

קלט ע"ב

והיורש את אשתו¹. אמר לו רבא: והשתא דשליח מי ידעינן. האמר ר' יוסי בר' חנינא: באושא התקיננו, האשה שמכרה נכסי מלוג בחיי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות. 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 אנפשייהו, כיון דאיכא בעל, לא איבעי להו למיזבן מאיתתא דיתבא תותי גברא.

הדרן עלך יש נוחלין.

/מתני'/. מי שמת והניח בנים ובנות, בזמן שהנכסים מרובין², 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 רבה בר 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,

¹ עי' רמב"ם (שמיטה ויובל פ"א ה"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 כ"ל ומשמע דאפי' אם היו להאשה עוד אחיות וחלקה אתם דלא עדיף הבעל מהאשה אפ"ה הפקירו ב"ד שלא יצטרך להחזיר כלל:

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

יחזיר לבני משפחה. שה' 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 אצ"ל להחזיר ו"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:

² עי' שו"ע (אה"ע סי' קיב סי"א):

קמ ע"א

שקלי להו בנות לכולהו. אלא אמר רבא: מוציאין להן מזונות לבנות עד שיבגרו³, והשאר לבנים. פשיטא, מרובין ונתמעטו, כבר זכו בהן יורשין⁴, מועטין ונתרבו מאי. ברשות יורשין קיימי⁵, הלכך ברשות יורשין שבוה, או דלמא סלוקי מסלקי יורשין מהכא. תא שמע, שאמר רבי אסי אמר רבי יוחנן: יתומין שקדמו ומכרו בנכסים מועטין, מה שמכרו מכרו. יתיב רבי ירמיה קמיה דרבי אבהו וקא בעי מיניה: אלמנתו מהו שתמעט בנכסים. מי אמרינן: כיון דאית לה מזוני, ממעטא, או דלמא כיון דאילו מנסבא לית לה, השתא נמי לית לה. אם תמצא לומר⁶: כיון דאילו מנסבא לית לה, השתא נמי לית לה, בת אשתו מהו שתמעט בנכסים. מי אמרינן: כיון דכי מנסבא נמי אית לה, וממעטא, או דלמא כיון דאילו מתה לית לה, ולא ממעטא. ואם תמצא לומר: כיון דאילו מתה לית לה ולא ממעטא, בע"ח מהו שימעט בנכסים. מי אמרינן: כיון דכי מיית נמי אית ליה, ממעט, או דלמא כיון דמחסרי גוביינא לא ממעט. ואיכא דבעי לה לאידך גיסא: בע"ח מהו שימעט בנכסים.

³ עי' שו"ע (אה"ע סי' קיב ס"א):

⁴ עי' שו"ע (אה"ע סי' קיב ס"ג):

⁵ עי' שו"ע (אה"ע סי' קיב ס"ד):

⁶ עי' שו"ע (אה"ע סי' קיב ס"ו):

ילדה נקבה נוטלת מאתים. אם זכר מנה אם נקבה מאתים, וילדה זכר ונקבה, זכר נוטל מנה, נקבה נוטלת מאתים, ילדה טומטום, אינו נוטל. אם אמר כל מה שתלד אשתי יטול, ה"ז יטול. ואם אין שם יורש אלא הוא, יורש את הכל.

גמ'. דוחין אותו ושקיל כבת. הא קתני סיפא: ילדה טומטום, אינו נוטל. אמר אביי: דוחין אותו ואין לו, ורבא אמר: דוחין אותו ויש לו, וסיפא אתאן לרבן שמעון בן גמליאל, (דתינא) + מסורת הש"ס: [דתנן:] + ילדה טומטום ואנדרוגינוס, רבן שמעון בן גמליאל אומר: אין קדושה חלה עליהן. מיתבי: טומטום יורש כבן וניזון כבת. בשלמא לרבא, יורש כבן, בנכסים מועטין, וניזון כבת, בנכסים מרובין,

בת אשתו מהו שתמעט בנכסים. אלמנתו מהו שתמעט בנכסים. אלמנתו וכת אי זה מהן קודמת. אמר לו: זיל האידינא ותא למחר. כי אתא, אמר לו: פשוט מיהת חדא, שאמר רבי אבא אמר רבי אסי: עשו אלמנה אצל הבת כבת אצל האחין בנכסים מועטין, מה בת אצל אחין, הבת ניזונת והאחין ישאלו על הפתחים, אף אלמנה אצל הבת, אלמנה ניזונת והבת תשאל על הפתחים.¹

אדמון אומר: בשביל שאני זכר הפסדתי וכו'. מאי קאמר. אמר אביי, הכי קאמר: בשביל שאני זכר וראוי אני לעסוק בתורה הפסדתי. אמר לו רבא: אלא מעתה, מאן דעסיק בתורה הוא דירית, דלא עסיק בתורה לא ירית. אלא אמר רבא, הכי קאמר: בשביל שאני זכר וראוי אני לירש בנכסים מרובין, הפסדתי בנכסים מועטין.

מתני'. הניח בנים ובנות וטומטום⁷, בזמן שהנכסים מרובין, הזכרים דוחין אותו אצל נקבות, נכסים מועטין, הנקבות דוחות אותו אצל זכרים. האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה, ילדה זכר יטול מנה²⁸. נקבה מאתים,

⁷ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רפ ס"ח): הניח בנות וטומטום ואנדרוגינוס יורשות בשוה והרי הוא כאחת מהבנות:

הרי הוא כאחת מן הבנות - ולא אמרין דעדיפא כחו דילמא הוא זכר, הדמוציא מחבירו עליו הראיה, וע"י רמ"א ס"ט (סמ"ע).

ע"י ש"ע (ח"מ סי' רפ ס"ט): מי שמת והניח בנים ובנות וטומטום או אנדרוגינוס. בזמן שהנכסים מרובים הבנים יורשים ודוחים הטומטום אצל הבנות וניזון כמותן. ובזמן שהנכסים מועטים, הבנות דוחות את הטומטום אצל הבנים, ואומרות לו זכר אתה ואין לך עמנו מזונות. הגה ויש אומרים דבת טומטום, ואם הנכסים מרובים הטומטום נוטל שלשה חלקים והבת רביעית, ואם הנכסים מועטים אין לטומטום כלום. ואם יש בת ואנדרוגינוס והנכסים מרובים, חולקין בשוה. ובנכסים מועטים, אין לאנדרוגינוס כלום. היו נכסים מועטים והניח בן וטומטום, הטומטום נוטל שלשה חלקים והבן רביעית. היו נכסים מרובין, הבן יורש הכל והטומטום ניזון כבת אבל אנדרוגינוס אין לו כלום במקום בן, בין בנכסים מרובים או מועטים.

והניח בנים ובנות וטומטום - אם הטומטום צריך למזונות יותר מהבת, שיש לו זמן רב עד שתבגר וצריך לו על מזונות חמשים זהובים עד שתבגר, והבת צריכה שלשים, אין הבן והטומטום יכולין לומר להבת שמא הטומטום ג"כ בת נמצא צריכין למזונות הבת והטומטום סך ששים זהובים, וכיון שאין בנכסים רק חמשים זהובים וחסר עשרה זהובים ומגיע לנכות על כל עשרה זהובים שני זהובים וא"צ ליתן להבת רק שמונה זהובים והמותר יחלק בין הבן והטומטום, קמ"ל דהטומטום אינו ממעט חלק הבנות, והבת יכולה לומר להטומטום כיון שאני בעל חוב ודאי ואתה ספק אין אתה יכול לגרע כח חובי, וכמו ביש בת וטומטום בנכסים מועטין דבת דוחה להטומטום (נתה"מ).

אם הנכסים מרובים כו' - דין נכסים מרובים ומועטים נתבאר באה"ע סימן ק"ב סעיף ה"א, דנכסים מרובים היינו שיש בעזבונו דאביהן בשעה שמת כדי שיוזנו הבנות עם הבנים עד שיבגרו הבנות, ואז הדין שירשין הבנים הכל ולוקחין הממון בידיהן והם מפרנסים להבנות עד שיבגרו, וכל שבשעת מיתת אביהן לא היה בעזבונו כ"כ, מיקרי נכסים מועטים, והדין בו שהבנות נוטלים הנכסים כדי צורך פרנסתן ונתפרנסו ממנו, ואם יחסר להבנים ישאלו על הפתחים (סמ"ע).

הטומטום נוטל ג' חלקים - פלגא שקיל ממ"ג, ואידך פלגא שמא זכר הוא ויש לו ליטול הכל והר"ל ממון המוטל בספק וחולקין אותו החצי (סמ"ע), והיינו כשיש באותו רביעית כדי פרנסתה עד שתבגר, דאל"כ אף אם הטומטום הוא בן הא צריך ליתן לה פרנסה עד שתבגר. מיהו ע"פ א"צ ליתן לידה יותר מרביעית, וכשיכלה אותו רביעית יפרנסה על שלחנו עד שתבגר וכנ"ל ס"ק, ומש"ה כתב שהבן נוטל ג' חלקים (סמ"ע).

אין לטומטום כלום - דכיון דהבנות ודאי הן בני פרנסה והוא ספק שמא זכר הוא, המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), ויש חולקים כמ"ש בסעיף ח' דבת וטומטום יורשים בשוה ולא חילק בין מרובין למועטין (נתה"מ).

חולקין בשוה - כיון דאין להבנות בהעזבונו אלא פרנסה והנכסים מרובים, אין להבנות ליטול יותר מהאנדרוגינוס שהוא ספק בן, וגם הוא לא יטול יותר מהבת כיון שהוא ספק (סמ"ע).

אין להאנדרוגינוס כלום - דהוא ספק ובת ודאי, וכדין טומטום ה"ל (סמ"ע). הטומטום נוטל ג' חלקים - פלגא ממ"ג, ואידך פלגא שמא נקבה היא ויש לה ליטול הכל והר"ל ממון המוטל בספק וחולקין (סמ"ע), ואם יש בן ובת וטומטום ויש יותר ממזון הבת עד שתבגר, גם בזה נוטל הטומטום ג' חלקים מהמותר (נתה"מ).

אין לו כלום במקום בן כו' - דזכות של בנו בפני עצמו הוא, ואינו בכלל התקנה שתקנו מזונות להבנות בנכסים מרובים, ולא שישאל הבן על הפתחים בנכסים מועטים (סמ"ע).

⁸ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רי"א): אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם, לפיכך המזכה לעובר לה, אחר לא קנה, ואפילו אמר לכשילד יזכה. הגה: ודלא כיש חולקין וסביבא לה, דאם לא מת או חזר המזכה עד שילד וקנאו במשיכה

וישנו עדיין ברשות הזוכה כשילד, אז זכה אם אמר כשילד, ואם היה בנו, קנה אפילו לא אמר לכשילד, והוא שתהיה אשתו כבר מעוברת בשעת המתנה, ובן בנו כאחר דמי, ויש אומרים דהא דמזכה לעובר שלו קנה דוקא בשכיב מרע, אבל בבריא לא קנה:

אין אדם מקנה כו' - כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כך אין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם. ומהאי טעמא אף אם לא חזר בו עד אחר שיוולד, אפילו הכי יכול לחזור בו אח"כ, וכדין המקנה דבר שלא בא לעולם, כמ"ש לעיל (ס' רט ס"ד). והחולקין שכתב הרמ"א כאן וס"ל דאם לא חזר המזכה עד שיוולד דקני, חולקין ג"כ בדבר שלא בא לעולם וכמ"ש הרמ"א שם. ושם נתבאר דאם אחר שבא לעולם, תפס בו הזוכה, אין מוציאין מידו לכ"ע מדינא, וגם כאן דינא הכי (סמ"ע), וי"א דהחולק כאן לא חולק שם, דגבי עובר מודה דחשיב ליה כדבר שבא לעולם וגם הנכסים הניתנין הם בעולם, אלא שצריך תיקון לשון כשתלד כו', ואפילו בירושה (ס"ז), וי"א דעובר הוה דבר שלא בא לעולם כלל, ולדבר שלא בא לעולם עדיף מדבר שלא בא לעולם, ואף דבדבר שלא בא לעולם לא מהני אם אמר לכשיבוא לעולם, מ"מ לדבר שלא בא לעולם מהני אם אמר לכשילד (נתה"מ).

המזכה לעובר - י"א דיכול לזכות לעובר בקני ע"מ להקנות (רע"א).

וקנאו במשיכה - פירוש, תחילת היזכיר ע"י אחר לעובר היה ע"י משיכה, ולא הקנה לו בקנין סודר, דא"כ לכשילד הדרא סודרא למרא, וגם לא בחזקה, אלא במשיכה וישנו ברשות הזוכה כשנולד העובר, או עמד באגם, או שהקנה לו קרקע והשטר קיים ביד הזוכה בשעה שנולד העובר (סמ"ע), עיין מ"ש לעיל בסימן קצ"ז סק"י (קצה"ח).

אם אמר כשילד - אע"ג דבפירות דקל, אפילו באו לעולם, יכול לחזור בו ואפילו לכשיהיה בעולם, היינו משום דעובר חשיב בא לעולם קצת, ומש"ה אם אמר כשילד מהני. אמנם אם ליכא עובר ולא נולד כלל, ומזכה למי שילד אפילו אומר לכשילד לא מהני, וכן אם לא הוכר העובר לא מהני מזכה לעובר, אפילו אומר לכשתלד (קצה"ח), ואפי' בעדיין לא נתעברה (רע"א).

ואם היה בנו כו' - דדעת האדם קרובה אצל בנו וגמר בכל לבו להקנותו, משא"כ בבן בנו שאין דעתו קרובה כל כך. ומשום הכי נמי בעינן שיהא הולד בן קיימא, דאז דוקא דעתו קרובה אליו (סמ"ע), [כהערה על הסמ"ע] עיין לקמן (סי' רנז ס"ב ש"ך ד"ה אבל אם כתב) [ששם הסמ"ע משוה בן בנו כבנו בענין זו] (רע"א), ואנו סהדי דגמר ונתן לבנו באופן המועיל והוה כאילו אמר "אני הקניתי לו באופן המועיל", דהא ודאי אפילו למ"ד מזכה לעובר לא קנה, ודאי יש דרך להקנות לעובר, קני על מנת להקנותו וכיון דדעתו של אדם קרובה אצל בנו הוה כאילו אמר אני מודה שהקניתי לבני בקני מעכשיו ע"מ להקנות בשאר אופן המועיל. וגם אפילו לא יהיה אופן המועיל מ"מ הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו, עשאו שאינו זוכה כזוכה, וע' לקמן סי' רנ"ג סעיף כ"ז מ"ש שם [שהמזכה לעובר בנו קנה אפילו אינו של"מ] (ש"ך), וה"ה אשה שנתנה מתנה לעובר שבמעיה (ש"ך * המהרש"ך), העיקר דעובר בר קנין הוא, רק לעובר אחר לא מהני מטעם דלא גמר ומקני, משא"כ לבנו גמר ומקני, דאי לאו בר קנין הוא אפילו בבנו לא היה לו לקנות, דמה בכך דגמר ומקני לא ליכא קונה בעולם (נתה"מ), וה"ה דמקנה דבר שלא בא לעולם לבנו, ודוקא באב אבל באם מזכה לבנה עובר ל"ק, ודלא כמהרש"ך [הובא בש"ך לעיל] (רע"א ופ"ת). וה"ה לבתו, אמנם מאחר וזה מחלוקת אם דעתו של אשה קרובה אצל בנו, אז אם היא הקנה לעוברת ומתה, היורשים זוכים מטעם קים ל"י, וה"ה במח' כאן אם המזכה לעובר דווקא בשכ"מ או לא, גם כן יש מקום לטעון "קים ל"י" (רע"א * פני משה).

ע"י המשך בהערה .

קמא ע"א

אלא לאביי מאי ניזון כבת. ולטעמין, לרבא מאי יורש כבן. אלא ראו לירש ואין לו, ה"נ ראוי לזון ואין לו. האומר אם ילדה אשתי זכר וכו'. למימרא, דבת עדיפא לו מבן, והא אמר ר' יוחנן משום רשב"י: כל שאינו מניח בן ליורשו, הקדוש ברוך הוא מלא עליו עברה, שנאמר: והעברתם את נחלתו לבתו, ואין העברה אלא עברה, שנאמר: יום עברה היום ההוא. לענין ירושה, בן עדיף ליה, לענין הרווחה, בת עדיפא ליה. ושמאל אמר: הכא במבכרת עסקינן, וכדרב חסדא, שאמר רב חסדא: בת תחלה סימן יפה לבנים. איכא שאמרי: דמריבא לאחאה, ואיכא שאמרי: דלא שלטא ביה עינא בישא. אמר רב חסדא: ולדידי בנתן עדיפן לי מבני⁹. ואיבעית אימא: הא מני. ר' יהודה היא. הי רבי יהודה. אילימא רבי יהודה דבכל, דתניא: וה' ברוך את אברהם בכל, רבי מאיר אומר: שלא היה לו בת, רבי יהודה אומר: שהיתה לו בת ובכל שמה. אימור דשמעת לו לרבי יהודה, ברתא נמי לא חסריה רחמנא לאברהם, דעדיפא מבן מי שמעת ליה. אלא הא רבי יהודה, דתניא: מצוה לזון את הבנות¹⁰, וק"ו לבנים דעסקי בתורה, דברי ר"מ. רבי יהודה אומר: מצוה לזון את הבנים, וק"ו לבנות דלא ליתזלן. אלא זה של תניא: ילדה זכר ונקבה, הזכר נוטל ששה דינרין, והנקבה נוטלת שני דינרין, במאי אמר רב אשי, אמריתה לשמעתיא קמיה דרב כהנא: במסרס, שאמר: זכר תחלה, מאתים, נקבה אחריו, ולא כלום, נקבה תחלה, מנה, זכר אחריה, מנה, וילדה זכר ונקבה, ולא ידענין הי מינייהו נפק ברישא, זכר שקיל מנה ממה נפשך, אידך מנה הוה ממון המוטל בספק וחולקין. והא דתניא: ילדה זכר ונקבה, אין לו אלא מנה, איך משכחת לה. אמר רבינא: במבשרני.

⁹ נראה מפני שכל בנותיו היו חכמות צדקניות ויותר עדיפי מן הזכרים שלו לפי ערך הזכרים כי דרך הזכר להיות צדיק ונשים דעתן קלות אפילו אם תאמר שהיו בניו של רב חסדא כשרים מ"מ בנותיו לפי ערך מה שדרך להיות הנקיבות בערך הזכרים היו הנקיבות עדיפי מה שהיו כל בנותיו חכמות צדקניות וזהו פי' לדידי בנתן עדיפי שהבנות שלו היו חשובות מאוד והיו עדיפי לפי ערך הזכרים וזה נכון (מהר"ל).

¹⁰ עי' שר"ע (י"ד סי' רנא ס"ג):

עי' שר"ע (אה"ע סי' עא ס"א):.

קמא ע"ב

דתניא: המבשרני כמה נפטר רחמה של אשתי, אם זכר יטול מנה, ילדה זכר נוטל מנה, אם נקבה מנה, ילדה נקבה נוטל מנה, ילדה זכר ונקבה, אין לו אלא מנה. והא זכר ונקבה לא אמר. שאמר נמי אם זכר ונקבה נמי יטול מנה. אלא למעוטי מאי. למעוטי נפל. ההוא שאמר לה לדביתהו: נכסי להאי דמעברת. אמר רב הונא: הוי מזכה לעובר, והמזכה לעובר לא קנה¹¹. איתיביה רב נחמן לרב הונא: האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה, ילדה זכר נוטל מנה. אמר לו: משנתינו איני יודע מי שנאה. ושיאמר לו: רבי מאיר היא, שאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אימור דשמעת לו לרבי מאיר, לדבר שישנו בעולם, לדבר שאינו בעולם מי שמעת ליה. ושיאמר לו: רבי יוסי היא, שאמר: עובר קני. דתנן: עובר פוסל ואינו מאכיל, דברי רבי יוסי¹². שאני ירושה הבאה מאיליה. ושיאמר לו: רבי יוחנן בן ברוקה היא, שאמר: לא שנא ירושה ולא שנא מתנה. דתנן, רבי יוחנן בן ברוקה אומר: אם אמר על מי שראוי ליורשו, דבריו קיימין. אימור דשמעת לו לרבי יוחנן בן ברוקה, לדבר שישנו בעולם, לדבר שאינו בעולם מי אמר. ושיאמר לו: רבי יוחנן בן ברוקה היא, וסבר לה כרבי יוסי. מי יימר דסבר לה. ושיאמר לו: במבשרני. אי הכי, דקתני סיפא: ואם אין שם יורש אלא הוא, יורש הכל. אי במבשרני, יורש מאי עבידתיה. ושיאמר לו: בשילדה. אי הכי, דקתני סיפא: ואם אמר כל מה שתלד אשתי יטול, הרי זה יטול. כל שתלד, כל שילדה מיבעי ליה.

¹¹ עי' שו"ע (חו"מ סי' רי"א): הוב"ד לעיל הערה 8.

¹² עי' רמב"ם (תרומות פ"ח ה"א): העובר והיבם והאירוסין והחרש וכן ט' שנים ויום אחד פוסלין ולא מאכילין.

דרך אמונה: העובר והיבם כו'. כל אלו פוסלין ולא מאכילין דהיינו שאם היתה בת כהן ונתעברה או נתארסה או שומרת יבם או שנשאת לחרש והם ישראלים נפסלת מתרומה אבל אם היתה בת ישראל ונתעברה או נתארסה או שומרת יבם או שנשאת לחרש או לקטן כהן אינה אוכלת בתרומה וכדמפרש רבנו כל הני בסמוך אבל אם היתה בת כהן וגם הם היו כהנים כשרים פשיטא שאוכלת בתרומה:

ובן ט' שנים. היינו קטן בן ט' כדמפרש רבנו לקמן ה"א:

פוסלין ולא מאכילין. יש מהן מה"ת ויש מהן מדרבנן וכדמפרש ואזיל:

ולא מאכילין. אפי' בתרומה דרבנן כדלקמן ה"ב:

ועי' רמב"ם (תרומות פ"ח ה"ב): העובר כיצד, בת ישראל המעוברת מכהן לא תאכל בשביל העובר, ובת כהן המעוברת מישראל אסורה לאכול מפני העובר, שנאמר ושובה אל בית אביה כנעוריה פרט למעוברת.

דרך אמונה: בת ישראל. אבל בת כהן המעוברת מכהן בודאי אוכלת וע"ז לא נתמעט מכנעוריה פרט למעוברת שהרי אוכלת מצד בת כהן:

המעוברת מכהן. בין שנשאת לכהן ומת או גירשה ונשארה מעוברת ממנו ובין שזינתה עם כהן ונתעברה ממנו אף על גב דאם ילדה ממנו אוכלת כדלקמן ה"ד מ"מ ל"ז שהיא רק מעוברת אינה אוכלת אבל אם נולד אפי' בן יום א' ואפי' בן רגע א' מאכיל את אמו. ודוקא שכלו לו חדשיו אבל בן שמונה אינו מאכיל בתרומה ואינו פוסל מתרומה:

לא תאכל בשביל העובר. דילפי' בגמ' מדכתיב ויליד ביתו הם יאכלו בלחמו ודרשינן הם יאכלו את אמן ומינה משמע דדוקא ילוד מאכיל שאינו ילוד אינו מאכיל ואם אכלה לוקה ו"א שאם מתה אמו והעובר עדיין חי במעיה כגון שנהרגה שאז אין העובר מת מאכיל את אמו. ודוקא שכלו לו חדשיו אבל בן שמונה אינו מאכיל בתרומה ואינו פוסל מתרומה:

המעוברת מישראל. בין מנשואין ובין מזנות וכנ"ל:

כנעוריה. משמע בזמן שהיא דומה לנעוריה ולא כשהיא מעוברת ומינה ילפי' נמי כשנתעברה בזנות מישראל שנפסלת מתרומה:

פרט למעוברת. ואם מת העובר במעיה תאכל:

קמב ע"א

ושיאמר לו: שאמר לכשתלד. רב הונא לטעמיה, שאמר רב הונא: אף לכשתלד¹³, לא קנה, שאמר רב נחמן: המזכה לעובר לא קנה, לכשתלד, קנה. ורב הונא אמר: אף לכשתלד, לא קנה. ורב ששת אמר: אחד זה ואחד זה, קנה. אמר רב ששת: מנא אמינא לה. דתניא: גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו¹⁴, ושמעו שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת, חייבין להחזיר. החזירו הכל, ואחר כך שמעו שמת בנו או שהפילה אשתו, החזיק בשניה, קנה, ובראשונה, לא קנה. ואי סלקא דעתך עובר לא קני, למה להו אחזיקו בשניה. הא אחזיקו להו חדא זימנא. אמר אביי: ירושה הבאה מאיליה שאני. רבא אמר: שאני התם, דרפוי מרפיאן בידיהו מעיקרא. מאי בינייהו. איכא בינייהו: ששמעו בו שמת ולא מת, ואחר כך מת. תא שמע: תינוק בן יום אחד נוחל ומנחיל. בן יום אחד אין, עובר לא. הא אמר רב ששת: נוחל בנכסי האם להנחיל לאחין מן האב¹⁵. ודוקא בן יום אחד, אבל עובר לא, מאי טעמא.

¹³ עי' שו"ע (חור"מ סי' רי"א): הוב"ד לעיל הערה 8.

¹⁴ עי' שו"ע (חור"מ סי' ערה ס"ל): גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ושמעו שעדיין לא מת או שיש לו בן או שאשתו מעוברת, כולם חייבים להחזיר. החזירו כולם ואחר כך שמעו ששמועה ראשונה אמת היתה ובראשונה מת או מת בנו מקודם או הפילה אשתו, כל המחזיק בשניה קנה ובראשונה לא קנה: ובראשונה מת - פירוש, בשעה שהחזיקו בו הראשונים כבר היה מת הגר (סמ"ע).

כל המחזיק בשניה קנה - היינו דוקא שהחזיקו לאחר שכבר שמעו שנית שמת (סמ"ע).

ובראשונה לא קנה - הטעם, כיון דלא החזיקו אלא מחמת ששמעו שמת, ואח"כ כשמעו שאין שמועתן אמת נסתלקו מחזקתן, נפקע מהן לגמרי (סמ"ע), אמנם במעוברת י"א שראשון זכה (ש"ך).

¹⁵ עי' שו"ע (חור"מ סי' רעו ס"ה): הוב"ד לעיל הערה.

קמב ע"ב

דהוא מיית ברישא, ואין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב. למימרא, דהוא מיית ברישא, והא הוה עובדא ופרכס תלתא פרכוס. אמר מר בר רב אשי: מידי דהוה אזנב הלטאה שמפרכסת. מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא אמר: לומר, שממעט בחלק בכורה¹⁶. ודוקא בן יום אחד, אבל עובר לא, מאי טעמא. וילדו לו אמר רחמנא, שאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא: בן שנולד לאחר מיתת אביו, אינו ממעט בחלק בכורה, מאי טעמא. וילדו לו אמר רחמנא, והא ליכא. בסורא מתנו הכי. בפומבדיתא מתנו הכי, אמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא: בכור שנולד לאחר מיתת אביו¹⁷, אינו נוטל פי שנים, מאי טעמא. יכיר אמר רחמנא, והא ליתא דיכיר. והלכתא ככל הני לישני שאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא. אמר רבי יצחק אמר רבי יוחנן: המזכה לעובר לא קנה. ואם תאמר: משנתינו. הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו¹⁸. אמר לו שמואל לרב חנא בגדתאה: פוק אייתי לי בי עשרה, ואימר לך באפייהו: המזכה לעובר קנה. והלכתא: המזכה לעובר לא קנה. ההוא שאמר לדביתהו: נכסי לבני דיהווי לי מיניך, אתא בריה קשישא אמר לו: ההוא גברא מאי תיהוי עליה. אמר לו: זיל קני כחד מברא. הנך ודאי לא קנו¹⁹, דאכתי ליתנהו, האי אית חולק לטליא במקום בניה, או לית לו חולק לטליא במקום בניה. רבי אבין ורבי מיישא ורבי ירמיה שאמרי: אית חולק לטליא במקום בניה. רבי אבהו ורבי חנינא בר פפי ורבי יצחק נפחא שאמרי: לית חולק לטליא במקום בניה. אמר לו רבי אבהו לרבי ירמיה: הלכתא כוותן או הלכתא כותייכו. אמר לו: פשיטא דהלכתא כוותן, דקשישא מינייכו, ולא הלכתא כותייכו, דדרדקי אתון. אמר לו: מידי בקשישותא תליא מילתא. בטעמא תליא מילתא. וטעמא מאי. זיל לגביה דרבי אבין דאסברתה ניהליה,

¹⁶ עי' שר"ע (ח"מ סי' רעז ס"ה): קטן בן יום אחד ממעט בחלק בכורה אבל לא העובר. וכן שנולד אחר מיתת אביו אינו ממעט בחלק בכורה:

קטן בן יום אחד ממעט כו' - ר"ל, אף דלא היה חי אלא יום אחד ומת, מ"מ ה"ל לענין בכורה כאילו היה חי עדיין, ואם יש עמו עוד פשוט ובכור, חולקין העזבון לארבעה חלקים ונוטל הבכור שני חלקים, ומאינן שני חלקים נוטל הפשוט חלק אחד, וחלק של זה הקטן שמת חולקין הבכור והפשוט יחד, ולא אמרינן דאין חולקין הנכסים אלא לשלשה חלקים ויטול הבכור חלק אחד דהיינו בכורתו בראש כאילו לא היה הקטן עמו בעולם, ואח"כ יחלקו השני חלקים לשלשה חלקים ויטלו הבכור והפשוט כל אחד חלק, וחלק זה שמת יטלו יחד (סמ"ע).

¹⁷ עי' שר"ע (ח"מ סי' רעז ס"ה): בכור שנולד אחר מיתת אביו אינו נוטל פי שנים. ואם יצאה פדחתו בחיי אביו, אע"פ שלא יצא כל ראשו לאויר העולם אלא לאחר מיתת אביו, הרי זה נוטל פי שנים. יש אומרים דאם נולד כשהוא גוסס אינו נוטל פי שנים.

שנולד אחר מיתת אביו כו' - כגון שמת והניח אשתו מעוברת וילדה תאומים, או שהיו לו שתי נשים ומת והן מעוברות (סמ"ע).

ואם יצא פדחתו - היינו רוב פדחתו, דרובו כולו ומחשב על ידו כאילו יצא ראשו והוי כילוד כולו (סמ"ע), וי"א דווקא כולו (פ"ת), ועיקר כסמ"ע (רע"א ופ"ת בשם חת"ס).

כשהוא גוסס כו' - ומ"ש שיצא פדחתו, היינו שיצא רוב פדחתו ואז היה בריא וחזר לאחוריו וחלה ומת ואח"כ נולד כולו. א"נ אחר שיצא פדחתו כשהיה בריא, מת האב פתאום, ואחר מותו נולד כולו (סמ"ע).

¹⁸ עי' שר"ע (ח"מ סי' רי ס"א): הוב"ד לעיל הערה 8.

עי' שר"ע (ח"מ סי' רנג ס"ו):.

¹⁹ עי' שר"ע (ח"מ סי' רי ס"א): הוב"ד לעיל הערה 8.

והיתה לאהרן ולבניו, מחצה לאהרן מחצה לבניו²⁴. אמר לו אביי: בשלמא התם, אהרן בר חלוקה הוא, להכי פרט ביה רחמנא למשקל פלגא, אשה לאו בת ירושה היא, דיה שתטול כאחד מן הבנים. איני. והא עובדא הוה בנהרדבא ואגביה שמואל פלגא. בטבריא, ואגביה רבי יוחנן פלגא. ותו, כי אתא רב יצחק בר יוסף אמר: ההוא דמי כלילא²⁵ דשדו דבי מלכא אאבולי ואאיסטרוגי, אמר רבי: ניתבו אבולי פלגא ואיסטרוגי פלגא. הכי השתא, התם מעיקרא כי הוה כתבי, אאבולי הוה כתבי, ואיסטרוגי הוה מסייעי בהדיהו, וידע מלכא דהוה קא מסייעי, השתא [מאי דקא כתבי] אאבולי ואאיסטרוגי, למימרא דהני פלגא והני פלגא. מתיב רבי זירא: האומר הרי עלי מנחה מאה עשרון להביא בשני כלים²⁶, מביא ששים בכלי אחד וארבעים בכלי אחד,

וכרכיש בה רישיה בי מדרשא. אזל לגביה, א"ל: אילו א"ל קני כחמור מי קני. דאימתר: קני כחמור, לא קנה²⁰, את וחמור, רב נחמא אמר: קנה מחצה²¹, ורב המנונא אמר: לא אמר כלום, ורב ששת אמר: קנה הכל. אמר רב ששת: מנא אמינא לה. דתניא, רבי יוסי אומר: אין לך מר בקישות אלא פנימי שבו, לפיכך כשהוא תורם, מוסיף על החיצון שבו ותורם. למה. את וחמור הוא. שאני התם, דמדאורייתא תרומה מעלייתא היא. שאמר רבי אלעא: מנין לתורם מן הרע על היפה שתורמתו תרומה. שנאמר: ולא תשא ועליו חטא בהרימכם את חלבו ממנו, ואם אינו קדוש, נשיאות חטא למה. מכאן לתורם מן הרע על היפה שתורמתו תרומה. אמר לו רב מרדכי לרב אשי, מתיב רב אויא תיובתא: מעשה בחמש נשים ובהן שתי אחיות, ולקט אחד כלכלה של תאים, ושלחן היתה, ושל שביעית היתה, ואמר: הרי כולכן מקודשות לי בכלכלה זאת, וקבלה אחת מהן ע"י כולן, אמרו חכמים: אין אחיות מקודשות²². אחיות הוא דאין מקודשות, הא נכריות מקודשות, ולמה. את וחמור היא. אמר לו: היינו דחזאי רב הונא בר אויא בחלמא דמותיב רב אויא תיובתא, לאו מי אוקימנא שאמר: הראויה מכס לביאה תתקדש לי. ההוא שאמר לה לדביתהו: נכסי לך ולבניך, אמר רב יוסף: קנתה מחצה²³. ואמר רב יוסף: מנא אמינא לה. דתניא, רבי אומר.

קרוביו נוטלי' החצי - ע' לקמן סי' רנג סק' (רע"א).

²⁴ ע"י רמב"ם (תמידין ומוספין פ"ד ה"ד): כהן גדול לעולם נוטל מכל משמר חצי החלות שזכה בהן שנאמר והיתה לאהרן ולבניו מחצה לאהרן ומחצה לבניו, ואין כהן גדול נוטל פרס שאין זה כבודו.

²⁵ ע"י ש"ע (ח"מ סי' קכח ס"ב): מי שנתפס על חבירו, ולקחו עובדי כוכבים ממון בגלל חבירו, אין חבירו חייב לשלם. הגה: מלמד שהיה אצל בעל הבית, והלוה לעובד כוכבים על משכונות, ויצא משם ולא פשר עצמו עם העובד כוכבים, ויצא משם והניח קצת מעותיו ביד בעל הבית, ורוצה לעכבם כי הוצרך להתפטר עם העובד כוכבים, אין יכול לעכבם (ועיין לעיל סוף סימן קכ"ו). אין לך מי שנתפס על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם לו, חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה, או הנתפס על התשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חילולתו, הרי זה חייב לשלם לו, והוא שיחוק ממנו בפירוש בגלל פלוני, בפני עדים. הגה: ואחד שנתפס מכח מס של קהל אחד, ותפס זה א' מן הקהל, יכול לתפוס בשביל כל הקהל, כי כולם אחראין וערבאין זה של שביל זה, ולכן איצ' לגבות מכל אחד חלקו. וי"א דאין אדם נתפס בעד מס חבירו, אלא קודם שנתפס המלך. אבל אם כבר נתפס המלך, אין אדם נתפס על חבירו. מיהו פרנסי הקהל שהלוח לצורך המס, יכולין לפרוע בעד כל הקהל, וכל אחד צריך ליתן חלקו. והא דאין אדם נתפס על חבירו, היינו שאין תקנה בעיר. אבל אם יש תקנה בעיר, הולכין אחר המנהג. ומ"מ אם קצתן עשו שלא כהוגן, והעליל השר עליהם, אין אחרים צריכים ליתן לזה, דודאי אדעתא דהכי לא נשתתפו, אם לא שפירשו בהדיא. וע"ל סוף סימן קכ"ו מי שנתפס בעד חבירו מכח מלוה או פקדון, וע"ל סימן קס"ג.

ביאור: אין חבירו חייב לשלם לו - אפילו להחולקים ה"ל דט"ל דבכל חוב זולת מזונות אשתו חייב לחזור ולפרוע לו, מודים בזה, דדוקא שם דמייירי דפרע לו מדעתו וגומל עמו חסד חייבוהו חז"ל לחזור ולפרוע כדי שלא יונעל דלת בפני גומלי חסדים, משא"כ זה שלא פרעו מדעתו אלא הוצרך לפרוע בעל כרחו מחמת שנתפס עליו, ומשום הכי אף אם פרע לגוי דנתבאר לעיל דלכ"ע צריך לחזור ולפרוע לו, בכה"ג דנתפס מהגוי איצ' לחזור ולשלם לו (סמ"ע), אף על פי שחבירו חייב להם (ש"ד), צ"ע שכן אם ראובן התפס משמעון בשביל חוב של לוי, הרי הוא גזלן גמור, ואילו תבע שמעון לראובן בדינא ודאי דחייב להחזיר לשמעון, וכיון דלוי חייב לראובן וראובן לשמעון, הרי נשתעבד לוי לשמעון מדר' נתן, ואפילו בבעל חוב גוי שייך שיעבודא דר' נתן (עי' לעיל סי' פו סק"ד?). וצ"ל דמייירי שבשעת תפיסה, כשתפס ראובן נכסי שמעון בעד לוי, תפסו לפרעון ופטר את לוי מחובו, ושוב לא שייך שיעבודא דר' נתן (עי' ש"ך סי' סו סק"ח), ולפ"ז אם תפס נכסי שמעון בעד לוי רק למשכון ולא לפרעון, חייב לוי לשלם לשמעון מדר' נתן (נתה"מ), ועיין בתשובת מהר"ט ח"א סי' קכ"ד ובספר שער משפט סק"ג (פ"ת), ע"י ש"ך שר אחד שקנה סוסים מראובן וגם משמעון, ושמעון הטעה את השר במכרו לו סוס אחד שהיו בו מומין המבטלין את המקח, ואחר ימים נודעו המומין להשר, והחזיר את הסוס לראובן ולקח ממנו הדמים, ועתה תובע ראובן לשמעון באמרו כיון שהסוס הוא שלך ואתה חייב להחזיר להשר דמי הסוס, והשר שלא כדן לקח ממני דמי הסוס, החזיר לי הדמים, ושמעון אומר לאו בעל דברים דידי את. אין לראובן על שמעון כלום, אף אם היה נידון כזה במושל ושליט על שניהם, ולא שאני לן בין החזירו בטעות או בידיעה, אמנם הירשות ביד ראובן להגיד להשר שהסוס הוא של שמעון, שחרי אין כאן שום גזילה לשמעון שהרי מן הדין הוא חייב להחזיר להשר דמי הסוס, ועיין בספר שער משפט סק"ג: (פ"ת).

ע"י המשך בהערה

²⁶ ע"י רמב"ם (מעשה הקרבנות פ"ז ה"ו): אין היחיד מביא מנחה בכלי אחד יותר מששים עשרון, ואם נדר יותר מששים מביא ששים בכלי אחד והשאר בכלי שני, שאין יכולין להבלל כאחד אלא ששים אבל יתר על ששים אין נבללין, אף על פי שאין הבלילה מעכבת כמו שביארנו אמרו חכמים כל הראוי לביולה אין הבילה מעכבת בו וכל שאינו ראוי לביולה הבילה מעכבת בו.

²⁰ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רי ס"ב): הקנה מקצת נכסיו לבהמה או למי שלא בא לעולם, וחזר ואמר לחבירו קנה כבהמה זו או כעובר זה, לא קנה כלום:

²¹ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רי ס"ג): אמר לו, קנה נכסי או חפץ פלוני, אתה ובהמה זו, או אתה ועובר זה, קנה הוא מחצה המקנה דבר למת, כל שהוא לצורך קבורתו וכבודו, קנה.

קנה הוא מחצה - ואם אמר לבנו, קנה את ועובר שלי שתעבר ממני אשתי, נוטל הבן הנולד כבר המחצה בראש, ואח"כ חולקין הוא והעובר לכשילד המחצה השניה (סמ"ע), עיין באה"ע סי' מא"ט ס"ג [קדש נשים רבות כאחת, והיו בהן שתי אחיות או אשה ובתה, וכו' אם אמר, כולכן מקודשות לי, נכריות מקודשות ואחיות אינן מקודשות, וי"א שאף נכריות אינן מקודשות, הלכך נכריות מקודשות מספק וכו'] (ש"ד), אע"פ שאין קנין למחצה יש הקדש למחצה (רע"א * המהר"ט), ועיין יו"ד סי' רנח ס"י) ודברי הט"ז שם [ז"ל השר"ע] נדר לצדקה אסמכתא, כגון: אם אעשה דבר פלוני אתן כך וכך לצדקה, ועשאו, חייב ליתן. וז"ל הט"ז: חייב ליתן. בדצדקה אסמכתא קניא וכו' ומכל מקום וכו' [אם] אחד שאמר אם אשחק אתן למלך כך וכך ולהקדש כך וכך הואיל דהוי אסמכתא לגבי הדיוט הוה אסמכתא גם להקדש ונראה שזה דומה לקני את וחמור דלא קנה. [רע"א], וכדברי הט"ז בשם הרמ"א, ו"א שלא קנה, וע"י לעיל סי' רג ס"י ברמ"א עי"ש בסמ"ע סק' (רע"א), עיין מה שכתבתי בזה לעיל סימן ר"ג סק' (פ"ת).

²² ע"י ש"ע (אה"ע סי' מא ס"ג):

²³ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רמז ס"ה): האומר: נכסי לפלוני ולבני, חולקים אותו, פלוני נוטל מחצה וכל בניו מחצה. אמר: לפלוני ופלוני ולבני (פלוני), נוטלים בני פלוני מחצה ושני האחרים מחצה. אפילו הנפרטים מרובים והנכללים מועטים, נוטלים הנפרטים מחצה. ואף אם יגיע לאחד מהנפרטים פחות מלאחד הנכללים, כגון שאמר: נכסי לפלוני ולפלוני ולבני ראובן, ולא היה לראובן אלא שני בנים: הגה וכן הדין בשאר דברים. ולכן איש ואשה שהתנו ביניהם שאם ימות אחד מהן יחזרו הנכסים לקרוביהם, קרוביו נוטלין החצי וקרוביה החצי:

פ' נוטל מחצה - יש להסתפק אם זהו דוקא במתנה או אפילו במכר (רע"א). ואף אם יגיע כו' - יואף אם יגיע נמחק, ובמקומו איתא אף שיגיע לו' (ש"ך). בשאר דברים - כגון שאמר "הלוו לפלוני ולבני פלוני", וכן בכל תנאי (סמ"ע). יחזרו הנכסים לקרוביהם - האומר נכסי לבניו או לבנותיו כולם בכלל, ואפילו הם מאה לא אמרינן בהא מיעוט רבים שנים, וכן האומר לקרובי או לקרובותי יש בכלל כל הקרובים שהם פסולים לעדות (קצה"ח, נתה"מ), עשיר אחד ששבק חיים וצילו לפני מותו כי חמש מאות זהובים יחולק לעניים קרובים הדרים בעיר פלוני, ובאותה העיר לא נמצא קרובים פסולי עדות כי אם ב' או ג', ואומדן דעת שלא נתן סך רב כזה לב' או ג', וגם היה לו לפרש בהדיא. אלא שיתן גם לרחוקים יותר שבהעיר ההוא, היינו אלה שנקראו קרובים בלשון בני אדם, אבל אם יש קרובים יותר בעיר אחרת, הם קודמים לרחוקים יותר בהעיר ההוא. ואם הקרובים שמפרנסים עצמם כל יום מיד לפה אבל אין להם קרן קצוב, חשובים כעניים לענין זה בכל שכן ממה שכתוב (יו"ד סי' רנג), שכן מותר להם לקחת מגבאי צדקה, אלא מ"מ כיון שאמר "קרובי העניים", ה"י היכי דבקרובי הקרוב קרוב יש לו מעלה יתירה ממי שהוא רחוק ממנו, כ"נ העניים מי שהוא עני יותר יש לו קדימה יותר, ומחלקי הצדקה היא יתנו עיניהם לחלק לפום הקורבא ולפי רוב העניות. היה כתוב בצוואה בלשון "רכוש הזה והזה, אלה שייכים לקרובים העניים שלי" כו', פשוט שאין קרובי אשתו בכלל קרוביו. מי שצויה להחזיר שטרי חובות לקרוביו וריעיו בחנם, ומוחל להם כל חובותם, ונמצא אחד שהוא גיסו של נכדו של אה הנפטר, והוא אינו בכלל, א' גדר קרוב הוא רק פסולי עדות כו', ב' מצד ריעיו, כל שאינו ריע ואוהבו ממש כריע כאח לו, לא מיקרי ריע (פ"ת).

קרו אינשי לברא בניי, ולמושכה לברתא במתנה קאתי. אמר אביי, ת"ש: ובני דין חושים. א"ל רבא, דלמא כדתנא דבי חזקיה: שהיו מרובין כחושים של קנה⁶. אלא אמר רבא: ובני פלוא אליאב. רב יוסף אמר: ובני איתן עזריה. ההוא שאמר להו: נכסאי לכנאי, הוה לו ברא ובר ברא, קרו אינשי לבר ברא ברא או לא. רב חביבא אמר: קרו אינשי לבר ברא ברא. מר בר רב אשי אמר: לא קרו אינשי לבר ברא ברא. תניא כוותיה דמר בר רב אשי: המודר הנאה מבנים, מותר בבני בנים⁷.

מתני'. הניח בנים גדולים וקטנים⁸, השביחו גדולים את הנכסים, השביחו לאמצע. אם אמרו: ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושין ואוכלים, השביחו לעצמן. וכן האשה שהשביחה את הנכסים, השביחה לעצמה. אמרה: ראו מה שהניח לי בעלי הרי אני עושה ואוכלת, השביחה לעצמה. גמ'. אמר רב חביבא בריה דרב יוסף בריה דרבא משמיה דרבא: לא שנו אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים, אבל שבחו נכסים מחמת עצמן, השביחו לעצמן. איני. והא אמר ר' חנינא: אפילו לא הניח להם אביהם אלא

ואם הביא חמשים בכלי אחד וחמשים בכלי אחד, יצא. אם הביא אין, לכתחלה לא, ואי סלקא דעתך כל כי האי גוונא פלגא ופלגא הוא, אפילו לכתחלה נמי. הכי השתא, התם אנן סהדי דהאי גברא מעיקרא לקרבן גדול קא מכויין, והאי דקאמר בשני כלים, דידע דלא אפשר לאתויי בכלי אחד, כמה דאפשר לאתויי מיייתנין. והלכתא כוותיה דרב יוסף: בשדה, ענין, ומחצה. ההוא דשדר פיסקי דשיראי לביתיה, אמר רבי אמי: הראויין לבנים, לבנים, ראויין לבנות, לבנות²⁷. ולא אמרן אלא דלית לו לכתא, אבל אית לו לכתא, ללכתיה שדר²⁸. ואי בנתיה לא נסיבן, לא שבק בנתיה ומשדר ללכתיה. ההוא שאמר להו: נכסיי לבניי, הוה לו ברא וברתא, מי קרו אינשי לברא בניי²⁹ (ולסלוקי לברתא מעישור קאתי), או דלמא לא

²⁷ עיי' ש"ע (ח"מ ס' רמז ס"א): בריא ששלח כלים ממדינת הים ואמר: יתנו אלו לבני, הרי אלו יתנו לבנים ולבנות. הראוי לבנים, כגון ספרים וכלי מלחמה לבנים. והראוי לבנות, כגון כלי משי הצבועים וחלי זהב, יטלום הבנות. היו ראויים לזכרים ולנקבות, יטלו אותם הזכרים: הגה מי שהיו לו בנים מאשה אחת, ונשא אשה אחרת והתנה עם בניו הראשונים שבניו מן השניה יטלו חלק בירושה כמו הם, ולא היה לו מן השנייה רק בנות, אין לבת במקום הבנים כלום:

יתנו לבנים ולבנות הראוי כו' - קמ"ל בזה דגם בנות בכלל "בני" הן, בפרט כיון דמתנה הוא דבר הראוי לנקבות לחוד, אמרינן דלבנותיו כיון לשלחו. ולא מביעיא כששיתן אינן נשואים או שהבנים נשואים והבנות אינן נשואות דיתנו להבנות הראוי לנקבות, כיון דצרכי בנות על אביהן המשלח הוא, אלא אפילו הבנות נשואות והבנים אינם נשואים, אפ"ה אמרינן דדעתו היתה ליתנו לבנות כדי לחבבן על בעליהן. אבל אם שניהם נשואים ודאי כלותיו קודמין דצרכיהן על בניו בעליהן, משא"כ צרכי בנותיו דיש להן אנשים שיעשו להן צרכיהן (סמ"ע), ו"א דכיון דמפרש שיתנו לבניו ודאי דאין בנותיו בכלל כיון דמיעט אותן (ש"ך). ו"א דכיון דמפרש שיתנו לבניו ודאי אין כלותיו בכלל כיון דמיעט אותן דכלותיו אינן בכלל בניו, ודוקא בנותיו הן בכלל בנים אבל לא כלותיו, משא"כ בשלח לבני ביתו דכלותיו בכלל בני ביתו, ולזה כיוון הש"ך אבל נפל טעות בדפוס (קצה"ח ונתה"מ).

היו ראויים לזכרים ולנקבות כו' - פירוש, שיש בהן דבר אחד הראוי לשניהן (סמ"ע).

יטלו אותם הזכרים - דדוקא בזה דאמר יתנו "לבני" ס"ל הכי, משום דלשון בני משמע טפי לזכרים מלנקבות, משא"כ בסעיף ב' בשלח ואמר שיתנו לביתו, דשם יתנוהו לשניהן יחד (סמ"ע, ש"ך).

והתנה עם בניו הראשונים - זה למ"ד דס"ל דאם אמר בפירוש לכשאמות דקנה, מכל מקום בת בין הבנים לא קנה. ולפ"ז לדידן, אפילו אם בני השניה הן בניו מרובים, ג"כ לא קנו, מטעם דהוי כמקנה לדבר שלא בא לעולם (נתה"מ). אין לבת במקום בנים כלום - ואף על גב דודאי דעתו היתה שגם בנותיו יטלו חלק, דאל"כ למה לו להתנות, פשיטא דבניו האחרונים יטלו חלק כראשונים, מ"מ כיון דמן הדין אין לבנות במקום בנים כלום, אין לעקור נחלה דאורייתא אם לא שיתנו בפירוש לאחרים בלשון מתנה (סמ"ע).

²⁸ עיי' ש"ע (ח"מ ס' רמז ס"ב): וכן המשלח כלים לביתו סתם, והיו בהם כלים הראויים לבנות, יטלו אותם בנותיו. אומדן דעת הוא שלהן שלח. ואם אין לו בנות, או שהיו בנותיו נשואות, יטלו אותם נשי בניו, שהדעת נוטה שלהן שלח. ויש מי שאומר דהני מילי דלית ליה איתתא, אבל אי אית ליה איתתא ודאי לדידה שדר, דכגופו דמייא:

יטלו אותם בנותיו - כאן מיייר בשוין "בשניהן אינן נשואים" כו' וכנ"ל ס"ק, אבל כששניהם נשואים כלותיו קודמין (סמ"ע).

יטלו אות' נשי בניו - ה"ה אם אשה שלחה הנכסים ג"כ הדין דיטלו נשי בניה (רע"א).

לדידה כו' - היינו בסתם אבל במפרש לבניו שבסעיף א' אף על גב דאית ליה איתתא חולקין בנים ובנות (ש"ך).

²⁹ עיי' ש"ע (ח"מ ס' רמז ס"ג): שכיב מרע שאמר: נכסי לבני, בלשון רבים, ולא היה לו אלא בן אחד ובנות, הכל לבן לבדו (וכ"ש אם יש לו בנים רבים דהכל לבנים) ואין הבנות בכלל (ואם אמר בפירוש: לבני ולבנות, הראוי לבנים לבנים, והראוי לבנות לבנות), וכן אין בן הבן בכלל (ומעשה באחד שזוה כל אשר לו לבנו, רק שיתן סך מה לכל אחת מבנותיו, ומתה אחת מהן בחייו והניחה בן), אין לבן בתו כלום, דלה ולא לירושה קאמר, ועוד דבן בתו לא מקרי בן). יש מי שאומר דאי לית ברא אלא בר ברא, ודאי אבר ברא קאמר: הגה אפילו אם יש לו בנות. מיהו אם אמר: ליתמי, הבנות בכלל, כן "ל מתשבות הרא"ש. והוא הדין אם אמר: ליוצאי חלציו:

נכסי לבני בלשון רבים כו' - נתן שכיב מרע שטח העליון חדרים הפונים לצד החשוב לבנו אחד וחדרים הפונים לצד החצר נתן לנכדו, ושטח התחתון נתן לבנו השני, וכתוב בזה"ל, החדרים הפונים לצד החשוב וגם הסוכה שעומדת לצד החצר והמטבח שייך לבני פלוני עד רום הרקיע, וכו' וילדיי יבנו למעלה בלי נזק לנכרי כו', ועתה טוען הבן אשר זכה בשטח התחתון, מאחר שנאמר בלשון רבים ילדיי יבנו למעלה, שמע מינה שיש לי רשות לבנות על שטח עליון,

ומה שנאמר עד רום רקיע לא קאי אלא על הסוכה והמטבח, והשיב מה שאמר עד רום רקיע קאי גם על החדרים שהזכיר בראשונה, א"כ אף שאמר בניי בלשון רבים אין זה מוציא ממתנה גלויה ומבוררת, וכי היכי דבאית ליה בנות ובן אחד ואמר נכסי לבניי, לא זכו הבנות נגד הירושה דאורייתא, והא דאמר בלשון רבים מפרשינן דדרך בני אדם לקרות כן, ה"נ לא זכה הבן שמעון נגד מתנה דאורייתא שכבר זכה הבן ראובן, לכן ברור שזכה ראובן בכל העליה עם כל האויר עם רום רקיע (פ"ת).

הכל לבן לבדו - דדוקא בבריא שאמר "יתנו לבני" הבנות בכלל כנ"ל סעיף א', כדי לחבבן על בעליהן כשהן נשואות, או שיקפצו עליהן לנשאן כשאין נשואות, אבל שכיב מרע אין דרכו להעביר נחלה כדי לחבב בנותיו על בעליהן. ואפילו אינן נשואות, מ"מ כיון דלאחר מיתתו צריכין ליתן להן עישור נכסים, אין דרכו להעביר נחלה יותר מזה. וא"ת א"כ למה הוצרך לומר שיתנו לבנו, בלא אמירתו נמי בנו יורשו ולא בנותיו, ו"ל דאמרינן דהוצרך לאמרו מפני שידע שכבר נתן נכסיו בצואת שכיב מרע לאחרים ואתא בציווי זה לחזור בו (סמ"ע), מזה משמע דמ"ש שאין הבנות בכלל מ"מ לא נגרע כחן וצריך ליתן להם עישור נכסים ולא אמרינן דהוי כאומר אל יתפרנסו בנותי (רע"א).

אמר בפירוש לבני ולבנותי - ואם אין שם רק מעות וקרקות, שאין ראויין לבנות, שנוטלין הבנות מתנה והבנים מחצה, דהא א"א לפרש פירוש אחר בדבריו (נתה"מ), דאז על כרחך מפרשינן מה שאמר השכיב מרע נכסי לבני ולבנותי היינו לשון מתנה, דהא בלשון ירושה לא מהני לבת. וילפינן מזה דכל מי שאמר לבת לשון מטופק אי הוה לשון מתנה או ירושה, אמרינן למתנה נתכוין אפילו בשכיב מרע (ט"ז).

הראוי לבנות כו' - יש חילוק בין זה לסעיף א', דשם ראוי לשניהם הוי לזכרים, ושם אין חילוק בין אם כל החפצים הם ראויים לשניהם ובין אם יש מקצת דברים הראויים לשניהם, אבל כאן אינו כן, דדוקא אם יש מקצת דברים הראויים לשניהם יטלו הזכרים, כיון שאפשר לקיים מאמרו שאמר והזכיר בנותיו על מה ששייך לבנותיו לחוד, אבל אם כל החפצים הם ראויים לשניהם על כרחך לשניהם הכל, דאל"כ לא נתקיים מאמרו שאמר ולבנותי (ט"ז). עיי' בהערה .

אודייני, השכר לאמצע. והא אודייני דמחמת עצמו [הוא]. שאני אודייני³⁰, דלגירותא הוא דעבידא, ואפילו קטנים נמי מצו מנטרי לה. אמרו: ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושין ואוכלין, השביחו לעצמן. רב ספרא שבק אבוח זוזי, שקלינהו עבד בהו עיסקא. אתו אחי תבעוהו בדינא קמיה דרבא, אמר להו: רב ספרא גברא רבה הוא³¹, לא שביק גירסיה וטרח לאחריני.

האשה שהשביחה את הנכסים, השביחה לאמצע. אשה נכסי יתמי מאי עבידתה. אמר רבי ירמיה: באשה יורשת³². פשיטא. מהו דתימא: כיון דלאו דרכה למטרח, אף על גב דלא פריש כמו דפריש דמי, קמשמע לן. ואם אמרה: ראו מה שהניח לי בעלי הריני עושה ואוכלת, השביחה לעצמה. מהו דתימא: כיון דשביחא לה מילתא, שאמרי קא טרחא קמי יתמי, אחולי אחלה, קא משמע לן. אמר רבי חנינא: המשיא אשה

³⁰ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רפז ס"א): הוב"ד לעיל הערה 8.

³¹ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רפז ס"ב): אחד מהאחים שלקח מעות ועשה בהם סחורה, אם היה תלמיד חכם גדול שאינו מניח סחורה שעה אחת, הרי השכר שלו שאינו זה מניח ונתורתו ומתעסק בצורך אחיו:

ועשה בהן סחורה אם היה ת"ח גדול כו' - לאו דוקא סחורה, ה"ה אם היה טורח נפשו בהשבת נכסים כנ"ל, ג"כ אמרינן ביה דכיון דהוא ת"ח ודאי לא טרח להיות לאמצע אלא לנפשו טרח (סמ"ע), דהוי זה כאילו פירש ואמר לעצמי אני עושה, אבל דוקא בסחורה, דאילו בטירחא דגופא א"צ לטירחא דת"ח, אלא אפילו בהדיוט נמי אינו צריך לומר "ראו" (ט"ז), היינו בהשביח ע"י שכירות פועלים (נתה"מ).

שאינו מניח ונתורתו שעה אחת - פירוש, אם לא שיש לפניו עסק להרויח בו כי יפה תורה עם דרך ארץ, אלא שבשביל אחרים ודאי אינו מבטל כיון שאדוק כ"כ בתורה, וי"א שאין דין ת"ח בזה"ז, ומהתימה שהש"ע לא הביא מזה (סמ"ע), אפילו בת"ח בזמן הזה אמרינן כן (ט"ז), וי"א שדעת הרמ"א היא שאין להוציא סכף מת"ח בזה"ז, אבל להחזיק בכסף בטענה שהוא לא ת"ח מותר (פ"ת).

³² ע"י ש"ע (ח"מ סי' רפז ס"ג): מי שירש את אביו והשביח הנכסים ונטע ובנה, ואחר כך נודע שיש לו אחים במדינה אחרת, אם קטנים הם השבח לאמצע, ואם היו גדולים הואיל ולא נודע שיש לו אחים שמין לו כאריס. וכן אח שירד לנכסי קטן והשביח, אין שמין לו כאריס אלא השבח לאמצע שהרי לא ברשות ירד:

אם קטנים הן השבח לאמצע - הטעם, דאין מורידין קרוב לנכסי קטן וכדמסיק המחבר בסוף סעיף זה, ומיהו מה שאכל כבר אין מוציאין מידו, וכיון דלא ידע ביה שיניחם אינו מחויב לשלם מה שאינו בעין, ואפילו אם הוא כעת גדול, כל שהשביח בקטנותו הוא לאמצע (סמ"ע), הטעם, דאילו בא לב"ד לימלך אם ירד שם וישביח וישומו לו כאריס, לא הוה הב"ד נותנים לו רשות לזה כיון דאין מורידין קרוב לנכסי קטן, מש"ה אין לו כלום בחלק חבירו והוי השבח לאמצע, מש"כ בגדולים אעפ"י שהוא שלא בידעת ב"ד, מ"מ אם היה יודע שיש לו אח והיה בא לב"ד היו נותנים לו רשות כיון דמורידין קרוב לנכסי שבוי גדול, ע"כ חשיב כיווד ברשות ונותנים לו כאריס גם בחלק חבירו (ט"ז), היינו רק בפירות שבאו מחמת השבח שהשביח הגדול שלא מדעת הקטן, כיון דאם יפסדו מה ששתלו ומה שבנו כגון שישרפו ויהיה היזק להיתומים מגוף הקרן, ודאי שיצטרכו להחזיר מעות יתומים שיכולין לומר עקור אלן וקך (כדן כל יורד, ע"י סי' שנה), א"כ לא זכר היתומים בהאילנות והבנין עד שיתוודע להם וזכה להם בצירים, אבל בלא ידע אין החצר קונה בדבר שאינו רגיל לבוא כמבואר בסיומן רס"ח סעיף ג' ברמ"א, וכיון שלא זכו קודם שיודע להם ובאחריות המשביח קאי, מש"ה פטורין מלשלם הפירות. אבל נראה דודאי אם אכלו פירות מקרקע היתומים ובהן להן אח, צריך להחזיר הפירות שאכלה, דכי משום שאכל דלאו דידהו מחמת שלא ידע פטור (נתה"מ).

וכן היו גדולים כו' שמין לו כאריס - ע"י רמ"א ס"א דאם אינן ניוזנין יחד וירד אחד לנכסים והשביח ידו על התחנותה, זה לא שייך אלא כשרדים יחד וחלקו נפשו במזונות דה"ל יורד שלא ברשות, מש"כ כשהוא לא ניוזן במקרה מפני שלא היה במדינה, וע"י לעיל רפ"ה סעיף ב' בהג"ה שכאשר מורידים קרוב לנכסי קרוב ששמעו בו שמת, שלא מקבל שום שכר, שם שונה שידע שיש סיכוי שהוא חי, אבל כאן הרי לא עלה בדעתו שיש לו אח (סמ"ע), זהו דוקא בגדולים וקטנים, דהעיקר הא דהוי כיווד שלא ברשות הוא מטעם דאין מורידין קרוב, אבל בגדולים וגדולים ודאי דלא גריעי משאר שותפין משמעו שניזונין יחד והוי כיווד ברשות (נתה"מ סק"ד). מה שהקשה הסמ"ע משמעו כי שמת, לפענ"ד לא קשה כלל, דבשמעו בו שמת כיון שאוכל כל הפירות, יש לו שותף מוציא הוצאות על נכסי אשתו דמה שהוציא הוציא, אבל הכא שאינו אוכל הפירות כלל ולא ירד רק אדעתא להשביח, מהיכי תיתי לא יטול כאריס ומהיכי תיתי מוחול מלאכתו בחנם (נתה"מ).

וכן אח שירד לנכסי קטן כו' - האי "וכן" קאי אמ"ש לפני זה ברישא, דאם הם קטנים השבח לאמצע, מפני שירד שלא ברשות דאין מורידין קרוב לנכסי קטן, וזהו ג"כ הטעם דדין זה (סמ"ע), וע"י לעיל רפ"ה ס"ט בש"ך בשם האגודת אוזב (ש"ך).

לבנו גדול בבית, קנאו³³. ודוקא גדול, ודוקא בתולה, ודוקא אשתו לאשונה, ודוקא שהשיאו ראשון. פשיטא, ייחד לו אביו בית ועלייה³⁴, בית קנה, עלייה לא קנה. בית ואכסדרה, מהו. שני בתים זה לפניו מזה, מהו. תיקו³⁵. מיתבי: ייחד לו אביו בית וכלי בית, כלי בית קנה³⁶, בית לא קנה. אמר רבי ירמיה: כגון שהיה אוצרו של אביו מונח שם. נהרדעי אמרי: אפילו שובכא דיוני. רב יהודה ורב פפי אמרי: אפילו עציצא דהרסנא. מר זוטרא אנסביה לבריה, ותלא לו סנדלא. רב אשי נסביה לבריה, ותלא לו אישישא דמשחא. אמר מר זוטרא, הני תלת מילי שוינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא: חדא, הא. אידך, שאמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפוטרופא. אידך, שאמר רב: מנה לי בידך תנהו לפלוני³⁷, במעמד שלשתן, קנה.

³³ ע"י ש"ע (אה"ע סי' נט ס"א):

³⁴ ע"י ש"ע (אה"ע סי' נט ס"ג):

³⁵ ע"י ש"ע (אה"ע סי' נט ס"ד):

³⁶ ע"י ש"ע (אה"ע סי' נט ס"ב):

³⁷ ע"י ש"ע (ח"מ סי' סו ס"ט):

ע"י ש"ע (ח"מ סי' ככו ס"א): ראוהו שהיה לו מנה ביד שמעון, בין מלוה בין פקדון, ואמר ליה במעמד שלשתן: מנה שיש לי בידך תנהו ללוי, בין שנתנו לו במתנה בין שנתנו לו בפרעון חובו, קנה, ואין ראוהו ולא שמעון יכולים לחזור בהם, אעפ"י שעדיין עסוקים באותו ענין. וכן אין הנותן יכול לחזור ולמוחלו למי שהוא בידו, ואפילו נולד לוי לאחר שהלוה ראוהו לשמעון, קנה.

ביאור: בין מלוה בין פקדון - לא משנה מלוה על פה לא משנה מלוה בשטר (ע"י לעיל סי' סו ס"ט), ואפי"ל לא נתן המלוה גוף השטר לזוכה, קנה גוף החוב במעמד שלשתן (ש"ך), וה"ה מי שנתחייב לחבירו מחמת שהזיקו או בייש או על פי שלא בא לידו מעולם כגון שמעון שתקע לראובן וקנסו הב"ד את שמעון יכול ראוהו להמחות ללוי במעמד ג' מה שמגיע לו משמעון (ש"ך), אמנם לא תקינו מעמד שלשתן בכתובה דאפשר שלא תבוא ליד גבייה לעולם, אמנם לא דמלוה שלא הגיע זמן פרעונה יש בה דין מעמד שלשתן וי"א דלא תקינו מעמד ג' אלא בדבר שראוי לגבות מיד, ועיקר דיש בו דין מעמד ג' אפי"ל לא הגיע ז"פ (ש"ך), ועיין בספר קרבן נתנאל פ"ק דגיטין אות פ"ב [אות צ' בס"י י"ז] מ"ש בזה (פ"ת).

שם - שמעון קבל עליו במעמד ג' לשלם לראובן בעד לוי מסחורה של לוי שבידו אחר שיקבל ממנה פרעון חובו שחייב לו לוי, כיון שאפשר שתזולל הסחורה ולא יעלה לסכום חוב שמעון לאו מנה בידך הוא ולא הוי כלום, היינו שלא היה הסחור' שה בבירור בשעת מעמד ג' כדי חוב שניהם רק היה הדבר ספק אבל אם הית' שזה או לאו כדי חוב שניהם קנה מדין מעמד ג' אף שהי' אפשר שתזולל אחר כך (ש"ך), וי"א כיון דלוי אינו יכול לכופו לשמעון שיקח לו מהסחורה כדי חובו והשאר יחזור לו כנ"ל (סי' עד ס"ה) משום דכל זמן שלא פרע לו אינו יכול לכופו להחזיר לו כלום וא"כ לא הוי מנה לי בידך עכשיו דהא אינו יכול לתבוע עכשיו, ולא הוי כמלוה תוך זמנו דהוי ביה מעמד שלשתן משום שיבוא ליד גבייה בסוף, וזה שיכול להיות דבזמן הגבייה אם תזולל הסחורה אין לו כלום ומשום הכי אין בו דין מעמד שלשתן כלל (קצה"ח), אמנם למ"ש בסיומן ע"ד דאם אמר הלוה מכור במה שתוכל חלק מהמשכון לגבות חובך והחזר המתור, יכול לכופו, ליתא לדברי הקצוה"ח (נתה"מ).

מנה שיש לי בידך כו' - לאו דוקא שזה אמר הלשון אלא ר"ל דבעינן שיהי' לו בידו, דאפוקי אם לא היה לו בידו כמו שיתבאר בסעיף ג', וה"ה אם אמר לו "מנה שאתה חייב לי תנהו ללוי", קנה (ש"ך), נסתפקת בלוח שאמר למלוה רבית קצוצה שיש לי בידך תנהו לפלו'. אם מהני בזה מ"ג. ד"ל כיון דאין עליו שום שעבוד רק קיום מלוה דמה"ט אין הב"ד יורד' לנכסיו כדאי' בש"ע י"ד סי' קס"א וע' במ"ע סי' ט' ל"ל דל"ש בזה קנין מ"ג וצ"ע לדינא (רע"א).

בפרעון חובו כו' - דוקא בכה"ג שחייב למי שהלוה לו או שנתן לו במתנה אבל אם אינו חייב ולא נתן לו אלא שראובן עשה מעמד שלשתן שלוי יתן לשמעון מעות כדי שיקנה סחורה עבור ראוהו, לא קנה מדין מעמד ג' ולא הוי אלא כשליח של לוי, דאינו נקנה במעמד ג' אלא כשהחייב מסלק עצמו ממנו ומשתעבד לשני ולא נשאר שום זכות לראשון ע"י לקמן סק"ו, מש"כ הכא שעדיין יש כח לראשון בו שהרי מעותיו הוא שיקנה לו בעדו סחורה (ש"ך), ע"י ש"ך והיינו דוקא שיקנה לו סחורה דעדיין יש ללוי כח בו ולא הוי אלא שלוחו, אבל אם אמר ללוי שיתן לשמעון מעות בהלוה וראובן הלוה, כיון דמלוה להוצאה יתנה, הרי הוא כמתנה וצריך לתת הסחורה לראובן (קצה"ח). וי"א דאינו נקנה במעמד שלשתן, בציור שהביא הקצה"ח, דעיקר מעמד שלשתן לא נתקן אלא משום תקנת המקבל, אבל שיקנה הנותן שעבוד גופו ונכסיו של המקבל אף כשעדיין לא נתן לוי המעות שבידו, בשביל זה לא נתקן תקנת מעמד שלשתן, וכיון דהמקבל לא נתחייב לראובן, מש"ה גם המקבל לא קנה (נתה"מ ופ"ת). ובעיקר דברי הש"ך במ"ש "אם עשה הסכם עם לוי שיתן לשמעון מעות כדי ששמעון יקנה לראובן סחורה א"צ ליתן לו, ולא קנה במעמד שלשתן". אין הכוונה נגד הנותן והמקבל, דודאי דיכולים לחזור בהן שלא לקנות סחורה אפילו כבר הגיעו המעות ליד המקבל, רק הכוונה נגד לוי, דאף שאמר לו המלוה "תן לפלוני" ומבואר לעיל (סי' כקא ס"א) דאומר "תן לפלוני" דמהני

מתני'. אחין השותפין שנפל אחד מהן לאומנות, נפל לאמצע. חלה ונתרפא, נתרפא משל עצמו.

גמ'. תנא: האי אומנות, לאומנות המלך. תנו רבנן: אחד מן האחין שמינהו גבאי או פולמוסטוס³⁸, אם מחמת האחין, לאחין, אם מחמת

עצמו, לעצמו. אם מחמת אחין, לאחין. פשיטא. לא צריכא דחריף טפי, מהו דתימא: חורפיה גרים ליה, קא משמע לן. תנו רבנן: אחד מן האחין³⁹ שנטל מאתים זוז ללמוד תורה או ללמוד אומנות, יכולין האחין לומר לו: אם אתה אצלנו, יש לך מזונות, אם אין אצלנו, יש לך מזונות. וליתבו לו כל היכא דאיתיה. מסייע לו לרב הונא, שאמר רב הונא: ברכת הבית ברובה⁴⁰. וליתבו לו לפי ברכת הבית. הכי נמי.

חלה ונתרפא⁴¹, נתרפא משל עצמו. שלח רבין משמיה דר' אלעא: לא שנו אלא שחלה בפשיעה, אבל באונס, נתרפא מן האמצע. איך מדובר

לענין אחריות, היינו דוקא כשכבר נתן לו, אבל ודאי דיכול לחזור בו מלינת לו, דאינו אלא שליח של נותן והשליח יכול לבטל שליחותו, ואין המקבל יכול לתובעו, כיון דלא נעשה שליחו דהנותן ואין לו הרשאה מהנותן, יכול לוי לומר לאו בעל דברים דידי את (נתה"מ).

קנה ואין כו' - הוא הלכתא בלא טעמא למה יועיל זה לקנות בו, וחז"ל עשו קנין זה שאין לו טעם, משום תקנת השוק דמי שקונה סחורה ואין בידו מעות מעמידו אצל בעל חובו וא"צ להמתין עד שיקנה לו בקנין (סמ"ע, ש"ך), מי שהקנהו לו במעמד ג' יכול להקנותו גם הוא לאחר במעמד ג' ונ"ש (ש"ך), מעמד שלשתן אינו קונה אלא בדבר המותר, אבל היכא שציוה להנפקד או להלוה ליתן לחבירו אבק ריבית שאינו יוצא בדיינים, לא זכה המקבל ולא אמרינן דהוי כאילו בא ליד המקבל (פ"ת).

ואין ראובן דהוי שמעון כו' - אבל לוי יש אומרים דיכול לחזור ולגבות חובו מראובן כדלקמן סעיף ט' (ש"ך).

אף על פי שעסקין באותו ענין - לא אמרינן שיכולין לחזור בהן כל זמן שעסקין באותו ענין אלא בקנין סודר (עי' לקמן סי' קצה ס"ו), שאין הקנין נעשה בגוף הדבר, אבל בשאר קנינים כגון משיכה מסירה הגבחה, הואיל ונעשה גוף הקנין באותו דבר עצמו, אין אחד מהן יכול לחזור בו, הוא הדין נמי מעמד שלשתן כבר נסתלק הזוכה מעל החייב לו, והחייב נכנס במקומו, נמצא הדכל עשוי (סמ"ע), עכ"ל (סי' קצה ס"ז) (ש"ך).

וכן אין הנותן יכול לחזור ולמחולו - אע"ג דק"ל בראובן המוכר שט"ח שיש לו על שמעון ללוי וחזור ראובן ומחלו לשמעון, הוא מחול ואין לוי יכול לגבות משמעון כלל (סי' סו ס"ג), שם שונה שלא מכר ראובן ללוי אלא השעבוד דנכסי שמעון שהיה בידו בשט"ח, אבל שעבוד גופו דשמעון נשאר ביד ראובן, ויכול ראובן למחלו לשמעון, וכיון שפקע שעבוד גופו דהלוה פקע נמי שעבוד נכסיו שהיו משועבדין לראובן מכח ערבות, שנכסים של בן אדם הם ערבים שלו, וכל שהלוה פטור ערב נמי פטור, ועי' עוד לעיל (סי' מט ס"ג), משא"כ מעמד שלשתן, דבאותו מעמד יצא שעבוד גופו דשמעון מיד ראובן ונשתעבד ללוי, משום הכי אין לראובן עוד זכות בו למחול לשמעון (סמ"ע, ש"ך), עי' לקמן סעיף ט' שהמחבר מביא ב' דעות בזה, וי"א דמאן דאית ליה שאין הנותן יכול למחול ס"ל כדעת האומרים לקמן בסעיף ט' דאין לוי יכול לחזור בהא תליא, ואין עיקר כדבריו אלא למ"ד אינו יכול לחזור יכול לסבור או שחזור עליו או לא, וכן למ"ד שיכול לחזור בו כל זמן שלא פטרו בפירוש ולא נתן לו, יכול לסבור או שחזור עליו או לא, ויש לנתבע זכות לטעון קים לי כאלה הסבורים שיכול לחזור בו, אך י"א דבהיכא דא"ל משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך א"י למחול, י"א דאין חילוק בין א"ל משתעבדנא כו', ועי' לעיל (סי' סו סקצ"ז?) מ"מ לענין קדושינן יש להורות דאינה מקודשת אלא מספק (ש"ך), [על הש"ך] נל"ד דלפ"ז יכול לחזור על הממחה לשלם לו מדינא גרמי ואין הממחה יכול לומר ק"ל דהמחילה לא מהני דמ"מ כיון דהדין דמספק א"צ הממחה לשלם ממילא הוי מזיק בודאי (רע"א), כיון דעיקר תקנתא משום תקנת הסוחרים ואם הסוחר לא יסמוך דעתו בטלה עיקר התקנה, וא"כ מטעם זה גבי חובות של עכ"ם כיון דלא סמכה דעתו שפיהם דיבר הוא לא תיקנו בחובות עכ"ם (קצה"ח).

³⁸ עי' ש"ע (ח"מ סי' קעז ס"א): אחד מהאחים שמינהו המלך גבאי או סופר שמכניס ומוציא בממון המלך, וכן כל כיוצא בזה מעבודת המלך, אם מחמת אביהם מינהו, כגון שהיה אביהם ידוע בדבר זה ואמר נעמיד בנו תחתיו כדי לעשות חסד עם היתומים, הפרס שיטול וכל השכר שישתכר בעבודה לכל האחים, ואפילו היה חכם ביותר וראוי למנותו. ואם מחמת עצמו מינהו, הרי זה לעצמו. והוא הדין להפסד, שאם נטל ממנו המלך מחמת ממון האחים ועשרם, ההפסד לכולם, ואם מחמת עצמו שכבר היה עשיר ההפסד לעצמו. הגה: וכל זה באחין השותפין עדיין בנכסי אביהן אבל חלקו לא. ויש אומרים דהוא הדין בשותפים אחרים אם נטל אחד מהן בשביל כולן הריחוק וההפסד לאמצע. ויש אומרים דוקא לאומנות המלך אבל לאומנות אחרת הכל לעצמו. ויש אומרים דאפילו באומנות המלך הוא נוטל תחילה טורח מלאכתו כפועל בכל יום:

אחד מהאחין כו' - היינו שהאחים שותפים הם (סמ"ע). וי"א דאפילו אין מתפרנסין מתפיסת הבית השכר לכל האחין (נתה"מ).

שם - עי' תורת אמת הובא לעיל סי' קעו סק"י.

אבל חלקו לא - ודוקא שקיבלו המלך אחר שחלקו, דודאי לא נתכוין המלך רק להרויח ליה, אבל אם קיבלו המלך קודם חלוקה שנתכוין להרויח לכולם, ואח"כ רוצה לחלוק, מ"מ נראה דמחויב ליתן הריחוק לאמצע כיון שהמלך נתכוין להרויח לכולם (נתה"מ).

אבל לאומנות אחרת הכל לעצמו - עיין לקמן סימן רפ"ז ס"א שאע"פ שאמרו (ב"ב קמ"ג ע"ב) במי שהניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את

הנכסים כל השבח לאמצע, מ"מ אם טרחו בגופן השבח לעצמן (סמ"ע). לפ"ז לדעת הרמב"ם (שהוא דעת המחבר שם) דס"ל דאפילו טרחו בגופן או מכיסם הוא ג"כ לאמצע, א"כ ה"ה הכא אפילו לאומנות אחרת הוא לאמצע. אלא התם שונה, דהתם שיבחו נכסי שותפות, אבל הכא שנעשה סופר או אומן ולא שיבחו נכסי שותפות כלל, ודאי דהכל לעצמו, ואפילו נלקח לשאר אומנות מחמת אביו, כגון שאביו היה אומן אצל עשיר אחד, וכשמת לקח אחד מבניו, הוא לעצמו. והטעם, דהמלך עושה בשביל חסד עם היתומים, משא"כ בשאר אנשים שאין המלך רק שכר אומנותו, ומהאי טעמא סבירא להו ליש אומרים דאפילו באומנות המלך נוטל שכר פועל מקודם, רק מה שנותן המלך בשביל החסד של היתומים הוא לאמצע (נתה"מ), טעם הדבר שאומנות המלך הוא דבר מצוי ומעיקרא סמכא דעתייהו ע"ז, ודלא כרמ"א לעיל (סי' קעו ס"ב) אפילו אם גנב הוי לשותפות, עי' דבריו שם (ט"ז).

טורח מלאכתו כפועל - נראה דהיינו דוקא בכהאי גוונא שאין האחים יכולין לעשות מלאכה זו, דהא המלך קיבל אותו למלאכה זו, אבל בשאר שותפים שמוחויבים שניהם להתעסק, ועסק אחד יותן, אינו נוטל שכר טרחתו, כיון שלא הודיעו ועסק יותן בעצמו, דיכול השותף השני לומר אם היית מודיע לי הייתי עוסק ועצמי ג"כ. ודוקא בשותף שחלה או שמת שאין השני יכול להתעסק, נוטל השותף כשיתעסק שכר טרחתו, אבל בסתם שותף שעסק יותר אינו נוטל שכר טרחתו, דדוקא שכר בהמתו וחנותו יכול ליטול כנ"ל (סי' קעו סט"ד), אבל שכר טירחת עצמו אינו נוטל. וכן מוכח לקמן (סי' רפז ס"א) דאם השביחו בדבר שאם היו מודיעים לקטנים גם הם יכולים לעשותו, דהשבח לאמצע כיון שלא הודיעו תחילה (נתה"מ).

עי' ש"ע (ח"מ סי' רפט ס"ג):

³⁹ עי' ש"ע (ח"מ סי' קעז ס"ד): אחד מאחים השותפים שרצה לילך ללמוד תורה או אומנות, ישומו כמה יגיעו לחלקו בהוצאתן כשהם ביחד, וכן יתנו לו. אף על פי שצריך יותר כשהוא לבדו:

אחד מהאחין השותפין כו' - לאו דוקא באחין שותפין מיירי וכגון שנשתתפו יחד לעשות כל אחד בזמן מיוחד, ורצה אחד ליסע ללמוד בזמן שעוסק חבירו בהשותפות (סמ"ע).

אף על פי שהוא צריך יותר - דנר לאחד נר למאה, וה"ה לכיוצא בו, אפ"ה א"צ ליתן כל צרכו אלא לפי ערך (סמ"ע).

⁴⁰ עי' ש"ע (אה"ע סי' צד ס"ו):

⁴¹ עי' ש"ע (ח"מ סי' קעז ס"ב): חלה אחד מהם, אם בפשיעה כגון שהלך בשלג בחורף או בחום בימות החמה וכיוצא בזה. אם יש קצבה לרפואתו מתרפא בשלו, ואם אין לה קצבה מתרפא מן האמצע. אבל אם חלה באונס, אפילו יש לה קצבה, מתרפא מן האמצע. וקודם שנתרפא יכולים לומר לו חלוק עמנו. הגה: ויש אומרים בהיפך דפשיעה בכל ענין אינו מתרפא מן האמצע ובחלה באונס דוקא רפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע:

חלה אחד מהן כו' - בפשיעה, אין חילוק בין אין לו קצבה ליש לו קצבה דאינו מתרפא מן האמצע, ובאונס אם יש לה קצבה מתרפא מהאמצע, ואין אם לה קצבה לא (סמ"ע), ועיקר כהמחבר (דלא כסמ"ע) (ש"ך). שני אחים נשתתפו יחד ועשו תנאי ביניהם שכל ההוצאות בלתי מסודרות כל אחד יוציא מחלקו ולא מתפיסת הבית, הוצאות חולאים הם כמזונות שיוציאים מתפיסת השותפות ואינם נקראים הוצאות בלתי מסודרות, שבכל תנאי שבעולם שאדם מתנה עם חבירו שאינו מפורש נגד הדין, יש לחקור לפרש לשון התנאי באופן שלא יהיה כנגד הדין, משום דאנו אומרים אלמלא היה כוונתו של בעל התנאי להתנות כנגד הדין לא ה"ל לסתום אלא לפרש בהדיא, אבל הוצאות בניו לת"ת אינם בכלל מזונות ואינם יוצאים מתפיסת השותפות (ש"ך * הבאר שבע).

כגון שהלך בשלג כו' - ואין חילוק בין הלך בזמנים הללו ברגליו או ישב בעגלה, דאמרינן הכל בידי שמים חוץ מצינינים ופחים (סמ"ע).

דפשיעה בכ"ע - ראובן נפטר, והניח ג' בנים ונכסים, והבנים אחרי פטירתו היו נושאים ונותנים בנכסי עזרון אביהם, והיו עושים הוצאות ופוזרים כל אחד מהם כרצונו מבלי חשבון, ועתה באו לחלוק נכסי עזרון אביהם. אם אלו האחין מחו האחד לחבירו קודם שיוציאו, ודאי דכל אחד הוציא לעצמו ויעשה חשבון מכל מה שהוציא, אבל אם לא מחו אלא הוציאו בדרך הסתם, אם קנו דברים לבניהם ולנשותיהן, או חפצים בבתיהם, ודאי דשמין אם הם בעיני ולא נאבדו ולא בלו לגמרי, אבל אם נאבדו או בלו לגמרי אין שמין כלל, דמסתמא אחים מחלי אהדדי. ואפילו שזה הוציא יותר מזה, וכן אם הוציאו באכילה ושתייה זה יותר מזה ולא מחו אהדדי קודם שיוציאו, ודאי דמחלי אהדדי, ואפילו היכא דיהיב חד מן האחין מתנה לאיניש אחרינא מתפיסת הבית וחזו אחין ושתקו,

בפשיעה. כדרכי חנינא, שאמר רבי חנינא: הכל בידי שמים חוץ מצנים פחים, שנאמר: צנים פחים בדרך עקש שומר נפשו ירחק מהם. מתני'. האחין שעשו מקצתן שושבינות בחיי האב⁴², חזרה שושבינות, חזרה לאמצע, שהשושבינות נגבית בכית דין⁴³. אבל השולח⁴⁴ לחבירו כדי יין וכדי שמן, אין נגבין בב"ד, מפני שהן גמילות חסדים. גמ'. ורמינהי: שלח לו אביו שושבינות, כשהיא חוזרת, חוזרת לו. נשתלחה לאביו שושבינות, כשהיא חוזרת, חוזרת מן האמצע. אמר רבי אסי א"ר יוחנן: כי תנן נמי מתניתין. נשתלחה לאביו תנן. והא אחין שעשו מקצתן שושבינות קתני. תני: למקצתן. והא חזרה שושבינות קתני. ה"ק: חזרה לגבות, נגבית מאמצע. רבי אסי אמר, לא קשיא: כאן בסתם, כאן במפרש. כדתניא: שלח לו אביו שושבינות, כשהיא חוזרת, חוזרת לו. שלח אביו שושבינות סתם, כשהיא חוזרת, חוזרת לאמצע. ושמאל אמר: הכא ביבם עסקינן, שאינו נוטל בראוי כבמוחזק. מכלל דאיך משלם. לימא: תנו לי שושביני ואשמח עמו. מי לא תניא: מקום שנהגו להחזיר קדושין, מחזירין, מקום שנהגו שלא להחזיר, אין מחזירין. ואמר רב יוסף בר אבא אמר מר עוקבא אמר שמואל: לא שנו אלא שמתה היא, אבל מת הוא, אין מחזירין, מ"ט. יכולה היא שתאמר:

דמחילה היא. ובחלה באונס ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע (רע"א * הלחם רב), ועי' חכם צבי [הוב"ד פ"ת ועי' לקמן סק"], וי"א שאין חלק בין קצבה ללא קצבה, אלא באונס מתרפא מהאמצע ובפשיעה משלו (פ"ת).⁴² עי' שר"ע (ח"מ סי' רפו ס"ד): השיא האב את בנו ועשה לו משתה והיתה ההוצאה משל אב, ונשתלחה שושבינות לזה הבן בחיי האב, כשהיא חוזרת לאחר מיתת האב חוזרת מן אמצע. אבל אם הוציא הבן במשתה משלו אינו חוזר אלא מחלק הבן שנשתלחה לו בלבד:

השיא האב - אבל אם האב נפטר והאם השיאה בנה, זה אינו שלו, אפילו אם גרו בה כמה שנים (ש"ך בשם המהרש"ך), ולאו דווקא שהאב פינה בית ונתן לבנו, אלא אפילו אם בנה לו בית חדש, כיון שלא הניח בה שום כלי להוראה שלא היה ניתנה במתנה, ואפילו אם אחרי הנישואין האב מת והשאיר הרבה בתים בירושה, והבן השכיר את הבית שקיבל לכתונתו לאחיו, לא מחל זכותו בו (ש"ך בשם המב"ט).

עי' שר"ע (ח"מ סי' רפו ס"ה): האב ששלח שושבינות בשם אחד מבניו, כשתחזור השושבינות לאותו הבן הרי היא שלו. אבל אם שלחה האב בשם בניו סתם, כשתחזור תחזור לאמצע, ואין זה שנשתלחה לו חייב להחזירה עד שישמחו בו כלם, שהרי כלם שושבינים, שבשם כלם נשתלחה, לפיכך אם שמח במקצתם, מחזיר חלק זה ששמח עמו בלבד והרי הוא לאמצע:

עד שישמחו בו כלם - פירוש, בשעה שישאו נשים וישמחו בו כדרך ששלחו לו בשעת נישואיו. ודוקא כשישאו כולם אז משלח לכל אחד חלקו בשעת נישואיו, וזהו שמסיק וכתב שהרי כולם שושביניו, ור"ל בשעה ששלח אביהן היתה דעתו על כל בניו לחזור ולשלוח לכל אחד חלקו, ולפיכך אם שמח במקצתן, פירוש, אם מקצת מהן נשאו נשים, מחזיר אותן חלק דכל אחד לבדו, ואפילו אם יתרצו כל האחין שישלח כל דמי השושבינות בנישואים דאחד מהאחין וישמחו שם עמו כולן יחד, אין זה שנשתלח לו מחויב לשלחן ביחד אלא לכל אחד חלקו כשישאו אשה (סמ"ע), פירוש, שישאו נשים וישמחו בו כדרך ששלחו לו בעת נישואיו, ויכול לומר דעת אביהם המשלח השושבינות היתה על כל בניו שיחזיר לכל אחד חלקו (ט"ז).

ומ"ש והרי הוא לאמצע - פירוש, שיחלקו כל האחים באותו חלק, וי"א דהוא של אותו שנשא (סמ"ע), הטעם כיון דאם לא ישאו אחרים נשים פטור מהן מי שנשתלחה לו, והרי אביהן רצה לזכות לכל בניו, ואיך יהנה זה שנשאו אשה במה ששלח לו לבד והאחרים לא יהנו מחלקן (ט"ז).

⁴³ עי' שר"ע (אה"ע סי' ס):

⁴⁴ עי' רמב"ם (זכיה ומתנה פ"ז ה"טו): וכן השולח לחבירו כדי יין וכדי שמן ופירות בעת הנישואין, אין נגבין בבית דין, מפני שהיא גמילות חסדים, ולא נאמר דיני שושבינות אלא במעות בלבד.

קמה ע"א

תנו לי בעלי ואשמח עמו, הכא נמי נימא⁴⁵: תנו לי שושביני ואשמח עמו. אמר רב יוסף: במה מדובר כאן, כגון ששמח עמו ז' ימי משתה, ולא הספיק לפרועו עד שמת. לימא: תנו לי בעלי ואשמח עמו תנאי היא. דתניא: המאיר את האשה, בתולה גובה מאתים, ואלמנה מנה⁴⁶. מקום שנהגו להחזיר קדושין, מחזירין, מקום שנהגו שלא להחזיר קדושין, אין מחזירין, דברי רבי נתן. רבי יהודה הנשיא אומר, באמת אמרו: מקום שנהגו להחזיר, מחזירין, מקום שנהגו שלא להחזיר, אין מחזירין. רבי יהודה הנשיא היינו תנא קמא. אלא לאו, תנו לי בעלי ואשמח עמו איכא בינייהו, וחסורי מחסרא והכי קתני: המאיר את האשה, בתולה גובה מאתים, ואלמנה מנה. בד"א, דהדר ביה איהו, אבל מתה, מקום שנהגו להחזיר, מחזירין, מקום שנהגו שלא להחזיר, אין מחזירין. ודוקא שמתה היא, אבל מת הוא, אין מחזירין, מאי טעמא. יכולה היא שתאמר: תנו לי בעלי ואשמח עמו, ואתא רבי יהודה הנשיא למימר, באמת אמרו: בין מת הוא ובין מתה היא, מקום שנהגו להחזיר, מחזירין, מקום שנהגו שלא להחזיר, אין מחזירין, ולא מציא אמרה: תנו לי בעלי ואשמח עמו. לא, דכולי עלמא, יכולה שתאמר: תנו לי בעלי ואשמח עמו, ודמית הוא כ"ע לא פליגי, כי פליגי, שמתה היא, והכא בקדושין לטיבועין ניתנו קא מפליגי, רבי נתן סבר: קדושין לאו לטיבועין ניתנו, ור' יהודה הנשיא סבר: קדושין לטיבועין ניתנו. והא מקום שנהגו להחזיר, מחזירין קתני. הכי קאמר: וסבלונות, ודאי מקום שנהגו להחזיר, מחזירין. והני תנאי כהני תנאי. דתניא: קדשה בככר, בתולה גובה מאתים, ואלמנה מנה, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: בתולה גובה מאתים, ואלמנה מנה, ומחזרת לו את השאר. רבי יוסי אומר: קדשה בעשרים, נותן לה שלשים חצאין, קדשה בשלשים, נותן לה עשרים חצאין. במאי עסקינן. אילימא שמתה, מי אית לה כתובה. ואלא שמת הוא, למה מחזרת לו את השאר. ונימא: תנו לי בעלי ואשמח עמו. ואלא באשת ישראל שזינתה, ובמאי. אי ברצון, מי אית לה כתובה. ואלא באונס, מישראל שריא ליה. ואלא, באשת כהן שנאנסה ובקדושין לטיבועין ניתנו קמיפלגי, רבי מאיר סבר: קדושין לטיבועין ניתנו, ור' יהודה סבר: לאו לטיבועין ניתנו, ורבי יוסי מספקא לו אי לטיבועין ניתנו אי לא, והלכך קדשה בעשרים, נותן לה שלשים חצאין, קדשה בשלשים, נותן לה עשרים חצאין. אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן: בכל מקום שנהגו להחזיר, מחזירין, ותרגומא: נהרדעא. שאר בכל מאי. רבה ורב יוסף שאמרי תרוייהו: מוהרי הדרי⁴⁷, קדושי לא הדרי. אמר רב פפא, הלכתא: בין שמת הוא בין שמתה היא, והדר ביה הוא, מוהרי הדרי, קדושי לא הדרי. הדרא בה איהי, אפי' קדושי נמי הדרי. אמרימר אמר: קדושי לא הדרי⁴⁸, גזירה שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה. רב אשי אמר: גיטה מוכיח עליה. והא דרב אשי בדותא היא, דאיכא דשמע בהא ולא שמע בהא.

שהשושבינות נגבית בב"ד. ת"ר, חמשה דברים נאמרו בשושבינות: נגבית בבית דין, וחוזרת בעונתה, ואין בה משום רבית,

⁴⁵ עי' שו"ע (אה"ע סי' ט):

⁴⁶ עי' שו"ע (אה"ע סי' נה ס"ו):

עי' שו"ע (אה"ע סי' סו ס"ו): .

⁴⁷ עי' שו"ע (אה"ע סי' נ ס"ג):

⁴⁸ עי' שו"ע (אה"ע סי' נ ס"א):

בהן, אלו בעלי משנה, בוקע עצים יסכן בס, אלו בעלי גמרא. רבי חנינא אמר: כל ימי עני רעים, זה ישיש לו אשה רעה, וטוב לב משתה תמיד, זה ישיש לו אשה טובה⁵⁵. רבי ינאי אמר: כל ימי עני רעים, זה איסטניס, וטוב לב משתה תמיד, זה שדעתו יפה. רבי יוחנן אמר: כל ימי עני רעים, זה רחמן, וטוב לב משתה תמיד, זה אכזרי. ורבי יהושע בן לוי אמר: כל ימי עני רעים, זה שדעתו קצרה, וטוב לב משתה תמיד, זה שדעתו רחבה.

ואין השביעית משמטתה, ואין הבכור נוטל בה פי שנים. נגבית בב"ד, מאי טעמא. כמלוה דמיא. ואין בה משום רבית, דלאו אדעתא דהכי יהב ליה. ואין השביעית משמטתה, דלא קרינא ביה לא יגוש. ואין הבכור נוטל פי שנים, דהוה לו ראוי, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק. אמר רב כהנא, כללא דשושבינותא⁴⁹: הוה במתא, איבעי לו למיתא, שמע קל טבלא, איבעי לו למיתא, לא שמע קל טבלא, איבעי לו לאודועיה, תרעומת אית ליה, שלומי משלם. ועד כמה. אמר אביי: נהגו בני גנא⁵⁰, עד זוזא, אייתא בכפיה אכליה בכרסי, עד ארבעה, משלם פלגא, מכאן ואילך, איניש איניש כחשיבותיה. תנו רבנן: עשה עמו בפומבי, ובקש לעשות עמו בצנעא, יכול לומר לו: בפומבי אעשה עמך, כדרך שעשית עמי. עשה עמו בבתולה⁵¹, ובקש לעשות עמו באלמנה, יכול לומר לו: בבתולה אעשה עמך, כדרך שעשית עמי. עשה עמו בשניה, ובקש לעשות עמו בראשונה, יכול לומר לו: לכשתשא אשה אחרת אעשה עמך, עשה עמו באחת, ובקש לעשות עמו בשתים, יכול לומר לו: באחת אעשה עמך, כדרך שעשית עמי. תנו רבנן: עתיר נכסין⁵² עתיר פומבי, זה הוא בעל הגדות, עתיר סלעים עתיר תקוע, זהו בעל פלפול, עתיר משה עתיר כמס, זהו בעל שמועות, הכל צריכין למרי חטיא, גמרא. אמר רבי זירא אמר רב, מאי דכתיב: כל ימי עני רעים. זה בעל גמרא⁵³, וטוב לב משתה תמיד, זה בעל משנה. רבא אמר איפכא. והיינו שאמר רב משרשיא משמיה דרבא, מאי דכתיב: מסייע אבנים יעצב בהם בוקע עצים יסכן בס⁵⁴. מסייע אבנים יעצב

⁴⁹ רמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ז הלכה ה

ראובן שנשא אשה ושלח לו שמעון שושבינות ואכל ושתה עמו ואחר כך נשא שמעון בנשואי ראובן עצמן ובלא ראובן ואכל ושתה עמו, או שקרא לו שמעון ולא רצה לבא, או שהיה במדינה ושמע קול טבלא במקום שאין דרכן לקרות אחד אחד אלא כל השומע יבא, ושמע ולא בא, חייב להחזיר לו השושבינות כולה, שהרי ידע ולא בא או קרא לו במקום שדרכן לקרות אחד אחד ולא בא.

⁵⁰ ע"י ש"ע (אה"ע סי' ס א

⁵¹ רמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ז הלכה ג

ואין יכול לתבעו עד שישא כדרך שנשא הוא, כיצד ראובן שנשא בתולה ושלח לו שמעון שושבינות ואח"כ נשא שמעון אלמנה, אינו יכול לתבעו להחזיר לו השושבינות שהרי אמר לו איני מחזיר לך אלא בבתולה כמו שנתת לי, וכן אם שלח לו בנשואי אלמנה אינו יכול לתבעו להחזיר לו בנשואי בתולה.

⁵² פ' מי שהוא עושר בנכסים דהיינו קרקעות זהו עתיר פומבי כלומר מגולה עושרו וזהו בעל הגדות שהכל מבינים גדולים וקטנים והוא עשיר אצל הכל. עתיר סלעין עתיר תקוע פ' מי שהוא עשיר במעות ובמטבעות זה עתיר תקוע כלומר עשיר באמת ותקוע בו העושר דכתיב וצרת הכסף בידך וזהו בעל פלפול שזה עשיר בודאי שהמטבע הוא חריף להוציא ולפיכך בעל הפלפול אשר הוא חריף נקרא עתיר במטבע כי הוא יכול לקנות כל אשר ירצה ע"י פלפול שלו, כך יראה. עתיר משח עתיר כמוס פ' כי מי שיש לו פירות שמוכרים במדה או משח הוא שמן, עושר זה נקרא עתיר כמוס שהוא מונח באוצרו הפך המטבע שהיה בידו וזהו בעל שמועות אשר הם אצל האדם טמונות ולפעמים מוציא הדבר לגלוי כשהוא צריך להוראתו. והרי לך שלשה דברים כי בעל הגדות עשיר מגולה אצל הכל ובעל פלפול עשיר תקוע בידו וזהו בודאי עשיר בידו כי מי שיש לו מטבע יכול לשאת ולתת כל שעה וכמו שאמרנו זוזי דאנשי עבדי ליה סספרא ולכן קאמר זהו בעל פלפול, ובעל שמועות עתיר דבר שאין משתמש תמיד רק הוא מונח באוצר כשהיו צריכים לו. ואמר הכל צריכים למרא חטיי ולא אמר הכל צריכים לבעל שמועות כי אפשר שיכול להבין ולהוציא בעל פלפול מעצמו מה שידוע בעל שמועות וא"כ אין בעל הפלפול צריך לבעל השמועות אבל גמרא דהיינו דברים שקבל בקבלה כי החכמים ששמעו מחכמים גדולים נקראו בעלי גמרא והכל צריכים אל זה כי הדברים שהם בקבלה אי אפשר לדעת ע"י פלפול וכן אמרינו בהוריות (ז"ד א') רב יוסף סיני וכו'. וע"ז אמרו הכל צריכים למרא חטיי כי רב יוסף נקרא סיני שקבל משניות וברייתות הרבה וזה נקרא והכל צריכים אל זה (מהר"ל).

⁵³ כל ימי עני רעים אלו בעלי תלמוד שאין לו מנוחה שצריך ליגע על התרוצים שקשים לו. וטוב לב משתה תמיד אלו בעלי משנה שאין לו דאגה כלל רק שונה הפרק כמו שהוא. ורבא סבירא ליה אפכא, כי בעל משנה כל ימי רעים שאין נהנה כלל מן תלמודו והלמוד הוא עול על האדם ולפיכך עליו נאמר מסייע אבנים יעצב, כך למוד המשניות למוד שלהם טורח ועול על האדם כמו מי שמסייע האבן ממוחה אחר חובצין שחם האבנים, אבל בעלי תלמוד מפני שהם עוסקים בתלמוד שהוה חכם אשר האדם נהנה ממנו ולפיכך נקרא טוב לב משתה תמיד וכן מה שנאמר ובוקע עצים יסכן בהם וגומר כלומר שהוא נהנה מן התלמוד (מהר"ל).

⁵⁴ מסייע אבנים יעצב בהן וכו' אלו בעלי משנה וכו' כמ"ש בתיקונים (ד' מג ע"א) ובג"ד כרוזא כרזי כמה גוברין מארי תריסין אתכנשו וכו' וכמה תריסין אתעבידו פסקות בגינה דברתא דמלכא וכו', וביאר רבינו הגדול בארוכה שם דהלכה למשה מסיני היא כלה דילי' ארוסתו סיהרא דעה"ח, שע"י חטא הסלע אתגניז ואתטמיר בעה"ד ט"ר שהוא הסלע קשה כאבן במט"ס ששם שית

טריין כשר פסול וכו', וכל הקרבא לתברא האי סלע שהוא ספר מלחמות ה', והמלחמה עם החוויא דמקננא בטורין, ובעלי תריסין אף דמגיחין בקרבא לתברא האי סלע אינו אלא למזכי לבתולות ידלה כמ"ש (תהלים מה) כל כבודה בת מלך פנימה וכו' בתולות אחריה וכו', והם הלכות פסוקות שמוציאין לקבע הלכה כמותם אעפ"י שאין יכולים להשיג ברתא דמלכא דאיהי הלכה למשה מסיני. וסלע דמט"ט הוא משנה שהוא משה למלך כמ"ש ברע"מ פ' פנחס, והוא האבן סלע דמט"ט שעליו הנחש והוא עה"ד ט"ר שגרם ע"י הנח"ש להט החרב המתהפכת לשמור את דרך עץ החיים שהוא משנה דמט"ט דשם נגזר סיהרא דעה"ח, שא"א לבוא שם אם לא ע"י נקיבה דמטה מעל"ע עד התהום כמ"ש ברע"מ פ' כי תצא באריכות, והוא בזיעת אפך תאכל לחם וכו' בעצבון תאכלנה וכו' ואין לחם אלא תורה כמ"ש לכו לחמו בלחמי וכו' דאתערב בקוץ ודרדר וכו', וכמש"ל הכל צריכים למארי חטייא וכו'. ולכן אמר מסייע אבנים שאינו מטריח א"ע לעשות קרבא לעשות פסקות הלכות פסוקות, אז יעצב בהם בסוד דרך נחש עליו צור ויכול לטעות ח"ו בהוראה בקוץ ודרדר, ובוקע עצים וכו' הוא בבעלי תריסין דמבקעין בעה"ד ט"ר להשיג הלכה מסוד עה"ח, אף שאינו משיגו על בוריו זוכה להלכות פסוקות שהם בתולות דידה, וז"ש יסכן בס והם האש שמוציאין מן הסלע ע"י הכאה בפטיש ובחרב בקרבא שמוציאין ניצוצי אש כמ"ש הלכה כה דברי כאש וכו', וז"ש אלו בעלי גמרא וכו' (אפיקי ים).

⁵⁵ כל ימי עני רעים וכו'. פ' אין לך דבר שהוא כל ימי אדם כמו אשתו שהיא עם האדם תמיד ולפיכך האשה היא כל ימי האדם וכאשר יש לו אשה רעה כל ימיו הוא ברע וטוב לב משתה תמיד מי שיש לו אשה טובה כי האשה תמיד אצלו וכאשר [היא טובה] היא טובתו תמיד. ור' יוחנן אמר זו אסתניס כי דבר זה ג"כ תמיד כי אי אפשר שלא יהי' דבר לפניו שלא יהי' קץ רוחו בו ולפיכך כל ימיו רעים. וכן למ"ד זה רחמן כי דבר זה יותר רגיל שהוא שומע דבר שיש לרחם עליו ומצטער עליו כי לא יוכל לסבול והפך זה מי שהוא אכזרי אף אם יגיע לאוהביו דבר אין מרחם עליהם ולפיכך הוא בשמחה תמיד וכן למ"ד מי שדעתו קצרה הוא מצער וקפדן בכמה דברים ולפיכך כל ימיו רעים והפך זה מי שדעתו רחבה כאשר אינו מקפיד על דבר והוא בטוב לב תמיד (מהר"ל).

ואמר ר' יהושע בן לוי: כל ימי עני רעים, והא איכא שבתות וימים טובים. כדשמואל, שאמר שמואל: שנוי וסת תחלת חולי⁵⁶. כתיב בספר בן סירא: כל ימי עני רעים, בן סירא אומר: אף לילות, בשפל גגים גגו, ממטר גגים לגגו, ברום הרים כרמו, מעפר כרמו לכרמים.

מתני'. השולח סבלונות לבית חמיו, שלח שם מאה מנה ואכל שם סעודת חתן אפילו בדינר, אינן נגבין, לא אכל שם סעודת חתן, הרי אלו נגבין. שלח סבלונות⁵⁷ מרובין שיחזרו עמה לבית בעלה, הרי אלו נגבין, סבלונות מועטין שתשתמש בהן בבית אביה, אין נגבין.

גמ'. אמר רבא: דוקא דינר, אבל פחות מדינר לא. פשיטא, דינר תנן. מהו דתימא הוא הדין דאפילו פחות מדינר, והאי דקתני דינר, אורחא דמילתא קתני, קא משמע לן. אכל תנן, שתה מאי. הוא תנן, שלוחו מאי. שם תנן, שגר לו מאי. תא שמע, שאמר רב יהודה אמר שמואל: מעשה באדם אחד ששגר לבית חמיו מאה קרונות של כדי יין ושל כדי שמן ושל כלי כסף ושל כלי זהב ושל כלי מילת, ורכב בשמחתו, והלך ועמד על פתח בית חמיו, והוציאו כוס של חמין ושתה ומת, וזו הלכה העלה רבי אחא שר הבירה לפני חכמים לאושא, ואמרו: סבלונות העשוין ליבלות, אין נגבין, ושאיין עשוין ליבלות, נגבין. שמע מינה אפילו שתה. שמעת מינה אפילו פחות מדינר. אמר רב אשי: מאן לימא לן, דלא שחקי לו מרגניתא דשויא אלפא זוזי ואשקיה. שמעת מינה אפילו שגרו לו. דלמא כל פתח בית חמיו כבית חמיו דמי. איבעיא להו: מהו שישלש. שבה סבלונות, מהו. כיון דאי איתנהו לדידיה הדרי, ברשותיה שבוח, או דלמא כיון דאי אבדי או מגבני בעי שלומי ליה, ברשותא דידה שבוח. תיקו. בעי רבא: סבלונות העשוין ליבלות ולא בלו, מהו. תא שמע: וזו הלכה העלה רבי אחא שר הבירה לפני חכמים באושא, ואמרו: סבלונות העשוין ליבלות, אין נגבין, ושאיין עשוין ליבלות, נגבין. מאי לאו אף על גב דלא בלו. לא, דבלו. תא שמע: סבלונות מועטין שתשתמש בהן והיא בבית אביה, אין נגבין. תרגמה רבא: בייבא וסבכתא. אמר רב יהודה אמר רב: מעשה באדם אחד ששגר לבית חמיו יין חדש ושמן חדש וכלי פשתן חדש בעצרת. מאי קא משמע לן. איבעית אימא: חשיבותא דארץ ישראל קמ"ל. ואיבעית אימא: דאי טעין, טענתיה טענה. אמר רב יהודה אמר רב: מעשה באדם אחד שאמרו לו אשתו תותרנית היא, ונכנס אחריה לחורבה לבודקה. אמר לה: ריח צנון אני מריח בגליל,

⁵⁶ רמב"ם הלכות דעות פרק ד הלכה כא

וכל המנהגות הטובים האלו שאמרנו אין ראוי לנהוג בהן אלא הבריא, אבל החולה או מי שאחד מאיבריו חולה או מי שנהג מנהג רע שנים רבות, יש לכל אחד מהם דרכים אחרים והנהגות כפי חליו כמו שיתבאר בספר הרפואות ושינוי וסת תחילת חולי.

⁵⁷ עי' שו"ע (אה"ע סי' נ ס"ג):

גמ'. מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא. אמר רב נחמן: רבי שמעון בן מנסיא היא. דתניא: הרי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר, ואחר כך בא בנו, מתנתו מתנה. רבי שמעון בן מנסיא אומר: אין מתנתו מתנה, (שאלמלא) + מסורתה ש"ס: [שאלמלי] + היה יודע שבנו קיים, לא היה כותבן. רב ששת אמר: ר' שמעון שזורי היא. דתניא, בראשונה היו אומרים: היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי⁶², הרי אלו יכתבו ויתנו, חזרו לומר: אף המפרש והיוצא בשיירא. רבי שמעון שזורי אומר: אף המסוכן. ורב נחמן מאי טעמא לא מוקים לה כרבי שמעון שזורי. שאני התם, שאמר כתבו. ורב ששת מ"ט לא מוקים לה כרבי שמעון בן מנסיא. אומדנא דמוכח שאני. מאן תנא להא דתנו רבנן: הרי שהיה חולה ומוטל במטה, ואמר לו: נכסין למי. ואמר להן:

⁵⁸ עי' ש"ע (אה"ע סי' צ ס"ה):

⁵⁹ עי' ש"ע (אה"ע סי' נ ס"ג):

⁶⁰ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנ ס"ד): אין כל הדברים הללו אמורים אלא בנותן כל נכסיו ולא שייר כלום, אבל אם שייר כלום שלא נתן דינו כמתנת בריא שאינה נקנית אלא בקנין, הגה ולא דוקא קנין אלא הוא הדין משיכה או מסירה או הגבהה כל אחד לפי קניינו בין קרקע בין מטלטלין, ודוקא במתנה כזו מהני מסירתו אבל מתנת שכיב מרע שיכול לחזור בו לא מהני תפיסה כלום וע"ל סעיף יג. ואפילו אם מת צריך קנין, לפיכך: אם עמד אינו יכול לחזור בו, וכמה יאה השיור, אפילו כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין. ויש אומרים דבעינן שיור כדי פרנסתו:

אלא בנותן כל נכסיו כו' - דאז אנו סהדי דלא גמר להקנותו אפילו הקנה לו בקנין כדלקמן סעיף ז' ובסעיף ט' אלא אם ימות, דחזקה אין אדם נותן כל אשר לו לאחרים והוא ישאל על הפתחים (סמ"ע).

אבל אם שייר כלום - שכ"מ שחילק כל נכסיו, ובסוף אמר, כל מה שנשאר יהיה לפלוני, אמנם חלק ממה שחילק, א' מהמקבלים אינו יכול לזכות בו משום שהעד על המתנה הוא קרוב. מאחר וא' לא זכה, אם כן נשאר חלק שלא ניתן במתנה, אם כן הוא מתנת שכ"מ במקצת, וצריך קנין. וכן אם צוה לירוש חלק מהעזבונו שלו, מי שיורשו מן התורה, לא בתורת מתנה הוא אלא ירושה, שהרי כך אמרה בצואה, אחי פלוני יירש כ"ה זהובים, הרי שזה ירושה, וא"כ כל מתנות האחרים כולם מתנה במקצת הם שהרי שיירה אותן כ"ה זהובים, ומה שאמרה שיירש אותם אחי, הלא בכל מתנת שכיב מרע במקצת המותר הוא לירשים ובעי קנין (פ"ת).

אלא בקנין כו' - עי' לקמן (סי' רנג ס"ח, ס"כ) (ש"ך).

לא מהני תפיסה כלום - עי' לעיל (סי' קכה ס"ט). והנה יש תרי מיני מסירות, סתם מסירה היינו שנתנו לידו כדי שיזכה בו בתורת קנין אבל לא שיקחנו מיד אל ביתו, ויש מסירה שנתון החפץ בידו שיקחנו מיד אל ביתו ויזכה בו מיד בזיכוי גמור להיות לו לחלוטין. והנה כשנתון מתנת שכ"מ במקצת מהני סתם מסירה, ולא מתנת בריא היא, ולא שייך לחזור ממנה, אלא שצריכה קנין, ולהכי כשמסרו לידו הרי איכא קנין. אבל במתנת שכיב מרע בכולה, אין סתם מסירה מועלת כלום. אבל אם מסרו לידו בתורת זיכוי שיזכה בה מיד ויקחנו לביתו, בכה"ג ודאי לא יכול לחזור בו, אם לא שעומד מחלו דחזור בו. ואפילו אם מסר שכיב מרע לאחר ואמר לו, הולך זה לפלוני, אינו יכול לחזור בו אפילו עדין לא הגיע ליד המקבל, אם לא שעמד דאז אמרינן דאדעתא דהכי ודאי לא נתן (לקמן ס"ט) (סמ"ע), וי"א הולך הנזכר שם מיירי בע"כ במצוה מחמת מיתה, ולא במתנת שכ"מ, מדאמר שם עמד חוזר, ועי' דברי לקמן בסעיף י"ג ד"ה בין (ט"ז), מש"כ הסמ"ע דאם מסר לו לזכות בו מיד אינו יכול לחזור בחלו, היינו דוקא כשמסר לו הדבר עכשיו, אבל אם היה כבר בידו והקנה לו יכול לחזור אף בחלו (נתה"מ).

אפילו כל שהוא - דימהו להכותב כל נכסיו לאחר או לאשתו או לבנו המבוארים לעיל (סי' רמו ס"א, וס"ד), דשם בשייר כל שהוא ממש סגי וכמו שכתבתי שם סק". דאף דאזלינן בזה בתר אומדן דעתו דאין אדם נותן שלו לאחרים והוא יבקש על הפתחים וכנ"ל ס"ק, מ"מ לפעמים משתכר בכל שהוא עד שיהיה לו ממנו כדי פרנסתו (סמ"ע).

כדי פרנסתו - שיעור פרנסתו, אם הוא עובד אדמה, ששייר קרקע כדי פרנסתו ופרנסת בני ביתו, ואם מתעסק בסחורה או בריבית, ששייר כדי שיוכל להתפרנס מן הרווח כל ימי חייו, ולא תב ג"כ ופרנסת בני ביתו כי אם במשייר קרקע, דאז הוא בודאי אינו יכול לבדו לחרשה ולזרעה ולקצור ולדוש ולהוביר ושאר מלאכות עבודת פרך דגידולי קרקע, וצריכים בני ביתו לעזור, ומש"ה הדין נותן שצריך שיהיה בה שיור ג"כ כדי פרנסתו, משא"כ בעסקו בשאר רוחים (סמ"ע), ויש חולקים ומעשרין בכל אחד גם במטלטלין וגם קרקעות בה שיותר על ההוצאות, וברור הוא דאם היה רגיל לפרנס בני ביתו אצלו דגם זה בכלל אומדנא, דלא שביק בני ביתו ויהיה לאחרים (ט"ז), אפילו אם שייר לעצמו, אם הוא חייב סכום זו לאחרים, במקורם של דברי הרמ"א זה אינו חשיב שיעור, ולפי הש"ע אפילו חייב לאחרים נגד השיור חשיב שיור (קצה"ח, נתה"מ ורע"א).

⁶¹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנ ס"ב): שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום, אע"פ שקנו מידו אם עמד ונתרפא לגמרי המתנה בטלה ממילא. ואפילו

התנה בשעת המתנה שלא יוכל לחזור בו אם עמד חוזר, אלא אם כן קנו מידו. ואם לא נתרפא לגמרי אלא ניתק מחולי לחולי, אם לא עמד ולא הלך ונשען על מקלו בשוק, מתנתו מתנה, (אע"פ שהלך בביתו על משענתו). ואם עמד בין החולי שצוה בו ובין החולי שמת ממנו והלך ונשען על מקלו, אומדן אותו על פי רופאים, אם מחמת חולי הראשון מת, מתנתו קיימת ואם לאו, אינה מתנה. ואם הלך בשוק בלא משענת, אינו צריך אומדן, אלא בטלו מתנותיו הראשונות: אף על פי שקנו מידו אם עמד כו' - האי רבובא "דקנה" מידו, כדי שלא תאמר הלא הקנין מגרע גרע בשכיב מרע (עי' לקמן ס"ז), דהרי בעי יפוי כח, הוא דוקא לענין אם עמד, דהוה אמינא אף שעמד מ"מ לא יוכל לחזור ממתנתו כיון שנתן לו בקנין והי"ל כבריא שנתן בקנין, קמ"ל דלא, דכיון שחלק ונתן כל נכסיו אנו סהדי דכונתו בקנינו היתה דוקא לכשימות, הא אם יעמוד יחזור בו, משא"כ אם לא היתה מתנתו בכל נכסיו וכמ"ש בסעיף ד' (סמ"ע), נראה דה"ה אם היה לו חוב אצל אחד ומחל לו חובו בכלל צוואתו ומתנתו בכולה, אף על גב דמחילה א"צ קנין מ"מ אם עמד חוזר, דלא עדיפא המחילה דחובו מקנין בשאר דברים (סמ"ע). המתנה בטלה ואפילו אם הגיע המתנה לידו קודם שעמד (ש"ך), היכא דשכיב מרע צוה ליתן ומוסרו ליד המקבל ודאי אינו יכול לחזור בו אם ימות, דאפילו אמר לשליח "הולך" דאינו יכול לחזור ואם ימות הי"ל מתנה למפרע, אבל היכא דשכיב מרע לא הוציא מתנתו מתחת ידו אלא שהמקבל בעצמו תפסה ודאי חוזר ואפילו מת אח"כ נתבטלה המתנה (קצה"ח), בכל שכיב מרע איכא אומדנא שאינו נותן רק עד אחר גמר מיתה, רק כשמוציא הממון מתחת ידו לרשות חבירו יש הוכחה שהקנה לו מיד, אבל בחוב שהיה כבר תחת ידו וליכא הוכחה, מהיכי תיתי נתבטל האומדנא (נתה"מ).

ואפילו אם התנה כו' - דלא תיקנו חז"ל שיהיו דבריו ככתובין וכמסורין אלא לענין שאם ימות, וכדי שלא תטרופ דעתו כנ"ל סק", משא"כ בענין זה דהתנה דאף אם יעמוד לא יהיה יוכל לחזור בו, אם לא שעשה קנין גמור על זה בפירוש דאז הי"ל ככל מתנות בריא דעלמא (סמ"ע), משמע דוקא עמד אבל מת נתקיים המתנה. צוואה דכתב בה אף אם יתרפא תהא צוואתו קיימת, הוי דברים בעלמא דהרי אין כאן שכ"מ וכל שמוציא צוואתו מכלל שאר צוואות שכ"מ אין מקיימים דבריו כמו דאין מקיימי מתנת שכ"מ במקצת אף אם מת (רע"א).

אינה מתנה - אמידת רופאים אם מצד החולי הראשון חזר וחלה ממין החולי הראשון עצמו, או אפי' מן חולי אחר, ומצד איזו פשיעה שפשע בעצמו, באכילה או כחוס וקור היה סבה ששלט בגופו חולי אחר, מפני שלא היה ברי' מכל וכל מן החולי הראשון, שאם לא היה חולשת החולי הראשון, לא היה מזיק לו פשיעת האכילה או חוס וקור או כיוצא בו (ש"ך * המב"ט), וי"א דלא בעי' אומדן א"כ אמר בפירוש אם אמות מחולי זה (רע"א).

⁶² עי' ש"ע (אה"ע סי' קמא ס"ז):

בשעה שיניצו, ורוח דרומית, קשה לחטין בשעה שהביאו שליש, ויפה לזיתים בשעה שיניצו. ואמר רב יוסף, ואיתימא מר זוטרא, ואיתימא רב נחמן בר יצחק, וסימנך: שלחן בצפון ומנורה בדרום, האי מרבי דידיה והאי מרבי דידיה. לא קשיא: הא לן והא להו. תניא, אבא שאול אומר: יום טוב של עצרת ברור, סימן יפה לכל השנה כולה. אמר רב זביד: האי יומא קמא דריש שתא, אי חמיס, כולה שתא חמימא, אי קריר, כולה שתא קרירא. למאי נפקא מינה.

דומה שיש לי בן, עכשיו שאין לי בן, נכסיו לפלוני. היה חולה ומוטל במטה, ואמרו לו: נכסיו למי. אמר להן: דומה שאשתי מעוברת, עכשיו שאין אשתי מעוברת, נכסיו לפלוני, ונודע שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת, אין מתנתו מתנה⁶³. לימא, ר' שמעון בן מנסיא היא ולא רבנן. אפי' תימא רבנן, דומה שאני. ודקארי לה מאי קארי לה. מהו דתימא: צעריה הוא דקא מדכר, קא משמע לן. א"ר זירא אמר רב: מנין למתנת שכיב מרע שהיא מן התורה. שנאמר: והעברתם את נחלתו לבתו, יש לך העברה אחרת שהיא כזו, ואי זו. זו מתנת שכיב מרע. רב נחמן אמר רבה בר אבוא, מהכא: ונתתם את נחלתו לאחיו, יש לך נתינה אחרת שהיא כזו, ואי זו. זו מתנת שכיב מרע. ורב נחמן מאי טעמא לא אמר מוהעברתם. ההוא מביעי לו לכדרכי. דתניא, רבי אומר: בכללן נאמרה בהן נתינה וכאן נאמרה העברה, אין לך שמעביר נחלה משבט לשבט אלא בת, הואיל ובנה ובעלה יורשין אותה. ור' זירא מאי טעמא לא אמר מונתתם. אורחיה דקרא הוא. רב מנשיא בר ירמיה אמר, מהכא: בימים ההם חלה חזקיהו למות ויבא אליו ישעיהו בן אמוץ הנביא ויאמר אליו כה אמר ה' צו לביתך כי מת אתה ולא תחיה, בצואה בעלמא. רמי בר יחזקאל אמר, מהכא: ואחיתופל ראה כי לא נעשתה עצתו ויחבש את החמור... וילך אל ביתו אל עירו ויצא אל ביתו ויחנק, בצואה בעלמא. ת"ר, שלשה דברים צוה אחיתופל את בניו⁶⁴: אל תהיו במחלוקת, ואל תמרדו במלכות בית דוד, ויום טוב של עצרת ברור, זרעו חטים. מר זוטרא אמר: כלול איתמר. אמרי נהרדעי משמיה דר' יעקב: לא ברור, ברור ממש, ולא כלול, כלול ממש, אלא אפילו כלול ורוח צפונית מנשבתו, זה הוא ברור. אמר לו רבי אבא לרב אשי: אנן אדרב יצחק בר אבדימי מתנינן לה, שאמר רב יצחק בר אבדימי: מוצאי יום טוב האחרון של חג הכל צופין לעשן המערכה, נטה כלפי צפון, עניים שמחים ובעלי בתים עצבין, מפני שגשמי שנה מרובין ופירות מרקיבין. נטה כלפי דרום, עניים עצבים ובעלי בתים שמחין, מפני שגשמי שנה מועטין ופירות משתמרין. נטה כלפי מזרח, הכל שמחין. כלפי מערב, הכל עצבין. ורמיניה: מזרחית, לעולם יפה, מערבית, לעולם קשה, רוח צפונית, יפה לחטים בשעה שהביאו שליש, וקשה לזיתים

⁶³ ע"י שו"ע (ח"מ ס' רג ס"ה): שכיב מרע שאמרו לו נכסיו למי, אמר כמדומה שיש לי בן, או שאשתי מעוברת עכשיו, שאין לי בן ושאין אשתי מעוברת, נכסיו לפלוני ונודע שיש לו בן או שאשתו מעוברת, אין מתנתו מתנה אפילו מת הבן או הפילה אשתו אחר כך: אין מתנתו - ואפי' אם שייר. ואינו דומה למש"כ לקמן (ס' רמו ס"א) כיון דאמר "כמדומה" (רע"א).

אפילו מת הבן כו' - דכיון דבשעה שנתנה לו, היתה המתנה בטעות, דהרי גילה דעתו דאם יש לו בן לא היה נותנו לאחרים, וכיון דלא חלה המתנה מעיקרא, תו לא תחול ממילא כשימות (סמ"ע).

⁶⁴ ויש להקשות מה ענין אלו דברים שצויה עליהן ביותר ונראה מפני כי ראה אחיתופל שהיה בקושרי' ובמחלוקת ומה שהגיע אליו מפני המחלוקת ואין דבר גדול מזה ולפיכך היה מזהיר על מחלוקת ובודאי אל אחיתופל היה נאה להזהיר על המחלוקת יותר מאחרים כאשר אין חכם גדול יותר מבעל נסיון ולפיכך אמר אל תהיה במחלוקת הוא דבר רע כמו שהתבאר וכדי לחזק יותר אמר שיהיו נזהרים וזריזים שלא יבא סבת המחלוקת וסבת המחלוקת הוא מתוך שאין לו חטים וכדאמרינן בפרק הזהב לעולם יזהר אדם בתבואה בתוך ביתו שאין מריבה בתוך ביתו אלא בשביל חטים שנאמר השם גבולך שלום חלב חטים ישביעך הרי שמניעת החטים הוא שמביא לידי מחלוקת ולהסיר סבת המחלוקת אמר דרך רמז וחכמה "ט עצרת ברור זרעו חטים כלומר שאז יהיה לכם חטים ומפני שעוד יש לחוש באולי יבא לידי מחלוקת אמר ואל תמרדו במלכות בית דוד ודוקא מלכות בית דוד שהמלך עושה שלום וכמו שאמרו הוי מתפלל בשלומה של מלכות שאלמלא מורא מלכות איש את רעהו חיים בלעו (אבות פ"ג) ולפיכך אמר ואל תמרדו במלכות בית דוד כי אל דוד נתנה המלכות אבל שאר המלכות אין לו קיום ואדרבא כאשר יש מלכות אחרת מפני שאין ראוי אליו המלכות מתחדש המחלוקת וכמו שהיה אצל שאול שלא היה ראוי לו המלכות ונתחדש מלחמות.

ועוד יש לפרש כי ג' צואות אלו כנגד ג' שלימות שהאדם צריך, האחד שלום בית הוא ראשון וכנגד שלום בית אמר יום עצרת ברור זרעו חטים כמו שהתבאר כי החטים גורמים שלום בית דכתיב השם גבולך שלום חלב חטים ישביעך וזהו השלום הראשון והוא שלום בית. השני הוא שלום אדם את רעהו חוץ לבית וע"ז אמר אל תהיו במחלוקת וזהו השלום איש את רעהו. השלום השלישי הוא מצד שלום האומה בכללה מצד השונאים והמתנגדים הבאים על האומה וכנגד זה אמר ואל תמרדו במלכות בית דוד שהוא מוכן ועומד בפרט לדבר זה להציל אותם מיד שונאיהם שלכן נתן הש"י מלכות זה כדי לעשות לשום מן האומות האלו מלכות אחר אינו מוכן לזה כמו שהוא מוכן לזה מלכות בית דוד. ובספרי וישם לך שלום זה שלום מלכות בית דוד שתראה מזה כי מלכות בית דוד הוא שלום ישראל שהרי עליו הכתוב אומר וישם לך שלום והוא עד ע"פ זה, וזה נכון (מהר"ל).

קמז ע"ב

לתפלתו של כהן גדול. ורבא אמר רב נחמן: מתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא, שמא תטרף דעתו עליו. ומי אמר רב נחמן הכי. והא אמר רב נחמן, אף על גב שאמר שמואל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו⁶⁵, מחול, ואפילו יורש מחול, מודה שמואל, שאם נתנו במתנת שכיב מרע דאינו יכול למחלו⁶⁶. אי אמרת בשלמא דאורייתא, משום הכי אינו יכול למחול, אלא אי אמרת דרבנן היא, למה אינו יכול למחול. אינה של תורה ועשאוה כשל תורה⁶⁷. אמר רבא אמר רב נחמן: שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה⁶⁸, יאכל פלוני פירות דקל זה, לא אמר כלום, עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו, תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו. למימרא, דסבר ר"נ: מילתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע, דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע, והא אמר רבא אמר רב נחמן:

⁶⁵ עי' ש"ע (ח"מ סי' טו סכ"ג):

⁶⁶ עי' ש"ע (ח"מ סי' טו סכ"ז):

עי' ש"ע (ח"מ סי' רנג ס"כ):

⁶⁷ רמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק י הלכה ב

וכן שכיב מרע שאמר א הלוואה או פקדון שיש לי ביד פלוני ב תנו אותה לפלוני דבריו קיימין ואין צריך למעמד שלשתן, וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני זכה במה שיש בשטר, וכאילו כתב ומסר אף על פי שלא משך השטר ואין היורש יכול למחול שטר זה שנתן במתנת שכיב מרע, ומפני מה המוכר או נותן שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו היורש מחול ג ושכיב מרע שנתן שטר חוב אין היורש יכול למחול, מפני שקנין הראיה בשטר מדבריהם לפיכך היורש עדיין זה השטר שלו הוא מן התורה ומחולו, ומתנת שכיב מרע אף על פי שהיא מדבריהם עשו אותה כשל תורה, וכאילו קנה ממון שבשטר מן התורה והגיע לידו ולא נשאר ליורש בו קנין, ולפיכך אינו מחול. +/השגת הראב"ד/ לפיכך היורש עדיין שטר זה וכו' ומתנת שכיב מרע וכו' עד ולפיכך אינו מחול. א"א יש כאן שיבושים והגהתי אותם מדעתי וכבר פירש הרב ז"ל הטעם פ' הכותב שדברי ש"מ ככתובים וכמסורין דמו שחכמים עשאוה כשל תורה כמי שקבל המתנה והטעם שכתוב כאן הוא יותר טוב ומספיק מ"ש הרב ז"ל, עכ"ל. +

רמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ח הלכה ב

אבל החולה שתשש כח כל הגוף, וכשל כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגלו בשוק והרי הוא נופל על המטה, הוא [הנקרא] שכיב מרע, ומשפטי מתנותיו אינם כמתנת בריא, כיצד שכיב מרע שצוה ואמר ליתן לפלוני כך וכך בין בחול בין בשבת, בין כתב בין לא כתב, זכו הכל כשימות בכל מה שנתן להם ואינו צריך קנין, שדברי שכיב מרע ככתובין ב וכמסורין הן, ודבר זה מדברי סופרים ג, ואף על פי שאינו אלא מדבריהם עשו אותה כשל תורה, כדי שלא תטרף דעתו עליו כשידע שאין דבריו קיימים.

⁶⁸ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנג סכ"א): שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה, לא אמר כלום שלא הקנה להם דבר שיש בו ממש שהדירה והאכילה וכיוצא בהם הרי הם כדיבור וכשינה שאין נקנים, אבל אם אמר תנו בית לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני, או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו, דבריו קיימים שהרי הקנה להם הגוף לפירות והגוף דבר שיש בו ממש, וכן כל כיוצא בזה:

ש"מ שאמר - אם אמר "זכיה וידור בבית" מהני (רע"א).

בבית זה - ואף במכר בית לראובן ולא כתב לו מתהום ארעא ועד רום רקיע בענין שאין האויר נקנה להלוקח ונשאר להמוכר, והוא מוריש זכותו לבניו, אבל א"י למוכרו לאחרים כדלעיל (רמ"א סי' ריד ס"ה), וכן אינו יכול ליתן במתנת ש"מ (רע"א), ואם אותו פלוני דר בו כבר בבית הנותן. ואמר הנותן שידור בו עשרים שנים "א דמהני ויש חולקים (רע"א).

פירות דקל זה לא אמר כלום - כיון דהוי דבר שלא בא לעולם וליתא בבריא, ואם אמר "יטול פלוני פירות דקל זה", יש להסתפק אם בעידן אמירתו עדיין לא גדלו הפירות ובשעת מיתתו כבר גדלו הפירות והמוציא מחבירו עליו הראיה (פ"ת).

שהדירה והאכילה כו' - עי' לעיל (סי' ריב ס"א) כל דינים אלו, והא דלא הקילו בשכיב מרע לעשותו כאילו אמר שנותן לו הבית להדירה והדקל לפירותיו, כמו שהקילו בשכיב מרע האומר "תנו לפלוני שט"ח" דהוה כאילו כתב ומסר לו, דדירה בלא בית לאו כלום הוא, משא"כ שטר שמוסר לו, אף דלא הקנה לו השעבוד שבו בכתיבה ומסירה (סמ"ע).

עד זמן פלוני - החזקות יש להם דין קרקע ועל מה שדר בו כבר כיון שהדין עם בעל החזקה, חייב השוכר לפרוע כפי שיוון הבית ההוא, כיון דחצר דקיימא לאגרא היא וגברא דעביד למיגר, ואם היה צוואה שהבית ניתן לו לשנה במחיר זול, וכבר דר שם, אם אין בעלי החזקה מודים לשוכר השוכר נאמן לומר שהיתה שם צוואה ושהיתה לזמן מבורר במגו דפרעתי השכירות (רע"א * הראב"ח), אם אמר ש"מ ידור פלוני בבית זה עשר שנים, ואחרי זה לפני המיתה, נכנס פלוני, אז יש מקום לומר שאפשר שכוונת הש"מ לבית לדירה, וחלה הקנין (רע"א * השי למורא), עיין לעיל סימן (ריב ס"א ד"ה וכו') (פ"ת).

או תנו דקל כו' - עיין מה שכתבתי לעיל (סי' ריב ס"ט ד"ה אינו נכון) בענין אם אמר תנו מעות לפירותיו ע"ש, ועיין לעיל סק" (פ"ת).

שכיב מרע⁶⁹ שאמר תנו הלואתי לפלוני, הלואתו לפלוני, ואף על גב דליתיה בבריא. רב פפא אמר: הואיל ויורש יורשה. רב אחא בריה דרב

איכא אמר: הלואה איתא בבריא, וכדרב הונא אמר רב, שאמר רב הונא אמר רב: מנה לי בידך תנהו לפלוני, במעמד שלשתן, קנה. איבעיא להו: דקל לאחד ופירותיו לאחר, מהו. מי שייר מקום פירי, או לא שייר. אם תמצי לומר: לאחר לא הוי שיור⁷⁰, לעצמו חוץ מפירותיו, מהו. אמר רבא

⁶⁹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנג ס"ז): שכיב מרע שאמר הלואתי או פקדוני שבדי פלוני תנו לפלוני, דבריו קיימים ואין צריך מעמד שלשתן. וכן אם אמר שטר חוב שיש לי על פלוני תנו לפלוני, זכה במה שיש בשטר וכאילו כתב ומסר אע"פ שלא משך השטר, ואין היורש יכול למחול שטר שניתן במתנת שכיב מרע, והא דאמרין שזכה בחוב בשלא שייר כלום, שאם לא כן הויה לה מתנת שכיב מרע במקצת ולא קניא אלא אם כן הקנה לו בקנין ובמיתה כחו או שהוא מצוה מחמת מיתה ויש אומרים ויש דשכיב מרע יכול להקנות הלואה שלו שבדי אחרים, היינו בהלואה שיש לו ביד ישראל אבל לא הלואה שיש לו ביד עכו"ם, ואפילו יש משכון או שטר מן העכו"ם יש להסתפק אם יוכל להקנות, וכן נראה לי להורות:

שכיב מרע - אף על פי שיכול לחזור בו מכל מקום כל כמה דלא הדר הרי מעשיו גמורין, ואי אפשר להוסיף לזה תנאי (ש"ך * הראנ"ח). וכאילו כתב ומסר - פירוש, כאילו כתב לו "קנה לך איהו וכל שעבודיה", ומסר לו אותו הכתב עם השטר, וכנ"ל (ס"ו ס"א) דצריכין כן במכירת שטרות (סמ"ע), ו"א דוקא שאמר "תנו לפלוני וכל שעבודא דאית ביה" ואז אמרין דהוי כאילו כתב בשטר כן וכמסר לידו דמי, אבל אי לא אמר אלא "תנו שטר לפלוני" ולא אמר "וכל שעבודיה לא זכה (ש"ך), ועיקר כסמ"ע (רע"א * האלשיך), עיין לעיל (ס"ו ס"ב) בש"ך ד"ה שכ"מ) שלא כתב כן. אף להפוסקים דצריך שיאמר "איהו וכל שעבודיה", דוקא אם אמר השכיב מרע שיתנו השטרות לפלוני, אבל אם אמר פלוני יטול החוב שבשטר, פשיטא דלא גרע חוב זה שבשטר מחוב בעל פה (פ"ת).

ואין היורש יכול למחול - פירוש, אף על גב דבעלמא המוכר או נותן שט"ח לחבירו ואפילו אם כבר קיבלו המקבל או לוקח בכתובה ומסירה, אפ"ה המה ואפילו יורשיהם יכולין לחזור ולמחול להלוה כל החוב, בשכיב מרע אינו יכול למחול היורש כדי שלא תטרף דעתו דשכיב מרע (סמ"ע), ו"א הטעם משום דמקבל מתנה כירוש שוויה רבנן ואין יורש זה יכול למחול מה שבדי יורש אחר (ש"ך).

אבל לא בהלואה שיש לו ביד גוי - כיון דפיהם דיבר שוא לא סמכה דעתיה ולא קניא אפילו במתנת שכיב מרע, ואפילו יש משכון לגוי ביד ישראל, דהוי כמו הקפה, דישאל מגוי לא קנה משכון, ויש להסתפק בהלואה דגוי בשטר, אי יכול להקנותו במתנת שכיב מרע (סמ"ע), ו"א שזה תלי במח' אם יש קנין מעמד שלשתן אצל גוי (עי' לעיל סי' קכ"ב) (ש"ך), ובמשכון, אם השכ"מ הקנה לו גוף המשכון במתנת ש"מ, קנה כמו בבריא בקנין (ש"ך ורע"א), [כהערה על הש"ך]. אפילו אם לא מהני מעמד שלשתן, ומיהו אם החובות הם בשטר של בהם זכייה (רע"א * התשב"ץ), הסיבה שאין קנין במתנת ש"מ להלואות של גוי, הוא משום שכל שאין דעת המקבל לקנות אף שדעת הפותח להקנות לא קנה (רע"א * משנה למלך), אם אמר ליורש בלשון ירושה שיירש שני חלקים בנכסיו, זכה אף בהלואת גוי, ואף דלענין לעשות עובר ליורש דינו כקנין, דכשם שאין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם כך אינו יכול לעשות יורש לדבר שלא בא לעולם, מ"מ נראה דמהני לעשותו יורש בזה, אבל אם לא עשאו ליורש רק על הלואת גוי, ר"ל לומר דלא נתכוון למתנה גמורה (נתה"מ).

שם - יעקב עשה צוואת שכיב מרע וכתב בה שנתן במתנה גמורה לג' בניו ראובן שמעון לוי את כל העזוב שלו בכלל הן מעות מזומנים וחובות בע"פ וחובות בשטר, הן על יהודים או על גוים כו', רק שיתנו לנכדו פרץ, שהוא בן של בנו יהודה שנפטר בחיי יעקב, בכל שנה ושנה סך חמשים זהובים כו', והנה עבר כמו ה' שנים אחרי מות יעקב, וג' בניו החזיקו בכל הנכסים בכלל ונתנו לבן אחיהם הנ"ל מה ששייך לו ע"פ צוואת אביהם, כעת נתעצמו בדין פרץ נכד יעקב עם דודיו ראובן שמעון ולוי, ומבקש שיתנו לו חלק מה שמגיע לו מן החובות שהניח זקינו יעקב אצל גוים הן בשטר הן בע"פ, הדין עם האחים מכמה טעמים. (א) כיון שכבר שטמו וגבו החובות אין מוציאין מידם, שדברי שכיב מרע הוי כמו מעמד שלשתן, ואף אם אין מועיל מעמד שלשתן גבי גוי, הא כתב הרמ"א (סי' קכו ס"ב) דאם כבר נתן הגוי מה שבידו לישראל המקבל, אין מוציאין מידו, וכן בכל מקום שאין הקנין נתפס בו כו', וזה אפילו לא ידע המזכה. (ב) אפילו עדיין לא הוציאו האחים החובות הנ"ל, פטורים מליתן לבן אחיהם כלום, דטעמא דאינו יכול להקנות במתנת שכיב מרע חובות של גוים משום דלא סמכה דעתיה, היינו דווקא בנתן לאיש אחר, אבל אם נתן לבניו דמקריב דעתיה לגביהו, אמרין ודאי גמר ומקנה. ואפילו לפי בש"ך הנ"ל, אבל חובות בשטר על גוים הא איתא בבריא ע"י קני לך איהו וכל שעבודיה כו' (פ"ת).

שם - צוואה אחת שכתוב בה פלוני יטול כך וכך ופלוני כך וכך, והמותר שימצא בעיובו יהיה מה שיהיה הן כסף ושוה כסף הן קרקעות הן משכונות וחובות על נימולים ואינם נימולים, חובות שבשטר ובעל פה, הן מזומנים ואשראות ראוי ומחוקק טמון וגלוי, כל אותו מותר יטול פלוני בן פלוני כו'. החובות בעל פה שאצל גוים לא קנה כיון שהיורש תמיד נקרא מחוקק בנכסים, והרי ה"א סובר שזה תלוי במח' אם יש מעמד שלשתן בגוי, ולכן אי אפשר

להוציא מידו. ואחרי שהרמ"א כותב דה"ה דיש להסתפק בהלואה בשטר או במשכון, אם כן ה"ה בהן המוציא מחבירו עליו הראיה. אמנם בחובות בשטר אם תפס פלוני לא מפקינן מיניה שהרי גם הרמ"א נסתפק בו, אבל חובות שבעל פה לא מהני ליה תפיסה כו', אבל לדעת המחבר גם חובות על גוים נקנו במתנת שכיב מרע. וקים לי לא שייך כאן, כי אף שהירושה היא בחזקת הירש מ"מ אינם בידו דנכסים ביד שליש לא מצי בעל הנכסים לומר קים לי (פ"ת). או שטר מן הגוי יש להסתפק - לדעת הר"א הובא בש"ך כפי שהסברנו בס"ק הקודם צריך להיות שחוב שבשטר או פקדון נקנה במתנת שכיב מרע, אך מי ירים ראש נגד דברי רמ"א (פ"ת).

⁷⁰ עי' ש"ע (ח"מ סי' רט ס"ז): כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כך אינו משייר דבר שלא בא לעולם. כיצד: מכר שדה לראובן ושייר מפירותיו לשמעון דבר ידוע בכל שנה, לא קנה שמעון כלום מהפירות, אבל אם שייר לעצמו, בעין יפה שייר. הגה: ואין חילוק בזה בין מתנה בין מתנת בריא הן שכיב מרע, ויש חולקין במתנת שכיב מרע, ואמרין דשייר מקום הפירות אע"פ שלא פירש. ואפילו מכר לוקח זה השדה לאחר, חלקו של זה המוכר אינו יכול למכור וצריך ליתן לו כל מה ששייר, ואם אמר כל זמן ששדה זה בידך, כשמכרה לאחר פקע כחו של מוכר ראשון, ואפילו אם חזר הלוקח ראשון וקנה מלוקח שני אינו נותן למוכר ראשון כלום, ואם מת מוכר ראשון אין לבניו כלום, אפילו מת בעודה ביד לוקח ראשון, אלא אם כן פירש לי ולירשי. הגה: יש אומרים דוקא שאינו משייר דבר מסויים, דלא לא הוי רק כתנאי בעלמא ולכן צריך לפרש לי ולירשי, אבל שייר לעצמו דבר מסויים כגון בית ואומר על מנת שדיוטא אחת שלי, יורשין בניו זכותו אחריו:

ושייר מפירותיו לשמעון כו' - פי' באופן המועיל כלומר שאמר שדה לראובן ופירותיו לשמעון. אבל אם אמר בפירוש "אני משייר לשמעון", בלאו הכי אינו כלום, אפי' אמר בפירוש אני משייר גוף השדה לפירות לשמעון, אינו כלום, דשייר כן, מתנה אין כאן, וכמ"ש לקמן (סי' ר"ב ס"ג) (ש"ך).

לא קנה שמעון כלום מהפירות - אפילו מכר לשמעון הפירות, אפ"ה ילקחן ראובן עם השדה בחנם (סמ"ע), פשוט שהמוכר צריך להחזיר לשמעון מעותיו, ומ"מ אין המוכר יכול לטעון מקח טעות היה, דמיד שמכר לראובן הקרקע נקנה לו הפירות, ואף שאמר "פירות לשמעון", כיון שלא התנה עם ראובן דרך תנאי, לא נתבטל המקח. ומ"מ נראה, דאם לפי שיווי המקח יש אונאה בהקרקע עם הפירות עד פלגא, יכול לבטל המקח מטעם אונאה, דלא גרע מאילו לא פירש פירותיו לשמעון, דאם היה שיעור אונאה בטל המקח (נתה"מ).

הן מתנת ש"מ כו' - שאם שייר לעצמו או ליורשיו זכו בזה (ש"ך). ו"ח במתנת ש"מ כו' - שאם שייר אפילו לעצמו לא זכה בזה (ש"ך), אין מקום שיור למי שאין לו זכות בו, שהרי השיור איננו קנין, אלא רק לעצמו ולירשיו שיור מועיל, אמנם כל שכולל עצמו עם אחרים, הוא עושה באופן המועיל, אם יש לשון של קנין (ש"ך * המב"ט).

אינו נותן למוכר ראשון כלום - דמה מכר לוקח שני ללוקח ראשון, כל זכות שהיה לו בו (סמ"ע)

אין לבניו כלום - וכמו כן אין המוכר יכול למכור זכות זה לאחר (רע"א). ועי' רמ"א לקמן סי' ש"א [ואם היה מושכר בענין שלא היה יכול לפדותו לעולם, אם לא מכרו, יכול למכרו ולהוציאו מיד], ועי' רמ"א סי' שטז ס"א [מי שנתן ביתו לאחר או השכירו, ושייר כח לעצמו שכשירצה יכול לדור עם המקבל מתנה או השוכר בבית, יכול למכור כחו לאח, ובלבד שלא יהו בני ביתו מרובים. ויש מחלקים בין אם שייר לעצמו חלק מסויים, כגון חצי הבית, אז יוכל למכרו לאחר. אבל אם שייר לעצמו חלק שאינו מסויים, כגון דיולל לסלקו, אינו יכול למכרו או להשכיר זכותו לאחר]. ובמשנה למלך [דהוה כמכירה בשיר, וכמו שיש לו זכות זו, כמו כן יש ליורשיו], ועי' מהר"ט [הובא לקמן סי' רמא סק"ו] (רע"א), ראובן ושמעון היו גרים בבתיים שגבלו על חצר של ראובן, וראובן הקנה לשמעון זכות השתמשות בחצר כל זמן שהוא עצמו ישכון. אמנם בכל עת שימכור חזקת הבית או שישכירנה לאחרים יאמר לקונה הבית או לשוכר שאין לו רשות בחצר, ושמעון מת, אין לבנו זכות בחצר (רע"א * הראנ"ח).

אלא אם כן פירש לי ולירשי - כיון דאין לו אלא משום דאמרין דבעין יפה שייר לנפשו, לא מהני אלא לו ולא ליורש (סמ"ע), עי' לקמן סי' ר"ב ס"ב בהג"ה וס"ו (ש"ך), ויורשי יורשיו בכלל ואם אמר לי ולבני דוקא ולא לבן בני ואם אמר לי ולזרעי הכל בכלל אף בן בתו ובת בנו (רע"א), ועי' מ"ש בגליון לקמן (סי' רמ"א סק"א) [שממזרים אינם בכלל זרעו או בניו] (רע"א), ואם שייר במפורש דקל לפירותיו אז יורשיו יורשים את זכותו (רע"א).

רק כתנאי בעלמא - עי' לקמן סי' רמ"א ס"ז בהג"ה (ש"ך) על מנת שדיוטא אחת שלי כו' - דבכי האי גוונא הדיוטא אינו בכלל המכר, ונשאתה לו ולירשו לדורות עולם (סמ"ע). עיין לקמן בסימן ר"ב סק"ה? מה שכתבתי בזה (נתה"מ).

אמר רב נחמן, אם תמצוי לומר: דקל לאחד ופירותיו לאחר לא הוי שיעור, מקום פירי דקל לאחד ושייר פירותיו לפניו, שייר מקום פירי⁷¹, מאי טעמא. כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר. אמר לו ר' אבא לרב אשי: אנן אדרבי שמעון בן לקיש מתנינן לה, שאמר רבי שמעון בן לקיש: המוכר בית לחבירו, ואמר לו על מנת שדיוטא העליונה שלי, דיוטא העליונה שלו.

עיי' שו"ע (ח"מ סי' רט ס"ט): מכר או נתן דקל לאחד ופירותיו לאחר, לא שייר מקום הפירות, וראשון קנה דקל ופירותיו, ושני לא קנה כלום: דקל לאחד ופירותיו לאחר כו' - לעיל (סעיף ז) כתב הדין אם שייר ונתן מקצת פירות לאחר, וקמ"ל בו רבותא דאחר, דאע"ג דגם לבעל השדה הקנה מתחילה פירות, אפ"ה לא מצי מקני מקצת הפירות לאחר. וכאן קמ"ל רבותא דנפשו, דאפילו אם שייר כל הפירות לנפשו אפ"ה הוה שיעורו שיעור, וזה שהקנה לו האילן לא קנה וזכה אלא הגזע לכשיתיבש, וכדמסיק אהא בסעיף שאחר זה (סמ"ע), הוצרך לכתוב זה שתי פעמים, אף שכבר כתב זה לעיל (סעיף ז) בשדה. דאי מהתם הייתי אומר דכאן לא קנה הענפים רק לענין זה שהפירות יהיו שלו, אבל לא כשייבשו, ואי בסעיף זה לחוד הייתי אומר דוקא כאן שיש לכל אחד חלק מיוחד, לזה ענפים ולזה הגזע לכשייבש, אבל לעיל בשדה דעכ"פ יש ללוקח כל השדה הייתי אומר דלא שייר לעצמו מקום הפירות (ט"ז). לא קנה - אבל אם מכר לזה בית ולזה אויר כיון דעכ"פ לא מכר האויר הלא ראשון ממילא נשאר האויר להמוכר דיכול לשייר האויר לעצמו. ועיי' סמ"ע לקמן סי' רי"ד ס"ק (רע"א).

⁷¹ עיי' שו"ע (ח"מ סי' רט ס"ז): אמר לאחד קנה דקל חוץ מפירותיו, שייר לעצמו גם מקום הפירות שהם הענפים, ואין ללוקח אלא הגזע לכשייבש.

מתנתו קיימת, איך משכחת לה. אמר רב חמא: באומר כל נכסי. מר בר רב אשי אמר: במוחזק לך דלית ליה. איבעיא להו: חזרה במקצת היא חזרה בכולה או לא. תא שמע: כולן לראשון ומקצתן לשני, שני קנה⁷⁵, ראשון לא קנה. מאי לאו בשמת. לא, בשעמד. הכי נמי מסתברא, מדקתני סיפא: מקצתן לראשון וכולן לשני, ראשון קנה, שני לא קנה. אי אמרת בשלמא בשעמד, משום הכי שני לא קנה, אלא אי אמרת בשמת, תרוייהו ליקנו. א"ל רב יימר לרב אשי: ותהוי נמי בשעמד, אי אמרת בשלמא חזרה במקצת היא חזרה בכולה, היינו דשני מיהת קנה, אלא אי אמרת חזרה במקצת לא היא חזרה בכולה, ניהוי כמחלק ולחד מינייהו לא ליקנו. והלכתא: חזרה במקצת היא חזרה בכולה. רישא, משכחת לה בין שמת בין שעמד, סיפא, לא משכחת לה אלא כשעמד. איבעיא להו: הקדיש כל נכסיו ועמד, מהו. מי אמרינן: כל לגבי הקדש גמר ומקני, או דלמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני. הפקיר כל נכסיו, מהו. מי אמרינן: כיון דאף לעניים כעשירים גמר ומקני, או דלמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני. חילק כל נכסיו לעניים, מאי. מי אמרינן: צדקה ודאי מגמר ומקני, או דלמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני. תיקו. (ל"א: הקדיש כל נכסיו, מהו. הפקיר כל נכסיו, מהו. חילק כל נכסיו לעניים, מהו. תיקו.) אמר רב ששת: יטול¹⁰, ויזכה, ויחזיק ויקנה, כולן לשון מתנה הן. במתנתא תנא: אף יחסין וירת בראוי לירושו, ור' יוחנן בן ברוקא היא. איבעיא להו:

⁷² ע"י ש"ע (ח"מ סי' ר"ב ס"ג): הוב"ד לעיל הערה.

⁷³ ע"י ש"ע (ח"מ סי' ר"ב ס"א): אין חלוק במתנת שכיב מרע בכולה בין אם נתן לאחד בין אם נתן לשנים כאחד. לפיכך: שכיב מרע שחילק כל נכסיו לשנים או לשלשה, אם לא הפסיק בין אחד לחבירו אלא חלק זה לפלוני וזה לפלוני ומת, קנו כולם אפילו בלא קנין, עמד חוזר בכולם אפילו בקנין, דכולה חזרה מתנה היא בלא שיעור, ואם הפסיק בין אחד לחבירו כמי שנמלך על הראשונים חוץ מהאחרון, יש להם דין מתנת שכיב מרע במקצת שצריכה קנין אפילו מת, ולפיכך אם עמד אינו חוזר, ואם אין בהם קנין לא יקנו אפילו אם ימות, והאחרון הוא מתנת שכיב מרע בכולה וקונה אם מת אפילו בלא קנין, ולפיכך אם עמד חוזר:

בין אם נתן לשנים כאחד - וה"ה למאה כאחד וכדמסיק (סמ"ע).

שם - ראובן שהיו בידו ספרים של שמעון ושמעון נתן במתנת שכיב מרע על אשר לו לבתו. וראובן אמר שצויהו להקדיש הספרים. בתו זכתה בספרים (סמ"ע), ו"א שמקרה זו מיירי שהיה להבת שט"ח והיה כתוב בו מטלטלי אגב קרקע, ומטעם טריפת בע"ח הוא (נתה"מ).

אפי' בלא קנין כו' - פי' כ"ש ובקנין במיפה את כוחו ואפי' הכי אם עמד חוזר (ש"ך).

כמי שנמלך כל הראשונים כו' - פירוש, מתחילה נתן מתנה לאחד ולא היתה דעתו ליתן מנתות עוד לאחרים ומש"ה הפסיק, ואח"כ נמלך בדעתו ליתן גם לאחרים, והו"ל דינו הכי, כל הראשונים יש להן דין מתנת שכיב מרע במקצת, שהרי הפסיק ג"כ בנייהו לנתינה שנתן להאחרון ואז הוה מתנתיהו מתנה במקצת (סמ"ע).

והאחרון הוא מתנת שכיב מרע בכולה - והיינו כשנתן לראשונים בקנין, דאי נתן לראשונים בלא קנין הרי נתבטלה מתנת ראשונים וממילא מתנת הראשונים היא שיעור להאחרון וגם האחרון לא קנה (נתה"מ, רע"א).
אם מת אפי' בלא קנין - ומ"ש בקנין ויפיו כח אבל בקנין לחוד גרע דאפי' לאחר מכאן לא קנה (רע"א).

⁷⁴ ע"י ש"ע (ח"מ סי' ר"ב ס"ז): שכיב מרע שנתן הנכסים שהדבר גלוי שהם כל נכסיו שיש לו, הרי זה כמתנה במקצת וצריכה קנין, ואם קנו מידו ועמד אינו חוזר, חוששים אנו שמה נשארו לו נכסים אחרים במדינת הים, עד שיאמר כל נכסי שהם אלו או שהוא מוחזק שאין לו נכסים אלא אלו, ואז תהיה המתנה בכל:

שהדבר הגלוי שהן כל הנכסים כו' - פירוש, שאין אנו יודעין משום נכסים שיש לו עוד, אפי' אמרינן דיש לו נכסים במקומות אחרים והו"ל כמתנת שכיב מרע במקצת דלכ"ע אם קנו מידו ועמד דאינו יכול לחזור בו, אבל לענין אם מת בלא קנין ובאו היורשין לחזור בהן בטענה שהיתה מתנת שכיב מרע במקצת בלא קנין, ו"א דאין שומעין להן לגרוע חלק המקבלים, ו"א דבכל ענין חשבינן ליה כמתנת שכיב מרע במקצת, וזו היתה כונת הרמ"א (סמ"ע).

וצריכה קנין - פירוש, דבלא קנין יכולים היורשים לומר שמה יש לו נכסים במקום אחר והוא מתנה במקצת ולא קנה ואפילו מת. ואם נכתב קנין ומת מפקין מירשים כדן מתנה במקצת בקנין, ואף על גב דספק הוא, משום דיש כאן מתנה גמורה בקנין אלא דמחמת אומדנא הוא דאמרינן אם עמד חוזר, והאי אומדנא לא אמרינן אלא היכא שברור לנו שזה כל נכסיו, ועיין מ"ש בסוף סעיף ו"ז דבמצוה מחמת מיתה יכול לחזור אפילו בזה (ט"ז).

ואם קנו מידו - אמנם אם היב בתוך המתנה מחילת חוב ולא קנו מידו. הוא ספק (רע"א).

חוששים אנו כו' - משום דמספיקא לא מבטלינן המתנה, ומהאי טעמא נמי פסק בספיקא הדקדיש וחילק לעניים דמספיקא לא מבטל ההקדש (קצה"ח).

עד שיאמר כל נכסי שהן אלו - פירוש, לא מיבעיא אם אמר סתם שנתן לו כל נכסיו, דבמשמעותו בכל מקום שהן הן בכאן הן במקום אחר, אלא אפילו לא אמר לו אלא "אני נתן לך כל נכסי שהן אלו", וקחשיב והולך שדה פלוני ופלוני נכסים שיש לו בכאן הגלויים, מ"מ כיון דהזכיר לשון "כל", תו לא חיישינן דאית ליה עוד במקום אחר (סמ"ע).

או שהוא מוחזק שאין לו נכסים - אין צריך עדים אלא בחזקה בעלמא סגי (סמ"ע).

⁷⁵ ע"י ש"ע (ח"מ סי' ר"ב ס"ב): שכיב מרע שנתן כל נכסיו וחזר במקצת, סתמא חזר בכל. הגה: ואפילו נתן לשנים בשטר אחד וחזר מאחד מהן גם השני בטל, מיהו אם פירש בהדיא דאינו חוזר רק במקצתן, קנה הראשון הנשאר אע"ג דהוי מתנה במקצת ולא קנו מיניה, מכל מקום בשעה שנתן לו הוי מתנה בכל ולא היה צריך קנין, ויש אומרים דוקא שחזר ונתן אותו מקצת לאחרים, אבל אם שייר אותו מקצת שחזר בו לעצמו גם הנשאר ביד האחר בטל עד שקנו ממנו. כתב נכסיו מקצתן לאחרים ומקצתן לירשים וחזר בחלק היורשין, לא נתבטל מתנה של אחרים דשל יורשין אינו אלא כירושה בעלמא. לפיכך: אם נתן כל נכסיו לראשון וחזר ונתן מקצתן לשני, הראשון לא קנה אפילו אם ימות שהי חזר בו והשני יש לו דין מתנת שכיב מרע במקצת, לפיכך אם יש בה קנין קונה אפילו אם לא מת, ואם אין בה קנין אפילו אם מת אינו קונה. נתן מקצתן לראשון בקנין והמתור לשני, ראשון קונה אפילו לא מת, והשני הוא מתנת שכיב מרע בכל ואם מת קנה אפילו בלא קנין, עמד לא קנה אפילו הוא בקנין:

ואפילו נתן לשנים בשטר כו' - פירוש, ולא אמרינן אילמא מילתא דשטר ולא תהוי חזרתו דהשני גילוי דעת שחזר גם מהראשון. ודקדק וכתב בשטר אחד, דאילו בשני שטרות לא הוה חזרה להשני כיון שיש לו שטר בפני עצמו (סמ"ע).

ונתן אותו מקצת לאחרים כו' - כשנתנו לאחרים סוף סוף גילה דעתו דכל נכסיו בעי למיתן, ומש"ה קנה הראשון המקצת בלא קנין כיון שמתחילה היתה מתנת שכיב מרע בכולה, אבל אם שייר אותו מקצת לעצמו, הוא גלי דעתו דלא במתנת שכיב מרע יהיב להראשון אלא במתנת בריא, וא"כ בלא קנין להראשון אי אפשר (סמ"ע, ט"ז).

לא נתבטל מתנה של אחרים כו' - אף דחזר ולא פירש דבריו הא אמרינן דחזרה מבניו ויורשיו לא מחשב חזרה (סמ"ע וט"ז), כיון שהזכיר באותו פעם יורשים ה"ל כמפרש דנותן המקצת בתורת מתנת שכיב מרע דמהני בלא קנין כמ"ש בסעיף ט' (ט"ז), ואם לאחר שחזר מבניו נשאר אותו חלק אצלו, נראה דפשיטא דצריכים גם הראשונים קנין, וצ"ע (סמ"ע).

והשני יש לו דין מתנת שכיב מרע במקצת - שהי שייר לנפשו המקצת שחזר בו מהראשון ולא נתנו להשני (סמ"ע).

ראשון קונה אפילו לא מת - דאף אם לא הפסיק בין נתינת הראשון להשני, אפי' קנה הראשון אפילו אם לא מת כיון שנתנו לו בקנין, ולא מחשב כמתנת שכיב מרע בכולה חוזר אף אם קנו מידו, דכיון דאמר להשני בלשון מותר מחשב מתנת הראשון כמתנת שכיב מרע במקצת. גם אם הקנהו להראשון בקנין ולהשני בלא קנין, יש גילוי דעת דלהראשון הקנהו בתורת מתנת שכיב מרע במקצת ולהשני במתנת של"מ בכולה (סמ"ע), ו"א דמיירי אפילו בלא הפסיק כמשמען של דברים ואפי' לא הוי כמתנה בכולה ולא מהני קנין, דאדרבה אמרינן כיון שהקנה בקנין דעתו לתת מקצת ואח"כ נמלך ויהיב גם המתור לאחר, והוה הקנין הוכחה שהיה להראשון מתנה במקצת (ט"ז).

אפי' בלא קנין כו' - ור"ל וכ"ש בקנין במיפה כחו דאי בקנין גרידא מגרע גרע ואין קנין לאחר מיתה (ש"ך).

קמט ע"א

יהנה בהן, מהי. דניהוי כולהו מתנה קאמר, או דלמא ליתהני מינייהו מידי קאמר. יראה בהן, מהו. יע"בהן, מהו. ישען בהן, מהו. תיקו⁷⁶. איבעיא להו: מכר כל נכסיו, מהו. אמר רב יהודה אמר רב: אם עמד אינו חוזר. וזימנין אמר רב יהודה אמר רב: אם עמד חוזר. ולא פליגי: זה [מדובר בציוור] שהכסף נמצא בעין⁷⁸, זה של פרעניהו בחובו. איבעיא להו: שכיב מרע שהודה, מהו. ת"ש: דאיסור גיורא הוה לו תריסר אלפי זוזי בי רבא. רב מרי בריה, הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הואי, ובי רב הוה. אמר רבא: איך ניקנינהו רב מרי להני זוזי. אי בירושה, לאו בר ירושה הוא. אי במתנה, מתנת שכיב מרע כירושה שויה רבנן, כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה, כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה. אי במשיכה, ליתנהו גביה. אי בחליפין, אין מטבע נקנה בחליפין⁷⁹. אי אגב קרקע, לית לו ארעא. אי במעמד שלשתן, אי שלח לי לא אוילנא. מתקיף לה רב איקא בריה דרב אמי: למה. ולודי⁸⁰ איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו, וליקנינהו באודיתא. אדהכי נפק אודיתא מבי איסור. איקפד רבא, אמר: קא מגמרי טענתא לאינשי ומפסדי לי.

⁷⁶ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנג ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 10.

⁷⁷ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנ ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 9.

⁷⁸ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנו ס"א):

עי' ש"ע (ח"מ סי' ערה ס"א): גר שמת ולא הניח בן שהורתו ולידתו בקדושה אע"פ שיש לו בנים שהורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה, כל נכסיו הפקר וכל הקודם בהם זכה:

גר שמת כו' - עבד כנעני שמת ולא ציוה בשעת פטירתו והפקיד כל אשר לו אצל אחד [והנפקד מזומן ליתן הנכסים כולם ליד ב"ד], והנפקד לא ביקש לזכות בו, ובאים אחרים לתבוע אותו איך שיש להן זכות באותו ממון, הדין עמהם וגובים ע"פ השבועה והמותר הוא להקדש (סמ"ע).

עי' ש"ע (ח"מ סי' רפג ס"א):

⁷⁹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רג ס"א): הוב"ד לעיל הערה.

⁸⁰ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנ ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 9.

עי' ש"ע (ח"מ סי' רנה ס"ב):

קמט ע"ב

שייר קרקע כל שהוא, מתנתו קיימת. וכמה כל שהוא. אמר רב יהודה אמר רב: קרקע כדי פרנסתו, ורב ירמיה בר אבא אמר: מטלטלין כדי פרנסתו. אמר רבי זירא: כמה מכוונן שמעתתא דסבי, קרקע טעמא מאי. דאי קאי סמיך עליה, מטלטלי⁸¹ נמי אי קאי סמיך עילויהו. מתקיף לה רב יוסף: ומאי כוונתא. מאן שאמר: מטלטלין, קרקע תנן. מאן שאמר: כדי פרנסתו, כל שהוא תנן. אמר לו אביי: וכל היכא דתני קרקע, קרקע דוקא. והא תנן: הכותב כל נכסיו לעבדו⁸², יצא בן חורין, שייר קרקע כל שהוא, לא יצא בן חורין. ר' שמעון אומר: לעולם הוא בן חורין, עד שיאמר כל נכסי נתונין לפלוני עבדי חוץ מאחד מרבוה שבהן.

⁸¹ עי' שו"ע (ח"מ סי' רנ ס"ד): הוב"ד לעיל הערה 60.

⁸² עי' שו"ע (י"ד סי' רסז סנ"ז):

ואמר רב דימי בר יוסף אמר ר' אלעזר: עשו מטלטלין שיוור אצל עבר⁸³, ולא עשו מטלטלין שיוור אצל כתובה⁸⁴. התם בדין הוא דלא ליתני קרקע, ואידי דתנא רישא, רבי עקיבא אומר: קרקע כל שהוא חייבת בפאה ובכורים, ולכתוב עליהם פרוזבול, ולקנות עמהם נכסים שאין להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה, משום הכי קתני קרקע. וכל היכא דתני כל שהוא לית לו שיעורא. והא תנן, רבי דוסא בן הרכינס אומר: חמש רחלות גוזזות מנה מנה ופרס, חייבות בראשית הגז, וחכמים אומרים: חמש רחלות גוזזות כל שהן⁸⁵. ואמרין, וכמה כל שהן. אמר רב: מנה ופרס, ובלבד שיהו מחומשות. התם בדין הוא דלא ליתני כל שהוא, ואידי דקאמר תנא קמא שיעורא רבה, אמר איהו נמי שיעורא זוטרא, קרי לה כל שהוא. פשיטא, אמר מטלטלי לפלניא, כל מאני תשמישיתיה קני לבר מחטי ושערי⁸⁶, כל מטלטלי לפלניא, אפי' חטי ושערי ואפילו ריחים העליונה קנה לבר מריחים התחתונה, כל דמטלטל, אפי' ריחים התחתונה קני. איבעיא להו: עבדא כמקרקעא או כמטלטלא דמי. אמר לו רב אחא בריה דרב אויא לרב אשי, תא שמע: המוכר את העיר, מכר בתים, שיחין ומערות, ומרחצאות, ובית הבדין, ובית השלחין, אבל לא את המטלטלין. ובזמן שאמר: היא וכל מה שבתוכה, אפילו היו בה בהמה או עבדים, הרי כולן מכורין. אי אמרת בשלמא כמטלטלא דמי, משום הכי לא מידובן ברישא, אלא אי אמרת כמקרקעא דמי, למה לא מידובן. ואלא מאי. כמטלטלא דמי, מאי אפי'. [אלא] מאי אית לך למימר. שאני מטלטלא דנייד ממטלטלא דלא נייד, אפי' תימא כמקרקעא דמי, שאני מקרקעא דנייד ממקרקעא דלא נייד. א"ל רבינא לרב אשי, תא שמע: הכותב (לעבדו כל נכסיו) + מסורת הש"ס: [כל נכסיו לעבדו] +, יצא בן חורין, שייר קרקע כל שהוא, לא יצא בן חורין. ר' שמעון אומר: לעולם הוא בן חורין, עד שיאמר כל נכסי נתונין לפלוני עבדי חוץ מאחד מרובא שבהן. ואמר רב דימי בר יוסף אמר רבי אלעזר: עשו מטלטלין שיוור אצל עבד, ולא עשו מטלטלין שיוור אצל כתובה. ואמר לו רבא לרב נחמן: מאי טעמא. עבדא מטלטלא הוא, ומטלטלא למטלטלא הוי שיוור, וכתובת אשה מקרקעא הוא, ומטלטלא למקרקעא לא הוי שיוור.

⁸³ עי' ש"ע (י"ד סי' רסז סנ"ז):

⁸⁴ עי' ש"ע (אה"ע סי' קו ס"ב):

⁸⁵ עי' רמב"ם (ביכורים פ"י ה"ג): כמה צאן יהיה לו ויהיו חייבות בראשית הגז, אין פחות מחמש, והוא שיהיה בגיזה שלהן אין פחות ממשקל ששים סלע, ותהיה גיזת כל אחת מחמשתן אין פחות ממשקל "ב סלע, היתה אחת מהם גוזזת פחות מ"ב סלע אף על פי שחמשתן גוזזות ששים סלע או יתר הרי אלו פטורין מראשית הגז.

דרך אמונה: כמה צאן יהי' לו כו'. דלשון צאן משמע מרובה:

יהי' לו. אבל שלו ושל חברו אין מצטרפין אף על פי שנגזזין יחד:

אין פחות מה'. רחלות דילפי' מדכתיב (ש"א כ"ה) חמש צאן עשויות ודרשינן עשויות שמעשות את בעליהן ואומרות לו קום עשה בי מצוה חדשה שלא נתחייבת עד עתה ואף על גב דד"ת מדברי קבלה לא ילפי' גילוי מילתא בעלמא הוא שכן היתה הלכה למשה מסיני ויש שפסקו דבארבע צאן חייבות וצריך שכל א' מהן תעשה רבע מששים סלע אבל רוב הראשונים פסקו כרבנו: מה'. ואפי' הי' לו ה' צאן בה' מדינות מצטרפות:

אין פחות ממשקל ששים סלע. והוא כאלף ומאתים גרם שהוא שיעור חשוב ופחות מזה לא מקרי גיזה וכך קבלו חז"ל ויש שפסקו שאם גוזזין משקל שש סלעים כבר חייב ברה"ג ויתן משקל ה' סלעים לכהן אבל בשו"ע פסק כרבנו:

ממשקל ששים סלע. ונותן לכהן סלע א' שהוא א' מששים כנ"ל ה"א ואם הוא יותר נותן לכהן תמיד א' מששים:

ששים סלע. ושיעור זה נמדד אחר הליבון שישאר בו ששים סלע:

ותהי' גיזת כל א' מחמשתן אין פחות ממשקל "ב סלע. שהוא חמשת מששים סלע:

ממשקל "ב סלע. או יותר ומשקל סלע הוא משקל שפ"ד גרגירי שעורה ו"ב סלע הוא כמאתים וארבעים גרם וראוי שיהא כפול כי הליבון מוריד לפעמים עד חציו ו"א שא"צ שיהא בכל א' "ב סלע אלא כיון שבין כולם יש השיעור סגי דהיינו שכולן יחד עושין "ב סלע אף על פי שא' מרבה וא' ממעיט:

היתה א' מהן גוזזת פחות כו'. ואם גוזזים אותן כמה פעמים בשנה מצטרפין כל הגיזות לשיעור "ב סלע לכל א' ואין נ"מ כמה גזו בכל פעם כיון שבסוף יש השיעור חייבות:

או יתר. ר"ל או אפי' יתר מס' סלע בין כולם לא מהני דהאי טלה כמאן דליתא דמי:

הרי אלו פטורין מרה"ג. וכן אם יש לו יותר מה' צאן ויש ביניהן מי שאין עושה "ב סלע א"צ לצרפה לחיוב וגיזתה פטורה מרה"ג:

⁸⁶ עי' ש"ע (חו"מ סי' רמח ס"י): הוב"ד לעיל הערה.

חורין. ארעא איקרי נכסי, דתנן: נכסים שיש להן אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה. גלימא איקרי נכסי, דתנן: ושאיין להן אחריות, איין נקנין אלא במשיכה. זווי איקרי נכסי, דתנן: ושאיין להן אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות, בכסף ובשטר ובחזקה. כי זה של רב פפא הווי לו תריסר אלפי זווי בי חוזאי, אקנינהו ניהליה לרב שמואל בר אחא אגב אסיפא דביתיה, כי אתא, נפק לאפיה עד תווך. שטרא איקרי נכסי, שאמר רבה בר יצחק: שני שטרות הן, אמר זכו בשדה זה לפלוני וכתבו לו את השטר, חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, על מנת שתכתבו לו את השטר, חוזר בין בשטר בין בשדה. ורב חייה בר אבין אמר רב הונא: שלשה שטרות הן, תרי, הני שאמרן, אידך, אם קדם מוכר וכתב את השטר, כאותה ששינו:

אמר לו: אנן משום דלאו כרות גיטא מתנינן לה. אמר רבא אמר רב נחמן: חמשה, עד שיכתבו כל נכסיהם, ואלו הן: שכיב מרע, עבדו, אשתו, ובניו, מברכה, שכיב מרע, דתנן: שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושירי קרקע כל שהוא, מתנתו קיימת, לא שירי קרקע כל שהוא, אין מתנתו קיימת. עבדו, דתנן: הכותב כל נכסיו לעבדו, יצא בן חורין, שירי קרקע, כל שהוא, לא יצא בן חורין. אשתו, שאמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפטרופא. בניו, דתנן: הכותב כל נכסיו לבניו, וכתב לאשתו קרקע כל שהוא, אבדה כתובתה. מברחת, שאמר מר: מברחת צריכה שתכתוב כל נכסיה⁸⁷. ובכולהו, מטלטלי הוי שיר לבר מכתובה, דאמקרקעי תקינו רבנן, ממטלטלי לא תקון רבנן. אמירא אמר: מטלטלי דכתיבי בכתובה ואיתנהו בעינייהו, הוי שיר. אמר נכסי לפלניא⁸⁸, עבדא איקרי נכסי, דתנן: הכותב כל נכסיו לעבדו, יצא בן

⁸⁷ עי' שר"ע (אה"ע סי' צ ס"ז):

⁸⁸ עי' שר"ע (ח"מ סי' רמח ס"א): אמר: נכסי לפלוני, נוטל כל המטלטלים וכל הקרקעות והבגדים והעבדים והבהמות והעופות והתפילין עם שאר ספרים, הכל בכלל נכסים. אבל ספר תורה יש בו ספק אם הוא בכלל נכסים אם אינו, לפיכך אם תפסו אין מוציאין מידו (אמר לתת לה בגדיה, כל מה שמקרי בגד הוא בכלל, בין בגדי חול בין בגדי שבת):

אמר נכסי - שכל דבר שרגילין ומותר למכור כשצריכין למעות בכלל נכסי הוא (סמ"ט), אפילו מטבעות (ש"ך * המהר"ט), הנותן לחבירו "כל נכסי שיש מפתח הבית ולפנים", עבדים נראה דלא הווי בכלל זה, משום דניידי ולא שכיחי תוך הבית. ואפי' הוי אז תוך הבית לא הוי בכלל, כיון שאמר המטלטלים שימצאו בביתו מפתח הבית ולפנים, לא משמע אלא מטלטלי דקביעי בביתא. אבל נראה דכל מה שימצא תוך הבית אף על פי שאינו בכלל כל המטלטלים כמו הספרים שאינם נכללים אלא בכלל נכסים ולא בכלל מטלטלים, הכא שפירש "שימצאו בביתו מפתח הבית ולפנים" הכל בכלל (ש"ך * המב"ט), אמנם אם אמר "כל מטלטלי הבית" אין הספרים בכלל ומשום דקאמר כל מטלטלי הבית לא כלל יותר דמטלטלים וכן מטלטלי הבית שלא היו אז בתוך הבית אינם בכלל (ש"ך * המב"ט), ואם אמר "כל נכסי ר"ל מעות ומטלטלים וכו'", הוי כלל ופרט ואין בכלל אלא מה שבפרט (ש"ך * המב"ט), שטר חוב אינו בכלל "נכסי" (ש"ך * הרמ"ע מפאנו), הכותב חיתו ובהמתו לבנו לא כתב לו את הכו. פי' חיתו או בהמתו מש"ה המוציא מחבירו עליו הראיה אבל בכתב לו שניהם קנה ממה נפשך. וצ"ע דהשמיטו הפוסקי' משנה זו ועיין לעיל (סי' ר"ח ס"ד) (רע"א).

ספרים כו' - כל מה שנקרא בשום מקום "נכסי" כוללן בלשון הנותן, ולא אמרינן יד המקבל על התחוננה, דילמא לא כיון הנותן אלא במה שנקרא בכל מקום "נכסי". ה"ה ראוי שבשום מקום יקרי סתם ראוי, דודאי כוללן בלשון ראוי צריך לקיים תנאו (ש"ך * הרמ"א), וה"ה אם אמר "מטלטלין" הווי ספק אם ס"ת בכללם (ש"ך * הרש"ד), מעשה בשכיב מרע שאמר כל נכסי לבני הקטנים שמאשתי השניה, והיה בעזבונו מלוה על פי משכון מקומות בבית הכנסת, ונפל ספק אי הוי מלוה זו בכלל כל נכסי. והשיב, אין זו בכלל כל נכסי, הלוואה לא הוי בכלל כל נכסי (פ"ת).

אמר נכסי כו' אבל ס"ת כו' - אם אמר שנותן "כל הספרים שלה", כיון שס"ת בכלל ספרים הוא אין כאן שום ספק שגם הס"ת נקנית לו במתנה (פ"ת).

שם - אחד שצויה וחילק נכסיו ונתן כל ספריו לשנים מבניו, והניח אחריו ס"ת שיה כמה מאות ש"ח, ונסתפקו היורשים אם ס"ת בכלל ספריו או לא, משום עוצם חשיבות ס"ת מזהב ואבני בדולח אפשר אינו בכלל סתם נכסי אם לא פירש להדיא, ה"נ הוי ספיקא, וכיון דהיורשים מוחזקים אין להוציא מחזקתם. אף על גב דהכא הוי ספק ספיקא, ספק כמאן דמפרש טעמא משום דאסור למכור וזה לא שייך הכא, ואפילו את"ל כמאן דאמר טעמא משום חשיבות הא הוי ספק תיקו בש"ס, מ"מ לא מוציאין ממון בספק ספיקא (פ"ת).

שם - צוואה שכתוב בה ש"כל הספרים שלו לבנו, אפס מהספרים שיש לבנו כמותם מכבר יתן אותם לחתנו כו", ונמצא כמותם ביד הבן מכבר הרבה ספרים שקנה לעצמו וגם איזה ספרים מה שנתן לו אביו, וטוען הבן שכונת אביו היתה רק על אותן הספרים שיש לו מאביו במתנה ונמצאו עתה בעזבונו ג"כ כמותם, אותם יתנו לחתנו, והם ספרים מועטים, וחתנו טוען שכונת המצוה היתה על מה שיש להבן אפילו מקנת כסף, נמצא רוב ספרים לחתנו ומיעוטא דמיעוטא להבן. הדין עם הבן. חדא, מטעם אומדנא דלא היתה דעת האב לאעבורי אחסנתא ל"כ הרבה ודי באותו המיעוט, ועוד לא לבד מטעם יד בעל השטר על התחוננה, אלא גם מעיקר דין מאומדן דעת הנותן ומהבנת לשון השטר, הדין עם הבן, ואין להחתן אלא אותן הספרים הנמצאים בעזבונו שכבר ניתנו להבן כיוצא בהן בחיי אביו (פ"ת).

ספר תורה יש בו ספק כו' - דאיבעיא דלא איפשטא היא בגמרא כיון דאסור לאדם למכרה כי אם למוד תורה ולישא אשה (סמ"ע), כאן מיירי שנתנו לבית הכנסת לקרות בו, דבכהאי גוונא אינו רשאי למכור (פ"ת).

אם תפסו אין מוציאין כו' - דספיקא דדינא הוא, ואם יבוא אליהו יופשט האיבעיא, וכל ספק העומד להתברר, במקום דקאי הממון יקום בידו (סמ"ע), עי' רמ"א לקמן (סי' רנ ס"ג), ועי' ש"ך ס"ב [נשכשה בזבנה וכו'] או ששכשה

בגיד שלה ברשות הרבים והזיקה, פטור. ואם תפס הניזק, גובה חצי נזק ממה שתפס, שזה הדבר ספק הוא אם אלו תולדות הקרן שחייב עליה ברשות הרבים או תולדות הרגל שפטור עליה ברשות הרבים. הגה: ויש אומרים דבכל ספקא דינא לא מהני תפיסה, ולכן אפילו אם תפס מפקינן מיניה] ועי"ש סעיף ז' [בעטה בארץ ברשות הניזק והתיזה צרורות מחמת הבעיטה והזיקו שם, חייב לשלם רביע נזק, שזה שינוי הוא בהתנת צרורות. ואם תפס הניזק חצי נזק, אין מוציאין מידו וכו'. הגה: וכבר נתבאר דיש חולקין וסבירא להו דלא מהני תפיסה בספק דינא.] ועי' מה שכתבתי לעיל סי' כה (ש"ך).

כל מה שמקרי בגד - דוקא לשון "בגדיה" דאז משמע כל בגדים שלה, אבל אם אמר "תנו לה בגדים" אין לה אלא שני בגדים דמיעוט בגדים שנים (ס"ז), אין תפילין בכלל לשון מלבושים דאין דרך בני אדם לכללם בלשון מלבושים. אמנם מנעלים בכלל מלבושים (רע"א), אחד שצוה מחמת מיתה שכל בגדיו ומלבושיו יתנו לקרובו, ונמצא בתוך העזבונו איזה אמות בגד צמר גמלים שלקחו לעשות מזה בגד חדש, זה לא בכלל מלבושיו. דלא נקרא מלבושיה אא"כ שכבר נעשו ומוכנים ללבוש, ואפילו כבר נעשה ממנו הבגד אלא שלא לבשו אפילו פעם אחת בחייו, לא ברירא כל כך אם זה בכלל מלבושיו להוציא מיד היורשים, וי"א דאם כבר עשה הבגד אף על פי שלא לבשו מחויבים ליתן להמקבל מי שנתחייב לחבירו בשטר ליתן לו בגדים טובים, יכול ליתן לו בינונים, דגם הם נקראים טובים, אם לא שכתוב בשטר "טובים מובחרים" או "טובים ממש", דאז צריך ליתן לו טובים ממש ולא בינונים (פ"ת).

לו, בפירוש אמר שמואל: בין לעצמו בין לאחר. אימיה דרב עמרם חסידא הוה לה מלוגא דשטראי, כי קא שכבא אמרה: ליהוי לעמרם ברי. אתו אחוה לקמיה דרב נחמן, אמרו ליה: והא לא משך. אמר להו: דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו⁸⁶. אחתיה דרב טובי בר רב מתנה כתבתניהו לנכסה לרב טובי בר רב מתנה בצפרא, לפניא אתא רב אחדובי בר רב מתנה בכה לה, אמר לה, השתא אמרי: מר צורבא מרבנן ומר לאו צורבא מרבנן. כתבתניהו ניהליה. אתא לקמיה דרב נחמן, אמר לו, הכי אמר שמואל: כל שאילו עמד חזור, חזור במתנתו. אחתיה דרב דימי בר יוסף הוה לה פיסקתא דפרדיסא, כל אימת דהות חלשא הוה מקניא לו ניהליה,

שהוא שלו רק מתורת שהוא ירושת אביו. וכן יכול ראובן ללוות מעות מאדם זר והב"ע"ח בא ונפרע ממנו, דכשהב"ע"ח מערערין הוי כירושין 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 הויה 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 שכיב במקצת ולא קנה, אם אמר בפירוש אינו חוזר בי אלא ממקצתן דאז ודאי נשאר מקצתן לראשון ה"נ הרי קיים כל הצוואה הכתובה למעלה (ש"ך * המב"ט), נתן מקצת נכסיו במצוה מחמת מיתה ואח"כ אמר נכסי פלוני חוץ מזה שנתי לצדקה הוי חזרה מהראשון ונכלל גם מתנת הראשון בלשון נכסי (רע"א).

שיש לו לחזור עד שימות - שכיב מרע שצויה לפני מותו וגם הניח קרן קיימת לצורך עניים, ואח"כ בא לפניו גיסו והזכירו עוד באיזה מקרובי, וכתב גיסו על נייר אחד עוד איזה סעיפים, והסכיף 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 ה"ל שזה חתימתו ידם ונתרצו לכל ה"ל ושמעו כן מפי השכיב מרע בעצמו, ואשרנוהו כדחזי. לא זכה האב בכלום, מאחר ובצוואה הראשונה כבר צויה וחילק הקרן קיימת למקום ששייך וזכו בו העניים ההמה כי כולה אינה אלא ב' מאות זהובים לשנה, ולא נוכל לזכות את האב אלא מטעם חזרה שחזר השכיב מרע מהראשונה ונתנו עתה להאב, 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 האב 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 בס' קב"ה ס"ט (סמ"ע). ויש אומרים שיכול לחזור כל שלא נתן לי דשליח (ט"ז).

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 שיקנהו לו ג"כ בקנין, דאז אמרינן דכולי האי לא עביד ליה אם לא היתה דעתו להקנותו לו בהקנאה גמורה במעשיו, 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 דהשני אלא כשג"כ ייפה הוא כוחו דהראשון, אבל אם לא ייפה כוחו דשמו אחד ג"כ קנה השני (סמ"ע). דתפיסה כתב מהני כו' - ר"ל אם המקבל מעצמו תפסו לא מהני ויכול לחזור בו, ואפילו לא עמד מחליו. אמנם אם כתב ומסר השטר וגם זיכה המתנה ליד אחר, תו לא מצי למיהדר ביה כאילו ג"כ קנה מידו (סמ"ע), וי"א דכשיזכה לראשון וכתב וזיכה לאחרון דיכול לחזור אף בחליו, מיייר 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).

⁸⁶ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רנח ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 69.

כותבין שטר למוכר ואף על פי שאין לוקח עמו, כיון שהחזיק זה בקרקע, נקנה שטר כל מקום שהוא, וזו היא ששנינו: נכסים שאין להן אחריות נקנין עם הנכסים שיש להן אחריות, בכסף ובשטר ובחזקה. בהמה איקרי נכסי⁸⁹, דתנן: המקדיש נכסיו⁹⁰ והיתה בהן בהמה ראויה לגבי מזבח, זכרים עולות, ונקבות ימכרו לצרכי זבחי שלמים. עופות איקרי נכסי, דתנן: המקדיש נכסיו והיו בהן דברים הראויין לגבי מזבח⁹¹, יינות, שמינים ועופות. תפלין איקרי נכסי, דתנן: המקדיש נכסיו, מעלין לו תפלין⁹². איבעיא להו: ספר תורה מאי. כיון דלא מזדבן דאסור לזבוניה⁹³, לאו נכסי הוא, או דלמא כיון דמזדבן ללמוד תורה ולישא אשה, נכסי הוא. תיקו. (סימן): זוטרא אימיה דעמרם מתרתי אחותא רב טובי ורב דימי ורב יוסף) אימיה הוא זוטרא בר טוביא כתבתיהו לנכסה לרב זוטרא בר טוביא, דבעיא לאנסובי לו לרב זביד, אינסיבא וגרשה. אתיא לקמיה דרב ביבי בר אבבי, אמר: משום אנסובי, והא אינסיבא. אמר לו רב הונא בריה דרב יהושע: משום דאתו ממולאי אמריתו מילי מולייתא. אפילו למאן שאמר מברחת קני, הני מילי היכא דלא גליא דעתה, אבל הכא גליא דעתה דמשום אינסובי הוא⁹⁴, והא אינסיבא ואיגרשה. אימיה דרמי בר חמא באוראא כתבתניהו לנכסה לרמי בר חמא, בצפרא כתבתניהו לרב עוקבא בר חמא. אתא רמי בר חמא לקמיה דרב ששת, אוקמיה בנכסי. אזל רב עוקבא בר חמא קמיה דרב נחמן, אוקמיה בנכסי. אתא רב ששת לקמיה דרב נחמן, אמר לו: מאי טעמא אוקמיה מר לרב עוקבא בר חמא. אי משום דהדורא בה, והא שכיבא. אמר לו, הכי אמר שמואל: כל שאילו עמד חזור, חזור במתנתו⁹⁵. אימור שאמר שמואל, לעצמו, לאחר מי אמר. אמר

⁸⁹ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רנח ס"א): הוב"ד לעיל הערה 88.

⁹⁰ רמב"ם הלכות ערכין וחרמין פרק ה הלכה ז

המקדיש את בהמתו סתם או שהקדיש את נכסיו סתם רואין כל בהמה תמימה הראויה להקריב על גבי המזבח זכרים ימכרו לצרכי עולות ויקריבו אותן עולות, והנקבות ימכרו לצרכי שלמים ויקריבו אותן שלמים, והדמים יפלו לבדק הבית סתם הקדשות לבדק הבית, ועל זה נאמר ואם בהמה אשר יקריבו ממנה קרבן לה' כל אשר יתן ממנו לה' יהיה קדש כלומר כל הראוי לקרבן על גבי המזבח יקריב.

⁹¹ רמב"ם הלכות ערכין וחרמין פרק ה הלכה ח

הקדיש נכסיו סתם והיו בהן יינות ושמינים וסלתות ועופות הראויין ליקרב על גבי המזבח ימכרו לצרכי אותו המין ויקריבו אותו והדמים ילקח בהן זכרים ויקריבו עולות. +/השגת הראב"ד/ הקדיש נכסיו סתם וכו' אם נפל בו מום. א"א לא ידעתי היאך מספיק זה הטעם לסברתו והלא בכל מקום נפדין הן ואם במקדיש נכסיו סתם טובר כר' אליעזר כמ"ש למעלה אין זה הטעם מספיק למה לא יפלו הדמים לבדק הבית, ואני אומר דר' אליעזר ששנה זו המשנה ס"ל כר' יהושע דאמר הכל קרב עולה ואפי' דמי הנקבות ומשום הכי דמים אלו יקריבו עולות, וא"ת עופות למה לא יקריבו עצמן עולות משום דכתיב בבקר לא עופות והכי איתא בשקלים ירושלמי. +

⁹² רמב"ם הלכות ערכין וחרמין פרק ו הלכה ג

וכל מי שהחריס או הקדיש כל נכסיו לוקחין כל מה שיש לו ואפילו תפילין שבראשו, ואין צריך לומר כלי אומנתו ובגדיו שהכל הקדש או חרם.

⁹³ ע"י ש"ע (ו"ד ס' ער ס"א):

⁹⁴ ע"י ש"ע (ה"א ס' צ ס"ז):

⁹⁵ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רנח ס"ב): שכיב מרע שכתב לאחד חזר 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 ששכיב 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 צויה יעקב מחמת מיתה וחילק נכסיו ונתן אותה קרקע לשמעון בנו, וצויה לכתוב בסוף הצוואה של מי שיבוא לערער על הצוואה לא יטול בנכסיו ויהיה הכל לשאר אחיו, שמעון לא זכה בכלום, על דראובן אין יכול להחזיק בקרקע מכח התנאי דאביו כל ימי חייו, מ"מ יזכה ויהי ראויה (סמ"ע), אמנם אם רק כתב "לא יטול" ולא "ויהיה הכל לשאר אחיו וכו'", אין הירוש משולק 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"י שסג ס"ו). ואפילו לכתחילה יכול שמעון לדור בו, דהא זה נהנה זה לא חסר כיון דראובן אינו יכול לדור בו ולא להשכירו וגם אינו יכול למחות בשמעון שרוצה לדור. ועוד, כיון שביטא מתבא יתיב וגם ראובן נהנה בדירת שמעון ולכן יכול לדור בו שמעון. אמנם אחר הבא לדור בו ודאי דיכול ראובן למחות בו, דבערעור כזה אינו כמעיקר על צוואה אביו, שיכול הוא לערער שלא מתורת

קנא ע"ב

וכי קיימא הות הדרא בה. זימנא חדא חלשא, שלחה ליה: תא קני, שלח: לא בעינא. שלחה ליה: תא קני כל היכא דבעית, אזל שיירה וקנו מינה. כי קיימא הדרא בה, אתאי לקמיה דרב נחמן. שלח ליה: תא, לא אתא, אמר: מאי אתי. הא שיירה וקנו מינה. שלח ליה: אי לא אתית, מחינא לך בסילוא דלא מבע דמא. אמר להו לסהדי: איך הוה מעשה. אמרו ליה, אמרה הכי: ווי דקא מיתה הך איתתא. אמר להו: א"כ הוה מצוה מחמת מיתה⁹⁷, ומצוה מחמת מיתה, חוזר. איתמר: מתנת שכיב מרע במקצת, אמרוה רבנן קמיה דרבא משמיה דמר זוטרא בריה דרב נחמן שאמר משמיה דרב נחמן: הרי היא כמתנת בריא, והרי היא כמתנת שכיב מרע. הרי היא כמתנת בריא, שאם עמד אינו חוזר, והרי היא כמתנת שכיב מרע. דלא בעיא קנין. אמר להו רבא, לאו אמינא לכו: לא תיתלו בוקי סריקי ברב נחמן. הכי אמר רב נחמן: הרי היא כמתנת בריא ובעיא קנין. איתיביה רבא לרב נחמן: שייר קרקע כל שהוא, מתנתו קיימת. מאי לאו דלא קנו מיניה. לא, דקנו מיניה. אי הכי, אימא סיפא: לא שייר קרקע כל שהוא, אין מתנתו קיימת. ואי דקנו מיניה, למה אין מתנתו קיימת. א"ל, הכי אמר שמואל: שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים, אף על פי שקנו מידו⁹⁸, עמד חוזר, בידוע שלא היה מצוה אלא מחמת מיתה. איתיביה רב משמיא לרבא: מעשה באמן של בני רוכל שהיתה חולה, ותנתן כבינתי לבתי, והוא בשנים עשר מנה, ומתה, וקיימו דבריה. התם במצוה מחמת מיתה. איתיביה רבינא לרבא: האומר תנו גט זה לאשתי⁹⁹ ושטר שחרור זה לעבדי¹⁰⁰, ומת, לא יתנו לאחר מיתה, תנו מנה לפלוני ומת, יתנו לאחר מיתה. וממאי דלא קנו מיניה. דומיא דגט, מה גט לאו בר קנין¹⁰¹, אף האי נמי דלא קנו מיניה. התם נמי במצוה מחמת מיתה. רב הונא בריה דרב יהושע אמר: מצוה מחמת מיתה בעלמא בעיא קנין, וכי תניא הני מתנייתא, במחלק כל נכסיו, דההיא מתנת שכיב מרע שויה. והלכתא: מתנת שכיב מרע במקצת בעיא קנין¹⁰², ואף על גב דמת. מצוה מחמת מיתה¹⁰³ לא בעיא קנין, והוא דמת. עמד חוזר, ואף על גב דקנו מיניה.

⁹⁷ ע"י ש"ע (ח"מ ס"י רנ ס"ז): במה דברים אמורים שמתנת שכיב מרע שיש בה שיעור אינה נקנית אלא בקנין ואם עמד אינו חוזר כשנתן סתם, אבל אם פירש מחמת מיתה, או אפילו לא פירש אלא שנראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה, כגון שמתאוונן על מיתתו וכיוצא בזה, אפילו אם יש בה שיעור נקנית באמירה בלא קנין לכשימות, ואם עמד חוזר אפילו יש בה קנין במקצת: אפילו יש בה כו' - כל שפירש בהדיא או שמתאוונן על מיתתו, אפילו מתנה במקצת דינה כמתנת שכיב מרע בכולו (סמ"ע).

⁹⁸ ע"י ש"ע (ח"מ ס"י רנ ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 61.

⁹⁹ ע"י ש"ע (אה"ע ס"י קמא ס"ח):

¹⁰⁰ ע"י ש"ע (יר"ד ס"י רסז טע"ו):

¹⁰¹ ע"י ש"ע (ח"מ ס"י רנ ס"ח): שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני נותנים בין אמר מנה זו בין אמר מנה סתם, והני מילי במצוה מחמת מיתה שקונה באמירה, או במחלק כל נכסיו להרבה בני אדם וצוה לתת מכללם מנה לזה והוי מסתמא מצוה מחמת מיתה, אבל היכא דלא אקני אלא חד מנה בסתם הוי מתנת שכיב מרע במקצת דלא קנה אלא בקנין ובמיפה כחו, והכא כיון דמנה אקני ליה אפילו בקנין לא קנה דמטבע אינו נקנה בחליפין, וצריך להקנות לו אגב קרקע או דמסר ממונא ליד שליש מחיים.

בין אם אמר מנה סתם - פירוש, ולא אמרינן שמא מנה קבור [פ] שיש מנה מסוים שיש לו במקום מסוים] הקנה לו ולא ידענו באיזה מקום הוא ולא יתנו לו מנכסים אלו דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע). ודוקא באמר "תנו" לא חיישינן למנה קבור אבל בלא אמר "תנו" חיישינן. וע"י הרמ"א לעיל (ס"י רמ ס"ד) נתן קרקע סתם דאמרינן דודאי לא כיון אלא על קרקע הידוע ולא חיישינן שמא יש לו קרקע אחר, ולא משנה אם אמר "תנו" או לא (נתה"מ).

דהוה מסתמא מצוה מחמת מיתה - לאו דוקא כדן מצוה מחמת מיתה, אלא ר"ל לאפוקי שיהא מתנת בריא שצריך קנין (סמ"ע).

אלא בקנין ובמיפה כחו - במקור הדברים ליתא שם הני תיבות "ובמיפה כחו", והמחבר הוסיפו וכתבו כאן וגם בסמוך בסעיף כ'. וצ"ע הא לא אמרו דצריך יפוי כח אלא בשכיב מרע שנותן כל נכסיו לאחרים ומקנה להן בקנין, דבלא יפוי כח אמרינן מדהקנה לו שמע מינה דכונתו היתה שלא יקנהו המקבל אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה, אבל במתנת שכיב מרע במקצת הוה דינו כמתנת בריא דבעי קנין, וכשיש קנין אין צריך יפוי כח (סמ"ע), וכגון שפ"י שיהא במתנת ש"מ דאז לא קני בקנין אלא במיפה כח כנ"ל (ס"י רן ס"ט) (ש"ך), ועיקר כסמ"ע (נתה"מ ורע"א).

אפילו בקנין לא קנה - אמנם אם אמר "מנכסי" ולית ליה מעות בעין, אמרינן דשוה קאמר וקנה כמבואר בסעיף י"ט (נתה"מ).

דמטבע אינה נקנית בחליפין - הא דלא אמרינן הכא דלא היתה כונתו אמטבע אלא אשוה מנה, דשאני הכא דאמר "תנו מנה", דמשמע מנה כאשר היא בעינה (סמ"ע), וכל האומר "מנה" סתם, מנה טבוע קאמר ולא שוה (קצה"ח).

¹⁰² ע"י ש"ע (ח"מ ס"י רנ ס"ד): הוב"ד לעיל הערה 60.

¹⁰³ ע"י ש"ע (ח"מ ס"י רנ ס"ז): הוב"ד לעיל הערה 97.

איתמר: מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין, כי רב משמיה דרב אמרי: ארכביה אתרי ריכשי, ושמואל אמר: לא ידענא מאי אדון בה. בי רב משמיה דרב אמרי: ארכביה אתרי ריכשי, הרי היא כמתנת בריא, הרי היא כמתנת שכיב מרע. הרי היא כמתנת בריא, שאם עמד אינו חוזר, הרי היא כמתנת שכיב מרע, שאם אמר הלואתו לפלוני, הלואתו לפלוני. ושמואל אמר: לא ידענא מאי אדון בה, שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר¹⁰⁴, ואין

¹⁰⁴ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנ ס"ט): במה דברים אמורים דמתנת שכיב מרע במקצת בעי קנין בסתם, אבל אם נתן מקצת נכסיו בפירוש במתנת שכיב מרע, אין צורך קנין ואם עמד חוזר ואם לא עמד קונה זה המקצת, ואם יש בו קנין אינו קונה אלא אם כן כתב כמיפה כחו, וכן אם כתב כל נכסיו ומפרש שנותן הכל מעכשיו ומקנה לו מחיים הרי היא כשאר מתנת בריא, שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואינו יכול לחזור בו. הגה: ויש אומרים דהוא הדין מתנת שכיב מרע שכתבו שמקנה לו מהיום הוי כמתנת בריא וצריכה קנין, ולכן יש לזהר בצוואת שכיב מרע שלא לכתוב בה שנתן במתנת בריא או מהיום אם לא צוה כך, ואם צוה כך אסור לשנות ואז יש לו דין מתנת בריא ואינו נקנה רק בקנין ולא אמרינן בזה שטעות סופר היה, ואם לא היה בה קנין המתנה בטילה כ"ל:

בד"א דמתנת שכיב מרע במקצת בעי קנין בסתם כו' - זה הדין כבר כתבו המחבר בסעיף ז', והוא חוזר וכתבו הוא מפני שני דברים שנתחדשו בו. האחד, ללמדינו דאם אמר בפירוש שנתן המקצת במתנת שכיב מרע, ה"ל כאילו אמר בפירוש שנתנו "מחמת" מיתה. והשני, אם מפרש שנותן הכל "מעכשיו", ולא היה כמתנת ש"מ אלא כמתנת בריא לכל דבר (סמ"ע), ש"ל שאמר שהוא "מניח לפלוני נכס זה" הנה כלשון מתנת ש"מ ולא כלשון מתנת בריא, ואם אמר "מניח מעכשיו" נראה שהוא לשון המועיל, אבל מאחר ויש גדולים שחולקים בענין, אז אין לסמוך על זה, אבל אם כתב אחר כך "במתנה גמורה" כבר גלה שמה שאמר "מניח" ר"ל שהוא לשון של מתנת בריא (ש"ך * הרשד"ם), שכיב מרע שצוה וכתב שהיה ב"מתנת בריא" ובכלל דבריו יש צדקה, אין בזה משום נדר, שכן ה"מתנת בריא" מבטל את המתנת ש"מ ואפילו אמר "תנו" (ש"ך * הרמ"א), בקנין "מעכשיו" לחוד לא סגי עד שיתנה בפירוש שיהיה ניכר מדבריו שנותן לו תיכף ב"מתנת בריא". והא דאם אמר מהיום דאינו יכול לחזור בחלו מיייר באופן דליכא חיוב מזונות אלמנה ובנות, שדווקא מתנת שכיב מרע מאחר והוא כירושה גובים מהם, אמנם מתנת בריא אף שחל שעה אחת קודם מותו אין מזונות אלמנה וכתובין ממנה. אבל במקום דאיכא נפקותות אלו, נראה דאפילו בחלו יכול לחזור אם לא שהתנה בהדיא שמקנה לו מחיים תיכף, אבל ב"מהיום" סתם יכול לחזור כשעמד. ואם היו במתנה הלוואות שאינן נקנין בקנין, לא נקנין המקבל כיון דמהיום מתנת בריא הוא, אבל אם כתב בשטר בכל לשון של זכות, הוי יומי כח וקונה ההלוואות כשמת ולא חזר בו כמתנת שכיב מרע (נתה"מ).

ואם יש בו קנין אינו קונה כו' - כ"כ ג"כ לקמן (סעיף יז) אפילו במצוה מחמת מיתה (סמ"ע).

כמיפה את כחו - עיין מה שכתבתי בסמוך ס"ק וכן ס"ק טעם דיפוי כח וענינו (סמ"ע).

וצריכה קנין - פירוש, המחבר איירי כשמענו מפי השכיב מרע שצוה במעכשיו, ובא הרמ"א להוסיף דאף דלא שמענו כן מפיו אלא שנמצא כתוב כן בצוואה הבאה לפנינו, ולא אמרינן דטעות סופר הוא ומעצמו כתב כן הסופר והשכיב מרע דעתו היתה להקנותו דוקא אם ימות וכדרך סתם צוואת שכיב מרע (סמ"ע), צוואה שכתוב בה שתהיה קיימת גם אם תתפא, אין בה ממש, ומשום דאין כאן משום מתנת שכיב מרע ואין כאן מקום לקיים דבריו כדי שלא תטרף דעתו עליו, כל שהוציא צוואתו מכלל שאר צוואת שכיב מרע אין מקיימין דבריו, כמו שאין מקיימין מתנת שכיב מרע במקצת אפילו כשמת א"כ קנו מידו, דכיון שדעתו להקנות לעולם הרי הוא כבריא אף על פי שהוא שכיב מרע ואין חוששין לטירוף דעתו (קצה"ח), "א דגם בקנין אם עמד חוזר ויש חולקים (רע"א * הני"י, תוס'), ראובן כתב צוואה שנותן לכל אחד מתנת בריא, ומתנת בריא בעי קנין אפילו אם צוה לחלק לאחר מותו ולא קנה, ואחר כמה שנים בעת שהיה שכיב מרע חזר וצוה לכתוב כל הדברים הנ"ל בשביל איזה דברים שנתחדשו בו אשר שם, א"כ הוי מתנת שכיב מרע בכולה שחילק כל נכסיו ואין צורך קנין, אע"פ שכתב הסופר "מתנת בריא" זה היה טעות, דאמדינן דעת הנותן שמסתמא עכשיו נתן במתנת שכיב מרע ולא בעי קנין. וגם הנה מצוה מחמת מיתה כיון שזו הוקה היה אז מסוכן אחד מאלף ניצול וכל הרופאים אמרו למיתה, ואפילו במקצת אין צורך קנין (פ"ת).

שם - ראובן צוה מחמת מיתה ואמר שנותן במתנה גמורה מעכשיו לפלוני כך וכך, בתנאי שאם יגיע הנער לנישואין הרי המתנות מעכשיו שלו. בטלה המתנה ונשארו הנכסים בחזקת הורשים כדשאומו "מעכשיו" אף על פי שיפירש ואמר שמצוה מחמת מיתה וכונתו להקנות לאחר מיתה הרי מילת מעכשיו סותרו וצריכה קנין (ש"ך * הדברי ריבנות), ועי' שו"ת רמ"א (הוב"ד לעיל ס"ק) (ש"ך). וי"א דאלו נכתב במפורש שהיה מצוה מחמת מיתה וגם נכתב מעכשיו, אע"פ שכתב תחלה דמצוה מחמת מיתה ונתן מתנתו לאחר מכן אין זה מוציא מידי

ודאי מעכשיו. אמנם הכותב בסופו "ואני" מצרפים שניהם והוי מתנה מהיום ולאחר מיתה וצריך קנין (רע"א), אע"פ שכתוב בשטר הצוואה "ומעתה ומעכשיו יהיו נתונים להם במתנה גמורה", והאי מתנת בריא היא וצריכה קנין מ"מ כיון שבתחלה כתוב "וצוהתי מחמת מיתה", ועוד שהרי כתוב בסוף "כל הצוואה כל הנזכר לעיל צוהתי הנז' מחמת מיתה", ועוד שהרי אתה יכול לקיים את דברי הצוואה שלא יהיו סותרים זה לזה, שמה שאמרה ומעכשיו יהיו נתונים לו במתנה גמורה לא היתה כוונתה לחזור ממתנת מצוה מחמת מיתה ולתת מתנת בריא אלא כוונתה היתה שלא תוכל לחזור לעשות צוואה אחרת ואפילו שבזה אין דבריה קיימים שמתנת מצוה מחמת מיתה אפילו בקנין ובמיפה כחו תוכל לחזור ולעשות צוואה אחרת מכל מקום דבריה הראשונים הם קיימים ואין סותרין (רע"א * מהריב"ל).

עי' ש"ע (ח"מ סי' רנ ס"ז): מתנת שכיב מרע בכולה שנתנה בקנין לא קנה אפילו מת, ואפילו אם נכתבה המתנה בשטר ומסר לו השטר מחיים, לא קנה דשמה לא גמר להקנות לו אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה. ואם פירש שלא הקנה אלא כדי לייפות כחו, כגון שכתב וקנינא מיניה מוסף על מתנתה דא, קנה, וכן אם כתב דשטר זה יהיה בכל אופן המועיל, הוי כאלו כתוב יפוי כח וקנה. ויש מי שאומר דהוא הדין נמי מצוה מחמת מיתה בקנין דינו כמתנת שכיב מרע שהקנין מגרע כחו, אלא אם כן יפה כחו. הגה: ויש אומרים דאם הנותן לא ביקש הקנין רק המקבל הוי כפיוי כח, וכן אם אמר אחר הקנין שתתקיים המתנה הוי כפיוי כח. הקנה לו מטלטלין אגב קרקע, לא קנה המטלטלים אע"פ שקנה לאחר מיתה הקרקע, דהוה ליה כאלו הקנה לו מטלטלין עם קרקע של (מקבל) [מקנה]. ואם א"ל מטלטלין אלו לפלוני ולפיוי כח אני נותן לו אגב קרקע קנה. שכיב מרע שצוה להיות פלוני ופלוני אפטרופוס על נכסיו וקנו מידו, דבריו קיימין ואין צורך בזה יפוי כח, וכן אם קנו שמינה מעכשיו או מהיום, אע"פ שפירש שהמתנה לא תהא קיימת רק לאחר מיתה, דבריו קיימין ואין צורך יפוי כח.

מתנת ש"מ - עיין בתשובת רמ"א הובא לעיל ס"ק (ש"ך), ראובן היה מוטל על ערס דוי, וקודם פטירתו נתן לאחיו שמעון במתנה גמורה סך סחורה שיש לו בתוך ארזו אחת, וז"ל השטר: תנו ליד אחי שמעון מחמת שברצון נפשי ובהשלמת דעתי אני נותן במתנה גמורה לאחי שמעון כן סחורה שיש לי בתוך ארזו א' סתומה ושמי כתוב עליה ואין לשום אדם סחורה הנזכר לא חוב ולא חלק כלל והרי היא נתונה לו במתנה גמורה לא מטעם ירושה ולא מטעם נחלה אלא מטעם מתנה כנז', אם לא הגיע השטר ביד שמעון קודם פטירת ראובן, אז אין שטר לאחר מיתה, אמנם אם הגיע השטר ביד שמעון קודם פטירת ראובן אין מקום לגמגם (ש"ך * הרשד"ם).

שנתנה בקנין לא קנה - כנ"ל ס"ק שחז"ל תיקנו שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו, וזה שלא רצה ליתן כי אם בקנין סודר או בשטר או באחד משאר דרכי הקנאות בריא, גילה בדעתו שאינו סומך במתנתו אתקנת חז"ל אלא שיהיה כשאר קנינים, משר"ה לא מהני, אא"כ כתב או אמר שהקנין שקונה או שטר שכותב עם הצוואה לא בא לגרוע אלא לתוספת עשאו דאזי קנה (סמ"ע).

ואפילו נכתבה המתנה בשטר ומסר כו' - עי' לקמן סעיף י"ט דהיינו דוקא בשטר דכתב בו הקנין דהיינו "שדי נתונה לך", דהו"ל קנין דמתנת בריא (סמ"ע). לא גמר להקנות - אם ראינו גילוי דעת שהוא סובר מתוך חסרון ידיעה שצריך קנין אז ודאי אין הקנין מגרע (ט"ז), וי"א דהוא ספק אם קנה או לא (פ"ת). וקנינא מיניה מוסף על מתנתא דא - קאי א"כ קנו מיניה בקנין סודר, דאז צריך לכתוב לו שקנין זה עושה לו לתוספת חיזוק על מה שכבר זיכהו כתקנת חז"ל בכתיבה ומסירה והיינו מתנתא דא, וה"ה אם כתב בשטר "שדי נתונה לך", וכתב לו בציודו, שכתובת קנין בשטר זה הוא נוסף על מה שכבר נתנו לו באמירה, מהני (סמ"ע).

כאילו כתב יפוי כח - פירוש, כאילו כתב לו שקנין זה הוא נוסף (סמ"ע). דהוי ליה כאילו הקנה לו מטלטלים עם הקרקע של מקבל - צ"ל של הנותן, והכי פירושו, שכיב מרע זה שצוה ליתן לראובן קרקעותיו ואגבן מטלטלין, אם היתה דעתו ליתן לו במתנת שכיב מרע לא הו"ל להקנות אגב קרקע, אלא הו"ל למימר "קרקעי ומטלטלי תנו לראובן", דאז קנה גם המטלטלין שהרי דבריו כמסורין דמי, אלא ודאי גילה בזה דעתו שלא נתן לו המטלטלין במתנת שכיב מרע, אלא שיש להסתפק בדעתו אם רצה שיקנה המטלטלין מיד קודם מותו אגב קרקע, או היתה דעתו שיקנה אותם אחר מותו אגב קרקע, ואם היתה דעתו שיקנה אותם לאחר מותו אגב קרקע דלא קנאו דאין קנין לאחר מיתה, ונשארו לפנינו לומר דדעתו היתה שיקנה אותם מיד בחייו אגב קרקע, על זה קאמר הנהיג טעם דלא קנאו בזה, כיון דקודם מותו עדיין הקרקעות של הנותן היו שהרי לא קנאו עד לאחר מותו, ואין אדם מקנה אגב קרקע אלא כשקנין שניהן אתא ליד המקבל יחד (סמ"ע), כל קנין מטלטלין אגב קרקע צריך שבשעה שמקנה לו המטלטלין יש לו הקרקע ומקנה לו שניהם זה אגב זה, משא"כ כאן דהא מתנת שכיב מרע אינו קונה אלא לאחר מיתה כנ"ל (סי' רמח ס"ד), ובאותה שעה באה הקרקע ממילא להמקבל דכבר כלה כח המקנה שהרי מת, ובאותה שעה לא שייך שיקנה לו מטלטלין אגב קרקע כי הקרקע באה ממילא, ודומה למי שמקנה לחברו מטלטלין אגב קרקע של המקבל שפשוט

שטר לאחר מיתה. ורמי דרב אדרב, ודשמואל אדשמואל. דשלח רבין משמיה דרבי אבהו, הווי ידעי ששלח ר' 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. ואמר רב יהודה אמר שמואל, הלכתא: כותבין ונותנין. קשיא דרב אדרב, קשיא דשמואל אדשמואל. דרב אדרב לא קשיא: זה של קנו מיניה, זה של לא קנו מיניה. דשמואל אדשמואל לא קשיא: במיפה את כחו. יתיב רב נחמן בר יצחק אחוריה דרבא, ויתיב רבא קמיה דרב נחמן קא בעי מיניה, מי אמר שמואל: שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה. והא אמר רב יהודה אמר שמואל: שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים, אף על פי שקנו מידו, עמד חוזר,

שאינו מועיל כיון דאין לנותן זכות בקרקע, ה"ג בזה דאין שם כח הנותן דכבר מת. ואילו לא אמר אגב אלא היה אומר מטלטלי ומקרקע לפלוני היה שפיר קונה שניהם אחר מיתה, אבל עכשיו שגמר להקנות בקנין אגב ואין זה לאחר מיתה, ובחנם הגיה כאן בעל הסמ"ע (ש"ך * הב"ח וט"ז), וי"א דודאי כונת השכיב מרע היא רק לאחר מיתה, ואפילו במקום דלא שייך לומר אין קנין לאחר מיתה כגון שהקנה בפירוש שעה אחת קודם מותו, או שאמר מהיום ואפ"ה לא מהני הקנין אגב קרקע מטעם דהוי כמקנה אגב קרקע של המקבל (נתה"מ).

ואין צריך בזה יפוי כח - דמאי מקנה לו דנאמר דלא כיון להקנות אלא בשטר או בקנין (סמ"ע), ויש חולקים כדלעיל (סי' רמו ס"ח), שמא לא גמר לעשותו אפוטרופוס אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה (ט"ז וריע"א), ואין לפסוק כרמ"א זו (ט"ז).

לא תהא קיימת רק לאחר מיתה – ואפילו במצוה מחמת מיתה, וטעמו בזה כדיון שכתב בו "מעכשיו" הוי כמתנת בריא ועדיף משאר מתנת שכיב מרע בכוליה בקנין, דאמרין שאין קנין לאחר מיתה, דכאן מתחיל הקנין מהיום. ואף אם חזר בעודו שכיב מרע לא מהני אם מת אח"כ, דהוי כמתנת בריא ממש, שפשוט שלא מהני שם שום חזרה בעודו חי. ולפ"ז אין לשון רמ"א מדוקדק כאן דכתב "וא"צ יפוי כח", דמשמע מזה דאף בלא יפוי כח הוי דינו כיפוי כח, וזה אינו, דבכל מקום דאמרין בסימן זה "יפוי כח", הוי דינו דקונה לאחר מיתה כדין מתנת שכיב מרע ויכול לחזור בו בעודו חי. עוד, אם לא כתוב שמקנה לו לאחר מיתה רק מהיום לחוד והוא מצוה מחמת מיתה, דכי עמד יכול לחזור בו אעפ"י שקנו מידו, כנ"ל בסעיף ז' דאפילו מתנה במקצת וקנו מידו יכול לחזור במצוה מחמת מיתה (ט"ז), שמצרפין ה"מהיום" למה שאמר "לאחר מיתה", והוי כאמר "מהיום ולאחר מיתה", אבל העיקר שמהיום ולאחר מיתה דקאמר היינו בתנאי מיתה, ואם עמד יכול לחזור בו (נתה"מ)..

קנב ע"ב

בידוע שלא היה קנין אלא מחמת המיתה. ואחוי לו בידיה ואשתיק. כי קם, אמר רב נחמן בר יצחק לרבא: מאי אחוי לך. אמר לו: במיפה את כחו. איך מדובר מיפה את כחו. אמר רב חסדא: וקנינא מיניה¹⁰⁵ מוסיף על מתנתא דא. פשיטא, כתב לזה וכתב לזה, היינו דכי אתא רב דימי אמר: דייתיקי מבטלת דייתיקי. כתב וזיכה לזה, כתב וזיכה לזה, רב אמר: ראשון קנה, ושמואל אמר: שני קנה¹⁰⁶. רב אמר ראשון קנה, הרי היא כמתנת בריא. ושמואל אמר שני קנה, הרי היא כמתנת שכיב מרע. והא אפליגו בה חדא זימנא במתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין. צריכא, דאי איתמר בהא, בהא קאמר רב, משום דקנו מיניה, אבל בהא דלא קנו מיניה, אימא מודה לו לשמואל. ואי איתמר בהא, בהא קאמר שמואל, אבל בהך אימא מודה לו לרב, צריכא. בסורא מתנו הכי. בפומבדיתא מתנו הכי, אמר רב ירמיה בר אבא: שלחו לו מבי רב לשמואל, ילמדנו רבינו: שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים וקנו מידו, מהו. שלח להו: אין אחר קנין כלום.

¹⁰⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' רנ סי"ז): הוב"ד לעיל הערה 104.

¹⁰⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' רנ סי"ג): הוב"ד לעיל הערה.

מחיים מודי רב, קא משמע לן. ההוא דאתא לקמיה דרב נחמן לנהרדעא, שדריה לקמיה דר' ירמיה בר אבא לשום טמיה, אמר: הכא אתרא דשמואל, איך נעביד כוותיה דרב. היא דאתאי לקמיה דרבא, עבד לה רבא כשמעתיה, הוה קא טרדא ליה, אמר לו לרב פפא בריה דרב חנן ספריה: זיל כתוב לה, וכתוב בה שוכר עליהן או מטען. אמרה: ליטבע ארביה. אטעויי קא מטעית לי. אמשינהו למניה דרבא במיא, ואפי' הכי לא איפרק מטיבעא.

מתני'. לא כתב בה שכיב מרע, הוא אומר שכיב מרע הייתי, והן אומרים בריא הייתי, צריך להביא ראיה ששכיב מרע היה, דברי ר"מ. וחכ"א: המוציא מחברו עליו הראיה¹⁰⁹.

גמ'. ההוא מתנתא דהוה כתב בה: כד הוה קציר ורמי בערסיה, ולא כתב בה: ומגו מרעיה איפטר לבית עולמיה,

סבור מיניה: הני מילי לאחר, אבל לעצמו לא. אמר להו רב חסדא, כי אתא רב הונא מכופרי פירשה: בין לעצמו בין לאחרים¹⁰⁷. ההוא דקנו מיניה, אתא לקמיה דרב הונא, אמר: מאי איעביד לך, דלא אקניית כדמקנו אינשי. היא מתנתא דהוה כתוב בה בחיים ובמות, רב אמר: הרי היא כמתנת שכיב מרע, ושמואל אמר: הרי היא כמתנת בריא. רב אמר: הרי היא כמתנת שכיב מרע, מדכתבי בה במות, אחר מיתה קאמר לו, והאי דכתבי בחיים, סימן בעלמא דחיי. ושמואל אמר: הרי היא כמתנת בריא, מדכתבי בה בחיים, מחיים קאמר, והאי דכתב ובמות, כמאן שאמר מעתה ועד עולם. אמרי נהרדעי: הלכתא כוותיה דרב¹⁰⁸. אמר רבא: ואי כתיב בה מחיים, קנה. אמר אמימר: לית הלכתא כוותיה דרבא. אמר לו רב אשי לאמימר: פשיטא, דהא אמרי נהרדעי הלכתא כוותיה דרב מהו דתימא

¹⁰⁷ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנ ס"ג): הוב"ד לעיל הערה.

¹⁰⁸ עי' ש"ע (ח"מ סי' רנא ס"א): הנותן מתנה כשהוא שכיב מרע וכתב בה בחיים ובמות או מחיים ובמות, בין בכל בין במקצת, הואיל וכתוב בה ובמות הרי זה מתנת שכיב מרע, שזה שכתוב בה ובמות שלא יקנה אלא לאחר מיתה, וזה שכתוב בה בחיים סימן ליישב את דעתו שיחיה מחולי זה. אבל בריא שנתן מתנה וכתב בשטר מחיים ובמות, הרי זה מתנה גמורה מחיים וזה שכתב בה ובמות כמי שאומר מעתה ועד עולם וכמו נוי השטר הוא זה:

בחיים ובמות כו' - ואם אמר במות ואח"כ בחיים הוי כמו בחיים ובמות והוא מתנת ש"מ, ויש מסתפקים בדבר (ש"ך), וי"א דהוה כמצוה מחמת מיתה (ש"ך * מהר"י בן לב). מי שרוצה להיות שליט בנכסיו לתת ולמכור למי שירצה ולתת מתנת בריא ומתנת שכיב מרע, וכל מה שישאר אחרי מיתתו שיהיה לפלוני, וכל זה הוא עושה לפי שמפחד שלא יבוא לו המות פתאום, שיקנה לפלוני זה בקנין מהיום ולאחר מיתה, פירושו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה (ש"ך * מהר"י בן לב), ראובן צוה מחמת מיתה בשטר שיתנו קצת נכסים מנכסיו לשמעון אחיו ולבסוף מהצוה הקנה לו בקנין "מעכשיו" הוה ליה כאילו קאמר "לאחר מיתה מהיום" שיכול לחזור בו, ואם עמד אינו חוזר וקנה המקבל הגוף ואינו אוכל הפירות אלא עד לאחר מיתה ולא הויא מתנת בריא (ש"ך * מהר"י בן לב), יעקב ולא התנו יחד בשעת החופה והקנו וזכו זה לזה מעכשיו בתנאי שהנשאר בחיים אחרי חברו ישלוח בכל הנכסים, והיות שרצונם בכונה מוחלטת שאם לא יהיו להם בנים יהיה המותר לעניי א"י, ואין בשטר לא מתנה ולא קנין לזכות העניים הנז'. ומתה לאה ואח"כ יעקב, יורשי יעקב מקבלים נחלתם, שהרי אין בשטר שום זכיה או דרך הקנאה לעניים אלא רצון וכוונה מוחלטת ואין כח במילים הללו לא להקנות ולא להתנות (ש"ך * השו"ת מ"ע), ראובן שאמר "כתבו צוואתי זאת וחתימה בכל חזוקי סופר ובכל תוקף כו' וכל הנשאר בכל נכסי עזבוני מקרקעי ומטלטלי וכו' יחלק לשלשה חלקים: חלק אחד, לאחיו ר' אברהם אשר לו משפט ירושתו. ושליש א' לכל א' מאחיותיו, כי מעכשו ולאחר מיתה נתן הב' שלישים הנשארים לאחיותיו הנז' במתנה גמורה", אע"פ שנכתב בה "מעכשו" מ"מ לא עשו קנין, ודוקא היכא דאמר בחיים ובמות דנים אותו כמתנת ש"מ, אבל באומר "מהיום" לא הוי אלא כמתנת בריא ואפילו אם כתב "מהיום אם מת" "מהיום ולאחר מיתה" צריך קנין ולא אמרינן דבריו ככתובים וכמסורים דמו (ש"ך * מהרש"ד"ם), ראובן שכב על ערש דוי ואמר הרי אני מצוה לפניכם מחמת מיתה שיש לי סך צמר אצל פלוני, ואני חייב לאלמוני אלפיים ש"ח, ואני מצוה שיפרעו לו מנכסי, ושירשו יורשי משפחת בית אבי אלף ש"ח מנכסי וכל שאר נכסי מקרקעי ואתנן מטלטלי נכסי שיש להם אחריות ושאינן להם אחריות הכל נתתי לפלוני מתנה גמורה. "מהיום כו'" לא הוי אלא מתנת בריא ובעי קנין, ואם לא היה קנין לא קנה (ש"ך * מהרש"ד"ם).

בין בכל בין במקצת - פירוש, ואפילו קנו מידו, אפ"ה אם עמד חוזר, די ש לו דין מצוה מחמת מיתה הואיל והזכיר מיתה, ואפילו יש להקנין יפוי כח (סמ"ע), ויש אומרים דמה שכתב בין במקצת הוא במצוה מחמת מיתה אבל בסתם ודאי אם קנו ממנו הרי היא כמתנת בריא ואם לא קנו אינו כלום (ש"ך * המ"מ).

ה"ז מתנת שכיב מרע - פירוש, שאם עמד חוזר בו, ואם לא עמד יכול לחזור מזה וליתנו לאחר, וכנ"ל (סי' רנ ס"ב וס"ג) (סמ"ע).

לישב את דעתו שיחיה - לפי שהזכיר מיתתו לא רצה לפתוח פיו לשטן, וכאילו אמר ה' יצילני ממות זה כי אחיה (סמ"ע).

מחיים ובמות - ה"ה אם כתב בחיים ובמות בב"ת (סמ"ע וש"ך).

ה"ז מתנה כו' - פירוש, כשהיה בקנין בין בכולו בין במקצתו, דאין מתנת בריא בלא קנין. ודוקא בזה שאמר "בחיים ובמות" הוא דהוי מתנה גמורה מהיום, אבל אם אמר "מחיים ולאחר מיתה", הרי גילה דעתו דלא יהיה מתנה גמורה כי אם לאחר מיתה לענין הפירות, אבל הגוף קונה מהיום. ואם כתב לו "מחיים אם לא אחזור עד לאחר מיתה", הרשות בידו לחזור בו עד אחר מותו, אף שקנה מידו והיה בריא, וכנ"ל (סי' רנ ס"ז) (סמ"ע), מתנת ברי שאמר ליתן לאחר מיתה, אם אומר בלשון תנאי "שאם ימות ינתנו לו נכסיו", הוי מצוה מחמת מיתה, וכן אם אומר "שיטלו לאחר מותי", אבל אם נתן לו מתנה לאחר מיתה, אינו אלא כקובע לו זמן מתי יתנו לו, אבל דעתו לעולם שהמתנה לא תתחיל מחיים ולכן לא הוי מתנה (ש"ך * הרמ"א).

קנג ע"ב

הרבים לטומאה, בימות הגשמים, רשות היחיד לכאן ולכאן. אמר רבא: לא שנו אלא שלא עברו עליו ימות הגשמים, אבל עברו עליו ימות הגשמים, רשות היחיד לכאן ולכאן.
וחכמים אומרים: המוציא מחבירו עליו הראיה וכו'.

אמר רבה: הרי מת, והרי קברו מוכיח עליו. אמר לו אביי: השתא ומה ספינה שרובן לאבד¹¹⁰, נותנין עליהן חומרי חיים וחומרי מתיים, חולין שרוב חולין לחיים, לא כל שכן. אמר רב הונא בריה דרב יהושע: כמאן אולא הא שמעתא דרבה. כו' נתן. דתניא מי מוציא מיד מי. הוא מוציא מידיהן בלא ראייה, והן אין מוציאינן מידו אלא בראיה, דברי רבי יעקב. רבי נתן אומר: אם בריא הוא, עליו להביא ראיה שהיה שכיב מרע, אם שכיב מרע הוא, עליהן להביא ראיה שבריא היה. אמר רבי אלעזר: ולטומאה, כמחלוקת. דתנן: בקעה בימות החמה¹¹¹, רשות היחיד לשבת ורשות

¹¹⁰ עי' שו"ע (ח"מ סי' רנא ס"ב): מתנת שכיב מרע שאין כתוב בה, שמתוך החולי הזה שצוה בו מת, ואין העדים מצויים לשאול להם, הגה ויכולים העדים לסמוך על עצמו או על משמשיו האומרים שהכביד עליו החולי ונפטר, [שמתוך כן] יכולים העדים להעיד כך, א"ע פ' שהרי זה המצוה מת, הרי המתנה בטלה, שאין ימתתו ראייה שמה מחולי שנתן בו המתנה נתרפא ואחר כך חלה חולי אחר ומת, לפיכך הנכסים בחזקת הירששים עד שיביא ראיה שמתוך החולי הזה שנתן בו מתנה זו מת. הגה: ואם תפס המקבל למטלטלין, מתוך שיכול לומר שלי הן נאמן לומר שמחולי הראשון נפטר. וכן הדין עם עמד החולה ורוצה לחזור במתנתו ואומר שמתנת שכיב מרע היה, והמקבל אומר שבריא היה ולא יוכל לחזור, על המקבל להביא ראיה. וכן בכל מקום שהוא פלוגתא דרבוותא אם זכה המקבל עליו להביא ראיה.

שאינו כתוב בה שמתוך החולי כו' - אף דאין הירושין טוענין כן אגן טענינן להו (סמ"ע).

לסמוך כו' עד ונפטר שמתוך כך יכולים העדים - כן צ"ל. שיכולים עדים לסמוך בזה ע"פ נשים ועבדים המשמשים אותו, ואין צריכים לעמוד עמו, אלא כיון ששואלים לבני ביתו ובני אדם הרגילים אצלו והם אומרים הכביד פלוני הכביד פלוני, ומת מתוך כך, הרי יכולין להעיד עליו שנפטר מתוך חליו, ומ"ש "להעיד כך", אינו ר"ל שיעידו בב"ד שכן שמעו מפי עצמו או משמשיו, אלא ר"ל יכולין להעיד כך שנפטר מתוך החולי הראשון וכאילו ראוהו וידעוהו הן עצמן (סמ"ע).

אף על פי שהרי זה המצוה מת - פירוש, והוה לן למימר כיון שמת לפנינו ולא ידעינן משום בריאותו, יעמידו על חזקתו שודאי לא נתרפא ביני ביני (סמ"ע).
עד שיביא ראיה כו' - ואם אינו מביא ראיה הנכסים בחזקת הירוששים בלי שבועה, אף שהמקבל טוען ברי (סמ"ע).

ואם תפס המקבל כו' - וה"ה כשעמד השכיב מרע ואמר מה נתתי לך כשהייתי שכיב מרע, היתה מתנת ש"מ, והריני חוזר בי, והמקבל מתנה אומר בשעת מתנה לא היתה ש"מ אלא בריא, על המקבל להביא ראיה, ואם היו המטלטלים ביד המקבל מתוך שיכול לומר שלי הן ישבע היסת שבריא היה, אבל אם יש עדים שמחמת מתנה זו באו לידו אז הם ברשות הנותן ועל המקבל להביא ראיה (ש"ד), ו"א דעיקר שהנותן הוא המוציא (ט"ז). כשידוע שהנותן הוציא המתנה מתחת ידו למקבל, ובזה קונה לאלתר אם ימות ואינו יכול לחזור וכמ"ש לעיל (סי' קכה ס"ט), כיון דכבר יצא מרשות הנותן אם יתקיים התנאי והוא שימות, והשתא דמספקא לן אם נתן במתנת בריא ולא היה שום תנאי או שנתן במתנת שכיב מרע והוא כמו תנאי אם ימות דאם עמד חוזר, ואין הנותן יכול לחזור בו כל זמן שלא עמד, א"כ יש כאן מתנה ודאי אלא שנסתפק אם יסתלק מממת התנאי, או לא הוי תנאי כלל אלא מתנת בריא ממש, ובכה"ג מוקמינן המתנה ביד המקבל, ואפילו ליכא מיגו [פי' שיש עדים כנ"ל בש"ד שללא עדים הרי יכול לטעון שלי הן מעולם]. אבל אם נתן לו ע"י שטר וקנין ותפס אחר המקבל, אם היה שכיב מרע אין בזה דין מתנת בריא כלל אלא מתנת שכיב מרע ממש, ויכול לחזור בו אפילו לא עמד, וכיון דאנו מסופקים דשמה היה שכיב מרע א"כ לא יצאתה כלל מרשות הנותן, והמקבל שלא כדן ירד כיון דמתנת שכיב מרע אינו קונה אלא לאחר מיתה, וכל כה"ג אין המקבל נאמן אלא במיגו (קצה"ח ונתה"מ).

והמקבל אומר שבריא היה - ומיירי שמפורש בהשטר שהיה בקנין, ואינו מפורש בהשטר "כשהיה חולה במטה נתן פלוני לפלוני כו'", והנותן טוען שמתנת ש"מ בכולה היה ורוצה לחזור בו. ואפילו נכתב הקנין ביפוי כח כדרך הקנינים שעושין בש"מ בכולה, אפ"ה מצי טוען המקבל שבריא היה, משום דגם בריא כותבין לפעמים ביפוי כח, וכנ"ל (סי' רנ סכ"ג) (סמ"ע).

על המקבל להביא ראיה - ואם אין לו ראיה ישבע הנותן היסת, משא"כ בירושין בדין שלפני זה וכנ"ל ס"ק. ומ"ש הרמ"א "וכן הדין" כו', היינו בעיקרא דדינא לענין הבאת ראיה וליטול הן שוין (סמ"ע).

וכן בכל מקום שהוא פלוגתא דרבוותא - פירוש, כגון בדין זה דפליגי ביה בגמרא. אבל אם שניהן מוחזקים או אין שום אחד מוחזק ואין שם חזקת מרא קמא עי' לעיל (סי' קלט ס"ד), ועי' לקמן (סי' רנו ס"א) (סמ"ע).

¹¹¹ רמב"ם הלכות שאר אבות הטומאה פרק כ הלכה ו
הבקעה המוקפת גדר בימות הגשמים ר"ל לשבת ולטומאה ואם לא היתה מוקפת הרי היא רה"ל לטומאה בלבד, ובקעה שעברו עליה בימות הגשמים הרי היא רה"ל לטומאה אפילו בימות החמה, ואלו הן ימות החמה משתעקר

ראיה במאי. רב הונא אמר: ראייה בעדים. רב חסדא ורבה בר רב הונא אמרי: ראייה בקיום השטר. רב הונא אמר ראייה בעדים¹¹², קא מיפלגי בפלוגתא דר' יעקב ורבי נתן, (סימן: מניח) רבי מאיר כרבי נתן, ורבנן כרבי יעקב. רב חסדא ורבה בר רב הונא אמרי ראייה בקיום השטר, קא מיפלגי במודה בשטר שכתבו צריך לקיימו¹¹³, דר"מ סבר: מודה בשטר שכתבו, אינו צריך לקיימו, ורבנן סברי: מודה בשטר שכתבו, צריך לקיימו. והא איפליגו בה חדא זימנא. דתניא: אין נאמנין לפוסלו, דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים: נאמנין¹¹⁴. צריכא, דאי איתמר ההיא, בההיא קאמרי רבנן, משום דאלימי עדים ומרעי שטרא, אבל הכא הוא דלאו כל כמיניה, אימא לא. ואי איתמר בהא, בהא קאמר ר' מאיר, אבל בהך אימא מודה להו לרבנן, צריכא. וכן אמר רבה: ראייה בעדים. א"ל אביי: מאי טעמא. אי נימא, מדכולהו כתיב בהו כד הוה מהלך על רגלוהי בשוקא, ובהא לא כתיב בה, שמע מינה שכיב מרע הוי, אדרבה, מדכולהו כתיב בהו כד קציר ורמי בערסיה, והא לא כתיב בה, שמע מינה בריא הוי. איכא למימר הכי ואיכא למימר הכי, אוקי ממונא בחזקת מריה. ובפלוגתא, דרבי יוחנן אמר: ראייה בעדים, ור' שמעון בן לקיש אמר: ראייה בקיום השטר. איתיביה רבי יוחנן לרבי שמעון בן לקיש: מעשה בבני ברק¹¹⁵ באחד שמכר בנכסי אביו ומת, ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה בשעת מיתה, ובאו ושאלו את רבי עקיבא: מהו לבודקו. אמר להם: אי אתם רשאים לנוולו. ועוד, סימנין עשוין להשתנות לאחר מיתה.

¹¹² עי' שו"ע (ח"מ סי' רנא ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 110.

¹¹³ עי' שו"ע (ח"מ סי' פב ס"א):

¹¹⁴ עי' שו"ע (ח"מ סי' מו ס"ז):

¹¹⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' רלה ס"ג): מי שמכר בין בנכסיו בין בנכסי אביו ומת ובאו קרוביו וערערו לומר שקטן היה בשעת המכר ובקשו לבדקו, אין שומעין להם. הגה: דחזקה אין עדים חותמין על השטר אלא אם כן יודעים שהמוכר נעשה גדול ועוד דסימנים עשוין להשתנות ועוד דאין מנוולין את המת: דחזקה – אמנם לא טענינן זה ליתמי כיון שהמכירה ודאי היא שהרי מכר לפנינו ומחמת דבר אחר נולד לנו הספק כדי לבטל המכירה, אנו תולין לומר שגדול היה והמכירה מכירה ואין בני משפחה יכולין לערער מספק שהיה קטן, אף על פי שאם היה הוא קיים והיה מערער בספק כיוצא בזה היינו מעמידין הקרקע בחזקתו (רע"א * המהרי"ט), אמנם אין זו חזקה גמורה, ומינו חזק נגדו (רע"א * הר"ן).

בשלמא לדידי דאמינא: ראייה בעדים, כיון שאמר ללקוחות אייתו עדים ולא ראיתו, היינו דקא אתו ואמרו ליה: מהו לבודקו. אלא לדידך שאמרת: ראייה בקיום השטר, למה להו לבודקו. לקיימו שטרייהו ולוקמו בנכסי. מי סברת: נכסי בחזקת בני משפחה קיימי, וקא אתו לקוחות ומערערי. נכסי בחזקת לקוחות קיימי, וקא אתו בני משפחה וקא מערערי. הכי נמי מסתברא, מדקאמר להו: אי אתם רשאים לנוולו, ואישתיקו. אי אמרת בשלמא בני משפחה קא מערערי, משום הכי אישתיקו, אלא אי אמרת לקוחות קא מערערי, למה שתקי. לימרו ליה: אנן זוזי יהבינן ליה, לינוול ולינוול. אי משום הא לא איריא, הכי קאמר להו: חדא, דאי אתם רשאים לנוולו, ועוד, וכי תימרו זוזי שקל, לינוול ולינוול, סימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה. (ת"ש) שאל רבי שמעון בן לקיש את רבי יוחנן, זו ששנויה במשנת בר קפרא: הרי שהיה אוכל שדה ובא בחזקת שהיא שלו, וקרא עליו אחד ערער לומר שלי היא, והוציא זה את אונו לומר שמכרתה לי או שנתתה לי במתנה, אם אמר: איני מכיר בשטר זה מעולם, יתקיים השטר בחותמיו¹¹⁶, אם אמר: שטר פסים הוא זה, או שטר אמנה, שמכרתי לך ולא נתת לי דמים, אם יש עדים, הלך אחר עדים, ואם לאו, הלך אחר השטר. לימא, ר' מאיר היא, שאמר: מודה בשטר שכתבו אינו צריך לקיימו, ולא רבנן. אמר לו: לא, שאני אומר: דברי הכל, מודה בשטר שכתבו אינו צריך לקיימו. והא מיפלג פליגי. דתנן: אין נאמנין לפוסלו, דברי ר' מאיר, וחכמים אומרים: נאמנין. אמר לו: אי עדים אלימי ומרעי שטרא, איהו כל כמיניה. אמר לו, והלא משמך אמרו: יפה ערערו בני משפחה. אמר לו: זו אלעזר אמרה, אני לא אמרתי דבר זה מעולם. אמר רבי זירא: אם יכפור רבי יוחנן ברבי אלעזר תלמידו, יכפור ברבי ינאי רבו. שאמר רבי ינאי אמר רבי: מודה בשטר שכתבו (אינו) צריך לקיימו, ואמר לו רבי יוחנן: רבי, לא משנתנו היא זו, וחכמים אומרים: המוציא מחבירו עליו הראיה, אין ראייה אלא בקיום השטר. ברם נראין דברי רבינו יוסף, שאמר רבינו יוסף אמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי חכמים, אבל רבי מאיר אומר: מודה בשטר שכתבו שצריך לקיימו. ומאי דברי הכל. דרבנן גבי רבי מאיר דברי הכל היא. והא איפכא תנן, וחכמים אומרים: המוציא מחבירו עליו הראיה. איפוך. והא תניא: אין נאמנין לפוסלו, דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים: נאמנין. איפוך. והא רבי יוחנן ראייה בעדים קאמר. איפוך. לימא, ליפוך נמי תיובתא. לא,

¹¹⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' קמ ס"ג): טען שמעון שיש לו שטר שמכרה לו, וראובן אומר ששטר מוזף או [שהוא] שטר אמנה, יתקיים השטר בחותמיו (וע"ל ס"ס מו), ואם לא נתקיים מוציאין השדה מידו.

קנה ע"א

הכי קאמר לו רבי יוחנן לר' שמעון בן לקיש: בשלמא לדידי דאמינא ראייה בקיום השטר, היינו דמשכחת לה דנחתי לקוחות לנכסים, אלא לדידך שאמרת ראייה בעדים, איך משכחת לה דנחתי לקוחות בנכסים. אמר לו: מודינא לך בערער דבני משפחה דלאו ערער הוא¹¹⁷, מאי קאמרי. קטן היה, חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה גדול¹¹⁸. איתמר: קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו. רבא אמר רב נחמן: בן שמנה עשרה שנה, ורב הונא בר חיננא אמר רב נחמן: מבן עשרים שנה¹¹⁹. (והא דרבא לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר) מתיב ר' זירא: מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת, ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה בשעת מיתה, ובאו ושאלו את רבי עקיבא: מהו לבודקו. אמר להם: אי אתם רשאיין לנוולו. ועוד, סימנין עשוין להשתנות לאחר מיתה. בשלמא למאן שאמר בן שמנה עשרה שנה,

¹¹⁷ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רלה ס"ג): קטן היודע בטיב משא ומתן שאין לו אפטרופוס שנשא ונתן במטלטלים וטעה דינו כדין הגדול, פחות משותת מחילה שתות מחזיר אונאה יתר על שתות בטל מקח: פחות משותת מחילה - דאע"ג דקטנים נינהו, מ"מ משום כדי חייהן הוצרכו להשוותן גם בזה לגדולים (סמ"ע).

שתות מחזיר אונאה - ואף דלקמן (סי' שט"ג) מבואר דאפילו קטן שגנב כשאין הגניבה בעין דאינו חייב לשלם, מ"מ במ"מ תיקנו חז"ל שיהיה כל דינו כגדול כדי שיהיו נושאיין ונותנין עמו כמ"ש הסמ"ע ס"ק (נתה"מ).

¹¹⁸ ע"י ש"ע (ח"מ סי' מו סל"ח):

¹¹⁹ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רלה ס"ט): במה דברים אמורים בקרקע שלו שקנאו או ניתן לו במתנת בריא, אבל קרקע שירש מאבותיו או משאר מורישיו או שניתן לו במתנת שכיב מרע אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן ז' שנה שלימות ויביא שתי שערות, אבל קודם עשרים שנה שלימות אף על פי שהביא שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן לא, שמה ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אחר המעות ועדיין לא נתיישרה דעתו בדרכי העולם. וכשהוא בן עשרים שנה שלימות והביא שתי שערות מוכר בין במטלטלים בין בקרקעות בין שלו בין של אביו ואפילו אינו יודע בטיב משא ומתן ודלא כיש חולקין בזה:

בקרקע שלו שקנאה - פירוש, שקנאה כשהיה קטן ע"י אפטרופוס שלו, או שקנאה בעצמו, שיכול לקנות כמ"ש בסעיף ז' שמיקרי זכות וזכין לו שלא בפניו (סמ"ע), ול"ד קרקע אלא הוא הדין חזקה (ש"ך * הרשד"ם, באר שבע). מש"כ אבותיו, הוא הדין נמי שאר מורישיו (ש"ך * הרשד"ם), אפטרופוס שמכר בית של יתום עבור חוב, אינו מכר, שהרי צריך הכרזה והסכמת בית דין, ואין טענה שמחלה, דכיון שאפ"י היה ממתין עד שנת כ' שנה היה יכול לערער ולהוציא מיד המחזיק, יכול לומר עד עתה לא היה לי שעת הכושר לתבוע דיני ועתה יש לי שעת הכושר לכן ראיתי לתבוע ולקחת ירושת אבי, וכל דלא עביד מעשה אלא שעמד בשב ואל תעשה לא אבד זכותו (ש"ך * הרשד"ם).

שירש מאבותיו - ואם חלקו אחים את הירושה והגיע הבית לא' מהם, אם השני פחות מכן כ' יכול לחזור ולתבוע חלקו שבבית כשיהא בן כ' שלא שונה חלוקה ממכירה, וכל זה אפילו אם אחיו מכרה לאחר (רע"א).

או שניתן לו במתנת שכיב מרע - דג"כ דין ירושה יש לו, דבא לו מאליו בלא מעות ובלא טירחא (סמ"ע).

אין ממכרו ממכר - יתום שהביא ב' שערות ויש לו יד בטיב משא ומתן והוא בר ט"ו שנה, שהשכיר ביתו שירש מאביו על משך ששה שנים רצופים, והיה לו אפטרופוס שנעשה בב"ד וטען האפטרופוס שלא ידע מזה. כאן שונה מסעיף ה' ששכירות אינו יכול, דבשלמא התם השכיר לו גוף המקום ללוקח להיות כשלו, אבל בנידון דידן אינו ממכר אלא להנאת שכירות אבל גוף הקרקע לבעלים (פ"ת).

בן עשרים שנה שלימות - פירוש, ולא אמרינן בזה מקצת שנה ככולה (סמ"ע). נוטה אחר מעות - משא"כ בקרקע שקנה דהרי ראינו דניחא ליה בקרקע טפי מהמעות, וגם במתנה דטרח קמיה נתן עד שמחמת טרחתו נתן, או שהקטן ג"כ יהיב ליה מידי מקדמת דנא, בכה"ג אנו רואים שאוהב הקרקע ולא מוזיל לגבי לוקח וכמ"ש לעיל ס"ק (סמ"ע).

ודלא כיש חולקין - פירוש, דס"ל דאפילו אם הוא בן עשרים בעינן ג"כ שיהיה חריף, וי"א דבמכירה בן ז"ג שנים והוא חריף מוכר אפילו בנכסי אביו, ובנכסים שקנה יכול למכור כשהוא בן ז"ג והביא שערות אפילו אינו חריף רק שאינו שוטה (סמ"ע).

ולטעמיך, זבין שוי חמשא בשיתא, הכי נמי דזביניה זביני. אלא, קים להו לרבנן דינוקא מקרבא דעתיה גבי זוזי, ואי אמרת זביניה זביני, זמנין דמקרקשי לזוזי¹²², אזיל מזבין לכולהו נכסי דאבוה. אבל גבי מתנה, אי לאו דהוה לזוזי הנאה מיניה לא הוה יהיב לזוזי מתנה, אמרו רבנן: תיהוי מתנתו מתנה, דלעבידו להו מילי. אמר רב נחמן אמר שמואל: בודקין לקדושין¹²³, לגרושין, ולחליצה ולמיאונין, ולמכור בנכסי אביו, עד שיהא בן עשרים. וכיון דברקנא לקדושין, לגרושין למה לי. לא נצרכא אלא ליבום, דתנן בן תשע שנים ויום אחד שבא על יבמתו, קנאה¹²⁴, ואין נותן גט עד שיגדל. לחליצה¹²⁵, לאפוקי מדר' יוסי, שאמר: איש כתוב בפרשה, אבל אשה, בין גדולה ובין קטנה, קא משמע לן דמקשינן אשה לאיש, דלא כר' יוסי. ולמיאונין¹²⁶, לאפוקי מדרבי יהודה, שאמר: עד שירבה שחור, קא משמע לן דלא כרבי יהודה. ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים, לאפוקי ממאן שאמר בן שמנה עשרה. והלכתא: תוך זמן כלפני זמן. והלכתא כגידל בר מנשה. והלכתא כמר זוטרא. והלכתא כאמימר. והלכתא כרב נחמן אמר שמואל בכולהו.

מתני'. המחלק נכסיו על פיו, ר' אלעזר אומר: אחד בריא ואחד מסוכן¹²⁷, נכסים שיש להן אחריות, נקנין בכסף ובשטר ובחזקה, ושאין להן אחריות, אין נקנין אלא במשיכה.

¹²² עיי' שו"ע (ח"מ סי' רלה ס"י): הוב"ד לעיל הערה 17.

¹²³ עיי' שו"ע (אה"ע סי' מג ס"ב):

¹²⁴ עיי' שו"ע (אה"ע סי' קסז ס"א):

עיי' שו"ע (אה"ע סי' קסז ס"ב):

¹²⁵ עיי' שו"ע (אה"ע סי' קסז ס"ג):

עיי' שו"ע (אה"ע סי' קסז ס"ד):

¹²⁶ עיי' שו"ע (אה"ע סי' קנה ס"ב):

¹²⁷ עיי' שו"ע (ח"מ סי' רמא ס"א): הוב"ד לעיל הערה.

אמרו ל¹²⁸: מעשה באמן של בני רוכל שהיתה חולה, ואמרה: תנו כביני ללתי, והיא בשנים עשר מנה, ומתה, וקיימו את דבריה. אמר להן: בני רוכל תקברו אמן.

גמ'. תניא, אמר להן רבי אליעזר לחכמים: מעשה במרוני אחד שהיה בירושלים, והיו לו מטלטלין הרבה וביקש ליתנם במתנה, אמרו לו: אין להם תקנה עד שיקנה על גב קרקע. הלך ולקח בית סלע אחד סמוך לירושלים, ואמר: צפוני לפלוני ועמו מאה צאן ומאה חביות, ודרומו לפלוני ועמו מאה צאן ומאה חביות, ומת, וקיימו חכמים את דבריו. אמרו לו: משם ראייה. מרוני בריא היה.

אמר להן: בני רוכל תקברו אמן וכו'. מאי טעמא קא לייט להו. אמר רב יהודה אמר שמואל: מקיימי קוצים בכרם היו, ורבי אליעזר לטעמיה, דתנן: המקיים קוצים בכרם, רבי אליעזר אומר: קדש, וחכמים אומרים: לא קדש אלא דבר שכמוהו מקיימין¹²⁹. בשלמא כרכום חזי, אלא קוצים למאי חזי. אמר רבי חנינא: מאי טעמא דר' אליעזר. שכן בערביא מקיימין קוצים בשדות לגמליהן. אמר רבי לוי: קנין קנין משכיב מרע אפי' בשבת¹³⁰, ולא לחוש לדברי ר' אליעזר, אלא שמא תטרוף דעתו עליו.

¹²⁸ עי' שו"ע (ח"מ סי' רנא ס"א): הוב"ד לעיל הערה 108

¹²⁹ עי' רמב"ם (כלאים פ"ה ה"ח): הרואה בכרם עשב שאין דרך בני אדם לזרועו אף על פי שהוא רוצה בקיומו לבהמה או לרפואה הרי זה לא קדש, עד שקיים דבר שכמוהו מקיימין רוב העם באותו מקום, כיצד המקיים קוצים בכרם בערב שרוצים בקוצים לגמליהם הרי זה קדש.

דרך אמונה: הרואה בכרם כו'. וה"ה הזרע אלא משום דמירי במינין שאין דרך לזרוע נקט הרואה:

שאיין דרך בנ"א לזרועו. לפ"ד רבנו בסמוך ה"ט העיקר תלוי אם אין דרך לקיימו אבל אם דרך לקיימו אף על גב שאין זורעין אותן אלא שעולין מאליהן אסור ומש"כ כאן שאין דרך לזרועו ר"ל לזרועו ולקיימו ועי' לקמן שם שהרבה ראשונים חולקין וס"ל דמינין שאין זורעין אותן אלא עולין מאליהן אין נוהג בהן כלאים אפי' אם מקיימין אותן:

לבהמה או לרפואה. אורחא דמילתא נקט וה"ה אפי' רוצה אותן לאדם:

ה"ל לא קידש. שניא' אשר תזרע מה שדרך בנ"א לזרועו:

דבר שכמוהו מקיימין. ואפי' קיימן לרפואה או לריח ולמוגמר ולהדלקה ולסיבה אחרת אפשר דאסור מיהו דוקא במינין שראוין עכ"פ לאדם עי' תיקון אף על גב שאין עומדין לתקן אבל מינין שאין ראוין כלל אלא לרפואה או להנ"ל אין נוהג בהן כלאים אף שמקיימין אותן לרפואה או להנ"ל אך במינים שאין ראוין אלא לבהמה אין להקל א"כ אין רוב בנ"א זורעין ומקיימין מין זה: רוב העם. אבל אם גם באותו מקום אין מקיימין רק מיעוט העם לא קידש וגם המקיים עצמו לא קידש:

באותו מקום. וזו נאסר באותו מקום ולא במקומות אחרים ואם הוא מין שדרך להביאו משם גם למקומות אחרים מפני חשיבותו נאסר בכל מקום וי"א דהא דנאסר באותו מקום הוא דוקא אם יש להם צורך בזה יותר מכל העולם כגון בערביא שיש להם רוב נמלים וצריכין קוצים לגמליהן אבל אם בכל העולם יש ג"כ צורך כמותן ומ"מ אין מקיימין אותן בטלה דעתו של אותו מקום וגם להם מותר:

קוצים בכרם. י"א שאין זה קוצים ממש אלא מיני עשבים דומים לקוצים ונקראים קרדונ"ש בלע"ז:

בערב. מדינת ערביא ורבנו לשיטתו דגם בחו"ל אסרי' מקיים כה"כ בהנאה כדלקמן פ"ח ה"ד אבל למאי דק"ל שם כהרא"ש דמקיים אין אסור בחו"ל א"כ נזרעו במפלות יד לא משכחת לה בערביא רק אם זרע קוצים ועוד מין וחרצן במפלות יד:

¹³⁰ עי' שו"ע (ח"מ סי' רנד ס"א): אף על פי שמתנת שכיב מרע אינה צריכה קנין, אם בקש שיקנו ממנו קונים, אפילו בשבת, שזה הקנין אינו צריך. וי"א שאפילו אם יש נפקותא בקנין, כגון שכותב כל נכסיו ומפרש שלא יחזור בו אם יעמוד, קונים בשבת. הגה: וי"א דאפילו מתנה במקצת דצריכה קנין, אף על פי שנראה שאינו נותן מדאגת מיתה, הואיל ואינו (נותן) כלום, אפילו הכי קונים ממנו בשבת. ויש חולקים בזה.

אפילו בשבת - ואסור לעשות בעלמא קנין סודר בשבת משום מקח וממכר וכמ"ש לעיל (סי' קצה ס"א, וסי' רלה ס"ח) ובאו"ח (סי' שלט ס"ד), כאן התירו כיון דהקנין סודר הוא שלא לצורך שהרי דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי, ועבדין הכי כד פייס דעתו דשכיב מרע (סמ"ע ושי"ך).

קונים בשבת - טעמי דחשו שמא תטרוף דעתו דשכיב מרע, משום הכי התירו לו. והיינו דוקא כשנותן כל נכסיו כדרך השכיב מרע שמחלק כל נכסיו בין יורשין ובין אשתו ואחרים, דאז ניכר דמדאגת מיתה הוא נותן, אבל אם אינו נותן אלא מקצת נכסיו דאז אינו ניכר דמדאגת מיתה הוא נותן כי גם דרך הבריאים לפעמים ליתן מקצת נכסיהן לאחרים ובעי קנין, ס"ל דבהכ"ג לא התירו לעשות לו קנין, והי"א דמיתת הרמ"א ס"ל דאף בהכ"ג התירו לעשות לו קנין כיון דאין זו אלא גזירת מקח וממכר מדרבנן כל כה"ג לגבי שכיב מרע התירו (סמ"ע).

מתני'. רבי אליעזר אומר: בשבת, דבריו קיימין, מפני שאין יכול לכתוב, אבל לא בחול. רבי יהושע אומר: בשבת אמרו, קל וחומר בחול¹³¹. כיוצא בו, זכין לקטן ואין זכין לגדול, דברי רבי אליעזר. רבי יהושע אומר: לקטן אמרו, קל וחומר לגדול¹³². גמ'. מתני' מני. רבי יהודה היא. דתניא: רבי מאיר אומר, ר' אליעזר אומר: בחול, דבריו קיימין, מפני שיכול לכתוב, אבל לא בשבת. רבי יהושע

הואיל ואינו נותן כולם - כצ"ל. ור"ל שאינו נותן ומחלק כל נכסיו וכמ"ש (סמ"ע).

¹³¹ עי' שו"ע (ח"מ סי' רנ ס"א): מתנת שכיב מרע אין צריך להקנותה בשום אחד מדרכי ההקנאה, שדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמי. הגה: ואין חילוק בין צוה לתת מיד לאחר מותו או שצוה ליורשיו ליתן לאחר זמן, ואם לא צוה לתת דבר רק מינה אפוטורפוסים ונתן להם רשות לחלוק נכסיו כפי מה שירצו ועשייתם יהיה כעשייתו, יש אומרים דאין דבריו כלום דמיד שמת נפלו נכסיו קמי יורשיו ונתבטלה מתנתו, יש אומרים דבריו קיימין:

מתנת שכיב מרע אין צריך להקנות - היינו דוקא בשכיב מרע שחילק כל נכסיו, או כשהוא מצוה מחמת מיתה בפירוש, וכמ"ש בסמוך בסעיף ז' ע"ש. מחבר זה חוזר על דבריו לעיל (סי' רמא ס"א), הנותן מתנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלין אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהן, וקמ"ל כאן דהני מילי במתנת בריא, אבל במתנת שכיב מרע אין צריך להקנותם כו'. ותקנת חז"ל היא מפני היראה שיטרוף דעתו של השכיב מרע שיצטער ושימות ולא יקיימו דבריו אחריו במה שמצוה, כי אין בכל שכיב מרע עת וזמן להקנות בקנין לכל אחד מהענינים כפי הדין. וכיון דאין צריך קנין, אם אירע דעשה השכיב מרע קנין במתנתו, מגרע גרע ולא תתקיים מתנתו כמ"ש לקמן סעיף י"ז (סמ"ע), דוקא כשנותן משלו, אבל אם אחר עשאו שלח להקנות לאחרים ונתן זה השליח במתנת שכיב מרע, לא מהני, דעל זה לא תקנו חז"ל להיות ככתובים ומסורים. קטן שנתן במתנת שכיב מרע במטלטלין מהני אבל לא בקרקע כדאיתא לעיל (סי' רלה ס"א) (רע"א).

שדברי שכיב מרע ככתובין ומסורין - פירוש, אם קרקעות הן הרי הוא כאילו כתב לו בשטר "שדי נתונה לך" ומסר לו השטר, ואם מטלטלין הן דאינן נקנין בשטר, הרי הן כמסורין ליד מקבל המתנה. ומהאי טעמא יכול להקנות נמי שטר חוב לאחרים, דדיבורו נחשב כאילו כתב, קנה לך איהו ושיעבדיה, ומסר הכתב ליד המקבל, וכמ"ש לעיל (סי' רמא ס"ג) (סמ"ע), הם כמסורין למפרע, שיזכו בהן יורשי מקבל, אפילו מית מקבל בחיי נותן (קצה"ח), וי"א דליפוי כח עשאוה כמתנה מהיום ולאחר מיתה דשעבדו חל מהיום וזכות לאחר מיתה, ומיהו כשנתן מתנת שכיב מרע במקום "אחרין לפלוני" (עי' לעיל סי' רמא ס"ח) קנה, משום ש"אחרין" לאו מכחו של המקבל אלא מכח הראשון. ועיין לעיל (סי' קכה ס"ט) דהעיקר דאינו זוכה למפרע רק כשאמר "הולך" דזוכי דמי בשכיב מרע [אבל אם אמר "תן" אינו זוכה למפרע] (נתה"מ).

וי"א דבריו קיימין - ראוהו שצוה לשמעון אפוטורפוס שלו, "תן לבני כך וכך ולבנותי כך וכך", אז ודאי דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו. אבל אם אמר "פיך כפי ועשייתך כעשייתך", לחלק לבני ולבנותי, בין רב למעט, אז י"א שלא נתן מחיים כלום, אלא שיסכים ליתן ולעשה שיעשה שמעון אחר מיתתו. ומהאחר ומשעת יציאת נשמתו, נפלו הנכסים לפני הן, ויצאו מרשות ראובן, ואין לו לאפוטורפוס שלו כלום, אלא לנהוג בנכסי הירוש כשאר האפוטורפוסים, ואם נתן לבנות טפי מעשרו נכסים ואפילו נתן על פי בית דין, מחזירים אותם. ויש חולקים [ולפי דבריו יכול האפוטורפוס לרבות ולמעט, דמצוה לקיים דברי המת ודברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו, והרי השליטו מחיים בכל אשר לו], ויש מקום לקים לי לב' הצדדים, אם יש מוחזק (רע"א) * מהר"י בן לב, אין חילוק בזה אם עשה הצוואה לצרכי הקדש או לשאר דברים, וזה אפילו אם הירוש קיבל קנין לקיים מש"כ בצוואה (רע"א) * הרמ"א.

אומר: בחול אמרו, וקל וחומר לשבת. כיוצא בו, זכין לגדול ואין זכין לקטן, דברי ר' אליעזר. רבי יהושע אומר: בגדול אמרו, קל וחומר לקטן. רבי יהודה אומר, רבי אליעזר אומר: בשבת, דבריו קיימין, מפני שאינו יכול לכתוב, אבל לא בחול. רבי יהושע אומר: בשבת אמרו, קל וחומר בחול. כיוצא בו, זכין לקטן ואין זכין לגדול, דברי רבי אליעזר. ר' יהושע אומר: לקטן אמרו, קל וחומר לגדול.

מתני'. נפל הבית עליו ועל אביו או עליו ועל מורישו, והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב, יורשי האב אומרים: הבן מת ראשון ואח"כ מת האב, ובעלי החוב אומרים: האב מת ראשון ואח"כ מת הבן, ב"ש אומרים: יחלוקו, ובית הלל אומרים: נכסים בחזקתן¹³².

גמ'. תנן התם: המלוה את חבירו בשטר, גובה מנכסים משועבדים, על ידי עדים, גובה מנכסים בני חורין. בעי שמואל: דאינין וקנה, מהו. אליבא דרבי מאיר שאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, לא תיבעי לך, דודאי קנה, אלא כי תיבעי לך, אליבא דרבנן שאמרי: אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אמר רב יוסף: תא שמע, וחכמים אומרים: זה היה פיקח שמכר לו את הקרקע, מפני שהוא יכול למשכנו עליו. אמר לו רבא: מיניה קאמר. מיניה, אפילו מגלימא דעל כתפיה¹³³. כי קא מיבעיא לך. דאינין,

קנה ומכר, דאינין, קנה והוריש, מאי. אמר רב חנא, תא שמע: נפל הבית עליו ועל אביו, עליו ועל מורישו, והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב, יורשי האב אומרים: הבן מת ראשון ואח"כ מת האב, ובעלי חובות אומרים: האב מת ראשון כו'. ואי סלקא דעתך דאינין קנה ומכר, דאינין קנה והוריש, לא משתעבד, נהי נמי דאב מת ברישא, דאינין הוא. אמר להו רב נחמן, זעירא חברין תרגמה: מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהן¹³⁴. מתקף לה רב אשי: מלוה על פה הוא, ורב ושמואל שאמרי תרויהו: מלוה על פה, אינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות.

¹³² עי' שו"ע (ח"מ סי' רפ ס"ב): נפל הבית עליו ועל אביו או על אחד ממורישיו, ואין ידוע איזה מהם מת תחילה, והיתה עליו כתובת אשה ובעלי חובות, הנכסים בחזקת היורשים ואין לאשה ולבעל חוב כלום. הגה ראובן ואשתו עם ארבע בנותיהן שהיו בבית ונפל עליהם הבית ומתו, יורשי ראובן אומרים שמה ראובן או אחד מבנותיו מתו באחרונה והם יורשין הכל, אפילו הכי חולקין עם יורשי האשה דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי. אבל אם הבנות נשואות ובא בעל של כל אחד ומבקש חלקו, חולקין הממון על ששה חלקים, ארבע חלקים לבעלי הבנות, וחלק אחד ליורשי ראובן, וחלק אחד ליורשי האשה.

והיתה עליו כתובה כו' - פירוש, על הבן היתה כתובת אשתו או בע"ח של עצמו, ואין לבן לפרוע להן אלא מאלו הנכסים שראוי לו לירש מאביו, יורשי האב אומרים הבן מת תחילה ולא ירש כלום ולא יגבו מאלו נכסים, שכיון שמת בנו בחייו אינו משתלמן אלא מהמוחזק ולא מהראוי לו לבוא בירושתו, ובע"ח או אשתו אומרים האב מת תחילה ובנו יורשו והיה מוחזק בו ונשתלם ממנו (סמ"ע), ו"א דבע"ח נוטל בראוי, א"כ הכא היינו טעמא משום דהיורשים אומרים מאבהא דאבא קאיתנא, א"נ יורשים היינו אחיו ומורישו היינו אחי דאבוה, אבל חובות אשה בכל ענין אינה גובה דהא ק"ל דאינה נגבית מן הראוי (ש"ך). ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ק"ד סעיף ט"ז ס"ק"ד (פ"ת).

בחזקת היורשים - הטעם כנזכר בסעיף י' דמוקמינן הנכסים על חזקתן והרי היו של אביו. ועוד, שהן יורשים ודאין, דאף אם מת האב תחילה ואח"כ הבן, הן ג"כ יורשי הבן, משא"כ האשה ובע"ח דאין להם בה זכות אא"כ מת האב תחילה, ואין ספק מוציא מידי ודאי (סמ"ע).

והם יורשים הכל - צ"כיים לומר דהאשה היתה אם כל הבנות, דאל"כ קשה הא אף אם אחת מבנותיו מתה באחרונה, כשאין אשתו מתה בחייו אלא האיש מת בחייו אשתו, אזי כתובתה נשארת בחזקת יורשיה, ולמה כתב דירשו יורשי הכל, אלא ודאי דהאשה היתה אמון ואז הבנות יורשות גם אמון כשמתו באחרונה, ולא נשאר זכות ליורשיה כי אם כשמתה היא באחרונה (סמ"ע).

אפ"ה חולקין - ולא אמרינן בזה נוקמא הממון בחזקתיה, דהא גם לאשה יש חזקה בכתובתה בחייו בעלה, משא"כ בירושה הנ"ל (סמ"ע). דכל קבוע כמחצה על מחצה - פירוש, ולא אמרינן ניזיל בתר רובא והרי יורשי הבעל באים מכח ה', האיש עם ד' בנותיו. ואם לא היו קבועות בעת מיתתן אלא מתו ביציאתן לחוק, א"כ אמרינן כל דפריש מרובא קפריש ונהרגו תחילה ד' מצד ראובן ונשאר אחת (מצידו ואחת מצד אשתו) והדר דינא דחלוקו. ואף על גב דלא נשבעה האשה על כתובתה, מ"מ לא חיישין בו היכא דמת פתאום, פירוש דאז לא התפיסה צררי עבור כתובתה (סמ"ע), אמנם אם יש עוד ספק אחרינא, דאף אם מתו הבעל ובניו תחלה ופקע כח הבעל ובאו לחזקת האשה לא הוחזקו הנכסים בידה חזקה גמורה, דשמה היבם עודנו קיים וידו כידה, הילכך החצי שזכתה מכח ה' הספק האשון תחלוק שנית מכח ספק האחרון (רע"א בשם הרא"ש).

אבל אם הבנות נשואות כו' - לשון ד"אבל" קצת מגומגם, דזהו פשיטא כדשיש לפנינו שש טוענין שכל אחד מבקש חלקו, שחולקין אותו לו חלקים. אלא צ"ל דתחילה הדין דאם הבנות נשואות כו' שחולקין לו חלקים, ועל זה כתב אבל אם אינן נשואות כו' יחלוקו, והוא חידוש דאע"ג דאיכא ליורשי ראובן ה' צדדים לזכות, אפ"ה יחלוקו משום דכל קבוע כו' (סמ"ע).

¹³³ עי' שו"ע (ח"מ סי' ק"א ס"א): המלוה את חבירו על פה, אינו גובה אלא ממה שימצא ביד הלוה, אבל אינו טורף לא מהלקוחות שקנו ממנו ולא ממתנות שנתן, אבל מכל מה שימצא בידו, גובה, בין קרקע בין מטלטלים, אפי' קנאם אחר הלואה. אבל המלוה בשטר, טורף מהלקוחות וממקבלי המתנה שקנו ושקבלו ממנו קרקע אחר הלואה, אפילו אם אינו מפורש בשטר כן. אבל

אם פירש בפירוש שהלוה לו על תנאי שלא יטורף מהלקוחות ולא ממקבלי מתנה, תנאו קיים, ואינו טורף מהם.

המלוה את חבירו כו' - עיין מדינים שבסי' זה בתשו' ר"א ו' חיים ס"י ק' (ש"ך). אבל אינו טורף מהלקוחות כו' - אף על גב דק"ל שיעבוד מלוה הוא דאורייתא אפילו בעל פה, מ"מ חז"ל תיקנו משום פסידי דלקוחות דלא יגבה מהן מלוה על פה שאין לו קול, ואפילו ממקבלי מתנה, אף על גב דלא נתנו מעותיהן בעדו להלוה, מ"מ אם לא עשה לו דבר לא היה מחזיר לו מתנה, וה"ל כמכרו. ועיין לקמן (סי' קטו ס"ג וסי' רלה ס"ה) (סמ"ע), אם נתן במתנת שכיב מרע חזר המקבל כירש ואפילו אם המתנה מטלטלין גובה מהן, וי"ח, ועיקר דאין לחלק בין יורש או מקבל מתנה יורש נמי מבתרא גבי מקמא לא גבי, וא"כ לפ"ז גבי מתנת שכיב מרע נהי דדינו כירש לא גרע ממחזיק בנכסי הגר דמבתרא גבי מקמא לא גבי, ועיין מ"ש בסימן (ק"ז ס"ק"ג) (קצה"ח).

בין קרקע בין מטלטלים כו' - ואם שיעבד נכסיו בלתי אשתו, והן משועבדין לכתובתה, דינו כמו במכר, דמה שיכול למכור לעולם או עד שתתאלמן כן הדין בבעל חוב, ואם בעלה או איש אחר נתן לאשה קרקע קודם שלוה אל"פ שהבעל אוכל פירות אין הבע"ח גובה מהם עיין לעיל (סי' צז ס"ה) (סמ"ע), וי"א דאם יש רכוש של האשה שבו אין אין הבעל אוכל פירות, אז אין בע"ח גובה מהן כלום. ולכן אם נתן לאשתו הבעל אחר נשואיהם קודם שלוה קרקע שהרי קנתה ואין הבעל אוכל פירות ובע"ח כמו כן אינו גובה מהן כלום, ודלא כסמ"ע, ואולי ט"ס יש בסמ"ע (ש"ך), ויש חלק בין נתן לה אחר, לנתן לה בעלה, דבשלמא כשנתן לה אחר קרקע, יש להפירות דין נכסי מלוה, משר"ה אין הבעל חוב גובה ממנו משום רוחא ביתא, אבל כשהבעל נתן מתנה לאשה, כיון דמדינא קנתה ואין הבעל אוכל פירות, אבל אם הוא נתן באופן שהבעל יאכל הפירות, כיון שהבעל אוכל הפירות, על כרחך שייך לעצמו הפירות, ושוב אין על הפירות אלו דין נכסי מלוה רק הן שלו לגמרי, משר"ה הבעל חוב גובה ממנו. ולענין דין מלוה על פה גובה ממתנות שכיב מרע, נתבאר באה"ע? (נתח"מ).

אבל המלוה בשטר כו' - או שהודה בפניהם וצוה להם לכתוב שטר, ואפילו לא ראו שלוה בפניהם ואין לחוש שהודה לחוב אחר (ש"ך).

אפילו אם אינו מפורש בשטר - דק"ל (לעיל סי' לט ס"א) אחריות טעות סופר הוא, ששכחו לכותבו, דחזקה הוא דלא שדי המלוה זוזי בכדי (סמ"ע).

¹³⁴ עי' שו"ע (ח"מ סי' קז ס"א): הוב"ד לעיל הערה

אלא הא מני. ר' מאיר היא, שאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אמר רב יעקב מנהר פקוד משמיה דרבינא, תא שמע: שטרי חוב המוקדמין פסולין¹³⁵, והמאוחרין כשרין¹³⁶. ואי סלקא דעתך דאיקני קנה

¹³⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' מג ס"ז): שטרי חוב המוקדמים, פסולים, שהרי טורף בהם לקוחות שלא כדין. ולפיכך קנסו אותו חכמים, ולא יגבה בשטר מוקדם אלא מבני חורין, גזרה שמה יטרוף בו מזמן ראשון שהקדימו. ואם יטעון הלוה: פרעתי, דינו כטוען כן בשאר שטרות. ואם טען: להד"מ, הוחזק כפרן. (ו"א דפסול לגמרי).

ולפיכך קנסו כו' - עיין לקמן (סי' נב ס"א ד"ה ו"א) (ש"ך).

ולא יגבה בשטר מוקדם אלא מבני חורין - היינו לומר כשכא לבית דין בשטר כזה לתבוע את הלוה, גובה בו מיד מבני חורין וקורעין את השטר, או שכותבין לו פסק דין על הלוה וממילא טורף אף ממשעבדי מיום שנכתב הפסק דין, אבל אין מוסרים לו השטר שיגבה מהלוה מבני חורין, דהא יש לחוש שיגבה בו ממשעבדי מזמן ראשון (ש"ך), בדרישה שהוא הדין אם לוח עוד מאחת אפי' הב"ח מיקרי משועבדים שדיך ג"כ הגזירה שיטרוף אף מאשר שנשתעבדו למלוה שלהלוה לפניו ואח"כ דחה אותו דאפשר דל"ש כ"כ הגזירה ע"ש (רע"א).

אלא מבני חורין - אפילו אם יקחו הב"ד השטר בידם ולא יתנו לטרוף מזמן ראשון, או שיכתבו ב"ד על השטר, שטר זה לא יטרוף בו כי אם מזמן זה, אפי' אינו גובה ממשועבדים משום קנס, כיון דמתחילת כתיבתו היה ראוי ועומד לטרוף בו מזמן ראשון (סמ"ע), ועיקר כדברי הסמ"ע, עי' לקמן (סי' מה ס"ד), דכיון שנראה פיסולו בב"ד שוב אין לו תקנה, ולפי"ז אם המלוה בעצמו כתב עליו קודם שהראה בבית דין שלא ניתן לטרוף אלא מזמן זה, כשר (ש"ך), דברי הש"ך מיידי דאיכא גם כן עדים שראו בידו מזמן שני, דהוא בעצמו ודאי דאינו נאמן אימת מתחיל הזמן שני, דכיון שהוא מוקדם הוי כאילו אין עדים שוב על הזמן אימת היה, והוא אינו נאמן לומר שמיום פלוני התחיל הזמן חדש, אלא ודאי דאיכא עדים. אף אין צריך עדים שראו מסירת השטר, דאפילו יש עדים שראו בידו השטר, יכול לכתוב הזמן שראו העדים בידו, ואחר כך יביא העדי ראה לב"ד ויגבה מזמן ההוא. ואם יש לו מיגו, כגון שאין יודע שהוא מוקדם רק על פיו, נאמן במיגו מאימתי התחיל הזמן שני. ובגוף הדין שכתב הש"ך דמהני כשיכתוב עליו. אין לומר דמיידי שייכתוב למטה מחתימת העדים, דזה אינו, דהרי לא תיקן פסולו כיון שיכול לחתכו ולגבות ממשעבדי מזמן ראשון. וכן אין לומר דמיידי שייכתוב על השטר נגד הכתב או ביני שטיי, דהא עדיין יכול למוחקו, וכן קשה על הסמ"ע שכתב שהבית דין יכתוב, וצריך לומר דכונתו שיעביר קולמוסו על הזמן הכתוב בשטר שתהיה הכתיבה עדיין ניכרת, דאם יעשה מחק גמור יפסול השטר, רק יעשה העברת קולמוסו בקו על הזמן, ואז לא יסמכו על הזמן הכתוב בשטר רק על הזמן הכתוב למטה, וכשיביא עדים על יום כתיבתו כמו לקמן (סי' מה ס"ו) (נתה"מ).

דפסול לגמרי - אינו ר"ל נפסל לגמרי מכל וכל, אלא אם טוען להד"מ אינו נאמן והוחזק כפרן מכח זה השטר, אלא שאם טוען פרעתי נאמן (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע דנפסל לגמרי מכל וכל, וכל זה אף על פי שהעדים כשרים, ודלא כאלה שטעו בזה, אבל מ"מ ככולי עלמא גובה מהלוה כשהוא מודה שהוא חייב או כשיש עדים בזה, וכמו שכתבתי לקמן (סי' נב ס"א ד"ה ו"א) (ש"ך).

מ"ש הסמ"ע [סק"א] בשם מור"ש דלא לגמרי פסול, והמעניין בתוס' פרק איזהו נשך דף ע"ב [ע"א ד"ה ש"ר] ריאה דלגמרי פוסל ר"י. ואפשר הוכחת מור"ש במ"ש הטור בשם ר"י יונה סעיף ז', דאפילו במוקדמים נראה לו לדון כן. ולע"ז דהר"ר יונה שם הוא דעה שלישית דמחלק בין טענת להד"מ לטענת פרעתי, ולא הביאו הטור שם אלא לענין הרחקת שני שטיין, דיש טעם לדבר משום דאפשר להכשירו במילוי. [אמר המגיה. נלע"ז דברי מור"ש עיקר מדאיכפל הטור [סעיף ח'] למצוא אופן שיהיה השטר מוקדם, ולא כתב בפשיטות דמיידי כגון שהמלוה מודה שהוא מוקדם, דאף שאינו נאמן לפסול העדים, נאמן הוא על עצמו. אלא ודאי דהכא מיידי שאין העדים פסולים בעיקר ההלואה, אלא שאין לו דין שטר, וממילא אם טוען להד"מ הוחזק כפרן, אבל אם היה המלוה מודה שהעדים הקדימוהו בכונה, אפילו אם אמר להד"מ היה נאמן. וכן משמע מדברי התוס' [ב"ק] פרק המניח דף ל' ע"ב [ד"ה שטר] דלא הפסיד אלא השטר מתורת שטר, אבל עדות העדים קיימת ואינו נאמן לומר להד"מ כיון שהעדים כשרים. ומפיהם ולא מפי כתבם לא שייך הכא, תדע דאי לאו משום שמה יגבה מזמן ראשון היה גובה מזמן שני. וגם אין נראה לומר דמ"ש הטור ובמה יודע, היינו לסברת ר"ף [ב"מ מ"ב ע"ב מדפי ר"ף], דמשמע אף לסברת הרא"ש [איזהו נשך סי' נ"ח] קאמר ולענין דינא, ודוק, ע"כ (ט"ז), ואם העדים לפנינו וזוכרין ההלואה וטוען להד"מ ודאי הוחזק כפרן, דאע"ג דהשטר פסול לגמרי כיון דהעדים כשרים ודאי לא מהימן לומר להד"מ.

מיהו לפי מ"ש לקמן (סי' מו סק"י?) דהיכא דזוכרין שחתמו על השטר בציוי הלוה ה"ל כמי שזוכרין הלוה, א"כ הכא במוקדם אפילו זוכרין שחתמו על השטר בציווי הלוה מצי טעין להד"מ כיון דהשטר פסול (קצה"ח). ועיקר כסמ"ע ואפילו בשטר שנמחל שעבודו מהני לענין להד"מ. ואף דכל שטר שלא נכתב כתיקון חכמים אינו שטר לענין פרעתי, אבל "מפי כתבם" לא הוי כיון שנכתב בציווי הלוה. אלא בכל שטר העדים אינן מעידין על ההלואה, רק כיון שמעידין

ומכר, דאיקני קנה והוריש, לא משתעבד, מאוחרין למה כשרין. דאיקני הוא. הא מני. רבי מאיר היא, שאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אמר רב מרשיא משמיה דרבא, תא שמע: לשבח קרקעות כיצד. הרי שמכר שדה לחבירו והשביחה, וכא בעל חוב וטרפה, כשהוא גובה, גובה את הקרן מנכסין משועבדין, ואת השבח מנכסין בני חורין. ואי סלקא דעתך דאיקני קנה ומכר דאיקני קנה והוריש, לא משתעבד, בעל חוב למה גובה שבחא. הא מני. ר' מאיר היא, שאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אם תמצא לומר: דאיקני קנה ומכר, דאיקני קנה והוריש לא משתעבד, הא לא משתעבד, אם תמצא לומר: משתעבד¹³⁷, לוח ולוח וחוזר וקנה, מהו. לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד. אמר רב נחמן: הא מילתא איבעיא לן, ושלחו מתם: ראשון קנה. רב הונא אמר: יחלוקו. וכן תני רבה בר אבוחי. יחלוקו. אמר רבינא, מהדורא קמא דרב אשי אמר לן: ראשון קנה, מהדורא בתרא דרב אשי אמר לן: יחלוקו. והלכתא: יחלוקו¹³⁸. מיתבי: לשבח קרקעות כיצד. הרי שמכר שדה לחבירו והשביחה¹³⁹, וכא בעל חוב וטרפה, כשהוא גובה, גובה את הקרן מנכסין משועבדין, ואת השבח מנכסין בני חורין. ואם איתא, חצי שבח מבעי ליה. מאי גובה נמי דקתני. חצי שבח.

שנכתב בציווי הלוה, אנו עדי מסירה אנו, ועי' לעיל (סי' לט סק"ג), ועל הגזירה אנו שודדי, מה שאין כן כשלא נכתב ונמסר בציווי הלוה, ומעידין על גוף השטר, ודאי דהוי מפי כתבם (נתה"מ).

¹³⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' מג ס"ג): הא דשטרי חוב המאוחרים כשרים, דוקא בשטרי הלוואה. אבל בשטרי מקח וממכר, אפילו מאוחרים פסולים, אלא אם כן (כתב) האיחור בפירוש.

אבל בשטרי מקח וממכר - וכן שטר מתנה (ש"ך), אף דשטר מתנה מסתמא אין בו אחריות ואינו רק לראיה להעמיד השדה בידו, ונגד טענת להד"מ פסק המחבר לעיל סעיף ז' דכשר אפילו במוקדם, מ"מ נפקא מינה באופן שאם איחורו בכונה, שהעדים פסולים. וגם נפקא מינה, שאם שטר מקנה הוא, כיון שח"ל פסלו להאי שטרא הוי חספא בעלמא ופסול לקנות בו השדה (נתה"מ).

אפילו מאוחרים פסולים - הטעם מפורש לקמן (סי' רלט ס"א), דאיכא למיחש שמא אח"כ חזר ומכרה להמוכר, ומוציא אחר כך זה השטר שזמנו אחר אותה מכירה, ויאמר הדריה וזבנית ממך (סמ"ע וש"ך), דמסתמא לא יטול ממנו השטר מכירה שכתב לו, שהוא ללא צורך, דאע"פ שהחזיר לו השטר לא חזרה המכירה או המתנה, עי' לקמן (סי' רמה ס"ט), וגם גוף השטר הוא של לוקח, כיון שהוא נותן שכר הסופר כדלקמן (סי' רלח ס"ב), ובע"כ כשרוצה המוכר לחזור ולקוח צריך לשמור גוף השטר מכירה החדש כמו שאר לוקחים, וגם יוכל הלוקח לומר אף על פי שגוף השטר בידי לא אתנו לך, כיון דבע"כ צריך אתה שטר מכירה חדש, א"כ תשמור שטרך כמו שאר לוקחים, ואם לא תרצה לא אמכור לך, אבל בשט"ח מאוחרים יטול ממנו השטר עצמו ובטל החוב בזה, וגם גוף השטר של לוח הוא, וצריך המלוה ליתן לו גוף השטר כדלקמן (סי' נז ס"א) כיון שהלוה נותן שכר הסופר כדלעיל (סי' לט ס"ג), וכשלא יתן לו גוף השטר כד אירכס ליה, יכתוב הסופר סתם וכדלקמן (סי' נד ס"ג) (ש"ך).

פסולים - מ"ל דאם הודיעו למוכר שאיחורו השטר מכר, כשרים. ולפי"ז מסתמא כשרים עד שיתברר שלא הודיעו (ש"ך).

האיחור בפירוש - ובשטר קנין אינו קונה הקרקע עד זמן הכתוב בו, ואף אם רצה להקנות מיד, אינו קונה בשטר הזה מיד, ויש חולקים דקנה מיד עי' אה"ע (סי' קכז ס"ט) (רע"א).

אין לאחר שום שטר לכתחלה - אם לא שאי אפשר בענין אחר כדלקמן סעיף י"ט ו' ושאר דוכתי, דאז הוי כדעבד (ש"ך).

¹³⁷ עי' שו"ע (ח"מ סי' קיא ס"ב): אף על גב דלא כתב דאקנה, אם קנה והוריש, גובה. ויש חולקין.

אם קנה והוריש כו' - דרשות יורש כרשות הלוה, דברא כרעא דאבוה הוא. ומה שכתב ויש חולקין, עי' לעיל (סי' קז ס"ג?) ובסימון זה בסעיף שאחר זה, ולקמן (סי' קיב ס"ה) דבן במקום אביו קאי לענין יאוש ושינוי רשות, וכתבו דלא מחשבינן רשות יורש לרשות אחר (ועי' לעיל סי' לז ס"ז) ולקמן סי' שנג ס"ד וסי' שסא ס"ד), וכאן כתב המחבר דיש חולקין, צ"ל דעיקר כדעה הראשונה (סמ"ע וש"ך), אמנם במתנות שכיב מרע לא גובה (נתה"מ).

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

קנח ע"א

מתני'. נפל הבית עליו ועל אשתו, יורשי הבעל אומרים: אשה מתה ראשון ואחר כך מת הבעל, יורשי אשה אומרים: בעל מת ראשון ואחר כך מתה אשה, בית שמאי אומרים: יחלוקו. ובית הלל אומרים: נכסים בחזקתן¹³⁸, כתובה, בחזקת יורשי הבעל, נכסים הנכנסין והיוצאין עמה, בחזקת יורשי האב.

קנח ע"ב

גמ'. בחזקת מי. ר' יוחנן אמר: בחזקת יורשי הבעל, ור' אלעזר אמר: בחזקת יורשי האשה, ור' שמעון בן לקיש משום בר קפרא אמר: יחלוקו. וכן תני בר קפרא: הואיל והללו באין לירש והללו באין לירש, יחלוקו¹³⁹. מתני'. נפל הבית עליו ועל אמו, אלו ואלו מודין שיחלוקו. אמר ר"ע: מודה אני בזו שהנכסים בחזקתן¹⁴⁰. אמר לו בן עזאי: על חלוקין אנו מצטערין, אלא שבאת לחלק עלינו את השוין.

גמ'. בחזקת מי. ר' אילא אמר: בחזקת יורשי האם. ר' זירא אמר: בחזקת יורשי הבן. כי סליק רבי זירא, קם בשיטתיה דרבי אילא, קם רבה בשיטתיה דרבי זירא. אמר רבי זירא, שמע מינה: אורא דארץ ישראל מחכים. וטעמא מאי. אמר אביי: הואיל והוחזקה נחלה באותו שבט. אמר לו בן עזאי: על החלוקין אנו מצטערין וכו'. אמר ר' שמלאי, עדא אמרה: בן עזאי תלמיד חבר דרבי עקיבא הוה, דקאמר לו: שבאת. שלחו מתם: בן שלוה בנכסי אביו בחיי אביו, ומת, בנו מוציא מיד הלקוחות, וזו היא שקשה בדיני ממונות. לוח מאי מפיך. ועוד, לקוחות מאי עבדתיה. אלא אי איתמר הכי

¹³⁹ עי' שו"ע (אה"ע סי' צ ס"ו):

¹⁴⁰ עי' שו"ע (ח"מ סי' רפ ס"ו): נפל הבית עליו ועל אמו, יורשי הבן אומרים האם מתה תחילה, ויורשי האם אומרים הבן מת תחילה, מעמידים נכסי האם בחזקת יורשיה, שהם יורשים ודאים. והוא הדין לנפל הבית עליו ועל בתו נשואה ואין ידוע איזה מהם מת תחילה, שנכסי האב בחזקת יורשי האב, ואין הבעל יורש בהם כלום:

עליו ועל אמו - פי' על הבן עם אמו, ומיירי שהנכסים היו לאמו ואין לבן זכות בהן בחייה מכח אביו (סמ"ע).

יורשי הבן כו' - פי' אחיו מאביו, או שאר קרוביו מאביו כשאין לו אחים מאביו הן יורשי הבן (סמ"ע).

האם מתה תחלה - פי' ויורשה בנה בחייו וכשמת אח"כ אנחנו יורשים אותו (סמ"ע).

הבן מת תחלה - פי' וכשמתה אמן אח"כ קי"ל דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לקרוביו מצד אביו, אע"ג דיכול להנחיל בקבר ליוצאי חלציו אף שכבר מת (סמ"ע).

בחזקת יורשיה - דכיון דהנכסים בחייה היו בחזקתה לא מוציאין מספק מחזקתן (סמ"ע), וי"א שיש להסתפק אם גם בספיקא דדינא אומרים שיש דין חזקה (רע"א בשם הב"מ).

איתמר: בן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו¹⁴¹, ומת, בנו מוציא מיד הלקוחות, וזו היא שקשה בדיני ממונות, ולימרו ליה: אבון מזבין ואת מפיק. ומאי קושיא. דלמא מצי אמר: מכח אבוה דאבא קאתינא¹⁴². תדע, דכתיב: תחת אבותיך יהיו בניך תשיתמו לשרים בכל הארץ. אלא אי קשיא הא קשיא: בן בכור שמכר חלק בכורה בחיי אביו, ומת בחיי אביו, בנו מוציא מיד הלקוחות, וזו היא שקשה בדיני ממונות, אבוה מזבין איהו מפיק. וכי תימא, הכא נמי אמר: מכח אבוה דאבא קאתינא, אי מכח אבוה דאבא קא אתיא, בחלק בכורה מאי עבידתיה. ומאי קושיא. דלמא מצי אמר: מכח אבוה דאבא קאתינא ובמקום אב קאימנא. אלא אי קשיא הא קשיא: היה יודע לו עדות¹⁴³ בשטר עד שלא נעשה גזלן, ונעשה גזלן, הוא אינו מעיד על כתב ידו, אבל אחרים מעדיין. השתא איהו לא מהימן, אחריני מהימני. וזו היא שקשה בדיני ממונות. מאי קושיא. דלמא כגון שהוזק כתב ידו בב"ד. אלא אי קשיא הא קשיא: היה יודע לו עדות בשטר עד שלא תפול לו בירושה, הוא אינו יכול לקיים כתב ידו, אבל אחרים יכולין לקיים כתב ידו. ומאי קושיא. דלמא הכא נמי, כגון שהוזק כתב ידו בב"ד. אלא אי קשיא הא קשיא: היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו¹⁴⁴, ונעשה חתנו, הוא אינו מעיד על כתב ידו, אבל אחרים מעדיין. הוא לא מהימן, אחריני מהימני. וכי תימא, הכי נמי כגון שהוזק כתב ידו בב"ד, והא אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן: אף על פי שלא הוזק כתב ידו בבית דין. ומאי קושיא. דלמא גזירת מלך היא דאיהו לא מהימן ואחריני מהימני, ולא משום דמשקר. דאי לא תימא הכי, משה ואהרן לחותנם משום דלא מהימני הוא. אלא גזירת מלך הוא שלא יעידו להם, ה"ג גזירת מלך הוא שלא יעיד על כתב ידו לחותנו¹⁴⁵. אלא, לעולם כשאמרינן מעיקרא, ודקא קשיא לך תחת אבותיך יהיו בניך. ההוא בכורה כתיב, ומי מצית אמרת בכורה כתיב,

¹⁴¹ עי' שו"ע (ח"מ סי' ריא ס"ג): היה אביו נוטה למות ולא היה לו צרכי קבורה ומכר לאחד לצרכי קבורה, ואמר ליה מה שאירש מאבא היום מכור לך בכך וכך, ומת הבן בחיי האב ואחר כך מת האב, בן הבן מוציא מיד הלקוחות, ואינו צריך להחזיר דמים, שהרי אביו מכר דבר שלא בא עדיין לרשותו, ונמצאו הנכסים כרשות האב, וזה יורש אבי אביו.

ואינו צריך להחזיר הדמים כו' - נראה דמיירי דנתעכלו המעות אחרי מיתת הבן, באופן שלא נהנה מהן אבי אביו של זה, להוציא, לא בצרכי קבורתו ולא בשאר דברים, דאם לא כן אין טעם לומר שיוציא זה מהלקוחות וא"צ להחזיר הדמים, משום דהוא ירש אבי אביו, הא אבי אביו עצמו מאחר שנהנה מהמעות של הלוקח היה צריך להחזיר להן דמיהם (סמ"ע), אף על גב דאנן קיימא לן דאין אדם מוכר דבר שלא בא לעולם, מכל מקום מפני כבוד אביו, תקנו חכמים שהוא מכור. אבל במת הבן בחיי אביו, דאפילו למאן דאמר, אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אינה מכירה כלל (ש"ך * ה"ח), כיון דהוא אומר מאבי אבי אני בא והוא יורשו, והיורש חייב בקבורת המוריש, ומלוה דידיה הוא, דכיון דהבן מכר מה שאירש מאבא והמקח בטל ונשארו הדמים של לוקח, ונמצא שנלקח מעות הלוקח לצורך הקבורה שהבן חייב בה, ומלוה דידיה הוא (נתה"מ).

ונמצאו הנכסים ברשות האב - פירוש, אביו של בן זה שמת (סמ"ע).

¹⁴² עי' שו"ע (ח"מ סי' ריא ס"ד): ויש מי שאומר שאם ראובן לוח מיעקב אביו, ואחר כך מכר נכסיו, ומתו ראובן ויעקב, וירש חנוך בן ראובן השטר חוב מיעקב, מוציא מיד הלקוחות הנכסים שמכר אביו, דמצי אמר אנא מאבוה דאבא יריתנא:

ומתו ראובן ויעקב - פירוש, ראובן מת מתחילה, דאי לא אלא יעקב מת מתחילה, זכה ראובן בחייו בירושת אביו ונפטר מחוב דאביו ונשארו הנכסים ביד הלוקח, ופשוט הוא (סמ"ע).

עד אנא מאבוה דאבא קא יריתנא - המחבר כתב דין זה בלשון יש מי שאומר, משום דס"ל דאינו דומה כל כך לדין שלפני זה, דשם מכר הבן דבר שעדיין לא בא לידי מעולם, משא"כ זה דראובן מכר נכסיו של עצמו, וברשות מכר, כל זמן שלא גבה מינהו אביו מלוה שלו (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן ק"ד סט"ז ד"ה אין בע"ח (קצה"ח).

¹⁴³ עי' שו"ע (ח"מ סי' מו סל"ד):

¹⁴⁴ עי' שו"ע (ח"מ סי' מו סל"ה):

¹⁴⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' לג ס"ה): זה שפסלה תורה עדות הקרובים, לא מפני שהם בחזקת אוהבים זה את זה, שהרי פסולין להעיד לו בין לזכותו בין לחובתו, ואפילו משה ואהרן אינם כשרים להעיד זה לזה, אלא גזירת הכתוב הוא.

אבל לענין דינא לא. והתניא: נפל הבית עליו ועל אביו, עליו ועל מורישיו, והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב, יורשי האב אומרים: הבן מת ראשון ואח"כ מת האב, ובעל חוב אומר: האב מת ראשון ואחר כך מת הבן. מאי לאו יורשי האב, בני, מורישיו, אחי, ואי סלקא דעתך לא מצי אמר מכח אביו דאבא קאטינא, דכי כתיב תחת אבותיך יהיו בניך, בכרחה כתיב, כי מת הבן ואח"כ מת האב מאי הוי. נימא להו בע"ח: ירושת אביו קא שקילנא. לא, יורשי האב, אחיו, מורישיו, אחי דאביו. בעו מיניה מרב ששת: בן מהו שיירש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב. אמר להו רב ששת, תניתוה: האב שנשבה ומת בנו במדינה¹⁴⁶, ובן שנשבה ומת אביו במדינה, יורשי האב ויורשי הבן יחלוקו. איך מדובר. אילימא כדקתני, הי ניהו יורשי האב והי ניהו יורשי הבן. אלא לאו הכי קאמר: אב שנשבה ומת בן בתו במדינה, ובן בתו שנשבה ומת אביו במדינה, ולא ידעינן הי מינייהו מית ברישא, יורשי האב ויורשי הבן יחלוקו. ואם איתא, נהי נמי דבן מת ברישא, לירתיה לאביו דאמיה בקבריה ולירתיהו לאחיו מן אביו. אלא לאו שמע מינה: אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מאב. אמר לו רב אחא בר מניומי לאביי, אף אנן נמי תנינא: נפל הבית עליו ועל אמו, אלו ואלו מודים שיחלוקו. ואם איתא, נהי נמי דבן מת ברישא, לירתיה לאמיה בקבריה ולירתיהו לאחיו מאביו. אלא לאו שמע מינה: אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב, שמע מינה. וטעמא מאי. אמר אביי: נאמרה סיבה בכך ונאמרה סיבה כבעל, מה סיבה האמורה כבעל, אין הבעל יורש את אשתו בקבר, אף סיבה האמורה בכך, אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב.

איש אחד אמר לחבירו: נכסי דבר סיסין מזבנינא לך, הואי חדא ארעא דהוה מיקריא דבי בר סיסין, אמר לו: הא לאו דבי בר סיסין היא, ואיקרוי הוא דמיקריא דבי בר סיסין, אתא לקמיה דרב נחמן, אוקמה בידא דלוקח. אמר לו רבא לרב נחמן: דינא הכי. המוציא מחבירו עליו הראיה. ורמי דרבא אדרבא, ודרב נחמן אדרב נחמן. דההוא דא"ל לחבירו: מאי בעית בהאי ביתא. אמר לו: מינך זבינתה ואכלית שני חזקה, אמר לו: אנא בשכונאי גואי הואי. אתא לקמיה דרב נחמן, אמר לו: זיל ברור אכילתך. אמר לו רבא לרב נחמן: דינא הכי. המוציא מחבירו עליו הראיה. קשיא דרבא אדרבא, ודרב נחמן אדרב נחמן. דרבא אדרבא לא קשיא: הכא מוכר קאי בנכסיה, התם לוקח קאי בנכסיה. דרב נחמן אדרב נחמן לא קשיא: הכא כיון שאמר לו דבי בר סיסין ומיקריא דבי בר סיסין, עליה דידיה רמיא לגלויי דלאו דבי בר סיסין היא, הכא לא יהא אלא דנקיט שטרא, מי לא אמרינן לו קיים שטרך וקום בנכסי.

¹⁴⁷הדרן עלך מי שמת.ממ

¹⁴⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' רפ ס"א): נפל הבית עליו ועל בן בתו ואין ידוע איזה מהם מת תחילה, יחלקו יורשי האב עם יורשי בן הבת. וכן הדין אם נשבה האב ומת בשביה ומת בן בתו כאן, או שנשבה בן בתו ומת בשביה ומת אביו אמו כאן ואין ידוע איזה מת תחלה - אם מת האב תחילה, יירשנו בן בתו ומוריש לקרוביו שהן אחיו מאביו, ואם בן בתו מת תחילה, הנכסים הן של יורשי האב, שאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מאביו (סמ"ע).

יחלוקו יורשי האב כו' - ס"ל דלא אמרינן גם בהאי דמוקמינן הנכסים בחזקתיהו והיינו בחזקת האב כמו שהיה בראשונה, כמו דאמרינן בסעיף שלפני זה בנפל הבית על אביו ובנה, דשאני בזה דנפל הבית עליו ועל בן בתו, דאף אם נאמר דמת בן הבת תחילה, מ"מ כשמת אח"כ האב לא באו הנכסים מיד ליורשיו, אלא הנחלה ממשמשת ובאה ליד בתה, ואף שכבר מתה מ"מ כל נחלה ממשמשת לבוא תחילה ליד יוצאי חלציו, וכשאותו יוצא חלציו מת ולא הניח זרע אחריו, חוזרת הנחלה וממשמשת ובאה ממנו למעלה, וכיון דעכ"פ יוצאת הנחלה מיד אביה ובאה ליד בתה, וספק אם תרד ממנה ולמטה, והיינו כשמת אביה תחילה שאז באה ממנה ליד בנה ומבנה ליורשיו מצד אביו וספק שתחזור ותעלה למעלה לקרובי אביה, והיינו כשמת הבן תחילה, ומשר"ה אמרינן יחלוקו, משא"כ כשהספק הוא בין האם והבן, דשם לא אמרינן דלכתחילה עכ"פ תבוא ליד בנה, דהא כשמת הבן תחילה ואחר כך האם אין הנחלה באה ליד בנה בקבר להנחיל לקרוביו מאביו, אבל באב ובתו אף שמתה הבת ויוצאי חלציה תחילה ואח"כ האב, אין היזק בזה שהנחלה תבוא ליד בקבר, שהרי תחזור ליורשי אביה דהא אין לה קרובים הראויים לירש כי אם יורשי אביה (סמ"ע), אם היה זה שמת בע"ח לאחרים, הבע"ח גובה מהחלק שנטלו יורשי בן הבת, ואחר שגבה יש לדון אם יכולים יורשי האב לטול ממנו (רע"א).

ויש אומרים דהנכסים הן בחזקת יורשי האב - ס"ל דדין זה דומה לדין נפל הבית על האם והבן הנזכר בסעיף שלפני זה (סמ"ע).

1 עי' שו"ע (אה"ע סי' צג ס"ד):

עי' שו"ע (אה"ע סי' קיב סט"ז): .

2 כבר מעוברת - אפילו מיד ולא צריכים מ' יום (סמ"ע), וי"א דווקא לאחר מ' יום (ש"ך), י"א דאם נולד לז' חושבין המ' יום לפי ערך וסגי בל"א יום, וצ"ע (רע"א), ועיקר כסמ"ע (פ"ת).

ובן בנו כאחר דמי - עי' בסימן רנ"ז סעיף ב' ברמ"א שמשמע אחרת (קצה"ח), עי' לעיל סק", ויש לחלק כיון דנכסי בחזקת יורשים קיימי, ע"כ אפילו הוי ספיקא דדינא אין מוציאין מחזקת יורשים, אבל שם אינו בחזקת אף א' (פ"ת).

דוקא בשכיב מרע - משום דבשכיב מרע ג"כ תיקנו שאפילו דיבור בעלמא שלו יהא ככתוב וכמסור כדי שלא תטרופ דעתו מחמת צער כשלא יהיה בטוח שיקיימו את דברי צואתו, ה"נ לענין זה, ואף על פי שבסי' רנ"ג סמ"ב כתב דווקא בשכיב מרע וכאן אפילו בבריא, כאן שונה, היינו טעמא, כיון דכאן מייירי בזיכוי ע"י אחר בקנין גמור (סמ"ע).

עי' שו"ע (ח"מ סי' רנג סכ"ו): שכיב מרע שצוה לתת מתנה לעובר שבמעי אמו, אם הוא בנו זכה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמו שנתבאר בסימן רי:

אם הוא בנו זכה כו' - משא"כ עובר של אחר, דאין אדם מקנה למי שלא בא לעולם, ואפילו בבנו דוקא כשהיא כבר מעוברת ממנו (עי' לעיל סי' רי ס"א) (סמ"ע).

עי' שו"ע (ח"מ סי' רנג סכ"ז): אמר אם תלד אשתי זכר יטול מנה ואם נקבה מאתיים וילדה זכר נוטל מנה, ילדה נקבה נוטלת מאתיים, ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל מנה והנקבה ק"ק, ילדה טומטום ואנדרוגינוס נוטל בפחות שבשניהם, ואם נקרע ואח"כ נמצא זכר יטול [כפי תנאו]:

אם ילדה אשתי זכר כו' - אפילו בבריא ולא דוקא בש"מ (עי' דברי לעיל סי' רי ס"א ד"ה ואם היה בנו) (ש"ך).

ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל כו' - קמ"ל בזה, דלא תימא דמדקאמר "אם ילדה אשתי זכר כו' אם ילדה נקבה כו'", בתרי "אם", ולא אמר תרווייהו יחד "אם ילדה אשתי זכר ונקבה יטול הזכר מנה והנקבה מאתיים", מוכח מזה ד"או או" קאמר, ולא עלתה על דעת המצוה שתלד אשתו תאומים ואהא לא ציוה אלא אאם תלד זכר לחוד או נקבה לחוד, מ"מ אמרינן דדעתו היתה דה"ה אם תלד תאומים, כיון דאמר כן בשניהן (סמ"ע).

נוטל הפחות שבשניהן - ר"ל, אם ציוה שהזכר יטול יותר מהנקבה, אזי אין נותנין לו אלא כנקבה, ואם ציוה שהנקבה תיטול יותר, אין נותנין לו אלא כמו שציוה ליתן לזכר (סמ"ע)

ואם נקרע אח"כ - קמ"ל דלא בעינן שיהא ניכר שהוא זכר בשעת לידה (סמ"ע).

ונמצא זכר יטול מנה - כן הוא בספרים ישנים, וטעות סופר הוא וצ"ל "יטול כפי תנאו" (סמ"ע).

3 עי' רמב"ם (מעשה הקרבנות פט"ו ה"ח): היתה לו בהמה מעוברת ואמר אם תלד זכר הרי הוא עולה ואם היא נקבה זבחי שלמים, ילדה זכר יקרב עולה, ילדה נקבה תקרב זבחי שלמים, ילדה זכר ונקבה הזכר יקרב עולה והנקבה זבחי שלמים, ילדה שני זכרים אחד יקרב עולה והשני ימכר לצרכי עולה ודמיו חולין, וכן אם ילדה שתי נקבות אחת תקרב שלמים ושניה תמכר לצרכי שלמים ודמיה חולין, ילדה טומטום ואנדרוגינוס אינן קדשים והרי הן חולין כמו שביארנו, והמקדיש עובר במעי בעלת מום וכיוצא בה הרי זה קדוש.

4 ורוצה לעכבם כי הוצרך להתפשר עם הגוי כו' - אף על גב דכתב הרמ"א לעיל (סעיף א) י"א דוקא כשפורע לישראל אבל אם פרע לגוי חייב לכ"ע, וה"נ הוצרך לפרוע לגויים, שאני התם דפרע לטובת חבירו, דאלמלא שפרע הוא בשבילו להגוי, היה הגוי חוזר על חבירו להוציאו מידו,

משא"כ הכא דמיירי דהמלמד יצא משם ולא היו הגוים יכולין לחזור עליו, רק שהעלילו על הבעל הבית באמרם "בביתך היה המלמד ואתה צריך לשלם עבורו". ואינו דומה למש"כ לעיל (סי' קכו סכ"ב), דאם באו אנסין על ראובן בשביל פקדון שבידו משל שמעון, מותר לראובן לסלק האנסים בפקדון של חבירו, דהתם ידעו שהפקדון בידו ובשבילו באו. ועוד, הא כתבו שם דדוקא בפקדון דינא הכי מפני שהוא בעין ובשבילו באו, משא"כ בהלוואה דלהוצאה ניתנה, וה"נ המעות שהניח ביד הבעל הבית לא מחשבי בעין (סמ"ע), והעכו"ם לא עכבוהו לבעה"ב מחמת מעות המלמד שבידו רק שהוצרך לפשר עמהם מחמת שהיה המלמד בביתו, אבל אם עכבו מעותיו ובשביל כך הוצרך לפשר עמהם, לכ"ע מלמד חייב לשלם וכדמוכח לעיל (סי' קכו סכ"ב) ואפי' באנס כ"ש הכא דחייב מן הדין (ש"ך), יש חולקים על הרמ"א כיון דמיירי שהמלמד הפסיד משכנות העכו"ם וחייב ע"פ הדין א"כ למה לא יעכב משל המלמד מחמת מה שהוצרך לשלם עבורו, שאני הכא שנתחייב חברו מחמת שזה היה בביתו א"כ ע"י שהיה בביתו נתחייב והוא חייב באמת והוצרך זה לשלם עבורו נראה דחייב לשלם לו ויכול לעכב מה שבידו (ש"ך), ע' ת' שער אפרים סי' קנ"ב (רע"א), מדברי הסמ"ע משמע אם כבר נתפשר דינו כך, אבל העיקר דוקא דעדיין לא פשר, אבל אם פשר כבר והו"ל עליו החוב לשלם, שפיר יכול לעכב, מידי דהוה אכל תפיסות דעלמא. דאין חל השעבוד על הנכסים אלא א"כ הוברר החוב על הלוח עצמו, משא"כ בזה דאפשר דיבואו הרבה סיבות דלא יבוא ליד פשרה, אבל כל שהתפשר בברי ודאי נשתעבדו הנכסים תיכף. ואין לומר דלא הוי אלא גרמא בניזקין דפטור, דאין לך ערב גדול מזה, כיון דידוע מנהג הגוים שפוסקים שהבעה"ב מחויב להעמיד המלמד שהחזיקו בביתו, ומעיקרא נעשה כמו ערב בעדו ויכול לתפוס כל שיש עליו בבירור חוב ע"י פשרה שעשה, וא"כ מ"ש רמ"א כאן הוצרך להתפשר, ר"ל הוצרך לזה אבל עדיין לא נתפשר, ואין כאן חוב ברור עדיין (ט"ז), עיין ט"ז שכתב דכל שהגוי היה יכול לתבוע לשמעון בדיניהם, לא שייך הדין דנתפס על חבירו, וחייב לשלם (נתה"מ).

אין לך מי שנתפס כו' - עיין בתשובת מב"ט ח"א סי' קכ"ג קכ"ד ובתשובת מהרש"ם סי' נ"ה וקע"ו וש"מ וש"מ (ש"ך).

מפני המס כו' - דוקא מפני המס של מלכו' זו אבל היכא שמשכנוהו לראובן שהוא ממלכות אחר בשביל מס שמעון ממלכות זו כיון שהמלך גזלו ואנסו אין שמעון חייב כלום ע"כ וע"ל (סי' שסט ס"?) (ש"ך).

בכל שנה - דקדק וכתב כן, משום דדוקא מס של שנה זו, אבל משנה שעברה מאחר שכבר נתפייס המלך, אין להעביט האחר עליו (סמ"ע), האידינא דין המלך לגבות לעולם ובפרט כמה פעמים מלכי האומות שעושים חסד עם ישראל ומרויח המס לכמה שנים ולכן לעולם ממשכנין (ש"ך).

על התשורה כו' - היינו דוקא בתשורה דבר קצוב על כל איש ואיש אבל מתנה פרטית של איש פרטי שהתנדב למלך ליתן כל שנה ושנה אין שום אדם נתפס על מתנת יחיד (ש"ך).

שנותן כל איש ואיש למלך כו' - כיון שהם חוקי המלך וזה פרעם חייב לשלם אפי' לקחם המלך מזה שלא כדין ואין צריך לומר אם לקחם המלך מזה כדין מחמת חברו שחברו חייב לשלם (ש"ך), ע' ת' הראנ"ח ח"ב סי' צ"ה (רע"א).

ויש אומרים כו' - צ"ע למה זה כתוב בשם הי"א שזה לכ"ע (סמ"ע, ש"ך).

וכל א' צריך ליתן חלקו כו' - פירוש, אפילו אם הלוח ופייסו כבר להמלך. והטעם, מפני שהן כאפוטורפסי הקהל ומה שהלוח ופייסו להמלך לטובת הקהל ובשליחותם עשו

מה שעשו (סמ"ע, ש"ך), רבינו [הטור סעיף ג'] הביא עוד תשובה אחרת בשותף אחד שהיו בידו שטרות של שותפין, וגבו ב"ד כו', ופסק שם הרא"ש [בתשובה כלל פ"ט סי' ט'] דלא הוה זה פרעון, שלא ציוה ליתן. ויש לחלק, דהתם גבו הקהל כל הממון בשביל ראובן לחוד שהוא חייב כפי אותו סך, ע"כ אין לו עכשיו לומר יהיה גם בשבילך פרעון, ויחזיר לשמעון חלקו (ט"ז), קהל אחד שלוו מעות כדי ליתן להשר, והמלוה היה יודע מזה, וחתמו ראשי הקהל כולם על השר, ועתה בלא הבע"ח ותבע לאיש אחד שכבר עקר דירתו משם ולא שהוא מן החתומים, אם מבואר בשטר רצה מזה גובה ורצה מזה גובה כנהוג כעת, יכול לתבוע מזה הכל, אמנם אם לא נכתב רצה מזה גובה, אם לא נכתב אצל חתימתן "עבור הקהל", אזי יש להחתומים דין שנים שלוו שהם ערבים, אבל לא קבלניו כמבואר לעיל (סי' עז ס"א), ואינו יכול לדחותו רק ליתר החתומין (ואם הם אלמים מבואר דינו לקמן סי' קכט ס"י) אבל לא לכל בני העיר, וזה מעשים בכל יום שהקהל צריכים למעות ואין מוצאים מי שילוו להם באופן שיהא שעבודו על קופת הקהל, נותנים ראשי הקהל להמלוה סתם שטר בחתימתם בכדי שיוכל לתבוע מעותיו מהחתומים לבד, אולם אם מבואר אצל החתימה "עבור הקהל", אז הם רק כשלוחי בני העיר ואינו יכול לתבוע ממנו כלל, אלא דאם זה האיש היה עדיין דר שם והוא מפורעי המס, אכתי לא גרע משנים שלוו, שגם הוא היה שותף בהלוואה עכ"פ כו', אבל אם אינו דר שם ואינו עתה מפורעי המס ופרעון חובות כפי המנהג, א"כ אינו יכול לתבוע כלל, כי אין דינו כשותף כלל, שהרי מבואר לקמן (סי' קסג ס"ג) דלענין פרעון חוב הולכין אחר שעת הגביה או הערכה לשיטת הט"ז, וא"כ כיון שהוא אינו מפורעי המס עכשיו א"כ לא נשתעבד כלל, כי לא נשתעבד להמלוה תחילה רק אותו שיהיה מפורעי המס בשעת גביה (פ"ת).

אבל אם יש תקנה בעיר הולכין כו' - אם עשה השר למקצת הקהל אונס או עלילה, אין אחרים צריכים ליתן אם לא שיש תקנה בעיר שיהיו שותפין לכל מילי, דאז הולכין אחר מנהגו. מיהו אם מקצת עשו דבר וגרמו לעצמן העלילה, אין אחרים צריכין ליתן (סמ"ע).

⁵ אין בן הבן בכלל - פירוש, אם היו לו שני בנים ומת האחד והניח בן, לא אמרינן מדאמר לבניי לשון רבים דכונתו היתה ג"כ אבן הבן, ואף על גב דבני בנים קרויים בנים, מ"מ בלשון בני אדם אינו כן, אלא אמרינן דכונתו היתה אבן האחד הנשאר לבדו חי (סמ"ע), עיין ש"ך לקמן (סי' רנז ס"ב ס"ק) שהסתפק אי דור רביעי הוא בכלל לשון בני בניו כו'. וי"א דאין נקראו בלשון תורה בני בניו רק עדי ג' דורות ולא יותר, מ"מ בצואה וכה"ג אזלינן בתר לשון בני אדם והוי בכלל. שכיב מרע שצויה לפני מותו לתת מתנה איזה סך לכל נכדיו, ויש לאחד מנכדיו בנים, ונפל ספק אם הם ג"כ בכלל נכדים. אין בכלל נכד בן הבן לבד, ואין לנו לעשות ספיקות בלשון בני אדם להוציא מלשון תורה מה שלא מצינו בש"ס. ואפילו אם היה עולה קצת ספק בזה, הלא מתנת שכיב מרע דרבנן ואין מוציא מידי ירושה דאורייתא ונכסי בחזקת יורשין קיימו. ואם יש נכד אחד שכבר נשא אשה ומתה אשתו בחיי המצוה, והמצוה פירש בצואתו, לנכדיו שלא נישאו, וטוען הנכד הנ"ל מאחר שמתה אשתו הוא גם כן בכלל נישאו. אין בדבריו כלום ואין לו חלק במתנה זו, דלשון שלא נישאו משמע שלא נישאו כלל. ובלא זה הדבר מסתבר כן בכונת הנותן, ואומדנא דמוכח הוא, כיון שכבר פיזר לו פעם אחת. נכד שנולד אחר כתיבת הצואה, בודאי אינו בכלל המתנה, דאין יכול להקנות במתנת שכיב מרע לדבר שלא בא לעולם רק המזכה לעובר ובבנו דוקא שדעתו של אדם קרובה אצל בנו, וכמבואר לקמן (סי' רנז ס"ג), ולעיל (סי' רי ס"א) מבואר דבן בנו כאחר דמי. צואה אחת שהניח קרן קיימת

ופירות ללומדי תורה עד בני רבעים מזרעו, ואח"כ יופסק דבר זה ויחולק הקרן בין נכדיו דור רביעי שיהיו באותו פרק כו'. ובהגיע דור רביעי של המנוח הנ"ל, נחלקו הירשנים עם הלומדים מקבלי פרס מהרוחים, שהירשנים טוענים שהמה הדור הרביעי שהזכיר המצוה, והלומדים טוענים שמספר הדורות מתחיל מיוצאי ירכו וא"כ המה דור שלישי. הדין עם הלומדים, ואלמלא שכתוב אח"כ בצואה הנ"ל שיחולק בין נכדיו דור רביעי כו', ולא היה לפנינו רק לשון ראשון עד בני רבעים, היה מקום לפרש עד דור אחר הדור שיבוא, והיינו הששי להמצוה עם המצוה עצמו, אבל בא זה וגילה על זה, שהרי נאמר אח"כ שיחולק בין נכדיו דור רביעי, וא"כ הדור הרביעי עצמם הם הזוכים כו' (פ"ת).

אחת מהן בחייו - להכי נקיט בחייו דלא זכתה הבת ההיא מעולם, אבל אם מת האב קודם, כבר זכתה אותה הבת בחלקה אף שלא הגיע עדיין לידה, ובנה יורשה (ט"ז). אין לבן בתו - ומ"מ בנו זכה במתנה ומתקיים התנאי במה שנותן לשארי הבנות חלקיהן דאמרין להרווחא מכיון (רע"א).

דלה ולא ליורשיה - שנתן לבנו, והנתינה לבנות היתה על תנאי דעל מנת, דכל הנכסים הן מתנה להבן, ונתינה דהבנות הן רק בתנאי, ותנאה מילתא אחריתי הוא, והכא שלא היה אפשר לו לקיים קודם, דהא מתנת שכיב מרע אינה קונה רק לאחר מיתה, וכבר מתה היא קודם, הוי כעכבה שאינה מהמקבל והמעשה קיים, וממילא כשמתה הכל של הבן (נתה"מ).

ודאי אבר ברא קאמר - אי בשעה שהיה בריא אמר כן, והוי לו בנות ונכד, אזי הבנות יטלו הראוי לבנותיו, ואם בשעה שהיה שכיב מרע אמר כן, אזי הכל לנכד כדן אם היו לו בן ובת (סמ"ע).

אפילו אם יש לו בנות - שכיב מרע שצויה מחמת מיתה ליתן כל ספריו לבנו, ולא היה לו בן רק בן חורגו תלמיד חכם, ונכד, זה של נכדו, שהוא ראוי ליורשו, ומיהו אם בן חורגו נתגדל בביתו צ"ע לדינא, דהא כתב הרמ"א לעיל (סי' מב סט"ו) מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתב עליו בשטר בני כו', עד הואיל וגדלוהו ראוי לכתוב כן, ועיין מה שכתבתי שם (פ"ת).

מיהו אם אמר ליתמי כו' - עיין מ"ש בסעיף שאחר זה (סמ"ע). ויש חולקים (פ"ת).

⁶ דבר זה יש לך להבין מפני כי שמו נקרא דן ולכן תמצא בדין מה שלא היה לדן רק בן אחד ונתרבו בניו בפעם אחד ולא נתרבו מעט מעט כמו שהיה אצל אחרים רק נתרבו בפעם אחד לכך אמרו שהיו בניו כחושים של קנה שהרבו באיבוד כי מדתו הוא הדין ומתה תמצא יוצא הרבוי בפעם אחד ובארנו זה במסכת סוטה אצל רבוי ישראל אצל אחת התפוח עוררתין ואצל רבבה כצמח השדה נתתיך ע"ש (יא ע"ב) כי כל זה מצד מדת הדין שהיו בישראל עד שעבדו בהם בפרך ונאמר כאשר יענו כן יפרוץ וגומר. ולפיכך בני דן שנקרא דן על שם הדין כדמוכח בפ"ק דפסחים האי דאמר דון דינא אמרי מדן קאתי שתראה מזה כי היה דן מיוחד לדין ולפיכך היו לו בנים כחושים של קנה ודי בזה למבין דברי חכמה (מהר"ל).

⁷ עי' שו"ע (יר"ד סי' ריז סמ"ו):

⁸ עי' שו"ע (ח"מ סי' רפז ס"א): מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים, כל השבח לאמצע, ואפילו שכר עמלם לא יטלו. ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושים ואוכלים, השבח של משביח, והוא שיהיה השבח מחמת הוצאה שהוציא המשביח, אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השבח לאמצע. וכן אם היתה אשתו של מת היא היורשת בכלל אחיותיה או בכלל בנות דודיה, והשביחה הנכסים השבח לאמצע. ואם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי הריני עושה ואוכלת, והשביחה הנכסים מחמת הוצאה השבח שלה, זהו דעת

גדולים "ראו", היו אוהבי הקטנים או קרוביהם משכירים להם פועלים משל אביהם בשבילם, וה"נ כיון דיש ממון בתפיסת הבית ממילא היו ג"כ הב"ד משכירין פועלים. ואין לומר דזה הוא כמו שאמרו "ראו" כיון דידוע שאין טורחין בשביל אחיהם בגופן וכמו בסעיף ב' בת"ח, דזה אינו, דהא בת"ח אפילו בדבר שהקטנים יכולין לעשותו השכר שלו (נתה"מ).

שאים היו מודיעים לקטנים כו' - אפילו קטנים הללו מוטרים בעריסה ואינן יכולין לשמור, מכל מקום כיון דשמירה יכולה להתקיים על ידי שאר קטנים לא מחשב מלאכה בגופא ומחלי (סמ"ע וט"ז).

אפילו בחלק האחים כו' ואפילו השביחו מחמת נכסים - אף על גב דשאר שותף אין לו בשבח אלא כשאר אריס ואפילו אמר לעצמי אני עושה, שאני הכא דכיון שהן אחים ולא נשתתפו תחילה אדעתא להרויח ושתקו כשאר להם לעצמי אני עושה, ודאי מחלו ויטול כל השבח. אח גדול שנאנס דבר מידו, אפילו נגנב או נאבד פטור דמיקרי שמירה בבעלים (סמ"ע).

רק בפני עדים - ואפילו אמר כן בפני עדים שלא בפני אחיו סגי בהכי, משום דחברא חברא אית ליה וכדין מחאה (סמ"ע).

שיאמר אותו בפני ב"ד - דב"ד אביהן של קטנים הן, ואולי יחוסו וימנו אריס ואפוטרופוס לשבח להן חלקן (סמ"ע).

באחים הניזונים כו' - טעמו, דכל שאינן ניזונים הוו כאחרים לגמרי, מש"ה ה"ל ליטול רשות ממנו תחילה, משא"כ בניזונים לא איכפת לאחד שישביח חברו בנכסים ויקח לו מה שבח, ועיין מה שכתבתי בסעיף ג' (ט"ז).

תנו לי מה שהרויחו בני כו'. כיון דהעמידן סתם מסתמא במקומו העמידן, וכל שהשביחו כאילו השביח הוא ומחל (סמ"ע).

9 עי' שר"ע (ח"מ סי' רנ ס"ג): במה דברים אמורים: בנותן מתנה, אבל אם הודה על נכסיו שהם של פלוני, קנה הלה ואפילו יעמוד זה, אינו יכול לחזור בו. הגה: אמר רוצה אני שיהיו מטלטלין לשמעון, הרי זה לשון מתנה, אבל אם אמר מטלטלין אלו לשמעון, או יש לשמעון ביד, הוי לשון הודאה. ואם הקדיש כל נכסיו ולא שייר כלום או הפקירם או חלקם לעניים, אם עמד נתבטל הכל, כדין נותן מתנה. ואפילו אם תפסו עניים מפקינן מנייהו, ודלא כדברי החולקין, וכן דין הקדש כדין מתנה שיוכל לחזור בו כמו במתנה. אם מכר נכסיו כשהיה שכיב מרע, אם מקצתם מכר ממכרו קיים כבריא, ואם כלם מכר, אם המעות עצמם קיימים אם עמד חוזר, ואם הוציא המעות אינו יכול לחזור בו:

אבל אם הודה על נכסיו כו' - פירוש, אם אמר "אתם עדי", דליכא למימר שלא להשביע את עצמו או את בניו הודה, או שאמר "תנו" כמש"ל (סי' רנה ס"ב), או בשאר לשונות דנתברר שלא אמר כן שלא להשביע, ולהשטות בלאו הכי ליכא למיחש, אף אם היתה הודאתו ע"י תביעה, דאין אדם משטה בשעת מיתה. ואפילו אם ידוע לנו שלא היה של זה שהודה לו מעולם, אפ"ה אמרינן שמשום הכי הוציא מתנתו בלשון הודאה, כדי שלא יהיה יוכל לחזור בו (סמ"ע), ואם הודה בפני התובע לא צריכים "אתם עיד" (ש"ך), עיין מ"ש בסימן פא ס"ז [שכל דברי שכ"מ, הן בתביעתו לאחר, הן בהודאתו לאחר, הכל כמו "אתם עדי" (קצה"ח), פי' דברי הסמ"ע שכוונתו היא להקנות לאחר מיתה, ומשום הכי הוציא המתנה בלשון הודאה, שלא יהיה יכול לחזור בו, והוי כמו שהקנה לו במעכשיו, בקנין שלא יהיה יכול לחזור בו, דמהני כמ"ש הרב לעיל (נתה"מ), עיין מה שכתבתי לעיל (סי' רג ס"ט ד"ה שיזכה) בענין אם גם בבריא מועיל אודיתא (פ"ת).

הרמב"ם לבדו ולא מצינו לו חבר. אבל דעת הכל שזה שאמרנו ברישא שאם השביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע, היינו דוקא כששבחו הנכסים מחמת עצמן, דהיינו ששכרו פועלים מממון תפיסת הבית או שנשאו ונתנו בסחורה, אבל אם השביחו ע"י שהוציאו הוצאות משלהם או שטרחו בגופם לחפור ולבנות השבח לעצמן. ואם השביחו בדבר שאם היו מודיעים לקטנים גם הם יכולים לעשותו כגון לשמור וכיוצא בו, השבח לאמצע אע"פ שטרחו בגופם, כיון שלא הודיעום תחילה. ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושים ואוכלים, כל השבח שהשביחו בכל הנכסים אפילו בחלק האחים הוא של עצמם, ואפילו השביחו מחמת נכסים. הגה: ואם האחים גדולים אין צריכים לאומרו בבית דין רק בפני עדים, אבל אם יש בהן יתומים קטנים צריך שיאמר אותו בפני בית דין. וכל זה באחין שניזונין יחד, אבל אם אין ניזונין יחד אפילו השביח מחמת עצמו אינו נוטל רק כשאר יורד שלא ברשות לנכסי חברו. אחד מן האחין שהיו לו בנים הרבה והשביחו הנכסים אינו יכול לומר תנו לי מה שהרויחו בני, וכן האחרים אינן יכולין לומר תנו לנו מה שאכלו בניך, אלא הכל מן האמצע. אחד מן האחין שנתן מתנה לאחרים וראו האחין ושתקו הוי מחילה.

כל השבח לאמצע - פירוש, ואפילו אם השביחו מכיסם (סמ"ע).

ואפילו שכר עמלם לא יטלו - אף על גב דבשאר שותפים נוטלים שכר טרחם כאריס, שאני אחים דמחלי אהדדי, ולא דוקא בגדולים שמחלו לקטנים אלא ה"ה גדולים וגדולים (סמ"ע וט"ז).

ואם אמרו כו' השבח של משביח כו' - ר"ל אפילו מה שנשבח בחלק שאר אחין (סמ"ע).

היא היורשת בכלל אחיותיה כו' - פירוש, כגון ראובן שנשא לבת שמעון אחיו ולא היו בנים לשמעון אלא בנות, וראובן שנשאה אין לו יורש, ומת שמעון ואח"כ מת ראובן ונפלה ירושתו לפני בנות שמעון אחיו, ונמצאת אשתו יורשת נכסיו בכלל שאר אחיותיה (סמ"ע וט"ז).

והשביחה הנכסים מחמת הוצאה כו' - פירוש, משל עצמה, דלפי החולקים על הרמב"ם אף ששיבחה הנכסים מתפיסת הבית השבח הוא שלה כיון דאמרה תחילה להן ראו כו' (סמ"ע).

דהיינו ששכרו פועלים כו' - דאף שטרחו בשכירות הפועלים או בסחורה, כיון דאין כאן חסרון כיס וגם לא טירחא בהשבחה בגופו אלא נתרבה לו טורח ע"י שכירות אחרים, מחלי אהדדי (סמ"ע וט"ז), וי"א דעיקר החילוק הוא, דבחפירה ונטיעה צריך כל חלק וחלק חפירה ונטיעה בפני עצמו, משא"כ שכירות פועלים שנשכר ביחד וטורח אחד הוא, בכי האי גוונא מחלי אהדדי, אבל שותף אפילו בכי האי גוונא ששכר פועלים, מ"מ נוטל הוא כאריס אף שעשה ע"י פועלין. ונראה דדוקא כשהשביח בדבר עסק שלא נשתתפו על עסק זה, כגון שנוטע שדה לבן של שותפות או בנה חורבה, אבל שותפין שעשו שותפות להתעסק ונתעסק אחד יותר או שאחד לבד נתעסק, אינו יכול לתבוע שכרו, כיון שאם הודיעו היה חברו ג"כ יכול לעשות ולהתעסק, ודאי מחל בחשבו שחבירו יעשה ויתעסק למחר, ועיין מה שכתבתי לעיל בסימן קע"ז ס"א ד"ה טורח מלאכתו (נתה"מ).

השבח לעצמן - ואם היה ממון בתפיסת הבית שהיו יכולין לשכור פועלים והגדולים הוציאו משלהן מעות לשכור פועלים, נראה דבזה יש דין ממוצע, דנוטלים בחלק הקטנים כאריס, דהא ליכא למימר שלא יטלו כלום, דהא עיקר הטעם בשבחו נכסים מחמת נכסים דאינן נוטלין כלום וגריעי משאר שותפין הוא משום דאחין מחלי אהדדי כנ"ל ס"ק, וכאן חזינן דלא מחלי דהא טרחו בגופן ובכי האי גוונא לא מחלי, וגם א"א לומר שיטלו הכל, דאי הוה אמרו

אמר רוצה אני כו' - ע"ל (סי' רנג ס"ב) וע"ש ברמ"א (ש"ך וט"ז), מצוה מחמת מיתה כל שעמד, חזרה מתנתו ממילא, ואפי' אמר הוא בפי', "אם אתרפא לגמרי ואחיה כמה שנים, תהא צואתי קיימת, כל זמן שלא אחזור בי", אפי"ה אין בדבריו כלום, דמתנת ש"מ מדרבנן היא, והם לא אמרו שתהא מתנתו קיימת, אלא כדי שלא תטרוף דעתו עליו, ולפיכך קיימו דבריו לאחר שימתו. אבל זה שעמד ותרפא לגמרי, יש לו זמן לחזור וליתן, ואין חוששין לו שמה תטרוף דעתו מעתה, וכשעמד נתבטלה לגמרי (ש"ך * האלשיך).

ואם הקדיש כל נכסיו כו' - הוא ספק בגמ' אם זה דומה למתנה לאחר, שלא גמר להקנותו כי אם לאחר מיתה, או דילמא כיון דהיה מוטל על ערש דוי, דעתו לגמור ולהקדיש, שהזכות דהקדש יעמוד לו, שה' ישלח לו רפואה, והמוציא מיד היורשים עליו הראיה (סמ"ע), וי"א דעיקר שכן חלק ההקדש (רע"א), שיטת החולקים מדובר שמסרן לאחרים, וזכו עניים ולא מהני שאלה, התם ה"ט משום דא"ל טלו זה לעניים, ולשון טול הוי לשון זכייה, אבל אם אמר "הולך", שאינו לשון זכייה, לא מצי זה לזכות בשביל העני שלא מדעת המשלח. אמנם אם אמר, סלע זה לצדקה לעני פלוני, זכה העני באותה הסלע, דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, וק"ל דבפקדון הולך הוי כזכי. א"נ כיון דחובה הוא על הנודר ליתנה, שהרי נתחייב בדיבורו לתת לעני זה, ה"ז זוכה לעני דהולך בחוב כזכי דמי (רע"א * המחנ"א).

ולא כדברי החולקין - ועיין מ"ש בשפתי כהן ב"ד סי' רנט ס"ה [שצד החולקים כאן סוברים הקדיש כל נכסיו בסתם איכא לספוקי דדעתו היה בין יחיה בין ימות ומחיים התחיל ההקדש ולא לאחר מיתה אבל אם פירש לאחר מותו בהדיא איכא למימר שלא התחיל הצדקה מעולם דהנכסים בחזקת יורשים] (ש"ך), כל זה כאשר יודעים שאין לו נכסים במקום אחר, וזה כל נכסיו, אבל אם זה ספק אם יש לו במקום אחר, אז זה במקצת, ואי אפשר לחזור בו, ועוד יש ספק אם אפשר לחזור בו, והוה ספק ספיקא, וצ"ע (רע"א), כאן הכריע רמ"א דהיא ספק איסורא בענין הקדש דאין מוציאין מן היורשים, וכ"כ ב"ד (סי' רנט ס"ה) לענין שאם אמר לשון שמסופקים בכונתו, דהיינו דין דהכא, ועי"ש (סי' רנח ס"ב) שכתב באם אמר "סלע זו לצדקה" ואמר על אחר "זוה", הוי ג"כ צדקה, והוא ספק בגמרא מטעם דספק איסורא להחמיר, ויש לחלק דבכל מידי דהוא ספק שא"א להתברר בשום פעם אז זה ספק צדקה, אבל בשכ"מ הרי אפשר לברר, אם היה חי אז אין מוציאין מיד היורשים (ט"ז), דסבירא להו דאינו חוזר מספיקא. משום דלא אמרינן אומדנא לבטל המתנה אלא אומדנא הברור, אבל בספיקא לא אמרינן אומדנא (קצה"ח), עי' לקמן סיף י' שנראה כדברי החולקים, וקשה הסתירה, ויש לחלק, דשם בסעיף י' הוא ספק במציאות ואין מבטלין קנין ברור מחמת ספק, אבל הכא הספק בלשון אם היתה כונתו אפילו אם יעמוד או רק אחר מיתה כמו בשאר מתנותיו, וכל שספק בלשון נוקטים שאין אדם מכניס את עצמו לספק, והיינו שאמרינן שאין כונת המקדיש אלא על משמעות הודאי שבלשונו ולא על משמעות הספק שבלשונו (נתה"מ). וכן דין הקדש כדן מתנה שיוכל לחזור בו כו' - פירוש, בעודו שכיב מרע אחר שהקדישו יכול לחזור מההקדש להוציאו לחולין וליתנו לחבירו, כדן שכיב מרע שבידו לחזור מזה לזה, ואם מת אח"כ מחזיקו האחרון (סמ"ע), וי"א שאינו יכול לחזור (נתה"מ), קרקע וכל נכסי המת תכף ומיד כשמת המוריש, הכל הוא בחזקת היורש בכל מקום שהם ואין תפיסה בקרקע (ש"ך * הרשד"ם), ראובן צוה שאחר פטירתו יתנו מנכסי עזבונו סך ידוע לחברת ת"ת שבעירו, ונכנס אחיו שמעון ערב, וראובן מת בלא כסף, ושמעון טוען, כי הוא לא נכנס ערב אלא לתת מנכסי עזבונו אחיו אם ישארו נכסים ממנו, כי בודאי אחיו לא צוה רק

בהשאיר אחריו נכסים. אין לשמעון שום חיוב (ש"ך * הרשד"ם), שכ"מ שנתן מתנה על תנאי, ולא קיימו התנאי (או אפילו ספק אם קיימו), הכל של היורשים (ש"ך * הרשד"ם), וה"ה אם השכיב מרע חילק צדקה לעניים בעל פה ולא בקנין, וכן אם אמר שאני חייב לפלוני כסף, יכול לחזור בו (ש"ך * האגודת אזור), לא מיבעיא אלא בעמד, אבל אם חזר בעודו שכיב מרע ומית אח"כ אפילו נימא דלא מהני חזרה ומשום דגמר בדעתו להקדש ולעניים דליהוי הקדש גמור מחיים, אכתי אינו אלא נדר והנודר ומת אין היורשין צריכין לקיים נדרו וכמ"ש הרמ"א (סי' רנב ס"ב), וה"ה הקדיש, דעכשיו בהקדשות שלנו לא אמרינן אמירה לגבוה אלא מטעם נדר הוא ומש"ה כתב אם יעמוד. והא דכתב הרמ"א וכן דין הקדש כדן מתנה, שיוכל לחזור בו כמו במתנה, היינו נמי אם יעמוד. ואף על גב דכבר כתבו בש"ע אם עמד נתבטל, מכל מקום קמ"ל דאפילו חזרה בפירוש לא מהני, ודלא כסמ"ע. אמנם כשחילק לעניים באחת מדרכי הקנאות ומת ולא חזר, ודאי היורשין צריכין לקיים דבריו, דממה נפשך קנו, או במתנת בריא או במתנת שכיב מרע כיון דלא חזר (קצה"ח), ויש חולקים, דדוקא כשאמר "אתן מנה לצדקה" או "תנו מנה לצדקה", דעדין חסר לקיים הוא מטעם נדר ואין היורשים חייבים לקיים נדרו, אבל אם אמר "הרי זו צדקה", שהתפיס דבר מיוחד לצדקה, שהדבר גופיה נתפס בצדקה, וכבר נתקיים הנדר שנדר, ועיין ב"ד (סי' רנט ס"א), דאפילו לשנותה אסור, רק קודם שבא ליד גבאי מותר ללוותה על מנת לפרוע, ודאי דהיורשין חייבין ליתן ומוציאין מידם הצדקה שהתפיס (נתה"מ), שכיב מרע שהקדיש נכסיו לצדקה, ועמד, הרי כל שכיב מרע אם עמד חוזר אין צריך לחזור בפירוש, אלא כיון שעמד המתנה מתבטלת מאליה, מ"מ לגבי זו בעינן חזרה בפירוש ואי ליכא חזרה בפירוש, חיישינן שמא לא הקדיש כשכ"מ אלא הקדיש כמו כל אדם, וי"א שכיון שעמד זמן ולא נתן הממון חשיב כחוזר בפירוש, ואם בלשון צוואתו מוכחת שלא היה מקדיש אלא לאחר מיתה שאמר "אני מניח להקדש וכו'", ולשון זה ודאי לאחר מיתה משמע, ואם עמד ולא חזר בו בפירוש ואח"כ מת, אז חלה המתנה (רע"א * הראנ"ח).

ממכרו קיים כבריא - פירוש, כשמכרם לו באחד מדרכי הקנינים, ופשוט הוא (סמ"ע).

אם המעות עצמן קיימין כו' - דאז אנו סהדי דמשום הכי החזיק דמי המכירה עצמן בידו דבאם יעמוד יחזיר להן מעותיו (סמ"ע), דדוקא כשחוזר בפירוש מהני, אבל לא נתבטל ממילא כשעמד, וכשחזר בחלו ומת אח"כ לא מהני החזרה, דהא במכירה בעינן קנין בריא במעכשיו כמ"ש הסמ"ע בס"ק (נתה"מ), דוקא בחזר בפירוש אבל בסתמא בעמד לא נתבטל המכר, ודוקא דזכה הלוקח בקנין. אבל בדיבור בעלמא, אף דמכר כל נכסיו ומת לא נתקיים המכירה, דדוקא במתנה תקנו שיהיה קיים בדיבורו אבל לא במכירה (רע"א).

¹⁰ עי' שר"ע (חול"מ סי' רנג ס"ב): שכיב מרע שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי או מקצת נכסי או יחזיק או יזכה או יקנה, כולם לשון מתנה הם. וכן אם אמר יחסון או יירש על מי שראוי ליורשו הרי זה קנה. אבל אם אמר יהנה פלוני בנכסי או יעמוד בהם או יראה או ישען בהם לא קנה. ואם אמר אני מניח לפלוני הוי לשון מתנה ואם אמר לשון יפול לפלוני כך וכך לשון ירושה הוא. הגה: ובכל זה דוקא שהזכיר לשון מתנה, אבל אם אמר כך וכך לפלוני בנכסי לאו כלום הוא. האומר לפרוע לאשתו כתובתה במעות מזומנים אין זה לשון מתנה, ואין יורשין צריכין לקיים משום מצוה לקיים דברי המת כמו שנתבאר סוף סימן רנב: או יזכה - וה"ה אם אמר "יהא דבר זה לפלוני" הו"ל מתנה (ש"ך), שכיב מרע שאמר "שתזכה ותדור אשתו בבתים שהוא דר בהם עתה", לא שנא "תנו" או "יזכה" כל

לשון הקנאה מהני (ש"ך * המב"ט), שכ"מ שאמר "יהי נכסי ביד פלוני", לא הוה לשון מתנה, דדוקא לישנא ד"יטול" "זכה" "יחזיק" "יקנה" הוה לשון מתנה, ונראה דגרע לישנא ד"יהי ביד פלוני" מלישנא ד"יהנה פלוני מנכסי" או "יעמוד" או "יראה" או "ישען בהם" דמבעיא בגמ' ולא איפשיטא, ולהכי לא קני בהו, דאין מוציא אלא בראיה ברורה, וכ"ש לשון "יהי ביד פלוני", דאינו לשון מתנה כלל לפלוני, דהוי כמי שאומר "שיהיו מופקדים בידך" (ש"ך * המב"ט), צואה שכתוב בה לשון "עוזב", אין לשון זה מועיל כלל, שהרי אין זה מן הלשונות שמצינו שמועילין, כגון "יטול" "זכה" "יחזיק" כו', ואפי' בלשון "אני מניח כו'", נודע המחלוקת שיש בפוסקים, ואפילו לפוסקים דמהני, נראה דדוקא "מניח" מהני, אבל לשון "עוזב" לא מצינו שעיקר לשון צואת ש"מ הוא בלשון זה (ש"ך * התורת אמת), שכ"מ שהיה מדבר עם שותפו בעניניו בכלל דבריו אמר לו בפני עדים "תדע איך לזה הבחור יש לו בנכסי כך כספים". ואז השיב שמעון "מי הוא הבחור, לוי". והשיב "ה". להלכה כל שלא היה ע"י תביעה, כיון דלא אמר תנו אין נותנין (עי' לקמן רנה ס"ד וס"ה), אבל אם אמר לשון שמוכח ענין הודאה, ודאי דמהני, דאטו אם אמר "מודה אני" ממש, מי לא הוה דבריו קיימין, אף על גב דקאמר הכי בפני עדים, וש"מ אין צריך לומר "אתם עדי" (ש"ך * האלשיך), שכיב מרע שאמר "נכסי אשר לי אני מנחת לבתי רחל" י"א דמהני דעיקר לשון צוואת שכיב מרע הוא בלשון זה, לפי שהוא נפטר מן העולם, ומניח נכסיו אחריו, וי"א דלא מהני בשכ"מ לשון דלא מהני בברייתא. ולמעשה כל שא"ל אמר "נכסי לבתי" בלבד הוה מהני ונוטלת משום ירושה, שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה בבנותיו, כי אמר "אני מניח", לא גרע, ד"אני מניח" כוונתו שתירש, ואין משמעות "מניח" מוציא מידי משמעות "נכסי לבתי", אבל באינש דעלמא, דכי אמר "נכסי" סתם לשון מתנה הוא, כשהוסיף ואמר "אני מניח", תוספת המביא לידי חסרון הוא, דלשון הנחה הוי סלוק, ומתנה הקנאה, ומשמעות "מניח" מוציא מידי משמעות "נכסי לפלוני" (רע"א * המהרי"ט), ה"ה אם אמר יהיה (פ"ת).

יהנה פלוני בנכסי לא קנה - פירוש, בכה"ג לא אמרינן דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי. ואפילו קנו על זה, יש אומרים דהוה קנין דברים, ויש אומרים דמהני (סמ"ע). כל אלו הם ספיקות בגמ' שנשארו בספק (ש"ך).

ואם אמר אני מניח הוי לשון מתנה - דוקא בשכיב מרע, שכן דרך לשון שכיב מרע שמניח מעזבונו אחריו לפלוני כך ולפלוני כך, אבל בברייתא בכה"ג לא מהני לכ"ע. והמחבר שכתב תחילה דין "מניח" דמהני בשכיב מרע ובסעיף ג' כותב "לשונות אלו כו' יש אומרים דה"ה שמועילים בברייתא", היינו חוץ מלשון "מניח" (סמ"ע), י"א ש"מניח" אינו לשון של כלום אפילו לענין שכ"מ (ש"ך * המהרי"ק), ועי' דברי הש"ך לעיל (סי' מב ס"ט ד"ה שאפשר שטעה) (ש"ך), אפילו למאן דאמר דבשכיב מרע מהני לשון הנחה הני מילי דוקא בדבר שהוא בעין אבל כשאין הכונה אלא שמשעבד נכסיו לאותו הסך לא שייך לשון הנחה ולא מהני (ש"ך * הדברי ריבות), ובתשובת מהר"י בן לב [הובא לעיל סי' ר"נ סק"ן], לשון מניח, הוי לשון מתנה ומהני בשכיב מרע ולא מהני בברייתא, דעיקר לשון שכיב מרע הוא בלשון זה לפום ריהטא דעלמא לפי שהוא נפטר מן העולם ומניח נכסיו אחריו הוא מצוה לפלוני אני מניח זה ולפלוני זה, אבל בברייתא לא שייך הך לישנא (ש"ך * המהרש"ך), ועי' בתשובת רשד"ם [הובא לעיל סי' ר"נ סק"ן], לפני מותו ראובן עשה צואה על מה שהיה מנחיל לבניו ובכלל מה שהוריש לבניו אברהם ויצחק רצה להוריש לנכדו משה בן אברהם חנות אחת צוה מיתתו ואמר חנות פלוני אני מנחיל לנכדי משה בר אברהם בני וכו', ועתה הבחור משה הנזכר נפטר וכיון שאמר בלשון ירושה שאמר חנות פ' אני

מנחיל לנכדי משה לא אמר כלום שכן משה בן אברהם במקום אברהם ויצחק אינו ראוי לירש הוי, אמנם אם אמר לשון מתנה בין בתחלה או באמצע או בסופו זכה המקבל וכאן אע"פ שכתב בתחלה שהוא מניח, והרי "מניח" היא לשון מתנה, לאו מלתא היא, דהאי לישנא לא הוי אלא ספור מסדר כתב הצואה אבל המוריש לא הזכיר כפי מה שבא בשאלה אלא לשון נחלה (ש"ך * הרשד"ם), שכ"מ שנתן מתנה על תנאי, ולא קיימו התנאי (או אפילו ספק אם קיימו), הכל של הירששים (ש"ך * הרשד"ם), עי' רשד"ם הוב"ד לעיל (סי' רמח סק"ן) (ש"ך), לשון "מניח" הוי לשון המועיל, ואם נתן למי שאינו ראוי לירשו הוא כמתנה, ואם נתן למי שראוי לירשו הוא כירושה, כמו באומר "נכסי לפלוני" (רע"א * התורת חיים), י"א דאם יש לו כמה בנים והוריש לבן א' מתוכם, מהני לשון אני מניח בתורת ירושה (רע"א), מעיקר הדין אם היתה כתובה בלשון הזה "צוה להניח חמשים כסף לפלוני" לא מהני, ואלו היה כתוב "אמרה אני מנחת חמשים כסף לפלוני" היה מועיל, אבל צוה להניח משמע שצוה לאחר שיניח החמשים כסף, אמנם הרי מוכחא מילתא דטעות סופר הצוואה הוא דהא ודאי היא המנחת ולא מצוה להניח, ואפילו אם ברור לנו שאמרה היא באותו לשון ממש שכתוב בצוואה, כיון דקיימא לן דאין אדם מוציא דבריו לבטלה סתמא דמילתא שהיא המנחת אלא שלא דקדקה בלשונה (רע"א * הב"י), י"א דהוא הדין באומר אני עוזב לפלוני הוי לשון המועיל, וי"א ד"אני עוזב" גרע מ"אני מניח" ולא מהני (רע"א), עי' ש"ך לקמן (סי' רפא סק"ן) שפסק דלא כמהר"ק, והש"ך לא מיייתי הכא לעיין בתשובת מהר"ק לפסוק כמותו צוה אם יצטרך לעשותו סניף לסברות אחרות, אבל לא לפסול צוה בשביל זה, ויש חולקים, ועוד נ"ל, דבזמנינו שנתפשטו הוראות השו"ע בכל תפוצה דלשון מניח הוא לשון המועיל בשכיב מרע, תו לא גרע מקנין או לשון שהסכימו עליו במדינה דמועיל כו', ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' רפא ס"ז ד"ה לאדם אחד) (פ"ת).

לשון ירושה הוא - דמצינו לשון נפילה בנחלה בקרא (סמ"ע).

כך וכך לפלוני - א' שאמרה השמלה הזאת יהיה לאחותי, הנה אף שכתב הש"ך דאם אמר "זאל האבין די קלייד פלוני [שיהא השמלה הזאת לפלוני]" הו"ל מתנה, י"ל דאם היתה מדברת בלשון אשכנז "זאל זיין" ניחא, משא"כ תיבת "האבין" אין סובל לשון יהא, וטפי סובל לשון יהנה או יעמוד בהם כו', ועיין מה שכתבתי לקמן (סעיף ג' סק"ן) (פ"ת).

כמ"ש בסימן רנ"ב - שם כתוב דכל שלא השליש הממון לית ביה משום מצוה לקיים דברי המת (סמ"ע).

11 עי' שו"ע (אה"ע סי' קנה ס"ב):

עי' שו"ע (אה"ע סי' קעב ס"ו):

12 עי' שו"ע (אה"ע סי' קעב ס"א):

13 עי' שו"ע (אה"ע סי' קנה ס"ג):

14 במקום שעשו שלא כהוגן - עיין מ"ש לעיל (סי' כ"ג? ד"ה ואפילו הירוש) (קצה"ח), נראה דדין זה אינו רק בקטן שהקנין דרבנן לא הוי רק משום כדי חייו, ולא תיקנו שיחיה עצמו בדבר האיסור, אבל בגדול מהני קנין דרבנן או קדושין דרבנן כגון בקטנה אפילו במקום איסור (נתה"מ), וקנין זה, אע"פ שהוא מדרבנן, מהני מן התורה לצאת ידי חובת לולב, ולקדש בו אשה (פ"ת * המחנ"א).

בנכסים מועטים - היינו אם לא הניח אביהם בכדי שיתפרנסו הבנות והבנים עד שיבגרו הבנות, דאין שם ירושה על נכסים הללו, כיון שזה משועבד לבנות, אלא הב"ד נוטלין מהנכסים שיעור פרנסת הבנות עד שיבגרו והמותר להבנים, ואם לא הניח אלא כדי מזון הבנות, אזי הכל להבנות והבנים ישאלו על הפתחים, ואם קדמו ומכרו מכירתן מכירה וכמבואר באה"ע (סי' קיב ס"א, וס"ד).

ועי"ש (סי"ב) דמבואר דמתקנת הגאונים והלאה אף בלא הניח אלא מטלטלין הדין כן (סמ"ע), תמהני על הסמ"ע, הא שם מבואר ההיפוך דכיון דלא משעבדי רק מתקנת הגאונים, די שיהיו הבנות כבנים ויזונו אלה לאלה (רע"א). אבל בקרקע כו' - דבקרקע צריך חריפות ובקיאיות במשא ומתן טפי מבמטלטלים (סמ"ע), אם קטן נתן קרקע במתנה וגדל ולא חזר בו, מתנתו מתנה (ש"ך * המהרש"ך), קטן שמכר או נתן קרקע ומטלטלין כא', י"א שאין שום מתנה, וי"א שהקרקע של היורשים, והמטלטלין מתנתו קיימת, ועי' סק"ב ש"ך * האלשיך (רע"א).

ולא נותן עד שיגדיל - ונראה דאם מכר בעודו קטן וכשנעשה גדול לא מיחה, שוב אינו יכול למחות וכמ"ש בשו"ע לקמן (סעיף יד) לענין קטן פחות מכן עשרים. ועיין מ"ש לעיל ס"ק ובסימן קמ"ט ס"ט ד"ה אכלה (קצה"ח).

דהיינו שהקטן בן י"ג - ועיין בסמוך בסעיף ט' דמחלק וכתב דבמקרקע שירש בעינן דוקא שיהא בן עשרים שנה (סמ"ע).

ואפילו הוא קרקע שניתן לו במתנה או שקנה כו' - אע"ג דלא שייך בהו דדעת הקטן קרוב אצל זוזי ויזולזל במכירת קרקע בשביל המטבע, דלא שייך האי טעמא אלא בקרקע שירש מאביו או משאר מורשים דלא טרח בה עד שיבוא לידו וגם לא יהיב בעדו זוזי, משא"כ בקרקע שניתן לו במתנה דלא יהיב אינשי מתנה אא"כ טרח לפניהן, וכל שכן כשקנהו בעצמו או על ידי אפוטרופוס שלו בזוזי דהרי ראינו דניחא ליה הקרקע מזוזי, אפילו הכי אמרו חז"ל דאין מכירתו מכירה בקרקע מטעם שכתבתי בס"ק דקרקע צריך חריפות ובקיאיות טפי (סמ"ע).

או שקנה האפוטרופוס - מה שנעשה על ידי אפוטרופוס הוא קנין גמור דאפילו הקטן אינו יכול לחזור בו, משא"כ אם קנהו בעצמו וכדלקמן סעיף ז' (סמ"ע).

אפילו במתנת שכיב מרע - דלא שייך בקטן לומר מצוה לקיים דברי המת (סמ"ע).

מיהו כל זמן כו' - אין ספק דממכרו ומתנתו דקטן בטלי לגמרי, ואפילו אינו חוזר בו, יכולין ב"ד או קרוביו לסלק הלוקח מהקרקע, וכל זמן שהוא שותק ומיחו בו קרוביו או שהלך למדינת הים, אסור להלוקח לאכול פירות, אבל מ"מ אם רצה הקטן שתתקיים מתנתו ומתוך כך אכל הפירות אין מוציאין מידו, ואפילו חזר בו הקטן ואמר שהיה סבור שמתנתו מתנה ומשום הכי הניחו לאכול והוה מחילה בטעות, הא קי"ל דמחילה כי האי הוה מחילה, ועי' לקמן סעיף י"ד דפחות מכן כ' שמכר קרקע חוזר ומוציא אפילו הפירות שכבר אכל, וצריכים לחלק ששם מדובר בכלל שלא בפני הקטן (סמ"ע), וי"ח ותיבת "הלוקח" שכתב הרמ"א טעות סופר וצ"ל "המקבל", אי נמי י"ל דמירי אפילו בלוקח רק כשלא נתן עדיין דמי המכירה, באופן שהלוקח יתחייב לשלם דמי הפירות, בזה כתב הרמ"א דאין חייב לשלם מכיסו, אבל בשכבר נתן המעות ודאי מנכין לו הפירות שאכל. ולפ"ז לא קשה מסעיף י"ד, דשם מיירי שכבר נתן המעות דאז מוציאין ממנו הפירות (נתה"מ).

והלוקח אוכל פירות - כצ"ל "והלוקח" בוי"ו (סמ"ע). א"צ לשלם מה שלקח - עיין מ"ש לקמן ס"ק (סמ"ע).

שט"ח דינו כמטלטלין - וחזקת חנות דינו כקרקע (ש"ך), יש לקטן קנין במטלטלין משמע דכל הקניינים דשייכים בגדול הן ג"כ בקטן, ובספינה ובהמה גסה דמהני מסירה מהני ג"כ בקטן. וכן כשמשך (עיין סעיף ד') מהני בפניו אפילו לא אמר לו לך משוך אף דקטן כשלא בפניו דמי, משום דקפידא דבפניו הוא רק משום ריצוי (נתה"מ).

עי' שו"ע (ח"מ סי' רלה ס"ח): קטן שהגדיל והביא שתי שערות הזכר אחר י"ג שנה והבת אחר י"ב, אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו וממכרו ממכר ומתנתו מתנה במטלטלין, אבל קרקע אין מעשיו קיימים עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן אחר שהגדיל. הגה: וכל זה במוכר

ועצמו אבל בית דין מוכרין קרקעותיו לפרוע חובת אביהן וכיוצא בזה (עיין לקמן סעיף כו סימן זה):

קטן שהגדיל כו' עד אף על פי שאינו יודע כו' - עיין לעיל ס"ק (סמ"ע), יתומה אחת שבהיותה בת י"ב שנים תממות עשתה שידוך בלי ידיעת האפוטרופוס, ועתה היא בת י"ד שנים ונבדקה ויש לה סימני גדלות, אם יש כח ביד האפוטרופוסים לבטל השידוך מחמת שאז בעת הקישור לא נודע אם הביאה סימנים, דדוקא לחומרא אמרינן חזקה דרבה ולא לקולא, ואם היתומה עדיין עומדת בקישור שלה ורצונה לקיים השידוך, פשיטא שמעשיה קיימין, ואם שעתה היא שומעת לדברי האפוטרופוסים וחוזרת מהשידוך, א"כ לחייב אותה בחצי נדן קנס ולהוציא ממון אי אפשר, אבל כיון שעל קיום השידוך יש חרם ונכתב בתנאים, והקנס לא יפטור את החרם, ועל החרם יש כאן ספיקא דאורייתא שאם היתה אז גדולה בשנים ובסימנים חל החרם, ולכן ראוי להודיע להיתומה שאם תבגוד בהמשודך תחוש לנפשה מעונש החרם, אבל להענישה על זה בב"ד אין כח, ובפרט שעכ"פ המשודך עשה שלא כהוגן מתחילה מה שעשה בלי ידיעת אפוטרופוסים, ואף שעל פי דין יכולה היתומה לעשות לעצמה [כמ"ש לעיל סעיף ב' בהגה], אבל עכ"פ הוא נגד היורש, ומה טוב למצוא פשר דבר ביניהם. אמנם כל זה בידוע שהעדים כשחתמו התנאים לא בדקה אז [בדיקת דדים כמ"ש באה"ע (סי' קסט ס"י)], אבל אם אין הדבר ברור, אמרינן חזקה על העדים שלא חתמו על התנאים אא"כ ידעו שנעשה בגדול [כמ"ש לקמן סעיף י"ג בהגה] אם העדים קצת בני תורה. ואם אבי החתן תפוס ועומד במקצת הסך מה שקיבל מצד הכלה, רק שנתן שטר קבלה על זה, מועיל תפיסתו, ואין החזקה הצד השני שטר על זה מועיל כאילו הם גם כן תפוסים (פ"ת).

ב"ד מוכרין קרקעותיו לפרוע חובת אביהם - וה"ה חוב עצמן. ונראה דוקא לפרוע חובות יכולין ב"ד למכור, אבל אם הוא בעצמו צריך למכור לאיזה צורך נראה דאין לב"ד להעמיד אפוטרופוס למכור לצרכו, כי אפוטרופא למבוגר לא מוקמינן, וגם הב"ד אין להם כח לכך. אין תקנה לפחות מכן עשרים למכור בנכסי אביו רק שילוח מעות לעצמו מקודם ולשעבדן, שבזה יש לו כח כמבואר בסעיף ט"ו בהגה"ה, ואח"כ יגבה הב"ד להבע"ח בשומת ב"ד, שלפרוע יש כח להב"ד (נתה"מ), וי"א שיכול פחות מכן עשרים למנות אפוטרופוס למכור בקרקעות (פ"ת).

¹⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' לה ס"ג): בן י"ג שנה ויום אחד שהביא שתי שערות ואינו יודע בטיב משא ומתן, אין עדותו עדות בקרקעות, אבל במטלטלים, עדותו עדות. אין עדותו עדות בקרקעות - דאינו דיין בעדות קרקע כולי הא, אבל במטלטלין דיין. ועיין לקמן סימן רל"ה דמחלק שם בין מטלטלים לקרקעות ג"כ לענין קנין בכמה ענינים (סמ"ע), היינו דוקא לעדות שהיתה כך שוה, דאל"כ מאי שנא קרקע ממטלטלי [דלא כשו"ע] (ש"ך).

¹⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' לה ס"א): קטן, פסול להעיד, אפילו היה נבון וחכם, עד שיביא שתי שערות אחר י"ג שנים גמורות. ואם שהו מלבדוקו זמן רב אחר שהיה לו י"ג שנה, ובדקוהו ונמצאו לו שתי שערות, הוא בחזקת גדול משעה שהיה לו י"ג שנה. ואם נתמלא זקנו, אינו צריך בדיקה. שתי שערות אחר י"ג שנים גמורות - פירוש, י"ג שנים שלמות. ולא תימא כשהוא שלשים יום בשנת י"ג הרי הוא כשנה ויחשב כגדול. ועיין מה שכתבתי בסמוך בס"ק [שזה לאו דווקא יום א' אלא רגע אחד אחרי שנת י"ג] (סמ"ע), משמע [מדברי הסמ"ע] דר"ל דאם נולד באמצע ליל ראש השנה, נעשה בן י"ג שנה בתחילת ר"ה של שנת י"ד, מיהו לחד תירוצא בתוספות, בעינן י"ג שנים מעת לעת עד שעה שנוולד. ועיין מה שכתבתי באו"ח (סי' נג ס"י) (ש"ך), ואם בעינן שלימות עיין ש"ך (סק"י) (קצה"ח), לא צריכים מעת לעת (פ"ת).

ואם שהו מלבדקו כו' ובדקוהו ומצאו כו' - ו"א שאינו בחזקת גדול, והוא ספיקא דדינא (רע"א), וע' בס' שב שמעתת' סוף שמעת' ה' וע' בתשו' תורת חסד לרב חסד אי כהן פרח"י סי' ר"ג (רע"א), ויכול המוחזק לומר קים לי דלא כשו"ע, ו"א דעיקר דלא כשו"ע (פ"ת).

ואם נתמלא זקנו - בב' שערות לא סגי בזקן דלמעלה, ונתמלא, בריבוי שערות קאמר, ולא בגדולתן, דבשיש לו הרבה שערות אז בצמיחתן סגי, ולא בעינן שיהא שערות גדולות כדבעינן בשתי שערות דבזקן תחתון, כמבואר באה"ע (סי' קנה ס"ח) (סמ"ע).

¹⁷ ע' שו"ע (ח"מ סי' רלה ס"י): מתנתו כשהוא פחות מבן עשרים ויותר על י"ג והביא ב' שערות, בין מתנת בריא בין מתנת שכיב מרע קיימת, שאילו לא הגיע לו הנאה גדולה לא נתן והוא דבר שאינו מצוי תמיד ואמרו חכמים תתקיים מתנתו כדי שיהיו דבריו נשמעים:

מתנתו - ו"א דפחות מבן עשרים במקרקעי שירש אין ממכרו ממכר ואין מתנתו מתנה, וכן אין מחילתו מחילה (רע"א * הגהות אשר"י).

בין במתנת ש"מ כו' - פירוש, שנתנו הוא לאחרים במתנת שכיב מרע, ואפילו היא קרקע שירש מאבותיו דבכה"ג אינו יכול למכור, אפילו הכי מתנתו מתנה מטעם דסיים וכתב דאילו לא כו' (סמ"ע).

¹⁸ ע' שו"ע (ח"מ סי' רמג ס"ח): זכין לקטן אפילו בן יום אחד, ולגדול בין בפניו בין שלא בפניו:

ולגדול בין בפניו כו' - אבל קטן בפניו כשלא בפניו דמי, משום הכי כתב דוקא בגדול שלא בפניו (סמ"ע), בכור שמת אביו קודם שלשים יום דיש כח ביד ב"ד לפדותו ומשום דזכין לקטן. ו"א דדוקא בגדול זכין לו אפילו יש קצת חובה, וכהאי דתורם משלו על של חבירו דאע"ג דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממונו מ"מ תרומתו תרומה, אבל בקטן אין זכין לו אלא א"כ דבר שהוא זכות גמור בלי שום חובה, והכא קצת חובה שהרי לקח ממנו המצוה. והעיקר דב"ד יכולין לזכות לקטן אפילו במקום דהוי חובה קצת, אבל למעשה זה ספק אם זוכים לקטן מן התורה בדעת אחרת מקנה, ולכן אי אפשר לפדותו. וזה שלמדנו לקמן (סי' רצד ס"ד) אפטרופסין תורמין ומעשרין על נכסי יתומים, מוכרין בתים שדות וכרמים בהמה ועבדים ושפחות להאכיל ליתומים ולעשות להם סוכה ולולב וציצית וכל מצות האמורות בתורה ולקנות להם ס"ת נביאים וכתובים דבר הקצוב מן התורה וע"ש, וא"כ נראה דפדיון הבן נמי דבר הקצוב הוא, התם נראה דאינו אלא מדרבנן, דהא תני נמי לולב וסוכה וקטנים לאו בני מיעבד מצוה נינהו. ו"א דאין הב"ד יכולין לפדותו כשהוא קטן, דכל עוד שהוא קטן אינו בר חיובא כלל (קצה"ח).

שם - אשה לשה עיסה והלכה לחוץ קודם שהפרישה חלה, וקודם שחזרה נתחמצה העיסה כל צורכה שאם עוד תשהה שלא תאפה תתקלקל העיסה, ובשביל כך רוצה המשרתת להפריש חלה בלי רשות בעה"ב, לא תפריש המשרתת, ואם תתקלקל העיסה תפריש בעה"ב אחר אפיה דבעינן דעת בעה"ב כיון דמפריש משל בעה"ב, ואין זה זכות אלא שליחות (קצה"ח).

¹⁹ ע' שו"ע (ח"מ סי' קד ס"ו): הא דבמקרקעי שייך קדימה, דוקא כשהיו בידו קודם שלוה. אבל אם קנאם אחר שלוה מבעלי חוב הרבה, אף על פי ששעבד לכל אחד מהם מה שעתידי לקנות, אין בהם דין קדימה, אלא כולם שוים, וכל הקודם וגבה זכה, אפילו הוא אחרון.

הא דמקרקעי צריך קדימה - טעות סופר הוא, וצ"ל והא דבמקרקעי "שייך" קדימה (סמ"ע).

דוקא כשהיו בידו קודם כו' - דאז חל שעבודו דמלוה מיד על אותה שדה קודם שלוה מהשני, משא"כ כשקנה בתר הכי, דכשקנה חל השעבוד דתרווייהו בהדדי עליו. וע' לעיל (סקט"ו?) דאם קנה ביני ביני אחר שלוה מהראשון קודם

שלוה מהשני ולא כתב להראשון דאקני, אז השני זכה לגבות ממנו לבדו, שהרי בשעת הלואתו דהשני היתה בידו ועליו הלוהו, אם לא שכתב להראשון דאקני וכמו שכתב המחבר בסעיף שאחר זה, ועיין באבן העזר (סי' קב ס"?) מדין כתובת אשה ובעל חוב (סמ"ע), ע' לעיל סק"ד? דכבר כתבתי דאם קנה ביני ביני אחר שלוה מן הראשון וקודם שלוה מן השני ולא כתב לראשון דאקני, אז השני זכה לגבות ממנו לבדו, וע"ל סק"ד? ועיין תשובת מהרשד"ם סי' ר"י (ש"ך), ע' סמ"ע וש"ך, וש"ך סק", ועיקר כסמ"ע דכיון דמי שיש לו דאקני הרי יש לו שעבוד בגוף הנכסים וזה שאין לו דאקני אין לו שעבוד על הנכסים אלא מיניה הוא דגבייא משום פריעת בע"ח מצוה ומתורת מלוה ע"פ, ואפילו לדעת השו"ע בסעיף י"ג דמלוה על פה מוקדם קודמת למלוה בשטר מאוחר, היינו למ"ד שיעבודא דאורייתא, ומלקוחות הוא דלא גביא משום פסידא ולגבי מלוה בשטר אוקמוהו אדינו של תורה דמלוה על פה קודם כיון דשיעבודא דאורייתא ונשתעבדו הנכסים למלוה על פה קודם למלוה בשטר, אבל "דאקני" מן התורה לא נשתעבדו כלל דלא אמרינן נכסוהי דבר אינש אינון ערבין ביה אלא אותן הנכסים שהיו בשעת הלוואה ולא אותן שקנה אח"כ ואינו אלא מדברי סופרים, וזה כשכתב לו דאקני וזה דאין לו דאקני ומיניה לא בתורת שיעבודא דאורייתא שקיל אלא חיובא הוא דרמיא משום מצוה כמו למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא דמיניה גבי' בע"כ משום מצוה, וכיון דלזה נשתעבדו הנכסים שקנה אח"כ איך מצי למעבד מצוה בממונו של אחרים, והוא הדין היכא דקנה ביני וביני ולשניהן אין להם דאקני השני קדים דלשני נשתעבדו הנכסים דלא הוי דאקני, ואפילו במלוה על פה, דשיעבודא דאורייתא להשו"ע בסעיף י"ג דבמלוה על פה נמי יש דין קדימה, ולראשון דהוי דאקני אין לו דין שיעבוד כלל לא מדאורייתא ולא מדרבנן וכמ"ש ואינו אלא משום מצוה, ועיין מ"ש לעיל (סי' מג סק"ד? וסי' סו סק"כ?) (קצה"ח).

וכל הקודם וגבה זכה - "יא אפי' שגבה שלא בב"ד, ויש חולקים דאין תפיסה בקרקע, אלא דווקא בב"ד או ברשות הלוה, וכן עיקר (ש"ך), וצד החולקים סוברים אפילו על ידי שומא והיינו במקרקעי אבל במטלטלין מה שגבה גבה אפילו גבה מעצמו. ומש"ה הש"ך אפילו על ידי הלוה, "יא שאין ללוה רשות לזה, ובקרקע, אם כתב שהוא משעבד מה שקנה אחר כך, משתעבד לתרווייהו, ומש"ה לא הוי המלוה מוחזק יותר ממלוה אחר, אבל מטלטלין לאו בני שעבוד וחזייא כולה להאי וכולה להאי מש"ה מהני תפיסה, אבל הקרקעות שקנה אח"כ כולן שוין ומה שגבה גבה, אבל בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה (קצה"ח), ויש חולקים על הקצה"ח, ויבואר לקמן (סי' קיב סק"ד?) (נתה"מ), ע' אה"ע (סי' קב ס"ג) שהשו"ע [שהוא ה"א הראשון בש"ך] לומד שבקרקע לא מהני תפיסה כי אם בב"ד (רע"א)..

²⁰ ע' שו"ע (ח"מ סי' קטו ס"א): כשבא בעל חוב לטרוף מהלוקח, אם כתב לו הלוה: דאקנה, טורף ג"כ השבח שהשביח השדה, בין שבח ששבחו הנכסים מאליהם כגון שעלו בו אילנות או נתייקרה, בין שבח שהשביחו מחמת הוצאה, אלא שאם שבחו מאליהם טורף כל השבח. הגה: ו"א דבכל ענין אינו גובה רק חצי השבח. וכן נראה לי עיקר, מיהו אם כתב ללוקח בהדיא שלא יגבה מדאקנה, אין ללוקח בשבח כלום. ואם השביחו מחמת הוצאה, טורף חצי השבח היתר על ההוצאה, הגה: ו"א דאין הבעל חוב נותן לו הוצאה כלל, מאחר דהחוב שלו נגד הקרן עם השבח, וחוזר הלוקח וגובה הקרן מנכסי המוכר, אף מהמשועבדים שמכר או נתן מאחר זמן שמכר לו השדה, אבל השבח שטרף ממנו בעל חוב אינו גובה אותו מנכסי המוכר, אלא מבני חורין. וכל זה לא מיירי אלא בשבח ששבחו הנכסים בעודו המוכר חי, אבל אם שבחו הנכסים לאחר מיתת

על השבח, וה"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה ומכר דחולקין מלוה ראשון והלוה השני מדובר בדכתב להו דאקנה, כיון שלא קנאו אלא לאחר הלואה שניהן ושעבוד שניהן חל עליו כאחד, דהא שבח שהשביח הלוקח אחר לקיחתו השדה, דה"ל אז המוכר כלוה מהמלוה, ולוה דמי לקיחת השדה מהלוקח, ומפני נעילת דלת תיקנו שיהא השבח שהשביח הלוקח כאילו מכרו הלוקח להלוה שהוא מוכר שלו וחזר הלוה ומכרו להלוקח ולכן חצי השבח של הלוקח, ואף שתקנת נעילת דלת לא שייכא בלוקח, דלא בא אלא לטובתו לקנות השדה, מ"מ כיון דאחריותו ג"כ על הלוה, די בכח התקנה במה שהפקיעו מידו חצי השבח שהשביח השדה בידו ולא כולו. ובזה עדיף הלוקח מהמלוה, דאעפ"י דלא כתב לו "דאקנה" מחזיק בחצי שבח שבידו, דהא לא מצריכו לכתיבת שעבוד דאקנה אלא משום דקנה וחזר ומכרה ואין כח ביד המלוה להוציא מיד הלוקח מה שקנה אחר הלואה המלוה ומכרה, וזהו דוקא שייך בבע"ח שהשבח שקנה הלוה המוכר חזר ומכרה להלוקח, אבל הלוקח שהוא מוחזק ועומד בו והשביחה אצלו, לא גרע בו מאילו לא מכרו המוכר ועדיין הוא ביד המוכר דהיה גובה וחולק עם מלוים בהשבח בלי כתיבת דאקני. וטעם הפלוגתא שכתבו המחבר והרמ"א אם צריך הבע"ח להחזיר להלוקח ההוצאה, משום דלא תנעול דלת בפני לוויין אלמוה רבנן לשעבודיה דבע"ח שלא יפסיד כלל ממה שמוכר הלוה וכאילו נשאר השדה ביד הלוה דהיה גם הוא עמל בה והשביחה, והלכך אפילו ההוצאה לא מחזיר ליה, ואף על גב דהלוקח מגזלן מחזיר לו הנגזל ההוצאה, תקנה היא לבע"ח כדפרישית משום נעילת דלת, ועוד שבח הלוקח בגבולו בשעבודו, ועוד, דהא מעיקרא נחית על דעת להשתלם מן המוכר, ור"ל דכתב לו המוכר באחריותו אינהו ועמליהון ושביחהון, ו"אינהו" היינו דמי הקרן, ודמי השבח שמחמת ההוצאה היינו "ועמליהון", ודמי השבח שנשבח מאילו היינו "ושביחהון" (סמ"ע), והחצי א"י לטורף ואם צריך ה"ח להניח לו קרקע או יתן לו מעות בזה יש חילוק בין אפותיקי או לא ויתבאר לקמן סעיף ב' (ש"ך). שבח דמחמת הוצאה אפילו בשבח היתר על היציאה אינו טורף בע"ח אלא חציו וגם צריך דאקני ולא הוי כשבחא דממילא, אמנם י"א דשבח היתר על היציאה דינו כשבחא דממילא, והוא הדין לענין דאקני דינו כשבחא דממילא, ומדברי הש"ך (סק"י) נראה דס"ל דשבח היתר על היציאה צריך דאקני ואינו גובה אלא חצי ולא הוי כשבחא דממילא, ובסק"י גבי מקבל מתנה העלה דשבח היתר על היציאה דינו כשבח דממילא וגובה ממקבל מתנה, וצ"ע ועי' דברינו לקמן סק"י? (קצה"ח), הטעם שטורף חצי השבח דהשבח הוא באחר הלואה של המלוה וגם אחר חוב אחריותו של הלוקח ולהכי חולקין, דלוה ולוה וקנה לתרווייהו משתעבד. ואם ראובן לוה משמעון בניסן ומכר השדה ללוי באייר ובסיון חזר ולוה מיהודה והשבח בא אחר כל הלואות בתמוז. השבח לא משתעבד רק למלוה שלוה קודם המכירה של השדה ללוקח אבל למלוה שלוה אחר המכירה לא נשתעבד השבח, והיינו משום דמדינא אין השבח משתעבד כלל למלוה, אלא משום נעילת דלת עשאוה, וא"כ דוקא בקרקע המשועבד לבע"ח עשאו כאילו היה ביד הלוה אבל נגד מלוה שני שלוה אחר מכירת השדה ולרידיה לא נשתעבד מעולם גוף השדה גם בשבחו אינו נוטל, ולכן אין לו זכות בשבח כי אם המלוה והלוקח, דהלוקח מדינא אית ליה בשבחא והמלוה מדינא לית ליה אלא דחכמים עשאו משום נעילת דלת שלא יפסיד המלוה כיון שמכר קרקע המשועבד לו, אבל למלוה שני דלא נשתעבד גוף השדה גם השבח לא נשתעבד ואוקמה אדינא (קצה"ח ונתה"מ). עיין סמ"ע מש"כ "ואף שתקנת נעילת דלת לא שייך בלקוחות וכו", וקשה על דבריו שהרי נגד הלוקח לא צריך תקנה דנעילת דלת. אלא צ"ל שכונתו, בלא כתב ללוקח דאקנה, ואז אם לא

המוכר, אין לבעל חוב בו כלום, ונשאר כולו ללוקח. וכל הפירות שאכל הלוקח אינם נטרפים ממנו, אבל כל הפירות המחוברים לקרקע, אף על פי שאינם צריכים לקרקע, כענבים שהגיעו להבצר, הרי בעל חוב גובה מהם כמו שגובה מן השבח. ואם רוצה הלוקח לסלקו, יכול לסלקו בין מן השדה בין מן השבח, אם לא עשאה אפותיקי. אבל אם עשאה אפותיקי מפורש, שאמר לו: לא יהא לך פרעון אלא מזו, אינו יכול לסלקו.

אם כתב לו הלוה דאקנה - הא צריך הלוה לכתוב להמלוה "דאקנה", היינו דוקא למי שסובר שב"דאקני" לא אמרינן אחריות טעות סופר הוא, והמחבר דסתם וכתב לעיל (סי' קיב ס"א?) דלא אמרינן ביה דטעות סופר הוא, משום הכי סתם ג"כ כאן וכתב אם כתב לו דאקנה. מיהו אפילו לפי שיטתייהו אין צריך דאקנה כי אם הלוה למלוה, אבל הלוקח שהשביחה מחזיק בחצי השבח שהשביח אפילו לא כתב לו הלוה המוכר דאקני, ומטעם שאכתוב בסמוך (סק"י) (סמ"ע), ויש פוסקים דגם ב"דאקני" אמרי' אחריות ט"ס הוא וכבר כתבתי בזה לעיל (סי' קי"ב ס"א) ובכל ענין אין חילוק בין מלוה ללוקח בזה, דלא כסמ"ע (ש"ך), אפילו שעבד לו בפירוש דקל לפירותיו לא מהני כלום גבי שעבוד, דגבי קנין דמצי אמר קניני הוא שהוציא הפירות או זה תמורת קניני שפיר זוכה בחליפיו או בתמוריו עד סוף כל הדורות, אבל גבי שעבוד כיון דאין לו קנין כלום ובע"ח מכאן ולהבא הוא גובה אין לו בה כלום (קצה"ח).

בין שבח ששבחו הנכסים מאליהן כו' - ועיקר דאם שבחו מאליהן טורף כל השבח ואם השביחו מחמת הוצאה גובה חצי השבח כו' (ש"ך).

טורף ג"כ השבח כו' - לקמן (סק"י?) כתבתי הטעם משום שהלוקח חוזר על המוכר (ש"ך).

טורף כל השבח ואם כו' - הטעם, דבהשביח ממילא יכול הבעל חוב לומר להלוקח אתה נכנסת בשעבודי לקנות, ואילו לא קנייתהו היה נשבח מעצמו ביד הלוה המוכר לך והייתי גובהו כולו עם הקרקע בחובי, משא"כ בהשביח מחמת הוצאות הלוקח (סמ"ע).

ו"א דבכל ענין כו' - ובאפותיקי מפורש גם י"א אלו מודים, וכן מבואר מדברי הסמ"ע לקמן (סי' קטז סק"ב?), ו"א דבאפותיקי מפורש גובה כל השבח דממילא לכו"ע ולפ"ז אפי' לא כתב לו למלוה "דאקני" בענין שאינו טורף מ"דאקני" גובה השבח מן הלוקח מטעם שאומר ארעאי אשבח, ולפ"ז אפילו בשבח דמחמת הוצאה גובה כל השבח באפותיקי ואינו נותן לו רק ההוצאה מה"ט דארעאי אשבח וכמ"ש לקמן (סעיף ב' סק"ב? וכ"ד?). ולפי זה למ"ש לקמן (סעיף ב' סק"ג?) ד"א דלעולם אינו גובה באפותיקי יותר מחובו ה"ה הכא אף באפותיקי מפורש אינו גובה רק חצי השבח לה"מ אלו ומכח דאקנה ואפילו לפי מה שהעליתי לקמן (סק"ה?) דהעיקר כמחבר דשבח' דממילא טריף אף בלא דאקני מ"מ נ"מ בשבחא דממילא דאשתני כגון חפירה והוי שובלי שלפופי והווי תמרי וכמ"ש לקמן (סק"ה?) דזהו הוי דאיקני וא"כ לרמ"א אף באפותיקי אינו גובה רק חצי השבח (ש"ך).

וכן נ"ל עיקר - שיש חולקים ואין מחלקים בין שבח דממילא לשבח דמחמת הוצאה ולעולם אינו נוטל אלא חצי השבח אבל העיקר להלכה דשבחא דממילא טורף אף בלא דאקני והקובע היא דכל מה שנוטל בכור פי שנים ולא נחשב "ראוי", לא נקרא דבר שלא בא לעולם לענין דאקני ובעל חוב גובה כל השבח ההוא מן הלוקח, וצד החולקים לא חולקים על התייקרות אלא על שאר שבח דממילא כגון בחפירה והווי שובלי ושלפופי והווי תמרי (ש"ך).

מיהו אם כתב ללוקח בהדיא כו' - אפי' למאן דאמר אחריות ט"ס הוא אף בדאקני וכנ"ל סק"י (ש"ך).

טורף חצי השבח - דהאי שבח כאילו קנאו מוכר ומכרו ללוקח אחר שמכר לו השדה, ונמצא גם אחריות דהלוקח

היתה התקנה דנעילת דלת, לא היה נחשב כאילו קנאו ומכרו רק שהיה נחשב כאילו קנאו לבד והיה אצל המוכר, ואז ודאי דשייך רק למלוה, דהא עיקר הטעם דשייך לשניהם משום דהקנין והמכירה היו ביחד, ועל כרחך תיקנו משום נעילת דלת שיהיה כקנאו ומכרו. (נתה"מ).

טורף חצי השבח - אע"פ דכבר קיבל המלוה על חובו השדה או דמיה, והחוב שהלוקח יש לו על המוכר הלוה הוא הרבה יותר ממה שנשאר חייב הלוה להמלוה, אפילו הכי חולקין בשוה בהשבח, ועל דרך שנתבאר לעיל (סי' קד ס"ו) (סמ"ע).

היתר על הוצאה - והעיקר דטורף השבח ואינו נותן לו שום הוצאה כדברי הרמ"א (ש"ך).

וי"א כו' - ואם טוען הלוקח עצי ואבני אני נוטל (עי' לקמן סי' שעה ס"ו), מהני, ועוד, לדין אחר תקנת הארצות דבעל חוב המכיר סחורה שלו הוא מוקדם, אף שכתב הש"ך (סק"י) דאינו יכול לגבות השבח רק בעד הקרן דמי מכירת השדה ולא בעד השבח. נראה, דוקא בעד השבח שהוא רק מטעם התחייבות שהתחייב עצמו המוכר, אינו גובה מהמשועבדים, אבל ההוצאות שהוציא, הוי ממש כשאר מלוה על פה, דלא גרע מיורד שלא ברשות נגד המוכר שהשיב בשבילו, ולדין כל ההלואות הן שוות (נתה"מ).

הקרן כו' - משמע חוזר וגובה כל הקרן מנכסים משועבדים ואמאי הא כבר גבה חצי השבח, ואולי דמה דאיתא בש"ס ופוסקים חוזר וגובה הקרן מנכסים משועבדים היינו קרן פחות חצי השבח (ש"ך), וי"א דרק משום נעילת דלת של המלוה הראשון שהלוה קודם לקנייתו עשו חז"ל שיהיה השבח כאילו קנאו ומכרו, ואי לא האי תקנה לא הוה יכול לגבות מהשבח, ולפי"ז הלקוחות המאוחרין אינן יכולין לנכות לו השבח שקיבל על קרנו, כיון שכנגדם לא שייך התקנה של נעילת דלת, ועל כרחך כנגדם נחשב כאילו השבח הוא של הלוקח, וממילא אינן יכולין לנכות לו דמי השבח שקיבל על קרנו (נתה"מ).

אף המשועבדים שמכר כו' - והיינו אם הם רחוקים מדירת המלוה ומכרן אחר שמכר להאי לוקח השדה זו שטורף המלוה, דלא היה יכול לדחות לוקח זה להמלוה ולומר לו הנחתי לך מקום לגבות הימנו, כיון שאינו במקום המלוה, עי' לעיל (סי' קיא ס"א) (סמ"ע).

גובה מנכסי המוכר כו' - אע"פ שלא כתב המוכר ללוקח אחריותו על זה, הרי אחריות טעות סופר, ונחשב כאילו שכתוב (ש"ך), משמע דבין שבח דמחמת הוצאה ובין שבח דממילא חוזר וגובה מנכסי המוכר, כגון שלקחה בק' ונתתיקרה ושוה ר' לא אמרינן הרי לא נתן למוכר רק ק' וגם לא עשה בו שום מעשה ולמה יטול יותר ממה שנתן אלא חוזר וגובה מן המוכר ר' וע' לקמן (סקכ"ו? וכ"ז?) וכן הוא להדיא לקמן (סי' קטז ס"א?) (ש"ך).

אלא מבני חורין - והיינו מתיקון עולם, כיון שאין קול להשבח מה שהשיב לא ידעו הלקוחות להיזהר מליקח כנגדו מהמוכר (סמ"ע), ולא ממשועבדים והטעם לפי שאינו קצוב וי"א הטעם לפי שאין כתובין ועמ"ש לעיל (סי' ס סק"ב?), הוכחתי לעיל דהיינו דוקא מנכסים משועבדים שקנו קודם שטרפו ממנו אבל אם קנו לקוחות נכסים מן המוכר אחר שטרף הבע"ח השבח מן הלוקח הוה טורף הלוקח השבח אף מן הלקוחות ההם לפי שהיו קצובים בשעת טריפה, אכן לפי הטעם שאין כתובים משמע דאין חילוק ובכל ענין אינו טורף, אמנם מסתימת דברי הפוסקים שכתבו סתמא אינו גובה השבח אלא מבני חורין משמע דאין קצובים כיון דאמרו אין מוציאין לשבח קרקעות משום שאין קצובים מתחל' בשע' שנתחייבו נכסי המוכר ונכנסו בשיעבודו אפי' נעשו אח"כ קצובים לא פלוג וצ"ע לדינא (ש"ך).

וכל זה לא מיירי אלא בשבח ששבחו הנכסים כו' - מלשונו משמע ששבחו הנכסים מעצמם ממילא ואפ"ה אם שבחו הנכסים לאחר מיתת המוכר אין לבע"ח כלום אבל באמת זה אינו (כנ"ל סק"), אלא כיון דשבח זה אתי מארעא דיליה ה"ל כאלו קנאו המוכר דהא מארעא דיליה אתי וא"כ מה לי שהמוכר חי או מת ס"ס ארעא דיליה אשבח (ש"ך).

אבל אם שבחו הנכסים אחר מיתת המוכר כו' - הטעם, דהא לא זכה בו המלוה אלא משום דאנו רואין כאילו קנה המוכר השבח לאחר שנשבח וכנ"ל (סק"ג?), והרי בשעת שנשבח לא היה קיים המוכר שנאמר שקנאו (סמ"ע).

וכל הפירות שאכל הלוקח - לאו דוקא שאכלם, אלא כל שאינם מחוברים עוד להקרקע הרי הוא כאילו קדם וגבה, וקי"ל ליה ולוה ואח"כ קנה דאם הקדים אחד וגבה, מה שגבה גבה, כמ"ש (סי' קד ס"ו) (סמ"ע), ויש חולקים אלא הטעם דתלושים מטלטלין נינהו וב"ח אינו יכול לטרוף ממטלטלי ומה"ט לרוב הפוסקים אפי' מחוברים אי לא צריכי לארעא לא גבי מינייהו דכתלושים נינהו (ש"ך), לפי"ז אם כתב לו מטלטלי אגב קרקע קונה ג"כ הפירות שהן בעין, אבל פירות שאכל כבר אין צריך להחזיר דבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה (נתה"מ).

אעפ"י שאינם צריכין לקרקע - י"א דבעינן שיצטרכו להקרקע קצת (סמ"ע), ועיקר כבר העליתי לעיל (סי' צה סק"ט?) לא כך אלא אם אין צריכין לקרקע אמרי' כתלושים נינהו ובע"ח אינו גובה מהן. ופי' "צריכי לארעא ולא צריכי לארעא" דהיינו דכי קיימא מכחישי מיקרי לא צריכי לארעא עי' לעיל (סי' צה ס"ג?) (ש"ך), מיהו י"א היינו דוקא בלא אפותיקי מפורש אבל באפותיקי מפורש גובה אפי' פירי שאין צריכים לקרקע כלל אפי' לא מסיק ביה אלא שעור ארעא לחוד ואפי' פירות שכבר תלשן הלוקח או אפי' כבר אכלן צריך להחזיר לב"ח באפותיקי וי"א דאף באפותיקי לא גבי פירי (ש"ך).

ואם רוצה הלוקח לסלקו כו' - עיין לעיל (סי' קיד ס"ג) (סמ"ע), אם הלוקח או היתומים רוצים לסלקו בדמים ואינו שוה אלא פלג חובו והוא טוען לדידי שוה שיעור כל חוב, יכול לומר כן, וכל זמן שאין הלוקח מסלק' בכל החוב יכול הב"ח לטרוף הקרקע ולומר היא שוה לי כשעור כל החוב אעפ"י שמת הלוה ואין תועלת ללוה בכך שקרקע זו משועבדת לו עד כדי חובו ואפי' בא הלוקח לסלק לב"ח קודם שעשו ב"ד שומא והכרזה בשדה זו בשביל הלוה הדין כן ודלא כהסמ"ע (סי' קיד סק"ד?) (ש"ך). דעת הסמ"ע (סי' קט סק"ה וסי' קיד סק"ט) דהיכא דהלוה חי ובא לגבות מן הלוקח אז מצי בע"ח אמר לדידי שוה כל חובי דיש בזו טובת הלוה ולהכי לא מצי הלוקח לסלקו בשויה והיכא שמת הלוה דאז אין בו טובת הלוה שפיר מצי לוקח לסלקו בזווי בדמי שויה ואין הבע"ח מצי לומר לדידי שוה כל חובי, ובש"ך (כאן וסימן ק"ט סק"א?) העלה דבכל ענין מצי בע"ח אמר לדידי שוה כל חובי. ועיין מ"ש לעיל (סי' קט סק"א?) דאפילו אין הבע"ח אומר לדידי שוה כל חובי ג"כ לא מצי לוקח סלוקי בזווי עד שיעלה הלוקח בדמים לומר לדידי שוה הקרקע יותר מחובך ואז צריך הלוקח לסלקו כל חובו. והיכא דליכא עדים על החוב וטען על המשכון יותר מכדי דמיו יש בזה מחלוקת (עי' סי' עב ס"כ) אם צריך להחזיר החפץ כשיסלקו הלוה בכדי שויו, ואין זה תולה בפלוגתא דהכא, דשם כשיש לו מגו על החפץ מגו דלקוח הרי הוא נאמן שחייב לו כל כך שלא יצטרך להחזיר החפץ (קצה"ח), עיין ש"ך, ועי' לעיל (סי' קיד סק"א?) מה שכתבתי שם (נתה"מ).

שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו - דוקא כשאמר כהאי לישראל נקרא אפותיקי מפורש, וכדלקמן (סי' קיז ס"א) (סמ"ע).

אינו יכול לסלקו - ואם המוכר רוצה לדון עם הבע"ח יכול לסלקו בזווי (ש"ך).