

מראי מקומות- בבא בתרא קנ"ט

הרי גם הבע"ח יטעון דאביו בקבר קדם לזכות הנכד, וממילא מכח זה יהי' גובה הבע"ח את חובו. וכבר העיר הקובץ שעורים (תקע"ח) בזה, והביא מהשארית יוסף דמכאן רא"י דהיכא שיש לו ב' אופנים לירש, אז יכול לבחור איזה מהם הוא רוצה, וא"כ כיון דכאן עדיף לו לירש בתורת נכד, ולא להיות משועבד לבע"ח, ממילא יכול לטעון כן,

ושפיר יכול לדחות הבע"ח [אבל לכאור' פשוט דהעיקר יירושה הוא על דרך האב, ולכן היכא שיש בת לאחי אביו, אינו יכול לטעון שהוא רוצה לירש בתורת נכד, ועי"ז היא לא תירוש, שהרי היא יכולה לטעון דרוצה לירש מכח אביה. וא"ת, מה עדיפא היא ממנו לטעון כן, לכאור' צ"ל כדברינו, דהוה הירושה הראשונה, דרך אביהם, אלא שהוא יכול לדחות בע"ח ולומר דרוצה לירש באור'א, ועדיין צ"ע בזה].

(ג) **מכח אביו דאבא קאתינא- ע' באמרי משה (ל"ח, ב')** שהביא מבעל התרומות שיש ב' שיטות בראשונים בדין זה, ו"א דדין זה הוא בכל היורשים, ולא רק בנכד, וכגון חנוך בן ראובן שירש דודו שמעון, ג"כ יכול לדחות בע"ח של אביו, ולומר דמאחי אבי קא אתינא, ולא דרך אבי. וי"א שהוא דין דוקא בנכד, אבל בשאר יורשים אינו יכול לדחות הבע"ח. והעיר האמר"מ, דאין שייך לומר דלשי' ראשונה לא מהני דרך משמוש, דא"כ נמצא דבטל דין משמוש בכלל, דאם יכולים לירש ישר מכל היורשים, א"כ למה צריכין לדין משמוש

[ולכאור' לפי הקר"ש הנ"ל א"ש, דבאמת יש ג"כ דין משמוש, ויכול לברר איזה שירצה]. ולכן ביאר האמר"מ דאפי' אם מהני ע"י משמוש, אבל אין הביאור במשמוש כמו דס"ד מעיקרא, דהאב יורש הנכסים בקבר, ועכשיו יכול הבע"ח לומר דהי' הקרקע אצל האב וממילא משועבד להחוב, אלא הביאור במשמוש הוא דהאב מוריש זכות הירושה להבן, ועכשיו הבן מוריש מכח זכות ירושת האב, אבל לא דמעולם הי' הקרקע ברשות האב. ובנוסח אחר כ', דהבן יורש הנכסים כאילו הי' האב חי ויורשה בקבר, אבל בפועל לא ירשה האב בקבר, ולכן אין שייך לומר דחל עליו השעבוד. ועי"ז תי' האמר"מ הא דלכאור' ק', איך טען בן הבכור דבמקום האב הוא, הרי ממ"נ, אם טוען שהירושה הוא שלו ישר, א"כ אינו בכור, ואם טוען דע"י אביו הוא, א"כ

(א) **בן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת, בנו מוציא מיד הלקוחות-** הק' תוס', איך מכר הבן נכסי אביו בכלל, הרי דבר שלא בא לעולם הוא. והביא מהריב"ם דודאי אין המכר חל, וכל הנדון הוא לענין חזרת המעות, אם יכולין הלקוחות לתבוע מהיורשים הקרקע במקום המעות. וביאר דצ"ל דיכול אדם עכ"פ לשעבד דבר שלא בא לעולם, דאל"כ לא הי' שייך להלקוחות לטעון כלום. **וע"ע בתוס' בכתובות (צא : ד"ה דזבנה בסוף דבריו)** שהביא ר"ת רא"י מסוגיין ליסוד שיסד שם, דמה דאמרי' דמה שאירש מאבא מכור לך לא מהני משום דהוי דבר שלא בא לעולם, זהו רק אם אומר מה שאירש סתם, אבל אם בירר איזה קרקע הוא מוכר, אז מהני לכ"ע, וזהו הביאור בסוגיין כאן, דהבן מכר קרקע מסויים, ולכן מהני אף למ"ד א"א מקנה דשלב"ל. וכ' הב"ח (חור"מ רי"א, א') דטעמא דמילתא הוא, דהיכא דפירש ואמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך, דמברר המכר, סמכה דעתי' דלוקח טפי [אבל פשוט דזהו רק בירושה, דהא כל מקנה דבר שלא בא לעולם מקנה דבר מסויים, ומ"מ לא מהני]. **וע"ע בתוס' כן שהביא עוד ביאור מהר"י דמייירי שכתב האב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מיתתו, וס"ל לשלחו מתם שאין המקח חל, וזה גופא ק', דלימרו לי' אבון זבין וכו'.**

(ב) **מכח אביו דאבא קאתינא- הק' האמרי משה (ל"ח, א')** אם באמת יורש הנכדים ישר מזקנם, א"כ כשיש לבן אחד הרבה בנים ולבן שני רק בן אחד, כשיורשים הנכדים יטלו הרבים כל א' כחלק של הנכד שהוא בן יחיד, שהרי הנכדים יורשים מצד עצמם ולא מצד אביהם. וגם לא יטלו בת הבן במקום שיש לאחי אביה בנים זכרים, וודאי אין הדין כן. וכ' דלכאור' הי' שייך לומר דהביאור הוא שיש לו ב' כוחות לירש, ולמשל, היכא שיש נכד א' מבן א' והרבה נכדים מבן שני, די"ל דכיון דהבן א' יכול לירוש מכח אביו, ממילא אין הנכדים אחרים יכולים לטעון עליו שיורשים ישר. וכן הביא מהשטמ"ק כאן בשם הראב"ד, דהסברא דמכח אביו דאבא קאתי, היינו דיכול לטעון דבאמת יש לו ב' כוחות לירוש. אלא דהק', א"כ איך יוכלו לדחות הבע"ח,

יכולים להעיד מדין עדות, שהרי גזירת מלך היא דקרוכים פסולים, עכ"פ למה איננו יכולין לסמוך על עדותן משום אנן סהדי, דכיון דמעידין כן, הא ודאי האמת הוא כן. ותי' דאולי אה"נ, נאמנין מדין אנן סהדי, אלא דאין נאמנין מדין עדים, ונפק"מ הוא לענין אם יהיו מוכחשין מעדים אחרים, דאנן סהדי לא מהני כנגד עדים. ועוד צידד דלא יהי' עדותן מהני לענין עידי קיום לקידושין, דצריך עדים דוקא (אלא דכ' דאי"ז ברור כ"כ). וע"ע מש"כ בקובץ הערות (כ"ז), להוכיח מכאן כדברי התוס' שם דאף אם אנו יודעים דמה שהעדים אומרים אמת הוא, מ"מ אין לעשות אלא בעדות כשר, ולכאור' זהו תי' אחרת, שיש כלל שאין לפסוק ע"פ עדים פסולים אע"פ שאנו יודעין שעדותן אמת.

(ז) והתנן נפל הבית עליו ועל אביו עליו ועל מורישיו, וכו' ואי ס"ד וכו', כי מת הבן ואח"כ מת האב מאי הוי, נימא לו בע"ח ירושת אבוהון קא שקילנא- ע' בר' יונה (לעיל קכה. ד"ה והא דתנן) דהק' דאיך אומר הבע"ח כן, הרי ירושה זו היא ראוי אצל הבן, וכ' להוכיח מכאן דבע"ח נוטל בראוי כבמוחזק.

(ח) אמר אביי נאמרה סיבה בבן ונאמרה סיבה בבעל, וכו'- ע' ברמב"ם (נחלות א', ח') שכ' דירושת הבעל דרבנן, והק' עליו הראב"ד מסוגיא דסוף פ' מי שמת, ופשטות כוונתו להגמ' כאן, דמבואר דג"ש הוא ירושת בן את אמו לירושת הבעל את אשתו, ולכן מבואר עכ"פ דירושת הבעל דאורייתא. וע' בחי' ר' שמואל (כ"ה, ב') שהביא מהקריט ספר (נחלות פרק א') דהא דאין הבן יורש את אמו להנחיל לאחין הוא משום דכת' ולא תסוב נחלה, וכו'. וכ' ר' שמואל דמסתמא כוונתו ליישב הרמב"ם מסוגיין, דהרמב"ם ילמד דין זה מהא דולא תסוב, ולא משום הג"ש לירושת הבעל [והא דאי' בסוגיין דג"ש הוא, לכאור' צריכין לומר או דלאו דוקא הוא, א"נ דהרמב"ם לא פסק כסוגיין, אבל אה"נ, אביי בעצמו יסבור דירושת הבעל דאורייתא, וע"ע].

לכאור' הבע"ח יכול לטעון דמשועבד הוא לו. וע"ז ביאר האמר"מ, דעכשיו נתחדש לנו הגמ' ביאור חדש בהא דמשמוש, דאין הביאור כמו שסבר הגמ' בהה"א, דהאב ממש יורשו בקבר, אלא הביאור הוא כא' מהדרכים הנ"ל, או דהבן יורש הזכות של האב לירוש, או דאופן הירושה הוא דהוי כאילו האב יורשה, אבל למעשה באמת לא יורשה האב.

(ד) ה' יודע לו עדות בשטר עד שלא תפול לו בירושה, וכו'- כ' הרש"ש, דמדלא קאמר הכא כדלקמן לענין נעשה חתנו, דאע"פ שלא הוחזק בב"ד, מ"מ נאמן, משום דלאו משום חשש משקר הוא, אלא גזירת מלך, משמע דבאמת חשדינן ל' לשקר. וכ' שזה יהי' ראי' דלא כהמהר"ם שהביא הרש"ש לעיל (מ"ד), דס"ל לפסול נוגע בעדות אינו משום חשש משקר, אלא משום פסול קרוב, אלא כמו הש"ך (חומ"מ ל"ז) שהביא הרש"ש שם, דס"ל דבאמת משום חשש משקר הוא. וע"ע ברש"ש כאן מש"כ לצדד בדיחוי הראי'.

(ה) ה' יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו, הוא אינו מעיד על כתב ידו, וכו'- ע' בקצות (מ"ו, י"ד) שהק' מכאן על השי' שהביא השו"ע (שם, י"ט) דעדי קיום יכולים להיות קרובים להמלוה וללוה, ולכאור' מהגמ' כאן מבואר להיפוך, דעכשיו אין חתנו יכול לקיים השטר. ותי' הנתיות (שם, ט"ו) דכאן על מנה שבשטר הוא מעיד, ואף אם אומר בפירוש דמעיד על כתיבת ידו, מ"מ, כיון דבעצם הוא מעיד על מנה שבשטר, א"כ לא מהני בחתנו. והק' ע"ז המשובב נתיבות שם, דכיון דסברא של שיטה זו הוא משום דקיום שטרות מדרבנן הוא, א"כ סכ"ס הרי אין צריכין לעדותו מן התורה, וא"כ למה לא מהני לקיים השטר בקרובים [ולכאור' י"ל דאף אם התירו קרובים משום דקיום שטרות דרבנן, מ"מ גדר הקולא הי' רק עדות שהוא מקיים השטר, אבל אם בלמודות הרי נחשב עדות זו להיות עדות על מנה שבשטר, א"כ אף דאי"צ עדות זה אלא מדרבנן, מ"מ לא מהני, ויש לעי' אם שייך לומר סברא כזה כאן].

(ו) דאי לא תימא הכי, משה ואהרן לחותנם, משום דלא מהימני הוא, אלא גזירת מלך הוא- ע' בקובץ שעורים (תק"פ) שהביא מה שמקשין העולם, נהי דאין משה ואהרן