

אזל רבי אבא בעל אמו של רב שמואל אמרה למילתא [סיפר את הדברים] קמיה דרב הושעיא, (1) אזל רב הושעיא אמרה קמיה דרב יהודה, אמר ליה רב יהודה: הכי אמר שמואל: האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות, ולהלן מפורש טעם הדבר.

וכשם שהבעל מוציא מיד הלקוחות, כך הוא מוציא ממי שקיבל את הנכסים במתנה, לפיכך יכול רבי אבא להוציא מרב שמואל שקיבל מתנה מאמו — אשת רבי אבא.

אמרוהו להא דשמואל קמיה דרבי ירמיה בר אבא, אמר לחו: אף ששמואל אמר שהבעל מוציא מיד הלקוחות, אין הלכה כן, כי אנא

אימיה דרב שמואל בר אבא מהגרוניא הות נסיבא ליה לרבי אבא [בנישואים ראשונים ילדה את רב שמואל לאביו אבא, ואחר כך נישאה בנישואים שניים לאמורא רבי אבא]. (24)

כתבתינהו לנכסי [לאחר שנישאת] (25) לרבי אבא כתבה את נכסי המלוג (26) שלה בשטר] ונתנה אותם במתנה לרב שמואל בר אבא ברה [בנה מנישואין ראשונים] בתר דשכיבא [אחרי שנפטר].

אזל [הלך] רב שמואל בר אבא קמיה דרבי ירמיה בר אבא, אוקמיה רבי ירמיה לרב שמואל בנכסי אמו. ב-פג

קודם נישואין, לכולי עלמא מתנתה מתנה, ואפילו לאחר אירוסין כמבואר בכתובות עח א.

26. "נכסי מלוג" הם נכסים שמכניסה האשה לבעלה כשהיא נשאת לו. דינם של נכסים אלו הוא שגוף הנכסים שייך לאשה, והבעל אוכל את פירותיהם.

לא מדובר בסוגיין על "נכסי צאן ברזל" [והם: נדוניה שמכניסה האשה לבעלה ורושמים את ערכם בכתובה, ובשעה שהיא מתגרשת או מתאלמנת מקבלת האשה את הנכסים או את ערכם המלא כפי שנרשמו בכתובה], כי נכסים אלו נחשבים כמו שאף גופם של הבעל, ופשיטא שאין האשה יכולה למכרם או לתתם במתנה — כך מבואר בגמרא לקמן פט א.

1. צריך לומר שהיה ידוע להם ענין תקנת אושא, אלא שלא היתה שמועה מבוררת בידם כדי להוציא מרב שמואל, כי אם לא היה ידוע להם ענין תקנה זו, מדוע לא הסכימו לפסקו של רבי ירמיה.

בריש פרקין [פד א] נמי קאמר אידי דבעי למיכתב "כן ינתן בו" כתב נמי "כאשר יתן מום באדם". [ולדעת הראב"ד יש לומר: דהתם לא שני קרא בדיבוריה].

על כן פירש ה"תורת חיים" יותר נוחא לומר שגר כשר לעדות [וסיפא אידי דרישא] מאשר לומר שגר פסול [ורישא אידי דסיפא] שהרי מסברא גר ועבד כשרים לעדות ועדיף לומר שהתורה חידשה רק חידוש אחד — בעבד, מאשר לומר חידוש דין גם בגר.

24. יש אומרים: מבעל אחר דמיקרי אבא הוה לה ההוא מר שמואל, וכוונתה היתה להבריה את נכסיה מבעלה.

ויש אומרים: מרבי אבא בעלה איתיליד לה, וכוונתה היתה להבריה את הנכסים מבני בעלה האחרים — "שיטה מקובצת" בשם גאון. וברש"י משמע כפירוש קמא וכך נתפרש בפנים.

25. רש"י. כי אם היתה כותבת את נכסיה לבנה

האב, וכשימות האב, ילך הבן ויוציא את הקרקע מיד הלוקוחות.

ואם מכר הבן בחיי אביו, אין לו ללוקח פירות עד שימות האב.

ומכאן מדייק רבי ירמיה דלא כשמואל, דהא משמע דבי מיית אב מיהא אית ליה ללוקח [כאשר ימות האב יזכה הלוקח בקרקע].

ואף על גב דמת הבן בחיי אב, ונמצא דלא אתו נכסים לידי הבן, מכל מקום כאשר ימות האב יזכה הלוקח בקרקע.

ומוסיפה הגמרא: (6) דברי רבי ירמיה בר אבא הם כדעת רבי שמעון בן לקיש דאמר: כאשר מת האב לא שנא [בין אם] מת הבן בחיי האב דלא אתו נכסים לידיה דבן, לא שנא מת האב בחיי הבן דאתו נכסים לידיה דבן — קנה לוקח.

מתניתא (2) ידענא [אני יודע משנה] שבה מבואר שלא כדברי שמואל:

דתנן: הכותב נכסיו לבנו "מהיום ולאחר מותו" כלומר, את גוף הקרקע הוא גותן לבנו כבר מהיום, אבל את הזכות לאכול את פירות הקרקע, משייר האב לעצמו, עד יום מותו. (3)

הבן אינו יכול למכור את הנכסים מכירה מוחלטת מעכשיו, מפני שהן עדיין ברשות האב לפירות, עד יום מותו.

והאב אינו יכול למכור את הנכסים מכירה מוחלטת, מפני שהן כתובין ונתונים לבן.

אף על פי כן יכול האב, וכן הבן, למכור את הנכסים מכירה חלקית: (4)

אם מכר האב את נכסיו, הרי הם מכורים לפירות (5) והלוקח אוכל אותם עד שימות

2. צריך לומר: מתניתין — רש"ש.

3. נחלקו רבי עקיבא איגר וה"בית מאיר" בהא דשייר האב לעצמו זכות אכילת פירות עד יום מותו:

רבי עקיבא איגר [שו"ת תנינא פח ד"ה אבן העזר] סובר: הא דקנה הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה, אין פירושו דחל קניין הפירות לאחר מיתה דהא אין קניין לאחר מיתה, אלא דקנה הכל מעכשיו, ושייר הנותן לעצמו את הקרקע לפירות שיגדלו כל ימי חייו, אם כן נמצא שהפירות שיגדלו לאחר מיתה, הם בכלל הקניין שקנה מעכשיו.

וה"בית מאיר" [שם ד"ה והנה] סובר דהקניין נגמר בשעה הסמוכה למיתתו, שבשעה זו קונה המקבל את הפירות שהנותן שייר אותם עד יום מותו.

4. ובין שניהם יכולים הם למכרן לגמרי מעכשיו, שהאב ימכור פירות והבן ימכור הגוף — רשב"ם בבא בתרא קלו א. וראה להלן צ א שלדעת רבי אליעזר אפילו שניהם יחד לא יכולים למכור [ויש פוסקים כמותו].

5. אף על פי שמכר בטעות, שהרי נתכוין למכור גוף ופירות מעכשיו, שכל המוכר דבר, אף על פי שהמכירה אינה לענין מה שמכרה, מכל מקום הרי היא מכירה לענין מה שיש לו בה — מאירי.

6. כתב ב"תורת חיים": מה שאמרו כאן כרבי שמעון בן לקיש וכו' עד וקאמר רבי ירמיה ואי סלקא דעתך וכו', אינו מדבריו של רבי ירמיה בר אבא, אלא סתמא דהש"ס הוא דקאמר הכי. [ברש"י ד"ה הכותב נכסיו לא משמע כן].

ריש לקיש אמר: קנה לוקח. ומפרש לה ואזיל:

רבי יוחנן אמר: לא קנה לוקח. משום דאמר לך: כי קתני מתניתין: מכר הבן לא קנה לוקח עד שימות האב, וכי [כאשר] מיית האב אית ליה ללוקח מיירי דווקא דלא מת הבן בחיי האב, דאתו לדידי הבן, [הנכסים באו לרשותו של הבן, קודם שהוא מת] ואז היה בכוחו להקנותו ללוקח.⁽⁷⁾

אבל אם מת הבן בחיי האב, דלא אתו לדידיה דבן, כי מיית אב נמי [אפילו כשימות האב] לית ליה ללוקח כלום.

אלמא קא סבר רבי יוחנן: קנין פירות שיש לאב, כקנין הגוף דמי, לפיכך, אין לבן כח למכור את הנכסים בחייו וכי זבין [מכר] לאו ידידיה זבין.⁽⁸⁾

רבי שמעון בן לקיש אומר: מכר הבן בחיי האב ואחר כך מת הבן בחיי האב: דקסבר ריש לקיש: כי קתני מתניתין: מכר

וכמו כן הכא, הבעל הרי אוכל פירות בחייה של אשתו, אבל אין לו זכות בגוף הקרקע אלא כשהיא תמות והוא יירשנה, אם כן הרי הוא כאב שנתן נכסיו לבנו "מהיום ולאחר מיתה", מהיום — את הגוף, ולאחר מיתה — את הפירות, אבל בחייו שייר האב אצלו את הזכות לאכול פירות.

וכמו לענין אב שכתב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מיתה, והלך הבן ומכר, הרי הנכסים של לוקח לאחר מיתת האב, אף אם מת הבן בחיי האב, כך יהיו הנכסים של רב שמואל בר אבא לאחר מיתת אמו, אף שהיא מתה בחיי בעלה, ושלא כדברי שמואל שאמר: האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות.

בענין מת הבן בחיי האב נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש, ולהלן מובאת מחלוקתם:

דאתמר: מכר הבן בחיי האב ואחר כך מת הבן בחיי האב:

רבי יוחנן אמר: לא קנה לוקח.

מקובצת" לעיל לג א בשם הרא"ש. והר"י מיגאש [הביאו דבריו הראשונים בכבא בתרא קלו ב] תירץ שאם האב מת בחיי הבן הוי של הבן למפרע. וראה ב"דרכי דוד" וב"דבר יעקב" מה שביארו בשיטתו.

8. למאן דאמר קנין פירות כקנין הגוף דמי, הביאור הוא שלבעל הגוף אין בעלות בגוף החפץ, אלא רק "זכות ממון" בחפץ, [זה לשון המאירי: אילו קנין פירות כקנין הגוף, היינו אומרים בשעה שמכר לא היה לבן בהם שום זכות אפילו בגוף. וברשב"ם (כבא בתרא נ א): כקנין הגוף — כלומר כאילו קנה גופו, ואותו

7. כי אף על פי שקודם מיתת האב לא היה לבן אלא "זכות ממון", ראה בהערה הבאה, מכל מקום כאשר מת האב בחיי הבן, הרי זכה הבן בנכסים ונעשו ממנו הגמור, ומה מכר ראשון — הבן, לשני — הלוקח? כל זכות שתבא לידו, והרי באה לידו! — על פי רש"י. ובתוספות יבמות לו ב כתבו: דלגבי הכי לא אלים קנין פירות לבטל לגמרי קנין הגוף דבן, וכיון דלבסוף אתיא שדה לדידיה דבן חשיב מכר.

ובשיעורי רבי שמואל פירש כוונתם, דקנין הבן הוי כדבר שאינו ברשותו [ראה בהערה הבאה] ודבר שאינו ברשותו אפשר למכור שיחול כשיבוא לרשותו כמו שכתב ה"שיטה

כלומר, היות וקיימא לן כריש לקיש, ראוי לפרש את מחלוקתם של רבי ירמיה ורב יהודה, באופן שגם דעת רב יהודה תתאים לדברי ריש לקיש.⁽¹¹⁾

וקאמר רבי ירמיה בר אבא: (12) הרי מן המשנה משמע שאף אם מת הבן בחיי האב קנה לוקח, אם כן יש להוכיח מכאן שקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. [וממילא — הוא הדין לנידון דידן באשה שנתנה מתנה מנכסי מלוג שלה ומתה בחיי בעלה.]

כי אי סלקא דעתך: קנין פירות כקנין הגוף דמי, אם כן כי [כאשר] מיית אב ומיית הבן בחיי האב, אמאי אית ליה ללוקח? הרי כי קא זבין האי [הבן] לאו דיריה קא זבין?!

אלא לאו שמע מינה: קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי.

אהדרה [החזירו] את תשובתו של רבי

הבן אין ללוקח עד שימות האב, דמשמע: כי מיית אב מיית אית ליה ללוקח: לא שנא [אין חילוק] בין אם לא מת הבן בחיי האב דאתו נכסים ליריה דבן, ולא שנא אם מת הבן בחיי האב, דלא אתו ליריה דבן, כי בין כך ובין כך קנה לוקח.

אלמא קסבר ריש לקיש: קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, ואין קנין פירות של האב מונע את הבן — שיש לו את הגוף — למכור את הנכסים הואיל וכי קא זבין דיריה קא זבין.⁽⁹⁾

עתה מפרשת הגמרא פלוגתא דרבי ירמיה בר אבא ורב יהודה:⁽¹⁰⁾

ביבמות לו א פסקה הגמרא הלכה כריש לקיש שקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי.

ואנן השתא, בין רבי ירמיה בר אבא ובין רב יהודה כרבי שמעון בן לקיש סבירא להו

אפשר למוכרו ואפשר להורישו, כמו חוב שאי אפשר למכור מן התורה לשיטת הרי"ף והרמב"ם ואילו להוריש אפשר.

9. למאן דאמר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, הביאור הוא שלבעל הגוף יש בעלות בגוף החפץ, ולבעל קנין הפירות יש רק שכירות בעלמא בחפץ — על פי "ברכת שמואל" שם ו"מערכת הקניינים" שם.

10. בשם שמואל.

11. כך פירשו רש"י ותוספות. והראב"ד כתב: ואנן כריש לקיש דפשטא דמתניתין כוותיה.

12. כאן חוזרת הגמרא לדבריו של רבי ירמיה בר

שאינו לו פירות, אין קנין הגוף שיש לו בעבד כלום, דאין גופו עומד אלא לפירותיו. מאידך, לבעל קנין הפירות יש בעלות וקנין גמור אלא שבעל הגוף מעכו מלזכות לגמרי — על פי "ברכת שמואל" [בבא בתרא סימן ס"ק ב] ו"מערכת הקניינים" [סוף סימן ח"ד"ה ומשו"ה]. וראה עוד לשון רש"י לקמן פט ב ד"ה סבריה ושם בתוספות רי"ד.

ובספר "דבר יעקב" כתב שקנין הפירות מקליש את הקנין של הבן בעל הגוף והוי כאילו "אינו ברשותו", ודבר שאינו ברשותו אי אפשר למכור ואפשר להוריש [וכתב דכן משמע ב"בית שמואל" צ לט וב"קהילות יעקב" שביעית א ט] והר"ן בבבא בתרא כתב: קנין הבן קליש שאינו יכול למוכרו ויכול להורישו. [וכן לדברי ה"ברכת שמואל" זכות ממון הוי דבר שאי

לאו כקנין הגוף דמי בכל מקום, כי יש לומר: לעולם כקנין הגוף דמי, ואין בעל הגוף יכול למכור אותו בחיי הנותן, ומה שיכול הבן למכור קודם שמת אביו, הוא **משום דראוי ליורשו**, כי כאשר אמר לו האב: "נכסי לך לאחר מיתה", בודאי לא היתה כוונתו לתת לו מתנה רגילה לאחר מיתה, שהרי בלאו הכי הוא יורש את אביו, ומה הועילה לו המתנה?! ובעל כרחך כוונת האב היתה לתת לו אפשרות למכור את הנכסים עוד בחייו של האב, אף על פי שבעלמא קנין פירות כקנין הגוף דמי.⁽¹³⁾

אם כן, אשה שמכרה בנכסי מלוג, או שנתנה אותם במתנה למי שאינו ראוי ליורשה, וכגון רב שמואל בר אבא שאינו ראוי לירש את אמו היות ויש לה בעל, אין מכירתה מכירה,⁽¹⁴⁾ היות ובמקום שאינו ראוי ליורשו: קנין פירות כקנין הגוף הוא, ושלא כדברי רבי ירמיה בר אבא.

אמר ליה אביו לרב יוסף: וכי **אמו ברא ירית אבא, ואבא לא ירית ברא?** כלומר, כמו שאב הנותן לבנו קרקע "מהיום ולאחר מיתה", אתה אומר: הואיל וראוי הוא ליורשו, יכול הוא למכור את הנכסים כדי שיזכה בהם הלוקח לאחר מיתת האב.

ירמיה בר אבא לקמיה **דרב יהודה**, שמן המשנה מוכח שקנין פירות לאו כקנין הגוף, ושפיר העמיד רבי ירמיה בר אבא את הנכסים ברשותו של רב שמואל בר אבא.

אמר להו רב יהודה: הכי אמר שמואל: זו אשה שמכרה נכסי מלוג בחיי בעלה ומתה בחיי בעלה [אינה דומה למשנתנו, ומפרש לה ואזיל:

ומבארת הגמרא: **מאי טעמא** אינה דומה, ומה חילוק יש בין קנין פירות שיש לבעל בנכסי מלוג של אשתו, לבין קנין פירות שיש לבן שקיבל מתנה מאביו "מהיום ולאחר מיתה"?!

אמר [פירש] רב יוסף: **בשלמא אי הוה מתניתין תני איפכא: הכותב נכסיו לאביו** [ולא הכותב נכסיו לבנו], ומכר האב בחיי בנו אינם מכורים עד שימות הבן, משמע, אם מת הבן קנה לוקח, אם כן, אכן **איכא למפשט מינה דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי**, כי אם כקנין הגוף דמי, לא היה הלוקח זוכה בקרקע.

אלא השתא דקתני: הכותב נכסיו לבנו, אין הכרח שטעמו של דבר משום דקנין פירות

אבא, וכמו שהובא לעיל הערה 6 בשם "תורת חיים".

13. על פי רש"י, וכן כתב המאירי ש"ראוי ליורשו" הוא סיבה לומר שכוונת האב לתת לבנו קנין מעולה יותר.

ובתוספות רבינו פרץ תמה: הרי כתיבת האב אינה הוכחה שכוונתו היתה לתת לבנו קנין מעולה, דשמא לכך כתב לו כדי שהוא לא יוכל

למוכרם.

ופירש רבינו פרץ: לא משום כוונת האב אלים כוחו, אלא היות ויש לבן שייכות אל הנכסים לפי שראוי ליורשו, על כן אלים כוחו שלא יהיה קנין פירות דאב מעכב את הבן מלמכור.

14. כך כתב ברש"י. וצריך תלמוד: הלא הנידון הוא על גדר זכותו של בעל קנין הפירות האם

הכא נמי באב הכותב נכסיו לבנו, אם יש לאב עוד בנים, יש לומר: לא נתן לו את נכסיו בחייו כדי ליפות את כוחו למכור בחיי הנותן, אלא לאברוחינהו לנכסי מאחיה [מאחיו של המקבל] אתי.⁽¹⁶⁾

אם כן, אין חילוק בין אב שכתב לבנו את נכסיו, ושייר לו אכילת פירות כל ימי חייו, לבין בעל שאוכל פירות בנכסי מלוג של אשתו כל ימי חייו, ואמאי לא מועילה מתנת האשה לרב שמואל בנה!?

כשחבר בית שני גלתה סנהדרין ממקום למקום ואחד מן המקומות שהיתה שם סנהדרין אושא הוא [ראש השנה לא ב].

אף בכך הנותן לאביו קרקע "מהיום ולאחר מיתה", יש לומר: הואיל וראוי הוא ליורשו, שהרי מי שמת ואין לו בנים ולא בנות – אביו יורשו, על כן יכול הוא למכור את הנכסים בחיי בנו ויזכה בהם הלוקח לאחר מיתת הבן, אף אם ימות הבן אחרי שמת אביו. אם כן, אף אם הוה תני איפכא, ליכא למיפשט מינה דקנין פירות לאו כקנין הגוף.

אלא⁽¹⁵⁾ מאי טעמא "הכותב נכסיו לאביו" אין לאב יפוי כח יותר מכל מי שיש לו קנין פירות בלבד, כי אנו אומרים: הטעם שכתב את הנכסים לאביו, אינו כדי ליפות את כוחו למכור בחייו, **אלא לאברוחינהו לנכסי מבריה קא אתי** [כדי שבניו של הנותן לא יירשו אותו] אם אכן יש לנותן בנים או בנות שעתידים לירש אותו.

ניחא לך, משום דאיכא למימר האי דכתבינהו לאבוה לאברוחינהו מבני קאתי דבי מיית לא ירתו ליה בני אלא אבוה, ומשום לאחר מיתה כתבינהו, וכי הוה אמרינן התם דקנה לוקח שלקחן מן האב הוה שמעינן דטעמא משום דקנין פירות לאו כקנין הגוף הוא. כלומר, אביו אמר לרב יוסף אתה סבור שאם הוה קתני הכותב נכסיו לאביו היה אפשר להוכיח שקנין פירות כקנין הגוף, וטעמך – משום דאמרינן: לא כתב הבן לאביו אלא להבריה את נכסיו מבניו, ואם האב יכול למכור בחיי בנו, שמע מינה, קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, אם כן, השתא נמי דקתני הכותב נכסיו לבנו יש לומר אותו הסבר ואותה ראייה שקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי.

16. לפי זה, הכותב נכסיו לבנו – לאו דוקא נקט, והוא הדין לאחר, וכן כתב הרשב"ם.

הוי כקנין הגוף או לא, אם כן בנדון דידן צריך להגדיר את זכותו של רבי אבא, אם בכוחו לעכב את מתנתה של אשתו, ומאי נפקא מינה אם רב שמואל ראוי לירש את אמו או לא?! [גם בדברי רבינו פרץ שהובאו בהערה הקודמת יש לתמוה כן].

ובפשוטו כוונת רב יוסף היא: אין לנו ראייה ש"קנין פירות" בעלמא אינו כקנין הגוף, ממילא קניינו של רבי אבא הוא כקנין הגוף ואי אפשר לאשתו לתת את הנכסים במתנה – על פי "חתם סופר" ורש"ש.

15. צריך ביאור מה בא אביו להוסיף כאן? וברש"י כתוב: אלא על כרחך ברא דכתב נכסי לאבוה בני אית ליה. וצריך תלמוד: מה ההכרח בזה, שמא מיירי באופן דלית ליה בני, והא דיכול למכור הוא משום ראוי ליורשו!?

וב"ספר שינויי נוסחאות" הובאה גירסא אחרת בפירוש רש"י: אלא איפכא מאי טעמא

פירות, וקנין פירות שאינו כקנין הגוף, אינו יכול למנוע את בעל הקרקע למכור אותה, מכל מקום תיקנו חכמים שיהא כח שעבודו של הבעל, כאילו הוא קנה את הקרקע מאשתו בשעת נישואיהם, ונמצא שאם אחר כך מכרה האשה לאדם אחר, הרי הבעל מוציא ממנו, כמו בכל קרקע שמכרה בעליה בזה אחר זה לשני בני אדם שהראשון מוציאה מן השני. (18)

אלא מאי "אינה דומה למשנתנו" דקאמר שמואל משום שלענין בעל בנכסי אשתו איכא "תקנת אישא".

דאמר רבי יוסי בר חנינא: באושא התקינו: האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה, ומתה, הבעל מוציא מיד הלוקחות. (17)

ואף על פי שבחיייה אין הבעל אוכל אלא

18. א. כך מבואר בכבא בתרא קלט ב דמתקנת אושא שויוהו רבנן כלוקח משעה שנשאה כדי שיוכל להוציא מן הלוקחות, שהרי קדם מקחו למקחן של לוקחות.

והב"ח [חושן משפט סוף סימן קג] למד שגדר תקנת אושא הוא שהבעל נחשב לגמרי כלוקח הקרקע משעת נישואין, ואפילו הגוף שלו. לפיכך, אם מכרה האשה יכול הבעל להוציא מן הלוקחות אף בחיי אשתו, שהרי היא מכרה את שלו ואין לה רשות למכור.

והש"ך [שם ס"ק כ] החזיק בשיטת הב"ח, ודחה דברי הרמ"א הסובר שדוקא אם מתה האשה יכול הבעל להוציא מיד הלוקחות וכתב ב"בית שמואל" [אבן העזר צא ס"ק ו]: וכן נראה לי כהב"ח, דהא דין זה נובע מתקנת אושא, ושם מבואר דאפילו בחיים דינו כלוקח.

ב. והנה רש"י כתב: באושא התקינו דאף על גב דבעלמא לא קנין הגוף דמי, בעל בנכסי אשתו אלמיה רבנן לשעבודיה משום איבה. משמע, כמו לרבי יוחנן דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף ומכירת הבן בטילה היות ויש לאב קנין פירות שמעכב את הגוף מלמכור, כך לריש לקיש לענין בעל התקינו באושא שיהיה קנין פירות שלו אלים לעכב את מכירת הגוף. [וכן כתב רש"י פט ב ד"ה סבריה. ובי"חזון איש" חושן משפט ליקוטים ז יד פירש כוונת רש"י לענין דהוי כלוקח, ולא דקנין פירות שלו כקנין

17. א. בדעת רבי יוחנן כתבו התוספות [ביבמות לו ב] דרבי יוחנן סבירא ליה, דמעולם לא נתקנה תקנה זו באושא, דהא בלאו הכי אין האשה יכולה למכור את נכסיה. [וב"שיטה מקובצת" בשם הרא"ש הוסיף: דתקנת אושא תנאי הוא, ראה להלן פט ב, צ א.]

ב. אי נמי, איצטריך תקנת אושא היכא דנסתלק הבעל מן הפירות, וכתב לה דין ודברים אין לי בפירות נכסיך, דהשתא לית ליה לבעל קנין פירות, ואיצטריך תקנת אושא שאף על פי כן לא תוכל האשה למכור בנכסיה.

והרשב"א פיקפק בדברי תוספות אלו, כי אם סילק הבעל את עצמו מפירות נכסי אשתו ובחיינו אינו מוציא מן הלוקחות היות ואין לו בנכסים כלום, אם כן איך יחזור ויוציא מיד לוקח שני לאחר מיתה?! [ואף דין "יורש" אין לו, כי האשה מכרה את שלה ללוקח, ואין ליורש במה שמכר מורישו.]

ג. עוד כתבו התוספות ביבמות, דאיצטריך לתקנת אושא גם אליבא דרבי יוחנן, משום דהא דקנין פירות כקנין הגוף דמי, לא הוי אלא באב שנתן לבנו והשאיר לעצמו פירות, אבל בבעל אצל אשתו אין קנין פירות שלו כקנין הגוף, או משום שהיות ואין לבעל אלא מכח אשתו על כן קנין גוף דאשה עדיף, או משום דאין לבעל פירות אלא מדרבנן.

אמר רב אידי בר אבין: אף אנן נמי תנינא, יש להוכיח מן הברייתא כדברי רבי יוסי בר חנינא, שאין האשה יכולה למכור נכסי מלוג שלה, כדי שיזכה בהם הלוקח לאחר מיתה:

עדים שנמצאו "זוממין", הרי הם נענשים באותו עונש שהם זממו לעשות למי שעליו הם העידו, אם העידו לחייבו מיתה – הורגים אותם, ואם חייבו מלקות – הרי הם לוקים, ואם העידו עליו עדות שמפסידה אותו ממון, עליהם לשלם לו כפי שזממו להפסיד לו, שנאמר [דברים יט ט]: "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו".

עדים שאמרו: מעידים אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ונתן, כבר שילם לה את כתובתה.

והרי היא תחתיו ומשמשתו. כלומר אשה טפ-א שחיה עם בעלה, (1) ובאו עדים והעידו שני דברים: שבעלה גירש אותה, ושבעלה כבר שילם לה את כתובתה.

ונמצאו עדים אלו זוממין, והרי אשה זו אינה גרושה, וכתובתה לא שולמה לה מעולם.

הגוף, ראה שם.] לפי זה אכן מוציא הבעל מן הלקוחות אפילו בחיי אשתו, כמו שכתב הרא"ש הרשב"א והר"ן שהביא הש"ך, אך לא מטעמא דהב"ח שהבעל נחשב כלוקח על הגוף משעת נישואין, אלא משום דקנין פירות שלו אלים למנוע את מכירת האשה.

ורש"י לפנינו כתב בסוף דבריו דהוי כלוקח ראשון ומשמע שגם זה נכלל בתקנת אושא. [וכן משמע ברש"י בראש העמוד] וכמבואר בבבא בתרא שם, וצריך תלמוד: מנלן שיש בתקנת אושא שני פרטים א. דהוי שיעבודו כקנין הגוף, ב. דהוי כלוקח ראשון! ויש לומר: אי משום דאלים שיעבודה כקנין הגוף, אם כן אין הבעל יורש את אשתו, היות ואין הנכסים מוחזקים לאשה [וקיימא לן: אין הבעל יורש את אשתו ב"ראוי"], על כן הוצרכו לתקן נמי שהוי כלוקח ראשון, והיינו על הגוף הרי הוא משעת מיתה כלוקח ראשון, ובפירות הרי הוא זוכה מיד משעת נישואין – "קצות החושן" קג ט ו"אבני מילואים" צ יא. [וראה שם מה שיישב את דברי הרמ"א. וזה לשון המאירי: שמשעה שנשאה נעשה לוקח בנכסיה מעכשיו ולאחר מיתתה, והרי הוא לוקח ראשון.

ג. וכתב ב"קצות החושן": לדברי תוספות [ראה לעיל הערה 17 א] שאליבא דרבי יוחנן איצטריך לתקנת אושא באופן שאין לבעל זכות אכילת פירות, אין מקום לפרש על דרך רש"י, שחז"ל האלימו את קנין הפירות דבעל, ומשמע שלא עשאוהו אלא כלוקח. אמנם יש לומר: אכן לשיטת רבי יוחנן תיקנו באושא לעשות את הבעל כלוקח ראשון, אבל לירש לקיש – אלמזה לקנין פירות דבעל, כדפרשינן אליבא דרש"י.

ד. כתב ב"חזון איש" [חושן משפט ליקוטים ז ג] דהא דחשיב בעל כלוקח, לא עשאוהו כלוקח ממש דהא משמע בבכורות דאם ירושת הבעל דאורייתא, אין הבעל מחזיר ביובל, ואם חשיב בעל כלוקח משעת הנישואין אמאי אינו מחזיר ביובל, אלא על כרחך צריך לומר שנתנו חכמים לבעל את כל הזכויות שיש ללוקח, אבל לא עשאוהו ממש כלוקח, ראה שם.

1. א. לאפוקי אם ידוע שגירש אותה והעדים העידו עדות שקר ששילם לה את כתובתה והוזמו, כי אז עליהם לשלם לה את מלא מחיר תוספת הכתובה – רבינו פרץ.