לתרומות, והצטרפות מנויים לקבלת הסיכומים בכל השפות מידי יום במייל במחיר סימלי ליום: עברית 1 ש"ח, תרגום 1$: נדרים פלוס | קהילות | חשבון הבנק: בנק הדואר מ"ח 8373952

מפעל הדף העולמי בעיון

מפעל דף היומי בעיון

סיכום גפ"ת, רא"ש, רמב"ם, רי"ף, ר"ן, טור ב"י שו"ע מ"א ט"ז ומשנ"ב על הדף

כולל ומכון ראש פינה:

כולל יום שלם ללימוד כל הש"ס וד' חלקי השו"ע בעיון במשך 17 שנה | כולל יום שלם ללימוד דף היומי בעיון | כולל יום שלם ללימוד אבן העזר בעיון | פרוייקט "אבן ברורה", והוא כעין משנה ברורה על אבן העזר | כולל ערב שלוש שעות ללימוד דף היומי בעיון | כולל ערב שעתיים ליבו חפץ | כולל שישי שבת | רשת שיעורי תורה ללימוד דף היומי במלגה מכובדת למגידי שיעורים | 30 ספרי עזר על שלחן ערוך אבן העזר | ספרי "השינון" על ד' חלקי השו"ע, לידיעת ד' חלקי השו"ע בלימוד עמוד יומי, בהמלצת גדולי ישראל מכל העדות והחוגים | מבחנים ארציים לאברכים ובחורים במלגה על דף היומי בעיון | סיכומים יומיים של דף היומי בעיון בעברית, אנגלית, ספרדית וצרפתית | קמחא דפסחא | עזרה וסיוע לנזקקים ואברכים עמלי תורה

העלון מוקדש לעילוי נשמת:
ר' אליהו בן חנה ז"ל
ומרת אסתר בת מרים ע"ה
ת.נ.צ.ב.ה

מסכת כתובות צ"ה-ק"א

העלון מוקדש לעילוי נשמת:
הרה"צ רבי שמואל מרדכי בן סול
שולמית זצ"ל
ומרת הדרה בת שמחה ע"ה
ת.נ.צ.ב.ה

דף צ"ה ע"א

אמר ליה יכלי למימר לך את בר חד בניסן את מאי תקנתיה נכתבו הרשאה להדדי.

דהיינו יבקש מאת חבירו בר חמשה בניסן וימסור לו שטרו ויכתוב לו הרשאה עליו, וילך זה לטרוף לקוחות, ואם יאמרו לו בר חד בניסן את יאמר להם אני בא לטרוף בשביל מעות של חמשה בניסן שהרי לשנינו מכרה באחריות ואני בא בהרשאה עליכם מכחו, ואם יאמרו לו הוא קודם ואת בר כ"ט בניסן היית אומר להם אני בא מחמת עצמי. ולפי פירוש זה לשון הנחתי לך מקום לגבות ממנו לאו דוקא.

וכתב הר"ן [נ"ד ע"ב מדפי הרי"ף] בשם הרשב"א, שיש מי שאומר במי שמכר לשנים ולאחד פירש בשטר בכ"ה בניסן ולשני כתב בניסן סתמא אין בעל חוב יכול לטרוף מאחד מהם וכל אחד מהם יכול לדחותו אצל השני לומר הנחתי לך מקום לגבות הימנו. וכתב הרשב"א דזה אינו, דא"כ כל אדם יהיו עושים כן ויערימו להפסיד מבע"ח בכענין זה, אלא גובה מזה דכתב בניסן סתמא, וטעמא דמילתא משום דשדות שניהם משועבדים לבעל חוב אלא שהתקינו להם חכמים שאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, א"כ עליו לברר שהוא משועבד במקום בני חורין ועליו הראיה, הילכך זה שהוא סתם ידו על התחתונה. כך נראה לי טעם הענין עכ"ל הרשב"א.

אמנם הר"ן הביא שראה כתוב שהרמב"ן ז"ל כתב בתשובה בלוה שמכר קרקעותיו לשלשה בני אדם ולא נתפרש בשטריהם זמן, ובא מלוה לטרוף וכל אחד מדחה אותו לומר אני מוקדם והנחתי לך מקום לגבות, שעליו להביא ראיה, ואם לא הביא אינו טורף כל עיקר. והר"ן תמה על זה דבסמוך מוכח דכי אמרינן דאין נפרעים מנכסים משועבדים כל מקום שיש נכסים בני חורין היינו דוקא בדאפשר לגבות מבני חורין, הא לאו הכי גובה ממשועבדים ואע"פ שבשעה שלקח היה ראוי לגבות מבני חורין, וגם כאן, כיון שאי אפשר לגבות כלל הרי זה כנשתדפו הנכסים ורצה מזה גובה ורצה מזה גובה ומשם ראוי ללמד דין זה.

איבעיא להו אשתדוף בני חרי מהו לטרוף ממשעבדי.

ואיפשיטא הבעיא דאישתדוף בני חרי גביא ממשעבדי. והביא הר"ן בשם הרשב"א בתשובה, דדוקא נשתדפו, אבל גזל אותן אנס אינו טורף ממשועבדים מפני שעשויין הן בעלי זרוע ליפול וסוף שיגבבה חובו.

דף צ"ה ע"ב

פרק אחד עשר

מנכסי יתומים.

כתב החתם סופר דמדיוקא דהאי לישנא נראה קצת לומר דאפילו אינה ניזונית מהיתומים ברצונם וטובתם אלא מנכסיהם, דהיינו שתפסה מטלטלים, מ"מ מעשה ידיה שלהם אע"ג דניזונית רק ע"י תפיסה דילה.

ואין חייבין בקבורתה וכו'.

כתב החתם סופר כללים בענין חיוב קבורת המת על ידי יורשיו, וז"ל, הנה פשוט שמי שהניח מעות הוא קודם ליורשיו וקוברים אותו מעזבונו, ואפילו ציווה שלא יקברוהו מנכסיו לאו כל כמיניה להעשיר יורשיו ולהטיל עצמו על הצדקה, וזה מבואר בפוסקים. אך מי שלא הניח כלום לא ידעתי אם יש שום חיוב על הקרוב לקוברו יותר מעל כל ישראל, והסברא היחידה לחייב הקרוב יותר מאשר אחרים היא מטעם צדקה, שהקרוב קודם, ומי שעשיר בנכסיו מן הקרובים יתן יותר. אבל לומר אילו הניח המת מעות היית אתה יורש דאורייתא, על כן תתחייב אתה לבדך לקוברו, כתב החתם סופר שלא מצא שאפשר לחייבו וגם לא נראה לו כן. וכתב עוד, דאפשר שאפילו בששה קרובים דאוננים ומטמאים ומחוייבים

להתעסק בקבורתו מן התורה, אין הכונה להוציא ממון על קבורתו, אלא היינו להתעסק ולהטריח בקבורתו.

ולפי כללים אלו כתב החתם סופר דבאלמנה שמתה ולא הניחה כלום אי אפשר לחייב קרובים שהיו ראוים ליורשה לקוברה, דהרי אילו מתה פנויה לא היה חיוב קבורתה על קרובים כשלא הניחה כלום, וכי מפני שנישאת ונתאלמנה יגרע כח הקרובים, מי הכניסם לזה החיוב, וכי מצאנו שום תנאי בית דין על קרובים לחייב אותם מה שלא היו חייבים קודם שנישאת. וזה מה דדקדק רש"י [ד"ה אלמנה] היא תקבור עצמה, כלומר אם הם יורשים ממנה תקבר ממה שהניחה, והיינו היא תקבור עצמה, ולא שיהיו קרובים מחוייבים לקבור אותה מממון עצמם כלל אלא תתקבר מהצדקה.

אבל יורשיה יורשי כתובתה חייבים בקבורתה.

והביא הר"ן [נ"ה ע"א מדפי הרי"ף] מהרמב"ם [פי"ח מהלכות אישות ה"ו] דכי תנן הכא דאין היתומים חייבים בקבורתה דוקא בשנשבעה אבל מתה קודם שנשבעה יורשי הבעל חייבים בקבורתה. וטעמו, דכיון שאין יכולין יורשיה לגבות כתובתה לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו יורשי הבעל חייבין בקבורתה, וקל וחומר משומרת יבם, שהרי זו אין יורשיה יורשין מכתובתה ומנכסי צאן ברזל שלה כלום ובשומרת יבם יורשין מקצת צאן ברזל. והראב"ד ז"ל השיג עליו וכתב דעתא קלישתא קא חזינא הכא, וכי מפני שלא נשבעה קרי ליורשי הבעל יורשי כתובתה, והלא הם אומרים שכבר נפרעה ונטלה צררי והורישוה. אלא ודאי שיורשי נדוניתה ונכסי מלוג שלה קוברין אותה ואע"פ שלא ירשו כלום. וכתב הר"ן דהדין עמו.

דף צ"ו ע"א

אמר רבי אלעזר אלמנה שתפסה מטלטלין במזונותיה מה שתפסה תפסה וכו' אמר רבינא לא אמאן אלא למזוני וכו'.

ובגמרא אמרינן דלדעת מר בר רב אשי אף אם תפסה לכתובה אין מוציאין מידה. ונחלקו הראשונים באיזו תפיסה מדובר, דלדעת הרי"ף [נ"ה ע"ב מדפי הרי"ף] מדובר בתפיסה לאחר מיתה, ובהא פסקינן דתפיסה מועילה רק למזונות ולא לכתובה, אבל אם תפסה מחיים מועילה התפיסה אף לכתובה. אבל רבינו חננאל ובעל הלכות גדולות פירשו דסוגיין איירי בתפיסה מחיים, ואפילו הכי מועיל רק למזונות ולא לכתובה. עיין בכל זה ברא"ש [סימן ג'] ובר"ן על הרי"ף שם.

וכתב הר"ן, ומשמו של רש"י ז"ל אמרו דאלמנה שתפסה מטלטלין דקא אמרינן דוקא בשתפסה לה מרשות הרבים או מסימטא, אבל מרשות היורש לא, דכי היכי דלרבי טרפון דמהניא תפיסה דלאחר מיתה לכתובה [פ"ד ע"ב] לא מהניא אלא בהני גווני, הכי נמי לדידן בתפיסה דמחיים.

וכתב הר"ן, מיהו כל הני מילי דוקא לדינא דגמרא, אבל עכשיו כבר תקנו הגאונים ז"ל דכתובה גביא ממטלטלי, והוא הדין נמי דאית לה מזוני ממטלטלי, ואפילו לא תפסה גביא מהם דתנאי כתובה ככתובה וכמו שכתב הרי"ף. וכתב הרמב"ם [פי"ח מהלכות אישות הי"ב] שאע"פ שתקנו הגאונים כך אינה יכולה לעכב ולומר יהיו המטלטלין מונחין בבית דין עד שאזון מהם וכו', אבל הניח קרקע יכולה היא לעכב עליהם שלא ימכרוה, וכתוב בספר העיטור [כתובות ל"ד ע"ב] שכך השיבו הגאונים.

והביאו הר"ן והרא"ש מהירושלמי [סוף הלכה ב'] שנחלקו באלמנה שתפסה מעות למזונותיה אי אמרינן לה חוי מה בידך או לא, דגרסינן התם אלמנה שתפסה אלף זוז במזונות אין מוציאין מידה מהו מימר לה חוי מה בידך. תלמידיו דרבי יונה אמרין אמרינן לה חוי מה בידך אמר להו רבי יוסי בר בון מכיון שהיא עתידה לישבע בסוף אפילו חוי מה בידך לא אמרינן לה, ופסק הרמב"ם [שם ה"י] כתלמידיו דרבי יונה דאמר לה חוי מה בידך.

והביא הרא"ש דהריצב"א כתב לרבינו שמשון אחיו, מה שכתבת אחי דאלמנה שתפסה למזונותיה כל מה שתפסה יכולה לעכב אפילו כמה וכמה מההיא ירושלמי דפרק אלמנה, לפי זה לא שבקת חיי לכל בריה, דנשים גבירות ושולטות בממון בעליהן ויש להן בנים קטנים יקחו כל הממון ולא יתבעו לעולם כתובה ויתפסו הכל בשביל מזונות, וכן נשים שאינן גבירות אם יש מטלטלין הרבה בתוך הבית או כסף וזהב יקחו הכל. אלא כתב הריצ"א דיש לפרש הא דקאמר התם רבי יוסי ברבי בון אמר מכיון שהיא עתידה לישבע בסוף אפילו חוי מה שבידך לא אמרינן לה, מתוך לשונו משמע דוקא בשביל שסופה לישבע, הא אין סופה לישבע אמרינן לה חוי מה שבידך, א"כ בנדון זה שלקחה הכל ואינה עתידה לישבע בסוף אמרינן לה חוי ומוציאין מידה כל המותר על מזונותיה לשנים עשר חודש, כי יותר אין ראוי שישאר בידה ממה שראוי בפעם אחת למכור בקרקעות, ובהא שיעורא אמרינן מה שתפסה תפסה, ואלף זוז דקאמר לאו דוקא, או שמדובר בעשירה שראויה לכך בשנים עשר חדש, או שנאמר מה שתפסה תפסה אפילו ביותר משנים עשר חדש, ובלבד שתפסה פחות מכדי כתובתה, שאז סופה לישבע על כתובתה, אבל אם תפסה יותר מכדי כתובתה שאין סופה לישבע על כתובתה לא, ומה שאמר אפילו חוי מה שבידך לא אמרינן היינו כשידוע לנו שלא תפסה כדי כתובתה לפי שסופה לישבע, אבל אי לא ידעינן כמה תפסה לא, ולכאורה אם היתה תובעת מזונותיה אחרי כן ואמרה שכבר אכלה כל מה שתפסה לא היו זנין אותה עד שתשבע כמה לקחה עד כאן דבריו של הריצב"א.

והביא הרא"ש שרבינו מאיר כתב דלפי דבריו [של הריצב"א] אחרי שהיתומים אומרים שתפסה יותר מכתובתה היה לנו להשביעה, אמנם לפי דברי רבינו שמשון אחיו שנחלק עליו, אפילו בתפסה יותר אין להשביעה, ושכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל [פי"ח מהלכות אישות ה"י] שכתב אלמנה שתפסה מטלטלין כדי שתזון מהן, בין שתפסה מחיים בין שתפסה

אחר מיתה, אפילו תפסה ככר זהב אין מוציאין מידה, אלא שכותבין לה בית דין מה שתפסה ופוסקין לה מזונות ומחשבין עמה והיא ניזונת ממה שבידה עד שלא יהא לה מזונות יותר או עד שתמות ויקחו היורשין את השאר וכו'. ואחרי שכתב הרמב"ם דאפילו ככר זהב, שמע מינה דסבירא ליה דתפיסה למזונות מהניא אפילו ביותר מכתובתה ולא מפקינן מינה, ושכן משמע פשט הירושלמי דקאמר אלף זוז, וגמרא דידן דקאמר דסקיא מליאה מעות משמע נמי הכי, דאפילו טובא יותר מכדי כתובתה לא מפקינן מינה. והטעם לזה, משום דלא ידעינן כמה תחיה וכמה תצטרך למזונות כי שמא יאבד מהן או שמא תחלה ותצטרך לרפואה שאין לה קצבה שהיא בכלל מזונות, וכיון דאף אם תפסה למזונותיה הרבה יותר ממזונותיה לא מפקינן מינה אם כן למה היה לנו להשביעה, הרי לא מצינו שום שבועה כיוצא בזו, דמצינו נשבעין ולא משלמין, נשבעין ונוטלין, אבל בנדון זה שבועה זו למה, לא ליטול ולא ליפטר מעכשיו.

אמנם אם אחר זמן תאמר שכלו כל המטלטלין שתפסה ותבוא לתבוע מזונות לא יהבינן לה מידי עד שתשבע שלא נשאר בידה ממה שתפסה ולא נתנה ולא בזבזה כלום, דבהא מודה הרמב"ם, שהרי הוא כתב [הי"ט] אלמנה שבאה לבית דין לתבוע מזונות יש מי שהורה שפוסקין לה מזונות ואין משביעין אותה, ואין ראוי לסמוך על הוראה זו מפני שנתחלף לו הדבר באשה שהלך בעלה למדינת הים. ורבותי הורו שאין לה מזונות עד שתשבע, שהרי זו באה ליפרע מנכסי יתומים, ולזה דעתי נוטה וכן ראוי לדון. עכ"ל.

וכתב עוד רבינו מאיר, דאפילו לדברי הגדולים האומרים דבכל ענין קאמר חנן לא תשבע בתחלה, ואפילו כי אתיא לאפוקי מזוני מיתמי, נראה לי דכל כהאי גוונא שעכבה ממון היתומים יותר מן הראוי להגבותה בבית דין בפעם אחת, דהיינו כדי מזון שלשים יום, מודו כולי עלמא דלא יהבינן לה עד שתשבע, כי צריך לתת טעם מאי שנא למזוני דלא משביעינן לה משום דסופה עתידה לישבע על כתובתה, ואע"פ דשמא לא תבוא לעולם לידי גיבוי כתובה, ובשאר דוכתי לא אמרינן הכי, שהרי אפוטרופא ושותפין ואריסין הנשבעין שלא בטענה אי בעי משבעי אהדדי כל יומא ולא אמרינן ימתין עד לבסוף ואז ישבע על הכל. אלא נראה דהיינו טעמא גבי אשה דאי ידעה שעתידין להשביעה על מזונותיה בימי מיגר אלמנותיה שהיא יושבת לכבודו הויא לה קטטה מעיקרא בהדי בעלה, ואין אדם דר עם נחש בכפיפה, אבל בנדון זה שרגלים לדבר וראוי לחושדה לפי שתפסה ממון היתומים, והיה ראוי להשביעה מיד אלא שלא מצינו שבועה כיוצא בזו כדפרישית לעיל, מ"מ ודאי אם תתבע מזונות אחר כך ראוי להשביעה לכולי עלמא. ע"כ דברי רבינו מאיר שהביא הרא"ש. ומכל מקום מתוך דברי הרמב"ם ז"ל משמע שפסק כתלמידי דרבי יונה דאמרינן לה חוי מה שבידך כמו שהבאנו לעיל בשם הר"ן, וכן מסתבר:

אלמנה ששהתה כו' בעשירה.

כתב הר"ן [נ"ה ע"ב מדפי הרי"ף] בשם הרמב"ן [ד"ה אלמנה], דדוקא אלמנה הוא דבעיא שתים ושלש שנים, והיינו דנקט אלמנה, אבל אשת איש אפילו שהתה שעה אחת ולא תבעה מזונותיה הפסידתן, דבאלמנה דוקא אמרו משום דאפשר דמתזנה מדידה כגון ממציאתה, אבל אשת איש דכל נכסיה לבעלה, מדידיה קא מתזנא, ואפילו מכרה נכסי מלוג שלה בטובת הנאה ולא תבעה הפסידה לפי שדרכן של נשים לגלגל עם בעליהון לסייעם. וה"מ לאפוקי מבעל, אבל אם לא נתן לה מזונותיה ועשתה ואכלה, אפילו הותירה אין לבעלה עליה כלום, דכל היכא דאיהו לא יהב לה מזוני הרי משכון בידה היא תמשכננו ואינה צריכה להתנות עמו בבית דין ולומר לו איני נזונית ואיני עושה, אלא כל שאין מעלה לה מזונות זכתה היא במעשה ידיה ואפילו דרך שתיקה.

וכתב הר"ן דדינו של הרמב"ן במכרה מנכסי מלוג צריך עיון, דכיון דמפליגינן בין עשירה לענייה ובין צנועה לפרוצה אדרבה איכא למימר דדוקא באלמנה הוא דהפסידה, לפי שאם לא מחלה המזונות לא היתה בושה לתבוע היורשים, אבל באשת איש שעושה נחת רוח לבעלה איכא למימר שלא הפסידה לעולם ומשום הכי נקט אלמנה:

דף צ"ו ע"ב

בעי רבי יוחנן יתומים אומרים נתננו לה מזונות עד היום הזה והיא אומרת לא נטלתי ולא שהתה עדיין שתים ושלש שנים על מי להביא ראיה נכסי בחזקת יתמי קיימי ועל האלמנה להביא ראיה או דלמא נכסי בחזקת אלמנה קיימי כיון דאלים כחה למכור שלא בבית דין ועל היתומים להביא ראיה.

ורש"י פירש נתננו דמי מזונות שנה הבאה, וכתבו הרא"ש [סימן ה'] והר"ן [נ"ה ע"ב מדפי הרי"ף] דלא כוותיה, והרא"ש כתב דבכה"ג פשיטא דעל היתומים להביא ראיה דהא רבי יוחנן הוא דאמר בפ"ק דב"מ [י"ז ע"ב] הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, ואפילו מאן דלית ליה דרבי יוחנן מודה הכא, דאי מהימני לומר פרעתי מה הועילו חכמים בתקנתם שתקנו לה מזונות, בכל שעה יאמרו פרענו מידי דהוה אכתובה במקום שאין כותבין כתובה דכולי עלמא מודו דלא מצי למימר פרעתי מטעם הנ"ל. וכן כתב הר"ן דלא נהירא, דאי הכי פשיטא דלא מהימני דדמי לחוב שהוא תוך זמן [ב"ב ה' ע"א] שאין הלוה נאמן לומר פרעתי, אלא ודאי עד כאן לא מיבעיא לן אלא ממזונות דלמפרע.

ת"ש דתני לוי אלמנה כל זמן שלא נשאת על היתומים להביא ראיה נשאת עליה להביא ראיה.

מדלא משכח דעליה להביא ראיה אלא בנשאת, שמע מינה דאם פרעו לה כתובתה בבית דין דעל היתומים להביא ראיה על מזונות שעברו [רא"ש סימן ה'].

עליה להביא ראיה.

והביא הר"ן [נ"ו ע"א מדפי הרי"ף] דהרמב"ם כתב [פרק ח' מהלכות אישות הכ"ז] דעל היתומים להביא ראיה או תשבע שבועת היסת ותיטול, ושבועה זו כתב הרשב"א דאפשר שזה מהסכמת הגאונים ז"ל שהסכימו דכל שאינו טוען בגופו של דבר אע"פ שהוא תפוס בידו, כגון משכון אינו נאמן עליו אלא בשבועה כעין שבועת הנוטלין, וגם זו האלמנה אינה מוחזקת בגופן של נכסים שיהא לה חלק בגופן אלא מחמת שעבוד, ולפיכך אינה נוטלת אלא בשבועה. וכתב על זה הר"ן דאין זה נכון, שאם כן היה לו לומר שתשבע שבועת המשנה כשאר הנשבעין ונוטלין בנקיטת חפץ ולא סגי לה בשבועת היסת. אלא ודאי טעמו של הרמב"ם דכיון דנכסי בחזקת אלמנה קיימי הרי היתומים כבאין להוציא והיא כופרת הכל ולפיכך נשבעת היסת:

דף צ"ז ע"א

או דילמא מצי אמר לה נהי דאחריות דעלמא לא קבלית עילוך אחריות דנפשיך קיבולי קיבלת.

וכתב הר"ן [נ"ו ע"א מדפי הרי"ף], ומהא שמעינן שהמוכר שדה לחבירו שלא באחריות דחייב באחריות דנפשיה, דהא אלמנה כמוכר שלא באחריות דמי, דאחריותא איתמי ולא עליה, ואפילו הכי מסקינן דאחריות דנפשה קבילה. מיהו דוקא בזכות שיש לו בשעת מכירה, אבל בא לו זכות לאחר מכאן ואילך חוזר עליו דהרי זה כאילו הלוהו אחר כך:

והביא הר"ן דכתב הרא"ה דדוקא באלמנה הוא דאמרינן דאחריות דנפשה קבולי קבילה, לפי שמוכרת לעצמה. אבל אפוטרופסי יתומים, כיון שאין מוכרין לעצמן אלא לצורך היתומים לא אמרינן דאחריות נפשייהו קבילו, אלא חוזרין וטורפין בחובם. דאע"ג דבפרק חזקת [בבא בתרא ל' ע"ב] מוכח שכל העושה מעשה במה שיש לו זכות עליו דאיבד זכותו, והכא נמי אפוטרופסין עושין מעשה, לא דמי, דאין הכי נמי שכל העושה מעשה שהוא מוכיח היפך מה שהוא טוען דאיבד את זכותו, אבל הכא שאינו טוען בגוף הקרקע כלום, אלא שיש לו שעבוד עליו, מה איכפת לו אם הקרקע ביד זה או ביד אחר הילכך ודאי אפוטרופסין דמו לבית דין שמכרו דליכא למימר דאחריות דנפשייהו קבולי קבילו.

אמר ליה תניתוה מוכרת והולכת עד כדי כתובתה וסמך לה שתגבה כתובתה מן השאר שמע מינה שיירא אין לא שיירא לא.

והרי"ף [נ"ו ע"א מדפי הרי"ף] כתב מהא שמעינן דלית לה לזבוני אלא כדי כתובתה, אבל יותר מכדי כתובתה לא. וכתב הר"ן דאין דבריו מחוורים, דכי קתני מוכרת והולכת עד כדי כתובתה לאו למימרא שלא תהא רשאה למכור למזונות אלא כדי כתובתה ותו לא, אלא עצה טובה קמ"ל שלא תמכור הכל אלא לצורך מזונות, שאם תעשה כן אפשר דאתי מלוה בשטר ויטרוף הדמים מיד הלקוחות ואינה יכולה לחזור לטורפן מחמת כתובתה, דהוו להו מטלטלי ולא משתעבד לכתובתה, ומש"ה קאמר שתשייר במכירתה כדי כתובתה כדי שתוכל לגבותו מחמת כתובתה ולא יוכל להפסידה מלוה בשטר, ושכן פירשו בתוספות והראב"ד ז"ל דעד כדי כתובתה עד שתשייר כדי כתובתה קאמר, ושאף במקצת נוסחי הלכות מצאו כתוב כך שחזר בו הרי"ף ז"ל בסוף ימיו והגיה כן. וכן כתב הרמב"ם [פרק י"ח מהלכות אישות הכ"א]. וגם הרא"ש [ס"ז] הוכיח דלא כדעת הרי"ף:

איבעיא להו זבין ולא איצטריכו ליה זוזי הדרי זביני או לא הדרי זביני והלכתא זבין ולא איצטריכו ליה זוזי הדר זביני.

וכתב הרא"ש [סימן ט'] הכללים בעניינים אלו, דמה דאמרינן דהדר זביני הוא ודוקא בדגלי דעתיה בשעת המכר שלצורך כך וכך הוא מוכר אבל אי שתק בשעת המכר אע"פ שגילה דעתו קודם לכן הוו דברים שבלב ודברים שבלב אינן דברים ולא הדרי זביני. ויש דברים שאין מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה בפירוש, כגון היכא שאין הענין מוכיח על דעתו אי לאו דאתני וכיון דבעי תנאי בעי תנאי כפול. ויש דברים שאפילו גילוי דעת אין צריך, משום דאיכא אומדנא דמוכח דאפילו לא גילה דעתו בשעת המעשה לא הוו דברים שבלב, משום דבלאו גילוי דעת אנן סהדי דלהכי איכוין, כגון שטר מברחת דלעיל [ע"ח ע"ב] ולקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה דלעיל [צ"ה ע"א] והכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא בפרק יש נוחלין [בבא בתרא קל"א ע"ב] ושכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים בפ' מי שמת [שם קמ"ו ע"ב] וההוא דשמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים אמר ר"ש בן מנסיא בידוע שאם היה בנו קיים לא היה כותבן לאחרים [שם] וכן המקדש אחותו [קידושין מ"ו ע"ב] בין למאן דאמר פקדון בין למאן דאמר מתנה וכן סבלונות וקידושין דהדרי [שם נ' ע"ב] וכן נדרי זרוזין בפרק ארבעה נדרים [נדרים כ' ע"ב] כל אלו אומדנא דמוכח אינון הלכך אפילו גילוי דעת לא בעי לא בשעת מעשה ולא קודם לכן. אבל זבין ולא אצטריכו ליה זוזי וההוא גברא דזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל, אע"ג דגלי אדעתיה מעיקרא וידוע לכל שלדעת כן הוא מוכר בעינן גילוי דעת בשעת מעשה, דליכא אומדנא דמוכח כולי האי בלא גילוי דעת, דהרבה פעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע למה הוא מוכרן. והא דאמרינן בסוגיין הדרי זביני, היינו דווקא היכא דלא איצטריכו ליה זוזי מחמת דבר שנתחדש אחר כך, כגון בצורתא דהוה בנהרדעא זבינהו לאפדנייהו למיזבן חיטי ולבסוף אתו חיטי או שמכר נכסיו לקנות דבר ידוע וחזרו בהם אותם המוכרין, אבל אם חזר בו המוכר הנכסים ואין רוצה לקנות, אף על פי שמוצא לקנותן לא הדרי זביני, עיי"ש.

דף צ"ז ע"ב

משום חינא.

רש"י כאן [ד"ה משום חינא] ובעוד מקומות פירש דחינא היינו שיהו בעליהן לחן בעיניהם ולא ימנעו הנשים מלינשא

לאנשים. אמנם רבינו חננאל [הובא בתוד"ה אלמנה] פירש כדי שתהא נדוניא לנשים שבשבילה ימצאו חן בעיני האנשים וישאו אותם, וכן פירש הרי"ף ז"ל לקמן בפרקין, וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות מלוה ולוה [ה"ג], וכתב הר"ן [נ"ו ע"ב מדפי הרי"ף] דכן עיקר. ונ"מ מפירוש זה, שאם נשאת אינה מוכרת אלא בבית דין, שהרי ביטל חן שלה, וכן נמי בהא דאמרינן בערכין [כ"ב ע"א] דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים אלא לבעל חוב שיש בו רבית ולכתובת אשה משום חינא, דוקא בשלא נשאת אבל נשאת לא שהרי ביטל חן שלה, וכ"כ הרמב"ם שם.

והרי"ף לא פסק הלכה אי כרבנן אי כעולא אי כרב יהודה, וכתב הרשב"א דמסתברא כעולא דאמר משום חינא ואפילו גרושה נמי, וכתב הר"ן דאין דעת הרי"ף נראה כן שלא הכריע בכאן כלום, וכתב בסמוך משנתינו כצורתה וגרושה לא תמכור אלא בבית דין, אלמא סבירא ליה כרב יהודה דמתניתין אתיא אליביה אפי' לרבנן. וכתב הר"ן דראה מחלקים ואומרים דנהי דאית לן טעמא דחינא לגבי נזקקין לנכסי יתומים, היינו דוקא התם לפי שתפסיד הרבה בהמתנה, אבל למכור שלא בבית דין לית לן ההוא טעמא לפי שאפשר לה בבית דין, ומשום הכי קיימא לן כרב יהודה הכא וגרושה לא תמכור אלא בבית דין, ולגבי נזקקין לא קיימא לן כוותיה. ולפיכך פסק הרמב"ם [פי"ב מהלכות מלוה ולוה ה"ג] דנזקקין משום חינא, וכאן כתב שהגרושה לא תמכור אלא בבית דין מומחין. וכתב הר"ן, ואין טעם זה מחוור לי, דבשלמא אי לא אמרה רב יהודה גופיה התם אלא אמורא אחרינא שפיר אבל כיון דחזינן דרב יהודה אפילו בנזקקין לא חייש לחינא משמע דהכא לטעמיה אזיל דלא חייש לחינא כלל, וכיון דהתם לא קיימא לן כוותיה מאן פליג לן דלימא דבהא מיהא נקטינן כוותיה, וסיים בצ"ע.

ומוכרת למזונות שלא בבית דין וכותבת למזונות מכרתי.

כתב הרא"ש [סימן י"ב] והוא הדין נמי אי לא כתבה אלא מכרה סתם נאמנת לומר למזונות מכרתי, דנכסי בחזקת אלמנה קיימי ועל היתומים להביא ראיה, כדתני לוי אלמנה כל זמן שלא נשאת על היתומים להביא ראיה וכרבי יוסי דאמר מוכרת סתם ובכך כחה יפה. ובירושלמי [ה"ג] מפרש ייפוי כח דרבי יוסי, שאם באתה מלוה בעדים אומרת למזונות מכרתי, באתה מלוה בשטר אומרת לכתובה מכרתי.

ור"ש אומר אע"פ שלא מכרה אלא מקצתה ולא משכנה אלא מקצתה לא תמכור אלא בבית דין.

כתב הרא"ש, וליתא לדר"ש דאמרינן לקמן [צ"ח ע"א] ההיא איתתא דתפסה כסא דכספא בכתובתה אתאי לקמיה דרבא וקא תבעא מזוני אמר להו ליתמי זילו והבו לה מזוני לית דחש להא דרבי שמעון דאמר לא אמרינן מקצת כסף ככל כסף. וכתב הרא"ש, וראיתי לגדולים שפירשו דאע"פ שחייבין לזונה אם רצו היורשין פורעין לה מותר כתובתה ומסלקין אותה אפילו לאנשי גליל. וכתב הרא"ש דדברים של טעם הם, דאם לא כן כל אשה תמכור כתובתה עד תשלום דינר ותתפרנס כל ימיה בחסרון הדינר:

דף צ"ח ע"א

אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום.

כתב הר"ן [נ"ז ע"א מדפי הרי"ף], ויש מי שאומר דכי אמרינן אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום דוקא בינה לבין עצמה, אבל בבית דין הדיוטות יכולה לשום לעצמה, וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל בפי"ז מהלכות אישות ולפי זה אפילו בלא בית דין הדיוטות אם שמה לאחרים בדיעבד מכרה קיים אבל אחרים אומרים דשמה לעצמה היינו בבית דין הדיוטות שכל שאין שם בית דין מומחים שמה לעצמה מיקרי וכ"ת כיון שיש שם בית דין אמאי לא עשתה ולא כלום י"ל לפי שאלו אינן אלא שמאין בעלמא שאילו היה שם בית דין חשוב היתה יכולה לשום לעצמה לפי שהבית דין אביהם של יתומים והם עומדים במקומם והאלמנה כאחר בעלמא ויכולה לקחת מיד בית דין אבל כיון שאלו אינם אלא שמאין בעלמא הוי לה אלמנה זו כשליח היתומים ואינה יכולה לשום לעצמה שכך הדין בשליח אחר כדמוכח עובדא דכיסתא דיתמי. ומהא שמעינן שאין השליח יכול לקנות לעצמו אפילו באותן דמים שהרשוהו הבעלים למכרו לפי שכיון שהוא שליח הרי הוא כיד הבעלים ולפיכך אינו יכול להקנות לעצמו שאין המכר אלא הוצאת הדבר מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו שהרי במקום בעלים עומד:

והלכתא צריכה שבועה.

ואיזה שבועה היא צריכה, רש"י פירש שצריכה שבועה שלא גבתה יותר, דאע"ג דקי"ל [ב"מ ל"ב ע"א] דצריכה בית דין הדיוטות היינו לשום בלבד, אבל אחר כך היא מוכרת לעצמה, ואם מכרה יותר משומתה הוא ליתמי, והביא הרמב"ן [ד"ה מוכרת] דכן נראה מספר המקח לרבינו האי גאון. וכתב הר"ן [נ"ז ע"א מדפי הרי"ף, וכן הוא ברמב"ן שם] דיש מפרשים דצריכה שבועה שלא מכרה מנכסי יתומים בפחות משויין, וכתב על זה הר"ן דלא נהירא, דכיון דקיימא לן דצריכה בית דין הדיוטות אין לחוש לכך, ודוחק לומר דכיון שאין הם בית דין גמורין אלא שמאין יש להם רק דין עדים ואין מקבלים עדים אלא בפני בעל דין, דהכא ביתומים קטנים עסקינן והרי הוא כשלא בפני בעל דין, דגבי אלמנה ודאי מקבלין, ואפילו באחר נמי לא שייך אין מקבלים עדים אלא בפני בעל דין אלא בתובע שמביא עדים על תביעתו, אבל זו שבאה לפטור עצמה ודאי מקבלין. והרמב"ן פירש בעיין דצריכה שבועה דהיינו שבועת אלמנה הבאה ליפרע מנכסי יתומים וקא מיבעיא לן מי אמרינן תמכור לכתובה ואח"כ תשבע כדי שלא תשהה ותפסיד מהם מזונות בינתים, דלאחר מכירה ודאי פשיטא לן דתשבע שבועה זו שמפני שמוכרת שלא בבית דין לא הפסידו יתומים תקנת בא ליפרע מנכסי יתומים שלא יפרע אלא בשבועה, ומסקנא דצריכה שבועה תחלה לפי ששהות השבועה מועט ואינה צריכה הכרזה לפי ששהות ההכרזה מרובה ויש לחוש בה להפסד מזונות. ועוד דקודם שנבעת לא ידעינן אם היתומים חייבים כלום.

ואינה צריכה הכרזה.

וכתב הר"ן, ויש שואלין מאי שנא אלמנה שמוכרת לעצמה בלא הכרזה, והלא בית דין מומחין שמוכרין לצורך אלמנה אין מוכרין אלא בהכרזה וכדתנן בערכין [כ"א ע"ב] שום היתומים שלשים יום ומכריזין בבוקר ובערב על מנת ליתן לאשה בכתובתה. וכתב הר"ן דלאו קושיא הוא, דמוכרת בבית דין מומחין מפני שתבעה כתובתה קודם הפסידה מזונות ואין ליתומים הפסד בשהות ההכרזה, אבל מוכרת לעצמה אינה מפסדת מזונות עד שתפרע מכתובתה, ולפיכך הקילו עליה שלא תהא צריכה הכרזה כדי שלא יפסידו יתומים מזונות בינתים, ואע"פ שאפשר לה למכור קצת כתובתה, כיון דיש תקנה ליתומים במוכרת כל כתובתה לא פלוג. ועוד, שכשם שהקלו עליה למכור שלא בבית דין כדי שלא תתבזה, או משום חינא, משום הכי נמי הקלו עליה למכור שלא בהכרזה משום דבהכרזה איכא בזיון וצריך לחוש לחינא, אבל כל שהיא מוכרת בבית דין מומחין כיון שלא הקפידה לבזיונה וטוענת חינא צריכין בית דין להגבותה כדין דהיינו בהכרזה, וכן כתב הרמב"ם דצריכה שבועה בפרק י"ז מהלכות אישות. אבל הרי"ף [הביאוהו הרמב"ן והר"ן שם] כתב בתשובה שאם מכרה האלמנה קודם שתשבע מה שעשתה עשוי והביא ראיה על זה. וכן כתב הרא"ש בשמו, דאם מכרה האלמנה או נתנה במתנה מנכסי יתומים קודם שתשבע מה שעשתה עשוי, ומה שאמר כאן דצריכה שבועה, אחר המכירה קאמר, דמשביעין אחר המכירה שבועת צררי וגם שלא זלזלה במכירה ולא מכרה יותר מן הצורך, ואע"פ שהיו שם בית דין הדיוטות בקיאן בשומא שמא לא דקדקו כולי האי דיושבי קרנות הן.

והרמב"ן תמה על ראייתו של הרי"ף, וכתב דתמה הוא אם אמר הרי"ף ראיה זו. וסיים הרמב"ן, ואלמלא שפירוש זו ההלכה נראה כמו שאמרתי היה אפשר שהדין שאמר הרי"ף יהא נכון מאחר דקיימא לן נכסי בחזקת אלמנה קיימי, ואינה דומה לבעל חוב דעלמא, שזו אינה צריכה בית דין ואינה כמחוסרת מעשה שהרי בידה לישבע.

וכתבו התוספות [ד"ה אמר], והביאו הרא"ש [סימן י"ג], ואע"ג דאמרינן לעיל [פ"ז ע"א] לכרגא ולמזוני ולקבורה מזבנינן בלא אכרזתא, משמע הא לכל שאר מילי בעינן הכרזה, ותנן נמי בערכין [כ"א ע"ב] שום היתומים שלשים יום, אומר רבי היינו כשבית דין מוכרין, דאי טעו בפחות משתות מכרן קיים הלכך צריכין הכרזה שלא להפסיד היתומים, אבל אלמנה דתנן אפילו מכרה שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל ואין יכול לבא לידי הפסד ליתומים, מוכרת שלא בהכרזה. וכתב הרא"ש דהאי טעמא ליתא דאם כן אפילו שליח ימכור שלא בהכרזה [ובתוספות יישבו זאת, עיי"ש]. ופירש ה"ר יונה זכרונו לברכה שהקילו על האלמנה שתמכור שלא בהכרזה כמה שהקילו עליה למכור שלא בבית דין.

דף צ"ח ע"ב

אמר רב פפא הלכתא דבר שיש לו קצבה חולקין דבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות.

ומה שחולקין, פירש רש"י דמתנה הואי, וי"ל לשליח ניתנה וי"ל לבעל מעות ניתנה. אבל הרי"ף [נ"ז ע"ב מדפי הרי"ף] כתב, פירוש, דבר שיש לו קצבה כגון הפירות שנמכרין מנין ידוע או משקל ידוע או מדה ידועה בכך וכך, אם נתן לו המוכר אותו הדבר ידוע והוסיף לו אחת יתרה חולקין, ולמה חולקין השליח עם בעל הבית, הואיל ובאתה לו לשליח הנאה על ידי בעל הבית חולק עמו. ולפי פירוש זה כתב הר"ן דבדבא שיש לו קצבה אפילו נתן המוכר לשליח בפירוש כיון שבאת הנאה לשליח ע"י בעל הבית חולק עמו.

ובדבר שאין לו קצבה שהכל לבעל המעות, כתב הר"ן הטעם דהואיל וכן הדרך, לפעמים מוותרין למכור בזול ולפעמים בצמצום, אם כן אין כאן מתנה אלא רק מכר.

וכן פסק בשו"ע [חו"מ סימן קפ"ג ס"ו], היה השער קצוב וידוע, והוסיפו לשליח במנין או במשקל או במדה, כל שהוסיפו לו המוכרים הרי הוא של שניהם, וחולק התוספת השליח עם בעל המעות. ואם היה דבר שאין לו קצבה, הכל לבעל המעות. (מיהו אם אמר המוכר בפירוש שנותן לשליח, הכל של שליח (ר"ן פ' אלמנה ניזונית ותשובת רמב"ן סימן ס'):

וכדחזינן הרמ"א פסק כדעת רש"י ולכן כתב דאם נתן לשליח להדיא הכל לשליח, אמנם הסמ"ע [ס"ק י"ח] הביא את דעת הרי"ף הנ"ל שתמיד חולקין, וכתב, ומ"מ כתבתי טעם הרי"ף והרא"ש והעיטור דלפעמים לפי ראות הדיין יש לסמוך עלייהו.

וכתבו התוספות [ד"ה אמר] והביאם הרא"ש [סימן ט"ו], שאל ה"ר יעקב ישראל את רבינו תם על ראובן ששלח את שמעון לקבל לו מעות מן העובד כוכבים והעובד כוכבים טעה ונתן לו יותר ולא נמצא העכו"ם להחזיר לו המותר, המותר למי. והשיב שחולקין אותו ביניהם, דמעות הוו כדבר שיש לו קצבה, וטעמא דחולקין לפי שבעל המעות כיון שקבל קצבתו מה לו בטעותו של שליח, אלא דאמרינן הואיל וע"י מעותיו של זה נשתכר יהיב ליה פלגא, והוא הדין נמי גבי טעות חשבון, אע"ג דאיכא טעמא אחרינא גבי חולקין כמו שפירש רש"י די"ל לשליח נתנם וי"ל לבעל המעות נתנם, והאי טעמא לא שייך גבי טעות, מכל מקום גם האי טעמא עיקר, וכיון דמוחזק ידו על העליונה וחולקין ואפילו אם היה נותן לו שכר אין הבעלים מקפידים על הגבהת מציאה עם המלאכה, דאילו מצא ארנקי בשוק מי לא זכה בו. אמנם שוב חזר בו רבינו תם ואמר דכל טעות בין על ידי מקח בין ע"י שטעה במנין הכל לבעל המעות כמתניתין, ולא דמי להוסיפו לו אחת, דהתם ליכא טעות.

ור"י אומר דהכל לשליח, שהרי אם גנב ואם גזל והטעה מה טיבו של בעל הבית בו, ואפילו חולקין לא שייך למימר, ולא דמי לשאר טעות דאמרינן הכל לבעל המעות, דהתם הוא סבור שהמקח שוה יותר מן המעות שקבל ונתן הכל לבעל המעות על סמך זה, אבל הכא טעות בעלמא הוא, שהעובד כוכבים ידע הסך שהוא חייב לו והיתרון דבר בפני עצמו הוא כאילו גנב לו היתרון, תדע שאם היה רוצה אומר טעית בחשבון ומחזיר לו המותר, ותימה הוא לומר שלא היה יכול להחזיר לו. וכתב הרא"ש דכן נראה עיקר.

וכן פסק בשו"ע חושן משפט [סימן קפ"ג ס"ז], שלח שלוחו לקבל מעות מהעובד כוכבים, וטעה העובד כוכבים ונתן לו יותר, הכל לשליח: הגה - ודווקא שידע השליח בטעות קודם שבאו ליד המשלח, אבל אם לא ידע בטעות ההוא ונתנו ליד המשלח, הכל של המשלח (מרדכי פ' אלמנה ניזונית). ומי שהיה עושה סחורה עם העובד כוכבים, ובא חבירו וסייעו והטעה העובד כוכבים במדה או במשקל או במנין, חולקין הריוח בין שעשה עמו בשכר או בחנם (מרדכי פרק הנ"ל ותשובת מיי' דקנין סימן כ"ב וד"ע אף להרא"ש):

ובסמ"ע [ס"ק כ"א] כתב, עיין בטור שפירש בשם ר"י והרא"ש [שהבאנו לעיל] שדין זה הוא דוקא בהטעה העכו"ם בחשבון, אבל לא בהטעהו במקח, שנתן לו בעד דינר יותר ממה שהיה לו ליתן, והטעם דבטעות שבמקח כיון שבעד הדינר שנתן לו עתה נותן לו מה שנתן דהיה סבור שאין המקח שוה יותר מן המעות שקיבל ודעת המוכר הוא שיקנה זה בעד המעות שקיבל, משום הכי אמרו חז"ל שחולקין בו בדבר שיש לו קצבה ולא יקחנו השליח לנפשו אף שבטעות נתנו לו, כיון דעל כל פנים כוונת העכו"ם המוכר ליתנו בשביל הדמים, מה שאין כן בהטעוהו בחשבון דלא נתן להעכו"ם עתה כלום וידע העכו"ם כמה חייב לו והיתרון דבר בפני עצמו הוא כאילו גנב לו, ואלו היה רוצה השליח היה אומר להעכו"ם טעית בחשבון והיה מחזיר לו המותר, וזה ודלא כר"ת שכתב הטור בשמו דס"ל דבטעות שבמקח אפילו בדבר שיש לו קצבה הכל למשלח.

דף צ"ט ע"א

איכא דאמרי הא לא תיבעי לך דודאי ליתא מיהא קני אם ירצה הלוקח אבל לוקח אי בעי מצי אמר אין אני רוצה לקנות אלא כור ביחד כי תיבעי לך דאמר ליה זבין כורא וזבין ליתכא מי אמרינן א"ל דטבא לך עבדי לך או דלמא מצי א"ל לא ניחא לי דליפשו שטרי עלואי.

כתב הרא"ש [סימן ט"ו], דה"ה דמבעיא ליה אם מכר כור לשנים, אע"ג דלא שייך למימר הכא דטבא לך עבדי לך, דעיקר הטעם תלוי במאי דאמר ליה לא ניחא לי דליפשו שטרי עלואי דאית ליה ריעותא למשלח, אבל לא בעינן דליהוי טיבותא למשלח.

דף צ"ט ע"ב

פשיטא אמר לאחד ולא לשנים קפידא סתמא מאי פירוש אמר לאחד בסתם ולא אמר לו ולא לשנים מאי רב הונא אמר לאחד ולא לשנים רב חסדא ורבה בר רב הונא אמרי לאחד ואפילו לשנים ואפילו למאה.

והקשו התוספות [ד"ה אמר] והרא"ש [סימן ט"ו], דהוא תימה, דהא אפילו אמר לו סתמא לא נפשטה הבעיא לעיל אי חייש לאפושי שטרי והיכי פשיטא להו לרב חסדא ולרבה בר רב הונא דאפילו אמר בפירוש לאחד דאמרינן לאחד אפילו למאה. ומפרש רבינו תם דהאי קפידא דאפושי שטרי דלעיל לאו משום זילותא דנכסי הוא, אלא משום שיצטרך לחזור בכל שטר ושטר אחר חתימת עדים וקניין, והכא איירי כשהחתים השליח את השטרות דליכא תו קפידא אלא באפושי בעלי דינין שטורח לו אם יצטרך היום או למחר לבא עם שניהם לדין, ובטרחא כי האי פליגי הני אמוראי. אמנם רבינו חננאל ל גרס אחרת, לאחד קפידא, סתמא מאי, והא דקאמרי רב חסדא ורבה בר רב הונא לאחד ואפילו לשנים, לאו משום דהמשלח הזכיר בדבריו לאחד, אלא אגב דקאמר רב הונא לאחד ולא לשנים קאמרי אינהו לאחד ואפילו לשנים. וכתב הרא"ש דהרי"ף שפסק בבעיא דלעיל דמעביר על דבריו הוי והכא פסיק לאחד ואפילו לשנים, צריך לחלק כמו שפירש ר"ת. ורב האי גאון בשער ששי של מקח וממכר פסק דמוסיף על דבריו הוי מדאמרינן פשיטא אמר לאחד קפידא סתמא מאי ואסיקנא לאחד ואפילו לשנים, אלמא קיימא לן מוסיף על דבריו הוי, והוא מפרש האי פשיטא על דרך מאי הוי עלה, דהיינו מה עלה בידינו להלכה.

והר"ן [נ"ז ע"ב מדפי הרי"ף] הביא בשם הרז"ה את הקושיא הנ"ל על הרי"ף, דהרי"ף פסק בדאמר ליה זבין לי כורא ואזל זבין ליה ליתכא מעביר על דבריו הוי, ופסק לאחד ואפילו למאה כרב נחמן, ונראה שדבריו סותרין זה את זה שמאחר דקיימא לן כרב נחמן נמצא שאין טענת לא ניחא לי דליפשו שטרי עילואי טענה. וכתב הר"ן דהרמב"ן קיים דעת הרי"ף ואמר דלא דמי זה לזה, דלעיל ה"ק אמר לשליח מכור לי זה לאדם אחד ומכר בשטר אחד לשנים ואע"ג דליכא טעמא דאפושי שטרי אפילו הכי פשיטא דקפידא הוי דקפיד באפושי בעלי דינין, אבל היכא דאמר מכור לי קרקע זה סתמא ולא פירש לאחד, על זה שאל מהו, מי אמרינן דמסתמא קפיד איניש בהכי או לא, ומסקינן דלאחד אפילו למאה [וזה דלא כגירסת רש"י דגרס פשיטא אמר לאחד ולא לשנים קפידא אמר לאחד מאי כו']:

שום הדיינין שפיחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל.

הקשו הראשונים [הרמב"ן ד"ה שום, רא"ש סימן ט"ז, הר"ן נ"ז ע"ב מדפי הרי"ף], דהא דקתני פחתו מכרן בטל ניחא, דנתאנו היתומים, אבל אם הותירו שתות שנתאנה לוקח אמאי בטל, לא יהא כח יתומים גרוע מכח אחר דאין אונאה לקרקעות. וכתב הרא"ש דמתוך פירוש רש"י משמע דכיון דלגבי אונאת

יתומים אמרינן מכרן בטל הוא הדין נמי לגבי אונאת לוקח, וכתב הרא"ש דלסברא זו גם בשליח הדין כן, כי היכי דאי טעה שליח ונתאנה המקח בטל דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי הכי נמי אם נתאנה לוקח, וכן כתב באמת רב האי דבשליח אם הותיר שתות מכרו בטל. וכתב הרא"ש לתמוה, דאם כן למה הזכיר שתות, אם רוצה לדמות הותיר לפיחת אפילו בדינר נמי, דהא קיימא לן שליח כאלמנה. והביא הרא"ש בשם רבינו יונה, דכתב דאם הותיר השליח דינו כאיניש דעלמא שמוכר את שלו וזכה המשלח ביתרון, ואם פיחת אומא לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, אבל שומת בית דין כמו שהיתומים סומכין עליהם כך הלוקח סומך עליהם שלא יעשו עול ולא ירחמו בדין, והוו בית דין שלוחים של אלו ואלו, הלכך בין פיחתו בין הותירו שתות מכרן בטל, אבל בפחות משתות מכרן קיים. וכתב הרא"ש דכן מסתבר, ודכן היה נראה היכא דנתאנו יתומין דהמקח בטל אין בית דין יכולין לקיים המקח אם ירצו ולהכריח הלוקח להחזיר האונאה, דכיון שרצו בית דין לבטל המקח הרשות ביד הלוקח נמי לבטלו, וכתב הרא"ש דמסתברים הני טעמי, דאם באת ליפות כח ליתומים טפי מלוקח, זו רעה היא להם, דלא יקנו מהם. אמנם הרמב"ם [פי"ג מהלכות מכירה ה"י] כתב דאם רצו בית דין שלא לבטל המקח ויחזירו האונאה מחזירין.

והר"ן כתב, ואיכא דקשיא ליה דהא סתמא דמתניתין אפילו בקרקעות משמע, ואמאי מכרן בטל, בשלמא פיחתו שתות איכא למימר שאע"פ שאין אונאה לקרקעות היינו במאי דעביד איהו גופיה, אבל במאי דעבדי אחריני יש אונאה, הלכך פיחת שתות שפיר, אבל הותיר שתות למה מכרן בטל, שהרי הלוקח מדעת עצמו הוא לוקח. ותירץ הרמב"ן דשום ששנינו כאן היינו שהורידו לבעל חוב בשומא, שבית דין תחלה יורדין לשום ומכריזין שמא ימצאו יותר משומתן, ואם לא ימצאו נמי אלא כדי שומתן מוכרין, ואם לא מצאו אפילו שומתן אין מוכרין בפחות, אלא אומר לבעל חוב להפרע ממנו בעל כרחו, וכיון שכן אם פחתו לו הדין נותן לו להחזיר, אבל לוקח מדעת עצמו הרי הוא כשאר הלוקחין בקרקע שאין להם אונאה. וכתב הר"ן, ולפי זה תמהני, דאם כן אפילו עשו אגרת בקורת שוה מנה במאתים אמאי קיים להוריד אותו במאתים בעל כרחו. והרמב"ן כתב שאף הוא ביקר עליה וידע דמיה ואין מייפין כחו משל יתומים. וכהקשה הר"ן דכי ביקר עליה מאי הוי, כיון שעל כרחו לוקח אותה, ואם באת לומר דכיון דלגבי יתומים שוה מנה במאתים ומאתים במנה קיים אף לגבי דידיה נמי קיים, דרצו חכמים להשוות מדותיהן אם נצטרך לבא למדה הזאת אף ברישא דמתניתין נמי נאמר כן.

וכתב הר"ן דנראין יותר דברי התוספות שכתבו דנהי דאין אונאה לקרקעות, הני מילי בעל הבית שמוכר לעצמו, אבל בית דין שמוכרין בשביל היתומים לא, וכיון דהיכא דנתאנו אינהו מכרן בטל, גם הותירו שתות שנתאנה לוקח מכרן בטל, דהא בהא תליא, דאם לא כן לא ימצאו לוקחים שיקנו מהם. והביא הר"ן מהראב"ד ז"ל [בהשגות בפרק י"ג מהלכות מכירה] דכתב דהיינו טעמא לפי שכל מי שקונה מבית דין לא עלה בדעתו שיתאנה ויהיה שם שום טעות, הלכך אפילו קרקעות קפיד איניש. והרמב"ם כתב שם, שבית דין שמכרו ביוקר שתות לתועלת היתומים, אם רצו היתומים שלא לבטל המקח ויחזירו האונאה מחזירין, שלא יהא כח ההדיוט חמור מהם.

דף ק' ע"א

איבעיא להו שליח כמאן אמר רבא א"ר נחמן שליח כדיינין רב שמואל בר ביזנא אמר ר"נ שליח כאלמנה והלכתא שליח כאלמנה.

דעת רש"י דמדובר בשליח בעלמא, ורבינו תם [תוד"ה רבא] פירש דהאי שליח מיירי כשעשאוהו בית דין שליח למכור דאי בשליח שעשאוהו בעלים היכי קאמר רבא משמיה דרב נחמן שליח כדיינין הא אמר רב נחמן לעיל אבל טעה שליח לא דאמר ליה לתקוני שדרתיך. ור"י פירש כרש"י, כיון דקאמר הש"ס שליח סתם משמע בסתם שליח שעשאוהו בעלים, והא דאמר רב נחמן שליח כדיינין היינו לענין זה דהמקח קיים, אבל האונאה מיהא צריך להחזיר, וכן הדיינין, דאין כח בדיינין כלל טפי משליח דעלמא. והרמב"ם [פי"ג מהלכות מכירה ה"י] כתב דאם טעו בפחות משתות הרי זו מחילה כהדיוט, וכן מסתבר. וכתב הרא"ש [סימן י"ז] דפירוש רבינו תם עיקר, דנקבעה בעיא זו אמתניתין דשום הדיינין שפחתו שתות משמע דבשליח דיינין איירי:

אמר רב נחמן אמר שמואל יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם בית דין מעמידין להם אפוטרופוס ובוררין להם חלק יפה.

הביא הרא"ש [סימן י"ח] די"מ הא דקאמר יתומים שבאו לחלוק דהוא הדין אפילו לא בא אלא אחד, והביאו על זה ראיות מכמה מקומות, וכתב עליהם הרא"ש דאינם ראיה גמורה. וכתב דגם ר"ת פירש דווקא שניהם רוצים אבל אחד רוצה ואחד אינו רוצה לא. וכתב הרא"ש דנראה דכל האי שקלא וטריא היכא שהיתומים כולן קטנים וצריכין אפטרופוס לשמור נכסיהם, הלכך אין חולקין נכסיהם בלא דעת כולם, אבל אם מקצתן גדולים ואומרים אנו רוצים לעבוד ולשמור את חלקנו ואין אנו רוצים שיהיה אפטרופוס ממונה על חלקנו, מילתא דפשיטא היא ששומעין להם, דלמה יפסידו הם בשביל שאחיהם קטנים.

אמנם כתב הרא"ש דלכאורה נראה דמילתא דשמואל לא איירי כלל בכולן קטנים, דלא שייך לומר שבאו לחלוק, דאין מעשיהם כלום, אלא אם יראה לבית דין שהחלוקה טובה להם יחלקו ביניהם ואם יראה בית דין שאין החלוקה טובה אין שומעין להם אפילו כולן תובעין חלוקה. אלא עיקר מלתא דשמואל איירי כשהגדולים תובעין חלוקה וקמ"ל דנזקקין בית דין להם להעמיד אפוטרופוס לקטנים ולחלוק עם הגדולים, ומעמידין בית דין להם אפטרופוס לחלוק על פיו ובוררין להם חלק יפה בגורל ובשומת בית דין. והביא בשם רבינו תם [תוד"ה ובוררין] דאפילו בגורל שייך ברירת חלק

יפה, כגון אם יש שלש שדות שיטול כל אחד שדה אחת ויהא חלקו במקום אחד ממה שיטול כל אחד שליש כל שדה ושדה, וכמה ענייני ברירות יש אפילו בגורל ובשומת בית דין כגון בחלונות וסולם ודרך ואין חולקין בדבר דשייך ביה גוד או אגוד, ושכן פירש רבינו חננאל.

דף ק' ע"ב

ואלו דברים שאין מכריזים עליהם וכו' לכרגא.

לרש"י כרגא היינו לפרוע למלך כסף גולגולת היתומים. וכתב הר"ן [נ"ח ע"א מדפי הרי"ף] דאינו מחוור, דמאי איריא הא, הא בכל צרכי היתומים נמי כגון ליקח להם שוורים וכיוצא בהם, ואם לוו גם כן לדברים הללו והוצרכו לפרוע מזבנינן בלא אכרזתא. אלא הכי פירושא, לכרגא דאבוהון ולקבורה דידיה ולמזון האשה והבנות, ולאו הכרזה דשלשים יום קאמר דהא פשיטא שלא ישהו המת מלקוברו שלשים יום, אלא אפילו הכרזה שעה אחת קאמר. ובתוספות פירשו דבשלוו לצורך כך קאמר, כגון שלוו לצורך קבורה או לצורך מזונות או לצורך כרגא ובהא הוא דאמרינן דמזבנינן בלא אכרזתא כדי שלא ינעלו היתומים דלת בפני הלוים בדברים אלו, אבל צרכי היתומים ודאי אין צריכין הכרזה.

וכתב הרמב"ן [ד"ה ומסתברא, הביאו הרא"ש סימן כ"ד], דמסתבר שאם לוו בית דין או אפוטרופוס לצרכי יתומים נזקקין לנכסיהן כשהם קטנים, דלמ"ד משום צררי ליכא, וכן למ"ד משום פריעת בעל חוב מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו, כיון דאפוטרופוס לוה, עליה דידיה רמיא הך מצוה למיהוי הן שלו צדק, ולא מצרכי רבנן למיהוי מי שמפקח על עסקי יתומים לוה רשע ולא ישלם, וכל שכן בית דין עצמם שלוו לצרכם, ועוד שזהו תקנתם דלעבדי להו מידי, ולכך לא בעינן הכרזה, שאם לוו לצורכם מוכרין ופורעין כדרך שאדם פורע בשלו, והאחריות על היתומים, ואם טרפו ממנו גובה הלוקח שלא בהכרזה. וכתב עוד דכן נראה שנפרעין במילי דידהו מן הבינונית, והא דקאמר אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית, היינו במילי דאבוהון.

וכתב הרמב"ן דלא קשה ממה דאמרינן בפרק שור שנגח ארבעה וחמשה [ב"ק ל"ט ע"א] גבי שור של חרש שנגח מעליית דמאן רבי יוחנן אמר מעליית יתומים רבי יוסי בר חנינא אמר מעליית אפוטרופוס, והקשו שם צמי אמר רבי יוחנן הכי והאמר רב יהודה אמר רב אסי אין נזקקין לנכסי יתומים וכו', מכאן רואים דאפילו במילי דיתומים גופייהו אין נזקקין לנכסיהן. ותירץ כיון דהתם חיובא ממילא אתא עלייהו דיתמי אין נזקקין, דכמו דבעלמא חיישינן לצררי ולשובר ולא דיינינן במילי דקטנים משום דלכי גדלי אינהו מפקחי וידעי במילי דאבוהון טפי מינן, הכי נמי ודאי חיישינן בנזקין לכי גדלי מייתי סהדי לפטורא ששמרוהו שמירה מעולה או שלא נעשה מועד כדין, וכל שכן שלא היה לנו להעמיד אפוטרופוס מתחילה כדי שיתחייבו קטנים בנזקין. אבל במה שלוו לצרכם ודאי נזקקין. וכתב עוד הרמב"ן דכן נראה גם שאין במעשה יתומים בשלהן לומר אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין.

וכתב הרא"ש שר"י פירש דאין נזקקין לנכסי יתומים אף במלוה הבאה ע"י עצמן משום דאין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין, והא דקאמר אם החזקו נגחנין מעמידין להם אפוטרופוס ומשוינן ליה מועד ומשלם למר מעליית יתומים ולמר מעליית אפוטרופא וחוזרין ונפרעין לכי גדלי, משום דמזיק שאני ולטובת העולם שלא ירבו להזיק הוא דנזקקין לנכסיהן.

וכתב הרא"ש דמיהו דברי הרמב"ן ז"ל דברים של טעם הם, דכל דבר שעשו בית דין או האפוטרופוס נזקקין לנכסיהן ומקבלין עדות לפני בית דין או לפני אפוטרופוס והם בעלי דבר ומוכרין שלא בהכרזה וגובין מן הבינונית, דכל מה דאמור רבנן אין נפרעין מנכסי יתומים היינו במילי דאבוהון. ומה שפירש רש"י דאף במלוה הבאה מחמת עצמן אין נזקקין משום דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, היינו במלוה שלוו היתומים עצמן בלא אפוטרופוס, מידי דהוה אמקחן וממכרן דקיים משום כדי חייו, וכן מתנתן מתנה, וכן נמי אם לוו ובא המלוה לגבות חובו אין בית דין נזקקין לקבל העדות עד שיגדלו ואין בית דין מעמידין להם אפוטרופוס לקבל העדות. ובעדי צוואה נראה הרא"ש דנראה כדברי הראב"ד [הביאו הרמב"ן שם] דאין מקבלין עדות בפני האפוטרופוס.

רבינא הוה בידיה חמרא דרבינא זוטי יתמא בר אחתיה והוה לדידיה נמי חמרא הוה מסיק ליה לסיכרא אתא לקמיה דרב אשי א"ל מהו למישקליה בהדיה נשקליה דלמא מיתניס נישבקיה דלמא מיתקיף א"ל זיל לא עדיף מדידך.

כתב הרא"ש [סימן כ"א], וכן ראוי לעשות לכל מי שיש בידו ממון יתומים שיעשה במאמר בית דין ולא שיאמר מדעת עצמו אעשה כמו בשלי, כי לא יצא בזה ידי חובתו להפטר מן האונס, וכן מכירת מטלטלי דיתמי הכל לפי ראות עיני בית דין, וזה שיראה להם תועלת ותקנת היתומים להשהותם עד יום השוק או למכור לאלתר יעשו.

דף ק"א ע"א

אין להן כתובה אבל תוספת יש להן.

כתב הרמב"ן [ד"ה אין להן] דהרי"ף והגאונים פירשו דקאי אפילו אאילונית, ובודאי גמרא משמע הכי דקאמר שניה וחברותיה, אלא שהדבר תמוה, דהא בלא הכיר בה עסקינן, ואם כן היאך יהא לה תוספת, הרי מקח טעות עבד, וכתב הרמב"ן דדעתם רחבה מדעתינו וקבלתם נקבל, שהם אמרו כל שמדעת עצמו מוסיף ולא חשש לשמא תמצא איילונית ועקרה רצה ליזוק בנכסיו, וכל זמן שתרצה לישב עמו יש לה, אבל בזמן שאינה רוצה בו אע"פ שיוצאה בדין, כגון ששהתה עשר שנים ולא ילדה ובאה מחמת טענה, אע"פ שנוטלת כתובה שמא לא זכה ליבנות ממנה, אין לה תוספת, שעל מנת

לשמשו כתב לה מדעת עצמו כל זמן שתשמשנו בין כדין בין שלא כדין והרי עמדה בתנאה, וכל זמן שתהא רוצה לצאת אין לה, וכן הדין באלמנה, וכל שדינן שאין להם כתובה בין הכיר בהן ובין לא הכיר בהן.

וכתב הרמב"ן הכלל בזה, דהוי יודע שפירוש נשים שאמרו חכמים אין להן כתובה היינו נשים שתחלתן בטעות או באיסור, ונשים שאמרו יוצאות שלא בכתובה היינו שזינו או שחטאו וצריכין להוציאן מתחת יד בעליהן, דאף תוספת אין לה.

דף ק"א ע"ב

פרק שנים עשר

וכן לא יאמרו שניהם הרי אנו זנים אותה כאחד אלא אחד זנה ואחד נותן לה דמי מזונות נשאת הבעל חייב במזונותיה והם נותנין לה דמי מזונות.

הביא הרא"ש [סימן א'] ירושלמי, תני זנה חמש שנים הראשונות בין ביוקר בין בזול. היה ביוקר והוזלו, אם הוא גרם נותן ביוקר, ואם היא גרמה נותן בזול. היה בזול והוקרו, בין שהיא גרמה בין שהוא גרם נותן בזול. פירוש, אם היו המזונות ביוקר בחמש שנים הראשונות ולא נתן לה ואחר כך הוזלו, אם הוא גרם, שעיכב מליתן לה, צריך ליתן לה כשעת היוקר, אבל אם הראשונות היו בזול אינו חייב לשלם ביוקר אלא דמי אותן שנים כעין שגזל.

ועוד הביא תוספתא, כתב לזון בת אשתו או בן אשתו הרי הן כבעל חוב והן קודמין לכל אדם. לא יאמר להם צאו ועשו מלאכה ואני זן אתכם, אלא אלא הן יושבין ומעלה להן מזונות. כתב לזון בת אשתו ושברה האשה לבעלה, דהיינו שכתבה לו שובר ופיצתה אותו ממזונות בתה, לא הועיל לו כלום, שזכין לקטן ואין חבין לו.

וכתב עוד, דמה שאמר והן נותנין לה דמי מזונות, מסתברא דנותנין לה כל מזונותיה משלם ולא לפי ברכת הבית, ולא דמי לאלמנה שלא התנה אלא לזונה בביתו שכך כתב לה את תהא יתבא בביתי ומיתזנא מנכסי, ובאלמנה נמי כי אתיא בטענה נותנין לה מזונותיה משלם, כל שכן זו שעיקר תנאה אינו אלא בבית אמה.

ומה שאמר שהיא כבעלת חוב, פירוש כבעל חוב לגבות מן המשועבדים ולא כבעלת חוב ממש, שאם מתה אינו משלם ליורשיה.

הפקחין היו כותבין כל זמן שאת עמי.

כתב הרא"ש דמסתבר שאם גירשה והחזירה כבר נתבטל תנאו ואין לה עליו מזונות, דכל זמן שאת עמי מנישואין אלו קאמר.,

כתב עוד בשם הרמ"ה דהני מזונות דאמרו במשרה אשתו על ידי שליש, ואפילו עשיר שבישראל לא מיחייב למיתב לה לפי כבודו, הני מילי לגבי אשתו, אבל לגבי בתה לא, ולא תימא הני מילי דאיהי גופה הויא ענייה, אבל אם היתה עשירה חייב לזונה לפי כבודה, אלא אפילו עשירה נמי אינו חייב לזונה אלא בפחות שבמזונות, דכי אמרינן הכי הני מילי לגבי אשתו דבתנאי בית דין קא אכלה, אבל בת אשתו דאיהו חייב נפשיה יד בעל השטר על התחתונה ונותן לה בפחות שבמזונות.

וכתב על זה הרא"ש דלא נהירא, דמי שנותן מעות לבעל הבית כדי לפרנסו או עושה לו טובת הנאה כדי לפרנסו כי הך דמתניתין מסתמא דעתו שיתפרנס כאחד מבני ביתו ולא שיתנהו לרע מכל בני הבית, שיהיו הם אוכלים בשר ושותין יין והוא יאכל זרעונים וישתה מים, ולא נתנו חכמים קצבה למזונות אלא במשרה ע"י שליש, אבל כשהיא אצלו מתגלגלת עמו במה שהוא סועד הן רב הן מעט. הלכך המתחייב בפרנסת אדם מחוייב לפרנסו כשאר אנשי ביתו.

והא דאמרינן אחד זנה ואחד נותן לה דמי מזונות, אם מתה האם או גרשה בעלה השני שניהן חייבין לזונה, ואם כל אחד מהם אומר אני זנה עמי ואיני רוצה ליתן דמים כתב ה"ר מאיר הלוי שהדבר תלוי בה, אצל מי היא רוצה להיות וכן מסתבר.

והכא במאי עסקינן דאמר ליה חייב אני לך מנה בשטר רבי יוחנן אמר חייב אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדים דמי ריש לקיש אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא.

כתב הרמב"ן [ד"ה אי] דהכי פירושו, והכאה מאי עסקינן, דאמר ליה חייב אני לך מנה בשטר, כלומר שאינו מודה שהיה חייב לו אלא שהוא מחייב עצמו בכך מעתה וכותב לה שטר חיוב על המנה, דרבי יוחנן סבר אלימא מלתא דשטרא, וכמאן דאמר ליה אתם עדי דמי, כלומר הרי הוא מתחייב בשטר כאלו הודה שהיה חייב לו מתחילה מחמת הלואה או פקדון ואמר לעדים אתם עדי. ומה שצריך לפרש כן, מפני שאי אפשר לפרש כמאן דאמר להו אתם עדי שאני מחייב לו עצמי, שאילו אמר כן אין ספק שהוא פטור לדברי הכל דבמאי משתעבד בדברים. ואי אפשר נמי לפרש כמאן דאמר להו לעדים אתם עדי ומסר אותו שטר בפניהם, דאפילו כשמסר לו השטר בפני עדים או החתים אותם בו פליג ר"ל, ושטר דקאמרינן שטר גמור ולמשעבדי.

ומה שכתב הרי"ף דכל שכן אי אמר אתם עדי דבהא אפילו ר"ל מודה, אין הכונה שמחייב עצמו באמירה זו, אלא כ"ש אם א"ל בתורת הודאה ואמר לעדים אתם עדי, אבל המחייב עצמו בדבר שאינו חייב אע"פ שאמר אתם עדי ודאי פטור, דהא בערב נמי בעינן או קנין או מתן מעות ובההיא הנאה דקא מהימן ליה. וכתב הרמב"ן, ראיתי למקצת המחברים האחרונים ז"ל שטעו בזה, עוד ראיתי בנוסחא ראשונה שבהלכות [הרי"ף] שהיה מפרש לא אמר להו אתם עדי שכתב לו בשטר חייב אני לך מנה וכתב לו בפני עדים ולא אמר להם אתם עדי, ופירש אמר להם אתם עדי כגון שאמר לעדים כתבו וחתמו ותנו לו לפלוני מחמת שיש לו עלי כך וכך או

מחמת שאני חייב לו כך וכך שהוא חייב ואע"ג דלא הוה אית ליה גביה כלום, זהו לשון ההלכות הראשון, והוא מה שהזכיר למעלה ודחאו, וחזר ומחק הכל.

ורש"י פירש דחייב אני לך מנה בשטר בהודאה איירי בלא חתימת ידו, ורבינו תם פירש דלא איירי בהודאה אלא בשכתב לו בכתב ידו אני פלוני חייב לך מנה ומשעבד עצמו להתחייב לו מנה בזה השטר, רבי יוחנן סבר אלימא מלתא דשטרא להתחייב לו ממון כאילו הודה לו בפני עדים ואמר אתם עדיי. וכתב הרא"ש [סימן ב'] דאין לתמוה היאך מתחייב בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר, דהואיל וטרח למיכתב בלישנא דחיובא גמר ומשעבד נפשיה, שהרי אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנין, והכא נמי מתוך שטרח ליתן לו בשטר גמר ומקני, דמטלטלין המיוחדין אינן נקנין אלא במשיכה אבל שעבוד וחוב מהני בשטר. ובזה נתיישבה קושיית הרמב"ן הנ"ל.

וגם הר"ן [ס"א ע"א מדפי הרי"ף] כתב דאין הלשון משמע כהרמב"ן, ועוד שהרמב"ם [פרק י"א מהלכות מכירה הט"ו] כתב, המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל אף על פי שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא. כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אע"פ שאין שם עדים או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר אע"פ שלא אמר אתם עדי, הואיל ואמר בשטר הרי זה כמי שאמר הוו עלי עדים וחייב לשלם אע"פ ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב, וכזה הורו רוב הגאונים. ולפי זה אפשר להתחייב אף בלא קנין, ומה שמצאנו שאין הערב מתחייב בשטר או דיבור ולא מהניא ביה אתם עדי, לפי שהוא דומה לאסמכתא, כן כתב הר"ן דנראה לו.