

ונפלי נכסי קמי יתמי, דהוה ליה נועל דלת, כלומר, אין בעל חוב נועל דלת בפני לוח, מחשש מיתת הלוח – שלא יוכל לגבות אלא בזיבורית, כי אינו מעלה בדעתו שימות הלוח.

הלכך אפילו מגדולים נמי, אין גובין אלא זיבורית, ולא מחמת תקנת יתומין⁽²¹⁾, אלא שביורשין⁽²²⁾, אנו מעמידים דינו של בעל חוב על דין תורה.

תא שמע, לפשוט שאפילו מגדולים אין גובה אלא זיבורית:

דתני אבוי קשישא בברייתא: "יתומין" שאמרו חכמים, ביתומים גדולים, ואין צריך לומר ביתומים קטנים.

א. מלוח שבא לתבוע חובו, אף על פי שיש בידו שטר, רשאי הלוח לטעון פרעתי את חובי, ולא יהיה המלוח נאמן לגבות אלא בשבועה.

ב. מי שאינו יודע לטעון עבור עצמו, טוענים בית דין עבורו.

ג. לפיכך⁽²³⁾ אמרו חכמים, הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה, ואף שאין האב טוען פרעתי, ואין היתומין יודעים אם פרע, אנו טוענים עבורם, שמא פרע לך אביהם, ולא יהיה נאמן אלא בשבועה.

ודחינן: מנין לך שהברייתא מדברת גם על גבייה מזיבורית.

ודלמא מה שאמרו אפילו גדולים, הני מילי לענין שבועה, ומשום דאפילו בן גדול במילי דאברה [בעסקי אביו] כקטן דמי, ואינו יודע אם פרעו אביו או לא.

אבל לענין לגבות מן הזיבורית, לא נאמר גדולים כקטנים, כי תקנה היא, ולגדולים לא תיקנוה.

ומסקינן: והלכתא יתומין שאמרו גדולים ב-1

לריטב"א כתבו, "דלא יכלי לאיטפולי בזיבורית לזבונה ולא למיפלחה".

21. הקשה הרשב"א, אי בגדולים ומשום דלא מסיק אדעתיה דמאית, היכי קתני במתניתין מפני תיקון העולם [ואכולה מתניתין קאי מפני תיקון העולם]? ועוד, ניזקין מאי איכא למימר, דדינא בעידידת דבר תורה, ואי גדולים אמרו ליכא תקנתא אלא דינא?! ותירץ, דלכולי עלמא נזקין מפני תיקון העולם הוא, ובקטנים דוקא, והכי פירושא, יתומים שאמרו במשנתנו דוקא קטנים, בין נזקין בין לבעל חוב, וכי קתני "מפני תיקון העולם", אכולהו הנך מיני דמתניתין קאי. או דילמא, בעל חוב דינא, ומשום דלא מסיק אדעתיה, ואפילו

גדולים נמי, וניזקין בלחוד תקנתא, וכי עבוד רבנן, בקטנים ולא בגדולים.

וראה עוד בחידושים מכתב יד המיוחסים לריטב"א. וראה במהרש"א מט ב על תוספות ד"ה אלא, וקרנן נתנאל אות ז. וראה בסמ"ע וש"ך סוף סימן קח וסימן תיט בדעת החולקים.

22. ולא דוקא יתומים בני הלוח, אלא הוא הדין, שאר יורשים, דמאי שנא – ר"ן על הרי"ף, וכן נראה בשלחן ערוך.

23. על פי רש"י. ומשמע, שטענה זו עבור היתומים, אינה אלא מחמת שהאב היה יכול לטעון "השבע לי שלא פרעתיך".

וראה בשבועות מא א בתוספות ד"ה וכי

ואין צריך לומר קטנים, בין לשבועה בין לזיבורית.

דלקוחות דמי, ותיקנו חכמים שאין גובין אותה במקום שיש בני חורין.

שנינו במשנה: אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין.⁽¹⁾

אמר ליה מר קשישא בריה דרב הסדא לרב אשי: תא שמע מברייתא, שאף במתנה תיקנו:

בעי רב אחדבוי בר אמי נכסים המשועבדים שלא מחמת מכר, אלא שנתנם במתנה, היאך דינם?⁽²⁾

שכיב מרע⁽⁴⁾⁽⁵⁾ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני ושלוש מאות זוז לפלוני וארבע מאות זוז לפלוני.

שהרי: תקנתא הוא דעבוד רבנן שלא לגבות מן המשועבדים משום פסידא דלקוחות שהוציאו ממון על המקח.

אין אומרים: כל הקודם בשטר הצואה זכה, וקודם הוא ליטול בנכסים, שאם לא ימצאו שם כשיעור מתנת כולם, יפסיד האחרון, ולא הראשון, אלא — כולם שוים הם.

אבל מתנה דלא הוציאו ממון, וליכא פסידא דלקוחות, אפשר שלא תיקנו.

לפיכך, אם אחר שנטל כל אחד חלקו, יצא עליו [על הנותן] שטר חוב, גובה המלוה מכולן. כלומר, כולם נפסדים בדבר, שהמלוה גובה מחלקו של אחד מהם, ואחר כך חוזרים הם ומשלמים לאותו שגבה ממנו המלוה, איש איש לפי חלקו.

או דלמא, במתנה נמי שייך "פסידא", שהרי אי לאו דאית ליה הנאה מיניה, לא יהיב ליה מתנה. כלומר, אין דרך אדם לתת מתנה, אם לא שקיבל ממנו הנאה.⁽³⁾

והלכך אף במתנה יש לומר: כי פסידא

הדין, כי כמו שהנותן היה יכול לדחות את המלוה מבינונית זו לבינונית זו, כך המקבל ממנו, שהרי כל זכות שיש לו בקרקע נתן לו, ואף את הזכות לדחות את המלוה לבינונית שביד הנותן — על פי "פני יהושע".

ובמאירי שם ד"ה מי שתבע, שאין הכרח לתלות את שני הדינים זה בזה, ויתכן, שבית דין ישיביעו את התובע שבועה כעין של תורה, אף על פי שהאב לא היה יכול להשביעו, אלא שבועת היסת.

3. והרי הוא כמחוייב לשלם לו גמול, ראה בר"ן מגילה כו ב.

1. כתב רש"י בד"ה במקום שיש בני חורין: דאתו לקוחות לאינצויי, ולמימר: "מיניה גבי"! שהרי יש לך מקום.

4. חולה שתשש כח כל הגוף, והרי הוא נופל על המטה, הוא הנקרא שכיב מרע — רמב"ם זכיה ומתנה ח ב.

וכן כתב במאירי, שאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, ומטעם "הנחתו לך מקום".

5. הראשונים נחלקו בביאור השמועה, יש מפרשים, שמדובר דווקא בשכיב מרע שנותן כל נכסיו, ובדיבורו חלה המתנה, שהרי "דברי שכיב

2. אם נתן את הבינונית במתנה, ושייר זיבורית לפניו — רש"י. כי אם שייר בינונית לפניו, פשיטא שאינו גובה אלא מן הנותן, ומעיקר

"נכסים משועבדים" לעומת הזיבורית שהיא ביד האחרון.

והרי, לשון הברייתא "אמר תנו" משמע מתנה, ואם כן שמע מינה: במתנה נמי עבוד רבנן תקנתא שלא לגבות מן המשועבדים במקום שיש בני חורין.

ודחינן: אין מדובר במקבלי מתנות, אלא הכא במאי עסקינן, בבעלי חובות, ועל כן, כאשר יצא עליהם שטר חוב, שקודם לחוב שלהם, גובה הוא מן האחרון, שהרי בעל חוב כלוקח שיש בו פסידא.

ופרכינן: והא "תנו" קאמר דמשמע מתנה?

ומשינינן: "תנו" דקאמר, היינו בחובי.

ומקשינן: אם בעלי חובות הן, מסתמא שטרו של כל אחד בידו, ואם כן ליחזי שטרא דהלואה דמאן קריב, והקודם בשטרו יהיה קודם לגבות.

ואמאי אמרינן ברישא שכולם שוים,

אבל אם אמר השכיב מרע: תנו מאתיים וזו לפלוני, ואחריו שלש מאות וזו לפלוני, ואחריו ארבע מאות וזו לפלוני, דעתו היתה להקדימם זה לזה ואומרים: כל הקודם בשטר הצואה זכה.⁽⁶⁾

לפיכך, אם יצא עליו שטר חוב, אין המלוה גובה אלא מן האחרון, כי הראשונים אומרים למלוה: "מקום הנחנו לך אצל אחרון", כיון שהם קדמו לו בזכייתם.

אין לו [בשל אחרון] כדי חיוב כל השטר, גובה המלוה מזה שלפניו, ואם אף בשל שני אין לו בכדי כל חיוב השטר, גובה הוא מזה שלפני פניו של אחרון, כלומר מן הראשון.

ומוכיחה הגמרא מן הסיפא, שכשאמר "ואחריו לפלוני" גובה מן האחרון, מדובר בכל מקרה, ואף על גב דקמא [המקבל הראשון] נטל בחלקו⁽⁷⁾ בינונית, ובתרא נטל זיבורית.

מזיבורית גבי בעל החוב, מבינונית לא גבי, כיון שהבינונית שניתנה קודם נחשבת

6. ואף על פי שנתן לאחרון מתנה מרובה, מכל מקום אחרון אחרון נפסד — רשב"ם.

7. כתב הרשב"א, מהכא משמע, דקמא גבי בינונית ובתרא זיבורית מדינא, דכי היכי דאקדמיה בפרעון, הכי אקדמיה ליטול מן העידית או מן הבינונית.

וראה שם שהאריך בזה, וראה מה שהקשה עליו ה"פני יהושע", ומה שכתב ב"תורת גיטין", וב"קצות החושן" רנג ה, ובציון 137 על הרשב"א, שהרשב"א לשיטתו, שפירש את הסוגיא במתנה במקצת שהיא כמתנת בריא.

מרע ככתובין וכמסורין דמו", ולפיכך יש חילוק באיזו לשון אמר, כי במתנת בריא חייב לעשות קניין, ואז הזכייה תלויה במעשה הקניין — ראה רשב"ם בבבא בתרא קלח א, ומאירי.

ולפי זה, "שטר צוואה" לאו דווקא, אלא דאורחא דמילתא לכתוב שטר — "חידושים מכתב יד". ומדובר לאחר מיתת השכיב מרע, כי מתנת שכיב מרע לא חלה אלא כשמת.

ויש מפרשים שמועתינו דווקא במתנה במקצת שצריכה קניין [ומה שנקט התנא "שכיב מרע" לאו דווקא, ומאידך, "שטר צוואה" בדווקא נקט], ראה בתוספות ד"ה שמע מינה, וברשב"א [וראה שם ציון 145].

ולאחרון זיבורית אלא **דשוו כולהו** נכל הקרקעות] **להרדי** [זו לזו].

שנינו במשנה: **אין מוציאין מנכסים משועבדים לאכילת פירות** צמחו אצל לוקח מן הגזלן, וכמו שנתבאר במשנה, ואף אם כתב הגזלן שטר ללוקח, מפני תיקון העולם.

ומפרשין: **מאי טעמא**, הלא את דמי הקרקע עצמה גובה הלוקח מן המשועבדים, ומאי שנא דמי הפירות שאינו גובה אלא מבני חורין!?(¹⁰)

א. נכסיו של אדם ערבים ומשועבדים הם לתשלום חובותיו, ואף אם מכרם לאחרים גובים מהם.

ב. חובות שאין יוצא עליהם קול, הפקיעו חכמים את הנכסים מלהשתעבד להם, כי אם באת לטרוף מלקוחות אף בחובות כאלו, אין לך אדם לוקח שדה מחבירו לפי שירא שמא יש עליו שעבוד.

ג. מלוה בשטר יש לו קול, ולפיכך גובה הוא מנכסים משועבדים, אבל מלוה על פה אין לו קול.

ד. כל חוב שתיקנו חכמים לחייב את האדם,

ובסיפא אמאי הולכים אחר המוקדם והמאוחר בצוואה!?

ומפרשין: במלוה על פה **דליכא שטרא**, ואין נכסים משועבדים לו, ולפיכך אין גובין לפי זמן ההלוואה, אלא לפי זמן הצוואה.⁽⁸⁾

ועדיין תיקשי: **והא "כל הקודם בשטר" קאמר ומשמע בשטר הלוואה!?**⁽⁹⁾

ומשנינן: כל הקודם **בשטר פקדתא** [צוואה] קאמרינן.

ואי בעית אימא: לעולם מיירי הברייתא **אפילו במתנה נמי**, ולא דווקא בבעלי חובות, ואף על פי כן **לא קשיא**, ואין להוכיח מכאן שגם במתנה תיקנו חכמים שלא לגבות מן המשועבדים.

כי **מאי דקתני "גובה מן האחרון"** יש לפרש: **אין נפסד אלא אחרון**. מפני שבעל החוב גובה את הבינונית כדינו, ואחר כך יגבה המקבל הראשון מן האחרון, כיון שקדם לו בשיעבודו, ונמצא שהאחרון הוא שהפסיד את מתנתו.

ואי בעית אימא: לעולם גובה בעל החוב את חובו מן האחרון, אלא שאין הברייתא עוסקת במקרה שיש לראשון בינונית

8. בפשוטו, על ידי הצוואה חל שעבוד נכסים, אף על פי שמעיקרא מלוה על פה הוא [כמו שכתב רש"י] ואין בו שעבוד.

9. הרשב"א מפרש אף במלוה בשטר, אלא שנאבד השטר, ואף עדים אין בדבר, ולפיכך סומכים אנו על דבריו ששיעבודו של זה קדם לזה, ומשום מיגו הוא נאמן.

10. רש"י מפרש את הסוגיא לענין אכילת פירות, ולכאורה היה אפשר לפרשה אף על שבח קרקעות.

וראה בחתם סופר שפירש אליבא דהרמב"ם דווקא על שבח קרקעות. [ויישב בזה את קושיית

9. ולא היה ניחא לגמרא להעמיד בשטר פקדתא,

קרובי "תנאי בית דין" וקול יש לו, אף על פי שלא נכתבה התחייבותו בשטר.

אמר עולא אמר ריש לקיש: לפי שאין קול יוצא על הפירות שלא היו בעולם בשעת המכירה, לכן הרי הן כמלוה על פה, וכמו שאין כתובין בשטר.⁽¹¹⁾

אמר ליה [שאל] רבי אבא לעולא: והא מזון האשה והבנות שמחוייב אדם במזונות אשתו ובנותיו מ"תנאי בית דין" ונמצא דכמאן דכתיבי בשטר דמו, ⁽¹²⁾ וקתני במתניתין [מח ב] שאין מוציאין עבורן מנכסים משועבדים!?

אמר [השיב] ליה עולא לרבי אבא: התם במזונות אשתו ובנותיו שאני, כי מעיקרא הכי אתקון [תקנו חכמים]: ככתובין הן נחשבים⁽¹³⁾ אצל בני חורין, ואף על פי כן אין כתובין הן אצל משועבדין.

וכן [כדברי עולא בשם ריש לקיש] אמר רבי אפי אמר רבי יוחנן: אין מוציאין לאכילת פירות מנכסים משועבדים לפי שאין כתובין.

אמר ליה [שאל], רבי זירא לרב אפי: והא מזון האשה והבנות דכמאן דכתיבי דמו שהרי מתנאי בית דין הם אוכלות וקתני במתניתין אין מוציאין להן מנכסים משועבדים!?

אמר ליה: מעיקרא הכי אתקון, כתובין הן אצל בני חורין, ואין כתובין הן אצל משועבדין.

רבי חנינא אמר: אין מוציאין לאכילת פירות מנכסים משועבדים לפי שאין דמיהן קצובין כי אי אפשר לשער מראש כמה יהיו, ולא יוכלו הלקוחות להזהר ולהניח קרקע אצל המוכר כדי לגבות ממנו.⁽¹⁴⁾

הרמב"ן על מה שכתב הרמב"ם בשם רבותיו, שאין אדם יכול לחייב את עצמו בדבר שאינו קצוב.[[]

11. ואף על פי שכתב בשטר "אחריות" הן על השדה והן על הפירות והשבח, מכל מקום, אין זה מועיל אלא לחייבו בתשלומים, ולא לעניין לגבות מן הלקוחות, כי כן הוא הדרך שעל עצם הקרקע יוצא קול "פלוני מכר לפלוני, וקיבל עליו אחריות", אבל על הפירות שאינן עדיין בשעת מכירה ושמה לא יבואו, אין קול יוצא – רש"י וחיידושי הר"ן.

וראה בתוספות ר"ד, שמדובר באופן שלא כתב לו אחריות על הפירות, אבל אם כתב, הרי הוא גובה מן הלקוחות אף את דמי הפירות. וראה עוד ב"חיידושי הריטב"א".

12. לפי שיטת רש"י שאין מועילה כתיבה

לפירות כיון שאינם בעולם, אם כן ממזון הבנות לא קשיא, כיון שאינם בעולם עדיין בשעת הנישואין, ורק ממזון האשה קא פריך, אי נמי בבנות שהיו בעולם בשעת נישואין, כגון שאחרי שנולדו הבנות גירש את אימן ושוב החזירה – תוספות. ומשמע, שחייב מזונות בתו הוא מכח הנישואין ולא מחמת עצם היותן בנותיו, וראה בחתם סופר.

ולפי שיטת התוספות ר"ד [בהערה הקודמת], ניחא בפשיטות, שאף ממזון הבנות קשיא, כיון שתנאי בית דין הוא ויש לו קול.

13. לא נתפרש למאי נפקא מינה שהם "כתובים" אצל בני חורין. וראה בהערה 8 בעמוד הבא.

וב"חיידושים מכתב יד" כתב: כלומר, על מנת כן נכתבו שלא יגבו [אלא] מבני חורין.

14. "חיידושים מכתב יד", וכן כתב החתם סופר

ב. הניח בנות רבות כל שתבוא להנשא
נותנין לה עישור הנכסים, ושלאחריה עישור
מה ששיריה הראשונה.⁽³⁾

דאיתמר: מי שמת והניח שתי בנות ובן,
הבן יורש והבנות אינן יורשות, אלא
מקבלות עישור נכסים לכשתנשאנה.

ואם קדמה הראשונה להנשא ונטלה עישור
נכסים ולא הכפיקה שניה לגבות פרנסתה,
שלא נישאה, עד שמת הבן בלא בנים, ונפלה
כל הירושה לפני שתייהן.

אמר רבי יוחנן: שניה איבדה עישור נכסים
שלה, וכאילו ויתרה עליהן, ואין אומרים

איבעיא להו [בני הישיבה הסתפקו] **לרבי**
חנינא⁽¹⁵⁾ האם גם קצובין וגם כתובין בעי.

נא-א **או דלמא רבי חנינא קצובין ואף על פי**
שאינם כתובין קאמר.⁽¹⁾

תא שמע שרבי חנינא סובר שאין צורך
בכתיבה:

א. האב שמת והניח בן ליורשו ובת אומדין
דעתו כמה היה בלבו ליתן לה לפרנסה,
כלומר לנדוניתה לכשתנשא,⁽²⁾ ונותנין לה.
ואם לא ידעו לו בית דין אומדן דעת נותנין
לה מנכסיו עישור לפרנסתה.

1. ונפקא מינה למלוה על פה, שהיא קצובה ולא
כתובה — רש"י. ותוספות חולקים, משום
דלמלוה על פה אין קול, ופשיטא שאין גובה
ממשועבדים, ולא נסתפקו אלא בשאר מילי
דקצבה, כגון פסק לזון את בת אשתו חמש
שנים. וראה עוד ברמב"ן, "חידושי הריטב"א",
חתם סופר ד"ה אין מוציאין ותורת גיטין.

2. כתב רש"י, שזה משפט הבנות, בשעת בגרות
או נישואין, ליטול עישור נכסים, בהכנסת פרנסת
נדונייתן, לבד מה שניזונו מזונות עד אותה שעה.
וכתב רבינו עקיבא איגר בגליון הש"ס, זה
צריך עיון מאד. וכוונתו, כי לפי המבואר
בכתובות סח ב, וראה שם ברש"י ד"ה איבדו
פרנסתן, אין בת מקבלת עישור נכסים, אלא
כשהיא נישאת, ולא כאשר היא נעשית בוגרת.
וראה שם בתוספות רי"ד שכתב, ומכאן
מוכיח שאין הבת יכולה לתבוע פרנסתה עד
שלא תנשא, (וראה שם בשם הרב.)

3. רמב"ם.

בביאור דברי רש"י להלן נא א ד"ה והלא אין
קצובין. וכן כתב ב"חידושי הריטב"א".

וכתב עוד: אי נמי, והוא הנכון, דלפי שאין
קצובין אין קול יוצא להן, שהקיצבה מוציאה את
הקול, אבל לדבר שאינו קצוב אין קול יוצא
עליו, ואף על פי שהוא כתוב.

15. כתבו התוספות, שלדעת ריש לקיש לא
הסתפקה הגמרא, ופשיטא לה שאין צריך
"קצובין", ומספיק שיהיו "כתובים" כדי לגבות
ממשועבדים; וראה במהר"ם שפירש כוונתם, כי
דברי רבי חנינא באו כהמשך לדברי ריש לקיש
ורבי יוחנן, ולפיכך יש להסתפק אם רבי חנינא
בא להוסיף על דבריו או לחלוק לגמרי. וכן כתב
בתוספות הרא"ש.

ועוד כתב מהר"ם, שבפשטות, בקצובין לחוד
לא סגי, כיון שהוי כמלוה על פה, ועל כן
נסתפקו בדעת רבי חנינא, אולי אין כוונתו
שיועיל קצובין לחוד, אבל בדעת ריש לקיש אין
סיבה להסתפק, וראה עוד בחתם סופר
וב"חידושי הריטב"א".