

להפרע, שהרי הבא להפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה. ועד שלא נשבעו אין אנו יודעים אם יש להם על המת כלום<sup>(46)</sup>.

ואין היורשין צריכין שבועה. ולכן מיד

רבי טרפון אומר: יתנו הנכסים לכושל שבחן. ובגמרא מבואר מיהו הכושל<sup>(45)</sup>.

רבי עקיבא אומר: אין מרחמין בדין! אלא, יתנו ליורשין. מפני שכולן, היינו — הבעל חוב וכתובת האשה, צריכין שבועה כדי

מקרקעי וכל הקודם בשטר זכה בנכסים. ובאור מחלוקתם — הרא"ש סבר, שגם בזמן הזה, שכתובה נגבית מן המטלטלין אין הכוונה שחל שיעבור על המטלטלין בשעת חלות הכתובה, אלא שיש דין גביה גם על המטלטלין, ולכן בזה לא שייך קדימה, כיון שקדימה שייכת רק במקרה שחל השיעבוד בשעת ההתחייבות, ואז מי שהתחייבותו קדמה שיעבודו נמי קדם. אך הרא"ה סבר שאחר תקנת הגאונים דין מטלטלין כמקרקעי ממש, וחל עליהם שיעבוד בשעת חלות הכתובה, ואם כן אף בהם שייך דין קדימה.

46. ודקדק הריטב"א — שאם פטרם האב משבועה בחייו — אף ר"ע מודה שינתנו לכושל שבהם.

אך בירושלמי מובא, שאין לומר שאם פטרם האב מן השבועה יודה ר"ע שינתן הממון להם. אלא טעמא דר"ע מכיון שהם מחוסרי גוביינא ואין היורשים מחוסרי גוביינא ובכל מקום שנמצא הממון ברשותם הוא.

והנה בירושלמי מבואר לכאורה שאם יפטרם האב מן השבועה אכן יהיו פטורים מלהשבע אף ליורשים, אלא שעדיין הם מחוסרי גוביינא.

והקשה מכאן הגר"ע אייגר לדעת הרבינו חננאל שאין כח לאב לפטרם משבועה שהיו חייבים ליורשים, ואם כן לכאורה דבריו נסתרים מדברי הירושלמי?

וביאר — שלכאורה יש להקשות — הרי סברת רבי טרפון היא משום דהכא חשיב כגבייה מיניה, ואם כן לכאורה אף שבועת היתומים לא

הרי"ף סבר — שבשיעבודא דר"נ הלוח השני משועבד ישירות למלוה הראשון, וכעת אינו מחוייב למלוה השני כלום. ולכן הכא אפילו שמת המלוה הרי כבר התחייב הלוח השני לשלם את החוב לכתובת האשה והבע"ח.

אך רש"י סבר — שבשיעבודא דר"נ עדיין הלוח השני משועבד למלוה השני, אלא שאת פרעון החוב עליו לפרוע למלוה הראשון. ולכן היכא שמת המלוה השני וירשו היתומים את חובו, והם אינם משועבדים למלוה הראשון, שוב אף הלוח השני אינו משועבד למלוה הראשון.

ונפקא מינה נוספת — אם תפסו היתומים מן הלוח. לדעת רש"י אכן תועיל תפיסתם, ומכיון שבא הממון לידם שוב אין מוציאים אותו. אך לדעת הרי"ף לא תועיל התפיסה כיון שהלוח אינו משועבד להם כלל אלא רק לבע"ח והכתובה.

וכן נפקא מינה אם היה הבעל גר שמת בלא יורשים, לדעת רש"י זכה הלוח בחוב ושוב אינו חייב כלום. אך לדעת הרי"ף הרי הוא מחוייב ישירות לאשה והבע"ח הראשון, ולא פקע חובו.

45. ודין זה לא שייך אלא במטלטלין, שאין בהם דין קדימה. אבל במקרקעי ודאי שכל הקודם בשטר זכה בנכסים. הרא"ה.

ובזמן הזה שתקנו הגאונים שהכתובה נגבית אף מן המטלטלין, נחלקו הראשונים: לדעת הרא"ש והריטב"א — מודה ר"ע לרבי טרפון שינתנו לכושל שבהם.

אך הרא"ה כתב דבזמן הזה דין מטלטלין כמו