

הקנאת נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס; נתינת מתנה [או גט] של גוסס — ע' בקדושין עח.

ג. אמר רבי יוחנן: אמר 'בני הוא' וחזר ואמר 'עבדי הוא' — אינו נאמן בדבריו האחרונים [ואפילו היה משמשו כבן, מלביש ומנעיל מכניס ומוציא]. אבל להפך, אמר 'עבדי' וחזר ואמר 'בני' — נאמן, שעשוי אדם לקרוא לבנו 'עבדו' על שם שמשמשו כעבד. וחילופו בבית המכס; שם עשוי אדם לקרוא לעבדו 'בנו' כדי להיפטר מן המוכסים, הלכך נאמן לתקן דבריו ולומר אחר כך 'עבדי הוא'. ומאידך אין נאמן לומר 'בני הוא' וקראתי לו בבית המכס 'עבדי' בגלל שימוש כעבד.

היו קוראים אותו 'עבד בן מאה זוז' (או שהיה האב קורוהו כן — כגרסת הרי"ד 'דקרי ליה...') וכיוצא בזה דברים שאין אומרים אותם אלא לעבדים — אינו נאמן לחזור ולומר בני הוא.

א. הרשב"ם כתב שגם בתוך כדי דיבור אין נאמן לחזור בו [שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. וכבר הקשו הלא עדים נאמנים לחזור בתוכ"ד. ומדברי הראשונים נראה שהוא דין מיוחד בנאמנות האב שאין הבחנה אחר הבחנה, שנתנה לו תורה לאב כה נאמנות מחודש, ומיד שנשתמש בו אבד כחו]. ויש מבארים דברי רשב"ם, שאמנם אם יחזור בו בתוכ"ד בפירוש מדבריו הראשונים — רשאי, אבל כשסותר דבריו כמי שאינו מרגיש ואינו אומר שחוזר בו — אין אנו מקבלים אלא את דבריו הראשונים (עפ"י מאירי. וכיו"ב בבית יוסף רעט).

והטור (חו"מ רעט) חולק וסובר שיכול לחזור בתוך כדי דיבור כבשאר דיני התורה.

ב. היה האב מסופק בתחילה אם הוא בנו, ולאחר זמן אמר בני הוא ונוהג עמו כבן, הרי גילה בדעתו שמחזיקו כבנו והלה נוהל את נכסיו כבן (עפ"י שו"ת הרשב"א ח"א תרי).

ובחזון איש (לקוטים כא) חידש שאם אמר מתחילה שאינו בנו וחזר ואמר בני הוא — נאמן לחזור בו ללא אמתלא, כי אמירתו הראשונה אינה עדות כלל ולמה לא יהא נאמן לומר מבודה אני ובני הוא. ודוקא באומר 'עבדי' אמרו שאינו חוזר ללא אמתלא, משום שנאמן לומר 'עבדי' כיון שבא לפניו מתחילה שלא בחזקת יהדות ומדין הנהגה שלא נחשדו ישראל לגנוב נפשות ולשעבד בהם. (לכא' צ"ב, שלכאורה נראה מדברי הראשונים שאף אמירת 'אינו בני' מועילה מדין כיור וכדלעיל, וכיון שהכיר שוב אינו חוזר ומכיר).

ג. אם ידוע לנו שלא נתכוין האב להעיד דבר אלא שקראו לצרכו ולא עלה על לבו שיחזיקוהו — אין כאן עדות, שחוששים למשנה דבריו לאיזו סיבה או שחוק או יצרא דשקרא, וודאי יכול לחזור בו [אם לא החזיקו לבנו שלשים יום ונתאמת אצל אנשים ע"י הנהגתו עמו שהוא בנו. כבקדושין פ]. לא דיברו בגמרא אלא באומר זה בני בסתם, שידוע שיחזיקוהו כן ומטבע בני אדם לדקדק בכך (עפ"י חו"א לקוטים כא).

דף קכח

רה. אלו הלכות שלח רבי אבא לרב יוסף בר חמא? האם הן מוסכמות על הכל, וכיצד מסקנת ההלכה?

רבי אבא שלח לרב יוסף בר חמא כמה הלכות. בכלן הלכה כמותו (כן דרש מר זוטרא בשם רבי שימי בר אשי), ובאחת מהן הפכו הגירסה, כדלקמן;

— האומר לחברו עבדי גנבת והלה אומר אתה מכרתו / נתתו לי, רצונך השבע וטול, ונשבע — אינו יכול לחזור בו. מבואר בגמרא שלרבי אבא דין זה שנוי במחלוקת רבי מאיר וחכמים, אודות בעל דין האומר

לבעל דינו, נאמן עלי אבא לדון בינינו ואם יחייבני אתן לך, האם יכול לחזור בו. [וישנה דעה הסוברת שמחלוקת התנאים בתובע שאמר נאמן עלי פלוני לפטרך, אבל נתבע שאמר 'אתן לך' — דברי הכל יכול לחזור בו]. ופסק כחכמים. וכן הלכה.

א. נחלקו הראשונים (כאן ובב"מ לד) האם קודם שנשבע יכול לחזור בו (כן נראה מגרסת רבנו חננאל.

וכן דעת ר"ת. וכן יש לדייק מלשון רשב"ם. וכ"כ באו"ז. והמאירי כתב שכן הסכימו רוב מפרשים), אם לאו (וכ"מ מגרסת בה"ג 'נשבע ואינו יכול לחזור...'. וכן נראית שיטת רש"י. וכן נקטו הרשב"א (כאן ובב"מ ובשו"ת ח"ד ח) והריטב"א והר"ן לעיקר. ועתוס' ורא"ש וש"ר ב"מ לד:). ודוקא כשאמר לו כן בב"ד (ע' בראשונים). ורק אם הלה אמר שמקבל את דבריו (כ"מ בר"ן כאן; נמו"י פרק זה בורר ועוד. וכן כתב התו"א סנהדרין יו, ג. ונראה שאם בא הלה ליטע הרי זה כמקבל דבריו. וכן משמע קצת בתשובת הרשב"א ח"ד ח. וע"ע בכללות הענין בשער משפט כב סק"ה).

ויש אומרים דוקא אם עשו קנין אינו חוזר (ערמב"ם סנהדרין ז, ה; חו"מ כב, ג). וי"א רק כשאמרו הדיינים לתובע 'השבע וטול' (פסקי הרי"ד).

ואם אמר לו מחוץ לבית דין השבע וטול וקפץ ונשבע — לדברי בית יוסף (כב) אין יכול לחזור בו. והש"ך (סקי"ט) חולק (וכן דעת החו"א — סנהדרין יז, ז).

ולדעת ר"י בן מגאש ורמ"ה, יכול לחזור בו עד שישבע ויאמרו לו ב"ד לשלם. [וכן הדין בתובע שאמר השבע ומחול לך, יכול לחזור עד שישבע חברו ויאמרו ב"ד פטור אתה. רמ"ה]. והרמב"ן דחה דעה זו.

ב. מסתבר שכן הוא הדין אם קיבל עליו שבעל דינו יהא נאמן בלא שבועה, וכן אם קיבל נאמנותו של פסול שיהא כשנים [או כשלשה דיינים] — אין יכול לחזור בו. ואפילו בלא קנין מסתבר שאינו חוזר בו לאחר גמר דין (רמב"ן, מאירי. וע' בשו"ת הרשב"א (א'תסת) שהמקבל עליו שני עדים הנוגעים בעדותם — לאחר שהעידו בב"ד אין יכול לחזור בו, שהעדאת עדים כגמר דין דמי). אבל רבנו אפרים סובר שהמקבל עליו אחד פסול כשנים — גוזמא בעלמא היא ויכול לחזור בו (ועתורא"ש).

— הלכה, גובים (חוב, מיתומי הלווה. רשב"ם) מן העבדים. ורב נחמן אמר: אין גובים. (ואעפ"י שהוקשו לקרקעות, לענין שעבוד דינם כמטלטלין שאין בע"ח סומך אלא על קרקעות. ראשונים). והסיק רב אשי להגיה בדברי רבי אבא 'אין גובים מן העבדים' וכרב נחמן. וכן הלכה.

וכבר תקנו הגאונים שלאחר התלמוד (ערמב"ם מלוה יא, יא אישות טז, ז; או"ז כאן; רשב"ם קעד). להגבות לבעל חוב ולכתובה אפילו ממטלטלי היתומים [אבל לא מלקוחות]. ואם כן הוא הדין לעבדים.

וגם לאחר תקנת הגאונים, נפקא מינה בכך שהעבדים כמטלטלין לענין שעבוד, לדעת הסוברים בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה במטלטלין ולא בקרקעות (עפ"י שו"ת הרא"ש עט, ב).

— הלכה, שלישי בשני כשר (לעדות. שני אחים, לזה בן ולזה נכד — כשרים אלו האחרונים להעיד ול"ז). רבא אמר: אף [שלישי] בראשון (— נכד אחיו). מר בר רב אשי הכשיר באבי אביו, ואין הלכה כמותו. [ישנה דעה נוספת (בסנהדרין כח) שאפילו שלישי בשני פסול]. והלכה כרבי אבא.

א. לפרשב"ם ור"י הלכה כרביא ששלישי בראשון כשר. וכן דעת הר"ף והרמב"ם ועוד (ע' שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן קיא). ויש פוסלים מהתורה (רבנו תם) או מדרבנן (בה"ג. עתוס' קכט.). וכתב הסמ"ג שאין להקל בזה. וכן פסק הרמ"א, דלא כהבית"יוסף (חו"מ לג). וע"ע חוון איש — סנהדרין יח,ז-ח.

ב. לפרשב"ם, אבי אבי אבא — פסול, וכן עד סוף כל הדורות. שהבן ירך אביו הוא. וכן פסק הר"א"ז. וכ"כ רשב"ש בתשובה (תקסח. ובב"י לג) מובא שדעה יחידאית היא ולכך לא חשש השור לכתבה). ואין כן דעת הרמב"ם (עדות יג,ה) והר"י [כיון שנתרחק הדור כל כך]. וכן משמע מדברי הר"ף, שכשר (ערשב"א). ולדברי רבנו תם שפסל שלישי בראשון, אבי-אבי-האב פסול (טוה"מ לג).

— היה יודע לו בעדות קרקע (עד היכן היא שלו) עד שלא נסתמא, ונסתמא — פסול (וכל שכן בעדות מטלטלין. רמ"ה ועוד). ושמאל אמר כשר, אפשר שמכוין את גבולה אעפ"י שנסתמא. אבל לא בעדות גלימה (שאינן סומכים על המדה, שהרבה טליתות מדותיהן שוות). ורב ששת אמר: אפילו גלימה, אפשר שמכוין מדת ארכה ורחבה. אבל חתיכת כסף לא. ורב פפא אמר: אפילו חתיכה, אפשר שמכוין מדת משקלותיו.

והשיבו על דברי כל המכשירים ממה ששנינו שהעד צריך להיות כשר לעדות בתחילת העדות ובסופה [אפילו אם באמצע היה זמן שנפסל, כגון פיתח שנסתמא וחזר ונתפתח; שפוי שנשתטה כו' או רחוק שנתקרב ונתרחק שוב]. הלכך הלכה כרבי אבא, שפתחו ונסתמא פסול אפילו בעדות קרקע [בעדיות דאורייתא].

א. לדברי התוס' (קכט.) והר"ד, הוא הדין לכל עדויות שבעולם, ואפילו אינן צריכות דיוק והכוונה, כגון שראה שראובן הלוח לשמעון ונסתמא — אין יכול להעיד עכשיו, שצריך שיהא כשר בין בשעת ראייה בין בשעת הגדה (וכן משמע מדברי הרמב"ם — עדות יד, ב. וכ"מ בעליות דר"י ועוד).

ואין כן דעת המאירי. וכן מבואר ברמב"ן ובר"ן (פ"ב דגטין, הובאו בקצוה"ח רנט סק"ב) שסומא אינו פסול הגוף אלא משום שאי אפשר לכוין ולדקדק בנתינת סימנים, לכך אין מקבלים עדותו. ב. עדות שכשרה ב'עד מפי עד', הואיל ודיה בשמיעה ואין צורך בראיה, הסומא כשר לה (עפ"י שו"ת הרשב"ש תקיב).

— האומר על תינוק בין הבנים — נאמן. ורבי יוחנן אמר: אינו נאמן. אביי פירש באומר על אחד מבניו שיירש כל נכסיו, וכרבי יוחנן בן ברוקא. ורביא פירש באומר על תינוק בין הבנים בכור הוא, ופסק כרבי אבא כרבי יהודה, ורבי יוחנן פסק כחכמים. כאמור הלכה כרבי אבא.

— האומר תישול אשתי [בספר חפץ הגרסה: בתי. א"ז] כאחד מן הבנים (ונתרצית. או מדובר מלבד כתובתה שהוא חייב לה. רשב"ם) — נוטלת כאחד מהבנים. אמר רבא: ובנכסים של עכשיו (ולא בנכסים שנתרבו בשעת חלוקה, שאין דעתו עליהם). ובבנים הבאים לאחר מכן.

א. יש אומרים שבשבת הבא מאליו, עכ"פ כשלא נשתנה הגוף — נוטלת כאחד מן הבנים (ע' במאירי).

ב. לפי מה דקיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אפילו אם יאמר בפירוש שמקנה לה נכסים שיבואו לאחר מכן — לא קנתה, בין בבריא בין בשכיב מרע (עפ"י רשב"ם, רי"ד ומאירי. ואולם בתשובת מהר"ם המובאת בשו"ת הרשב"א ח"ו תקיח אין נראה כן. וכבר תמה על כך המגיה על התשב"ץ, ע"ש. ויתכן שסובר שמתוך שמועיל על הנכסים הקיימים עתה, מועיל גם על מה שאינו בעולם. ואף דלא קיימא לן כן להלכה (ח"מ רט, ד). והסמ"ע (רג סקי"ט) צדד שכו"ע מסכימים לכך, אך י"ל שאין הדבר מוסכם. וע' גם בנוב"י (קמא ח"מ כו) שהסמ"ע לא כתב כן בהחלט.

גם בתשובת הרא"ש (פד, ו) מבואר שאם כתב נכסים שאני עתיד לקנות דבריו קיימים. וצ"ע. ויש צד לומר שאם מכליל כל נכסיו בדיבור אחד, כשם שלא זכתה בנכסים שנתוספו אחר כך, כך לא זכתה בנכסים הקיימים (ע' בשו"ת רעק"א ח"ב צ).

ג. רשב"ם פירש 'בבנים הבאים לאחר מכן' — אף בנתמעטו הבנים, יש לילך אחר מנינם שבשעת חלוקה. וכ"כ הרמ"ה. וכן פסק הרא"ש (בתשובה מא, ג). ואילו הראב"ד נסתפק בדבר. וכן הרמב"ן סיים ב'צריך עיון'. ויש סוברים שלעולם ידה על התחתונה הלכך אם נתמעטו הבנים אינה מקבלת אלא כפי החלק שהגיע לה בשעת מתנה (עריטב"א בשם מורו, מאירי. וער"ן ובלשון רבנו יונה).

ד. אם יש מחלוקת האם הנכסים היו קיימים בשעת מתנה אם לאו — על האשה להביא ראיה, כי הנכסים בחזקת יורשים הם (ריטב"א בשם רבו. וכ"מ בשו"ת הרשב"א ח"ו תקיח — תשובת מהר"ם. וצ"ע בשו"ת הריטב"א (קכ) בשם הרא"ה, שנראה לכא' היפוך הדברים).

ה. מדובר בשכיב מרע שדבריו ככתובים וכמסורים. או בבריא ועל ידי קנין (רשב"ם, רמ"ה. ומשמע מפשטות הדברים שאף לשון 'תטול' מועיל בבריא ע"י קנין. וכ"מ בריא"ו. וכן דעת הרמב"ן והרא"ש — להלן קמח:). ויש אומרים שלשון 'תטול' או 'יטול' אינו מועיל במתנת בריא, שזהו כקנין דברים, אלא מקנה לה בלשון מתנה הראויה (עפ"י ר"י בן מגאש כאן ולהלן קמח: רמב"ם; רמ"ה קמח: ורבנו יונה ומאירי כאן. [ומדברי הרמ"ה כאן לכאורה משמע שנקט שמועיל, כנ"ל. וכן צדד להלן קלא. אלא שכתב שם שאין לדחות דברי הגדולים בסברא ללא ראיה]. ומובאות שתי הדעות בחו"מ רנג, ג. וע"ע יד רמ"ה לעיל ג — סי' כו).

— המוציא שטר חוב על חברו; מלוה אומר לא נפרעתי כלום. ולווה אומר: פרעתי מחצה, ואחר כך (רשב"ם) באו עדים והעידו שפרע כולו — הלווה נשבע ומשלם מחצה [כדין כל מודה במקצת הטענה]. וגובה המלוה מנכסים בני חורין אבל לא ממשועבדים, שאומרים הלקוחות, אנו על העדים סומכים שפרע הכל.

א. מדברי הראב"ד (שברשב"א) והריטב"א נראה שאם הלווה מכחיש את העדים בפירוש, שאומר 'לא פרעתי יותר' — הרי לדבריו העדים מוכחשים ושוב אינו נאמן בשבועה שפרע מחצה, שהרי השטר שלפנינו מראה שלא נפרע כלל. ואולם מדברי הרמ"ה ועוד ראשונים נראה שאין חילוק אם מכחיש את העדים במפורש אם לאו.

ב. אם לאחר שבאו העדים חוזר ואומר נזכרתי שפרעתי הכל, יש אומרים שלדברי הרמב"ם (טוען ז, ו) נאמן בטענה זו להיפטר. ויש אומרים שאינו נאמן מפני שיש שטר המורה שלא פרע (ע' מגיד משנה שם; אבי עזרי תליתאה — טוען ז, ג, אות ו).

ג. רבנו גרשום כתב שהמלוה נשבע וגובה הכל מנכסים בני חורין. (ע' בחשק שלמה בבאור דבריו, ובמה שהעיר עליו במנחת שלמה ח"א סוס"י פג).