

דחקו? ומי יכול לדעת אם נמצא באיזה מקום בן עניים קטן, שצריך לשכור לו מלמד ללמדו תורה ולחנכו במצוות? ר' ישראל לא רצה להכניס עצמו בנסיונות אלה ומיהר להסתלק מכל הזכיות של שטר ההגרלה. «(תנועת המוסר עמ' 371, ומפי גדולי המוסר דנובהרדוק זצ"ל, ובחבר מאמרים יט — מובא ב'המאורות הגדולים' לרח"א זייטשיק).

דף פד

כגון שהורישתו אשתו בית הקברות, משום פגם משפחה אמור רבנן לישקול דמי וליהדר... — עיין רש"י. בשו"ת אגרות משה (יו"ד ח"א רלח) פסק להתיר לבני משפחה החפצים לפנות את אבי המשפחה הקבור במקום אחר, לנחלה שקנוה עבור שאר המשפחה. והביא את סוגיתנו ואת דברי רש"י שגנאי הוא לאדם להקבר אצל אחרים, שלא במקום קבורת בני משפחתו. ע"ש בכל דיונו; — ז'לכן, אף שמכל מקום לא הייתי מיעץ לפנות, אין למחות באלו הרוצים לפנות את אביהם לקבר משפחה'.

ואי דרבנן — דמים מאי עבדתיהו' — מבוואר בגמרא שלדעת הסוברים ירושת הבעל — דרבנן, פשוט שהקרקעות חוזרות ביובל למשפחת האשה. ויש להעיר מאי פשיטתא, למה לא נאמר שחכמים תקנו כעין דאורייתא, שירושה אינה חוזרת? ויש לומר (עפ"י התוס' לעיל נו ד"ה קסבר), לפי שירושת הבעל אין גדרה כשאר ירושות, כיון שאינה מחמת קורבה, ואינה נידונת כתוספת על דין דאורייתא, אלא היא תקנה מחודשת, וכיון שכך, עיקר זכיייתו מדין הפקר בית דין הפקר, ולכך חוזרת ביובל. (קובץ שיעורים אות שב)

רבי עקיבא אומר: אין מרחמין בדין, אלא ינתנו ליורשין' — בספר פני יהושע (כאן ובע"ב) דן בדבר המצוה המוטלת על היתומים לפרוע חובות אביהם (להלן פו), והקשה מדוע בית דין לא יפסקו להשאיר החובות ביד הנושים אם תפסו (ע' בגמרא להלן שאין מועלת תפיסתם אף בדיעבד). וביחוד קשה לשיטות הפוסקים (ע' סמ"ע ושו"ך ריש סימן קז) שהרשות נתונה לבית דין לכפות על מצוה זו, אף על פי שמתן שכרה בצדה.

ובספר בית יעקב תירץ שמצוה זו, מצות כיבוד אב, אינה מתקיימת אלא אם הבנים מרצונם יפרעו, ולא ע"י בית דין. וגם אין תוקף לגביית ב"ד תוקף אם מתנגדים הבנים. ובמרדכי העמיד משנתנו ביתומים קטנים שאינם בני מצוה. (והפנייהושע הקשה על כך).

שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה' — עיקר טעמו של רבי עקיבא מבוואר בירושלמי, שכל מקום שהנכנסים שם, ברשות היתומים הם עומדים, כי הם היורשים דבר תורה, משא"כ בעל חוב וכתובת אשה — באו על ידי התחייבות עצמית ולא בדין שחייבה תורה, והרי הם מחוסרים גוביינא. ונקט רבי עקיבא טעם של שבועה לחוק הדברים, אך הוא הדין אם פטרום מן השבועה. (עפ"י הרא"ש. וע' זכר יצחק יב. ע"ע במצוין בחגיגה ט (חוברת קמג), מקומות רבים שהתנא נימק דבריו בטעם שאינו הטעם העיקרי אלא תוספת חיווק וסמך. וצ"ע פשר הדבר). ואולם בתוס' להלן (צב רע"א) נקטו שבמקום שאין צריך שבועה לא אמר רבי עקיבא ינתנו ליורשים. (וע"ש בספר אילת השחר).

(ע"ב) 'מר סבר רבי טרפון רבו הוה ומר סבר תבירו הוה' — שאמנם בתחילה היה תלמידו, אבל לאחר מכן נתעלה רבי עקיבא וגדל מאד בתורה עד שיצא מכלל תלמידי רגיל, ונעשה לו כתבר. נומצינו

(בתוספתא מקוואות א) שהודה רבי טרפון לדבריו ואמר לו: עקיבא, הפורש ממך כפורש מחייו. וכן היה קורא עליו (ספרי בהעלותך עה) 'אשריך אברהם אבינו שיצא מחלצריך עקיבא'.

'התופס לבעל חוב במקום שחב לאחריים' — ע' במובא בגטין יא:

'ככתבם וכלשונם'

'אנו מוצאים הרבה ענינים במשפט שבאו מצד מדת הרחמים. שזהו הכלל הגדול של ועשית הישר והטוב, שזהו יסוד דינא דבר מצרא, או הדין ד'שומא הדר לעולם' משום ועשית הישר והטוב. שמדת הרחמים בודאי אינה יוצאה מכלל ישר וטוב. אלא שמוכרחים אנחנו לומר, שבזמן שרואים החכמים, בתור מחוקקים, לקבוע חק, שמצד המשקל של מדת הרחמים הוא ראוי להקבע בצורה משפטית, יש כח בידם לעשות כן, ואחר כך השופט הפרטי הבא לדון, מוכרח הוא לדון על פיו, ואסור לו לעבור על זה, אפילו אם מדת רחמיו הפרטית תניע אותו לכך. אלא שבודאי צריכים תמיד לשקול את מדת הרחמים הזאת, שתהיה בצורה שלא תקלקל את מדת הדין. ואפילו בשופטים פרטיים גם כן אין זה כלל גמור, שלא להתחשב עם המצב של הנדונים, שהרי...

ומכל זה אנו מוכרחים לומר, שהכתוב שאומר ודל לא תהדר בריבו הוא נאמר דוקא בזמן שהדין אינו מתחשב כלל עם שורת הדין, אלא שהוא פוסק את המשפט רק מפני מדת הרחמים על הדל, אבל בזמן שיש משקל לזה גם כן מצד צורת המשפט ויסודי הדין, יש רשות לדיין לפעמים לצרף לזה גם כן מדת הרחמים, והחמלה על האומללים והעובדים הנדכאים. והמדה יותר גדולה ממה שיש רשות להדיין הפרטי, יש רשות כזאת למתקני התקנות, וקובעי חוקים לדורות.

ולפעמים תוכל ליפול מחלוקת בשיקול הדעת בין קובעי תקנות, אם לא יש כאן העברה על מדת הדין מצד מדת הרחמים יותר מדאי, וזהו היסוד שנחלקו בו רבי טרפון ורבי עקיבא במשנה דכתובות, שר"ט סובר שמדת הדין היא שקולה, וראוי לתקן לצרף מדת הרחמים ליתן לכושל שבהן, ור"ע שקל בדעתו שמאחר שצד אחד צריך שבועה, והיתומים אינם צריכים שבועה, עומד הממון קרוב להם יותר, ואם נעבור על זה מצד מדת הרחמים, כבר נקרא לדעתו העברה על מדת הדין, שבטא זה במה שאמר: 'אין מרחמין בדין'... (מכת"י הרא"ה קוק זצ"ל. נדפס ב'טוב ראי')

דף 96

'אבימי בריה דרבי אבהו הוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי... מיגו דיכולין לומר לא היו דברים מעולם...'
— בשאלה מדוע אין השליח נאמן כעד אחד כנגד בעלי החובות הטוענים להד"ם, והאם נחשב כנוגע בעדותו משום כשאומר שילמתי כדי להיפטר — ע' בראשונים כאן ובב"ב לד. אור שמח — עדות טו; קהלות יעקב ב"ב יט וסנהדרין טו, א.

'ידענא בה דחשודה אשבועה' — יש מפרשים שראתה שנשבעה לבטלה ולשוא (ריטב"א בשם הגאונים), או כגון שנשבעה ולא קיימה שבועתה (עפ"י רבנו תם בשם בה"ג — מובא בתוס' שבועות מו). ויש אומרים ששמעה אותה מוציאה שם שמים לבטלה ועברה על 'לא תשא'. (כן הביא המרדכי בב"מ דף קנד מבה"ג. [ומובא בבית יוסף פז ובשו"ע].

ובספר 'דברי אמת' (בענין חשוד, דף סז) תמה על כך מהמבואר בתמורה (ד) שהמוציא שם שמים לבטלה אינו עובר על לאו אלא על עשה ד'את ה"א תירא'. ולפי זה אינו נעשה חשוד על השבועה ללא הכרות בית דין. ולכן נמנע רבנו תם מלפרש

וכן המוכר קברו ודרך קברו, מעמדו ומקום הספידו — באים בני משפחה וקוברים אותו בעל כרחו, משום פגם משפחה.

דף פר

קנז. מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשים — מה הדין באופנים הבאים?

א. היה לו מלוה או פקדון ביד אחרים.

ב. היו לו פירות תלושים מן הקרקע, או שאר מטלטלין; בעלי חיים ספינות ועבדים.

א. מטלטלין של יתומים אינם משועבדים לכתובה ולבעל חוב. ואולם מי שמת והיה לו פקדון או מלוה ביד אחרים, לדברי רבי טרפון ינתנו לכושל שבהם [= הכושל שבראיה (רבי בנימין; רבי יוסי בר חנינא. פרש"י: למי ששטרו מאוחר שלא יוכל לטרופ לקוחות הקודמים לו. (וכן סייע הרא"ש מהירושלמי שאמרו שם, כגון מלוה בשטר ומלוה בעדים — ינתנו למלוה בעדים). והרי"ף כתב: לבעל חוב, שהוא נקרא כושל לפי שאינו נוטל אלא בראיה משא"כ אשה גובה כתובה בתנאי בית דין] או לכתובת אשה, שהיא קרויה 'כושל'. רבי אלעזר; רבי יוחנן].

א. התוס' (פב. ד"ה לא) חככו לומר אם ינתנו לכושל שבהם מצד הדין או מצוה בעלמא ליתן לכושל אבל לא מדינא, ע"ש.

ב. למאן דאמר כושל שבראיה — אם שניהם שוים בכה ראייתם, יינתנו לכתובת האשה. (תוס' פו. ד"ה לאשה).

רבי עקיבא אומר: ינתנו ליורשים, שכולם צריכים שבועה ואין היורשים צריכים שבועה, הלכך משמת זכו בהם היורשים וברשותם הם, אלא אם כן תפסו הנושים בחייו, וכדלהלן. יש מי שכתב שלהלכה אין אשה גובה כתובתה ממלוה שביד אחרים, משום שהוא 'ראוי', ואין כן דעת התוס' ועוד. (ע' הגהות אשר"י).

ב. היו לו פירות תלושים מן הקרקע, וכן שאר מטלטלין, בעלי חיים ספינות ועבדים (כמאן דאמר עבדי כמטלטלי דמי. עפ"י תוס') — לדברי רבי טרפון, כל הקודם בהם זכה. זכתה האשה יותר מכתובתה ובע"ח יותר על חובו, המותר — ינתן לכושל שבהן.

ונחלקו אמוראים אימתי מועלת החזקה זו; לדברי רב ושמואל, דוקא אם היו המטלטלים מונחים ברשות הרבים, [וכן ספינה כשהיא בחריפות הנהר, מקום שכל הספינות מהלכות שם], אבל בסימטא [או על שפת הנהר], הואיל ומקום הראוי לקנין הוא, זכו בהם היורשים משעת מיתה והמחזיק שם לא זכה. ורבי יוחנן וריש לקיש אמרו: אפילו בסימטא מועיל.

רבי עקיבא אומר: הכל בחזקת היורשים, מלבד אם תפס הבע"ח מחיים, וכדלהלן. ריש לקיש הורה הלכה כרבי עקיבא בהחלט, ואפילו בדיעבד אם דנו הדיינים כרבי טרפון, יש להחזיר הדין. ורבי יוחנן סובר שאין להחזיר הדין בדיעבד אלא לכתחילה מטים כרבי עקיבא (כן פירשו לאבעיית אימא').

הרי"ף כתב הלכה כרבי עקיבא. אלא שבזמן הזה גובה אשה כתובה ממטלטלי דיתמי מתקנת הגאונים, הלכך עושים כרבי טרפון וכרבי יוסי בר חנינא (שהיה קשיש מרבי יוחנן. רא"ש) שאמר ינתנו לכושל שבראיה.

דפים פד — פה

קנת. א. האם מועילה תפיסת האשה או הבעל-חוב לגבות חובם לאחר מות הבעל / הלווה? ומה הדין בתפיסה על ידי שליח? והאם החזקה שעל ידי פקדון נידונית כתפיסה?

ב. רבי עקיבא ורבי טרפון — הלכה כמי?

א. לדברי רבי עקיבא, תפיסת בעל חוב מהיורשים אינה מועילה, כי מיד בשעת המיתה עוברים המטלטלים לרשות היתומים. אבל אם תפס מטלטלין בחיי הלווה — מועילה תפיסתו, (כי באותה שעה אין שייך שבועה, לפי שאינו בא ליפרע מנכסי יתומים, הלכך זכה במה שבידו. תוס'). ולרבי טרפון מועילה תפיסה אף לאחר מותו מרשות הרבים או מסימטא וכנ"ל.

לדברי רבנו תם (עפ"י מסקנת הגמרא להלן צו) אין מועילה תפיסה מחיים אלא לבעל חוב, אבל לא לכתובת אשה. ורבנו חננאל פסק שמועילה תפיסה לכתובה.

תפס הבעל-חוב שור שהיה אצל בוקר היתומים, בעל חוב אומר: מחיים תפסתיו ובוקר אומר: לאחר מיתה תפסת (ואין תפיסתך מועלת, כרבי עקיבא); הורה רב נחמן שאם אין לו עדים שתפס — נאמן, מתוך שהיה יכול לומר לקוח הוא בידי, [שאעפ"י שלגודרות אין חזקה לטעון 'לקוחים הם בידי', שמא מצאן והכניסן לביתו — לשור המסור לרועה יש חזקה]. ואולם אם תפס בעדים, שוב אינו נאמן לטעון לקוח הוא בידי, שהרי ראו שחטף. (תוס').

במעשה באשה שהופקד אצלה תיק שטרות וטענה מחיים תפסתי, כתבו התוס' שאינה נאמנת במיגו, משום שבתחילה סברה שטענתה טענה טובה, כי היתה סבורה שהחזקת פקדון נחשבת תפיסה. ואין להאמינה במיגו שהיתה טוענת אתמול אחרת, שאין אומרים מיגו למפרע. והרי"ף כתב ששונה שם שלא היתה יכול לטעון 'לקוחים הם בידי', כי היתה צריכה להביא שטר קנין, שהרי אותיות אינן נקנות במסירה, אבל בשאר מטלטלין — לדברי הרי"ף נאמן ב'מיגו'. ומשמע שלדעת הרי"ף אומרים 'מיגו למפרע'. וכ"מ ברא"ש. וע' בשו"ת חות יאיר (קכ) שיכול בעל-דין לטעון 'קים לי' כדעת הפוסקים שאומרים מיגו למפרע.

שלח בעל חוב שליח לתפוס עבורו, ויש שם בעלי חובות אחרים — הרי זה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, ואמר רבי יוחנן: לא קנה, ויכולים האחרים לבוא ולהחזיק.

יש מי שכתב [בישוב שיטת רש"י], שלא אמרו לא קנה אלא במקום ששאר בעלי החובות גילו בדעתם שרוצים לתפוס, אבל בלאו הכי, תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים קנה כל שעשאו שליח. (עפ"י שבט הלוי ח"ח שה"ג).

היו החפצים נתונים אצלו כפקדון מאת הלווה, אין זו נחשבת תפיסה מחיים, מלבד אם יש עדים שתבעו מחיים ולא נתן לו, שערכם לשם גביית חובו. כן הורה רב נחמן לאשה בעלת-חוב שהיה מופקד אצלה תיק של שטרות מחיים.

ב. כאמור, הורה ריש לקיש הלכה כרבי עקיבא כנגד רבי טרפון, ואף בדיעבד אם פסקו בית דין אחרת — הדין חזור. ורבי יוחנן חולק וסובר שבדיעבד עכ"פ הלכה כרבי טרפון. ורצו לפרש שנחלקו בשאלה האם הלכה כרבי עקיבא רק כשחלוק עם חברו או גם כשחלוק על דעת רבו. או אפשר שחולקים האם רבי טרפון היה רבו של רבי עקיבא או חברו. או לכולי עלמא חברו הוא, והשאלה היא אם הלכה כרבי עקיבא מחברו בהחלט או מטים ההוראה לכתחילה כמותו, אבל אין להחזיר את מה שנעשה. הרי"ף כתב שהלכה כרבי עקיבא כנגד רבי טרפון, שחברו היה. (רא"ש).