

הרבי יעקב יהודה יקייר

בגביות מלאה מן היורשים, מדינה דגמרא

ראשי פרקים

- א. מבוא
- ב. הצגת הסוגיות והדינין
- ג. שיטת הרשב"א
- ד. בביאור שיטת ההלכה
- ה. פירעת בע"ח מצוה גם למאן דבר שעובדא דאוריתא טורה וטיפול בגביה - חובת הלוה או המלה?
- ו. גדר המצווה חמוטלת על היתומים
- ז. ביאור הסוגיא ערךון כב,א-ב
- ח. סיכום

א. מבוא

במסגרת הלכות גביהות מלאה נמצאות הלכות גביהות מלאה מן היתומים. במאמר זה נתמקד בסוגיות הש"ס העוסקות בגביהות מלאה מן היתומים. נטהה לעמוד על משמעותם של הדינים השונים שנפסקו בעניין זה מתוך בחינת שיטותיהם של ראשונים ושיטות ההלכה. מטבע הדברים כיוון שהגביהה מהיתומים היא פרק מהלכות הגביהה הכלילית דמלוה, נctrוך פעמים להקדים הקדמות מדיני הגביהה היסודיים.

בדיני המלה מחלוקת גדולה בש"ס האם שעבודא דאוריתא או שעבודא לאו דאוריתא, הסוגיות השונות בגביהה מן היתומים יצטרכו להבחן לפי שיטות הלו.

בבואה המלה לבבות מן היורש חוב מורישו, יש להבחין בין מספר מצבים של ירושה, ועל פיהם להגדיר את חובת היורש ודין הגביהה ממנו:

א. יורש שירש נכסים משועבדים ממורישו. קרקעות משועבדות, מטלטלים משועבדים, נכסים שנשתעבדו מדין דאייני.

ב. יורש שירש נכסים שאינם משועבדים ממורישו. קרקעות או מטלטליין.

ג. יורש שלא יורש דבר ממורישו.

ב. הצגת הסוגיות, והזיניות אותן נשתדל לברר

סוגיית הגמרא ב"ב קנו,א-ב

כי קא מיבעיא לו? דאייני - קנה ומכר, דאייני - קנה וחורייש, מאין אמר רב

חנא, תא שמע: נפל הבית עליו ועל אביו, עליו ועל מורישו, והיתה עליו כתובת אשא ובעל חוב, יורשי האב אומרים: הבן מת ראשון ואח"כ מת האב, ובעל חובות אומרים: האב מת ראשון כו'; ואי סלקא דעתך דאייקני קנה ומכר, דאייקני קנה וחוריש - לא משתعبد, נהי נמי זאב מית ברישא, דאייקני הוא! אמר להו רב נחמן, זעירא חביבן תרגמה: מצוה על היתומים לפרוע חותבת אביהן. מתקיף לה רבashi: מלאה על פה הוא, ורב ושמואל זאמרי תרוייתו: מלאה על פה - איינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקחות?!

הgeom' מסתפקת בדיון דאייקני, ובאיאה מהמשנה לשפטו שDAOIKNI קנה ומכר קנה והויש משתعبد. ואומר רב נחמן זעירא חביבן תרגמה מצוה על היתומים לפרוע חותבת אביהם. כלומר. דאייקני לא משתعبد ומהו אס' ירש ממורישו מצוה עליו לפרוע חותבותיו. הראשונים (מוס' ד'יה מצוה, הרשביה שם ד'יה תרגמה וכן הד' רמ"ה סי' קפס) דיקנו מדברי רב נחמן שנכסים שירש אדם ממורישו ע"פ שאינם משועבדים לחוב, מצוה עליו לפרוע את החוב מהם, וכופין אותו למצוה זו! ודודאי דין המשנה בענין הנכסים מדבר בגביה חוב מדינא וא"א להעמיד המשנה במצוה שאין כופין עליה. והקשרו הראשונים הניל', מהgeom' כתובות צא, ב גבי קטינה דארעה:

"ההוא גברא דחו מסקי ביה מאה זוזי, שכיב, שבק קטינה דארעה דוחה שוויא חמישין זוזי, אתה בעל חוב וקטריף ליה, איזול יתמי יהבו ליה חמישין זוזי, הדר קטריף לה, אותו לקמיה דאביי, אמר להן: מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן, הני קמאי מצוה עבדיתנו, השטא כי טריף בדיון קטריף. ולא אמרן - דלא אמרו ליה הני חמישין זוזי דמי דארעה קטינה, אבל אמרו ליה הני חמישין זוזי דמי ארעה קטינה - סלוקי סלוכה".

דמשמע מהgeom' למצוה על היתומים לפרוע היא מצוה שאין כופין עליה! עוד הקשה הרשביה' דבسوוגה ב"ב קנז, ממשע דהמצווה היא דוקא בנכסים שירש מהאב, ממורישו, אבל מנכסיו עצמו אין מצות, אדם יש מצוה גם בנכסיו מה לי מות הוא ראשון מה לי מות האב ראשון! ובקטינה דארעה ממשע דיש מצוה גם בנכסיו היורש.

עוד יש לעיין בדין היתומים, דבגמי ב"ב קעו, א פסק רב פפא:

"הלכתא: מלאה על פה - גובה מן היורשין ואיינו גובה מן הלקחות, גובה מן היורשין - כדי שלא תנעל דלת בפני לוין, ואיינו גובה מן הלקחות - דלית ליה קלאל".

וממשע דהגביה מן היתומים במלה ע"פ היא מדין תורה ואין צורך לתקנת החכמים. ההלכה שאמר ר"פ מתייחסת לגביה של נכסים שנמצאו בידי המוריש בזמן ההלוואה ויש לבירר שיטת ר"פ עצמו ומסקנת ההלכה לגבי דין זה.

עוד בסוגיה זו מזכירהgeom' קידושין יגב' "דמלוה כתובה בתמורה כתובה בשטר דמי" והקשה הרשביה' שס' ד'יה "מלוה" דלמי"ד שעבודא לאו זאוריטה מלאה בשטר נמי לאו מדינא גביה אלא שלא תנעל דלת בפני לוין? כמו שרואים בסוגיה ב"ב קעה, ב' וא"כ מי רכוטא דכתובה בשטר הויא? והיינו דיש להבין למ"ד שלheid דתיקנו חכמים שガבים למלוה בשטר מלכותות וירושים, האם תקנתם היא בגין שעבוד על הנכסים, או דזהו

אין גביה גרידא ונפקים מזה לענין היתומים האם הגביה מהם במלואה בשטר למי' זה
ח'יא מדינה, דאיכא שעבוד, או משום מצוה.

ביחס לדין זה יש לציין את הגמ' ב"ב קעד-א-ב

"ההוא ערבה דתמי זפרעה למולה מקמי דלודעינו ליטמי, א"ר פפא: פריעת
בעיח מצוה, ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינחו, ורב הונא בריה דרב יהושע אמר:
אי אמר צרכי אתפסיה. מאי בגיןיו? אילא בגיןיו כשייב מודה. אי נמי, דשמותו
ומות בשפטיה. שלחו מתמס: שמותו ומות בשפטיה, הלכתאقرب הונא בריה דרב
יהושע. מיתיבי: ער בעיה שטר חוב יוצא מותח ידו - אין גובה, ואם כתוב
בו התקבלתי מך - גובה; בשלמא לר' הונא בריה דרב יהושע - משחתה לה
כשייב מודה, אלא לר' פפא קשיא! שאני טרח וכותב ליה התקבלתי".
בגמ' רואים שאם לר' פפא מודה אדם טרח וכותב התקבלתי גובים מן היתומים. יש להבהיר
האם כוונתו דנעשה בשטר ואז גובים אפי' קטנים או שכונתו אחרת, הרשות
שם כתוב דבמלואה בשטר מודה לר' פפא דמשתعبد והוטס' חלקו עליו וכותבו שאף בשטר
אין גובה מיתומים קטנים ממש תעבד למי' של'יך. היד רמי'ה בב"ב קעה, ב
כתב שוגם למי' שעבודא לך, בשטר יש שעבוד. ועוד יתבאר.

את הסוגיות המרכזיות ביותר בדיון הגביה מן היורשים היא הסוגיה בערך כ"ב:

"אמר רב יהודה אמר רב אסי אין נזקין לנכסינו יתומים אלא א"כ הייתה ריבית
אוכלת בהן, ורבנן אומר או לשטר שיש בו ריבית או לכטובתasha משום
מזוני. ורב אסי מ"ט לא אמר לכטובתasha זה הוא תקינו לה רבנן מעשה זיה
ואידך זימניין דלא ספקה... תיש ע"מ ליתן לאשה כתובתה ולבעל חובו.
בשלמא בעל חוב בין מר ובין מר כדשנוין אלא כתובתה בשלמא לר' יהונן ניחא
אלא לר' אסי קשיא, הכא במאי עסקינו כשייב מודה, השטה דאותית להכי
כולהו נמי כשייב מודה... אמר רב נחמן מרישא לא חוה מיזדקנא לנכסינו יתומי
כיוון דשמעنا להא דרב הונא חביבן משמי' דרב יתמי דאללי דלא דידחו ליזלו
בתר שיבק'יו, מכאן ואילך מיזדקנא מעיקרא Mai טעמא לא אמר ר' פ' פריעת
בעל חוב מצוה ויתמי לא בני מייעבד מצוה נינחו, רב הונא בריה דרב יהושע אמר
אי אמר צרכי אתפסיה Mai בגיןיו אילא בגיןיו כשייב מודה, אין שמותה ומית
בשפטיה, שלחו מתמס דשמותה ומית בשפטיה והלכתא כרחה"ר... רבא אמר
משום שובר... אמר רבא הלכתא אין נזקין לנכסינו יתומים ואם אמר תננו
נזקין...".

סוגיה זו צריכה עיון. סוגיה עוסקת ביתומים קטנים, כפי שלמדו בפשטות הראשונות
בב"ב ה, ב (סוגיה דין אדם פורע תוך זמנה), מפשט סוגיה נראת רב פפא וררבדר"י
מסבירים מדוע מעיקרא לא נזק רב נחמן לנכסיהם, וא"כ בתר דשמעו מרוב הונא נזק
רב נחמן גם במקום שקדום לא נזק. ובמאי עסקינו דאי דמלואה בשטר, כפי שמשמעו
משמעותו של רבא "חייבן לשובר", מדוע לחושץ צרכי במלואה בשטר, דאי אתפסה צרכי
שטרא בידיה מה בעי. ואי במלואה ע"פ עסקין ומעיקרא חש רב נחמן לצרכי, כיצד

נוקק לנכסי היתומים לאחר דברי רב חונא גם במקומות שיש לחושש? עוד יש להבין חשץ צרכי זה מה הוא ביחס לטענת פרעון דעתינו ליתמי האם היא היא, או חשש אחר הוא. הגמי' בכמה מקומות (שבועת מב, גיטין ג, וכחותות צד, א) מביאת דברי אבי קשייא דק"יל כמותו "יתומים שאמרו - גדולים וא"צ לומר קטנים בין לשבעה ובין ל'יביריות". והינו דדין "הבא לפער מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה", אכן טעינו ליתמי אביהם פרע, נהוג בין בגודלים ובין בקטנים, ולאחריה היקן מצינו גביה מיתומים קטנים בשבועה דהא לרחבדרי" גובים בשמתה ומית בשמתה, ובחיבר מודה ושם לא משביעים כלל! ובמקומות שיש חשץ צרכי כלל לא גוביס!

עוד יש להבין, דהגמי' מקשה לר"פ דאמר דלאו בני מעיד מצוה נייחו ובמה עמיד את משנת שום היתומים דמשמע לדלבוריו כלל אין גובים מיתומים, ויש בר"פ עצמו להבין כיצד מתיחסים דבריו בסוגין אם פסקו דין מלוה ע"פ ובין מלוה בשטר גובים מן היורשים, וכפי שנסביר בדבריו היה' כאן.

לצערנו אין בידינו מספרי הראשונים על מסכת עריכין, אולם נוכל להעזר בדבריהם בסוגיות אחרות להבנת הסוגיה ולבנויות סדר כללי בדין הגביה מן היתומים.

ג. שיטת הרשב"א

נסזה תחילה לכלת בדרכו של הרשב"א בסוגיות אלו עפ"י דבריו בחידושים ובסות'ות. הרשב"א בסוגיה דשעבודה אווריתא בסוף ב"ב, לומד שנחלקו ר"פ ורחבדרי' בחלוקתם האם שעבודא אווריתא או שעבודא לאו אווריתא. ר"פ סובר שלheid אלא פריעת בעל טוב מצוה כדברי הגמי' כתובות פ"א, "לדייך אמרת פריעת בע"ת מצוה" ורחבדרי' סובר שיש". וחידש הרשב"א (בד"ה אמר רבה שם קעת, ב): "של"ז פ" וואין יורדין לנכסיין אלא שכפין אותו בשוטים לקיטים מצותו, וכדאמרין בכתובות... אבל למצות עשה מכין אותו עד שתצא נפשו אלמא אף' לבני חരה דידיה אין יורדין אלא שכפין אותו בשוטים לקיטים מצותו". הינו דלמ"יד שעבודא לי' כל אין ירידת לנכסיים, ורק למ"יד ש"ז יורדים לנכסיים. (עיי"ש שהביא סברת הרמב"ז שכפין על המצווה בירידה לנכסיים).

בקידושין טו, א (בפסקא שנמצאה בסוף המשנה) כתוב הרשב"א דלשיות ההלכה דשעבודה אווריתא, מן התורה חל שעבוד גם על מטלטליין, "משום דשעבוד נכסיין ואפילו שעבוד מטלטלים גורר אחר שעבוד גופו", אמןם בפועל אין גובים מטלטלי דיטמי, כלומר מטלטlein שהיו של אביהם בשעת החיזוב שלו, כיון דעיקר סמכות דעתם של אישי אינה על המטלטליין יורדה¹ תורה לסוף דעתן של בריות והינו דבסטם הוא כמחל שעבוד המטלטליין.

1. אמןם קצוחה"ח סי' לט סי' ק כתוב דהא אין חמיטלטין משועבדים אינה מן התורה אלא מודרבן, ובן ישב את הדין שבבבית עברי חמיטלטלי למורת שעבודא אווריתא ובידי זאוריתא עברי זמקוקע, אלא צ"יע דהרשב"א עצמו בחידושיו ב"ק יב, ד"ה ולעין פסק הלכה התקשה בשאלת הקצות ונשאר בקשי עי"ש, ועוד בधמץ דבריו בסוף קידושין הנ"ל מפרש דמהתורה אין גובים מטלטלי דיטמי למורת ששייך בחם שעבוד, (כבר השיבו בזאת האמור בינה הלכות הלואה סי' ב עי"ש).

לפי הבנה זו במצב המטלטלי יש לעיין מה יהיה דין המטלטלי, בגביה מיניה זה חייב עצמו. האם כלל אין בהם שעבוד כיוון שרדה תורה לסוף דעתן של בריות, או דמייהrica שעובד אמטטלין דחויה רק כמחל על זכותו לגבות מיטומים ומלוקחות. ולשיטת הרשב"א לכאורה נפק"מ מעיון זה,adam משתעבדיacia גביה ונחתינו לנכשיה ואי לא אין כאן אלא מצוה והיינו דיכפחו בשוטים אך לא ירידן לנכסינו.²

בעני זה יש לציין דברי הרשב"א ב"ב מ"ב בעניין עשה שורו אפוטיקי (ב"ה שורו) דכתיב: "ומייהו מן היורשים הוא גובה, ואע"פ שאמר מטלטלי דיתמי לעילא לא משתעבדי, הינו טעם בא דמלוה לא סמכין עלייוו כל דנפלי קמי יתמי... אלא אפילו פירש לו מקרקי ומטלטלי מסתברא לי דגובה מן היורשים ומשום טעמא דאמרן. והללו שכותבון מטלטלי ומקרקי אחנו למגבי מניחו מן היורשים מן הדין ושלא מתקנת הגאנונים ז"ל". והיינו לשיטתו דמן התורה משתעבדי מטלטלי ומילא אם פירש המלה דסמק עלייוו משותעבדי וגבוי מיטומים (ואינו גובה מלוקחות ממשום דלית להו קלא) והביא שם ביחס לדברי רב חסדא: "והוא זכתב ליה דלא כasmactaa" ב"ה ואמר: "זהרין ב"ז תירץ ממשום דנכיסים ערבעין הו..." ועיקר שעבודה דמלוה על מקרקי הוא, וכי שעבד היה מטלטלי הו"יל כמוון דאמר ליה אי לא אפרע ולא משכחת מקרקי איתפרע מן מטלטלי וכל Dai לא קנה דasmactaa היא, והשתא גלי אדעתיה דשייער שעבודה אפי אמטטלוי וhilchach gibbi..." וכותב על זה הרשב"א: "ואין טעם זה מטאפיק כל החוץ לפי דעתך Dai אפי מיניה דיזידה לא ליגבי מטלטלי עד זכתב ליה דלא כasmactaa וכודקייל בדין זכתובה דאיינה גובה אפי מיניה דיזידה מטלטלי דטלטלי לכתובה לא משותעבדי". משמע במפורש ذסבר, דהגביה מיניה אף היא תליה בעבודה החל על הנכסים בין על הקרקעות ובין על המטלטלי. והיינו דאע"פ דירדה תורה לסוף דעתן של בריות דלא סמכו על המטלטלי, הינו דהמטטלין משותעבדים אלא שמהל המלה על הזכות לגבות מיטומים ומלוקחות. ומסתבר הדבר דחא הרשב"א כתוב, דאי גביה דירדה לנכסים, אא"כ ש"ד, דرك השעבוד הוא המאפשר לרודת לנכסים. ואם דברינו נכוונים יש לשאול מדוע לא מצאוו בגביה מיניה חילוק בין קרקעות ומטלטלי שהיו בידי הלוה בזמן החלואה ונותבעדו, לבין קרקעות ומטלטלי שקנה Ach"c, "דיakin", שלכאורה אין עליהם שעבוד. ונראה לומר דהרשב"א סובר שעבודה הנכסים נוצר בנסיבות מסוובוד הגוף החל על החביב, וזה סיבת חלות שע"ג, וממילא ברגע שקנה את הנכסים נטפל בהם השעבוד. אכן כך כתוב הרשב"א בקידושין טו, א' בפסקה מסוף המסכת: "דשעבוד נכסיו ואפי שעבוד מטלטלי גורר אחר שעבוד גופו וכל היכא דאייהו משותעבדי נכסיו נמי משותעב. אמנים כי שכר הוחרם, סובר הרשב"א שתלתה התורה את השעבוד בזאת שסמכה דעתו של המלה ובזאת שיתעבדו לו הנכסים, ואא"כ ציל שסכמה דעתו נמי

². אולי ניתן להסביר לפי תקירה זו את דברי הגמ"י ב"ק יא,ב: "ואמור עלא אמר ר' אלעד הלכתא גביהם מן העבדים, א"ל ורב נתמן לעלה אמר ר' אלעדר אפי מיטומי לא מיניה. מיניה אפי מגלימא דעל כתפיה..." יש להבין וכי לא ידע עלא דמייה אפי מגלימא דעל כתפיה? ואולי דעתה טבר שולימוח אין גביהם בירידות לנכסים אלא מצחה חייא וכופין עלייה וטו לא והחידוש בעבדים שחם לקרקעות ושיכת בהם ירידת לנכסים. ואילו ורב נתמן סובר שגם במטלטלן מיניה יורדים לנכסים.

אנכיסים שיקנה הולה ושבוד דאייני הוא מDAOריאתא, וכן כתוב הרשב"א ב"ב קנו, ב' ד"ה וא" : "אלא כדאמרן דלמאן דאמר דאייני משתבעד דעת שנייהם שוה שישתבעדו לו כל נכסיו בין שישן עכשו בידו, בין שיקנה לאחר מכאן, ואף על פי שלא כתוב כי שכתב דמי DAOריאות טעות סופר הוא³ בכל מה שראו לשנתבעד".⁴

היווצה מדברינו עד כה, דרישת הרשב"א כל קרקעות ומטלטין הנמצאים ביד הולה בין שתו בידו בשעת המולה ובין שקנאמ אחרי המולה, למ"ד שעבודה DAOריאתא, נשתבעדו מן התורה. אלא דכאשר מגיעים הנכסים לiyorשים, כיוון שירדה תורה לסוף דעתו של אדם שלא סמך על מטלטין שנפל לiyorשים - מטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתבעדי, והוא כמחל שעבודו עליהם. אלא שאם גילה שסמכ עליהו דכתיב "מטלטלי וקרקעות" גובה מטלטין גם מיתמי דחל שעבוד עלייו.

וכן למדנו שהרשב"א נוקט שירידה לנכס חביב תליה בעבודה החל על הנכסים בין בגביה מיורשים ומלקוחות ובין בגביה מיניה, ואם אין שעבוד על הנכסים אין יורדים לבגות מהם אלא מצوها על החביב לפروع חבו וכופין אותו לקימה בשוטים.

הבנייה זו בסדרי הגביה תאפשר לנו לישב את הסוגיות העוסקות בגביה מן היתומים. הרשב"א בתשובות חלק ד סי' קנב עוסק בסוף תשובתו בישוב הסוגיות ומTEL שלום בין השמויות, וכן כתוב הרשב"א: "אני אומר שהדין זה לצודין נאמר פעמים שכופין מטלטלים דבר, ופעמים אף מטלטלים שלהם. ואני אפשר: בשלא הנהיה האב מטלטלים, מצוחה בלבד בלא כפיה, והיינו קטינה דלא הנהיה האב מטלטין כלל. ולפיכך מצוחה בלבד, ומשום כבוד האב, כדי שלא יקרה: לוח רשות ולא ישלם, והיינו נמי היהיא ודפי מי שמת, זאיילו מות הבן ראשון ולא ירשו ממנו כלום, אין כופין אותם לפروع. דברני כפיה היהיא מתניין. אבל כשחנינה האב מטלטלים, מצוחה על היתומים לפروع וכופין אותם. והיינו דבר נחמן, DAOקמא לההוא משמיה דזעירא חבירן: במצוחה על היתומים. שאילו מות האב ראשון היו כופין אותם בב"ד לפروع כתובות אשתו ובע"ה. ומתניין דפרק הכותב ושמעתא דמי שהיה נשוי, והחיה דגבו מעות, בדינא ממש קאמייר. כלומר שיורדים לנכסיהם. ונפק"ם ליתומים קטנים, דאיין בני כפיה, ולאו בני מייעד מצוחה. וא"נ בגודלים, בשיש חוב על עצם, דחויב על עצם דלא לישו נפשיהם רשייע, טפי עדף לחו. ומצוחה בהם

3. בקידושין (יג, ב' ד"ה מלחה) הביא דברי רשיי DAOפוי למ"ד שעבודה ליד אי שעבד נכסיו בפירוש בשטר גובה DAOריאתא. והקשה הרשב"א דאייך כיוון DKIYL DAOריאות טעות סופר הוא, כל מלחה בשטר גובה DAOריאתא גם למ"ד של"ד! ובגמ' בסוף ב"ב למדנו שלמ"ד של"ד מלחה בשטר גובה כד' שלא תנעל דלה בפני לוין והיינו מתקנת חמיכים! ותירץ הרשב"א ולמ"ד של"ד אם שעבד בפירוש מהני DAOריאתא, ומ"מ לא שייך לומר בזה DAOריאות ט"ס, DAOקמא אם שייך DAOריאות ט"ס דלא נאמר שמלח על שעבודו, אבל למ"ד של"ד א"א לומר DAOריאות ט"ס דאי לא שעבד מה ישבוד נכסיו ואייך מוכח DAOקאי חוי שעבוד DAOריאתא דהא כתוב הרשב"א SKIYL DAOקאי ט"ס הוא.

4. הבניה זו בעבוד דאייני תוכל להסביר כיצד אומת הגמ' ב"ב מ"ב, שעבוד דאייני יהול על מטלטין אם כתוב לו אגב למרות שמכיר את הקרקע עד לפני שקנה המטלטין; ושהעבד שעובד חיט שגילה דעתו שסמכ עלייו ונתן קול לדבר, וחלות הדבר DAOריאתא הוא ולית לו בה דעת חלות שעבוד על הקרקע אינה שעת החולות על המטלטין. דלא דמי濂ן שעודה דז עוזן שיחול בחדא זימנא, DAOן תורה היא המשعبدת, והוא גילה דעתו דסמכ ויצר קול.

יותר مثل אביהם. ואי נמי בגודלים ואין עמו במדינה שנוכל לכופם, ואין יורדים לכסיתם".

כלומר הגביה מן היתומים תלואה בכיסים שירשו מ מורישם, והדין שנוקטת הגמ' מסתעף למשוררים שונים. המשנה בכתבות פ"א: "מי שמת והנח אש ובע"ח וירושין והוא לו פקדו או מלה ביד אחרים. ר' טרפון אומר ינתנו לכושל שבון רבי עקיבא אומר אין מرحמין בדין אלא ינתנו לירושין שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה", מדברת בדיון גביה דריידה לנכסים, והיינו דבטלטלוין אין יורדים לנכס היתומים והינו משום אין שעבוד על המטלטלו בסתמא כאשר חס ברשות היתומים כנ"ל. והיינו דברי הגמ' ב"ב קני"ז,א על משנת נפל הבית ותרומה זעירא חביבן משום מצוה על היתומים, החיה מצוה שכופין עליה. וב"קティנא דארעא" כתובות צא,ב מيري במטלטלו דין ולא ירשו מאביהם ולן שם איכה מצוה בלבד בלבד במקרה האב כדי שלא יהיה לזה רשות ולא ישלם. הרשב"א הביא נפק"מ בין דין ירידה לנכסים בין מצוה שכופין עליה מצב שבו יש חוב על היתומים עצם. אדם יש ירידה לנכסים משום חוב אביהם חוב אביהם קודם, ואם אין זו אלא מצוה שכופין עליה חייב עצם דלא לשווו נשויו רשייע טפי עדיף فهو ומוצה זו קודמת של אביהם. דירוג זה ודבריו הנוטפים של הרשב"א משום כבוד האב כדי שלא יהיה "זה רשות ולא ישלם" צריכים לשמש אותנו בבוננו להגדיר את המצווה המוטלת על היורשים בחובת אביהם לשיטו.

הרשב"א מזכיר כבוד האב ואם כן הרי זו מצות עשה שמtan שכרה בצדקה וכייד קופין עליה; ונראה שניתן להבין בדבריו עפ"י חידושו בסוגיה ב"ב קע"ד,א "זהו ערבה דין" דשם בשיטת רב פפא, הסוכר לידעת הרשב"א דשבודא לאו דאוריתא, פריעת בע"ח מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו נקט הרשב"א שאפי' כשיגידלו לא יצטרכו לפרט מנכסים שירשו מאביהם לאוטו עבר וטעמו: "וועעיפ" שחייבים לפניו אפי' מלה ע"פ של אביהם לדעת ר"פ... התם הוא שלוחה אביהם ומושם שלא תנעל דלת בפני לוין, אבל זה שפרע מעצמו שלא מדעת האב ושלוחה מדעתם ואין כאן נעלת דלת וכו"ו" ובהמשך דבריו שם: "אלא לר"פ זאמר פריעת בעל חוב שהלווה את אביהם מצוה, וכsharpע זה מעצמו אף' מצוה ליכא גבי יתומים דחרי זה כאלו הלווה אותם מעצמו ואין כאן אף' משום נעלת דלת". כלומר החוב במצבה תלי נעלית דלת בפני לוין, וא"כ היה לדיזן דקייל שעבודא דאוריתא, ומ"מ במטלטלו דין ליכא שעבוד אלא מצוה משום כבוד אביהם, משום נעלית דלת בפני לוין תקנו חכמים לכוף אותן על מצותם. ממילא יובן דבטלטלו דין נמי איכא מצוה אך אין כופין עליה דליקא נעלית דלת בכחיג אמן אם נלמד כך ברב פפא יקשה עליינו כיצד פסקה הגמ' דמלוה בשטר גובה מן הלקחות כדי שלא תנעל דלת בפני לוין הא בלקחות ליכא מצות כבוד אב כלל; ולן נראה שהכפיה לפרקון למ"ד של"ד הוא רק משום תק"ח דנעילת דלת בפני לוין בלי קשר למצות כבוד האב. ותקנו חכמים למ"ד של"ד תקנה אחת לגבות חובות כאשר הלווה אינה פורע חובו משום נעלית דלת, במלה' בשטר בין מלכותות ובין מירשים ובמלוה

5. הרשב"א קידושין ג,ב ד"ה מלה כתוב: "מלוה הכתובה בשטר נמי, למ"ד של"ד לאו מדינה גבי אלא

ע"פ רק מיורשים מושום דלית לה קלא. רב פפא בסוף ב"ב מכירע את הדין לגבי מלאה ע"פ, לאפקוי מרוב ושמואל שם קעהב והיינו שיכופו יתומים לפרקוחות חובות מוירשים בגין מקורעות ובין ממטלטלים שירשו, למרות שישיל של"ד מתקנת חכמים דלא תנעלול דלא. והיה למ"ד ש"ד במטלטלים שירשו יתומים, והיא המוצה שהוחרה בבי"ב קנו,א.

לטיכום: לשיטת ההלכה דקייל שעבודא דאוריתא קורעות שירשו יתומים גובים מהם בירידה לנכסים בין אם היורשים גדולים ובין אם הם קטנים ומטלטלן שירשו יורשים כופין אותם בשוטים לפרק מהם והיינו דזוקא ביורשים גדולים וטעם הדבר מושום נעלית דלא וא"כ אין לחלק בין יורשים ששicket בהם מצות כבוד אב ואם לבין יורשים שלא שicket בהם מצות הכהיבוד, בדין הזה. ומ"מ מצוה נוספת מושום כבוד קיימת במטלטלים דידחו ואין כופין עליה.

וביסוד שיטת הרשב"א עומדות התפיסה דזוקא במקומות שיש שעבוד נכסים ניתן לרשות לנכסים ובמקומות שלילא שע"ג לא שייך דין של ירידה לנכסים אלא חיוב על האדם לכופו בגופו.

וראייה לדבר זה מדברי הרשב"א ביום נא,ב ד"ה ור' אלערא אמר ריבית קצוצה יוצאה בדיינין: "מסתברא לי דלא יוצאה בדיינין לרשות לנכסי קאמער אלא שהוא מצוה להחזיר מדכתיב": "ויחי אחיך עמק" ובמצות עשה כופין אותו ומclin אותו עד שתצא נפשו, וכדאמרין בכתובות פרק הכותב אל' רב כהנא לרב פפא לדיןך דאמרת פריעת בע"ח מצוה אמר לא בעינה למעבד מצוה מא"י? ... מכין אותו עד שתצא נפשו, ותדעך לך די לא בנימ נמי ליחיibi לאחדורי בהניחתן אביהן אחריות..."

וכבר כתב הריב"ש בסyi שהותסה בדברי הרשב"א שטעמו מושום דיליכא שעבוד נכסים. וכן מצאנו ברין כתובות (יח,א מהר"ף ד"ה "בעל כרחיה") שהביא בשם הרשב"א זוזיל: "דכי אמריקן דהיכא דאמיד כייפין ליה היינו מדין צדקה מיהו לא נתניין לנכסייה" והיינו בפניו לא נתניין ומושום דיליכא שע"ג.

קושיות רע"א על הרשב"א

אמנם ראיתי לרעיק"א (וחובה על דברי המשנה למלך מלולו ולוח אי, ד"ה וקשה לי) דכתיב: "במ"שحمل"מ עוד, דיזטור קשה לשיטת הרשב"א דכו פון להיתומים על המטלטלים שירשו א"כ פשוטא דתיהני תפיסה עיש, ובמחcit טעה בזה פשוט וברור דלשיטות הרשב"א והר"ף גם מוציאים וירדים לנכסי במטלטלים שירשו והא זמטלטן דיתמי לא משתעבדי וכולה סוגיא דכושל מירעי ע"כ ביתומים קטנים, כדאיתא להזיא במרודי ובהגהת אשרי

מושום שלא תנעלול דלא בתמי לוין, וגם לאחר שהביא דברי רשי' שם הסיק דבשטר שלא פירש בו שעבוד גובה בן מתקנת חכמים.

6. ולפי הרשב"א "מטלטלי דיתמי לבעה לא משתעבדי" פשטים לא, כתובות צב היינו אכן ירידה לנכסים שחס מטלטלים ומ"מ כופין אותם לפרקען.

פי הכותב, ובשו"ת הרשב"א הובא בב"י סי' ק"ז ופשו"ט". כלומר רעק"א סובר בשיטת הרשב"א דבמיטלטין שירשו יורדים לנכסיים.

וממשין שם רעק"א וכותב: "אמנם תמורה לי על שיטות הרשב"א מסווגה דריש פרק הגוזל בתרא דאיתא שם "נימא תהוי תיובטא דבר חסדא אמר לך רב חסדא כי תניא ההוא לאחר יאוש" ע"ש. והרי התם ע"כ מيري ביתומים גדולים דאל"כ גם לרבות חסדא לא פריך מיד דקטנים שהזיקו פטורים אלא ע"כ מيري ביתומים גדולים וכיוון שכן אמאי בעי במתנה הנית להם אביהם אחריות נכסים גם בהנחה מיטלטלים יctrרכו לשלם חוב אביהם זהה יורדים לנכסיהם וצ"ע". והיינו זרב חסדא למד "גוזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר רצה מהז גובה רצה מהז גובה, מ"ט כל כמה שלא נתיאשו הבעלים ברשותה דמריה קאי" והקשה הגמי לרבות חסדא מבירתאadam אין הגולה קיימת פטורים והעמידה רב חסדא לאחר יאוש. ובברוריא זו למזו זרם השאיר אחריות נכסים חייבים לשלם והקשה רעק"א דלשגב"א אין צורך להעמידה שהשair אחריות נכסים זהה גם במיטלטין גובים ונשאר בצ"ע. לשיטתנו ולשיטת המל"ם לא קשיא זהה במיטלטין אין יורדים לנכסים וגם הכליפה בשוטים נובעת מתקנה כדי שלא תעול דלת בפני לוין ולא שייכא בגוזל ומאליל ואתה שפיר.

ד. בביור שיטת ההלכה

בפרק הקודם עסקנו בשיטת הרשב"א בגביה מן היתומים, אך שיטת ההלכה אינה כשיתתו, בפרק זה נבחן את שיטת ההלכה וננסה להבין את הסוגיות על פי דרכה.

המתרבר בחו"מ בריש סי' קז פסק: "מצווה על היורשים לפרוע חוב אביהם וכופים אותו בכך כמו שכופים את אביהם במה ד"א כשהניח קרקעות אבל אם לא הגיה אלא מיטלטין אין כופין אותו לפרוע חוב אביהם מהם, זהו מן הדין..."⁷ אפילו קנאה הלוה אחר שלוחה ולא כתוב דאקי דירוש במקום אביו קאי. ומשמע דפסק לגבי מיטלטין כפי שעולה מהסוגיה דקטינא דארעה כתובות צאב, דין כופין אותו לפרוע וחילק בין יירוש מיטלטין לירשו קרקע. חילוק זו צריכה ביאור זהה בסוף דבריו כתוב דבקרען כופין אותן, ואפילו קנאה הלוה אחרי שלוחה, והיינו לכאורה דין שעבוד עלייה, וגובה משום דירוש במקום אביו קאי וא"כ מה לי קרע מה לי מיטלטין? דהרי בגביה מיניה דלהן לא מצאנו חילוק בין קרקע למיטלטין.

והנה בספר התורומות פורש לפניו, רבינו שמואל בן יצחק הסדרי, שיטה ברורה בעניינים אלו, בשער מג חלק ז סי' א הביא את הסוגיה ב"ב קנו, וכותב: "למדו מה, שהמלוח סתם הרי כל מה שמצוין לולח בידו בשעת פרעון הכל נensus תחת שעיבורו ומכלון גובה חובו ואף שקנאים אחר שלוחה, אבל אם לוה ולא כתוב לו דקננה וקנאים אחר שלוחה ומכרם או נתנס במתנה הרי זה אינו טורף מהם, שהרי לא נכנסו תחת שעבורו אלא כל זמן שחן נמצאים תחת ידו מטעם מיניה ואפילו מגילמא דעת כתפיה". ועוד הקדים

.7. וכן הביא בס"י קיא כ וכן הכריע בס"י קיב'ה.

שם וכותב יומשנוי אמר רبا מיניה קא אמרת, מיניה לא קא מיבעיא לו,داع"ג דלא כתוב ליה דאקנה קני וגביה מכל Mai דמשכח ליה ואפילו קננהו בתר חcin, כדאמרין מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפהה דاع"ג דמטלטלי לא משטעבדי מיניה משטעבד והני דקנוי בתר חcin מיניה גבי דכוותיהו דמטלטלי". ובהמשך דבריו, שם סי' ח', הזכיר דברי רש"י (פרק א"ג ב"מ טז, ב"ד: אין בע"ה) שכתוב: "ומטלטלי דיתמי לא משטעבד בעודו קיים גבי אפילו מגלימא דעל כתפהה שהרי הלהו לו מעותיו ונשטעבד דבשלמהו בעודו קיים גבי אפילו מגלימא דעל כתפהה שהרי הלהו לו מעותיו ונשטעבד והתורה אמרה יבוא שליח ב"יד ויכנס לבתו ויטול משכנו... אבל היכא דמית, בהדי יתמי Mai עבידתיה דתבע הרי לא לו ממנו, ואי יורתי קרקעות משטעבדי נכסיה מהיים ומיחייב מדין ערב דנכסייהו דבר איניש איינו ערבען בהיה דכי אופזיה עלייהו סנק, אבל מטלטלי אפילו דין ערב ליכא דלאו עליהו סנק מלאה הויל ובידו להצניע ולאבדן". וכותב התורומות: "דミニה שעבודא דוריתא אף על המטלטליין".

העלוה מדברי רש"י ובעקבותיו מדברי בעל התורמות שניתנו לחלק את הגביה מן הנכסים לשני מסלולים:

א. דין ערב - הינו נכסים המשועבדים כיוון דעליהם סנק המלאה, ובגיה מהם אינה תלואה בהמצאו של הלהו החיב. ב. שעבוד הנוצר על הנכסים כתוצאה משעבדו הגוף החל על החיב. שעבוד זה אינו תלוי בסמכicit דעת המלאה. והוא המאפשר גביה מיניה כל זמן שללה קיים וא"כ הדרא קושין לודכתה כיצד גובים מפרקע שיושו היתומים כאשר אינה משועבדת מדין ערבי: (זהינו קרקע שקנה מורישו אחר שלוחה) הא ליכא שעבוד הגוף כלפי היורשים כפי שכתב רש"י: ועל התורמות (שם, סי' ג, דין ערב) זה וכותב: "יש לביך אם לוח וקנה ואין כתוב בשטר חובו דאקנה ועמד ותוירשן לאחד מירשו אם גובים מהן מאותם נכסים שקנה אחר שלוחה כיוון שמוצאים ביד יורשי) ובזה מצאתי כתוב בשם גאון ב글וון הלכות [ספרדיות] ישנות, תשובה בשם גאון, דשטרא דלא כתיב ביה דאקנה שלוח וקנה וחוריש דמשטעבד, דומיא דמטלטלי דיתמי דלא משטעבד, והאידנא תקינו דמשטעבד. וכי קמבעיא ליה לשםאל לוח וקנה וההוריש מהו, לא תידון את, דבלא דאיקנה פשיטה ליה דלא משטעבד, לשםאל אליבא דידייה וסביר מלאה ע"פ אינה גובה מירשין קא מיבעיא ליה, אבל אין ذק"ל מלאה ע"פ גובה מן היורשים... ובאותה מלאה ע"פ תא לית בה לא שעבוד שקנית ולא שעבוד שאקנה ואעפ"כ גבי מיניהו והילכך לגבי יורשים אעיג' דלא כתיב ביה דאקנה לא מעלה ולא מורייד". העולה מדבריו שאה"ג מדינה אין לגבות קרקעות מיתמי אם אין משועבדות מדין ערבי, דהיינו שעבוד הגוף ליכא גבי יתמי דהム, ומ"מ תיקנו רבנן חכמי הגמ' שיגבו מהן כשם שמצינו שתיקנו הגאניס לגבות בזמן הזה ממטלטלי דיתמי, וראינו מהא ذק"ל מלאה ע"פ גובה מן היורשים ואעפ"פ שאון בה לא שעבוד שקנית ווא שעבוד שאקנה. ויש להבין דבריו דכתוב בדמלוה ע"פ אין בה שעבוד שקנית, והוא קי"ל שעבודא דוריתא ואמרה הגמ' ב"ב קעה, ב' דמלוה ע"פ מדינה גובה אפילו מלוקחות למד' שעבודא דוריתא! וא"כ מדוע כתוב דין בה שעבוד? ולכאורה ניל זכיון דתיקנו חכמים שאינה גובה מן הלקחות מילא לא סמיך המלאה על נכסיה הלהו בהלואה ע"פ ולא נשעבדו כלל מדין ערבי דידיון ذק"ל שעבודא דוריתא מ"מ החשתבעדות תלואה בדיות המלאה, וא"כ אין על הנכסים במלוה ע"פ אלא שעבוד הנכסים מדין מיניה הנגרר אחר שעבוד הגוף של הלהו ואינו קיים ביטומים. אלא דתיקנו חכמים באוთה התקנה

שבה עקרו את הגביה מלוקחות דמי'ם, למרות שפקע שעבוד הנכסים מדיין ערב, ולמרות שעבוד הנכסים מדיין מיניה קיים רק אצל הלוחה, דתיחה גביה מן היתומים מודרבן שלא תנוול דلت בפניו לוין, (אםנס יש להעיר שאין הבנה זו מוכחתת דע"פ שתיקנו חכמים שאין גובים מלה ע"פ מלוקחות עדין ניתן להבין שקרקעות שהיו בשעת החלאה סמוך המלה עלייהו לבות מהן מן הלוחה ומורשו ונתבעדו מדיין ערב, גם בערב מצאנו מקרים בהם השعبد עלי' הוא רק לבני חורין ולא לגבות מלוקחות זידיה).

העליה מן הדברים עפ"י תשובה הגאנון שדין נבית הקרקע מן היתומים במלוא ע"פ, ובמלוא בשטר אס קנאה מורישו אחר שלוחה, היא תקנת חכמים.

כיוון אחר בהסביר הסוגיה מצאנו במאיiri ב"ב (קנ"א בד"ה זה) וזה: זה שאמרו במלוא בשטר שטורף בה מן הלקחות פירשו בקרקעות יהיו לו בעת שלוחה, שחל השعبد עליהם בשעת הלואה, אבל אם קנה קרקעות אלו אחר שלוחה ומוכר אין בעל חוב טורף מהם שהרי לא חל השعبد עליהם, ומ"מ אם הם בידו עדין, הרי אמרו מיניה ואפילו מגלימה דעת כיתפה בין שהיתה לו בשעת הלואה בין שבאה לו אחר כן והרי חובו אצל אותם הנכסים כמלוא על פה וכן מות והוישן גובהו אוטם מן היירושים. ומ"מ אם כתוב לו בשעת הלואה זאקנה ר"ל שעבד לו נכסים שיש לו ושחוא עתיד לקבות מכיוון שקנה חל עליהם השعبد ואס מכרם טורף בעל חוב מהם. ואע"פ שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בו תיקףesk קשנקנה נשטעבדה לכל הקפותיו מלאיו כמו שאמרו מיניה ואפילו מגלימה דעת כיתפה, וכיון שנתקנה נשתבעדו לו מאליהם מן הסטם, ר"ל עפ" שלא כתוב זאקנה למה נפקע שעבודם כשמקרים? אלא שחשסו על הלקחות מפני שהם סוברים שאינה משועבדת להם, אחר שלא כתוב זאקנה, וכי כתוב לו מיהא חזר הענן לדינו ונשתבעד משעת המקח מן הדין, ולא מצד הקנאתו, וכן בכלל שעבוד שכותב בו זאקנה כגן מכר או מתנה באחריות".

ובסוף המסכת בדף קעה, בד"ה זה שפסקנו כתוב: "זה שפטקנו שדבר תורה אחד מלוח בשטר ואחד מלוח בעדים גובה ממעבדי ומטעם שעבודא דאוריתא מפני שהדברים נראין כך שمدת הדין משעבדת נכסים לכל הלואה במה שדעתו של מלוח סומכת עליו כגון קרקע, שבמטלטין לא נאמר לעולם שעבודא דאוריתא שלא סמוכה עליהם דעת מלוח, ואס מפני שהוא גובה מהם בחו' לו, אין זה כלום, שהוא גובה ממש מונאו אינו מותורת שעבוד, ואין חולק בעצמו של לוה לומר שעבודא לאו דאוריתא דזראי מיניה ואפילו מגלימה דעת כיתפה".

העליה מדברי המאיiri דשעבד הקרקעות לדין דקי"יל שעבודא דאוריתא, חל מדיינא בין על קרקע שהיתה בידי הלוחה בשעת המלחוה ובין על קרקע שקנה לאחר מכן. דאייני משעתבעד מלאיו מהתורה, אלא דחטו חכמים על הלקחות שלא ידעו שקרקע שקו דאייני הוא, דהא לא כתוב דאייני בשטרו, וכן אין גובי מלוקחות למרות שחקרקע משועבדת, ומ"מ אם כתוב דאייני חזר הדין למקומו ויגבו מלוקחות דהקרקע משועבדת מאליה מדיין התורה ותו ליכא למיחש לפסידא! וא"כ יתומים שישו קרקע לאחר מיתת מוריסים בין שהיתה הקרקע משועבדת משעת הלואה ובין שהיתה הקרקע דאייני משועבדת היא מדיין תורה ופשוט שאפשר לגבותה מן היירושים כשם שגובים אותן מן החיבע עצמו, שונה הדבר במיטלטין שאינם משועבדים מן התורה, לשיטת המאיiri, ואין בהם גביה אלא מדיין מיניה. וא"כ ביתומים א"א לגבות דליקא עלייהו אלא מצוח משום כבוד אביהם.

בתומים בס"י קד ס"ק ז ביאר: "דכיוון דקייל שעבודא דאוריתא א"כ רואין החייב לשמעון וקנה אח"כ שדה, כי"ז שראובן חייב וקונה נכסים, תיכף בעת קניון ולו שעבוד דכי בעין דזוקא בעת ורגע שלחו יחול שעבוד של מלאה דזה מהתורה עבד לוות לאיש מלאה לעולם כי"ז שלא פרעו וכל זמן שמנגע לו שדה חל עליו שעבודו של מלאה. דאל"כ, דאון חל הויאל לא היה בעת החלוקת, א"כ הרי הוא כמיטלטין וכמו דמטלטין דיתמי לא משטעבד כי לא יהיה זה משטעבד ולמה קיילadam קנה שדה אחר הלוואה דגובה מיתומים, ש"ם דחל שעבודא דש"ד הוא תמיד כי"ז חייב לו". (הנתיבות בס"י ס' ס"ק יב נקט בתומים, והקצתו בס"י קד ס"ק ט' חלק על התומים עי"ש).

בנואנו לברר את דברי המחבר, ריש סי' קז הניל, באיזו שיטה קאי, יש לנו לבדוק פסקוין בדיון דאייני. בס"י קד ז כתוב המחבר: "لوות וכותב לו מהו שאני עתיד לקנות משועבד לך, ואתי"כ קנה שדה וחזר ולות מאחר השדה משועבד לרשותו" והוא לשונו הרמב"ם, ובבזק הבית כתוב:

"דלקאהה משמע... שאם לוות וכותב לו דاكتנה וחזר ולות מאחר ולא כתוב לו דاكتנה ואחר כך קנה נכסים יחולקו, אבל בדברי הרא"ש בפ"ק דב"מ, גבי בע"ח גובה את השבח משמע דבאה נמי ל�מא משטעבד ולא לבתרא, שכותב ופעמים נוטל כלו כגוון שכותב למלאה דاكتנה ולא כתוב ללוקת דاكتנה. וכן כתוב בספר התורות שער מ"ג. ואין לומר שהרמב"ם חלוק בדבר דאמן כן לא היה שביק בעל התורות מלhalbא סברת הרמב"ם כמנתו, החלך ציל דסביר בעל התורות דהרמב"ם חזא מיניו נקט וזה לאידך".

והיינו דלמד ברמב"ם וכן הכריע להלכה דלוות וכותב דאייני ולות וקנה, הראשון גובה קודם לשני. ולכאורה לפי דעת המאירי והתומים בכח"ג הדין הוא יחולקו דתא סבירא فهو אכן אם לא כתוב דאייני מ"מ משטעבד מן הדיון וא"כ מיניה דידייה הוא משועבד לשניהם ויחולקו, וכן כן כתוב המאירי במפורש (בכ"ב קט א ד"ה ו):

"אבל אם לוות וחזר ולות ואחר שלוחה משניהם קנה קrukע ע"פ שכותב לרשותו דاكتנה הרי יד השני שווה עמו וכן כולם ויחולקו"

וכו כתוב התומים בס"י קד ס"ק ז בבאור דעת רבינו ירוחם:

"דבשני מלויים ולאחד כתוב דאייני ולשני לא כתוב דאייני וקנה אח"כ והיא ביד לוות ס"ל יחולקו כמש"ל הטעם דעתם שבעת שבעה השדה לרשות הלות תיכף חל שעבוד שנייהם כהניל ולכך יחולקו".

ואם כן המחבר לא קאי בשיטתם אלא נראה דקיים בשיטת בעל התורות שחייב דברי רשיי והבחן בין שעבוד מדין ערבות החל על קrukעות שהיה לו בשעת החלוקת או שאור נכסים שסמן דעתם בשעת הלוואה בפיוש והיינו דכתוב דאייני, בין קrukעות שקנה לאחר הלוואה דשבודם הוא מדין מיניה זהה בו שחייב הוא הייצר שעבוד זה, ולפי זה ניתן להבחין דאם כתוב לאחד דאייני ולשני לא כתוב דאייני וקנה, דהראשון קודם זבסי קיב בבני כתוב:

"כתב נמק"י בפרק חזקת כל שכותב דاكتנה שוב איינו יכול לחזור בו אף"י קודם

שכונה והרשב"א חולק וסובר שיכول לחזור בו קודם שכונה ומכל מקום חיל
שבודוא משעה ראשונה⁸

והיינו שההторה מעתעדים נכסים שיקנה כבר משעה ראשונה! ופירשו דעתיו חל שבוד
הגוף לעין זה משעה ראשונה, היכא שגילה לשם עליון, וא"כ קודם שבודוא זה
לשבדו של שני כתב לו דקינה דשיבעדו חל רק כאשר קנה את הקרקע מכח
החווב שיש על הלווה. א"כ, למחבר, כאשר יורשים מקבלים קרקע דאייני ממורשים,
או"פ שלא כתב דאייני למלה שלו, חותם עליהם פירוש דאייכא שעבוד מדין מיניה על
קרקע זו ואעפ"י שלכאורה בmittat החביב פקע השבדו (כמו שכתב בעל בתורות וכאן
נוקק לאגון⁹ ולתקנת חכמי הגמ' כנ"ל). המחבר סובר כמו שכתב האמרי בינוי בדיני
הלואה סי' ב ד"ה והנה: "וזאי כל זמן דאיתעתבד הגוג לקיים המצווה איתעתבדו
הנכסים וכשות נעשה חפשי מן המצאות נפקע השבדו מנכסים ג"כ רק כיון דמצוות על
היתומים פירוש חותם אביתן נשאר השבדו על הנכסים גם כן". ונראה דזה הפשט בדברי
הטור והמחבר: "דירוש במקומות אביו קאי" דפריעת החוב מצווה היא עליו. אבל במטלטlein
סובר המחבר⁹ דיליכא בהו שעבוד, ולכן אין כופין את היורשים פירוש חותמת אביהם.

ה. פריעת בע"ח מצוה גם למ"ז ש"ד

אחר שהסבירנו את ההבדל בין קרקען בימי מטלטlein בדברי המחבר יש לנו עדין לעין
בלשונו שכתב מצוה על היורשין ומופיע דמה נוצר לכפיה וחורי ש"ד וירדים לנכסים ומה
לנו צורך בכפיה המזכירה לנו את מ"ד שעבודה לי"ז:

בביאור לשון הטור "копין" ציין הכהנ"ג בהגחות הטור על אתר לסי רעה. שט בהלכה
נחלת טע' י"א הביא הטור דברי הראשונים על הסוגיא ב"ב קקדא ודין בדיני הכפיה.
הגמ' אומרת: "יצא עליו שטר חוב בכור נוthen פי שנים, ואם אמר אני נוthen ואני נוטל
ראשי מי טעמי דרבנן אמר קרא: "لتת לו פי שנים". מתנה קרייה רחמנא, מה
מתנה עד דמתיא לדייה אף חלק בכורה עד דמתיא לדייה". והביא הטור דברי הר"י
מיש שם בחידושיו: "דזוקא בחלק הבכורה שהוא מתנה אבל בחלק הפניות איןו
יכול לסלק עצמו ולומר לבני חותם הרי הנכסים לפניכם, אני רוצה לירש כלום ולא

8. בעל תחרומות שסובר שלאחר שהפקידו גביה מלכותות במלה ע"פתו ליכא שעבוד במלה ע"פ כל
(בפסק בפרק שער ס"א ח"ב אות א-ב. וכן משמע מדבריו בשם גאון בשער מג חלק ד אות ג) מצא
בגמ' תקנה לבניה במלה ע"פ מן היורשים, גם לדין ד"ל ש"ד וחיה התקנה שקייםת לדעתו במלה
בשטר בקרקע דאייני לבני יתומים, אבל המחבר שסובר שגם לאחר שהפקידו את העיראה מלכותות
במלוה ע"פ נשאר שעבודה דאוריתא ומלה ע"פ שיכים בה דיני קידמה, לא מעא בש"ס תקנת גביה,
וזה מירשים גבי ש"ד, וא"כ גם בדאיני במלה בשטר יצטרך להסביר כיצד גובה מדינא.

9. יש להעיר דברי סי' קד כתוב הנואן דאייכא שעבוד אמטלטlein ובשיטות המחבר נקט הסימ"ע דלית בהו
שבודוא ודלא כעיש'.

בכ"י בס"י קד הביא דברי שי"ת הרשב"א המיחסות, דיש קוזמה במטלטlein מיניה ואם נלמד כך
למסקנה בשיטת המחבר נצורך לבאר את החלוק בין מטלטlein לקרקעות בדרך אחרת.

לפרוע כלום, אלא כופין אותו להטפל בדבר ולמכור אותן ולהתගותן או לשומרן עליהם. שהוא במקומות מורישו וכמו שהמוריש אינו יכול לסלק עצמו גם היורש אינו יכול לסלק עצמו.

טורח וטיפול בגביה - חובת הלוות או המלה?

ומשמעו מדברי הר' ר' מיגש דיש חובה על הלווה לטפל בנכיה וחובה זו מוטלת גם על יורשו וא"י לומר ר' ר' לנכסי ונבה. והיינו דגם למ"ד ש"ד איכא מצוה על הלווה לטפל בגביה מדיין מצוה וכופין אותו עליה. ולפי דבריו ניתן להסביר את המחבר והטורו דידיון שכתובו "כופין" דלא רק שיורדים לנכסים אלא כופים את יורשי הלווה לטפל בהן. אלא דהטור הביא דברי הרשב"א והרבא"ז החולקיים על הר' מיגש. דהראשב"א כתוב: "אפשר שלא אמר אלא לר' הווא (ותיקנו יונתן) לר' פפא" אמר פריעת בעל חוב מצוה וכופין אותו בשוטין, כי אמר לא בעינא לעמבד מוצה אבל לדידון אין כופין בשוטין אלא בהורדה לנכסים". עוד חביא הטורו: והרבא"ז כתוב: "דאפ"י בחלק פשיטות אם אמר אני רוצה בירושת אבי ולא אפרע חובותיו אין כופין אותו" וההמוק"י נ"ד, ב' מהר"ף כתוב לשיטות הרבא"ז: "שאם אמר אני רוצה לטפל בו הורידותו בנכסים ועשו לו שומה ראשאי, והוא הדין לכל לה שאמיר הרי נכסי לפניכם עשו לו שומה ותורידותו בהם אין כופין אותו לטפל בהם". עוד מצאו לרמב"ן בתשובות סי' סב שנשאל: "מלוחה שתבענו חובו מן הלווה ולא נמצאו לו נכסים אלא במדינת הים. אמר לו טרח וובין ואייתוי לי. והלווה אומר לאו עלי רמייא ישומו לך ב"יד מהן כאן. מי אמרין הדין עס לה דלא אמרין זיל טרח וובין ואייתוי ליה אלא בתתיילים מעותיו לגוי כדאיתא בכתובות, או דילמא הדין עס מלוחה שלא יוצא ממנו על מהנה?" והשיב: "הדין כן הוא שיכתבו לו כאן אדרכתא על אותן נכסים, אבל הכרזה ושומה אי אפשר ליכתב אלא במקומן, רק לב"ד שבמדינת הים והם מגני לו מהן בשומה והכרזה".

בעל התורומות בשער סאות מאביה שאלת זו כנפק"ם אפשרויות מהסירוב של הבכור האומר שאינו רוצה לירוש,adam ho yorsh icterek להשתול אחריהם ולהעמיד מעותיו במקומות שלוחה מעותיו ממנה כדי שלא יctrerk המלה להוציא מהנה על מנה וליזיל בסכנתה הדורך" ומחה אפשרות זו דין חובה על הלווה לעשות זאת והביא תשובת הרמב"ן הניל" דס"ל כמוותו. בשיטת המהר"ט חלק ח"י מ"ט' לה הביא את דברי הטור והביא דהרב"י שם בס"י רעה כתוב שרשב"ם סובר קר"י מיגש, וכן שם בדבריהם והסביר שהחובה היא על המלה ולא על הלווה. האמרי בינה בדיני הלואה סי' ג' דן בדרך הגביה במלה למ"ד של"ד ולמ"ד ש"ד. והביא את דברי הרשב"א הניל דלמ"ד של"ד כופין אותו בשוטין ולמ"ד ש"ד יורדין לנכסים וכותב: הן אמות קשה להבין אם נאמר דלרי"פ לא נחתין לנכסיה רק שכופין אותו בשוטים לקיים המצווה ובשביל זה אינו יכול לסלק עצמו מן הנכסים רק כופין לטפל בדבר ולמכור, מי חלוק ע"ז הא אף אם נאמר ש"ד הינו דעתווסף עוד שעבוד על הנכסים וכיולים ה"ב' לדגש לא נפקען" וא"כ אם סובר הרשב"א אם הוא לפניו ודאי דחויבו דגופו שחובי לטפל לא נפקען" וא"כ אם סובר הרשב"א שלר"פ הלווה צריך לטפל בנכסים כ"ש לדידון דש"ד. דהא למ"ד ש"ד, השעבוד הוא Tospat על המצווה ומזכה ודאי אכן? וא"י אין הב"י יוכלים לרצת לנכסי והוא כן ואומר שאינו רוצה לקיים המצווה ודאי כופין אותו! ולכן הביא תר"ף הברייתא דכופין אותו בהלכותיו בכתובות פרק הכתוב. ולכן הסביר האמרי בינה ברשב"א דהבין בר"י מיגש

הנפק"ם היה רק אדם של"ד צריך לכוף אותו בשוטים כדי שיוכלו לרודת לנכסיו. כמו שביארנו בשיטת הרשב"א דלמי"ד של"ד אין ירידת לנכסים, ואם יסתלק לא יוכל, אבל אם ש"ד יוכל נפק"ם בין כך ובין כך יורדים לנכסיו וגם הר"י מיגש מודה שאין על הלווה ליטפל בנכסים. הבב"י עצמו בסוף ס"י קא הבא את דברי הנמק"י חניל "לוּתָה שאמור הרוי נכסיו לפניו עשו לו שומא והורידתו בהם אין כופין אותו ליטפל בהם"¹⁰. ומ"מ למדנו שגם לדין דקייל ש"ד אכן נמי מצוחה לפרוע החוב ונפק"םadam הלווה אינו מאפשר לגבות מנכסיו יש כח לב"ד לכוף אותו בשוטים ובזה כו"ע מודו.

ג. גדר המצוחה המוטלת על היתומים.

המחבר בס"י צז טע' טו פסק: "שפירות עעל חוב מצוחה ומכיון אותו עד שתצא נפשו לקיימה". לעניין גבהה ממי שאינו רוצה לפרוע דשליה בי"ד נכס לbijto וכן בס"י קז ס"א: "מצוחה על הירושים לפרוע חוב אביהם וכופים אותם בכך כמו שכופין את אביהם".
כלומר גם למ"ד ש"ד אכן מצוחה פריעת בעית.

בגדר המצוחה על הלווה עצמו לפרוע חובו כתוב רשיי (כתבות פוא, ד"ה פריעת): "מצוחה עליו לפרוע חובו ולאמת דבריו דעתיב הין צדק שיתא הון שלך צדק ולאו שלך צדק" מצוחה זו שייכת לכאורה רק בלווה עצמו דהוא זה שהתחייב לפרוע לפי דבריו והוא זה שעליו לאמת את דברו, אך אינה שייכת בירושיו שלא דברו ולא מידין¹¹. [רש"י עצמו (כתבות צאב, בקטינה דארעה, בד"ה מצוחה על היתומים לפרוע חובת אביהם) כתוב: "משום בכוד אביהם. אלא שאין לב"ד לכופן על כך דלאו מצות עשה מפורשת היא כסוכה ולולב אלא

10. (על"י הערתת העורך): אמונם לאחר כל הדברים חניל יש להאייר מדברי הרוא"ש בתשובה כלל ח סי' ב, שהובאו להלכה בטורו ובמחבר בס"י עג טע' ה. "יראובן שבעה שלא למכור משלם לפרוע שום חוב, ואח"כ נשבע לפרוע לשמעון לזמן פלוני וכשהגיע הזמן טוען אין לי מעות וcabר השבעתי שלא למכור משלם לפרוע שום חוב, אם חוב שמעון קדום לשבעה שלא למכור משלם לא חלה השבעה כלל דהוא ליה נשבע לבטל המצוחה ומושבע ועומד הוא מהר סיי לפרוע חוב שלו ומכיון אותו עד שתצא נושא אם איו רונא לפרועו". וכבר תמהה שם הט"ז: "למה לא יקח המלווה אותו דברים בחובו.. (ויתרכן למור דשליחת הרוא"ש כפי שימושו בתוס' הרוא"ש כתובות פוי וכן בפסקים בפרק גט פשות סי' מ, שע"ג תלוי בשעה"ג והמצוחה וא"כ אם נשבע ווללה שבואה ופקע שעהי"ג פקע נמי שע"פ. וכן מה לי ולשבועתו. ירצה תב"ד לנכסיו ויתנו לה כדי חובו דחא וכשויד דאייש ערבין ליה ושענורא דאויתנא" והוינו בכינוי דקייל ש"ד שיש בידיינו לירד לנכסים בלי שיכור הוא, ומושמע מתשובה הרוא"ש שמכח המצוחה יש על הלווה למכור נכסיו ע"מ לפרוע חובו! וחיטין דהוא לטפל בנכסים, דהרי לא נשבע למנוע ירידת לנכסיו אלא שלא ימכרם הוא בעצמו, וזה הרי נשבע לבטל המצוחה. החשייע בס"י קג סי' מוחלך בדין שותת בי"ד שטע בין נכסיו לוקח לבין נכסיו הלווה ונכסיו היורשים. כתוב הפטמי' שס' סי' ק : "משום דעת הלווה היה מוטל טrhoח ללבן את שלו וולשם להמלוח וכן אם גובים מהיתומים לשלם חוב אביהם משום דגס עליון היה מוטל ללבן וולשם חוב אביהם מהנכסים שירשו ממנה". ומשמע מהפטמי' שפסק הכר"י מיש, ועודין דין זה צי"ע.

11. עיין חינוך מצוחה רט ובענין שם שהביא הגמי' ב"מ מט. "ויהין צדק יהיה לכט"ן שלך יהיה צדק ולאו שלך יהיה צדק". ועיין במצוות רכט שלא לעושק, כתוב במנוח' שחלוה עצמו עבר גם בלאו והיתומים אינם עוברים בלאו.

מצוחה בعلמא דרבנן". לשיטתו קשה לומר שמצוות היורשים היא אותה המצוחה המוטלת על החיבב, ולכנ"ו פירוש שמצוותם משום כבוד ותלה את אי הכפיה על מצוחה זו בחיותה מצוחה בועלמא מדרבנן].

אבל יש מן הראשונים שלמדו את מצוחת הלוחה מקור אחר. הרמב"ן והרשב"א בחידושים ב"ב קעה, כתבו שלמדנו כן מדרטיב: "והאיש אשר אתה נשזה בו יוציא אליך את העבות". ומשמע שיש עליו להוציא חיויבו וזוז מצוחת פריעת בע"ח. אס נלך בכיוון זה יתכן לומר שהיורש חייב באותה המצוחה שתיבב מורישו, וממצוותו היא מן התורה. הגמ' עירובין ע,ב אמרת " יורש כרעה דאבוה" ומחבר בראש סי' קז נוקט שהיורש במקומות אביו קאי" והיינו אדם יורש המשועבד ניתן לקורותו, "האיש אשר אתה נשזה בו", וממצוותו היא: יוציא. ככלומר המגדיר את היורש ככרעה דמורישו הם הנכסים המשועבדים שירש, ומצב זה הוא המחדש עליו את המצוחה. כפי שכבר הסברנו ישנו שעבוד מדין ערב על הנכסים שמיושנו איננו תלוי במצוות, ומ"מ נראה שבירש תתחדש עליו מצוחת פריעת בע"ח כשירש נכסים אלו. וישנו שעבוד הנכסים ימשך. בתשובה הראב"ד שהביא התזרומות בשער סא חלק ב (הובאה בטור וב"ס סי' קד) כתוב לגבי לוה וירשו: "יעל שניהם מצוחה מן התורה לפרווע" ומשמע דמדאוריתא יש מצוחה על היורש לפרוע חוב מורישו והוא זהה למצוות פריעת בע"ח, דהיינו עומד במקומות מורישו. בחוזשי הר"י מגיש ב"ב كذلك א (חווא בטור רעתיא) כתוב: "אלא כופין אותו... שהוא במקום מורישו" וגם בדבריו ממשיעו שמצוות היורש היא למצוחת הלוחה. בתוס' ב"ק צוא ד"ה הא כתבו שבע"ח גובה שבב מירשים "משום דכרעה דאבוהו נינהו".

מלשון הטור והשוויע בראש סי' קז: "מצוחה על היורשים לפרוע חוב אביהם וכופין אותו כמו שכופים את אביהם" משמעו שאותה המצוחה המוטלת על הלוחה היא המוטלת על יורשיו. הב"ח בראש סי' קז כתוב: "המצוחה והיא כאשר להה בעצמו שמצוות מוטלת עליו לפרוע חובו מן התורה כאשר מ"ע כסוכה ולולב, וכי נמי היתומים המצוחה מוטלת עליהם מן התורה כאילו היה חס הלויס בעצם ולהן כופין אותם כמו שכופין את אביהם". הגאון בראש סי' קז כתוב: "אלא שמצוות עלייתן מן התורה בעל הלוחה עצמה וכמ"ש בפסק דקידושין מלה ע"פ גובה מן היורשים שעבודא דאוריתא". מכל הדברים הללו ממשיעו שכאר יורשים היורשים קרקעות, הcpfיה עליהם נובעת מצוחות פריעת בע"ח וחס עומדים במקומות מורישים.

התומים בס"י טו סי' קג כתוב: "במת לוה ונפלו נכסים קמי יורשים דהא פקע שעבוד הגוף באיזה אופן יחול שעבוד נכסים וצ"ל דאף במת לוה,CSI ישורש זוכה בנכסים אף הוא משתעבד כמו לוה בעצמו ועליו מוטל לפרוע כמו אביו הלוחה. המחבר בס"י קג, ד פסק: "ב"י"ז ששמו לטורף בנכסי לך וטעו בכל שהוא מכון בטל אפי' הרכיזו, אבל אם היו נכסים בנ"ח וטעו בשומה דין כב"ז שמכורו נכסינו יתומים וטעו שייתבאר בס"י קט" ושם פסק בסע' ג: "וטעו והותירו שתות או פחתו שתות מכרן בטל, פחות משותות מכרן קיים". ככלומר המחבר משווה את דין היתומים לדין הלוחה ובהמשך דבריו כתוב הנתיבות בס"י קג סי' קד: "דבשלמא בלוח ויתומים שיש עליהם שעבוד הגוף דמחוייבים לטrhoה בעצמס", קאי בשיטת היתומים שיתומים חייבים כמו מורישים. מצוחה זו דפריעת

בע"ח לפי אופיה, שייכת בכל יורש וירוש ואינה דוקא בניי המוריש, יתומינו. דהא יסודה של המצווה הם הנכסים שירשו מAMILא ממורישם ומה אכפת לו מיהו היורש.¹²

המחבר הוסיף וכותב "אבל אם לא הניח אלא מטלטלים אין כופין אותם לפרוע חוב אביהם, אבל מצוה עליהם לפרווע חוב אביהם". רשי' בכתובות צ'א, ד"ה מצוה כתוב: "משום כבוד אביהם אלא שאין לב"ז לכופן...دلאו מצות עשה מפורשת היא... אלא מצוה בעלמא דרבנן".

התוס' בכתובות פ' א ד"ה פריעת כתבו: "אבל בדיליכא אחריות נכסים מצוה על היתומים ואין כופין". וטעמא משום דחיי מצות כבוד מצוה שמטען שכחה בעידה, שאין בי"ד של מטה מזוחריין עליה". והקשו שם על רשי' שכותב אכן כופין משום דחיא מצוה דרבנן דחיא מצינו מצוה לקיים דברי המת דחיא דרבנן וכופין עליה. דבריהם כתבו גם הראב"ד בשטמ"ק ב"ב קנו, והרואה' שבחותב סי' יד. הטור בעקבותיהם כתוב: "אבל אם לא הניח להם אחריות נכסים מצוה עליהם לפרווע חוב אביהם, אבל אין כופין אותם דמטלטלי דיתמי לא משתעכדי בע"ח מן התורה... וטעמא משום דמצות כבוד היא מצות עשה שמטען שכחה בצדיה...". וכן מפרש הסמ"ע ס"ק א את המחבר והוסיף דلنן אם לא הניח להם כלום אפיו מצוה ליכא: "שהוא דוקא בממון של אביהן ואמר".

הסמ"ע והש"ך הזכירו דעת הרמב"ן במיוחסות בתשובה פח: "דמ"מ אם הבב"יד רוצחים לכוף הרשות בידם". והביאו רמ"א בסטי' צ' לגבי מצות השבת העבות. הסמ"ע כתוב שכן שתק הרמ"א כיון שהתוס' והרואה' שחולקים על הרמב"ן ולכן לצורך להוציאו מידם במקומות פלוגטה, אבל בש מכון שהוא עומד ברשות הלה לא מיקרי הוצאה מידו בנהה שכופין אותו לחשב העבות, והש"ך כתב ששתק הרמ"א לפי שטמך על דבריו בסטי' צ' וה"ה הכא. היתומים הקשה לדעה זו מכתובות פר' ב' דין דיניין כר"יט הינו במטלטlein של יתומים המונחים ברה"ר דיתנו בע"ח ואחדדר עבדא ונחלקו התרם אי הויל טעונה בדבר משנה או בשיקול הדעת. ומה טעת יש אם הדין רצה לנוף ליתומים הרשות בידו והוא כפה ונתן מטלטלים המונחים ברה"ר לב"ח? ותירץ היתומים דעתיך גמ' זו ביתמי אחוי המת או בני אחוי המת שאין עליהם מצות כיבוד. והוסיף להקשוט דהא קייל תפס מטלטlein דיתמי לאחר מיתה מוציאין מיד התופס וכלל זה הוא בכל היתומים גם בני המת! ורק מה דוצעו מהותופס לדעה שסוברת שמותר לבב"יד לכוף, "אייך יזדקקו להוציא מיד מוחזק לבטל מע' דאוריתא" וחשיק שדעה זו דהרבנן סי' כרש"י ור' דין זו מ"ע של תורה, רק מצוה בעלמא מדרבנן שאין כופין עליה כלל. הנתיות ריש סי' קז, תירץ קושית היתומים "דאך דמוטל מצוה על היתומים לפרווע, חיו בא דוגפא הוא דaicא אבל מ"מ גוף המטלטlein אין יוצאין מרשות היתומים, אף שתפנסו שכגדו. והרי זה של היתומים ושכנגדו אסור להשתמש בהם וגם חן גול בידו כshmochik בידו.

12. ראה מאמרו של ד"ר א. ורhaftיג "חייבי ממון - האם עוברים בירושה?" תחומיין כא. ואעיפ' שהו הנושא, הרי לשאלת - בנימ בלבד או כל יורש הוקדש משפט אחד בלבד תוך הפניה לדברי האו"ת (עי' ש"ש ליד הערא 88) בפרק שלפניו השלמה לעניין זה. (חגי עורך).

וגם הבהיר אין יכולם להגבוטן לתמלוה שיהיה שלו רק הבהיר יכולם לכוף עד שיאמר רוצה אני. וכן אם תפס מוציאין כדי שלא עבור אלאו דלא תגוזל...¹³ בהסביר הדברים האם הוא כבוד דאוריתא או מתקנת חכמים כתוב החות"ס בשות חוי"מ סי' קע' ד"ה והנה: רשי"י ממ"ש גבי קטינה דארעה ניל' דס"ל לרשי"י דלפי מאי זקייל' דכיבוד אב ממש לאב, ולא مثل בן א"כ במטלטין דיתמי לא שייך מצות כבוד כל...דכוון דמת נכסי ברשות יורשים קיימת". וכן כתוב הנחל יצחק סי' קיא סי' ענף כ בהגחה. ויש שבירו ברשי"י כשיטות הסוברות דכבוד אב ואם לאחר מיתה הוא רק מדרבן.

יש מהראשונים שכיוון שזו מצות כבוד אינה נהגת אלא לבנים ובנות בלבד ולא בשאר יורשים. הראב"ז בשטמי"ק ב"ב קג, א כתוב: מצוח על היתומים... משום כבוד אבוחוון דכי בעיא לו זאינקי קנה ומכר או הירוש לירושים אחרים שאינם בניו. התמאירי שם, ד"ה מלוח ע"פ כתוב: "ומצואה זו יש אומרים שאינה אלא על הבנים מפני כבוד אביהם, אבל על יורשים אחרים כגון אחים או שאר קרוביים אין למצואה זו מקום". בשווי"ת באר יצחק חוי"מ סי' ב' הסיק: "ויל' דהא מצוח על היורשים לא שייכא רך בני הלו מושום מצות כבוד אב אבל ביורשיין קרוביו של המת לא שייכא מצות כבוד עליהם לפרט מטלטלי שירשו".

התומים בס"י קא סק"י בסופו מדייק בסוגיה ב"ב קנו, א דמיירי אפילו בשאר יורשים: "הא במשנה קתני נפל על אביו או על שאר מורישו ש"מ דאייר' בשאר יורשיין, מ"מ קאמר מצוח. וכן פסק באורים סי' קז סי' ד: "נראה אפילו אביהם רך ודום דלא שייך ביה מצות כבוד אב מ"מ מצוח הוואיל וירושים שישליך חותמו ולא יהיו הם יורשים ומורישים יהיה בכלל זה רשות". וחוויא"א ב"ק טו סי' לו מפנה לתוס' כתובות לח'א ד"ה יש לעניין בגר בקנס ומדיקן מן התוס' דבע"ח גובה מהאב כס' שירש מביתו ומשמע דהמצואה קיימת גם כאשר לא שייך כבוד.

מלשון המחבר שלא חילק בין המצואה הקיימת בקרענות דהיא ודאי שייכת בכל היורשים כנ"ל לבין המצואה במטלטין והמשמעות את נימוקו של הטור דהוא משום כבוד משמעו שסביר שאף המצואה במטלטין היא על כל היורשים, וא"כ נראה להסביר כתעמו של התומים.

ז. ביאור הסוגיה ערפין כב

בס"י קח סי' פסק המחבר: "מלוח ע"פ איינה נגנית מהיורשים אלא באחת מג' דרכים ואלו הן: 1) כصحاب מודה בחן, וצוח בחוליו שיש לפולני חוב עליו עדין, או 2) שהיתה הלואה לזמן ועדין לא הגיע הזמן, או 3) שנידוחו עד שיתן ומת בנידוחו כל אלו גוכים מהיורשים ללא שבועה.

שם סי' ג כתוב: "אין נפרעים מיורשים קטנים בעודם קטנים שאינם בני י"ג שנה שום הלואה מחוב אביהם ואפי' היה עליו שטר מקוים ואפי' היה בו נאמנות ואפי' היה בו

¹³. ועיין עוד בזה שעריו ישר שער הפ' בסבירת הרמב"ז "עד שתכפנו בגופו כופחו בממוני".

כל תנאי שבולם שמא יש להם ראייה ששוברים בה השטרו. אלא איך היה במלואה זו אחד מג' דרכים הנזכרים לעיל בסמוך (בג'א) ואפי' היתה מלאה ע"פ גובה מיתומים קטנים באחד מג' דרכים הנזכרים. ואמ' הם גוזלים וחוציא עליהם שטר מקוים אפי' אין שם אחד מג' דרכים אלו גובה מהם..."

ובסי' כי ס"ב: "יעמ"א דין נפרעים מהקטנים משום דחויישין שמא התפיס אביהם למלואה צרריי" המחבר פוסק כרב הונא בריה זרב יהושע דחא דין נזקקים לנכסיו יתומים דרכים הוא משום חשש צררי. והיינו דאפי' במלואה בשטר לא יגבו מהם אלא באחד מג' דרכים דבוחס אין לחוש לצררי. ולכוארה יש להבהיר, בפרקם הקודמים למדנו שבגיה מן היורשים תלوية בזה שירשו קרקע דאית עלייה שעבוד. דאו גובים מהם בעל כרכום, והסבירנו שאפילו בקרקע שלא נשעבצה בזמן המלואה, אלא נקותה אחריו, ישנו שעבוד הנובע מהמצווה לפrou את החוב משעה"ג החל על החביב ומצויה זו קיימת גם בירושים וכן לא פוקע השעבוד מהקרקע, ולכוארה מה נאמר בקטנים הא לאו בני מימד מצוה נינהו ותינוק קרקע המשעבצת מאת המלואה שאין השעבוד תלוי במצבה שעבודה דאוריתא אך מה נאמר בקרקע דאיκני והנה המעין בדברי הראשונים בטוגיה ב"ב קעד, א בערבא דיתמי ימצא תשובה לשאלתינו. בהסתבר שיטת רהבדרי כתוב הריב"ף פ"ב מדפיו לרבות הונא בריה דרב יהושע דסביר מצוה על היתומים לפrou חותבת אביהם אבל חיישין לצררי והיינו דגם בקטנים איכא מצוה זו. וברשי"י שם על הריב"ף: "ויקייל הלכה כרבבוריי דלא אמרין יתמי לאו בני מעיבד מצוה נינהו" כלומר גם קטנים הם בני מצוה זו. וכן כתוב שם הרשב"א קעד דיה כהבדרי "לעלום יתמי בני מעיבד מצוה נינהו כדאמר בערךין פרך שום היתומים יתמי דאכלי דלאו דיזהו ליזל בתר שיבקחו". וכן בבי"י קח, א כתוב: "וילרב הונא דסביר מצוה על היתומים לפrou חותב אביהם אלא דחויישן לצררי", וא"כ נמצינו למודים¹⁴ דמצות פריעת בע"ח איכא גם ביתומים קטנים ומילא נשאר השעבוד גם על קרקע דאיκני וניתן לגבותה מיתומים קטנים.

בסי' קל הביא המחבר את דין "ערבא דיתמי" מהגמר ב"ב קעד, א "מת הלווה וקדם הערב ופrou החוב קודם שיודיעו את היורשים אם נודע לו שלא פrou הלווה שטר חובו קודם שמות. כמו שהוזה בו קודם (שםת) או שנידזהו ומתו בנידזו או שלא הגיע זמן המלואה לגבות ה"ז חזר וגובה מההיורשים כל מה שפרא". המחבר נקט לשון הרמב"ם ונראה שהוא מפרש את הסוגיה אפילו בעלי היתומים גדולים, וטעמו כסברת הריב"ף מיגש שהובא בשטמי"ץ שם. דכל שפראו בעלי הלווה נראה שכבר התפישתו צררי. ומ"מ יש להבהיר דמשמע אם היה מודיעו ליתמי היה נפרע מהם. והרי בערךין למದונו שלרב פפא אין נפרעים כלל מקטנים! חנומוק"י שם פא מהריב"ף, כתוב שאין לדיקק מהגמרAdam היה מודיעם היו חיבים אלא Dao היה הערב עצמו פטור משום שם פטורים. וכן כתוב בעל המאו. איך יוצאה שהטוגיה בערךין מיירי במלואה בשטר. לפי זה מובן מדוע נקבע

14. בשיטת רשי"י בב"מ טז, ב דיה "אין בע"ח" הניל מובן שאין צורך לטעם זה דיתמי בני מצוה, אלא בקרקע דאיקני, ולא בנכיסים נשעבזו מדין ערבי; ולפיו ניתן לומר שגם הריב"ף שהזכיר את חפותה טובר במוותו. לפיו תישוב קו' האמרי בינה בהלכות הלואה סי' ב דיה "איך קשה" כיצד גובים לשיטת הריב"ף מוכשי גור שמת שנכסיו הם הפקר.

הגמי טעם צרכי, ולא השתמשה בכך טענין ליתמי, דטענת פרעתי בשטר אינה פוטרת מממון אלא מצריכה שבועה דבר פפא, אشتבע לי דלא פרעטיך. ואילו חש צרכי מונע את בקביה עצמה. גם תשינוי בחנותתו של رب נחמן מובן, דהסתפק רב נחמן האם יגנו מקטנים מלאה בשטר, וכדכתבה רב האי גאנן בתשובה הביאה התזרומות שער יד חלק אאות ב: "כבר נתקשה לרב נחמן ואמר מריש לא הוה מזדקינא, כיון שעמיה יתמי דאכליל בלאו דיזחו לולו בתר שיבקיתו הוה מזדקיק". ככלומר התלבט רב נחמן בדיין זה ובחששות לפרעון בצורת צרכי עיי' מורים של יורשים.

לפי דברינו יוצא פה גם במתווה בשטר אין גובים כלל מיורשים קטנים. ודבריו בסוף ב"ב "הلاقתא" פירועם בייטומים גדולים ואען קייל כORTHODRUY. שנזקקים לקטנים באחד מג' זרכים (וזה דפסק חר"ף ב"ב פג, א' מודפי קר"פ אע"פ שבך פא פסק כORTHODRUY ציל דמות שפסק קר"פ היינו בחלוקת שי"ד או שי"ד מה הדיון מעיקרה וממה עקרו חכמים אך לעצם ענן הגביה הכריע כORTHODRUY).

ח. סכום

1. עיקרי הדיניות בשיטת הרשב"א:

- א. למיד שלייד אין יורדים. לנכסים אלא קופין בשוטים לקיים מצוותו.
- ב. למ"ד שעבודה דאוריתא, וכן קס"ל, מן התורה חל השعبد גם על מטלטלים ומ"מ אין גובים ממטלטלי דיתמי מן התורה, דירדה תורה לסוף דעתם של בריות שאינם סומכים על המטלטלים והו כמحل שעבוד המטלטלים לגבות מיתמי ומלוקות, ומ"מ חל עליהם שעבוד.
- ג. שעבוד דאיكني הוא מדאוריתא וטעות סופר הוא. והיינו דמסתמא דעת שנייהם שהוא ששתעבדו כל נכסיו בין שישנם עכשוideo בינו בין שיקנה לאחר מקום. וא"כ כל הנכסים הנמצאים אצל החלה משועבדים למלה, לא משנה متى קנסו.
- ד. אם יגלה המלאה שספיק על המטלטלים היינו שיכתוב "מטלטין וקרקעות" גובה מטלטלים מיורשים.
- ה. ההבדל בגביה מיתומים בין קרקעות למטלטלים נובע מכך שהקרקעות איכא עליהם שעבוד וממילא יש בהן דין ירידה לנכסים והמטלטלים בסוגיה ב"ב קני,chia מצוח שкопין היורשים וממילא אין דין ירידה לנכסים כנ"ל בשיטת מ"ד שי"ד.
- ו. המצוחה על היתומים לפרוע חותבת אביהם שהזוכרה בסוגיה ב"ב קני,chia מצוח שкопין אותם לקיימה. ישודה בתק"ח, דבמקרים שלא פרע הלווה חובו והוירש מטלטlein יפרע הם חובו שלא תגעול דלת בפני לוין. במצבה זו אין להקל בין יורשים השיכים במצב כיבור אב לבין כאלה שאינם שיכים בכבוד אב.
- ז. ישנה מצוחה נוספת שאין קופין עליה שהזוכרה בכתובות צא"ב בקטינה דארעה והיא מושום בכבוד אב. מצוחה זו מתייחסת לפרעון חוב מנכסים היתומים עצם. במצבה זו שיכים רק יורשים החיבים בכבוד מורים בגדרי מצוחה כיבור אב.

2. עיקרי הדיונים בשיטת המחבר:

- א. שעבודה דאוריתא רק לגבי קרקעות, אבל לא במטלטלים.
- ב. למדנו מרשיי ב"מ ס'ז, ב"ד"ח אין בעית, ובעקבותיו מהתורמות, ששבוד חנכים מתחלק לשני דינים:
 - 1) דין ערב דהינו נכסים המשועבדים כיון דעליהם סמך המלות. שעיה"ג זהה אינו תלוי במצבו של הלווה ובעיה"ג.
 - 2) שעבוד הנוצר כתוצאה משעה"ג החל על החיב. שעבוד זה הוא החל על קרקעות דאיκני כל זמן שהלווה קיים, גם בעלי שכטב דאיקני. שעבוד זה אינו תלוי בסמכיות דעתו של המלות.
 - ג. אmons כאשר מות הלווה ופקע שעיה"ג לקיים מצות הפרעון פוקע שעיה"ג 2 חניל, אבל כיון שגם היורשים מצויה לפרעו חובתם אביהם "דיירש במקומם אביו קאי", והינו מצות פריעת בעית שהיתה על מורישם מוטלת גם עליהם, ממילא לא פוקע שעיה"ג ולכן אם ירשו קרקעות גובים אותן ואפי' קרקעות שקנה מורישם אחר המלות. במטלטלין שאין בהם שעבוד כלל, ממילא יורשים שיורשים אינם במצות פריעת החוב דמורישם ולכן אין גובים מטלטלין מירושים.
 - ד. במטלטלין שירשו, פסק שאון כופין וחסמייט דברי חטור מצואה זו היא מפני כבוד אב, ומשמעו מדבריו שאין חילוק בין המצואה הזה, לבין המצואה בקרקע השיכת בודאי, בכל היורשים. נראה שענן המצואה הוא בדבריו של התומם: שלא יהיה הם יורשים, ומורישם יהיה בכלל לה רשות.

3. גדר המצואה המוטלת על היורשים:

- א. גם למיד' ש"ד איכה מצות פריעת בעית על הלווה עצמו.
- ב. לרשיי מצות הלווה היא לאמת דבריו שנייה "יהן צדק", מצואה זו אינה שייכת ביורשים. לשיטתו מצות היתומים היא מושום כבוד ומודרבן.
- ג. הרמב"ן והרשבי"א למדו מצות הלווה מי'והאיש אשר אתה נושא בו - יוציא". מצואה זו שייכת גם ביורשים שירשו נכסים משועבדים ממורישם, דנווע. דמורישם הס כיוון שירשו משועבדים. הראב"ד כתוב במפורש: "וועל שניהם מצואה מן התורה לפרעו" והינו דגם היורש מצואה מן התורה כמורשו. כשיטתו ממשמע שפסקו חטור והמחבר.
- ד. מצואה זו כוללת את כל היורשים גם אלו שאינם חייבים בכבוד מורשו. עצם הירושה היא המחדשת את המצואה.

4. על מי מוטל לטפל בגביה ובעומא:

- א. מהר"י מיגש ב"ב קכך ממשמע של הלווה מוטל לטפל בגביה, אmons הרשב"א והראב"ד הביאם הטור בס"י רעיה חולקים על הרוי מיגש וכן כתבו הרמב"ן ספר וחותומות דעל המולה לטפל בגביה. המחרהי"ט נמי הסיק שחויבה זו מוטלת על המולה וחומרה בינה כתוב שגס הרוי מיגש מודזה לזה.
- ב. מהטור והמחבר עג'ה שפסקו את תשובה הרא"ש לגבי הנשבע שלא למכור משלו לפרעו כל חוב, משמע שמצויה על הלווה לטפל הוא בגין הנכסים.