



חוברת

דף השבוע

מסכת כתובות חוברת

דף נה'

קונטרס מלא מראי מקומות חשובות על כל דף ודף
כדי לסייע את הלומדים החשובים של מסגרת 'דף השבוע'



עומק הדף

דף נה

תיכּן

- א. מהו החידוש דתוספת כתובה אינה נשמטת
- ב. מהו ספיקת הגמ' אם 'צריך לאמלוכי ביה'
- ג. גדר חובת כתובת ארוסה
- ד. ביאור הס"ד דרב לא אזיל בתר אומדנא

(א) מהו החידוש דתוספת כתובה אינה נשמטת

- א. **סוגיית הגמ':** הגמ' מביאה בשם ר' ינאי כלל גדול בדיני תוספת כתובה, 'תנאי כתובה ככתובה דמי', ומביאה הגמ' כמה נפקא מינות לדינא מכלל זה, ואחת מהן היא 'לשביעית', דהיינו שמיטה.
- ב. **דברי רש"י:** רש"י (ד"ה ולשביעית) ביאר, שאע"פ שבדרך כלל חובות נשמטין בשנת השמיטה, מ"מ תוספת כתובה אינה נשמטת, משום שדין תוספת כתובה הוא כדין הכתובה עצמה, והרי הכתובה עצמה אינה נשמטת בשמיטה.
- ג. **קושיית הראשונים:** הראשונים [תוס' (ד"ה ולשביעית), הרמב"ן, והר"ן] הקשו על רש"י, מדוע צריך בזה כלל חדש דתנאי כתובה ככתובה דמי, הא גם בלאו הכי אין ראוי לתוספת כתובה להיות נשמטת, משום דשמיטה אינה משמטת כל חוב תשלומין, אלא דוקא הלואה, [עיי"ש שהביאו ראיות לזה], והרי תוספת כתובה היא חוב בעלמא ולא הלואה.
- ד. **ביאור בדעת רש"י:** ההפלאה כתב, דצ"ל דס"ל לרש"י דשמיטה משמטת לא רק הלואות, אלא כל חוב שהביא אדם על עצמו, דומיא להלואה, ורק חוב שנתחייב האדם בעל כרחך אינו נשמט. ולכן נקט רש"י, דתוספת כתובה אינה נשמטת רק מחמת הכלל החדש דתנאי כתובה ככתובה דמי. וכן דעת הר"י מגאש, דשמיטה משמטת כל חוב שהביא אדם על עצמו. [ועי' בקובץ שיעורים (אות קס) שדן בשיטה זו].
- ה. **הטעם דאינה נשמטת:** ואמנם אכתי צ"ב, מהי הסברא בכלל זה דתנאי כתובה אינה משמטת כמו כתובה עצמה. ובעטרת שמואל (ד"ה ולשביעית) ביאר הסברא עפ"י דברי רש"י בגיטין (יח.), שביאר הטעם דכתובה עצמה אינה נשמטת, משום דתנאי ב"ד היא, ועפ"י ביאר העטרת שמואל, שאחר שהבעל חייב את עצמו בתוספת כתובה, הרי נכלל חוב זה במעשה ב"ד של הכתובה, ולפיכך אינה נשמטת.

(ב) מהו ספיקת הגמ' אם 'צריך לאמלוכי ביה'

- א. **סוגיית הגמ':** הגמ' דנה לגבי מי שרוצה ליתן מתנת קרקע לחבירו, ואמר לעדים 'כתבו וחתמו והבו ליה', ומסתפקת הגמ', האם צריכים העדים לחזור ולשואל את נותן המתנה אם הוא עדיין עומד בדיבורו או לא. ואומרת הגמ', דאם 'קנו מיניה', אינם צריכים לחזור ולשואלו, אך הספק הוא באופן שלא 'קנו מיניה'. ולדינא הגמ' מביאה בזה פלגות אמוראים.
- ב. **דברי רש"י:** רש"י פירש (ד"ה אמר לעדים), דספיקת הגמ' היא לגבי כתיבת השטר, אם צריכים לחזור ולשואלו קודם שיכתבו את השטר או לא. ובעטרת שמואל (ד"ה אמר לעדים) ביאר שיטת רש"י, דאירי בשטר ראייה ולא בשטר קנין, וספיקת הגמ' אינה אם יש לחוש שמא חזר מכל עיקר רצונו ליתן מתנה, אלא הספק הוא, אם יש לחוש שמא חזר מרצונו לכתוב שטר ראייה על המתנה.
- ג. **מחלוקת הראשונים:** אולם הריטב"א והרא"ה נחלקו על רש"י בזה, ופירשו, דאירי לגבי שטר קנין ולא לגבי שטר ראייה, והספק הוא אם יש לחוש שמא חזר מכל עיקר רצונו ליתן מתנה. ועל דרך זה ביארו הא דקאמרה הגמ' שאם 'קנו מיניה' אין צריכים לחזור ולשואלו, דהיינו שכבר 'קנו מיניה' עיקר המתנה באיזה קנין, וממילא השטר אינו מועיל לקנין אלא לראייה, ובזה אין לחוש שמא חזר בו.
- ד. **קושיית הרא"ש:** הרא"ש הקשה על הגמ', מדוע חוששים כאן שמא חזר נותן המתנה מרצונו, ומאי שנא מכל אדם שאומר לשלוחו 'תן חפץ זה לפלוני', שיכול השליח ליתן החפץ, ואינו צריך לחזור ולשואלו שנית קודם שיתן המתנה, משום חשש שמא חזר מרצונו הראשון. [עיי"ש מה שתירץ בזה, וע"ע בנתיבות המשפט (סי' רמג ס"ק ו) שכתב לתרץ הקושיא בדרך אחר].
- ה. **תלוי במחלוקת הנ"ל:** בעטרת שמואל (שם) כתב, דקושיית הרא"ש תלויה במחלוקת הראשונים הנ"ל, שהרי לפי שיטת רש"י הגמ' לא מסתפקת כלל אם יש לחוש שמא חזר מעיקר המתנה, אלא החשש הוא רק שמא חזר מלכתוב שטר ראייה, ולפי"ז לא קשה כלל קושיית הרא"ש, וע"כ הרא"ש נקט כשיטת הריטב"א, דספיקת הגמ' היא אם חוששים שחזר מעיקר המתנה, ולכן הקשה שפיר, מאי שנא מכל מתנה.

ג) גדר חובת כתובת ארוסה

- א. **סוגיית הגמ':** שיטת ר' אלעזר בן עזריה היא, שמי שכתב לאשתו כתובה בימי האירוסין, והוסיף בה גם תוספת כתובה, ומת קודם שהגיע לזמן הנישואין, לא נתחייב לשלם תוספת כתובה, אלא רק הכתובה עצמה, [מנה מאתים]. וטעמו של ראב"ע מבואר במשנה, 'שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה'. וביאר רש"י, דתוספת כתובה תלויה בדעת הבעל, שהוא חייב עצמו בה מרצונו.
- ב. **קושיית האחרונים:** הקשו הרבה אחרונים, אמאי לא אמרי' אומדנא זו גם לגבי עיקר הכתובה, ולכאו' דבר זה צריך להיות תלוי בספיקת הגמ' לקמן (פט): אם חז"ל תקנו כתובה לארוסה או לא, וא"כ לכאו' יוצא, שלמ"ד ליכא כתובה לארוסה, לפי שיטת ראב"ע הבעל פטור גם מעיקר הכתובה, ולמה לא נזכר דבר זה בגמ' ובראשונים. [אך עי' בשיטמ"ק (פט): שנקט לפי האמת דדין עיקר הכתובה תלוי בספק הנ"ל].
- ג. **תירוץ א':** השיטמ"ק (ב"מ יז): תירץ, שאם הבעל כתב לאשתו עיקר הכתובה בזמן האירוסין, בודאי כוונתו היתה שיכולה לגבותה קודם הנישואין, דאל"כ למה לא המתין לכותבה עד זמן הנישואין, אבל לגבי תוספת כתובה י"ל שכתב לה הכתובה בזמן האירוסין כדי שלא יוכל לחזור בה בזמן הנישואין, [אבל לגבי עיקר הכתובה א"א לומר כן, שהרי אינו יכול לחזור מעיקר הכתובה אחר הנישואין].
- ד. **תירוץ ב':** בספר מעייני יעקב (ד"ה ראב"ע) כתב לתרץ באופן אחר, עפ"י מש"כ בשיעורי ר' שמואל (ב"ב ח"ב סי' קי), שלמ"ד לא תקנו כתובה לארוסה, אם הארוס כתב כתובה לארוסתו מרצונו, אין זה כנותן מתנה בלבד, אלא שע"ז חל עליו תקנת כתובה שתקנו חז"ל, ושוב נתחייב ליתן הכתובה מדין מעשה ב"ד.
- ה. ועפ"י תירץ המעייני יעקב, שלגבי עיקר הכתובה לא שייך אומדנא דראב"ע, שאע"פ שמשמא אין דעתו ליתן הכתובה עד זמן הנישואין, מ"מ כיון שכתב לה כתובה, הרי חלה עליו תקנת כתובה שתקנו חז"ל, ושוב אין דין הכתובה תלוי בדעתו ורצונו, אלא חייב בה בעל כרחו בכל אופן, מדין מעשה ב"ד, ורק תוספת כתובה תלויה בדעת הבעל, ובזה אזלי' בתר אומדנא דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה.

ד) ביאור הס"ד דרב לא אזיל בתר אומדנא

- א. **סוגיית הגמ':** הגמ' מביאה פלוגתת תנאים לגבי מסוכן שאמר לעדים 'כתבו גט לאשתי', ולא אמר 'תנו', דר' שמעון שזורי סובר שיש ליתן הגט להאשה, דאומדין דעתו של הבעל דנתכוין לכך, ורבנן סברי דאין ליתן הגט, כיון דהבעל לא אמר כן להדיא. ומשמע בגמ', דיסוד המחלוקת היא, אם אזלי' בתר אומדנא או לא. והגמ' בס"ד נקטה עוד, דגם רב ור' נתן פליגי בזה, אם אזלי' בתר אומדנא או לא.
- ב. **הקושיא:** מקשים העולם, היאך יתכן דהגמ' נקטה בס"ד זו דרב ורבנן לא אזלי' בתר אומדנא, הלא מצינו בכל מקום בש"ס דאזלינן בתר אומדנא.
- ג. **תירוץ:** המהר"ם שיף (ד"ה הלכה) כתב, דכו"ע מודו שבדרך כלל אזלי' בתר אומדנא, ולא נחלקו ר' שמעון שזורי ורבנן אלא לגבי אומדנא גרוע כזו, שאינה ברורה כ"כ, אם אזלי' בתר אומדנא כזו או לא. ובעטרת שמואל (ד"ה שמעי') הוסיף, דהגמ' בס"ד נקטה, דגם האומדנא בסוגיין בפלוגתת רב ור' נתן היא אומדנא גרוע, דומיא דאומדנא דר' שמעון שזורי, וא"כ דינה תלויה בפלוגתת ר' שמעון שזורי ורבנן.
- ד. **דברי הרמ"א:** הרמ"א (אהע"ז סי' מב סעי' א) כתב כלל גדול, 'אין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות'. והערוך השלחן ביאר הטעם, דגבי קידושין וגיטין בעינן עדי קיומא, ולכך לא מהני אומדנא, דסוף סוף ליכא עדי קיומא. והקשה הגרי"ז גוסטמן (קונט' השיעורים סי' כא), שלכאו' כלל זה נסתר מסוגיין, דמבואר דסמכי' על אומדנא גם לגבי גיטין, [כגון לגבי מסוכן].
- ה. **תירוץ:** החזו"א (אהע"ז סי' נב אות ג) ביאר כוונת הרמ"א באופן אחר, שמעיקר הדין אומדנא מהני גם לגבי קידושין וגיטין, וכמבואר בסוגיין, אך חידש הרמ"א, שמ"מ אין לסמוך על הכרעת הדעת כדי להתיר אשת איש, מחמת חומר האיסור, אבל באומדנא מוכחת ממש, מודה הרמ"א שיש לסמוך עליה גם לגבי קידושין וגיטין.

דף נה

האם סמכין על אומדנא או לא

מובא במשנה מחלוקת בין הת"ק וראב"ע לגבי אשה שנתגרשה או נתארמלה אחר האירוסין, אם יש לה תוספת כתובה או לא, הת"ק סובר שיש לה תוספת, אבל ראב"ע סובר שהיא זוכה רק בעיקר הכתובה ולא בתוספת. ובגמ' מובא מחלוקת בין רב ור' נתן לענין הדין למעשה, אם קיי"ל לדינא כת"ק או כראב"ע.

ומתחילה נקטה הגמ', שיסוד המחלוקת בזה הוא, אם הולכים אחר אומדנא או לא, דטעמו של ראב"ע הוא משום אומדנא, שמסתמא נתן הבעל תוספת כתובה רק מחמת חיבת ביאה, ולכן לא נתחייב בה אלא לאחר הנישואין, ונקטה הגמ', דסברת הת"ק היא דלא סמכי על אומדנא. אולם שוב חזרה הגמ' מזה, ומסיק, שבאמת לכו"ע הולכים אחר האומדנא, אלא יסוד המחלוקת הוא, אם מסתמא נתן הבעל תוספת מחמת חיבת ביאה, או מחמת 'איקרובי דעתא', וזה שייך מיד אחר האירוסין. ונמצא, שלמסקנת הגמ', לכו"ע סמכין על אומדנא.

וכן נפסק לדינא בשו"ע (חו"מ סי' רמו סעי' א), וז"ל שם, 'לעולם אומדין דעת הנותן, אם היו הדברים מראין סוף דעתו, עושים על פי האומד, אע"פ שלא פירש, כיצד, מי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת, וכתב כל נכסיו לאחד מתנה גלויה גמורה, ואח"כ בא בנו, אין מתנתו קיימת, שהדברים מוכיחים שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו'. ויש לעיין בכמה נידונים להלכה, האם סמכין על אומדנא או לא.

א מי שרוצה לקנות קרקע, ואמר לו סוכן נדל"ן (tnege etatse laer) שיש לו הצעות (sreffo) מלוקחים אחרים בסכום גבוה, אך הוא מסכים למכור הקרקע לאיש זה אם יתן סכום מסויים, אע"פ שהוא זול קצת, והסכים הלוקח לאותו סכום, ולאחר זמן נתברר ששיקר הסוכן נדל"ן, ומעולם לא קיבל הצעה בסכום גבוה. והשאלה היא, האם יש לסמוך על אומדנא שמסתמא הלוקח לא היה מסכים לאותו סכום שנתן אם היה יודע שלא היו הצעות גבוהות. בפתחי תשובה (חו"מ סי' רז ס"ק ט) דן בזה, והביא בשם החות יאיר, דסמכי על האומדנא, ולכן יכול הלוקח לחזור ממקנות, אולם הביא הפתחי תושבה, שהט"ז נחלק עליו בזה, שהט"ז כתב, שאין שקר המוכר מועיל לבטל המקח, [אם לא שהוא מקח טעות גמור]. וז"ל הפתחי תשובה, 'ועיין בט"ז כו' שכתב, ומעשים בכל יום שאדם מוכר לחבירו חפץ, ואומר כך נתנו לי סך זה ולא רציתי למכור בזה הסך, ואח"כ נתברר שלא היה שום קונה בסך קצבה שזכר הוא, וכי בשביל זה יבטל המקח'.

ב **ראובן** שקיבל הזמנה (redro) על סכום גדול של פשתן, ומחמת הזמנה זו קנה פשתן משמעון כדי למוכרו, והראה לשמעון את ההזמנה הגדולה שקיבל, ואח"כ נתבטלה ההזמנה, האם יכול ראובן לחזור מקנייתו משמעון, מחמת אומדנא שלא קנה ממנו אלא על מנת למוכרו בשביל ההזמנה הגדולה שקיבל. בנתיבת המשפט (סי' רל) דן בזה, והכריע, שהדבר פשוט שבכה"ג יכול לחזור בו מחמת האומדנא.

ג **בחור** שנשתדך עם בחורה, ואחר זמן זקנה של הכלה נעשה מומר ח"ו, אם יכול הבחור לבטל השידוך או לא. בשו"ת נודע ביהודה (יו"ד ח"ב מהדו"ק סי' ט) דן בזה, ומסיק, שיכול לבטל השידוך, שאומדין דעתו שבמצב כזה לא היה רוצה להשתדך. וז"ל שם, 'לית דין ולית דין שכאן בעובדא דידן, שהפגם גדול מאד כאשר הוכחתי בתחלת דברי, לכן השבועה והחרם בטלים מעצמם, וכבר חקרתי את הבחור ואמרתיו לו דבר המסור ללב, נאמר בו ויראת וגו', ואם אתה אפילו מסופק בדעתך שהיית מתרצה לזה, הן מחמת דוחק וטובות שקבלת או צפית לקבל, אלא שעתה רוח אחרת עמך, הוי יודע שעונש שבועה אתה נושא, ולכן ינקה כתיב, והבחור השיב, חס ושלום אם היה נותן לי כהנה וכהנה, לא הייתי מתרצה להשחית נחלתי ולישא בת בן בנו של זה'.

וכמובן אין בכל זה כלל גדול שנוכל להכריע בו כל השאלות בנידונים כאלו, אלא בכל שאלה ושאלה יש לשקול את הפרטים והסברות, ולברר הדין אצל מורה הוראה שהוא בקי בדינים אלו.

סוגיית הדף

דף נה

אם חוב הוא דבר הנקנה או לא

גמרא:

הרי היא כמתנת שכיב מרע שאם אמר
הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני

תמצית הסוגיא:

מבואר בסוגיין מבואר, שיש מעלה מיוחדת במתנת בריא שאינה שייכת במתנת שכיב מרע, וכן להיפוך, שיש מעלה במתנת שכיב מרע שאינה שייכת במתנת בריא. ומובא בגמ', שהמעלה במתנת שכיב מרע היא, שעל ידה אפשר להקנות אפילו חוב שנתחייב לו.

ומבואר מזה, שא"א לאדם להקנות לחבירו חוב שנתחייב לו על ידי מתנת בריא. ובטעם הדבר מצינו מחלוקת בין רש"י ותוס'. רש"י ביאר, דליכא מעשה קנין, שהרי הממון אינו בעין שיוכל לעשות עליו מעשה קנין, וגם חליפין לא מהני במטבע. אולם בתוס' ביארו באופן אחר, שא"א כלל להקנות חוב, כיון שהוא דבר שאינו בעין.

נמצא, שיש כאן מחלוקת יסודית בין רש"י ותוס', האם חוב הוא בעצם דבר הנקנה או לא, דרש"י נקט שהוא דבר הנקנה אלא שיש חיסרון מצד מעשה הקנין, אולם התוס' נקטו שאינו דבר הנקנה כלל.

והביאו האחרונים, שיש בנידון זה מחלוקת גדולה בין הראשונים, ויש בזה כמה נפק"מ לדינא, כמו שיתבאר.

תמצית מראי מקומות

א. גמ'

מבואר שיש במתנת שכיב מרע מעלה יותר ממתנת בריא, ששכיב מרע יכול ליתן לחבירו חוב שנתחייב לו, אע"פ שאין המעות תחת ידו. ומבואר מזה, שע"י מתנת בריא א"א לאדם להקנות לחבירו חוב שנתחייב לו.

מחלוקת הראשונים

אם חוב הוא דבר הנקנה או לא

ב. רש"י ד"ה מתנת שכיב מרע

ביאר הטעם שא"א להקנות חוב ע"י מתנת בריא, משום 'שאינן מטבע נקנה בחליפין אלא אגב קרקע'. ומבואר דנקט רש"י, דחוב הוא בעצם דבר שאפשר להקנות, וכל הטעם שא"א להקנותו הוא רק משום חיסרון צדדי, שא"א לעשות מעשה קנין על החוב, כיון שאין המעות בעולם, וגם חליפין לא מהני במטבע.

ג. תוס' ד"ה שאם

הביא דברי רש"י, וחולק עליו, ומסיק, שא"א כלל להקנות חוב, משום שהוא דבר שאינו בעין.

וכתב להוכיח מהגמ' בב"ב (קמז): דא"א להקנות חוב אפילו אגב קרקע, וכתב שמזה מוכח דלא כרש"י.

ד. תוס' ב"ב קמח. ד"ה שכיב

כתב דאפשר להקנות חוב אגב קרקע. [דלא כדברי התוס' בסוגיין].

ה. קצות החושן ס"י קצד ס"ק ד

הביא מחלוקת הראשונים הנ"ל, אם חוב נקנה אגב קרקע או לא, וכתב, שיסוד המחלוקת הוא, אם חוב הוא בעצם דבר הנקנה או לא. והביא, שבעיקר נידון זו נחלקו גם הבעל המאור והרמב"ן (ב"ק לו:).

שיטת הרמב"ם

ו. חי' רבינו חיים הלוי על הרמב"ם שם

כתב להוכיח מדברי הרמב"ם, דס"ל דעיקר דין הקנאה שפיר איתא בחוב, ורק שיש בו חיסרון מצד מעשה הקנין. [כעין שיטת רש"י].

[ועיי"ש שהקשה, שלפ"ז אמאי לא מהני הקנאת חוב לצדקה ע"י 'בפיך זו צדקה'].

ז. אבי עזרי הל' נחלות פ"ג ה"ד

האריך לחלוק על דברי הגר"ח, וכתב דהרמב"ם סובר דחוב הוא דבר שאינו נקנה כלל.

נפק"מ לדינא

ח. קובץ שיעורים אות קסא

הביא מחלוקת רש"י ותוס' בסוגיין, וכתב, שיש בזה נפק"מ לדינא, לגבי חוב שאינו ממון אלא של 'סאה בסאה', שלפי רש"י אפשר להקנות, דרק מטבע הוא שאינו נקנה בחליפין, אבל לפי התוס' גם בכה"ג א"א להקנותו.

ט. קובץ שיעורים ב"ב אות תקכב

כתב עוד שתי נפק"מ בנידון הנ"ל, לגבי אם אפשר להקדיש

אך אמר, שהוא רוצה להקנות רק אותם דברים ששייך בהם
דין קנין. ודן, האם חלה מתנתו על חוב שנתחייב לו.
וכתב, דדבר זה תלוי בנידון הנ"ל, אם חוב הוא בעצם דבר
הנקנה או לא.

חוב, שלפי רש"י יכול להקדישו, שהקדש חל באמירה
בעלמא, וכן לגבי אם הפקר מהני בחוב.

י. **חשוקי חמד** ב"ב קמח. בענין שכיב מרע

הביא מעשה, בשכיב מרע שהקנה הרבה מנכסיו לחבירו,

סוגיית הדף

חושן משפט סימן קצד

לא

קצות החושן

קצות החושן

בהם פירות מעשר שני. מיהו נראה, כיון דמוס' כתבו הם מדאורייתא צעין דאית ליה ארעא כו', לא היו קרויין מעותיו מדאורייתא, ומשמע דאם היה מדרבנן היה מועיל אודיתא אפילו לענין איסור, א"כ גבי חמץ דמדאורייתא כגי צביטול, והא דלררין למכור אינו אלא מדרבנן, א"כ נראה דסגי לה באודיתא. ועיין מ"ש בסיומן מ' סק"א.

מרע כמובין ומסורין אבל צבריא לא, שאם כל אדם היה יכול להקנות בהודאה אמאי לא תני לה גבי שאר הקנאות, וכן כתב הרב בעל העיטור ז"ל [אות ה' הדראה], וכן דעת הרמב"ם, שהוא פסק בהלכות הא דאיסור צב"ט מוכיה [ה"ט], ואילו בהלכות מכירה פ"ו [ה"ח] כתב שהמטבע אין לו דרך שזכה בו מי שאינו צרשמו אלא אגב קרקע, וכתב עוד שם [ה"ח] שהחוב אינו נקנה אלא במעמד שלשמן, ואילו היה

[ידעו] שהודאה חוהיל צבריא אמאי לא תני תקנתא דאודיתא דהלכתא בטעמא הוא, אלא ודאי הרי הוא מסכים למה שהסכים בו הרב בעל העיטור ז"ל, דלא אמרינן אלא בשכיב מרע ולא צבריא, עכ"ל. וע"ש עוד מזה צב"ג ס' שכי"ה, והוסף ח"ל, והאי דפרק הנושא [כתובות ק"א ע"ב] חייב אני לך מנה דמשמע דמהני הודאה, לא מוכחא, דכתיב אני לך מנה ליכא הקנאה, [וכן] [פ"א בל] הודאה דהקנאה לא מהני עד שיאמר בשטר שדי קנויה לך, עכ"ל. והן אמר דכבר נתלקו רבנותא בקנין אודיתא אם מהני צבריא או אינו אלא בשכיב מרע, אלא שכבר הכריע צב"ך סימן ס' [סקל"ב] דמה שכתבו החולקין דהך דאיסור גיורא איירי דוקא בשכיב מרע ולא צבריא, לימיה, וכל הפוסקים חולקין בזה, ע"ש. ולפי מה שכתבנו, רוב דברי הרשב"ך שכתב להודאה דאודיתא לא מהני צבריא נמיכב מתוך דבריו, דמה שכתב להקשות מדברי הרמב"ם פ"ו ממכירה שכתב דחוב אינו נקנה אלא במעמד שלשמן כו', לפי מה שכתבנו דחוב לכולי עלמא אינו נקנה באודיתא, א"כ אין דרך זו אלא מעמד שלשמן, ומה שכתב רשב"ך דהאי דחייב אני לך מנה לא מוכחא, דליכא הקנאה, הגם דודאי אית דמפרשי לה בהקנאה, וכמו שכתבו תוס' שם ריש פרק הנושא [ק"ב ע"א ד"ה אליבא דמיירי בשטר ומחייב עלמו בחיוב חדש, אלא הרמב"ם שכתב להדיא בפרק י"א מהלכות מכירה [ה"ט] הדין דפרק הנושא בלא הקנאה, וכן פסק צב"ע סימן מ' [סעיף א'] ע"ש, א"כ מוכח דהרמב"ם סבירא ליה דאודיתא הוי קנין אפילו צבריא. ועיין מה שכתבנו בסיומן מ' [סק"א]. ועיין בנימוקי יוסף פרק מי שמת [ב"ב ס"ט ע"ב מדפי ה"ח] גבי אודיתא דאיסור ז"ל, אמר המחבר, מהא דלודי איסור כתבו חכמי פרוכנאזא והריטב"א בשם רבו ז"ל דכל שמחייב עלמו בלשון הודאה מהני, אע"ג דידעין דלא היה מחייב ליה מעיקרא, עכ"ל, וזה הוא שיטת הרמב"ם, כמו שביארנו בסיומן מ' שם סק"א.

ובפור יו"ד סימן רס"ז ז"ל, אלא אם אמר בעל פה עשימי לפלוני עבדי בן חורין, אינו כלום ויכול לחזור בו, וכתב הרמ"ה, והני מילי צבריא אבל בשכיב מרע שאמר אחד מאלו הלשונות, כיון ששמעוהו לשון שחרור, וזה מיד גופו ואינו יכול לשעבד בו, ואריך גט שחרור להמירו בנת חורין, ואפילו צבריא אם אמרו דרך הודאה גמורה מהני למיקני נפשיה ואריך גט שחרור להמירו בנת חורין, עכ"ל. ומבואר מדברי הרמ"ה דאפילו בא לשחררו עכשיו בלשון הודאה מהני למיקני נפשיה, ומשום הודאה הוי קנין, אלא דלהמירו בנת חורין דאינו תלוי בממון, דאפילו המפקיר עבדו אריך גט שחרור להמירו בנת חורין, וקנין אודיתא נמי לא מהני אלא לקנין ממון שבו.

וכן נראה מדברי הרשב"א בחידושי לקידושין דף (כ') [כ"ו ע"א ד"ה ולעין] שכתב, אע"פ שאינו כותב והריני מוכר לו אלא ומכרתי לו, כל שטר הודאה הוא אלא שטר מוכר, דכתיב [בראשית כ"ג י"ג] וכל השדה נתמי דמתרגס אתן, וכהאי שאלתו בפרק השולח [גיטין מ' ע"ב] נתמי שדה פלונית לפלוני וכו', ואמרינן עלה וכולן בשטר, כלומר שכיכות לו עכשיו בשטר [לשון] זה, ואי מדין הודאה אינו אריך לטרה, ומיהו יש מי שמפרש שם דאלתנתה לו נטויה לו קאי, אבל נתמיה לא אריך דקנה מדין הודאה, עכ"ל. וזה הוא נמי [ב] דברי הרמ"ה שהוצא בטור שכתב, ואפילו צבריא אם אמרו דרך הודאה מהני למיקני נפשיה, אלא שראיתי צב"ט מוהר"ם אלשיך סימן ג' שכתב על דברי הרמ"ה שהובא בטור ח"ל, ומה יתן ומה יוסף לו לשון הודאה, ואדרכה אפילו לגופיה לא היה לו להועיל. וע"ש שהעלה טעמא דהרמ"ה לפי מה שכתב הרמב"ם [פ"ה מעבדים ה"י] שהמשחרר עבדו בכל לשון שגראה שלא נשאר עליו שום שעבוד כלל דמהני, ע"ש. ודבריו תמוהין, דהרמב"ם לא אמר אלא שכתבו בכל לשון ובשטר, אבל בדברים לא יוסר עבד, וטעמא דהרמ"ה משום דקנה מדין הודאה, וכמו שכתב נמי הרשב"א.

וביין דנתבאר מכל הכן פוסקים דהודאה הוי קנין, ממילא נמי לענין איסור דמהני, ובפרט גבי חמץ דאינו אלא מדרבנן דסגי ליה צביטול, וכמו שכתבנו, וא"כ אם אין החמץ צביתו יכול למכור

ומה שכתב הט"ו, שוב ראיתי בתשובת מיימוני שכתב לענין מוכר חוב של גוי דלא מהני הודאה, המעיין יראה דלדרכה משם ראה דמהני הודאה אפילו לאיסור ריבית, וכמו שכתב הב"ח, ח"ל [חשובת מיימוני], ומה ששאלת עוד בחוב על פה כהאי גוונא שמוכרו לישראל חבירו אם אסור או שרי וכו', והעלה דלא מהני שום קנין בהלוואה, דאגב אינו מועיל כו', וכמו שם הג"ה בשם בעל העיטור ח"ל, והודאה לאיסור לא מהני, דא"כ הא דגרסין פרק מי שמת [ב"ב קפ"ד ע"ב] למימרא דסבר רב נתמן מילתא דאיתיה צבריא איתיה בשכיב מרע כו', ומקשה לה מהא שכיב מרע שאמר הלוואתי לפלוני לפלוני, ומשני איתיה צבריא במעמד שלשמן, ליטני ליה צבריא איתיה בהודאה לאיסור, אלא לאו שמע מינה לא מיקני חוב בהודאה אפילו בצברא דרבנותא אלא במעמד שלשמן, עכ"ל בעל העיטור. ומוכח מדבריו דאם היה חוב בעל פה מיקני בהודאה, הוי מהני אפילו לאיסור ריבית, אלא משום דחוב על פה אינו נקנה בהודאה אפילו לממון, וכדמוכח לה מהא דפרק מי שמת מילתא דאיתא צבריא וכו'. וטעמא דמילתא נראה, דנתי דאודיתא הוי קנין, אבל חוב על פה שאינו צרשמו לא מני להקנותו בשום ענין, כיון שהוא דבר שאינו צרשמו אינו נתפס בו קנין אלא במעמד שלשמן, והוא נמי הלכתא בלא טעמא, אבל דבר שצרשמו נתפס בו קנין, גם אודיתא הוי קנין, ואפילו לענין איסורין, וזה ברור. ובתוס' פרק מי שמת [ב"ב] דף קמ"ח [ע"א] ד"ה שכיב מרע שאמר הלוואתי לפלוני ח"ל, אע"ג דלימיה צבריא, בקנין, שאין הלוואה ענין, ונהי דיכול להקנות אגב קרקע אי גרסין מסיק דבר פסא, מכל מקום כיון דלימיה בקנין דלא מני להקנות בלא דבר אחר, לא תשיב איתיה צבריא וכו'. ותימה לימא איתיה צבריא בהודאה, כדמוכח לקמן דשכיב מרע שהודה קנה בלא טעם דשכיב מרע, מדקני בגר, עכ"ל. ונראה דקושית תוס' היא לפי מה שכתבו דהלוואה נקנה אגב קרקע, ואריך לומר דמלוה חשיב דבר שצרשמו, והכין הוא דעת בעל התמור, ריש פרק שור שנגח דו"ה [ב"ב י"ה ע"א מדפי ה"י], דלא הוי דבר שאינו צרשמו אלא גול ולא נחישו הבעלים כיון דהגולן אינו רואה להחזיר, אבל חוב דהלוה רואה לפרוע יכול להקדישו, ע"ש, וא"כ הא חוב אינו נקנה בקנין סודר, אינו אלא משום דמטבע אינו נקנה בחליפין, וכמו שכתב רש"י ר"פ [נערה דף ג"א] [אף על פי, כתובות ג"ה ע"ב ד"ה מהות] ע"ש, וכיון דקנין נתפס בה ומיקני אגב קרקע, א"כ נקנה נמי באודיתא, אבל לדין דקיימא לן דחוב על פה אין שום קנין נתפס בו, ומשום דה"ל דבר שאינו צרשמו, וכמו שכתב הרמב"ן ריש פרק שור שנגח שם [בבבאמו] דאע"ג דהלוה רואה לפרוע מלוה להוצאה נימנה ע"ש, א"כ ע"י אודיתא נמי אינו נקנה, ולכן נראה דברי בעל העיטור שכתב דחוב על פה אינו נקנה באודיתא, ואפילו לענין ממון.

ובזה ניחא לישב דברי תוס' פ"ק דגיטין דף י"ג [ע"ב] ד"ה גופא ח"ל, אומר ריב"א וכן ר"ם דמעמד שלשמן קונה בעל כרחו של לוח או של נפקד, דאי לא קני אלא מרצונו, למ"ד דוקא בפקדון, למה הוצרכו לתקן מעמד שלשמן יאמר לו זכר, ואין נראה לומר דהוצרכו לתקן למקום שאין הפקדון ציד הנפקד אלא ציד אחרים דלא יועיל אם יאמר זכר, ועוד, אף באין הפקדון ציד הנפקד יקנה באודיתא כו', אלא נראה דאף בעל כרחו של נפקד קני, עכ"ל. ודבריהם נראה מזה, דאכתי יקנה באודיתא, ועיין מה שכתבנו בזה בחידושי מוהרש"ל ומוהרש"א. ולפי מה שכתבנו ניחא, דאי נימא דמעמד שלשמן איתיה בעל כרחו, איכא למימר דהוצרכו לתקן מעמד שלשמן בפקדון דלפריה ואינו רואה להחזיר, דכהאי גוונא ה"ל דבר שאינו צרשמו, וכמבואר בפוסקים, וא"כ אין שום קנין נתפס בה, והוא הדין אודיתא לא מהני, אבל אי נימא דמעמד שלשמן אינו אלא מדעת, א"כ כל שרואה [לחזר] [להחזיר] ה"ל דבר שצרשמו, וכל היכא דאיתיה צרשמוא דמאריה הוא, כמ"ש תוס' פ"ק דמזיעא דף ו' [ע"א ד"ה הקדישה] ע"ש, וא"כ שפיר נקנה באודיתא ודו"ק. ועיין מה שכתבנו בסיומן ש"ד [סק"ב] [סק"ד].

ובשו"ת רשב"ן פ"א ס' [קנ"ג] [קנ"ב] ז"ל, ועוד, שאין פקדון ולא מלוה נקנה בהודאה אלא בשכיב מרע משום דדברי שכיב

בין אודיתא
במלוה ע"פ

א"י שהני
אודיתא
בב"א

שמות, אי משום דין טעות הלא שמות שוב לפחות משמות דהיינו לדין להיות המקח קיים כמו שפסקו וע"ז, והא דבשמות מחזיר אונאה, הוא רק מנהיג בפ"ט הנאמר באונאה דשמות קנה ומחזיר אונאה, וא"כ הא נמצא דמשום עלם מעשה המקח לא ה"ו לריך להחזיר כלל אונאה, ורק דר"מ הוא שיחזיר, מדין החזרה אונאה שהוא זה דין וגו"כ בפ"ט כמו החזרה גזילה. אשר ע"כ שפיר המקח מתקיים ולא דייגינן ב"ו דין טעות לגבי המאנה וביטול הפסיקה, כיון דמדון מורה הוא שמחזיר ולא משום עלם מעשה המקח, ע"כ לא דייגינן ב"ו דין טעות ע"ז בהמקח. אכן כ"ז הוא באונאה, דדין החזרתו הוא מנהיג, משא"כ בטעות במדה ובמשקל ובמנין, דדין החזרתו לאו משום דין אונאה קאחינן עלי, כי אם דהוי טעות מעיקרא, א"כ ממילא דכשחזיר את הטעות הא נמצא דבטלה הפסיקה לגבי המחזיר שנתקין על המדה האחרת, וא"כ ממילא דבטל המקח, כיון דלא נתקיימה הפסיקה מעולם, וכש"כ. ולפ"ז הרי ניחא הא דמייית גמ' לענין הוספה על המדות הך דרבא דכל שבמדה ושמשקל ושכמנין אפילו פחות מכדי אונאה חזר, דעיקרו בא לאשמעינן דכל שבמדה ושמשקל אין בו משום דין אונאה כי אם דין חזרת הטעות דמעיקרא, אשר ע"כ ממילא, דהיבא דהמחזיר והלוקח לא כוונו שניהם לדעה אחת בפסיקת המדה המקח בטל, משום דלגבי כל אחד הוי טעות בדבר שבמדה דחזר מעיקרא, ונמצא דאין כאן פסיקה השהו לשניהם, ואין כאן מקח כלל.

הואת מד"ס אבל מה"ט אין הראיות נקטות אלא נוף הדבר בלבד קטיו עכ"ל, הרי דכתב טעמא דלא מועיל מה"ט מפני שאין הראיות נקטות, ועל כן אין קנינו שבהשטר מועיל לקנות את החוב, אבל בלא"ה שפיר היתה מועלת מכירה בחוב גם מה"ט, הרי להדיא דעיקר דין מכירה והקנאה שפיר איתא גם בחוב מה"ט, ורק משום חסרון מעשה קנין הוא דאחינן עלה. וכן הוא מבוואר מדברי הרמב"ם בפ"כ"ב מה"ל מכירה הל"ט שכתב ז"ל אבל המלוה הואיל ולהולאה ניתנה אינה בעולם ואין אדם יכול להקנותה וכו' ואם היתה מלוה בשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה שהרי יש כאן דבר הנמסר לקנות שצדו שבו עכ"ל, הרי דכתב טעמא דמועיל קנין שטרות משום שהרי יש כאן דבר הנמסר וכו', הרי להדיא דעיקר דין מכירה והקנאה שפיר שייך גם בחוב, ורק משום דחסר לנו במה שיקנה את החוב משום דלא שייך גב"ו מעשה קנין, ולזה הוא דמועיל קנין השטר שיקנה החוב על ידו, אבל אם נימא דעיקר דין הקנאה חכ"י לא שייך כלל בחוב, א"כ מאי מהניא לן מאי דיש כאן דבר הנמסר וכו', סוף סוף הרי החוב לאו בר הקנאה הוא, ואיך מועיל מכירתו, אלא ודאי דבעיקר דין הקנאה חכ"י שפיר שייך זאת גם בחוב, ורק משום חסרון קנין הוא דאחינן עלה. ולפ"ז הרי הדרא קושיא הרי"ף לדוכחה, דאמאי לא יועיל הכא הך דבפ"ך זו לדקה שיזכר בו עניים, וז"ע.

וּנְרֵאָה לומר זה, דהנה בעיקר הך דינא דבפ"ך זו לדקה בנדבה, דבדיבורו לחוד נעשה עלם הדבר

של עניים, יש לעיין, אם נימא דבדיבורו נעשה החפץ של העניים בעיקר הדין ממון לגמרי, והרי הוא ממונס לכל דבר, ולא מיחסר להו שום קנין, או דנימא דעיקר זכיית העניים בד"מ לא שייך כלל לדון בפ"ך זו לדקה, כי אם דשוה לכל קנין ממון בעלמא דלריך דוקא קנין, ובדיבורא בעלמא לא קנו, ודיבורו לא מהני רק לענין דחייל על החפץ חלות שם לדקה, ונחפס בד"ן ממות עניים, וזכו דינא דבפ"ך זו לדקה, אבל בעיקר דין חכ"י בד"מ בזה שו עניים לכולי עלמא, ולריך דוקא קנין, ודיבורא בעלמא אינו מועיל. ונראה דנ"מ מזה בתשלומיו ותלפיו של החפלא שגבד לדקה, דאם נימא דאין להעניים זכ"י בד"מ, ורק דין התפסת לדקה על החפלא בלבד הוא דאיכא, א"כ לתשלומיו לא שייך זאת, דעל תשלומיו ליכא התפסה, כיון דהוי חפץ אחר, דהא דתשלומי החפץ שייכים למי שהחפץ שייך הוא דין זכיית בעלים, והוא מהלכות זכותי ממון, אבל באופן דזכיית בעלים זכיית ד"מ ליבא, ורק דין התפסה על החפלא, הוא רק חלות דין על החפלא שהותפס, ולא שייך לחפץ אחר, דליכא במה שהחול התפסת שם לדקה על החפץ שלא היתה בו מעשה ההתפסה. אשר על כן פשוט, דאפילו אם נימא דחייל על שטבוד וחוב הך דינא דבפ"ך זו לדקה, אבל כיון דלית ב"ו שום זכיית ממון, ע"כ ממילא לא שייך כלל לומר דע"י התפסת שם לדקה של השטבוד יתפס גם עלם החוב הנגבד בשם לדקה, וכמו שנתבאר דלא שייך חלות זה רק לחפץ שנעשה בו מעשה ההתפסה ולא יומר. ולפ"ז הרי מיושבת היטב דעת הרי"ף והתוס' דבחווב לא מהני הך דינא דבפ"ך זו לדקה, משום דהוי דבר שלא בא לעולם או דבר שאינו ברשות, ולא תקשי עליהו מהא דחיילא עלי' הקנאה ומכירה, דבאמת הלל השטבוד בעלמו ודאי דלאו ממונא הוא, וכל דין הקנין שבחוב הוא רק משום עיקר הממון שבה מזה, וא"כ כ"ז לא שייך אלא בקנין לחבירו, דע"י זכייתו להשטבוד גם כסף הנגבד שלו, וע"כ שפיר חיל ב"ו משום זה דין מכירה, משא"כ בכה דבפ"ך זו לדקה, דנתבאר דהשטבוד ועלם חוב הנגבד מרי מילי נינהו, ומפ"ס שם לדקה שחייל בשטבודא אינו מועיל כלל לענין עלם חוב הנגבד, על כן ממילא שוב הד"ר דינא דהשטבוד עממו לאו כלום הוא למיחל עלי' שם לדקה, ולפ"ז

פכ"ב הי"ז יש גאונים שחולקים על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שהריוט קונה בהן ולפיכך לא זכו בדבר שלא בא לעולם וכו' עכ"ל, והוא דעת הרי"ף בב"ק רפ"ד על הא דאיתא שם בגמ' ההוא גברא דתקע לחבריו וכו' א"ל וכו' נתב"ו לעניים הדר א"ל נתב"ו ניהלו וכו' א"ל רב יוסף כבר זכו ב"ו עניים ואפ"ז דליכא עניים הכא אן יד עניים אכן, והקשו ע"ז ברי"ף ובהוס' שם מהא דאיתא ברי"ה דף ו' בפ"ך זו לדקה, וא"כ בלאו טעמא דיד עניים אכן גם כן כבר זכו ב"ו עניים, [והיינו משום דהקרא דבפ"ך קאי על נדרת נדבה דלעיל, דאיכללו ב"ו תרהו, חזא באומר הרי עלי, דמתחייבו לקנין דיבורו מדין נדר, ושנים באומר הרי זו, דבדיבורו לחוד זכו ב"ו עניים מדין נדבה בלא שום קנין, והוה שהקשו דלמה לנו לקנינא דמעמד שלשתן ולטעמא דיד עניים כיון דבלא"ה כבר זכו ב"ו עניים]. ותירלו דשאני הכא דאין כאן ממון בשין ורק חיובא בעלמא דלאו בר קנין והקדש הוא, או משום דלא בא לעולם, או משום דאינו ברשות, ועל כן לא זכו ב"ו עניים, יע"ש בדברי הרי"ף והתוס'. והנה ז"ע, נהי דעלם הכסף המחוייב לית' בעינ', אבל מ"מ הרי כבר רמיא עלי' חיובא ושטבודא, וזה גופ"ו הוי דבר הנקנה, להנך ראשונים דסברי דאדם יכול להקנות מלוה ע"פ לחבירו אבז קרקע או בחליפין, ואפילו להנך רבוחתא דפליגי וס"ל דמלוה ע"פ לית בה קנינא כלל, ג"כ י"ל דהוא זה רק משום חסרון מעשה קנין, דהחוב אינו נחפס בקנינים, אבל לא דעיקר דין הקנאה חכ"י ליתא בחוב, וא"כ בהך דינא דבפ"ך זו לדקה, דעיקר דין זה הא הוי דבדיבורו לחוד נעשין המעות לדקה, ולא חסר שום מעשה קנין ע"ז, א"כ הרי שפיר לריך להיות מועיל גם בחוב. וקנין שטרות יוכיח, דהלא בעיקר דין מכירה חכ"י של חוב הרי מלוה בשטר ומלוה ע"פ שוין הן, ומדחוינן דאיכא ראשונים דס"ל דקנין שטרות מועיל מה"ט, א"כ ש"מ דבעיקר דין הקנאה חכ"י גם מלוה ע"פ משיבא דבר הנקנה. ואפילו להנך ראשונים דס"ל דמכירת שטרות לא מהניא מד"מ, הנה עיין ברמב"ם בפ"ו מה"ל מכירה הי"ב שכתב ז"ל קנין השטרות בדרך

סוגיית הדף

חדושי רבנו

הלכות מכירה

חיים הר"י

צט

ולפי' הלא אין לנו לדון במה שאמר נתבי' לפני' כי אם שיחול סם לזקה על עמס הכסף הנגבה, וע"ז הוא שכתבו הר"ף והתום' דלא מהני, משום דהוי דבר שלא בא לעולם או דבר שאינו ברשותו.

פריג הר"ג מבר עבדו לקנס שאם יונח וימות יהיה קנס של לוקח הרי זה ספק לפיכך לא קנה ואם תפס הקנס אין מוילין מירו עכ"ל, והוא איבעיא דלא אפשיטא בניטין דף מ"ב, ולהכי פסק הרמב"ם דמספיקא לא קנה הלוקח ואם תפס אין מוילין מירו, וקשה מהא דפסק הרמב"ם בפ"ח מה"ל שאלה ופקדון ה"ה ז"ל אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם וכו' כל אלו ספק והרי הכל מוטל בספק ואינו תחת יד אחד מהם לפיכך חולקים עכ"ל, הרי להדיא דכל דהוי ספק אם קנה אם לא, מכיון שאין האחד מוחזק יותר מחבירו חולקים, ואמאי פסק הכא במכר עבדו לקנס דמספק לא קנה הלוקח והרי הוא של המוכר, ומ"ש דין קנס מדין כפל, וי"ע.

ראשר יראה לומר בדעת הרמב"ם, דהנה בעיקר הך דינא דעבד שמכרו רבו לקנס או בהמה לכפילה, אם נימא דמכירתו קיימת, ל"ע, אם הדין הוא דהלוקח הוא נעשה בעלים ממש, ועיקר חיובא של שלשים שקלים וכפל הוא להלוקח בעלמו, ומשום דלנבי קנס זה הרי העבד והבהמה קנייני לו ואיך נופי' הוי הבעלים של זה הקנס, או דנימא דאף אם מכירתו קיימת מ"מ עיקר חיובא של שלשים שקלים של עבד וכפל של גנבה הוא להבעלים המוכרים, כיון דהם הבעלים של העבד והבהמה לכל מילי, ורק דכותה זה ש"ס להבעלים בהעבד והבהמה לשלשים שקלים וכפל הוא דקונה הלוקח, ונמלא דחלות החיוב של הממתיב הוא להבעלים המוכרים ואף שזה קניי' ללוקח, ול"ע בזה. ונראה דיש לחלק בזה בין חיובא דשלשים שקלים של עבד לחיובא דכפל, דחיובא דכפל כיון דכל דין נגבה וחיוב כפילה הרי הוא מחמת דין בעלים וזכות ממון שלהם בהחפץ, והכפל הוא תשלומי הנגבה, אי"כ ממילא דבקנייתו את החפץ לכפילה, שנעשה אי"כ בעלים של החפץ לנבי נגבה, וזה שהנגב מחייב בחיוב כפל מחמתו ומחמת דין בעלים שלו הוא, אי"כ הרי ממילא דהחיוב כפל בעיקרו לו ולא להבעלים הראשונים, משא"כ הך חיובא דשלשים של עבד, דחיובו הוא כפרה, דוגמת חיובא דכופר שבין חורין, וכמבואר ברמב"ם פ"א מה"ל נזק ממון ז"ל כמה הוא הכופר וכו' וכופר העבדים וכו' הוא הקנס הקלוב בתורה שלשים שלט וכו', הרי דהשוא אחס להדדי, ועיקר החיוב בא על הריגת העבד עצמו, ולא מחמת זכות הבעלים שבהעבד, וזכות הבעלים שבהעבד אינו מוסיף כלל לעמס החיוב של שלשים שקלים, ורק דזה הוי דין בפ"ע דחובת הכפרה של שלשים שקלים שיש על המזיק היא שייכה להבעלים, וא"כ הלא בלקיחתו את העבד לקנסו לא נעשה הוא הנזרם לעיקר חיובא דקנס שיבא, ולא מהניא כלל מכירתו לענין זה שהוא עיקר החיוב לו ממילא, כיון דאין זכיותו שייכה כלל לעיקר החיוב שבא על הריגת האדם מדין כופר, ולא מחמת זכות ממונו, ודין ארון האמור בשלשים של עבד נראה ג"כ דתלוי בקניית איסור עבדות שבו ובקניית גופו לכל דבר, לפמ"ש דהויא רק כפרה שבאה על הריגתו, שזה שייך רק לעיקר קנין גופו ואיסורו, אשר לפ"י בעבד שמכרו רבו לקנס עיקר חיוב הקנס הוא להבעלים המוכרים, שהם אדונו לכל מילי, וזכות הלוקח בחיוב זה הוא רק מכח הבעלים. אשר על כן זהו שמחלק הרמב"ם בין קנס דשלשים של עבד לקנס דכפל, דבשלשים של עבד, כיון דגם אם קניית הלוקח קיימת, הרי החיוב נשאר לבעלים הראשונים, ולוקח מכח קניו, על כן חשיבו הבעלים הראשונים מוחזקים, וכיון דמספקא לן אם קנה

הלוקח אם לא, שפיר פסק דהרי הוא של בעלים הראשונים, כדן המוילא מחבירו עליו הרא"י, משא"כ גבי כפילה, דבקנה הבהמה לכפילה הוי עיקר חיובא להלוקח, אי"כ אין להבעלים הראשונים דין מוחזק בחיוב זה יותר מהלוקח, ולהכי פסק דחולקין, כיון דהוי ממון המוטל בספק ואינו תחת יד אחד מהם.

א"א דלכאורה לא נוכל לומר כלל כמ"כ, דלוקח עבד לקנסו אף אם קנייתו קיימת מ"מ אין המזיק מחייב קנס זה רק להבעלים הראשונים, והלוקח הוא זוכה רק וכותא דבעלים הראשונים, דאי"כ הרי קשה עיקר סוגיית הגמ' דאמרינן היבעי לר"מ חיובי לרבנן וכו' וחיובי לרבנן עד כאן לא קאמר רבנן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אלא כגון פירות דקל דהשתא מיהא ליתנהו אבל הכל הא קאי שור והא קאי עבד, ר"ל והוי כדקל לפירותיו, ולפי דבריו הרי לא אהני כלל טעמא דהא קאי עבד, כיון דאין הקנס בא מחמת קנינו שבהעבד, והרי זה דומה כדקל לפירות שאינן באין מחמת הדקל דפשיטא דאין זה כלום, אלא ודאי ש"מ דבזה שקנה העבד לקנסו אית ל"י זכותא בגוף העבד שהקנס יהא שייך לו, וממילא דלדין להיות דעיקר החיוב יהא ג"כ ללוקח, דבלא"ה אכתי אין קנינו בהעבד מוטיל כלום לענין קניית הקנס שבא רק ע"י דין חיוב של המזיק, וזה סותר למ"כ. אכן נראה, דגם לפי דברינו מתישבא הסוגיא היטב, ומשום דנהי דכופרא כפרה, ועיקר חיובא דמזיק הוא להבעלים שיש להם בהעבד קנין איסור של עבדות וגופו, אבל מ"מ הרי הא ודאי דחובה זו של שלשים של עבד היא דין תשלומין בעבד, וזכיות רבו בזה היא זכ"י בגוף העבד, וכך הוא הגוה"כ דהמזיק מחייב על מיתה העבד בתשלומי קנס אלו, וכדחזינן דמיפטר ע"י תשלומי דמיו, וכמבואר בסוגיא דב"ק דף מ"ג דבמקום דליכא חיוב קנס איכא חיוב דמים, ומיוב קנס הוא שטעורו מחיוב דמים, ומדמהני קנס לפוטרו מדמיו. והוי תשלומין בגוף העבד, ש"מ דגם קנס דכוח"י הוי תשלומין בהעבד. והכי מחבאר מתוך הסוגיא דניטין דף מ"ב דאיבעיא לן משוכב גט שיחזור יש לו קנס או אין לו קנס ומייתי מהך דהפיל את שינו וסימא את שינו יולא צשינו ונתן דמי שינו ואי אמרת יש לו קנס וקנס לרבו כשהא חבלי ב"י אחריני יביי ל"י לרבי' חבל ב"י רבי' גופי' יביי ל"י לדידי', והרי חיוב חבלות ודאי דהוי תשלומין של העבד, וזכות הארון בזה הוא משום זכות ממונו של הארון בהעבד, ומדמייתי מינה לקנס ש"מ דגם חיוב קנס הוא ג"כ רק ע"י זכות ממונא שיש להארון בהעבד, ומשום דאע"ג דהחיוב בא על הריגת העבד עצמו, מ"מ חובתו היא חובת תשלומין. ולפי' הרי ודאי, דחובת התשלומין של קנס זה היא רק למי שיש לו זכות בהעבד לקנסו, כיון דהוי תשלומין הבאין על דין ממון שיש להבעלים בהעבד על ענין זה. אשר על כן נראה, דבעבד שמכרו רבו לקנס, נהי דחיובא דקנס ודין ארון שבזה תלוי בקנין איסור וגופו של העבד, שזכו רק לארון הראשון המוכר, אבל מ"מ כיון שדין חיוב זה הוא שיחול בתורת תשלומין, אי"כ ממילא דחלות התשלומין מהמזיק הוא רק להלוקח שבא מכח דין ארון של בעלים הראשונים שמכרו לו זכותם, וממילא שפיר נימא הסוגיא דחשיב ל"י דקל לפירותיו, כיון דהוי זכות ממון בגופו של העבד שגורם שחובת התשלומין תהא לו, ולא איכפת לן מאי דדין ארון שלו הוא בא מחמת בעלים הראשונים, כיון דעכ"פ מ"מ חובת התשלומין היא להלוקח על כן שפיר הוי כדקל לפירותיו. ונראה דאדרבה מוכרח כן מהסוגיא כמ"כ דהלוקח מכח בעלים הראשונים הוא דבא, מדקאמר הגמ' דעד כאן לא קאמר ר"מ אלא כגון פירות דקל דעבדי דאחו אבל הכא מי יימר דמיגנה וכו', ואם נימא דקנין הלוקח הוא בגופו של

להקדיש ע"ש, ולגאוריה מוכח הוא לפירוש הרשב"ם שמחנה קרי רחמנא אלל האב, שהוא נותן המחנה ואם לא הגיע לידי אינו יכול לתת מחנה אין הבכור נוטל זה פי שנים בדון שאף נגבה וגזלה מאחר שאינו יכול להקדיש ולא להקנותו ולא להפקיר, אין הבכור נוטל פי שנים שמח"ט במלוה אין הבכור נוטל פי שנים משום שמלוה אינו יכול ליתנו, שאף מלוה שיש עליה שער המכירה היא רק מדרבנן וכמש"כ לעיל מהעלויות דרבנו יונה אולם יש לעיין בעיקר הדיו שכתבנו שלכן אין הבכור נוטל פי שנים במלוה, משום דליחיה במחנה ובכור מחנה קרי רחמנא, מה טעם יש בזה בשלמא בשבחה דממילא שטרם שבחו לעולם אינו יכול לתת במחנה משום שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ואפי"ו לרי"מ אין הקני חלה רק כשיבא לעולם, אין הוא בעלים להקנות טרם שבא לעולם, ויכול לחזור ב"י טרם שבא לעולם, משום כך אין האב נקרא מוחזק שהבכור יטול פי שנים, משא"כ מלוה מה שאינו יכול להקנות החוב לאו משום שאינו בעלים אלא שלא נתפס ע"י קנין ואין ע"י מעשה קנין, אבל בעלים הוא לתת המלוה, וא"כ לענין בכור אף שמחנה היא, מ"מ ממילא היא של הבכור מ"מ לא ירש פי שנים במלוה.

והנה כמו כן איתא בב"ק ריש פרק שור שנגה דריה בגבול דהקטע ל"ה חב"י ואמר הואיל ופגגה דזוזא הוא ניתב"י לעניים ואמר רב יוסף כבר זכו עניים מדיו מעמד שלשחן, והקטע שם בחו"מ ובהר"י היפוק משום צפ"ק זו נדקה וחירו מאחר שיש רק חוב"ב ולא ממון צפ"ק, כמו שאין אדם יכול להקנות מלוה כך לא יכול לתת לנדקה מדיו צפ"ק זו נדקה, ולכן לרי"ד לומר רק מדיו מעמד שלשחן ע"ש, וגם שם קשה מה שאינו יכול להקנות הוא רק משום שאין מעשה קנין על חוב, אבל טעם החוב הוא דבר הנקנה, וא"כ מ"מ לא יוכל להקנות לנדקה מדיו צפ"ק זו נדקה, ועמד ע"י ב"י חדושי רבנו חיים הלוי בפ"ב מה"ל מכירה ורי"ז, וכתב לתרץ ע"פ מה שנסתפק בהך דיוא צפ"ק זו נדקה, אי נעשה צפ"ק דין הממון לממון עניים לכל דבר ולא מוחסר לבו קנין, או דנימנ"ה דכ"ח העניים דינוי ממונות הרי הוא ככל הדברים שצ"ק קנין ולא שייך כלל להאי דצפ"ק זו נדקה, אלא שדיבורו מהני רק לענין דחיל על החפץ הלוח שם נדקה ונתפס דין מעות עניים, והנימ"ז בזה בהשלומוי וחליפיו של החפץ שנדב, דאם אין להעניים דינוי הממונות כלום ורק דין החפס"ת נדקה על החפץ א"כ להשלומוי לא שייך זאת דעל השלומוי ליכא החפס"ת, דהשלומוי הם חפץ אחר, ומשום כך אינו יכול לתת לנדקה חוב מה שאחר חייב לי שאף שהחוב נתפס לנדקה, וזה טעם השעבוד והחוב נתפס בשם נדקה, מ"מ החוב הנגב לא יוחפס לשם נדקה שהוא חפץ אחר יעו"ש, ולפ"ז ישאר הקושיא מ"מ לחכמים אין הבכור נוטל פי שנים במלוה, אף שמחנה קרי רחמנא ואין יכול לתת מחנה מלוה שיש לו על אחרים, אבל מ"מ הוא דבר הנקנה רק שחבר מעשה קנין, ולמה לא יטול פי שנים.

אולם יש להעיר על עיקר דבריו, א"כ מה יתכן בזה דאיתא בפרק מי שמת דף קמ"ה שהגמ' מקשה על מה שאמרנו מילתא דליחיה צב"ח ליתא צב"ח ומ"מ הלואה דליחיה צב"ח להקנות ואפי"ה איתא צב"ח, שאם צב"ח אמר תנו הלוואתי לפלוני הלוואתי לפלוני ולדבריו אין קושיא שרק בלא בא לעולם שאינו בעלים להקנות צב"ח גם צב"ח אינו בעלים להקנות, אבל הלוואה שרק משום שאין מעשה קנין ע"י, אפשר שמדין דברי צב"ח ככתובין ומסורין שפיר יכול להקנות, ואולי ששם הקושיא ממה

שהדיו צב"ח שאמר ידור פלוני צב"ח זה לא אמר כלום מה"ט דליחיה צב"ח, ושם הטעם משום שזכו דבר שאין צו ממש להקנות, אף שבעלים הוא על טעם הדירה צב"ח, מ"מ קנין לא שייך ע"י, וזה נקרא ליתא צב"ח משום כך מקשה גם מהלואה אבל יש להעיר על עיקר דבריו שאם שזכו רק החפס"ת של שם נדקה, אין זה שייך על השלומוי וחליפיו, וע"כ אם נתן לנדקה חוב, אין כסף הנגבה שייך לנדקה א"כ יקשה מדוע הדיו צב"ח אמר סלע זו לנדקה עד שלא בא לידי הגזר ויכול לשנותו ולהלוותו כמבואר בערכין ד"ו, ואי רק שנתפס שם נדקה אבל לא מחייב חליפין א"כ כשהוא לוח הסלע הזה והוליא אוחו ללרכי דין שלא מחוייב לפרוע עבורו סלע אחר, וא"כ מותר ללוותו ולהפקיע את דין הנדקה, שאף שמשלם אחר"כ סלע אחר זהו שותן נדקה חדשה, אבל אין זה השלומוי בשביל הסלע שזהו, שמעיקר הדיו פטור הוא לשלם, נמלא שמתקיע הנדקה וברי מפסיד הוא נדקה וא"כ מותר ללוותו, גם תמורה לו דבריו א"כ לא זכר מה שחלקו ב"י והרמ"א בחשבה המוצא בקל"ח סימן ר"ל בנודר לנדקה ומה אי הורשין חייבין דאי רק משום נדר חוב וכו"ו שם שם נדרו פטורין, ואי יש צדקה משום אמירתו לגבוה כמסירה להדיוע יש חוב ממון על הנודר וכמו שעשה קנין להחייבו, וגובין מן הורשין ועיין בחשבה בהרעק"א סימן קמ"ה קמ"ז שכתב וביאר שזה גם מחלוקת הראשונים והגר"ח לא הזכיר מה כלום, וגם ישאר הקושיא מהא דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה לחכמים משום דכתיב לתת לו, מאחר שגם מלוה איתא במכירה אלא משום שאין מעשה קנין למלוה, א"כ יטול הבכור פי שנים במלוה, שלא לרי"ד מעשה קנין.

משום כך נראה שמלוה מה שאינו נקנה מן החורה הוא לאו משום שאין מעשה קנין על מלוה, אלא מטעם שעלם החיוב אין צו ממש, אין זה דבר הנקנה ולכן אין במלוה דין גם משום צפ"ק זו נדקה, וגם איתחשטע מלוה מדיו פי שנים משום דכתיב לתת לו, ואין מלוה דבר הנקנה והניתן, אבל זה אפשר לומר שנגיבה וגזילה אף שאינו ברשותו למכור וליתן, מ"מ מאחר שיש לו גוף החפץ ושל הנגזל הוא שפיר שייך ב"י האי לתת לו הנאמר בצב"ח, וזה ע"פ שיטת הרמב"ם שביארתי ב"י אבי עזרי מהדו"ק בפ"ב מה"ל מכירה ה"ט שסובר שקדושת הגוף חל אף על שאינו ברשותו ורק קדושת דמים אין הנגזל יכול להקדיש, משום שרק בהקנאה או בהקדש דמים או בהפקר שהוא ענין יליאה מרשות לרשות, הדיו הוא שאם אינו ברשות המוכר או המקדיש והמפקיר שלא הוי מכר ולא הוי הפקר ולא הקדש, אבל לא משום שחסר לו בעיות להקנות, וכן קדושת הגוף שהוא רק הלוח של איסור וקדושה שפיר יכול לחול אף אם אינו ברשותו ע"ש שביארתי את זאת בארוכה, ונמלא שיש להנגזל בעלות על הקנאה והחפץ הוא חפץ הנקנה והנמכר, אלא שבמציאות אין כאן הולאה מרשות לרשות ומשום כך לענין בכור שפיר נוטל פי שנים שקריין צ"י לתת לו שמוחזק הוא בהחפץ אף שאינו ברשותו ודו"ק היעב וזהו שיטת הרמ"א הג"ל שבגזלה ונגבה נוטל פי שנים זהו מה שגראה בענין זה.



1 פ"ג ד"ז, מי שיבס אשת אחיו הוא יורש כל נכסו אחיו המוחזקים, וכל הראויין לבא לאמר מכאן הרי הוא בהן ככל האחים, שהרי בכור קרא אוחו הכתוב שנאמר והיה הבכור אשר תלו יקום על שם אחיו המת ולא ימחה שמו משראל, וכשם שאינו נוטל ממנו בראוי כבמוחזק כך אינו נוטל בשבט ששבתו נכסים אחרי מות אביו משעת מיתו עד

סוגיית הדף

קד

קובץ

כתובות

שעורים

הרי כתובה בתורה כמו גיזקין וערכין, ומאי גריעותא בהא דאיכא נמי סברא, ונראה כונתם דפירוש כתובה בתורה הוא, דחייבו רמי רחמנא עליה, אבל חוב הלואה הוא מפני שחייב את עצמו לשלם. ובתורה כתוב לשלם מה שחייב את עצמו, וכן כתבו שם לענין חיובי שומריין, דהתורה חייבתן מפני שקיבלו כן על עצמן, ומשור"ה לא מיקרי מתנה ע"מ שכתוב בתורה גבי הלואה, דדין התורה הוא בתולדה מהחיוב שמחייב את עצמו, וכיון דמהני מחילה ע"י תנאי על החיוב שקיבל על עצמו, תו ליכא כאן דין תורה דכיון שבטלה הסיבה בטל המסובב, ולפי"ז היה מקום לפרש בטעמו של הר"י מיגש, דהא דחלקה תורה לענין שביעית בין חוב הלואה לשאר חובות, היינו דליכא דין שמיטה אלא היכא דחייבו הוא מכח עצמו אבל בשאר חיובים דרחמנא רמי עליה בע"כ, אינו נוהג בהן דין שמיטה, ולטעם זה התחייבות דינו כהלואה, אבל באמת אין לפרש כן, דא"כ מ"ש הקפת חנות מהלואה, דהא בהקפת חנות ג"כ חייב את עצמו לשלם, כמו בהלואה, ולענין מלוה הכתובה בתורה, ומתנה ע"מ שכתוב בתורה, ודאי הקפת חנות דינה כהלואה.

קסא ע"ב. תוד"ה שאם אמר הלואתי לפלוני. פ"י רש"י שאין מטבע נקנית בחליפין אלא אגב קרקע כדאמרין בהוהב מ"ו, והיינו דרש"י גריס שם, הוי מסיק ביה, כמ"ש בתוס' ב"ב ע"ז, ולפי"ז הלואה של סאה בסאה אפשר להקנותה בחליפין דאינה מטבע, אבל לשיטת תוס' אינו כן, כמ"ש דהיאך יהנה קנין לדבר שאינו בעין, וכונתם, דמלוה ע"פ כיון דליכא שיעבוד נכסי רק שיעבוד הגוף גרידא א"א להקנותו דאינו בעין, ומ"ש בתוס' מפ' מי שמת קמ"ו: איתיה בבריא, הואיל ויורש יורשה, זהו דלא כמ"ש שם בפ' מי שמת קמ"ח ד"ה שכ"מ.

בא"ד. שהרי ברשות ב"ד נתנם. ובתוס' הרא"ש הוסיף, והוי אונס גמור כהגך דפטור בהן אדם" וקשה דאכתי בהלואה תיקשי, וכן בשואל דחייב באונסין.

קסב דף ג"ו. טעמא דכתבה ליה אבל ע"פ לא. שיטת רש"י ותוס' לעיל ג"א דהחילוק הוא במחילה, דבעינן דוקא בכתב ולא בע"פ והטעם

כתב רש"י, מפני שכבר זכתה, ואינו מובן, מ"ש מכל מחילת חוב דמהניא בע"פ אף שכבר זכה, וכתב הריטב"א לקמן ג"ז ד"ה כי אתא רב דימי ,,ואע"ג דמחילה בעלמא מהני באמירה הכא לא מהני בתקנתא דרבנן דאנן סהדי דלא מחלה בלב שלם", אמנם מקושית הגמ' מהא דס"ל לר"י בדבר שבממון תנאו קיים מוכח דהא דקאמר ע"פ לא איירי בתנאי, דבזה פליגי ר"מ ור"י, וא"כ מנ"ל דלא מהניא מחילה לר"י, וצ"ל דתיתי שמעינן מר"י, מדמצריך דוקא לכתוב התקבלתי דהיא מחילה בכתב שמעינן דתנאי לא מהני וגם מחילה בע"פ לא מהניא, וקושית הגמ' מתנאי ומשני דעשו חיזוק דתנאי לא מהני, והא דלא מהניא מחילה בע"פ אינו מטעם זה, אלא משום דאנן סהדי דלא מחלה בלב שלם, וכפירש"י כן נראה מדברי ר"י מיגש בשיטה.

קסג אבל הרא"ש ורא"ה וריטב"א פירשו, דאין חילוק כלל בין בע"פ לכתב, אלא דכונת הגמ' לחלק בין תנאי למחילה, וקשה דא"כ מאי פריך בגמ' מר"י דס"ל תנאו קיים, לפי פירוש הרשב"א דטעמא דר"י משום דהכונה היתה ע"מ שתמחלי, אבל באומר ע"מ שאין לך דין שאר כסות מודה ר"י לר"מ דתנאו בטל, וכן קשה מע"מ שאין לך עלי אונאה ב"מ ג"א דרב דאמר כר"מ ושמואל דאמר כר"י, וכיון דמחלוקת ר"מ ור"י היא במשמעות הלשון, ע"כ גם רב ושמואל פלוגתייהו בהכי, אם כונתו ע"מ שאין לך עלי דין אונאה או ע"מ שתמחל, א"כ מאי משני לרב, ע"כ לא קאמר ר"י אלא התם ידיעה ומחלה אבל הכא לא ידע דלימחול, הא אם יאמר בפירוש ע"מ שתמחול לי אונאה ודאי תנאו קיים, שצריך למחול לו בשעה שידע, ואי נימא שבידו שלא לקיים התנאי וממילא יתבטל המקח, א"כ א"צ לומר משום דלא ידע דמחיל, וצ"ל דהתנאי היה שימחול לאלתר בשעת המקח קודם שידע מהאונאה, ומחילה זו לא מהניא לר"י, ונמצא שלא נתקיים התנאי כיון שלא מחל בלב שלם ונתבטל המקח, או אפשר דהתנאי נתקיים בזה אלא דממילא יש לו עליו אונאה, כיון דהמחילה לא מהניא משום דלא ידע.

קסד עוד י"ל דפירושו של הרשב"א הוא לפי המסקנא, דשמואל מחלק בין אומר ע"מ

לכפור, ומשו"ה אינו אלא גרמי, אבל במוחל הוא עצמו הפקיע החוב, וההיזק נעשה על ידו ולא ע"י אחר, למה אינו מזיק ממש, וי"ל כיון דאין ללוקח דבר בעין אלא שיעבוד, ומזיק שיעבוד מיקרי גרמי, עוד י"ל לפירוש ר"ת, דהוא אינו מוחל אלא שיעבוד הגוף שהוא שלו, וממילא פקע שיעבוד נכסים. מיקרי גרמי, אבל לטעם הרי"ף משום שהוא מדרבנן א"כ מהניא המחילה גם על שיעבוד נכסים. צ"ל כתירוץ הראשון. [עיין בקצוה"ח סימן כ"ה סק"ב].

תקכ דעת תוס' דא"צ לשלם רק דמים שנתן ולא כל שיווי השטר למכור, ולפי"ז בנותן מתנה שט"ח לחבירו וחזר ומחלו פטור, דאין כאן דמים שנתן, והוא מחוסר ביאור, דמ"ש מכל המזיקין דצריכין לשלם שיווי של החפץ למכור, והנה אי נימא דדד"ג הוא דאורייתא ודאי אין שום טעם לזה, וע"כ צ"ל דתוס' אולי הכא דדד"ג אינו אלא קנסא מדרבנן, וחכמים לא קנסוהו הכא אלא בדמים שנתן, אבל גם זה צריך עי"ש מ"ש מכל דד"ג, דודאי אם יזיק ממון חבירו שהיה לו במתנה או בירושה צריך לשלם למאן דדאין דד"ג.

תקכא דף קמ"ח. מפני שירוש יורשה וח"א דאיתא בבריא במעמד שלשתן, ונראה דנ"מ בין שני הטעמים, אם הקנה במתנת שכ"מ דבר שאינו ברשותו, דאיתא בירושה, וליתא במעמד שלשתן, ובמאור ר"פ דו"ה הוכיח דמלוה לא מיקרי אינו ברשותו, דאל"כ אמאי מהני מעמד שלשתן במלוה, ומבואר בדבר שאינו ברשותו לא מהני מעמד שלשתן, מיהו במלחמות שם כתב דמלוה הוא דבר שאינו ברשותו, ומעמד"ג הלכתא בלא טעמא היא, ולפי"ז לכאורה מוכח דמהני מעמד"ג בדבר שאינו ברשותו.

תקכב הא דהלואתו לפלוני ליתא בבריא, פירש"י, כתובות דף ג"ה, הטעם משום דאין מטבע נקנה בחליפין, וכונתו כיון דלוה יכול לפרוע במטבע לא עדיף גוף החוב ממטבע, ולפי"ז אפשר להקדיש חוב, דחייל באמירה וא"צ קנין, וזה שלא כשיטת הרי"ף ר"פ דו"ה דחוב מיקרי אינו ברשותו ואינו יכול להקדישו, אלא כדעת בעל המאור שם, ובתוס' כתבו

דאינו יכול למכור חוב משום דאינו בעין, וקשה א"כ גם במלוה בשטר שייך ה"ט דאינו בעין, וצ"ל דכונת תוס' דדוקא מלוה ע"פ דליכא שיעבוד נכסי מיקרי אינו בעין, אבל במלוה בשטר מוכר שיעבוד הנכסים, אבל קשה למ"ד שיעבודא דאורייתא, דלדידיה גם במלוה ע"פ איכא שיעבוד נכסי מיניה דידיה, ועוד קשה מהא דאפשר למכור כתב ידו, אף דאינו גובה ממשעבדי והוי כמלוה ע"פ, ולשיטת הרי"ף דחוב מיקרי אינו ברשותו קשה יותר, דא"כ גם מלוה בשטר הוי אינו ברשותו, אלא דלשיטתו באמת לא מהני מכירת שטרות מדאורייתא רק מדרבנן, וקשה מ"ש מלוה בשטר ממלוה ע"פ, ואי נימא דבמלוה ע"פ ליכא מעשה קנין, הא הקדש באמירה חייל, וצ"ל דכן היתה התקנה, דוקא מלוה בשטר ולא בע"פ, ולשיטה זו גם הפקר לא מהני בחוב כיון דאינו ברשותו.

תקכג תוד"ה איבעי להו וכו' ע"מ שמע"ר שלי, ופריך והא אין אדם מקנה דבר שלב"ל. וה"נ אינו משייר לעצמו דבר שלב"ל, ומשמע דלמ"ד אדם מקנה ה"נ משייר דבר שלב"ל, ויכול לשייר לעצמו פירות דקל אם מוכר דקל, וקשה מאיזה טעם יהיו הפירות שלו, כיון שהדקל של חבירו, דמה בכך ששייר לעצמו ולא הקנה פירות ללוקח, הא כיון שקנה הדקל א"צ לקנות פירות בפ"ע, ועיין בשו"ת הגרע"א מהדו"ת סי' פ"ח, ומוכח מזה דשירור הוי כאילו הקנה לעצמו, ודבר זה צריך ביאור, דהא לקנות פירות דקל צריך מעשה קנין.

תקכד בהגהת מימוני כתב בש"מ שאמר תנו הלואתי לפלוני דמהני, דדוקא בהלואת ישראל אבל בהלואת עכו"ם אשר פיהם דיבר שוא, לא סמכא דעתיה דקונה, ובב"י הקשה מה בכך דמ"מ הש"מ גמר להקנות, ובמל"מ ספס"ו מהל' טוען ונטען הקשה על הב"י מהא דאין כסף קונה במקום שכותבין את השטר, משום דלא סמכא דעתיה דלוקח, והנה כונת הב"י היא דבדעת אחרת מקנה לא בעינן כוונת הקונה, אבל זהו רק במתנה ולא במכירה, כמ"ש הרא"ש פ"ב דכתובות בשם הרמ"ה גבי נכסי דבר שטיא, ומדברי הגהת מימוני מוכח

תקלד _____ חשוקי חמד

דף קמח ע"א

הלואתו לפלוני

שכיב מרע שאמר שמקנה לחבירו רק דברים ששייך בהם דין קנין מהתורה

שאלה מעשה בשכיב מרע שרצה להקנות את רוב נכסיו לחבירו, ואמר שמקנה לו רק דברים ששייך בהם דין קנין. האם כלול בזה ההלוואות שהלווה לאחרים או לא?

תשובה נאמר בכבא בתרא דף קמח ע"א שכיב מרע שאמר תנו הלוואתי לפלוני, הלוואתו לפלוני, ואף על גב דליתיה בבריא. רב פפא אמר הואיל ויורש יורשה. רב אחא בריה דרב איקא אמר הלוואה איתא בבריא, וכדרב הונא אמר רב, דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני, במעמד שלשתן קנה, יעו"ש.

והנה יעוין במהר"י ברונא (סימן ריב) שהעיר למה לא אמרה הגמרא הואיל ואיתא בבריא ע"י שטר בכתיבה ומסירה... דהכי מקשה מהר"ם בפרק מי שמת, אמאי לא אמר דאיתא בבריא ע"י קנין אגב קרקע, ומוכח מזה דקנין אגב קרקע לא מועיל בבריא בהלוואה, לא בהלוואת ישראל ולא בהלוואת גויים... דליכא למילף מזה כלל, דשאני קניית שטרות דהוי כאילו מוסר לו גוף המלוה בידו מיד ליד, דהא מוסר לו דבר ממש כדפירשתי, ולא דמי כלל להלוואה וכ"כ המיימוני פכ"ב מה' מכירה בהדיא, עכ"ל.

והנה לכאורה יש להעיר על דברי קדשו, שכתב שהגמרא יכלה לומר דהלוואה איתא בבריא בכתיבה ומסירה, הרי הגמרא דנה כאן לגבי מלוה על פה, וכמו שכתב הרשב"ם, וכמו שמוכח מהגמרא שהביאה ראיה ממעמד שלושתן, ואם כן איך רצה המהר"י ברונא לומר שהגמרא יכלה לומר שאיתא בבריא בכתיבה ומסירה דדבר זה שייך רק במלוה בשטר.

ונראה ביאור דבריו על פי מה שכתב הגר"ח הלוי (פכ"ב ממכירה הי"ז) שהקשה על השיטות שאין העניים זוכים אלא בדברים שההדיוט קונה בהם, ולכן לא זוכים בדבר שלא בא לעולם. והקשה הגר"ח וז"ל: והנה צ"ע, נהי דעצם הכסף המחוייב ליתיה בעיניה, אבל מ"מ הרי כבר רמיא עליה חיובא ושעבודא, וזה גופיה הוי דבר הנקנה, להנך ראשונים דסברי דאדם יכול להקנות מלוה על פה לחבירו אגב קרקע או בחליפין, ואפילו להנך רבוותא דפליגי,

וס"ל דמלוה על פה לית בה קנינא כלל, ג"כ י"ל דהוא זה רק משום חסרון מעשה קנין, דהחוב אינו נתפס בקנינים, אבל לא דעיקר דין הקנאה וזכיה ליתא בחוב, וא"כ בהך דינא דבפיך זו צדקה, דעיקר דין זה הא הוי דבדיבורו לחוד נעשין המעות צדקה, ולא חסר שום מעשה קנין על זה, א"כ הרי שפיר צריך להיות מועיל גם בחוב, יעו"ש.

עכ"פ מבואר בדבריו דבעיקר דין הקנאה וזכיה, גם מלוה על פה חשיבא דבר הנקנה כמו מלוה בשטר, אלא שאין דרך להקנותו. והקשה על כך האבי עזרי (פ"ד מנחלות) דאם כן מדוע הגמרא בב"ב לא אמרה דמלוה איתא בבריא בכתיבה ומסירה, דהרי אין חילוק בין מלוה על פה למלוה בשטר בעצם הזכות להקנות את המלוה, אלא שבמלוה על פה אין דרך להקנותו, ואם כן מהני מה שבריא יכול להקנות מלוה בשטר בכתיבה ומסירה, ליחשב למילתא דאיתא בבריא, שיועיל בשכ"מ להקנות מלוה על פה, יעו"ש.

ונראה שזהו כוונת המהר"י ברונא, במה שכתב בשאלתו, דהגמרא יכלה לומר דמלוה איתא בבריא בכתיבה ומסירה, דהיינו שס"ל כשיטת הגר"ח, ולכן הקשה כקושיית האבי עזרי, ומזה הוכיח שיש חילוק גדול בין מלוה על פה למלוה בשטר, שבמלוה בשטר הוי כמוסר לו את גוף החוב, משא"כ במלוה על פה.

עכ"פ בנוגע לשאלתינו, בשכיב מרע שאמר שהוא נותן לחבירו כל דבר ששיך בו דין קנין מדאורייתא, הרי שלפי הגר"ח הלוי, אף מלוה על פה בכלל, ולדברי האבי עזרי אין מלוה על פה בכלל. ומדברי המהר"י ברונא משמע קצת כדברי הגר"ח, וצ"ע.

דף קמח ע"א

לגבי נפשיה בעין יפה משייר

מכר בית לחברו, בתנאי שלא יבנה על הגג

שאלה ראובן גר בבית של שתי קומות, ויש לו עוד בית סמוך, בעל שתי קומות. הוא מכר את הבית השני, על תנאי שאסור לו לבנות בקומה שלישית, כי רוצה שלא יסתיר לו את הנוף ואת השמש והאוויר. כעבור זמן רוצה הקונה לבנות על הגג, וראובן מוחה בו. אומר הקונה, אם אתה מתנגד