא ואח"כ מת הזרע בחיי אבי הבת ואח"כ מת אבי הבת, נראה שבעל הבת יורש זרעו וצריכין לשלם לו מן החוב, אף על גב דאומדנא דעתא הוא שאבי הבת לא היתה כוונתו אלא על בתו או זרעה שהוא הודה שחייב להבת, דלא אמרינן אהודאה אומדנא דדעתא (רע"א).

וכתב לה ויוצאי חלציה בנותיה ובניה נוטלין בשוה - במקור הדבר משמע דוקא מתה הבת בחיי אביה ואח"כ מת האב, הא מת האב תחילה ואח"כ מתה הבת כיון דכבר זכתה הבת אין לנקבות כלום במקום זכרים אפילו כתב לה ויוצאי חלציה (קצה"ח), ע"כ נראה דאין לכתוב כדברי הנחלת שבעה, אלא המנהג לכתוב "ולירשיה שהם יוצאי חלציה" (פ"ת), ובאמת דברי רמ"א ברורין, דהא שטר חצי זכר שלנו הוא שמחייב עצמו בסך אלף זהובים ומתנה באם שירצו הירשין ליתן לעובר שיולד כך וכך שנפטרו מהחוב, וכיון שמקיימין התנאי ונותנין חצי חלק זכר לבן וחצי לבת כפי שהתנה המתחייב נפטרו מהחוב, דודאי אם אחד

אע"פ שהוא משמשו כעבד נאמן, שזה שאמר עבדי לומר שהוא לו כעבד. ואם היו קורים לו עבד בן אמה וכיוצא בדברים אלו שאין אומרים אותם ביחוד אלא לעבדים, אינו נאמן.

וחזר ואמר עבדי כו' - אינו נאמן במה שאמר עבדי, שאם היה עבדו לא היה קוראו מתחילה בנו אפילו אינו משמשו אלא כבנו. והיינו דוקא לאחר כדי דיבור, אבל אם אמר בני ובתוך כדי דיבור אמר עבדי נאמן, והאי בתוך כדי דיבור ובסמוך בעברו על בית המכס שנאמן לומר שהוא עבדו, היינו דוקא שהוא אומר שהוא בנו ונולד לו מהשפחה והרי הוא עבד, דאל"כ כל שאינו בנו אינו נאמן עליו לפוסלו בעבד, דלא האמינתו התורה אלא בבנו (סמ"ע), וי"א דכל הנאמנות דכאן מיירי לענין לירש אותו או לאו, ובזה מהני מה שאמר אח"כ עבדי דלא יירש אותו (ט"ז).

אף על פי שהוא משמשו כעבד כו' - מה שקראו עבדו ר"ל משמשו כעבד, ונאמן אפילו אינו משמשו תשמיש של עבד, שהוא לי כעבד, כששומע לו כעבד וקרוב לכל צרכיו ובקשתו שביקש ממנו (סמ"ע).

⁸ עי' שו"ע (ח"מ סי' כב ס"א): מי שקבל עליו קרוב או פסול, בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו, הגה: ולא מקרי קבלה אלא אם כן קבלו לדונו, אבל אם השליש בידו מעות שדינן עליו, לא מקרי קבלה. אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו, או כג' בית דין מומחים לדון לו, הגה: ויש חולקים וס"ל דדוקא אם קבל קרוב או פסול בדין אחד או בעד אחד, אבל אם קבלו כתר, דאיכא תרתי לריעותא, אפילו אחר גמר דין יכול לחזור בו, וכן הסכמת רוב הפוסקים, אבל אם קנו מידו בכל ענין לא יכול לחזור, בין שקבל על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהם, בין שקבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זה הפסול או בדינו, אם קנו מידו על זה, אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמור הדין. (ולעיל סי' י"ב סעיף ב' נתבאר איזה מקרי גמר דין, ולענין עדות מיד שהעידו לא יכול לחזור בו). נגמר הדין, אינו יכול לחזור בו, והוא שלא נודע שטעו (מיהו אם הם ממונים בעיר או טובי העיר לא יכול לחזור, כי כן נוהגים דכל מה שאדם מקבל לפני ראשי העיר שלא יוכל לחזור בו) ואם כופר ואומר: לא קבלתיו עלי לדון, ואין עדים בדבר, ישבע שלא קבלו עליו, אפילו אם הדין מכחישו ואמר שקבלו עליו. (רבים שהמחו עליהם דיינים דלא גמירי, אין בעלי דינין יכולים לעכב).

מי שקבל עליו כו' - פי' שקיבל עליו קרוב או פסול היינו כשקיבל עליו בב"ד, דאי חוץ לב"ד ולא קנו מיניה אפילו לאחר גמר דין חוזר לכו"ע, אבל אם נשבע, אפילו חוץ לב"ד אינו יכול לחזור, אבל אם אמר "דור לי בחיי ראשך" הוה כשקיבל עליו לישבע ולא שנשבע, וכל חוץ לב"ד פי' שלא במקום הקבוע לשיבת הדיינים, אפילו הם ג' לא מקרי בב"ד, וכדלקמן (סי' לט ס"ז) (ש"ך), ויש חולקים דכל בפני ג' אחר שטען בפניהם אינו יכול לחזור ולדון בפני אחרים. ועי' לעיל (סי' ה ס"ב) גבי לילה שכתב הסמ"ע [סק"ז] הטעם דהוי כקיבלו עליהו, ולפי הש"ך, יכולין לחזור ולהחליף הטענות ביום, דהא בלילה לאו בית דין הוא, ומקורו של הש"ך מיירי בנאמן עלי אבא להיות דיין, דקיבלו להיות עד לא משכחת בחוץ לבית דין נגמר הדין רק במציאות רחוקה, דמסתמא הבית דין לא קיבלו עדות העד פסול אם לא ששמעו מפיו שנתרצה להיות עד, ומה שכתב דקבלה חוץ לבית דין לא מהני, מיירי כגון שגמרו הדין אחר כך שלא בפניו, כגון במקום שיכולין לדון שלא בפניו, כגון בשטר באופן המבואר לקמן (סי' קו ס"א), ע"ש וכיוצא בזה, ובזה ודאי דלא מהני הקבלה חוץ לבית דין. ובקיבל פסול להיות עד, אפילו למאן דסבירא ליה דאפילו בעדות לא מקרי גמר דין כשהעידו, מכל מקום כשקיבל כן בבית דין ודאי מהני, דמה לי אם אמר אשלם כשישבע

הבית שדר בו אביהם ולא שאר בתים שעומדים להשכיר, ומאחר דיש מפקקים בדין זה, לכן יש לפשר ביניהם. ובמקום שניתן הפקודה שיהודי הקונה בתים אינו רשאי לכתוב בפנקס ערכאות על שמו רק על שם עירון גוי כו', היכא דגוי הקונה לשם ישראל יכול לסלק את הישראל במעות לית דין ולית דיין לגרוע כח הבנות, רק פשוט הוא דהו"ל כדין מטלטלין, דלא עדיף ממשכנתא באתרא דמסלקי כו', והבנות נוטלין חלקן ע"פ שטר חצי זכר שלהן (פ"ת).

אין בעל חוב קונה משכון - דקי"ל דאינו קונה כי אם במשכנו שלא בשעת הלואה, וכאן מיירי דהלוה לו על המשכון. וי"א דאפילו במשכנו שלא בשעת הלואה לא קנאוהו לענין זה (סמ"ע), וי"א דמשכנו שלא בשעת הלואה דקני ל' לגמרי (עי' לעיל סי' ע"ב ס"ג ס"קט) ולכן אין לבת חלק בה (ש"ך), וי"א דאף על גב דבע"ח קונה משכון אבל גוף החוב לא פקע, ואם המלוה רוצה מחויב הלוה לסלק לו בזוזי ואין הלוה יכול לסלקו במשכון, וכיון דכותב לבת הן בראוי א"כ יש לה לבת זכיה בגוף החוב, א"כ נהי דלית לה זכיה בספרים שהם המשכונות, אבל בגוף החוב מיהא אית לה וצריך הלוה לשלם לבת כמו לבן, ואם אין ללוה מעות ומסלק בגוף המשכון, בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה בתורת גוביינא בדמי שויה, וא"כ ודאי גם לבת חלק בהם כיון דפורע בעד חוב שמגיע לבת ג"כ (קצה"ח). וי"א דאם לא סילק הלוה במעות וגבו היורשין החוב מהמשכון, אפילו במשכנו בשעת הלואה אין להבת חלק בספרים (עי' שיטתו בס"י ע"ב סק"ה) דבמשכון למפרע הוא גובה, אבל כשסילק הלוה במעות יש לבת חלק בחוב (נתה"מ).

אבל אם הוחלטו - אבל אם אמר הלוה אם לא אפדנו לזמן פלוני מעכשיו יהיה שלך, אפילו הגיע הזמן לאחר מיתה קנה אביהם הספרים למפרע, וממילא אין לבנות חלק בהם. ואם ספק אם אמר מעכשיו, יש לבנות חלק. ולא חיישינן מספק שמא אמר מעכשיו. אבל אם היתומים טוענים ברי שאמר מעכשיו נאמנים בשבועה, דנכסי בחזקת יתמי קיימי והבת באה להוציא ולכן נשבעים ולא משלמים (רע"א), וקשה אמאי לא נטען בשביל היתומים כל מה שהיה מצי אבוהון למיטען, ולכן אפילו לא ידענו דאמר אם לא אפדנו, אנחנו ב"ד נטעון להם, ואפילו בספק שמא אמר מעכשיו נטען להם שאמר מעכשיו. ואם הוא בענין שלא היה האב יכול לומר לקוח הוא בידי ולא החזרת, דאז אי היה חילוק בין לוח למלוה היה הלוה נשבע ונוטל כמ"ש בסיומן ע"ב סעיף י"ח, משו"ה גם נגד היתומים נשבע הלוה ונוטל, ואולי דווקא בדרך הזה מיירי ההלכה (ט"ז).

⁴ עי' שו"ע (אה"ע סי' לח ס"ה):

עי' שו"ע (אה"ע סי' טט ס"ז):

⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' רעז ס"ד): בכור שנולד טומטום ואחר כך נקרע ונמצא זכר, אינו נוטל פי שנים. וכן בן פשוט שנקרע ונמצא זכר, אינו ממעט בחלק בכורה שנאמר (דברים כא טו) וילדו לו בנים, עד שיהיה בן משעת לידה. כיצד אינו ממעט בחלק בכורה, הרי שהיה לו בן בכור ושני פשוטים וזה הטומטום שנקרע ונמצא זכר, הבכור נוטל רביע הממון בחלק הבכורה וכאלו אין עמו אלא שני פשוטים בלבד, והשלשה רביעים הנשארים חולקים אותו שני הפשוטים עם הנקרע ועם הבכור בשוה:

ושני פשוטים - עיין לקמן סימן רפ"א סעיף ז' ס"ק

(פ"ת).

וכאלו אינן עמו אלא שני פשוטים כו' - וכן בן הנולד לאחר מיתת האב, אינו ממעט בחלק הבכורה (סמ"ע).

⁶ עי' רמב"ם (ממרים פ"ז ה"ב): טומטום שנקרע ונמצא זכר אינו נעשה בן סורר ומורה, שנאמר כי יהיה לאיש בן סורר ומורה עד שיהיה בן משעת התראה.

⁷ עי' שו"ע (ח"מ סי' רעט ס"ג): האומר זה בני וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן. אמר עבדי וחזר ואמר בני,

שכנגדו, דמיחשב כגמר דין מטעם דהוי כאילו ציוו לו בית דין כן, ומה לי אם אמר אשלם כשיאמר אבא שלויתי אצלו (נתה"מ), ועיין שבו"י מוב"ד בפ"ת לקמן סק" (פ"ת).

שם - כשיש שם קרוב וקיבלו עליו דלא יוכל לחזור בו, דוקא כשיודע שהוא קרוב, אבל אם טען לא ידעתי שהוא קרוב נשבע היסט וחוזר, ואם הוא רגיל אצלו וטוען שלא ידע שהוא קרוב אינו נאמן, וכשטוען שלא ידע שהוא פסול יש חילוק, דאם הוא פסול דרבנן דבעי הכרזה בב"ד אינו נאמן לומר דלא ידע, אבל בפסול דלא בעי הכרזה נאמן בשבועה לומר דלא ידע שהוא פסול (פ"ת).

קרוב או פסול - אם גילה הקרוב דעתו ואמר שבגלל זה הוא מחויב לעזרו ולתומכו לא מהני קבלתו. אשה אחת שקודם מותה צייתה לבניה שאם יהיה ביניהם דברי רב ידון להם פלוני אחד מקרוביה, ונתנו על זה תקיעת כף ליד אותו פלוני, ועכשיו אחד מהבנים אינו רוצה לדון לפניו וטוען שהוא עם הארץ ואינו יודע לדון דין תורה, ועכ"פ לא ידון ביחיד רק יצרף אותו לב"ד, ועוד טוען שנתוודע לו שהוא אוהב יותר לאחד מן האחים כו'. והנה זולת התקיעת כף, מצד מצוה לקיים דברי המת אין כאן, דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בנכסיו וירושתו ולא בשאר מילי, ואפילו בנכסיו דוקא שנתן לשלש לשם כך כו' [עמ"ש בזה לקמן (סי' רנב ס"ב ד"ה שם - אשה שצייתה)], אלא דמ"מ מצד החסד לפנים משורת הדין גם בשאר מילי ראוי לקיים דברי המת, אך אין כופין על לפנים משוה"ד רק בדברים בעלמא כו' [עמ"ש לעיל (סי' יב סק"), אולם מצד התקיעת כף, יש לכופו לדון לפני אותו פלוני. ומה שטען שהוא ע"ה אינה טענה כלל, כיון שידע זאת מתחילה אדעתא דהכי קיבלו עליהם שידון לפי אומד דעתו, עיין ביל"ד (סי' רלב ס"ח), ואם רוצים שניהם בדין תורה ישאל הוא לב"ד וידון על פיהם. ומה שטען שאוהב יותר לאחד מן האחים, ג"כ אינה טענה, דאף דאם קיבלו עליהם בלא תקיעת כף מהני טענה כזו, מ"מ בשבועה או ת"כ לא מהני. חדא, דהא מבואר ביל"ד (סי' רל ס"א), דכל נדר שיש בהתרתו נדנד עבירה אין להתירו, וכאן עכ"פ נדנד עבירה יש כיון דלפנים משורת הדין מחויבים לקיים מצות אמם ואיך יתירו שבועתו. ועוד, דהא מבואר ביל"ד (סי' רכח סכ"א) בד' שנשבעו יחד לעשות דבר אחד הוי על דעת רבים ואין לו התרה בלא דעתם, וא"כ בנ"ד איך אפשר להתיר לאחד מהם בלתי רצון ודעת שאר כל האחים ואחיות, ועי' לקמן (סי' רנב ס"ב) [מצוה לקיים דברי המת אפילו בריא שצוה ומת, והוא שנתנו עכשיו לשלש לשם כך. הגה: אבל היו בידו קודם ולא לשם כך, או שבאו לידו אחר הצוואה, אין בזה משום מצוה לקיים דברי המת.] (פ"ת)

אבל אם השליש בידו מעות כו' - במקורם של דברים איתא דמי שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני, ובבוא הזמן השליש המעות ביד דיין העיר כדי לצאת ידי שבועתו, ואמר שלא ימסרהו לפלוני כי יש לו עליו דין ודברים, ואותו דיין היה קרוב של פלוני כו' (סמ"ע).

ויש חולקין וס"ל כו' - הג"ה זו קאי אמ"ש המחבר אחר זה בסמוך ז"ל, "עד שיגמור הדין" (סמ"ע).

בדיין אחד - ואם יעמוד בב"ד אחר הרי הוא דן ע"פ הטענות וההודאות שנאמרו בפני הראשון (סמ"ע), וכל דברי הסמ"ע הם דווקא שקנו מידו, אבל בלא קנו מידו אין ההודאה בפניהם חשיבא הודאה (נתה"מ).

אבל אם קבלו כתרי - דוקא בפירוש שמקבל הדיין הפסול כבי תרי, אבל בסתם וכ"ש בפירוש, שמקבל הדיין הכשר כבי תרי לא מקרי תרתי לריעותא, ואף דקיבל עליו הדיין הפסול לדיין וגם הדיין שהוא הכשר כבי תרי מ"מ כיון דאין תרתי לריעותא מהני (רע"א).

דאיכא תרתי לריעותא - נראה דאם קיבל עליו כשר אחד במקום ג' דינים וגמר הדין, דאינן יכולים לחזור בו,

דאין זה מיקרי תרתי לריעותא דשם חד הוא, ודוקא בקיבל עליו קרוב או פסול אחד במקום שנים דאיכא תרתי שמות לריעותא, חדא דקיבל עליו מי שהוא פסול לדין להיות כשר, והשני דמקבל להיות יחיד כרבים, הוא דלא מהני קבלה (סמ"ע), מש"כ בסמ"ע "דשם חד הוא" לא צריך לטעם זה אלא דהוי כקיבל עליו יחיד מומחה (רע"א), ויש חולקים, והא דמהני קבלת פסול, דוקא שקיבלו במקום אחד דליכא אלא חדא לריעותא, וה"ה נמי אם קיבל כשר אחד במקום שנים כו', ולא כתבו במקום שלשה, משמע דוקא שנים, אבל בקנו מידו, שקיבלו מומחה שהוא קרוב או פסול, דבכה"ג לא הוי רק חדא לריעותא (ש"ך), אם מתחילה בשעת הלואה קיבל עליו פסול כבי תרי, מהני אפילו בלא קנין (ס"ז), וי"א דעיקר כסמ"ע, שהמקבל א' כב"ד, הוי כקיבל עליו יחיד הדיוט במקום יחיד מומחה, ובתרתי לריעותא היינו משום דהוי כמו גוזמא לקבל תרתי לריעותא, ולהכי לא גמר ומקני, וא"כ בקיבל עליו שלשה קרובים אין לך גוזמא יותר מזה ולא מהני הקבלה, דכל חד פסול הוא והוי תלתא לריעותא ואין לך גוזמא יותר מזה וזה ברור (קצה"ח), קיבל עליו אשה קרובה הוי תרתי לריעותא. ולפי זה אם קיבל עליו קרוב שהוא פסול, גם כן הוי תרתי לריעותא, אחד שאמר לחבירו אשתך תהא נאמנת שלא פרעתי לה, ואמרה שלא פרע, דלא מהני, דהא הוי כקיבל קרוב במקום שני עדים דהוי תרתי לריעותא דלא מהני בלא קנין (נתה"מ), אין סברא לחלק בין קיבל עליו כשר במקום יחיד מומחה ובין קיבל עליו בפירוש שיהא במקום שלשה דמאי שנא כו', ועיקר כהסמ"ע דאם קיבל עליו כשר אחד במקום ג' דינים וגמר הדין א"י לחזור בו, וי"א דכל כונת הש"ך אף דסובר אם קיבלו עליהן חד במקום ג' תרתי לריעותא הוא ויכולין לחזור אף אחר גמ"ד, היינו אם עדיין לא הוציא הנתבע המעות מתחת ידו, אבל אם הוציא מת"י מודה הש"ך דא"י לחזור, י"א דאם קיבל שלשה פסולים כשלשה כשרים, אם הובררו בבת אחת הוי רק חדא לריעותא, אבל אם הובררו בזה אחר זה הוי כשני שמות וכו', וגם לדעת הפוסק דתרתי לריעותא יכול לחזור בו, דוקא ריעותא דקרוב או אשה וקטן, אבל ריעותא דעוברי עבירה כגון רועים וכדומה דאינו פסול בגופו ובידו לקבל דברי חבירות ולחזור בו ויתכשר אפילו אותו הדין עצמו, לא חשיב תרתי לריעותא כו', וי"א דאם קיבל עליו עד שיש בו ב' פסולים כגון אם אביו גזלן, וקיבלו לעד, לא מיקרי תרתי לריעותא, דמה לי שהעד פסול מטעם אחד או מטעם ב' פסולים, ויש חולקים (פ"ת), וי"א שהמח' סמ"ע וש"ך הוא אותו המח' לעיל סי' ג סק", אם ג' בבית דין הוא מן התורה או מדרבנן (פ"ת * ב"ש אחרון).

וכן הסכמת רוב הפוסקים - ומ"מ צ"ע לדינא (ש"ך), מיהו יחיד מומחה לרבים שקרוב שקבלו עליו, יכול לדון, ואינו תרתי לריעותא, ועוד אפילו קבלו גם לעד וגם לדין אינו תרתי לריעותא, ועוד אפילו לא קבלו עליו כעד מאחר ויודע האמת, צריך לפסוק על פי ידיעותו (ש"ך * מהר"ם מינץ).

בכל ענין לא יוכל - ואפילו קיבלו עד אחד במקום שנים (סמ"ע).

אם קנו מידו על זה כו' - אם קנו מידו שלא לחזור הוי קנין דברים, ולא מהני רק כשקנו מידו לעשות כאשר ידן או יעיד, ועיין לקמן (סי' קנז ס"ב) (ש"ך), הא דאם קנו מידו א"י לחזור בו, דוקא כשלקח הקנין או נשבע אדעתא שהוא קרוב ויודע שהוא פסול לעדות, אבל אם לא היה יודע שהוא פסול לעדות, אפילו נשבע קנין אין כאן שבועה אין כאן, ומהימן לומר שלא היה יודע שהוא פסול וא"צ שבועה על זה (פ"ת).

נתבאר איזה מיקרי גמר דין - שם נתבאר דהיינו כשאומר פלוני אתה זכאי ופלוני אתה חייב, וכ"ש כשאומרים לו צא תן לו דהוה מילתא דפסיקא שחייבוהו

לו, משא"כ כשאומרים חייב אתה ליתן לו דנראה כמסתפקים עדיין, אבל כשאומרים פלוני זכאי ופלוני חייב אין נראה מלשונם דמסתפקים בדבר (סמ"ע), ו"א דלא הוי גמר דין עד שאמרו צא תן לו (וכדלקמן סימן ע"ט סעיף י"ג), ולא כמ"ש הרמ"א (ש"ך), ועיקר כסמ"ע, דכל שאומר לאחד לבד שלא בפני חבריו חייב אתה ליתן לו, נראה שעדיין הדבר מסופק לו, דליכא זילותא אם יחזור אח"כ ויפטור אותו, כיון שלא זיכה עדיין לחבירו בפניו, משא"כ אם אמר צא תן לו, אפילו שהוא שלא בפני חבריו כבר פסק למילתא. אבל כשאמר איש פלוני אתה זכאי ופלוני אתה חייב, נראה ששני הבעלי דינים עומדין לפניו, ולכן הוצרך לומר איש פלוני כו' ואיש פלוני כו' כדי לידע מי מהם חייב או זכאי, הוי גמ"ד, דודאי הוי זילותא גדול אם יחייב אח"כ מי שזיכה תחילה, אלא ודאי שברור לו הדין ולכך הוי גמר דין (פ"ת).

אינו יכול לחזור - ו"א דהא דאינו יכול לחזור אף על פי דנתרצו שניהם, משום כבוד הדיין, ו"א דאין הטעם משום כבוד הדיין ואין שייך ביה חזרה מאחר שכבר נפסק הדין, אלא צריך שימחלו זה לזה במחילה גמורה אז לא שייך כבוד דיין, וזה יכול לעשותו (סמ"ע), ועיין לקמן (סי' רמא ס"ב וסי' רמג). ולי נראה דכל זה דווקא היכא שחב לאחריים בחזרתם וכדלקמן (סי' מז ס"א) (ש"ך), ו"א שאם היו ג' דיינים, וטענו הבעלי דין טענותיהם, גם קודם גמר דין אינם יכולים לחזור אפילו שני הבעלי דינים רוצים, משום כבוד החכמים, אבל כל זה רק על עיקר הטענה, אמנם אם ראובן תבע ששמעון חייב לו כסף, ושמעון טוען נגדו, את תביעת שמעון אפשר להעביר לב"ד אחר (פ"ת * בית יעקב).

והוא שלא נודע שטענו - עשיית פשרה מיקרי טעות כיון שקיבלם לפסוק לו דין (סמ"ע וש"ך), היכן דלא טעו קודם גמר דין, יכול לחזור ולטעון בענין אחר או דנותנין לו זמן מב"ד השני, כי הראשון אינו כלום מאחר שחוזר (סמ"ע), היינו קודם שהוציאו ממון, אבל אם כבר הוציאו ממון, אפילו טעו מה שעשו עשוי (ש"ך), ונ"מ שיכול לחזור ולטעון, או לזמן ב"ד או לפירי ולשאר דברים, וכמ"ש לקמן סימן כ"ה ס"ד ד"ה בין טעה. ועוד ו"ל כאן דה"ק שלא נודע בודאי שטעו, ואף על פי שהדבר בספק הדין קיים עד שיתברר שטעו, א"כ נ"מ שהדין קיים כל זמן שאין שכנגדו מכיר שטעו (ש"ך), אם קיבל עליו דיין ע"ה שלא ידע דין תורה כלל, אינו יכול לחזור אפילו טעה, דהא לא יכול לומר שקיבלו לדון דין אמת, דוגמת קיבל עליו עכו"ם לפשרו, אינו יכול לטעון נגדו כלום (ט"ז).

לא יוכל לחזור - פירוש, אפילו אם קיבלם לדין ועשו פשרה (סמ"ע וש"ך), או בשאר טעות, מ"מ אין יכולין לדון קרוביהם ועיין לקמן (סי' לג ס"?) (סמ"ע), וה"ה דא"צ קנין, שכל דבר הנעשה בפני ג' טובי העיר א"צ קנין במקום שיחיד צריך קנין, ולפ"ז אפילו קודם גמר דין א"י לחזור בו, ודוקא ג' טובי העיר אבל ג' דיינים לא, וכמ"ש לעיל ס"ק דפני ב"ד לא מהני עד שיגמור הדין (ש"ך).

מקבל לפני ראשי העיר כו' - וכל דבר שנעשה בפני ג' אינו יכול לחזור, וכל דברי הקהל ג"כ א"צ קנין כגון שפטרו אחד ממסים וכיוצא בו (סמ"ע).

ישבע שלא קבלו כו' - פירוש, ישבע היסת, דאין זה הדיין מיחשב עד להביא לידי שבועה דאורייתא, ואף על גב דלא מיחשב זה לנוגע בדבר כדמוכח בסימן שאחר זה, חדא דהא מיירי מקרוב ופסול, ועוד, דאין זה כפירת ממון אלא כפירת קבלתו עליו לדיין, ואין נשבעין אהא שבועה דאורייתא (סמ"ע), ויש חולקין דאין לך כפירת ממון גדול מזה, דהא אם מודה לדברי הדיין חייב ממון, ועוד דא"כ גם היסת לא ישבע וכדלקמן (סי' פז סכ"ה), אלא טעמא קמא עיקר. וא"כ בכשר חייב לישבע ובשנים כשרים חייב כפי מה שיפסקו ממון (ש"ך), אף על פי שהיו שנים או אפילו ק', כיון שהם קרובים או פסולים אינם נאמנים להעיד על

הבעל דין שקבלם עליו לדון ולחייבו (ש"ך * מהרש"ך), ועיין לקמן (סי' כג ס"?) (ש"ך), צ"ע ממ"ש לקמן (צג ס"ט) דכל טענה שאין נתחייב ממון אלא בשבועה אין משביעין עליו היסת, וצ"ל דהכא מיירי שיש חילוק טענות ביניהם דרוצה לטעון עכשיו. ואם קיבל עליו כשר אחד במקום שנים והוא כופר, צריך לישבע שבועה דאורייתא (ט"ז), דברי הש"ך מיירי בדווקא לאחר שנגמר הדין ונתחייב ממון, אבל בקנו מידו קודם גמר דין אין בו משום כפירת ממון, דמי יודע אם יחייבהו דיין זה יותר מחבירו (נתה"מ), ואם לא נתחייב רק שבועה, עיין סמ"ע לקמן (סי' פז סכ"ה?). ואם נפטר הנתבע והנתובע רוצה לחזור ולתובעו וטוען שלא קיבלו, פטור הנתובע אף משבועת היסת דלא שייך ביה חיוב ממון אם יודה (פ"ת).

אין בעלי דינים יכולים לעכב - וכ"כ הרמ"א לעיל ריש סימן ח' (סמ"ע).

9 עי' שר"ע (חור"מ סי' לג ס"ב): אלו הם הפסולים: האחים, זה עם זה, בין מן האם בין מן האב, הרי הם ראשון בראשון, ובניהם זה עם זה שני בשני, ובני בניהם זה עם זה שלישי בשלישי. ולעולם שלישי בראשון, כשר, ואצ"ל שלישי בשני. אבל שני בשני, ואצ"ל שני בראשון, שניהם פסולים. לפיכך האב עם בן בנו, פסול, מפני שהאב ובנו ראשון בראשון כמו אח ואחיו, ועם בן בן בנו, שהוא רביעי ממנו, כשר, מפני שהוא שלישי בראשון. וכן הדרך בנקבות. כיצד, שתי אחיות, או אח ואחותו, בין מן האב בין מן האם, הרי הם ראשון בראשון, בניהם, בין זכרים בין נקבות, שני בשני. בני בניהם או בנות בנותיהם, שלישי בשלישי, ויש אומרים: דשלישי בראשון, פסול. הגה: וכן ראוי להורות. ו"א דאינו פסול רק מדרבנן, אף על גב דשאר פסולים מדאורייתא, ונ"מ לענין עידי קדושים, כמו שנתבאר בא"ה סימן מ"ב. ו"א דקרובי האם נמי אינן פסולים אלא מדרבנן.

ואצ"ל שלישי בשני - אף על גב דאין צריך לומר הוא, מ"מ כתבו, דלא תימא שאני שלישי בראשון דאתפליג ג' דרא ביניהו, משא"כ שלישי בשני דאתקרבא בחד דרא. ובזה מיושב ג"כ האין צריך לומר שני בראשון דכתב המחבר אחר זה, משום דהוא אתפליג דרא יותר משני בשני (סמ"ע).

לפיכך האב עם בן בנו פסול ועם בן בנו כו' עד מפני שהאב ובנו כו' - נראה לגרוס "לפיכך האב עם בן בנו פסול, מפני שהאב ובנו ראשון בראשון, כמו אח ואחיו. ועם בן בנו כו', ולכן מש"כ "לפיכך" פי' כיון דפסלינן קורבה ראשון בשני לפיכך גם אב ובן בנו פסולים, מפני שיש בהן ג"כ קורבת שני בראשון (סמ"ע).

ו"א דשלישי בראשון פסול - גם באבי אבי אשתו או אבי אמה פליגי, ועיין מה שכתבתי מזה עוד בסמוך סק"י, וסק"י (סמ"ע).

ונ"מ לענין עדי קדושים - פירוש, אם קידש בפניהם אשה ואחר כך קיבלה קדושים מאחר, דצריכה גט מראשון ומהשני (סמ"ע).

ויש אומרים דקרובי האם נמי אינם פסולים רק מדרבנן - כצ"ל (סמ"ע), וי"ח דלכ"ע קרובי האם הם מן התורה (ש"ך), [ש"ך אות א] מ"ג מדות וכנ"ל עיקר. ו"ב וכ"כ בתשו' דברי ריבות סי' רל"א ובתשובת רשב"ם חאה"ע סי' ס"ד (רע"א), ועיין בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אה"ע סימן ע"ו [ד"ה אבל באמת], הובא בפתחי תשובה לאה"ע סימן מ"ב סק"ט, ועיין עוד בתשובת בית שמואל אחרון חלק חור"מ סימן י"ג, ובתשובת ברית אברהם חלק חור"מ סוף סימן ד' [אות ה'] ע"ש (פ"ת).

10 עי' שר"ע (חור"מ סי' לג ס"ג): היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו, ונעשה חתנו, פסול לו. וכן אם ידע העדות כשהיה חתנו, ומתה בתו, פסול. אבל אם ידע העדות כשעה שלא היה חתנו, ונעשה חתנו, ומתה בתו,

מאחר שתחלתו וסופו בכשרות, אף על פי שנפסל בנתיים, כשר.

היה יודע לו בעדות - דבעינן שיהא ראוי להעיד הן בשעת ראייה הן בשעת הגדה, אבל אנפסל בינתיים לא מצינו שקפיד קרא (סמ"ע), מי שגירש את אשתו אינו כשר להעיד לה רק בעדות שראה לה קודם שנשאת לו, אבל בעדות שראה לה אחר שנשאת, לא, משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות, ואפילו להראב"ד וסיעתו, לקמן (סי' לד סכ"ו), ועיי"ש סק"כח? (ש"ך), אם ראה ראובן הפקיד לשמעון חפץ כשה' קרובו של שמעון. ואח"כ כשנתרחק ראה שראובן תבעו ואמ' לו חפץ זו שלי הוא ושמעון כפרו. וכן בנשבע אהלוואה ובשעת הלואה ה' קרובו דיכול להעיד על שמעון שכפר בפקדון שפסול לעדות או נשבע לשקר באופן שראובן נסתלק מתביעתו דלא להוי עדות שבטלה מקצתו ולא מקרי תחלתו בפסול דכל עדותו על אותו שעה שכפר ונשבע להך כפירה ושבועה היא כולה מלת' דעדותו דעל אותו מעשה נפסל. ואף דמ"מ צריך הוא לידיעתו שהלואה לו ושהפקיד אצלו. מ"מ אין זה ענין העדות ויש לפקפק בזה. ד"ל דמ"מ צריך הוא להעיד שראובן הלואה לו והוא נשבע עליו שלא לזה וכיון דבשעת הלואה ה' קרובו ומקרי תחלתו בפסול ואפשר לומר דרך חידוד ליישב דברי תוס' פ' חזקת דף ל"ד ד"ה הוי עיין שם דהקשה הא"ת בכללי מגו דמ"מ מה מרויח בזה שאומר דידי חטפתי. מ"מ יצטרף הבע"ד והעד ויעידו שחילף חפץ מחבירו ויפסול לעדות עיין שם והיינו ד"ל דהתוס' אזלי לסברתם נדה דף נ"א דס"ל דאף לנתינת ממון אמרי' דתחלתו בפסול ולא מהני סילוק. והא דפריך ולסלקי תרי מינייהו ולדיינו היינו עיקר הקוש' על הדיינים ולדייני בדיני אותה העיר ע"ש א"כ י"ל אם אמר דידי חטפתי א"י לפסלו דבזה הוי הבע"ד תחלתו בפסול דבשעה שחטפו ה' נוגע בעדותו אבל אם ישבע שלא חטף דעיקר הפסול על השבועה שנשבע לשקר ובשעת השבועה כבר נסתלקו הבעלי' מנגיעתם ולא מקרי תחלתו בפסול. וק"ל (רע"א), ומ"מ יכול לפטור אותו משבועת היסת כעד מסייע, דבדרבנן מהני תחלתו בפסול וסופו בכשרות (רע"א).

כשה' חתנו - אם חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ואח"כ נעשה חתנו דנין על חתימתו ולא הוי תחילתו בכשרות וסופו בפסול דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עידותו בב"ד והוי סופן ג"כ בכשרות (רע"א), אף אם אז היתה בתו גוססת מ"מ כיון דעוד לא שכיבא לא מקרי תחלתן בכשרות (רע"א).

עי' שו"ע (ח"מ סי' לה ס"ג): היה חרש או שוטה או סומא בשעה שנמסר לו העדות, ובריא בשעת העדאת העדות, או איפכא, פסולים. אבל אם היה בריא בשעה שנמסר לו העדות ובשעת העדאת העדות, אף על פי שבאמצע נתחרש או נשתטה או נסתמא, מאחר שתחלתו וסופו בכשרות, כשר.

¹¹ הקדישה אחריו של ראשון כו' - פירוש, והראשון ראוי ליורשו, ואף על גב דשכיב מרע יכול לחזור מממתנתו שנתן כבר וליתנה לאחר, שאני הכא דלא חזר מהראשון שהרי עדיין בדעתו שיהיה לו כל ימי חייו אלא שאחר מותו יהיה להאחר או להקדש, וכיון שניחא ליה שיזכה בהן בחייו תו אין לירושה הפסק. וכל זה מיירי באופן דלא נוכל לומר דלאפוטרופוס נתכוין, כגון ששייר מקצת או שפירש בפירוש שלמתנה גמורה כונתו, או באחד משאר דרכים שנתבאר לעיל (סי' רמו ס"ד) (סמ"ע), פירוש, שאמר נכסי לבני ואחריו להקדש (נתה"מ).

אין להקדש כלום - היינו דוקא שנתן סתמא, משא"כ אם התנה ב"אם יצא בנו מהבית יזכו בו עניים", אזי מיד שיצא מהבית זכו בו עניים (סמ"ע), ו"א שאם אמר בלשון "בית לבני ואם יצא בני מהבית יהיה לעניים", או "אחר שיצא יהיה לעניים", י"א דגם בזה אמרינן ירושה אין לה

הפסק, אבל אם לא אמר מקודם "ביתי לבני", רק "אם יצא בני מהבית" או "אחר שיצא בני מהבית יהיה לעניים" זכו בו עניים (נתה"מ).

שכל לשון מתנה לירוש - מי שצוה מחמת מיתה ומנה אפוטרופוס על בנו גדול שהיה חסר דעת ועל בתו קטנה, ואמר בהגיע תור הנערה להנשא יתנו לה סך קצוב, והשאר יהא מונח ברשות האפוטרופוס עד שיהא הבן שפוי בדעתו, ושאים ימות הבן ינתן הכל אל הבת לתוספת נדוניא בדין נחלה, מאחר ואמר שהבת תזכה מדין נחלה, אין מקום למצוה לקיים דברי המת, אלא זה ירושה פשוטה (ש"ך * רמ"ע).

ירושא אין לה הפסק - אמר "נכסי לבן אחי ואחריו לפלוני", ובאותה שעה היה אחיו חי. ואח"כ מת אחיו קודם שמת המקבל, בן אחיו, וכמו כן באומר "נכסי לפלוני ואחריו לבן אחי ואחריו לפלוני", ומת אחיו קודם שמת המקבל הראשון, וכשבאו הנכסים אח"כ ליד בן אחיו ראוי לירש בנכסים אלו כיון דאז מת אביו אח הנותן, אם גם בזה אמרינן דנחלה אין לה הפסק, וצ"ע (פ"ת).

בערכאות של גוים - פירוש, ובערכאותיהן לא אמרינן ירושה אין לה הפסק (סמ"ע), ויש חולקים, דח"ו להפקיע זכותו ולאבד זכות ישראל (קצה"ח ורע"א), ו"א עיקר הטעם, דכיון שנהגו כן, הוי כאילו פירש שנותן לשם מתנה ולא לשם ירושה (נתה"מ). ועיקר כ"ח בקהצ"ח, ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' שסט ס"א) (פ"ת).

אבל הבריא שנתן מתנת בריא כו' - דדקדק וכתב מתנה, דדוקא בלשון מתנה יכול ליתן אבל בלשון ירושה אין הבריא יכול ליתן כמתנת שכי"מ (סמ"ע), ה"ה בשכי"מ אם אמר מהיום עי' רמ"א ס"ז (ש"ך), [כהגהה על הש"ך] לא הבנתי דבהגה ס"ז מיירי באומר "ואחרוך מהיום לפלוני", ומהני מהיום, שיכול להפסיק, כיון דהב' זוכה למפרע. אבל הכא לענין שנתן הראשון מהיום, י"ל דירושה אין לה הפסק. ומש"כ השר"ע כאן "אבל הבריא" דדקדק לדינא בשכי"מ במקצת בקנין או בכולה ב"מהיום" בקנין, אמרינן לגבי ירושה אין לה הפסק. ואפילו בבריא, דוקא באומר לבן בין הבנים, אבל אמר לבנו יחידו "ואחרוך לפלוני", לא זכה פלוני, דגם בבריא הוא ספק אם יכול להוריש בן בין הבנים, ומספק אינו יכול להוציא מידו (רע"א), כיון שאין הבריא יכול להעביר נחלה בלשון ירושה אלא בלשון מתנה, ואם היה בלשון ירושה אינה כלום, א"כ ודאי מתנה יש לה הפסק, ובשכיב מרע אפילו אומר לשון מתנה אפ"ה אינו אלא ירושה. ומיהו בשכיב מרע כיון דאינו אלא אחר מיתה ירושה היא שהתורה נתנה לו רשות ליתן לו, אבל בבריא יכול להנחיל למי שירצה, היינו באומר לשון ירושה ולאחר מותו, אבל מתנת בריא דהיינו הגוף מהיום (דאי לאחר מיתה אינו מתנה כלל), אין זה ירושה של תורה כלל, אלא מתנה, ויש לה הפסק. וכיון דבחיינו ה"ל מתנה, לא חזרה להיות ירושה לאחר מיתה. שהסתלק האב לגמרי, דנתן לירוש במתנת בריא ואחריו לפלוני א"כ לא יכול לרשת אותו שאינו של אביו, והכא באומר אחרוך לפלוני דה"ל קנין הגוף לראשון ואין לשני אלא מה ששייר ראשון וא"כ במיתת אביו לא ירש כלום, ועיין מ"ש לעיל (סי' קיא ס"ד ד"ה ואין לו בן אחר). במתנת בריא לא משכחת כלל ואחרוך לפלוני אלא באומר "ואחרוך מעכשיו לפלוני", וב"אחרוך מעכשיו" גם בשכיב מרע יש לה הפסק כמו שכתב הרמ"א סעיף ז' דהראשון לא נחית אלא לפירי, והיינו דע"כ מתנת בריא באחרוך מעכשיו הוא, דאם אינו במעכשיו א"כ לא קני אחרוך עד שימות הראשון, ועיין מ"ש לקמן סק" (קצה"ח). לכאורה נראה להוסיף על הסמ"ע דה"ה אפילו בשכיב מרע, אם יש לו בכור ופשוט ואמר "נכסי לבני הפשוט במתנה ואחריו לפלוני", אמרינן בזה ירושה אין לה הפסק. ודע דלא מהני בבריא כשאמר "ואחרוך לפלוני" ולא אמר "מעכשיו", כי אם כשמקנה

קרקע בשטר והשטר קיים בשעת מיתת הראשון, דבשאר קנינים, שאין הקנין קיים בשעת מיתת הראשון, בטל הקנין, כמבואר לעיל (ס' קצא ס"ד ברמ"א) במקנה לאחר זמן. וכמו כן בעינין שיהיה המקנה קיים בשעת מיתת הראשון, אבל אם המקבל הראשון מת, קודם מתת הנותן נתבטל הקנין, כיון דבשעת חלות הקנין ליתא למקנה בעולם, ולפ"ז בברייתא, כשלא אמר "מעכשיו", ודאי בעינין שיהיה שטר המקנה בעולם בשעת חלות הקנין, ולפ"ז נראה ג"כ דה"ה הדנותן יכול לחזור בו קודם מיתת הראשון, כיון שהקנין עדיין לא חל, כמו בכל נותן לאחר זמן ולא אמר "מעכשיו" שיכול לחזור בו, ולפ"ז אפילו אי מהני לשון ירושה בברייתא, מ"מ לא שייך ביה לומר ירושה אין לה הפסק, דממ"ג, אם אמר מעכשיו ואחריו לפלוני, הא פסק הרמ"א בסעיף ז' דבמעכשיו לא אמרינן ירושה אין לה הפסק, ואי לא אמר מעכשיו הא בעינין שיהיה הנותן חי בשעת חלות הקנין של האחרון והיינו אחר מיתת הראשון, וכיון שכבר זכה האחרון בשעה שהנותן חי ודאי דאין ליורשי הראשון מה לירש, וכ"כ בקצוה"ח (נתה"מ).

אלא מה ששייר ראשון - שאם מכר ראשון או נתן אין שני מוציא מידו היינו כשמכר או נתן לאחר אבל מכר ראשון או נתן לבנו או לאחד מיורשיו לא עשה כלום (ש"ך * המב"ט), ואם אמר נכסי מכורים לך ואחרון מכורים לפלוני. ע' השגות הראב"ד [מכירה פל"ג ה"ו: ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירוטה, שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא ירוס, אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קניין עולם. לעולם. וז"ל השגת הראב"ד: א"א אינו מוצא מוכר לזמן קצוב שיבנה ושיהרוס אלא באומר נכסי לך ואחרון לפלוני ודבר זה אינו מיושב עלי במכר שאם אמר נכסי מכורין לך במאה דינרין ואחרון לפלוני בעשרים דינרין שנאמר בזה אין לשני אלא מה ששייר ראשון ויפסיד השני מה שנתן לו בדמים, ואפשר שיהיה כן כי לפי הספק נתן השני דמים. עוד אפשר מוכר שדהו לששים שנה או לחמשים שנה או לארבעים שנה שיעשה בו כל חפצו כל ימי המכר מפני שהוא כמוכר בזמן היובל] (רע"א).

ראוי ליורשו - ובמקום שיש בכור ופשוטים ואמר לפשוט נכסי לך ואחרון לפ' לשון מתנה הוא ויש לו הפסק, וע' לקמן (ס' רפא ס"ו) (רע"א).

¹² עי' שו"ע (יר"ד ס' רכא ס"ט):
¹³ וכן נראה לי עיקר - וממילא בהפקר דליכא דעת אחרת ולא שייך אמירת אגב, לא קנה מטלטלין אגב קרקע, ודלא כקצוה"ח לקמן (ס' ערה ס"ג ד"ה כיון שהכיש) (נתה"מ).

דוקא לשון אגב אבל עם לא מהני - כלומר, דאומר קנה לך הקרקע וקנה לך המטלטלין עמו. והטעם נראה, משום דלשון עמו משמע דאשניהן בשוה קאי קנין זה, וזה לא מהני, משא"כ לשון אגב (סמ"ע).

¹⁴ עי' שו"ע (אה"ע ס' קנו ס"ו):

¹⁵ עי' שו"ע (ח"מ ס' רנ ס"ג): שכיב מרע שכתב לאחד וחזר וכתב לאחר, האחרון קנה שיש לו לחזור עד שימות, אם פירש שיהא במתנת שכיב מרע כמו שנתבאר בסעיף ט, בין בכל בין במקצת בין לעצמו בין לאחר, ואפילו כתב וזיכה לראשון וכתב וזיכה לאחרון, האחרון קנה שכיב מרע שזיכה עדיין מתנת שכיב מרע היא (וע"ל ס"ד דתפיסה לא מהני. מיהו אם כתב והגיע המתנה ליד המקבל מתנה משמע בטור דמהני, וצ"ע מנא ליה). אבל שכיב מרע שכתב וזיכה וקנו מידו, אין לאחר קנין כלום ואינו יכול לחזור בו לא לאחר ולא לעצמו בין שנתן בכל בין שנתן מקצת:

שכיב מרע שכתב לאחד כו' - יעקב שנתן קרקע אחת לבנו ראובן במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה, ולאחר כמה שנים ציוה יעקב מחמת מיתה וחילק נכסיו ונתן אותה

קרקע לשמעון בנו, וציוה לכתוב בסוף הצוואה שכל מי שיבוא לערער על הצוואה לא יטול בנכסיו ויהיה הכל לשאר אחיו, שמעון לא זכה בכלום, ואף דראובן אין יכול להחזיק בקרקע מכח התנאי דאביו כל ימי חייו, מ"מ יזכו בה יורשי ראובן (סמ"ע), אמנם אם רק כתב "לא יטול" ולא "ויהיה הכל לשאר אחיו וכו'", אין היורש מסולק מירושתו אם הוא דר בו. מ"מ אם דר בו שמעון אין יכולין יורשי ראובן לתבוע לשמעון שכר דירה, כיון דראובן לא היה יכול להשכירה הוי כחצר שלא קיימא לאגרא שפטור הדר כדלקמן (ס' שסג ס"ו). ואפילו לכתחילה יכול שמעון לדור בו, דהא זה נהנה וזה לא חסר כיון דראובן אינו יכול לדור בו ולא להשכירו וגם אינו יכול למחות בשמעון שרוצה לדור. ועוד, כיון שביתא מיתבא יתיב וגם ראובן נהנה בדירת שמעון ולכך יכול לדור בו שמעון. אמנם אחר הבא לדור בו ודאי דיכול ראובן למחות בו, דבערעור כזה אינו כמערער על צואת אביו, שיכול הוא לערער שלא מתורת שהוא שלו רק מתורת שהוא ירושת אביו. וכן יכול ראובן ללוות מעות מאדם זר והבע"ח בא ונפרע ממנו, דכשהבע"ח מערערין הוי כיורשין המערערין, וכל זמן שהוא אינו מערער לא מבטל התנאי (נתה"מ).

שם - ראובן צוה שנותן בית פלוני במתנה לדודתו אחות אמו לה ולזרעה ואם לא תשאר לה זרע יהיה הבית הנז' מעכשיו לבני אחיה, אבל כשהוא עושה צוואה ומחלק נכסיו בבית א' אעפ"י שחזר ונותן לאחר מקצת מה שנתן לראשון, לא הויא חזרה שכן ידוע שלא חזר בו אלא מאותו המקצת מה שאין כן כשהוא מצוה בפעם אחרת ונותן מקצת מה שנותן בפעם הראשונה, שנראה שמבטל מה שעשה בראשונה, וממילא הפעם השני הוא מתנת שכ"מ במקצת ולא קנה, אם אמר בפירוש אינו חוזר בי אלא ממקצתן דאז ודאי נשאר מקצתן לראשון ה"ג הרי קיים כל הצוואה הכתובה למעלה (ש"ך * המב"ט), נתן מקצת נכסיו במצוה מחמת מיתה ואח"כ אמר נכסי לפלוני חוץ מזה שנתתי לצדקה הוי חזרה מהראשון ונכלל גם מתנת הראשון בלשון נכסי (רע"א).

שיש לו לחזור עד שימות - שכיב מרע שציוה לפני מותו וגם הניח קרן קיימת לצורך עניים, ואח"כ בא לפניו גיסו והזכירו עוד באיזה מקרוביו, וכתב גיסו על נייר אחד עוד איזה סעיפים, והסעיף השלישי ענינו כך, שיותן לאחיו ר' פלוני בכל שבוע ד' זהובים מהקרן קיימת שלו, ואם יראו שלא יספיק לו יוסיפו ויתנו לו עוד ב' זהובים בכל שבוע, והשכיב מרע לא בא על החתום כי אם אשתו ובנו הגדול, ואח"כ נתקיים ע"י ב' עדים, ותוכן הקיום, בפנינו הודו החתומים הנ"ל שזה חתימת ידם ונתרצו לכל הנ"ל וששמעו כן מפי השכיב מרע בעצמו, ואשרנוהו כדחזי. לא זכה האח בכלום, מאחר ובצוואה הראשונה כבר ציוה וחילק הקרן קיימת למקום ששייך וזכו בו העניים ההמה כי כולה אינה אלא ב' מאות זהובים לשנה, ולא נוכל לזכות את האח אלא מטעם חזרה שחזר השכיב מרע מהראשונה ונתנו עתה להאח, וזה היה אילו היו עדים מעידים או השכיב מרע אמר בעצמו, אך עתה שאין כאן עדים כשרים על זה, לאו כל כמיניהו להפסיד הראשונים שזכו בשלהם, ועוד היות שיש כאן ד' אחים והבאים על החתום היא האם ואח הגדול, לאו כל כמיניהו לחייב שאר האחים ליתן משלהם כלום, ואין כאן תביעה אלא על חלקו של האח הבא על החתום. והנה אין במשמעות השטר שיותן לו מהעזובון כך וכך בכל שבוע, וצריך למיכתב ולפרש מאין יבואו, ולא כל כמיניהו להעמיס על בניו (פ"ת).

בין לעצמו בין לאחר - היינו דאמר להמזכה שלא יתנהו לו עד שימות, אבל לולא זה אחר שנתנו ליד השליח, אינו יכול לחזור, כמ"ש בסי' קכ"ה ס"ט (סמ"ע). ויש אומרים שיכול לחזור כל שלא נתן לי דשליח (ט"ז).

להם ומה שישאר יהיה לבן ולא ממתנים עד שיכנסו כל המעות ויקחו כל אחד חלקו אלא מן הראשונים שיבוא יקחו הבת והאח שהן מקבלי מתנה לגבי הבן שהוא יורש (ש"ך * המב"ט).

תנו כו' - עי' שו"ת מהר"י בן לב [הובא לעיל סי' רנ"א ס"ק] (ש"ך).

דהיינו נמלך - עי' לעיל (סי' רנ ס"א) דין נמלך לענין דנקרא מתנה במקצת וצריכה קנין ואם עמד אינו חוזר, וכאן לא איירי מזה אלא מענין אם כל המתנות היו בעיני הנותן בשוה או יקחו ראשון ראשון חלקו בשלימות, וקאמר דאם הפסיק, אז אמרינן דבשעה שנתן להראשון לא היתה דעתו ליתן להאחרים שאחריו, ומש"ה זה הראשון נוטל חלקו בשלימות והאחרים יקחו הנשאר, כיון שבשעה שנתן להראשון היה בידו כדי מתנתו והותר, ור"ל אי שתק והפסיק וגם קנה מיניה כדן הנ"ל בסימן ר"ן, ולא חש לחזור ולכתוב כאן (סמ"ע).

לפיכך אם לא הניח אלא תשע מאות - יש מוחקין תיבת "אלא" ואתי שפיר יותר, והכי קאמר, חשבון זה שצויה להשלשה ר' ש' ת' עולה תת"ק, ואם לא הניח תת"ק חולקים הנמצאים כפי מה שהוא לט' חלקים, ויטול בעל הר' ב' חלקים ובעל הש' ג' חלקים ובעל הת' ד' חלקים וכפי הצואה, וכ"כ לעיל (סי' קיא ס"ח), ע"ש. אבל מאחר וכתוב בו ג"כ תיבת "אלא", ולפ"ז צ"ל דמשום סיפא דאם יצא עליהן בע"ח כתב כן ג"כ הרישא אף על גב דפשוט הוא (סמ"ע).

אבל אם אמר כו' - צואת בריא שהיה כתוב בה כמה פרטים על סדר א' ב' ג' כו', באשר שהמצוה מנה הפרטים בסדר א' ב' ג' לא לחנם אמר אצל כל פרט כמה הוא למנין הפרטים, אלא להורות בא על קדימתן ואיחורתן והוא כאילו אמר ואחריו. יעקב שצויה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו לבתו שני שלישים והשליש ישאר למי שראוי ליורשו, ויש לו בן, ויצא עליו שט"ח, ואמר הבן שתפרע הבת ב' שלישים ממה שקיבלה. אין שומעין לו, כיון שהבן יורש הוא צריך לפרוע הכל כו', ובכל מקום אין בכלל לשון מיעוט העזובן מה שיגבו לבע"ח, כי אותו הסך כבר חסר הוא בחייו אף על פי שעדיין לא נגבה, אף שלענין מזון הבנות לא חשבינן כאילו נתמעטו הנכסים בחייו מחמת חוב בע"פ, היינו כיון דהוא איבעיא דלא איפשטא (פ"ת).

ואחריו ת' לפלוני - ואם מונה והולך פרטי' בצוואה ומסמן בסדר אלפא ביתא י"ל דהוי כמו מאחריו (רע"א). ויש חולקין בזה ועיין לעיל סימן ק"א - ולעיל (סי' רמו ס"י) מוכח דהעיקר כדעה הראשונה מדלא הגיה הרב שם ולא הביא כלל ה"ויש חולקין" (נתה"מ).

אם יצא עליו שטר חוב גובה מהאחרון - היינו דווקא מקרקעות או ממטלטלין שעוד לא גבו, דמתנת שכיב מרע אף על גב דכתובין ומסורין אפ"ה מיקרי מחוסר גוביינא וכל שלא הגיע ליד המקבל חשיב מחוסר גוביינא וראוי, א"כ המקבל לא עדיף זכותיה מן המלוה, דאי משום דבע"ח מחוסר גוביינא הא מתנת שכיב מרע נמי מחוסר גוביינא, ודוקא היורש הוא דחשיב מוחזק נגד בע"ח אפילו במלוה שביד אחרים כיון דהבע"ח מחוסר גוביינא מן היורש, אבל מקבל מתנת שכיב מרע דהוא כח"ח הוא עצמו מחוסר גוביינא, ואכתי צ"ע. ועיין מ"ש בסק" (קצה"ח), ואם בתוך המתנות היה מתנה להקדש י"ל דהקדש גמר ומקדיש מיד והוי מתנת בריא ואינך הוי מתנת שכיב מרע וחל לאחר מיתה. ואינו גובה מהקדש ותלוי בספק אם הקדיש כל נכסיו מהו, עי' לעיל (סי' רנ ס"ג) (רע"א).

אין לו גובה משלפניו - מסתימת לשון השר"ע משמע דאיירי במתנת שכיב מרע ממש, ואז אם קמא בינונית ובתרא זיבורית גובה מהאחרון (קצה"ח). וה"ה בברייתא שזיכה כו' - היינו דוקא כשנתן ביד האחר כס מעות ביחד ואמר שיתן לפלוני ממנו ר' ולפלוני ש'

ואפילו כתב וזיכה להראשון כו' - אפילו כתב ומסר הכתב ליד המקבל וגם זיכה המתנה להמקבל ע"י אחר, כגון אם הם מטלטלים נתנן ליד אחר שיזכה בהן להמקבל, ואם היא קרקע אמר לאחר לך חזק וקני לפלוני, אפ"ה יכול לחזור בו עד שיקנה לו ג"כ בקנין, דאז אמרינן דכולי האי לא עביד ליה אם לא היתה דעתו להקנותו לו בהקנאה גמורה במעכשיו, וה"ה קנין בלא זיכה לו ע"י אחר ג"כ לא מהני אף אם כתב ומסר לו השטר (סמ"ע).

האחרון קנה כו' - ולא הצריכוהו יפוי כח להשני אלא כשג"כ ייפה הוא כוחו דהראשון, אבל אם לא ייפה כוחו דשום אחד ג"כ קנה השני (סמ"ע).

דתפיסה לא מהני כו' - ר"ל אם המקבל מעצמו תפסו לא מהני ויכול לחזור בו, ואפילו לא עמד מחלו. אמנם אם כתב ומסר השטר וגם זיכה המתנה ליד אחר, תו לא מצי למיהדר ביה כאילו ג"כ קנה מידו (סמ"ע), וי"א דכשזיכה לראשון וכתב וזיכה לאחרון דיכול לחזור אף בחליו, מיירי באופן שלא זיכה לו רק לשם קנין ושלא יקחנו לביתו, אמנם אם זיכה לו באופן שיגיע מיד ליד המקבל שיקחנו המקבל לביתו, אז מהני לענין שאינו יכול לחזור בחליו (נתה"מ).

¹⁶ עי' שו"ע (חו"מ סי' רנ סכ"ג): בריא שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין נותנים אפילו במיפה כחו, ויש מי שאומר דהיינו משום דאמר כתבו ותנו, אבל אם אמר תנו ולא אמר כתבו נותנים משום מצוה לקיים דברי המת, ויש אומרים דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא היכא דאתפסיה ביד שלישי (וע"ל סימן רנב):

עד משום מצוה לקיים דברי המת - והא דבאומר "כתבו ותנו", אף דמיפה כחו, לא אמרינן דהיפוי כח עושה כאילו לא אמר "כתבו", וכדאמרינן בשכיב מרע, והוי ליה כאילו אמר "תנו" לחוד, ואזי נותנים, משום מצוה לקיים דברי המת, דאמרינן כן אפילו בברייתא ליש אומרים זה, דשאני הכא שהוא בריא ואינו יודע שימות, ובודאי כונתו שיקנה דוקא בשטר ואין שטר לאחר מיתה, אבל כשלא אמר "כתבו" גילה דעתו דאינו מבקש שטר כלל (סמ"ע).

משום מצוה לקיים דברי המת - וליש אומרים זה, דגם מתנת שכיב מרע במקצת בלא קנין קנה משום מצוה לקיים דברי המת, ולא אמרו דלא קנה אלא דוקא באומר לשליח תן מנה לפלוני שאני נותן לו ומת המקבל בחיי נותן ואח"כ מת הנותן, דמשום מצוה לקיים דברי המת ליכא, כיון שמת המקבל בחייו, ומשום מתנת שכיב מרע, אם היה בכולה איכא, כיון דהוה שכיב מרע בשעת אמירה (סמ"ע).

¹⁷ עי' שו"ע (חו"מ סי' רנג ס"ט): שכיב מרע שאמר תנו ק"ק זוז לפלוני וש' לפלוני ות' לפלוני אין אומרים הקודם בשטר זה, וכגון שלא שתק בנתים דהיינו נמלך. לפיכך אם לא הניח אלא תת"ק חולקים הנמצא לפי מה שכתב להם, ואם יצא עליו שטר חוב גובה מכלם מכל אחד ואחד כפי מה שכתב להם. כיצד: היה החוב ת"ן בעל הק"ק נותן מאה ובעל הש' ק"ן ובעל הת' נותן ק"ק, אבל אם אמר תנו ק"ק זוז לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני, כל הקודם בשטר זכה. הגה: וכן אם נתן לכולם בשוה כגון שנתן לכל אחד ר' זוז, כל הראשון ראשון קודם אע"פ שלא אמר אחריו, דאי לא כן ה"ל למימר שיתנו להן ביחד ת"ר זוז, ויש חולקין בזה (ועיין לעיל סימן קיא סעיף ח). לפיכך אם יצא עליו שטר חוב גובה מהאחרון אין לו גובה משלפניו אין לו גובה משלפני פניו, והוא הדין בברייתא שזיכה להם על ידי אחר נמי דינא הכי:

ש"מ כו' - עי' דברי הראנ"ח הוב"ד לעיל סי' רמו סק", ראובן מת ויש לו בן ובת ואח וצוה שהאפוטרופסים יתנו סך כך וכך לבתו ושיתנו מהם גם לאחיו כך וכך וכל שאר עזבוני יתנו לבנו, ובאו קצת מעות או נכסים של ראובן ממדיני' הים. כיון שצוה שיתנו סך ידוע לבתו וסך אחר לאחיו והשאר לבנו, הבת והאח קודמין ליקח מה שקצב

ולפלוני ת', אבל אם נתן ביד הזוכה מתנתו דכל אחד בזה אחר זה, ג"כ היה ניכר מי קנה תחילה (סמ"ע).

¹⁸ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רנג ס"ח): שכיב מרע שאמר תנו ק"ק זוז לפלוני בני כראוי לו או לאשתי כראוי לה או לבעל חובי כראוי לו, נוטלים ק"ק זוז עודף על חלק הבכורה והכתובה והחוב, ואם אמר תנו ק"ק זוז לבני בכורתו או לאשתי בכתובתה, לא יטלו שניהם אלא אחד מהם וידן על העליונה, ואם ק"ק זוז יותר נוטלים ק"ק זוז ואם הבכורה והכתובה יותר מק"ק זוז נוטלים אותה, אבל אם אמר תנו ק"ק לבעל חובי בחובו אין לו אלא חובו, ואם אמר ר' זוז לבני פלוני שהוא פשוט בירושתו, אין לו אלא ר' זוז, ואם לא אמר לא כראוי לו ולא בבכורתו ולא בכתובתה ולא בחובו, בכלם [ידן] על העליונה ואפילו בבעל חוב. אם אמר תנו ק"ק זוז לפלוני בעל חובי רצה נוטלן רצה נוטל חובו, ויש חולקין ואומרים שאם אמר סתם לבני פלוני או לאשתי או לפלוני בעל חובי מתנה נתן להם יתר על הראוי להם, ואם אמר לבני בכורי דינו כאילו אמר בבכורתו מדהזכיר בכורה. הגה: וסברא הראשונה נראה עיקר. וכל זה דלא אמר דנותן במתנה, אבל אם אמר בפירוש אני נותן במתנה ר' זוז לפלוני בעל חובי או לאשתי, נוטלין מלבד מה שחייב להן. מי שאמר בתו תטול בנכסיו כך וכך ולא הזכיר לצורך נישואיה, נוטלת המתנה מלבד עישור נכסים שלה: ש"מ כו' - שכיב מרע שצוה מחמת מיתה ואמר שהיה מסלק כל יורש בכך וכך מעות, וצוה וחילק נכסיו לבלתי יורשיין מן הדין, ובכלל דבריו הודה שיש לראובן אצלו מנה, ואמר שיקח לו כל הספרים שיש לו בעד פרעון החוב הנז', ועל כל המטלטלין ונכסים שישארו אחר פטירתו מינה את ראובן אפטרופוס לעשות כרצונו לפי ראות עיניו ולחלק מהם לתשלומי בבית החיים כפי מה שיראה לו, ואותו ראובן לקח לו הספרים והחזיק כבשאר המטלטלין ועשה כרצונו, ועתה היורש תובע כל מה שהספרים היו עודפים על החוב וגם על מה שנשאר לעשות כרצונו. לא קנה הב"ח כל הספרים אלא כשיעור חובו, דמה שאמר "שיקח כל הספרים", הרי פי' שהוא בעד פרעון החוב, דהיינו בחובו שיהיו כלן אחראין לחוב. אמנם אם היו היורשים הם הנותנים מדעתם כל הספרים, היו כנותנים רבית מאוחרת, שהוא אבק רבית, ואם אח"כ יחזרו בהם, אין מוציאין מידו, שהרי אין אבק רבית יוצא בדיינים. אבל כיון שבנידון דידן הבעל חוב מעצמו תפס ונטלה, והם נכסי היורש באמת, ובלי דעתו של יורש, כל העודף על החוב הוא גזל, בידו ומוציאין בדיינים (ש"ך * האלשיך), שכיב מרע שמת בלא בנים וצוה שיתנו לבת אחיו ח' אלפים כסף שיש בידו לנדוניה שלה ועוד שהוא נותן ט"ו אלפי' כספים אחרים הם בין הכל כ"ג אלפים. ובסוף הפירושה שאלו במצווה שיברר אם הט"ו אלפים שהניח כ"ה היו בירושה או במתנה, ולא הספיק הזמן לומר רק "לא לא". דברי הש"מ חוזרים על הדבר הראשון שהזכירו לו בשאלתם, שאם כשאלו ממנו אמרו לו בירושה קודם מתנה, כגון שאמרו לו "בירושה או במתנה". הנה אז תשובתו "לא לא", הכי פירוש, "לא בירושה אלא במתנה", ואם הדבר היה בהפך שהזכירו לו קודם מתנה ואחר כך ירושה כגון שאמרו לו "במתנה או בירושה", הנה אז הכונה היתה "לא במתנה אלא בירושה". ולכן אם היא קבלה את הכספים בירושה, הנה באמת כיון שלא פירש ששאר הנכסים נותנן לבן אחיו, אם כן לא איבדה זאת היתומה זכותה בשאר הנכסים רק אם היא רוצה נוטלת הט"ו אלפים או נוטלת חלק ירושתה, ואם במתנה היא מקבלת אותם, ועוד חלקה בירושה. ואם לא היו שואלים ממנו הדברים האחרונים היתה נוטלת הט"ו אלפים מלבד חלק ירושתה, ואם כן נמצא שהדברים הראשונים הם בזכותה בודאי והאחרונים הם ספק וכל זמן שאנו יכולים ללמוד התחתון מן העליון באופן זה פשיטא

שנלמוד. ועוד יש טעם אחר לזכות את היתומה והוא דלא אתי ספק ומוציא מידי ודאי (ש"ך * התורת אמת).

לפלוני בני כראוי לו - צ"ל תנו מאתים זוז לבני בכורי כראוי לו (סמ"ע).

נוטלים מאתים זוז עודף כו' - דכיון דלא הוה צריך לומר כראוי לו ואמר, דורשים הלשון המיותר, שהוא התכיון להוסיף (סמ"ע), דוקא היכא דהזכיר "תנו לבעל חובי", אז דוקא אם אמר "כראוי לו", אבל היכא דלא הזכיר "לבעל חובי" אלא אמר סתם "תנו לפלוני מאתים זוז", אף שהיה חייב לזה, מ"מ נראה פשוט דלא בחובו אמר לו, ונוטלן נוסף על חובו (פ"ת), ראובן שכתב לבנו בעת נישואיו שטר מתנה על חצי מהבית שלו, רק שייר לעצמו שידור בו כל ימי חייו, ובשטר הנ"ל נאמר עוד בזה הלשון, "גם התחייב ראובן אם ירצו הזוג ליתן ליורשי ראובן חצי שעה קודם מיתת ראובן סך פלוני בעד החצי השני מהבית הנ"ל ולשלם סך הנ"ל חצי שעה קודם מיתת ראובן, אז שייד גם החצי השני מהבית הנ"ל ג"כ להזוג הנ"ל בלי שום שיעור כלל כו", וראובן שבק חיים והניח ג' יורשים, דהיינו בנו הנ"ל ועוד ב' יורשים, והבנים אומרים דפירוש ליורשיו הנאמר בשטר היינו להאחרים זולת הבן הנ"ל, והבן מפרש לכל יורשים ואף הוא יקח חלק שלישי, הדין עם הבן הנשוי ואם הזוג לא לקחו הברירה לסלק בעד החצי השני, נשאר חצי הבית בחזקת כל היורשים ויש להבין חלק כחלק עם אחיו, שכל ההלכה שהלשון היא תוספת היא רק להחזיק ולא להוציא (פ"ת * הכנסת יחזקאל).

לבני בכורתו כו' - פירוש, ולא אמר "כראוי לו" (סמ"ע), משמע מדברי הסמ"ע דאם אמר "כראוי לו", אפילו אמר "בבכורת" או "בחובו", דמ"מ הוי מתנה, והיינו כשאמר סתם "תנו לפלוני בכור" או לבע"ח, יש לספק אם הוא מתנה או בחובו לומדין הכונה מלישנא יתירא, אבל כשאמר בפירוש בחובו או בבכורתו שפירש בהדיא שיקח זה בעד חלק הבכורה או בעד חוב, היאך נכחיש מכח הלישנא יתירא דכראוי לו מה שאמר בפירוש, אלא אפילו אמר כראוי לו, אין לו אלא א' מהם (נתה"מ).

אין לו אלא חובו - הטעם, דמחזי כריבית אם נוטל יותר מחובו, מיהו אם חובו יותר ממאתים זוז ודאי נוטל כל חובו. ודוקא בזה דלא אמר "כראוי לו", אבל ברישא דאמר "לבעל חובי כראוי לו", לא מחזי כריבית, דהא גילה דעתו דמשום דראוי לו מחמת נחותת נפש דעבד ליה נתנו לו. וי"א דאפילו באומר "לפלוני בחובו", לא מחזי כריבית (סמ"ע), ואפי' תפס הבע"ח מוציאין מידו, ע' בתשו' ר"מ אלשיך [הובא לעיל ס"ק] (ש"ך).

שהוא פשוט בירושתו כו' - אינו ר"ל שהשכיב מרע אומר "שהוא פשוט", אלא ר"ל שעל בנו שהוא פשוט אומר כן (סמ"ע), ראובן שכתב שטר לאחד מבניו שנותן לו ק"ק זוז לאחר פטירתו מחמת ירושה ומת, בידו לבחור או הק"ק זוז או חלק ירושתו (רע"א * הרשב"א), ועיין שו"ת הר"א ששון סי' קמ"ו [הובא בש"ך לעיל ס"ק] (רע"א).

אין לו אלא מאתים זוז - הטעם, דלבניו הפשוטים הרשות בידו לגרוע מחלק ירושתו, משא"כ בבנו בכור, וכן לבע"ח ולאשתו אינו יכול לגרוע חובו וכתובת אשתו, ומש"ה אמרינן דדעתו היתה שתהיה ידם על העליונה (סמ"ע), לכאורה הוא תמוה מאד, דהא זה הוי כאילו אמר לבנו הפשוט שלא יירש יותר מר' זהובים דאין בדבריו כלום לגרוע מחלק ירושתו, ולא מהני רק כשמוריש לבניו האחרים בלשון ירושה. וצ"ל דכאן מיירי ג"כ בהכי שחילק כל נכסיו ואמר שנותן לראובן ר' זהובים בירושתו והמותר יירשו היורשים, וקמ"ל דלא אמרינן דהר' זהובים הן מתנה יותר על חלק ירושתו והמותר יחלקו כל היורשים, רק דתלינן שכונתו דהר' זהובים הן בעד חלק ירושתו והמותר שייד לשאר שכונתו דהר' זהובים, משא"כ בבכור שאינו יכול לגרוע חלק ירושתו ע"י מה שנתן בלשון ירושה לאחרים (נתה"מ).

ואפילו בבע"ח אם אמר כו' - הטעם, דלא מחזי כריבית כיון דלא אמר "בחובר" (סמ"ע).
ויש חולקין ואומרים שאם אמר סתם כו' - דלא צ"ל יתור לשון ד"כראוי לו", אלא כשאמר ג"כ "תנו לבני בכורי", דכיון דהזכיר בכורי הוה משמע דדעתו היתה דבבכורתו נתנה לו או שתהיה ידו על העליונה, אבל כשלא אמר "בכורי" אלא סתם "תנו מאתים זוז לבני" או "תנו מאתים זוז לאשתי", תו אין צ"ל כראוי לו (סמ"ע).
לבני - אפי' בפשוט (ש"ך).

או לפלוני בעל חובי - דוקא באומר "לפלוני בני" או "לפלוני אשתי" אמרינן דעל שם החביבות אמר כן, וכדי ליתן טעם לדבריו למה נותן להם במתנה, מפני שהוא בני או אשתי, משא"כ כשאומר "לפלוני בעל חובי", דבאומרו לפלוני לחוד סגי, אלא ודאי אמרו כדי שלא תימא שבמתנה נתנו לו (סמ"ע), עי' אלשיך הובא לעיל ס"ק (ש"ך).

מלבד עישור נכסים - לכאורה קשה דמאי שנא מאומר סתם לאשתי, דאינו רק ידה על העליונה. ונראה הטעם, דבת בעישור נכסי בע"ח דאחי ולא בע"ח דאבא, וכיון שאביו אינו בע"ח שלה כלל, בודאי מתנה נתן לה (נתה"מ).

¹⁹ עי' שו"ע (ח"מ סי' קיב ס"ה): ראובן שלוח בשטר, ולא כתב למלוה: דאקנה, וקנה ומת, והיתה לו בת, וירשתו ועמדה ונשאת, אין המלוה גובה מהבעל ממה שהכניסה לו באותם הנכסים, משום דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי. הגה: אבל אם לא נשאת, גובה מן הירוש, כדלעיל סימן ק"א סעיף כ' (וכ"א וריש סימן ק"ז).

ראובן כו' - ו"א דדין זה הוי ספיקא דדינא ואי תפס מלוה לא מפקינן מיניה, ואפי' פירש בשטר שכל מה שיקנה לא יא משועבד, אפי' הכי, אי תפסי מלוה מנכסים של בעלה לא מפקינן מיניה, וכל דברי המחבר מדובר בנכסי מלוג, ודלא כמ"ש בסמ"ע סק" דכאן מיירי מנכסי צאן ברזל, דהא בנכסי צאן ברזל פשיטא דלכו"ע בעל לוקח הוי כיון שמקבל אחריותו (ועי' דברי שם סק"ד), עיין בתשובת ר"ן לב ספר א' כלל י"ב סי' ע"ד דף צ"ט וק' (ש"ך) קשה על דברי הש"ך דאיך שייך כאן דין תפיסה הא שעבודו דבע"ח אינו אלא בקרקע וגבי קרקע לא שייך דין תפיסה ואפילו בספיקא דדינא, ואם נפרש דברי הש"ך במטלטלין וכגון ששעבדן אגב קרקע, אי מיירי משעבוד מטלטלין אגב קרקע לכולי עלמא צריך דאקני מפורש דמצי אמר לא שעבדתי מטלטלין אגב קרקע אלא אותן שיש תחת ידי וכמ"ש הסמ"ע (סי' פה סק"ב?), מיהו יש מקום לתפיסה האידנא בתר תקנת הגאונים דמטלטלין דיתמי משתעבדי א"כ אם תפס מטלטלין מהני דיאמר בעל יורש הוא, אבל גם זה לא נכון דהבא בספק תקנה לא מהני תפיסה נגד דינא דאורייתא (קצה"ח), ו"א כל שנשאר קרקע להירששים יש ג"כ שעבוד הגוף על הירששים, וכל דלא מהני תפיסה לקרקע בספיקא, היינו דוקא כשיש ספק על גוף הקרקע אם יצתה מרשותא דמרא קמא, לא מהני תפיסה דמוקימנן הקרקע בחזקת מרא קמא, משא"כ כאן, דקרקע אף על פי שהיא דאקנה היא משועבדת בעודו בחיים של הלוה, וגם אחר מותו, רק עכשיו כשניסת ויש ספק אם הבעל לוקח ויצאת הקרקע מחזקת שעבוד, או אם הוא יורש ועדיין משועבדת היא, ולא שייך לומר בזה אוקי הקרקע אחזקת מרא קמא, דהא אדרבה, בחזקה קמייתא היתה משועבדת הקרקע להמלוה, וממילא כשיש ספק אם יש לו שעבוד נכסי על הקרקע, יש ג"כ ספק על שעבוד הגוף, ויכול לתפוס מטלטלין מטעם הספק (נתה"מ).

ועמדה ונשאת כו' - לאו דווקא עמדה ונשאת אלא אפילו היכא דנשאת מתחלה ומת ראובן אין המלוה גובה מהבעל, דהבעל לוקח הוי (ש"ך), עי' בתשובת מהרי"ט סי' ט' ל"ג ול"ד וע' בתשו' מהרשד"ם סי' קפ"ט (ש"ך).
דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי - מדסתם המחבר משמע דאיירי באפילו היא עדיין חיה ויושבת תחת בעלה, וא"כ

קשה מלעיל (סי' קג ס"י) שהביא הרמ"א יש אומרים דוקא כשמתה האשה כו'. ואפשר לומר דכאן מיירי מנכסי צאן ברזל, ושם איירי בנכסי מילוג דומיא דשמו ממנה, שאין לבעל בעודה תחתיו כי אם פירות מהן ושמה נקרא עליו, ועיי"ש (סי' קג סק"ד) (סמ"ע), עי' דברי לעיל (ש"ך), עי' מ"ש (סי' קג סק"ד, וסי' קלב סק"א?) (קצה"ח), ו"א דאם היתה מלוה על פה על אותן נכסים שנפלו לה אחר שנשאת, כגון שהמוריש לוה בחייו ומת ונפלו הנכסים ביד זאת הירשת הנשואה, מלוה על"פ גובה כדין מלוה על פה הנגבית מן הירששים, וליכא למימר בהני נכסי דבעל הוי לוקח ראשון, לפי שקודם שנפלו בירושה לאשתו היו משועבדים לבע"ח ולא קנה אותם הבעל כלל, דכיון דמכח ירושה קאתי ליכא למימר דלוקח הוי כנכסי מוריש אשתו, ועיין בתשובת עמודי אור סימן ק"ג (פ"ת).

עי' שו"ע (ח"מ סי' קלב ס"ב): אשה פנויה שערבה לאחרים ונשאת, דינה כלוותה ונשאת, שאם ערבה על פה (אינה) חייבת לשלם עד שתתאלמן או תתגרש, ואם ערבה בשטר, גובה ממנה ממה שהכניסה לבעלה.

דינה כלוותה ונשאת - היינו כשחל עליה חיוב דערבות. והוא דאין ביד הלוה לשלם אז היא דומה ללוותה, אבל אם יש עדיין ביד הלוה המעות, אינו דומה ללוותה, דבהלואה כשהמעות עדיין בעין בידה צריך הבעל להחזירו להמלוה (עי' רמ"א אה"ע סי' צא ס"ד), ואפילו הוא מלוה על פה, ובערבות כשהמעות בעין ביד הלוה אין צד כפייה לא על האשה ולא על בעלה כי אם על הלוה (סמ"ע).

אינה חייבת לשלם כו' - הבעל נחשב בנכסי אשתו כלוקח לענין זה, ומשום הכי חוב שעליה שבעל פה אינו טורף ממנו, שהוא משועבדים שלה, אבל חוב שבשטר טורף מהן, וממילא נלמד דאפילו ערבות והלוואה שבשטר אינו גובה מהבעל אלא מהקרקע שהכניסה לו, או כששעבדה להמלוה מטלטלי אגב קרקע לדינא דגמרא וכדין לוקח, ועיין לעיל (סי' ס"א וסי' קיג ס"א). מיהו נראה דגם לפי מה שתיקנו דמשום תקנת השוק לא יגבה המלוה מהלוקח מטלטלי המשועבדים לו אגב קרקע, היינו דוקא מלוקח, אבל מיורש גובה, ולבעל לא עשאוהו כלוקח במקום דאית פסידא לאחרני שיש בידו שטר חוב, כי הא דאית פסידא למלוה, כנ"ל (סי' קג סק"ח?), אבל עי' רמ"א לעיל (סי' קיב ס"?) דמשמע דגם לענין זה עשאוהו כלוקח, ועיין דרישה [פרישה סעיף ג'] (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע מרמ"א סי' קיב, ה"ה מהמחבר, ועיי"ש דברי (סק"ד?) שהוכחתי אחרת, וגם אפילו לא שיעבד ליה מטלטלי אג"ק דפשיטא ליה לסמ"ע, דאינו גובה מהבעל, ולי צ"ע דנראה דגובה כיון דמדינא בעל יורש הוא אלא מטעם דלא איבעיא ליה לאוזפי בלא שטרא אמר' איהו דאפסיד אנפשיה וכיון דאוזפי בשטרא אף שלא שעבד מטלטלי אג"ק גובה ולפי מה שכתבתי (לעיל סי' קיב ס"?) דבלא שטר אינו גובה דהבעל יכול לטעון פרעתי, אם כן פשיטא דבשטר גובה ממשלטי אפילו לא שעבד אג"ק. מיהו כל זה כשהמטלטלין אינם בעין, אבל אם הן בעין גובה מהם אפילו במלוה על"פ, דלא גרע מלוותה דאם המעות בעין גובה מהן ה"נ כיון שנשאת היה שעבודו על המטלטלין והרי הם בעין גובה מהם (ש"ך), והעיקר דאפילו המעות הם בעין אינו גובה (נתה"מ), ועיקר כסמ"ע דדוקא בשעבד מטלטלי אגב קרקע גובה אבל בלא שיעבד לא, והיינו דהא דאמרינן במקום פסידא לאחרני לא הוי הבעל לוקח, זהו היכא שאם היה יורש היה חייב מדינא, משום הכי הוי פסידא דאחרני במה שנרצה לדונן כלוקח, אבל היכא דמדינא דהש"ס גם אם הוא יורש לא מחייב רק מתקנה, בזה יש לומר דבעל דהוי כלוקח לא נכנס בכלל התקנה, והיינו דבלא אגב אינו גובה דדיינינן לבעל כלוקח, ולא שייך דהוי פסידא דאחרני, דהרי אם היה יורש ג"כ אינו גובה דמטלטלי לא משתעבדי מדינא דהש"ס רק בתר תקנת הגאונים כו'. אבל באגב הוי איפכא, דמדינא גובה אף

מלקוחות, רק מפני תקנת השוק תקנת הגאונים דלא ליגבי, בזה י"ל איפכא דהבעל הוי כ"ורש ולא שייך מפני פסידא דבעל לשוייה כלוקח, דהרי אף אם הוא לוקח, מדינא גובה ממנו, רק מתקנה אינו גובה, ולזה י"ל דבעל לא נכנס בכלל תקנה דהוי יורש. ובזה מיושבת גם קושית הסמ"ע מסוף סימן קי"ב כו'. אולם יש לדון במטלטלי בלא אגב רק באפותיקי כו', (פ"ת) ועיין עוד בב"ש באה"ע שם [סק"י] ובש"ת שבסוף ספר מנחת יעקב סי' ב' ובספר בית מאיר שם עוד מענין זה (פ"ת).

עי' שו"ע (אה"ע סי' צא ס"ב):

עי' שו"ע (אה"ע סי' צא ס"ד): .