הלכה · משנה תורה · מפרשים · אור שמח · ספר משפטים

אור שמח על משנה תורה, הלכות נחלות

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אור שמח על משנה תורה, הלכות נחלות

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אור-שמח-על-משנה-תורה-הלכות-נחלות/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה 20261200317-v39 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה ח 4
הלכה ט 5
הלכה יג 5
פרק ב 16
הלכה א 16
הלכה יד 19
פרק ג 21
הלכה ב 21
הלכה ה 21
פרק ד 23
הלכה ג 23
פרק ה 24
הלכה א 24
הלכה ד 24
הלכה ט 25
פרק ו 25
הלכה ה 25
פרק ט 27
הלכה ח 27
הלכה ט 28
פרק י 29
הלכה ז 29
הלכה ח 30

פרק א

הלכה ח

והבעל יורש את כל נכסי אשתו מדברי סופרים כו':

הנה מרא דתלמודא בבלאה רב סבר דירושת הבעל הוי דרבנן, וכן מרא דתלמודא ירושלמאה ר' יוחנן סבר בירושלמי פרק יש נוחלין, דברי חכמים אביה יורשה אחיה יורשים אותה [פירוש והוי ירושתו רק דברי סופרים ומתנה על דבריהם תנאו קיים לכן פליג על רשב"ג] התיב ר"ב ב"מ אם אומר את דירושת אשה דבר תורה מעתה יירש את ארוסתו כו' התיב ר"ה אם אומר את שירושת אשה דבר תורה מעתה יירש הבעל בראוי כו' יעו"ש ושגוב הוליד את יאיר כו' אלא שנשא אשה מבנות מנשה ומתה וירשה אם אומר את שירושת אשה דבר תורה נימר ויהי לשגוב כו', וזהו אותן פסוקים שמביא רע"ק דירושת בעל מן התורה ומפרש שפנחס נשא אשה, וריב"ק יליף דבעל אינו יורש בראוי כבמוחזק. וכזה מורה סתימת הירושלמי פ"ק דשקלים ה"ד ר"ב בשם אבא בר הונא הוא שני אחין שירשו את אביהן הוא שני גיסין שירשו את חמיהן, פירוש דבעל יורש את אשתו הוי רק מדברי סופרים ובכ"ז לענין תפוסת הבית פטורין מקלבון, ויעוין בדמאי פרק ו' הלכה ב' בכהן שמכר שדה ושייר מעשרות לעצמו בעי ריב"ב ע"כ ביורשין שהן דבר תורה אפילו ביורשין שאינן ד"ת לכן אמר כאן לענין מעשר בהמה וקלבון דשוין הן, מורה סתם הירושלמי דירושת הבעל הוי מד"ס:

סוף דבר לא מצאנו להכריע רק מה שהביא הראב"ד מסוף מי שמת דתמן שקלו וטרו אמוראי בתראי, ואמר אביי מ"ט אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב, נאמרה הסיבה בבן ונאמרה הסיבה בבעל מה הבעל אינו יורש את אשתו בקבר, ופירוש כשהבעל הוא בקבר וכמו שפירש רבינו[1] , חזינן דירושת בעל דבר תורה. אולם לדעתין לא מכרעא מידי דלרבנן דסברי ירושת הבעל מדברי סופרים וקרא דלא תסוב נחלה מיירי בהסבת הבן וקרא כתיב וכל בת יורשת נחלה ממטות בנ"י למשפחת מ"א תהיינה לנשים, ומוכח דאפילו גרושה או אלמנה או אפילו יש לה בנים דכתיב וכל בת, ואם נימא דבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב, א"כ מי שהיו לה בנים משבט אחר תו אף כי מנסבה למשפחת מטה אביה, הלא תסוב נחלה ע"י הבן שבקבר לקרוביו

[1] והא דנתקשו בתוס' מנא פסיקא ליה, זה פשוט, דאטו אם היא מינסבה לבעל אחר אחרי מיתתו אטו ירשו שניהם, האם דומה ירושה זו לבנים שכל בנים שיש לה הם יורשים, שזהו יורשים מצד משפחתה, הלא הוא רק מחמת שהוא שארה לכן קודם אפילו לבנים, אע"ג דע"ז ליכא קראי, וא"כ מי שארה יותר הלא הבעל החי, וכיון דנפקעה ירושתו אם מינסבה תו כי לא מינסבה נמי שפיר נפקע ירושתו ועיין ירושלמי:

ממשפחת אביו, וע"כ דאין הבן יורש בקבר, רק לרע"ק דאיהו מיירי במשנה דנפל הבית עליו ועל אמו [דמנה מוכח דאין הבן יורש בקבר] דלדידיה ליכא ראיה רק דהבעל אינו יורש בקבר, ולכך צוה שאף אלמנה וגרושה ומי שיש לה בנים תהיה למשפחת מטה אביה ותו לא תסוב נחלה שהבעל שלה שהוא משבטה יורשה, לכן מפיק בהיקשא דהסיבה דבעל דדמי לבעל דאינו יורש בקבר, כן בבן הדין כן:

הגהה

ובזה אכתוב מה שנתקשו רבנן בתוספות בהא דאמר ר' יהודה ב"ר שמעון דאשה יורשת את בנה שנאמר מטות מקיש מטה האב למטה האם מה מטה האב יורש בנו אף מטה האם, האם יורשת את בנה, דא"כ הא דאמרינן דירושה ממשמשת והולכת ליורשי האב איך משכחת לה, ואם שניהם יורשים איך אמרינן דמשפחת האם אינה קרויה משפחה, ולדעתי לק"מ, דהכי אמרינן מה האב יורש בנו כמו שהבן יורשו, כן האם יורשת בנה כמו שהבן יורשה, דקרא בבנים יורשים האב ואם קא מיירי, רק מהיקשא נפק"ל דהאם יורשת בנה, וזהו כמו שבנה יורש אותה, ומה הבן אינו יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב, כן האם אינה יורשת בנה בקבר, ומה הבן אינו יורש בקבר כן אם מתה האם קודם מיתת הבן אינה יורשת הבן אף להנחיל לבניה שלגבי הבן אינם ממשפחתו דמשפחת אם אינה קרויה משפחה, משא"כ הבן מוריש לבניו שהם ממשפחתה לגבי דידה, ובר מן דין יורשים משום במקום ברא קאימנא עיין דף קנ"ט, ודוק בכ"ז:

הלכה ט

אפילו נתפקחה כו':

נ"ב ירושלמי פ"ק דכתובות הלכה ב', ויעוין מה שבארתי בפי"א מאישות בזה:

הלכה יג

וכן אין הבן יורש את אמו בקבר וכו' אבל אם מתה האם תחלה ואח"כ מת הבן אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחיה אחר אמו שעה אחת ומת הר"ז נוחל את אמו וכו':

נפלא הדבר מהיכן יצא לרבינו שאם לא כלו לו חדשיו שנוחל ומנחיל וכבר עמד ע"ז ההמ"ג יעו"ש, אכן הלא מפורש הוא להיפוך בפרק אלו נערות בההיא בעיא דבעי רבא יש בגר בקבר ודבנה הוי או כו' ופריך אילימא דמעברה כשהיא קטנה כו' אלא דאיתעברה כשהיא נערה וילדה כשהיא נערה כו' מי קא ילדה כו' אין בין נערות לבגרות

אלא ששה חדשים בלבד כו', וקשה הא משכחת שילדתו לששה חדשים פחות איזה ימים והיא מתה והבן חי אחר כך איזה ימים, והיא נתבגרה בקבר בתוך כך ושפיר ירית בנה ומורית לאחין שלו מן האב וכבר הקשה זה הרב בקצות והצריך נגר למפרקינה, וזה אין לדחות דאימא שמא הוא בנו של הבועל שהוא חייב קנס, וא"כ מאן ירית להנופל הבועל והוא בכלל פקע אב דאמר בתר כן, דמשכחת בבעל אותה כשהיא קטנה או בהערה וכיו"ב דלא מעברה, דגם על קטנה חייב קנס כדקיי"ל, וקושיא עצומה כזו אין לדחות בפטפוטי מלין:

והנראה לענ"ד, דניחזי הא דאין הבן יורש את אמו בקבר, הדין הוא גם אם מתה האם קודם הבן ואח"כ מת הבן ואח"כ מת אבי האם, ג"כ אין יורשי הבן ממשפחת אביו יורשים אבי אמו וכמו שמבואר לקמן פרק ה' הלכה ז', ואם בן בתו מת תחלה אין הבן יורש את אמו בקבר כו', ולא אמרינן דכבר נעשה הבן יורש של אבי האם, ונכסיו מקרי לו ראוי ושוב מנחיל אותם לאחיו מן האב, וטעמא מפרש בסוף מי שמת שם, דנאמרה הסיבה בבן ונאמרה הסיבה בבעל מה בעל אינו יורש את אשתו בראוי אף הבן כו' ולא אמרינן מה הבעל אינו יורש אשתו בראוי אף הבן כן, דזה אינו, דלגבי הבן גופיה אין לך קרוב יותר ממנו אל האם וכמו דנפק"ל מקרא דוכל בת יורשת נחלה ממטות כו', רק להסב הנחלה שהוא לאחיו מן האב שאינן קרובים אל אמו שוים להבעל שהוא אינו יורש מצד קורבה, ואמרינן כמו שאין הבעל יורש בנכסים שנפלו אחר מתת אשתו מן מורישיה כן אין הבן מוריש לאחיו מן האב מה שיפלו אחר מיתתו מן מורישי אמו, [דאם נפלו לו בחייו שוב במותו נופלים הם ממנו]:

ולפ"ז נ"ל לדין במלוה לשיטת הפוסקים דהוי ראוי אצל הבעל ואינו יורש במעות שהלותה אשתו, א"כ אם האם הלותה מעות ומתה ומת הבן אחר כך, ועדיין לא גבה בחייו ומת דאין אחיו מן האב יורשין זה, דכמו דלא ירתו האחין מן האב נכסים דאבי אמו של הבן הואיל וכשמת הבן עדיין היו ראוים לו שלא מת אבי אמו עדיין ולא מצי מורית ה"ה במלוה, ואם הלוה הבן עצמו שכבר באו ליד הבן שוב לא מיקרי מוריש את אמו לאחיו מן האב, דרק יורשים את הבן מיקרי דיורשים אותו בכל מילי, ומה שהיה קודם של אמו לא מעלה ומוריד, אבל כאן שעדיין לא באו ליד הבן, ואמו כשהיתה בחיים הלותה לאחרים והבן לא גבה, אף עפ"י שהיה ברשות הבן לגבות ולמחול כנכסים שלו, בכ"ז הואיל ובבעל בכה"ג אינו יורש ולא ע"ז נאמר ולא תסוב נחלה, כן במלוה שהלותה אמו והבן לא גבה ע"ז לא נאמר ולא תסוב נחלה ואין יורשין שלו מן האב יורשין אותו. כן נראה לדעתי. ואפילו לדעת כמה רבוותא קדמאי דהבעל יורש מלוה

שהלותה אשתו, נראה דוקא במלוה שבידו לגבות וכיו"ב, אבל קנסא קודם שעמד בדין דאי בעי מודה ומיפטר, ולדעת כמה שיטות אין מוריש קנס לבניו מטעם זה, ואם העידו עדים עליו שנתחייב הקנס ביום פלוני והוזמו והעידו עליו שנתחייב כבר מקודם, בכ"ז חייבין העדים כדאמר רבא במכות פ"ק, משום דכל זמן דלא עמד בדין עדיין אינו חייב כלום, ובכה"ג ודאי אין אשה מורשת קנס לבעלה דהוי ראוי גמור, וניחזי דכאן הא לא עמדה בדין הבת ומתה, ואיך מצי מורית הבן לאחין מן האב שלו, דהא הנפל שלא כלו לו חדשיו ודאי לא עמד בדין עם הבועל כיון שלא עמד בדין תו לא ירשי לה אחיו מאביו והוי ראוי גמור, וכמו דלא מצי ירית בעל לאשתו בזה, כן לא מצי ירתי יורשי הבן מאמו, דאיתקוש הסיבה דבן להסיבה דבעל ודוק:

אולם דין זה חידוש גדול ויש לדחותו, דלא מצאנו רק כשמתה אמו אחרי מות הבן או אבי אמו מת אחרי מותו, דבכה"ג עדיין לא זכה הבן מחיים, לכן אינה מסבת נחלה, אבל אם היה מלוה מאמו שהבן זכה בחיים, רק במות הבן תפקע ממנו הירושה בזה, אפשר שבזה אמרינן שכבר הוסבה הנחלה בחזקת אותה משפחה והוא משפחת הבן מאביו דמשפחתו של אב קרויה משפחה, אף דבבעל אינו יורש את אשתו בראוי והוא במלוה שלה, ואינו דומה לנכסים שכבר באו לרשותו של האשה, ובמלוה אינו נפקע הירושה ממשפחת האשה לבעל, הכא גבי בן שכבר היה להבן כל זכות שהיה לאמו בהך מלוה, כבר זכתה בהן משפחתו של אבי הבן, ותו כי מת ירתי יורשיו שהן משפחת של אביו כל נכסיו ובהן גם המלוה שכבר היה ברשותו, ואף שאינו מהזרות לומר כמו שעלה על דעתי, בכ"ז הואיל ולא מצאנו זה בשום פוסק ודאי הוא כמו שדחיתי ודוק:

אולם בר מן דין קשה לי טובא על רבינו שספרי ערוך מכחישו, וז"ל הספרי שופטים סימן קפ"ח, לא תסיג גבול מנין למוכר קבר אבותיו שעובר בל"ת ת"ל לא תסיג גבול ראשונים, יכל אפילו לא נקבר אדם מעולם ת"ל בנחלתך אשר תנחל הא אם קבר בו אפילו נפל אחד ברשותו אינו עובר בל"ת, ופירושו מפני שנפל אינו בן נחלה, אלמא כל נפל שלא כלו לו חדשיו אינו בן נחלה. ומה דאיתא בתוספות פרק ט"ו מאהלות רשב"ג אומר הנפלים אינן קונין את הקבר ואין להם תפיסה ופירש הר"ש באהלות פרק ט"ז דכתיב לא תסיג כו' בנחלתך אשר תנחל כל שיש לו נחלה יש לו גבול ושאין לו נחלה אין לו גבול כוונתו על הספרי[2] . [ובנדה דף נ"ז אמר דכותים דרשי זה לענין שאין

[2] והא דמקשה הר"ש שם אמאי לא ממעט נמי עבדים דלאו בני נחלה נינהו כדפריך בנזיר ריש פרק הכותים, לפי מה שפירשו תוספות שם דהכוונה דוקא בעבדים שאינם מורישים משום דלא קני לעו"ג שאתם קונים מהם והם אינם קונים זה מזה, א"ש, דבשאר מילי אם נתן ע"מ שאין לרבם רשות בהם מנחילים. אך הוא מפרש כפירוש הרא"ש בתוספותיו הובא בשיטה לנזיר שעבדים אינן בכלל ירושה לא שיורש אביו ולא מוריש לבנו ממונו, שאין

לו קבורה משום דלאו בר נחלה הוא יעו"ש דמשמע דלאו בר נחלה כלל] ודחוק לומר דרשב"ג ורבנן פליגי בהא אם נפל בר נחלה הוי ואנן קיי"ל כרבנן וכדאמר הגמרא סוף פרק נגמר הדין דף מ"ח ולאפוקי מרשב"ג כו' והספרי אתי כרשב"ג, זה דחוק טובא. אולם יש לדחות דמיירי בנפל שיצא מת, אע"פ דלא משמע כלל, דנפל מקרי כל שלא כלו לו חדשיו, אבל מה נעשה להתוספתא דשבת פרק ט"ז הביאה רמב"ן בחידושיו לפרק מי שמת בסוגיא דמזכה לעובר, בן שמונה אינו נוחל ואינו מנחיל וה"ה כאבן כו' שסותרת לדברי רבינו ז"ל:

הגהה

אולם בהניח דברי רבינו עדיין לא יונח לנו, דדא חזינן בסוגיא דמי שמת, דלמ"ד עובר בר זכיה או בירושה הבאה מאליה לר' יוסי, אפילו בהפילה לבסוף ג"כ קני כשהוא עובר להנך נכסים וכמו דמפורש שם דף קמ"ב דגר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו כו' שמעו שמת בנו או שהפילה אשתו החזיק כו' בראשונה לא קנה, ומפרש שם הגמרא דעובר זכי להנך נכסים ונוחל אותן אעפ"י שמפילתו אחר כך, וא"כ איך אמר בספרי דנפל לאו בר נחלה הוי, הרי במיתתו הוא מנחיל נכסיו שזכה בעודו עובר ובעוד היה בבטן אמו היה בר נחלה, הן דהרמב"ן רצה לפרש דאימת זכי עובר כשיולד אחר כך ולא כשיהיה נפל עיי"ש דגם כן כתב אם כלו לו חדשיו ולא הוציא פדחת חי דמהני ונוחל, הרי דבר נחלה הוי, ואיך סתם הספרי דלאו בר נחלה הוי יפלא. וע"כ דסבר הספרי דעובר לא זכי מידי ואפילו בירושה הבאה מאליה ולא נוחל ולא מנחיל, וא"כ תו א"ש גם דברי רבינו דלכן כיון דלאו בר זכיה הוי קודם לכן, תו כשנולד ולא כלו לו חדשיו אף ע"ג דחי הוא, כיון דסופו למות ג"כ לאו בר נחלה הוא, אבל לדידן דקיי"ל דזכי בירושה הבאה מאליה, מצי להיות כיון דהוי בר זכיה בעודו עובר, תו בר זכיה הוי בנכסים שנופלים בירושה הבאה מאליה גם כשנולד חי אעפ"י שלא כלו לו חדשיו, והוי כמו דאמרו ביש נוחלין אם אמרינן דשכ"מ עם גמר מיתה מקני תו אם גירש בלשון אם מתי כיון דבשעת גמר מיתה הוי חייל גיטא, חזינן דבשעת גמר מיתה מגרש אשתו, כש"כ דזכי בירושה הבאה מאליה ולא גרע חיותו דנפל מגמר מיתה של גבר קיימא, רק שהלידה אינו מביא שום

לו חיים, וכן דעת תוספות פרק מי שמת דף קמ"ט סד"ה כל דאיתא בירושה כו' ועבד ליתא בירושה. וכפי הנראה דלא הוי בר ירושה אף בנכסים עיי"ש. ולפ"ז יפה הקשה דאפילו לאמו לא ירית [לו יהא דעו"ג ירית כמו שיורש אביו מה"ת וצ"ע] שכן מצאנו בסנהדרין (דף נח) דמותר באמו, ואפשר דמש"ה לא ממעטינן משום דלכי משתחררי בני נחלה נינהו, משא"כ בנזיר דממעט עו"ג מקרא דוהתנחלתם, אע"ג דלכי מתגיירי בני נחלה כעבד נינהו, קא פריך שפיר א"ה עבדים נמי נמעט ועיין יבמות (דף כג) אדרבא שפחה ונכרית כו' דאי מגיירה לדידיה נמי תפסי בה קדושין וכו' עי"ש, ונכון:

חידוש בלידת מי שלא כלו לו חדשיו, וה"ה כמי שלא נולד, ותליא בהא אם יש לעובר זכיה בירושה הבאה מאליה, ותו מתרצא גם הך תוספתא דאתיא כחכמים דאמר שמואל בשמם דאוכלין בשביל כל המשפחה משום דעובר לא זכי אף בירושה הבאה מאליה, וזה נכון. אולם אינו מוכרח, דהא חזינן דתולש עובר ממעי אמו חייב משום נטילת נשמה שנטל נשמתו של עובר כמו שפירש רבינו בפרק י"א משבת [ועיין חידושי רמב"ן שבת], ובמי שלא כלו לו חדשיו אמרינן דמחתך בשר בעלמא הוא (בפרק ר"א דמילה יעו"ש) וכן פסק רבינו פרק א' הלכה י"ד מהלכות מילה ודוק:

ובזה שכתבנו דרבינו סבר דעובר. זכי בירושה דממילא, צריך להתבונן טובא. ונקדים דברי רבינו בהלכות תרומות פרק ח' הלכה ד', בת ישראל שנשאת לכהן ומת והניחה מעוברת לא יאכלו עבדיה בתרומה בשביל העובר שהילוד הוא שמאכיל שאינו ילוד אינו מאכיל, לפיכך אם היה העובר חלל אינו פוסל העבדים אלא אוכלין בגלל אחיו הכשרים עד שיולד זה החלל ויאסרו העבדים מלאכול ע"כ. ובהשגות, א"א מאי לפיכך ואם אינו מאכיל אפ"ה פוסל דקיי"ל עובר יש לו זכיה ואפילו במתנת אביו כו' וכש"כ בירושה הבאה מאליה כו', ומרן המשביר אם כי ביתה יוסף הביא שיטת רבינו דאין לעובר זכיה בנכסי אביו, בכ"ז לעת זקנתו חזר בכס"מ ופירש, דלעולם עובר קני ולכך אם העובר לבדו בלא בנים אין העבדים אוכלים, אבל בסיפא שיש בנים אחרים אוכלים העבדים משום דלא חיישינן למעוטא דשמא הוא נקיבה ושמא הוא נפל והוי זכר מיעוטא, והאריך בזה עפ"י שיטת רבנן בתוספות, ומלבד כי לשון לפיכך עדיין אינו מתישב, עוד מכחישו פירוש המשנה לרבינו פרק אלמנה אשר ז"ל, מפני חלקו של עובר ר"ל כשיניח בנים רבים כו' והרחיקו חכמים זה כו' כמו כן בת כהן לכהן כשהניח בנים והניחה מעוברת לא יאכלו כו' ואמנם סברת חכמים הוא כיון שיש לו בנים יאכלו עבדיה בתרומה אף עפ"י שהיא מעוברת והעיקר אצלנו אין קנין לעובר והלכה כחכמים עכ"ל, הנך רואה שדייק לפרש פלוגתא דר"י וחכמים דוקא ביש בנים אחרים, מוכח דבאין לו בנים רק העובר גם רבנן מודו דהעבדים אינן אוכלין וכמו שדייק סברת חכמים הוא כיון שיש לו בנים יאכלו כו' בתרומה, ובכ"ז סיים טעמו מפני שאין קנין לעובר ולא משום דלא חיישינן למיעוטא, ולפלא על מרן בכס"מ שלא ראה פירוש המשנה הנ"ל, וכן דייק בזה בפירושו בפרק יוצא דופן שאין קנין לעובר, ומפני כך העבדים שהניח אביהם אוכלים בשביל אחיו הכשרים יעו"ש כי שיטה אחת מתנוססת בכל דבריו שאם לא הניח בנים אין אוכלים ואם הניח בנים אוכלים העבדים מפני שאין קנין לעובר:

לכן נראה שיטת רבינו כך, דהא הך שמועה דיוצא דופן קשה טובא וכמו שהקשה

רבו הר"י בן מיגש בחידושיו לב"ב, דפריך הגמרא ממתניתין מאי אריא יום אחד אפילו עובר נמי [פוסל את אמו] אר"ש הכא בכהן שיש לו שתי נשים כו' דפוסל עבדי אביו מלאכול בתרומה ולאפוקי מדר' יוסי דאמר עובר נמי פוסל קמ"ל בן יום אחד אין עובר לא, הרי דמוקי משנתנו דעובר אינו נוחל ואין לו זכיה אפילו בירושה הבאה מאליה, ואח"כ על נוחל ומנחיל אמר ר"ש נוחל בנכסי האם להנחיל לאחין מן האב ודוקא בן יום אחד אבל עובר לא מ"ט דהוא מיית ברישא, אלמא אם הואי אמו מייתה ברישא ואח"כ מת העובר אף שלא נולד עדיין בכ"ז נוחל כדי להנחיל, הרי חזינא דיש זכיה לעובר בנחלה הבאה מאליה, ומוקי רישא כרבנן וסיפא כר' יוסי[3] . עוד למה ציירה הגמרא בשתי נשים וכקושיית רבנן בתוספות, לכן פירש רבינו פירוש מחוכם, דהנה בספרא פ' אמור פרשה ה' דריש קנין כספו הוא יאכל בו, אוציא עבד עברי שאינו כסף ולא אוציא של שותפין ת"ל כספו, פירוש שיהיה כספו ולא כסף של אחרים, הא לאו האי מיעוטא הו"א כיון דאיכא לכהן חלק בעבד שיאכל העבד בתרומה, גדולה מזו מצאנו שבהמה השכורה לכהן אם הוי שכירות קניה הוי מאכיל לה בתרומה [עיין ריש אלמנה], א"כ הכא הוי מצי אכיל העבד בשביל חלקו של כהן, רק דבעינן כספו לא שיהיה כסף של אחרים ג"כ, א"כ חלק הרב בו אינו מיוחד לו, וזה דוקא במי שיש לו כח להאכיל, אבל מי שאין לו כח להאכיל כמו עובר שאין עבדיו אוכלין בתרומה, חזינא דעבדו לא נכלל בכוונת התורה בלשון כספו הוא, א"כ תו אין לו כח לבטל שם כספו מהכהן אחיו אשר כבר נולד, ואוכל העבד בתרומה בשביל חלקו של כהן הנולד דמקרי כספו, ולא מצית למימר הא אינו כספו, דאיכא ביה כסף העובר ותו גם חלקו אינו כספו, א"כ אמאי לא מקרי כספו לאכול בשביל העובר, אלא דעל עובר לא כוונה התורה תו אין לו כח לגרוע

[3]ומה שהקשה ממר בריה דרב יוסף דאמר בן שנולד אחר מיתת האב אינו ממעט בחלק בכורה מ"ט וילדו לו בעינן, דמוכח מזה דעובר ירית דצריך קרא למעטו מבכורה, זה שמעתי ולא אבין, דאטו למ"ד עובר לא זכי בירושה הבאה מאליה, בן הנולד אחר מיתת האב לא ירית אם יש אחים אחרים, וכיון דירית הו"א דממעט, וכן לא אבין דברי התוס' פרק יוצא דופן דף מ"ד ד"ה מ"ט ובב"ב (דף קמב) סד"ה נוחל. א"נ יש לומר דהמקשה סבר כמר בריה דר"י כו' בלא דרשא דוילדו לו כו', וכוונתם כמש"כ בפרק יוצא דופן, וזה אינו מובן, דאטו לא ירית הבן הנולד אחר מיתת האב, ועיין ירושלמי ריש פרק החולץ מתניתא פליגא על ר' לעזר [דאמר אין זכין לעוברין] גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו ונודע שיש כו' או שהיתה עוברה הכל חייבין להחזיר כו' שנייא הכא שהוא בנו, פירוש דמקשה דאמאי מחזירין טרם שנולד היה להם להחזיקם עד שיולד דאז ודאי דירית, וברור. ועיין תוספות יבמות (דף סו) ד"ה אוכלין וקצת תימה דהא מסתמא מעשי ידיהם עד שיולד הוא לעובר ולא לבני המשפחה אלמא דפסיקא להו דעובר ירית ומעשי' שלו [וראיתי בשו"ת ראש יוסף איסקאפי בסופו שפסק דאחים שמכרו בנכסים טרם שנולד העובר מה שעשו עשוי יעו"ש, ופליאה שפסק כן למעשה מה שלא יתכן] ואולי סברי רבוותא קדמאי, דכיון דבשעת מיתה לא זכי העובר רק לכשיולד בעי שיטול הבכור פי שנים כשעת מיתה מצד הסברא, ומה שניטל הבן אח"כ אינו צריך למעט, ומי יתנני להבין זה. ובמזכה לעובר דסבר ר"ה אף לכשתלד לא קנה זהו מטעם דמקנה למי שלא בא לעולם לא מהני וכיון דבשעת זכיה לאו בר זכיה הוי תו הוי דבר שלב"ל, אבל בירושה ודאי זכי לשיולד, ומזה תראה איך שלא הרגיש הלח"מ בפרק ב' מזכיה הלכה י"ז שדבריו מתמיהים שדעתו דכשיולד בן הגר לא יזכה ג"כ וצ"ע:

זכות אכילתו של עבד בתרומה עבור חלקו של כהן הנולד, לכן כתב רבינו בת ישראל הניסת לכהן לא יאכלו עבדיה בשביל העובר שלא תעלה על דעתך שיאכלו בשביל העובר, קמ"ל דלא, שאינו ילוד אינו מאכיל, [וה"ה בבת כהן שניסת לכהן, שאין העובר מאכיל העבדים, רק שכלל רבינו בעבדיה גם נכסי מלוג וזה דוקא בבת ישראל שניסת לכהן שגם היא אינה אוכלת בשביל העובר, אבל בבת כהן היא ועבדי מלוג אוכלים, עיין תוספתא יבמות מבואר היטב] ובשביל המשפחה אינן אוכלים, דעובר יש לו זכיה בנכסים בירושה דממלא, ולפיכך כמו שאין לו כח לעובר להאכיל, הוא הדין דאין לו כח לפסול ולגרע זכות כסף שיש לאח הכשר בעבד, שלא יאכיל בתרומה, וקמ"ל דלא מבעי בעובר כשר אלא אפילו עובר חלל שכשיולד אינו מאכיל, בכ"ז עודו עובר אין בו כח לפסול משום דאין קנין לעובר דליהוי מקרי כספו לענין תרומה, ולפ"ז צ"ע בעבד שהיה לכהן וישראל שותפות בו ומת הישראל והניח עובר נימא דיאכל העבד בתרומה בשביל חלקו של כהן, וזה מוזר, וצ"ל דשאני הכא דכבר אכיל לכן לא מגרע זכות חלקו של כהן, וכמו כן מצאנו בפרק הערל בפצוע דכא בלא ידעה אמר ר' יוחנן שאני הכא שכבר אכלה, כן הכא אף ע"ג דכשיולד העובר יהיה חלל ויהיה פוסלו מתרומה, בכ"ז השתא אכיל בשביל חלקו של כהן הואיל וכבר קא אכיל, משא"כ תמן שמעיקרא לא אכיל ודוק:

הגה"ה

כן פסק רבינו עפ"י סוגא דיוצא דופן, וכולה סוגיא דאלמנה אליבא דשמואל אזלא, דאיהו מוקים לפלוגתייהו גם באין לו בנים זולתי העובר, ורבנן סברי דאוכלין בשביל המשפחה ואף ע"ג דסתם משנה דיו"ד דעובר אינו פוסל בעבדי אביו, מ"מ פסק כסתמא דמי שמת דמצי מזכה לעובר וכמו דתנן אם ילדה זכר יטול מנה, אבל סוגיא דיוצא דופן מפרשה לפלוגתייהו בהניח בנים, וכמו דתניא פלוגתת ר' יוסי בהניח בנים והניחה מעוברת בברייתא בגמרא ומפרשה הך דר' שמעון בן יוחאי כפשטיה, דבזכרים יאכלו כולן שאפילו אם העובר זכר לא מצי לגרע זכות הבנים שבשביל חלקם אוכל בתרומה שכספו הוא, ונקבות לא יאכלו שמא יהיה העובר זכר ויהיו כל העבדים שלו ואין להבנות חלק כלל בעבדים רק כולן שייך להעובר בהא דזכי בירושה הבאה מאליה ואינם רשאים לאכול בתרומה, ולא סתרי סתמי אהדדי דלא דמי ירושה וזכיה לתרומה וכמש"ב. וא"ש מה דמתיב ר' זכאי מזו עדות העיד ר' יוסי מפי שמעיה ואבטליון והודו לו, פירוש דהודו לו ששמעיה ואבטליון אמרו כן רק באין לו בנים זולת העובר דבכה"ג אין העובר מאכיל

עבדי אביו, אבל בהניח בנים לא אמרו שמעיה ואבטליון. וא"ש מה דמשני אביי על ראייתו של רב ששת מהך דהחזיקו בנכסי הגר, דירושה הבאה מאליה שאני ולא קאמר ור' יוסי היא, דלרב ששת דחי, ואיהו סבר דזה כו"ע סברי דלעובר יש זכיה בנכסים רק בהניח שתי נשים פליגי רבנן ומטעמא דפרישית. וכפי הנראה רבינו קאים אדעתיה דרביה הרב אלפסי, עיין שם בלשונו דקסבר כו' ואית ליה קנייה ולפיכך פוסל כו' מפני חלקו של זר, [היינו בהניח בנים דאינן אוכלין מפני חלק הזר] כו' אלא כרבנן כו' אלא אוכלין בשביל אחיו הכשרים כו' דלית ליה קנין בגווייהו, הרי דייק דרק אם יש לעובר אחים כשירים אוכלים, הא אם אין לעובר אחים כלל לא אכלי וזה כשיטת רבינו, ושישו בני מעי. כי אחרי כתבי כ"ז מצאתי בשיטה מקובצת פרק מי שמת בשם תוספי הרא"ש כן, וז"ל, וי"ל דר"ש סבר דע"כ לא פליגי רבנן כו' אלא לענין פיסול עבדים מאכילת תרומה דאע"ג דעובר אית ליה זכיה כו' מ"מ עדיף כח הנולדין מכח העובר, הלכך לא פסיל בשביל חלקו כו', הרי שזכינו לכוון למארי דאופלנא וביותר נועם ת"ל. [שוב ראיתי מש"כ העיטור באות זכוי לחלק בין תרומה לממון יעו"ש]:

ובהא דשני רבא על הך דרמי מהחזיקו בנכסי הגר, שאני התם דרפוי מרפיאן בידייהו מעיקרא, ואמר איכא בינייהו ששמעו בו שמת כו', שמוכח שסבר דאינו יורש עד שיצא לאויר העולם כמש"כ רשב"ם והאבן מיגש, והרא"ש בפסקיו לפרק אלמנה האריך לדחות זה. הנה לפי גירסת קדמאי א"ב ששמעו בו שהפילה ולא הפילה ואח"כ הפילה אין ראיה כלל, דסבר כהירושלמי דר' יוסה אמר אליבא דשמואל דזכין לעבורין והוא שיצא ראשו ורובו בחיים, דו מתניתא החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת כמה דאת אמר תמן למפרע לא נגעה בה חליצה והכא למפרע הוא שיזכה, [פירוש דמייתי ראיה דלמפרע הוא פטר אותה כן הכא למפרע הוא זכה], והמעיין היטב בירושלמי יראה דסובר חליצת או ביאת מעוברת שמה חליצה ושמה ביאה, רק דבשעת הנשואין צריכה שתדע במה היא נתרת אם בשביל העובר או בחליצה או בביאה, אבל לאחר שנתברר שהפילה ואיגלאי מלתא למפרע דהוי חליצה למפרע, והיא יודעת שהיא נתרת בחליצה מהני יעו"ש בעיון. ואמר שם וסיפא פליגא על שמואל כו' בראשונה לא זכה, לא כן אר"י כו' והוא שיצא ראשו ורובו מחיים, הרי אינו בן קיימא [פירוש ואמאי לא זכה המחזיק בראשונה דהא העובר דלא הוי בר קיימא לא יירש מידי בנכסי אביו הגר], א"כ א"ש דרבא סבר כר' יוסה בירושלמי דנפל לא זכה בנכסים כיון שלא נולד, ומש"ה צריך לשנויי

משום דרפוי מרפיאן[4] . אך לשיטת רבינו דנפל בר זכיה הוי אין לומר כן. אולם לפי שיטתו החדשה בסוף פ"ב מזכיה אינו מוכרח כלל דרבא סובר דירושה הבאה מאליה לא זכי בה עובר, דדינא קמ"ל דאפילו שמעו ששמועה ראשונה אמת היה ג"כ לא זכו המחזיקים בראשונה, וכבר העיר בזה בביאורי הגר"א סי' רה"ע אות כ"ט בליקוט, וא"כ תו מוכח מאביי ורב ששת דמסיק מ"ט דעובר מיית ברישא דעובר זכי אע"ג דלא נולד אח"כ, ובחידושי הרמב"ן מדחיק השמועות להלום בדבריו הירושלמי אבל אינו נראה כלל מפשטי השמועות והר"י בן מיגש הפך הסברא וכבר דחהו הרמב"ן ודוק בכ"ז:

הגהה

והנה כתבו הקדמונים, דהא דמסיק דבבנו הואיל וקרובה דעתו מזכה אב לעובר ג"כ, זהו דוקא בשכ"מ, אבל בבריא אפילו בקנין לא מהני, והרמב"ן הביא הירושלמי דהחולץ דמקשה לר' לעזר דאין זכין לעוברין מהכא, ר' לעזר אמר לא אמרו אלא בנו הא אחר לא כו' ע"ד דר' לעזר ובלבד שכ"מ הא בריא לא ובלבד מטלטלין הא בקרקע לא, דדוקא שכ"מ משום דדעתו קרובה חששו לטירוף דעתו יעו"ש. וכבר התעורר הש"ך סי' ר"י, א"כ הא דמסיק הירושלמי במטלטלין אבל במקרקעי לא אמאי לא הביאו הפוסקים, וגמרא דילן מוכח דבין במקרקעי בין מטלטלי, כן הגמרא סתים גם בבריא, ובאמת הנמוק"י נדחק טובא בטעמא דהא מילתא דמקרקעי לא יעו"ש. ולענ"ד נראה דהירושלמי אמר בפרק אלמנה ניזונית ה"א אמר ר' אבא בר רב הונא עשו דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין כו' והוא שמת כו' ובמסיים ואומר תנו שדה פלוני לפלוני כו', ובגיטין סוף פ"ק מוקי הך דתני מנה לפלוני ומת יתנו לאחר מיתה בשכ"מ ומשום דדבריו כמסורים דמי, חזינא דבמטלטלין אף ע"ג דלא סיים ואמר מנה סתם בכ"ז נותנין [אע"ג דאיכא מאן דחייש בבבלי למנה קבור] ולכן אמר כאן דוקא בשכ"מ כו' ומשום שלא תטרוף דעתו, וא"כ נותנין לו דוקא במטלטלין דאילו מקרקעי אם אמר יטול שדה מנכסי בעי שיסיים, כיון דמשום קולא דעשו בשכ"מ, לכן השמיטו הפוסקים, דממקום שהוכיחו דלא בעי דבר מסויים במתנה, משום מוכח דאפילו בשכ"מ לא בעי דבר מסויים, וזהו מפרק שני ד"ג

[4] ובפרט דמצינן לומר דתליא בהא אם אמרינן תגלי מלתא למפרע דהוי נפל, ורבא דפסק ריש פ' החולץ דחליצת מעוברת לא שמה חליצה לא א"ש לפ"ז. אך אפשר טעמו שם דיליף מקראי עיי"ש, ומירושלמי מוכח דסבר דאם הוי נפל תו שפיר חליץ, אף ע"ג דבעת החליצה היה ראוי להיות בן קיימא רק אם יצא ראשו לחיים אז נתברר למפרע שהוא מקים שם והוא הפוטרה לעלמא ומפקיע זיקת היבום למפרע ומפקיע החליצה, לכן בנחלה אם לא יצא ראשו בחיים תו לא הוי בר נחלה אף אם היה ראוי להולד, רק ע"י סיבה נפל טרם כלו לו חדשיו, משא"כ לתלמודין ראוי להיפך אם היה ראוי להולד רק איזה סיבה גרמתו שנפל בר נחלה הוי, ולכך להקראות חליצה כי הפלתו צריך גלוי למפרע, בינה זאת.

דף ק"ט ההוא דא"ל דקלא לברת אזיל יתמי פלוג ולא יהבי לה דיקלא כו' אף ע"ג דלא סיים איזה דקל וזה גם בשכ"מ, הרי מפורש דלא כהירושלמי לכן השמיטוהו הפוסקים ודוק. ועיין ההמ"ג פ"ג מזכיה ה"ה:

אולם האמת מורה בירושלמי, דכוונת ר' ליעזר לשנויי דאתיא כריב"ב דיכול אדם להנחיל בן בין הבנים, ואע"ג דקאמר לשון דמתנה כיון דשכ"מ הוא אמרינן דנתכוין ליתן בלשון ירושה, ולשויה יורש בהך מנה וירושה ממילא עובר זוכה, וכמו דמקשה בתלמודין ולימא ליה ריב"ב היא וסבר לה כר' יוסי, וזה ברור. ועד נאמן לזה הא דמדמה בסוף מהך דאם ילדה זכר ונקבה דהוי בת במקום בנים, ובת במקום בנים לאו כאחר היא, וזהו כמו דאמר ר' יוחנן בפרק נערה שנתפתתה הי"א, לא אמר בן ברוקא אלא על בן בין הבנים ועל בת בין הבנות בת בין הבנים לא כו' ולכן מקשה דהכא מועיל בת בין הבנים דקתני וילדה זכר ונקבה כו' נקבה נוטלת מאתים [ופירוש שילדה שניהן ודלא כפירוש הרשב"ם וכמו דמסיק הרמב"ן בחידושיו יעו"ש] והיה ראוי להאריך לולא שמצאתי בנועם ירושלמי שהקדימני בזה, אבל הא דאמר ובלבד במטלטלי אבל בקרקעות לא, נראה לי ברור דקאי על הא דפריך וסיפא פליגא החזירו ואחר כך כו' או שהפילה כו' בראשונה לא זכה אפילו בראשונה יזכה לא כן כו', והוא שיצא ראשו כו' הרי אינו בן קיימא, אמר ר' יצחק בן אלעזר משום יאוש, ופירושו דלא כהמפרשים רק שכשהחזירו שהיתה מעוברת נתיאשו מהנכסים דרוב נשים ולד מעליא קא ילדן, ושוב כי הפילה המחזיק באחרונה קנה, ע"ז צ"ל בד"א במטלטלים אבל בקרקעי לא, דבקרקע המחזיק בראשונה זכה שאפילו שמעו אחר כך שמעוברת לא מהני יאוש בקרקע, ודוקא שהיו הנכסים מטלטלים דמהני יאוש וכיון דהחזירו ודאי דנתיאשו שסברו שתלד בן קיימא, וזה אמת למבין דרכי הירושלמי ועיין תוס' סוכה דף ל' ד"ה וקרקע ודוק:

והנה מה דנתקשו רבנן בתוספות, דמאי ס"ד דמקשה בפרק מי שמת, מהך דבן יום אחד נוחל ומנחיל, דלא ידע הך דרב ששת, א"כ קשה אחים אי בעי מיניה לירת אי בעי מאבוה לירת. נראה ליישב, דכוונתו או נשא שתי נשים וכל אחת כתובתה לבניה, אם כן אם נאמר דבן יום אחד נוחל ומנחיל, חלקו שבא ממנו כולן חולקין יחד בני כתובה הגדולה שלו כולן שוין דאחוה מן האב הוא העיקר לנחלה, אבל אם הוי אמרינן דבן יום אחד אינו נוחל א"כ שייך לבני אמו שהם יורשים כסף כתובתה, ובן יום אחד משכחת שילדתו אמו בצאת נפשה ואח"כ באותו יום מת האב, אבל עובר לא משכחת לה כלל, רק דפריך א"כ דעובר נוחל ליתני עובר נוחל ואנא ידענא דכש"כ בן יום אחד, וממילא ידענא לגבי כתובת בנין דיכרין דירתי מאחיהם, וכן אמר בירושלמי ריש פרק מי שהיה

נשוי, ר' יודן בן פזי כו' מת אחד מן האחים כולהון חולקין בשוה, א"ר מנא לכן צריכא בשלא חלקו שלא תאמר יעשנו כמי שאינו כן ותירשנו כתו. [ויעו"ש בירושלמי דבכור נוטל בכתובת ב"ד פי שנים משום דיורשין מכח האב ולא מן האם, דאילו הוי יורשין מן האם הא אין בכור נוטל פ"ש בנכסי האם] והא דפריך בפרק יוצא דופן הוא לפום בני מתא מחסיא דאמרי יסבון תנן (ריש אע"פ) ואם כן יורשים מכח האם חוב שיש לה על הבעל וזהו נוחל בנכסי האם להנחיל לאחין מן האב, ועדיפא משני רב ששת ודוק. יצאנו מענין לענין וקצרנו מאוד במה שיש לעיין עוד בדברי ההמ"ג בפ"א מיבום שביאר בשיטת רבינו דמיירי כאן בגמרו שערו וצפרניו דאמרינן בר ז' הוא ואשתהי יעו"ש וכבר דברנו בזה בחידושינו שם:

ובהתימי את דברי אבאר דברי תוספות בדף קמ"א ד"ה נכסי להאי דמעברת, בשכ"מ איירי דמקאמר עלה ולוקמא כר"י בן ברוקה, וריב"ב בשכ"מ מיירי כו', [פירוש דרוצה לאוקמי משנתנו כריב"ב, ודאי דבשכ"מ איירי דשם סבר ריב"ב דמצי להנחיל לאחד מבניו] אף ע"ג דאמר לקמן שכ"מ שאמר הלואתי לפלוני כו' אע"ג דליתא בבריא אפילו בקנין, פירוש והיינו משום דיורש יורשה כדמסיק לקמן, וא"כ בהא דאמר ולימא ליה ר' יוסי היא דאמר עובר קני כו' ומשני שאני ירושה הבאה מאליה, וקשה הא משנתנו מיירי בשכ"מ, ודבריו כמסורין אף במה דלא קני בבריא משום דיורש יורשה, ה"נ עובר דאיכא בירושה תו מהני ליה מתנת שכ"מ, ודוקא אם בעודנו שכ"מ והוא עובר, אז מצי קני בתורת ירושה, אבל לרבנן דאז אין לו קניה רק לכשיולד, יזכה משום יורש, ומש"כ דאי איתא בבריא בקנין א"כ הוי שכ"מ ובריא שוין, פירוש דליכא למימר שאני תמן דע"י קרקע מתפסי קנין אגב לכן מהני בה מתנת שכ"מ, דז"א, דאמירת שכ"מ הוי כקנין המועיל בבריא, וא"כ כאן בהלואה שוין ועל כרחין מהני טעמא דיורש יורשה במידי דלאו בר קנין הוא כלל, א"כ קשה הכא נוקמי כר' יוסי דעובר בר ירושה הוה, ותו מהני ליה מתנת שכ"מ, ותירצו דלאו בחדא מחתא מחתינהו, וטעמא דשם אין החסרון רק מצד הדבר הנקנה, משא"כ כאן דהחסרון מצד הקונה דעובר לאו בר זכיה הואי ודוק:

ומה שרצו תוספות לקמן קמ"ח ד"ה שכ"מ לומר, דבעינן דיהא מצי להקנות בלא ע"י דבר אחר, וכמו פירות דקל ודירת בית אע"ג דע"י הבית והדקל מקנו, חשיב להו דליתא בקנין, אינו דומה כלל, דבדקל ובית אם מכר הדקל והבית אז הפירות והדירה מכורין ממילא ואף אם לא פירש, וטפי כתבו רבנן בתוספות ד"ה איבעיא דלא מצי לשייר כלל פירות ודירה דהוי דבר שאין בו ממש יעו"ש, וא"כ אינם בני הקנאה דלעצמן לא יכול למכור אותם, ואגב הבית והדקל לא חשיב שהן מכורין רק בטלין אל הדקל והבית שהן

דבר אחד, אבל כאן הלא שפיר הלואה בת קנין אגב קרקע הוי ובעי שיתכוין להקנותם אגב הקרקע ודבר אחר ונפרד הוי, וא"כ הלא אמירת שכ"מ כקנין הוי, וכן סברי רבנן בתוספות דף ע"ז דהלואה אינה נקנית אג"ק ודוק:

פרק ב

הלכה א

הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו כו':

נסתפקתי בהנך מילי דאין הבן יורש מתורת נחלה היינו שלהאב אין זכות להנחיל זה למי שירצה ואם אין בן רק בת או אח אינם יורשים, ודוקא כי איתא לבן ברא כרעא דאבוה דמי וכמאן דקאי אבוהון בחיים, מי מצי ליטול בזה בכור פי שנים, דדוקא במידי דהוא זכות נחלה בזה שקיל בן בכור פי שנים, אבל מה דליתא בדין נחלות רק דבן הוי כאבוה קיים, לכאורה לא שייך בזה דהבכור שקיל פי שנים דמאי שנא בין ברא בוכרא לבן פשוט, וזהו נפק"מ לעבד עברי דעובד הבן ואינו עובד הבת מי אית ליה לבכור בזה פי שנים והדבר צ"ע. ונראה לפשוט זה מהא דבעי בירושלמי ריש פרק מי שהיה נשוי ה"ב על משנה דהיה שם מותר דינר אלו ואלו נוטלין כתובת אמן, היה שם בכור את אמר הבכור נוטל פי שנים מהו נוטל פי שנים, נוטל פ"ש בכתו או נוטל פי שנים בכל האחין [ולהמשל"מ מספקא דשמא הוי כנכסי האם ולא הזכיר הירושלמי], הרי מורה הירושלמי דאם היה כאן שלש מאות סלעים כתובת האחת, ומאה סלעים כתובת השניה, ויש כאן ד' בנים שני בנים לכל אשה וביניהן בכור דנוטל פ"ש בכתו היינו שני מאות סלעים אף דאם היה מתחלקת בשוה לכל האחין לא היה צריך הבכור ליטול רק מאה וששה סלעים שני חלקים מחמשה חלקים, נמצא דהמותר שנוטל הוא משום כתובת בנין דכרין אף ע"ג דזה אין חלק לבנות או לשאר קרובים רק בנין דיכרין דאית לה, ומינה הוה"ד לעבד עברי שאף ע"ג שאינו עובד את הבת שקיל בכור פי שנים:

אולם נראה דהפירוש בירושלמי אם הבכור הוא מבני כתובה הקטנה דאם שקיל בכתו אז נוטל פחות מכפי מה שהיה צריך ליטול מכל נכסי אביו ולגבי בכור דכתיב לא יוכל לבכר לא העמידו חכמים דבריהם, ועיין בפרק נערה שנתפתתה הי"א דשקיל וטרי אם ירתון תנן ואתיא כריב"ב, וקאמר איך רבנן מדמי ירושה מד"ת לכתובה דדבריהן, ועיין בבלי פרק יש נוחלין דף קל"א. ולפ"ז להעביר הזכות מן בכור לא העמידו חכמים דבריהם דבו לא יוכל לבכר כתיב, ועיין בההמ"ג לקמן פרק ו' הלכה ג' בשם ר"י בן מיג"ש דלדידיה הו"מ למבעי אם יש בכור מי בטלה כל הכתובת בנין דכרין הואיל ובטלה אצל הבכור

תו בטלה אצל כל האחין, רק דא פסיקא ליה דבזה העמידו חכמים דבריהם, אבל לגרע זכות הבכור קא בעי שפיר וברור. אולם אף אם נימא דאם הוא מבני כתובה הגדולה שקיל פ"ש בכתו, אין לפשוט ספיקא דילן דשם הממון הוא ענין זכותי אשר ישנו בדין נחלה להנחילו לכל באי כחו ויוצאי חלציו, רק הוא תקנת חכמים ותנאה שרק הזכרים היוצאים ממנה ינחלו, אבל בעבד עברי הרי הוא בעצמותו דבר שאינו ננחל לשום יוצאי חלציו או קרוביו לבד בן, דברא במקום אבוה קאים ומצינן לומר דליתא בזה דין בכורה:

אמנם תלמוד ערוך בידן דאף בזה שקיל בכור פי שנים, והוא בנזיר סוף פרק ד', דהאיש מגלח על נזירות אביו, דאם הניח מעות לקרבנות נזירותו סתומים אז בנו מגלח עליהן, ובעי רבא בכור ופשוט מאי הלכתא גמירין לה והלכך לא בעי גלוחי לפום מה דשקיל, או דילמא ירושה היא וכי היכי דשקיל פי שנים ה"נ מגלח, הרי אע"ג דאם לית ליה אלא בת לא מגלחת כדאמר שם במלתא קמא דר' יוחנן עיין שם, ואפ"ה הוי שקיל פי שנים, אי לאו דשמא הלכתא גמירי לה, א"כ נפשט מינה דבעבד עברי שקיל פי שנים וז"ב:

ונבאר דברי הגמרא שם, ואת"ל ירושה היא ולפום דשקיל מגלח ובחולין הוא דאית ליה פי שנים אבל בהקדש לא, או דילמא כיון דקני ליה לגלח לא שנא, ואין לו מובן כלל, ופירשו בתוספות בשם רבינו תם דאמר לשון חולין ולא לשון הקדש דאמר מעות אלו לנזירותי אבל בהקדש דאמר לקרבנות נזירותי לא, וכבר כתב ע"ז הרא"ש שהוא מוזר מאוד. והנראה כוונה עמוקה בזה, דדא ברור דעל מעות סתומים שהניח הבן מגלח, ולעיל תנן הניח מעות סתומים יפלו לנדבה, וקאמר מ"ט יפלו לנדבה והלא דמי חטאת מעורבין בהן וא"ר יוחנן הלכה היא בנזיר, ופירשו בתוספות דדברי הגמרא לא קאי על היכא דאמר מעות אלו לנזירותי דמשמע כפי מה שארצה אעשה, דאז לא הוי מקשה מידי דדמי חטאת מעורבין בהן דהא כל מה שהיה רוצה היה עושה והיה יכול להביאן כולן לדמי עולתו, רק בהפריש ואמר מעות הללו לקרבנות נזירותי דאז לא יוכל להביא בכולן דמי קרבן אחד, הלכך שפיר יש במעות הללו דמי חטאת מעורב, ונתבונן, דאם דמי חטאת מעורב בהן הלא יפלו כולם לים המלח דלא ידוע לן הי נייהו דמי חטאת כמש"ב בתוס' דף כ"ו ד"ה הא דאמרת מפורשין לא, וניחזי באומר לנזירותי לולא ההלכה מהראוי היה לומר יפלו לנדבה, ובאמר מעות אלו לקרבנות נזירותי אז היה לולא ההלכה מהראוי שיפלו כולן לים המלח משום דמי חטאת המעורב בהן. ונקדים עוד מה דבפרק הגוזל עצים דף ק"י פריך אלא מעתה חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין דאדעתא דהכי לא אפרשה, אמרי חטאת שמתו בעליה הלכתא גמירי לה דלמיתה אזלו כו', וא"כ היכי דאמר לקרבנות נזירותי דאז הלא יפלו כולן לים המלח מפני דמי חטאת המעורבין ביניהן, ותו אדעתא

דא לא אפרשינהו והוי להו למיפק לחולין אי לאו הלכה דגמירי דלמיתה אזלא ודמים שמתו בעליהן יפלו לים המלח, נמצא אלמלא ההלכות היינו ההלכה דיפלו כולן לנדבה, וההלכה דחטאת שמתו בעליה תמות הוי כולן חולין גמורים, דאדעתא דלהוי אזלי לים המלח לא אפרשינהו והוי נפקי לחולין ואז היה בהן דין ירושה והוי שקיל הבכור פי שנים, לכן כי הוי ההלכות דיפלו לנדבה ובאה ההלכה דבן מגלח על מעות שהניח אביו כשהן סתומים, תו שקיל בהן לגילוחו פי שנים כמו דהוי בלא ההלכות, וזה כוונת הגמרא ובחולין הוא דשקיל פי שנים היינו כשאמר אלו לקרבנות נזירותי דבלא ההלכות הוי חולין לכן כשחדשה ההלכה שהן הקדש וההלכה עצמה אמרה שהבן מגלח וירושה היא, אף דבמעות הקדש לא נגרע זכות הבכור ושקיל פי שנים, אבל בהקדש לא, פירוש מה דבלא ההלכה היה הקדש באומר מעות אלו לנזירותי דאז יפלו כולן לנדבה הואיל וראוין להביא בכולן עולה, כי חדשה ההלכה דבן מגלח ויריש, אבל דלשקול בכור פי שנים במעות דהקדש לא אמרה ההלכה, וזה ישר מאוד בכוונת הגמרא בס"ד:

אולם לשיטת ר"ת לא יתכן לפרש כן, דשיטתו בפסחים ע"ג וזבחים ה' ומנחות ד' ועוד, דמן ההלכה כל שבחטאת מתה באשם עולה ולא בעי שיהא ניתק לרעיה כלל, רק דחכמים גזרו גזירה דלפני כפרה. ולפ"ז קשה מאי פריך בפרק הגוזל עצים שם אלא מעתה אשם שמתו בעליה ליפוק לחולין דאדעתא דהכי לא אפרשה, הא כל עולה הנשארת אחרי מיתתו קריבה, ואטו מי מקשה על הנך הראוים להקרבה ולאישים על גבי מזבח, ואם תאמר אחרי דתקנו רבנן דיהיה ניתק לרעיה תו אנן סהדי דאדעתא דהכי לא אפרשינהו, דא"כ כי משני התם נמי גמירי לה כל שבחטאת מתה באשם רועה, הא על ההלכה לא קשה מידי ומאי מתרץ, וע"כ צ"ל כך, דכל עולה שמפריש לעולה באה לאחר מיתה ועלתה לגמרי לשם חובה ולמ"ד שעבודא דאורייתא אם הקרבן נפסל היורשין זקוקין להביא אחר, וכשבאה לאחר מיתה מרצה שעולה לשם חובה, משא"כ באשם שמת בעליו שיפול לנדבה דקרב לנדבות ציבור ואיהו לשם אשם אפרשיה וכעת הוא לנדבת ציבור אזיל ואין הנסכים ומנחה משלו וכחכמים באשם שמתו בעליו בפרק ג' דתמורה דפליגי אר' אליעזר יעו"ש. [וסברא זו תמצא בהגה"ה לתוס' זבחים דף ה' ד"ה מצאנו בבאין לאח"מ שכשרין ואין מרצין] וזה ברור לשיטת ר"ת, וכיון שכן תו אף אם אמר לנזירותי סתם לא לקרבנות נזירותי, ג"כ כיון דהוא אפרשינהו לקרבנות שיתחייב בעת מלאת נזרו ולסוף לנדבה אזלי לא לשם חובתו, דאינו חייב עכשיו הוי להו למיפק לחולין דאדעתא דהכי לא אפרשינהו, לכן הוכרח לפרש מה שפירש דבלשון קא בעי הואיל והלשון הוא הקדש יותר גרע דלא לשקול בכור פי שנים וזה דחוק מאוד ודוק:

הלכה יד

שלשה נאמנין כו' אביו לעולם אפילו אמר האב על מי שלא הוחזק בנו כלל הוא בני ובכורי הוא נאמן:

הרשב"ם והתוספות פירשו בהך דקאמר על משנה דה"ז בני נאמן אי ליורשו פשיטא, דעל מי שהוא אינו מוחזק שהוא בנו אינו נאמן לומר בכור הוא, רק על מי שמוחזק שהוא בנו עליו אמר דנאמן לעשותו בכור, וברא"ש בשם הר"מ שפליאה גדולה לומר כן, שאם בא אחד ממדינת הים ואמר על אחד שהוא בנו לא יהיה נאמן בנכסים שנפלו כשהוא גוסס ושאר בניו ינחלו יעו"ש. והנה רבינו סובר כהר"מ כמש"כ כאן דמצד נאמנות דאב אתינן עלה ולא מצד מיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה, דבנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ליכא מיגו ואמאי יהיה נאמן. ועיין נמוק"י שיש שרצו להוכיח כיון דנאמן להנחילו פי שנים לר' יהודה אף נגד החזקה וכמו שאומר על תינוק בין הבנים בכור הוא כש"כ היכי דליכא חזקה כלל, ודחה הנמוק"י דסברא הוא שאין אדם אומר על בנו שאינו בנו וחזקה גדולה היא, והוי חזקה נגד חזקה ולכך נאמן בתינוק בין הבנים, אבל כדי להורישו אפשר שיאמר שהוא בנו על מי שאינו בנו שרוצה שיירשנו זה משום דרחים ליה וכיו"ב עכ"ל. אך מצאנו בירושלמי פ' חזקת הבתים הלכה א', תינוק כ"ז שהוא מושלך בשוק כו' ואביו ואמו נעשין כב' עדים א"ר אבהו וחשוד לומר על מי שאינו בנו שהוא בנו דילמא בנכסי הגר את אמרת כו', ופי' דגר שאמר על פלוני שהוא בנו אינו נאמן דבכה"ג חשוד לומר על שאינו בנו שהוא בנו, הרי דהימנותו דיכיר [לר"י נגד החזקה ולרבנן בצריך הכירא] דוקא במוחזק שהוא בנו, רק דבשאר אדם איכא חזקה דאין אדם רוצה להעביר ירושה מיורשיו ולתת לאחר שלא כדין, אבל גר אינו נאמן שרוצה להפקיע נכסיו מתורת הפקר וליתנו למי דרחים ליה, הרי מפורש דלא כהר"מ וכמשמעות רבינו ודלא כדיחוי הנמוק"י:

והנראה לנו לומר בזה, דבכל יורשים שכן יורשים מכחו ואפילו אי לית ליה בנים ואחים מ"מ קא נחלי מכחו. ופוק חזי לריב"ב קיי"ל כוותיה דיכול להנחיל לבן בין הבנים ומקרא דביום הנחילו את בניו קא דריש ליה, חזינן שמוריש לאח בין האחים ולאחי האב במקום אחי האב, אף עפ"י דירתי מתורת משמוש, מ"מ עיקר הנחלה באה מכחו, ועיין לרבינו פרק ו' הלכה ב' איש פלוני כו' אבל אם היו לו יורשים רבים כגון בנים או אחים ואמר כו' פלוני אחי יירשני מכל אחי כו', ואף ע"ג דאחיו ירית מכח משמוש דאב, הגם דבזה איכא פלוגתא דקמאי אם אחיו ירית מתורת משמוש עיין תוספות ק"ח ושאר מקומות בזה, בכ"ז מלשון רבינו פרק ט' מזכיה הלכה ה' בד"א כו' או אחד מכלל בני בניו [ועיין תשובת רעק"א סימן קל"ב מש"כ בזה]. ולדעתי הוא גמרא ערוכה שם בהא דאמר

שכ"מ שכתב כל נכסיו כו' אם ראו ליורשו נוטלן מתורת ירושה כו' אי ס"ל כריב"ב כו' אלמא דבכל אינש דראוי ליורשו אמר ריב"ב דיכול להנחילו למי שירצה, א"כ הימנותא דיכיר דאמר רחמנא הוא דוקא בכה"ג, שבהימנותו מעביר נחלה מן הראוים ליורשו, אבל בגר שאין לו יורשים כלל וכלל ובהימנותו אינו מפקיע מיורשיו שבנכסיו אם יזכו לאו מכחו קא זכו, רק מהפקירא קא שקלו, ע"ז לא אמר רחמנא יכיר, וכמו דכתיב והיה ביום הנחילו את בניו כו' יכיר, הא באין לו יורשים כלל ע"ז לא אמרה רחמנא יכיר שנאמן להעיד עליו שהוא בנו, ולפ"ז הא דאמר הירושלמי דילמא בנכסי הגר אתאמרת הוא כפשוטו דעל זה לא כתבה רחמנא יכיר, ודוק כי הוא חדש:

ושיטת הירושלמי פרק עשרה יוחסין דהאומר בני זה ממזר נאמן לתת לו אבל לא ליקח ממנו, דדוקא שאומר שהוא בנו רק שהוא ממזר מחייבי כריתות אבל ליקח ממנו לא וכמו דכתיב בקרא יכיר לתת לו פ"ש [ויעוין מש"כ בזה בהלכות יבום פרק ג']. והתבוננתי כי התוספתא שלנו בב"ב נסדרה עפ"י שיטת הירושלמי [כמו שהראיתי בכמה מקומות] וז"ל היו מוחזקין בו שהוא בכור ובשעת מיתה אמר אינו בכור אינו נאמן [דליקח ממנו אינו נאמן ולעשות בכור לאינו בכור לא האמינתו תורה] היו מוחזקין בו שאינו בכור ובשעת מיתה אמר בכור הוא נאמן [דזה לתת לו פי שנים] היו מוחזקין בו שהוא בנו ובשעת מיתה אמר אינו בני אינו נאמן [דזה הוי כמו ליקח ממנו שנוטל ממנו ירושתו] שאין בנו ובשעת מיתתו אמר בני הוא נאמן [שזהו כמו לתת לו דלשקול ירושה], ומשמע מדברי התוספתא דנאמן כמו בבכור ונאמן מתורת יכיר ולאו דוקא משום מיגו, וא"כ נאמן אפילו בנכסים שנפלו כשהוא גוסס, דאי מתורת מיגו, א"כ במוחזקין שהוא בנו ואמר אינו בנו יהא נאמן מיגו דיהיב נכסיו לאחרים, ועיין רמב"ן בחידושיו לדף ל"ג, ויש לדחות, אבל המשמעות כמש"כ, וסיפא דתוספתא מובא בירושלמי שם פרק עשרה יוחסין עיי"ש ודוק:

והנה הקצות הקשה לשיטת הרמב"ן בנמוקיו, על התורה, דמצוה על האב להכירו שהוא בכור, א"כ מאי פריך אלא לרבנן יכיר למה לי והא אצטריך יכיר למצוה. ולדעתי לק"מ, דכל כמה דלא ידעה הגמרא וסברא שאין אופן בשום ענין שלא יוכל להעביר חלק הבכורה, א"כ איך שייך שהטילה התורה עליו מצוה לפרסם ולהודיע שהוא בכור, כי יודיע שהוא בכור מאי אהני ומאי נפק"מ, בידו לעשות כפי רצונו ע"י לשון מתנה, וא"כ אין זה בגדר המצוה כלל, אבל למה דמשני דאיכא גווני דלא מצי יהיב במתנה ולאו בדעתו תלוי, וע"ז נפק"מ במה שהוא בכור, א"ש דהוי מצוה להכירו ופשוט מאוד:

פרק ג

הלכה ב

או שהיתה רועה באפר וילדה כו':

נ"ב כדבריו מוכח בירושלמי יבמות פרק אלמנה לכה"ג ה"א ע"ד כו' מעתה לא יטול הבכור פ"ש כו' עיי"ש:

הלכה ה

אין הבכור נוטל פי שנים במלוה אף עפ"י שהוא בשטר אף על גב שגבו קרקע בחוב אביהם:

בגמרא ריש סוגיא אמר ר"י א"ש אין בכור נוטל פ"ש במלוה, ושקיל וטרי לעולם לרבנן ואיצטריך סד"א כו' קמ"ל, שלחו מתם בכור נוטל פ"ש במלוה אבל לא בריבית ומסיק לעולם לרבנן ומלוה כמאן דגביא דמיא, ופירשו הקדמונים דלא פליגא על שמואל דאיהו מיירי במלוה של ישראל ומיחשב ראוי, והך דשלחו מתם במלוה של עו"ג דשקיל מיניה ריבית לכן כגבוי דמי, והרעימו עליהם רבנן דאדרבא של עו"ג ראוי טפי דלא צייתי דינא ואשר פיהם וגו', ויתכן לתת קצת טעם, דנתבונן, דהגם דאיכא חובת הגוף על הלוה לשלם, בכ"ז שעבוד הגוף ליכא, דשעבוד נכסים איכא דאי לא פרע ליה משתלם מנכסיה, אבל שעבוד הגוף ליכא דאם אין לו, אין משתלם ממנו, דנמכר בגנבתו כתיב לא בחובו וכמש"כ רבינו ריש הלכות עבדים, לכן הוי שפיר ראוי, אבל בעו"ג דקיי"ל כר' ישמעאל דאם באו לפניך עו"ג וישראל אם אתה יכול לחייבו בדיניהם אמור לו כך דינכם, וכן כתב רבינו לעיל הלכות נזקי ממון שור של ישראל שנגח שור של עו"ג כו' פטור לפי שאין העו"ג מחייבין האדם על נזקי בהמתו והרי אנו דנין להן כדיניהן, לכן כיון שבדיניהן (לפי חוקי ארצות המזרח) מי אינו משלם בעד חובו נוטל אותו בעד חובו לעבד וכמו שמפורש בקרא והנושה בא לקחת את שני ילדי לו לעבדים, דיהורם ישראל מומר הוי ונהיג כעו"ג (תוספות ע"ז דף כ"ו) לכן אם אינו משלם לישראל נוטלין אותו בעד חובו לכן שעבוד הגוף איכא עליה, ולכך אמרו דנוטל פ"ש במלוה דהוי מוחזקת ודוק:

ובזה יש להמתיק סברת ת"ק בפרק כל שעה דסבר דישראל מעו"ג לא קני משכון, משום דעו"ג אי לא משלם שקיל לגופיה בעד החוב כדין העו"ג ולכן כי שקיל משכונא לאו לגוביינא שקיל רק לתפיסה בעלמא ולזכרון דברים ועיקר סמיכתו לאו אמשכון ולכן אינו קונה המשכון, אבל ישראל כי לא משלם ליה ליכא על גופיה מידי לכן כי שקיל משכונא עיקר סמיכת המלוה עליו ולגוביינא שקיל וקונה המשכון, זה נראה בסברת

הקדמונים, רק לאמימר דמפלג בין גבו קרקע שפיר שקיל וטרי מהך שמועה דבישראל מיירי, דע"כ לא מפליג בין עו"ג לישראל ועוד לאילומי שפיר מייתי ראיה מהך דר"נ דאף בישראל אמר דיתומים שגבו קרקע הוי כגבוי למפרע כש"כ בעו"ג, ומיהא מוכח דלמסקנא דשמועה אף בעו"ג דשקיל מיניה ריבית אינו נוטל פ"ש במלוה דהוי ראוי ולכך לא חילק רבינו. ובסברת ת"ק דשם נראה לפרש בפשיטות משום דהא דהתורה נתנה לו קנין בגוף המשכון הוא משום דחייביה רחמנא לאהדורי ולמאי שקיל משכונא רק דלא יהיו מטלטלין אצל בניו ולא ישמט שביעית, לכן בעו"ג דלאו בר אהדורי משכונא ליה לא הצריכה תורה להקנות לישראל המלוה בגוף המשכון דלא ליהדר המשכון גם שביעית אינו משמט חובו:

והנה התוספות כתבו על הא דפריך בפרק חזקת דף נ"ה אפילו שערי דכדא משתעבדי לכרגא כו' א"כ בטלת ירושת בנו הבכור, ופירשו תוספות דלא דמי לכל חוב דמיחסר גובייגא, אבל למס המלך אפילו קרקע שוה אלף זוז משועבד לדבר מועט והן עיקר של המלך וכבר הוא מוחזק ולא מיחסרי גובייגא, וכן סתם רמ"א סימן רע"ח עיי"ש. ויש שפקפקו לפ"ז על הזאלאג היאך נוטל בה בכור פי שנים כיון דמשועבד להמלכות ולא מיחסרי גובייגא, ואעפ"י שאינו דומה לטסקא שאין החוב על גוף השדה ובשבילה כמו תמן שפורע מה שמגיע להממשלה מהקרקע, בכ"ז אמאי לא דמי לכרגא דלאו מן השדה החוב ובכ"ז חשוב ראוי לגבי בכור. ונראה דכמו דפי' רש"י בפ"ק דקדושין דף י"ג דלאו מלוה הכתובה בתורה, לא הוטל עליו חובה מאת המלך אלא מעסקי מעשה עצמו קיל לענין לגבות מבניו דלא משעבד כולי האי דליגבי מבניו, רק במה שגזרה רחמנא כמו נזיקין לא נחתינן לדעתא דידיה וגבי מיורשים, כן בהא דחשבינן לחוב הממשלה כאילו הוא בידה עד שיפקיע ירושת בנו הבכור, הוא דוקא בהנך דהחוב אתי מסיבת הממשלה שהטילה בע"כ מחוקי המדינה ככרגא (נ"ב. ולפי שמועה זו צ"ב מה שכתב הר"ן בנדרים כ"ח במוכס שאין קנוי לו רק גובה המכס שאין כו' דלא יהא אלא הלואתו כו' ולפי המבואר כאן הוא מוחזק ת"י ואסור לגזול את זה יעו"ש וצ"ב לחלק בזה), אבל כאן בזאלאג דהחוב ששעבד הבית להמלכות הוא מעסקי מעשה עצמו ודעתו מעיקרא לשלם או לגמור הקבלנות, גם הממשלה לא שמה מבטה רק שישלם במעות ויסלק אותה והוי בחזקת הבעלים קודם שנגבה ולא נפקע דין בכורה ודוק:

פרק ד

הלכה ג

האומר זה בני וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן:

הרשב"ם פירש אפילו אם אמר תוך כ"ד עבדי הוא אינו נאמן, והטור השיג עליו, דבכל מקום תוך כ"ד כדיבור דמי, ולדידי נראה טעמו דרשב"ם, עפ"י מה שחקרתי מכבר, דאם הוא ענין שלעבר תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי, ודוקא באומר שבועה שלא אוכל דמקבל על עצמו ענין שלהבא שייך לומר שתוך כ"ד חוזר בו, אבל באומר שבועה שלא אכלתי מה יועיל ע"ז תוך כ"ד, ואם תאמר אם כן כשאחד אומר שלוה מפלוני מנה אטו לא יועיל חזרה תוך כ"ד, זה אינו, דהוא ענין חיוב שנתחייב עצמו לשלם ואם חזר לא נתחייב עצמו, וכן בכ"מ שמימר או מקנה או פודה וכיו"ב כולם ענין שנעשה להבא, ואם תאמר א"כ במעידים שזה בנו אטו אינו מועיל חזרה, ע"ז אשיבך דעדים שאני דבעינן שיתקבל עדותן בב"ד, וכ"ז שלא גמרו ב"ד על ידם עדיין לא נגמר, ולכך יכולין לחזור תוך כ"ד, משא"כ באומר שהוא בנו הלא מעיד על ענין שעבר שהוא ילדו ועדותו נגמר תיכף בלא ב"ד ובלא שום חקירה ודרישה, כיון שאמר תו לא מהני חזרה אף תוך כ"ד, וזה כלל מועיל. והנה המהרש"א פרק האשה שנתארמלה דף כ"ב כתב לצדד דאם אמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנויה אני תוך כ"ד דבעינן אמתלא. אך שם ודאי דלא בעי אמתלא, דהא היא אמרה להחזיק עצמה להבא לאשת איש, דמשכחת א"א שתהיה אח"כ פנויה ע"י אלמנות וגירושין לכך אם רוצין אנו להחזיקה לא"א מועיל חזרה תכ"ד, אבל כאן שאם בנו הוא הוא ענין קיים לעולם ואע"ג דבמגדף מצאנו דלולי חומרא דעו"ג הוי אמינא דמועיל חזרה תכ"ד, אטו שם הוא אומר ענין שעבר, רק שהוא פורק עול לכן הוי שייך חזרה תכ"ד שזהו ענין הנעשה מעתה היינו פריקת עול ודוק:

ובאמת לשיטת רשב"ם דבאומר זה בני אינו נאמן אם לא משום מיגו ודוקא בנכסים שיש לו ומיגו דבעי למיתב לו במתנה, ודוקא במוחזקין עליו שהוא בנו נאמן לומר שהוא בכור כמו שפירש בדף קל"ד על הך דפריך ליורשו פשיטא, א"כ על כרחין מיירי כאן בשהיו מוחזקין בו שהוא בנו ומה מועיל נאמנותו הוא רק שלא יחזור ויגיד שאינו בנו, [ולפ"ז מצי מיירי אף באין מוחזקין שהוא בנו כלל ולענין זה הוי כעדים שאם חוזר ומגיד אינו נאמן] וצריך להיות בסוף דבריו, וזאת האחרונה אינו פירוש רק הכחשה אין לנו לילך אחרי טענה אחרונה דהודאת פיו האמינה תורה במאי דאמר בני כדכתיב יכיר וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וברור דצ"ל האמינה תורה במאי דאמר "אינו" בני כו', או כוונתו דלא נימא דלומר אינו בני נאמן ולומר בני אינו נאמן, וא"כ יהיה נאמן

בטענה אחרונה קמ"ל דהתורה הקפידה על הכירא דאב, וכיון שכבר הכיר שוב אינו נאמן לחזור, ודלא כמו שחשב בשו"ת רע"ק דדברי הרשב"ם סותרים אהדדי דוק בלשון קדשו ותשכח. ויתכן לפ"ז באין מוחזקין בו שהוא בנו דאינו נאמן רק משום מיגו לרשב"ם מהני חזרה תוך כ"ד מירושה וכן לשאר פוסקים דסברי דבאין מוחזקין ג"כ נאמן לומר צ"ע אם מועיל חזרה תכ"ד ועיין ב"י ואכמ"ל:

פרק ה

הלכה א

הניח בנות וטומטום כו' יורשות בשוה כו':

סברת רבינו נראה דאף בנכסים מועטים ירושות בשוה וליכא תקנתא דמזונות בנות כלל, דחזינן דפרנסה דאלימא טפי תקנתא דילה דגובה ממשועבדין ואפילו כן אמרו דמי שמת והניח בן וב' בנות וכו' דכיון דאיכא ריוח ביתא מהני נכסי לא תקנו לה פרנסה, כש"כ במזונות בנות בנכסים מועטים בכה"ג דאם נוקים על דין תורה יורשין כולן כאחד, ודאי דלא תקנו חכמים בזה מזונות שידחו לבן, לכן כיון דהטומטום ספק ולא יהיה יפה כחו מהבנות ודאי דליכא תקנתא דמזונות בנות גבייהו, ואם יחוש שמא יקרע וימצא זכר הלא אז ג"כ יזונו הבנות, ואי משם שהטומטום כבר אכל מחלקו אטו ע"ז ניחוש, הלא אם קדמו ומכרו הבנים בנכסים מועטים ג"כ מה שמכרו מכרו ולא חששו חכמים בזה, וברור כסברת רבינו באין ספק, והרא"ש אולי לטעמו אזיל דפוסק שם כשיטת ירושלמי דגם גבי פרנסה לא איכפת לן בריוח ביתא יעו"ש סוף פרק מציאת האשה ודוק:

הלכה ד

ראה בראי"ש שסובר היכי דליכא סבא הוי היבם ודאי יורש והספק ספק יורש וכולהו נכסים ליבם יעו"ש דאיהו אחיו ודאי. וביש"ש ורש"א השיגו עליו וזה דעת רבינו, ולהרא"ש קצת צ"ע ברישׁ פ' יש בכור דתנא מי שלא שהתה אחרי בעלה ג' חדשים וילדה כו' בכור לכהן ואינו בכור לנחלה דפריך הא כפשוט שקיל וכו' ומשני ר' ירמיה לבא אחריו וכו', הא מוקמינן מתניתין בהרשאה וכו', דהוי ליה לתרץ כגון שניסת לאחד ולא שהתה ג' חדשים וניסת לאח אבי בעלה דמותר אדם באשת בן אחיו ומת הבעל השני הוא אחי אביו של הבעל הראשון וכי טעין הספק אני בנו של הבעל השני והנכסים שלי טעין הבעל הראשון את ברי ואני בן אחיו והנני ודאי יורש ושקיל כל הנכסים כאילו היה טענה זו באביו שהוא אחיו של הבעל השני, וכי שקיל כל הנכסים תו מת אחר כך ובאים הבנים לחלוק בנכסיו טעין הספק ממה נפשך או כולהו נכסים שלי שאני בן אחיו

של אביו וכל נכסים דידי ואם הריני בנו של ראשון הרי יש לי חלק עמכם והנני בכור ויש לי שני חלקים עמכם בנכסיו, ור' ירמיה סבר ביבמות הדר דינא, א"כ כפשוט שקיל הספק עם האחין ממה נפשך וחלק בכורה אינו נוטל דיאמרו לו אמת שאתה אחינו, אבל מכל מקום ספק שמא בן הבעל השני ולא קרינא בך יכיר שלא הוכרת לבן לאבינו בחייו והנך כפשוט, וזה אוקימתא מחוורת טובא, ומזה ראיה דלא כהרא"ש ובכה"ג פלגי בנכסי הבעל השני וכי מת אחר זה בעל הראשון א"כ למ"ד הדר דינא בעי למיהדר מה דשקיל מקודם בבעל שני ולמיפלג מחדש כל הנכסים וזה לא מרומז במשנה ודוק. ויש להאריך הרבה בדין קם דינא ואכמ"ל:

הלכה ט

דין אלו שמתו תחת כו' או שמתו ביום אחד וזה במדינה זו והאחר במדינה אחרת כו':

לכאורה נראה דאם מת האחד במדינה זו ויודעין אנו אימת מת רק מספקא לן על האחר שמת במדינה אחרת מתי מת הלא מוקמינן ליה אחזקת חיים ולומר שלאחר כן מת, נמצא דהנכסים בחזקת יורשין דיליה, ומהך דנשבה האב ומת כו' שם יש לומר כיון דנשבה כתבו תוספות בפרק המפקיד ל"ט דחייש למיתה משום דהוא בשביה וביסורים לכן איתרע חזקת חיים דיליה, ולא נתברר אצלי כוונת רבינו אם סובר דכיון דמת לא מוקמינן אחזקת חיים לומר השתא הוא דמת וכדברי הט"ז סימן שצ"ז, או כוון דמיירי בשעה אחד ומסתבר דדעתו כסברת הט"ז ורק בימים מצינן לחקור באיזה יום אבל שעות לא דייקי אינשי ואורחא דמילתא נקיט ביום אחד והלכה רבתי קמ"ל ואינו פשוט כ"כ ודוק:

פרק ו

הלכה ה

אבל אם נתן מתנה דבריו קיימין כו' ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום:

לכאורה קשה לשיטת רבינו לעיל פרק י"ב הלכה ד' מזכיה ואם היה הראשון ראוי ליורשו כו' שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה, וירושה אין לה הפסק ואף עפ"י שאמר ואחריו לפלוני, א"כ איך מהני בלשון מתנה נגד בכור דרחמנא אמרה לא יוכל לבכר, הא לשון מתנה דידיה הוי כירושה, וכאן בשכ"מ ודאי מתנה דידיה כירושה הוי ואמאי דבריו קיימין. אמנם לק"מ, דאי אפשר כאן לחול ירושה נגד הבכור שלא יוכל לבכר אמר רחמנא, ועל כרחין דכוון רק לשון מתנה בלבד שיהיה נתון לבנו כמו שהיה נותן לאחר. ולפי מש"כ הרמב"ן דלא נתנו חכמים רשות ליתן למי שראוי ליורשו בתורת

מתנה כיון דמצי להוריש בתורת ירושה יעו"ש, א"כ הכא דאיכא בכור, ומדין ירושה לא מצי מורית נעשה כגברא אחרינא ולשון מתנה מועיל ופשוט, ומצאתי אח"כ בלח"מ הלכות זכיה שם. ולפ"ז יצא לנו דין חדש, דהיכי שהיה בכור והשוה את בניו בלשון מתנה ואמר נכסי לבני פלוני ופלוני כו' במתנה ואחרי פלוני יהיה לראובן כו' דבזה חל המתנה לאחריך דכאן לא שייך לומר ירושה אין לה הפסק, דאין כאן ירושה כלל רק מתנה בלבדה, ועדיפא טפי מהא שכתב רבינו שם, שאם פירש ואמר לא משום ירושה אני נותן לך אלא במתנה והרי הפסקתי כו' דבכה"ג קנה אחריך, וזה דין חדש. וזולת זה קשה בהא דמוכיח ר"ש דבשני שדות ושני ב"א דהמני לשון מתנה דחדא לדחבריה מהך דתנא תנו שקל לבני בכל שבת כו' ואם מתו ירשו אחרים תחתיהם יעו"ש, וקשה הא לשון מתנה לבניו הוי לשון ירושה ותו מה מועיל לאחריני, וזה ל"ק לשיטת רבינו שפירש דמיירי כגון שפירש ואמר לא משום ירושה אני נותן כו', רק להנך רבוותא שפירשו משום דלא שוינהו יורשים רק בהך שקל, או דבידּ שליש שאני. ולפי מה שפירש מרן בב"י בדעת רבינו גם דעת רבינו כן, קשה טובא, וכבר עמד בזה הרב בקצות סימן רנ"ג יעו"ש:

אולם ע"ז ראוי לומר טבא חדא פלפלא חריפא, שהמהרי"ט אנהיר לן עייניו בחלק חו"מ סימן ע"ד, הוא אמר, דאם כתב בלשון מתנה לראוי ליורשו ארכביה אתרי ריכשי ושוינהו יורש ומקבל מתנה, ולכן אין לאחריך כלום, דיורש מתורת ירושה, דמזה לא אפקעינהו שאין לשון המתנה שולל הירושה, וכיון שזכה יורש בנכסים תו אין ליורש הפסק, אבל גבי בכור כיון שיפה כחו בתורת מתנה, ירושה לא מחריב בה דזכי בהשדה מתורת מקבל מתנה, ולפ"ז כיון דנסתלק משדה זו כח הבכור משום לשון המתנה שיפה כחו, מצי להיות שזכה בה גם מתורת ירושה לבתר כן. ולפ"ז אפילו במקום שיש בכור ואמר אחריך לפלוני לא זכה אחריך, ויש לצדד כיון דבתחלת זכייתו אינו זוכה משום ירושה נגד הבכור רק מתורת מתנה תו הוי שלו, ולאחר זמן לא מצי זכי בה משום ירושה דכבר שלו הויא אף ע"ג דלא זכי מעיקרא רק מדרבנן דמתנת שכ"מ דרבנן בכ"ז לאחר זמן אין לו לירש דשלו הוי, א"כ שפיר יש לה הפסק, וצ"ע עוד כי יש לצדד בזה הרבה. ולפ"ז גם קושיית הקצות לק"מ, דאף ע"ג דלשון ירושה אינו שולל, בכ"ז לשון מתנה איתוסף עליו ויפה כחו בלשון מתנה דהוי כמקל מתנה בהך שקל ג"כ ושפיר מועיל לגברא אחרינא דבלשון ירושה דיליה הוי כמו דהוה מזכיר לשון מתנה, דמשום דראוי ליורשו לא מבטלין המתנה רק דיורש ג"כ הוי, וכן הוא מוכרח לכל השיטות ודוק:

ובזה ביארתי דברי הגמרא (בדף קי"א) רב ניתאי סבר למיעבד עובדא כר' זכריה בן הקצב א"ל שמואל כמאן כזכריה אפס זכריה ופירש רשב"ם כלומר בטלו שאין הלכה

כמותו. ונראה הכוונה דכיון דפסק שמואל (בדף קל) הלכה כריב"ב דמצי להנחיל בן בין הבנים ובת בין הבנות, אבל אח במקום בת ובת בין הבנים לא מצי להנחיל יעו"ש, ואם נאמר כר' זכריה דבן ובת בנכסי האם שוין א"כ מצי האם להנחיל לבת בין הבנים כיון דאצל האם בת ובן שוין ולפי"ז במשנה דפרק מי שמת באמן של בני רוכל שהיתה חולה ואמרה תנו כבינתי לבתי ומתה וקיימו חכמים את דבריה א"ל כו' ואמאי לא השיב להם ר"א כיון דאצל האם בן ובת שוין מציא להנחיל לבת במקום בן מתורת ירושה ולא מתורת מתנת שכ"מ דלראוי ליורשו לשון מתנה ג"כ הוי לשון ירושה לאלומי כחו, וע"כ דר"א וחכמים לא סברי כר' זכריה בן הקצב בהא מילתא ולכן לולא דין דמתנת שכ"מ לא היה מועיל כלל, והוא כמו אפס זכרו שלא הזכירוהו ר"א וחכמים ורבי השמיט דעתו במשנה ודוק:

פרק ט

הלכה ח

וכן אם מת זה הנותן והנושא בתוך הבית על האחין להביא ראיה כו':

רבוותא בתוספות כתבו דאין לפרש הטעם דטענינן ליתמי אילו הוי אבוהון קיים הוי מייתי ראיה, דא"כ בן אומן ובן אריס אי אתי בטענתא דאבוהון אין להן חזקה, ואמאי, יאמרו אלו אבוהון קיים הוי מייתי ראיה, וכן הבא משום ירושה אמאי צריך חזקה יאמר אילו הוי אבוהון קיים הוי מייתי ראיה יעו"ש, דפירשו טעמא דכיון דיוצאין על שמו מוכח ששלו הן רק כ"ז דהוא חי אמרינן דאילו הוי שלו היה לו עדים, ולא נהירא, דא"כ איך מדמה הגמרא זה להך דדברים העשוים להשאיל ולהשכיר דמפקינן מידא דיתמי. והנראה לי, דהעיקר הוא דטענינן ליתמי מה דהוי טעין אבוהון והוי מהימן בהך טענה לחודא, אבל מה דצריך סהדי ולא הוי מהימן בטענתו לחודיה, איך נוכל להאמין את בניו לומר אילו הוי אבוהון קיים הוי מייתי סהדי. אמנם זה דוקא היכי דצריך סהדי על עצם הדבר כמו לטעון שהשדה לקוחה בידו הוי מייתי סהדי שלקחה או שהבעלים הודה שמכרוה לו, אבל כאן דאין צריך להביא עדים על גוף הדבר שממון זה שכתוב בגוף השטר היה לו מאבי אמו, רק צריך להביא ראיה על עצמו שהיה תחת ידו ממון אחר שהיה שלו בלבד כמש"כ רבינו, ובהגהות הכריחו פירוש זה דכל דידעינן שהיה לו ממון אחר שנוכל לתלות שממון זה הוא שלו סגי, א"כ הוא סהדא על עצמו לא על גוף ממון הנידון בזה טענינן ליתמי אילו הוי אבוהון קיים הוי מייתי ראיה על עצמו שממון אחר היה לו, וזה ברור:

וכיון שכן א"ש מה שהניח הגמרא בקשיא משום דדברים העשוים להשאיל ולהשכיר בעי למיתי ראיה דדבר זה לא בא בשאלה רק ע"י מקח בא לידו, וכיון דבעי לאתויי ראיה על גוף הדבר אמרינן דכל זמן דליכא סהדי מפקינן מיתמי דלא עדיף מטענתא דאבוהון בלא ברור על הדבר שלקוחה בידו משא"כ כאן דעל עצמו בעי לאתויי ראיה לא על הדבר גופיה. ולרבינו תם שפירש דתלוי אם האדם אוהבו של זה ומשאילו תמיד, הלא פירש דמיירי בספרא דאגדתא שהיה ידוע שדרכו של זה להשאיל לאבוהון דיתמי ומקורב דעתו עמו, רק דנטעון דהיה מביא ראיה דזה הספר לא בא בשאלה לידו זה לא אמרינן וברור:

הלכה ט

שאביו נתנה לו בכו"מ או שצוה לו בו כשהוא שכ"מ וכו':

פירוש או מצוה מחמת מיתה או משום דכשהוא שכ"מ סבר רבינו כריב"ב דמצי להנחיל לבנו לעיל פרק ו', ובאחר כתב שטען שנתן לו או שקנהו מבעליו, אבל לא מהימן לומר שנתן לו במתנה כשהיה מצוה מחמת מיתה, דעל זה יהא צריך להביא ראיה אם מחל היורש ואיהו רוצה לגבות צריך להביא ראיה שכן היה ויעוין פרק ו' ומש"כ שם דנאמן לומר דמכר לו באופן דהיורש מצי למחול דע"ז מועיל תפיסתו את השטר ופשוט מאוד:

ולפלא בעיני דברי רבינו בשו"ת פאר הדור המיוחסים לו סימן קל"ד שנשאל רבינו באחד מן האחין שמכר השט"ח לאחר ובא האח השני וצעק והשיבו אחיו זה השטר נתן לי אבי לבדו ונתן לך כנגדו דבר אחר אם מחויב הלוקח בשו"ד ויתבטל המכר, והשיב דאין לו על הלוקח כלום ואחיו נשבע היסת, וזה פלא דהא אחין שמטו זה מזה ועם הלוקח ליכא כאן שום הכחשות וטעו"מ דיהיה שייך בזה מיגו, וא"כ על האח להביא ראיה ואי לא מייתי ראיה המכר בטל ודין הלוקח עם האח המוכר, ומאי אלים כח הלוקח ממנו, ולומר דאית ליה מיגו בשעת המכר לומר אינו בידו ומשום מיגו מהימן לומר אבי נתנו לי, ועיין תוספות פרק חזקת דף ל' ד"ה לאו קא מודית לי בשם רשב"א ועיין ש"ך סימן רצ"ז, דא"כ לא יוכל למוכרו רק לבוא ולפשר עם הלוה שלא כדין וזה לאו מיגו וצ"ע ודוק:

הש"ך בסימן קע"ה הביא חקירה בדיין אחד שפסק כן ונתן הבע"ד החצי מהתביעה להיורשים הגדולים ואח"כ פסק דיין אחר להיפוך והוי ספיקא דדינא, אם הגדולים צריכין ליתן להקטנים, ומקורו מירושלמי ב"ק פרק הכונס ובשבועות הובא בהגהות סוף נזקי ממון יעו"ש באורך. ולי נראה דהיכי דמה שזכו היורשים הגדולים במה שכבר נותן

לידם הוא מצד דהוי ספיקא דדינא דאין מכריע בין הדיינים והוי תפיסתן כדין המ"מ עליו הראיה והוי הזכות מחמת האב, ודאי דיכולים היתומים הקטנים להוציא מידן כיון דעיקר זכייתן הוא על צד שלאביהן מגיע המעות הוי הדין דבכל דבר יחלוקו, ולא מצי לומר אפכא דילמא הדין עם הנתבע והוי שלנו כמציאה, דכיון דכל זכותן הוא רק דילמא דאבוהון הוי ושייך לכולן, והך דירושלמי נראה דסבר דר' ישמעאל טעה לגמרי רק דהוי כמו טעה בשקול הדעת דאינו חוזר וא"כ הוי רק כמו הפקר ב"ד דהוה הפקר, [ועיין ירושלמי פרק הכותב ה"ב הכל מודים בטעות בשקול הדעת דאינו חוזר יעו"ש היטב]. וכבר נודע מה שעמדו רבנן בתראי אם מצי רבנן לעשות ממון זה לשל חבירו או דאין בידן רק לעשות ממון פלוני הפקר אבל לא לעשות של פלוני בלא קנין, רק דכיון דהוי הפקר תו מהני קנין ותפיסתו בזה כמש"כ האחרונים, וכבר כתב היש"ש דמדיליף מקרא דאלה הנחלות אשר נחלו דאיתקוש לראשי אבות דיכלו להנחיל, א"כ מוכח דיכולים לעשות לשל פלוני כמו ראשי אבות, ובזה פליגי דירושלמי אמר דהוי כמציאה, דרק הפקירו לנכסי התובע ונשאר כדין ר' ישמעאל שפסק ר' חייא שטעה ואינו חוזר, ורבי יצחק אמר דהוי כמתנה מחמת אביהן שיכולים ב"ד לעשות של פלוני והוי כמו שזיכו ב"ד לפלוני בממון זה, אף ע"ג דבירושלמי לא נזכר הך דרשה דאלה הנחלות, ור' יצחק בבבלי גופיה יליף מיבדל וכל רכושו יחרם, מ"מ מודה דיכולים לזכות לפלוני והוי כנתנו ליתומים הגדולים ושייך להקטנים ודוק:

פרק י

הלכה ז

וה"ה לאפוטרופוס שמנהו וכו' וחזר להיות זולל וסובא כו':

המעיין יראה שלקח רבינו דברי ר"י בפרק שני דדמאי לענין חבר, לא יגדל בהמה דקה זהו אבק גזל, ולא יהא פרוץ בנדרים ובשחוק, זה זולל וסובא והולך דברכי החשד, והגם כי חכמים אמרו לא באו אלו לכלל, זהו לטהרות ולמעשרות, אבל למנות אותן על נכסי יתומים הוי כמו עם הארץ ובעם הארץ נראה מדברי רבינו דהשוה אותם לדין עדות, ולכך כתב ולא עם הארץ שהוא בחזקת חשוד על העבירות וכמש"כ בפרק י"א מעדות כל עם הארץ בחזקת שהוא פסול עד שיוחזק שהוא הולך בדרכי הישרים, לכן סתמו הוא בחזקת חשוד. וכתב רבינו דאין ממנין לאפוטרופוס אשה עבד וקטן וע"ה שכל אלה פסולים להעיד, ולכן סיים שממנים קרוב אע"פ שהוא פסול להעיד, שאין הטעם מפני שהם פסולים לעדות רק מפני טעמי אחריני, זהו בירור דברי רבינו:

הלכה ח

או שלא יתנו לו עד זמן מרובה וכו':

נ"ב ילקוט תהלים ק' צ"ב רמז תתמ"ו יעו"ש: