

לפני המעשה, כי רואים את המעשה שנעשה על סמך התנאי המפורש הקודם. לאור כל זאת פסק בית הדין שהדין עם הנתבע. ההסכם המוקדם תקף, ואין לאשה זכות על המזונות.

דף צז

הערות ציונים ופרפראות

'ארמלתא דזבין — אחריות איתמי' — ודוקא אם יש שם קרקעות שהשאיר האב, אבל אם לא השאיר קרקעות, הלא אין היתומים חייבים ליתן משלהם למזונות האלמנה, ואינם אחראים לפצות את הלקוח מנכסיהם. (וכן משמע בלשון ההלכת-מחוקק קג סק"ה). ויש לשאול, אם מדובר כשיש בידם קרקע נוספת, והלקוחות חוזרים לגבות מאותה קרקע (כמו שכתב רש"י), מדוע אין האלמנה גובה ממנה? (כן הקשה החזו"ן-איש עה, א). ויש מי שתירץ להעמיד בשדה שעשאה אפותיקי. (מובא באילת השחר)

'זבין ולא איצטריכו ליה זוזי...' — כללים וחילוקי דינים בענין 'דברים שבלב אינם דברים' — ע' במובא בקדושין מט-נ.

עוד בענין אומדנא לבטל דבר — ע' בספר מנחת שלמה (תנינא) קלד; שו"ת אור לציון ח"א יו"ד יב; אבי עזרי (רביעאה) מכירה יא, ח זכיה ד, ט.

'רבי שמעון אומר מן הנשואין מוכרת שלא בבית דין...' — מרש"י משמע שאינה מוכרת אלא למזונות. והרישב"א חולק ומפרש שאפילו לכתובה מוכרת, כי בכך שמוכרת לכתובה היא מאבדת מזונותיה ואינה נוטלתם מהיתומים, משא"כ בארוסה שאין במכירת כתובה משום הפסד מזונות, לא התירו לה למכור שלא בבית דין.

(ע"ב) 'כל שאין לה מזונות לאתויי מאי, לא לאתויי גרושה' — משמע מכאן [ומכמה מקומות] שגרושה אין לה מזונות אפילו עדיין לא נפרעה כתובתה, וכדברי הרי"ף (ב"מ פ"א) והרשב"א (בתשובות המיוחסות עב), ודלא כדברי הירושלמי (ב"מ שם ה"ה). כן הוכיח הריב"ש (שג).

'זוהא אשה בבתוליה יקח פרט לבוגרת...' — היה יכול לכתוב 'בתולה', וייתר ב' י' (בבתוליה) — לרמזו, עד י"ב שנים בתוליה שלמים. (בעל הטורים — אמור כא, ג)

'פרט לבוגרת שכלו בתוליה' — פירוש: נתמעטו, ולא שכלו לגמרי. (רישב"א. ולדברי ר"ח (מובא בתוס' ט). 'כלו' ממש, והכוונה לדם בתולים שכלה).

דף צח

(ע"ב) 'כאן בדבר שיש לו קצבה כאן בדבר שאין לו קצבה' — מבואר בגמרא שלשיטת רבי יוסי [שהלכה כמותו], כל דבר שמחירו קצוב, אם הוסיף המוכר במקח — השליח ובעל המעות חולקין בתוספת. ושני הסברים ניתנו בדבר: שיטת רש"י וסיעתו (הרי"ד כאן; הרמב"ן בתשובותיו — ס; ובשם רב האי גאון; וכ"פ הרמ"א — חו"מ קפג, ו) כי יש ספק אם נתנו לשליח או לקונה, ומפני הספק יחלוקו. שיטת

הרי"ף וסיעתו (רא"ש; עיטור; רבנו תם ועוד), שאף על פי שכוונתו לשליח, כיון שמחמת מעותיו של הקונה הוא מרויח, חייב לתת לו חצי מהרווח.

נפקא מינה בין הטעמים, כאשר גילה דעתו בפרוש שנותן לשליח (ר"ן. וע' ברמ"א שם ובפוסקים. האחרונים שאלו על שיטת רש"י, מדוע אין אומרים 'המוציא מחברו עליו הראיה' כבשאר ספק ממון (עיין בט"ו ובנתיחה"מ ועוד). וללא דבריהם היה מקום לפרש דברי רש"י שאין זה ספק מציאותי, אלא שני הצדדים כאן גורמים להוספה, ובלעדי שניהם, השליח והמעות, לא היה מוסיף. ואף שאפשר שגם לבעל המעות היה מוסיף, מכל מקום עתה השליח הוא הגורם. וכיון ששניהם שותפים לתוספת, זכו בה שניהם).

כל הדברים הללו אמורים כשהמוכר מוסיף על המקח, אבל מכר בהזולה, כתבו התוס' (בד"ה כאן) שבזה הכל מודים שזכה בעל המעות לבדו. (והביאו הבית-יוסף שם להלכה, ועוד פוסקים. אולם רש"י נראה שחולק על כך, שלשיתו משנתנו הולכת כרבי יוסי לבדו. וכן נראה מתוך הסבר רש"י על דבר שאין לו קצבה). ובשו"ת שבט הלוי (ח"ה ריד) כתב שמסתבר שאף אם ההנחה ניתנה עקב הפצרות השליח וחריפותו, לא זכה בה השליח כל עיקר, אלא בעל המעות. ואפילו לאותן שיטות דלעיל הסוברות שאם הוסיף עבורו הוא הזוכה, דוקא בהוספה, אבל הזולה אינה נחשבת כלל כמתנה, ואין כאן אלא מכר בזול. (יש להעיר שמלשון התוס' מדויק שדוקא אם ההנחה ניתנה 'מחמת מעות', משמע שאם ניתנה רק בגלל השליח, זכה בה הוא. וצ"ע). אך הוסיף שיש לעיין במקרה והשליח מוסר מודעה קודם לכן שהיה מוכן לקנות במחיר המלא, אלא שהוא מרבה בהפצרות כדי לקנות לעצמו את דמי ההזולה. 'מכל מקום גם זה צל"ע לדינא'.

(אגב, מדבריו שם משמע שגם בסוג הפך שיש מוכרים אותו במחירו המלא ויש שנותנים אותו במחיר מוזל, נחשב כ'דבר שיש לו קצבה'. וצריך לחלק בין תלית וחלוק המוזכרים ברש"י, ששם אין כלל מחיר קבוע, אלא הכל תלוי בדעתו של המוכר).

'אמר בעה"ב לשלוחו תן להן חתיכה והוא אומר טלו שתיים והן נטלו שלש — כולן מעלו. אי אמרת בשלמא מוסיף על דבריו... הכא במאי עסקינן דאמר להו טלו אחת מדעתו מדעתו של בעה"ב ואחת מדעתו...' — משמע שאם אנו נוקטים שהמוסיף על שליחותו — שליח הוי, מובנת המשנה כפשוטה, ללא אוקימתא שאמר 'אחת מדעתו ואחת מדעתו' — ואף על פי כן שניהם מעלו; המשלח מעל בחתיכה ששלח ליטלה, והשליח מעל בחתיכה שהוסיף. ורק לפי ההנחה שההוספה מהוה עקירה לשליחות, צריך להעמיד שאמר 'מדעתו ומדעתו'.

ואולם הרמב"ם פסק (מעילה ז,א) שהשליח המוסיף על שליחותו — לא עקר את שליחותו, הלכך רק אם אמר 'מדעתו' — שניהם מעלו. (לשון הרמב"ם: 'טלו שתיים שתיים מדעתו'. ואין הכוונה שמבטל השליחות גם כלפי החתיכה הראשונה, ועושה הכל ע"ד עצמו, אלא כלומר: השני שאני מוסיף — מדעתו, ונמצאתם נוטלים שתיים על פי דעתו ולא על פי דעתו של בעה"ב). אבל אם לא אמר כן — מעל בעל הבית, שהרי נעשה דברו, והשליח פטור, מפני שהוא מוסיף על שליחות בעה"ב ולא עקר השליחות.

וכנראה הבין הרמב"ם שאוקימתא זו נצרכת בכל אופן, ולא רק כדי לדחות הראיה שהמוסיף אינו כעוקר, אלא כל שלא אמר 'מדעתו', אין מעילה כלל מצד השליח.

[ומבואר בשם הגר"ח ז"ל, במה שונה דין זה מהדין המובא במעילה שם; נזכר בעל הבית ולא נזכר שליח — שליח מעל, הרי משמע שאעפ"י שעושה בשליחות בעה"ב, השליח חייב. וגם כאן, מדוע ייפטר השליח על החתיכה השניה מפני שסובר שעושה בשליחות, הלא סוף סוף בעה"ב לא נתן את השני — יש לחלק, כי כאן לפי האמת אינו שליח על השניה, וחסר כאן ב'הוצאה' מן ההקדש, שהרי השליח אינו מתכוין להוציא מרשות ההקדש בשביל עצמו אלא בשביל בעה"ב, והלא בעה"ב לא שלחו לך, הלכך אין כאן מעשה הוצאה. [וכהאי גוונא בחולין, אין כאן נתינה והוצאה מרשות. וכל שבחולין אינו 'גזל', בהקדש אינה 'מעילה']. אבל בעה"ב שנזכר — סובר הרמב"ם שלא בטלה השליחות, (ונחלקו המפרשים בשאלה זו), הלכך יש כאן 'הוצאה', ואעפ"י שהשליח עושה עבור אחרים ולא עבור עצמו, גם בגזלה מן ההדיוט נחשב אופן זה כגזלה, כשנוטל בשביל אחר ולא בשביל עצמו.

נראה פשוט לפי זה, שזה שכתב הרמב"ם בעל הבית מעל — לא מעל אלא בחתיכה האחת. (וע"ע מו"מ בדברי הגר"ח בשיעורי ר' שמואל רוזבסקי — קדושין ג, ס' שצה-שצט).
 וצריך עיון לדברי הגר"ח, בדין המובא במשנה שם בסמוך, 'הבא לי מן החלון והביא לו מן הדלוסקמא — השליח מעל', והרי לא הוציא בשביל עצמו אלא בשביל בעה"ב, וגם לא היה שלווח בדבר, אם כן אין כאן הוצאה? ועל כרחנו לחלק שכשהביא לו ממקום אחר, הרי עקר שליחותו (גם אם לא נתכוין לשנות אלא סבור שכך אמר לו בעה"ב), ושוב אינו שליח כלל ועיקר, והרי יש כאן הוצאה, גם כשמתכוין בשביל אחרים, אבל כאן הרי לא עקר את שליחותו, אלא שהוסיף דבר אחר כסבור שגם זה בכלל השליחות, הלכך אין כאן הוצאה, שהרי הוא רק 'שליח' ואין לו יד עצמאית.
 ואם חילוק זה נכון, אפשר לישב השאלה מדין 'נוכר בעה"ב' באופן אחר; אם ננקוט שבעה"ב אכן מבטל השליחות כשנוכר (כדברי רש"י בחגיגה י:), נמצא שאין כאן 'שליח' הלכך מעל, שהרי נעקרה שליחותו, וכדין הבא לי מן החלון והביא מן הדלוסקמא].

'לא, בדאזויל' — הגרעק"א עמד על טעמו של רשב"ג שמכרה קיים כל שלא נשתייר שם שדה בת תשעה קבין, והלא מכל מקום מכרה דבר של היתומים בפחות משוויו, שהמקח בטל אפילו בפחות משתות.

ויש מקום לומר שתקנת חכמים שיכולה האלמנה למכור הקרקע בשלמותה אפילו בניגוד להסכמת היתומים, כל שלא נשאר בה תשעה קבין. וזאת כדי שתוכל למכור בנקל ולמצוא לוקחים. הלכך גם אם טעתה וצריכה להשלים — המקח חל. (עפ"י אילת השחר)

*

'הכל לבעל המעות' — המהרי"ק בתשובה (צה) הביא למעלה מעשרה מקומות בתלמוד שהמושג 'מעות' משמש שם כללי לכל סוגי המטבעות, של נחושת, כסף או של זהב. (וכן כתבו התוס' בב"מ ב"מ מו. ד"ה ולא). ואם כי מצאנו גם שהכוונה למטבע מסוים, הנשבע לחברו לפרוע לו 'סך מעות מנויות', רשאי ליתן לו מכל מטבע. והאריך להוכיח את הדבר. (בכל הדוגמאות שהביא השימוש הוא במלה 'מעות', ברבים. ודומה שכשבאה ביחיד, 'מעה', תמיד הכוונה למטבע המסוים, שהוא שישית הדינר).

דף צט

'מאי רע רע בדמים דאמר ליה אי אייתית לי בשית כל שכן דהוה שוה תרתי סרי' — אף על פי שאמר לו להביא חלוק מסוים, והרי הביא לו, ומניין לחייבו לקנות עבורו חלוק גדול ויקר יותר? — אך הכוונה בטענה זו, היה לך להימלך בי קודם שתקנה, אולי הייתי חפץ שתשלם את כל הסכום כדי לקנות חלוק טוב ויקר. וכיון שלא נמלך הרי עשה על דעת עצמו, הלכך מעל. וכדוגמת מה שאמר אביי (במעילה כ:), כל דבר שיש לשליח להימלך עליו ולא נמלך — מעל.
 והוא הדין להפך, אם קנה לו חלוק טוב יותר בסכום המלא שנתן לו — מעל השליח, שמא היה המשלח מעדיף לקנות החלוק הזול. (עפ"י שפת אמת — מעילה כא.
 לכאורה פשוט יותר לפרש באומר לו 'חלוק בדינר' סתם, ולא פירש לו חלוק מסוים בטיבו ובגדלו, ועל כן היה לו לקנות חלוק בדינר בכל אופן, ללא צורך להימלך בו).

'מודה רבי יהודה בקטנית ששניהם מעלו, שהקטנית בסלע וקטנית בפרוטה... כנא כנא בפרוטה' — פירושו (עפ"י הראשונים), הקטנית אין חילוק באיכותה בין אם נקנית במחיר מועט בין נקנית במחיר