כ א מיי' פי"ב מהל' מעשר הלכה ד סמג עשין קלה :

כא ב מיי' פ"ח מהל' זכיה הלכה י סמג עשין פג טוש"ע ח"מ סימן רנ סעיף ט :

תת נושא
מח' רב ושמואל
בענין מתנת שכיב מרע
שכתוב בה קנין

ובתרומת מעשר של דמאי * ורב לא אזיל בתר אומדנא והא *איתמר מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין בבי רב משמיה דרב אמרי ארכביה אתרי רכשי ושמואל אמר "לא ידענא מאי אידון בה" בבי רב משמיה דרב אמרי ארכביה אתרי רכשי הרי היא כמתנת בריא והרי היא כמתנת שכיב מרע הרי היא כמתנת בריא דאם עמד אינו יכול לחזור בו הרי היא כמתנת שכיב מרע *שאם אמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני *ושמואל אמר לא ידענא מאי אידון בה "שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה

אלא

ובתרומת מעשר של דמאי · משנה היא במסכת דמאי (פ"ד מ"א) תרומת מעשר של דמאי שחזרה למקומה ואסרה את החולין משום מדומע ר"ש שזורי אומר אף בחול שואלו לעם הארץ שלקח הימנו הפירות הללו ואוכלן על פיו אם אמר "הפרשתי מעשרותיו כראוי עד שלא מכרתים לך" סומך עליו דהואיל ומדרבנן הוא הימנוהו רבנן במקום פסידא כי הכא שאין לו תקנה לחזור ולהפריש אלא למוכרה לכהנים בדמי תרומה והפסד הוא לו, והאי דנקט "אף בחול" משום דקתני התם מילתא אחריתי ויש בה חילוק דבשבת שואלו ואוכלו על פיו מפני עונג שבת ולמו"ש לא יאכל עד שיעשר : **מתנת שכיב מרע** · אינה צריכה קנין שתקנו חכמים שדבריו ככתובים וכמסורים שלא תטרף דעתו עליו ואם כתוב בה קנין אמר רב ארכביה אתרי רכשי כמו רוכבי הרכש (אסתר ח) כלומר נתן בה שתי כחות על ידי שכתוב בה "כדקליר ורמי בערסיה" וכל לשון שכיב מרע נתן בה כח שכיב מרע ועל ידי קנין שכתוב בה שאינו נוהג אלא בבריא נתן בה כח בריא והשתא מפרש להו כח מתנת בריא שאם עמד מחליו אינו חוזר ממתנתו מאח"כ בש"מ והרי היא כמתנת ש"מ שאין במתנת בריא אפי' בקנין שאם כתב במתנה זו "הלואתי שהלויתי לפלוני נתונה לפלוני זה" הלואתו לפלוני, ואילו גבי בריא משום קנין לא קני ביה שאין מטבע נקנה בחליפין אלא אגב קרקע כדאמרינן בהזהב (ב"מ מו.) וזה קנה אם מת לא מחמת קנין אלא מחמת דברי ש"מ : **שמא לא גמר בלבו להקנותו** [**אלא בשטר**. שמא להכי כתב בה קנין דלא גמר להקנותו] מתנה זו על ידי דברי שכיב מרע שהן ככתובים ומסורים דמי אלא על ידי כתיבה וקנין כבריא דסתם קנין לכתיבה עומד, ושטר שכיב מרע אינו קונה מחיים שהרי אין דעתו ליתן כלום אלא לאחר מיתה ואפילו לרבי יוסי דאמר (גיטין דף עב.) זמנו של שטר מוכיח עליו הני מילי בבריא הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו דדעתו לאקנויי גוף הקרקע מהיום ופירות לאחר מיתה אבל זה אין דעתו ליתן בחייו כלום וכיון דמית הו לא מצי לאקנויי מידי דהא ליתיה דליקני ניהליה ושמעינן מיהת דרב בתר אומדנא אזיל שאומד דעתו של זה דלארכביה אתרי רכשי עבד ואף על פי שלא פירש מפיק רב ממונא בהכי :

אלא

ובתרומת מעשר כו' רישא דמתניתין הכי במסכת דמאי (פ"ד מ"א) הלוקח פירות דמאי ממי שאינו נאמן בשבת שואלו ואוכל על פיו חשכה מו"ש לא יאכל עד שיעשר פי' אף על מה שהעיד ביום לא יאכל בלילה דלא שרו ליה רבנן אלא בשבת שאינו יכול לתקן וטעמא דרבנן לאו משום עונג שבת כדפירש בקונטרס דמשום עונג שבת לא שרינן ליה לאכול דמאי אלא משום אימת שבת כדמשמע בירושלמי דקאמר להו ר"ש שזורי לרבנן כשם שאימת שבת על עם הארץ כך אימת תרומה על עם הארץ פי' עם הארץ ירא לשקר בשבת בדבר שאינו מעושר משום דשבת קובעת למעשר סבר ר"ש דכמו כן אימת תרומה עליו דכהי דאינו ירא מאיסור טבל ירא הוא מאיסור תרומה כשאסרה וחזרה למקומה ורבנן פליגי עליה בהא אע"ג דלית ליה תקנתא : **מתנת** שכיב מרע שכתוב בה קנין רב אמר ארכביה אתרי רכשי · *נראה דוקא שכתב בה קנין בתוך השטר דהוי לרב כמתנת בריא דאלומי אלמיה לפי שכתב כן בתוך השטר אבל אם כתב כל נכסיו וקנו מידו ולא נכתב הקנין בתוך השטר לא הוי לרב כמתנת בריא ואם עמד חוזר ואם מת קנה כדין מתנת ש"מ כמו שפירש ר"י ב"ר מרדכי כדמוכח מתני' דמי שמת (ב"ב דף קמו:) דתנן ש"מ שכתב כל נכסיו שייר קרקע כל שהוא מתנתו מתנה לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה והתם בקנין איירי דאי בלא קנין אפילו שייר נמי אין מתנתו מתנה כדפסק התם הלכתא דבמקצת בלא קנין לא קנה ואפי' מת אלא דווקא בקנין וקתני היכא דלא שייר אין מתנתו מתנה ואם עמד חוזר ובהדיא דייקינן הכי בפרק מי שמת (שם דף קנא:) דרישא וסיפא בקנין ושמואל דאמר שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה כיון דמגרע שמואל כח מתנה מחמת הקנין שהוא כתוב בשטר כ"ש כשאינו כתוב בשטר וכן משמע בפרק מי שמת (שם קנג.) דפריך התם אהא דקאמר שמואל דאין שטר לאחר מיתה מההיא דאמר שמואל ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים אע"פ שקנו מידו אם עמד חוזר משמע ואם מת קנה ומאי קושיא התם ודאי קנה לפי שלא נכתב הקנין בשטר אלא ודאי בכל ענין קאמר שמואל דאין שטר לאחר מיתה בין בכתוב בו קנין בין לא כתוב וכי פריך מדשמואל אדשמואל הוה מצי למיפרך ליה ממתני' דהתם דלא מגרע כח מתנה מחמת הקנין °אלא דניחא ליה למיפרך דשמואל אדשמואל ואיכא לשנויי מתניתין במייפה את כחו דכתב וקנינא מיניה מוסף על מתנתא דא דמודה שמואל דקנה לאחר מיתה כיון שמוכיח שהקנין ליפוי כח בא והכי מוקמינן התם מילתיה דשמואל גופיה ורבינו יצחק בר אברהם נראה לו כפירוש רבינו שמואל דרב ושמואל פליגי אפי' אין כתוב הקנין בשטר ואין שטר לאחר מיתה דקאמר שמואל אפילו אין כאן שטר כלל משום דסתם קנין לכתיבה עומד יש לחוש שמא לא רצה שיגמר הקנין אלא בכתיבת השטר ובמסירתו ליד מקבל מתנה ועקר מיניה כח מתנת ש"מ שקונה באמירה בעלמא ואין רוצה שיקנה אלא לאחר מיתה ולא פקע כחו ומתני' דלא שייר קרקע כל שהוא מוקמי בין לרב בין לשמואל דקנו מיניה בחזקה שאינו עומד לכתיבה כמו קנין חליפין ולא הוי לרב כמו מתנת בריא ולשמואל קניא בדין מתנת שכיב מרע והא דפריך התם מהא דאמר שמואל ש"מ שכתב כל נכסיו אע"פ שקנו מידו אם עמד חוזר אין נראה לו להעמיד בקנין חזקה דקנו מידו משמע טפי קנין חליפין שהן מיד ליד אבל קנו מיניה משמע שפיר חזקה ועוד דעיקר מילתיה דשמואל משמע דאתא לאפוקי דלא נימא דלארכביה אתרי רכשי והיינו בחליפין דווקא והשתא אתי שפיר כי פריך מהא דשלח ר"א לגולה כו' ומשני הא דקנו מיניה הא דלא קנו מיניה דמשמע דאי קנו מיניה אע"ג דלא נכתב הקנין בתוך השטר הוי כמתנת בריא והשתא אתי נמי שפיר הא דקשיא ליה מדשמואל דאמר כותבין ונותנין דאי בקנין קאמר משום דלכתיבה עומד לא ידענא מה אידון בה כ"ש בכתבו ותנו מנה לפלוני ומת שלא יקנה כי אם בכתיבה ולמאי דקי"ל כשמואל יש תימה מה שתיקנו הגאונים לכתוב במתנת ש"מ ואמר לנו הוו עלי עדים וקנו ממני בכל לשון של זכות ולא כתבו שום ייפוי כח ועוד דכרב נמי לא הוי לדידיה הויא כמתנת בריא וי"ל דכל לשון של זכות חשוב ייפוי כח וטוב שיכתבו וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא או יכתבו בתחלה ואף קנו ממנו בכל לשון של זכות דומיא דאף כתבו וחתמו והבו ליה דיש נוחלין (שם דף קנו. ושם) :

ואין שטר לאחר מיתה · פי' ואין קנין לאחר מיתה כדפרשינן לעיל ויש לגמגם על הלשון דלאחר מיתה דמשמע אם הקנה לו לאחר ל' יום קנה אם הוא חי בקנין סודר דהשתא ובהאשה רבה (יבמות דף צג: ושם) וכן בהאשה שנפלו (לקמן דף פב. ושם) לא משמע הכי כדפרישית ביבמות* : **שאם** אמר הלוואתי לפלוני כו' · פי' בקונטרס דאילו גבי בריא לא זכה בה משום קנין דאין מטבע נקנה בחליפין אלא אגב קרקע וקשה דאם כן לא ה"ל למימר הלוואתו אלא מעותיו לפלוני הואיל וטעמא משום מטבע הוא ועוד דאפילו אגב קרקע דמטבע נקנה אין הלואה נקנית כדאמרינן במי שמת (ב"ב דף קמז: ושם) למימרא דמילתא דאיתא בבריא איתא בש"מ דליתא בבריא כו' והא הלוואתו לפלוני דליתא בבריא ואיתיה בש"מ ומשני הא נמי איתיה בבריא הואיל ויורש יורשו אי נמי במעמד שלשתן ואם יכול להקנותה אגב קרקע הל"ל דאיתיה נמי בבריא על ידי קרקע ולא ה"ל לדחוקי בכי האי גוונא אלא ודאי לא מהני בה קנין וסברא הוא דהיאך יהגה קנין לדבר שאינו בעין ואף על גב דמהני לענין הרשאה כדמוכח בהגוזל קמא (ב"ק דף קד: ושם) בשמעתין דאין משלחין מעות בדיוקני היינו משום דפסקינן דשליח שוויה ולענין שליחות שיהא מורשה במקומו מהני הקנין אבל לענין להיות שלו לא ואם תאמר והואיל ולא הוי מורשה אלא להיות שליח אם מת המרשה קודם שהגיע ליד המורשה פקע שליחות ויכולין היתומים לתבוע מן הנפקד והתם משמע דאין יכולין וי"ל כיון דאם היה נפקד בא לפני ב"ד היו אומרין לו לתת ליד המורשה שהרי יש להחזיק המרשה בחזקת חי אע"ג דאיגלי מילתא לבסוף דמת המרשה קודם שהגיע הפקדון ליד המורשה אין יכולין לתבוע מן הנפקד כלום שהרי ברשות ב"ד נתנם והשתא משמע ליה דרב אזיל בתר אומדנא מדקאמר הרי היא כמתנת ש"מ דאי לא אזיל הל"ל הרי היא כמתנת בריא לבד אע"ג דכתוב בשטר כדקליר ורמי על ערסיה היינו משום דהכי הוה מעשה ולאו משום דליבעי הטען שתהא מתנת ש"מ ומדקאמר הרי היא כמתנת ש"מ אלמא אזיל בתר אומדנא ואע"ג דשמואל נמי אזיל בתר אומדנא לאו לאפוקי מדשמואל אתי דהא בסמוך פסק שמואל כרבי אלעזר ב"ע ועי"ל דפריך מהא דרב אית ליה אומדנא אפילו להוציא ממון אע"ג דשמואל לית ליה כהאי גוונא אע"ג דגבי שודא שמעינן להו איפכא (לקמן לד:) דשמואל אית ליה שודא ולרב חלוקה ולא שודא מלינו למימר כמו שמפר"ת דשודא לאו אומדנא הוא כמו שפירש בקונטרס אלא יתנו ב"ד למי שירצו* :

אמר

ועוד נראה דכשכתב השטר בלשון מתנה ולא בלשון צוואה חשיב מסירת השטר כקנין וצריך יפוי כח לשמואל לכתוב אף כתבו וחתמו מדפריך התם רבא לרב נחמן גבי מתנת שכיב מרע ממתני' דשייר קרקע כל שהוא כו' ומשני כגון שקנו מידו אי דקנו מיניה אימא סיפא ואמאי לא מוקי רישא וסיפא דלא קני אלא שמסר השטר דבמקצת קני דהוי כמתנת בריא וכי לא שייר לא קני אלא ודאי המסירה הוי כקנין ורבא דפריך הוי מוקמי מתני' בלשון צוואה וכן הא דמשמע ביש נוחלין דלא צריך לכתוב אף כתבו וחתמו אלא כשלא בא השטר לידו מחיים היינו בשטר שכתוב בלשון צוואה [ועיין בהרא"ש שם במי שמת סי' לא ת"י]

ב"ב קנב.

* הערה לסוגריים
דעיקר ההוכחה
לענין אומדנא
מדין מסוכן

שם קמח.

* הסוגריים אינם לשם דילוג
אלא להראות שעיקר
הדיון היה בדברי רב
וזה מסתיים לפני
הסוגריים

◆

גליון הש"ס

תוס' ד"ה מתנת ש"מ וכו' אלא דניחא ליה למיפרך דשמואל אדשמואל. עי' יבמות דף כז ע"ב תוס' ד"ה ורב וחולין דף קטו ע"ב תוס' ד"ה ומי אמר ודף קכא ע"ב תוס' ד"ה ומי אמר ויומא דף לד ע"ב תוס' ד"ה הכ"מ:

[דף צג. ד"ה קנויה לך]

ועוד יש לומר שהתלמוד נראה לו לדמות אומדנא דרב לאומדנא דר' אלעזר בן עזריה. ת"י

◆

תוספות רי"ד

מחסיא · אמרי טרפי ממשעבדי יסבון תנן לשון ב"ח והל' לא טרפי ממשעבדי דירתון תנן : מטלטלין ואיתנהו בעינייהו בלא שבועה ליתנהו בעינייהו · פומבדיתאי אמרי בלא שבועה בני מתא מחסיא אמרי בשבועה והל' בלא שבועה · פי' המורה המיחד מטלטלי לכתובת אשתו ומת והן בעין והיא נפרעת מהן נוטלן בלא שבועה דטעמא מאי אמרי רבנן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה דחיישינן לצררי הכא כיון דיחד לה מקום לגבות הימנו לא פרע לה ממקום אחר כלומר היינו צררי דאתפסה. ואינו נ"ל דכי היכי דאמרי' לקמן ייחד לה קרקע בד' מצרנאה אמאי לא אמרינן נמי ייחד לה מטלטלי ורב משה גאון ור"ח ז"ל פירשו מטלטלי דכתיבי בכתובתה בין דהנעל' ליה בין דכתב לה איהו וליתנהו בעינייהו עכשיו כגון דחליפינון וידוע מילתא דהני מטלטלי מחמת מטלטלי קמאי ניניהו הלכך גביא להו בלא שבועה וזה הפתרון נ"ל. ייחד לה שדה בד' מצרנאה בלא שבועה וחד מצרא פומבדיתאי אמרי בלא שבועה בני מתא מחסיא אמרי בשבועה והל' בלא שבועה · פי' ייחד לה קרקע וכתב לה ד' מצרים שלה בחייו לעשותה אפותיקי בכתובתה ומת נפרעת ממנו בלא שבועה היכא דלא אתפסה צררי אחריני. אמר לעדים כתבו וחתמו והבו ליה קנו מיניה לא צריך לאמלוכי בי' · פי' כשבאים עדים לכותבה א"צ לראות אם בלב שלם ובנפש חפיצה רוצה שיכתבו לו שהרי קנו מידו בקנין וסתם קנין לכתיבה עומד ולא חיישינן דלמא הדר דאפי' אי הדר בי' תו לא חיישינן ליה. לא קנו מיני' פומבדיתאי אמרי לא צריך לאמלוכי בי' בני מתא מחסיא אמרי צריך לאמלוכי ביה. פי' המורה דהיא מתנת קרקע. משמע מפירושו דמ"ה צריך לאמלוכי ביה דכל כמה דלא מטא שטרא לידי' דמקבל מצינן ביה למיהדר אבל באודיתא אמרינן דצ"ל כתובו ומפיו אמר לעדים כתובו וקיבל עליו שתהא מלוה בשטר תו לא צריך לאמלוכי בי' אלא כתבו שטרא ויהיבי ליה למלוה משום דבשעת הלואה אישתעבדו נכסיו וכיון דקיבל עליו [לעשות] מלוה בשטר תו לא צריך לאמלוכי ביה וכ"כ גם רבינו יוסף הלוי ז"ל ואינו נ"ל לחלק בין שטר אודיתא לשטר מתנה אע"פ שהמעות בידו כיון שבשעת ההלואה לא קבלה ע"ד מלוה בשטר אלא הוא רוצה עכשיו לעשותה מלוה בשטר [כל זמן] שלא הגיע השטר ליד המלוה יכול לחזור בו אע"פ שאמר כתובו וצריך לאמלוכי ביה דבאודיתא נמי פליגי ולא קשה מאי דאמרי' בפ' חז"ה ובפ' דיני ממונות בתרא הודאה בפני שנים וצ"ל כתובו דמשמע מכי אמר כתובו די לנו ולא צריך לאמלוכי בי' ח) והאי דנקט צ"ל

ח) אולי דצ"ל י"ל דה"ה נמי דצריך לאמלוכי ביה והאי דנקט וכו'.