

מראי מקומות לסוגיות הנלמדות

פרשת נצבים כתובות פה. - פט:

פה. מיגו דיכולין לומר להד"מ, יכולין נמי לומר סטראי נינהו.

כ' הר"ן, מהא שמעינן שמי שנושה בחבירו שני חובות ופרע לו הלוה סתם, אינו יכול לומר שיהיו לפרעון חוב פלוני שמחמתו נתנם לו, אדרבה הרשות ביד המלוה לומר מחמת חוב פלוני לקחתי [כיון שהגיע זמנם לפרוע. ריטב"א], דאי לא תימא הכי, כי מהימני למימר סטראי נינהו מאי הוי, אכתי יכול הוה אבימי לומר שמחמת אותו חוב שבשטר שלחם, והיה להם להחזיר שטרו, אלא ודאי יד המלוה על העליונה, ולא עוד אלא אפי' אמר לו לוח בשעת פרעון הא לך מעות אלו בשביל חוב פלוני, ומלוה קיבל ושתק, יכול מלוה לומר אח"כ שבשביל מלוה ע"פ או בשביל חוב אחר תפסם, והאי דשתיק, לאו משום דאודויי אודי ליה, אלא פקח היה לשתוק כדי לתפוס, ואחר שתפס בירר דעתו בשתיקתו. [א"ה, מסתברא דדוקא כשבירר דעתו לאלתר כדמשמע בהאי עובדא, דמיד תבע הלה את השטר וא"ל סטראי נינהו].

והרא"ש [סי' ד'] כ' וז"ל, מיגו וכו' יכלי למימר סטראי נינהו, אבל בלא מיגו לא מהימן, דלאו טענה מעלייתא היא, דיותר ברצון אדם פורע מלוה שבשטר ממלוה ע"פ. וכ' ע"ז בקוב"ש, [אות ש"ה, ש"ן] ומבואר דתלוי בדעת הלוה ולא בדעת המלוה, ולפ"ז צ"ל דהא דקאמר סיטראי היינו כמו שפי' המרדכי [סי' רי"ז] בשם ר"י, דאיירי שטוען השליח נתנן בפירוש לשם סיטראי, ולא כפירוש הר"ן שנתן סתם והמלוה תפס לסיטראי. וקשה דהא אילו לא היה לו עליו אלא חוב אחד היה יכול לתפוס [היכא דלא חב לאחריני] אפילו לאחרים, ולמה לא יוכל לתפוס בעל כרחו של הלוה אם יש לו עליו שני חובות ולומר בעבור חוב זה אני תופס, ועוד, אם דעת הרא"ש לחלוק ולומר שתלוי בדעת הלוה, למה לא הובא דעתו בטור סי' נ"ח. ועל כן נראה שהרא"ש סובר כשיטה שהובאה במרדכי, שאין המלוה יכול לתפוס מפני פסידא דשליח, והכא איירי כשטוען שהשליח אמר בפירוש לסטראי, ועל כן כ' הרא"ש דהיא טענה גרועה. [וקצ"ב דהרא"ש פי' הטעם מפני שיותר ברצון אדם פורע מלוה שבשטר ממלוה ע"פ, ולהנ"ל לכאור' טפי הול"ל דלא מסתברא שיתן השליח לסטראי ויפסיד עי"ז].

ולשיטת הר"ן צריך ליתן טעם אחר בהא דאינו נאמן בלא מיגו לטוען סטראי, ובשלמא כשחוטף מיד חבירו דאינו נאמן לומר דידי חטפי בלא מיגו, משום דחזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו, אבל בטוען סטראי הוא חייב לי, לכאור' לא שייכא הך חזקה. וצ"ל כיון דליכא דררא דממונא, לאו כל כמיניה לשוויא ספק עי"י טענתו ולתפוס משל חבירו.

פה. ולא היא בין כך ובין כך משלם, דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי.

כ' הרי"ף, והני מילי היכא דאמר ליה שקול שטרא מינייהו, אבל אי לא א"ל שקול שטרא מינייהו, לא מיחייב לשלומי. וכ' תוס' [פד: בד"ה לתקוני]

פה. אגן נמי מחריפותא דנהרא תפיסנא.

ופירש"י מזה חטפונה שהיה מוליכה באמצע הנהר. וכ' הפנ"י, משמע לכאור' דשלוחה דיימר בר חשו מצאה על שפת הנהר. ויש לתמוה, מאי אהני להו לר"פ ולר"ה בריה דרב יהושע שתפסו אח"כ מזה השליח מחריפותא דנהרא, דסו"ס משעת מיתת אביהם זכו בה היורשים, כיון שעמדה בסימטא וממילא זכו בה היורשים שעה אחת, ותו לא מהני תפיסה למ"ד והוא שצבורין ומונחין ברה"ר, כדמוכח כולה סוגיין, וצ"ע. וז"ל תוס' הרא"ש, וצריך להיות ששם עמד בשעת מיתת הבעלים, דאל"כ כבר זכו בה יתומים. [ואולי ס"ל לרש"י דכל שידוע בשעת תפיסה שהיא ברה"ר, על היתומים להביא ראיה שבשעת מיתה היתה במקום אחר כדי להוציא מיד התופס. ויל"ע].

פה. אגן נמי מחריפותא דנהרא תפיסנא.

כ' המאירי, יראה לי עוד מסוגיא זו, שתפישת בע"ח או אלמנה במטלטלין בזמן שהיא מועלת, א"צ קנין גמור בדרכי הקניות שבמקח וממכר, ר"ל הגבהה במה שהיא ראויה, או משיכה במה שהיא ראויה, או מסירה במה שהיא ראויה, שהרי ספינה שאין דעת אחרת מקנה אותה שיקנה במסירה, צריך הוא בה למשיכה, ומשיכה אינה קונה ברה"ר, והם היו מחזרים לזכות עצמם במה שהיו אומרים מחריפותא דנהרא תפיסנא לה שהיא רה"ר, אלמא כל שהוא מוחזק בה מכל מקום, תפישה היא. ומ"מ כל ששניהם תופשין, הולכין אחר אותו שתפישתו ברורה יותר, ובספינה, כל שהאחר מוליכה בים במושטות כדרך המלחים, והאחר מושכה משפת הים בחבל, יראה שהמוליכה בים קנאה.

פה. הוה מסקו ביה זוזי בי חוזאי וכו', מיגו דיכולין לומר להד"מ, יכולין נמי לומר סטראי נינהו.

כ' הפנ"י, לכאור' משמע דהנהו דבי חוזאי רבים היו, מדנקט לשון רבים, א"כ יש לדקדק על מה שכ' התוס' לעיל [יח: בד"ה אין, ובד"ה מחמת] דלא אמרינן מיגו בשנים, ובדף יט: [בד"ה ואם כתב ידן] ביארו הטעם, שאין האחד יודע מה בלבו של חבירו, וא"כ אמאי אמרינן הכא הך מיגו אפי' בדאיכא טובא, ודוחק לומר שכל אחד מהם היה לו תביעה מיוחדת לומר סיטראי נינהו, דלישנא לא משמע הכי אלא דשותפין נינהו. ויש לחלק, דדוקא בשני עדים לא אמרינן מיגו, משא"כ בבעלי דינים דמסתא נועצו יחד באיזה טענה יוכלו לפטור עצמן, וכ"כ התוס' בפ' האי שם מקדש [מג: בד"ה והשתא]. [א"ה לפו"ר צ"ב, דאטו ידעו מעיקרא שיפרעם שלא בעדים ושלא יתבע השטר תחילה, דאילו בשעת מעשה ודאי א"א שיתיעצו, ול' התוס' בקידושין, דבטענה שנפטרים בה מממון בטוחים הם על זה שיאמרו דבר אחד וכו', ואם היינו מפרשים דבטוחים בלא שיתיעצו ע"ז מתחילה, הוה א"ש גם הכא, אבל הפנ"י לא פירש כן].

והרא"ש [סי' ד'], דהטעם משום דמצי אמר ליה את מהימנת להו, דלא אמרת לי טול שטרא. וז"ל הריטב"א, אבל לא אידכר ליה שטרא פטור, ואפ"ל הוא שליח בשכר, דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה דאיכא שטרא, ואילו מלוה ע"פ לא ניתנה לפרוע בעדים, דהמלוה את חברו בעדים א"צ לפרוע בעדים. [ולא כ' הטעם דא"ל את הימנת להו. ולפ"ז לכאו', אם יתברר שידע השליח דאיכא שטרא [וכגון שחתום על השטר], חייב לשלם, משא"כ לטעמא דתוס' והרא"ש. ואולי מה"ט לא הזכירו תוס' והרא"ש הרבותא דאפ"ל הוא שליח בשכר כמש"כ הריטב"א, דלטעמא דידהו ליכא רבותא בהא].

ועיין בתוס' ר"ד שהביא תשובת רב נחשון גאון, דבכל גווי מיחייב השליח לשלם דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. והקשה על דבריו מחוננו על פנקסו, והסכים עם מש"כ הרי"ף].

פה. ידענא בה דחשודה אשבועה.

כ' הריטב"א, פירשו הגאונים ז"ל שהיתה שומעת ממנה שנשבעת כל היום לבטלה ולשווא. ועיין במאירי שכ' בשם מקצת גאונים, שכל שאדם רגיל להוציא שם שמים לבטלה, נקרא חשוד.

פה. בת רב חסדא קיים לי בגווה, מר לא קים לי בגווה.

כ' המאירי, אינו חשוד עד שיבואו עדים ויעידו וכו', אבל אם הודה מפ"ע עצמו אינו חשוד, וכ"ש שפסולי עדות אין עושין את האדם חשוד. ומ"מ אם הדיין עצמו יודע שהוא חשוד, רשאי להפכה לשכנגדו על סמך ידיעתו, ולא עוד אלא אפ"ל העידה אשת הדיין לדיין וכו', כל שהוא ברור בה שאין משקרת לו, הופכה על פיה, וכן בבנו ותלמידו ובכל שהדיין יודע בודאי ובבירור שהוא יכול לסמוך עליו, והרי זה כידעית עצמו, הא כל שאינו ברור לו בכך, אינו עושהו חשוד ע"פ ע"א ואפ"ל היה העד גדול שבגדולים, לא נאמר דבר זה אלא מדין קים ליה בגויה שהוא כידעית עצמו.

פה. א"ל ההוא בעל דין תיתי ותישתבע במתא, אפשר דמיכספא ומודיא.

כ' המאירי, טען האחר לפני ב"ד שיבא וישבע בעיר במעמד רבים שמה יהיה שם מי שיודע בענין ויתבייש, יש ללמוד מסוגיא זו ששומעין לו וכו'. ומ"מ אין ההכרח בכך, שמא אף הנתבע לא הקפיד על זו, ואילו הקפיד, לא היו כופין אותו בכך. וי"א שכופין, אלא דוקא בשאמר מלוה ללוה, שהרי מתחלתו היה יכול לכופו בכך אף למקום הועד, משום דעבד לווה לאיש מלוה, כדאיתא בסנהדרין [לא:], אבל אם אמרה מי שדינו לישיבע וליטול, לא, שהרי אינו כופהו לדון אלא בעירו, והלכך נשבע כאן ונטל.

והריטב"א כ', הפירוש הנכון כי דרך היה לה לשם, שאל"כ לא כל הימנו, ואפ"ל אמר מלוה, שלא אמרו עבד לווה לאיש מלוה אלא לענין הדין, שהוא אומר נלך לב"ד חשוב, דרחמנא אמר צדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה, אבל לאחר שחייבו הלוה שבועה, לא כל הימנו של מלוה לומר שילך וישבע לו במקום אחר. וז"ל הרא"ש [סי' ז'], פי' שניהם היו דרים בעיר אחת האיש והאשה, והלכו לבית מדרשו של רב ביבי לדון לפניו, ואמר האיש, אחרי שאנו בעיר אחת, כשתחזור לעירנו תשבע לי, ואולי תתבייש מבני העיר היודעים בדבר, אבל בענין אחר אין התובע יכול לכופו את הנתבע שילך עמו במקום שהוא רוצה. [ובפשטות טעמו כהריטב"א, דדוקא היכא דבלא"ה יש להתבע דרך לשם. אמנם י"ל דדוקא במקום של שניהם, דמצוי טפי שיהא שם מי שיודע בענינם].

פה. ברש"י ד"ה קרענא ס"ד. אפוקי ממונא הוא ותרי בעיני.

כ' המהרש"א, ואפוקי שבועה ע"י בת רב חסדא לא הוה כ"כ אפוקי ממונא, כיון דשבועה מיהא בעי, משא"כ הכא כיון דבעדות האחד לחוד מקרע השטר. והקשה ע"ז הפנ"י, א"כ אמאי מסיק דלא מגבינן ולא קרעינן, הו"ל למיפסק דקרעינן וישבע שכנגדו שהוא פרוע. ואפשר דלא שייך לפסוק שבועה ככה"ג, כיון דעד המסייע פוטר משבועה. ויותר נ"ל לפרש, לפי מה דאיתא בטושו"ע חו"מ [סי' ט"ו] דבדין מרומה אין לדיין להשתדל אלא להסתלק וכו', והיה כותב וחותם ביד הבע"ד שלא יזדקק דיין בדין זה, והני מילי כשהתובע הוא רמאי, אבל אם הנתבע רמאי, צריך הדיין להשתדל בדינו שלא ישתכר הרמאי, ולפ"ז א"ש, דודאי הא דקים

ליה בגווה אין לך דין מרומה יותר מזה, וא"כ בבת רב חסדא שנתבעת היתה חשודה, א"כ היה מהצורך לגמור הדין, וכיון שהיא חשודה וכו', ומשו"ה אפכה אשכנגדה, דודאי הנתבעת ניח"ל בהכי, שאם יסתלק רבא לגמרי ויתן כתוב וחתום, כ"ש שתפסיד הנתבעת טפי, [א"ה, לפור"ר צ"ב, דלכאו' אם יסתלק רבא הרי הממון ביד הנתבעת. ואולי צ"ל התובעת ניח"ל וכו' שתפסיד התובעת. ועצ"ע], ודטבא לה עבדי לה, משא"כ הכא מקשה הש"ס שפיר קרענא ס"ד, כיון דאיכא תקנתא דמרענא היינו להסתלק מן הדין כיון שהתובע רמאי.

פה. בתוד"ה אית לך. וא"ת ואמאי צריכה סהדי, ניהמני לדידה במיגו דאי בעיא אמרה לקוחין הן בידי וכו', ה"מ לקנות החוב, אבל לקנות הנייר קני בלא שטר וכו'.

והר"ן כ', וי"ל דאי טענה הקנה לי גוף השטרות בלבד, לא מהימנא, שאין אדם עשוי למכור שטרי ראייה שלו לצור ע"פ צלוחיתו, ואי אמרה מכרן לי בין לגופן בין לראיה שבהן, ומסרן ולא כתב, כיון שהמקח בטל לשעבוד שבהן, אף הוא מתבטל לגבי גוף השטרות, ולא עוד אלא אפ"ל אמרה מכרן לי בין לגופן בין לשעבודן ושטר הקנאה היה לי ואבד, כיון דלא מהימנינן לה לשעבוד שבהן, אף לגוף השטרות אינה נאמנת. [וכי' בקוב"ש [אות ש"ח], דהטעם משום דהזכיה בהנייר אינה זכיה בפנ"ע אלא תלויה בקנין החוב, וכיון דלענין החוב אינה נאמנת, לא פלגינן נאמנות ככה"ג].

ואחרים פירשו, דהא דמלוגא בדאיכא עדים [שבתורת פקדון באו לידה, דתו לא יכלה למימר מכרם לי או נתנם לי במתנה, עיין בהשגות הראב"ד להרי"ף, וברא"ש סו"ס ה'], וראה [עתה המלוגא דשטרי בידה, דאין יכולה לומר החזרתי או להדים], ודינא דתפיסה אתא לאשמועינן, דאע"ג דתפסה להו מחיים, כיון דלשם פקדון הוו בידה לאו תפיסה מיקרי, וצריכה היא עדים שתבעוה מחיים.

וז"ל הריטב"א, וי"א שהאומר על השטר לקוח הוא בידי, אע"פ שצריך להביא ראיה לזכות בשעבודו, זוכה הוא בגופו של נייר מיהת. וא"ת א"כ נהימנא אגופיה דניירא דאי בעיא אמרה לקוח הוא בידי. ותירצו, דאי למזכי בגופא דניירא, לא מהני לה מידי, דניירא דלוה הוא כל היכא דפרע ליה לחוביה ומפיק ליה מינה, ואי לעכב על בני המלוה הללו שלא יוכלו להראותם בב"ד, הא לא מצי עבדא, דכיון שלא זכתה בשעבודו, חייבת היתה להראותם בב"ד כל זמן שיצטרכו, כדין האומר לחבירו שטר יש לי בידך שיש לי בו זכות, שחייב להראותו בב"ד מדין עדות, ואע"פ שאם משכנם לה, אין לה להראותם בב"ד, שזהו משכונם לכופם לפורעה, א"כ כי אמרה לקוחין הם בידי, לא מהני לה ולא מידי.

פה. בתוד"ה מרענא. וי"ל דר"פ קאמר אפ"י יהא קרוב וכו', צ"ל שהיה ר"פ קרובו של בעל השטר וכו'.

וכ' הרא"ש [סי' ו'] ע"ז, מיהו לישנא דאיכא אינש אחרינא בהדיה דמר, משמע דשני עדים צריך, וגם משמע דר"פ היה צריך להעיד בעד אחד, [מדקאמר בהדיה דמר, ש"מ דלא היה קרוב, ומ"מ צריך אינש אחרינא בהדיה. קרב"ג אות צ']. ופי' ר"ת, דרב אדא בר מתנה היה סבור דהיפוך שבועה הוי כמו קריעת השטר, וקא"ל לא יהיה אלא כבת רב חסדא ולמה לא תקרע השטר, ואהדר ליה, לא מבעיא דאפ"י קים לי בגווה לא קרענא לשטרא אפומיה, אלא אפ"י להיפוך שבועה לא הוי כבת רב חסדא, דלא קים לי בגווה. [ולפ"ז מסיק דאפוקי שבועה לא הוי כ"כ אפוקי ממונא, כיון דשבועה מיהא בעי, וכמש"כ המהרש"א בדעת רש"י].

ובתוס' ר"ד כ' אמסקנא דמרענא שטרא אפומיה וז"ל, פי' שלא אזקק לגבות באותו שטר, ומייקרע נמי לא קרענא ליה. ואי קשיא מאי שנא מהיפוך שבועה דרבא דאפיק ממונא ע"פ בת רב חסדא. לא דמיא, דהתם כיון דאיחייבא שבועה דאורייתא, שבועה במקום תשלומין עומדת עד שתשבע ותפט, וכיון שלא היתה יכולה לישבע, הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם, משו"ה אפכה, אבל הכא ליכא למימר הכי. ועיין בריטב"א בשם ה"ר פינחס הלוי אחי הרא"ה, דמוקים להך דרבא דזו היתה נשבעת ונטלת, וע"פ דברי בת רב חסדא אפכה לשכנגדה לישבע וליפט, אבל מיפך שבועה לישבע וליטול, אפוקי ממונא הוא.

פה: חדא דידענא ביה בר' מיאשא בר בריה דריב"ל דלא אמיד וכו'.

כ' הרמב"ן ז"ל, כתב רבינו הגדול ז"ל [הרי"ף ב' המפקיד סי' ש"נ], (והוה הכי) [וה"ה] נמי בדאיתיה בחיים לא מצי למימר לקוח הוא ביד. וזה היה תימה בעיני, עד ששמעתי בה פירוש, דרבינו ז"ל מפרש לה כגון דאיכא סהדי דאפקדיה להווא כסא דכספא גביה וראה, אלא דהנהו דחזו ליה השתא לא ידעי אי האי כסא הוא, דלית להו טביעות עינא בגויה, א"נ דלא הוו אינהו עדי פקדון, ואי אינש דאמיד הוא יכול לומר החזרתיו לך והאי אחרינא הוא, וכדי לא מפיקנא ליה, ומשום האי מיגו מהימן לומר לקוח הוא בידי כלומר החזרתיו ולקחתיו ממך, אלא כיון דלא אמיד אמרינן האי כסא הוא דאפקיד גביה, והאי דלא אמיד משוי ליה כאילו משתמודעי סהדי דהאי כסא הוא דאפקיד גביה וכו', ובודאי דהאי טעמא דאמיד לאו דוקא הוא, אלא כאומר ודאי לאו ידידה הוא ובפקדון הוא וכיון דיהיב סימנא שקיל ליה, וטעמא בתרא עיקר ולא קמא, דאומדנא לאו כלום הוא וכו', ואע"ג דאמיד, אי יהיב סימנא שקיל ליה משום דלא מצי אמר ליתיה גבאי דהא איכא עדים, ולא מצי למימר ההוא אחרינא הוה, דהא יהיב סימנא וכו'.

והריטב"א כ', קשיא טובא אשמעתין, אע"ג דלא אמיד מאי הוי, מקרא מלא דבר הכתוב [משלי י"ג ז'] יש מתעשר ואין כל מתרושש והון רב, ולא מפקינן ממונא מרשות בעלים בטענה דלא אמיד בשום דוכתא, וכיון דאילו הוה אבוהון קיים יכיל למימר דידי ניהו, אנו נמי טענינן ליורשיו וכו', ואע"פ שבתוס' אומרים דמילתא דלא שכיחא לא טענינן להו, הא לא משמע לן וכו'. ועוד, כי יהיב אידך סימנא מאי הוי, הא לא אשכחן דמהני סימנא להוציא ממון מרשות המוחזק, ולא הוזכר אלא לגבי מציאה בלחוד, שהתופס בה אין לו בה שום זכיה, אלא שבא לזכות בה מדין מציאה ויאוש בעלים, וכי איכא סימנא ליכא יאוש בעלים. והנכון מכל מה שפירשו בזה דהכא עדי פקדון הוה וכו' [כפירושא דמייתי הרמב"ן], אלא דמסיק, ואפשר דבחד מהני טעמי סגי [דלא אמיד, או דיהיב סימנא] ולרבותא נקטינהו תרווייהו, א"נ דתרווייהו בעינן והו"ל חדא, ועוד דצריכי אהדדי, אבל רבינו הגדול ז"ל סבר דטעמא בתרא עיקר, דטעמא דלא אמיד לא חשיב מידי אפי' לגבי האי'.

פה: אבל רגיל דעייל ונפיק להתם, אימא אינש אחרינא אפקיד ואיהו מייחא חזא.

כ' הרא"ש [סי' ח'], מצאתי כתוב בשם הר"ר יונה ז"ל, דכיון שלא זכה זה התובע, מותר ליתומים להשתמש בו ולמוכרו, שהרי זה התובע שטען ודאי, נתבטלו דבריו, ומעתה אין טענת ודאי על פקדון זה, וכיון שהוא ספק, ונמצא ברשות אביהם, ישתמשו בו. וכן מסתבר, דאדם שלא אמיד ונמצא ממון ברשותו, לא אמרינן שיהא מונח עד שיבא אליהו ושמא יבא אדם ויתן לו סימן, אלא ודאי אמרינן שמא מצא מציאה, כל זמן שלא בא עליהו בטענת ודאי בסימן מובהק. והטור [סוסי רצ"ז] כ' כן גם כשאין המפקיד נותן סימן. וז"ל התוס' ר"ד, אבל אי לא יהיב סימנא ידידה הרי מוכחא מילתא דלאו ידידה הוא, ויעמדו ביד היתומים עד שיבא אליהו.

פה: א"ר יוחנן הרי בא טוביה.

כ' הרא"ש [סי' ט'], ואפי' יש טוביה אחר שראוי להסתפק בו, לא נטרין, דאמרינן ודאי זה שבא תחילה ודאי ידע שהיתה דעתו קרובה אליו ונתנה לו, לכך מיהר לבא. [ול' קיצור פסקי הרא"ש, טוביה שבא ראשון יתנו לו]. וז"ל תוס' ר"ד, בא אחד ואמר, לי נדר בחיי שיתן לי נכסיו, וא"ר יוחנן הרי בא טוביה שהוא תובע אותם, ואין לנו לחוש שמא לטוביה אחר אמר. [ומבואר דדוקא הבא בטענה ברורה שנדר לו בחייו יוכל לתבוע, [וכ"כ גם לקמן בד"ה אתו שני, ובסוד"ה שודא], ולא תליא באומדנא דקירוב הדעת. ומה"ט לא הזכיר דהבא ראשון יזכה, אלא אפי' בא השני לאחר זמן, כל שבא בטענה זו דנדר בחייו ליתן לו, לא איירי בר' יוחנן].

פה: אתו שני טוביה וכו'.

כ' הרמב"ן, וקשיא אשמעתין, היכי אזלינן בתר אומדנא וקירוב דעתא, הא תניא בתוספתא בפ' גט פשוט [פ"א ה"ז] האומר עשו טבי עבדי בן חורין,

אם היו שם שני טבין, אין דורשין לשון הדיוט לזה היה אוהב ולזה לא היה אוהב, אלא שניהם בני חורין, ונטולין משניהם דמי אחד מהם, וכן האומר יש מאתים דינרין ליוסף בן שמעון, והיו שם שני יוסף בן שמעון, אין דורשין לשון הדיוט לומר לזה היה אוהב וכו', אלא שניהם חולקין בשוה.

ואיכא למימר כיון דקיי"ל המשחרר עבדו עובר בעשה, ושטותא יתירתא הוא מאן דמשחרר לעבדיה כדאמרינן ב' מי שמת [קנה:], לא מחזקינן להאי גברא דמשחרר עבדיה א"כ פדו עצמן בכסף של אחרים, [דאינו עובר בעשה, דאזיל הרמב"ן לטעמיה בגיטין [לח:]] דלא אמרה תורה לעולם בהם תעבודו אלא משום שלא ליתן להם מתנת חנם, כענין דכתיב בגוים לא תחנם, אבל כשהוא משחררו מפני שנתן דמי עצמו וכו' דליכא חנינה מותר], לפיכך לא דרשינן לשון הדיוט, ועוד, שכל אחד יכול לומר לא מפני אהבה וקורבא דדעתא שחרר לן, אלא אני פדיתי את עצמי ולפיכך הוא משחרר אותם. וסיפא לאו דאמר תנו מנה לפלוני, אלא שאמר יש לפלוני בידי, כלומר פקדון שהפקיד או לויתי ממנו, ולפיכך לא דרשינן לשון הדיוט, דאפי' מאיניש דלאו אחוה ולא קרביה יזיף איניש, ואע"ג דאיכא למימר הא דגיס ביה אוזפיה או אפקיד גביה, כיון דעביד איניש דמוזיף אפי' מאיניש דלא גיס ביה, לא אמרינן הכי, אבל במתנה, ודאי למאן דרחים ליה וגיס ביה יהיב ליה. [וע"ע בש"ך סי' רנ"ג סקל"ט].

פה: שכן ות"ח וכו', שכן וקרוב מאי, ת"ש טוב שכן קרוב מאח רחוק.

כ' הרא"ש [סי' ט'], לא בעי למימר שכינו הדר אצלו, דכמה אנשים דרים זה אצל זה ואין להם שייכות יחד, אלא שכן היינו שהוא חבירו ורגיל אצלו תמיד במשא ובמתן, ע"ז אמר הפסוק טוב שכן קרוב מאח רחוק. ועיין בב"י [סי' רנ"ג] שכ' דאפי' אינו דר אצלו, דהדירה אינה מעלה ולא מורדת. אבל בדעת הטור נקט הב"י דתרתו בעינן, דדר אצלו, ורגיל עמו במו"מ. והב"ח והפרישה פליגי ופירשו דברי הטור כהרא"ש. ועיין במאירי דמסיק, וכל אלו לדעתי בששניהם מאותה העיר. [ומשמע דאף קדימת ת"ח איננה כשהת"ח מעיר אחרת].

פה: איבעיא להו שכן וקרוב מאי.

כ' המהר"ם שי"ף, אפשר לפרש, שכן לחוד או קרוב לחוד, אמרינן ת"ח עדיף, אבל שכן ות"ח כחדא נגד ת"ח מהו, ת"ש טוב שכן וקרוב אפי' מאח, והא ודאי הא דת"ח קודם לקרוב, היינו קרוב בעלמא שאינו ראוי ליורשו, [דפשיטא ליה כדעת ה"א שהביא הטור [סי' רנ"ג, והו"ד בסמוך], וכן פסקו הב"ח והש"ך והנתיב"מ, ועיין בפת"ש שם ס"ק כ"ג], אבל אם יש לו אח ושמו טוביה, בהא לא מספקא ליה [דודאי אח עדיף], וכיון דשכן וקרוב עדיף אפי' מאח הראוי ליורשו, כ"ש מת"ח. ופשוטו מבואר דקרוב דקרא היפוך רחוק. [לא קרוב ממש].

פה: ת"ש טוב שכן קרוב מאח רחוק.

כ' הטור [סי' רנ"ג], י"א דהאי קרוב מיירי שאינו ראוי ליורשו, שאם ראוי ליורשו הוא קודם. ולא נהירא, דאדרבה כשהוא ראוי ליורשו איכא הוכחה טפי שלא היה בדעתו עליו, שלא היה צריך לצוות עליו, דבלא"ה ראוי ליורשו. ובטעמא דה"א כ' הב"ח, דלא מבעיא אם יש ג"כ שאר קרובים שראויין ליורשו כמוהו, כגון שטוביה זה בן אחיו ויש לו עוד בני אחים, דהוא קודם, דלא היתה כוונת הנותן אלא להעביר הנחלה משאר בני אחים, אלא אפי' אם אין שם יורש קרוב כמוהו, ולא היה צריך לצוות עליו, איכא למימר דשמא קודם לכן נתן במתנת שכ"מ במצוה מחמת מיתה מקצת נכסיו או כולן לאחר, ועכשיו חזר בו ונתן לקרובי טוביה זה, דהשתא אין אנו מוציאין דבריו לבטלה, דהוצרך לצוות עליו. [ויש לדון, דמלבד פלוגתייהו אי קרוב הראוי ליורשו קודם לשכן ולת"ח, עוד פליגי כי אתו תרי טוביה האי קרוב ראוי ליורשו והשני קרוב אינו ראוי או איניש דעלמא, דלה"א הראוי ליורשו קודם, ולהטור אדרבה, זה שאינו ראוי קודם].

פה: פו. א"ל ר"נ ליכא דליסבא לה עצה, תיזיל ותיחלה לכתובתה דאמה וכו'.

כ' בתוס' הרא"ש, תימה היאך השיאה ר"נ לעשות עבירה להפסיד ממון אחרים. וי"ל דקטנה כפעוטות היתה, דמתנתה מתנה ומחילתה מחילה,

וכיון דהיא לאו בת עונשין היא, לר"נ נמי אין בו נדנד עבירה משום ומבשרך לא תתעלם. [א"ה, לכא"ה יש לדון מצד ספיה לקטן. ועיין ברמב"ן דאחרי שהיא דיש מי שאומר דאירי בקטנה [לתרץ הקושיא מאי מהני לה, הא חייבת לשלם], הקשה איך נתן ר"נ עצה להזיק ללקוחות. ומשמע לכא"ה דאף בקטנה קשיא ליה. ויש לדחות דקושייתו לאידך שינויי שכל לעיל מינה].

וז"ל הריטב"א, אין ספק כי הבת הזאת עניה היתה, ומפני כן, כיון שהלקוחות לא לקחו אלא בטובת הנאה, היה נותן עצה זו על דעת שתתן היא ללקוחות מה שנתנו לאמה ולא יפסידו כלום מקרן שלהם, שאל"כ תימה גדול הוא שיתן ר"נ עצה להפסיד ללקוחות שלקחו כדת וכהלכה משום ומבשרך לא תתעלם. [א"ה, מבואר דמזיק ע"מ לשלם קיל טפי, ועיין בקה"ב ב"ק ס' א']. ומ"מ ע"ב, כיון דהריטב"א גופיה מסיק לעיל מינה דחויבא דמוחל כשווי השטר עתה]. והתוס' ר"ד כ', אי קשיא כיון דקרינא ליה גרמא בניזקין, היכי הוה מיעצה לעשות רשע ונזק להפסיד הלקוחות, י"ל איהו להרויח דידיה קמכוין, ונזקא ממילא קאתי, ומשום נזקא דאחריני לא שבק רווחא דקריבתה.

פה: בתוד"ה ועוד. אבל דהבא פריכא אין בו סימן, והא ליכא למיחש שמא יכירו בטביעות עין, דהא לא שכיח.

כ' המהרש"א, ר"ל ודאי דאין למפקיד להאמין [לכא"ה צ"ל להאמין למפקיד] בטביעות עין רק בסימנא, אבל כיון דאיכא עדים שהפקידו, דהבא פריכא נמי יש לחוש שייכרו העדים בטביעות עין, אלא דלא שכיח. וז"ל תוס' הרא"ש ואומר ר"ת דה"פ התם, חיישינן שמא יביא עדים שהפקידם אצלו ובכלי שיש בו סימן זה, ומאחר שהעדים מעידין כל כך, אין כח לב"ד שלא להראות אותו חפץ לעדים ויכירו אם זה הוא, אבל דהבא פריכא, לא היו ב"ד מראין לעדים, דאין רגיל שיהא בו סימן, אפי' יביא עדים שהפקיד אצלו דהבא פריכא, לא מפקינן מיניה לראות אם יכירו העדים בטביעות עין. [וכע"ז כ' תוס' בב"מ כז. בד"ה מה], דאי סימנים לאו דאורייתא, המוצא לא יוציא השמלה להראותה לכל אדם, אא"כ יש לו סימנים מראה אותה לעדים. וכתבו כן אפי' התם דודאי לא של המוצא היא, וכ"ש הכא דאפשר דשל יתומים הוא].

פה: בתוד"ה המוכר. ונראה לו דלא הוי מכר מדאורייתא, דאי הוי מכר אמאי מחיל.

וכ' ע"ז הריטב"א, ומיהו הא ק"ל, דא"כ למה אמרו כאן במכנסת ש"ח לבעלה שאינה יכולה למחול מפני שידו כידה, דהא מ"מ אין זכיותם שזיכתה אותם לבעלה אלא מדרבנן. וי"ל דאלמוה רבנן לשעבודיה דבעל ושמו ידו כידה כאילו זכה בהם מן התורה, והפקר ב"ד הפקר. כן נ"ל. ור"ת פירש בו לשון אחר [דחזר בו ממש"כ תוס' בשמו דמכירת שטרות דרבנן, מכח הקושיא אמאי אצטרין למעוטי שטרות מאונאה, כמבואר בתוס' הרא"ש], דשטר חוב שני זכיות יש בו למלוה על הלוח, שעבוד הגוף ושעבוד הנכסים, ואותו שעבוד נכסים הוא כמו ערב, דנכסי דבר אינש אינן ערבין ביה, והמוכר אינו יכול למכור שעבוד הגוף, הלכך כשמחל אותו, נמחלו הנכסים, שהמוחל ללוה נפטר הערב, והיינו דאמרינן הכא דכיון שהבעל ידו כידה, זוכה הוא גם בשעבוד הגוף.

וז"ל המהרש"ל [בח"ש כאן], אף שרבא אמר לעיל ידו עדיפא מידה, היינו לענין נכסים שהכניסה לו, והכא לא שייך למימר הכי, דאפי' עדיפא ידו באותו החוב ממנה, סו"ס לא גרע מאילו מכרה החוב לאחרים דלית בה [אצ"ל לה] יד כלל, ואפ"ה יכולה למחול, אלא כלומר ידה כידו ופיה כפיו ומחילתה אינה מחילה זולתי בעלה. ודוק. ומשו"ה נראה שאף הוא אינו יכול למחול זולתה אף שידו עדיפא מידה.

פו. מאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא.

ופירש"י, כלומר, אומר שלא מכר לו אלא הנייר, והרי הוא בידך. וז"ל הרמב"ן, לאו במוחל מגבי, דהא איתא לניירא דידיה כדמעיקרא, ואפי' אתי ומפיק לה [הלוה] מיניה, דודאי דינא הוא דמצי ליה למימר למלוה אהדר לי שטרא, ולא מצי למימר ליה [לוקח] ניירא דילי הוא, נכתוב לך מלוה שובר, א"נ נשדי דיותא אמקום עדים ואתורף, כי היכי דלא תיפוק

לך מיניה חורבא, משום דגופו של נייר של לוח הוא, משום דבעינן ספר מקנה, ואינו אלא משכון ביד המלוה, כלומר שהוא שלו עד שיבא לוח ויפרענו, אבל מאחר שנפרע או נמחל, זכה הלוח בגופו של שטר, וכיון שמחלו על כרחו הוא צריך להחזיר לו שטרו, והכי בגיטין בפ' המביא תניין [כ:]: בבעיא דרמי בר חמא בהיו מוחזקין בטבלא שהיא שלה, דוק ותשכח. [ודלא כתוס' שם [בד"ה וכותב] דשטר הלוחא אינו שטר קנין אלא שטר ראייה, [דכיון דבשטר איכא קלא ממילא משתעבדי נכסי ע"י ההלואה], וא"צ בו ספר מקנה. וע"ע בקוב"ש בב"ב [אות תרכ"ח] דכמה רבוותא פליגי ע"ד תוס' בזה. ומ"מ צ"ב, דלפ"ר נראה מדברי הרמב"ן שם דס"ל כתוס']. אלא מיהו למאן דלא דאין דינא דגרמי, אפי' כשיתחייב לוקח להחזיר שטר במחילת מוכר, גרמא הוא ופטור.

אלא ה"ק, למאן דדאין, מגבי בהיזק שטר דמי שטרא מעליא, ולמאן דלא דאין, מגבי ביה בהיזקא דמי ניירא ולא יותר, והיינו חיובא דשורף, וטעמא דחיובא, משום דכיון דלא פרע ליה לוח, הרי הפסיד ממנו נייר זה שהוא שלו עד שיפרענו. [ולאו דמי כוליה ניירא, אלא דמי תשמיש שהיה משתמש בו עד שיפרענו. ל' הריטב"א]. ועיין במאירי דלהנך רבוותא דסברי דמאן דדאין דינא דגרמי מחייבו דמי כל החוב, [עיין בתוד"ה תיזיל], מפרשים הא דלמאן דלא דאין מגבי ביה דמי ניירא, היינו דמי מה שלקח.

פו. מגבי ביה דמי ניירא בעלמא.

כ' הריטב"א, פירוש, דמדין מזיק פטור הוא, ומדין אחריות אין בזה, ואפי' משום אחריותא דנפשיה, שאין חיוב אחריות אלא על הפקעה שקדמה למכירה, ולא על הפקעה שבאה אחרי כן, והרי זה כמוכר שדה לחבירו באחריות וחפר בה אח"כ בורות שיחין ומערות. ומיהו אם הודה שהוא פרוע, חייב מדין מוכר שדה שאינו שלו. כן נראה לי. [ומבואר דס"ל דמהני הודאתו שהוא פרוע לפטור הלוח, אף כשמודה אחר שמכרו. ועיין ברמב"ן לעיל אעיקר מימרא דשמואל [פה: בד"ה המוכר], דמדין הודאת בע"ד אינו נאמן במקום שחב לאחרים, אלא משום מיגו דאי בעי מחיל אפשר דנאמן, [והתוס' לעיל יט. בד"ה וכגון האריכו בזה], ואולי לזה נתכוין הריטב"א].

פו. ואי לא איכא אלא חד ארעא ולא חזיא אלא אחד, לבע"ח יחייבין לה וכו'.

לרש"י ותוס' ושאר"ר איירי שאין בה אלא כדי לאחד מהם. והריטב"א פירש, דמיירי בדליכא פסידא לחד מינייהו, דבההיא ארעא איכא גוביינא דסגיא לתרוייהו, אלא שהקרקע הוא קרקע אחד שאין בו כדי חלוקה, והיינו דאמרינן דליכא אלא ארעא חדא ולא חזיא אלא לחד מינייהו, לפי שאינה ראויה ליחלק, וכל אחד מהם אומר שיתנוה לו ויתן מעות לחבירו כדינא דגוד או איגוד, [וכדרך שהיה עושה ללוה אם לא היה חבירו בא לגבות עמו], דבהא ודאי עבדינן מעליותא לבע"ח דיהבינן ליה כולה ארעא אבל לאשה לא יחייבין, דהא מעליותא טובא היא, ויותר משהאיש רוצה לישא וכו'. [וע"ע בפנ"י].

פו. ודאי דאמרינו משמיה דרבא וכו' אמרינן ליה זיל זבין את ואיתייה ליה.

כ' בתוס' ר"ד, פ"י הלוח והמזיק אין דינן שוה וכו', אבל בע"ח שהלוהו זוזי אינו כן, דעבד לוח לאיש מלוה וכו', ואם אין לו זוזים ויש לו מטלטלין, אין יכול להגבותו מטלטלין, אלא אומר לו זיל טרח את זבין, דעבד לוח לאיש מלוה, דדוקא גבי מזיק דלא שקיל מיניה דמי, אקיל רחמנא וכתב "שייב" ודרשינן לרבות שוה כסף ואפי' סובין, אבל לזה דשקיל דמי מלוה, לא מקילינן גביה, אלא אמרינן ליה זיל טרח את זבין למטלטלי דידך והב ליה זוזי דאזופך. ודוקא במטלטלי הוא דאמר הכי, דאי לא מזדבן ליה הכא, ממטי להו לדוכתא אחריתי ומזבין להו ויהיה ליה דמי, אבל בקרקע לא, דאי לית ליה זוזי ולא מטלטלי ואית ליה ארעא, לא אמרינן ללוה זבין ארעא דידך והב ליה, שמי שהוא דחוק למכור קרקע, אם לא יזלזל הרבה בשויו אין יכול למכור, הלכך אין כופין אותו למכור ולהפסיד כ"כ, אלא יורדין לנכסיו ושמיין קרקע בדמי ההלואה ויהבינן ליה למלוה ומסתלק בקרקע, ומשו"ה תמה ר"פ על רב חמא וא"ל בודאי הוא וכו'.

ובהגה"ה מתלמיד הריא"ז כ', בזו הסבא חולק הרב בפסקיו בפ' אבות נזיקין, ואומר אי לית ליה זוזי ללוה ואית ליה מטלטלי, מגבינן ליה מטלטלי ולא טרחין ליה למכור מטלטלי ליתן לו זוזי. וכ"ה סתימת ל' הטושו"ע סי' ק"א שכ' ז"ל, אבל אם אין ללוה מעות א"צ למכור כדי ליתן לו מעות אלא נותן לו ממה שיש לו. [ולשון הרמב"ם [בפ"א מהל' מלוה ולוה ה"ז], ליה שאין לו מטלטלין ויש לו קרקע, אם נודע לב"ד שתלה מעותיו ביד אחרים, כופין אותו למכור וליתן לבעל חובו. ומקורו מסוגיין. ואולי הקדים וכ' שאין לו מטלטלין, משום דס"ל כהתוס' ר"ד דביש לו מטלטלין קושטא הוא שכופין אותו למכרם מדינא, ואפי' לא תלה מעותיו באחרים. אמנם לא הוזכרה סברא זו בנו"כ הרמב"ם והטושו"ע. וצ"ת].

פו. לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה וכו', תנינא וכו'.

בחידושים המיוחסים להגר"ח כאן הובא, דגדול אחד שאל, א"כ כמו בסוכה ולולב כתבו הראשונים דאינו מחויב לבזבז יותר מחומש, א"כ ה"נ אי הוי רק בגדר מצוה לא יתחייב לבזבז יותר מחומש. והשיב הגר"ח, דגם אי פריעת בע"ח הוי רק בגדר מצוה, מ"מ חלוק הוא משאר מצוות, דבכלל המצוות, גם לאחר שקנה תפילין או ציצית או לולב, מקרי שקונה ממזמון שלו, ואם קנה ביותר מחומש, א"כ בזבז ממזמון יותר מחומש, אבל מצות פריעת בע"ח, אף אם הוא רק מצוה, מ"מ לאחר דפורע ומקיים המצוה אמרינן שהחזיר ממון חבירו ולא בזבז ממון שלו.

פו. כמה דברים אמורים במצות לא תעשה, אבל במצות עשה וכו'.

הקשה הגרע"א, הא פשיטא דגם בל"ת אם בא לעבור כופין אותו ומכין עד שתצא נפשו שלא לעבור, ובעבר כבר, גם בעשה אם עבר עליה ולא ישב בסוכה, אין מכין עד שתצא נפשו, וא"כ אין הפרש בין עשה לל"ת.

פו. עשה סוכה ואינו עושה וכו' מכין אותו עד שתצא נפשו.

כ' הגרע"ב"ן, נאה דכ"ש תפילין דחמירי טובא, דהו"ל מופשעי ישראל בגופן, אבל אציצית ודאי לא מחייבי ב"ד, [א"ה, ר"ל אין כופין אותו ללוש בגד של ד' כנפות שיש בו ציצית, אבל אם הוא לבוש בגד של ד' כנפות ואינו מטיל בו ציצית, לכא' פשוט שמכין אותו עד שיטיל בו ציצית או יפשוטנו], עיין מור וקציעה או"ח סי' (ח) [כ"ד]. ובתקיעת שופר מבעי לי, עיי"ש סי' תקפ"ה. וצ"ע מ"ט לא אמר מצוה. ויש לידע דהאי תנא ס"ל מצוות א"צ כונה.

פו. ברש"י ד"ה כפייה רפרם. שבא הדין לפני רב אשי וסיבבו והקיפו בראיות.

הרש"ש ציין לדבריו בב"ק [צח]: שלא פירש שם כן. וז"ל רש"י שם [בד"ה ואכפייה], ששרף שטר חבירו בילדותו. ועיין בהגה"א פ' החובל [סי' ט'] בשם א"ז דקטן שהזיק חייב לשלם כשיגדיל, ונסתייע מדברי רש"י הנ"ל.

פו. ברש"י ד"ה פריעת בע"ח מצוה. דכתיב הין צדק, שיהא הן שלך צדק.

הגרע"א ציין לב"מ [מט]. והניח בצע"ק. ובמק"א ביאר דבריו, דהתם מסקינן דהכתוב מיירי רק שלא יאמר אחד בפה ואחד בלב, א"כ בבע"ח, בשעת מעשה היה בדעתו לפרוע, ואם חזר בו אח"כ אינו בכלל זה. ואולי דוקא לרב משנינן התם הכי, אבל לר' יוחנן דס"ל דיש בדברים מחוסר אמנה לא משנינן הכי, ועיין בהרי"ף שכ' להך אוקימנא דשלא ידבר [א' בפה וא' בלב], ועיין בר"ן דגם לר' יוחנן מוכרחים לכך, דאמר רק דיש בדברים מחוסר אמנה אבל לא דעובר בעשה דהין צדק.

ועיין בריטב"א שהביא ד' רש"י, וכ' ע"ז ז"ל, והקשו עליו בתוס', דההיא הא אוקימנא בב"מ לענין שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב, ואילו הכא פיו ולבו היו שוין כשלוה לפרוע, והם שוין עכשיו שלא לפרוע. לכך פי' ר"י ז"ל דנפקא ליה מדכתיב [דברים כ"ה י"א] והאיש אשר אתה נושה בו [יציא אליך את העבוט], ומצוה בעלמא הוא לדידיה דשעבודא לאו דאורייתא. ובטעמא דרש"י שלא פירש כן, כ' בקוב"ש [אות שיי"ב] דמצינו גבי שביעית דכתיב שמוט כל בעל משה ידו, ואינה נוהגת אלא בהלואה ולא בהקפת החנות ובהתחייבות שחייב את עצמו מרצונו, וא"כ ה"נ דכתיב אשר אתה נושה בו לא מיירי אלא בחוב הלואה, והרי מצות

פריעת בע"ח נוהגת בכל החובות, ומנ"ל הא, על כן פירש"י מקרא דהן צדק. ואין להקשות דאכתי מנ"ל בחובות שמתחייב על כרחו כגון נזיקין, דבזה אין לחייבו משום הן צדק, זו אינה קושיא, דניזיקין בהדיא כתיב בכל חדא מינייהו ישלם. [ועיי"ש שהביא דמקשין עוד לפירש"י, דבלא מצוה איכא לאו דלא תעשוק כמש"כ הרמב"ם ריש הל' גזילה, וי"ל דמשום לאו זה אינו עובר כל זמן שבידו לפרוע, ואין לכפותו בשביל זה, אבל בעשה דהן צדק עובר מיד כשהגיע בזמן]. וי"ל"ע אם עובר משום הן צדק כשלא תבעו עדיין, אבל לפ"ד הריטב"א לכא' פשוט דאינו עובר משום והאיש אשר אתה נושה בו, כל זמן שלא תבעו].

פו. בתוד"ה לאשה. ואפי' קדים זמן הכתובה לזמן השטר, כיון שלא תקנו שתטרופן מן הלוקחות וכו'.

וביאר המהר"ם שי"ף, דאילו חל השעבוד, ודאי לקמא משתעבד, דמשתעבדי ליה מיד, וכשם שלא יכול למכור ואם מכרו טריף ממשעבדי, ה"נ לא יכול לשעבד לאחר, אבל כיון שלא תקנו אלא מזמן גביה, דהיינו אם המה בעין ולא מכרן בשעת גביה אז גובה, ולכן אין כאן קדימה מצד הזמן, דהא בזמן גביה שניהם באין כאחד, ולכן נותנין למלוה, והוי כלוה ולוה וכו' דמשתעבדי לתרוייהו כאחד, והשעבוד של שניהם בא כאחד בזמן שקנה, ולהכי מסיק שם דיחלוק, דשניהם שוין, א"כ הכא בע"ח קודם, ומה לי שעבוד שניהם שוה או לא משתעבדי כלל לשניהם. [ועיין מהרש"ל ומהר"ם].

פו. בתוד"ה פריעת בע"ח. והא דאמר בהגוזל עצים וכו', התם אם לא יהיו מחזירין איכא קלון אביהם וכו'.

וביאר בקוב"ש [אות שי"ד] טעם החילוק, דבקלון איכא קרא אחרינא ארור מקלה אביו ואמו, והתם לא כתיב מתן שכר בצדו. [ויל"ע, דלפמ"ש הרשב"א [הוצ' זכרון יעקב] דמצוה דידיה כפריעת חוב כדי שלא יהא אביהם לוח רשע ולא ישלם, לכא' אף בזה איכא קלון אביהם, ואולי לאו אינהו מקלו ליה. [רק שיש בידם למנוע הקלון], משא"כ כשמקיימים בידם חפץ שנטל ברבית שהוא מזכרת עון לאביהם, חשיב טפי דאינהו מקלו ליה. ויל"ע].

פו. בעא מיניה רמי בר חמא מרב חסדא וכו' והלכה והניחתו בצדי רה"ר מהו וכו'.

הרא"ש [בסי' ט"ו] פסק כלישנא בתרא דצדי רה"ר לאו כרה"ר ומגורשת, ומסיק ז"ל, והכי אמרינן לעיל בפ' אלו נערות [לא]: דאפי' למ"ד דלענין שבת צדי רה"ר כרה"ר דמי, מודה הוא דלענין מיקנא קני ביה. וכ' בקרב"נ [אות מ'] דהא דהביא מסוגיא דאלו נערות, ולא כ' בפשיטות דקיי"ל כרבנן דצדי רה"ר לאו כרה"ר, משום דעל כרחך רמי בר חמא ס"ד דאע"ג דלענין שבת לרבנן לאו כרה"ר, לענין קנין איכא למימר דלא קני, וא"כ ליכא מזה ראייה לקבוע הלכתא כלישנא בתרא לכך מייתי דפ' אלו נערות דמסיק שם דעדיפא קנין, כיון דלא שכחי רבים חשיב כסימטא, ואפי' ר' אליעזר לא פליג אלא לענין שבת דזימנין דדחקי בה רבים, שכחי רבים חשיב כסימטא, ואפי' ר' אליעזר לא פליג אלא לענין שבת דזימנין דדחקי בה רבים, וא"כ לדידך דקיי"ל כרבנן לענין שבת, ק"ו לענין קנין.

והרמב"ן בס' הזכות הביא עוד ראייה, מדמצינו לענין ד' אמות של אדם שהן קונות לו בצדי רה"ר, דלאו כרה"ר דמו [דברה"ר אין קונות לו] אלא כסימטא, כדאיתא בשנים אוחזין [י]. [והרא"ש דלא מייתי ראייה זו, אולי ס"ל דקנין ד' אמות היינו שהקנו לו חכמים הני ד' אמות והוי כחצירו ממש, כמבואר בר"ן בגיטין ריש פ' הזורק, [אלא דלא רצו חכמים לתקן כן ברה"ר, ואולי מטעמא שכ' רש"י שם דהרבה חברים יש לו בד' אמותיו], ונמצא דכשקונה בקנין ד"א בצדי רה"ר, אינן כשאר צדי רה"ר, אלא שלו ממש הויין לענין זה, והרמב"ן א"ל לשיטתיה, דס"ל בפ' הזורק דלא הקנו לו הני ד"א, אלא הקנו לו החפץ הנמצא בד' אמות, [כמבואר פלוגתייהו באורך בשיעורי הגרש"ר בב"מ שם אות קנ"ג], ולא הקנו לו אלא במקום הראוי לקנין, ומדהקנו לו בצדי רה"ר אלמא לאו כרה"ר דמי].

פו. בתוד"ה אדרבה. וקשה לרשב"א וכו' והיכי אמר ר' יוחנן לעיל דתפיסה מהני בסימטא.

בתוס' הרא"ש תירץ, דר' יוחנן ור"ל מודו שפיר דמשיכה קונה בסימטא, אלא דסברי דלא הוא ברשות היתומים אם לא שיהיה בביתם, ולא מהני אם הוא במקום הראוי לקניה, ובהך סברא פליגי אדרב ושמואל, [אבל מדרב ושמואל דס"ל דברה"ר דהוה מקום דלא ראוי לקנין מהני תפיסה, ואפ"ה כשהיו בצדי רה"ר לא מהני תפיסה, פשיט שפיר דצדי רה"ר הוה מקום הראוי לקנין. ועיין בפור"י].

פז: בתוד"ה האומר. וגבי גט איירי נמי בדאמר מעכשיו, דאי לא אמר וכו' היה צריך שיהיה הגט אז בחצירה.

והראב"ד בהשגותיו להרי"ף כ', דאי לא אמר לה מעכשיו, אינה מגורשת אפי' חזרה ונטלתו משם אחר מיכן, דהו"ל טלי גיטיך מע"ג קרקע. אמנם הרמב"ן [בס' הזכות, וביתר ביאור בריטב"א] האריך להוכיח דכולה שמעתין כשלא אמר מעכשיו, ואין הגירושין חלין אלא לסוף שלשים יום, ולפיכך צריך שיהא הגט עומד לאחר ל' יום במקום שהוא חשוב רשותה, ואין בזה משום טלי גיטיך מע"ג קרקע, דכיון שנתן הגט בידה מתחילה לשם גירושין, קרינן ביה שפיר ונתן בידה, ולא אמרו טלי גיטיך מע"ג קרקע אלא כשהניחו מתחילה בידה או בחצירה לשם פקדון, אבל זו כבר זכתה בגט להיות שלה להתגרש בו, אלא שהתנה עמה שלא תתגרש בו בנתניה אלא לאחר ל' יום, ומל' יום ואילך חלין הגירושין, לכך צריך שיהא קיים בידה או בחצירה או במקום שהוא חשוב רשותה, ודומה קצת למה שאמרו [קידושין נט]. בהרי את מקודשת לי לאחר ל' יום דמקודשת אע"פ שנתאכלו המעות ואינם בידה בשעה שקידושין חלין עליה.

פז: המושיב את אשתו וכו' הרי זה משביעה כל זמן שירצה, ר"א אומר אפי' על פלכה ועל עיסתה.

וכ' הרמב"ם בפיהמ"ש, דיכול לגלגל עליה על פלכה ועל עיסתה. [דלמסקנא דסוגיין דר"א אפי' לכתחילה קאמר, מודו ליה רבנן דע"י גלגול משביעה על פלכה ועל עיסתה, דלית לן למימר דפליגי כולי האי. ר"ן]. וכ"כ הרא"ש והריטב"א. [ולפי מש"כ תוס' [בד"ה ר"א] דמודו חכמים דמגלגלין אף בשבועה דרבנן, ולא פליגי אלא משום דאמרה ליה כיון דדייקת כולי האי לא מצינא דאיזור בהדך, צ"ל דלמסקנא לא ס"ל רבנן הך סברא, אלא כסברת המקשה, דדוקא לענין שבועה לכתחילה על פלכה ועל עיסתה מצי אמרה ליה אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, דאיני יכולה לסבול קפדנותך, אבל כשבלא"ה נתחייבה שבועה, ומגלגל עליה על פלכה ועל עיסתה, בזה לא אמרינן אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת].

פז: כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך וכו'.

כ' הרמב"ן, פירש"י ז"ל נדר שנודרת לו יאסרו כל פירות שבעולם עלי אם עכבתי משלך כלום, כדאמרי' בגיטין נמנעו מלהשביעה. ואינו מחוור, שהרי אמרו [שם לה]. לא שנו אלא אלמנה אבל גרושה משביעין אותה, אלא ודאי לאו מדינא קאמר, אלא שאם רצה אדם שלא להשביע למי שחייב לו שבועה ורוצה שידור לו, הדין עמו, הלכך אם פטרה מן השבועה, יכול לומר לה נדרי לי, שלא פטרתיך אלא מן השבועה ולא מן הנדר. [א"ה, ברש"י שלפנינו גרסינן לה מקמי מתני', וקאי פירושו אבריייתא דלעיל דקתני הרי שלא פטר את אשתו מן הנדר וכו', ולכא' לפי הרמב"ן הוה סגי דליתני התם לא פטר את אשתו מן השבועה, שהיא עיקר חיובה, וממילא יוכל להדירה אם ירצה. אמנם במאירי כ' ז"ל, והרשות בידו אם להדיר אם להשביע, ואם פטרה מאחד מהם לא נפטרה מן השני. ומבואר דאם פטרה מן הנדר לחוד, אהני שלא יוכל להדירה אם ירצה, אבל להשביעה יכול, והיינו דקתני לא פטרה מן הנדר ומן השבועה].

פז: הלכה מקבר בעלה לבית אביה וכו' אין היורשין משביעין אותה, ואם נעשית אפוטרופיא וכו' ואין משביעין אותה על מה שעבר.

רש"י פירש דקאי אהיכא שפטרה מן השבועה. והרא"ש [סי' י"ח] הביא דחכמי פרוניציא הקשו, למה חזר ושנה אין משביעין אותה לשעבר, הא תנא ליה רישא אין היורשין משביעין אותה, ותירץ ה"ר שמואל מנרבונא ז"ל, דקמ"ל דאפי' ע"י גלגול אין משביעין אותה, ואע"ג דתנן בשבועות [מה]. השותפין והאריסין שחלקו אין להם שבועה זה על זה, דכיון שלא תבעו שבועה בשעת חלוקה מחלו זה לזה, ואפ"ה קתני נתחייב לו שבועה

ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל, שאני הכא דפטרה בפירוש. וביאר בקוב"ש [אות שי"ח] טעם החילוק, דכשפטרה בפירוש אינו מטעם מחילה, אלא מטעם נאמנות, דהימנה ליטול בלא שבועה, [יעו"ש ראיותיו], אבל בשותפין שחלקו בסתם אינו מטעם נאמנות אלא מחילה, ולא מהניא מחילה לענין חיוב הגלגול שיתחייב אחרי המחילה, דאין מחילה בדבר שלא בא לעולם.

ובשם רב האי גאון כ' הרא"ש, דאיירי כשלא פטרה הבעל משבועה, ואפ"ה אין היורשין משביעין אותה על אפוטרופסא שנעשית בחיי בעלה, דכיון שלא השביעה הבעל בחייו, מחל לה השבועה, [כאריס וכשותף שאם חלקו אינן יכול להשביעם. ל' הרמב"ן לשיטה זו. ועיי"ש דמייתי מהתוספתא כפירש"י, ומסיק אבל מצאתי להרי"ף ז"ל בתשובה, שפירשה בשלא פטרה כלל, אלא כיון שלא השביעה ולא צוה להשביעה, פטורה]. וכ' בקרב"נ [אות ת'], דהיינו דוקא בשבועת אפוטרופוס, אבל שבועת פוגמת או עד אחד, שאין הבעל יכול להשביעה אלא כשהגיע הזמן לגבות הכתובה, בשבועות אלו לא אמרינן שמחל לה והיורשין משביעין אותה.

ועיין במאירי שהביא ד' תשובת הרי"ף הנ"ל, והאריך בביאורה, וז"ל [בקיצור], ופירושו הטעם מאחר שהבעל לא פטרה ויכול להשביעה סמוך למיתתו ולא תבעה בכך, אחולי אחיל גבה וכו', ומדאיהו אחיל, יורשים מאי בעו גבה, ושמא תאמר היכי עדיף מחילה סתם שבשעת מיתה מנאמנות בפירוש שבשעת נישואין, הדין נותן כן, שפטור שבשעת נישואין אין דעתו סומכת בה מפני שאינו מכירה עדיין, והילכך מיניה פטרה מירתיה לא פטרה, אבל בשעת מיתה שכבר הכיר בה, אי לאו דמהימנא לגביה הוה תבע לה אחר שלא פטרה, ומדלא תבעה אחיל גבה אף מיורשים, ומכאן הוורו שאף לדעת האומר שאין שום נאמנות מועיל לגבי יתומים, נאמנות שבשעת מיתה מהני.

פז: אבל יורשיו משביעין אותה ואת יורשיה.

כ' החת"ס, צ"ע כיון שהוא בעצמו לא היה יכול להשביעה, איך תשבע בטענת שמא של יורשיו, עיין פירש"י במתני' דלקמן [פז]. בד"ה מנכסים משועבדים, שכ' ז"ל [ל] וכולהו משום האי טעמא הוא [דאי הוי גבי מן הלוח גופיה והוה טעין ליה לוח אשתבע לי דלא פרעתיך, משביעין ליה, וכשבא ליפרע מנכסי יתומים ושלא בפניו, אנו טענינן ליה]. [ובתוס' רי"ד כאן כ' ז"ל, ולא מציא למימר אתם מכח אביכם באים, והרי אביכם פטרני, וכמו שלא היה הוא רשאי להשביעני, כך אין אתם רשאי להשביעני, אלא אומרים לה, תנאי הזה לא הועיל אלא כשהיו הנכסים בידו, אבל עכשיו שבאו ברשותנו, אינו מועיל תנאו, אלא אנו יכולים להשביעך שלא פרעך אינו כדון כל אלמנה הבאה ליפרע מנכסי יתומים. עכ"ל]. [ולכא' ס"ל להתוס' רי"ד כשיטת תוס' בשבועות [מא]. בד"ה וכו' דטעמא דהבא ליפרע מנכסי יתומים צריך לישבע, אינו משום דהוה מצי אבוהון למימר ליה אשתבע לי דלא פרעתיך, דהא אף כשפטרה מן השבועה דלא מצי למימר הכי, עבוד רבנן תקנתא ליתמי, ומייית ראיא מסוגיין. אבל קושית החת"ס לפ"ד רש"י דלקמן היא]. וי"ל דלא הימנה אלא שהיה בטוח בה שלא תעזי פניה בפניו ממש כמש"כ הרא"ש, [ועיין תוס' רי"ד לעיל [בד"ה אבל משביע הוא ליורשיה] שכ' ז"ל, שהוא אומר להם לאשתי עשיתי זה הכבוד שתגבה ממני בלא שבועה, אבל לכם איני חפץ לעשות כבוד זה, עכ"ל, ומשמע לכא' דלא משום דבטוח שלא תעזי פטרה, אלא לכבוד, וגם מדאצטריך למימר דלירשים אינו חפץ לעשות כבוד זה, ולא קאמר משום דירשים מעיזים טפי מאשתו], אבל לפני יורשיו תעזי, ואי היה הוא קיים על אופן זה שתוכל להעזי פניה, היה טוען תשבע לי. [יעו"ש עוד].

פז. ר"ג אמר רבה בר אבוב על הפוגמת כתובתה.

הרא"ש [סי' י"ח] הביא בשם הראב"ד, דפטור סתם לא מהני לעד אחד מעידה שהיא פרועה, דנהי דטפי מנפשיה הימנה, טפי מעד אחד אחד לא הימנה, ודכוותה בפי' שבועת הדיינין [מב]. כתלתא הימניה כארבע לא הימניה, ודייק מדאדכר הכא פטור דאפוטרא ודפוגמת ולא אדכר דשבועת עד אחד, ש"מ דלא מיפטרא בסתמא, אא"כ פטרה בפירוש. ולא נהירא לי, דהנך שבועות דמתני' הן שבועות שב"ד מחייבין אותה ולא שהוא תובע השבועה דאיתן לן למימר שהוא לא פטרה משבועה זו שהעד

מכחישה, הלכך כשפוטרה סתם פטרה מכל שבועה שב"ד מחייבין אותה, ומה שהביא ראייה משבועת הדיינין, לאו ראייה היא, דשאני התם דנחית לדעות כדמפרש התם, [ופירש"י מתחילה ירד למנין שהוא יתר מכדי עדות, ודאי אדעות קפיד, בתלתא הימנה, בארבעה לא הימניה], אבל אי הימניה כתרי ה"ה כמאה, וכן הכא נמי כשפוטרה סתם פטרה מכל שבועות שחייבוה ב"ד.

פז. על אפוטרופיא שנעשית בחיי בעלה.

כ' הרמב"ן, ואני תמה למאי דס"ד מתני' אפוטרופיין דוקא, היכא מתפרשא ליה מתני' משביע הוא את יורשיה ואת הבאין ברשותה. [מאי באין ברשותה שייך, וכי יכולה היא למנות אפוטרופיא אחר על אותן נכסים. ל' הריטב"א]. ויש להעמידה כגון שהושיב את אשתו חנונית או אפוטרופיא לפקח בנכסיו עד עשר שנים, ופסק לה שכר למחצה ולשליש ולרביעי, ואם מת, נעשית אפוטרופיא על היתומים ועל הבאים ברשותו שמכר או שנתן להם כל נכסיו, ואם מתה היא, יורשיה מפקחין בנכסים ונוטלין שכון, וכן הבאים ברשותה שמכרה להם זכותה שיש לה בנכסים, וכן פירשו בירושלמי והוא שנתן לה רשות שיהיו בניה אפוטרופסין. [א"ה, י"ע אם לזה נתכוונו תוס' [פז: בד"ה נדר] בביאור ד' הירושלמי].

והריטב"א כ' על קושיא זו וז"ל, ולאו מילתא היא, דבאין ברשותה היינו אותן שנתנה להם נכסיה כדקתני בתוספתא [פ"ט ה"ה], שאם בא זה לומר שגנבה משלו ונתנה להם, יכול זה להשביעה.

פז. בתוד"ה אפי' בין מיתה לקבורה. מה שפי' בקונטרס שלא זלזלה, אין נראה, דמ"מ תשבע שלא עכבה משלהם בידה.

כ' בבית יעקב, ולפענ"ד נראה, דשבועה שלא עיכבה, כיון שנעשית אפוטרופוסית אחר מיתה וממילא תשבע שלא עיכבה אחר מיתה בעלה כלום, ממילא נכלל גם מה שבין מיתה לקבורה, דמהיכי תיתי נאמר כך שתפרש שבועה שלא עיכבה אחר קבורה כלום, ואין זה בכלל גלגול, רק אמרינן לה שתשבע בסתם שלא עיכבה מנכסי יתומים כלום, משא"כ שלא זלזלה, שבועה אחרת היא.

פז. ועד א' מעיד שהיא פרועה, כיצד וכו' ואמר לה התקבלת כתובתיך וכו'.

כ' החת"ס, קמ"ל דוקא דאמר לה הוא התקבלת, אבל לא בטוענו בספק ע"פ העד, כמש"כ הכס"מ [פכ"ד מהל' אישות הי"ז], ודלא כש"ך [סי' פ"ד סק"ז] [שכ' דכיון דקיי"ל דתביעה ע"פ העד הויא טענת ברי וזוקק לשבועה דאורייתא, א"כ ה"ה לשבועת המשנה], אמנם התומים כ' הטעם כיון דכל עצמו אינה נשבעת אלא כדי להפיס דעתו של בעל, וכיון דאינו טוען ברי, אינו צריך פיוס, עיי"ש ונכון, ולפ"ז לרמי ב"ח אה"נ דצריך לישיבע על טענת ספק ע"פ העד וכו'. [יעו"ש].

פז. מנכסי יתומים כיצד, מת וכו' והיא נפרעת מן היתומים, לא תפרע אלא בשבועה.

כ' הגרע"א, מסתפקנא בגרושה שגובית מיניה, ואומר אשתבע לי דלא פרתתיך, אם משביעין לה, כיון דתנינן בסוגיא דגיטין [לד: דס"ד דאלמנה לא צריכה לישיבע בנפרעת מיתומים משום חינא, א"כ י"ל דבאמת לא משתבעא רק בבואה ליפרע מיתומים, וכן במיניה בפוגמת, דהשבועה חמורה, דאפי' לא טען איהו אנון משביעין לה, אבל שבועת אשתבע לי דקילא, דאי לא טען איהו אנון לא טענינן, י"ל דבגרושה משום חינא לא משביעין לה, דהא תוס' [בד"ה מקשים] נקטו דגם בגרושה שייך חינא, אלא דאלמנה הוי חידוש טפי דצריכה יותר חן, א"כ י"ל דלענין שבועת אשתבע לי הקילו בגרושה משום חינא וכו'.

אולם לרש"י [בד"ה מנכסים] דטעמא דשבועה בנפרעת מיתומים, דאמרינן דאילו היה גובה מהלוה היה טוען אשתבע לי, א"כ מוכח דגם בכתובה באשתבע לי משביעין, אבל לפי מש"כ תוס' [בשבועות מא. בד"ה וכו'] דלאו הך טעמא הוא, אלא דמתקנת יתומים הוא, שפיר י"ל כנ"ל, ואף דמסתמות הפוסקים משמע דמשביעין, מ"מ צריך ראייה גדולה לזה.

פז. ברש"י ד"ה מנכסים משועבדים. אבל בשביל לקוחות אנו טענינן וכו', ומנכסי יתומים ונפרעת שלא בפניו כולהו משום האי טעמא.

וכ' ע"ז הר"ן, ונ"ל שלמד ז"ל דמשום האי טעמא הוא, מדאמרינן בפ' שבועת הדיינין [מא.]. האי מאן דאפיק שטרא אחבריה ואמר שטר פריעא הוא וכו', ואי אמר אשתבע לי, אמרינן ליה לישתבע ליה, א"ל ר"א בריה דרבא לרב אשי מה בין זה לפוגם שטרו, ומדאמרינן מה בין זה וכו' משמע דכי אמרינן דמשתבע, שבועת המשנה היא ולא שבועת היסת, דאי לא, טובא איכא בין זה לפוגם את שטרו, אלא ודאי שבועת המשנה היא, ולא מציינו לה רמז במשנה, אם לא שנאמר דשבועת נכסים משועבדים ויתומים ושלא בפניו מהאי טעמא הוא כמש"כ רש"י ז"ל.

ובעיקר דברי רש"י, עיין בפנ"י שהביא דבתוס' בשבועות [מא. בד"ה וכו'] שכ' דטעמא לאו משום הכי הוא, דהא אמרי' בסוגיין דלעיל דאף שככתב לה נקי נדר נקי שבועה לא תפרע מן היתומים אלא בשבועה, אלמא עבוד רבנן תקנתא ליתומים אפי' במקום שאין האב יכול להשביעה. וביאור מחלוקתם, כ' בקוב"ש [ח"ב סי' ג', אות ז' ממנין השני], דתוס' ס"ל דכח היתומים בטענתם [מדין טענינן ליתמי] הוא בתולדה מכח האב, ודוגמא כעין ירושה, וכיון דהאב מחל על זכות טענתו, אין להם מה לירש, וע"כ לא שייך בזה טענינן ליתמי [ועל כרחך דתקנה אחרת היא], ודעת רש"י דכח היתומים אינו בתולדה מכח האב, אלא שהיתומים יש להם כח טענה מצד עצמן כמו האב, וכיון שאילו לא מחל האב היה יכול להשביעה ולגבי יתומים הרי ליכא מחילה, ועל כן שייך טענינן ליתמי. [ולכא' לזה נתכוון הפנ"י במש"כ בקיצור בשם ס' נתיבות המשפט לתרץ קושיית תוס' ע"ד רש"י].

עוד הקשה בפנ"י ע"ד רש"י, היאך הוי מצי איהו למיטען אישתבע לי, הא לא ניתנה כתובה ליגבות מחיים, וקיי"ל חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, ואפי' מיתמי, ואפי' במלוה ע"פ, כדאיתא בב"ב [ה:], אלא על כרחך דשבועת היתומים לא היה משום טענת אבוהון, אלא משום חשש צררי שאדם רגיל להתפיס לאשתו קודם מיתה שלא תתבזה בב"ד, או משום דביתומים ולקוחות חיישי' טפי לפרעון. [יעו"ש מש"כ בזה].

פז. בתוד"ה מנכסי יתומים. דהך לא הוה מצי לאוקמה מה כגון שיש רבית.

ובאר המוה"ר ש"ף, דבכתובה איירי, וגם רבית לא אשכחן אלא אשכחן אלא בעכו"ם, ובשקיבל עליו לדון בדיני ישראל, ולא שייך בו לא תפרע אלא בשבועה. [משום שאין שבועת עכו"ם כלום, אשר פיהם דיבר שוא. וביותר להך צד במל"מ [פ"י מהל' מלכים ה"ז] דאין העכו"ם מוזהרין על השבועה].

פז. סבר רמי בר חמא למימר שבועה דאורייתא וכו', אמר רבא שתי תשובות בדבר וכו'.

כ' הריטב"א, תמימה מילתא טובא, היכי טעי רמי בר חמא בזה, דהא מתני' היא שכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין, ושאינן נשבעין על הקרקעות, ולא עוד, אלא דהכא היא התובעת ממנו שטר כתובתה והוא מודה לה במקצת. ומתוך הדחק י"ל, דרמי בר חמא אמר לשון סתום, וכונתו לומר שהיא כעין של תורה, ומשום דטעו בה, בא רבא ופירש שא"א לומר דמדאורייתא ממש קאמר, אלא על כרחין דרבנן כעין דאורייתא היא כדי להפיס דעתו של בעל. והא דלקמן דעד אחד, כי הדדי אמרינהו רמי בר חמא ופרשינהו רבא, אלא דרב אשי סדרינהו כל חדא וחדא בדוכתיה וכו'.

וז"ל הר"ן, נראה לי דרמי בר חמא הוה ס"ל ד"ולא ישלם" דקרא לאו דוקא, אלא מי שבא להעמיד הדבר בחזקתו הראשונה הוא נשבע, וכאן האשה באה להעמיד חזקתה במה שהבעל חולק עמה, ולומר שלא נפרעה אלא מקצת, וס"ל נמי דנהי דאין נשבעין על הקרקעות, על שעבודן נשבעין, ורבא לא ניחא ליה בהכי, והרשב"א ז"ל נדחק בכאן.

והפנ"י כ' ליישב ז"ל [בקיצור קצת], דרמי ב"ח מפרש למתני' דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין, היינו דלא אשכחן בתורה שבועה מפורשת אלא בכה"ג וכו', דבאמת לא אשכחן הא מילתא דשייך שום שבועה דאורייתא לישיבע וליטול אלא בשטרות וכתובה, ובהא לא איירי

פז: בתוד"ה דמיפרע. ומיהו קשה לר"י דבפ' כל הנשבעין גבי שכיר בזמנו וכו'.

ובתוס' הרא"ש תירץ וז"ל, משום דמוכח התם דהאי דהימנוהו רבנן לשכיר משום דברי של בעה"ב חשוב כשמו משום דטרוד בפועליו ושוכח, והיכא דאית ליה מיגו אז לא הוי ברי ידיה כשמו, שאם היה לו שום ספק בדבר והיה רוצה להפקיע ממון השכיר ע"י ספק שלו, יותר ברצון היה טוען לא שכרתין מעולם ויאמינו לאדם עשיר יותר מלאדם עני, ממה שהוא טוען נתתי לך שכרך, כי בזה מאמינין יותר לשכיר, כי תולין העולם שבעה"ב טרוד בפועליו ושוכח.

פח: אי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא.

ז"ל הרמב"ן, יש כאן שאלתן של ראשונים מאי נפקא ליה מינה. [וכבר עמדו בזה רש"י ותוס', ודברי הר"ף והרמב"ן בזה הובאו בסמוך ע"ד תוד"ה מייתי]. והראב"ד בהשגותיו להרי"ף כ' וז"ל, ואני תמיה על הקושיא הזאת, דהא דאמרינן ואי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא, לאו למימרא דמיפטר משבועה דמתני', אלא דמשבע לה השתא, ובת"ר דגביא מצי הדר משבע לה שבועה דאורייתא על מנה קמא בתורת הלואה, כדמפרש ואזיל. ואפשר כי דעת הרב ז"ל [הרי"ף שהקשה כן], כך היה בודאי, אלא דהכי קשיא ליה, אם אין מעלה בין שבועה אחרונה לשבועה ראשונה, היכי משבע לה והדר משבע לה אחרת בטענה אחת ע"פ עד אחד, והלא נפטר מעדות של זה שבועה ראשונה למנה זה, וכי ב"ד משביעין שבועה על שבועה במנה זה, אלא ודאי יש מעלה בין טענה זו לטענה ראשונה, שזו השבועה חזקה מן הראשונה, ודיניהן אין שוין זל"ז, ועל כן יכול להשביעה שבועה אחר שבועה במנה זו ובעד העד עצמו, וכיון שכן צריכין אנו לידע המעלה שיש בין זו לזו.

וז"ל המאירי, גדולי המפרשים פירשו בזה דרך אחרת שאין אנו צריכין לטורח זה, אי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא, כלומר דמשבע לה השתא שבועת המשנה ופרע לה באנפי דההוא סהדא, **וכשישתקע הדבר** תובעה מה שפרע לה בפני העד הראשון כדן הלואה, והוא יבא ויעיד שחייבת לו כך וכך, ונשבעת שבועת התורה, ונמצא שעברה בשתיים. וזה שהוצרך לשקיעת הדבר, שאילו נודע הדבר, אין משביעין אותה על פיו, שכבר עשה אותו עדות שליחותו כשנשבעה קודם פרעון.

פה. אילימא מלוה, השתא אביהן שקיל בלא שבועה, ואינהו בשבועה.

כ' הפנ"י, וליכא לאוקמי בדאמר הלוח אישתבעו לי דבכה"ג אבוהון נמי הוי משתבע, לשיטת רוב המפרשים והפוסקים דאישתבע לי נמי שבועת המשנה היא, אלא דמ"מ כיון דלא נזכרה שבועה זו שם במשנה דכל הנשבעין, א"כ לא שייך ביה לשון וכן היתומים, וכ"נ מלשון הריטב"א ז"ל בחידושו. ולכא' היה נ"ל דאפי' אי טעין אישתבעו לי, אע"ג דאבוהון הוי חייב שבועת המשנה, היינו כדי להפיס דעתו, כיון שטוען ברי שהמלוה יודע שהוא פרוע, [א"ה לכא' קצ"ב לפ"ז במש"כ רש"י במתני' דכולהו שבועות דיתומים ומשועבדים ושלא בפניו הוא מדין טענין, שאם היה כאן היה טוען אשתבע לי, ואי נימא דאין שבועה דאשתבע לי אלא כדי להפיס דעתו, מה שייך זה היכא דליתיה ואנן טענינן ליה. ויל"ע], משא"כ ביתומים שבאו לגבות, אין הלוח טוען ברי שהיורשים יודעים מפי אביהם שהוא פרוע, לא שייך בכה"ג שבועת המשנה. אלא דהרמב"ם ז"ל [פ"ז מהל' מלוה ה"א] כ' להדיא, דאפי' בכה"ג אם הלוח אומר ליורשי המלוה אישתבעו לי, מחויבים לישבע בנקיטת חפץ, וכ' הרה"מ שהוא שבועת המשנה, ושכ"כ רה"ג והרי"ף ז"ל, וכ"כ בטושו"ע [ח"ו"מ סי' ק"ח ס"ה].

פח. וכן יתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה.

פירוש, ואע"ג דלא אמרי אידך אשתבעו לן. וכ' בעל העיטור ז"ל, דדוקא דטענין אידך אמר לנו אבא פרעתי כדאמרינן בסמוך, הא לאו הכי לא טענינן להו, שאין טוענין ליורש זה לחובתו של יורש זה, ריטב"א. [ולכא' היינו כטעמא דרש"י במתני', דכל השנויין הכא דנשבעין, משום דטענינן להו, אבל לשיטת תוס' בשבועות [מא]. דתקנה אחרת היא לישבע ליתומים ולא מדין טענינן, יל"ע אי שייך בהא טעמא דבעל העיטור].

קרא, וכ"ש לשיטת הרמב"ם דשטרות דרבנן וכו', ועוד דאפי' אי הוי דאורייתא, מאן יימר דמדאורייתא לא מצי למיטען פרעתי, וא"כ לפ"ז שפיר קאמר רמי ב"ח דהיכא דמשכחת מודה במקצת או ע"א שישבע ויטול, כגון בשט"ח וכתובה, שפיר הוי דאורייתא, דאע"ג דכתיב ולקח בעליו ולא ישלם, מ"מ איתא בק"ו, כיון דאפי' היכא שהנתבע הוא מחוזק צריך שבועה, כ"ש במי שבא ליטול והוא מודה במקצת או שעד מכחישו, כ"ש דלא יטול אלא בשבועה, וא"כ שפיר קאמר שהוא מדאורייתא, דהא ק"ו דאורייתא הוא, אלא מקשה ליה רבא שפיר ממתני' דכל הנשבעין, דהא מפרשינן התם טעמא מקרא דולקח בעליו ולא ישלם מי שעליו לשלם הוא נשבע, וא"כ דמיתורא דקרא ילפינן לה היינו מגזיה"כ, ותו לא שייך למילף בק"ו.

פז: אבעיא להו פוגמת כתובתה בעדים מהו.

וכ' הרא"ש [סי' כ"ג] וז"ל, ולא איפשיטא, הלכך לא תפרע אלא בשבועה. והקשה ע"ז בקוב"ש [אות ש"כ], דלקמן [סי' כ"ח] כ' הרא"ש דבפלוגתא דרבוותא [אי קי"ל כת"ק דהמושיב אשתו אפטרופא משביעה כל זמן שירצה, או כר"ש דאינו יכול להשביעה בטענת ספק כל זמן שאינה תובעת כתובתה], לא עבדינן בה עובדא לחייבה שבועה. ותיירץ, דהתם היא נתבעת והשבועה באה לפוטרה, ובספק פטורה בלא שבועה, אבל הכא היא באה ליטול, ומספק אינה נוטלת בלא שבועה. [וכ"כ הרה"מ [פ"טז מהל' אישות ה"ד] דכיון דלא אפשיטא, פסק הרמב"ם דלא תטול אלא בשבועה, דידוע דכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע]. אבל קשה, כיון דמדאורייתא נוטלת בלא שבועה והספק הוא בתקנת חכמים, ראוי לומר אוקמה אדינא בספק תקנה. [ועיין ל' הרי"ף שכי, ומסקנא בין בעדים בין שלא בעדים לא תפרע אלא בשבועה].

פז: עד אחד מעידה שהיא פרועה. סבר רמי בר חמא וכו' דכתיב לא יקום וכו', ואמר מר כל מקום וכו'.

וביאר בפנ"י, דמשום דשבועה דעד אחד היא מדאורייתא לא מצינו בהדיא במשנה, הוצרך לאתויי דרשא דלא יקום עד אחד באיש. אלא דאכתי מזדיק דקרא נמי לא שמעינן שתשבע להכחיש את העד, אלא דאפשר דקם ע"א לשבועה היינו שישבע מי שהעד מסייעו, משו"ה מייתי נמי (קרא) [אצ"ל בתרה] הא דאמר מר כל מקום ששנים מחייבין ממונן וכו', א"כ משמע להדיא דמחייבין שבועה היינו שנשבע המוכחשו וכו'. ועו"ל דלבתר דאקשי רבא לרמי ב"ח לעיל שתי תשובות בדבר, אכתי הוה סבר הכא דהיינו שבועה דאורייתא, כיון דשנים מחייבין ממונן אפי' בשעבוד קרקעות ואפי' שלא ליטול בשטר, [ודלא כמש"כ הריטב"א דהני תרתי דרמי ב"ח ורבא בהדי הדדי אמרינהו, ורב אשי הוא דסדרן כל אחד בדוכתיה], ומקשי ליה רבא דאכתי איכא שתי תשובות בדבר, דההוא דכל הנשבעין ודאין נשבעין על כפירת קרקעות, אשבועה דע"א נמי קאי וכמש"כ התוס'.

פז: בתוד"ה אמר רבא. תימה לרשב"א אכתי איכא שלישיית וכו' והאי טעמא לא שייך הכא כלל.

כ' המהרש"ל, אבל לפי מה שפירשו התוס' במקומות אחרים דהאי אישתמוטי אינו אלא טעם למה לא יהא נאמן במיגו, לא קשה מידי. [ולא ביאר מ"ט לא נימא הכא מיגו. ואולי משום דהוי מיגו להוציא].

פז: בתוד"ה דמיפרע. ולא שייך מיגו וכו'.

וז"ל הריטב"א, וא"ת וליהמניה במיגו דאי בעי אמר לא נתפרעתי כלום, דליכא עליה שבועה. וי"ל דלאו מיגו הוא, דטפי חשיב הוא מעיז כשכופר בכל מהיכא שכופר במקצת דלא דכיר כמה מעות קיבל ממנו, דמאן דמיפרע לא דייק בהא כולי האי, ודומה למה שאמרו מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה יישבע, חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו. [א"ה, לכא' דלא כתוד"ה אמר, ואולי ד' התוס' מקמי דנחתין להך סברא דמאן דמיפרע לא דייק, [ואישתמוטי לא שייך בתובע כמש"כ תוס'], והריטב"א הא תלה תירוצו בהא דלא דייק, ולא עוד אלא דלא תקון רבנן אלא כעין של תורה דאיכא הודאה במקצת.

אמנם התוס' ר"ד כ' וז"ל, וה"ה נמי דאע"ג דלא טעני יתומים אמר לנו אבא לוייתי ופרעתי, שהב"ד טוענים בעבורם שמא פרעם, ואין נפרעין אלא בשבועת הירושין, והאי דנקט אמר לנו אבא לוייתי ופרעתי, משום דבעא לחלוק בין לוייתי ופרעתי ובין לא לוייתי, שכך דין היתומים כל הבא ליפרע מהם אינו גובה אלא בשבועה, אם המלוה בא לגבות מהם נשבע שבועה שלא נפרע מאביהם, ואם היתומים גובין, נשבעין שבועת הירושין, ואע"ג דלא טענו יתמי הלוח, ב"ד טוענין בעבורם. וע"ע ברש"ש.

פח. אבל אמרו אמר לנו אבא לא לוייתי, אף בשבועה לא יפרעו.

כ' הריטב"א, תמיהא מילתא מאיזה טעם הוה ס"ד למימר הכי. וי"ל דדילמא קא סלקא דעתין דכיון דאמר כן בשעת מיתה ודאי קושטא קאמר, משא"כ בפרעון דדילמא פרע לאחרים וכסבור שפרע לזה, ומתקיף לה רבא דאדרבה כל האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי דמי, ואיהו לא מהימן לומר לא לוייתי במקום שטר מקוים ואע"פ שאמר בשעת מיתה.

פח. ורבא א"ר נחמן אפי' בע"ח, שלא יהא כל אחד ואחד וכו'.

וכן פסק הרי"ף, [ודלא כר"ח [הו"ד בתוס'] שפסק שאין מוכרים לבע"ח שלא בפניו], ומסיים בה, ודאי אי מצנין לשדורי ולאודועי ליה, משדרינן ומודעינן ליה. וכ' הטור [חו"מ סי' ק"ו] בשם הרמ"ה, שאם הוא קרוב כדי שיוכל השליח לילך ולבא תוך קל"ח ימים, מודעינן ליה. ובב"י כ' שהוא ט"ס, אבל בד"מ ובב"ח הביאו דבשה"ג ביאר חשבון הני קל"ח ימים, משום דס"ל כדברי הירושלמי דמשלחין בתריה תרי תלת איגרין וכו', דמשמע דמרויחין לו זמן עד כדי שליחות ג' פעמים וכו', הא כיצד, הזמנת ב"ד למי שאינו דר בעיר הוא שני וחמישי ושני כדאיתא פ' הגוזל [ק"ב]: שהם ח' ימים, ואם בא ואמר קבעו לי זמן נותנין לו ל' יום, ואחר ל' אם לא בא ממתנין לו שני וחמישי ושני, שהם בין הכל מ"ו יום וכו', והשתא שאין הלוח בפנינו וצריך לשלוח לו ג' אגרות שזמן כל א' הוא מ"ו יום, יעלו בין הכל קל"ח יום. והפרישה כ' לבאר, דאחר מ"ו יום אם לא בא כותבין עליו נידוי וממתנין צ' יום, ובין כל ל' יום מתרין בו פעם אחת קודם שחוזרין ומנדין אותו, ומסתמא התראה זו כל פעם יום אחד, הרי נתוספו ב' ימים, ויהיו בין הכל קל"ח ימים.

והרא"ש כ' דהאי אפשר לאודועי שכ' הרי"ף, היינו כדי שילך שליח ויחזור בתוך ל' יום שהוא זמן ב"ד, דטפי מל' יום אין לנו לאחר פרעון המלוה, [וכ' הב"י והב"ח דס"ל הרא"ש דלא קי"ל כהירושלמי שצריך להודיעו ג' זימנין]. וז"ל הריטב"א, ומיהו אם הלך במקום קרוב כדי מהלך יום אחד, צריך להודיעו. עוד כ' הריטב"א, ונראה לי לפי טעמו של ר"ג, שלא תקנו כן אלא כשלוח ממנו כאן והלך לו, אבל אם הלוח לו במקום אחר והוא בא לכאן לגבות מנכסיו שיש לו כאן, אין מגבין לו שלא בפניו, אלא ילך למקום שהוא וידון עמו, ואם יפסקו עליו שם שראוי לגבות, ומייתי אדרכתא בידיה, מגבין ליה, דבהא ליכא טעמא שנוטל מעותיו של חבירו והולך לו].

ומסיק הרא"ש, והמלוה יתן שכר השליח, ויוסיפו על חובו, כההיא דערכין [כג:]: המקדיש נכסיו והיו עליו כתובת אשה ובע"ח, מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים וכו', ולשון מוסיף משמע שמוסיף על הלוחתו וגובה הדינר עם שאר חובו, וה"ה להוצאת השליח שהוא לטובת הלוח, שמן הדין הוא ראוי לירד לנכסיו מיד משום נעילת דלת. [א"ה, בההיא דערכין לכאן אינה טובת הלוח, דהא אם יש לו נכסים, אין נזקקין להקדש, דלא גרע מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. והתם לכאן טעמא דמוסיף על חובו, משום דהלוח פשע וגרם להמלוה שיצטרך להוסיף דינר. ויל"ע].

פח. בתוד"ה מייתי. א"נ למאן דאית ליה דבדאורייתא לא מפכינן ובדרבנן מפכינן וכו'.

והרמב"ן כ' ע"ז וז"ל, גם זה אינו נכון, דשבועת הנוטלין ודאי אין מהפכין אותה, שהרי אפי' בשבועת היסט שמוטלת מן הדין על הנתבע, כשרצה אומר לתובע השבע וטול, ואין הלה יכול לומר לו שבועה גבך היא, כ"ש בזו שיכול הנתבע לומר לו אם רציתי לישבע טול, ואם לאו, לך לך, וכ"כ רבינו הגדול ז"ל וכו'. והוא השיב, נפק"מ לכדאמרינן במס' שבועות [מא].

בדאורייתא נחתין לנכסיה, בדרבנן לא נחתין לנכסיה. [ועיין בהגרע"א שכ' ע"ז וז"ל, ולא זכיתי להבין, דמ"מ מאי פקחות הוא שישלם לה להביאה לידי שבועה דאורייתא, מאי נפק"מ לו בזה, אי משום שתתפוס ולא תרצה לישבע, הא תהיה ממילא חייבת] [שבועה דאורייתא ע"י עד שיש לה ממון ממנו שנתן לה לפרעון, וא"כ מה לו לגרום [אצ"ל לקדום] לשלם, הא אם תתפוס ממילא יהיה שבועה דאורייתא, דיהיה הוא התובע ממנה לזווי קמאי בהלואה ע"י עד. וצלע"ג].

ואילו לא אמרה הרב ז"ל, הייתי אומר דכי אמרינן בדרבנן לא נחתין לנכסיה, הני מילי בשבועת הנשבעין ולא משלמין וכו', ואם אינם רוצים לשלם, אין יורדין לנכסיהם, אבל הנשבעין ונוטלין שתפסו ולא רצו לישבע, ודאי מוציאין מידם, שהרי שלא כדוין תפסו, ואוקי ממונא בחזקת מריה, דכל זמן שלא נשבע אין לו עליו כלום, ואם אתה אומר כן, כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חבירו ואינו רוצה לישבע, [א"ה, לכאן כוונתו לשבועה דשנים או חזין בטלית דמפרש טעמא התם [ה:]: שלא יהא כאו"א הולך ותוקף וכו', דמה הועילו חכמים בתקנתן אם יוכל לומר איני נשבע. ולפ"ז מבואר דס"ל דהיא שבועת הנוטלין], אלא נראה שמוציאין גזלה מתחת ידו. אלא מיהו חזינא במס' שבועות [] דנסיב לה טעמא משום פלוגתא דר' יוסי ורבנן בגזל מציאת חש"ו, והתם גזל מעליא הוא דקא גזל מינייהו בידים, ואפ"ה לא מפקינן מיניה מידי, הילכך ה"נ איכא למימר בכל הנשבעין ונוטלין שדינן ליטול מן התורה בלא שבועה, כגון פוגם שטרו ואלו השנויין כאן, שאם תפסו ואינן רוצים לישבע, לא נחתין לנכסיה, אלא משמתנין ליה כדעבדינן בגזל דרבנן וכו'.

אבל יש להשיב בפירוק מה ששאלו הראשונים [מאי נפק"מ אי מייתי ליה לידי שבועה דאורייתא], שאם היתה אשה זו חשודה וכו', [כתי' תוס' בשם רבינו]. אבל שמענו שרבינו הגדול ז"ל לא היה דעתו כן וכו', וכתב בתשובה שהפוגם שטרו והוא חשוד, נשבע הלה ונפטר, ולפיכך לא השיב בשאלה זו כן וכו'. ובתפיסה דרבינו הגדול, מסתברא דוקא דתפסה מיניה מעות, אבל תפסה מיניה מטלטלין, כיון דגופייהו לא מיקניין לה, מפקינן מינה, והדר לא גביא אלא בשבועה.

פח. בתוד"ה היכי. תימה מאי קשיא ליה וכו' הלואה אחר הלואה מצטרפי וכו'.

כ' המהרש"א, ק"ק ומאי קושיא, דלמ"ד נמי דהלואה אחר הלואה מצטרפי, היינו דלא תוכל להכחיש פרעון אחד מהם ליטול בשלישית כפירש"י, אבל מ"מ לא יוכל למוקמי לקמא במלוה ע"י העד אחד, שהרי (ב"ב) [כבר] נצטרף עדותו על פרעון אחד. ובמהר"ם ש"י כ', בפשיטות היה נראה לפרש, דכיון דסמיך העד על ההלואה, לא תוכל לצרפו להעיד על הכתובה, דאין לך להחשיב עדות העד על סך מעות אחד להלואה ולכתובה, [שיעיד על פרעון כתובה וגם על מנה אחרת של הלואה, אבל בעלמא הלואה אחר הלואה ודאי מצטרף, רק על רש"י שייך קושייתם [שפירש ואם תכפור על שתיהן על נמצא מפסיד].

ובתוס' הרא"ש הביא קושיית תוס', וכ' ע"ז, ונראה לי דהכי פרכינן, היכי סמיך סהדא קמא לסהדא בתרא לעשות פריעה ראשונה כהלואה, דאפי' למ"ד אלואה אחר הלואה דמצטרפי, משום דמ"נ אחד מנה קא מסהדי, א"כ עדות שני עדים הללו אינן כי אם פריעת כתובה אחת כאילו ראו כאחד שפרע לה כתובתה, א"כ היאך מוקי להו להנך קמאי בהלואה. וז"ל הריטב"א, הקשו בתוס' וכו', לכך פירשו היכי סמיך, דהא כיון שנצטרפו שניהם למנה אליבא דר' יהושע בן קרחה, כבר עשה כל אחד עדותו במה שראה ונתקבלה עדותו, והיאך יכול עוד לחזור ולהשביעו על פי עד אחד מהם.

פח. וקמפילגי בפלוגתא דאבא שאול ורבנן דתניא אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים וכו'.

כ' המאירי, בנימוקי קצת גאונים נמצא, ששכיב מרע שמינהו אפוטרופוס ופטרו מן השבועה, לא פטרו אלא ממה שהוא שם עכשיו בעין, אבל אם רצה היתום להשביעו מן הריחוב הבא אחר כן, רשאי, כדרך שאמרו במשנתנו משביעין על העתיד. ואין הדברים נראין, ואף דמיון מזה לזה אין בה כשתעיין בפירושה. וכן כתבו במי שמינהו אלמנתו אפוטרופוא

ופטרה מן השבועה, שלא פטרה אלא ממה שהוא עכשיו בעין, אבל לא מן הריוח ולא ממעשי ידיו, ואין הדברים נראין. ומ"מ גלגלו בדברים אלו, שאם מינה שני אפוטרופסין ומת אחד מהם, שהיורשים או אחרים בשבילם באים לב"ד ואומרים שלא האמין האב אלא לשנים, ובזו ודאי נראה שהדין כן.

בתוד"ה בית דין. תימה אמאי לא משני וכו' כששמעו בו שמת ושפיד קתני ויורשין משביעין אותה.

כ' המהרש"א, אין להקשות דא"כ היינו נפרעת שלא בפניו והיינו נפרעת מיתומים, ואמאי לא מוקי פלוגתייהו בכה"ג בפשיטות אנפרעת מנכסי יתומים. די"ל דע"כ לשמואל דמפרש פלוגתייהו התם בששמעו בו שמת, הא דלא נקט פלוגתייהו בכה"ג במת על מטתו, לרבותא נקט הכי כמש"כ תוס' שם [בד"ה תרגמה, דבהלך למדה"י ס"ד דניחוש כ"כ לצררי, שאפי' בשבועה לית לה], ולהכי מוקי פלוגתא דהכא נמי בכה"ג. וז"ל תוס' הרא"ש, תימה אמאי לא משני וכו', ונראה לי דלא קשה, דאהא דקאמר ר' ירמיה דר"ש קאי אנפרעת שלא בפניו פריך, דהא לא מצי לאוקומי בששמעו בו שמת, דהא לא הוי שלא בפניו אלא מנכסי יתומים, [ולא ניח"ל למימר כהמהרש"א, אע"ג דלקמן [קז].] כ' ג"כ הרבותא בהלך למדה"י תוס' שם, דמ"מ עיקר השבועה משום יתומים היא ולא משום שלא בפניו]. וע"ע במהר"ם ש"ף.

פח: ברש"י ד"ה הוציא גט. קס"ד באומרת אבד שטר כתובתי.

כ' הפנ"י, פירוש דדוקא למאי דס"ד מעיקרא דאיירי נמי במקום שכותבין כתובה, ובין לענין עיקר כתובה ובין לענין תוספת, א"כ ודאי צריכה היא לומר אבד שטר כתובתי, דאי מודית שהשטר כתובה בעולם [אלא שאינו מצוי לה כעת], לכו"ע אינה יכולה לגבות ע"י שובר, כמבואר להדיא בחו"מ [סי' נ"ד ס"ג] לענין שטר חוב, משא"כ לאוקימתא דרב מעיקרא דאיירי במקום שאין כותבין, וכן לשמואל במקום שכותבין והביאה עדים שלא כתב לה, א"כ לא צריכה לטעון שאבד, וכן לאוקימתא דרב לבתר דהדר ביה וקאמר גט גובה עיקר כתובה גובה תוספת, א"כ בהאי בבא דרישא שאינה רוצה לגבות אלא העיקר בגט, אפי' מודית שהכתובה בידיה אלא שאינה מצויה לה כעת, אפי' גובית העיקר בגט לחוד, כיון דכתובה לא שייכא לגבי העיקר, אלא לענין תוספת, ואם תחזור ותוציא הכתובה לא מצית למיגבי בה העיקר.

פח: בתוד"ה הוציאה גט. נהי דאינו נאמן לטעון פרעתי הכל וכו', מ"מ יהא נאמן לטעון פרעתי מנה, מיגו דאי בעי אמר אלמנה נשאתיך.

בגיליון מהרש"א הביא מתשובת מהרי"ט [ח"א סי' ל"ג], שדייק דאם יטעון פרעתי הכל לא יהיה נאמן אף על מנה במיגו, דגם זה הוי מיגו לחצי טענה, אף דיכול היה לטעון שתי הטענות, אלמנה נשאתיך ופרעתי. והביא עוד ראיה מדברי הר"ן בקידושין פ' האומר, דאינו נאמן האב לומר נשבית במיגו קידשתיה וגירשתיה [דפסיל לה לכהונה ולא לתרומה, והו"ל מיגו לחצי טענה, אף דיכול לומר תרוייהו]. [ועיין בקוב"ש [ח"ב סי' ג' אות ג' ד'] שביאר בדברי הר"ן, דאף דמכח האנן סהדי שבכל מה לו לשקר, אין כאן הוכחה שטענתו אמת, אבל מצד דין וכח נאמנות דמיגו היה לנו להאמינו מיהת בחצי הטענה, ולזה הוצרך הר"ן שם להוסיף דנאמנות האב לומר קידשתיה וגירשתיה, חידוש הוא, ואין לך בו אלא חידושו, להאמין בטענה זו עצמה ולא בטענה אחרת מחמתה. ולכא' הכא ליכא למימר הכי].

פט. והוא אומר אבד שוברי.

ופירש"י שגבו ב"ד את הכתובה ע"פ הגט, וכתבו לי שובר על הכתובה, שאם תוציא עוד על יורשי שטר הכתובה מכח אלמנות שיהא לי השובר לעד. וכ' ע"ז הריטב"א, ואשמועינן תנא אגב אורחיה, דאע"ג דמוחיים לא בעי שובר, דגיטה הקרוע היינו שוברה, ואינה יכולה לגבות בעדי גירושין, אפי"ה מבעי ליה למעבד תברא נמי, להיות לראיה אם תבא לגבות בכח אלמנות. ואע"ג דעביד תברא, לא סמיכין עליה בלחוד שמא יאבד, וקרעינן גיטא, וכתבין תברא עליה, דכיון דאמור רבנן הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, כל מה דאפשר לתקוני מתקנינן דלא תגבי תרי זימני. ויש עוד לפרש והוא אומר אבד שוברי, שבתוך הגט, כלומר שכבר פרעה

ונכתב השובר בתוכו. ואם איתא דאבד, הוא ושוברו אבד, ופירש"י ז"ל הוא יותר נכון ועיקר.

פט. רשב"ג אומר מן הסכנה ואילך אשה גובה כתובתה שלא בגט, ובע"ח גובה שלא בפרוזבול.

הרמב"ם [בפ"ט מהלכות שמיטה הכ"ד] כ', ואם אמר פרוזבול היה לו ואבד נאמן, שמזמן הסכנה ואילך בע"ח גובה שלא בפרוזבול. וכ' הכס"מ דהרמב"ם מפרש דאז כשהיה הסכנה התקינו כן להאמין למלוה שהיה לו פרוזבול, ואע"פ שעבר הגזירה נאמן, שלא לחלק בין זמן לזמן. [ובתוס' רי"ד כ' הטעם דנאמן בעת הסכנה, דמסתמא אמרינן בודאי שמסר שטרותיו לב"ד ועשו לו פרוזבול, ומפני הסכנה שלא ימצא בידו שרפו. ומשמע דדינא הוא ולא תקנתא, דמסתמא אמרינן לא שביק היתרא ואכיל איסורא, אלא דבעלמא איכא ראיא שלא עשה פרוזבול, מדאינו בידו, [דטענתו שאבד לא מסתברא], ובשעת הסכנה ליתה לראיה זו]. ופסק כרשב"ג אי משום דמפרש לדברי ת"ק, אי משום דהלכה כרשב"ג במשנתניו.

והרש"ש הוסיף שכן מדויק לישנא דרשב"ג מן הסכנה ואילך, ולא אמר בשעת הסכנה. [ולפ"ז גם הא דאשה גובה כתובתה שלא בגט, הוא אף כשפסקה הסכנה, דבחדא לישנא ובהדי הדדי אמרינהו רשב"ג. וצ"ת]. ולשון המאירי, ולענין פסק במקום סכנה אין לדיין אלא מה שענינו רואות.

פט. ברש"י ד"ה פרוזבול. דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש, שאינו תובעו כלום אלא הב"ד תובעו שהפקרם הפקר וכו'.

בתורת זרעים [שביעית פ"י מ"ג] ביאר שיטתו, דהרי בהשמטת כספים איכא תרי דיני, דין הפקעת ממון המלוה ע"י אפקעתא דמלכא, וגם דין איסור שלא לתבוע את החוב מהלאו דלא יגוש, ובתביעת ב"ד, אין בהם לא יגוש כיון דלאו איהו קא תבע אלא הב"ד, אבל לא מהני מסירתו לענין הפקעת ממון המלוה, דכיון דהמלוה עצמו קאי בלא יגוש על תביעתו מכח עצמו, שפיר נשמט החוב, אבל לענין זה מהני הפקר ב"ד הפקר. ומ"מ לא סגי בהפקר ב"ד לענין האיסור דלא יגוש, דהבע"ח אינו בא לתבוע מכח חיוב חדש של ב"ד אלא מכח המלוה שהלוהו ונמצא שעובר בלא יגוש.

ויעו"ש שהביא שי' הר"י אלברצלוני [הביאו בעל התרומות בשער מ"ה] שצריך להקנות החובות לב"ד בקנין אגב קרקע, [דמה"ט אמרינן בירושלמי שאף המלוה צריך להיות לו קרקע], וביאר דס"ל כשיטת רש"י הנ"ל דבמסירת החובות לב"ד אינו עובר בלא יגוש דאין תביעתו אלא מכח ב"ד, וס"ל להר"י אלברצלוני דמטעם זה צריך הקנאה גמורה בקנין אגב קרקע, דכל זמן שלא הקנה להם בקנין גמור, אין תביעתו נחשבת אלא כתביעת עצמו. ובתוס' רי"ד כאן כ' כרש"י בשינוי לשון וז"ל, שמוסר שטרותיו וכו' דהשתא לא קרינא ביה לא יגוש שאינו תובע כלום אלא מב"ד תובע [ולא כל' רש"י אלא הב"ד תובעו], וב"ד שהפקרן הפקר יורדים לנכסיו. [ואם הוא בדוקא, אולי ס"ל כהר"י אלברצלוני שמקנה חובותיו בקנין גמור לב"ד, אלא דתביעתו אינו כשליח ב"ד, רק תביעת עצמו מב"ד שהוא תובע מהם מה שנתחייבו לו דמי זה המקח שהקנה להם חובותיו. ומדוקדק ג"כ שהוסיף אח"כ תיבת וב"ד שהפקרן הפקר וכו', דליתא ברש"י, משום דלרש"י איירי עד השתא נמי מב"ד שהם התובעים, אבל התוס' רי"ד איירי לעיל מתביעת עצמו מב"ד].

פט. בתוד"ה מיגו. וא"ת והאמר רב המנונא האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת וכו', וי"ל וכו', אבל תובעת כתובתה לא מהימנא וכו' והכי אמרינן בהאשה שהלכה וכו'.

הרמב"ן הקשה על תירוצם, חדא, דהכא כיון דאיהו מודה לה דגירשה, מאי אית לה למיתבע אלא כתובה, וכ"ת דרב יוסף מוקי לה דמקמי דלודי בעל תבעה כתובה והו"ל כי היא דיבמות, אכתי לא דמי, דהתם מ"ט שרו לה רבנן מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה, והך איתתא כיון דתבעה כתובתה, דילמא לא מת בעלה, ואינה לא מינסבא אלא דמצטרכא לה לזוזי ותבעה כתובתה, ולפיכך אף להנשא אין מתירין אותה דחיישין שמא בעלה קיים, וכיון דשרית לה אתיא לאינסובי, אבל הכא כיון דקיייל אינה מעיזה פניה בפני בעלה, מה לי תבעה כתובתה מה לי לא תבעה. ואפשר דכי אמרינן נמי אינה מעיזה פניה, לומר התירוני לינשא, אבל לגבות

כתובתה אימור אמרה הכי כיון שאינה תובעת להתירה להנשא. [ולפ"ז היכא דתבעה תרוייהו, כתובה ונישואין, מהימנא, אבל לטעמא דתוס' דמחמת חימוד ממון אומרת כן, לכאז' לא מהימנא].

ויש מי שאומר, נאמנת היא ליטול כתובתה ואינה נאמנת ליטול תוספת. וכ"כ ה"ר משה הספרדי ז"ל, ובהכי מיפרקא קושיין. ולא ידענא טעמא, אטו האשה שאמרה מת בעלי אינה נאמנת ליטול תוספת, ואפשר לומר דמדרש כתובה ליתיה אלא בעיקר כתובה אבל לא בתוספת. והראב"ד אוקמה באומרת עכשיו גירשתני ואבד גיטי, דאיכא לברורי [ולשון הריטב"א בשמו, דאם איתא דגרשה, הו"ל לאחוו"י גיטא]. ועיין בתוס' הרא"ש דתירץ כגון דאיכא קטטה בינייהו דלא מהימנא.

פט: אלמנה מן האירוסין מנלן דאית לה כתובה.

רש"י פירש מדקאמר לעיל ליחוש דילמא מפקא עדי מיתה והדר מפקא, ועל כרחק חזא מינייהו גביא בלא שטרא, אלמא יש לה כתובה בתנאי ב"ד בלא שום כתובה. וז"ל הריטב"א דעל כרחק כי פרכינן לעיל מאלמנה מן האירוסין, משום דכתובתה מתנאי ב"ד, שאם אין לה כתובה מתנאי ב"ד אלא כשרצה להתחייב לה מעצמו או שהתנו בה, אינו ענין לשמועתינו כלל, וההיא כמלוה בעלמא לדברי הכל, ואי מפקא שטר גביא ואי לא לא גביא, למ"ד אין כותבין שובר, ולמ"ד כותבין שובר מצי לומר פרעתי, אלא על כרחק משום דאית לה כתובה מדרבנן הוא דפרכינן מינה.

פט: ברש"י ד"ה בזה אחר זה. ושניהם על הלואה אחת וכו'.

וכ' ע"ז הרמב"ן, ואיני יודע אם רצונו לומר על הלואה אחת ודאי, כגון שהודה מתחילה שעל מעות הראשונות הוא כותב, או בסתם. [יעו"ש שהאריך בדעת הרי"ף ובביאור דברי הירושלמי בזה]. ובתוס' רי"ד הביא ד' רש"י, וכ' ע"ז, ואינו נ"ל, דאי בשטר הלואה גובה וחוזר וגובה, ולא מיתוקמא אלא בשטרי מכר או מתנה [פי' באחריות, קרב"נ כאן אות ס'] על שדה אחת. ועיין ברש"י לעיל [מד.]. שפי' בשל מכר או של מתנה, וכ' ע"ז הריטב"א שם וז"ל, כלומר דבשטרי של הלואה, שניהם קיימים לעולם ואפי' הם ביום אחד.

פט: בתוד"ה יכול. וי"ל דכשאמר לא גרשתין נמי פטור משאר כסות ועונה, דדמי לטענו חטים והודה לו בשעורים.

כ' המהר"ם שי"ף, עיין באשר"י סוף המניח [סי' ט"ו] כמה טעמים בטענו חטים והודה לו בשעורים [שכ' בשם רש"י ותוס' דמשום מחילה הוא, דמדלא טענו שעורים, מוחל הוא עליהם. והרא"ש עצמו הקשה על דבריהם, ופירש דמטעם הודאת התובע הוא. ובשם הרמ"ה פירש דהודאת הנתבע במה שלא תבעו, לאו הודאה היא, ויכול לומר אח"כ משטה אני כן]. יש להשיג עליהם מכח קושיית תוס' כאן. ובתוס' הרא"ש כאן כ' וז"ל, י"ל כיון שהיא אומרת גרשתני, אע"פ שהוא אומר לא גרשתין, פטור הוא משאר כסות ועונה, דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי. [וכשיטתו בב"ק].

ובמצפ"א כ' דתירוץ התוס' אינו מוכרח, דלא שייך לומר כאן דמחל לו השעורים כיון שלא תבעו בעצמו, דהא כשאומרת גרשתני ולא נתת לי כתובתי נמי יש לה מזונות, דהכי איתא בירושלמי [הו"ד ברי"ף בריש פירקא דלקמן] דגם גרושה חייב לזונה עד שיפרע כל כתובתה עד פרוטה אחרונה, והו"ל באומרת גרשתני ולא נתת לי כתובה, כמו טענו בחטין ושעורין והודה לו בא' מהם דחייב, [ויעו"ש שתירץ קושייתם באופן אחר עפ"ד תוס' דמכות, וביאר הטעם דלא תירצו תוס' כן].

ובחידושי מהרי"ח שבגליון המשניות כ', דיש לגמגם בסברת תוס', דבשלמא בטענת חטים ושעורים דהם טענות חלוקות, נוכל לומר או שהודה המלוה שאינו חייב לו שעורים הואיל ואין תובע, או שמחל לו על שעורים הואיל ולא תבעו, אבל כאן דחזא באיך תליא ממ"נ אם (אין) אתה מאמינה על הגט יהא חייב ליתן לה כתובה, ואם אין אתה מאמינה רק לדברי הבעל, יהא חייב לה שאר כסות, דהא לא הודתה ולא מחלה רק מפני הגט, וא"כ יתן לה כתובה.

וז"ל הריטב"א, הא לא קשיא דכיון שהיא טוענת עליו שגרשה ופטור ממזונות וחייב בכתובה, כי אמר הוא לא גרשתיה וחייב אני במזונותיה, הרי הוא פטור אף ממזונות, דהו"ל כעין טענו חטים והודה לו בשעורים שהוא פטור אף מדמי שעורים, וה"נ כיון שהיא מודה שאינו חייב לה כלום מדמי מזונות, הרי הוא פטור מהם, ואפי' תימא דהכא לא דמי אלא לטוענו מנה של מלוה והודה לו במנה של פקדון, שהוא חייב כדכתיבנא בדוכתא ובפ"ק דב"מ, יכול היה בכאן לומר לא גרשתיה בגט והיא פטרתני מן המזונות, [א"ה, אולי כוונתו למיטען שאמרה איני ניוזנית ואיני עושה], דהשתא לא מיחייב מידי,