

מראי מקומות לסוגיות הנלמדות

פרשת חיי שרה
בבא מציעא יג. - יז:

יג. בשטרי הקנאה.

וז"ל המאירי, שטרי דלאו אקנייתא אין כותבין אותן ללוה אא"כ מלוה עמו וכו', אבל מאחר שהמלוה עמו, בודאי מעכשיו הוא מוסרה ונוטל מעותיו, ואין אנו צריכין לראיית מנין המעות, אע"פ שחכמי הצרפתים פירשו כן. ומ"מ גדולי המחברים כתבו שימסור הלוה שטרו למלוה בפנינו. ואף זה לדעתי אינו צריך, מאחר שנכתב בפני המלוה, הרי בשביל המלוה התפיסוה, והרי הוא כאילו הגיע לידו.

יג. אי בשטר הקנאה הא שעביד ליה נפשיה.

כ' הרמב"ן, מצאתי להראב"ד ז"ל שפי' הא דאמרינן אי משום כתב ללות ולא לוח הא שעביד נפשיה, לומר שאין חוששין שמא לא לוח ומיד לוח נפל, שאלמלא שכבר לוח לא הוה משעבד נפשיה בקנין, ולכתחילה כתבינן ולא חיישינן שמא לא לוח עד תשרי, משום דמשעת קנין שעבד נפשיה. ואינו נכון, דהכא את אמר שעבד נפשיה אע"פ שלא לוח, והכא את אמר שלא היה משעבד עצמו אא"כ לוח מתחילה, ועוד שא"כ היכא דנפל הוה לן למיחש ליה דילמא אקדים ושעביד נפשיה, דאדרבה טפי הוה לן למיחש בשטרי הקנאה ואין חייב מודה דילמא איקרי ושעביד ע"מ ללות ולא לוח, מלמיחש בשטרי דלאו הקנאה דילמא איקרי וכתב סהדי טעותא, [א"ה, עיין בדברי הריטב"א לקמן בד"ה אי הכי, הו"ד שם], דהא סהדי דייקי וכתבי, ואיהו זימנין דמצטרין ומתרמי ליה ספרא וכתבין בין שטר מלוה בין שובר בקנין ושלא בקנין וכו', וליכא למימור איהו דאפסיד אנפשיה, דמשום קנין לא מפסיד ולא מידי, אלא שהוא מיפה כחו של מלוה כדי שיקפוץ וילונו וכו'. [יעו"ש עוד].

יג. מתני' היינו טעמא דחיישינן לפרעון ולקנוניא.

כ' בתוס' הרא"ש, וצריך לומר דלית ליה ארעא אחריתי, דאי אית ליה, לא מצי למיעבד קנוניא, דמצו אמרי ליה לקוחות הנחנו לך מקום לגבות. [ויחזיר השטר למלוה, ולא חיישינן שמא יש לו עוד בע"ח, שאין אותה קרקע אחרת מספקת לשניהם].

יג. מתני' היינו טעמא דחיישינן לפרעון ולקנוניא.

כ' המהרש"א, דוקא קנוניא כי הך חיישינן, כיון דנפרע השטר הו"ל נמוחל שעבודו וטריף שלא כדן, אבל ליכא למיחש דלמא כתב ללות ולא לוח, וכיון דאתרע בנפילה ניחוש לקנוניא, כיון דמ"מ כי מטא לידיה כדן טרף, דעדיו בחתומיו זכין לו. וז"ל הרמב"ן, כבר פירשתי דליכא למיחש לשמא כתב ללות ולא לוח כלל, דכיון דאמר תנו ומטי שטרא לידיה קני. אבל מ"מ תמיה לך, היכי אפשר ליה לאביי לומר בשטרי הלוואה שאם לא לוח כלל ישתעבדו נכסיו. ואיכא למימור, כיון דאמר תנו ומטי שטרא לידיה, וסבירא לן עדיו בחתומיו זכין לו, אע"פ שלא לוח קנה, הא למה זה דומה,

כ' הרי"ף, פירוש, שטר שיש בו קנין, שמשעה שקנו מיזו של לוח שיש בידו למלוה כך וכך, שיעבד ליה נפשיה. וכ' ע"ז הרא"ש [סי' ל"ו], לא ברירא לי מה חילוק יש בין קנין לאין בו קנין, כיון שכתב בשטר פלוני לוח מפלוני מנה נשתעבדו נכסי לוח למלוה אף בלא קנין, דשעבודא דאורייתא, שכל מה שאדם חייב נכסיו משועבדים לפרוע, ואי משום קלא שיוכלו לקוחות ליזהר, עדים החתומים על השטר מפקי לקלא, ולא הקנין, אלא היינו טעמא דרב אסי דאית ליה שלא זכה משעת החתימה לגבות מן הלקוחות, משום דלא נפיק קלא עד שימסור לו השטר ביד המלוה, א"נ אע"פ שצוה הלוה לכתוב השטר, אין דעתו שיחול שעבוד עד שיבואו המעות לידו. הלכך נראה כפירש"י שפירש שטר הקנאה שמקנה לו נכסיו בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהן מאותו היום, ודבר תימה הוא שאדם ישעבד נכסיו קודם הלוואה, ומחמת זה הקול יוצא משעת כתיבה.

יג. בשטרי הקנאה דהא שעביד נפשיה.

הנימוק"י הביא פלוגתא דרבוותא אי דוקא בדמטא שטרא לידיה, דלר"ח והרי"ף והרמב"ם, אי לא מטא שטרא לידיה לא נשתעבד, ולרש"י והר"י מיגאש ועוד, אע"ג דלא מטא שטרא לידיה קנה. וז"ל ח"י הריטב"א החדשים, וה"ה נמי דאע"ג דלא מטא שטרא לידיה נמי זכי משעת קנין וכו', ומיהו אי עייל ונפיק אזוזי לא קנה עד שיפרע, והא דלא חיישינן הכא דילמא עייל ונפיק אזוזי הוה, משום דאי קפיד כולי האי לא הוה כתיב שטרא, וכי היכי דלא חיישינן שמא נטל קנין בתנאי שלא יזכה עד שיפרע או עד שיגיע שטר לידו, דהא לא שכיח.

יג. אי הכי מתניתין דקתני אם יש בהם אחריות וכו', אמאי לא יחזיר וכו', וחיישינן דילמא איקרי וכתבי.

כ' בח"י הריטב"א החדשים, אינו לשון הגמ', אלא לשון רב יהודאי גאון וכו'. וקושיית הגאון קושיא, אבל התירוץ אינו נכון, דהא משום דנפל ואיתרע ליה, לית לן למיתלי ריעותא בסהדי דעבדי דבר שלא כדן. אבל הנכון בתירוץ קושיא זו, דחיישינן שמא הלכו המלוה והלוה לעדים, דאנן לא אמרינן אלא שאין כותבין שטר דלאו הקנאה ללוה כשאין המלוה עמו, אבל אם באו המלוה והלוה לעדים, כותבין ונותנין בין למלוה בין ללוה, ולא חיישינן שמא לא ילוה עד תשרי, דהא מילתא דלא שכיחא היא, ואם לזה אנו חוששין, אין לדבר סוף, אפי' מנה לו מעות ליחוש שמא פקדון הם, אלא ודאי כל שהמלוה והלוה לפנינו לא חיישינן, ומיהו בשטרא דהכא כיון דנפל ואיתרע חיישינן שמא אירע הדבר שנתנו ללוה בפני המלוה ונתאחר המלוה עד תשרי והו"ל מוקדם ופסול.

לכותב שטר על עצמו שהוא משעבד עצמו לחבירו במנה ומסרו לו משעת כתיבה, שאין חוששין אם נטל מידו כלום אם לא נטל, שהרי אפי' כתב בכתב ידו חייב אני לך מנה חייב כדאיתא ב'פ' הנושא [כתובות קא:]. ועוד י"ל, דהכא איהו אמר תנו שלווית, ומהימן שלווה ואפי' למפרע, שהרי אם עכשיו ילוה בפנינו למפרע נשתעבדו לו נכסיו לאביי. וגם זה אמת.

עוד כ' המהרש"א, וליכא למיחש נמי בחייב מודה לזיופא ולקנוניא, דלא מחזקינן אינשי ברשיעי מעיקרא שעשו שטר זיוף, אלא משום דאיתרע בנפילה ניוחש לה השתא, או ששטר זה נפרע כבר, או שרצה ללוות בו בניסן ולא לוח וכו', ולכך לא היה נזהר בו ונפל ממנו והשתא עושה קנוניא. והפני"י כ', דלהא ודאי ליכא למיחש, דא"כ אף אם לא יחזיר שטר זה, יכול לזייף כמה שטרות והלוה יודה עליהם, וא"כ לא שייך קנוניא בזה, ובחנם נדחק המהרש"א, ועוד דבלא"ה לא יוכל לגבות מלקוחות אלא ע"י קיום. [דעד כאן לא כ' תוס' [יד: בד"ה הא] דכיון דאיתרע בנפילה חיישינן דטרח לזייף בטוב עד שסבורים העדים שהיא חתימתו, אלא כי טעין הלוה מזויף, אבל הכא דמודה, לא גרע מהיכא שאין הלוה לפנינו דמחזירין כמש"כ תוס', וא"כ לא שייך בזה קנוניא].

יג. אומר היה ר"מ שטר חוב שאין אחריות נכסים אין גובה לא ממשעבדי ולא מבני חרי.

ופירש"י [יג:]: הטעם, דשטרא דלא שעבד נכסים לאו שטרא הוא. ובהגהות מלא הרועים ביאר דבריו כשי' הרמב"ם דמן התורה כל שטר פסול מטעם מפי כתבם, רק דחכמים תקנו שיועיל חתימת עדים בשטר, אבל שטר דלא שעבד נכסים, לא חשיב שטר כלל וע"ז לא תקנו חכמים. ובתור"פ כ', דודאי שקר הוא זה השטר, דלא שדי איניש זוזי בכדי. וז"ל הרמב"ן, פירוש דכיון דלית בהו אחריות נכסים, הו"ל כמלוה ע"פ, וקיי"ל מפיהם ולא מפי כתבם, והאי כיון דלאו מעשה שטר קא עביד, לאו שטר של מלוה הוא, אלא כתבם של עדים, ואינו גובה בהם כלל, דלאו מפיהם קרינן ביה. [ועיין במאירי [בד"ה זה שכתבנו] שכ' בתו"ד וז"ל, שכל שטר שעושה מעשה שטר, ר"ל שיש למלוה יתרון בשטר זה יותר מכשהיתה מלוה ע"פ, אינו קרוי מפי כתבם, אבל שטר שאינו עושה מעשה שטר, ר"ל שאין בו תועלת יותר משאר מלוה ע"פ וכו', מפי כתבם הוא. עכ"ל. אלא דאיהו ס"ל דסגי במה שיש תועלת בהשטר לענין שאין יכול לטעון פרעתי, יעו"ש].

ויש מי שפירש משום דלא שדי איניש זוזי בהאי שטרא, והאי לוח כתב לו את השטר בלא אחריות, וכיון שמסרו ליד המלוה ראה שאין בו אחריות ולא רצה להלוות כלום, [וגם הלוה לא חש לטלו ממנו והניחו. ל' הרשב"א], שאם הלוה היה כותב לו שטר אחר שיש בו אחריות נכסים. ואין זה נכון, שכיון שנמסר לו השטר והרי הוא יוצא מתחת ידו, אין חוששין שמא יגיב שטרא מקמי דלישקול זוזי, דהא אגן אפי' לא נפל השטר אמרינן אינו גובה. עכ"ל הרמב"ן. ולשון תוס' לקמן [יד: בד"ה דברי הכל], דכיון שמחל השעבוד מחל גם הקרן.

יג. ברש"י ד"ה בשטרי הקנאה. שמקנה לו נכסיו מהיום בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהם וכו'.

כ' הרמב"ן, פירוש לפירוש, לא שאמר בפירוש הריני משעבד עצמי מעכשיו בין אלוה בין לא אלוה, ולומר שבקנין סתם לא קנה, שלא היה הקנין אלא כדי שילוח מעכשיו, דא"כ אפי' בלא שטר יכול לשעבודי נפשיה בהכי, חתמו שטר לפלוני וזכו בו בשבילו, דבמזכה ע"י אחר ודאי קנה, ולמה אמרו שטרי הקנאה, אלא בסתם הוא, ואין בהם שינוי אלא שהן שטרי הקנאה כשמן, וכל רבותינו הראשונים ז"ל כך מפרשים, שיש בהם קנין ואין צריך לפרש, שכיון שקנו ממנו סתם זכו לו משעת קנין, ואם על תנאי הקנה היה לו לפרש, שהרי אלו זוכין למלוה שלא בפניו, שהעדים מקנים סודר בשבילו וזוכין לו.

יג: אבל כשחייב מודה דברי הכל יחזיר, ולא חיישינן לפרעון ולקנוניא.

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א, אית דמקשו, היכי אמרינן הכא לפרעון לא חיישינן, והרי שנינו [כתובות פח:]. הבא ליפרע מנכסים משועבדים לא יפרע אלא בשבועה ואפי' חייב מודה, וכי תימא התם הוא שאין הלוה בעיר, דלא משתבע לוח שאין לו נכסים, ולפום הכי משבעינן למלוה אם

יבא ליפרע מנכסים משועבדים, דא"כ מאי איריא ממשעבדי, אפי' מבני חרי נמי לא גבי אלא בשבועה, אלא ודאי כשהלוה בעיר, ואע"ג דמשתבע הלוה שאין לו נכסים, כדאמרינן גבי ערב דאין נפרעין מן הערב אא"כ נשבע הלוה שאין לו נכסים, ה"נ לא שנא, ואפ"ה משתבע המלוה שעדיין לא נפרע, כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים לא יפרע אלא בשבועה, דאלמא חיישינן לפרעון וכו'.

אלא כי איכא לתרוצי הכי איכא לתרוצי, דהכא היינו טעמא דלא חיישינן לפרעון, דכיון דשטרא מעליא הוא, ודאי לא חיישינן לפרעון ולפסול שטר אע"ג דנפל, אבל גבי שבועה חיישינן לפרעון ומשבעינן ליה אפי' איכא שטרא מעליא, כדאמר נמי בעלמא דלוה מצי למימר למלוה ואע"ג דנקט שטרא, אשתבע לי דלא פריעת, ה"נ הכא.

יג: בתוד"ה הא קאמר. משמע שהלוה טוען שהוא מזויף וכו', וי"ל וכו', אבל הכא במתני' וכו' כיון דאיכא ריעותא דנפילה וכו'.

והרמב"ן דחה האי טעמא מכח ההיא דשמואל, וכ' וז"ל, אלא ה"ק, דילמא כתב ללוה ולא לוח הוא ולא מטא לידיה כלל, ואע"ג דאמר איני מכיר בשטר זה מעולם, מילתא דלא רמיא עליה היא ואמר לה ולא אדעתיה, א"נ חייש דילמא אי מודינא ביה ואמינא כתב ללוה ולא לוח לא מהימני לי רבנן, וכיון דנפל איתרע ליה וחישינן ליה אגן לכולהו חששות, ומשו"ה לא גבי כלום, דידו על התחתונה, ומיהו כיון דאמר שלא כתבו, מחזירין אותו [ללוה] לצור על פי צלוחיתו, דלמאן דתבע ליה מהדרינן.

ואפשר לפרש, דכי יש בהן אחריות נכסים והוא טוען מזויף הוא, משו"ה לא אומרים שיחזיר ויתקיים בחותמיו, מפני שהלקוחות יטענו כתב ללוה ולא לוח הוה, וכיון שהוא אינו אומר תנו טענתם טענה, ואע"פ שטענו אינה טענה אם באו עדי קיום כדפירשתי לעיל. וכי אקשי מבני חרי מגבא גבי הכי קשיא ליה, היכי תני תנא יחזיר דמשמע אע"פ שלא נתקיים בחותמיו, אמאי דילמא מזויף הוא כדקאמר לוח, ואי מחזיר ליה סבר כיון דאהדרוהו רבנן לשטרא ולא חששו לטענתו שאמרת מזויף הוא, ש"מ שאין ממש בדברי, ושוב לא יטעון, ואוקימנא משום דלא גבי כלל. ולהאי פירושא, בשטר שיש בו אחריות נכסים אע"פ שנינו לא יחזיר משום שהלקוחות טוענין שמא כתב ללוה ולא לוח, מיהו מבני חרי יגבה אי מקיים ליה בחותמיו. והלשון הראשון יותר מרווח.

וז"ל תור"פ בשם הר"ר שלמה מדראנאש, הא דקאמר כשאין חייב מודה, היינו שהוא אמר שטר אמנה הוא זה, ולא נעשית המלוה, והשתא ניחא דמשו"ה אמר לא יחזיר, דאי אמר יחזיר, ילך ויקיימו דהא חתימת השטר אמת ויגבה בו, והוי שלא כדין שלא נעשית המלוה בו, אבל אי טעין מזויף הוא, יחזירו למלוה ואי מקיים ליה גבי.

יג: בתוד"ה הא קאמר. וא"ת לעיל דאמר ר' יוסי נפל ליד דיין וכו'.

כ' הפני"י, לא לא ידענא מאי קשיא לוח, דשמא הא דקאמר התם נפל ליד דיין, היינו שההנפק היה ע"י שראו הדיינים חתימת העדים ממש, שחתמו בפניהם, או שהעידו כן עדי חתימה שזוכרים היטב מזה השטר, [ר"ל החותמים עצמם, או אפי' אחרים שראו החתימה בשעתה], וא"כ ודאי ליכא למיחש, דמה שכתבו כיון דנפל לא מהני קיום, היינו ע"י הכרת החתימות בטביעת עין דוקא. [ובמתני' נמי, אם יקיימו המלוה בחד מהני גווני, יחזירו לו]. ויש ליישב.

יג: בתוד"ה הא קאמר. וא"ת לעיל דאמר ר' יוסי נפל ליד דיין וכו'.

כ' המהרש"א, ואמילתיה דרב דאמר מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, ותנאי ס"ל נמי הכי לעיל בפרקין ובפ"ב דכתובות, לא קשיא לוח בפשיטות יהא נאמן לומר פרעתי במיגו דמזויף, ד"ל התם דאי פרעיה שטרא בידיה מאי בעי, משא"כ הכא דלאו בידיה הוא. ועיין בתוס' פ"ק דכתובות [יט. בד"ה מודה]. וכ' ע"ז בקרני ראם, אין תירוצו מובן, דהא לר' דלא חייש לפרעון היינו מטעם דאי פרע ודאי קרע שטרא [והכא] איכא ג"כ חזקה [זו], ומ"מ הקשו התוס' דליהמן במיגו. אלא דקושייתו לק"מ, דלרב ידע

דלא הוי מיגו, דירא לומר מזוייף שמא יקיימנו כמש"כ בכתובות [שרמו המהרש"א]. משא"כ מר' יוסי הקשו שפיר, דאם יטעון מזוייף לא יועיל קיום כמש"כ תוס'. וכ"כ במהדו"ב.

[וז"ל המהר"ם ש"ף, אמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו לא קשה להו יהיה נאמן במיגו, כיון דליכא ריעותא דהשטר בידו, אבל בנפל קשיא להו. עכ"ל. ויש לכוון בדבריו ע"ד ש"כ המהרש"א, דכשהשטר ביד המלוה לא מהני מיגו, ורק הכא דריעותא דנפילה מסייעתו הקשו דליהמניה במיגו. או שמא כוונתו כהמהדו"ב והקרני ראם, דהמיגו דהכא עצמו אלים טפי, כיון שאם יטעון מזוייף אפי' קיום לא מהני משום ריעותא דנפילה].

יד. אחריות טעות סופר היא.

כ' המאירי, צריך שתדע שאין פירושו שבדאי נזכר בשעת המכר וטעה הסופר ולא כתבו, הא אם נתברר שלא הוזכר אחריות בשעת המכר אין כאן אחריות כלל, אינו כן, אלא אפי' יצאו עדים שלא נזכר ענין אחריות באותו המכר, אנו אומרים שלא היה צריך להזכירו, והיה לו לסופר לכתבו אע"פ שלא הוזכר, ראייה לדבר, ממה שאמרו למטה ע"ז שא"צ לסופר להמלך בזה כלל.

וז"ל ח' הריטב"א החדשים, י"מ שטעה הסופר ולא כתבו, אבל הוזכר האחריות בשעת ההלואה ושעת המקח. וטעות הוא פירוש זה, דמשמע שאם לא הוזכר אחריות בשעת מעשה דכו"ע אין בו אחריות, וא"כ מאי האי דפרכינן מאידך דשמואל דאמר אימליך וכתוב שבח שפר ושעבוד, דהא לרבנן נמי צריך לאימלוכי ולפרש, שאם לא פירש אין לו אחריות. אלא ה"פ, אחריות טעות סופר הוא, כי אע"פ שלא הוזכר אחריות בשעת מעשה כמו שפירש דמי, והסופר טעה בעיקר הדין, כסבור שאין בו אחריות כיון שלא הוזכר בפירוש, ולפיכך לא כתב בו אחריות.

יד. אחריות טעות סופר היא וכו', ומי אמר שמואל הכי והאמר שמואל וכו'.

הקשה בקה"י [ב"ק סי' ט'], דמבואר בגמ' דהלוקח שדה ונטלה בע"ח של המוכר חוזר על המוכר מטעם אחריות, שהמוכר קיבל אחריות על המקח, ולמה לי טעמא דאחריות, הלא המוכר היה חייב לבעל חובו, ונמצא שזה הלוקח פרע חובו, והיה מוכרח לזה מחמת השעבוד, וכל כה"ג חוזר על המוכר מטעם שפרע ופטרו מחובו, וכמבואר בתשו' הרא"ש [כלל ע"ג סי' ט'] וז"ל, דהא דאמרינן הפורע חובו של חבירו הפסיד מעותיו, היינו היכא דמדעתו קם ופרע, ולא היה מוכרח לכך.

ונראה שזה מתיישב ע"פ מש"כ הנתיה"מ [סי' ק"ז סק"י], דבאמת הא סובר שמואל דאחריות לאו טעות סופר [במכר], משום דעביד איניש דזבין ארעא ליומא, ולפ"ז נמצא דזה הלוקח קנה רק זכותים ובעלות בשדה ליומיה עד שעת גוביינא, ועבור זה הזכות הוא דשילם מעותיו. ולפ"ז כשהבע"ח נוטל מהלוקח, לא מצי כלל הלוקח לתבוע דמים מהמוכר עבור זה שהוא פרע ופטרו מבע"ח שלו, דלא בממונו של הלוקח פטרו לבע"ח, דמעיקר קניית הלוקח לא היתה לו בעלות אלא עד כח השעבוד, ורק מדין אחריות שקיבל עליו המוכר הוא חוזר על המוכר.

יד. שבח שפר ושעבוד צריך לימלך.

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א, פירוש אע"פ שאמר לסופר או לעדים שיכתוב לו שטר בכל זכות ובכל יפויין שבעולם, אפי"ה אין לו לכתוב אחריות דהיינו שעבוד אם לא ישאל למוכר בפירוש וכו'. אבל ליכא לפרושי אם אמר לו המוכר ללוקח בשעת המכר בפני עדים שיקבל עליו אחריות משבח ומעידית, שיוכל לחזור, ולפיכך צריך לאימלוכי ביה בשעה שירצו לכתוב, דהא ודאי ליתא, דכיון שקיבל עליו אחריות בשעת המכר בלתי שום תנאי או שיעשה כך וכך, וע"מ כן קיבל המעות מן הלוקח, שוב אינו יכול לחזור בו, ואם יחזור בו יבטל המקח לגמרי, כשאר תנאין כשלא נתקיים התנאי.

יד. שפר וכו' צריך לימלך.

ופירש"י הסופר צריך לימלך במוכר אם יקבל עליו שיגבה לוקח זה מעדית שבנכסים. והקשה בתוס' הרא"ש, למה ימלך הסופר אם יכתוב שפר, והלא אינו גובה אלא מהבינונית כדין בעל חוב. וי"ל משום דיש לוקח שגובה מן העדית כדין נזקין, כדלקמן [ע"ז]: אם קנה קרקע בדמים מרובין והוצרך למכור כלי תשמישו בזול. ועיין במאירי דיש מי שמפרש במלת "שפר" שהוא הרמוז למטה [טו]. במלת "עמליהון", והוא שבח הבא בידי, כגון סקלה מן האבנים או שזבלה, ו"שבח" הוא שבח הבא מאליו.

יד. ברש"י ד"ה לאשתעווי דינא. או כך וכך יש לי עליך ואני מעכב חוב זה תחתיו.

כ' בתוס' רי"ד, אינו נראה לי, בין אם היתה תביעת קרקע בין אם היתה תביעת מטלטלין, ואפי' אם היה תובע בע"ח את ראובן, אינו יכול לסלקו בזה, שהוא אומר לו תפרעני תחילה ואח"כ אעשה לך דין בתביעה זו, שנקקין לתובע תחילה כדפרישית בריש פ' שור שנגח את הפרה וכו', אך אם יאמר ראובן כי אתה חייב לי מעות ממקום אחר ויצאו אלו באלו, כיון שמעות הוא תובעו הדין עמו, או יעשה לו בע"ח דין, או לא יפרע, שהוא אומר לו למה אפרעך שאתה פרוע מכך וכך, ובזו הטענה ראובן שהוא ברור יכול לסלקו, אבל שמעון שאינו ברור לא.

יד. בתוד"ה שעבוד. אבל אי נגזל טרפה חוזר על הנגזל ואפי' בלא אחריות ואפי' ממשעבדי, כיון דהוי מקח טעות הו"ל שטר הלואה.

כ' הפנ"י, ולא שייך הכא לומר עביד איניש דזבין ארעא ליומא, דמידי הוא טעמא אלא משום שבתוך כך אוכל הפירות כדפירש"י, והכא לענין אחריות גזולה לא שייך לומר כן, שהרי צריך להחזיר גם דמי פירות שאכל כמש"כ הרמב"ם [בפ"ט מהל' גזילה ה"ח], ואע"ג דמלשון הסוגיא לקמן [יד:]: לכא' לא משמע כן, כבר האריך בזה הרה"מ שם, וכתב שכן משמע מל' התוס', ומקרא מלא הוא [מלכים ב', ח', ז'] השב לה את כל תבואת השדה מיום עזבה את הארץ ועד עתה, ולא מצינו שום פוסק שחולק על הרמב"ם.

יד. בתוד"ה דינא הוא. תימה מאי נפק"מ וכו'.

והרשב"א והרא"ש [סי' ל"ח] תירצו, דנפק"מ להיכא דעשאו אפותיקי מפורש, דאילו היה שמעון דן עם בע"ח, לא היה יכול לסלקו במעות, וראובן יכול לסלקו אפי' במעות. [ובחי' הריטב"א החדשים כ' דאין זה מספיק, דמשום הא לא צריך לאשתעווי דינא, אלא שיתן הלוקח המעות ללוה שישלם בהם את המלוה, ואפי' ארעא מצי יהיב ליה ללוה דליפרעיה, ואפי' זיבורית]. א"נ נפק"מ להיכא דלא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחה ושויא ניהליה אפותיקי, דאילו בא שמעון הלוקח לדון עמו, הרי בע"ח מסלקו לגמרי מן הקרקע ואפי' משבחה ונותן לו הוצאה בלבד, ואם הוא שבח שאינו מגיע לכתפים מסלקו אפי' בלא הוצאה, ואילו ראובן שם לו את הקרקע ונוטל כשיעור חובו בלבד.

יד. בתוד"ה דינא הוא. ומהאי טעמא נמי אין לומר דנפק"מ אם יש לשמעון עדים שהם קרובים לו ורחוקים לראובן וכו'.

וז"ל ח' הריטב"א החדשים, ויש שכ' עוד דנפק"מ שהעדים שיש על הפרעון קרובים ללוקח ורחוקים ללוה, שהם פסולים להעיד ללוקח ויהיו כשרים ללוה, ואע"ג דבמעשה דאילעא וטוביה שבמס' מכות אמרינן דהיכא דעדים קרובים לערב ורחוקים ללוה פסולים, כיון דמלוה בתר ערבא אזיל, התם הוא דערב שייך בשעבודא, אבל הכא אין הלוקח שייך בשעבודא, ולמה לא יוכלו להעיד על הפרעון שפרע הלוה, ואע"ג דבעדותם מתקומא ארעא בידיא דלוקח, פרעון מילתא אחריתי היא. וצ"ע.

יד. בתוד"ה עד שלא החזיק בה. תימה היכי מיירי וכו', ופי' ריב"א וכו'.

ובתור"פ כ' וז"ל, לכן נ"ל דמיירי שנתן המעות, וכ"ת היכי קאמר עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו, הא כבר נתן המעות, וי"ל באתרא דלא קנו בכספא בלא חזקה. וא"ת א"כ פשיטא דלא עבד ולא מידי, י"ל דהא קמ"ל דמותר לחזור בו ואפי' מי שפרע ליכא, שהוא ירא שמא יפסיד הכל. והשתא ניחא דקאמר מאימת הויא חזקה, משום דכיון דנתן המעות, אע"פ

דמעות לא קנו, מ"מ אהני דלא בעי חזקה גדולה כ"כ כמו נעל גדר ופרץ, וסגי בחזקה גרועה וכו', וקאמר מ"מ דייש אמצרי. והריטב"א הביא כן בשם ר"ת, וכו' ע"ז, ואינו מחזור, חדא דהא במקום שאין כותבין את השטר מעת קונות בלא חזקה, ובמקום שכותבין לא קנה עד שיכתוב השטר, כדאיתא בפ"ק דקידושין, ועוד דבקרקות אין בו מי שפרע כדאיתא בירושלמי בהדיא, ועוד דכיון דקאמר ראובן שמכר שדה לשמעון משמע שנתקיימה המכירה כראוי. ומסיק כפי ריב"א.

עוד כ' בתור"פ, והגאון ז"ל פי', אע"ג דקיי"ל דקרקה נקנית בכסף בלא חזקה, הכא אצריך רבנן חזקה משום פסידא דלקוחות, דכיון דשלא באחריות הוא, לא מפסדינן להו לזוזי דיהיב, אבל לכל מילי קנה בכסף ושטר בלא חזקה. וכן פי' רב האי.

יד. בתוד"ה עד שלא החזיק בה. ופירש ריב"א וכו', שלא הלך לארכה ולרחבה, דלא סמכה דעתיה.

ול' חי' הריטב"א החדשים, דאנן סהדי שלא לקח זה על דעת שיצאו עליה עסיקין קודם שיחזיק בה. והרא"ש [בסי' ל"ח] כ', שכך נהגו הקונים לקיים המקח לאלתר באחד מן הקנינים, ומעכב המעות בידו עד שילך לראות ענין השדה אם היא באותו ענין שאמר לו המוכר, ומתוך שנגמר המקח יצא לו קול, ומי שיש לו ערעור יודע ערעורו, ויכול הלוקח לחזור בו עד דדייש אמיצרי, והקנין לפי המנהג, דאמרינן לקמן בפ' הרבית [עד]. האי סיטומתא קניא. וביאר בפ"ח [אות מ'], כלומר דהא דתלינן בכך נהגו הקונים וכו' ומעכב וכו', לא תקשה לך וכי משום שנהגו תועיל לו לעכב, מה לי למנהגם, נלך לפי דיני הקנינים, וכבר קנאה בהקנאה גמורה כפי הדין, לכך אמר דהקנין עצמו לפי המנהג, וכי היכי דסיטומתא קניא שלא כדון אלא שכך נהגו, ה"נ קודם דדייש אמיצרי לא קני מפני שכך נהגו, אע"פ שלפי הדין קני.

וז"ל המאירי, ראובן שמכר שדה לשמעון וכו' וקנאה באחד מן הדרכים שהקרקה נקנית בה ויצאו עליה עסיקין, עד שלא התחיל בעבודת הקרקע יכול לחזור בו וכו', ואם התחיל בעבודתה כלל אפי' במצרים שבו, אינו יכול לחזור.

יד: דאמר ליה אחוי טירפך ואשלם לך.

כ' הנימוק"י, מכאן נראה להדיא דהא דאמרן לעיל [יד]. דינא הוא [דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה], לאו דלזיל בעל כרחיה קאמרינן, דהא אמר ליה אחוי טירפך, משמע דלא ידע איהו כי אזיל חברה לדינא. וז"ל חי' הריטב"א החדשים שם, לא גרסינן דינא הוא עליה דראובן דאזיל לאישתעווי דינא וכו', דא"כ הוה משמע דחייב ראובן לעשות כן, וזה אינו, דהא מצוי למימר ליה אחוי לי טירפך ואשלם לך. [וכן מבואר מקושיית תוס' ושאר שם מאי נפק"מ בהאי דינא דאזיל ראובן וכו'].

יד: אמר רבא הכא במאי עסקינן כגון שגזל שדה מחבירו מלאה פירות וכו'.

הקשה הרש"ש, מאי איריא מלאה פירות, אפי' פירות שגדלו בהיותה תחת הגזלן נמי גבי, כדמוכח בב"ב [לג.]. דא"ר נחמן הדרא ארעא והדרי פירי. ואולי רוצה לצייר כי היכי דלא יצטרך לנכות הוצאות. או משום רבותא דינו גובה ממשועבדים, דאף שעמד בדין על הקרן, ס"ד שיצא הקול גם על הפירות כמש"כ בתוס' לקמן [טו.]. בד"ה כשעמד, דזה גלוי לכל שמחוייב לשלם בעד הפירות שהיה בעת שגזל, אבל אותן שגדלו תחת יד הגזלן אין החיוב גלוי כ"כ.

והגר"א מחק תיבות אלו, וז"ל בביאורו [ח"מ סי' שע"ג ס"ק י"א], ונראה דל"ג שם בת"י דרבא ורב אשי מלאה פירות, וגם הגי' קשה להולמו, דא"כ מאי אמרינן בגיטין [נ:]. לפי שאין כתובין, וערש"י שם [ד"ה לפי] אבל על הפירות שאינן עדיין וכו', וכ"כ תוס' שם וכו', וכן דמשני התם לפי שאין קצובין, ככה"ג הוא קצובין, ועוד ל"ל לומר מלאה פירות, דגם המקשה ידע מזה, אלא דהול"ל רק ואכל את הפירות, דזהו שחידש בתירוצו. ואין ספק שהוא הגהת תלמיד טועה.

יד: ברש"י ד"ה ויש לו שבח. כגון שגזלה משוכחת והכסיפה ביד הגזלן.

וכ' ע"ז הרמב"ן, ולא דייקא, דאע"ג דהכסיפה ביד הגזלן, לוקח לא מפסיד דידיה, אלא גזלן משלם ליה לנגזל, אבל לוקח לעולם שקיל הוצאה מנגזל. וז"ל הגרע"א, הראשונים כולם וכו' תמהו על פי' רש"י דמ"מ יאמר הלוקח מה לי בכך שהכסיפו הגזלן, אנכי השבחתי ותן לי הוצאה.

ואפשר דכוונת רש"י, לפי מש"כ הרי"ף להסביר הא דבעל חוב אינו מחזיר הוצאה, ולמה יהיה עדיף מיורד לתוך שדהו, דביורד נחית אדעתא להשתלם ממרי ארעא, אבל בלוקח נחית אדעתא לחזור על המוכר, ובש"ך [סי' קט"ו סק"י] כ' עלה, אע"ג דבלוקח מגזלן מחזיר הוצאה ולא אמרינן ג"כ דהלוקח נחית להשתלם ממוכר, שאני התם כיון דאילו הוציאה נגזל ממוכר היה מחזיר לו הוצאה, אמרינן מה מכר כל זכות שתבא לידו, משא"כ בבע"ח, דאם היה נוטל ממוכר לא היה מחזיר לו הוצאה, עיי"ש, ובלא"ה יש להסביר כיון דהלוקח חוזר על המוכר, א"כ אם אין הנגזל מחזיר הוצאה להלוקח, ע"י כך חוזר הלוקח על המוכר, הוי כאילו הנגזל מפסיד להמוכר הוצאה וכו'.

עכ"פ יהיה איך שיהיה, הן מסברת הש"ך הן מסברא דידן, עיקר הטעם כיון דגם להמוכר היה צריך להחזיר הוצאה, א"כ ממילא בהכסיפו הגזלן, דאם היה הגזלן משביחו לא היה מחזיר לו הוצאה, ממילא גם להלוקח אינו מחזיר, דלא שייך מה מכר.

יד: בתוד"ה ויש לו. ואותו שבח היתר יקח הלוקח מן הגזלן.

וכן פי' הרשב"א בפ"י בתרא, והוסיף וז"ל, אבל מאי דאיכא כנגד הוצאה, מודה ביה שמואל דאית ליה, דהא לא מחזי כריבית, דמאי דיהיב שקיל [ולכאו' בלא"ה נמי, הא לא הוי ריבית הבאה מלוה למלוה]. ובפ"י קמא פי' הרשב"א, דהכא בשבח הבא ממילא כגון דיקלא ואלים ארעא ואסקא שרטון, [או יוקרא וזולא. ריטב"א], דההוא דנגזל הוי, דארעא דידיה אשבחא. [וכ"כ בפיר"ח].

יד: בתוד"ה ושמואל. אפי' קנאה שלא באחריות וכו'.

וכ"כ בעה"מ. וכו' ע"ז הראב"ד, אני איני אומר כן, כי זה הטעם [שכ' בעה"מ כאן ותוס' לעיל [יד: בד"ה שעבוד], דכיון דליתיה לזביני כלל, הו"ל שטר הלואה], אינו כלום, שהרי לא היה יודע שאינה שלו, ואדעתא דארעא נחית, ועביד איניש דזבין ארעא ליומיה לדעת שמואל, [א"ה, עיין מש"כ הפנ"י ע"ד תוס' דלעיל, הו"ד שם], אבל הטעם דכשכתב לו אחריות סתם דברי רב ושמואל, ורב סבר אחריות סתם אף על השבח, ושמואל סבר על השבח לא, כדאמר ליה שמואל לרב שמואל בר שילת אימליך וכתוב שופרא שבחא ופירי, כלומר אע"פ שצוה לכתוב אחריות, צריך להמלך על השבח.

יד: בתוד"ה תריץ. וא"ת אדרבה לוכח מהכא דלא משתעבד, מדלא טריף בע"ח ממשעבדי דטריף לוקח.

כ' המהרש"ל, דעל כרחק המשועבדים דטריף לוקח היינו שמכר נכסים אחר שמכר לו השדה, דאל"כ לא טריף מיניה, וא"כ עכשיו נמי יאמר הלוקח ראשון לבע"ח שהניח לו בני חורין לגבות הימנו. ומ"מ קשה, דילמא לעולם דאיכני קנה ומכר משתעבד, ואיירי בנכסים שקנה ומכר אחר שמכר שדה זו ללוקח ראשון, דעכשיו לא שייך למימר הנחתי לך וכו'. ונראה דאף כה"ג יכול הלוקח ראשון לומר גבה מן השני, שהרי הלוקח יכול לסלק הבע"ח בדמי, ומכש"כ שיכול לדחותו על אלו משועבדים ולא יתן לו שדהו. וז"ל תוס' הרא"ש, וא"ת היאך הבע"ח גובה מן הלוקח, כיון שהניח הלוקח בני חרי ביד המוכר, שהרי המשועבדים שגובה מהן הלוקח מכרן המוכר אחרי שקנה השדה ממנו, דאל"כ לא היה גובה מהן. וי"ל דבעשאו אפותיקי מיירי. א"נ משועבדים דקאמר אם יקנה אח"כ נכסים וימכרם.

טו. כשעמד בדין.

כ' הרשב"א, ואיכא למידק מדאמרינן לקמן [טז: יז.] צא תן לו ואמר פרעתי [נאמן], ואי העמדה בדין כמלוה בשטר דמי, היכי נאמן לומר

ועוד שבא בגבולו של בע"ח שנכנס בשעבודו, ועוד דהא נחת ליה על דעת להשתלם מן המוכר.

וז"ל בתוספותיו, תדע וכו', וכיון שיש לו על מי לחזור, הלכך טריף בע"ח שבחא מיניה. ומיהו אין לשון תדע מיושב על זה, כיון דלשמואל אין כותבין אלא בציווי המוכר, וכי במוכר תליא מילתא. [ועיין בח' הריטב"א החדשים שכ' דלישנא משמע דדוקא כשכתב לו כן בפירוש וכו', אבל קצת רבותי סבורין דכיון שהיו רגילין לכתוב, אע"פ שלא כתב כמו שכתב דמי, וטעות סופר הוא, א"ה, לכאול' כוונתו דהכי קיי"ל, אבל לשמואל אחריות דמכר לאו ט"ס], ואינו נראה לי כלל]. ור"ח פי' דדייק מדכתב וצבי זבינא דנן וקביל עלוהי, דהאי צבי אלוקח קאי, שהמוכר כבר אמר אנא איקום ואישפי, וא"כ וצבי אלוקח קאי, שקיבל עליו שיטרפהו בע"ח.

טו. וצבי זבינא דנן וקביל עלוהי.

כ' בח' הריטב"א החדשים, יש למדין מכאן שכל לשון שהוא כתוב בשרט מקח או מלוה שהיה אומר אותו המוכר או הלוה, אם יש בו חובה ללוקח ולמלוה, אין דנין בו עד שיאמר דקביל עלוהי. וזאת טעות גמורה, דכיון שהוא מוציא השטר, כל מה שכתוב בו יש לנו לדון, דהא חוב ושוברו עמו הוא, ושאיני הכא דפשטיה דהאי לישנא לא משמע שיפסיד לוקח מדינו כלום, אלא שמיפה כחו באחריות, אבל כיון דכתב וצבי זבינא דנן וקביל עלוהי, יש לנו לדון עכ"פ שהוא קיבל עליו זה שיגבה ממנו בע"ח ויחזור הוא על המוכר.

טז. וכי יפה כח מתנה מכח מכר.

כ' בח' הריטב"א החדשים, קשיא לי מאי יפוי כח איכא, שאין זה מפני יפוי כח דמתנה, אלא משום שזה כתב וקביל עליו וזה לא קיבל עליו. וי"ל דהכי פרכינן, דכיון דחזינן דהמוכר מקפיד לכתוב כן בשרט מקח שהוא מוכר מפני הדחק, ומדקדק בזכות בעל חובו, כ"ש שיש לנו לומר שדעתו לתת המתנה על דעת כן, ואע"פ שלא קיבל עליו מקבל המתנה, מה בכך, דבשלמא במקח דיהיב זוזי בעינן דליקבל עליו בפירוש, אבל במתנה מה אנו צריכין לקבלתו, הרי אנו אומרים בודאי שזה דעת הנותן, ודברים שבלב כל אדם הן, ואע"פ שלא פירש כמי שפירש דמי. ואע"ג דחזינן בפ' המוכר את הבית [עא]. דנותן בעין יפה נותן טפי ממוכר, התם לגבי מיילי דמוכר עצמו, כגון למכור לו בור ודות ושובך וכיו"ב, אבל הכא דלייפוי כח בע"ח, כיון דלגבי לוקח שהוא ג"כ כבע"ח קפיד, כ"ש דקפיד במתנה.

טז. בתוד"ה כשעמד בדן. וי"ל דאי לא מפני תיקון העולם, הו"א וכו' יש קול גם לפירות.

פי' המהר"ם, דקושטא הוא דיש קול גם לפירות, אלא מפני שאין לפירות קצבה לא טרפי ממשועבדים, וזהו מפני תיקון העולם. אבל הרש"ש כ', דהתקינו מפני תיקון העולם, דפעמים שלא שמעו. ומש"כ מהר"ם וכו', לא נהירא, דכיון דהיתה מלאה פירות, ידועין הן שווין.

טז. הכיר בה שאינו שלו ולקחה וכו'.

כ' בח' המיוחסים להריטב"א, הא מילתא לא מצי לפרושי אלא שלא באחריות, דאי באחריות היכי אמר שמואל מעות מתנה. וא"ת אי שלא באחריות אמאי צריך למימר טעמא לשמואל משום אדם יודע וכו', תיפוק ליה משום דמצוי למימר ליה חייאת דקטרי סברית וקבילית. י"ל דמ"מ כיון דהכיר בה שאינה שלו, הו"א דליהו מעות הלוואה, משו"ה איצטריך טעמא דאדם יודע וכו'. וכ"ת לרב נמי אמאי איצטריך טעמא דאדם יודע, תיפוק ליה דס"ל דאחריות טעות סופר הוא. י"ל דבהכיר בה שאינה שלו לא אמרינן טעות סופר, דהו"ל למימר בהדיא. וצ"ע.

טז. הכיר בה שאינה שלו ולקחה וכו'.

הקשה בתור"פ, דהכא משמע דשבח דגזילה דנגזל הוי, ואמרינן בב"ק [צד]. דשבח דגזילה דגזלן הוי. וי"ל דהתם מיירי במטלטלין ומשום תקנת השבים, דאי אמרת דהשבח לא יהיה שלו, לא יחזירם ויכול הוא להצניעם,

פרעתי. ותירץ הרי"ף ז"ל [שם] דהכא כשעמד בדן וסירב, והתם בלא סירב. אבל ר"ח ורבינו אפרים ז"ל פירשו, [הכא] בעמד בדן וכתבו לו שטר, וקמ"ל דשטר ב"ד אע"פ שנעשה שלא מדעת המחוייב כשטר דמיא, והיינו דאמר ר' יוחנן לקמן [ז]. הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, דמעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי, והתם בלא כתבו לו, וכדאמרינן צא תן לו ואמר פרעתי נאמן, בא לכתוב אין כותבין ונותנין לו. וי"א דאע"פ שאמרנו דהעמדה בדן כשטר דמיא, הני מילי לגבות ממשעבדי, משום דהעמדה בדן קלא אית ליה, ואע"פ שלא כתבו ונתנו לו, אבל נאמן הוא לומר פרעתי כל זמן שלא כתבו, דהא טעמא דאין אדם נאמן לומר פרעתי במלוה בשטר, היינו משום דאמר ליה שטרך בידי מאי בעי, אבל כל שאין שטר בידו, הרי הוא כשאר מלוה ע"פ ונאמן לומר פרעתי. וגם זה נכון.

וז"ל חי' הרטב"א החדשים, וא"ת והא כיון דאילו איתיה לגזלן יכול לטעון פרעתי כדאיתא לקמן [ז]., היאך הוא טורף לקוחות, ואפי' גזלן מודה, ניחוש לקנוניא. י"ל כגון שכתבו לו את השטר מדעתו של גזלן בשעת גמור דין. א"נ כגון שאמרו לו חייב אתה ליתן לו, שאם אמר פרעתי אינו נאמן ואם בא מלוה לכתוב אין כותבין לו כדאיתא לקמן. וא"נ כשסירב, דאינו נאמן לומר פרעתי לפי דעת הרי"ף והגאונים ז"ל.

טז. כשעמד בדן.

כ' הרמב"ן [לקמן סוד"ה שבח אין], הא דאיתמר הכא ובשאר דוכתי דהעמדה בב"ד כשטר דמיא, איכא דמקשי עלה א"כ כל מודה במקצת ליפטר, דהו"ל שעבוד קרקעות, ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. ואינה קושיא, דהכא השתא הוא דחייל שעבודא אקרקות אי לא פרע ליה, ולא אמרו אלא כפירת שעבוד קרקעות, וזה כשטענו לא שעבוד קרקעות טענו. ועוד, שהרי אמרו אמר פרעתי נאמן, וא"נ גברא דלא צאית דינא, אילו צאית ואמר פרעתי מי לא מהימן, הילכך לאו קרקעות נינהו בעידן הודאה.

טז. סתמא דמילתא כי תבע איניש קרנא תבע ברישא.

ואח"כ מתפשר עמו על הפירות, כיון שיצא חייב על הקרן, ולעולם לא יעמוד בדן על הפירות, והיינו דקתני גובה מנכסים בני חורין. ל' חי' המיוחסים להריטב"א.

טז. במאי, אי בבעל חוב, מי אית ליה פירי וכו'.

כ' המהרש"א, פי' בבע"ח ממש, לימלך בלוה אם יקבל עליו להגבות למלוה שלו משופרא שבחא ופירי. אבל הא לא קשיא ליה במאי אי בלוקח שירא פן יטרפו ממנו בע"ח, שצריך לימלך עם המוכר, דא"כ בשעבוד נמי צריך לימלך לשמואל כדאמרינן לעיל. והמהר"ם שי"ף כ', ה"ה דהומ"ל אפי' שעבוד צריך לימלך, רק זה קושיא עדיפא יותר דלית ליה פירי. ואינו ברור מש"כ מוהר"ש יצ"ו בבע"ח גופיה דהיינו בשטר הלואה, דא"כ הו"ל בלוה ומלוה, ועוד דאיך ישוער זה שצריך להמלך בלוה אם מגבי משבח ופירות של אחרים, ואם מן הדין גובה קרקע עם השבח, למה צריך להמלך. [ועיין בביאור]. וכן רש"י כתב במוכר.

טז. כגון שיש לו קרקע.

ופירש"י שמגבהו קרקע ולא מעות. וכ"כ הרא"ש [סי' ל"ח], דלא מיחזי כריבית כיון דאין מחזיר לו מעות. אבל בח' הריטב"א החדשים כ' וז"ל, פי' כיון שיש לו קרקע לגזלן ששעבד לאחריות השבח, הו"ל כאילו מכרו לו באותו שבח משעה ראשונה, ותו לא מיחזי כריבית, ואפי' פרעו הגזלן במעות, הרי הוא כאילו חוזר ולקחו מן הלוקח.

טז. אמר רבא תדע שכך כותב לו מוכר ללוקח וכו'.

כ' הרא"ש [סי' ל"ח], רבה בא לפרש טעמא דשמואל, דמה ראו לתקן אצל בע"ח ולהפסיד בתקנה זאת את הלוקח שאין גובה מבע"ח אף ההוצאה, ופירש דלא פסיד, כיון דהדר עלויה דמוכר אי הוו ליה נכסים, שכך כתב לו, הלכך עדיפא להו לתקוני דגבי בע"ח מלוקח, דשייכא ביה נעילת דלת,

והכא מיירי בקרקע דלא שייך ביה תקנת השבים, דאינו יכול להצניעה, ולכן אמרינן דנגזל הוי.

טו: מעות יש לו.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, פי' נוטל מעות שנתן בלבד, ואע"פ שהזלה או הוקרה, דהא כמאן דליכא זביני כלל דמי, וכדאמרינן בסמוך שלא נתן אלא לשם פקדון בלבד, משא"כ בנמצאת שדה שאינה שלו, או בטרפה ממנו בע"ח, שיש לו ליטול בדמים שהיתה שוה בשעה שיצאה מתחת ידו.

טו: וגמר ונתן לשם פקדון.

כ' הרא"ש [סי' ל"ט], ואם נגנבו או נאבדו, אפי' קודם שישלח בהם יד, חייב באחריותו, לפי שדעתו להשתמש בהן כל זמן שהקרקע ביד הלוקח, וכן דעת הלוקח מסכמת שישתמש בהן הגזלן, שהרי נתן לו לשם כך שיהיו בידו עד שיוציאו הקרקע מידו, ואז יחזיר לו פקדונו, ויודע שבכל אותו זמן שהקרקע ביד הלוקח, מסכמת שישתמש בהן הגזלן, שהרי נתן לו לשם כך שיהיו בידו עד שיוציאו הקרקע מידו, ואז יחזיר לו פקדונו, ויודע שבכל אותו זמן לא ימנע מלהשתמש בהן, ולא גרע ממפקיד מעות מותרים אצל שולחני [לקמן מג.]. והרשב"א כ' דחייב באחריותו אפי' נאנסו. [ולקמן מג. פלוגתא דאמוראי היא, ופסקו הרא"ש והרשב"א שם תרוייהו כר"נ דאינו חייב בנאנסו, כל זמן שלא נשתמש בהם. וטעמיה דהרשב"א הכא צ"ב].

וז"ל חי' הריטב"א החדשים, פירוש לאו לשם פקדון ממש, דא"כ לית ליה רשותא למוכר לאנפוקינן, וגם אם נגנבו או נאנסו לא יהא חייב באחריותו ואין לזה מעות, והא לא מסתבר, דא"כ למאי טרח זובין, ומאי האי דיהביניהו ניהליה סתמא לשם מקח דאית ליה רשותא לאנפוקינן, אלא ודאי לשם מלוה קאמר. א"נ לשם פקדון שהוא כמלוה, כמפקיד אצל שולחני מעות מותרין.

עוד כ' הרא"ש, גם יראה שאם בא לתבוע פקדונו בעוד שלא הוציא הנגזל את הקרקע מתחת ידו, אין שומעין לו, מדקאמר בתר הכי ולכי אתי מריה דארעא זווי ניהוו פקדון, מכלל שנתנה לו אדעתא דהכי שיהא בידו עד שיוציא הנגזל מתחת ידו. [והא דמקשה והא פליגי בה חדא זימנא, אע"ג דבמקדש אחותו מסתברא דלאלתר יכול לתבוע מעותיו, וא"כ לא דמו זה לזה. מ"מ רב לא השמיענו זה, אלא עיקר הדין דמעות פקדון].

טו: צריכא דאי איתמר בהא, בהא קאמר רב וכו'.

כ' הרש"ש, לכאוף י"ל גם איפכא, דכאן אין סברא לומר לשם פקדון, כיון שהוא יודע שהוא גזלן, אפקודי יפקיד גביה בתמיהה. [א"ה, יל"ע אי שייך הא טעמא כשהמוכר לא גזלה בעצמו, אלא לקחה ממי שגזלה].

טו: מה מוכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, מאי טעמא וכו'.

כ' בתוס' הרא"ש, הקשה רבינו מאיר מאי קא מבעיא ליה מ"ט, הא כבר אמר טעמא רבה מה מוכר לו ראשון לשני וכו'. ותיריך דה"פ, מ"ט אמרת מה מוכר לו ראשון לשני, פירוש הגזלן ללוקח, כל זכות שתבא לידו, אדרבא אימא מה מוכר הנגזל לגזלן כל זכות שתבא לידו, וכי היכי דנגזל מצי לטורפה מיד לוקח, ה"נ יטרפנה הגזלן מידו.

והרשב"א כ', כלומר במה קנאה, דהא דבר שלא בא לעולם היא, ואי משום דרב כר"מ ס"ל, היאך קבלה מיניה שמואל, ושמואל גופיה היכי מבעיא ליה, דשמואל לית ליה דר"מ. וז"ל הרמב"ן, ובעינן מ"ט, דאפי' לרב דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הני מילי כשאמר לכשיבואו לידי קנה מעכשיו, אבל מוכר לו סתם ואח"כ באו לידו, יכול לחזור בו. א"נ דשמואל דקבלה מיניה קאמרינן מ"ט קבלה. א"נ דאליבא דרבנן בעא מיניה, דאילו לר"מ פשיטא דקנה, ולהכי בעינן מ"ט הא דבר שלא בא לעולם הוא.

טו: ניחא ליה דליקום בהימנותיה.

כ' הרמב"ן, כלומר ועכשיו כשלקח, לצרכו של לוקח לקח ונעשה כשלוחו, דלא קיי"ל כנהרדעי דאמרי [ב"ק קב:]: מי הודיעו לבעל החטים שיקנה

חטיו לבעל מעות. א"נ הכא כיון דידע דמכרה, קים ליה דלצורך לוקח הוא לוקחה, הלכך קנאה לוקח מיד המוכר שהוא הנגזל. [א"ה, לכאוף דלא כתוס' לקמן [טז. בד"ה בהיא] שכ' דהו"ל כאומר שדה זו תהא קנויה לך לכשאקחנה]. ואע"פ שעמד הגזלן וצווה אחר שלקחה מידו. [וכ"כ הרשב"א].

טו: בתוד"ה ונתן. אבל בערכין וכו' ליכא למימר אדם יודע שאין מוכר ביובל וכו'.

ובתוס' ר"ד מייתי פלוגתיהו דהתם, וכ' ז"ל, ואי קשיא אמאי לא אמרינן התם נמי אדם יודע שקרקע אין לו, ומעות לרב ליהוי פקדון וליהדרו, ולשמואל ליהוי מתנה ולא ליהדרו כדאמרינן הכא, ואיך החליפו שיטתן. י"ל בודאי כשגזל שדה ומכרה וידע הלוקח שהיא גזולה, אין זה מוכר כלל, וכן המקדש את אחותו אינן קידושין כלל, והילכך רב סבר שהמעות לא נתנם אלא בשביל פקדון ושמואל סבר לשם מתנה, אבל המוכר שדהו ביובל חייל עליה שם מוכר, ואם קנה עמה מטלטלין נקנין עמה, דמכרו מוכר הוא אלא דרחמנא אמר תיהדר לבעליה, ובהא פליגי, דרב אמר כיון דהוי מוכר, הדרי בחנם, דהכי פקיד רחמנא למהדר כל שדה בחנם, ודמי למי שמכר שדהו ביום כ"ט באלול דהיא מכורה ויוצאה בחנם, ושמואל סבר כיון שאינו רשאי לעכבה בידו שעה אחת להיות ברשותו, מחזיר לו מעותיו, דמקח טעות הוא, ולא דמי ללוקח שדה שאינה שלו דלא הויא מוכר כלל, דאמרינן דלא יהיב ליה אלא לשם מתנה, אבל הכא דחייל עליה שם מוכר אלא שחייב להחזיר השדה לבעלים, מיחזי כמקח טעות, שהוא סבר דדוקא בשנת היובל לא יוכל להחזיק בה, אבל לאחר היובל יתקיים ממכרו, ואילו ידע שגם לאחר היובל אינו מוכר, לא היה נותן מעותיו, הילכך הדרי זביני והדרי מעותיו.

טו: בתוד"ה חזר ולקחה. בלא הכיר בה מיירי.

אבל בחי' הריטב"א החדשים כ' ז"ל, נראין דברי רבינו דכיון דמייתי לה הכא בתר הא דהכיר בה שאינה שלו, דסוגיין כולה אפי' בשהכיר בה שאינה שלו ולקחה, דאע"ג דאמרינן שגמר ונתן לשם מתנה או פקדון, הא פרישנא ליישנא דרב יהודאי גאון ז"ל דהא משום סירכא דארעא נקט וסמך שאולי יעמידנה המוכר בידו, ולא עוד אלא דכ"ש שהמוכר רוצה להעמידה בידו, וניחא ליה דליקום בהימנותיה ולא ליקרייה גזלנא, כיון שנתן מעותיו על קרן הצבי על אמונתו וגמר ונתן לסוף לשם מתנה או לשם פקדון. וכן נראה דעת רש"י לקמן. ומיהו חזינא לרי"ף ז"ל ושאר הגאונים ז"ל דכתבו דסוגיין ליתא אלא בשלא הכיר בה, דבהכיר בה לא שייך טעמא דלא ליקרייה גזלנא או דליקום בהימנותיה.

טו: בתוד"ה דמית. פירש"י אחר שלקחה וכו', אלא י"ל דמית קודם שלקחה וכו', ומית גזלן צ"ל שהיה חולה וכו'.

כ' במהדו"ב למהרש"א, אבל במית לוקח לא ניחא להו לאוקמה בדוחק כה"ג שהיה חולה או גוסס, כיון דאיכא לאוקמה בפשיטות דמית קודם שלקחה. ועו"ל בלוקח חולה כיון דהוא בריא ודאי דלא ניחא ליה דלא לקרייה גזלנא לפי אותה שעה. וז"ל הרמב"ן, פירש"י ז"ל וכו', ואחרים פירשו דמת לוקח קודם שלקחה, אבל אם לאחר שלקחה מת, קנאה לוקח לעולם. ומית גלן קשיא להו [ועיין ברשב"א דזה הזיקו לרש"י לפרש דמת לוקח אחר שלקחה, דומיא דמית גזלן דעל כרחין מית בתר דלקחה]. ופירש הרמב"ן ד"ל דמית גזלן ובנו שלו לקחה מבעלים הראשונים. ולא היא. [וי"ג ולא הוא. והוא סיוס ד' הרמב"ן]. ויש שדחקו ואמרו כגון שלקחה כשהוא גוסס או מצוה מחמת מיתה ואומר תנו מנה לפלוני אם אמות ושדהו תהא קנויה לי מעכשיו, וגרסי לה דמית גזלן, כלומר שהוא נוטה למות.

ובחי' הריטב"א החדשים [בד"ה דמית גזלן] כ', קשה לי היכי דמי, דהא ליכא למימר דמית קודם שלקחה ובניו לקחה מבעלים הראשונים, דא"כ לדידהו זבינו, וכל זכות שתבא לידו קאמרינן, ולא זכות שלקחו בניו, ואי דמית לאחר שחזר ולקחה, הא זכה ביה לוקח בשעת מקח זה לאלתר. לכך פי' ר"ת וכו' [כתוס']. ורבינו ז"ל פירש כי כשחזר גזלן ולקח מבעלים הראשונים, חזר ולקחה מהיום ולאחר מיתה דנגזל, ומית לוקח או גזלן קודם שימות נגזל שאז נגמרה מכירתו.

טז. זבנה אורתה ויהבה במתנה, לאוקמה קמי לוקח קא בעי.

ופירש"י זבנה וכו' קודם שלקחה מן הבעלים, ולא לאוקמה קמי לוקח ראשון בעי. וכ' ע"ז הרמב"ן, ולי נראה שאף לוקח שני לא קנה, דכיון דלא ניחא ליה דליקום בהימנותיה גבי קמא, לא ניחא ליה דליקריוה מהימן, ואף שני לא קנה, וכן נמי למ"ד דלא ליקרייה גזלנא, סו"ס קמא קרי ליה גזלנא, הילכך הא גברא גלי אדעתיה דלא איכפת ליה בהימנותיה.

ובחי' הריטב"א החדשים הביא פירש"י, וכ' ע"ז, וטעמא דמילתא י"ל, דאילו גבי לוקח ראשון לא בעי לאוקמה כיון דקא דדר ואקני לה לאחרים, ולגבי לוקח שני לא בעי לאוקמה כיון דלא אחזקיה בגווה ולא סמכה דדעתיה, ולגבי דידיה הוי כההיא דלקמן שאמרו מה שאירש מאבא מכור לך. כנ"ל. אבל דעת קצת רבותי דכל כה"ג אי חד מינייהו הוה נחית בה, לקמיה בעי לאוקמי ואפי' הוה קמא, ואי חד מינייהו לא נחית בה, בתרא הוה דזכי בה, והכא כד זבנה או אורתה או יהבה במתנה תיכף שחזר ולקחה באותו מעמד.

טז. ואי לא, זוזי הוא דבעי אפרועי.

כ' הרשב"א, מסתברא דה"ה כל היכא דאיכא טענה בלקיחתה של זו, כגון שהיא סמוכה לחצר שלו, או שהיא עדיה וכיו"ב, דכל שאפשר לתלות בדבר, יד לוקח על התחתונה, דלא אמרו לאוקומיה קמי לוקח קבעי ליה אלא בשטרחה והשתדלותו אחריה מוכיח שהוא רוצה להעמידה בפניו. ועד"ז כ' המאירי ז"ל, יראה לי דוקא בשקרקה זה הנשאר הוא מן הקרקעות הראויין לגבות מהן בעל חוב, ואם אין לנגזל קרקע אחר הראויה לגבות הימנו, לא נתכוון אלא לגבו חובו בראוי לו.

והרא"ש [סי' מ'] הביא דברי הרשב"א, וכ' ע"ז, ולא מסתבר לי, דאי איכא מידי אחרינא דמוכח דלא לאוקומא קמיה בעי, גמרא הוה מפרש ליה, כי היכי דמפרש כל הני מילי, אלא בסברא כל דהו לא אמר, אלא היכא דמוכח בפירוש כי הני, ועיין בחי' הריטב"א החדשים שכ' כהרשב"א, והוסיף ז"ל, וה"ק אי אית ליה לנגזל ארעא אחריתי דשויא לגזלן כי האי, דאי לא שויא כי האי כמאן דלית ליה ארעא אחריתי דמי. עכ"ל. [ואולי לפ"ז לא קשיא כ"כ קושיית הרא"ש, שנכלל זה במאי דקאמר בגמ' דלית לית ארעא אחריתי].

טז. יהבה ניהליה במתנה, פליגי בה רב אחא ורבינא.

כ' הרשב"א, והלכתא כמ"ד מתנה כירושה, דבכל התורה כולה [הלכה] כדברי המיקל מהם, [והו"ל קולא לנתבע. חי' הריטב"א החדשים], ועוד דכל כי הא מספיקא על הלוקח להביא ראיה, דהו"ל כעין מוציא מחבירו. [שנתכוון להעמידה בידו. הרא"ש סי' מ']. אבל הרמב"ם [בפ"ט מהל' גזילה הי"ג] פסק דמתנה כמכר. וכ"כ המאירי, והוסיף ז"ל, ודבר זה י"מ שנתנה נגזל לגזלן לאחר שהוציא מיד הלוקח, שאם קודם שהוציאה, אין מתנתו כלום, כמו שאמרו בפ' חזקת הבתים [מז]. אי לאו דאודי ליה הוה ממטי ליה ולחמריה לשחזור. וי"מ אותה אף בשנתנה לו קודם שהוציאה מתחת הלוקח, וכגון שנתנה לו בקבלת אחריות בפירוש, ובדרך זו מתנתו מתנה כמו שיתבאר בפ' הניזקין [נח]. וי"מ אותה אף שלא באחריות, ולא נאמר דבר זה ר"ל אי לאו דאודי וכו', אלא בגזלן הורג נפשות על עסקי ממון, אבל גזלן אחר קונה. וכן הדברים נראין.

טז. אמר רב הונא עד שעת העמדה בדין.

כ' הרשב"א, י"מ עד שעת העמדת נגזל ללוקח בדין. וי"מ העמדת לוקח לגזלן בדין על האחריות. והוא הנכון, דהוא בשיטתא דאיך חייא בר רב דאמר עד דמטיא אדרכתא לידיה.

טז. מכדי האי לוקח במאי קני להאי ארעא בהאי שטרא וכו'.

כ' הרשב"ש, לכאוי' מדוע לא נאמר דבההיא שעתא דקנאה מנגזל היה כוונתו לזכות בעד הלוקח, כי היכי דלא נקרייה גזלנא או דליקו בהימנותיה, ועיין בב"ק [קב:], וצ"ל משום דהוא לא נתכוון לכך, דסבור שנקנה ללוקח במאי דמכר לו אז. [ולפ"ז מאי דטרח לאוקומיה קמיה, אינו בשביל שתהא

קנויה לו, שהרי סבור שכבר היא קנויה לו משעת מקח ראשון, אלא כדי לסלק ערעור הנגזל, שתהא תחת הלוקח בשופי].

טז. תהא במאמינו.

כ' הרשב"א, פירש"י ז"ל שאמר לו בפירוש אני מאמין בך שתעמידנה בידי. ולשון "תהא" מוכיח קצת כדבריו. וי"מ דאפי' בסתם נמי, דכל לוקח בוטח ומאמין במוכר שיעמיד ממכרו בידו בשופי, דאלמלא כן לא היה לוקח ממנו. ותמיה לי, אכתי מאי קא יהיב טעמא למאי דקני ליה האי, דבמאי קני ליה. ויש לי לומר, דמשום דמאמינו, אף הוא כגובה אותה ומזכה לו ע"י עצמו, [א"ה, מש"כ "כגובה", לכאוי' אזיל לשיטתו דפי' הקושיא אנבאה בחובו, הו"ד לעיל בסמוך], ועשו את שאינו זוכה כזוכה, ויש לנו כיו"ב וכו'.

וז"ל חי' הריטב"א החדשים, פירש"י וכו', וקשיא לי דאכתי נהי דמוכר גמר ומקנה ליה, מ"מ לוקח במאי קני ליה. וי"ל דכיון שהלוקח עומד בתוכה ונועל וגודר ופורץ ומתקן בה, הרי הוא קונה אותה בחזקה. ומיהו קשה לי, שאין זה בכלל תהא במאמינו שאמר הספר. וי"ל דכיון דמאמינו גמר ומקנה ליה וכאילו אומר לו לך חזק וקני דמי. וכן פי' מורי ז"ל. אבל אין לשון הגמ' מתיישב כל הצורך. ובתוס' הקשו עוד על פירש"י ז"ל, דלא משמע דבעינן שיאמר לו כן בפירוש, וברייאת דמה שאירש מאבא מכור לך לא משמע שאמר לו כן בפירוש.

לכך פירשו תהא במאמינו, דבההיא הנאה דסמיך עליה גמר ומקנה ליה כאילו קיבל ממנו כסף אחר כשחזר ולוקחה, דהנאה חשובה ככסף בכל מקום, וכדמוכח בפ"ק דקידושין בהדיא, ולא עוד שאף הנגזל עצמו לדעת כן מוכרה, והוא גומר ומקנה ללוקח, ואפי' למ"ד בפ' הגוזל [קב:]: מי הודיעו לבעל חייטים שיקנה חייטין לבעל המעות, הכא מודה, שכבר הוא יודע שזה מכרה והאמינו הלוקח, וכמי שהודיעו גזלן שלצורך לוקח הוא חוזר ולוקחה דמי. [ואע"פ שהנגזל לא קיבל אותה הנאה שהיא ככסף, צ"ל דהוי כנותן כסף לשלוחו לקנות, ונשתמש בו השליח לצורך עצמו, ואח"כ קנה למשלחו בכסף אחר. ויל"ע].

טז. מה שאירש מאבא מכור לך וכו'.

כ' הרשב"א, איכא למידק מאי קושיא, והא אמרינן לעיל דבירושה כו"ע לא פליגי דלא קנה, דירושה ממילא קא הויא. וי"ל דהתם היינו טעמא משום דאמרינן דליכא הוכחה משום דלא טרח בה אלא ממילא קא הויא ליה, הא לאו הכי קנה לה לוקח, וכיון שכן הכא דפירש לו מה שאירש מאבא מכור לך, אמאי לא קנה.

טז. הכא סמכה דעתיה והכא לא סמכה דעתיה.

כ' בגילוינו הש"ס למהר"ר ענגיל, משמע דמה דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם היינו משום דלא סמכה דעתיה וכו'. ובב"ב [קמא:]: מבואר דהא דאין אדם מקנה הוא משום דאין מקנה בלב שלם, דהא אמר התם דאף אי מזכה לעובר קנה, [דאין אדם מקנה לדבר שאינו בעולם ואפי' לר"מ], עם כ"ז לבנו מהני, דדעתו של אדם קרובה אצל בנו. [ולכאוי' כוונתו להעיר דהכא משמע דהחסרון מצד סמיכות דעתו של הקונה, והתם משמע דהחסרון מצד גמירות דעת המקנה].

טז. זו אינה צריכה לפנים.

בחי' הריטב"א החדשים הביא פי' קמא דרש"י, וכ' ע"ז, ואין הלשון מתיישב כהוגן לפי זה, אלא ה"פ, זו אינה צריכה להכניסה לפני גדולים, כי קל להבין דשאני ירושה ומצודה דממילא אתיא. ואביי אמר צריכה לפנים ולפני ולפנים, תיובתא רבתא היא וצריכא פירוקא. [וקצ"ב, דרבא דאמר כפירוקא דאביי, הקדים ואמר תיובתא לא קא חזינא]. וז"ל תור"פ בשם גיליון, זו אינה צריכה לפנים, ר"ל משום דקושיא גדולה היא צריך לגלותה לכל שמא ימצאו תירוץ, ואין טוב להצניעה לפנים.

טז. טז: מה שאירש מאבא משום כבוד אביו, מה שתעלה מצודתי היום משום כדי חייו.

ופירש"י [והוא מהירושמי] [כתובות פ"ה ה"ה], הביאוהו הרי"ף ושא"ר], כשהיה אביו גוסס וצריך מעות לקבורתו ולתכריכו. וביאר בחי' הריטב"א החדשים וז"ל, כלומר, דרבנן נתנו לו רשות למכור בשעה שאביו גוסס לצורך תכריכו מפני כבודו, והפקר ב"ד הפקר, דרבנן אקניניהו לנכסי אביו לכך. ומסתברא דכבוד אביו לאו דוקא, דה"ה לשאר המתים. [ולא נתבאר אם דוקא ז' קרובים שמוחיב להתעסק בקבורתם, או אפי' שאר קרובים, כל שהוא יורש אותם [ואפי' ע"י משמוש], ויכל למכור מירושתם לצורך קבורתם].

וכ' הרמב"ן, הורו מקצת הדיינים שאין לו למכור אלא בכדי תכריכו אביו, אבל למכור באלף זוז לא, והוא שהיה עני שאין לו אא"כ מכר מנכסיו, דהואיל ומשום כבוד אביו הוא, אין לנו לומר מה שעשה עשוי אלא לכבודו של אביו בלבד. אבל במה שאמרו מה שתעלה מצודתי, אפשר דאפי' מכר אלף זוז, והיה לו מה יאכל, ממכרו ממכר, דאורחא דמילתא הוא שיהא דבר מועט ואין אדם לוקחו אלא בפחות ואין אדם מוכר אלא לכדי חייו, והואיל ומשום כדי חייו תקנו, לא פלוג רבנן, אבל בלוה בתכריכו אביו, דוקא לצרכו של אביו, ואין צרכו של אביו וכבודו אלא בכדי תכריכו, אבל במאה מנה, אין זה כבוד אלא גנאי.

ושוב הביא מדברי רב האי גאון ומפיר"ח, דאף בהך דמה שתעלה מצודתי היום שאמרו משום כדי חייו, לא ימכור אלא לכדי חייו, אבל אם היה לו מה יאכל לא ימכור, ונו"נ בדבריהם מההיא דגיטין [נט]. דהפעוטות מקחן מקח וכו' משום כדי חייו, ומתנתן מתנה אפי' במתנה מרובה, והניח בצ"ע. ועיין בנימוק"י שכו' לחלק, דתקנת פעוטות לאחשוביניהו תקון להו רבנן הכי במתנה כי היכי דליעבדו להו אינשי מילייהו, אבל הכא דלאו משום האי טעמא הוא, דוקא כדי חיי יום כדברי הגאונים ז"ל. ומסיק, אמר המחבר, ונראה דה"ה דאין הפעוטות מוכרין אלא כדי חיי יום אם אפשר. [דכדי חיי דמכר דידהו הוי כי הכא, ולא דמי למתנתן].

והמאירי ג"כ הביא הירושמי, וכ' ע"ז, ויראה לי מ"מ אפי' ביתר משיעור זה, ואפי' בחולה שאינו נוטה למות, שלא נתנו חכמים שיעורין בדבריהם, אע"פ שעיקר התקנה לצורך זה היתה. אמר מה שאירש מאבא מכור לך, לא קנה אף אם מת היום, אמר מה שאירש מאבא היום, קנה אפי' לא מת עד למחר. וגאוני הראשונים פרשוהו אף בנתרפא האב, כל שלא (עמד) [עורר] לכשימות מיהא קנה זה.

טז. בתוד"ה האי שטרא. וא"ת מעותיו שהיו תחילה מלוה וכו', א"נ במלוה אינו יכול לקנות וכו'.

וז"ל חי' הריטב"א החדשים, פירש"י ז"ל כסף לא נתן לו לשם קנין אלא לשם פקדון וכו'. ומיהו אין פירושו נכון בעיני, שהרי אפי' נתן לשם מקח אינו קונה בו, כיון שבאותה שעה לא היה ראוי לקנות, דהא דאמרינן (בפ"ק) [בפ"ג] דקידושין [נט]. שהאומר לאשה הרי את מקודשת בכסף זה לאחר שלשים יום שהיא מקודשת ואע"פ שנתאכלו המעות, התם הוא שהכסף ראוי לקנות בו בשעתו וכו'. אלא ה"פ, במאי קני לה האי ארעא השתא, שהרי בכסף ושטר וחזקה אינו קונה עכשיו, כיון שלא היו ראויין לקנות בהן לשעה ראשונה.

טז. בתוד"ה בההיא הנאה. והוא כאילו א"ל שדה זו תהא קנויה לך לכשאקחנה.

המהר"ם תמה ע"ז, דא"כ לפ"ז האי מימרא דרב שייכא באידך מימרא דרב דלקמן [טז]: האומר שדה זו לכשאקחנה וכו', ובההיא אין הלכה כרב, דאתיא כר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כדלקמן, והיינו סברת (ר"ת) [רב האי] שכתבוהו תוס' בדיבור שאח"ז, דפסק שאין הלכה כרב בהא, והתוס' כ' לקמן דבהאי מימרא דחזר ולקחה קיי"ל כרב משום דאתיא אפי' לרבנן, וא"כ אין כתבו בדיבור זה דהוי כאילו אמר שדה זו וכו'. ויש ליישב דהוי כאילו אמר שדה זו וכו' ועדיפא מינה, דאילו התם לא סמכא דעתיה דלוקח, אבל הכא סמכא דעתיה דקא טרח ומייתי לה, כי היכי דלא לקרייה גלגל או כי היכי דליקח בהימנותיה, אבל לקמן לא שייך ליקום בהימנותיה כ"כ, דהא לא הוה עדיין הקרקע ביד הלוקח מעולם. [ורש"י [בד"ה לא סמכא] פי' דהכא לא סמכא דעתיה דלוקח, דקאמר מי יימר שירש מאביו כלום].

טז: והא אשה כשדה זו דמיא.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, פירש"י ז"ל דקאי אההיא דלאחר שימות בעליך או אחותך או שתשתחררי ואשתחרר, שאין הדבר בידיה, דאילו גירות כשדה סתם דמיא. פירוש לפירושו, דמיתה בידי שמים היא וכו', ושחרור נמי לאו בידיה הוא ולא שכיח כיון שהמשחרר לעבדו עובר בעשה, אבל לאחר שאתגירי ושתתגירי כשדה סתם דמיא דהא בידיה לאיגורי, ואע"ג דאמרינן בעלמא [קידושין סב]: מי יימר דמזדקקי ליה בי דינא, מ"מ מצויין הן ב"ד לקבל גרים, הילכך רבנן אפי' בשדה סתם פליגי, ור"מ אפי' שדה זו פליגי. [יעו"ש עוד].

טז: והוינא כבר שית כבר שבע.

כ' הגריעב"ץ, שמלאו לו שש שנים ונכנס לשביעית, ועדיין היה עומד בתחילת שנת שבע, לפיכך אמר כלשון הזה. אבל לא ידענא מאי מהני ליה, הא בהדיא אמרינן [מגילה כ], סנהדרין נב: אין מביאין ראיה מן הקטן. [ו] דילמא בכה"ג סמכינן עליה, דהוי דומיא דהני דתנן [כתובות כח]. ואלו נאמנין להעיד בגודלן וכו' [מה שראו בקטנן]. מיהו צריך שיגיע לעונת הפעוטות, דהיינו כדאמר הכא כבר שית וכו' לפום חורפיה [גיטין נט], אבל בציר מהכי ודאי לא סמכינן עליה במידי.

טז: מתני' בשטרי חלטאתא.

כ' הפרישה [סי' ס"ה ס"ק י"ד], החילוק שבין שטרי שומא [ששנינו באותה משנה דלקמן כ]. לשטרי אחלטאתא, מבואר בדברי בעל התרומות [ש"ג ח"ו סי' י"ג] דכשהמלוה והלוה שניהם לפני ב"ד, אז שמין ומכריזים ואח"כ כותבין שטר למלוה שזה שדהו מחמת שבא פלוני לפנינו וכו', וכשאין הלוה בפני ב"ד אז כותבין השטר באופן אחר, והוא נקרא שטר אחלטאתא. אבל אין לפרש שומא דהיינו תחילת השומא, שמתחילה שמין שלשה שומאין הקרקע, ואח"כ מכריזין אותה שומא שלשים יום, דמי שירצה יוסיף על השומא, ובסוף כותבין לו שטר אחלטאתא למלוה וכו', דתחילת השומא הנעשה ע"י שלשה שומאין לאו מעשה ב"ד גמור הוא, ועוד דעל זה לא הוה אמר בגמ' דאם איתא דפרע הו"ל למקרעיה, דאינו חושש למקרעיה אלא דוקא השטר עצמו שמוציאין הקרקע מידו.

וז"ל תוס' הרא"ש, ואגרות שום דמתני' לאו היינו שומא דהכא, אלא מתחילה קודם הכרזה כששמין ב"ד נכסי ליה למלוה בחובו, שאם לא ימצא מי שיתן לו יותר יעכבו המלוה לעצמו כמו ששמו ב"ד, ולבתר דשלמו יומי אכרזתא מחליטין לו ב"ד, ולכך קרו להו אגרות שום, שאינן עומדות להתקיים כשטרות. א"נ יש לפרש אגרות ששולחין אותן ב"ד שבאו לפניהם לב"ד אחר שבעיר שהנכסים שם, שישומו למלוה נכסי הלוה. והרשב"א כ', דהאי חליטה היינו במקום דלא צריכי לאדרכתא, וכגון דשויה ניהליה אפותיקי, דהשתא לא צריכי לאדרכתא, ותרי גוני חליטה נינהו, חד דבתר אדרכתא והיינו אגרות שום דתנן במתני', וחד דלא צריכי לאדרכתא אלא שמחליטין לו הקרקע שהיתה לו אפותיקי כבר.

טז: גבי שטר חוב מאי איכא למימר וכו', אימור אשתמוטי קא משתמיט ליה דא"ל למחר יהבנא לך וכו'.

כ' המהרש"ל, קשה לי, א"כ לעיל נמי נימא אשתמוטי קא משתמיט וכו'. ונראה דלק"מ, דלא שייך לומר אשתמוטי אלא בסתם ליה ומלוה שהאמינו זה לזה ושלם לו קודם שמחזיר לו השטר, אבל היכא שהזקיקו לדין ולא היה רוצה לשלם עד שכתבו שטר חלטאתא, פשיטא שאינו משלם לו עד שיחזיר לו השטר ואם אבד יכתוב לו שטר אחר.

ובתור"פ תירץ וז"ל, דלא אמרינן כן אלא היכא שהמלוה עשה לו טובה, שהלוה פורע לו קודם שיתבע לו שטרו שהלוה לו מעותיו, אשתמוטי אשתמוטי ואמר השתא ליתיה [ה] גבאי, אבל לעיל מיירי בשטרי חלטאתא שהלוה זילול בנכסים, א"כ הלוה לא יפרע א"כ יוציא המלוה השטר מתחת ידו, ומשו"ה קאמר אם איתא דפרע איבעי ליה למקרעיה לשטריה, דהא אין השטר המלוה ביד [לכא' צ"ל ביד המלוה] אי איתא דפרעיה.

וז"ל הנימוק", בשטרי אחלטתא ואדרכתא וכו', בהני אמרינן יחזיר וכו', וכי תימא דמישתמיט ליה [למחר יהיבנא לך] וכו', לא דמיא לשטר הלואה, דהתם שפיר עביד ליה שימתין שיחזיר לו מלוה השטר, דשוב לא מצי מלוה להביא ראייה שהלוהו בשטר כדי לחייבו, שאף אם [מלוה מביא ראייה שהלוהו בשטר] ונאבד השטר מידו, לוח מצי למימר פרעתי ונאמן, דהו"ל כמלוה את חבירו בעדים שא"צ לפרעו בעדים, הלכך נוח לו להמתין [שיחזיר לו] השטר משאם יעשה לו שובר ויהיה צריך לשמרו, אבל הכא בשטר אחלטתא, אע"פ שבחזרת השטר חזרה שומתו, [כמו שהאריך לבאר לעיל מינה], מ"מ צריך הוא לשמור שטר קרוע זה מן העכברים, שאם אבד הימנו, כיון שהמלוה מביא ראייה בעדים שב"ד הגבו לו שדה זו, הרי היא בחזקתו עד שיביא לוח ראייה שחזרה שומתו, הלכך כיון שבין שטר זה או שטר זביני, סו"ס צריך הוא לשמור שטר מן העכברים, איבעי ליה למיכתב שטר זביני אם איתא דפרעיה, ואי לא עבד הכי, איהו דאפסיד אנפשיה, ולפיכך יחזיר וכו'.

טז: ברש"י ד"ה והא אשה. ואמר ר"מ דלכשיבואו לכלל קידושין מקודשת היא למפרע.

כ' בהגהות פור"י, צ"ע לפ"ז דא"כ כל אשה תוכל להפקיע עצמה מיד בעלה, שתקבל קידושין מאחר לאחר שימות בעלה, וא"כ שוב לא יוכל בעלה להיות עמה, דהא מקודשת היא להמקדש. גם צ"ע היאך אפשר שיהיה לה שני בעלים. ואפשר דלאו דוקא קאמר.

טז: בתוד"ה קנויה לך. [נדפס טז]. תימא מה צריך מעכשיו וכו', דאי לענין חזרה וכו'.

וז"ל חי' הריטב"א החדשים, תמיהא מילתא, מאי מעכשיו שייך הכא, דהא א"א שיזכה זה הלוקח מעכשיו, שאף המוכרה לו אין לו בה כלום מעכשיו, וכי לקחה מן הבעלים מאותה שעה ואילך הוא זוכה. וי"מ דאחזיק מעכשיו שלא יוכל לחזור בו, וכדאמרינן התם [קידושין נח:] שהאומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שלשים יום, אם חזרה בה אינה מקודשת, ואם אמר מעכשיו אינה יכולה לחזור בה. ואין זה כלום, דהתם כיון שבידה לקדש את עצמה עכשיו, הלכך כי אמר לה מעכשיו חלין הקידושין מעכשיו ולאחר שלשים יום, ולפיכך אינה יכולה לחזור בה, אבל הכא אמאי לא יוכל לחזור בו. אבל הנכון כדפירש ר"י, דנקט מעכשיו לומר שהוא מוכרה לו בכסף ובשטר של עכשיו שיקנה בו באותה שעה שתבא לידו, ולא שיחזור וימכרנה לו, וקמ"ל דאפ"ה קנה, דאדם מקנה בכסף ובשטר של עכשיו מה שאינו שלו לכשיהיה שלו, והוא שאמר בפירוש לכשאקחנה.

טז: בתוד"ה קנויה לך. [נדפס טז]. תימא מה צריך מעכשיו וכו', וי"ל דנפק"מ אם נקרע השטר וכו'.

וז"ל תוס' הרא"ש, תימא כמאן אמרה רב לשמעתיא כר"מ, ור"מ הוא דאמר מקודשת אע"ג דלא אמר מעכשיו, וכן ביבמות פ' האשה רבה, גבי פירות ערוגה זו מחוברין יהיו תרומה לכשיתלשו לא בעי מעכשיו. ותירץ כתוס', ומסיים בה וז"ל, אבל לאחר שתתגייירי דסתם קידושין הם בכסף, לא בעי מעכשיו, דכסף חשוב כל שעה כאילו ישנו בעין, שאם לא נגמר הקנין היה מוטל עליו להחזיר המעות, ולהכי הוה כדאיתנהו בעינייהו לענין קידושין, והכי אמרינן בקידושין [נט]. וכו', וכן לענין תרומה לא בעי מעכשיו, לפי שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הוי כמוסרם ליד הכהן שיהיה בידו לכשיתלשו ואז יהיו תרומה. [א"ה, כה"ג כ' הר"ן בנדרים [כט]: בד"ה פשיטא] בביאור סוגיא דהתם, דמשום אמירתו לגבוה וכו' לא אמרינן במקדש לאחר ל' דכלתה קנינו. והרא"ש הוסיף כן גם לענין תרומה].

יז. והעדים מעידין אותו שלא פרעו וכו'.

פירש"י בפנינו תבעו לפרוע לו ע"פ ב"ד ולא פרעו. וכ' ע"ז הרשב"א, אינו מחזור, חדא דאטו מה שסירב פעם אחת ולא פרע תו לא פרע כלל, ועוד דהוחזק סרבן הול"ל. אלא ה"פ, כגון שאמרו עדים לא זזו ידינו מתוך ידו משעה שיצא מב"ד ולא פרעו וכו'.

וז"ל הרא"ש [סי' מ"א], פירש"י וכו', ותימא הוא לומר, וכי בשביל שלא פרעו מיד הוחזק כפרן, שמא לא היו לו מעות ואח"כ שנזדמנו לו מעות

פרע לו, ואפי' אמר בפני עדים אין רוצה לפורעו, אישתמוטי קמישתמיט עד שיהיה לו מעות, ולעולם לא נחזיק אדם כפרן כל זמן שנוכל למצוא לו צד זכות, כדאמר לעיל [ה:]: דכופר בפקדון לא הוחזק כפרן אם לא שהעידו עדים שראו הפקדון ברשותו בשעה שכפר, הא לאו הכי אמרינן שמא נאבד ומכוין לדחותו עד שמוצאו. הלכך נ"ל לפרש, שאמרו לו עדים בשעה שאתה אומר שפרעת, עמנו היית באותה שעה וידענו שלא פרעת אז. ואפ"ה חייב אתה ליתן לו לא הוחזק כפרן, כיון שאנו יכולין למצוא לו צד זכות דלאישתמוטי קמכוין עד דמעיינו רבנן בדיניה, ולא לכפור בממונו נתכוין.

וכ' בפ"ח [אות ו'], דאע"ג דלעיל אמרינן דהלכתא כרב זביד לפי שאין המון העם מבדילין בין צא תן לו ובין חייב אתה ליתן לו [כמש"כ הרא"ש לעיל מינה], היינו נמי כדי שנמצא צד זכות למה שאמר פרעתי שאמת הוא אומר, והכא נמי כדי למצוא לו זכות שלא יהא כפרן, אנו אומרים שהבדיל והפריש בין צא תן ובין חייב, דלעולם יש לנו למצוא צד זכות למוחזק בממונו.

יז. הוחזק כפרן לאותו ממון.

כ'הרשב"א, ושכנגדו נשבע ונוטל. כך פירש"י ז"ל. עכ"ל. [ועיין בנימוק"י שכן כתוב במקצת פירושי רש"י ז"ל, וכ"כ רבינו סעדיה ז"ל בחיבור שטרות]. אבל הרא"ש [סי' מ"א] כ', בכאן לא פירש רש"י ושכנגדו נשבע ונוטל, משום דמסתבר ליה שיטול בלא שבועה, ולא דמי לחשוד על השבועה שכנגדו צריך לישיבע, התם לא מתביעה זו פסול אלא מצד אחר, אבל הכא שבתביעה זו הוחזק כפרן, נוטל שכנגדו בלא שבועה. וביאר בפ"ח [אות ז'], משום דהוחזק כפרן בלא עדות, משא"כ לעיל בדרב יוסף בר מניומי שכ' רש"י שכנגדו נשבע ונוטל, משום דהתם שלא ע"פ עדים נעשה כפרן, אלא דמסברא דנפשיה אמרינן דשקר הוא דובר במה שאומר פרעתי.

יז. הוחזק כפרן לאותו ממון.

כ' בתוס' רי"ד, פירוש אבל ממון אחר לא, כדאמרינן לעיל [ד. ה:]: הכופר במלוה כשר לעדות דאמרינן אשתמוטי משתמיט, ולא בחזקת גזלן קאי, וכשר לעדות ולשבועה. אי קשיא לאותו ממון נמי יהא נאמן בשבועה, כיון דאמרינן אשתמוטי משתמיט נירמי שבועה עלויה כי היכי דלודי, כדאמרינן גבי מודה מקצת הטענה. תשובה התם לא הוחזק לכפור כדי להישמט, ואנן אמרינן דילמא אשתמוטי משתמיט, ורמי שבועה עליה כי היכי דלודי, אבל הכא דהוחזק לכפור ולהישמט, גם עתה כשכופר ואומר פרעתי אינו נאמן אפי' בשבועה, כיון שהוחזק לכפור ולהישמט עליו. ודוקא לאותו ממון אינו נאמן מפני שראינו כי הוא רגיל לכפור ולהישמט עליו, אבל על ממון אחר נאמן, שאם נשמט לזה אינו נשמט לכל דבר.

יז. הוחזק כפרן לאותה איצטלא.

הקשה בתור"פ, תיפוק ליה בלא הוחזק נמי הוי טוען אחר מעשה ב"ד ולא אמר כלום. י"ל דהיינו דוקא מעין דכתובה [אצ"ל טוען בכתובה] כמו מנה מאתים, אבל תוספת לא, ואיצטלא היינו תוספת. ועוד י"ל דוקא בעל חוב, אבל ערב מצי טעין. [ועיין בתוס' לקמן יז. בד"ה הטוען].

יז. היה חייב לחבירו שבועה בב"ד ואמר נשבעתי, והעדים מעידין אותו שלא נשבע, הוחזק כפרן לאותה שבועה.

אבל אם אין עדים מעידין אותו נאמן. וכ' הרמב"ן, מסתברא לי דוקא נשבעין ולא משלמין, אבל נשבעים ונוטלין, אין מוציאין מזה אלא בנשבע ודאי. עוד כ' בשם תשו' לרבינו האי גאון ז"ל, נתחייב שבועת היסת ואמר נשבעתי נאמן, וי"א שהוא נאמן לגמרי, שלא תקנו שבועת היסת אלא בכפירת ממון אבל לא בכפירת שבועה, [ואפי' כשתובעו שבועה דאורייתא, כמבואר ברשב"א ובחי' הריטב"א החדשים], ומיהו אי בעי לאחורמי סתם הרשות בידו. ומסתברא שהטוען על חבירו שבועה יש לי בידך מטענת ודאי שטענתי עליך במנה, כטוענו מנה לי בידך או השבע ותפטר, וזה שאמר נשבעתי, כאומר אין לך ביד כלום, והרי זה כופר הכל וראוי להיסת, אלא שכבר הורה הגאון בהיסת שאין מחמירין בה להשביעו היסת עליה,

כיון דספק הוא לקולא עבדין בה, [ול' תוס' הרא"ש, על שבועה דרבנן לא ישבע, דתקנתא לתקתא לא עבדין]. אבל בשבועת התורה נשבע היסט, דהו"ל כופר בכל.

יז. לפריעה בת יומא לא חיישינן.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, פירוש דאע"ג דכיון דנפל ואיתרע ליה חיישינן לפרעון ואפי' תוך זמן, אפ"ה לפריעה בת יומא לא חיישינן. [ועיין בהגרע"א דאף לרב כהנא דחיישינן, היינו מכח ריעותא דנפילה חיישינן גם לזה, אבל מ"מ נשאר הסברא דפרעון בת יומא יותר לא שכיח מפרעון תוך זמנו. ומכח זה נסתפק בתובע אחר זמנו ואמר פרעתיך ביום ההלואה, אי אמרינן מיגו נגד הך חזקה דאלימא טובא], והכא פריעה בת יומא היא, דליכא למיחש שמא שטר מאוחר הוא, דא"כ מכתב הוה כתבי ליה בשטרא שטרא דנן לאו בזמניה כתבנוהי אלא אחרונהי וכתבנוהי כדאיתא בפ' גט פשוט [קעא:], ואע"ג דנפל ואיתרע ליה, לית לן למיתלי ריעותא בסהדי.

יז. מאי איריא שכבר נמחל שעבודו, תיפוק ליה דהוה ליה מוקדם.

הקשה בתור"פ, לישני ליה דס"ל כאביי דאמר עדין בחתומיו זכין לו. וי"ל דלא שייך עדין בחתומיו זכין לו אלא דוקא שנחתמו באותה מלוה, אבל היכא שלא נחתמו על אותה מלוה לא אמר הכי. ובחי' הריטב"א החדשים כ' ע"ז, זה שיבוש, דהכא כיון שלא נמחל השטר ולא נפרע בינתיים, אותה מלוה עצמה היא, וכדפירש רש"י. [דמייית לעיל מינה, דהכי מקשה, דאפי' לא נפרע ולא נמחל מעולם, הו"ל מוקדם ופסול].

וז"ל חי' המיוחסים להריטב"א, אית דבעו מימר דהדין סוגיא לא אזלא כאביי דאמר עדין בחתומיו זכין לו וכו'. ולן נראה לפרש דאפי' כאביי אזלא וכו', דודאי לא מהני כתיבת וחתימת עדים למיגבה ביה זימנא אחריתי, כיון שלא חתמו כלל על זאת ההלואה, כיון שהיתה הלואה אחרת בינתיים, ואפי' נימא דלא נמחל שעבודו דשטר שחזר ולוה בו, אפ"ה מוקדם הוא, לפי שלא היו דעת העדים וחתימתן על הלואה בתרייתא וכו'.

יז. הטוען אחר מעשה ב"ד.

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א. פירש הראב"י ז"ל, כגון שנמחק שטר חובו ובא לב"ד והעמיד עליו עדים וכתבו לו שטר בעדים, א"נ מי שפרע מקצת חובו בב"ד מקרעין לו שטר חובו וכותבין לו שטר אחר מזמן ראשון, כדאיתא בפ' גט פשוט [קעא:]: וכו'. ור"ש פירש דבר שהוא תנאי ב"ד כגון כתובה וכו', והאי פירושא נהיר טפי וכו'. [ומשמע דפליגי]. והרמב"ן והרשב"א צירפו שני הפירושים. וז"ל הנימוק"י בשם הר"ן, כגון עיקר כתובה ותנאי כתובה כמזון האשה והבנות ותנאי בנין דכרין ובנין נוקבין וכו', וכן בכלל זה מי שנמחק שטר חובו וכו', וכן שטר מעשה ב"ד שעשו בפסק דינם וכו', דלא תימא כל שטר שלא נעשה בצוואת בעל דבר אין דין שטר עליו ויכול לומר פרעתי, דהא ליתא.

יז. הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום.

ופירש"י שטוען ואומר פרעתי שלא בעדים. וז"ל בעה"מ, פירוש טענה זו שטוען ואומר לעולם לא אפרע עד שתחזיר לי את שטרי, וקמ"ל דאפי' לר' יהודה דאמר [ב"ב קעא:] אין כותבין שובר, במעשה ב"ד מודה דכותבין וכו'. א"נ קמ"ל דכותבין שובר בכתובה דהיא מעשה ב"ד אע"ג דליכא למימר עבד ליה לאיש מלוה. והרמב"ן במלחמות הרבה להשיב על דבריו, ומסיק, אלא ודאי פירושא דהך שמעתא כדברי רבינו שלמה ור"מ וכל רבותינו ז"ל, שהם מפרשים דלמאן דטעין פרעתי קאמר ר' יוחנן דלא מהימן, ולשון טוען אחר מעשה ב"ד מוכיח כן, שאילו האומר לא אפרע, אינו טוען אחריו כלום.

יז. ברש"י ד"ה אינו נאמן. אלא שכנגדו נשבע ונטל.

כ' המהרש"א והמהר"ם שי"ף, לא שייך הכא למימר תקנתא לתקנתא לא עבדין [לעיל ה:]. כיון דאינו נאמן, מדינא צריך לשלם, משא"כ לעיל בהא דרב נחמן דמדינא אינו חייב לשלם בכופר הכל.

יז. בתוד"ה חייב. וקשה דבפ"ק דסנהדרין אמרינן ה"ד גמר דין איש איש פלוני אתה חייב וכו'. וי"ל דהתם מקרי גמר דין לענין שאסור לבצוע וכו'.

ובתור"פ תירץ, דהתם מיירי בדברים שאינו מחוסר גוביינא כגון קרקעות וכו"ב, דכל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה, ומשו"ה מיד שאמרו בקרקעות חייב אתה ליתן לו, הוי כאילו הגיעו לידו, אבל הכא מיירי במטלטלין דמחוסרי גוביינא, ומשו"ה לא הוי גמר דין. ועיין בחי' הריטב"א החדשים שכ' על שני התירוצים דדוחק הוא, אלא ודאי גמר דין הוא, אלא לפי שלא החליטו דינו לומר ליתן לו, טועה בעצמו וסבור דדילמא בעו רבנן לעיוניה בדיניה, וזה לשון הגמ' שאמר בסמוך, סבר עד דמעיני רבנן בדינאי.

יז. בתוד"ה הטוען. ואין ראיה נמי מדתני לעיל [ז:]: מצא כתובה לא יחזיר וכו'.

וז"ל חי' הריטב"א החדשים, וא"ת והא קתני לעיל בברייתא וכו'. ויש שתירצו שלא אמר ר' יוחנן הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום במקום שכותבין, אלא בשאין שם עדים שכתב לה, שיכולה היא לטעון ולומר לא כתב לי, שרציתי לסמוך על תנאי ב"ד, ומיגו דאי בעיא אמרה לא כתב לי, אי אמרה כתב לי ואבדתיו ולא פרעני נאמנת, אבל היכא שהביא הבעל ראיה שכתב לה, אי מפקא כתובה גביא ואי לא לא גביא. וזה דעת מורינו ז"ל והר" פנחס הלוי אחיו ז"ל, וטעמא דמסתבר הוא.

ומיהו קושיא מעיקרא ליתא כולי האי, דעד כאן לא אמר ר' יוחנן אלא בעלמא, אבל היכא דנפל ואיתרע ליה, רגלים לדבר לחוש לפרעון, וכדאמרינן בעלמא גבי שט"ח שנמצא בשוק ואפי' תוך זמן. עכ"ל הריטב"א. וכו"כ בתוס' רי"ד כתירוץ בתרא, ומדמה לה להך דלעיל [טז:]: דהוחזק כפרן אע"פ שאינו נאמן לומר פרעתי, מ"מ היכא דנפל ואיתרע חיישינן דילמא פרע. [ועיין פנ"י [יז: בד"ה מ"ט] שכ', דכיון דמעשה ב"ד כמאן דנקט שטרא דמי, א"כ אף במקום שכותבין אינו אלא לזכרון דברים בעלמא וכו', וא"כ אם נפל לא איתרע, שהרי לא חשש לשמרו כיון דעיקר מילתא אמעשה ב"ד סמיך. יעו"ש עוד].

יז: מאי טעמא, כל מעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי.

הקשה בהגהות מלא הרועים, נהי דהוא כשטר, מ"מ בשטר גופיה הוה מצי למיטען פרעתי אי לאו משום דשטרך בידי מאי בעי, וזה לא שייך כאן. וי"ל דז"ש כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי, בידיה דייקא, דאין יכול לומר פרעתי משום דשטרך בידי מאי בעי, וה"ה כאן כיון שהיא יש לה חיוב מתקנת חכמים, לא היה (לה) [לו] לפרוע עד שיקח ממנה שובר דבזה מבטל מעשה ב"ד שלה, והוה כנוטל ממנה השטר.

יז: אי לאו, דדלאי לך חספא לא משכחת מרגינתא תותה.

כ' בחכמת מנוח, כלומר דאי לא אשמועינן כר' יוחנן, הו"א דדוקא בכתובה הוה דינא הכי ולא בשאר מעשה ב"ד. א"נ הו"א דמתני' אתא לאשמועינן כשהבעל מודה שלא פרע הכתובה, ואשמועינן דכותבין שובר, אבל נאמן לומר פרעתי. ור' יוחנן מוכיח דמסתמא הוי דומיא דסיפא דנקט והוא אומר פרעתי ואבד שוברי כמש"כ בתוד"ה הוציאה גט. וז"ל הרשב"א, כלומר לפי שי"ל דטעמא דמתני' כדאביי דגט היינו כתובה, מדהו"ל לאקרועי גיטא ומכתב אגביה גיטא דנא לאו משום דגיטא פסולא הוא וכו', ולא עביד הכין, איהו דאפסיד אנפשיה.

יז: ואלמנה מן האירוסין דאית לה כתובה מנא לן.

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א, ואע"ג דחזינן הרבה משניות בקידושין דמשתמע דאית להו כתובה, כדתנן יבמות [קיה:] קידש אחת מחמש נשים ואינו יודע איזו מהן, נותן כתובה ביניהן ומסתלק, אע"ג דקידש לחודי[ת], והתם ודאי ליכא למימר בדכתב לה, דא"כ מאי הוה מסתפק ליה. הא לא קשיא, דההיא דהתם בגרושה מיירי. וכ"כ המאירי דיש חולקים בגרשה, [דיש לה כתובה אע"פ שארוסה שנתאלמנה אין לה כתובה], הואיל ומדעתו מגרשה. אמנם הראיה מיבמות דחה וז"ל, אפשר בשכתב, ואם תהרהר לומר אם יש שם כתובה יתברר הספק מתוכה, אפשר

וכ"כ הרמב"ן מתחילה, ושוב כ', ויש לפרש שאע"פ שהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, הני מילי בשהוציאה גט שהוא מוכיח שיש לה כתובה מחמת תקנה שתקנו חכמים שכל הנשים כשיתגרשו תהא להם כתובה, אבל כשלא הוציאה גט, אין לה כלום אפי' יש לה עדי גירושין, שאני אומר פרע, וכתבו עליו ב"ד גיטא דנן דקרענוהו משום דגיטא פריעא הוא, שכיון שעיקר ראייתה שתגבה בה אינה אלא מחמת הגט שמגרשה הוא שנתחייב בכתובתה בתקנת חכמים, ועכשיו אין אותה ראייה בידה, תולין בפריעה, דהא איתרע ראיית מעשה ב"ד.

יז: בתוד"ה אלמנה מן האירוסין. וא"ת אלמנה מן הנישואין וכו'.

וז"ל הרשב"א, דבשלמא מן הנישואין במקום שאין כותבין, כיון דיתבה תותיה ומשמשותו, אי אמר פרעתיה לא מהימן דריע טענתיה, דאם איתא דפרעה הו"ל לאפרועה באפי סהדי, א"נ למיכתב תברא, אבל מן האירוסין דלא יתבה תותיה, לא ריע טענתיה, ואי אמר פרעתיה ליהמניה.

בשמותיהן שוין, או שאבדה. וז"ל הנימוק"י ביבמות, אפי' לדברי הגאונים דארוסה אין לה כתובה אלא בשכתב, הכא משכח"ל בשכתב סתם לארוסתו ולא נודע שמה, [אולי ר"ל שכ' כהאי ליטא, שמתחייב לארוסתו, ולא כ' ארוסתי פלונית], או שהיו שמותיהן שוות, או שקנו מידו שיתן כתובה והלכו העדים למדה"י, א"נ במודה שכתב ואינו יודע לאיזו כתב, וכל אחת אומרת לי קידש וכתב.

יז: אלמנה מן האירוסין דאית לה כתובה מנא לן.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, פירש מורי דשפיר מודו כולהו דאלמנה מן האירוסין אית לה כתובה, כיון דתפיס לה לעיל להדיא, אלא להאי מקשה פריך, מנא ליה דאיתניא בשום דוכתא עד דנימא דיהבי לה כח מעשה ב"ד ושהועילו חכמים בתקנתן, דילמא לא איתניא בשום דוכתא מפני שלא העמידו בה חכמים דבריהם עד שנאמר בה מה הועילו חכמים בתקנתן.

יז: בתוד"ה הוציאה. והכי פירושא דמתני' לר"י, הוציאה גט אפי' עדי הגט וכו'.