

## דף קלא

'אין לדיין אלא מה שענינו רואות' —

'... אם יעיין טובא (— הדיין) ויחליט הדין, רשאי לסמוך ולפסוק אף בדין הקשה ביותר כהחלטתו, ואין לו לחוש לשמא טעה — משום דאין לו לדיין אלא מה שענינו רואות, כדאיתא בברייתא שם. והוא אף בדין הקשה טובא, דהא בב"ב דף ק"ל ע"ב אמר רבא לרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע שאף שהם יסברו דלא כפסק דין דרבא, ידונו כמו שהיה נראה להם, אף שכיון שהוא דלא כרבא הא ודאי הוא דין קשה, להכריע דלא כרבא...' (מתוך אגרות משה חו"מ ח"ב כו, ד).

'... ומה שכתב ידידי איך רשאים אנו לסמוך על חדושים כאלו שבארתי למעשה, ובפרט שהוא נגד איזה אחרונים — הנה אני אומר וכי כבר נעשה קץ וגבול לתורה ח"ו שנפסוק רק מה שנמצא בספרים וכשיזדמנו שאלות שלא נמצאים בספרים לא נכריע אותם אף כשיש בידינו להכריע — ודאי לע"ד אסור לומר כן, דודאי עוד יגדיל תורה גם עתה בזמננו ומחוייב כל מי שבידו להכריע כל דין שיבא לידו כפי האפשר לו בחקירה ודרישה היטב בש"ס ופוסקים בהבנה ישרה ובראיות נכונות, אף שהוא דין חדש שלא דברו אודותו בספרים.

ואף בדין הנמצא בספרים, ודאי שצריך המורה גם כן להבין אותו ולהכריע בדעתו קודם שיורה, ולא להורות רק מחמת שנמצא כן, דהוי זה כעין מורה מתוך משנתו שעל זה נאמר התנאים מבלי עולם שמורין הלכה מתוך משנתם בסוטה דף כ"ב עיי"ש בפירש"י. ואף אם הכרעתו לפעמים נגד איזה גאונים מרבתינו האחרונים, מה בכך, הא ודאי שרשאין אף אנו לחלוק על האחרונים, וגם לפעמים על איזה ראשונים כשיש ראיות נכונות והעיקר גם בטעמים נכונים, ועל כיוצא בזה אמרו אין לדיין אלא מה שענינו רואות כמפורש בבבא בתרא דף ק"א עיי"ש ברשב"ם, כיון שאינו נגד הפוסקים המפורסמים בעלי השלחן ערוך שנתקבלו בכל מדינותינו. ועל כיוצא בזה נאמר מקום הניחו להתגדר בו, וכרוב תשובות האחרונים שמכריעין בחדושים כמה דינים למעשה.

אך אין להיות גם בהוראה, וצריך למנוע כשאפשר, אבל במקום צורך גדול וכל שכן במקום עיגון כעובדא זו, ודאי מחוייבין גם אנהנו להורות אם רק נראה לנו להתיר, ואסור לנו להיות מהענוים ולעגן בת ישראל או לגרום להכשיל באיסורין או אף רק להפסיד ממון ישראל... ומוכרחין אנו להורות גם למעשה כשנראה לנו בראיות ובהבנה ישרה, ובפרט במקום עיגון כזה ולהציל ממכשול כזה' (מתוך אגרות משה יו"ד ח"א סוף סי' קא).

'בבריא היאך, כי קאמר רבי יוחנן בן ברוקה בשכיב מרע דבר אורתי הוא אבל בבריא לא' — אם כי בתורה לא מצינו חילוק בין שכיב מרע לבריא, אך כיון שאמר הכתוב ביום הנחילו את בניו... והלא בנותן מתנה מחיים אין לאו ד'לא יבכר...' ואם כן ודאי כוונת הכתוב על יום סילוקו מן הנכסים — הרי שמדבר בשכיב מרע המוסר נכסיו ליורשיו כשמסתלק מהם. ומסתפק רבא האם נקט הכתוב בהווה אבל הוא הדין בבריא, או שמא בדוקא הוא (חדושים ובאורים. וע' בלשון ר"י מגאש).

זאמר רבי ילדות היתה בי והעזתי פני בנתן הבבלי, אלא דקיימא לן בנין דכרין לא טרפא ממשעבדי, אי סלקא דעתך יסבון תנן, אמאי לא טרפא ממשעבדי' — ע' אבני מלואים קיא סק"ח —

דוקא לרבי נתן הבבלי, אם 'סבון' תנן בדין הוא לטרוף ממשועבדים, שלדעתו (בגטין נא) הכל תלוי אם החוב קצוב אם לאו והרי כתובת בנין דכרין קצובה. אבל להלכה בכל אופן אין טורפים ממשועבדים לפי מה שכתבו הרשב"א והתוס' (בגטין ג) שאין יוצא קול על דבר שאינו בעולם בשעת שעבוד.

**'בין למאן דאמר יסבון ובין למאן דאמר ירתון הא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם' — רשב"ם** פירש 'דבר שלא בא לעולם', משום שבשעת נישואין לא באו הבנים לעולם. ור"י בן מגאש פירש מפני שהאשה עדיין לא מתה כדי שיירש את כתובתה ויוריש לבנים. [ובדעת רשב"ם יש לומר שסבר שבדין הנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה אין חסרון מצד הנכסים שאינם בעולם, וכדעת הרמ"ה שהנחלה זו שייכת אף במלוה, הגם שאי אפשר להקנות מלוה מדין תורה (עפ"י קובץ ענינים).

ומוהרי"מ ט' (הובא בשער המלך נחלות ג, יד) הוכיח מסוגיתנו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בלשון ירושה. אבל בשעה"מ הוכיח מהנמוקי-יוסף שמועיל. ודחק לפרש שקושית הגמרא אין אדם מקנה דשלב"ע, אינה אלא למאן דאמר יסבון תנן, ומה שאמרו 'בין למאן דאמר ירתון' כלומר גם הוא לא אמר 'ירתון' משום שאין אדם מקנה דשלב"ע אלא מפני סיבה אחרת, שאין גובה ממשועבדים. ואולם לפי פירוש הרשב"ם אין צורך בכך, שיש לדחות ולחלק בין 'דשלב"ע' מצד הנכסים או מצד הקונה (אף לרבנן דרבי מאיר), וכמוש"כ בקובץ ענינים].

— מקושית הגמרא 'הא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם' יש מקשים על דעת האומרים שבשעת נישואין אדם מתחייב בדבר שלא בא לעולם. ע' בספר שער המלך — מכירה יא, ב.

ועוד דנו על פי סוגיתנו, האם וכיצד שייך להתחייב כתובת בנין דכרין ממטלטלין, שהרי מבואר בסוגיא שאין יכול להתחייב לבנים שלא נולדו אלא מתנאי בית דין, והרי על המטלטלין לא היה תנאי ב"ד לגבות — ע' אבני מלואים קיא בשם בית מאיר; אבי עזרי (תליתאה) אישות טז, ז.

**'הדר אמר אביי: לאו מילתא היא דאמרי... והוה לזה במתנה ולזה בירושה וכל לזה בירושה ולזה במתנה אפילו רבנן מודו' — משמע ממהלך הסוגיא שלולא החסרון של הקנאת דבר שלא בא לעולם,** היה תוקף לכתובת בנין דכרין אף ללא תנאי בית דין. ויש להקשות, הלא חיוב זה אינו חל אלא לאחר מיתה, שהרי אין טורפים ממשועבדים, וכיצד חלה ההתחייבות והלא אין קנין לאחר מיתה. ובשלמא לרבי יוחנן בן ברוקה, אין זו אלא ירושה שנתנה לו תורה רשות להנחיל לכל מי שירצה אף כשהוא בריא, אבל לפי מה שאביי דחה להעמיד אף כרבנן ומשום מתנה אתינן עלה, כיצד יכול הבריא ליתן מתנה לאחר מיתה?

וצריך לומר דבר חדש; כיון שבשעת מעשה אין צריך קנין, הואיל וכתב בשעת קידושין או נישואין ש'הן הן הדברים הנקנים באמירה' (קדושין ט:), הלכך מועילה צוואה כזו, משום שיכול אדם ליתן מתנה כעין דין ירושה, לקנות בשעת המיתה, בדברים שאינם צריכים קנין. ודוקא כשצריך קנין אי אפשר, כי באותה שעה אינו בעולם להקנות וממילא נשארו הנכסים אצל היורשים.

ומסתבר לפי זה, שצוואות שנכתבות על פי דינא דמלכותא, הואיל והן מתקיימות בפועל על פי חק המלכות, אינן צריכות קנין, שאין לך גמירות דעת וקנין גדול מזה. ושוב מועילה הצוואה מדין תורה

הגם שהיא חלה רק בשעת מיתה, שבכל מקום שאין צריך קנין מועילה המתנה לאחר מיתה כאמור. 'זוהו טעם גדול למה שבארץ הזאת נוהגים לסמוך על צוואות כאלו ואין חוששין מליקח המעות לצדקה' (— כשצויה כן המוריש), ואם כי לא נחתו לזה מ'מ' כיוונו האמת, ואם אינם נביאים בני נביאים הם' (עפ"י אגרות משה אה"ע ח"א קד. וערשב"א וצ"ע).

יש להעיר שלפי פירוש רבנו יונה ועוד ראשונים שלאבי נדחתה ראיית רב משרשיא, כי כתובת בנין דכרין אינה מועילה לולא תנאי ב"ד, אין הוכחה מהגמרא להנ"ל. וכמו שכתב רבנו יונה שבריא שיכתוב בשטר לאחד לשון מתנה ולאחד לשון ירושה, מסתבר שאותו שבלשון ירושה לא קנה. והכי נמי י"ל שאין מועילה כתובת בנין דכרין לולא התקנה, משום שאין קנין לאחר מיתה).

**(ע"ב) 'הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא'** — לקמן (קמד.) אמרו שהלכה זו הינה בגדר 'הלכתא בלא טעמא'. ופירוש הדבר שאין כאן אומדנא ברורה ומוחלטת שכך כוונתו, ומכל מקום תקנו חכמים לדון כן משום אומדן הדעת. [וכבר פרשו התוס' מה שאמרו 'הלכתא בלא טעמא' — אין הסבר ובסיס כי צד מועיל הדבר, אבל יש טעם למה תקנו כן חכמים].  
[ויש מקום להסתפק האם תקנו לדון [על פי האומדן] כאילו כתוב כן בשטר, שעשאה אפוטרופא, או שמא ביטלו חכמים [מכח 'הפקר בית דין'] את השטר מכל וכל, שהרי מה שכתוב בו אינו חל, ומה שחל — לא כתוב בשטר. ונפקא מינה לכמה דברים. ע' באריכות בשו"ת אגרות משה אה"ע ח"א קיא, א].

## דף קלב

**'כתב כל נכסיו לאשתו ויצא עליו שטר חוב...'** — יש לדייק מן הלשון שלא עשה כן במתכוין כדי להבריח לה נכסיו ולהפסידה, אבל אם ניכר שלשם כך כתב לה נכסיו — לא אבדה כתובתה, דאנן סהדי כי אילו ידעה כוונתו לא היתה מוחלת. והכל כפי מה שעייני הדיין רואות (עפ"י ריטב"א).

[נראה לבאר טעם הדבר שמוחלת כתובתה, ולכאורה אין מובן מה מכריחה לעשות זאת, מדוע לא תקיים בידה שניהם, מתנה וכתובתה? — אך כיון שחפצה במתנתו ולכבוד הוא לה כדלקמן בגמרא, הרי אילו תשאיר את שעבוד כתובתה, היא תתחייב לקרוע שטר מתנתה לכשיודע לה על קיומם של בעלי חובות שקדמו למתנה, כי אם תשאיר השטר, שמא תגבה כתובתה מאותם נכסים ולכשיקנה נכסים נוספים תגבה מהם שוב ותאמר קודם נטלתי את מתנתי ועתה את כתובתי (והוא הטעם שאמר רבי אליעזר תקרע מתנתה, כמו שפירש הרמ"ה). והרי היא חפצה בקיומו של השטר כדי שיצא הקול על שכתב לה כל נכסיו, הלכך אומדים דעתה של האשה שמוכנה להיכנס לסיכון זה ומוחלת על שעבוד כתובתה, בגלל טובתה שבהוה].

**'תקרע כתובתה'** — רשב"ם מפרש (וכן דעת הרא"ה, מובא בריטב"א): לא תקרע ממש, שיכולה לגבות כתובתה מנכסים שיזכה בהם לאחר מכן, ולא מחלה שעבודה אלא מאותם נכסים שקיבלה במתנה. והרמ"ה מפרש (וכן צדד המאירי) 'תקרע' ממש, שמחלה לגמרי על כתובתה, כי אם אינה מוחלת את עיקר החיוב אלא שעבוד נכסים מסוימים בלבד, הלא למי היא מוחלת — לבעלי הנכסים הללו, והרי באותה שעה שמחלה, היא בעלת הנכסים ולגבי עצמה מחלה, [ולבעל חוב לא מחלה כלום, שלא עשה לה כל טובה], ואם כן כיצד יכול בעל חוב לגבותם.

ואשר כתבת וז"ל וכי; שדי חמד — ח"ו כללי הפוסקים י, ב יד, ז טו, ז; משיב דבר ח"א כד. אך ע' בקצוה"ח (רנ, א) שיש לנו לילך אחר דברי הרא"ש בפסקיו כנגד תשובתו. וע"ע רעק"א או"ח קנט, טו; הקדמת רא"ז מרגליות לספרו שע"ת; אגרות משה או"ח ח"א בנוגע לרמ"א בתשובותיו ובפסקיו; אמרי בינה תערוכות ט; הגר"ר בנגיס ח"ב מז, ב; שבט הלי ח"ו ג, ג; ח"ד קמב, ב).  
 ד. כשמורה הרב ברבים הלכה כפלוגי, אעפ"י שלא אמר להם עשו מעשה — יש לסמוך על כך, שאינו אומר להם אלא כדי שיעשו מעשה (פסקי הרי"ד).

ג. אמר להם רבא רב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע תלמידיו: כאשר יבוא לידכם פסק דין שלי וראיתם בו פירכא — אל תקרעוהו עד שתבואו לפני; אם יש לי הסבר — אומר לכם, ואם לאו — אחזור בי. לאחר מיתה — אל תקרעוהו, שאם הייתי שם שמא הייתי אומר לכם טעם (ואפשר גם אתם תמצאו תירוץ לקושיתכם. רשב"ם), וגם אל תלמדו ממנו — שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות.

א. כתב הרא"ה (מובא בר"ן ובריטב"א): 'אל תקרעוהו' — דוקא בתלמיד לגבי רבו ובאותו מעשה, ולא במעשה אחר אפילו הוא כיוצא בו ממש — אין לו אלא מה שעיניו רואות. (מבואר שבאותו מעשה ממש, אין לו לתלמיד להחזיר את הדין שדן רבו, אפילו יש לו עליו פירכא, ואעפ"י שמדינא חוזר — משום כבוד רבו).

ב. גם בדיני איסור והתר כמו בדיני ממונות, אין לתלמידים לנהוג כמנהג שנהג רבם בדבר שלא נודע טעמו להם ולבעלי הוראה וחכמי הדור. וכן אסור להם להורות כן לאחרים (עפ"י אגרות משה או"ח ח"ד ט; יו"ד ח"ג פח, ע"ש. וע"ע באה"ע ח"א סו"י ב).

ג. לא אמרו אלא במציאת פרכא, אבל בסברא בעלמא אין להם לדחות דברי רבא שהיה גדול מהם ורבם. וכן אנו, לעולם יש לנו לשמוע לראשונים ואין דוחים דבריהם בסברא בלא ראייה, שדבריהם שהיו בקיאים ונודעה חכמתם דברים נכונים הם ומקצתם שהם כדברי קבלה (שו"ת הרשב"א ח"ב שכב. וכיו"ב נמצא ביד רמה להלן קלא.).

## דף קלא

ר"י. א. האם יכול הבריא להנחיל נכסיו לאחר מותו למי מיורשיו?  
 ב. חיוב כתובת בנין דכרין שתקנו חכמים — משום ירושה הוא או משום קבלת חוב ליתן מתנה?  
 א. רבא נסתפק האם לרבי יוחנן בן ברוקה יכול אדם להנחיל לאחד מיורשיו כשהוא בריא או שמא רק בשכיב מרע אמר רבי יוחנן. ורב משרשיא הוכיח לו מדברי רבי נתן לרבי שגם בריא יכול להנחיל.  
 א. לפירוש רבנו חננאל ורב סעדיה גאון, כן נשארת ההוכחה למסקנא (וכן דעת רשב"ם רז"ה ר"י רא"ה וריטב"א).

ולפירוש רב האי גאון והרי"ף (בפסקיו ובתשובותיו — ח"א י וח"ב קיט. וכ"ד הרמב"ן התוס' הרי"ד והרא"ש), אביי דחה ההוכחה ונשאר הדבר בספק. וכן פסק ר"י בן מגאש (והרמב"ם תלמידו — ע' הל' זכיה יב, ב נחלות ו, ד ובמ"ג), שאין עושים מעשה בבריא מפני הספק. [ואף על פי שנראה לכאורה מדברי רבי נתן שכן הדין אפילו בבריא — אפשר שלא אמר רבי נתן אלא בדרך שאלה. ועוד, מימרא היא זו ואינה מתניתא, הלכך אעפ"י שאין דרך אמוראים לחלוק על תנאים, זהו דוקא בדבר שסימוהו במשנה או בברייתא. ולכן יתכן שאין הלכה כרבי נתן בדבר

- זה. וכן בירושלמי נדחו דברי רבי נתן. עפ"י רמב"ן ורבנו יונה]. ומי שתפס תפס (אור זרוע בשם רשב"ם; מאירי).
- והרמ"ה האריך לבאר שאמנם מסקנת הסוגיא היא שרבי יוחנן בן ברוקא אמר דבריו גם בבריא, אבל להלכה אין פוסקים בזה כמותו אלא בשכיב מרע. (וכ"כ להלן קלו.).
- ב. מפשטות לשון הרשב"ם משמע שלפי הצד שאף בבריא אמר רבי יוחנן — מועילה אמירה לבדה, שאומר פלוני בני יירשני. וכן נקטו הרמ"ה הרא"ה רבנו יונה הריטב"א והר"ן. ובדברי ר"י בן מגאש מבואר שמדובר כשקנו מידו 'כל נכסיו [מעכשיו ו]לאחר מיתה'. ודעת הראב"ד שמדובר בשטר ובלשון ירושה אבל לא בלשון מתנה — שאין שטר לאחר מיתה. והרשב"א צדד שבין בלשון ירושה בין בלשון מתנה מועיל, אבל דוקא בשטר ולא בעל פה.
- ג. כתב רבנו יונה: מסתבר שבריא שחילק נכסיו בשטר לשני בני אדם, לאחד בלשון מתנה ולאחד בלשון ירושה — אותו שבלשון ירושה לא קנה.
- [לכאורה נראה (וכן יש לשמוע קצת מסיפור דברי רבנו יונה), שזהו רק לפי פירושו שלאביי נדחת ראת רב משרשיא, דשאני התם דמהני מכח תנאי ב"ד, הלכך גם לפי מה שחזר אביי לומר דשפיר דמי לרבנן לשון 'רתון' משום לשון מתנה שעמו, גם לפי"ז אין הוכחה דמהני בבריא בעלמא. אבל לפירוש הראשונים שההוכחה מרבי נתן קיימת שאפילו בבריא אמר ריב"ב, מדמהני בכתובת בנין דכרין, הרי שלפי חזרת אביי מוכח שמועיל אף לרבנן בלשון ירושה ומתנה, שאין צריכים 'לתנאי ב"ד' אלא משום דשלבל"ע, אבל בלאו הכי מועיל מדינא].
- ב. מבואר בסוגיא שכתובת בנין דכרין עשאוה כירושה [לרבי נתן נראה שתלוי הדבר במחלוקת רבי יוחנן בן ברוקא וחכמים, האם מועילה הנחלה מחיים. ולדברי רבי (כפרוש רשב"ם) אף לדברי חכמים מועילה כתובת בנין דכרין בתורת ירושה]. ואין טורפים אותה מנכסים משועבדים (— נכסים שמכר האב בחייו. רשב"ם) מפני שאינה חלה בשעת ההתחייבות אלא בשעת מיתה, כירושה.
- א. לפירוש רשב"ם (שלפנינו) והתוס', מצד עיקר הדין אי אפשר להתחייב ליתן כתובה לבנים שעדיין לא נולדו, שאין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם. ויש מפרשים שהואיל ו'ירתון' תנן — אפשר לעשות כן, שאין זו כהקנאה אלא כירושה לאחר מיתה, ואז הבנים קיימים בעולם (כן הביאו התוס' מפירוש הקונטרס). וע"ע חזון איש שו"מ לקוטים ט, יב.
- ב. האם כתובת בנין דכרין מבטלת דין ירושת הבכור פי שנים — בשלטי הגבורים (פ"ג דכתובות. הובא בבית שמואל קיא) כתב עפ"י הירושלמי שאינה מבטלת, אלא הבכור נוטל פי שנים בכל נכסי אביו, גם אם כתובת אמו מועטת.
- ובספר בית מאיר תלה דין זה בספק הגמרא האם אמר רבי יוחנן בן ברוקא אף בבריא, וכתובת בנין דכרין יכולה להועיל מדין הנחלה דריב"ב, כי אז אין רשאי לבטל דין בכורה. או לא אמר בבריא וכתובת בנין דכרין מועילה רק מתנאי ב"ד, ומסתמא מועילה התקנה לבטל דין הבכור. ואילו באבני מלואים (קיא סק"ד) נקט שלא בטל דין הבכור (כהשלטי הגבורים), שהרי כתב הרמב"ן שהמשה בכור לפשוט עובר על 'לא יוכל לבכר' ולא מסתבר שחכמים יעקרו איסור זה. אלא שהביא מדברי הרשב"ץ (קג) שנראה שנקט שאין הבכור נוטל פי שנים.

ריא. מה דין הכותב כל נכסיו לאישים דלהלן?

- א. לאשתו, נשואה או ארוסה; לגרושתו.
- ב. לבנו.
- ג. לבתו.
- ד. לאחר.

א. אמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב כל נכסיו לאשתו (ולא שייר לא קרקע ולא מטלטלין. ראשונים, עפ"י הגמרא לקמן קנ:). — לא עשאה אלא אפוטרופא. ואמרו בשם רבא, אפילו לא הניח בנים ממנה אלא מאשה אחרת או הניח אחים — לא נתן לה נכסים במתנה רק עשאה אפוטרופא כדי שישמעו דבריה ויכבדוה. א. לפי פירוש אחד (ערשב"ם) אפילו הניח בביתו אדם אחר שאינו קרובו, לא עשאה אלא אפוטרופא. ולא כן כתב האור-זרוע.

ב. לפי גירסת הרבה ראשונים בגמרא, באשה אצל אחים נחלקו רב עוירא ורבינא אם קנתה אם לאו, והלכה כרבינא שלא קנתה. (מובא בריטב"א בשם התוס', והוא בתורא"ש. וכן גרסת רבנו חננאל. וכן הביא באור זרוע (ק"ח) מריב"ם ומהרי"ף ור"י ב"ש. וכן נקטו רבנו יונה רמ"ה ורי"ד. וע"ע תורת חיים). ודין שאר יורשים כדין אחים (ריטב"א ועוד). ויש פוסקים שרק במקום בן אומרים לא עשאה אלא אפוטרופא אבל בשאר יורשים — הרי זו מתנה גמורה (בעל העטור בשם ריש מתיבתא. והקשו עליו מהסוגיא).

וזה אחד מן הדברים שתקנו חכמים כהלכה ללא טעם — להניח לשון השטר המפורשת ולילך אחר אומדן דעתנו (קמד.).

כתב לאשתו ארוסה או גרושה — מתנה גמורה היא, שאינו עושה אותה אפוטרופא כל שלא פירש הדבר.

ב. אמרו בגמרא, הכותב כל נכסיו לבנו ויש לו בנים נוספים — לא עשאו אלא אפוטרופוס. ואפילו היה בן קטן המוטל בעריסה (רב חנינאי בר אידי אמר שמואל).

א. כמובא לעיל (קל), לפירוש רשב"ם אין חילוק בין אומר לכותב אבל יש חילוק בין לשון מתנה ללשון ירושה, שבירושה אין אומרים עשאו אפוטרופוס. וכן כתב בה"ג, ולזה הסכים רבנו יונה.

ואפילו כתב בסתם 'כל נכסי לך' ולא פירש לשון ירושה, הואיל וראוי ליורשו הרי זה כאילו פירש ירושה (עפ"י רא"ש בדעת רשב"ם, ועוד. אבל מרבנו יונה אין נראה כן).

ולשיטת הרי"ף ורבנו חננאל — יש חילוק בין כותב לאומר, שאם אמר בעל פה — קנה כדין מתנת שכיב מרע. אין אומרים 'לא עשאו אלא אפוטרופוס' אלא בשטר [שרוצה שיתפרסם הדבר (ר"ח)]. או מפני שאם כבר כתב, היה לו לברר שנותן לו במתנה ממש, אבל באמירה בעלמא שמא לא בירר משום כובד הדיבור. עפ"י ראב"ד. ולשיטה זו נחלקו הדעות האם אף בלשון ירושה אומרים 'לא עשאו אלא אפוטרופוס' (רמ"ה וריא"ז) אם לאו (רמב"ן).

ור"י בן מגאש סובר שאין לחלק בלשון ירושה או מתנה, וגם אין חילוק בין כותב לאומר (וכן דעת הרי"ד בפסקיו ובספר המכריע). ורק אם גילה דעתו שלהקנאה גמורה נתכוין — אין אומרים עשאו אפוטרופוס. והוא הדין בכותב כל נכסיו לאשתו (רמב"ן. ואעפ"י שלא נקט כפירושו, לדינא הסכים הרמב"ן שכל שגילה בדעתו שלהקנאה גמורה נתכוין — קנה. וכן נקטו הראב"ד הרשב"א הר"ן הריטב"א והרא"ש). וכגון שכתב 'ותהא רשאית למכור וליתן לאחרים' [או הוכחה אחרת שדעתו להקנות לה

ממש, לפי הענין. ע' בשו"ת הרשב"א ח"ג קכ; שו"ת הרשב"ש קעג]. ואולם אם כתב נוסח שטר רגיל, אפילו ייפה את כחה כדרך שופרא דשטרא, אעפ"כ אומרים לא עשאה אלא אפוטרופא (רבנו יונה. וכ"מ בשו"ת הרשב"א ח"ב רסג).

והרמ"ה (כאן ולהלן קלב.) צדד [ונשאר ב'צריך עיון] שלא אמרו אלא בכתב 'כל נכסי לך / לפלוני בני' בסתם, אבל כתב לשון ירושה או לשון מתנה — הקנאה גמורה היא ולא אפוטרופוס. והר"ה כתב שלא אמרו 'לא עשאה אלא אפוטרופא' אלא כשיש בנים קטנים הצריכים לאפוטרופוס. [ומה שאמרו קטן המוטל בעריסה — בקטן בין הקטנים]. והראב"ד השיגו. (גם הרשב"א בחדושו ובתשובה (ח"ב רסה) הקשה על פירוש הר"ה. והר"ן כתב שהרשב"א מסתפק בדבר. ועריטב"א).

ב. לפי פירוש אחד (המועתק ברשב"ם במוסגר), הוא הדין בכותב כל נכסיו לבנו ואין לו בנים אחרים אלא בני בנים או בן אשתו שנתחייב לפרנסו — לא עשאו לבן אלא אפוטרופוס. והרשב"ם כתב שאם אין לו בנים אחרים אלא אשה — קנה הבן. אבל אם יש בנים נוספים, בין שהניח אשה בין שלא הניח — לא עשאו אלא אפוטרופוס.

ג. כתב כל נכסיו לשני בניו והניח בנים נוספים — אין אומרים עשאו אפוטרופוסין (עפ"י בה"ג — ערמב"ן ור"ן). והרא"ש והר"ד ורי"א כתבו שעשאו אפוטרופוסים. ואם כתב חצי נכסי לבני פלוני וחצי לבני פלוני — הראשון מתנה והשני אפוטרופוס. וכן הדין בכותב לשתי נשיו. כתב כל נכסיו לאשתו ולבנו — נראה שלאשתו הוי מתנה ולבנו אפוטרופוס. אלו דברי הרא"ש. כתב כל נכסיו לאשתו ולבנו בין הבנים — כתבו רי"ד ורי"א: עשאו לשניהם אפוטרופוסין. ד. כתב כל נכסיו לבן בין הבנות — קנה. ולא הועילה הנחלתו לבן לפוטרו ממזונות הבנות (רמ"ה). ה. נחלקו הדעות כאשר כתוב קנין בשטר; יש אומרים שקניה גמורה היא ולא אפוטרופוס (ראב"ד, מובא ברשב"א). ויש חולקים. וכן דעת רבנו יונה (וע' גם בשו"ת הר"ף יב, שאין חילוק אם עשו קנין אם לאו. ואולם דעת הרשב"א בתשובה (ח"ב רסג) נוטה שכל שקנו מידו אין זו אפוטרופוס. וע' חו"מ רמז, ז).

ג. כתב כל נכסיו לבתו והניח בנים בביתו — נחלקו אמוראים בדעת רבא; לרבינא לא עשאה אלא אפוטרופא, ולרב עזירא קנתה.

א. הלכה כרבינא, דבתרא הוא (פוסקים). וכל שכן בת אצל בנות — לא עשאה אלא אפוטרופא (רמ"ה, רבנו יונה. ולרב עזירא י"ל שקנתה. וכן נראה לכאורה מהרמ"ה להלן קלג. אלא שיש שם ט"ס). אבל ברי"ף מבואר שבת בין הבנות קנתה (והרא"ש הקשה על כך. וכתב שהרי"ף לא גרס בגמרא 'בת בין הבנים', ולפי גרסתו קנתה הבת. וכ"כ רבנו יונה. ואין כן גרסת הר"ף לפנינו).  
ב. יש להסתפק בבת נשואה, שמא כיון שמשועבדת לאיש אין עושה אותה אפוטרופא על נכסיו (חדושי ר' מאיר שמחה).

ד. הכותב כל נכסיו לאחר, גם אם הניח בנים או אשה — כל נכסיו קנויים לאותו אדם, ואין אומרים עשאו אפוטרופוס כל שלא פירש הדבר בשטר.

א. יש מפרשים שאם כתב כל נכסיו לבנו ולאחר גם יחד, הרי המחצית של האחר — מתנה גמורה היא, והמחצית של בנו — זכו בה כל בניו ואותו הבן אינו אלא אפוטרופוס (עפ"י ר"י מגאש רמ"ה רמב"ן ורא"ש. וכן באר הרשב"ם ל"ש מפרשים).

- וכתב הרא"ש: דוקא אם כתב כל נכסיו לבנו ולאחר, אבל כתב 'חצי לבני וחצי לאחר' — אף בנו קנה החצי, שאם כוונתו לעשות בנו אפוטרופוס, לא היה לו לכתוב 'חצי' בהקדמת הבן, אלא היה כותב 'כל נכסי לבני ולאחר'.
- ב. בן בנו — כאחר דמי (כן מבואר לפי פירוש אחד המובא ברשב"ם). וכן הכותב לאחיו — קנה כאחר (ר"י בן מגאש; ריא"ז).

## דף קלב

ריב. דין 'הכותב כל נכסיו הנ"ל, האם הוא אמור גם בבריא או רק בשכיב מרע?

רבה נסתפק בדבר זה; האם גם בריא שכתב כל נכסיו לאשתו או לבנו אמרו חכמים לא עשאם אלא אפוטרופוסין, או שמא אין לומר בזה שנתכוין שיכבדום וישמעו בקולם, שהרי הוא קיים. ולא נפשט הספק למסקנא.

א. רשב"ם פירש שהספק הוא בין נתן לו מהיום, בין 'מהיום ולאחר מיתה'. וכן פסק באור זרוע. ואחרים כתבו שב'מהיום' פשוט שקונה קנין גמור, ולא נסתפק אלא בכותב מהיום ולאחר מיתה (מובא בר"ן).

ב. כתב הרמ"ה, וכן פשוט להרשב"א (בשו"ת ח"ב רסד. וכ"ד הרמב"ם (זכיה ו, ד ע"ש) והריא"ז), הואיל ונשאר הדבר בספק, אין עושים מעשה אלא מעמידים הנכסים בחזקת בעליהם והלה אינו אלא אפוטרופוס [ואם תפס — כתב המאירי, אין מוציאים מידו]. ובעלי חובות מאוחרים של הבעל או יורשיו — טורפים מאותם נכסים (רשב"א שם).

ואין כן דעת הריטב"א והר"ן, שכיון שיש למקבלים שטר מתנה הרי הם מוחזקים במתנתם, ועל היורשים להביא ראיה שלא נתכוין הנותן אלא לאפוטרופוסות, כיון שלא נתברר הדבר בתלמוד [וכל עיקרה של הלכה זו הלכתא בלא טעמא, לכך אין לנו אלא מה שברור בה בפירוש].

ג. אם רוצים הבעלים לבטל אפוטרופוסות מחיים — הרשות בידם, שאינו אלא כשליחות בעלמא שאפשר לבטלה (יד רמה).

[נראה לכאורה שאפילו עשה קנין על האפוטרופוסות יכול לחזור, שהרי דנו הראשונים אם בקנין אומרים עשאו אפוטרופוס, יש אומרים שקנה לגמרי מפני שלעשיית אפוטרופוס א"צ קנין, וי"א שלא עשה קנין אלא לשופרא דמלתא ולעולם הוי אפוטרופוס. ומשמע דלכו"ע אין אומרים שלכך עשה קנין כדי לאלם הדבר שלא יוכל לחזור בו].

ריג. הכותב נכסיו לאשתו באופנים דלהלן, מה דין כתובתה?

- א. כתב לה פירות נכסיו.
  - ב. כתב לה מחצית מנכסיו, או שלישי או רביעי.
  - ג. כתב לה כל נכסיו, ויצא עליו שטר חוב הקודם למתנתה ואינו קודם לכתובתה.
  - ד. הכותב נכסיו לבניו או לבנותיו ולאשתו כתב קרקע אחת או פירות דקל; בבריא ובשכיב מרע.
- א. הכותב פירות נכסיו לאשתו — גובה כתובתה מן הקרקע (ואין אומרים מחלה שעבוד כתובתה בשביל מתנה זו).