

מראי מקומות פרק יש נוחלין קכג: - קכה

קכג:

ת"ר הבכור נוטל פי שניים וכו'. מבואר בברייתא דבכור אינו נוטל אלא בנכסים שהיו מוחזקין ביד האב אמנם מה שהיה רק ראוי לבוא ליד האב אין הבכור נוטל. ומבואר להלן קכד: דילפינן מדכתיב בכל אשר ימצא לו פרט לראוי. והנה הדבר צ"ע רב דבשלמא מלוה או נכסים שהגיעו לאב כגון בירושה לאחר מיתתו באמת חשיבא ראויים. ואין הבכור נוטל בהם פי שניים. אמנם יש לעיין בשבח שהשביחו הנכסים נהי דאינו יכול לתבוע לירש את השבח כיוון דלא הוי מוחזק ביד האב ולית ביה זכות דפי שניים. אמנם עדיין תיקשי מדוע הבכור לא יוכל לתבוע חלקים אלו מדין עראי אשבח כיוון דיש לו פי שניים בקרבן וממילא שיתבע את השבח מדין עראי אשבח כיוון שחלקו השביח.

ועיין להלן קכד. דנחלקו רבי ורבנן מהיכן ילפינן דשבח חדש לרבנן אינו נוטל ושם מבואר דלרבנן ילפינן מלתת לו פי שניים מה מתנה אתיא לידיה אף חלק בכורה אתא לידיה. ושמא לפי"ז זה מובן. [אמנם עיי"ש ברבינו יונה שני דרכים בביאור אתיא לידיה ויל"ע בזה. ונראה בזה בעז"ה במקומן] אמנם לדעת רבי לכאורה צ"ע מדוע לא יוכל לומר ארעי אשבח. [ויל"ע האם רבי גם מודה ביסוד הדברים לרבנן דהוא כמתנה ואינו זוכה עד דאתא לידיה. אלא דאינו דורש מלתת לו כרבנן ונראה בזה בעז"ה בהמשך.] ועיין להלן קכו: דיש שם מחלוקת האם יש לבכור קודם חלוקה או דאין לבכור קודם חלוקה. והנה יש לעיין למ"ד דיש לבכור קודם חלוקה. מדוע לא נאמר ארעי אשבח.

ועיין ברי"ף דף נד. מדפי הרי"ף דביאר, דגם אם יש לבכור קודם חלוקה זה רק בגוף הקרקע ולא בשבח. ועיין בח"י הרמ"ה דהקשה, דהא גופא צריך ביאור דעל חלקו בגוף הקרקע שיאמר ארעי אשבח. ותל', דאף בגוף הקרקע אין לו קנין גמור אלא רק זכות לתבוע חלוקה ועל כהנ"ל לא שייך למימר ארעי אשבח. ויל"ע דאם כן מדוע בדברים שהאב היה מוחזק הבכור נוטל פי שניים ומדוע לא יאמרו האחין ארעינו אשבח כיוון דלית ליה לבכור בזה חלק. וצ"ע. [ומה שכתבנו הוי רק תחילת דבר ובעז"ה נראה בזה בהמשך הרחבת דברים בהאי ענינא. בענין זכותן של האחין בחלקן עד שעת החלוקה ובזכותו של הבכור בחלק בכורה עד החלוקה.]

כיצד הניח להן אביהן פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים וכו'. עיין ברשב"ם להלן קכד. ד"ה אף מוחכרת דמבואר מדבריו דהנידון הכא היה לגבי דמי השכירות. דדן דהוא שבחא בידיים משום שבנ"א עובדין וחורשינן בה. ומבואר דהנידון הוא לגבי הדמים וכן מבואר בתוס'. אמנם הרבינו יונה והריטב"א פ' דהנידון הוא לגבי הולד והולדה קאי נמי אמוחכרת ומושכרת. והריטב"א כתב דלא יתכן פ' של רש"י משום שדמי השכירות הם מלוה ומבואר להלן דנחלקו רבי יהודה וחכמים לגבי מלוה. ולכאורה המכוון בתוס' והרשב"ם דהנידון הוא על דמי השכירות שבאים לאחר מיתת האב דהם באים מהקרקע. ויל"ע בכונת הריטב"א מדוע לא פירש כן.

ואי דלא אתי לידי אבוהון ראוי הוא ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק. צ"ע כיוון דלא אתי ליד אבוהון א"כ אינם יורשים כלל את הזרוע לחיים וקיבה מאביהן. ואי"ז חיטורן של ראוי אלא דאין כאן כלל ירושה. ועיין ברי"ף מיג"ש שגרס אי דלא אתי לידי אבוהון אמאי. ועיין רבינו יונה דבי דאירי באופן שהבעלים הבטיחו ליתן לאבוהון. ומבואר מדבריו דיש על זה דין ירושה וחל לאב זכות במתנ"כ. והוי זכות ממון ויכול להורישו לבניו. וצ"ב. עוד תל' דמייירי במכירי כהונה ודלא נשחט בחיי אביהן. ומבואר דמכל מקום חייל לו בזה זכות דיכול להורישו לבניו. ועיין בקו"ש שנתקשה בזה דהרי קודם שחטשה ליכא כלל שם זרוע לחיים וקיבה. ומה שייך בזה זכות ירושה. עיי"ש מה שתי' וצ"ע. ויל"ע מה שיטת הרשב"ם בזה וצ"ע. ועיין ריטב"א.

הכא במכירי כהונה עסקינן וכו'. בביאור גדר מכירי כהונה נאמרו כמה דרכים בראשונים. הרשב"ם כתב שמזכין לו זיכוי גמור וכו'. ולהלן כתב דאזכריו גמור ומקנו לו המתנות. ומבואר דהוא מלתא דקנין. ועיין ברש"י בסוגיין שכתב דקנין זה הם מקנין בליבם ולא נעשה כאן שום מעשה קנין. ויש לעיין האיד קונה. ויש שביארו דקונה מדין הן הן הדברים הנקנין באמירה. עיין תוס' בכורות יח: וברש"י שם. וכעין קנין סיתומתא שהוזכר בב"מ. שמהני משום שע"ז הם גומרים בליבם להקנו. ועיין בחזו"א חו"מ סי' כב'. בשם אביו. כלל גדול יהא לך בכל קנינים דעיקר הקנין שיגמור בליבו להקנות. אלא דבכל הקנינים בלי מעשה ליכא ברירות שיש גמירות דעת להקנות. ובמכירי כהונה יש ברירות שגמר בליבו להקנות. [יש שביארו, דכאן זה מגדרי זכיה והישראל זוכה לכהן והגם דהוא הבעלים מכל מקום אין לו כאן בעלות גמורה אלא רק טובת הנאה והוא עצמו יכול לזכות עבור כהן וכו' ונחשב שיש כאן מקנה וקונה] עיין אחיעזר ח"ז סי' מב סק"ג. אמנם הקה"י טען דעדיין הרי הוא המקנה ואינו יכול להיות מקנה וקונה כאחד. אמנם יש לדון דכאן שהם מכירי כהונה או בטלה זכותו. דהרי אסור לו לחזור בו. ויל"ע בזה. [עיין ברש"י בגיטין ל. דכתב דשאר כהנים אסחי דעתיה והוי כמאן דמטו לידיה דמכירי הכהונה. ועיין בקה"י סי' לזד ביאר דבאמת המתנות כהונה הוי ממון השבט גם קודם הנתינה. ובכהנ"ל דשאר הכהנים אסחי דעתיה הוי נשאר היחידי בשבט שיש לו אפשרות לזכות בזה וממילא חל בזה קנין. ויל"ע האם מועיל חזרה בזה או שחילל בזה קנין גמור לכהן מכה שהוא היחידי בשבט. והתוס' פ' דהוי כמתנה מועטת דאסור לחזור בו ומשנ"ה חשיב מוחזק. והקצות סי' רע"ח ס"ק ט"ו. למד מדברי התוס' דבאמת אין לו בזה שום קנין ומ"מ איכא דין ירושה וחשבי מוחזק. ולמד מזה דה"ה בנשבע לתת לחבירו דאסור לחזור בו אם מת נוטל הבכור באותו דבר פי' שניים. והנה יש לעיין דהרי בשבועה לכאורה ליכא כלל דיני ממונות. ומה שייך בזה ירושה. ויש לעיין האם באופן שנשבע לתת לו האם יש לאדם שנשבעו אליו זכות תביעה בזה. או דלמא דהוי רק חיוב כלפי שמיא לקיים את שבועתו או דילמא אי"ז כן. ויל"ע בזה. והנתיבות שם סק"א כתב דדווקא במתנות כהונה הוי מוחזק דכתבו התוס' בב"מ ו: דבכל דוכתא לא מהני תפיסא במתנ"כ דהרי יש לו טובת הנאה לבד ממכירי כהונה אם תפס אין מוציאין אותו מידו. וכאן כיוון דהבעלים אינו יכול לחזור בו ממילא לית ליה טובת הנאה ומהני תפיסה ומשנ"ה חשיב מוחזק. והנה הנתיבות רק ביאר מדוע הוא חשיב מוחזק. אמנם עדיין לא נתבאר בדבריו איך שייך בזה ירושה. הקו"ש אות שע"ד ביאר ע"פ דברי התוס' בכתובות קב. דהנותן לחבירו מתנה מועטת גמר ומקנה וכו' שם בד"ה לברור. דבמכירי כהונה קנה בלא אמירה. וביאר דבמכירי כהונה משום שאסור לו לחזור חשיב מתנה מועטת. ואע"ג דשם מבואר דיכול לחזור בו ביאר הקו"ש משום ששם כך היה ההתנאה מתחילה

דיוכל לחזור בו. והקה"י ביאר לשיטתו דמתנו"כ הוי ממון השבט ובכהא"ג שאסור לו לחזור בו. ממילא מסתלק שאר השבט וזוכה בזה ע"י שהוא נחשב היחיד בשבט שיכול לזכות בהאי נכסים.

ועיין רבינו יונה דביאר דחשיב מוחזק משום שעשו את שאינו זוכה כזוכה עיין בגיטין דף ל. ואע"ג דמבואר בגמ' שם דנחלקו בזה נראה דזה רק לגבי מלוה מעות את הכהן ואת הלוי אמנם לגבי מכיר כהונה כו"ע מודו דעשו את שאינו זוכה כזוכה.

הכא במכירי כהונה עסקינן וכו'. וקסבר מתנות שלא הורמו וכו'. עיין רש"י ש' שהקשה דלכאורה החידוש הוא זה עצמו שהוא חשיב מוחזק.

קכג: קכד.

תוד"ה היתה מבואר מדברי התוס' דבמוחזקת ומושכרת הנידון הוא לגבי דמי השכירות ודמי החכירה שהבכור נוטל בהם פי שניים. ומבואר עוד בדברי התוס' דלדעת רבנן השימושים בבהמה הם גם ראוי ואין זה נחשב כמו דיקלא ואלים. וחולקים אותם בשוה. ורק באופן שהבכור מיחה כמבואר להלן קכו. דבכור שמיחה מיחה אז הוא נוטל פי שניים בשבח. והנה מבואר בתוס' דאע"ג דכאן לא חילקו את השימושים אלא את דמיהם. מכל מקום דנים את דמי הדבר לא כשבח אלא כחליפי אותה זכות והנה זה פשוט שאם ימכרו היתומים את הירושה יקבל בזה הבכור פי שניים דאין זה שבח אלא זה חליפי הדבר עצמו וממילא הנידון אינו על הדמים אלא על הזכות עצמה. האם הוא מוחזקת ביד האב או דלמא לא הוי אלא ראוי. [אמנם יש ראשונים שלומדים שבשימושים ובעבודה בפרה עצמה האב כן הוי מוחזק. עיין בשו"ת הריב"ש סי' רכ"ז ד"ה ויש ובמאירי לעיל יג.]. אלא דהקשה הפני שלמה לעיל יג. דלא שייך מחאת בכור אלא בדברים שיש בהם חלוקה אמנם בעבד ובהמה טמאה דלכאורה לא שייך חלוקה מה שייך מחאה. ויל"ע בזה. **בא"ד והא דלא נקט חכירה ושכירה היתומים.** עיין רש"י ש' ועיין מהר"ם. **רשב"ם ד"ה מוקדשין.** ולא קרינן בהו בכל אשר ימצא לו. ומבואר מדברי הרשב"ם דאפילו למ"ד קדשים ממון גבוה הן. מכל מקום שייך בהו ירושה אלא דלא נחשב מוחזק. ועיין בקו"ש ס"ק ש"ע ג' שעמד בזה. ונראה לבאר. דמציו דאפי' למ"ד מעשר שני ממון גבוה הוא שייך בזה ירושה על הזכות שיש בו. אלא שאין לזה דיני ממון למוכרו ולהקנותו אמנם בוודאי הוא הבעלים של המעשר שני אלא דאין זה בעלות בגדרי ממון. משא"כ ירושה שזה גדר של קם תחתיו וזה שייך גם בדברים שלא שייך בהם הקנאה ומכירה. ומכל מקום אינו מצוי אצלו. כיוון שלית לו בזה דיני ממון. ואין זה מוחזק בידו למוכרו ולהקנותו. **בא"ד הרשב"ם כתב כגון חטאות ואשמות.** עיין רש"י ש' שעמד בזה דהרי חטאות שמתו בעליה לשריפה עיי"ש מה שתי'.

הפרה בכל היכא דאיתיה ברשותיה דמרא איתיה. ועיין מאירי דהביא בשם י"א דלדעת רבנן גוף הפרה גם נחשב ראוי במוחזקת ומושכרת. והנה יש לעיין באופן של גזילה וגניבה האם נחשב מוחזק. או דווקא באופן של שכירות. [עיין בבאור הגר"א סי' רע"ח סק"כ.]. ולכאורה שייך לדון דזה שיש לו קנין בדבר זה מגרע את המוחזקות. ומציו ברמב"ם בהלכות נחלה שכתב שספינה בים נמי נחשב ראוי עיי"ש. אמנם עיין גיטין מח: דמבואר שם דאם קנין פירות לא כקנין הגוף דמי אז הגוף נחשב מוחזק. ועיין מאירי.

ומושכרת דלא מחסרי ביה מזוני והקשה הרשב"ם, ליתני רועה באפר וכו'. ויל"ע דהרי מוחזקת ומושכרת לאו ברשותיה דמרא קיימא ואפשר דגרע. עיין מהרש"ל ומהרש"א. ועיין רבינו יונה.

רשב"ם ד"ה אף. קמ"ל כיוון דהיתומים עצמם אין חורשין בהו וכו' אלא אחרים שבחא דממילא חשיב ליה. ועיין להלן ברשב"ם ד"ה מה. שכתב כנ"ל וכן לעיל קכג: ד"ה אבל. והנה יש לעיין דלכאורה החילוק הוא בין שבחא דממילא לבין שבחא דבעינן מעשה כדי לחדשו דרק שבחא דממילא הוא נחשב מוחזק. ולא שבח שצריך לעשות עברו פעולה ועשייה. אמנם דבר זה צ"ע מאי שנא יתומים או אחרים כיוון דאין זה שבחא דממילא. ושמה המכונן הוא דמה שאחרים עושים זה גם נקרא ממילא כי כי הדרך שאנשים לפעמים משביחים שדות של אחרים. אמנם היתומים עצמם הרי לא ירדו להשביח אלא על דעת שזה שדה שלהם עצמם ואם זה היה של האב הם לא היו יורדים ועיין ר"י מיג"ש. ויל"ע בכונת רשב"ם דאפשר דאין כוונתו דחלוק שבח של אחרים משבח של האחרים דא"ג גם בירדו אחרים ונטעו כרמים ובנו בתים. אין זה נחשב שבח דממילא והמכונן ברשב"ם הוא רק לגבי מוחזקת ומושכרת דעיקר השכר הם אינם מקבלים עבור הפעולה אלא עבור השימוש בפרה ובוזה הם היו מוחזקים ויל"ע בזה. ועיין רבינו יונה דכתב דגם בשבח שהשיבחו אחרים אין זה נחשב כשבחא דממילא אלא במוחזקת ומושכרת שהם עושים כן מכח תנאי שהם התנו עם האב והוי כשבחא דממילא. **יצא עליהן שט"ח בכור נותן פי שניים.** עיין בתוס' לעיל קז. דהוכיחו מכאן דבט"ח שבא לגבות מן היורשים גובה מכל אחד כפי חלקו וא"י יכול לטרוף מאחד מהם את כל החוב. ודבר זה צ"ב מאי שנא יורשים מלקוחות ומדוע מלקוחות יכול לטרוף מאחד את כל החוב ואין יכול חלוקה לומר תיקח גם מלקוחות אחרים. אמנם הרבינו יונה בסוגיין דזהה ראייה זו משום שיתכן לומר דאירי באופן שכבר גבה את כל חלק הפשיטות ורק נשאר החלק בכורה. ובטעם מדוע שאני מלקוחות אפשר לבאר על פי החידוש המבואר בתומים דהיורשים אינם מחויבים רק בשיעבוד נכסים לשלם חוב מורישם אלא דחל עליהו שיעבוד הגוף לשלם את החוב מתוך הנכסים וממילא כלפי זה הם טוענים שכולם נתחייבו בשוה.

רשב"ם ד"ה ירשו שט"ח וכו'. דברי הרשב"ם צ"ב דבתחילה משמע מדבריו דרק משום שיש שטר וחשיב כאילו השטר השביח משום כן לא חשיבא גביית החוב ראוי ונחשב כאילו השטר השביח. ובסו"ד מבואר מרש"י דבמלוה ע"פ אפילו באופן שיש עדים הטעם דחשיב ראוי זה משום שיכול לומר פרעתי ומשמע דאם לא היה יכול לומר פרעתי היה נחשב מוחזק בדמים גם בלי שטר. ויל"ע בזה. עיין קצות סי' רע"ח סעיף ו' שעמד בזה. ועיין רבינו יונה דגם במלוה ע"פ נחשב מוחזק. ועיי"ש בקצות שהוכיח כן מבב"ק מג. **יצא עליהן שט"ח בכור נותן פ"ש.** יל"ע בזה מדוע הבכור נותן פי שניים האם משום שכיוון שהוא מקבל פי שניים הוא נחשב כשני בנים והרי הוא מחויב כפול בחובת הגוף לפרוע חוב אביו. או דלמא הביאור הוא דיש לו יותר נכסים וכל אחד מהיורשים מחויב לפרוע לפי יחסיות הנכסים שהוא קיבל מאביו. ולמשל לדעת רבי יוחנן בן ברוקא להלן שהאב יכול להפחית ולהברות את חלק האחים. יש לדון איך יהיה חובת התשלום. ונחלקו בזה השו"ת והנב"י קמא חו"מ סי' ל"ד ד"ה והנה. ועיין מאירי דמשמע מדבריו כהצד הראשון. ועיין רשב"ם. ועיין רבינו יונה שביאר דהחידוש שהבכור נותן פ"ש הגם שאינו זוכה בחלקו עד החלוקה מכל מקום מתחייב ליתן מיד פי שניים. והרא"ש ב"ק פ"ק סוף אות ו' ביאר דסו"א דכיון דמתנה קריא רחמנא. לא יוכל לגבות ממנו שני חלקים וצ"ב אטו בע"ח אינו יורד למתנה. ואפשר דהמכונן הוא דכיוון דאינו זוכה בחלקו עד החלוקה. והרי זה כאילו הוא לוקח של יתומים קדום גובה מהיתומים ואח"כ יורד לחלקו. ואפשר בעוד דרכים ויל"ע בזה ועיין בתוס' ב"ק ט. ד"ה וטרף.

רשב"ם ד"ה ואם אמר איני נותן וכו' וי"מ וכו' ושיבוש גמור הוא זה וכו' עיין כתובות פד במשנה שם, דמבואר שם מה הדין ביש לו מלוה ביד אחרים וצ"ע.

קרא לתת לו מה מתנה עד דאתיא לידיה. עיין רשב"ם דביאר דהמכונן הוא עד דאתיא לידיה דהנותן אינו יכול ליתנו דאין אדם מקנה דשלכל"ע. והנה יש לעיין בבאור סברת הרשב"ם האם המכונן הוא רק למעט דאינו נוטל את השבח ששבחו ממילא דנתמעט דגם זה נחשב ראוי. או דזה גילוי על עצם קבלת חלק בכורה דקבלת החלק היא מהאב, ובעינן דהאב יהיה לו יד בנכסים כדי ליתתם ואינו דומה לשאר

הירושה דלאחר שמת האב הנכסים הם בתפוסת הבית. והיתומים חולקים את תפוסת הבית משא"כ חלק בכורה אינו חלק מתפוסת הבית ואינו מקבל רק מנכסים שנחשבים שהיו ביד האב עצמו. [והנה מושג זה של תפוסת הבית לכאורה המכוון הוא דוה המצב של הנכסים עד שעת החלוקה שלא נגמרה זכיית הממון של הירושים בנכסים. ובביאור הדבר מצינו ברש"י בחולין כה: שכתב שממון אביהם בחזקתו עומד. ועיין במהר"ח או"ז סי' קכ"א שביאר בזה. דהיינו שהממון הוא של האב וזה האב על הממון עד שיחולקו. והקו"ש ביאר דהוי כעין בעלות ציבורית דליתא לכל יחיד חלק בו אלא שהוא בבעלות כלל הירושים. ובמהר"ח או"ז נראה לא כן. ובאמת מדויק כן ברש"ם להלן דסובר שהפשוט אינו יכול למכור את חלקו קודם חלוקה. והיינו משום שהנכסים אינם ברשותו עדיין אלא בתפוסת הבית עד החלוקה.] ועיין ברבינו יונה דביאר בפ' הראשון כעין זה ובפ' השני ביאר באופן אחר דעד דמטי לידיה המכוון הוא דאתי לידיה דהמקבל. וכ"ה של התוס' להלן ככו: ולכאורה המכוון הוא כאן דהתורה חידשה דאינו זוכה בחלקו אלא רק בשעת החלוקה ועד אז יש לו רק זכות ואין לו עדיין זכייה בנכסים ולכן השבח דבינו ובינו אינו שלו. אלא אם כן החלק עצמו גדל. דבשעת החלוקה הוא זוכה בחלקו כפי מה שהיה בשעת הפטירה והגם שאינו זוכה בשבח אבל במה שהחפץ עצמו גדל זהו חלקו.

רשב"ם ד"ה עד דמטיא לידיה דנותן. דאין אדם מקנה דבר שלב"ע וכתב הרבינו יונה דאפילו לר"מ שאדם מקנה דשלב"ע מכל מקום לא חייל הקנין עד לאחר שהשבח קים. ואז כבר האבא מת ולא יכול לחול הקנין.

תוד"ה ואם. ור"ת מפרש דאם אמר כשיצא עליו השטר על הבכור. הקצות סי רע"ח סעיף יב מפרש דלמעשה משום שפריעת בע"ח מצווה מכריחין את הבכור לתבוע את חלק הבכורה, אמנם המכוון בר"ת הוא דמכיוון דכבר אמר אינו נותן ואינו נוטל וכבר נסתלק מהבכורה. אינו יכול לחזור בו. אמנם הקוב"ש אות שצ"ז כתב דכיוון דמתנה קריא רחמנא לא מכריחים אותו לקבל מתנה כמו שלא מכריחים אותו לחזור על הפתחים.

אמר רב פפא דיקלא ואלים וכו'. יש להקשות, לפי המבואר לעיל ברש"ם דלחכמים אין נוטל הבכור פי שניים אלא בדבר ששייך להקנותו. יש להקשות הרי לכאורה אינו יכול להקנות את השבח שבא לאחמ"כ אפילו שאינו גוף אחר ומדוע הבכור נוטל בזה פי שניים. ויש לדון [כמבואר במראי מקומות הקודמים.] דלדעת חכמים אינו תלוי ביכול להקנותו אלא דהוי גילוי דרשא דאפילו שבחא דממילא נתמעט אמנם באמת בדבר שהוא מוחזק בו אפילו דאינו יכול להקנותו פשיטא שלא נתמעט דעל זה קאי עיקר הירושה. ולפי הצד שהבאנו שם דשורש הדין תלוי במה שיכול להקנותו במציאות. יש לפרש עפ"י המבואר בש"ד סי' קט"ו סק"ח דדיקלא ואלים נחשב דבר שבא לעולם והוי בר הקנאה. ונפק"מ דאם הבע"ח שיעבד נכסים אז גם השבח של דיקלא ואלים בכלל ההתחייבות ואין זה נחשב דבר שלב"ע. **אמנם עיין רבינו יונה דכתב דרב פפא פליג אסוגיא דלעיל.** ואינו דורש מקרא דלתא אלא דהוא סובר דזהו מחלוקת בסברא מה נחשב ראוי וזה מחלוקת בדרשת ימצא לו מה נחשב מוחזק ומה נחשב ראוי. וכן ביאר את סוגיית הגמ' להלן דנחלקו רבי ורבנן בקרא דאשר ימצא לו מה נחשב מוחזק ולא משום קרא דלתת. ואילו הסוגיא דלעיל סברא דהוא מחלוקת בקרא דלתת. אמנם סתימת הראשונים לכאורה לא משמע כדבריו. ועיין ברש"ם להלן ככה: דהביא בדברי ר"פ דרשא דלתת. ומבואר בתוס' להלן ככו: דקרא דלתת לו הוא גילוי על קרא דאשר ימצא לו שבעינן מצוי ומוחזק ולולי הקרא דלתת לו לא היינו דורשים כן מאשר ימצא לו.

ומר סבר אישתני. עיין בשיטה בשם הראב"ד שהביא י"א דבאופן שאישתני אפילו בקרן אינו נוטל פי שניים.

עשה כדברי רבי עשה כדברי חכמים עשה. עיין ברא"ש בסנהדרין פ"ד ס"ו דדווקא מי שיכול להכריע כמי הדין. אמרינן ביה מה שעשה עשוי. ואם אינו יודע להכריע אל יוציא הממון מספק. ועיין בקוב"ש אות רע"א.

אמר רבא אסור לעשות כדברי רבי ואם עשה עשוי. ועיין ברש"ם שגרס. הלכתא כרבי ואם עשה עשוי. ומבואר ברש"ם דההיא הלכתא לא סמכינן אלא על רב פפא להלן דפסק הלכה כחכמים. עיין ברמב"ם פ"ב מנחלות ה"ג דפוסק דהניח להן אביהן פרה מוכרת ומושכרת או שהיתה רועה באפר וילדה בכור נוטל בהם פי שניים. ועיין בראב"ד שם שהשיג עליו דהא לא קי"ל כרבי. ועיין"ש במ"מ מה שהקשה דבה"ד הרמב"ם פוסק להדיא כחכמים. ועיין"ש מה שביאר דהרמב"ם סובר דר"פ פליג הסוגיא דלעיל ולדידיה מעוברת וילדה חשיב כלא אישתני משום דעובר ירך אמו. [ולפי"ז מיירי בהיתה מעוברת בחיי האב ודלא כהריטב"א דלרבי אפילו נתעברה לאחר מיתת האב. ועיין תורי"ד.] ועיין בסמ"ע [רע"ח, ו] שכתב דהרמב"ם מפרש דרב פפא בא ליישב קושיית הגמ' הא מני רבי היא.

אמר רב יהודה אמר שמואל אין בכור נוטל פי שניים במלוה וכו'. למאן אילימא לרבנן וכו' ואלא הא דתניא בכור נוטל פי שניים בין במלוה בין בריבית וכו'. ובסוגיין עולה דבפשיטות נידון זה האם הבכור נוטל פי שניים במלוה [שיש עליה שטר.] הוא תלוי במחלוקת רבי ורבנן דלרבי הוא נוטל פי שנים ולרבנן אינו נוטל פי שניים. אלא דאיתא למ"ד [שלחו מתם] דלרבנן בכור נוטל פי שניים במלוה. ונחלקו רבי ורבנן רק לגבי הריבית האם בכור נוטל פי שניים או לא. והנה דבר זה צ"ב מדוע מלוה תלוי במחלוקת רבי ורבנן. ומדברי רשב"ם נראה דנחשב מוחזק על החוב על ידי השטר. וממילא השטר שע"י הוא מוחזק בחוב נחשב גוף, והמעות שבאים מכח זה נחשבים שבח. וממילא הוי כעין שבחא דממילא דמכיוון שהיה מוחזק בגוף אף השבח שבא ממילא נחשב שהוא מוחזק בו.

אמנם הרבינו יונה לעיל ככד. כתב דמלוה ע"פ לא חשיב ברשותו משום שאי אפשר להקנותה ומלוה בשטר לדעת הרי"ף נמי אי אפשר למוכרו. מדאורייתא ומכירת שטרות אינה אלא מדרבנן. וזה הכל לפי השיטה שדעת רבנן עד דאתאי לידיה דנותן, שהאב יכל למוכרה. אמנם לדעת רבי ליתא לכזה תנאי. וביאר הר"י דלפי השיטה שאתאי לידיה דמקבל אז לכאורה החוב הגיע לידיה ומדוע לא יירש הבכור בזה פי שניים. ואיך שייך ללמוד מלוה משבח. וביאר דהסוגיא דתלי לדין מלוה בדין שבח. היא משום שילפינן מימצא לו דבעינן מצוי אצלו אמנם לשיטה דילפא מלתת לו. באמת מלוה אינו תלוי במחלוקת רבי ורבנן. אמנם דרך זו היא רק לשיטת הרבינו יונה דהסוגיות חלוקות אמנם לשיטת שאר הראשונים צ"ע. ועיין ביד רמה אות צ'. [והנה בחידושי רבינו חיים הלכות מכירה פכ"ב כתב דבעצם מלוה בשטר הוי בר הקנאה ורק חסר במעשה הקנין. והנה לפי"ז צ"ע דמדוע נחשב שחסר בלתת דלכאורה בלתת חסר רק דברים שהיו חסרון בהקנאה ולא דברים שהחסרון בהם הוא משום מעשה הקנין. ולכאורה מוכח מדברי הראשונים האלו דלא כהגר"ח.] **בכור נוטל פי שניים במלוה אבל לא בריבית.** מסקנת הגמ' דאתאי כרבנן. ומבואר דלגבי ריבית מצינו מחלוקת רבי ורבנן האם נחשב ראוי

או מוחזק. וצ"ב ויל"ע מדוע ריבית כלל הוי ראוי ולא הוי מוחזק ועיין רשב"ם ד"ה אבל. ומשמע מדבריו דע"י השטר הוא מוחזק בחוב והוי כמו משכון על החוב ולכאורה המכוון הוא דבכל הלואה יש תביעת ממוני גבך ע"י שהלוה לו יש לו ממון אצלו וזה דווקא על המעות של ההלוואה. וע"י השטר יש לו אחיזה בממוני גבך משא"כ בריבית. דאין לו תביעת ממוני גבך אלא רק שיש לו זכות ממון עליו ואין לו מוחזקות אלא זכות תביעה על הממון ואינו נחשב כמוחזק. ועיין בקוב"ש אות ש"פ שהביא משו"ת הרשב"א לבאר באופן אחר. **רשב"ם ד"ה אבל לא בריבית והרי הוא כמו משכון.** עיין בקוב"ש אות שפ"ד שהקשה דהרי משכון אינו משמש ומלוה בשטר כן משמש. ויש לחלק באופן קל. בא"ד וי"מ דשלחו מתם במלוה של עכו"ם וכל והבל הוא בידם. עיין ברש"ש שביאר דהיי"מ סוברים דבדיני עכו"ם כופין באופן אלים יותר. ויש לדון שבאופן שנוטל ריבית על המעות אז חשיב שיש לו שימוש ושלטיה בממון שביד האחר שהרי הוא נוטל מחמתו דמים ונחשב בו יותר מוחזק. ויל"ע בזה. **תוד"ה אין.** יל"ע לדעת התוס' מדוע במלוה בשטר הוא נחשב מוחזק. ושמא הביאור הוא דלדעת רבי נחשב מצוי אצלו כיוון שהוא מוחזק בזכות ממון משום שאינו יכול לומר פרעתי. ובדעת הרשב"ם כתב הקצות סי' רע"ו ס"ו דהוא סובר כשו"ת הרשב"א דאין זה טענה משום דאין חולקין בשטרות. ולא שייך לחלוק בשטרות. וצ"ע בזה.

קכד: קכה.

אמר ליה רב אחא בר וכו' איקלע אמיר לאתרין ודריש בכור נוטל פי שניים במלוה אבל לא בריבית וכו' נהרדעי לטעמיהו דאמר רבה גבו קרקע יש לו גבו מעות אין לו. ור"נ אמר גבו מעות יש לו גבו קרקע אין לו. הנה דברי הגמ' האלו צריכין ביאור במה נחלקו רבה ור"נ, וכן יש לעיין בסברת מ"ד גבו מעות יש לו. דהרי כתב רש"י במ"ד גבו מעות אין לו דמלוה להוצאה ניתנה והני מעות אחריני ניתנו. ולפי"ז צ"ע מה סבר מ"ד גבו מעות יש לו, הרי זה נכון דמלוה להוצאה ניתנה והני מעות אחרים הם. ועיין רשב"א שפירש דכיוון שמעות הלווה והחוב עומד לפרע במעות דווקא דהרי כל כמה דאית ליה זוזי אינו יכול לסלקו בדבר אחר. ממילא נחשב מוחזק על המעות. **א"ל נהרדעי לטעמיהו וכו'.** עיין רבינו יונה, דביאר דרבה ור"נ פליגי אליבא דרבנן דקאמרי מלוה כמאן דגביה דמי ופליגי האם כמאן דגביה נאמר דווקא בקרקעות או דווקא במעות. אמנם אליבא דרבי דס"ל דאפילו בריבית נוטל פי שניים אין מקום לחלק בין קרקע למעות ונחשב מוחזק בשניהם. **גבו קרקע יש לו.** והנה מ"ט דהמ"ד דסבר גבו קרקע יש לו. לכאורה הביאור הוא דזה משום השיעבוד נכסים שיש על הקרקע. ומלתא דשיעבוד זה יש כח למלוה להוציא אפילו מיד הלוקחות. ומשום כן האב נחשב מוחזק משום השיעבוד והזכות שיש לו בקרקע של הלוה ומשום כן הוא נחשב מוחזק בקרקע וזה רק באופן שהקרקע בסוף שמשא לפירעון החוב ובאופן זה נחשב שקיבל דבר שהיה מוחזק לאביו. ועיין להלן קעה. דמבואר שם דדין זה שגבו קרקע יש לו הוא דווקא למ"ד דשיעבודא דאורייתא. אמנם למ"ד דשיעבודא לאו דאורייתא גבו קרקע אין לו. ויל"ע דלכאורה אפילו למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא יש גבייה מלקוחות מכה תקנ"ח. ואם כן יש שיעבוד דרבנן ומדוע לא נחשב מוחזק מכה שיעבודא דרבנן. וכבר עמד בזה הקו"ש אות שפ"ו. ותל' דלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא אין הביאור דחידשו שיעבוד דרבנן אלא דחידשו גבייה בשעת הפירעון מכה הפקר ב"ד הפקר אמנם עד שעת הטיורא אין לו שיעבוד וממילא לא שייך לדון כמוחזק. ובח' רע"א החדש [שנדפסו מכתבי תלמידים] כתוב שם ששיעבוד שחל מדרבנן קלישא כוחו ולא נחשב מוחזק, ושם דן על מכירת שטרות דרבנן לא יהני ליחשב מוחזק. **גבו מעות אין לו.** והביאור כדפ"ר רש"י דגרע מקרקעות משום דלית ליה שיעבוד על המטלטלין. והנה יש להקשות לפי המבואר בקצות [ס' לט א] שנקט דלמ"ד שיעבודא דאורייתא יש שיעבוד על המטלטלין מיניה. ורק דאם מכר פקע השיעבוד. אם כן יש לעיין, מדוע גבו מעות אין לו הרי כיוון דהגביה היא מיניה יש שיעבוד אפילו על המטלטלין ומ"ש מעות מקרקע. ולכאורה יש לדון דמכיוון דבמעות יש לו כח למכור ולהפקיע את הזכות מהמלוה ממילא אפילו אם לא מכר לא נחשב מוחזק. **תוד"ה גבו.** ואין נראה דבפרק שור שנגח ד' וז' וכו'. עיי"ש בסוגיית הגמ'. ועיין בקצות [ס' רעז ו'] דהוכיח מהסוגיא שם כהרבינו יונה דלרבי בכור נוטל פי שניים אפילו במלוה ע"פ כל דאינו יכול לומר פרעתי. דהרי שם איירי לגבי ניזקין וליתא לשטר והבעל נחשב מוחזק. ועיין ח' ר' מאיר שמחה. **עוד יל"ע על הרשב"ם** דביאר דלא חשיב מוחזק במלוה אלא אם כן הלוהו מעות. [הביאור אפשר כדביארנו לעיל דיש לו טענת ממוני גבך.] אמנם אם יש התחייבות בלי מתן דמים אינו נחשב מוחזק. ויל"ע מהסוגיא בב"ק דהרי בניזקין הוא חייב בלא מתן דמים ומדוע הבעל נחשב מוחזק. אמנם יש לדחות דניזקין הכסף הוא תמורת הגוף שניזק ובוה לא בעינן מתן דמים וחשיב מוחזק כיוון שהדמים הם תמורת הגוף. ואם סברא זו נכונה ממילא נפלה ראיית הקצות דכנ"ל אפשר שהוא מוחזק אפילו בע"פ ולא בעינן שטר אלא באופן שמלוה להוצאה ניתנה והפירעון הוא על החיוב אמנם כאן שהפירעון הוא על הגוף אפשר שהוא חשיב מוחזק אפילו בלא שטר. **מ"ש מעות דלא וכו' קרקע נמי לאו הא קרקע שבק אבהון.** ויל"ע דבשלמא מעות לאו הני מעות שבק אבהון דהרי מלוה להוצאה ניתנה ולא הוריש רק זכות, אמנם קרקע לכאורה לא כן דכיוון ששיעבודא דאורייתא הרי הוריש להם השיעבוד בקרקע הזאת. ועיין רשב"ם דמבואר מדבריו דא"נ דיש לו שיעבוד ויכול לגבות מהלקוחות מכל מקום יש ליתומים זכות לסלקו מהקרקע ע"י תשלום של קרקע אחרת או ע"י דמים. אמנם עיין רבינו יונה, וח' הר"ן דכתבו דאביי הקשה משום שלהלן קעה. רבה עצמו סבר ששיעבודא לאו דאורייתא. וכנ"ל מבואר להלן בתוס' קכו. דנקטו בפשיטות דלמ"ד שיעבודא דאורייתא בוודאי גבו קרקע יש לו. ועיין בקוב"ש אות שפ"ח. **רשב"ם ד"ה ועוד האמר וכו'.** דאי הוה בעי הוי זבין ליה ליה ליה ומסלק ליה בזוי וכו'. ויל"ע דהרי יכול לסלקו בזוי גם אם הלוה לא ימכור את הנכסים. והנה עצם הדמיון צ"ב דהרי בסבתא ליתא שיעבוד נכסים וממילא כיוון שיכולה למכור לא נחשב מוחזק אמנם כאן הרי גם אם ימכור הרי הוא גובה מהלקוחות ומהו הדמיון. ועיין בח' הר"ן דכתב דזהו דמיון דשם היא יכולה למכור. וכאן הוא יכול לסלקו בזוי. ובדעת הרשב"ם אפשר דהמכוון דהוא רחוק מהנכסים משום שהם ביד הלקוחות ואינו גובה ממשעובדים במקום בני חורין ואפילו אם לית ליה קרקע עדיין יכול לסלקו בזוי ויל"ע בזה.

לרב נחמן קשיא מאי שנא וכו' ועוד הא אמר ר"נ אמר רבה בר אבוב. יתומים שגבו קרקע וכו'. עיין רבינו יונה ועוד ראשונים שביאר שישאלה היתה דמיון שהבע"ח גובה את הקרקע מהיתומים ומטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי בהכרח דהדין הוא דבע"ח למפרע הוא גובה ומשום כן הקשה אביי דחשב מוחזק כיוון דהגבייה היא למפרע. אמנם עיין רשב"ם דביאר השאלה באופן אחר דאין הבע"ח גובה בראוי ואיך הבע"ח גובה אותם מהם ובהכרח דזה חשיב מוחזק ואם כן הקשה אביי דחשב מוחזק גם בבכור ומדוע גבו קרקע אין לו. ועיין קנט. תוד"ה לימרו דהתוס' נוקט דבע"ח גובה בראוי. והרמב"ן להלן קכה. והרא"ש בבכורות פ"ח סיא סוברים כהרשב"ם דאין בע"ח גובה בראוי. **רשב"ם ד"ה ועוד ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח.** כוונת הרשב"ם להקשות דאע"ג דהקרקע מיקרי ראוי. מ"מ מדוע הבע"ח לא יטרופך את עצם השיעבוד שיש לאב דעצם החוב לא מיקרי ראוי ולזה כתב הרשב"ם דעצם החוב הוא מטלטלי דיתמי ולא משתעבדי לבע"ח.

רשב"ם ד"ה לטעמיהו. מבואר ברשב"ם דעד כמה דאמרינן בע"ח למפרע הוא גובה הוא נחשב מוחזק בקרקע ובכור נוטל פ"ש ועיין קו"ש. **תוד"ה לטעמיהו וכו'** ולפי' הא דפסיק לעיל ר"נ כרבי היינו דווקא בשבח ולא במלוה. עיין רע"א שהקשה דהרי ר"נ ורבה נחלקו בדעת רבנן אמנם בדעת רבי לכו"ע מסכימים דבין גבו קרקע בין גבו מעות יש לו. וממילא הקשה רע"א דהרי ר"נ כאן דיבר בדעת חכמים, אמנם בדעת רבי אפשר שהוא פוסק לגמרי כרבי בין בשבח בין במלוה. עוד הקשה רע"א מה הקשתה הגמ' מר"נ דאמר יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן וכו'. דמבואר דחשיב מוחזק בקרקע. הרי אפשר שגמ' זו היא ר"נ לשיטתו שפוסק כרבי ובסוגייתא כאן איירי לרבנן. עיין רש"ש מה שתירץ. [ויל"ע האם מבואר מהתוס' דלא כהרבינו יונה אלא דהמחלוקת של רבה ור"נ היתה גם לשיטת רבי ולא דווקא לשיטת רבנן.] **בא"ד ור"ת מפרש וכו' כגון שט"ח שלא באחריות וכו'.** והביאור בר"ת דרבה עצמו סבר דשיעבודא לאו דאורייתא וממילא בין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו. אמנם בני מערבא סברו דשיעבודא דאורייתא. ומכל מקום אפילו באופן שאינו יכול לגבות מלקוחות. כגון שט"ח שלא באחריות מכל מקום ייחשב מוחזק משום שמיניה ידיה איתא לשיעבוד. וזה חלוק משיעבודא לאו דאורייתא כמבואר לעיל. ועיין קוב"ש. **בא"ד אלא טעמיה דנפשיה קאמר וכו'.** וצ"ב כיוון דרבה סובר דשיעבודא לאו דאורייתא מדוע רבה הוצרך לטעם דהיא זכין הוי זכינא זכיניה. וצ"ע. ועיין מהרש"א. **בא"ד ור"נ סבר בין גבו וכו' יש לו.** עיין קו"ש שהקשה דלכאורה הטעם משום דבע"ח למפרע הוא גובה. והקשה דדין זה הרי הוא רק בקרקע ולא במעות. וכמבואר במהרש"א בפסחים. והובא בתומים עיי"ש.