

תלמוד בבלי מסכת קידושין דף כה עמוד ב

מתני'. בהמה גסה נקנית במסירה, והדקה- בהגבהה, דברי רבי מאיר ור' אליעזר; וחכ"א: בהמה דקה נקנית במשיכה.

רש"י מסכת קידושין דף כה עמוד ב

נקנית במסירה- בעליה מוסרים אותה ללוקח באפסר או בשערה כדתניא לעיל /קידושין/ (דף כב:); כיצד במסירה כו' אבל משיכה לא מקניא דאין דרכה בכך להוליכה לפניו.

תוספות מסכת קידושין דף כה עמוד ב

בהמה גסה נקנית במסירה- פי' בקונטרס דוקא במסירה אבל במשיכה לא מיקניא דאין דרכה בכך להוליכה לפניו משמע לפירושו דמסירה עדיפא ממשיכה והא דקאמר בגמרא דרש רב בקימחוניא בהמה גסה נקנית במשיכה וכל שכן במסירה ופריך שמואל לתלמידי דרב והאנן במסירה תנן פי' במסירה דוקא ולא במשיכה וקשה לר"י מאי פריך שמואל והאנן במסירה תנן ולא במשיכה הא תנן בפ"ק דב"מ (דף ב.) היו שנים רוכבים על גבי בהמה או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג וכו' שהשנים יחלוקו משום דכל אחד קנה מחצה ומנהיג היינו משיכה ועוד דאמר התם (דף ח:) שמעת מיניה דמר שמואל תרתי רוכב ומנהיג חד קני וחד לא קני ולא ידענא הי מינייהו היכי דמי אילימא רוכב לחוד ומנהיג לחוד מנהיג מי איכא למ"ד דלא קני משמע דשמואל גופיה דקאמר הכא במסירה דוקא תנן קאמר התם דמנהיג קני דהיינו משיכה ועוד קשה דבגמרא בעו פיל לר' שמעון במה יקנה תבעי ליה נמי בהמה גסה במציאה ובנכסי הגר במה יקנה אליבא דרבי מאיר ורבי אליעזר במסירה לא אפשר דמאן מסר ליה דליקני ומשיכה לא קניא בבהמה גסה לדידהו ומיהו הך פירכא איכא לשנויי ולחלק בין מקח וממכר למציאה ונכסי הגר דמקח וממכר דאפשר במסירה לא מיקני במשיכה אבל במציאה ונכסי הגר דלא אפשר במסירה מקניא במשיכה אבל אכתי קשה מרבי אליעזר דאית ליה הכא במסירה דוקא כדקתני במתניתין דברי רבי מאיר ורבי אליעזר והתם קתני רבי אליעזר אומר רוכב בשדה ומנהיג בעיר קני ומוקי לה במקח וממכר אלמא משיכה קני אף לרבי אליעזר לכך פי' ר"י בהמה גסה נקנית במסירה היינו אף במסירה וכל שכן במשיכה דעדיפא והשתא ניחא דפריך שמואל והאנן במסירה תנן כלומר אף במסירה ועוד יש לדקדק דמשיכה עדיפא ממסירה מהא דקתני בהמוכר את הספינה (ב"ב דף עו.) ספינה נקנית במסירה דברי רבי וחכמים אומרים לא קנה עד שימשכנה משמע דלא קני במסירה לרבנן אלא במשיכה אלמא דרבי דאמר במסירה לא למעוטי משיכה אתא אבל למאן דאמר במשיכה למעוטי מסירה אתא והלשון נמי משמע דקאמר התם ספינה נמי תקני במסירה משמע עם המשיכה וכן סובר רשב"ם דמשיכה חשיבה מן המסירה דפירש בפרק המוכר את הספינה (שם דף עו:) עלה דההיא דאביי ורבא דאמרי תרוייהו מסירה קונה ברשות הרבים ובחצר שאינו של שניהם משיכה קונה בסימטא [ובחצר שהיא של שניהן] ופירש רשב"ם התם מסירה קונה ברשות הרבים משום דלא אפשר למיקנייה התם במשיכה דאין משיכה אלא כשמושך ברשותו והאי לאו רשותיה היא משיכה קונה בסימטא דשפיר הוי רשותו להניח שם מה שהוא צריך משא"כ ברשות הרבים וכיון דאפשר במשיכה שהוא קנין חשוב לאו אורחא דארעא למיקנייה במסירה שהוא קנין גרוע ור"ת הקשה על פירוש רשב"ם וכי מצות הן משיכה ומסירה שמבטלות זו את זו שאין לעשות אלא מן המוכר ופירש רבינו תם לשם משיכה קונה בסימטא כל שכן מסירה דעדיפא ממשיכה וכן פירש רש"י ומיהו שיטה דשמעתא קשה לפירושו כדפירשתי וה"ר חיים כהן מיישב פירוש רשב"ם ומפרש דמסירה אינה קונה בסימטא לא מטעמא דרשב"ם אלא נראה לו הטעם שהסימטא רשות של יחיד הוא והקודם בו זכה וסתמא דמילתא המוכר קדם והביא בהמתו לשם קודם שבא הלוקח ואם כן הוי מקום בהמתו כחצרו ואין מסירה ולא שום קנין מהני ברשות מוכר אע"ג דמשיכה קניא שם היינו משום שעקר הדבר ממקומו הראשון ור"י הקשה על מה שפירש רבינו תם דמסירה קונה אף בסימטא מההיא דפרק הספינה (שם דף עו:); דקאמר התם ספינה נקנית במסירה דברי רבי וחכמים אומרים במשיכה ופריך היכי דמי אילימא ברשות הרבים וכו' עד דקאמר לימא אביי ורבא דאמרי מסירה קונה ברשות הרבים אמרי כרבי כו' משמע דאי הוה מוקי לה בסימטא לא הוי קשה מידי ואי מסירה קונה בסימטא אפי' אם מיירי פלוגתא דרבי וחכמים בסימטא הוה ליה למיפרך הכי לימא אביי ורבא דאמרי כרבי לכך נראה לר"י הא דאמרי אביי ורבא מסירה קונה ברה"ר היינו דוקא ברה"ר אבל לא בסימטא כמו שפירש רשב"ם [וע' היטב תוס' בבא בתרא עו. ד"ה ספינה].

תוספות מסכת בבא בתרא דף עו עמוד א

ספינה נקנית במסירה- בסמוך מוקי לה ברה"ר ופירש רבינו שמואל דמסירה קונה ברה"ר משום דלא אפשר התם במשיכה אבל בסימטא דשייכא משיכה לא קניא מסירה שהוא קנין גרוע וקשה לר"ת וכי משיכה ומסירה מצות הן שאין לעשות אלא מן המובחר ואור"י דאין זו קשיא דכי האי גוונא אמר לקמן דהגבהה החשובה יותר מבטלת שאר קנינים עוד הקשה דכל פרכי דפריך לקמן (דף פו.) למאן דאמר דהגבהה מבטלת שאר קנינים הוה ליה למיפריך נמי הכא כיון דמשיכה מבטלת מסירה ואומר ר"י דאין זו קשיא דאטו בחדא מחתא מחתינהו אם מסירה הגרועה בטילה מחמת משיכה החשובה לא תיבטל מחמת הגבהה ועוד מקשה רבינו תם אי מסירה לא מהניא בסימטא כי פריך בפרק קמא דקדושין (דף כה: ושם) לרב דאמר בהמה גסה נקנית במשיכה ממתניתין דהתם דקתני בהמה גסה במסירה לישני דמתניתין איירי ברשות הרבים דלא שייך משיכה ורב איירי בסימטא ואומר ר"י כיון דמשיכה חשובה טפי ממסירה אם כן לרב דאמר נקנית במשיכה הוי במשיכה דוקא ולא במסירה אפילו ברשות הרבים דאי מהניא לרב מסירה ברשות הרבים א"כ לישמע'י מסירה ברשות הרבים וכו' ש' משיכה בסימטא אלא ודאי למעוטי מסירה ברשות הרבים והכא דקתני בברייתא ספינה נקנה במשיכה אף על גב דלא אתא למעוטי מסירה ברשות הרבים איכא למימר דלהכי נקט משיכה משום דבעי לאשמעינן דאפילו בסימטא דבעינן משיכה אותיות נקנות במסירה ושמעינן מינה דמסירה דאותיות לאו היינו אחיזה בעלמא דהא בסימטא לא מהניא מסירה אלא עם המשיכה בעינן מסירה כדפרישית לעיל ור"ת פירש דמסירה עדיפא ממשיכה משום דמסירה מיד ליד ובפניו וקניא ברשות הרבים וכל שכן בסימטא [דאפילו משיכה קונה בסימטא] כדאמרי אביי ורבא ומתני' דקדושין (שם) דקתני בהמה גסה נקנית במסירה היינו דוקא במסירה אבל במשיכה לא קני אפילו בסימטא והשתא פריך לרב שפיר ומה שפירש דמסירה מיד ליד אין נראה לר"י כדפרישית לעיל והא דמצריך נמי בפניו לא ידע ר"י מנא ליה וע"ק לר"י דלפי' ר"ת מאי דחוקיה לשנויי כאן בסימטא כאן ברה"ר ולדחוק ולומר דעד שימשכנה מרה"ר לסימטא לוקמינהו לתרויהו בסימטא ובקפידא פליגי כדמסיק לקמן וארשב"א דלא קשה כיון דמסירה חשובה בכל מקום ששונה במסירה הוי דוקא במסירה ולא במשיכה הלכך לא אפשר לאוקומא לה אלא ברה"ר ומיהו הא דפריך ספינה נמי תיקני במסירה לא אתי שפיר דמשמע נמי עם המשיכה משמע דמשיכה עדיפא דלפי' ר"ת הוה ליה למימר והא לרבי ספינה אין נקנית אלא במסירה וגם ממילתייהו דרבנן דאמרו עד שימשכנה משמע דוקא משיכה ולא מסירה ומיהו י"ל דלמאי דמסיק כגון דאמר ליה משוך וקני וטעמא דרבנן משום קפידא אתי שפיר דבעינן משיכה אע"ג דגרעא ואין להקשות דאי אפי' בגרעא הוי קפידא א"כ אמאי מהני כשישכור מקומו דשכירות מקום הוי כעין משיכה שמביאה לרשותו ומעיקרא כי הוה סלקא דעתין דלא הוי טעמא משום קפידא הוה ס"ד דטעמא דרבנן משום דמסירה לא קניא בסימטא וכי מוקי לה ברה"ר מקמי דאוקי טעמא משום קפידא בעי למימר דטעמייהו משום דסברי דמסירה לא קני ברה"ר אבל אין לומר דמעיקרא ס"ד דפליגי דלרבי שייכא מסירה בספינה ולרבנן לא שייכא דא"כ מאי קאמר לימא אביי ורבא כרבי כרבנן נמי מצו סברי כיון דטעמא דרבנן משום דלא שייכא מסירה בספינה אלא ודאי פשיטא ליה דשייכא ועוד קשה לפר"ת דמאי פריך בפ"ק דקדושין (שם) לרב והא אנן במסירה דוקא תנן הא נמי במשיכה תנן בפ"ק דב"מ (דף ב. וזו: ושם ד"ה מנהיג) היו שנים רוכבין ע"ג בהמה או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג יחלוקו דכל אחד קני מחצה אלמא דנקנה במשיכה וי"ל דהתם דמיירי במציאה קני במשיכה דלא אפשר למיקני במסירה דמאן מסר ליה.

תוספות מסכת קידושין דף כה עמוד ב

בהמה גסה נקנית במסירה- פי' בקונטרס בעליה מוסרים אותה ללוקח באפשר כדתניא לעיל כיצד במסירה אוחזה בטלפיה כו' משמע מתוך לשונו דמסירה בעינן מיד ליד וכן פירש ריב"ם ומייתי ראיה מהא דאמר בפ"ק דב"מ (דף ח:): מאי לשון מסירה כאדם המוסר דבר לחבירו וכן ההיא דאמר במציאה ובנכסי הגר מאן מסר ליה דליקני דמשמע דמסירה הוי מיד ליד וקשה לר"י דהא אמרינן לעיל כיצד במסירה אחזה בטלפיה כו' דלשון אחיזה בטלפיה משמע שמעצמו אוחזה ולא מסרה לו אדם לכן נראה לרבי דלא בעינן מיד ליד אלא כיון דאמר לך חזק וקני קנה והא דקאמר התם במציאה ובנכסי הגר מאן קמסר ליה דליקני היינו מי אמר לו לך חזק וקני ורשב"ם פי' אחז בטלפיה אחז במצות המוכר דמשמע נמי מתוך לשונו דלא בעינן מסירה מיד ליד ועוד ראיה מפרק המוכר את הספינה (ב"ב דף עו:): דפליגי התם תנאי חד אמר ספינה נקנית במסירה וחד אמר

עד שימשוך ומסיק דכל היכא דאמר ליה לך חזק וקני כ"ע לא פליגי דקני כי פליגי כגון דאמר ליה לך משוך וקני מר סבר קפיד ומר סבר מראה מקום הוא לו מדאמר קפיד אלמא אינו מוסרה מיד ליד דאי מסר ליה אמאי לא קני הא בטלה הקפדתו אלא ש"מ דמסירה לא הוי מיד ליד ועוד אי מסירה מיד ליד בעינן לא ה"ל למימר לך חזק וקני אלא תא חזק וקני.

תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קמז עמוד ב

והא אמר רב נחמן, אע"ג דאמר שמואל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו- מחול, ואפילו יורש מחול, מודה שמואל, שאם נתנו במתנת שכיב מרע דאינו יכול למחול; אי אמרת בשלמא דאורייתא, משום הכי אינו יכול למחול, אלא אי אמרת דרבנן היא, אמאי אינו יכול למחול? אינה של תורה ועשאוה כשל תורה.

רי"ף מסכת כתובות דף מד עמוד א

א"ל רבא לבריה דרבי חייא בר אבין בר אוריין תא אימא לך מילתא מעלייתא דהוה אמר אבוא דאימך משמיה דשמואל הא דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מחול מודה שמואל במכנסת שטר חוב לבעלה וחזרה ומחלתו שאינו מחול מפני שידו כידה ובפרק מי שמת אמרינן ומודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאינו יכול למחול וחזינא למקצת רבוותא דאמרי היינו טעמא דמוכר שטר חוב לחבירו דיכול למחול בין הוא בין יורש משום דיכול למימר עיינית בחושבני ולא פש לי גביה ולא מידי אי נמי אסתפקא לי מילתא אי פריע אי לא פריע ומספיקא לא מגבינן שטרא הילכך ש"מ דלא מצי למימר הכי משום דסתמיה דשכיב מרע מידק דייק ויהיב אינו יכול למחול ואנן מסתברא לן דהאי טעמא ליתיה דטעמא פריכא הוא דאי איתא להאי טעמא אפי' המכנסת שטר חוב לבעלה הוי יכולה למחול ומדלא יכלה למחול שמעינן דליתיה להאי טעמא ועוד שכיב מרע גופיה אמאי אינו יכול למחול הא קיימא לן בשכיב מרע דכל שאילו עמד חוזר חוזר במתנתו ואע"ג דסתמיה מידק דייק והדר יהיב אלא ודאי האי טעמא פריכא הוא דשכיב מרע גופיה יכול למחול והא דאמרינן מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאינו יכול למחול לאו אשכיב מרע גופיה קיימינן אלא איורש קיימינן ומהאי טעמא אין יורש יכול למחול משום דמתנת שכיב מרע עשאוה כמתנת דאורייתא דמטיא ליה לידיה דמקבל והיינו דאמרינן דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו ומשום הכי לא יכיל יורש למחול דלית ליה מאי דמחיל ובהדיא אמרינן בפרק מי שמת דטעמא דהאי מילתא כדכתבינן דאמרינן התם אמר רבא אמר רב נחמן מתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא גזירה שמא תטרוף דעתו עליו ואקשינן ומי אמר רב נחמן הכי והא אמר רב נחמן אע"ג דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול אפילו יורש מחול מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאינו יכול למחול אי אמרת בשלמא דאורייתא משום הכי אינו יכול למחול אלא אי אמרת דרבנן אמאי אינו יכול למחול ופריק אינה של תורה ועשאוה כשל תורה דמטיא לידיה דמקבל ושמעת מינה דמשום דעשאוה כשל תורה הוא דאינו יכול למחול ואיורש קיימינן ולא אשכיב מרע גופיה כדפשיטין ועוד אי הא דאמר שמואל חזר ומחלו מחול משום דיכיל למימר עיינית בחושבנא ולא פש לי מידי גביה הכי איבעיא ליה למימר המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ואמר לא פש לי מידי גביה מהימן ולא הוה אמר וחזר ומחלו מחול ומדאמר וחזר ומחלו מחול שמע מינה דאפילו אמר אית לי גביה אלא הרי הוא מחול לו מחול וטעמא דהמכנסת שטר חוב דאינה יכולה למחול הא קא פריש לה בהדיא מפני שידו כידה דכי היכי דאיהו לא מצי מחיל משום דילה (הם) הכי נמי איהי לא מציא מחלה משום דילה דכדיליה דמי דאין קנין לאשה בלא בעלה קריבתיה דרב נחמן זבינתה לכתובתה בטובת הנאה איגרשה ושכיבה ואתו יורשים קא תבעי לברתה א"ר נחמן ליכא דליסבה עצה דתיזיל ותיחיל לכתובת אמה לגבי אבוא ותהדר ותירתה מיניה שמעה אזלה ואחילתה אמר רב נחמן עשינו עצמנו כעורכי הדיינין מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר מעיקרא סבר מבשרך לא תתעלם ולבסוף סבר אדם חשוב שאני ומהא נמי שמעינן דליתיה להאי טעמא דאמר עיינית בחושבנאי לא פש לי מידי דאי מהאי טעמא אמרינן חזר ומחלו מחול ואפילו יורש מחול לא הוה אפשר ליה לרב נחמן דליסבה עצה בכי הא מילתא דהויא לה טענתא דשיקרא וחס ליה לרב נחמן לאגמורי טענותא דשיקרא לאינשי

רמב"ם הלכות מכירה פרק ו

הלכה י'

המוכר שטר חוב לחבירו או נתנו לו במתנה, י אינו נקנה במסירת השטר לידו, שלא מסר לו אלא הראיה שבו ואין הראיה נתפסת ביד.

הלכה יא

וכיצד יקנה השטר, שיכתוב לו המקנה קנה שטר פלוני וכל כ השעבוד שיש בו וימסור לו השטר ונמצא שנקנה בכתיבה ומסירה, ואין צריך עדים לענין קנייתו אבל צריך עדים לענין תביעתו, שהרי הנתבע אומר לו מי יאמר שבעל דברים שלי כתב ומסר לך כ* . /השגת הראב"ד/ ואינו צריך עדים. א"א יש שהקשה על זה והא ק"ל כרבא דאמר אינו צריך למסירה, וי"ל דלא פליגי אביי ורבא אלא אליבא דמ"ד אותיות נקנות במסירה אבל למאן דבעי כתיבה היכא דליכא כתיבה כגון שכיב מרע ראה מיהת בעי ועוד אני אומר דכי אמר רבא אינו צריך ראה ה"מ להדי מוכר אבל לגבי לוח כי אתא למיגבי מיניה מצי א"ל אייתי ראה היכי מטא שטרא לידך עכ"ל. +

הלכה יב

קנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים, אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי, לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול ואפילו יורשו מוחלו. /השגת הראב"ד/ קנין השטרות וכו'. א"א לא מן השם הוא זה אלא מפני שהלוח אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי לפיכך אם כתב לו בשטר חובו הריני משועבד לך ולכל הבאים מכחך אינו יכול למחול משמכר שטר חובו, עכ"ל. +

תוספות מסכת כתובות דף פה עמוד ב

המוכר שטר חוב לחבירו כו'. תימה לר"י היאך יכול למכור החוב דבשלמא כשיש ללוח קרקעות מוכר לו אותו שיעבוד שיש לו על הקרקעות אבל כשאין לו כלום מה מוכר לו ונראה לו דלא הוי מכר מדאורייתא דאי הוי מכר אמאי מחול וכן נראה לר"ת דלא הוי מכר אלא מדרבנן ומייתי ראה מדאמר בפ' מי שמת (ב"ב דף קמז: ושם) אמר רבא אמר ר"נ מתנת שכ"מ מדברי סופרים ופריך והאמר ר"נ אע"ג דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מחול מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכ"מ שאינו יכול למחול אי אמרת בשלמא דאורייתא היינו דאינו יכול למחול כו' משמע דמידי דאורייתא אינו יכול למחול ויש לדחות דלעולם אפי' הוי מכר שטר דאורייתא יכול למחול והתם ה"פ א"א בשלמא דאורייתא מש"ה אינו יכול למחול היורש לפי שהוא אינו יורש אלא המקבל מתנה הוא היורש דאם הוא מדאורייתא אם כן נפקא לן מוהיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה אלא אי אמרת דרבנן אמאי אין יכול למחול הלא אפי' מידי דאורייתא יכול למחול כ"ש מתנת שכ"מ דרבנן וא"ת אמאי איצטריך למעוטי שטרות מאונאה אם מכר שטר חוב לא הוי דאורייתא וי"ל דנהי דהחוב אינו מכור מ"מ שייך בו אונאה שהוא שוה הרבה לקונה שימכרנו בדמים יקרים ללוח א"נ כגון שהיה חייב לו מלוה על פה ומעלה לו דמים שיכתוב לו השטר.

תוספות מסכת בבא בתרא דף עו עמוד ב

קני לך איהו וכל שעבודיה- בפ' מי שמת (לקמן דף קמז: ושם) משמע דמכירת שטר לא הוי אלא מדרבנן דקאמר התם אמר רבא אמר רב נחמן מתנת שכיב מרע אינה אלא מדרבנן ומי אמר רב נחמן הכי והאמר רב נחמן אע"ג דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מחול מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאין יכול למחול אי אמרת בשלמא דאורייתא היינו דאין יכול למחול אלא אי אמרת דרבנן אמאי אין יכול למחול אלמא מוכר שטר מדיכול למחול הוי מדרבנן והאי דאיצטריך בפרק הזהב (ב"מ דף נו:) למעט שטרות מאונאה היינו שמצא שטר לאחר יאוש ומוכרו לבעליו ביוקר או לווה וקנה בלא שטר ונותן לו דמים על מנת שיכתוב לו שטר ואם תאמר אמאי לא קני מדאורייתא גם שעבוד הקרקע הכתובה בו דהא קרקע נקנית בכסף ובשטר ובחזקה ואפילו בלא מסירת שטר חוב יקנה ויש לומר דכמו שאינו יכול להקדישו כדמוכח בפרק כל שעה (פסחים דף לא.) כיון שהקרקעות אינם ברשותו כך אינו יכול להקנותן מן התורה והא דלא תקינו רבנן שיוכל להקדישן כמו שתקנו שיכול להקנותן לפי שאין הקדש כל כך צורך ומיהו אור"ת דיש לדחות ההיא דמי שמת דהכי פריך אא"ב דאורייתא משום הכי אין יכול למחול שאין כאן יורש אחר דמקבל מתנה הוא היורש דמתנת שכיב מרע דריש ביש נוחלין (לקמן דף קמז.) מקראי דירושה מוהעברתם יש לך העברה אחרת שהיא כזו ולעולם מכירת שטר איכא למימר דהוי מדאורייתא ומכל מקום צריך טעם שפיר דאמאי לא הוי קנין גמור ויכול לומר לו הלוח לאו בעל דברים דידי את ויקנה לגמרי שלא יוכל עוד למחול כיון דאקני ליה שעבוד הקרקעות בשטר.

תוספות מסכת בבא מציעא דף נו עמוד ב

יצאו שטרות- מדממעט להו מאונאה משמע דחל המכר מדאורייתא בשטרות וא"ת פרק מי שמת (ב"ב דף קמז): אמרינן מתנת שכיב מרע מדרבנן ופריך והאמר רב נחמן המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול ואפי' יורש מחול ומודה רב נחמן שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאינו יכול למחול אי אמרת בשלמא מתנת שכיב מרע דאורייתא משום הכי אינו יכול למחול כו' והשתא והלא מכר שטר חוב דאורייתא ואפי' הכי יכול למחול ומפרש ר"י דה"פ אי אמרת בשלמא דאורייתא היינו מוהעברתם א"כ עשאו הכתוב יורש וא"כ אמאי יורש מחול מאי אולמיה דהאי יורש מהאי אי נמי אפי' הוי מכר שטר חוב דרבנן משכחת ביה אונאה מדאורייתא כגון שהלוהו על פה ונתן לו יותר מדאי כדי לעשות שטר שיעבוד או הלוהו בשטר ונתן לו הלוה יותר מדאי שיחזיר לו השטר ויהיה מלוה על פה ולרבינו חיים נראה דקנה מן התורה אם יש ללוה קרקעות שמוכר לו שיעבוד שיש לו בקרקעות ובמרוכה (ב"ק דף סו:ב) כתבתי באריכות.

רא"ש מסכת כתובות פרק ט סימן י

י אמר ליה רבא לבריה דרב חייא בר אבין בר אוריין תא ואימא לך מלתא מעלייתא דהוה אמר אבוך הא דאמר שמואל המוכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול ואפי' יורש מחול מודה שמואל במכנסת שט"ח לבעלה וחזרה ומחלתה שאינו מחול מפני שידו כידה ואין קניין לאשה בלא בעלה ואין מחילתה כלום: ...דמהווא טעמא דמפרש רבינו תם דמוכר שטר חוב שיכול למחול אע"פ שמדאורייתא הוי מכר משום דשני שיעבודים יש לו למלוה על הלוה אחד שיעבוד נכסיו ואחד שגופו משועבד לפרוע לו ושעבוד נכסיו של הלוה יכול המלוה למכור אבל שיעבוד גופו של הלוה אין קניין נתפס עליו הלכך כל זמן שלא מחל לו גובה נכסיו של לוח אבל אם מחל המלוה ללוה שיעבוד גופו שנשאר אצלו פקע נמי שיעבוד נכסיו דנכסיו דאיניש אינון ערבין ביה וכשנסתלק שיעבוד הלוה נסתלק נמי שיעבוד נכסיו...

אור שמח הלכות מכירה פרק ו**הלכה יב**

קנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים: ראה בהשגות, וברא"ש פרק הכותב (כתובות פ"ט סימן י') שהאריך בדבריו. והנה המובן הפשטי מדברי רבינו תם ששעבוד גופו לשלם לא נתפס בקנין כלל, משום דהוי כדבר שאינו ברשותו, אבל השעבוד נכסים יכול למכור, ויעוין בפרק הזהב בתוספות (ב"מ נ"ו ע"ב ד"ה יצאו) בשם רבינו חיים, דתלוי אם יש לו קרקע, אז יכול למכור מן התורה, יעו"ש. אמנם יתכן לפרש טעם אחר, דלפיכך אינו נתפס המכר על הגוף, משום דכיון שלוה אדם נתחייב לשלם, והוא מושכל לא מצד הדת, רק מסוג הדיני, שגם ב"נ נזהרו על זה, וכמש"כ תוס' פ"ק דקדושין (י"ג ע"ב ד"ה מלוה) דמשו"ה לא נקראת מלוה הכתובה בתורה, רק להשתלם מנכסיו הוא בא ע"י השעבוד של השטר, שבלא שטר אם מכר נכסיו אינו משתלם מהם, וא"כ על חובת הגוף אין השטר רק לראיה, שגוף חובת הגוף אינו בא השעבוד על ידי השטר, וא"כ מה מועיל כתיבת ומסירת השטר על חוב הגוף אחרי שאין החוב בא מן השטר, רק שעבוד נכסים בא ע"י השטר, וע"ז השטר הוא קנין, שבעצם השטר נתחייבו הנכסים, והוי שטר קנין, ומועיל כתיבתו ומסירתו לקנות על ידו השעבוד נכסים, ונמצא דעל חובת הגוף הוי מסירת השטר כמו מסירת שטר ראיה, דאינו מועיל כתיבה ומסירה, ועל שעבוד הנכסים הוי השטר שטר קנין, ומועיל מסירתו עם כתיבת שטר עליו. ודבר זה למדתי מעיון לשונו של רבינו אשר פרק גט פשוט (ב"ב פ"י) אות כ"ג, יעו"ש היטב בלשונו הזך שהסביר כן, והעיר קצת דנקנה שעבוד הנכסים ע"י שטר וחובת הגוף מתקנת חכמים, יעו"ש היטב, וזה היה נכון: אמנם לפי טעם הפשוט דחובת הגוף אינו נמכר משום דהוי כדבר שאינו ברשותו, מחוור טובא הא דקיי"ל (ב"ב קמ"ז ע"ב) דבמתנת שכ"מ אין יכול היורש למחול, וכבר טרחו הקדמונים להסביר דבר זה, ולפ"ז הוא מושכל, דדבר שאינו ברשותו, כמו דבר הנגזל או אינו יכול להוציא בדינין, אם כי אינו יכול למכור אבל יכול להוריש, ודבר שאין בו ממש כמו דאינו יכול למכור כן אין היורש זוכה, כמו שפסק הרמ"א (חו"מ) סוף סימן רע"ו (סע"ו) שאף טובת הנאה אין יורשין, ונמצא לפ"ז כיון שמכר שעבוד הנכסים, והמלוה אינו יכול לתובעו ללוה, תו הוי בגדר שלא מצי להוריש ג"כ, רק כיון שמכר השט"ח ונשאר אצלו חובת הגוף בהאי גוונא דמצי למחול, הלא זכות המחילה יש לה בעצם שווי, ובפרט להפוסקים דאינו חייב לשלם רק הדמים שניתן לו, ולא דמים המגיע לו, א"כ הוא

זכות דשויה דמי, שיקח מעות מהלוה למחול לו, ושפיר מצי להוריש לבנו זכות שיש לו מה למחול, וזה דוקא כשכבר נתפרד אצל האב המוריש חובת הגוף מן שעבוד הנכסים ונשתייר אצלו, והיה לו זכות למחול בפועל, לכן שפיר מצי להוריש זה הזכות לבניו, אבל כשנתן השטר חוב במתנת שכ"מ, ונמצא דאינה חלה רק לאחר גמר מיתה, ואז נתפרד שעבוד הנכסים להמקבל מתנה וחובת הגוף לבדו נפרד ממנו מה שאינו יכול ליתנו, זה הוי בגדר דבר שאין בו ממש שלא מצי היורש ליורשו, ולא זכי היורש בחובת הגוף, כיון שהמחילה של השטר באופן שהתביעה ושעבודו הוא ביד אחר לא היה מעולם אצל האב, שאם היה בידו למחול מפני שגם שעבוד הנכסים זכות התביעה היה אצלו, אבל לא נתפרד זכות המחילה להשאר לבדו ביד האב, שיהא חל עליו דין ירושה, והבן. אבל לפי טעם הראשון מתבאר היטב שיטת הקדמונים, דבחוב בע"פ הנמכר במעמד שלשתן דלא מצי למחול, משום שעצם החוב נמכר, לכן לא מצי למחול, משא"כ בשט"ח שמסירתו אינו מועיל רק על השעבוד נכסים שבא ע"י השטר, ולדידיה הוי השטר קנין, לא שטר ראייה, כמו שהוא לחובת הגוף, ודוק. ויעוין רא"ש פרק הכותב (כתובות פ"ט סימן י') בה:

תוספות ר"ד מסכת בבא בתרא דף עז עמוד א

(ה) אמר אמירם הילכתא אותיות ניקנין במסירה. כך נראית לי הגירסא כדגריס רבי' שמואל **זצוק"ל** וכדפריש איהו ולא כמ"ש במהדורא קמא דבשלמא אי אמרת ניקנית אתא למיפסק הלכה (כרב) [כרבי] ואע"פ שהוא יחיד אלא אי אמרת אין נקנית כרבנן מאי איצטריך ל' למיפסק הלכה כחכמים פשיטא ודאי דיחיד ורבים הלכה כרבים ולישתוק ולא ליפסק מיד. וממילא ידענא ל' א"ו לא איצטריך למיפסק אלא כר'. ומסתייע הא סברא ממאי דאמרי' בשילהי מסכתין בה' שנים שהיו בעיר שם אחד יוסף בן שמעון ושם א' יוסף בן שמעון אין יכולין להוציא שטר חוב זע"ז ולא אחר יכול להוציא עליהן שטר חוב ודייקי' מינה הא הן על אחרים מוציאין. ופרכי' עלה הך דתניא כשם שאין מוציאין שטר חוב זה על זה. כך אין מוציאין על אחרים. במאי קמיפלגי באותיות נקנין במסירה קמיפלגי תנא דמתני' סבר אותיות נקנין במסירה ותנא דברייתא סבר אין אותיות נקנין במסירה ואב"א דכ"ע אותיות ניקנין במסירה והכא בצריך לראי' קא מיפלגי דאיתמר אותיות ניקנית במסירה אביי אמר צריך להביא ראי'. ורבא אמר א"צ להביא ראי' הנה מוכיח משם דסתם מתני' סבר דאותיות ניקנין במסירה תו דמסקי' דכ"ע אותיות ניקנית במסירה ול"פ אלא אם צריך להביא ראי' שכדי לקנותו מסרו לו או שמא הפקידו בידו דאביי מצריך ל' ראי' דלא גבי ב' עד דמייתי סהדי שהקנהו לו ורבא סבר כיון דנפיק שטרא מתותי ידי' מהימן אבל תרווייהו מודו דהיכא דמסרו לו על דעת לקנותו דקני ל' במסירה לחוד ולא בעי כתיבה ומסירה וראיתי מה שדחה ראי' זו ואמר דאביי ורבא לא דיברו אלא אליבא דמ"ד אותיות ניקנו' במסיר' ולא דאינהו סביר' להו כוותי' ולעול' הילכתא כאמירם דאמר אין אותיות נקנית במסירה ואינו נראה לי כלל דאי לא ס"ל הכי דאותיות נקנית במסירה אמאי פליגי אם צריך להביא ראי' ואם לאו כיון דלא ס"ל הכי אמאי איצטריכו לפלוגי ב' א"ו הכין ס"ל דאותיות נקנית במסירה ותו דאמרי' ביבמות בפ' האשה שהלכה היא ובעלה יצחק ריש גלותא בר אחתי' דרב ביבי הוה קאזיל מקורטבא לאספמיא ושכיב. שלחו מתם יצחק ריש גלותא בר אחתי' דרב ביבי הוה קאזיל מקורטבא לאספמיא ושכיב. מי חיישי' [וכו'] אמר אביי מנא אמינא לה דהאי גיטא דאשתכח בנהרדעי וכתוב ב' הכי בצד קלוניא מתא אנא אנדרונגלי פטרית ותרוכית ית פלונית אנתתי ושלחה אבוה דשמואל לקמי' דרב יהודא נשיאה ושלח ליה תבדק נהרדעא כולהי ורבא אם איתא יבדק כל העולם כולו מבעיא ליה אלא משום כבודו דאבוה דשמואל דשלחו הכי. אמר רבא מנא אמינא לה דהנהו שטרא דנפקי' במחוזא וכתוב בהו הכי חבי בר נאנאי. ונאני בר חבי שכיחי טובא. ואביי למאי ניחוש לה אי לנפילה מוזהר זהיר ב' אי לפקדון כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד ליה גבי' מאי אמרת דילמא מסר ל' אותיות ניקנית במסירה. אלמא אשכחן בפ' דסבר אביי דאותיות ניקנית במסירה אם כן מה דאיתמר בגט פשוט אותיות ניקנית במסירה סברא דנפשייהו היא. וראיתי מה שדחה סברא זו. ואמר אדרבה מהכא מוכח דהאי דגט פשוט לאו סברא דנפשייהו היא אלא אליבא דמ"ד אותיות ניקנות במסירה פליגי דאי ס"ל דס"ל לרבא. דאותיות ניקנית במסירה היכי מייתי ראי' רבא למילתא מהנהי שטרא והא כיון דאותיות ניקנות במסירה ליכא למיחש למידי כדדחי לה אביי א"ו מדמייתי לה ראי' רבא למילת' ש"מ דס"ל דאין אותיות ניקנית במסירה ופליגי בהא רבא עם אביי דאביי ס"ל לניקנית ורבא ס"ל דאין ניקנית וההיא דגט פשוט לאו אליבא דנפשייהו איתמר וזו הדחי' אינה כלום דאם איתא דסבר רבא דאין אותיות ניקנית במסירה היכי מייתי ראי' מהני שטרא דמגבי בהו רבה בר אבוה זוזי וס"ל לרבא הכי והא בג"פ פרכי' מתני' דדייקי' מינה הא הן על אחרים מוציאין אמתניתא דתני אין מוציאין שטר חוב על אחרים ופרכי' דתנא דמתני' סבר אותיות ניקנית במסירה ומש"ה מוציאין הן על אחרים. ותנא דברייתא סבר אין

ניקנית ומש"ה אין מוציא'. א"כ רבי' בר אבו' דמגבי בהו בע"כ אית לן למימ' דס"ל דאותיו' ניקנו' במסירה. **ורבא נמי דמסתייע מינה הכי ס"ל אלא הכי מסתייע מינה אי איתא דחיישי' לתרי יוסף בן שמעון אפילו היכא דלא איתחזיק הכא דאיתחזיק מיהת אע"ג דאותיות ניקנית במסירה ניוש לנפילה או לפקדון דילמא הימני' או דילמא בגניבה אתי לידי'. וכי היכי דלכולי האי לא חיישין לתרי יוסף בן שמעון נמי לא חיישי' היכא דלא איתחזיק. ואב"י מהדר לנפילה לא חיישי' דמיזהר זהיר בי' לפקדון נמי לא חיישי' כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי'. ולגניבה ליכא למיחש למסירה נמי הא אמרינן דאותיות ניקנית במסירה אבל לעולם לתרי יוסף בן שמעון אית למיחש ואע"ג דלא איתחזיק. ולעולם גם זו השיטה מוכחת דאב"י ורבא וגם רבה בר אבוה דמגבה בהו ורבא דמסתייע מינה ס"ל דאותיות ניקנו' במסיר' ולקמן בפ' מי שמת בה' שייר קרקע כל שהו' אמרי' אמרי' דרב עמרם חסידא הו"ל מלוגא דשטרא כי קא שכבה אמרה ליהוי לעמרם ברי אתא אחוה לקמי' דר"נ אמרו לי' והא לא משך. **אמר להו דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי. משמע מהכא דאי משך הוה ניחא להו דליקני אלמא אותיות ניקנית במסירה דאי בעינן כתיבה ומסירה הו"ל למימר לי' והרי לא משך ולא כתבה לו. אלא מדקאמר והא לא משך ש"מ במשיכה בלחוד הו קני ויש מי שמקשים על זו הסברא ממאי דאמרי' בפ' הכותב בה' מי שמת האי איתתא דאפקידו גבה מלוגמא דשטרי אתו יורשין וקא תבעי לה מינה אמרה להו מחיים תפישנא להו אתאי לקמי' דרב נחמן אמר לה אית לך סהדי דתבעוהו מינך מחיים ולא יבתנינהו ניהליהו אמרה לי' לא אמר לה א"כ הו"ל תפשיה לאחר מיתה ותפשיה דלאחר מיתה ולא כלום היא ולעיל מאידך עובדא אמרי' ההיא בקרא דיתמי דתפסו תורא מיני' בבעל חוב אמר מחיים תפישנא לי' ובקרא אמר לאחר מיתה תפשי לי' אתו לקמי' דרב נחמן א"ל אית לך סהדי דלאחר מיתה תפסו' אמר לי' לא. אמר לי' מיגו דיכול למימר לקוח הוא בידי יכול נמי למימר מחיים תפישנא לי'. ומ"ש גבי מלוגא דשטרי דלא אמרי' מיגו כדאמרינן גבי בקרא אלא לאו ש"מ דאין אותיות ניקנית במסירה. ואין זו הוכחה של כלום דהכי משמע לישנא שהדבר ידוע בעדים שהיו פקדון אצלה מחיים ומש"ה אמר דאפקידו גבה דמשמע שידוע הדבר שכן הי' ולא אמר ההיא איתתא דהות נקטה מלוגא דשטרי והיא היתה טוענת דמחיים תפישנא להו בחובי כיון שהיו בידי ואמר לה רב נחמן ההיא תפישא לא מהניא כיון דבתורת פקדון היו בידך דכל היכי דקיימי ברשותא דמנייהו קיימא. עד דאי אית לך סהדי דתבעינהו מינה מחיים ולא יתביית להו ובמיגו לא מהימנא למימר לקוחין הן בידי דהא איכא סהדי דבתור' פקדון באו לידה והשתא בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר שאין עדי' היאך באו לידו אמרי' דלא מהימן לומר לקוחין היא בידי דאמרי' מסתמא ודאי בתורת שאלה ושכירות באו ליד' הכא דאיכא סהדי דבתורת פקדון בא לידו לא כ"ש דלא מהימן לומר לקוחין הן בידי. אבל לעולם אם לא הי' ידוע בעדים שבפקדון באו לידה ה"נ דהות מהימנא ע"י מיגו. עוד ראיתי שמקשים ממאי דאמרי' בפ' האיש מקדש בה' התקדשי לי בתמרה זו נימא כתנאי התקדשי לי בשטר חוב או שהיה לו מלוה ביד אחרים והרשה עליהן ר' מאיר אומר מקודשת וחכ"א אינה מקודשת. האי שטר חוב היכי דמי אילימא שטר חוב דאחרים היינו מלוה ביד אחרים אלא לאו שטר חוב דידה ובמקדש במלוה קמפלגי לעולם שטר חוב דאחרים והכא במלוה בשטר ובמלוה ע"פ קמפלגי במלוה בשטר **במאי פליגי בפלוגתא דר' ורבנן קמפלגי דתניא אותיות ניקנית במסיר' דברי ר' וחכ"א בין שכתב ולא מסר בין שמסר ולא כתב לא קנה עד שיכתוב וימסור מר אית לי' דר' ומר לית לי' דר' ואיבעית אימא דכ"ע לית להו דר' והכא בדבר פפא קמפלגי כו' מדקאמר דכ"ע לית להו דרבי ש"מ דלית הילכתא כוותי' ולא קשיא ולא מידי שכן דרך התלמוד לדחות ולהעמיד חלוקתם בכל ענין שהוא מוצא דלא תימא דפליגי במקדש במלוה וליכא למילף מהני דחייאתא מידי ותו אפי' אי אמרי' דר' מאיר נמי לא ס"ל כר' מה בכך אטו מי לא ידעי******

דמסירנהו בידי' קננהו ומה אנו צריכין לעדי חתימה גם בהלכות קצובות של גאונים ראיתי ולא כתבו דברי אמימר בזה הפרק כלל למימר דאינהו גרסי אין נקנית במסירה ומשום דלא ס"ל כוותי' לא כתבו לי' כלל. ובפ' מי שמת כתבו כל אותה השיטה כל אותיו' ניקנית במסירה. ואב"י ורבא דאמרי אותיות ניקנית במסירה ופלוגתייהו דפליגי בלברר למימר דס"ל דהכי הילכתא ולהורות הלכה למעשה כתבי הכי ולא כתבי לדאמימר כלל. אבל רבי' האי גאון זצוק"ל בשער י"ג דספר מקח וממכר שחיבר כתב מי שיש לו שטר חוב על חבירו ומכרו לאדם אחר אפי' אם כתב לו שטר מכר על אותו שטר חוב לא קנה עד שיתן לו את השטר כדברי רבותינו אותיות ניקנית במסירה דברי ר' וחכ"א בין שכתב ולא מסר בין שמסר ולא כתב לא קנה עד שיכתוב וימסור. ונאמר הלכה כחכמים וע"ז אמרו ר' סבר לה כר' אלעזר דאמר עדי מסיר' כרתי ור' אלעזר עצמו לא יתקיימו דבריו אלא בגיטין אבל שאר שטרות אין הלכה כר"א וזה פי' רבותינו הראשונים אמר אמימר הילכתא אין אותיו' ניקנית במסירה א"ל רב אשי לאמימר גמרא או סברא. א"ל גמרא. רב אשי אמר אפי' תימא סברא הני אותיות מילי נינהו ומילי במילי לא מיקני ואם יראה לך בתלמוד שאותיות ניקנית במסירה אל תסמוך בהם לפי שכבר נתחבה ההלכה כדברי אמימר ורב אשי ושאך הראיות כולן בטלות הן ונתברר שאין אותיות ניקנית במסירה לבד אלא צריך ליכתוב לו גם את השטר עד כאן דבריו. והפסק שלו אינו נראה לי מפני הראיות שכתבתי גם מה שכתב דר' סבר לה כר' אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי וגם כתב שר' אלעזר לא נתקיימו דבריו אלא בגיטין אבל לא בשאר שטרות אינו נ"ל כלל. שאינו דומה חלוקת ר' ורבנו לר"א ור"מ דר' דאמר אפילו לר"מ דהכא מה אנו צריכין לעדי חתימה שט"ח חתום מוסר לו ומקנה לו וזה קנאו המסירה כדין כל המטלטלין ואע"ג שאין גופו ממון ס"ל כר' דנקנה במסיר' כשאר המטלטלין ובזה הדבר היא עיקר חלוקתם ורבנן סברי כיון שאין גופו ממון אינו נקנה במסירה לבד עד שיכתוב עליו שטר אחר ואפי' לר"א דאמר עדי מסירה כרתי דע"כ לא אמר ר"א אלא בשטר העשויו' לקניי' כגון גט ושטר קידושין ושטר קרקע כשרוצה לקנות בשטר א"נ כשלוה ממנו וכתב לו שטר שאותו השטר קונה קרקעו של לוח לשיעבוד בההיא ודאי קאמר אע"פ שאין עליו עדים אלא שמסרו לו בפני עדים קנה אבל האי שט"ח דזבין לחברי' אינו עשויו' אלא לראיה שבו וכיון שאינו מוסר לו המנה שהוא כתוב בו אלא גוף השטר אינו נקנה במסירה עד שיעשה לו שטר אחר עליו ואותו השטר ודאי שכותב לו עליו בההוא שייכא פלוגתא דר"מ ור"א דלר"מ צריך עדי חתימה ולר"א סגי לי' בע"מ אבל במסירת שט"ח לא שייכא כלל ואפי' אי הות שייכא פלוגתייהו בדר"א ור"מ למה אמר שלא נתקיימו דברי ר"א אלא בגיטין ולא בשאר שטרות והא הויא פלוגת' דרב ושמואל בפ' המגרש דאמרי' התם אמר רב יהודא אמר רב הלכה כר"א בגיטין כי אמירתה קמיה דשמואל אמר אף בשטרות ורב סבר בשטרות לא והא קתני וגובה מנכסים משועבדים ר"א תרתי קאמר ורב ס"ל כוותיה בחדא ופליג עליה בחדא וכיון דשאר שטרות הויא פלוגתא דרב ושמואל קי"ל דהילכתא כשמואל בדיני. ורבי' חננאל זצוק"ל כ' כיון דפסק אמימר דהוא בתרא הכי שמעי' מינה דהילכתא כחכמים דפליגי עלי' דר' ואמרו בין כתב ולא מסר ובין מסר ולא כתב לא קנה עד שיכתוב וימסור ולית הילכתא כר' כך קבלנו מרבנותינו ועייננא בה טוב' ולא איפשיט לן הכי ואית דאשכחנן טובא שמעתתא דסלקין דאותיות ניקנות במסירה ולולי הקבלה לפום עניות הכי הוין פסקי שכך דעתינו נוטה מיהו לא סמכי' אלא אקבלה דבידן וכך פסקו גם ר' יצחק מפאס ורבי יוסף בן מיגש זצוק"ל דאין אותיות ניקנית במסירה כחכמים וכ"כ גם ר' שמואל בן חפני בס' המתנה שחיבר ואינו נ"ל להורות ולעשות מעשה כ"א כאשר כתבתי וכך היתה סברת בעל הלכות גדולות והגאונים הקדמונים ואחרי כן נתחדש' לאחרונים סברא זו ואין לסמוך אלא על הס' כאשר מוכיחות השיטות: