הלכה · שולחן ערוך · מפרשים

בית יעקב הלכות כתובות

רבי יעקב לורברבוים מליסא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בית יעקב הלכות כתובות

רבי יעקב לורברבוים מליסא

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/בית-יעקב-הלכות-כתובות/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן סו 4
סימן סז 10
סימן סח 14
סימן סט 26
סימן ע 31
סימן עא 46
סימן עג 48
סימן עד 48
סימן עה 50
סימן עז 53
סימן עח 66
סימן עט 71
סימן פ 71
סימן פא 74
סימן פב 77
סימן פג 79
סימן פד 80
סימן פה 81
סימן פו 93
סימן פז 97
סימן פח 98
סימן צ 104
סימן צא 121
סימן צב 123
סימן צג 126
סימן צד 134
סימן צה 135
סימן צו 139
סימן צז 146
סימן צח 149
סימן צט 156
סימן ק 158
סימן קא 165
סימן קב 166
סימן קג 168
סימן קה 171
סימן קו 171
סימן קז 173
סימן קט 173
סימן קי 174
סימן קיא 174
סימן קיב 177
סימן קיג 180
סימן קיד 186
סימן קטז 187
סימן קיז 190
סימן קיח 199

בית יעקב על הלכות כתובות

סימן סו

סעיף א' אין לסמוך אעדים. נראה דתליא בפלוגתא המבואר בח"מ בסי' ל"ט אם הלוה מוחה בעידי **קנין** ולכתוב שטר אם יכול למחות דלמאן דס"ל יכול למחות לא סמכה דעתה דאימר ימחה מלכתוב שטר ותהא קלה להוציאה:

שם יהיו כל נכסיו משועבדין לה. נראה דאף אם לא כתב לה אחריות לענין משעבדי שאין בעילתו בעילת זנות דיכולה למחול לו אחריו שיעבוד כדמוכח בכתובות דף נ"א דאמרינן דאם לא כתב לה אחריות דגובה ממשעבדי מטעם דאחריות טעות סופר הוא משמע דאי לאו אחריות ס"ס דלא היתה גובה מוכח דלענין משעבדי לא היה תנאי ב"ד דאף דעיקר כתובה אין יכולה למחול מ"מ אחריו שיעבוד משעבדי יכולה למחול. ועוד דהא יכולה לכתוב ללקוחות דין ודברים אלמא דמהני מחילה דמשעבדי:

שם בהג"ה. העמיד לה ערב קבלן. עיין ח"מ שכתב לחלק בין מוכרת לאחרים דשרי לקמן דהכא גרע שמעולם לא היה שיעבוד על בעלה כו'. אין הכונה דדוקא כשעושה כן בתחילת הנשואין שמעולם לא היה שיעבוד על בעלה אז אסור דודאי כשקיבל עליו קבלן ופטרו לבעל אחרי הנשואין זמן רב אסור. וכוונתו הוא דהכא גרע שנסתלק השיעבוד מבעלה מכל וכל כיון שפטרה אותו כשהעמיד ערב משא"כ במוכרת לאחרים שנשאר אצלה שיעבוד הגוף של בעלה וגם כשהלוקח יתבע להבעל יתבע זכותה והוי כיש לה כתובה על בעלה:

סעיף ב' בהמחבר אם יאבדו או יזלו. עיין ב"ש ס"ק ח' שתי' על הקושי' שהקשה על הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו המחלוקת דת"ק ור"י בדף נ"ו בייחד לה מטלטלין דלת"ק מק מותר בקבלת אחריות אונסא לחודי ור"י מצריך קבלת אחריות אונסא וזולא. ומתרץ שהרי"ף והרמב"ם דמיירי בלפי שעה דמותר אפי' בלא קבלת אחריות כלל ולכך לא היו צריכין להביא הפלוגתא דת"ק ור"י. ולכאורה תמוה דמ"מ ה"ל להפוסקים הנ"ל להביא דמותר עכ"פ ליחד לה מטלטלין בקבלת אחריות אונסא וזולא אף לעולם דמותר אף לר"י ואדרבה מוכח מדבריהם בסעיף ק' דאסור ליחד מטלטלין דהא כתב עד שיכתוב כו' ויהיו כל נכסיו משועבדין לה מוכח דאסור אפילו בקבלת אחריות אונסא וזולא וזה דלא כמאן דאפי' לר"י מותר בקבלת אונסא וזולא. ולכן נראה דבלא"ה קשה דמה בכך שמקבל עליו אחריות מ"מ הא איכא למיחש שמא יאנסו או יוזלו ולא יהיה שטר בידה כיון דלא כתב לה ויהיה בעילתו בעילת זנות. ועכצ"ל דסברי כחכמים בדף נ"ז דמשהה

עם אשתו בלא כתובה רק במקום דליכא חיוב על בעלה כלל אסור ולכך מתירין בקבלת אחריות אף בלי כתובה. ולפ"ז אנן דקיי"ל דאסור להשהות בלא כתובה בודאי אסור ליחד מטלטלין אפילו בקבלת אחריות אונסא וזולא אם לא שכתב כן בשטר שכל נכסיו משועבדין. וזה כבר כתבו המחבר בסי' ל"ו בלשונו שכתב ולפי' אם ירצה לייחד לה כו' וצריך שיכתוב כו' ויהיו כל נכסיו משעובדין כו' עיי"ש. וממילא מוכח דבלא כתב לה דאסור אפילו בקבלת אחריות דהא הקפיד שיכתוב שיעבוד על כל נכסיו דווקא. ולפ"ז מוכיח הב"ש שפיר דלפי שעה דמותר א"צ לקבל עליו אחריות דאי צריך א"כ תקשה דה"ל להביא המחלוקת דת"ק ור"י אי מהני אחריות אונסא בלא זולא או בעינן ג"כ אחריות זולא. מוכח ע"כ דלפי שעה לא בעינן כלל קבלת אחריות דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דלפי שעה לא חיישינן לאונסא וזולא. והתוס' ס"ל דאפי' לפי שעה חיישינן לאונסא וזולא. ואין להקשות כיון דחיישינן אפי' לפי שעה לאונסא וזולא א"כ מאי מועיל שמקבל אחריות הא מ"מ איכא למיחש לשמא יוזלו ולא יהיה שטר בידה. די"ל דהנה ב' טעמים יש באיסור להשהות בלא כתובה חדא משום שלא תהא קלה להוציאה וכשחייב כתובה רק שלא כתב שטר הטעם הוא משום דלא סמכה דעתה. ולפ"ז י"ל דבלא קבלת אחריות חששו חז"ל אף לפי שעה שלא יחלו או שלא יאנסו ויפטור מליתן כתובה ותהא קלה בעיניו להוציאה ולכך אסור אבל בקבלת אחריות דאינה קלה בעיניו רק משום דלא סמכה דעתה וי"ל דלפי שעה מכח חששא אונסא וזולא אשה סמכה דעתה כשמשכון בידה ועיין בח"מ ס"ק י"ב דמחלק דבהתפסת צררי דעלמא איכא למיחש שיאמר טלו כשאחריות עלי' ע"ש ולא היה צריך לזה דודאי בלא קבלת אחריות יש לחוש שמא יוזלו או יאנסו והרי יש לה פחת כתובה ובעילתו בעילת זנות כמבואר בכתובות דף נ"ו ול"ד לנתן לה פקדון אחר והוא מקבל עליו אחריות או שמלוה לה מעות דמנכין לה מכתובתה ולא חיישינן שתהא קלה בעיניו להוציאה כמבואר בב"ק דף פ"ט גבי חבלה היכא דלא נפישא מכתובה דאורייתא והביא הח"מ ס"ק י"ט ע"ש שכבר כתבו התוס' שם בד"ה כגון דהתם הוא משום דהיא גרמה וכיון דפשעה בפקדון דמי לחבלה דהוי כגרמה היא. אבל במתפיס ממש לכתובה ויש עליו אחריות זולא דמי להוא גורם. וכן כשפייסה עד שמחלה חשוב הוא גורם. גם מ"ש שם דלפי שעה לא חיישינן לאמירת טלו הוא פשוט דהא אין מתפיס לה רק עד שיכתוב לה והברירה בידו להוציא מידה המטלטלין ולכתוב לה כתובה וממילא לא יאמר טלו וגם צריך לומר דלפי שעה לא חיישינן לאונסא וזולא כלל דאם לא כן איכא חשש פחת כתובה:

סעיף ג' ודוקא שכתבה לו התקבלתי. עיין ב"ש ס"ק ט' שכתב דגם התוספות סברי דבע"פ הוי סמכה דעתה ולא הוי בעילתו בעילת זנות. ודבריו תמוהין דהתו' ודאי סברי דאפי' בע"פ הוי בעילתו בעילת זנות דהקשו התוספות בדף נ"א ד"ה מני ר"מ הוא דמנ"ל דכל הפוחת אפי' בתנאי וכו' דאפי' באותו ענין כו' דאינה מוחלת כו' יעו"ש. ולפ"ד הב"ש קשה ממ"נ אם בע"פ לא הוי בעילת זנות ואי בכתבה התקבלתי הא מהני אפילו בסוף ביאה כמ"ש רש"י ואית לה ואנן בעינן לאשכוחי גוונא דיש לה ומ"מ הוי בעילת זנות. עוד כתב הב"ש וז"ל אלא לקמן מוכח דהמחבר ס"ל כהרמב"ם כו' עוד כתב הב"ש ורב רמ"א שכתב תיבת ודוקא כו' משמע מדברי רמ"א שכתב תיבת ודוקא דבכתיבה מהני מחילה וקשה דילמא בלא כתב ודוקא רק דבע"פ לא הוי בעילת זנות ובכתיבה הוי בעילת זנות אבל מחילה לא מהני כדעת המחבר. לכן נראה בכוונת דבריו כיון דהמחבר סבירא ליה דאפי' התקבלתי לא מהני ואין חילוק בין בע"פ לכתב א"כ ע"כ מה שכתב המחבר וכתבה התקבלתי הוא לענין מה שצריך לכתוב לה כתובה דבע"פ א"צ לכתוב לה כתובה אחרת וא"כ קשה על הרמ"א שהוסיף תיבת ודוקא הא חילוק זה מוכח מהמחבר. וע"כ לומר לענין גוף המחילה דס"ל לרמ"א דהתקבלתי מהני ובע"פ לא מהני וחולק על המחבר. דבשלמא לפי מה שפי' מקודם דהמחבר ס"ל דהתקבלתי מהני אפשר לומר דהרמ"א קמ"ל דלא נטעה לומר בדברי המחבר דהא שכתב דהתקבלתי היינו לענין גוף המחילה דלא מהני בע"פ רק בהתקבלתי אבל בע"ע הוי ג"כ בעילתו זנות קמ"ל ודוקא דאפי' בזה לא הוי בע"ע משא"כ לפמ"ש אחר כך מוכח שהרמ"א חולק על המחבר כמש"ל וע"ז כתב דלמד כן מהמרדכי וס"ל כרב דימי בכתובות דף נ"ז דבסוף ביאה ד"ה אינה מוחלת בע"פ רק בכתבה התקבלתי וכפרש"י שם. עוד כתב הב"ש בשם הר"ן וה"ה כשהוא דר עמה לא מהני מחילה אפילו בהתקבלתי ועי"ש. ולפ"ז נראה דאם יצא שובר בעדים על הכתובה בעודה יושבת תחתיו דבעל דצריך שיהיה נזכר בשובר שראו קבלת המעות דקבלת המעות לפירעון ודאי מבטל הכתובה אף דודאי הוי בעילת זנות כשפרע הכתובה דהא קלה בעיניו להוציאה מ"מ נתבטל שיעבוד כתובה בפירעון. אבל כשנכתב בהשובר שהודה שהתקבלה לא מהני דהא התקבלתי לא מהני ביושבת תחת הבעל ודר עמה ולא מהני כתיבת השובר לאשה בלא ראו נתינת המעות רק כשמברר שלא דר עמה אח"כ:

עוד כתב הב"ש עשו חיזוק יותר משל תורה ועיין מ"ש בסי' צ"ב כו'. ונראה דדוקא בכתובה עשו חיזוק יותר כיון דלכל יש כתובה אבל שאר דברים דלא שכיח כ"כ כמו כתובה כגון בירושה אף שג"כ עשו חיזוק מ"מ לא עשו חיזוק רק כשל תורה. והא שעשו כלל חיזוק בירושה דלא שכיח הוא מטעם שכתבו התוס' בב"ב פ' חז"ה כיון דיש לו עיקר

מן התורה ע"ש. ולפענ"ד נראה דעיקר כמ"ש הלח"מ כיון דחז"ל עשו בעילתו בעילת זנות בכתובה והוי כאיסור דתנאי בטל אפי' לר"י דדוקא דבר שבממון תנאו קיים רק דכתובה הוא מדרבנן וסגי כשעשו חיזוק כשל תורה. עוד הקשה על הרמב"ם מסוגיא דפ' החובל דאמרינן כל לגבי בעלה מחלה הא להרמב"ם לא מהני מחילה. ולפעד"נ דלא קשה מידי דודאי כשכותב לה כתובה אחרת לדור עמה על סמך כתובה האחרת יכולה למחול הכתובה הראשונה כמו באינה רוצה לדור עמה. כיון דכשכותב לה כתובה אחרת אין בעילתו בעילת זנות יכולה למחול וכמבואר בכתובות דף מ"ז דביטל שני את הראשון בב' כתובות ומטעם דאחולי אחיל ולא הוי מתנה עמש"ב רק כשמתנה לדור עמה בלא כתובה דהוא מילתא דאיסורא כמ"ש הלח"מ. ובלא"ה צ"ל שם דכותב לה כתובה אחרת כמ"ש התוס' שם עיי"ש בד"ה כל לגבי בעלה. עוד כתב הב"ש שם דלולא דבריהם נ"ל לתרץ דדוקא תנאי דבהתקבלתי לא מהני הא מחילה מהני בע"פ וכו' ולפ"ז צ"ל דפוסק דרבנן בכתובות דף נ"ז ודאי כרב דימי הא ס"ל דבסוף ביאה ד"ה אינה מוחלת ומותר למ"ש לעיל דיד הנמחל על התחתונה דיש לפסוק כרב דימי. עוד כתב הב"ש ולפמ"ש ניחא הא דלא הגיה בסעיף ט' וכו' ע"ש. ולכאורה קשה דהא גם לפי דבריו קשה דה"ל להגיה כן גבי מחילה בסעיף ט' דבהתקבלתי מהני מחילה. וצ"ל דכוונתו להקשות על מה שלא הגיה במ"ש המחבר דאפילו התנה דבשלמא גבי מחילה לק"מ דכבר הגיה בסי' זה דהתקבלתי מהני אבל בתנאי קשה דמשמע מהמחבר דאפילו התקבלתי לא מהני ולדברי ה"ה קשה דאם נאמר דאין חילוק בין תנאי למחילה וכיון שהרמ"א פוסק כאן דמחילה מהני בהתקבלתי א"כ גם בתנאי ס"ל דמהני וה"ל להרמ"א להגיה שם דבהתקבלתי מהני אלא ע"כ דתנאי שאני דאף שהרמ"א פסק דמחילה מהני בהתקבלתי מ"מ בתנאי ס"ל דלא מהני אפילו בהתקבלתי ומזה מוכח כדברי, עוד כתב הב"ש דיש בזה ג' שיטות. להרמב"ם לא מהני מחילה וגם לא תנאי לא בכתב ולא בע"פ ואפי' דר"י ור"י ס"ל בש"ס דיכולה למחול היינו משום דלא ס"ל כר"מ דהוי בעילת זנות משא"כ לר"מ כשרוצה לדור עמה דהוי בעילת זנות והוי מילתא דאיסורא התנאי והמחילה בטילה. ושיטת הטור דתנאי לא מהני אפי' בכתב ומחילה מהני בכתב לא בע"פ וע"כ פסק כרב דימי דבסוף ביאה ד"ה אינה מוחלת בע"פ רק בכתב. ומ"ש הב"ש דממרדכי והוא שיטה ג' מהשיטות הנ"ל משמע דאפי' בתנאי מהני בכתב אין המשמעות מפורש ולכן נראה לפע"ד לדינא לפסוק דעד תחילת ביאה דכתנאי דמי דאפי' בכתב לא מהני כדעת הרמב"ם והטור והמחבר והרמ"א. ואפר ביאה מהני מחילה בכתב ולא בע"ע כדעת הנך פוסקים הנ"ל ומטעם שכתב הש"מ דאנן סהדי דלא מחלה בלב שלם ולכך לא מהני רק בכתב. ולפ"ד

הב"ש גם הרמב"ם מודה בזה. ובספר הפלאה כתב דאף דמחילה לא מהני מ"מ שיעבוד דלשעבר נמחל דלשעבר דומה לשעת גירושין וסותר דברי עצמו דבע"ע כתב דלא מהני אף לשעבר ובשעת גירושין כתב הרמב"ם בפי' דמהני אפי' בע"פ:

שם וצריך לכתוב לה כתובה אחרת. ולא חיישינן שמא תמצאנה ויהיו לה ב' כתובות וכמו דחיישינן בח"מ סי' מ"א הוא משום דבכתובה ליכא חשש פירעון. וכיון שהבעל יודע מזה ויקח שובר כשיפרע ליכא חשש וכמ"ש הש"ך בסי' מ"א בשמודיעין ללוה ע"ש:

שם וצריך לכתוב לה כתובה אחרת. עיין ב"ש ס"ק י' דאין כותב לה אלא מנה כו' ע"ש. ולפע"ד נראה דמוכח מדברי התוס' דף נ"א ד"ה מני ר"מ דצריך לכתוב מאתיים דוקא שהקשו מנ"ל דכל הפוחת אפילו בתנאי דילמא בתנאי תנאו קיים דכל הפוחת דמשמע דאפי' באותו ענין דיש לה דהיינו בסוף ביאה דאינה מוחלת וכו'. ולפ"ד הב"ש הנ"ל לק"מ דאם נאמר דלענין מחילה קאמר א"כ קשה הא דאמר ר"מ כל הפוחת לבתולה ממאתיים הוי בעילת זנות ור"י אומר רצה כותב לבתולה מאתיים והיא כותבת לו התקבלתי מנה במאי פליגי בשלמא אם נאמר לר"מ דאמר כל הפוחת דמשמע דלא מבעי' בכתב התקבלתי דמהני דהוי בעילת זנות אלא אפילו בע"פ דלא מהני מחילה אפ"ה הוי בעילת זנות וע"ז פליג ר"י ואמר רצה כותב דלא הוי בעילת זנות. אבל לשיטת הב"ש דאפי' לר"מ כשמוחלת בסוף ביאה א"צ לכתוב רק מנה במאי פליג ר"י הא אף לר"מ יכולה לכתוב התקבלתי מנה אלא ודאי דלכתחילה צריך לכתוב מאתיים אף שמחלה:

שם כתובה אחרת. עיין ב"ש שכתב דמה שהוא יותר מכתובה דאורייתא יש לומר דמהני כו'. ולכאורה מילתא דפשיטא הוא דמהני. ואפשר שכוונתו במקום שכותבין בעיקר הכתובה שהוא יותר מכתובה דאורייתא כמבואר בב"ש ס"ק ט"ו דכיון שכותבין כן בכל הכתובות יש לומר דחשוב כעיקר הכתובה ולכך כתב בלשון י"ל:

סעיף ד' ובמוחלת אין כותבין כו'. ומזה מוכח כמ"ש דאף המחבר מודה שיכולה למחול כשכותב לה אחריות:

סעיף ו' בהג"ה זוזי דאורייתא. עיין ב"ש שכתב בס"ק י"ד דאלמנה הוא כסף מדינה ע"ש. והתוס' בדף ע"ז ד"ה אמר אביי כתבו בהדיא דהוא כסף צורי והוכיחו אותו מש"ס מפורש בכתובות דף י"ב דמבואר שם בהדיא דכתובת אלמנת ישראל הוא מחצה מבתולה ממש יעו"ש וכ"כ בספר הפלאה ע"ש:

שם במקום שיש מנהג. עיין ב"ש ס"ק ט"ו ושיעור זה הוא עם סך הכתובה וכו'. מחלוקתן הוא כך שהב"ח סובר דמה שכותב בכתובה מאתן דחזי ליכי מדאורייתא ואח"כ הנדוני' דהנעלת לי' מאה זקוקין והוסיף לה מאה זקוקין ס"ה מאתן זקוקין באותן הר' זקוקין נכלל

ג"כ המאתן הכתובים למעלה. והדרישה סובר דאותן המאתן זוזי המה חוץ המאתיים זקוקין והמאתיים זוזי עולין שמונים זהו'. עוד כתב הב"ש שם בשם הט"ז דאם הוסיפו על המטבע דכתובה חייב ליתן לה המטבע השניה ובמעות נדוניא נותן כראשונה משום ריבית והיינו כשכתב בכתוב שיתן לה מטבע כמבואר ביורה דעה סי' קס"ה ובח"מ סי' ע"ד ע"ש:

סעיף ח' שאין צריך קנין בשעת נשואין. עיין ב"ש בסי' נ"א ס"ק ז' שכתב דמדברי המרדכי פ' הנושא משמע דבשעת נשואין לא קני באמירה. ולפעד"נ דדוקא כשאביו פוסק יש לחלק בין שעת נשואין ובין שעת קידושין כיון דיש לו כבר הנאת חיתון משעת קידושין. אבל הבעל גופי' כשפוסק ודאי מהני בשעת נשואין דבירושלמי ר"פ אע"פ אמר הטעם דרוצה ליתן כמה שיקרא חתנו של פ' עד כדון שפסק מן האירוסין. פסק מן הנשואין רוצה הוא שיתן כמה בתשמיש שהוא ערב. אלמא דהבעל מקנה ג"כ משום חיבת ביאה. משא"כ באב הפוסק לא שייך זה כלל רק חיבת חיתון והא איתחתנו להו משעה אירוסין. ולפ"ז י"ל דלא פליגי הפוסקים אהדדי. דהנך דס"ל דא"צ קנין מיירי בבעל הפוסק. והמרדכי דס"ל דצריך קנין מיירי באב הפוסק. והא דא"צ קנין היינו לגבות מבני חרי אבל לענין משעבדי לא מהני שטרי פסקתא כמבואר בסי' נ"א ע"ש:

סעיף י"א שם בהג"ה ויש מקומות. עיין ב"ש שכתב בס"ק כ"ג דבכלל הוספה שליש נכלל גם המאתיים זקוקין הכתובים בעיקר הכתובה כו' ע"ש. ולכאורה הי' אפשר לומר דהעיקר כתובה דהיינו מ"ש בכתובה מאתן דחזי ליכי מדאורייתא העולה שמונים זהובים כמ"ש הב"ש בס"ק ט"ז אין נכלל בכלל סך ההוספה. אך לפמ"ש בשם הב"ח שם דהעיקר כתובה נכלל בסך מאתיים זקוקין א"כ הכל נכלל בכלל ההוספה. עוד כתב הב"ש דההוספה זו נוהגין בק"ק קראקא חוץ מלבושים ותכשיטין השייך לגופה עיין בס' נ"ש דהכוונה הוא בבגדים שעשה לה בעל. ונראה לפענ"ד דאף שכתב כך בכתובה מ"מ צריכה להביא ראי' שהקנה לה לגמרי ומ"מ מועיל הכתב באלמנה אף שהקנה לה מ"מ אדעתא למישקל ומיפק ממנו לא אקני לה. ולזה מהני הכתב כשכתב לה השייך לגופה לומר שלא יקח ממנה דאף כשתצא ממנו אקני לה אבל מה שנותן לה בסתם להתקשט נראה לי דאינה זוכה בהם דהא מבואר בח"מ סי' צ"ז דטבעות ותכשיטין הבע"ח גובה מהם. וכתב הסמ"ע הטעם משום דדברים יקרים כאלה ודאי לא אקני לה רק כשיצטרך למכרם ימכרם וכיון דתלינן בזה לענין בע"ח ה"ה לגבי בעל גופיה אמרינן דלא אקני לה רק שנתן לה בסתם להתקשט עד שיצטרך למוכרם. ובכלל השייך לגופה אינו במשמע רק אותן שהקנה לה בפירוש שיהא שלה דלא נימא בהו אדעתא למשקל ומיפק לא אקני

לה. ובכל ספק שבשטר יד בעל השטר על התחתונה. ועוד יש לחוש שמא לקחה אותן בעצמה להתקשט כיון שהוא נותנת ונושאת. עוד כתב הב"ש במלבושים יכול לעכב עכצ"ל דהמנהג כך הוא דרק אי כשכותבין נוטלת אבל ליכא מנהג ידוע לכתוב כך בכתובה ולכך יכול לעכב:

שם בהג"ה. שמראה התנאים. ע"ש כי מן התנאים אין ראי'. וכן אם אין ידוע כמה סך הנדן אין ראי' מהתנאים. אבל מהשטר חצי זכר או שטר חליצה כשידוע המנהג מה שכותבין לפי ערך הנדן יש ראיה מהשטרות הללו לסך הנדן דלא גרע מהא דאזלינן בתר כתובה של הקרובי' ובתר המנהג כמבואר בסעי' י':

סעיף י"ג בהג"ה שם ואמר שלא הבין. והא דלא אמר בפשוט יותר דודאי לא חתמו שקר י"ל דאיירי דעדים אומרים שכתבו שטר על כל הייפוים ואח"כ קיבלו ממנו קנין על כל מ"ש בשטר. לכך הוצרך לטעם זה שבוודאי קראו מקודם לפניו ככל הכתוב בשטר אף שאומרים שאין זוכרין אם קראו לפניו:

סימן סז

סעיף ב' אפי' יש לה עדים שלא נסתרה עם הראשון. עיין ב"ש שם ס"ק ב' דאינו סומך על העדים כו'. ולפ"ז אם העד עצמו כנסה ויש עדים אחרים שלא נסתרה ואומרים שגם זה העד יודע מזה יש לה טענת בתולים. עוד כתב הב"ש טעם על השמטת הפוסקים הא דקידש ובעל לאלתר דס"ל כפרש"י. ועיין בחידושי לכתובות דאף לפרש"י דאם הי' אשת כהן שנאסרת עליו באומרת בתולה הייתי שמפסדת ג"כ כתובתה אפילו ממנה. דהא עיקר הטעם דאית לה מנה ולא חיישינן לתחתיו וברצון הוא מטעם ס"ס דאימר תחתיו באונס ואימר קודם ומקח טעות לא הוי כיון שכנסה בחזקת בעולה שהרי כנסה הראשון ובאשת כהן ליכא למימר הכי דאם היתה אומרת האמת שנבעלה קודם האירוסין היתה מותרת לו כמבואר בסי' ס"ח ס"ק ט"ו ע"ש ועכשיו שאומרת בתולה הייתי אוסרת עצמה על בעלה והרי היא הגורמת לאסור עצמה עליו ול"ל כתובה. ולפעד"נ הטעם להשמטת הפוסקים הנ"ל דסבירא להו כשיטת הרא"ש ושאר פוסקים שהביא הש"מ בפי' הקושיא דניחוש שמא תחתיו זינתה דהיינו דיש לומר דודאי היתה תחתיו והיתה בתולה בשעת קידושין ואילו היתה יודעת בעצמה שהיתה בעולה היתה מודיעתו בשעת קידושין והיתה אומרת בעולה אני מבעל הראשון בכדי שלא יוציא עלי' לעז כשתמצא בעולה בשעת ביאה ואף דאיכא עדים מצית אומרת לחבבני אומרים כן. ומדלא אמרה כן ודאי דתחתיו נבעלה וכמו דלא מספקינן אותה במ"ע מטעם כיון דאין לה גנאי אלו

היתה מ"ע היתה טוענת כן ה"נ לא מספקינן אותה דקודם אירוסין מטעם זה מהא דלא טענה וכיון שודאי הי' תחתיו ולא נשאר רק ספק אחד שמא באונס ואסורה וקושיא זו לא קשה רק לרבה דס"ל דזה הוי ככנסה בחזקת בתולה וא"כ כשימצא אותה בעולה וטוען טענת בתולים ויוציא לעז להכי שפיר אמרינן אילו היתה בעולה בשעת קידושין היתה מודיעתו ואומרת לו בעולה אני מבעלי הראשון ומדלא הודיעתו ודאי בתולה היתה בשעת קידושין ותחתיו נבעלה. משא"כ לרב אשי דהוי ככנסה בחזקת בעולה דגם הבעל אינו מאמין להעדים ובודאי לא יטעון ט"ב אפי' כשימצא בעולה ולא תבוא לידי לעז א"כ אין הוכחה מדלא הודיעתו דהא א"צ להודיע וממילא ליכא חשש לתחתיו זינתה. וא"ל דמ"מ איכא הוכחה לתחתיו דמדלא טענה עכשיו שהיא בעולה מבעל הראשון דליכא גנאי. דז"א דמזה ליכא הוכחה דהא אף אם תחתיו היה ה"ל לטעון כן ולפ"ז ליכא הוכחה דהי' תחתיו דבין אם תחתיו ובין אם לאו תחתיו קשה דה"ל לטעון כן. ועיקר ההוכחה דתחתיו הוא רק מהא דלא הודיעתו בשעת הקידושין. ומזה איכא הוכחה גמורה דבתול' היתה בשעת קידושין ולא היתה יכולה להודיעו ותחתיו הי'. ולפ"ז א"ש כיון דקמ"ל כרב אשי הנ"ל לא קשה כלל הקושי' ניחוש שמא תחתיו ולכך לא הביאו הא דקידש ובעל לאלתר וא"ש אבל באשת כהן נלע"ד דודאי יש לה טענת בתולים אם לא כשקידש ובעל לאלתר:

סעיף ג' ומבת שלש שנים ויום אחד. נראה דאם יש עדים שלא נסתרה אחר שנעשה בת ג"ש שכתובתה מאתיים ויש לה טענת בתולים ולהפסיד הכל דלגבי אלמנה מן הנשואין אפילו יש עדים לא מהני דחושב דלשבחה אומרת כן שאני התם דמן הנשואין איכא חזקה משא"כ בגיורת ספיקא בעלמא וסומך אעדים:

סעיף ד' אם הסיר בתולים. משמע דקטן יכול להסיר הבתולים. ובירושלמי אמרינן בהדיא דקטן אינו יכול ליגע בסימנין ע"ש משמע דקטן אינו יכול להסיר הבתולים כלל. ונ"מ דלפי' הירושלמי יכול לטעון ט"ב להפסידה אפילו מאה דודאי בעולה מאחר היא ולפי מאי דמשמע מהמחבר דיכול להסיר אינו יכול לטעון ט"ב כיון שידע שבא עלי' קטן ומיותניתין דלא קתני דאינו יכול לטעון טענת בתולים מוכח משם כדברי הירושלמי:

סעיף ה' אפי' מנה אין לה. עיין ח"מ שכתב דאלמנה לכ"ג ולא הכיר בה דהוי מקח טעות והוא תמוה דודאי באלמנה לכ"ג לא הוי מקח טעות וצריכה גט:

סעיף ז' השוטה לא תיקנו לה הנשואין. עב"ש ס"ק ו' אלא ודאי כל הני א"צ קידושין אחרים ול"ד לקידושי טעות שצריך לקדשה מחדש כמ"ש בסימן ס"א דכאן ליכא שום טעות עכ"ל. ע"כ א"א לפרש כוונתו דאין צריך קידושין אחרים כלל ותיכף כשנשתטית

אפילו לא בעל עדיין נתקדשה בקידושין ראשונים דזה אא"ל כלל דודאי קטן ושוטה אין להם קידושין כלל ודוקא כשבעל אח"כ מקודשת דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כמבואר בכתובות דף ע"ד ובכל הפוסקים. רק כוונתו דה"ה שכתב שצריך לקדשה היינו דצריכין קדושין אחרים קודם הביאה דאז הביאה הוא לשם נישואין דהביאה שלאחר קידושין נשואין עושה כמבואר בסימן ל"ג סעיף ח'. וצריך לכתוב לה כתובה קודם הנשואין. אבל כשבא עלי' בלא קידושין דאינה מקודשת רק משום דאין אדם בועל בעילתו בעילת זנות אין לה רק דין ארוסה ולית לה כתובה כמ"ש הרמב"ן בקידשה ע"ת. וע"כ הכא מיירי בקידושין ונשואין מחדש. לכך א"צ לכתוב דיש לה כתובה. והטור ס"ל כשיטת הר"ן שם דכשהיא בבית בעלה ובא עליה הקידושין והנשואין באין כאחד. ותיכף לאחר הביאה לאחר שנתפקחה אית לה כתובה וכן הוא בירושלמי הובא בש"מ דף צ' גבי קטן שהשיאו אביו דביאתו זו היא היא כניסתו. ובחרשית אפילו לשיטת המגיד א"צ נשואין אחרים. כיון שכבר היה לה נשואין מדרבנן מהני נשואין דידה. ומה שרימז הב"ש לסי' ס"א כוונתו למ"ש שם שהברכות שהיו לה מקודם מהני להתיר הביאה כנלפע"ד בכוונתו. ומה שהקשה מקטן על הרב המגיד לק"מ דבקטן כתבו התוס' ביבמות דף ס"ב דעכ"פ תיקנו לו הנשואין שלא תהא בעילתו בעילת זנות ע"ש ומש"ה אין צריך נשואין אחרים. ואפשר דהירושלמי שהביא השיטה מקובצת הנ"ל הוא רק בקטן מטעם זה. ומה שמסיק הב"ש א"ו כל הני א"צ קידושין אחרים ע"ש כוונתו דהעיקר כדעת הר"ן הובא בסימן ל"ג שכתב בסוגיא דקידשה ע"ת כשהביאה לתוך ביתו דהוי נשואה ומחויב ליתן לה כתובה. ומה שהקשה הב"ש מקידושי תנאי כוונתו בהס"ד שם דהוא משום אחלה לתנאי כתב הר"ן בהדיא דלענין ממונא בתנאי קאי ודינה כדין ארוסה ולית לה כתובה אפילו בעל בביתו. ואין דינה רק כמקדש בביאה ע"ש. ולזה כתב דלא דמי לקדושי תנאי:

סעיף ה' ואם כנס החרשת ונתפקחה. נראה דמיירי שהיתה גם בשעת קידושין חרשת דהא כתב המחבר דאין לה כתובה אלא מנה ואי היתה פיקחת ונתחרשה אף שהיתה בשעת נשואין חרשת מ"מ כשנתקדשה וקיימא כתובתה מאתיים דבכך תיקנו רבנן כשמקדש בתולה שיתחייב לה בשעת נישואין מאתיים דמה שנעשית בעולה כשהיתה חרשת אחר קידושין נסתפחה שדהו כמו בנעשית בעולה באונס מאחר. ועכצ"ל שהיתה חרשת בשעת קידושין איירי ולפ"ז שפיר כתב המגיד בס"ק שלפני זה דבכה"ג א"א למינקט גבי שוטה דכשנשתט' ודאי צריכה קידושין אחרים ונשואין אחרים לשיטת הרמב"ן דס"ל דביאה אפילו בבית בעלה אירוסין עושה. ול"ק שוב מה שהקשה הב"ש בס"ק ו' דבסעיף י' דנקט הרמב"ם דיש לה כתובה דשם נ"מ דכשהיתה בשעת קידושין

פיקחת וכן מורה דיקדוק הלשון חרש או שוטה שנשאו נשים משמע דאחר קידושין נעשית שוטה ולא היה רק הנשואין בשעת שוטה דאז ודאי הביאה שאחר הקידושין אחר שנתפקחו נשואין עושה דהי' להן כבר קידושין כשהוא פיקח ומ"מ אין לה כתובה רק מנה מפני שנבעלה ברצון בשעה שהיתה שוטה ונעשית בעולה קודם החופה כמ"ש בספר הפלאה. ונראה דאם היתה בשעת קידושין פיקחת ונשאה כשהיא חרשת דלית לה כתובה כל זמן שלא נתפקחה דלנשואי חרשת לא נתקנה כתובה:

סעיף י"א בהמחבר מאתיים לבתולה. עיין בית שמואל שהקשה מה חילוק יש בין ח"ש ועכו"ם לקטן. ולי נראה לחלק בפשיטות. דהא לענין קנין מצינו חילוק בין קטן לחו"ש. דבקטן שמכר או קנה ונשתמש בו אחר שהגדיל או שתק ונתרצה וקנה ושוב אין יכול לחזור בו וקנין הראשון קיים וא"צ קנין אחר כמבואר בח"מ סי' רל"ה. ובחרש ושוטה שקנו ודאי דאם נתפקחו בעינן קנין חדש. ולפ"ז החילוק פשוט ומבואר דהא כתובה חלופי אישות ומוהר הבתולות הוא בישראל. והתו' בכתובות דף נ"ו כתבו דמהאי טעמא אין מועיל תנאי בכתובה משום דאין אישות לחצאין אלמא דבכתובה חליפי קנין אישות ומותר הבתולות. ולכך בקטן שנתרצה כשהגדיל בהקנין אישות בריצוי ממילא נתחייב לה כתובה דנהי לענין איסורא בעינן קנין חדש דהיינו קידושין מחדש מ"מ לענין ממונא דכתובה המקח הראשון קיים. ולכך בתוס' כתובה דלאו חלופי אישות הוא רק חוב בעלמא שנתחייב לה וחיוב קטן לאו כלום הוא לכך פטור משא"כ בחרש ושוטה דבקנין כשקנו או שמכרו בעינן קנין מחדש בעת שנתפקחו ולא מהני ריצוי דידהו שיתקיים הקנין הראשון שהי' הלכך אף בעיקר כתובה אף דדמי לקנין אפ"ה פטורין. גם יש ראי' דקטן עדיף מחרש ושוטה. חדא דהא הקטן צריכא ריבוי למעט איש ולא קטן ובחו"ש פשוט להו דלאו בני דיעה נינהו. ועוד דהא בקטן קיי"ל בח"מ סי' רמ"ג דמהני בי' דעת אחרת מקנה מדאורייתא משא"כ בשוטה וגם בחרש יש חילוק ע"ש. וכן בגר דכתובה שכתב בגיותו כמתנה בעלמא חשיבא (והחיוב שנתחייב א"ע על תנאו שלא נתקיים כשנתגיירו כמו שאפרש בסמוך) דלאו חלופי אישות דאין לנכרי חלופי אישות בכתובה רק בשעה שבועלה כשנתגייר ונתרצה לקיימה נתחייב לה מחדש כתיקון חכז"ל ואז אין לה רק מנה דבעולה היא כשנתגייר. אך לכאורה קשה מה"ת לא יתחייב אפילו בהתוס' שכתב לה דהא ודאי אפילו אם הנכרי מחייב עצמו באתנן מי לא יתחייב לה הא דבר זה כקנין דמי כמבואר בע"ז ר"פ השוכר ואטו נכרי לאו בר קנין וחיוב הוא הא ודאי דקנין וחיוב של נכרי מהני. לכן נראה הטעם דנכרי לא התחייב א"ע רק באופן שלא יפסק האישות שלהן עד יום מותם דבעולת בעל יש להם ולעולם לא כלה האישות שלהן עד יום

מותם ומש"ה כשנתגיירה וכלה האישות תיכף דכשנתגיירה כקטנה שנולדה דמי והיא מותרת באחר וכלה האישות קודם הזמן שהתנו ביניהם ועל אופן זה לא התחייב את עצמו וכשחוזר ומקיימה **כנשואין** אחרים וחדשים הן חשוב וחיוב הראשון כבר נתבטל:

סימן סח

סעיף א' בהמחבר וכל שכתובתה מנה. מוכח מדבריו דס"ל כרש"י דמ"ע אין לה דמים וגם אין פתחה נעול וממילא אין לו שום טענת בתולים דלר"ח דס"ל דמ"ע פתחה נעול תקשי הא מ"ע פתחה נועל ויכול לטעון טענת בתולים ולהפסידה כתובתה ממנה דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כתובה כלל. וכן מוכח ג"כ מהש"ס דאליבא דרש"י דס"ל דמ"ע פתחה פתוח גם דמים אין לה. דאי לא תימא הכי תקשי אהא דאמר שמואל דהאומר פ"פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה מאי קמ"ל תנינא היא אומרת מ"ע אני כו' במאי מיירי אי בטענת דמים א"כ מאי קאמרה מ"ע אני הא מ"ע אית לה דם וע"כ בטענת פ"פ והרי מוכח ממתניתין דנאמן דאי א"נ א"כ קשה לר"י דלהימנא במיגו דבתולה הייתי דבמקום שנאמנת מהני מיגו כמ"ש התוס' דף י"ג ד"ה רא"א נבעלה יעו"ש:

שם או שלא תיקנו לה כתובה. לכאורה קשה דהא חרשת לא תיקנו לה כתובה כמבואר בסי' ס"ז סעיף חי"ת והא דאין לה טענת בתולים כתבו התוס' בכתובות דף ל"ו משום דאמרינן דמ"ע היא ע"ש ומוכח מתוס' שם דלמ"ד כתובתה מנה יש לחורש טענת בתולים וא"כ דקיי"ל דמ"ע כתובתה מנה א"כ יש לה טענת בתולים לומר שלא מצא בתולים ומ"ע אין לה רק מנה. ומוכח מזה כמ"ש בחידושי לסוגיא דאי כתב לה מאתיים דאף שאין לה בתולים מ"מ כתובתה מאתיים כיון שכתבו התוס' בחזקת מ"ע ניסת והוי כמתחייב א"ע בפירוש במאתיים אף שתהא מ"ע. ונראה דאפילו התחייב א"ע סתם בכתובה ולא פי' אם מנה או מאתיים רק סתם בשעת נשואין דפסיקא בלא כתובה מהני דשטרי פסיקתא הוא כמבואר בסי' ס"ו ס"ח אף שמצא לה בתולים א"צ ליתן לה רק מנה כיון דבחזקת מ"ע ניסת י"ל דלא נחית רק אדעתא דמנה. והא דמוכח מדברי התוס' שם שהקשו דלימא הא ר"מ והא רבנן הרי מוכח שם דלרבנן יכול לטעון בחרשת ט"ב כבר כתבתי בחידושי שם בשם רש"ל דקושיא זו שהקשו התוס' שם דקאי אי לא נימא דבחזקת מ"ע נשאה רק שטוענין עבורה שמ"ע היא אבל המחבר ס"ל דבחזקת מ"ע ניסת כתי' של התוס' ע"ש. אך קשה אותה שלא תיקנו לה כתובה ויכול לטעון טענת בתולים ג"כ תהא משכחת לה כגון בחייבי לאוין שלא הוכר בה שלא תיקנו לה ויש לה תוס' כמבואר שם וא"כ יכול לטעון טענת בתולים להפסידה התוס' דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אפי'

התוס' אין לה כמבואר בסי' ס"ז וצ"ל דע"כ דלא מיירי כאן רק נגד העיקר הכתובה ולא נגד התו':

שם בהסעיף הנ"ל. וכל המתייחד עם ארוסתו. עיין ב"ש ס"ק א"ב ובתוס' משמע דוקא היכא דהמנהג הוא להתייחד וכו' ע"ש. ועיין מ"ש בחידושי לכתובות דדוקא ביהודא שמברכין ברכת אירוסין בשעת אירוסין כמבואר בסי' נ"ה בח"מ ס"ק ב' וכיון דהיתרא הוא חיישינן לביאה של היתר. וכן אפי' במקום שאין המנהג להתיחד רק הוא עושה כן כמו ביהודא דהיינו שבירך ברכת נשואין בשעת אירוסין ונתייחד עמה אינו יכול לטעון טענת בתולים יעו"ש. אבל ביחוד גרידא שאסורה לו כנידה נראה דוודאי אין לחוש לביאה ביחוד זה דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזיקינן. ולפ"ז נראה דבכה"ג אפי' התוס' מודה דאפילו שאין המנהג כך כיון שהוא נוהג מנהג יהודא א"י לטעון ט"ב. וביחוד באקראי במקום שאין מברכין בשעת אירוסין אפילו לרש"י א"י ליטעון טענת בתולים דאין חוששין לביאת איסור. וכן מדוקדק הטיב לשון הש"ע בכאן שכתב וכל המתייחד ולא כתב ואם נתייחד פעם אחת שוב אין לו ט"ב:

מוכח שכוונתו שמתייחד עמה בהיתרא. עוד כתב הב"ש דאם היא טענה בתולה הייתי אם נאמנת במיגו וכו' ע"ש והוא תמוה דהא התוס' ד"ה אבל בגליל כתבו להדיא דנאמן במיגו דהא הש"ס דייק שם דנאמן לטעון פ"פ מהא דלא מצי לטעון ביהודא ובגליל מצי טעין היינו כשטענת בתולה הייתי מוכח דבכה"ג ביהודא לא מצי טעין. ומה שהקשה המהרש"א שם דהא הוי מיגו להוציא מיגו במקום חזקה דאין אדם טורח בסעוד' יש ליישב דהא בר"פ האשה כתבו גבי שדה זו של אביך דאפי' בהלה תובעו הוי הפה שאסר דר"י מודה בזה. ועכצ"ל דכל שהב"ד מחזיקין אותו בכך מן הסתם הוי הפה שאסר. א"כ ה"נ ביהודא ודאי דהוי כהפה שאסר כיון שהב"ד מחזיקין בכך. דתדע דהא אפילו בחרשת ודאי דאינו יכול לטעון ט"ב ביהודא דאפילו למאן דס"ל בחרשת יש לה ט"ב דהא סתמא קתני ביהודא א"י לטעון טענת בתולים אלמא דחזקתה כך הוא שהוא בא עלי' וכשטוענת בתולה הייתי ודאי הוי הפה שאסר וכמ"ש בספר הפלאה בזה הוי כמיגו דאי בעי שתק דמהני ע"ש:

סעיף ב' בהמחבר שם ואירע הדבר. עיין ב"ש שם ס"ק ב' כ' ולהנך פוסקים דס"ל דהיכא דמצא דם יכול לטעון פ"פ ותנא אינו יכול לטעון טענת בתולים ש"מ אף פ"פ אינו יכול לטעון וכו' ע"ש. ואף דכמה פעמים מצינו בש"ס ט"ב ומוקי לה הגמרא בטענת דמים או בפ"פ לחוד מ"מ נראה דהדין עמו דאף הרמב"ם דסובר דאף שיש דם יכול לטעון פ"פ היותו דוקא כשיש לומר שמא הביאה דם ממקום אחר כמ"ש הפ"י. אבל כשמישמשו

אותה א"י לטעון דבדבר דלא שכיח לא תיקנו אמנם לענין איסור ודאי דנאמן דאפילו נגד עדים נאמן לשוויא אנפשי' חתיכה דאסורא ומכ"ש לומר דבר דלא שכיח. וזהו ג"כ טעם הר"ן שהביא הב"ש בס"ק י"א ע"ש דאי נימא אפילו נגד ממון יכול לטעון פ"פ אפי' מצא דם ואפי' מישמשו אותה דליכא לספוקי בדם מעלמא א"כ קשה שושבינין למה מפה למה כמו שהקשו הש"ס בדף ו' ע"ש אלא ודאי ע"כ דבמקו' דליכא לספוקי בדם מעלמא רק לחוש לדבר דלא שכיח כגון דם צדדין או לדם נידות שלא בשעת ווסתה לא חיישינן לענין ממון. ולפ"ז כדלא מישמשו אותה אף דאיכא לספוקי בדם מעלמא א"נ שוב במקום שיש מנהג למשמש והוא לא מישמש דתלינן שהערים הבעל שלא למשמש אותה בכדי שיהא יכול לטעון פ"פ אף אם יוצא דם ומש"ה אין נאמן כנ"ל כיון שאם היו ממשמשין והי' דם לא הי' נאמן ממילא חיישינן בערמה אף בפ"פ:

סעיף ג' בין בגדולה. עב"ש ס"ק ג' שהקשה דברי הרא"ש וטור אהדדי. דכאן כתב כל בוגרת יש לה דם. ובנידה ר"פ התינוקות כתב וכן ביו"ד סי' קצ"ג כתבו דבבוגרת ג"כ בועל בעילת מצוה ופורש מיד משום דפעמים יש דם לבוגרת כו' ע"ש. עוד קשה לישנא דהרא"ש ר"פ התינוקות שכתב אפילו בוגרת אע"פ שאין לה טענת בתולים מ"מ לענין בועל בעילת מצוה כו' ע"ש. וקשה הא לענין טענת דמים יש להן טענת בתולים לבוגרת. ולכן נראה לפע"ד לתרץ דבנערה אם מצא פ"פ נראה ודאי כיון דמחזיקין אותה בבעולה לאוסרה לכהן ולהוצי' אשת ישראל בלי כתובה. נמצא אם בבעולה מחזיקין אותה להוציא ממון מכ"ש דאם רוצה לקיימה דא"צ לפרוש ממנה אחר בעילת מצוה דבבתולה תיקנו חכז"ל דבועל בעילת מצוה ופורש ולא בבעולה. והא דפתח נעול ולא מצא דם בועל בעילת מצוה ופורש ואף דשם ג"כ מחזיקינן אותה בבעולה לכהן ולהפסידה כתובתה. נראה דהנה באמת דלכאורה קשה מה"ת נפסידה כתובתה אמאי לא אמרינן שמא חיפהו שכבת זרע דהא אפילו לענין דם בתולים שהוא רק ספק דרבנן אסרינן אותה מספק דלמא חיפהו שכבת זרע אלמא דספק גמור הוא ונגד לאוסרה לכהן ולהפסיד ממון לא מצרפינן אותו ספק אפי' לספק ספיקא. ועכצ"ל לפי מ"ש בחידושי בדף ז' דשני דמים יש לבתולה דם מפקיד פקיד ודם חבורה ודם פקידה יכול לצאת ע"י הטיה דהיינו אף שאינו משיר הבתולים וכשבעל ע"י הטיה ולא השיר הבתולים שיצא ממנה הדם פקידה מ"מ יש בביאה שניי' דם חבורה כשמשיר הבתולים וקים להו לחז"ל דדם פקידה הוא מרובה שא"א להשכב' זרע להחפותו ולכך אסרינן אותה בליכא דם אף שמצא הפתח נעול דודאי בעולה היא כיון דליכא דם והא דפתחה נעול הוא משום דנבעלה ע"י הטי' ויצא ממנה דם פקידה והדם חבורה חיפהו ש"ז ולכך שפיר לענין בעילת מצוה צריך

לפרוש כיון שפתחה נעולה ודאי יש לה דם חבורה וחיפהו ש"ז אבל כשפתחה פתוח וליכא דם דודאי בעולה גמורה היא א"צ לפרוש ממנה אחרי בעילת מצוה. וזהו ג"כ כוונת הרא"ש ר"פ התינוקות במ"ש אפי' בוגרת כו' כוונתו דאף שאין לה ט"ב היינו טענת פ"פ וע"כ פתחה פתוח וא"כ לא משכחת לה האי דינא כלל בבוגרת כשלא מצא דם כיון דפ"פ ואין לה דם חבורה והדם פקידה א"א לש"ז שיחפה כמש"ל לכך מחזיקין לה בבעולה לאוסרה לכהן ולהפסידה כתובתה וא"כ למה צריך לפרוש בב"מ כשלא מצא דם וע"ז תירץ דיש בוגרת דפ"פ ואית בוגרת דפתחה נעולה ומשכחת לה שצריך לפרוש בבוגרת כשמצא פתחה נעול ואף דליכא דם משום הדם חבורה שיש לה:

עוד כתב הב"ש דלפי גרסת הרשב"א דאית הרוב שפתחה סתום ואית בוגרת שפתחה פתוח ואית בוגרת דיש לה דמים א"א ליישב הסוגיא דף ל"ו כו' ע"ש. ולפעד"נ לתרץ לפמ"ש בחידושי לסוגיא דדם מפקיד פקיד דיש ב' מיני דמים לבתולה דם שהוא מפקיד פקיד ודם חבורה יש לומר בזה דדם פקידה יש לכל בוגרת ודם חבורה תלוי בזה אם פתחה נעולה דלאותו שפתחה נעול יש לה דם חבורה ולאותה שפ"פ אין לה דם חבורה כדעת הר"ח והיה מותר לבעול בשבת דלהוציא דם שהוא פקיד מותר כמבואר בגמרא ובתוס' למעיין שם משא"כ אי אמרינן דיש לפעמים בבוגרת דם חבורה אסור בשבת. אבל לענין טענת בתולים יכול לטעון כיון דלכל בוגרת יש לה עכ"פ דם פקידה וזו אין לה ע"כ בעולה היא ולענין שבת אמרו בירושלמי אית בוגרת ואית בוגרת:

סעיף ד' בהמחבר וחוזר ובעל ע"ש. ואף דלענין דם בתולים כשלא מצא בביאה הראשונה אף שמצא אח"כ בביאה שניי' לא תלינן שוב בדם בתולים ואמרינן אי איכא דהוי דם מעיקרא הוי אתי כמבואר ר"פ התינוקת בנדה יעו"ש מ"מ הכא כיון שהיא אומרת בברי שבודאי ימצא דם בתולים בביאה השני' יש רגלים לדבר דמעיקרא טעה והטה דכיון שמעיקרא אומרת כך וכן היה בבעילה שניה:

סעיף ו' בהמחבר אם מצא דם. עב"ש שכתב בס"ק י"א גבי חרשת ושוטה דלפרש"י דלאו בחזקת מ"ע קיימי הן אלא אמרינן דאי היתה פיקחת היתה טוענת משארסתני כו' ע"ש. ולפ"ז לענין איסור תליא בפלוגתא דבסמוך. והנה באשת ישראל בפחותה מבת ג' שנים דליכא רק ספק רצון ודאי דמותרת דבחרשת ושוטה ודאי דהוי אונס ואפי' היתה פיקחת בשעת קידושין ונשתטה מ"מ הא הקשו התוס' בכתובות דף ט' ד"ה א"נ באשת כהן דלוקמי בחזקת היתר ותירצו דאיכא חזקת הגוף נגד חזקת כשרות ע"ש והא הכא איכא חזקת הגוף וגם חזקת כשרות שנבעלה אחר שנשתטית ואם הוא באופן שא"א להיות אחר שנתחרשה בודאי אסורה דהרא"ש לא התיר רק משום דמדמה לראהו מדברת דברי

דידה מהני אבל בשוטה דליכא ברי ודאי אסורה. וגם א"ל דמיירי בא"כ וכוונתו במ"ש דתליא בפלוגתא דאית' בסמוך היינו אם נאמנת לתרץ דברי' ולטעון משארסתני כו'. וע"ש בס"ק ט"ו דה"ה דנאמנת לומר שקודם אירוסין נאנסה א"כ ה"נ טוענין כן לחרש ושוטה. והא ודאי ליתא דמה"ת נטעון כן דהא דהרא"ש שכתב בסוגיא דפ"פ ומתיר הא משום דמדמה לראוה מדברת ושם ברי דוקא בעינן ומכ"ש הכא דהחזקת הגוף סותר. והתוס' בדף ל"ו לא כתבו תי' זה לרש"י שטוענין לחרשת רק בממון. ומטעם כל מי שנולד הספק ברשותו וכמ"ש התוס' שם בדף ע"ו והכא אדרבה חזקת הגוף מתנגד. ולכן נראה שכוונתו לפלוגתא שהביא בסמוך ס"ק י"ג על הקושיא דהא איכא ספק ספיקא ספק מ"ע יש מתרצים דמ"ע לא שכיח א"כ ה"נ לשיטת רש"י דאינה בחזקת מ"ע ואינו רק ספק אחד דספק מ"ע לא שכיח. ולמאן דמתרץ שם משום דלא טענה א"כ בחרשת דלא שייך תירוץ זה מותרת עכ"פ משום ס"ס ספק דמ"ע וספק לאו תחתיו:

סעיף ז' ואם הוא כהן אסורה לו. עיין בח"מ ס"ק י' ובב"ש ס"ק ט"ו כתב דאם אמרה קודם אירוסין דנאמנת וקשה דהא לענין כתובה גבי משארסתני נאנסתי א"נ רק ביכול להיות שאחר החופה נאנסה ומשום כאן נמצא וכאן הי', אבל אם נאנסה ודאי קודם החופה אמרינן בודאי קודם אירוסין נבעלה כמבואר בתוס' בסוגיא דהיו בה מומין והובא בב"ש ס"ק כ"ג ע"ש א"כ קשה ה"נ אמאי לא הביאו הפוסקים דין זה לענין איסור דאם אפשר להיות שנבעלה אחר החופה אסורה מטעם כ"נ כ"ה ואם אי אפשר להיות אחר החופה רק הספק הוא אם קודם או אחר אירוסין דמותרת היא ואמרינן כ"נ וכ"ה מקודם אירוסין הוי. ונראה לפענ"ד דלא שייך כ"נ וכ"ה רק גבי מומין במקום שהספק הוא על המקח והקידושין אי הן בטילין ובאיזה רשות הדבר עומד לכך אם הספק נמצא אחר שהדבר עומד כבר בשל רשות הבעל או הלוקח ולכך א"י לבטל הרשות בלא ראי' וכן להיפך כשנמצא דבר המבטל ברשות המוכר והאב א"י להוציא מרשותו ולהכניס ברשות הלוקח והבעל בלא ראי'. אבל בספק שאין תולה בביטול הרשות ה"ק ה"ס לענין איסורא בעלמא ודאי לא אמרינן כ"נ כ"ה כמ"ש התוס' בחולין דף נ"א ד"ה הממע"ה לענין כיבוס הכתם ע"ש. ולפ"ז נראה דדוקא שם במומין שמבטלין הקידושין אמרינן שפיר כאן נמצא כאן הי' וכן בכתובה שהספק בכתובה והכתובה והקידושין הא בהא תליא דאין אישות לחצאין ואי הקידושין והנשואין קיימין ע"כ אית לה כתובה ואי בטלין לית לה כתובה ואי אפשר לזה בלא זה ושפיר כתבו התוס' אף לענין כתובה למאן דס"ל דמקח טעות לגמרי דאף לענין כתובה אמרינן כ"נ וכ"ה דדין שאנו דנין עליו הכתובה ה"ה עצמו אם יש כאן ביטול רשות או לא אבל בספק שהוא לענין איסורא כגון בשהה אחר הנשואין

לומר כ"נ וכ"ה ובודאי אח"כ נבעלה ואסורה הוא ודאי לא שייך בזה דאף שבתולה ונמצאת בעולה למ"ד דס"ל מקח טעות לגמרי משמע הוי כמו מום מ"מ לא מיבעיא אם הבעל כהן הוא ורוצה שיתקיימו הקידושין ואומר שאינו מקפיד על המום דאז נתקיימו הקידושין דמומין בהקפדה דבעל תליא כמבואר בסי' ל"ה ס"ק נ"ט ובב"ש שם ע"ש דאז כיון דאין הספק כלל על הביטול קידושין רק לענין איסור גרידא ודאי דלא אמרינן כ"נ וכ"ה אלא אפילו אם הבעל מקפיד ויש דין ג"כ על הביטול קידושין וגם האשה מודית שהי' קודם אירוסין ומחמת חזקת כ"נ וכ"ה אנו מקיימין הקידושין וצריכה גנו מ"מ לא אמרינן כ"נ וכ"ה לבטל ההיתר מה שאנו תולין דקודם אירוסין כיון דאין ההיתר תלוי דוקא בביטול הקידושין וכיון דאין הס' שאנו דנין על ההיתר תלוי דוקא בביטול או קיום הקידושין לא אמרינן כ"נ וכ"ה. תדע דאילו גבי טבח ונמצא מחט נאמר כ"נ וכ"ה לענין הכשר הגבינות שביד המוכר להרשב"א שאוסר הגבינות למפרע ביו"ד סי' פ"א וא"כ תהי' ביד הלוקח להכשיר או להטריף הגבינות שאם יאמר שאינו מקפיד מה שהבהמה טריפה שצריך למכור הבשר לנכרים שאז לא חשוב מום יהיו הגבינות כשרות למפרע ונאמר כ"נ וכ"ה. והא ודאי ליתא דכ"נ וכ"ה לא הוי חזקה שנאמר ודאי אח"כ נעשה רק לענין שלא נוציא מרשות שעומד בה ואין מבטלין רשות אבל לענין דבר אחר אין דנין כ"נ וכ"ה והגבינות בין כך וב"כ טריפה להרשב"א דלאו חזקה הוא עיין ברשב"א חולין דף י"א ה"נ לענין לאוסרה על הכהן אחר זה לא מהני כ"נ וכ"ה לומר שביאה אח"כ היה ע"י חזקה זו דחזק' זו לא מהני רק כשאנו דנין לבטל הרשות שנמצא בו וכל שאין האיסור וההיתר תלוי דוקא בביטול הרשות לא אמרינן כ"נ וכ"ה. ודוקא בכתובה שא"א לומר כלל הספק לענין הכתובה רק מכח ביטול הרשות או קיום הרשות אז אמרינן כ"נ וכ"ה. אמנם להיפך אם לא שהה אחר החופה שאז בודאי נעשה קודם הנשואין דא"א לומר האיסור באשת כהן רק כשנעשה תחתיו והקידושין קיימין אז ראוי לומר כ"נ וכ"ה ונעשה קודם הקידושין וממילא הקידושין בטילין כשמקפיד וממילא היא מותרת והוי הא בהא תליא. אך מ"מ נראה בזה לא שייך לומר כ"נ וכ"ה ולבטל הקידושין להתירה לכהן דנראה דהא דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה שכתב הב"ש בס"ק **כ"ד** דצריך לקדשה מחדש ודאי דאין מותרת בלא גט אף אי איכא עדים שהיתה בעולה קודם דלא גרע מקדשה סתם וכנסה סתם במומין גמורים דצריכה גט מדאורייתא מס' שמא אינו מקפיד רק ממון פטור מספק ולפ"ז בא"כ בלא שהה אסור ולא אמרינן כ"נ וכ"ה ובודאי קודם אירוסין נעשה מטעם דשמא אין זה מום ולא שייך גבי' כ"נ וכ"ה וממילא יש לספק בי' ולומר אחר אירוסין וא"ל דמ"מ ה"ל ס"ס דשמא הוי מום והוי כזנות דקודם אירוסין.

ואת"ל אינו מום דילמא לאו תחתיו. אך ז"א דזה לאו ס"ס הוי רק ספק אחד דילמא לאו תחתיו דעכשיו הוא כתחילת קידושין ואסורה:

שם בסעיף זה הרי היא אסורה עליו. ונראה דאף לדעת המחבר שהביא רמ"א בסי' קע"ח סעיף ט' דבזמן הזה דאיכא חרם דר"ג דכופין אותו ומשמש עמה מ"מ כאן אסורה דמשום חזקה דאין אדם טורח בסעודה מהימן גם לענין שיכול לגרש בע"כ נגד איסור דר"ג. ואפי' אם נאמר דחרם כ"ג דמי לדאורייתא ולא מהני נגדו חזקה דאין אדם טורח מ"מ נראה בסי' קע"ח גופי' שכתב דכופין ומשמש עמה דעיקר הכפי' הוא שנותנין עליו דין מורד להוסיף על כתובתה דהב"ד מחזיקין אותה בחזקת משקרת משום שעיניו נתן באחרת ויכול לחזור בו כשיאמר אמתלא זו בב"ד שתהי' מותרת לו וכיון שאינו רוצה לומר אמתלא זו יש לו דין מורד. אבל היכא דהוא בעצמו יודע שזינתה באמת ודאי דאסורה לו לשמש עמה דכי משום ג' דינרים לכל שבוע יכול לעבור על איסור תורה. רק שהב"ד אינם מאמינים לו ומוציאין ממון ממנו עד שיאמר האמתלא וכיון דלענין ממון גוף הכתובה מהימן מכ"ש דמהני לענין ההוספה שא"צ להוסיף לה משום חזקה דאין אדם טורח ואין לנו עליו כפי' בממון וממילא אם יודע הוא באמת שפ"פ מצא אסורה עליו:

שם אשת ישראל מותרת. עח"מ ס"ק ט' שכתב דבכתובה יכול להפסידה דלא הוי רק ספק אחד וכו'. ובספר הפלאה הקשה דאם הוא בענין שיכול להיות שנאנסה אחר החופה הרי איכא חזקת כ"נ וכ"ה דאמרי' אפי' בשמא ושמא כמבואר בכתובות דף ל"ו גבי חרשת. ואף דאיכא ספק רצון הא ספק רצון הוי כא"י אם פרעתיך. ואף דהתובע ג"כ טוען שמא מ"מ הא בשטר כשטוענין שניהם שמא אוקמי' השטר בחזקתו כמבואר בח"מ סי' נ"ט. ולפע"ד דל"ק כלל מב' טעמים א' דלא דמי להא דסי' נ"ו בח"מ דשם הספק הוא בפירעון שפיר שייך לומר אוקי השטר בחזקתו דלכל שטר איכא חזקה שלא נפרע משא"כ הכא בספק רצון שאין השטר מברר אם הביאה הי' באונס או ברצון. ועוד דהכא איכא דררא דממונא הוא דמהני תפיסה בשמא ושמא כמ"ש התוס' בב"מ דף ק' ד"ה ולחזי ע"ש. ולכך נראה דלא מהני חזקת כ"נ רק בשמא ושמא בדומיא דחרשת ומטעם המבואר שם משום פתח פיך לאלם הוא דבשניהם איכא שמא טוב. אבל הכא דשמא דבעל הוא שמא טוב דלא הוי ליה למידע ושמא דאשה הוי שמא גרוע דהוי לה למידע ומדלא טוענת אנן לא טענינן עבורה:

שם בהסעיף הנ"ל מתרצה עצמה. עיין ברא"ש שמעיקרא רוצה לאסור וחילק בין משארסתני נאנסתי דאיכא מיגו והכא ליכא מיגו. ולכאורה קשה הא איכא ג"כ מיגו דמ"ע אני דלא פסלה נפשה מכהונה. ואפשר דכוונת הרא"ש דבאיסורין לא מהני מיגו

דאפילו להפה שאסר ביקש הש"ס קרא בכתובות כ"ב רק לבסוף אמר דסברא הוא אבל מיגו לא מהני ומכ"ש בזה דאין בו רק טענה מעליותא וכן מחלק בנ"י ביבמות בפ' ב"ש ע"ש ביבמה שאמרה לא נבעלתי לענין מיגו במקום חזקה דמחלק שם ג"כ בין איסור לממון והכא להס"ד דהרא"ש רוב דרצון עדיף מחזקה ולא מהני מיגו להתירה נגד הרוב דרצון. ולבסוף מסיק הרא"ש דנאמנת לענין איסור ג"כ מהא דמשארסתני נאנסתי ע"ש. והנה הב"ש הוציא מזה דה"ה באשת כהן כשאומרת שקודם לכן נאנסה ג"כ נאמנת (ויש שם ט"ס בב"ש וכצ"ל וכן היכא דא"ל שמא הינה כו' ט"ס היתה וצ"ל הימה). ולכאורה אין זה דמיון דהכא חזקת הגוף מנגד שתחתיו נאנסה ועיין בר"ן בסוגיא דפ"פ דחזקת הגוף אלים מחזקת ממון אפי' בברי וברי ע"ש ובשלמא גבי משארסתני נאנסתי דאיכא חזקת הגוף וחזקת היתר ורוב דרצון הוא רק מדרבנן מהני ברי דידה כמו בראוה מדברת דנאמנת משום ברי וחזקה דהוא רק משום מעלות יוחסין ומדרבנן וברוב פסולים איכא ב' חזקות חזקת היתר וחזקת בדקתי וה"נ דרוב דרצון הוי רק מדרבנן מהני ברי וחזקת היתר משא"כ באשת כהן דהוא רק ספק אחד שאסרוהו מדאורייתא וחזקת הגוף מסייעה על האיסור וחזקת הגוף אלים אפי' מחזקת ממון מנין לנו לומר דמהימנא בכה"ג. אמנם מהראי' שהביא הרא"ש ממעוברת שמכשירין את העובר אע"ג דלא הוי רק חדא חזקה וכמ"ש בחידושי לסוגיא יש ראי' משם לכאן דהא מאן דמכשיר מכשיר אפי' ברוב פסולים ומכשירין העובר אפי' נגד רוב וה"ה נגד חזקה:

סעיף ח' אינה מפסדת אלא עיקר הכתובה. עב"ש ס"ק י"ח כתב דבלא טורח בסעודה א"נ בטענת פ"פ אבל בטענת דמים א"צ חזקה כי יכול לברר וברמב"ם וטור משמע דאפי' בט"ד א"נ ולהמנהג שלנו דאין ממשמשין דבעינן אפילו בט"ד חזקה ע"ש ע"כ א"א לומר בהא שכתב דבמ"ד נאמן משום דיכול לברר דהיינו דוקא אחר שבירר וכשהיה מושמש דא"כ קשה דמ"ש דברמב"ם וטור לא משמע כן דמה"ת יחלוק הרמב"ם והטור ע"ז ולומר שלא יהא נאמן ואפילו אחר שיברר. ואי כוונתו כשלא משמש א"כ קשה הא שמסיים לפי המנהג שלנו כו' דמשמע דליכא מאן דפליג ומעיקרא אמר שיש פלוגתא בזה. לכן נראה בכוונתו דס"ל דבט"ד נאמן אף שאינו מברר והטעם לזה דהא הר"ן כתב והקשה דלמה לנו חזקה דאין אדם טורח הא בלא"ה ג"כ יהא נאמן מטעם ברי וברי ותי' וז"ל כיון דאית לה כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה אם אתה אומר נאמן ועלה דידה רמיא לברורי ופ"א להביא ראי' הרי היא קלה להוציאה וכדאמר מאי הועילו חכמים בתקנתן וכו' וכיון שעיקר טעמא דהר"ן משום דא"א לה לברורי וזה לא שייך רק בטענת פ"פ אבל בטענת דמים דאפשר לה לברורי ע"י שושבינין במשמוש ונאבדה המפה אפי' הוי

כתובה דאורייתא נאמן כיון דלא שייך הכא הסברא דמאי הועילו חכמים כו' כיון דהי' אפשר לה לברורי ולשמור שלא יאבד. אמנם זה לא שייך רק במקום שהמנהג להעמיד שושבינין. אמנם במקום שלא נהגו להעמיד שושבינין וכל הניסת אדעתא דמנהגא ניסת והחתן יכול למחות שלא להעמיד שושבינין ממילא שייך הסברא דהר"ן דמאי הועילו כו' כמ"ש התוס' בב"מ דף י"ז במקום שאין כותבין שייך הסברא דמאי הועילו. ולכן א"נ אי לאו טעמא דחזקה. אבל במקום שמעמידין שושבינין ונאבד הדם עלה דידה רמיא לברורי שנאבד בפשיעתו כיון דלא שייך הסברא דמאי הועילו חזר הדין על ד"ת דעלה דידה רמיא לברורי וזה כוונת הב"ש וכו'. ומ"ש הב"ש דהרמב"ם והטור לא סוברים כן. היינו משום דלא ס"ל תירוצא של הר"ן הנ"ל אלא כתי' של הש"מ יעו"ש דהולכין אחר הרוב דבתולה נישאת ולכך לפי מנהג שלנו לעולם צריך להטעם דחזקה משום דמאי הועילו חכמים כיון דהמנהג כך שלא למשמש. ואפשר לומר ג"כ כיון שבטענת דמים מדינא הבעל מהימן כיון שהאשה יכולה לברר אפילו אחר שתקנו חכז"ל שיהא נאמן בפ"פ אפילו כשימצא דם ואי אפשר לה לברר לא עקרו דין הראשון בתקנתם:

שם בסעיף הנ"ל אבל התו' יש לה. עיין ב"ש כתב בס"ק י"ט דבטענת דמים יכול לומר קים לי דמפסדת התוס' כתובה וכו' ע"ש והנה כשמבררה ע"י משמוש לכ"ע מפסדת ובמקום שאין מעמידין שושבינין דמי לפ"פ רק כוונתו במקום שמעמידין שושבינין ונאבדה המטה כמש"ל וז"ל ולפמ"ש בסמוך שפיר אף בט"ד להרמב"ם בעינן הטעם וכו' והוא ט"ס וצ"ל להמגיד והר"ן וכוונתו למש"ל לפי המנהג שלנו גם בסס"ק יש ט"ס במ"ש גם בר"ן כתב בשם הרמב"ן כו' כצ"ל ולהכ"ן שכתב בשם הרמב"ן ג"כ ניחא דכאן הוי כאילו הותנו וכו', וכן מצאתי בב"ש ישן:

שם שהיתה בעונה. עב"ש ס"ק כ' שכתב דכשהיא מודה א"צ הודאה שהיתה בעולה קודם אירוסין כו'. והוא תמוה מאוד חדא דלענין תוס' אפילו אמרה משארסתני נאנסתי לית לה תוס' וכמ"ש בס"ק כ"ג ע"ש והכא לענין תוס' מיירי. ועוד דמשמע מכאן מדבריו דאפילו כשמודה סתם שהיא בעולה אינה מפסדת וזה תמוה דכיון דמודית דבעולה היא אין כאן רק ספק אחד מה"ת יתחייב לה כתובה. ואפשר לומר ולפרש דבריו דכוונתו כשטוענת בתולה אני ומברר שהיתה בעולה שוב אינה יכולה לטעון משארסתני נאנסתי ומפסדת עיקר ותוס' אבל אם הודית סתם בעולה אני יכולה אח"כ לפרש דברי' ולומר משארסתני ומויל טענתה לעיקר הכתובה:

סעיף ט' מוכח עץ אני. עב"ש ס"ק כ"ב דלהך לישנא דכתובות דף י"ג דאמר הטעם משום מיגו דמוכת עץ אני תחתיך וממילא אם טענה מ"ע תחתיך א"נ דהא לית לה מיגו ע"ש.

והוא תמוה דהא אפילו במומין דלא שייך מיגו נאמנת לר"ג כמבואר בכתובות דף ע"ה ולקמן סימן קי"ז ע"ש. וכן הקשה בספר הפלאה ע"ש. ואף דגבי משארסתני נאנסתי כתבו התוס' שם דיש חילוק בין שהה אחר החופה ובין לא שהה ליכא דאמר הטעם משום כ"נ וכ"ה וא"כ י"ל דכוונתו בלא שהה דז"א דמ"מ הא כתבתי לעיל דגבי מ"ע אני לא שייך כלל החזקה דכ"נ וכ"ה אפילו בלא שהה אזלינן בתר חזקת הגוף. ועמ"ש בחידושי להסוגיא דצריכין לב' טעמים שם בכתובות דטעם דחזקה הוא בשהה וכמ"ש התוס' לעיל. ובלא שהה נאמנת מטעם מיגו דמ"ע פני תחתיך דגבי מ"ע לא שייך חזקה דכ"נ ונאמנת מטעם מיגו דמ"ע. ועוד נראה דטעם מיגו צריך משום חשש רצון דלא מהני חזקת כשרות משום דרצון רוב וכמ"ש הרא"ש וס"ס ליכא דנא שייך לומר ס' דמ"ע דהא לא טענה כלל וכמ"ש התוספות בכתובות דף ט' ד"ה ואב"א ע"ש. ומ"מ נאמנת שהי' באונס מכח מיגו דמ"ע דכשטוענת מ"ע בודאי נאמנת אע"ג דמ"ע ג"כ לא שכיח כמו אונס מ"מ נאמנת מטעם ספק ספיקא כיון שטוענת מ"ע אני ובחידושי הארכתי בזה. וגם לא קי"ל כרבא בסי' קי"ז ולכך אפילו לא שהה אזלינן בתר חזקת הגוף ולפ"ז בודאי נאמנת כשטוענת מוכת עץ אני תחתיך. ולייישב דברי הב"ש הנ"ל שלא יהא מוקשה כ"כ וגם ליישב הקושיא שהקשה עליו בספר הפלאה על מה שכתב הב"ש דהרמב"ם והטור כתבו טעם הראשון שהוא תמוה שלא נזכר ברמב"ם וטור כלל. וע"כ כוונתו מה שהוכיח הב"ש מהרמב"ם והטור שכתבו בטוען מ"ע אני דאין לה רק מנה והא משכחת לה מאתיים אלא ע"כ דא"נ בטענת מ"ע אני תחתיך ולית לה כלל. והקשה עליו דא"כ הי' לו לפרש ולבאר בטוענת מ"ע אני תחתיך דלית לה כלל. וע"כ נראה דהנה יש לעיין באם אין טוענת מ"ע אני תחתיך רק מ"ע אני קודם אם מפסדת התוס' כתובה. ונראה דלפי מה שאבאר אי"ה לקמן דטעם הפסד תוס' להב"ש דהוא משום דהוי כנשואין בטעות ונתבטלו ע"י זה הנשואין וממילא לא הוי נשואין ולית לה תוס' יעו"ש לקמן ס"ק שאח"ז ממילא במ"ע דלא הוי מקח טעות אינה מפסדת התוס'. ועוד כתב הב"ש דמיגו דמ"ע לא אמרינן משום דמיגו דלא שכיח הוא והא דבכתובות דף י"ג אמרינן דמהימנא משארסתני נאנסתי במיגו דמ"ע אני תחתיך. היינו משום דנאנסתי ג"כ לא שכיח ומל"ס ללא שכיח אמרינן מיגו. והא דמהני מיגו במשארסתני נאנסתי במיגו דמ"ע משום דפסלה נפשה מכהונה ובגרושה וחלוצה אף דפסולה וקיימא משום דפסלה נפשה מתרומה דבי נשא ולכן אם בת ישראל היא וגרושה דלא שייך מיגו דלא פסלה נפשה כלל כיון דהיא פסולה וקיימא א"נ משום מיגו:

בסעיף זה שם משארסתני נאנסתי. עב"ש ס"ק ד"ג דדוקא ביכול להיות שנאנסה אחר החופה ע"ש. ונראה דזהו דוקא אליבא דרבא בכתובות דף ע"ו וללשנא דחזקה בדף י"ב לר"א שם דס"ל דכל שנכנסה לרשות הבעל ויש לה חזקת הגוף נאמנת ע"ש. ועב"ש סי' קי"ז ס"ק ט"ו. וכן ללישנא משום מיגו נאמנת דלענין מ"ע אני תחתיך לא שייך ספק דכ"נ כ"ה כמש"ל. ולכך לא הביאו הפוסקים דין זה בכאן:

עוד כתב הב"ש שם דאפילו בנאנסה אחר אירוסין מפסדת התוס' וכ"כ לקמן בסי' קי"ז ס"ק ט"ו דאם נולד בה מום לאחר אירוסין דמפסדת התוס' ע"ש. ועכצ"ל דהטעם הוא כך דכמו דאמרינן בקידושין דאם הי' בה מום שנתבטלו הקידושין משום חזקה דאין אדם מתפייס במומין והקידושין הן קידושי טעו ה"נ ר"ל ג"כ גבי נשואין דאם לא הודיעתו קודם הנשואין שנולד בה מום או שנעשה בעילה דהוי נשואי טעות דחזקה אין אדם מפייס במומין ובודאי אילו היתה מודיעתו הי' מגרשה באירוסין וכיון דהוי נשואין בטעות ממילא לא הוי נשואין ולית לה התוס' וכן צ"ל בח"מ ס"ק י"ג שכתב וז"ל דאנן סהדי שלא כתב לה תוס' רק ע"מ חיבת חופה וכשנודע שהיא בעולה אין לה חיבת חופה וכו' ע"ש והוא תמוה דהא מ"מ יש לה חיבת ביאה דאטו מי שיבעל לשם נשואין בלא חופה לא יתחייב ליתן לה תוס' כתובה והא האיבעיא בש"ס לא הי' רק אי חיבת חופה קונה בלא ביאה אבל ביאה לשם נשואין בלא חופה ודאי קונה התוספת כתובה ובאלמנה ג"כ יש לה ביאת נשואין א"ו הכוונה דהוי נשואין בטעות דהוא סבר דהחופה הי' הנשואין ובעל עי"ז לא לשם נשואין וממילא אין כאן נשואין כלל. אך קשה דא"כ למאן דס"ל דארוסה לית לה כתובה א"כ גם עיקר כתובה לא יהא לה דהא אין כאן נשואין ועדיין ארוסה היא. ולתרץ נראה. דהנה הר"ן בפ' המדיר הקשה אהא דאמר חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ופירש"י שם דלענין ממון בתנאי קאי ולית לה כתובה א"כ מ"מ בעילת זנות היא דהא כל הפוחת לבתולה ממאתיי' הרי זה בעילת זנות ותי' דכיון דקידושין הראשונים בטילין ומקדשה עכשיו בביאה וזו לא שמענו המקדש בביאה שיהיה לה כתובה ע"ש. ולפ"ז א"ש הכא דנולד בה מום אחר הקידושין ולא נתבטל הקידושין הראשונים וביאה שאחר הקידושין בלא כתובה הוי בעילת זנות וכיון דחזקה דאין אדם בועל ב"ז ובודאי נתרצה ליתן לה כתובה כדי שלא יהי' בועל בזנות וא"ש. והנה בספר הפלאה ובספר בית מאיר רוצים לסתור דברי הב"ש במ"ש דמשארסתני נאנסתי דאין לה תוס' מהא דחרשת בכתובות דף ל"ו דאמר התם הא ר"ג ופרש"י דטוענין עבורה משארסתני נאנסתי וחרשת אין לה כתובה אם לא בדכתב לה וכמבואר לעיל בסי' ס"ז סעי' ח' וכיון דמדינא אין לה רק דין תוס' אלמא דבטוענת משארסתני נאנסתי

אינה מפסדת התוס' ע"ש בדבריהם. ולפענ"ד נראה דל"ד תוס' כתובה לכתובה דחרשת מדכתב לה דבכ"מ שכותב עיקר הכתובה כשאינו חייב לה מדינא ודאי דעתו שיתחייב לה כתקנת חז"ל שיהא דינה כמו פיקחת תדע דהא בכתובו' דף פ"ט למאן דס"ל דארוסה לית לה כתובה מוקי להא דראב"ע דאמר מן הנשואין גובה את הכל ובאירוסין בתולה גובה מאתיים ובאלמנה מנה ודכתב לה ע"ש. אלמא דאף במקום דלית לה כתובה מ"מ כשכ' לה אין דינה כתוס' רק כעיקר כתובה ואמרינן שקיבל עליו שיהי' לו דין עיקר כתובה כאילו היתה נשואה וה"נ בחרשת כשכתב לה יש לה כל דין עיקר כתובה:

שם אם רוצה לקיימה. עב"ש ס"ק כ"ד אם רוצה לקיימה היכא דהוי מקח טעות צריך קידושין מחדש ולעשות נשואין. אין כוונתו כשאינה מקדשה מחדש יוצאה בלא גט דהא ודאי ליתא דאפי' איכא עדים שהיתה בעולה צריכה גט דהא לא התנה בתנאי כפול ולא גרע ממומין גדולים בקידשה סתם וכנסה סתם דצריכה גט מדאורייתא מספיקא. ועוד דהא בעל ואין אדם עושה בעילתו בעילת זנות רק עיקר כוונתו דאי הוי מקח טעות אף דאין עושה בעילת זנות ומקדשה בביאה מ"מ ביאה אינה רק אירוסין דביאה אירוסין עושה ולענין שיהא חשוב נשואין לענין לזכות במעשה ידי' ובירושתה א"י לזכות בלא נשואין מחדש ושייך לומר אין אדם טורח בסעודה ומפסידה כיון שמקלקל הנשואין שלו שמאתמול עשה סעודה מחמת שמחת נשואין ועכשיו מבטלה להנשואין ומ"מ אם ירצה לקיים אותה בע"כ לשיטת הרמב"ם באומרו דאינו מקפיד דהקידושין והנשואין קיימין ולענין ליתן לה מנה והיא אינה רוצה יש לה דין מורדת די"ל דמחמת חזקה נאמן ואין לה רק מנה מתקנת חכז"ל ויש לה דין מורדת דאף בזה שייך לומר הם אמרו והם אמרו שכיון שנאמן מטעם חזקה לעקור הכתובה ממילא יש לה דין מורדת כשמורדת מתשמיש עד שיתן לה מאתיים ולשיטת התוס' כשמקיימה תיכף חל עליו ליתן לה מאתיים:

סעיף י' אם נסתרה עמו מיד. פי' אבל אח"כ אינו נאמן דאם טוען שבא עלי' בלילה ראשונה רק שלא בא לב"ד עד עכשיו א"נ מטעם המבואר בטור דאמרי' אילו הי' האמת כך הוא הי' בא לב"ד מיד לזה כתב שם דאם לא הי' ב"ד מצוי שם דנאמן. ואם טוען שלא בא עלי' מקודם כלל עד עכשיו ג"כ אינו נאמן דחזקה דלא מוקי אינש אנפשי' ובודאי משקר. ולפ"ז נראה דאפי' לא הי' ב"ד מצוי דא"נ לומר שלא בא עד עכשיו במיגו שבא עליה בלילה הראשונה ולא מצא בתולים דהא מיגו במקום חזקה מעליותא לא אמרינן ואם לא נסתרה לפי' השני של הב"ש דמיירי בסתם צ"ל דווקא כשטוען שלא נסתרה עמו אבל טוען נסתרה ולא בא עלי' א"נ במיגו דהוי מיגו במקום חזקה:

סימן סט

סעיף ב' מזונתה וכסותה. עב"ש ס"ק ח' שכתב דלהרמב"ן והר"ן דס"ל דמזונות וכסית דרבנן כשתיקנו מזונות תחת מעשה ידי' מזונות וכסות בכלל. ולהרא"ש והמגיד דס"ל מזונות דרבנן וכסות דאורייתא. ופי' הברייתא דתני תיקנו מזונות תחת מעשה ידי' היינו מזונות לבד כו'. וכוונתו נראה דלמ"ד דס"ל כסות דאורייתא ומזונו' דרבנן אין לנו הכרח דבלשון המשנה כסות בכלל מזונות הוא די"ל הא דלא תני כסות במשנה משום דלא קתני רק חיוב דרבנן וחיובא דאוריי' לא קתני. וממילא אפשר לומר הא דתני בברייתא מ"י תחת מזונו' היינו רק מזונו' ולא כסות. משא"כ להרמב"ן והר"ן דס"ל דתכווייהו דרבנן עכצ"ל דבלשון המשנה כסות נכלל בכלל מזונות דאלת"ה אמאי לא חשב כסות במשנה וממילא הא דתני מ"י תחת מזונות היינו כמזונות דתני במתניתין דכסות בכלל:

עוד הקשה הב"ש. האיך פסק הרמ"א כו' שאינה ניזונת כו' דלא אתיא אלא כהר"ן כו'. והנה מהרמב"ם דס"ל דשניהם דאורייתא מזונות וכסות וע"כ מזונו' דתני במתניתין שניהם בכלל וממילא מוכח הא דתני עלה תיקנו מזונות תחת מעשה ידי' היינו מזונות וכסות וכמ"ש הר"ן אלא אפי' להנך פוסקים דס"ל כסות דאורייתא ומזונות דרבנן אפ"ה מוכח דהתקנה של מעשה ידי' הוא תחת שניהם והיכא דתני מזונו' כסו' בכלל. תדע דתני אלמנה ניזונת מ"י שלה וכסות בכלל ומה"ת היה להם לתקן כסות באלמנה שאף באשתו לא תיקנוהו. אלא ודאי שאף באשתו כשעשו התקנה במ"י תחת מזונו' תחת שניהם תיקנוהו:

סעיף ד' בהג"ה ויש חולקים. עב"ש ס"ק ג' שכתב דפלוגתא זו תלוי' בהא אם כסות תחת מ"י או לאו דלהר"ן דס"ל דכסות תחת מעשה ידי' ג"כ האיך יכולה לומר זמן קצוב אני עושה לעצמי וזמן אחר תאמר אני אעשה ואוכל האיך תעשה עם הכסות כו' יעו"ש. ולכאורה תמוה מאוד וכמ"ש בספר הפלאה דהא כסות ג"כ קצוב לכל השנה הוא וכמבואר בפ' אע"פ וא"כ תוכל לומר בשנה אעשה ואכסה בעצמי ובשנה אחרת תאמר אני ניזונת וא"ע. ועוד דלדבריו תיקשי למאן דס"ל דכסות ג"כ בכלל מזונות לא תוכל כלל לומר א"נ וא"ע כיון דהמעשה ידי' של כל ימים הוא תחת הכסות כמו שא"י לומר איני נפדית וא"נ פירות וכמ"ש התוס' שם ולכן נראה בכוונתו דודאי מסתבר לומר בפשיטות דאם נאמר דיכולה אשה לומר א"נ וא"ע לעולם ע"כ שיכולה לעקור התקנה לעולם ולומר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן שתיקנו לטובתי ופשיטא דא"י לחזור בו שכיון שכבר עקרה התקנה וממילא שא"י לומר א"נ וא"ע על שנה דכל שבא מכח לא ניחא לי בתקנת חכז"ל שתיקנו לטובתי ופשיטא שא"י לחזור בו שכיון שכבר עקרה התקנה האיך יכולה לחזור

בו. אבל אם נאמר שא"י לומר א"נ וא"ע לעולם הוא ע"כ מהטעם שכתבו התוס' בכתובות דף מ"ז שא"י לעקור תקנת חכז"ל כלל וע"כ הא דיכולה לומר א"נ היום וא"ע ולמחר אני ניזונת ועושה הוא מטעם שכתב התוס' ריש פרק הכותב ד"ה כדרב כהנא וז"ל התם אין חידוש במה שאין לה מזונות דאטו יש לה ליטול בע"כ מזונות וכשרוצה חוזרת בה ולא קמ"ל ר"ת כו' ע"ש נראה כוונתם דבלשון לא ניחא לי שצריכה לעקור התקנה לא תוכל לומר רק כיון שעיקר תקנת חכז"ל הי' שכנגד המזונות שתקח באותו היום דמחוייבת ליתן מ"י בעדם וכיון שאינה נוטלת מזונות באותו יום אין מחוייבת ליתן מעשה ידי' היום. ולפ"ז מוכח שפיר דלמ"ד דס"ל דמ"י בכלל מזונות וכסות א"כ אינה יכולה לומר א"נ וא"ע רק על שנה שלימה שנה זו א"נ וא"ע ובשנה אחרת אני ניזונת ועושה כיון שהכסות הוא על שנה וס"ל להב"ש דכשאומרת על זמן קצוב יש בו משום עקירת התקנה וא"י לומר באופן שיש בו משום עקירת התקנה. ומזה מוכיח הב"ש דכסות אינו בכלל מעשה ידי'. כנ"ל ליישב דבריו בדוחק:

שם יכול לומר צאי. נראה אם אמר לה צאי ואחר שנה רוצה לזונה שצריכה להחזיר להבעל אם נשאר לה מעות ת"י דמותר מזונות לבעל דהא כשאמר צאי לאו מטעם עקירת התקנה אתיא לה דהא הבעל א"י לעקור התקנה שהיא לטובתה רק בדספקה הוי כנותן לה מזונות דטרחת המ"י למסור ולקנות עלה דידה רמיא להנך פוסקים וכשאינו מספיק ישלם לה וממילא צריכה להחזיר לו מה שנשאר תחת ידה כשמתחיל לזונה אבל כשקיבלה עליה אפילו בלא ספקה המותר שייך לה וכ"כ התוס' בנזיר דף כ"ד ד"ה שקימצה. והנה בדין שהביא הב"ש בס"ק ד' מחלוקת הפוסקים אי יכול לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך בע"כ נראה דהיכא שכבר עשתה לכ"ע יכול לומר צאי דהמכירה לצורך מזונות בכלל צרכי הבית הוא והיא צריכה לילך ליקח ולמכור מזונות או לצורך מזונות כיון דקיי"ל בגיטין דף י"ב דלא אמרינן בכה"ג כל כבודה בת מלך פנימה ע"ש. וכן מוכח מדברי הרמב"ם שכתב שאין נותנין לה תרומה שתמכור בימי טומאתה ולקנות חולין משום טורח שמירת תרומה מוכח מזה דבלא"ה טרחת מכירות וקניות לצורך מזונות עלי' וגם נראה דכשבעל אצלה שא"י לכפותה לעשות בצמר רק כשנותן לה צמר וא"י לומר צאי ובקשי מלאכה אצל אנשים אחרים שיתנו לך צמר לעשות משקל ה' סלעים ומחלוקת הפוסקים שהביא הב"ש בס"ק ד' לא מיירי רק בהלך למדנה"י שאין מצוי אצלה ובהא פליגי אם י"ל לה בדספקה הנך ה' סלעים למזונות. שהרבה פוסקים ס"ל דא"צ ליתן לה מזונות רק מבקשת מלאכה אצל אחרים המצויין ליתן לה לעשות. ומקצת פוסקים סברי שא"י לומר לה כיון שאין מזמין לה מלאכה. דהא עיקר מחלוקת הוא

בכתובות דף ק"ז ע"ש בהגהת אשר"י ושם בהלך למדנה"י איירי ואין מזמין לה צמר לעשו'. ובפי' המשניות להרמב"ם פ' ב' דייני נזירות כתב להדיא ז"ל שהרשות ביד אדם לומר לה צאי כו' וזהו כשאינו מצוי אצלה אבל כשהוא מצוי אצלה א"י לומר כן ע"ש רק שבחיבורו בפי"ב חזר בו כמ"ש הב"ש משמו. והא דפסק הרמ"א שאין מחשבין על ע"י כמבואר סי' ע' ואף דכאן פסק דבעל יכול לומר צאי וס"ל דמ"מ הב"ד ח"י לומר כן מטעם דאמדינן דעתי' דבעל כיון שהלך ולא אמר צאי מסתמא לא ניסא ליה שתתבזה אשתו בב"ד. והפוסקים דס"ל דא"י לומר צאי כיון שאין נותן לה אף שאין מצוי אצלה. נראה לפע"ד דאם ע"י גרמת פשיעתה אין בעלה מצוי אצלה שבודאי יכול לומר לה צאי כיון דהא דאין הבעל מזמין לה מלאכה הוא משום גרמת פשיעתה. ודומה למ"ש הש"ך בח"מ סי' קי"ז לענין רפואה באלמנה שאין חילוק בין פשיעה לאונס והב"ח חולק וס"ל דאינו חייב כשנעשה בגרמת פשיעתה וה"נ דכוותי'. ולפ"ז ל"ק תו מהך דגיטין דף י"ג באשה שגלתה לערי מקלט דהבעל יכול לומר לה צאי בדספקה. ואח"כ מצאתי בספר הפלאה שהקשה זה. ולפמ"ש לעיל יש לישב דזה דומה דהיא גרמה ע"י פשיעת' דידה שאין הבעל מצוי אצלה והילכך יכול לומר כן והא קצת הפוסקים ס"ל כי אפי' היכא דהוא הגורם שאינו מצוי אצלה יכול לומר כן. ולכך עכ"פ אפי' להפוסקים החולקים שם בזה מודים היכא דהיא הגורמת שיכול לומר לה צאי:

סעיף ה' וכן בירושה וקבורה. נראה הטעם דהא התוס' בכתובו' דף מ"ז כתבו הטעם בהא דאינה יכולה לומר א"נ ואיני נותנת פירות משום דכבר זכה הבעל וידו כידה ע"ש ולפ"ז בנכסי צ"ב דלכ"ע כלוקח דמי אף קודם תקנת אושא ותיכף זכה בהם בשעת **הנשואין** כשמסרתם לידו וקבורה תחת נכסי צ"ב היא ומש"ה אינו יכול לומר:

סעיף ו' ועיקר כתובה. כתב הב"ש ס"ק וי"ו וז"ל והר"ן כתב עשו חיזוק יותר מבשל תורה. ובזה מיושב דלא **תקשה** הא שארה כו' ולהנך פוסקים דס"ל דשארה וכסותה דרבנן התנאי בטל כו'. ותמוה דהא מעשה ידי' ודאי דרבנן ואפ"ה מהני התנאי. וכן בשאר דברים דהחיובים רק מדרבנן ומהני בהו תנאי. ועוד קשה קושית הלח"מ (והיא קושית הרמב"ן במלחמות יעו"ש) ברמב"ם בפי"ב מהל' אישות על הרמב"ם שפוסק דבמתנה שלא יירשנה בעוד הארוסה דהתנאי קיים קשה דממ"נ מי סובר דירושה דמי לאונאה דחשיב לא ידע ומחיל וכמ"ש התו' שם פ' הכותב ד"ה וסבר רב א"כ ס"ל כיון דקיי"ל באונאה כרב א"כ מה"ת לא נפסק כרב נמי בירושה דהא עיקר הטעם שפסקו דלא כרב משום דרב גופי' לא אמר דהילכתא כרשב"ג רק מטעם דרבנן עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וס"ל דבשל תורה אפי' בממון התנאי בטל ואנן קיי"ל באמת דבממון התנאי קיים

יעו"ש הטיב בדבריהם וכיון דבמקום דחשיב לא ידע ומחיל קים לן דבממון התנאי בטל וכיון דבירושה הוי לא ידע ומחיל ה"ל לפסוק דהתנאי בטל. ואי ס"ל להפוסקים דירושה חשיב כידע כיון דיודע הזכות שיש לו ול"ד לאונאה וקושיא של הש"ס בכתובות דמקשה מאונאה הוא אליבא דאביי דאמר בב"מ דף נ"א מחוורתא רב כר"מ א"כ למאי דקיי"ל הא מילתא לחלק בין ידע ומחיל לאונאה א"כ עכצ"ל אליבא דרבא בב"מ דס"ל לחלק בין ידע ומחיל דמשני לרב וא"כ ע"כ רב דפסק כרשב"ג דא"י לסלק מירושה אף דחשיב כידע ומפיל עכצ"ל דס"ל לרב דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה דהא רב בכתובות שם בשל תורה ס"ל לרב התנאי קיים א"כ מה"ת לא נפסוק כרב ע"ש בלח"מ שכוונת הקושיא שלו הוא כך. ולפענ"ד נראה דהפוסקים הי' קשה להו קושית התוס' בכתובות ד"ה וקסבר ירושת הבעל שהקשו וא"ת ובפירות אמאי תנאו קיים דירושת צ"ב לא שכיח כמו פירות ותי' התוס' לא משמע להו. ולכן נראה לפענ"ד לתרץ קושיתם דהנה עכצ"ל בהא שכתב הב"ש למאן דס"ל דמזונות דרבנן לא מהני תנאי משמע דא"א כלל לבטל דין מזונות אחר נשואין אפילו בלשון איני ניזונת. והא ודאי ליתא דהא אסר נשואין ודאי די"ל א"נ וא"ע דהיינו מטעם דמצי למימר כיון דעיקר התקנה היה לטובתו ויש לומר לא ניחא לי בהטובה וא"י לחזור בה כמבואר בסעיף ד' בהג"ה וא"כ כ"ש דיכולה לומר א"נ לחוד דאטו משום שרוצה ליתן מ"י לבעל גרע וא"כ מה"ת לא יועיל קודם הנשואין כשאומרת א"נ ולא ניחא לי בהתקנה שתיקנו חכז"ל לטובתי בכדי שישא אותה הבעל ועכצ"ל כיון דאין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם לא מהני קודם הנשואין מטעם מחילה דבשלמא אחר הנשואין שהחוב דמזונות כבר חל מהני מחילה וא"י לחזור בה משא"כ קודם הנשואין הוי כמוחל דשלב"ל שא"י למחול מה שיתחייב לה ויכולה לחזור בה כמבואר בח"מ סי' ר"ט וע"כ אם נאמר שא"י לחזור בו הוא מטעם תנ או מטעם סילוק דהוא כעין שיור בזכות הנשואין שמשייר זכות זה שלא יזכה בו מכח הנשואין וכעין שכתב הריטב"א בקידושין דף כ"ד שכתב שכל תנאי שאינו באם תעשה או לא תעשה דהוי כעין שיור יעו"ש. ובשיור תלוי הדבר במתנ' עמש"ב כמו באומר ע"מ שהמתנות יהא שלי בחולין דף קל"ב וכן באומר ע"מ שהמעשר ראשון שלי בב"ב דכל שיור שהוא נגד התורה חשיב מעמש"ב. ולפ"ז מיושב קושי' התוס' מפירות די"ל דלשון דין ודברים אין לי בנכסייך משמע שתי לשונות לשון מחילה ולשון שיור תדע דהא בריש הכותב כתבו התוס' דלא איצטריך דרב כהנא רק אי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם משמע דאי אדם מקנה דלשב"ל מהני וע"כ מטעם מחילה ולדידן דס"ל דאין אדם מוחל דשלב"ל ע"כ מטעם סילוק ושיור הוא. ולפ"ז לרב דס"ל ביבמות דף צ"ג דאדם מקנה דשלב"ל וממילא

דה"ה דאדם מוחל דשלב"ל אין צריכין לדר"כ לומר מטעם סילוק דכשאמר דו"ד אין לי בפירותיך זכתה האשה מטעם מחילה שמחל לה החוב של הפירות דבפירות ג"כ אין לבעל רק שיעבוד כמבואר בסוגיא דהמקדיש דקונם מפקיע מידי שיעבוד הפירות וא"כ כיון דשיעבוד הוא מהני ומהני מטעם מחילה לרב קודם הנשואין כמו אחר הנשואין ואילו לא היה ידה כידה הי' מהני אפי' אחר הנשואין כמבואר בכתובות דף פ"ג ואחר הנשואין ודאי מטעם מחילה הוא וה"נ קודם הנשואין דלאחר הנשואין לא שייך לומר תנאי שתהיה בגדר מתנה עמ"ש בתורה כמו באינה ניזונת דלאו משום תנאי כמש"ל אלא מטעם מחילה משא"כ בירושה דל"ש מחילה דלמאן קא מחל דלהמוריש ל"ש מחילה ולשאר יורשים ודאי דלא מהני מחילה ועיין בנ"י פרק הזהב גבי ע"מ שאין לך עלי אונאה דכל דלא מהני מטעם מחילה תליא במתנה עמש"ב ע"ש ומחילה ודאי דלא מהני בירושה דהא אפי' אחר הנשואין לא מהני כשאומר איני יורשה אפי' ע"י קנין ועיין בח"מ סי' צ"ב ס"ק ט"ו. ולפ"ז כיון דע"כ לאו מטעם מחילה ואין באנו לדון בזה מדין תנאי וסילוק דהיינו שיור הזכות וכמ"ש הריטב"א וכנ"ל וזה תלוי במתנה עמש"ב כמש"ל א"כ ממילא לא קשה לרב קושית התוס' מפירות דלרב הטעם בפירות מטעם מחילה משא"כ אנן דקיי"ל כהנך אמוראי דס"ל להלכה דאין אדם מקנה דשלב"ל ואין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם. וע"כ הא דקיי"ל דמהני תנאי בפירות היינו ע"כ לאו מטעם מחילה אתינן עלה רק מטעם סילוק הזכות ע"י תנאי דלא עשו חיזוק ואף דבכתובה ס"ל לר"נ דלא מהני סילוק מטעם דעשו חיזוק וע"כ דבפירות דלא שכיח לא עשו חיזוק וממילא ה"ה לירושה דל"ש כמו פירות לא עשו חיזוק ושפיר פסקו הפוסקים דמהני סילוק בירושה רק בכתובה דשכיח עשו חיזוק דלכל יש כתובה. ומטעם זה לא כתב הב"ש רק במזונות דלא מהני תנאי דמזונות חשיב כמו כתובה דלכל יש מזונות. משא"כ כל שאר החיובים דל"ש אף דמ"י שכיח מ"מ לא שכיח כמו כתובה דלא לכל יש מעשה ידי' דיש נשים הרבה שאינן בעלת מלאכה כלל משא"כ כתובה מזונות לא נמלט אף אחת דלכולן יש להן. ומדקדוק לשון הש"ס דקאמר לכל יש כתובה נמצא דמזונות למ"ד שהן מדרבנן קודם נישואין לא מהני. ואת נישואין מהני מטעם מחילה. וכתובה לא מהני לא קודם נישואי ולא אחר נישואין ומה"ט נראה דמהני בכתובה התקבלתי אף דבכל מתנה עמש"ב לא מהני אפי' בכתב הכא מהני מטעם מחילה. ואף דאין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם מ"מ אם תפס שטרא מהני כמבואר בח"מ סי' ר"ט ובירושה לא מהני אחר נישואין דלא שייך בירושה לשון מחילה. וקודם נישואין מהני מטעם תנאי וסילוק דבלא שכיח לא עביד רבנן חיזוק כנ"ל. ולפ"ז מיושב ג"כ קושית התוס' בד' פ"ד בד"ה ורב סבר על רש"י

שכתב דלרב אפי' בפירו' התנאי לא בטל דהא בפירות אפילו ר"י מודה. ולפי הנ"ל ל"ק דמתניתין מיירי בדו"ד ולא בתנאי גמור כמ"ש התוס' בד' פ"ג בד"ה כר"כ ודו"ד מהני מטעם מחילה לרב כמש"ל. אבל בתנאי בשעת נישואין ס"ל לרב דלא מהני דהוי מתנה עמש"ב. ובזה מתיישב ג"כ קושית התוס' ד"ה וסבר רב דהא בידע ומחיל מודה רב ולפי הנ"ל ל"ק דבנ"י בב"מ פרק הזהב כתב דכיון דלא מהני מטעם מחילה גם מטעם תנאי לא מהני דהוי מתנה עמש"ב ע"ש. ולפ"ז הכא בתנאי דירושה דג"כ ודאי דלא מהני מטעם מחילה כמש"ל גם מכח תנאי לא מהני וא"ש. ובגוף הקושיא דמ"ש כתובה ומ"ש מזונות יש לתרץ בפשיטות כמו שתי' הלח"מ דכתובה כיון דאסור להשהות בלא כתובה לא דמי לדבר שבממון וכאיסור דמי וכיון דבאיסור דאוריי' [לא] מהני מתנה עמש"ב ה"נ בדרבנן דעשו חיזוק כשל תורה ע"ש והוא פשוט בעיני דהמתנה על הכתובה דמי למתנה עלי' שלא יהיה לה חיוב עונה דהרי העונה אסורה בלא כתובה. ומה שהקשה עוד נראה לתרץ קושית הב"ש בסי' צ"ב ס"ק י"ז בהא דכתובה התנאי בטל ובירושה התנאי קיים. דהנך פוסקים ס"ל כתי' התו' בב"ב דף מ"ט ד"ה כרב כהנא דירושה ג"כ לא שכיח ומחלקין שם דבירושה כיון דיש לו שורש ועיקר מדאורייתא אף דלא שכיח עשו רבנן חיזוק. וע"כ לא עשו יותר חיזוק במה שיש לו שורש ועיקר מדאורייתא יותר מדבר שכולו דאורייתא. נמצא בירושה דל"ש לא עשו חיזוק רק כשל תורה משא"כ כתובה דשכיח עשו חיזוק יותר משל תורה. אך הא קשה דמעיקרא ר"ל דעשו חיזוק יותר משל תורה אפי' בירושה דלפי הך תירוצא ירושה לא שכיח כמו פירות וא"כ ה"ל להקשות מפירות דשוב אין לומר הטעם משום דירושה יש לו עיקר דהא מטעם זה א"א לעשות חיזוק יותר וכמש"ל די"ל דעדיפא מיניה קא מקשה:

סעיף ז' אחר שניסת. בסי' צ"ב מבואר דאם התחייב א"ע להחזיר ליורשים מה שירש מאשתו דחייב להחזיר ע"ש. ונראה שמחויב להחזיר להיורשים שהיו לה בשעה שהתחייב לה ואם היה לה בת ואחר החיוב נולד לה בן מחויב להחזיר להבת דהא להבן לא היה מועיל החיוב דאינו יכול לחייב א"ע לדבר שלב"ל ודמי להא דמבואר בח"מ סי' רמ"ח באמר ואחריך ליורשי והיה לה בת ואח"כ נולד הבן יעו"ש:

סימן ע

סעיף א' אבל כשאינה אוכלת. עב"ש ס"ק ח' דכתב דלדעת הרמ"א דבסמוך צ"ל דהוא מרוצה ומ"מ י"ל לא נתרציתי אא"כ שיתן לה כמנהג בית אביה ופליגי אהטור ע"ש. ולפענ"ד נראה דאין שום הוכחה מדברי הרמ"א דיש לומר דאיירי באין מרוצה ואף דא"י

לומר שהיא תאכל לנפשה מ"מ אין לה כפי' עליה ולא יותר ויוציא ויתן כתובה ולעולם הברירה בידה או לכפותו ולהוציא או לכופו לזון כמבואר בכתובו' בסוגיא דהמורדת ע"ש א"כ ה"נ קאמר הרב בהג"ה דאם רוצה להשרותה ע"י שליש אזי אם האשה רוצה יכולה לכוף אותו שיתן לה כמנהג בית אביה נחתינן לנכסיו:

עוד כתב הב"ש ועיין בתוס' וכ"ן לתי' הראשון כתבו וכו' יעו"ש וי"ל אף לתי' הב' שכתבו לא נדחה סברא זו עכ"ל יעו"ש. לא כתב זה לסייע לדעת הרמ"א שכתב לעיל דיכולה לומר לא נתרציתי דאין זה דומה לזה כלל בשלמא לתי' הא' שמחויב לה רק שמחלה י"ל לא מחלתי רק בהיותך עמי משא"כ בכה"ג שאין מחויב ליתן לה רק כבני משפחתה ולא בבית אביה רק בשאין רוצה לזונה על שולחנה בע"כ דידה מחויב ליתן כמו בבית אביה מטעם שכתב הטור. ובזה י"ל דהא שאין אוכלת עמו הוא בריצוי דידה לא נתחייב לה כלל. ומכ"ש כשהוא גמל או ספן שבדין אין אוכלת עמו שאין חייב ליתן לה כבית אביה. ולכן נראה דהב"ש כתב זה לדין בפ"ע דאף התי' הב' מודה לתי' הא' בהיכא דנתחייב לה כגון שמשפחתה נוהגין כך רק שמחלה י"ל באינה עמו שלא מחלה אדעתה שלא תאכל עמו:

סעיף ב' וי"א דלא יוכל לומר לה שהיא תאכל לבדה וכו'. ונראה דהיינו בכהאי גוונא שמשרה אותה ע"י שליש משמע שאוכלת בבית אחר כדמשמע בכתובות דף ס"ה גבי אין נותנין לה כר וכסת דקאמר התם דזימנין דמיתרמי בין השמשות ולא מצית אייתי להו וכו' ע"ש ואפילו אוכלת בביתו כל שאינה עמה ביחד איכא קפידא אבל כשאומר לה צאי מ"י למזונותיך ליכא קפידא כלל שהרי יכולה היא ליקח ממזונותיה ולאכול עמו ביחד כדמוכח בר"פ המדיר דמוקי באומר צאי וכמ"ש התוס' ד"ה והאידנא דאדרתך דמ"מ חל הנדר דבשעת הנדר לא הי' משועבד מוכח דבאומר צאי לבד לא נתחייב ליתן לה דברים קטנים ע"ש ומשמע דבדלא אדרה אינו מחויב ליתן לה הדברים קטנים. והנה הרב המגיד כתב למאן דס"ל דיכול להשרותה ע"י שליש אף דבמדיר יכולה לומר לאחר ל' יום זילא בי מילתא הוא משום דבמשרה אוכלת עמו לילי שבת משא"כ במדיר. ולכאורה קשה דהא באומר לה צאי מ"י במזונותיך פטור מכל המזונות אף מלילי שבת ואפ"ה יכול לומר בדספקה ועכצ"ל שיכולה לאכול עמו משלה משא"כ במשרה אותה ע"י שליש כשמשרה אותה בבית אחר או בביתו ואינה אוכלת עמו על שולחן אחד. אך קשה דא"כ גם במדיר יכולה לאכול עמו משלה ממה שנתן לה הפרנס ויכולה לאכול עם בעלה על שולחן אחד. ואפשר לומר כיון דבמדיר אסורין לאכול בקערה אחת כמבואר ביו"ד סי' ר"כ וא"כ ליכא קירוב הדעת דהא הטעם הוא דבאכילת לילי שבת משום עונה הוא

והיינו משום קירוב הדעת ובקערה אחת יש יותר קירוב הדעת כדתנן לא יאכל הזב עם הזבה כו' מפני הרגל עבירה וכשאין אוכלין בקערה אחת ליכא קירוב הדעת והרגל:

סעיף ג' צימצמה והותירה. יש לתמוה שלא הביא דעת התוספות בנזיר דף כ"ד ד"ה שקימצה והר"ן בנדרים דף פ"ח שכתבו דהא דאמרינן מותר מזונות לבעל דדוקא בנותן לה מעות על המזונות והוזלו מזונות אבל צימצמה ממזונותי' הקצובין לה הן שלה ומוכח מדבריהם דהן שלה לגמרי ואפי' לפירות אין משועבדים לבעל דאלת"ה קשה הך דמסכת נזיר דהאיך היתה יכולה לקנות בהמה ולהקדישה הא משועבדין לבעל לפירות. אך י"ל די"ל דמירי דהקדישה המעות קודם שצימצמה דבפירות לא אלמוהו כמ"ש התוס' כתובות דף נ"ט ד"ה ר' עקיבא אומר. אך מהר"ן דנדרים פ"ח שכתב במשנה דבנותן מזונות אצ"ל ע"מ שאין לבעלה רשות מוכח שם דאפי' לפירות אין משועבד. ומדברי הרמ"א מוכח דהן שלו לגמרי. אמנם מדברי הנ"ש סי' פ' ס"ק יו"ד שפי' בדברי התוספות כתובות דף ס"א בד"ה ואחת שצימצמה מוכח דס"ל דמה שצימצמה הוא שלה לגמרי מדיכולה לקנות בעד המעות שפחה בכדי לפטור ממעשה ידיה. ולפ"ז נראה דאם תפסה די"ל קים לי כהתו' והר"ן והב"ש הנ"ל. אמנם דזהו דוקא דאי צימצמה מזונות הקצובים במשנה לעניות שבישראל. אבל בעשירות שנותן לה לפ"כ והיא צימצמה הוא של בעל שאין מחויב ליתן לה לפ"כ רק לכבוד עצמה. אבל כשאינה רוצית לכבד עצמה בזה ולתלות כיס מעות לעצמה ע"ז אינו מחויב ליתן לה וזה פשוט:

שם כופין אותו להוציא. ולפ"ז נראה בברור שאין לו לשלם להבע"ח והאשה תפסה בכדי כתובתה ודמי נדונייתה דא"צ ליתן מהן לבע"ח דאף דלא ניתנה כתובתה לגבות מחיים מ"מ כיון דאין מניחין לו רק סידור וחייב לישבע שכל מה שירויח שלא יזון מהם אשתו ובניו ממילא הדין להרמב"ם שיוציא ויתן כתובה. ובס"ס קנ"א סעיף כ"א מבואר דכל היכא דאיכא פלוגתא אם כופין או לא אע"ג דאין כופין לגרש מ"מ כופין ליתן כתובה ונדונייתא דהנעלת לי' ע"ש ואע"ג דע"כ א"א לומר שם דבמקום דאיכא פלוגתא אי כופין דהיינו אף שיש פוסקים דאין כופין כלל מ"מ כופין אותו ליתן הנדונייא. דמה"ת הך דודאי הבעל יכול לומר קים לי דאין כופין אלא ודאי ע"כ הכוונה כך שם במקום דכ"ע ס"ל דכופין רק דאיכא פלוגתא אי כופין במילי או בשוטים וע"ז קאמר דנהי ליתן גט אין כופין בשוטים משום חשש דגט מעושה מ"מ ליתן כתובה ודאי דכופין לכ"ע דנחתינן לנכסי' שיתן כתובה ונדוניא ומ"מ הכא כיון דלהרמב"ם כופין בנחתינן לנכסי' ליתן כתובה ונדוניא א"כ כשתפסה י"ל קים לי כהרמב"ם וא"כ או יגרשנה ויתן כתובה או

עכ"פ יתן כתובתה ונדוניא. וכיון דמן הדין חייב ליתן לה כתובתה ונדונייתה תיכף הוי כשאר בע"ח ובמטלטלין דאין בהן דין קדימה דמהני תפיסה:

שם אלא חד יומא. עיין בסי' ע"ח סעיף ג' מש"ש בזה:

שם להשכיר עצמו בפועל. ונראה דהנה לעשות מלאכה בשדה שלו ושלה כופין אותו לעשות כדמוכח בתוספות כתובות דף ס"ג ד"ה האומר איני זן יעו"ש:

שם הרשות ביד האשה. עיין ח"מ שכתב בס"ק י"ג דאין הלשון מדוקדק ע"ש. ולפעד"נ בכוונתו דהנה אם האשה מוכרת קרקעות למזונות שוב אין יכולה לטרוף מהם לכתובה. וא"כ הברירה בידה אם תרצה תיזון מהפירות והבעל ימכור הקרקע לצורך מזונות שלו כדי שתוכל אח"כ לטרוף לכתובתה ואף שמפירות אין לה מזונות רק בצימצום ניחא לה בכך מחמת שאינה רוצה לסלק שיעבוד הכתובה מהקרקעות שאינה מחוייבת לעשות כך כל זמן שיש מטלטלין. ואם תרצה להחיות עצמה בריוח ולמכור קרקע למזונותי' הברירה בידה:

סעיף ד' ואח"כ נשתטית. עיין ח"מ ס"ק ט"ו שתי' הקושיא שעל הרמ"א שבסי' קי"ט מיירי שרוצה ליתן לה הכתוב' וכאן מיירי שאין רוצה ליתן לה הכתובה וכו' ע"ש. והנה באין לו לשלם הכתובה בפקחת מביא שם בח"מ שחולקין בזה הרא"ש והרשב"א דלהרא"ש א"י לעכב הגירושין ולהרשב"א יכולה וע"ש שכתב דאפשר שלא כתב הרא"ש רק במקום שמחוייבת לקבל גט אבל במוציא לרצונה מודה. ובאמת קשה מהיכן הוציא הרב דין זה מהרא"ש הא הרא"ש לא כתב כן רק במקום שכופין אותה ובהדיא כתב שם וז"ל וא"י לומר אין רצוני לקבל הגט עד שיתן לי כתובתי זו אינה טענה כיון דמן הדין היא חייבת לקבל גט וכו' משמע דאם לא היתה חייבת לקבל הגט הי' טענתה זו טענה טובה אף בלא חר"ג דהא טענה זו אין לה שייכות לר"ג:

ונראה דהרמ"א הנ"ל הבין בדברי הרא"ש דע"כ הרא"ש לא ס"ל כשיטת הרשב"א דהא עיקר הוכחת הרשב"א דיכולה לעכב הגירושין עד שיתן הכתובה הוא מהא דתנן במתניתין ואם אמר לה הרי זה גיטך וכתובתך ורפאי עצמך מוכח דהרי גיטך לבד א"י לומר. ולשיטת הרשב"א דס"ל דאחר הגט אף שעדיין לא נתן לה הכתובה אין חייב תו במזונותי' ורפואתה מוכח שפיר דיכולה לעכב דאי א"י הוה למינקט סתם אם אמר הרי גיטך ורפאי עצמך. משא"כ להרא"ש שכתב בב"מ דף י"ב דכל זמן שלא נתפרעה כתובתה עד פ"א הבעל חייב במזונותיה א"כ ליכא הוכחה מזה מידי דיכולה לעכב הגט דבלא"ה צ"ל הרי גיטך וכתובתך ורפאי עצמך דאם יתן לה הגט בלא כתובה מחויב עדיין במזונותיה ורפואתה וממילא להרא"ש א"י לעכב הגט עד שיתן כתובה כיון דאף אחר

הגט יש לה כל החיובים על הבעל ולהרא"ש לא הוצרך שם להטעם שיש לה מום רק משום דשם פטר אותו משאר כסות והי' ס"ד דהרא"ש שתוכל לעכב עד שיתן הכתובה, ולזה כתב דאף בכהאי גוונא אינו יכול לעכב הגט ופטור גם כן משאר וכסות אף דבשאר נשים חייב אף לאחר הגט כ"ז שלא נתן הכתובה מ"מ זו שיש לה מום שמחוייבת לקבל הגט פטור. אך מ"מ קשה כיון דהרמ"א פסק בהא כהרשב"א דפטור משאר כסות אף שלא נתפרעה כתובתה א"כ הוכחת הרשב"א טובה מדקתני הרי גיטך וכתובתך משמע דבלא כתובה א"י לומר הרי גיטך. ומה שהביא הח"מ ראי' מדברי הריב"ש לענ"ד אין משם ראי' כלל דהריב"ש לא כתב שם רק דאינה יכולה למחות בבעלה שלא לישא אשה אחרת עליה ורצתה להתגרש ע"ש. ומדין דהכא לא מיירי הריב"ש כלל. ויותר נראה לפע"ד דכוונת הרמ"א שא"י לעכב הגירושין היינו שיהי' לאיש דין מורד מתשמיש כשהיא מעכבת הגירושין אבל ודאי שא"י לכוף אותה לקבל הגט כ"ז שאינו נותן הכתובה וחייב במזונות כל זמן שאינה ממציא עצמה שיגרשנה ועכ"פ היכא דהיא מחוייבת לקבל הגט אפילו הרא"ש מודה דא"י לעכב הגירושין וא"כ כאן שהיא שוטה ואין לך מום גדול מזה ודאי דמחויבת לקבל הגט אם היתה יכולה להתגרש אפילו בלא כתובה וא"כ קשה דמה בכך שאינו נותן לה הכתובה דמה"ת יתחייב לה במזונותי'. לכן נראה בכוונתו דמיירי הכא ביש לו הכתובה ואינו רוצה ליתן לה הכתובה אזי חייב במזונותי' דאומרין לו ממ"נ אם אין רצונך לגרשה הרי אתה חייב במזונותי' ואם רצונך לגרשה ולומר לה הרי גיטך א"כ אם היתה יכולה לקבל הגט הי' מוציאין ממך הכתובה א"כ כיון שאתה רוצה לפטור ממזונותי' מחמת שאתה רוצה לגרשה תן לה הכתובה. ולפ"ז א"ש דכאן בהלכות כתובות דלא מיירי ככל באומר הרי גיטך וכתובתך רק סתם דאף שנשתטית חייב במזונותי'. וא"ל מאי קמ"ל י"ל דבנדרים דף צ"א מיבעיא לן באשת כהן שנאנסה אם חייב ליתן לה כתובה ומסיק שם דחייב משום דקדושת כהן גרמה אלמא דאי לאו משום דקדושת כהונה גרמה כל שאינה ראוי' לדירה כלל לא מצי אמרה נסתחפה שדך א"כ ה"נ כשנשתטית דאינה ראוי' לדירה לא מצי אמרה נסתחפה שדך קמ"ל דדוקא כשיש איסור והב"ד כופין לגרש ע"י אונס דידה אז פטור מכתובה אי לאו משום דקדושת כהונה גרמה משא"כ במקום שאין כופין לגרש רק שמאוסה בעיניו ומגרשה מדעתו חייב בכתובה:

שם ועיין בסי' קי"ט שכתב להיפך. עב"ש ס"ק יו"ד שתירץ דמיירי הכא בשוטה וא"י לשמור גיטה שמדאורייתא אינה מגורשת ושם מיירי באינה יכולה לשמור עצמה דהוא רק מדרבנן ובחיוב ממון לא חייבו יעו"ש. והרב המגיד למד זה מריש כתובות דאמר שם שפטור בנאנס בתקחז"ל וכוונתו דהא חזינן דאפי' להך צד האיבעיא באפילו בחלה

חייב מ"מ באנוס מחמת תקחז"ל פטור ועיין בשיטה מקובצת שם הטעם כיון דתקחז"ל הי' לטובתה וה"נ כיון דתקנתא דרבנן בשביל שלא תתגרש היה משום שלא ינהגו בה מנהג הפקר התקנתא לטובתה היא. והנה מ"ש הח"מ והב"ש שם דאחר חרם דר"ג דאף בנשתטית חייב תמוה לי דהא בנשתטית ודאי דלא תיקן ר"ג כמו בנכפית שכתב הרא"ש בכלל מ"ב דלית ליה משום חרם דר"ג ואילו לא תיקנו רבנן שלא לגרש האשה היינו כופין אותה ומשום תקנתא דרבנן אין מחייבין אותו ממון עיין בב"ש שם בסי' ק"ט סעיף יו"ד דאי אפשר לרפאות אותה מחולי זה דלכ"ע מחויב ע"ש הולך לשיטתו שכתב סי' ע"ט דברפואה שיש לה קצבה א"י לומר הרי גיטך וכתובתך. ומיירי הכא ברפואה שיש לה קצבה. אך דין זה אינו ברור ויתבאר שם אי"ה. ולדעת הרמ"א שם דחייב במזונותי' ורפואתה אפילו בא"י לשמור עצמה דהוה רק מדרבנן ס"ל דתקנתא דרבנן שלא ינהגו בה מנהג הפקר לאו בשביל טובתה לחוד נתקנה רק גם בשביל תקנת העולם שלא יפרצו באיסור ואם כבר גירש אותה הביא שם ב' דיעות אם חייב במזונותי' ולחד דיעה אפי' בדיעבד אינה מגורשת מדרבנן וממילא חייב במזונותי' כמו במגורשת ואינה מגורשת יעו"ש וע"ש בב"ש ס"ק י"ב שכתב וז"ל ואם חרם דר"ג דמי לתקנות חכמז"ל י"ל בזמן הזה אפילו עבר וגירש אינה מגורשת. ובזה שפיר מ"ש הב"ח היכי דמתירין לו לישא אשה אחרת חייב לאשה זו כל חיוב ממון ואפילו יכולה לשמור גיטה מ"מ מחמת תקנת ר"ג חייב בכל חיוב ממון עכ"ל. והוא תמוה מאוד חדא דמה לו לתלות בהא דאם גירש אינה מגורשת דמיירי בשוטה הא בלא"ה כתב הח"מ ס"ק ט' דכשנשתטית ואחר חר"ג חייב בחיוב ממון ע"ש אף שתמהתי לעיל בדבריו מ"מ מדלא חלק עליו נראה דאודויי אודי לי'. ועוד דהא ע"כ רצונו לומר דחייב אפילו להרמב"ם. דלרמ"ה ודאי דס"ל דבנשתטית חייב במזונותי'. והרמב"ם הא ס"ל דאם גירשה מגורשת וכמ"ש המחבר. ועיין בח"מ שכתב בשם הב"ח ליחד לה ולחייבו בכל תנאי כתובה ותמה עליו דכיון שחייב בכל תנאי כתובה למה נחייב אותו בכתובה ולפע"ד נראה הטעם דהא מבואר בסי' קנ"ד סעיף כ"א בהג"ה דאפי' במקום דאיכא פלוגתא אי כופין דאפי' שאין כופין לגרש כופין ליתן כתובה ונדונייתה ובודאי אף שנותן כתובה ונדונייתה מ"מ מחויב ליתן מזונותי' ורפואתה כ"ז שאינה מגרשה דהא אכתי אשתו הוא א"כ ה"נ כשנושא אשה אחרת בודאי כופין אותו להוציא הראשונה משום חרם ר"ג וכשנתפקחה מחויב לגרשה תיכף דהא מה"ט משלישין הגט ולכך חייב בהשלשת כתובה ונדונייתה ומ"מ חייב במזונות כיון דמ"מ אשתו היא וזהו כשיש לו כתובה אבל ודאי כשאין לו כתובה דמתירין לו לישא אחרת והכתובה חוב עליו. עוד כתב הח"מ שהפירות מן הנדונייא והנ"מ הן של בעל כיון

שחייב בכל החיובי ממון ולפע"ד נראה תמוה מאוד דהא פירות של נ"מ לאו תחת מזונות ורפואה הם רק תחת פרקונה והרמ"א לא כתב רק דחייב במזונותי' ורפואתה ומשמע דלפדותה מודה דפטור והוא מהאי טעמא הואיל דאינו נוטל פירות ולא מיבעיא אחר חר"ג דכיון שנושא אחרת ונאסר בה א"י לקרות ואותבינך לאנתו. אלא אפי' בלא תקנת ר"ג מוכח מדברי המחבר והרמ"א דאין חייב בפדיונה דכיון שהיא שוטה אין זה בגדר ואותבינך לאנתו וכ"כ בספר הפלאה וממילא אין לו בפירות נ"מ. אבל בפירות נדונייתה וצ"ב כל זמן שהוא מחויב לה בחיובי ממון אפשר שהן של בעל דכ"ז שהוא בעלה לוקח הוא על נכסי צ"ב שלה. היוצא מזה בנשתטית מתירין לו במאה רבנן ובהשלשת גט וכתובה ונדונייתה אם יש לו ואם אין לו נותן שט"ח על עצמו וחייב במזונותי' ורפואתה אבל בפדיונה אין חייב ואין לו בפירות נ"מ שלה רק בפירות צ"ב שלה:

סעיף ה' שחזקה אין אדם. נראה דמ"מ אין חזקה זו מהני לפוטרו משבועת היסת:

שם אם שתקה יותר. והוא מטעם מחילה כדמוכח מדברי הב"ש ס"ק י"ב ולכך אית לה משעה שתבעה:

שם אפילו החמיצו. ואף דהר"ן כתב דאם בא קודם שפסקו אף שכבר תבעו והחמיצו הדין וטען פרעתי נאמן. א"כ קשה לכאורה אמאי לא נטעון אנן שלא פרע הא עיקר הטעם שפוסקין כתב הר"ן משום דאם היה טוען פרעתי להבא א"נ ע"ש וכיון שכתב הר"ן דאם בא ואמר קודם שהחמיצו דנאמן מה"ת שנפסקין לה מיום התביעה הא אילו הי' בא וטען הי' נאמן נראה הטעם דהא באמת קשה כיון דאם הי' טוען פרעתי על להבא א"נ כמ"ש הר"ן מה"ת יהי' נאמן כשבא וטען פרעתיך מקודם על להבא הא בח"מ מבואר דאם טען פרעתיך תוך זמנו דאינו נאמן ה"נ כשבא אחר זמן וטען פרעתיך ת"ז א"נ אם לא שיש לו מיגו. ועכצ"ל הטעם דאף רב מודה כשהלך למדנה"י דקצת שכיח הוא להניחם לאשתו ואי טען מהני ואי לא טען אנן לא טענינן ליה כמו בסימן ע"ח גבי יומא דמשלם זימנא דלא טענינן לי', אבל כשהוא בביתו ודאי אפילו לא טען לא מהני דגרע מתוך זמנו. ולזה כשלא טען אנן לא חיישינן לפירעון רק כשלא תבעוהו דפטור הוא מטעם דמחלה וכמ"ש הב"ש:

שם ונפרד ממנה בקטטה. וקצת קשה דא"כ בהא דמקשה לשמואל דאמר **אין** פוסקין מכמה ברייתות לוקי בנפרד בקטטה. ונראה דדוקא לענין ג' חדשים הראשונים מחלקין בין נפרד בקטטה דבג' חדשים הראשונים הטעם דאין מניח ביתו ריקן ובנפרד בקטטה לא שייך זה משא"כ לשמואל י"ל דתלי בדידה דאמרינן מסתמא נסתלק ממנה בשום ענין כמ"ש התוס' דאל"ה היה לה לתובעו בשעה שהלך וזה שייך אפילו בנפרד בקטטה וגם

יש לומר דאפילו אף שנפרד ממנה בקטטה מ"מ אין ראי' רק שלא הניח בשעת הפירוד בקטט. אבל מ"מ אמרינן דמדלא גירשה שבוודאי דרך הבעל להתרצות לאשתו והוא מסתמא שלח לה ע"י שליח מזונותי' כמ"ש הר"ן שם. והא דבשמעו בו שמת פוסקין הוא מטעם שכתב הר"ן בסוגיא שם דבאלמנה נכסי בחזקתה קיימי והיא נאמנת וגם נסתלק ההוכחה מדלא חזר י"ל שהניח לה כמה שרצה להשהות עצמו שם:

שם אפילו אין כתובה בידה,. עב"ש וח"מ. והא דלא חיישינן באמת לשמא מחלה נהי דלמחילה ולמיתה לא חיישינן דמוקמינן ליה בחזקת חי אבל לשמא מחלה לחוד קשה דניחוש להרמב"ם דס"ל דמוחלת אין לה מזונות מבעל. ונראה כיון דמחילה טענה גרועה היא וא"נ בטענת מחילה רק במיגו דפרעתי ופרעתי א"י לטעון בכתובה דגרע מתוך זמנו רק לצררי חיישינן כמבואר בב"מ דף י"ז וצררי היינו למשכון כמ"ש רש"י בערכין ומכח משכון שנתן לה אינה מפסדת מזונות:

שם במה שתתקשט עח"מ וב"ש שכתבו אבל בחרש ושוטה פוסקין לאשתו כי אינה מחוייבת להיות לעולם כו'. והוא תמוה מאוד חדא דהא דין זה מבואר בסעיף וי"ו והי' להם להרשים שם הטעם ועוד דממ"נ דאם מחויב ליתן לה תכשיט אפילו יום אחד יכולה לעכב ואם אינו מחוייב ליתן תכשיט שלא בפניו אפילו לעולם א"צ ליתן. עוד קשה דבכתובות דף מ"ח מבואר הטעם בהא דנותנין בנשתטה תכשיט דהוא משום דאמדינן דעתי' דניחא ליה ולא מטעם דמחויב ליתן לה וביוצא לדעת דאין נותנין לה משום דאיכא הוכחה מדלא ציוה לא ניחא ליה ע"ש ולכן נראה דכוונתם ביוצא לדעת למדנה"י ונשתטה שם במדינת הים דה"א דלא ניתן לה תכשיט כיון שיצא לדעת כמו בשאר יצא לדעת ולזה כתבו טעם אחר לנשתטה לאשמועינן דאין חילוק בין נשתטה כאן לנשתטה במדנה"י. והטעם דאין הוכחה במה שיצא לדעת ולא פקיד דניחא ליה שתהי' לעולם בלי תכשיט די"ל דהוא ודאי אף דאין אשה מקפדת לפעמים על זמן מועט שתלך בלתי תכשיט ונתרצית לו שילך למדנה"י בלא הנחת תכשיט מ"מ ודאי מקפדת היא שתלך לעולם בלי תכשיטין ובודאי ניחא ליה לבעל שיהי' באופן שיהיה בלי הקפדת אשתו ומש"ה נותנין לה תכשיט כמו בנשתטה בביתו תדע דאטו אם ילך פעם אחת למדנה"י בלא הנחת תכשיט וישוב לביתו ואחר שנה נשתטה תו נאמר גם בזה כיון שלא הקפידה פ"ח שלא תקפיד שוב לעולם ובודאי נותנין לה אחר שנשתטה תכשיט וא"כ ה"נ בנשתטה במדנה"י שאין ראי' מזמן מועט שלא יקפיד לעולם וזהו כוונתם במ"ש כי אינה מחוייבת להיות לעולם בלי תכשיט עכ"ל פי' דבריהם מחמת הטעם שראינו שלא הקפיד על זמן מועט שי"ל שהי' ג"כ לרצונה שלא הקפידה על זמן מועט שרצה להיות

במדנה"י אך מחמת טעם זה אינה מחויבת להיות לעולם בלא תכשיט כי אין ראי' מזמן מועט על לעולם ודווקא כשהוא פיקח במדנה"י שיש הוכחה מדלא חזר לביתו וגם אינו שולח תכשיט דלא ניחא ליה וכעין שכתבו התוס' והר"ן דף ק"ד הטעם בהא דאין פוסקין מזונות ע"ש:

שם ואין מחשבין. עח"מ וב"ש שהקשו מסעיף יו"ד בהג"ה שכתב שם וז"ל אבל פסקו לה ב"ד צריכין שיספיקו מעש"י לה לכל דבר. משמע שאם הן מספיקין יכול לטעון. ותי' הב"ש דאף דאין הב"ד מחשבין מ"מ יש לו טענה עם המלוה ואם הלוה בלי ציווי ב"ד הכוונה בלי פסק ב"ד יש לו טענה עם המלוה אע"ג דאין המעשה ידי' מספיקין לדברים קטנים. וכשלוה ע"פ ציווי ב"ד הכוונה ע"פ פסק ב"ד דכשהלוה ע"פ ב"ד שציוו לו להלות לגבות מנכסי בעלה ודאי דאין לו שום טענה דאל"כ מאי כח ב"ד יפה רק דהכא מיירי שלא ציוו הב"ד להלות לה רק שפסקו לה הב"ד מזונות וזה הלוה לה ע"פ פסק ב"ד שבידה ואז יש לו טענה כשמעשה ידי' מספיקין לה לכל דבר אבל כשאין מספיקין לדברים קטנים אין לו טענה כיון שגילתה דעתה ע"ש שסיים שאין דבריו מוכרחים כיון שעשה ברשות ב"ד והוא באמת דחוק דמנין להרמ"א חילוק זה. ולפעד"נ דהרמ"א מחלק בין יש לו נכסי דודאי א"י לטעון אחר שפסקו הב"ד דהא עיקר הטעם של הטענה כתב הרא"ש שיכול לטעון אילו לא לוה היתה דוחקת ומצמצת שהיתה בושה לבוא לפני ב"ד וכיון שכבר באה לפני ב"ד ופסקו לה ויכולה למכור בעצמה למזונותי' וכיון שלותה יכולה לומר דטבי לך עבדי לך שאילו לא הלויתי אני היתה היא מוכרת הקרקעות דשוב לא שייך טעם הרא"ש שהיתה בושה לבוא לפני ב"ד שהרי כבר באה לפני ב"ד ופסקו לה ויכולה למכור א"כ מה לי שמכרה הנכסים או ששיעבדה הנכסים הא שיעבוד הוי כמכר. משא"כ לקמן מיירי באין לו נכסי רק שהב"ד פסקו להבעל כשימצא לו נכסים מחוייב לסלק לה כשיחסר לה אז ודאי דיכול לטעון עם המלוה דאילו לא הלוה לה ודאי דהיתה עושה ואוכלת ולא היתה מתענה דהא לא אפשר לה להמתין ולהתענות עד שימצא נכסים לבעל וטענה זו חשובה יותר מטענה שהיתה בושה לבוא לב"ד דבכה"ג ודאי שהיתה עושה ואוכלת ולא היתה מתענה משא"כ כשאינה מספקת לדברים קטנים אחר שפסקו לה הב"ד אין לה שום טענה דהא א"צ לצמצם ואפי' אם נתנה ממעות שלה מחויב הבעל להחזיר לה כיון שכבר תבעה וגילתה דעתה שאין רצונה לצמצם וכבר פסקו לה הב"ד שמחויב הבעל ליתן לה דברים קטנים:

שם ולא שבועה. עב"ש שכתב בס"ק י"ח דאפי' מכרה לעצמה שוב א"נ להוציא מידה בשבועה ומפרש הא שכתב בסעיף יו"ד או שמכרה היא לעצמה כו' היינו אפי' בלא

פסק ב"ד וחולק על הב"ח שכתב דהאי או שמכרה שכתב בסעיף יו"ד היינו דווקא אחר שפסקו לה הב"ד ובסעיף זה קמ"ל דהמכירה שמכרה בעצמה קיים כשלא טען הבעל אח"כ רק שרוצה לבטל המכירה מטעם שמכרה בלי ב"ד דא"י לבטל. והב"ש חולק וס"ל דחשובה מוחזקת נגד טענות הבעל אפי' אחר שמכרה לעצמה. ונראה דאף לדעת הב"ש דוקא נגד הטענה שהניח לה חשיבא מוחזקת אחר שמכרה לעצמה. אבל לענין הטענה שכתב הרמ"א בסעי' יו"ד שיכול לטעון נגד המלוה שאילו לא הלוית היתה בושה לבוא לפני ב"ד והיתה מצמצמת אף אם מכרה בלא ב"ד יכול לטעון כן ולהוציא מיד הלוקח די"ל אילו לא לקחת מידה היתה בושה לבוא לפני ב"ד והיתה מצמצמת. דאל"ה קשה דא"כ אפילו בהלואה לא היה ג"כ יכול לטעון שהיתה מצמצמת מחמת שהיתה בושה לבוא לפני ב"ד דהא א"צ לבוא לפני ב"ד כלל והיתה יכולה למכור כלל בלא ב"ד. אלא ודאי נגד טענה זו אף במכרה בלי ב"ד יכול לטעון הבעל טענה זו. ועוד דאל"כ קשה אמאי תני בברייתא קדמו ב"ד ופסקו מה שפסקו פסקו הי' ל"ל רבותא טפי יותר דאפי' קדמה ומכר' בלי ב"ד מה שמכרה מכרה. עוד כתב הב"ש אם צימצמה המעות כו' מכאן מוכח דס"ל כדעת התוס' שהבאתי לעיל בסעיף ג' דבצימצמה המעות שלה:

סעיף ה' תובע לבעל. עב"ש ס"ק כ"ג שהקשה על רמ"א מנ"ל דין זה וכו' דכוונתו דשיעבודא דר"ן דומה לערב. וכמו שבערב הדין דצריך לתבוע להלוה ואם אין הלוה כאן צריך להודיע ללוה כמ"ש בח"מ סי' קע"ט ה"נ בשיעבודא דר"ן וא"כ היכא דאין האשה כאן א"י לתבוע להבעל אם לא כשהודיע להאשה. וע"ז כתב הב"ש דאין ראי' מהר"ן שכתב בשם הרא"ה כו' פי' בשלמא להרא"ה אף דס"ל דעיקר הלואה וחיובי' על הבעל אפ"ה יכול לתבוע האשה אף שאין הבעל בכאן משום דאשה ג"כ היא הלוה משא"כ להמחבר דס"ל דעיקר הלוה היא האשה והבעל אין חייב רק משום דר"ן דמי לערב שפיר צריך להודיע להאשה קודם:

שם מיהו אם מחלה. עב"ש שהקשה דהא בשיעבודא דר"ן א"י למחול. ותירץ דמיירי דהי' לה לשלם ומחלה וחולק עם הש"ך בח"מ דס"ל דאפי' מחלה בשעה שהיה לה לשלם לא מהני מחילה ולפע"ד נראה דהדין עם הב"ש דכיון דאילו פרע דאז בודאי הי' מהני דהאיך יעלה על הדעת דאם עשיר מופלג ילוה לעצמו איזה סך מאחרים לא יהא רשאים בע"ח שלו לפרוע לו חוגותיו עד שיפרע הוא למלוה שלו הסך קטן שהלוה וכיון דיכול לפרוע ה"ה דיכול למחול ולומר הריני כאילו התקבלתי דהוי כאילו קיבל המעות וחזר ונותנו לו במתנה. ועוד דהא השטר כמטלטלין דמי דהא יכול להגבות לו מטלטלין ודינו דבע"ח בזוזי וכיון שמחל לו דינו כנותן לו מטלטלין במתנה ואין הבע"ח טורף

ממטלטלין המשועבדין. בשלמא אחר שנתברר דאין לו י"ל דתיכף פקע השיעבוד הגוף והנכסים מהמלוה השני ונשתעבד לראשון מדאורייתא מטעם שדר"ן ואפילו לא נתברר בשעת מחילה שאין לו ונתברר אח"כ שלא היה לו נכסי בשעת מחילה הוי כנתברר למפרע דהחוב שייך להמלוה הראשון לגמרי ולא הי' מועיל מחילה שלו דאין אדם נותן במתנה דבר שאינו שלו רק דפרעון מהני כשפרע בשעה שלא נתברר משום דהיה לו רשות לפרוע אז חשיב כאילו יש לו רשות מהמלוה הראשון לפרוע להמלוה השני אבל כשמחל בשעה שיש לו נכסים ודאי דמהני ונרא' דזהו אף להנך דס"ל דאפי' ביש לו שייך שיעבודא דר"ן דמ"מ ביש לו כיון דעדיין אין הב"ד יכולין להוציא ממנו ליתן למלוה ראשון אין לו על המלוה השני רק כשאר שיעבוד נכסי וכשנתן מתנה דמי לנתן מטלטלין דאין הבע"ח טורף. אבל אחר שנתברר שאין לו פקע שיעבוד הגוף והנכסים מהמלוה השני להמלוה הראשון לגמרי ואינו יכול למוחלו:

שם אין הבעל חייב לשלם. עב"ש ס"ק כ"ו ועיין בתוס' גטין דף ס"ו וכו' ולכאורה נראה דדין זה תליא בב' התי' וכו'. כוונתו לומר באומר כל הרוצה לזון שמביא שם התוס' תליא בשני התי' דלתי' הא' חייב לשלם ולתי' הב' אין חייב לשלם רק באומר כל השומע יזון ולא כל הרוצה לזון. אבל באומר כל הזן אינו מפסיד מביא בשם בעה"ת דאינו חייב לשלם. וזה מוכח מר"פ המדיר דהמדיר מלהנות יעמיד פרנס ויאמר כל הזן אינו מפסיד ואי הי' חייב לשלם הרי מהנה אותה מנכסיו. אך באומר כל השומע יזון קשה לי דבהמדיר לא מוכח רק כל השומע יזון הוי שלוחו ובמדיר אסור שלוחו אף דאינו חייב לשלם וכן בתרומה כשאמר כל השומע יתרום הוי שליח לתרום. אבל שיתחייב לשלם כשאינו אומר אינו מפסיד ליכא הוכחה משם. ואף דלתי' הב' של התוס' דכל הרוצה לאו שליח הוא ומ"מ במדיר אסור וע"כ הטעם משום דחייב לשלם ומהנה מנכסיו י"ל דאשתו שאני כמו שאבאר בסמוך ולכך אפי' לא אמר אינו מפסיד חייב אבל באחר ודאי דפטור דהא אפילו בשוכר הפועל לעשות בשל חבירו והפועל ידע שהוא של חבירו אין מחויב לשלם רק באומר שכרך עלי וכמבואר בח"מ סי' של"ג וכן באומר תן מנה לפלוני הו הלוה מנה לפלוני אין חייב לשלם רק כשאמר ואתחייב אני לך או ערב אני וקבלן אבל בלא"ה פטור רק באשתו כשאומר כך מסתבר דחייב דכיון שהוא חייב לזון את אשתו הוי כאומר לו פרע לבעל חובי דחייב לשלם דהוו כשוכר פועל לעשות בשלו אבל כשאומר כל השומע יזון לאחר ואפי' באומר זן לפלוני מה"ת יתחייב לשלם כל כמה דלא אמר ואתחייב אני לך או ערב אני וקבלן כנ"ל ואפשר דב"ש גבי אשתו קאמר דתליא בשני' התי' של התוס'. והנה הט"ז ביו"ד סי' ר"כ ס"ק ז' כתב דחייב לשלם גבי כל

השומע יזון ולפעד"נ כמש"ל והמחבר מירי היכא דאמר אינו מפסיד. והנה הריטב"א כתב הובא בש"מ ר"פ המדיר באומר אינו מפסיד דחייב לשלם וזהו אפשר דלשון אינו מפסיד שוה לאומר ואני אתחייב דהא מהניזן א"י לתבוע ואפילו למ"ד דס"ל דבא ואכול עמו חייב בעני ודאי דפטור דהוי כצדקה וע"כ האינו מפסיד דקאמר היינו שהוא יתחייב ליתן לו בעדו אבל כשלא אמר ואינו מפסיד רק סתמא זן לפלוני כל שלא אמר לשון של משמעות שהוא יתחייב לענ"ד נרא' דפטור. ומ"ש הב"ש בסי' קמ"א ס"ק כ"ז דנ"מ לענין דינא שכתב הבע"ת כו'. כוונתו לומר דינא דחיוב תשלומין שכתב הבעה"ת גבי כל הזן לענין תשלומין ה"נ יש נ"מ באומר יזון לענין תשלומין:

שם מנכין לו מחובו. נראה דלא עדיף מהא דבסעיף יו"ד מה שמבואר שם בין בהמחבר בין בהג"ה מה שהבעל יכול לטעון אף בכה"ג:

שם ולא של בתו. עח"מ ס"ק ל"א שכתב דלדעת ר"ת מחויב לשלם כו'. ונראה דלפ"ז א"י לטעון ג"כ שהיתה מצמצמת המבואר בהג"ה סעי' י':

שם מכרה הנכסים. עב"ש ס"ק כ"ט שכתב שאם אמרה בפני עדים דאין דעתה לוותר דדינה כלוותה כו'. ונראה דלענין טענה שהיתה מצמצמת שכתב הרב בהג"ה סעיף י' אין לדונה כלוותה דבשלמ' שם יכול לטעון אילו לא הלוה היתה מצמצמת משא"כ כאן כשמכרה נכסים הרי אנו רואין שאין דעתה לצמצם. ואפשר דמ"מ יכול לומר לה כמו לאחר וצ"ע:

סעיף ט' ע"י הבעל שאמר כו'. עב"ש ס"ק י' כתב וז"ל ביו"ד סי' רל"ה כו' היינו שאמר מרצונה כו'. ובפ' המדיר כו'. הוא תמוה דבר"פ המדיר בהס"ד דאמר נעשה כאומר צאי ומוכח שם דאף שלא מרצונה יכול לומר צאי דא"א לאוקמי דמירי כשנתרצה הוא על הנדר דא"כ הא דמקשה ואם איתא לדרב הונא כו' הא אפילו בלא דר"ה נמי יקשה דהא שם דא"א לאוקמי רק באינה מספקת לדברים קטנים ומטעם דמצית אמרה השתא דאדרתן כו' ע"ש ואי אמרת דמירי בנתרצית על הנדר א"י לומר כן אלא ודאי מוכח דבלא נתרצה על הנדר ואפ"ה יכול לומר צאי. וכן הקשה בספר הפלאה, ולייישב נראה דהר"ן כתב דאפילו לדר"ה דס"ל מזוני עיקר יכול לומר צאי והוכיח כן מדקיי"ל כר"ה והגמ' קאמר ואם איתא לדר"ה תקשי מתניתין דקונם משמע דמתניתין דהכא א"ש אפי' אליבא דר"ה ואפילו לאוקימתא דבאומר צאי מירי המתניתין אפ"ה א"ש אליבא דר"ה לפ"ז מדהוצרך הר"ן להוכיח שם דאפי' אליבא דר"ה יכול לומר צאי משמע דבלא הוכחת הר"ן הייתי מחלק מסברא ולומר דדוקא אי ס"ל מעשה ידי' עיקר דעיקר התקנה לטובת הבעל נתקן הוא דיכול לומר לה צאי בדספקה אבל לפי מאי דקיי"ל דמזוני עיקר דהתקנה א"י

לומר לה צאי אפי' בדספקה דכיון דמקודם נתקנה ליתן לה מזונות דוקא האף דאח"כ נתקן מ"י נותנת לו המ"י כפי התקנה ולא יכול לומר צאי רק אי ס"ל דמ"י עיקר ונתקן מזונות רק משום איבה דנהי בדלא ספקה אפי' אי מ"י עיקר נמי לא יכול לומר צאי דהיינו טעמא שאין יכול לפטור את עצמו ממזונות דא"כ מאי הועילו חכמים בתקנתן שתיקנו שיתן הוא מזונות. אבל בדספקה שפיר יכול לומר צאי והיינו דווקא למ"ד מ"י עיקר דהתקנה לטובתו היא לאפוקי למאי דקיי"ל מזוני עיקר א"י לומר צאי אפי' בדספקה. וכך הוא הסברא פשוטה לומר כן. ולהכי הוצרך הר"ן להוכיח דאפי' אליבא דר"ה נמי יכול לומר צאי. ולפ"ז א"ש דבהס"ד בהש"ס דהוי כאומר נעשה כו' הי' בה"א לומר דליתא לדר"ה רק דס"ל מ"י עיקר ולהכי שפיר מתרץ הגמ' נעשה באומר כו' ובע"כ נמי יכול לומר צאי ולר"ה באמת א"י לומר צאי וכהסברא הנ"ל שיש לחלק רק דליתא לדר"ה. אמנם לפי המסקנא דמקשה ואם איתא לדר"ה והוכרח לתרץ אלא באומר וכו' אליבא בפי' שמעת דס"ל דאיתא לדר"ה דמזוני עיקר ולכך לא יכול לומר צאי לדידי' רק ע"י ריצוי ולא בע"כ ומיירי המתניתין באומר צאי ע"י ריצוי וכמו שהסברא פשוטה הוא אליבא דר"ה ולכך הוכחת הב"ש שפיר לומר דבפ' המדיר בריצוי מיירי והיינו לפי המסקנא דאתיא מתניתין אליבא דר"ה ולדידי' דוקא בריצוי יכול לומר צאי ואפי' בדספק' ודלא כהוכחת הר"ן הנ"ל ומה שהקשה הר"ן דה"ל להקשות אליבא דר"ה א"ר ממתניתין דהכא ל"ק לפמ"ש התו' שם בש"ס ה"נ כיון דמשועבד דלרב ל"ק **ממתניתין** דהכא ע"ש:

סעיף י' או שמכרה. לעיל בס"ק י"ח בב"ש הביא דברי הב"ח דס"ל דבעינן מכרה אחר הפס"ד עב"ד והב"ש חולק שם וס"ל דאפילו מכרה בלא הפס"ד מב"ד. ומ"מ מדברי כולם נלמד דבעינן שכבר מכרה שאז היא מוחזקת. אבל בתביעת ב"ד לחודי' מהימן הבעל לומר שהניח לה מזונות על להבא. ולכאורה קשה כיון דאילו טען קודם הזמן שנתן על להבא לא הי' נאמן מה"ת יהא נאמן אחר הזמן כשטען ואמר שהניח מקודם על להבא דמ"ש מהא דבסי' ע"ח בח"מ כשטען אחר זמן שפרע ת"ז דא"נ ומ"ש הכא דנאמן כיון דתבעה ולותה. ונראה דהטעם הוא כך דכיון דהלך למדנה"י וסברא גדולה היא שבוודאי נסתלק ממנה בשום ענין דהא אין פוסקין כלל לשמואל ואף דרב פליג וס"ל דפוסקין לא פליג רק בהא דשמואל ס"ל דאנן טענינן לי' ורב פליג וס"ל דלא טענינן לי' משום סברא זו אבל כשבא וטען ברי מהני דבהדיא תנן ואם בא ואמר פסקתי מזונות נאמן אלמא דטענה מהני ודומיא שטוען שפרע ביומא דמישלם זימנא המבואר בח"מ סי' ע"ח דאי טען מהימן ואנן לא טענינן לי' ובזה י"ל ג"כ הדיוקים שלא יסתרו בדברי המחבר שברישא כתב עמדה בדין ומכרה או מכרה היא לעצמה משמע בעמדה בדין ולותה אינה נאמנת

ובסיפא כתב לא תבעה ולותה משמע דתבעה ולותה נאמנת. ולפמ"ש א"ש דכשכבר מכרה היא נאמנת תמיד אפילו איכא הוכחה שהיא מוחזקת. ובלא תבעה הבעל מהימן תמיד אפילו במקום דליכא הוכחה לומר שנסתלק בשום ענין כגון שהבעל בביתו או שפסקו מברא או אונס שא"י לשוב שכתבו התוס' בכתובות דף ק"ז בד"ה ששמעו בו שמת דליכא הוכחה זו מ"מ הבעל נאמן דמדלא תבעה ודאי נתפרע. וראי' לזה דהא אפילו ביתומים בפ' אלמנה מבואר דלמ"ד נכסי בחזקת יתמי קיימי היתומים נאמנים וכתבו התוס' אף שהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום מ"מ הכא איכא ראי' מדלא תבעה כבר נתפרע וא"כ בבעל ודאי נכסים בחזקתו קיימי דנאמן מכח הסברא זו מדלא תבעה אבל כשתבעה אף דלא מכרה ודאי דא"נ שנתן מקודם על להבא רק כשיש לו מיגו שי"ל שפרע אח"כ כיון דלא שייך בזה הסברא שבודאי נסתלק הימנה בשום ענין ולכך נקיט המחבר בסיפא לשון לא תבעה דבכה"ג בכל ענין הבעל נאמן:

שם הרי זה נשבעת בנק"ח. עח"מ שהביא דעת רש"י שהוא נאמן בשבועה להוציא מידה ואף שחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו. ובח"מ ע"ס מבואר דאפילו אחר זמן א"נ לומר פרעתי ת"ז ומכ"ש הכא דמעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא בידי' מ"מ הכא כיון דהלך למדנה"י ואיכא ס' דמסתמא נסתלק ממנה בשום ענין דלשמואל אין פוסקין לגמרי ולרב פוסקין ומ"מ כשטוען ברי נאמן אף להוציא מידה מהאי טעמא. ונראה דהכוונה כמ"ש הב"ש לעיל בס"ק י"ח דהיינו אם יש לה מעות משלה וכו'. אבל ודאי נראה דא"י לקלקל המכר מן הלוקח שכיון שע"פ ב"ד לקח דאלת"ה שום אדם לא יקח מהב"ד ועוד מה כח ב"ד יפה דאם אח"כ יבוא הבעל ויטעון שיחזור המקח לבעל והוא יניח מעותיו על קרן הצבי אלא ע"כ דא"נ רק להוציא מעות ממנה ודמי להא שכתבו התוס' בכתובות ר"פ אע"פ דף נ"ה ד"ה שאם אמר הלואתו לפלוני שאם נתן ברשות ב"ד שא"י להוציא ממנה אף שנתברר שנתבטל השליחות ע"ש ואף דודאי אם הב"ד ימכרו קרקע להגבות לבע"ח שלא בפניו ואח"כ יוציא שובר שחוזר המקח דהוי כשומא בטעות המבואר בס"ס ק"ז בח"מ התם היינו טעמא דלא שכיח שימצא שוכר ואין להב"ד לספק בזה אבל הכא שידוע שהבעל יכול לבטל המקח בלא ראי' אין להב"ד למכור כלל כשיכולין לבטל בלא ראי' ומה כח ב"ד יפה:

שם ואם מכרה מטלטלין. עב"ש ס"ק ל"א שדחק למצוא טעם וחילוק בין קרקע למטלטלין הידועים ולפעד"נ דהחילוק פשוט דבקרקע כיון דהא שהב"ד פוסקין לרב אף שרב ג"כ מודה לשמואל שסברא טובה היא דודאי כיון דהלך למדנה"י כבר נסתלק ממנה בשום ענין כמ"ש התוס' כתובות דף ק"ז לשמואל ע"ש דהא מה"ט נאמן בטענת ברי לרב

אף שהוא ת"ז ומעשה ב"ד רק דס"ל דמ"מ פוסקין דאנן לא טענינן טענה זו ודוקא טענת ברי מהני וכיון דאיכא בטענת ברי שבועת המשנה כדאמרינן תשבע בסוף ופי' הרמב"ם היינו כשיבא הבעל ויטעון טענת ברי ולכך אפילו גבתם הוי כתפיסה בעדים ולא נשבעה דצריכה לישבע כמבואר בח"מ סי' פ"ז וזהו דוקא בקרקע אבל לא במטלטלין והטעם כיון דת"ז הא ומעשה ב"ד הוא וא"נ הבעל רק מטעם הוכחה כיון שהלך למדנה"י כבר נסתלק והניח צררי כמ"ש התוס' בכתובות שם וא"כ מטלטלין שמכרה יכולה לומר היא היא הצררי שמסר לה בעלה וכיון שאינה נושאת ונותנת היא נאמנת כמו באומרת מתנה נתן לי בעלי כיון דמהשתא שוב נסתלק ההוכחה הנ"ל ואדרבה החזקה מסייע לה דהאיך באין המטלטלין הללו לידה ע"כ משום הצררי ואם נו"נ היא בנכסי בעלה הרי הימנה לדידה בכל מה שתאמר אבל לאפוקי גבי קרקע אינה נאמנת לומר דהיא היא שנתן לה לפירעון מזונותי' דקרקע בת שטרא היא וכיון דלית לה שטר אינה נאמנת דקרקע בחזקת בעלי' עומדת. ועוד דאין דרך להתפיס לצררי קרקע רק מטלטלין מתפיס לה בשתיקה:

סעיף י"א עשתה והותירה הכל שלה. נראה דדוקא כשלא לותה אבל כשלותה שוב אין המותר שלה דהא כשלותה מיד נתחייב הבעל לשלם עבורה להמלוה וכיון שהיא מחייבת את הבעל בתשלומין הוי כנוטלת מזונות מבעלה והמותר שע"י הדחק שעשתה אחר שלותה שלו אם לא שעשתה מותר אפר כך שכבר פרעה מה שלותה אבל כל זמן שהלואה ת"י הכל של בעל דלא חשיבה כאומרת א"נ וא"ע כל זמן שחייב הבעל לשלם עבורה:

סעיף י"ב אבל אם לא תבעה. והיינו שמכרה הנכסים שלה דאילו בלותה כתב הרב בהג"ה שחייב לשלם כשלותה במקום דחייב ליתן לה מזונות רק דמיירי במכרה נכסים וכמ"ש הרמב"ן הובא דבריו בח"מ ס"ק ל"ז ואם מכרה מנכסי מלוג שלה נראה דהמקח קיים לגמרי דאף דמכירת האשה בנ"מ הבעל מוציא מיד הלקוחות מ"מ הכא שמכרה למזונותי' כיון שיכולה למכור אפי' נכסיו מנ"ש שיכולה למכור נכסים כאלו שאין לבעל בהם זכות רק אחר מותה:

שם מנכה לה ממזונותי'. עח"מ שכתב דהיינו לכתחילה אבל אם לא עשתה כו'. ולכאורה אין לו הבנה דמה שייך לכתחילה בזה. ונראה בכוונתו דמיירי קודם שהלך ואמרה היא שהיא ג"כ רוצה לילך לאביה שאז יכול לומר לה אנכה ממזונותיך. ולכך יכול לחשוב תיכף מה שעולים מעשה ידי' ולנכות לה ושיתן המותר אבל בדיעבד שלא חשב עמה בתחילה וכשבאתה לתבוע טוען השתא כך תו לא מהני. ומ"ש הח"מ דבדיעבד אם לא עשתה אינו מנכה נראה דזה לא קאי על המלאכות קטנות שבבית דהא באלו מבואר הדין

בסי' פ' ששוכר עלי' רק קאי על המלאכות של צמר שעשתה להרויח דאז תוכל לומר שלא נזדמנה לה מלאכה להרויח ואפילו בנזדמנה לה מלאכה תוכל לומר לא רציתי לעשות אצל אחרים אבל הא שמחוייבת לעשות מלאכות קטנות בביתו ואינה רוצה שהדין הוא ששוכרין עלי' ושכר עלי' מה"ת לא תשלם. וצריך לרשום הציון של הח"מ על רק מחמת מ"י דמשמע דמפסדת מ"י וע"ז כתב הח"מ דהיינו לכתחילה כו'. והנה בהא דמבואר כאן ובסי' פ' סעיף ט"ו דמשמע דוקא מלאכות גדולות כשאינה רוצה לעשות מפסדת מזונות אבל במלאכות קטנות הדין דשוכר עלי'. ונראה דתליא בפלוגתא דלמאן דס"ל דכשאמרה א"נ וא"ע פטורה אף ממלאכות קטנות ע"כ ס"ל דכולן תחת מזונות וממילא כשאינה רוצה לעשות אף מלאכה קטנה מפסדת ממזונות כמו באינה רוצה רק לעשות פחות מחמשה סלעים שכיון שכולן הם תחת מזונותי' בשוה ומאן דס"ל דשאר מלאכות אינם תחת מזונות רק חיובא בעלמא מוטל עלי' ודאי דאין מפסדת ממזונותי' רק שוכר עלי':

שם והיא דלא ספקה. עב"ש ס"ק ל"ו שכתב וז"ל דאי ספקה הוי כאומר צאי מ"י במזונותיך ונתרצית כו'. והנה בבעה"ת שלנו ליתא גירסא זו כלל דלא כתב שם תיבת ונתרצית וכן בב"י שהביא ג"כ להבעה"ת לא כתב תיבת ונתרצית. ולפי גירסת הב"ש קשה דאם זה הוי כנתרצית אפי' בדלא ספקה נמי דמה"ת נאמר דבדלא ספקה ודאי לא נתרצית דמנין לנו לומר סברא זו. ועוד דא"כ תליא הכל אם היתה ספקה בשעה שהכריז ולא משגיחין בזה אם ספקה אח"כ או לא. אבל אין הלשון משמע כך. ולכן נראה דהבעה"ת סובר שיכול לומר לה בעל כרחה צאי בדספקה ולכך שפיר מהני בהכריז וכן הרב בהג"ה סובר כן בסימן ס"ט סעיף ז' ע"ש. וזה שסיים הב"ש נמי דלשיטת הרא"ש אם ספקה אפילו לא הכריז כו' היינו בדספקה לדברים גדולים ולא ספקה לדברים קטנים:

סימן עא

סעיף א' מוציאין ממנו. עב"ש ס"ק ג' שכתב דעד שיגדלו יש לו יתרון משאר קרובים כו'. ואף דבלא"ה בניו קודמין לשאר קרובים מ"מ קמ"ל דעד שיגדלו הן קודמין לשאר בניו הגדולים:

סעיף י"ב מבני שש ולמעלה אנן דנין. ואפילו הוא איש אמוד כמ"ש הח"מ והב"ש ובכ"מ סוף הלכות נחלות נתן הטעם דבנשתטית נותנין שנשתעבדו נכסיו ובהלך למדנה"י אין פוסקין משום שהוא נותן במקום שהוא שם והדין עמו דהא מבואר ביו"ד סי' רנ"ז דביחיד שהלך למקום אחר צריך ליתן לעניי העיר שהוא שם ע"ש וצ"ל דאף שבניו ובנותיו הם

חיוב יותר משאר עניים מ"מ ס"ל להרמב"ם כיון שהבני העיר שהוא שם פוסקין עליו צדקה בע"כ שוב א"א לידע אם הוא אמוד כל כך שיהיו יכולים לכופו עבורם בשלמא כשהוא כאן אף שנותן לכיס אפשר לידע שיעור נתינתו לכיס ושהוא אמוד יותר משא"כ כשהוא במדנה"י שאין ידוע שיעור נתינתו שם. ולפ"ז הכ"מ והרמב"ם צ"ל דהא דאמרו בש"ס אהך רומיא דמי שהלך על מי שנשתטה ולא שאני לך בין יוצא לדעת ליוצא שלא לדעת הכוונה כמ"ש הכ"מ ביוצא לדעת צריך ליתן שם:

שם אבל התחיל לזון. לכאורה קשה דא"כ בנשתטה אמאי נותנין כיון דמיירי בלא התחיל לזון והרי רואין דלא ניחא לי'. לכן נראה דהרמ"א סובר דהך דיעה ע"כ כהרמב"ם ס"ל דמיירי הכל באמוד ובנשתנה דנותנין הוא בלא אמוד ומטע' צדקה ובהלך אין נותנין מטעם שכתבתי לעיל בשם הכ"מ רק דס"ל להך דיעה דבהתחיל לזון נותנין אפי' באינו אמוד מטעם דניחא לי' והוא מוכח מכתובות דף ק"ז דמקשה א"ה בנות נמי ומשמע דהא דאמר התם בלא השרה שאינו משרה אות' כלל כמ"ש בתוס' בדף מ"ח בד"ה ולא שאני עיי"ש ונתיישב בזה קושית התוס' שם מה שתמה שם הר"י על פי' זה עיי"ש:

שם וי"א אם הוא אמוד. אף דצדקה אין פוסקין הוא מטעם שכתב הכ"מ דנותן במקום שהוא ומכל מקום ס"ל דבניו ובנותיו חייב לזון כשהוא אמוד אף כשנותן לכיס במקום אחר:

סעיף ד' אם הוא מודה. עח"מ דאפילו טוען שמא אחרים באו עליך כו'. לכאורה קשה דהאיך אפשר שיהא הודאה ברורה שלא באו עלי' אחרים וכי לא זזה ידו מידה כל ג' חדשים עד שהוכר עוברה ולא משכחת זאת אלא במיוחדת ונראה דהנה לכאורה קשה דמה"ת לא נוקי אותה בחזקת כשרות שלא זינתה עד זנות זה ונימא ודאי השתא הוא דאיתרע וזנות הראשון הוא ואף דאמרינן מדאפקורי נפשה לגבי האי ודאי אפקרה נפשה נמי לגבי אחרינא היינו שזינתה ג"כ אחר זנות זה אבל קודם זנות לומר שזינתה ג"כ מאחרים מה"ת לא נוקי אחזקת הגוף וחזקת כשרות וכיון דלא נבעלה מקודם והוא זנות הראשון א"כ י"ל רוב נשים מתעברות ויולדות ומה בכך שזינתה ג"כ מאחרים אח"כ כיון שכבר היתה מעוברת מביאה זו ובנה הוא ואף דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ בברי ושמא מהני אפילו חזקה וכ"ש הרוב ועכצ"ל דבאיש ואשתו שייך לומר רוב נשים מתעברות ויולדות אבל בזנות ל"ש סברא זו דאדרבה כל המזנות משמשות במוך ומזנות או מתהפכות ומזנות ולפ"ז כשמודה ששכב אצלה ולא נתהפכה או גם שהיא לא שימשה במוך והוא ג"כ יכול להרגיש בזה אזלינן בתר רובא וברי ושמא וחייב לזונו ולפ"ז נראה דאם היא טוענת ברי בזה שהוא יודע בזה ושהיתה בתולה והוא שכב עלי' ב' פעמי'

שבעל ושנה והוא מכחישה חייב לישבע דהא אם יודה יתחייב ממון היינו שיתחייב לשלם שכר הנקה כמבואר בסי' פ"ב דאם היא רוצה להניק והוא אינו רוצה שומעין לה ומחויב ליתן לה שכרה וחשוב כתבעה ממנו ממון בברי:

סימן עג

סעיף א' חייב ליתן לה בגדים. נראה דאם יגנבו אותם הבגדים שנתן לה דאין חייב לעשות לה בגדים אחרים דנגד הבגדים לא חשיבא כשומר שלו שהיא פטורה משמירה דהוי כשמירה בבעלים דכשנותן לה הבגדים הוי כפרע חוב שלה וכיון דנפטר מהחוב שוב אין לה עליו כלום וכן הדין במזונות כשנותן לה ונגנבו ממנה ופשוט הוא:

סימן עד

סעי' א' יותר מכאן. עב"ש ס"ק ב' שתמה על הח"מ במה שהביא ראיה מדברי הה"מ מ"ש במדיר שלא תלך ע"ש וכו'. ונלפע"ד דעיקר ראייתו הוא ממ"ש הה"מ דיתיר **את הנדרים היינו זמן** ל' יום. וכיון דגבי שלא תלך לא כתב ויתיר את נדרו מזה מוכח שא"צ להמתין גבי שלא תלך וע"ז סובב והולך אם זה בלשון דוקא או לא. ומה שתמה הח"מ מדברי התוס' דמשמע שצריכה להמתין שני זמנים. נלפענ"ד ליישב דהנה הר"ן כתב בהא דאמר בש"ס המדיר את אשתו שלא תשחול ולא תשאיל יוציא ויתן כתובה. והקשה דהא אי אפשר להדירה אם לא שתלינהו במזונות א"כ תמתין ל' יום ותירץ דחכמים שמו דעתו שבודאי שלא תשאיל כדי שלא תאסר והרי משיאה שם רע מש"ה מספיק להוציאה תיכף. ומקשה מהא דפריך ותתקשט ותאסר ומתרץ דהתם כיון דיכולה להתקיים ולסבול בלא קישוט לר"י מש"ה פריך בגמרא שפיר ע"ש. ואני קורא תמה מהא דבש"ס פריך לשמואל מהא שלא תטעום ופירות אינה יכולה לסבול כלל וא"כ מאי פריך הש"ס הא שם בדין הי' להוציא מיד כיון שבודאי לא תטעום כדי שלא תאסר ומשום פירות הא מחויב ליתן לה גט ודמי להא דשלא תשאיל דמחויב להוציאה מיד. ולתרץ נראה דהנה הר"י מיגא"ש הובא בש"מ גבי שלא תלך לבית אביה דאף דאינו יכול להדירה והנדר אינו כלום כיון שע"י נדר זה מונע ממנה ההילוך מחויב להוציאה מיד וע"כ הר"י מיגא"ש הוצרך לתרץ זה ג"כ גבי האי דשלא תשאיל ע"ש ולפ"ז א"ש דסברת הר"ן הוא כך כיון דגבי שלא תשאיל כשמונע ממנה שאלת אחרים אף בלא נדר מחויב להוציאה וליתן כתובה ולכך כיון שהחכמים שמו דעתה שבודאי לא תשאיל אף שלא תאסר מחמת הנדר מ"מ מחויב להוציאה מחמת המניעה וה"ה בקישוט כשמונע ממנה קישוט אף בלא נדר

ודאי דג"כ חייב להוציאה דהא אפילו משלו מחויב ליתן לה קישוט דהא פוסקין תכשיט לאשה מש"ה מקשה שפיר מקישוט והוכרח לתרץ כתירוצו אבל בטעימת פירות ודאי כשמונע ממנה מין אחד פירות בלא נדר ודאי דאין הסברא נותנת לכוף אותו להוציאה משום זה וראיה מדברי הר"י מיגא"ש דלסברתו אף שהנדר אינו כלום גבי שלא תשאיל מ"מ חייב להוציאה משום המניעה אלא ודאי דגבי טעימת פירות אינו חייב להוציאה משום המניעה בלא נדר א"כ גם סברת הר"ן לא שייך גבי שלא תטעום ולומר דחכמים שמו דעתה שבודאי לא תטעום כדי שלא תאסר דמ"מ כיון שיכולה לעשות מכח הנדר רק שמעצמה אינה עושה כלום הוי רק כמניעה בעלמא מש"ה אינו חייב להוציאה ולפ"ז ל"ק כלל קושית הח"מ הנ"ל דבשלמא גבי קישוט שפיר כתב הרמב"ם דתיכף אחר שנה דשוב אינה יכולה לסבול חייב להוציאה כיון דהיא בודאי לא תתקשט כדי שלא תאסר הוי כמונע ממנה קישוט ובקישוט חייב להוציא אף כשהמניעה בא שלא מחמת הנדר כדמוכח משיטת הר"ן שהקשה מקישוט ע"ש משא"כ בתוס' דמיירי שם שתלה איסור הנאת נכסיו בתשמיש דבזה לא שייך טעם הר"ן והר"י מיגא"ש דהרא"ש ה"ק יעמיד פרנס לעולם ותירץ דהדירה שאני וכיון דטעמא דזילא לא שייך כ"א כשבא מחמת הנדר דבלא הנדר יכול להעמיד פרנס אינו חייב להוציא וליתן כתובה רק אחר שנאסרה מחמת הנדר. וא"כ ליכא פלוגתא להרמב"ם והתוס' ולפ"ז נראה דהרמב"ם שכתב או יתיר נדרו או יוציא גבי שלא תשאיל דסעיף ג' וכן בסעיף ד' היינו מיד ודלא כמו שפירשו הה"מ והכ"מ דימתין שבעה ימים כמבואר בסעיף ג' וד'. ואפשר דהמחבר מחלק בין קישוט שיש לה צער גדול להנך ולפענ"ד נראה כמו שכתבתי:

סעיף ב' נדרה היא. עב"ש ס"ק ג' שתמה על הרמב"ם שכתב שהברירה ביד הבעל דהאיך מתרץ פלוגתא דר' יהודא וכו'. ומה שתי' דקמ"ל דאפילו בזיווג א' ליכא איסור וכו' הוא תמוה דהא הכא היא תובעת הגט וברצונה להתגרש ליכא איסורא כלל כמבואר בסימן קי"ט ובישוב דברי הרמב"ם עמ"ש בחידושי בסוגיא דהמדיר ע"ש שתרצתי בדרך נכון:

סעיף ז' יתר על כן יתיר נדרו. עח"מ וב"ש ס"ק י"ב דבמדיר בדבר שהיא לטובתה דלשניהם אין להם דין מורד ומורדת ואחר ששה חדשים יוציא ויתן כתובה וכו' ולפ"ז כו' ולפ"ז בכל הנך דלעיל בתוך השיעור כגון בקישוט דסעיף א' בעשירות תוך ל' יום ובעניות תוך שנה ועברה וקישטה דג"כ שניהם אין להם דין מורד ומורדת ואחר ו' חדשים יוציא ויתן כתובה דלא גרע דבר שאפשר לה לסבול מדבר שהוא לטובתה. ולכאורה קשה דהאיך אמר בעניות שנה תתקשט מיד ויוציא אחר ו' חדשים ואין לומר דדמי לחולה שיש לו רפואה כיון שאחר שנה יהיה לה היתר:

סימן עה

סעיף א' שמי שהיא מארץ. עח"מ וב"ש שתמהו בדברי הטור שכתב בשם מהר"מ וז"ל אם הוא מיהודא וקידשה בגליל אפילו לא נשאה בגליל אלא בעבר הירדן צריכה לילך אחריו וכו' דמשמע וכ"ש אם נשאה בגליל א"צ לילך אחריו. והגיה הד"מ שכצ"ל אפילו לא נשאה ביהודא. והב"ש כתב שיותר טוב להגיה אם במקום אפי' ע"ש. ולדברי שניהם קשה דאם דעת הטור הי' לכתוב דעת מהר"מ החולק לא הי' לכתוב וכתב מהר"מ רק הי' לו לכתוב ומהר"מ כתב. ועוד דלכוף אותה כבר כתב לעיל בדברי הרמב"ם ואם בא לכתוב דעת רמ"ה החולק הי' לו לכתוב בביאור והרמ"ה חולק כשאין במקומה שאין כופין אותה ולא לכתוב גוונא דכופין אותה שהרמב"ם מודה בה שנדע מכחו הדיוק דפלוגתא שבין הרמב"ם להרמ"ה ועוד קשה ממ"ש הטור כיון שהי' מקומו בשעת קידושין דהא יהודא אינו מקום הקידושין והנשואין ששניהם לא היו ביהודא ומקום מולדתו ודירתו הוא מיהודא אף בשעת נשואין והב"ש מחלק דהרמ"ה לא כתב שאין כופין אותה רק כשהיו שניהם הקידושין והנשואין במקומה אבל כשאחד מהן הקידושין או הנשואין שלא בארץ מולדתה כופין אותה לילך לארצו וגם לדבריו קשה כנ"ל. ועוד קשה דהאיך כתב מהר"מ זה ומנין לו להטור זה בדברי מהכ"מ והאיך אפשר שגוף הדין שכתב מהר"מ לא יכתוב בביאור רק שנדע אותו מדיוקא. לכן נראה לפענ"ד להגיה וכן צ"ל צריכה לילך אחריו לגליל כיון שהי' מקומה בשעת קידושין. ולפ"ז א"ש הכל שגוף הדין שכתב מהר"מ שאם נשאה ביהודא שא"צ לילך אחריו לא הביא כלל משום דלא ס"ל כוותי' כיון דכל הפוסקים פליגי עליו יש לילך אחריהם כמ"ש הח"מ ולא הביא דבריו רק ללמוד מדבריו דין שלא נזכר בדבריהם והיינו במקום שיכול לכופה שתלך למקומו אם יכול ג"כ לכופה שתלך למקומה ולזה הביא זה בשם מהר"מ שאם קידשה בגליל אפילו נשאה בעבר הירדן צריכה לילך אחריו לגליל אם רוצה לדור בגליל ול"מ אם נשאה בגליל ודאי דהברירה בידו כמ"ש הב"ש אלא אפילו הנשואין הי' במקום אחר יכול לכופה לגליל וע"ז כתב הטעם כיון שהי' מקומה בשעת (נשואין) [קידושין] כלומר אף שבשעת נשואין אינה מקומה מ"מ כיון שקידשה במקומה והי' אז הברירה בידו אף לכופה לגליל לכך אף שהנשואין לא הי' במקומה אמרינן שהנשואין הי' אדעתא דקידושין כמ"ש הב"ש ומדוקדק הלשון שכתב הטור כיון שהי' מקומה בשעת קידושין אבל לפי דבריהם שצריכה לילך ליהודא תמוה מאוד כמש"ל אלא ודאי כמ"ש שצ"ל בגליל ודבר זה נלמד באמת מדברי המהר"מ שהביא הרא"ש וז"ל בד"א שהי' מיהודא ואירס אשה מיהודא אינו יכול להוציאה למדינה אחרת אע"פ שהאשה מגליל אינו יכול להוציאה מיהודא

ולא מצי למימר לה הלא אין זה מקום מולדתיך מה איכפת לך אם אדור במדינה אחרת כיון דאירסה ביהודה מצי למימר אדעתא דהכא נתקדשתי לדור ביהודא כי הורגלתי שם. אבל אם הי' מיהודא ואירס אשה בגליל אפי' הלך לגליל וקידשה סתם כופין אותה לצאת ליהודא. דקשה מאי אבל הא בשניהם כופין אותה להיות ביהודא עכ"פ אלא ע"כ לענין אם יכול לכופה לגליל ההפרש ביניהם כדמשמע מדבריו ע"ש והיינו דקאמר כשאירס ביהודא אינו יכול להוציאה ממקום שאירס אפילו למקומה משום הטעם דהורגלתי שם אבל כשאירסה בגליל יכול להוציאה ממקום שהורגלה ליהודא וכן לקבוע לגליל ומדקאמר הטעם בנשואה ביהודא שא"י לכופה לגליל מפני שי"ל הורגלתי שם וממילא מוכח דאם נשאה בעבר הירדן אף שקבעה דירה בין קידושין לנשואין בעבר הירדן יכול לכופה לגליל (משום הורגלתי שם) כיון דהקידושין הי' בגליל וסיים הטור ובנושא אשה ביהודא גם בזה כלומר דבנושא ביהודא בזה כתב דא"י להוציאה לגליל אף שהוא מקום מולדתה:

סעיף ב' שהיא מארץ מהארצות. לאו מקום מולדתה רק כשהי' אז מקום קביעת דירתו בשעת קידושין כדמשמע בירושלמי אני פלוני שמיהודה וכל שקביעת דירתו הוא ביהודא נקרא פ' שמיהודא וכן בטור כתב כיון שהי' מקומו בשעת קידושין משמע דאזלינן בתר המקום דירה של שעת קידושין וכן הוא במהרי"ט ח"א ס"ו ס"ז ע"ש:

סעיף ג' מעיר לכרך בגליל. כגון שהיא היתה בגליל בעיר והוא ביהודא בכרך דאף שמוציאה ביהודא מכרך לכרך מ"מ בגליל א"י להוציאה לכרך שי"ל לא נתרציתי לכרך אלא בשביל חביבותא דיהודא וכן א"י להוציאה ביהודא לעיר שי"ל לא נתרציתי ליהודא אלא בשביל לדור בכרך:

שם האשה יכולה להכריחו שילך עמה למקומה. נראה דהיינו דוקא למקומה מקום דירתה שהי' שם מקום קביעת דירתה אזי יכול להוציאה מעיר לעירה. אבל מעיר לעיר שאין עירה א"י לכוף אותה דהא עיקר הטעם שכתב הר"ת הובא בראש הוא משום שא"י לחקור אחר קרובי' כי כל כבודה בת מלך פנימה. וזה אין שייך רק כשכופה אותה לעירה אבל מעיר לעיר אחרת ודאי שא"י לכוף אותה. ונראה נמי דר"ת מודה למהר"מ בזה שהאיש יכול לכוף אותה מעיר לעיר ומכרך לכרך כיון ששניהם אינם עירה כיון שאין לה שום אמתלא ששני המקומות שוין הוא כופה אותה וכמבואר בסי' ע' סעיף י"ב דדוקא כשנותנת אמתלא שמוציאין עלי' שם רע אבל בלא"ה כופה אותה שהדירה שלו הוא ואפשר דמעיר לעיר גרע וצ"ע נמצא דאין הר"ת מחולק עם הדיעה הא' רק כשרוצה למקומה דאם הקידושין והנשואין הי' במקומה לדיעה ראשונה צריכה לילך

למקומה ולר"ת צריך הוא לילך למקומה כשהנשואין היו במקומה או במקום אחר אם לא שהנשואין היו במקומו וכן אם היו הנשואין במקומה דלהרי"ף ולהרמב"ם יכול הבעל לכוף את אשתו להוציאה מעיר לעיר ולר"ת כל שהיא רוצה לעירה היא כופה אותו לילך לעירה אבל כשהנשואין הי' בעירו אפשר דאף ר"ת מודה שהבעל יכול להוציאה מעיר לעיר דמה"ת נשוי פלוגתא רחוקה. עב"ש ס"ק ז' שכתב דמאחר דאיכא פלוגתא אין כופין אותה וכ"ש אותו ע"ש ולפמש"ל בסמוך איכא גוונא שכופין אותה לכ"ע. ועוד נראה לפע"ד דהא דאין כופין אותה היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא מחמת ספק היינו אם יכול לכופה בשוטים דכיון שאינה רוצה לעלות עמן הוי כמונעת אותו ממלאכה דכופין בשוטים או במכירת נכסים או כתובה או לשכור עלי' עבד או שפחה וכמבואר בסימן פ"א סעיף כ"א ע"ש אבל ודאי דאין מחייבין אותו ליתן מזונות כשאינו מגרשה וכן אם גירשה בע"כ אין מחייבין אותו ליתן הכתובה דיכול הבעל לומר קים לי כהרמב"ם ורוב פוסקים דס"ל דיכול לכוף אותה:

סעיף ו' דרך מקרה. נראה דאם נסע עמה דרך רצוי ופיוס למקום אחר ואף אם בדין לא הי' יכול לכופה לשם כגון ממדינה למדינה או מעיר לכרך נראה דבמקום זה שנתרצתה וקבעה בו דירה דמי שוב למקום נישואין דא"י להוציאה עוד משם אפילו למקום מולדתה שי"ל הורגלתי פה ומכ"ש לשיטת הר"ת דהיא א"י לחזור בה ולכופו לצאת למקום מולדתה. וראיה לזה דהא בר"פ המדיר אמרינן בדרגילה בבי נשא דברים קטנים דאמרה עד השתא נו' השתא דאדרתן לא מצינא לגלגלא בהדך משמע דבלא נדר כיון דהיתה מגלגלא בהדי' מחלה ה"נ כיון שנתרצית לגלגלה בהדי' שלא במקום מולדתה מוחלה וא"י לחזור בה:

שם לכונסה במקומה. עח"מ ס"ק י"ד כיון דאם חלתה בדרך כו'. ולכאורה נראה דקשה כיון שהגיע זמן ולא נישאו נתחייב שוב מזונותי' ורפואתה וי"ל דאם יהי' יכול לכופה שיהיו הנשואין במקומו ממילא הוי כלא הגיע הזמן קודם בואו למקומו. ועב"ש ס"ק י"ד שהקשה על הראי' של הריב"ש מתוספתא וז"ל דהא הר"מ צריך לדחוק ולתרץ בענין אחר וכו'. ואף שעיקר ראיית הריב"ש מהרי"ף והרמב"ם דס"ל דאפי' נשאה במקומו יכול להוציאה מ"מ מוכח ממהר"מ מדהוצרך לדחוק לפי שיטתו דלרבותא נאמר נשא ולא תירץ כתי' הריב"ש ש"מ דלא ס"ל כסבר' הריב"ש וא"כ מה"ת נעשה פלוגתא חדשה בין הרי"ף והרמב"ם להרמ"ה:

סעיף ח' ואין מוציאין מא"י. נראה דאם הוא אנוס שא"י לפרנס שם להי"א בסעיף א' בהג"ה או שיש לו סכנה וצריך לצאת משם לח"ל אף אם היא יכולה לפרנס עצמה שם

כופין אותה לצאת דדוקא במקום שיכולין שניהם להיות ביחד כופין אותו לעלות או לילך עמה למקומה. אבל כשהוא א"י להיות שם במקום שהאשה רוצה כופין אותה שהאשה מחוייבת להיות עם הבעל ביחד במקום שאפשר לו להיות דאלת"ה קשה מאי מקשה הש"ס ל"ל הא דאין מוציאין הא ק"ו הוא ממעלין וא"כ קשה הא מעלין ואין מוציאין שני דברים הם דמעלין היינו כשהשני ג"כ יכול לעלות ולהיות שם ואין מוציאין היינו כשהאיש א"י מ"מ אין מוציאין להאשה א"ו כשהאיש א"י להיות מוציאין ג"כ לאשה אפילו מא"י וירושלים כנלפע"ד:

סימן עז

סעיף א' הריני זן. עב"ש ס"ק א' דאם אמר טול מעשה ידיך במזונותיך וספקה דלא הוי מורד כו'. ונראה דלמד זה מהא דאמרו בש"ס איני זן ואיני מפרנס הוי מורד ולא נקיט טול מעשה ידיך דהוי רבותא יותר. אלא על כרחך דבכה"ג ודאי לא הוי מורד:

שם כופין אותו. עב"ש ס"ק ה' שהקשה לדעת הרמ"א דלקמן דאין כופין אותה לקבל גט תוך י"ב חודש משום תקנת כ"ג ולמה כופין אותה כו'. והוא תמוה מאוד דהא גם שם כשרוצה ליתן הכתובה יכול לגרשה בע"כ כמ"ש הח"מ והב"ש אלמא דאין איסור כלל משום חר"ג במניעת תשמיש רק שלא נפטור מכתובה תוך יב"ח וא"כ ה"נ ליכא איסור בכפיית האיש ומה קשיא לי' וכן הקשה בספר הפלאה. לכן נראה דלא קשיא לי' רק לפי מה דמשמע שם לכאורה מדברי הרמ"א דאפי' נותן הכתובה א"י לכופה משום איסור חר"ג ובאמת לפי מה שפי' שם הח"מ דבריו דיכול לגרשה בע"כ לק"מ רק שכוונתו כאן לומר דמהכא ליכא למשמע דינא דהח"מ דיש לדחות דמש"ה הכא שאני דיש גבול רק דדינו של הח"מ שם בלא"ה אמת והסכים עמו בס"ק י"ט ע"ש:

שם דאם רוצה לגרשה. עב"ש ס"ק ו' וח"מ שם שתמהו דהאיך מוכח דין זה עתה בזמן דאיכא חר"ג מהרמב"ם שכתב דינא דהש"ס דודאי יכול לגרשה דע"כ גם בלא"ה קשה לו דליכא שום משמעות בלשון הרמב"ם שהם דברי המחבר רק שהוסיף ואם שנאה משלחה. ואפשר שהוכחתו מהא שכתב ואע"פ שהכתובה הולכת ונוספת הרי זה עובר בלאו דמשמע דאין מוסיפין על הכתובה רק במורד דעובר בלאו וכל שרוצה לגרש בודאי אינו עובר בלאו דלא יגרע וממילא אין לו דין מורד להוסיף. ולפ"ז אפשר ליישב נמי קושיית הב"ש דאין דעתו של הרמ"א להוכיח לאחר חר"ג שלא יהא לו דין מורד ברוצה לגרשה דזה ודאי דאין להוכיח מדברי הרמב"ם דלית לי' חר"ג רק כוונתו הוא במקום דאין נוהג חר"ג דאם רוצה לגרשה כשאין לו לשלם הכתובה אף דדעת הרשב"א הובא בב"ש

סימן קי"ט דאין יכול לכוף האשה לקבל גט כשאין לו לשלם הכתובה ע"ש בב"ש דבזיווג ראשון כ"ע מודים מ"מ אין לו דין מורד כיון דאינו עובר בלאו דמדברי הרמב"ם משמע דאין מוסיפין על הכתובה רק במורד כזה שעובר בלאו ובזה מדוקדק לשון הרמ"א שכתב כו' ע"ש מדלא כתב אם רוצה לגרש וליתן כתובה מיד רק כתב בלשונו אם רוצה לגרש מיד וליתן הכתובה משמע דאין רוצה רק לגרש מיד וליתן הכתובה אחר זמן ועכשיו יהי' הכתובה חוב עליו מ"מ אין לו דין מורד בזה. עוד כתב שם הח"מ וב"ש בשם המזרחי דאם רוצה לגרשה וליתן הכתובה דא"צ ליתן לה השאר וכסות והביא ראי' מריש כתובות שם מהגיע הזמן והח"מ תמה עליו דחלתה יוכיח ע"ש כו' ולפעד"נ דהוכחת המזרחי שפיר הוא לפי מה דרצו לפשוט שם דכל אונס חייב במזונות אפי' חלתה ואפ"ה כשהוא אנוס בתקנתא דרבנן כגון בהגיע הזמן באחד בשבת שתיקנו לטובתו פטור ממזונותי' וכ"כ הש"מ בשם הרשב"א. ובסי' ע' ס"ק י"ט פסק הב"ש **בניסת** ואח"כ נשתטית דאז אסור לגרשה מדאורייתא חייב במזונותי' ואם אסור לגרשה מדרבנן בכדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר פטור ממזונותי' אף שכל שא"א לגרשה מחמת אונס דמצי אמרה נסתחפה שדיהו חייב במזונות מ"מ כשא"א לגרשה מדרבנן מחמת שלא ינהגו בה מנהג הפקר שנתקן לטובתה אינו בדין שיתחייב במזונותי'. ונראה דאזיל בשיטת הרשב"א הנ"ל ומכ"ש הכא שהוא אנוס מחמת שא"א לגרשה מכח חר"נ שנתקן גם כן לטובתה. ולפ"ז נראה דתליא דין דהכא בפלוגתא דסימן קי"ט דמאן דסובר שם בנשתטית דפטור ממזונותי' דנגד ממון לא תיקנו רבנן שלא לגרשה ה"נ פטור. ולהחולקים שם דס"ל דאף נגד ממון תיקנו א"כ י"ל דגם ר"ג החרים **אפילו** נגד ממון. ולפ"ז א"ל דהיינו טעמא דהפוסקים דס"ל דל"מ הבעל לומר קים לי כיון שיש ספק בגוף החרם אם הי' שלא לכופה בכפי' זו וממילא ל"מ לומר קים לי כיון שיש ספק איסור חרם. אמנם אם נותן האמתלא שמאוסה עליו אף שאינה מבוררת לפני ב"ד יכול לטעון קים לי כיון דבאמתלא מבוררת בודאי יכול למנוע ממנה שאר וכסות כמו שמשמע מדברי הח"מ בשם מהרש"ל וכן מסתבר דלא גרע הוא מהאשה שטוענת מאיס עלי ומבררת אמתלא דאין לה דין מורדת וממילא כמו באשה אם אינה מבררת האמתלא הדין הוא שיכולה לתפוס שלה ממנו וה"נ כיון דרק מצד האיסור לא מצי טעין קים לי ובכה"ג ליכא איסור כשמונע ממנה נאמן על האמתלא דליכא איסור דלענין איסור שא"י לב"ד אדם נאמן לומר שאין כאן איסור ולענין ממון יכול לומר קים לי. עוד כתב הב"ש דאין כופין לשמש אפילו אחר חר"ג. ולכאורה קשה דהא בסימן קע"ח סעיף ט' בהג"ה כתב בהדיא דכופין אפילו באומרת טמאה אני לך והוא

אומר שמאמינה כופין לשמש עמה ונ"ל דהא דקאמר בסימן קע"ח דכופין כו' הכוונה כופין ומשמש היינו שאם אינו רוצה לשמש יש לו דין מורד:

סעיף ב' שמבקשת גט בלא כתובה. עח"מ דה"ה כששואלת גט סתם ע"ש. נראה דמודה הח"מ דאם תבעה גט סתם דיכולה לחזור בה בשעת גירושין אף שאמרה מאיס עלי דאטו משום דתבעה גט וביטל עונה א' תצא בלא כתובה רק דמיירי שאמרה מאיס עלי ומונעת תשמיש ותובעת הגט תולין שכוונתה בלא הכתובה מדלא תבעה הכתובה ולכך א"צ ליתן לה הכתובה כשמגרשה רק נוטלת בלאותי' הקיימין. אבל ודאי דיכולה לחזור בה. ונראה דאם כבר פסקו עלי' הב"ד שהפסידה כתובתה ויכול לגרשה בלא כתובה אף שחזרה בה פטור שכבר הפסידה הכתובה ע"פ הב"ד ונתנו עלי' דין מורדת. וא"ל כיון שמאיס עלי חשוב אונס כמ"ש הר"ן יתחייב הכתובה דז"א דהא בנדרים דף צ' בעי אפילו באשת כהן שנאנסה אי אית לה כתובה רק דמסיק שיכולה לומר שקדושת כהונתו גורמת ע"ש הרי מוכח דכל שנתבטל האישות מחמת אונס לית לה כתובה וכן ביבמות פ' האשה רבה בניסת לאח' ע"פ ע"א קאמר התם דל"ל כתובה דמ"ט תיקנו רבנן כתובה משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה והכא תהא קלה ע"ש וא"כ ה"נ כיון שהיא מורדת ומבקשת גט ודאי דג"כ לא שייך הטע' שלא תהא קלה. ועוד דאין מאמינין לה שמאיס עלי' וחיישינן שמא עיני' נתנה באחר אלא אם לא שמוחלת הכתובה דא"כ כל מורדת דבעינא תבקש גט סתם וממילא כשירצה לגרשה יתן הכתובה תהא נאמנת כשאומרת מאיס עלי ולכך שפיר פסק הח"מ דאפי' אמרה סתם מאיס עלי פטור מכתובה:

שם ותטול בלאותי'. עב"ש ס"ק ח' שהביא דברי הר"ן דבמאיס עלי אינה מפסדת כלום ע"ש. ולכאורה קשה עליו מה שהקשיתי לעיל בסמוך וצ"ל דמיירי ביש רגלים לדבר שראוי למאסו ודמי לקדושת כהונתו גרמה המבואר בנדרים דף צ' ע"ש. וגם מיירי דלא מפלה בפירוש דבמחלה בפי' ודאי דמהני דהא הר"ן לא כתב כלל הסברא דמחילה בטעות שכ' רש"י ועוד דהסבר' דמחילה בטעות הוי רק תקנה כמ"ש הרא"ש ולהר"ן לא עשו כלל תקנה במאים עלי דהא כתב שם דהב"ד לא מיזדקקין לה. ומ"ש בשם הר"ן דמשהינן אותה יב"ח אף דלהר"ן צריך ליתן לה כתובה ולעולם יכול לגרשה כשנותן לה כתובה מ"מ מבקשין אותה להמתין שלא יגרשנה אותה בשביל מורדת. ומ"מ נראה דאפי' להר"ן מזוני לית לה דלא גרע מהא דסימן ע' סעיף י"ב בהג"ה דכשאינה רוצה להיות עמה דלית לה מזוני דלא תקנו מזונות רק כשהיא עמו. ועוד דא"כ אין לך כופין להוציא יותר מזה שהוא יהא מחויב ליתן לה מזונות והיא לא תהא לו לאשתו. אך בלא"ה הר"ן הוא יחיד בדבר ולא קיי"ל כוותיה בהא. ויותר נראה בשיטת הר"ן דודאי דאף הר"ן

מודה דכשמונעת ממנו תשמיש ותובעת הגט דיכול לגרשה בלא כתובה דלא עדיפא מממאנת דבמיאון אין לה כתובה ולא בלאות שאינם קיימין כיון דבע"כ נפקא כמ"ש רש"י בב"מ דף ס"ז וגם הנצ"ב דהוי כאילו מחלה לו מה שהכניסה לו עד שיגרשנה מדעתו דהא מהאי טעמא קכו לה בב"מ שם גבי איילונית מחילה בטעות יעו"ש. ולכן נראה בכוונתם דאם טענה מאיס עלי יכולה לחזור בה וכשרוצה לגרשה יכולה לחזור ממרדה ואזי יתחייב ליתן לה כתובה והדין במ"ע דאומרין לו כיון שאומרת מאיס עלי לא הוא בעינא ולא כתובה בעינא אם תרצה לגרשה מיד תצא בלא כתובה כמו בממאנת ואם לא רצה לגרשה ועיכבה כשחוזרת בה אח"כ ורוצה לדור עמה הרי היא ככל הנשים ויש לה כתובה דלא הפסידה באומרת מאיס עלי רק כשמגרשה מיד ומטעם מחילה או שמגרשה בשעה שמונעתו מתשמיש אבל כשמגרשה בשעה שאינו נמנע מתשמיש אית לה כתובה וכמ"ש בחידושי לשיטת הר"ן:

עוד כתב הב"ש בשם הר"ן דתפישה לא מהני כו'. ולפענד"נ דהר"ן לא כתב רק דבממון שקיבל עליו אחריות לא מהני תפיסה אף שהמעות עדיין בעין דדוקא במטלטלין שגופן קנוי לאשה מהני תפיסה אבל לא בדבר שאין הגוף קנוי לאשה רק שיש לה שיעבוד על בעלה לא מהני תפיסה אבל כשיש לה בלאות הקיימין והן ביד הבעל והיא תפסה דבר אחר נראה דמהני תפיסה שיחזיר לה הבלאות שלה הקיימין דהא בעי' דלא איפשטא הוא ובבעי' דלא איפשטא מהני תפיסה אפי' בדבר אחר ומכ"ש הכא דאיכא נמי מחלוקת הפוסקים דהרמב"ם ס"ל דבמ"ע א"צ תפיסה ודאי כשתפסה אפילו דבר אחר יכולה לומר קים לי כהרמב"ם והנה לכאורה קשה **דכיון** דמבואר דבמעות נדוניא אפילו תפיסה לא מהני דדמי לבלעותי' דאינה קיימין דלהוצאה ניתנה ובסימן קט"ו בב"ש ס"ק כ"א כתב דאפילו הוספת שליש גובה וז"ל אע"ג דאין לה כאן אלא מה שהוא בעין וכו' צ"ל דבר הבא מהנדוניא הוי כאילו הוא בעין מהנדוניא ועיין בסימן ס"ו ובסימן ק' ומזה מוכח דאפי' כשהיא גרמה הגט חייב ליתן לה ההוספה שמוסיפין השליש ולא כדרישה סימן קי"ח ס"ק כ"ב וכו' משמע דאפילו במקום שמפסדת הצ"ב מה שאינו בעין אינה מפסדת מעות הנדוניא דאי מפסדת מעות הנדוניא האיך שייך לומר שהנדוניא מפסדת והוספה שליש אינה מפסדת ותטול וזה אינו עולה על הדעת כלל ובכל הפוסקים מוכח דאינה נוטלת מעות הנדוניא וגם הוא בעצמו כ' כאן שמפסדת מעות הנדוניא ואין לומר דבמורדת גרוע כיון דקנסו אותה דאפילו בלאותי' הקיימין בעי' הוא בש"ס אי מפסדת דמ"מ קשה דמנין לנו זה כיון דחשיב מעות הנדוניא וההוספה שליש לבלאותי' הקיימין דהא בכל הנך דחשיב בסי' קט"ו אמרו בש"ס דאינה נוטלת רק בלאותי' קיימין ובמורדת אמרו ג"כ הכי

בש"ס בלאות הקיימין מנין לנו חלק בין מורדת לשאר לענין הנדוניא. וע"ק אמאי לא כ' בפשיטות כאן כל מקום שהזכיר בלאות הקיימין כגון גבי ממאנת וחברותי' וחייבי לאוין דמעות נדוניא נוטלת. לכן נראה דודאי אינה נוטלת רק מה שהוא בעין ממש ומעות הנדוניא אינה נוטלת בכ"מ וכוונת הב"ש רק במה שהוא בעין ממש כגון בהכניסה לו כלי באלף זוז ועכשיו בשעת הגט שוה אלף ות"ק דהדין דחייבת להחזיר המותר כשנוטלת הכלי כמבואר בסי' פ"ח ס"ק ג'. ולזה כתב דאם היוקר עולה נגד ההוספת שליש נוטלת וא"צ להחזיר המותר דאותו הוספה שהוא על גוף הכלי או הקרקע שהכניסה הוי כאילו בעין מנדוניא שלה ולא אמרינן שהוספת שליש כאילו הוא חוב בעלמא על בעלה שא"צ להחזיר רק כיון שא"י למכור חלק השבח שלו חשוב כאילו שלה וזהו כוונתו כאן שמה שניתוסף על הנדוניא שהוא בעין וההוספה ג"כ בעין על הכלים שלה שנוטלתן אבל מעות הנדוניא ומכ"ש ההוספה ודאי דאינה נוטלתן. וראיתי בספר הפלאה שכ' שני כלים באלף זוז והא' נאבד והב' הוקר ושוה אלף זוז שצריכה להחזיר ת"ק זהובים כי השבח בכלי זה הוא שלו. ולפענ"ד בראה שכל מה שיש בבלאותיה הקיימין נגד הסך של הצ"ב שלה שהכניסה נוטלתן שסתמא אמרו בש"ס שלא קנסו אותה בבלאותיה קיימין:

עוד כתב הב"ש דכשהוא עדיין ביד האב דדמי להא דסימן נ"ג וכו'. ונראה דמ"מ חייב ליתן המעות לבתו דהא מתחייב הוא גם נגדה והיא קיימת ונגדה ליכא אומדנא ומלבד הא דסימן נ"ג יש לספק אפילו בשט"ח של אחרים שהכניסה לבעל דמבואר בסי' צ"ב דאין הבעל יורש דחשיבא ראוי די"ל דל"ד למעות נדוניא כיון דלא חשיבא לגבי בעל כמוחזקין לכן יש לספק בכל הנך שאינן נוטלות מעות הנדוניא ובלאות שאין קיימין אם נוטלת השט"ח שהכניסה כגון בממאנת דהוא מטעם מחילה בטעות כמבואר בב"מ דף ס"ז ואם נאמר דשט"ח חשוב כמחילה מ"ט אין יורש אותם. עוד כתב הב"ש דאם עדיין מונח בידו כו' וע"כ לאו מטעם דלא נתן רק ע"מ שתהנה בתו דכיון שכבר יצא מיד אביה כבר נהנית דבמתה ג"כ א"צ להחזיר בכהאי גוונא רק מטעם תפיסה ולדברי הב"ש דלא מהני תפיסה במעות נדוניא קשה וצ"ל דכל זמן שלא בא ליד החתן חשוב כבלאות הקיימין כיון שעדיין לא קנה להוציאן. עוד שם וכל מה שנתן להמתנה כו' אמת שכ"כ הטור בשם הרמ"ה סי' פ"ה דבעת שמפסדת התוס' מפסדת נמי המתנה אבל הרשב"א בתשובה כתב בספר תולדת אדם סי' קי"ב הובא שם דברי הרמ"ה וחלק עליו **וס"ל** דבמתנה שאין תכשיט לא אמרינן אדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב לה כמבואר לקמן סי' צ"ט ע"ש וה"נ במורדת ע"ט שהאריך בזה ובעזה"י קיימתי זה מסברא דנפשאי ועכצ"ל דס"ל להרמ"ה כיון שאינו יכול למכור ולהפקיע ירושה לא נתן לה רק שיהיה

למתנה זו דין תוספ' כתובה מ"מ נראה שאם פי' שתהיה יכולה למסור וליתן דאז ודאי מתנה חלוטה היא ואף הרמ"ה מודה שאין מוציאין ממנה דהא אם היה נתנה כבר לאחר ודאי דהי' קיים אין שום ספק לומר כשמרדה שיהי' הוא או המקבל מתנה ממנה מחויב להחזיר להבעל. ועיין ב"ש ס"ק ח' שכ' בשם מהרי"ט דאפילו מתנות שניתן מאביו או קרוביו צריכה להחזיר ע"ש וקשה לי דהא מבואר לקמן סי' צ"ט דמה שנתנו לה אחרים דין נ"מ יש לה דאחרים כשנותנים מתנה צריכין להתנות בדין תנאי ע"ש ומה"ת ישתנה הדין במורדת. ומהרי"ו שכתב זה אפשר שכתבו לדידן דדיינא בדינא דמתיבתא ותקנה הוא זה שיהא הוא זוכה בשלו ושל קרוביו והוא בשלה ושל קרוביה משא"כ לדינא דהש"ס מה"ת לא יהא לה בדין נ"מ ועוד דהא ע"כ א"צ להחזיר לבעל אלא לקרוביו דהא הקרובים לא נתנו לו רק לה וזה נגד הסברא דלא מרדה בקרוב:

שם דאף נכסי מלוג. עח"מ וב"ש שתמהו בזה. ובאמת הוא תמהון גדול שלא הוזכר דיעה זו לא בב"י ולא בד"מ. לכן נראה דהוא ט"ס דהיינו דהך וי"א צריך להיות גבי מורדת דבעינא לי' מצערינא בסעיף ג' והיינו דלהרשב"א ורמב"ן דינא דרבותינו ודינא דמתניתין שוה ומכל מה שמנכין במתניתין מפסדת לרבותינו אחר ד' שבועותי' ובמתניתין הרבה פוסקים סוברי' דאפי' מנכסי מלוג מנכין כמבואר בר"ן ממילא לרבותינו מפסדת ג"כ נכסי מלוג וממילא להפוסקים דס"ל דהאיבעי' קאי גם על בעינא ומצערינא ממילא האיבעיא בבלאותיה הקיימין הי' ג"כ על הבלאות של הנכסי מלוג כנ"ל:

עוד הקשה הב"ש דאמאי לא הביא דעת הרשב"א והרמב"ן והרא"ש דבתוך יב"ח צריך ליתן לה הכתובה. ולפענד"נ דהא מבואר לקמן דבזמן הזה אין משהין ואף שכתב שם הרב בהג"ה דבתוך יב"ח אינו יכול לגרשה בע"כ כיון שאין מעגן אותה שהרי יכול ליתן הכתובה נראה הטעם דס"ל דאף דהתקנה שנאמרה בש"ס אינה בזמן הזה מ"מ אינו יכול לגרשה בע"כ לעבור על חר"ג שאין לגרש בע"כ כיון שאפשר לגרש מרצונה וליתן הכתובה אבל במאיס עלי שרוצה האשה בעצמה לקבל הגט בלא הכתובה מה"ת לעשות תקנה לעגן אותה:

שם ותאבד הכתובה. עב"ש ס"ק י"ג שכתב דמבקשין אותו שלא לגרש עד יב"ח. ולפענד"נ לפרש כפשוטו דלפי מ"ש הרב בהג"ה דלא נתבטל האישות כלל לענין פירות וירושה לפ"ז אפשר לפרש דמשהין אותה יב"ח היינו לעגנה ולא ליתן לה מזונות ולזכות בפירותיהן משא"כ אחר יב"ח אף שאינו מגרשה נתבטל האישות אף לענין הפירות:

שם בעלה יורשה. עב"ש ס"ק ט"ו שכתב דבמורדת האשה מפסדת כל זכותה והוא אינו מפסיד. ומקשה דא"כ יטול ג"כ הפירות וא"ל שגם הוא מפסיד א"כ למה אינו מפסיד

הירושה. והא דלא מקשה אם אין מפסיד זכותו למה מפסיד המ"י דז"א דהא אינו יכול לומר עשה עמי וא"נ אפי' בע"כ. ומפירות מקשה שפיר. ולפענד"נ לתרץ דודאי כשאשה מפסדת זכותה גם הבעל מפסיד מה שנתקן לו נגד זכותה דאף דאין לה תנאי כתובה מ"מ אותן הדברים שנתקנו זה כנגד זכותה דאף דאין לה תנאי כתובה מ"מ אותן הדברים שנתקנו זה כנגד זה אינן בכלל כמ"ש הר"ן לגבי מוחלת כתובתה בפרק נערה. ולכך בפירקונה ופירות ומזונות ומ"י שניהם מפסידין כיון דעיקר התקנה הי' לטובתה רק אח"כ תיקנו להבעל מה שמחויבת ליתן נגד זכות זה שתיקנו לה משא"כ ירושה עיקר התקנה הי' ירושה כמ"ש הש"מ ואח"כ תיקנו קבורה כנגדו תדע דאי תיקנו קבורה לעיקר וירושה תחת קבורה א"כ קשה הא התוס' כתבו בכתובות דף מ"ז דקבורתה תחת נדונייתא ולא תחת נ"מ ע"ש וא"כ מאיזה טעם תיקנו ירושה של נ"מ א"ו דירושת הבעל לעיקר תיקנו קודם ואח"כ תיקנו קבורה נגד ירושת נדונייתא לחוד דהיינו אף שומרת יבם שיש לה שני קוברים ושני יורשים יורשי הבעל שיורשים נדונייתא קוברים אותה. אך עדיין קשה דהנך תחת מזונות ופירקונה וקבורה בחד לישנא מיתניא בדף מ"ז וכיון דמזונות ופירקונה לטובתה נתקן כמ"ש התוס' שם וע"כ קבורה ג"כ עיקר לטובתה נתקן. לכך נראה דירושת הבעל תיקנו סתם בלי שום דבר שכנגדו רק מה שעשו להבעל כלוקח בירושת נצ"ב ונדונייתא אף קודם תקנת אושא כמבואר בב"ק דפ"ט דאם אמרו בנ"מ יאמרו בנצ"ב ע"ש וזה תיקנו תחת קבורה שתיקנו לטובתה. אח"כ מצאתי בספר הפלאה שכתב להדיא כך ונהניתי שכוונתי לדעתו הגדולה. ומ"מ א"י לומר לא יקבר ולא יהא כלוקח בירושה דלאו כל כמיניה להטיל עצמה בקבורתה על הציבור. ולפ"ז מתיישב שפיר מה שהקשו התוס' כתובות דף פ' ד"ה א"ד הקשו דהא קבורתה תחת נדונייא ולא תחת הנ"מ ולפי הנ"ל לק"מ די"ל דקודם תקנת אושא דלא הי' כלוקח רק בצ"ב ולא בנ"מ ממילא לא הי' תחת קבורה רק כתובה והיינו נדונייתא ולבסוף תיקנו באושא שגם בנ"מ יהי' כלוקח בירושה אף בנ"מ תחת קבורתה ולזה שפיר איבעיא להו אם הבעל צריך לקברה כיון דאינו יורש בנ"מ ואין כאן מקומו. ולפ"ז במורדת שמפסדת זכותה וגם הוא מפסיד מה שתיקנו לו כנגדו אינו מפסיד רק לענין שתהא אם מוכרת ונותנת קיים אבל גוף הירושה אינו מפסיד דהא ירושה לא תיקנו נגד שום דבר ולפ"ז נפשוט הספק שנסתפק הב"ש בס"ק כ"ו אי יכול לבטל המכר דלפמ"ש ודאי דא"י לבטל המכר אפילו בצ"ב כשתפסה רק לכתחילה יכול למחות מלמכור דהא אפילו בנפלו לה נכסים עד שלא נתארסה ונתארסה לא תמכור לכתחילה כמבואר בסימן צ' סעיף י"א אף שלא תיקנו בארוסה שום זכות כנגדו. וכל זכות שיש לבעל בלי תקנת זכות שכנגדו אין הבעל

מפסיד ויורש אותה אף שאין חייב לקברה. ולפ"ז אף שתפסה הנ"ב ויורש הצ"ב אין חייב בקבורתה דנגד מה שהוא יורש לא תיקנו שום דבר רק נגד מה שהוא לוקח ותקנת לוקח כבר נתבטל דהא מכרה ונתנה קיים רק כשנכסים עולין כפי הסך שצריך לקבורה מחויב לקברה מנכסי' דלא עדיף משאר יורש שמחוייב לקבור מהנכסים שירש רק שהחיוב מה שהטילו על הבעל לקברה אף אם אין לו מה לירש נתבטל במורדת אבל כשיורש ממנה שום דבר חייב לקברה מנכסים שירש וכן כתב בספר הפלאה וכן עיקר לפענ"ד:

עוד כתב הב"ש ס"ק ט"ז והח"מ ס"ק י' דלהרמב"ם אחר ד' שבועות אין אוכל הפירות. ולפענ"ד דמוכח מהש"ס שאוכל הפירות מדלא קאמר רק דל"ל מזוני ולא אמר סתם דאין לה שום זכות מוכח. דכל זכות דהיינו פירקונה וקבורה יש לה רק מזוני וממילא אוכל פירות:

שם וקבורתה. עב"ש ס"ק י"ז דבאמרה מאיס עלי דחייב בקבורה מטעם ס"ס דשמא הלכתא כהרמב"ם דזכתה אף בלא תפיסה וכיון דיורשה חייב בקבורתה ואת"ל דהלכה כהרמב"ן הא איבעיא דלא איפשטא הוא ושמא זכתה אף לדינא דהש"ס ע"ש. וקשה דה"ל לכתוב דאפי' בחיי' מוציאה מהבעל ועוד דאין זה בגדר ס"ס כלל לומר דלמא הלכה גם בש"ס דאינה מפסדת הבלאות או כהרמב"ם דאינו מפסדת הבלאות ואילו השני ספיקות משם אחד הוא. לכן נראה דהס"ס יכול להיות באופן אחר לפמ"ש בחידושי לסוגיא דהאי בעיא שבש"ס אי הפסידה בלאותי' במאיס עלי שאומרת לא הוא בעינא ולא כתובה בעינא שמחלה הכתובה א"א לומר שהאיבעי' היא אי הבלאות (הלא) הן בכלל הלשון שאמרה לא כתובה בעינא דא"כ ה"ל למיבעיא בכל מוחלת דעלמא כשמוחלת הכתובה אי יש בכלל זה הבלאות וע"כ האיבעיא היא דכיון שא"י לומר מאיס עלי רק כשאומרת שמוחלת הכתובה אי צריכה לומר ג"כ שמוחלת הבלאות ואז דוקא נאמנת לומר מ"ע או דילמא דסגי במחילת הכתובה לבד להיות נאמנת לומר מ"ע ע"ש בחידושי. ולפ"ז יש ס"ס מעליא דילמא האמת כהצד האיבעיא דנאמנת לומר מ"ע אפילו בלא מחילת הבלאות וממילא הבלאות הן שלה ואפילו אי נימא כהצד האיבעי' דכשאינה מוחלת הבלאות א"נ לומר מ"ע וחשבינן אותה כבעינא ומצערינא מ"מ יש לספק דדילמא אף בבעינא ומצערינא הבלאות שלה וכשיטת הרמב"ם שמספק בש"ס אף בבעינא ומצערינא וזה שייך דוקא כשמתה שכבר כלה האישות אבל בחיי' כשבאה להוציא הבלאות מהבעל בס"ס זו ליכא ס"ס דאם נאמר דא"נ לומר מ"ע בלא מחילת הבלאות ודיינין אותה כבעינא ומצערנא שוב א"א לומר דילמא בבעינא ומצערנא הבלאות שלה דהבעל יכול לומר כיון שבעינא ומצערנא את עדיין לא נפסק האישות קודם הכרזה

והן משועבדין לי לפירות וא"צ להחזיר לך הבלאות ולא ירצה לגרשה וממילא תצטרך למחול בפירוש הבלאות כדי שתהא נאמנת לומר מאיס עלי אם לא שרוצה לגרשה מדעתו אף כשאומרת שאינה מוחלת הבלאות אז באמת צריך להחזיר הבלאות אחר הגט כיון שמגרשה מרצונה כשאינה מוחלת. ויש להפוך ג"כ הס"ס שכתב הב"ש שמא הלכ' כהרמב"ם דבטוענת מ"ע הבלאות שלה ואף אי נימא דהלכה כהרמב"ן דא"נ במ"ע כשאינה מוחלת הבלאות וחשדינן לה בבעינא ומצערנא מ"מ איכא ספק אחרינא שמא האיבעיא שבש"ס גם בבעינא ומצערנא גופי' והאמת כהצד האיבעיא דזכתה בבלאותי': **שם** וי"א דבזה"ז שאין נושאין. עח"מ ס"ק ט"ז שכתב וז"ל ומכש"כ אם רוצה ליתן כתובה וכו' משמע דיכול לגרשה בלא כתובה ג"כ בע"כ ולבסוף מסיק דלדעת הרא"ש בתוך יב"ח א"י לגרש בלא כתובה וגם תמה עצמו על הרמ"א ע"ש ולכן נראה דהנך תרי דיעות שהביא הרמ"א תרווייהו ס"ל דמפסדת הכתובה תיכף אחר ד' שבתות והדיעה ראשונה שהביא רמ"א ס"ל דמתירין לו בין לישא אחרת ובין לגרש בע"כ והדיעה שניי' ס"ל דרק לגרש בע"כ מתירין אבל לישא אחרת אין מתירין מטעם שכתב מהרי"ק שאם נתיר לו לישא אחרת אפילו הקדיח תבשילו וכו'. והא דלא חששו כן גבי גירושין בע"כ הוא משום דא"א לגרשה בלא כתובה רק אחר הכרזה ד' שבתות וע"י המלכת ב"ד ובב"ד לא שייך חשש זה כמ"ש הב"ש בס"ק כ' ע"ש ולבסוף מסיק הרמ"א מכריע לחלק בין תוך יב"ח לאחר יב"ח לפי שהכריע מקודם דתוך י"ב חודש יש לה כתובה מדינא דש"ס ולכך אף דבזה"ז נתבטלה התקנה הנאמר בש"ס דמשהין יב"ח מ"מ אין אנו יכולין להתיר חדר"ג לגרש בע"כ בלא כתובה כיון שאם יתן לה כתובה ויהי' הגט מרצונה לא יצטרך לעבור על חר"ג וכיון שאילו לא הי' החרם דר"ג הי' מחויב ליתן הכתובה וכיון שיכול לקיים דינא דש"ס ולא לעבור על חר"ג אסור לו לעבור על חרם ר"ג וצריך ליתן כתובה כדי שיהי' יכול לגרש מרצונה משא"כ אחר יב"ח שהפסידה הכתובה אף שאם יתן הכתובה יגרשנה מרצונה מ"מ יכול לגרש בע"כ כיון שהיא תובע' ממון שאינו מגיע לה בדין ומונעת ממנו תשמיש יכול לגרש בע"כ שעל אופן זה לא החרים ר"ג שיצטרך ליתן לה מעות שלא הי' מגיע לה אף אם לא החרים ודוקא אם רוצית מעות שהי' מגיע לה מדינא דש"ס אילו לא החרים כגון קודם יב"ח מחויב ליתן שלא יעבור על חרם דר"ג כן נראה לפענ"ד:

אמנם קשה להך דיעה דפסקו דמתירין לו לישא אחרת ופסקו ג"כ דלא משהינן לי' בזמן הזה הא לא שייך החילוק שכתב הח"מ והב"ש בס"ק ט"ו דבזמן התלמוד יכול לישא אשה אחרת משא"כ בזמן הזה דאיכא עיגון הא להך דיעה גם בזמן הזה ליכא עיגון וכו' די"א דמ"מ יש חילוק מזמן הש"ס לזמן הזה דבשלמא בזמן הש"ס עבדינן תקנה לבנות

ישראל להשהותה דליכא עיגון לא להבעל ולא להאשה דהא הבעל יכול לישא אחרת שאם ישא אחרת והיא תחזור יקיים שתיהן משא"כ בזמן הזה אף אם נתיר לו אחרת מ"מ הראשונה בע"כ או תתעגן או תתגרש דודאי אסור לדור עם שתי נשים וכיון דהוא ע"כ צריך או לעגן או לגרש לא תיקנו חכמים שישהנה כיון שאין תקנה בשה אבל בזמן הש"ס שהי' תקנה בשהי' תיקנו שישהא שמא תחזור ממורדה וידור עמה:

שם קודם חלי', עב"ש ס"ק כ"ז שכתב וז"ל ובהר"ן וש"ג דצריך להיות המרידה קודם חלי' וכו'. ונ"ל שהוא ט"ס וכצ"ל קודם שפירסה נדה דבר"ן לא הוזכר כלל הדין בחלתה ע"ש וגם סיום דברי הב"ש לא אתי שפיר אלא ודאי דצ"ל קודם נדתה ובזה שפיר סיים הב"ש דאפשר דהרב הרמ"א שהביא פלוגתא לענין חלי' אף דהפלוגתא לא נזכר רק לענין נדה מ"מ סובר דהפלוגתא הוא גם לענין חלי'. אך קשה דבירושלמי בקידושין פ"ק מבואר בהדיא גבי עבד שאפי' חלה ואח"כ ברח יכול לומר אי הוית גבאי אינשמת בפריע כלומר היית נתרפא במהרה ומדמה התם למורדת א"כ גם בחלתה ואח"כ מרדה הוי מורדת דיכול לומר לה כך בשלמא בנדה לא שייך לומר זה והוא תמוה לענ"ד ולענין מזונות צריך עיון אי חייב ליתן בחלי' כל שאומרת בחלי' שהיא מורדת דהר"ן והרא"ש לא כתבו רק שאינה מצטרפת למרד שיכולה לומר שלשחוק אמרתי אבל כל זמן שמורדת ואומרת שאפילו כשתבריא לא תשמש עמו אפשר לומר דפטור ממזונותי' אמנם מדכתב הירושלמי דוקא דמרדה קודם נידותה אבל מרדה בתוך נידותה לא מנכין לה בימי נידותה אלמא דמחזיקינן אמירתה לשחוק:

סעיף ג' ואם תפסה אין מוציאין מידה. נראה דהתפיסה לא מהני רק אחר יב"ח אבל תוך יב"ח שיש לה כתובה ולבעל פירות מה"ת תהי' תוכל לתפוס הא הבעל יכול לומר הנכסים עדיין משועבדים לי לפירות להשתמש בהם הא אפילו בנכסי מלוג יש לו פירות מכ"ש בצ"ב שיש לו רשות שימוש והא דמשמע מדברי הרשב"א בתשובה סי' תת"ס ובהגהת מרדכי דמהני תפיסה שכתבו שם וז"ל דכל אשה שתראה שהבעל מתמוטט מנכסיו תתפוס מנכסי' וכו' לאו חדו' הוא דהא יכול לעגנה כו' והרשב"א הוא מהסוברים דבמ"ע ג"כ בעינן יב"ח מ"מ כתב דתוכל לתפוס כשרואית מתמוטט משמע דמהני תפיסה תיכף דשם בדינא דמתיבתא מיירי שכלה האישות תיכף משא"כ בבעינא ומצערנא כשאין הבעל תובע ההכרזה בב"ד להפסיד הכתובה יכול הוא להוציא תפיסתה מודה ודאי דלא מהני תפיסה שלה דהא כתב הר"ן לחלק בין מאיס עלי שמבטלת תיכף האישות משא"כ בבעינא ומצערנא אינה מבטלת האישות ע"ש ויכול לומר אני מוחל על צערי ואין אני מבטל ענין אישות כלל ויש לו פירות בנכסים ודאי דלא מהני תפיסה

עד אחר ההכרזה. ועוד נראה דאם כבר תפסה בשעת הדין שוב א"י לתפוס ממנה ול"ד לשאר ס' דדינא דיכול הנתפס לחזור ולתפוס דהא בכל האיבעי' דלא איפשטא לא מהני תפיסה רק הש"ך בספרו ת"כ כתב דהכא כך הי' התקנה שיהנה תפיסה לכך נראה דהכל תלוי בשעת תפיסת הפס"ד בב"ד:

שם וקרקעות. תמיהני שלא הביאו דעת הרמב"ן בתשובה סימן קל"ח והריב"ש בתשובה סי' שס"ב שפסקו להיפך דהקרקעות בחזקת הבעל והוכיחו זה מיבמות פ' אלמנה דנכסי צ"ב אינן אלא רק כשיעבוד להאשה ופסק כהרא"ש שהוא יחיד נגד רבים. ועוד קשה לי דמ"ש קרקע ממטלטלין שאינם ברשות שניהם דאי קרקע חשוב ברשות אשה א"כ גם מטלטלין שאין הבעל מוחזק בהן דמי לקרקע ששניהן א"י ובשניהן שייך חזקת מרא קמא רק שבקרקע אין מועיל תפיסה ובמטלטלין מועיל תפיסה וכיון שלא תפס הבעל דמי לקרקע וצ"ע:

סעיף י"ג באינה נותנת אמתלא לדברי'. עח"מ ס"ק כ"ה וב"ש ס"ק כ"ז שתמהו דגבי מורדת גמורה לא הביאו רק דעת הרמב"ם דמהני תפיסה בנצ"ב ולבסוף גבי אם למדוה שקר הביא דעת הרשב"א דמוציאין מידה ונותנין להבעל והב"ש תי' דבשאומרת מ"ע ומשקר גרע טפי והוא תמוה מאוד דבמרדכי דהוא מרא דהחי דינא כתב בהדיא וז"ל באלפוה שיקרא יהבינן כולה לדידי' וכו' כדין מורדת דבעינא לי וכו' וכל כה"ג לא תיקנו ואוקומהו אדינא דאורייתא וכו' ע"ש מבואר בהדיא דבאלפוה שיקרא לא גרע ממורדת גמורה. אמנם לפמש"ל א"ש דאף הרמב"ם מודה דלא מהני תפיסת האשה בנכסי צ"ב רק אחר שפסקו הב"ד שתפסיד כתובה אחר הכרזה דיש. אבל הכא שטוענת מאיס עלי בשקר שרואין שרוצית רק לצערו יכול הבעל לומר כיון דדנין אותה בבעינא ומצערנא אני אין רצוני לתבעה כלל להפסידה כתובה ורצוני לקבל עלי הצער הזה וכיון שרוצית שיהיה לבעל ממילא הכל ברשותו ומשועבדים לו הנכסים לפירות להשתמש בהן כיון שאין רצונו עדיין להפסיד כתובה תיכף ואח"כ כשתחזיר לו יכול לטעון עלי' כמה דבעי. עוד כתב בשם הט"ז הא דמוציאין ממנו דוקא בזמן הגט אבל אם אינו רוצה לגרשה ואנן לא כייפינן לי' אין מוציאין ממנו אא"כ תפסה וכו' המעיין בט"ז יראה שלא כתב כן רק כשבאה לזכות מכח דינא דמתיבתא מה שהוא יותר על דינא דש"ס כגון בנדונייא אז אין מוציאין ממנו אא"כ תפסה שז"ל הט"ז ומזה מיירי דוקא המתיבתא כו' ע"ש ומזה מבואר דלדעת הרמב"ם דזכתה בנצ"ב בלא תפיסה מדין הש"ס וכן בנ"מ שזכתה לכ"ע וכבר הפסיד הבעל פירות לשיטת הרא"ש אחר יב"ח ולשאר פוסקים אפילו תוך יב"ח ודאי דמוציאין ממנו אפילו אינו רוצה לגרשה כנלפענ"ד ברור:

עוד כתב הב"ש לחלק בין לא שמר כראוי ובין שלח בהן יד ע"ש. לכאורה הוא נגד השכל דבדלא שמר כמאוי יתחייב לשלם ובשלח בהן יד יפטר מלשלם. ונראה בכוונתו דמ"ש מה שכלו מחמת שלא שמר וכו' היינו שכלו לגמרי ובזה חייב לשלם הן שפשע או שנגנב ונאבד דאז חייב כיון שכלו לגמרי ונראה דה"ה אפילו נאנסו חייב. ומ"ש אבל אם שלח בהן יד כוונתו שהשתמש בהן שזה נקרא שליחות יד ונפסדו מחמת התשמיש אף שהשימוש הי' שלא כדין דהיינו ששימש בהן שלא כדרך שימוש העולם בחפיצים כאילו בצ"ב פטור כיון שהן בעין ועדיין ראוין למלאכתן הראשונה נוטלתן כמו שהן אבל בנכסי מלוג אם שימש בהן שלא כדין ונפסדו חייב לשלם דבנ"מ כששימש שלא כדין חשיב גזלן ולכך חייב לשלם הפחת כנ"ל בכוונתו:

שם חבל כלו לגמרי. נראה דכיון דבנותנת אמתלא כתבו שהיא כדין אשה דעלמא כשמגרשה א"כ לפמ"ש בסי' פ"ח דבמקום שאין כותבין שום כלי בפרטות דאם פיחתו פיחתו לו ע"ש א"כ אפילו עדיין עושין מעין מלאכתן צריך לשלם הפחת:

סעיף י"ד בטענת מאיס עלי'. עב"ש ס"ק כ"ה שכתב דבזה יכולה לתפוס אפי' מעות נדוניא כיון שיכולה לומר שטענתה אמת ע"ש וכ"כ בקיצור דינים ע"ש. נראה דוקא בטוענת מפני מה הוא מאיס עלי' ומבררת דבריה רק שהטענה אינה ברורה לב"ד אם ראוי למאסו בשביל זה והוי כדררא דממונא כיון שיש ספק לב"ד בלא טענותיהם ומש"ה מהני תפיסה כמבואר בספרי נתיבות המשפט בכללי תפיסה ואפילו תפס בעדים כמו כל תפיסות שבסי' זה אבל אם אינה מבררת כלל מפני מה מאיס עלי' לא מהני תפיסה רק שלא בעדים ומשום מיגו וכ"כ בספר הפלאה:

הוספות על קיצור דיני מורדת

בדין מורד נשמט בב"ש (**א**) דאם אמר לה טול מעשה ידיך במזונותיך וספקה דאין לו דין מורד. עב"ש ר"ס זה:

(**ב**) עמ"ש בחידושי דאם רוצה לגרשה ואין לו לסלק כתובה ורוצה שיהיה הכתובה חוב עליו שג"כ אין לו דין מורד להוסיף על הכתובה. ובזמן הזה דאיכא חר"ג שלא לגרש בע"כ איכא פלוגתא אי חייב. ואם טוען מאיס' עלי בטענה ברורה לא גרע מאשה ואין לו דין מורד וכן מוכח מדברי הח"מ ס"ק ח' שכתב וז"ל ואין לו טענה מבוררת למה מאיסה בעיניו וכו' ע"ש ואם א"י לברר טענתו לפני ב"ד מ"מ נראה דנאמן בשבועה שיש לו טענה מבוררת לענין שלא יהיה לו דין מורד כמ"ש הב"ש לענין מורדת והכא הבעל מוחזק לענין שאר וכסות ולענין איסור נאמן לומר שאין זה בכלל החרם שגזר ר"ג כי יש לו אמתלא מבוררת. במורדת בעינא ומצערנא כתב דאם תפסה חייב בקבורתה וכו'.

ולכאורה תמוה דממ"נ אם עולה שיעור תפיסה כדי דמי קבורתה מה קמ"ל פשיטא דחייב בקבורתה מנכסים כמו שאר יורש ואם אין עולה כדי דמי קבורתה ודאי דפטור דנגד המותר דמי ללא תפסה דאטו אם תתפוס שוה פרוטה מחויב לקברה. ואפשר קמ"ל דאף שכבר אין לו אישות מ"מ מחויב לקברה לפי כבודה וא"י לומר איני רק כשאר יורש ואיני מחויב לקברה לפ"כ והמותר מקבורה עניות שבישראל הוא שלי קמ"ל ועמש"ל בסעיף ב' מה שקשה בדין קבורה. עוד כתב ופירות י"א שהוא אוכל וכו' נראה דהעיקר דאין לו פירות וכן משמע מדבריו לקמן. עוד כתב ואם תרצה למכור וכו' מדלא כתב באם מכרה ונתנה האיך דינו מוכח דהעיקר כמש"ל דרק לכתחילה יכול למחות ובדיעבד מכרה קיים. עוד כתב דהמתנות שנתנו לה קרוביו צריכה להחזיר וכו' כבר תמ' בזה בש"ע וממהרי"ו שכתב כן אין ראיה דאפשר שלא כתב זה רק לדינא דמתיבתא דמחמת שתקנו לה שיחזיר לה שלה הכל יותר על דינא דש"ס שלא יהנה משלה לכך תיקנו ג"כ שתתן לו מה שיש לה משלו ושל קרוביו אבל לדינא דש"ס או במורדת דבעינא ומצערנא שהבעל נוטל את שלה וכיון דקיי"ל בסי' צ"ט דהמתנות שנתנו קרוביו דין נ"מ יש לו נראה לפענ"ד שא"צ להחזיר במורדת דמאיס עלי נכתב בציון (**א**). עוד כתב דא"צ להחזיר עד שעת הגט. כבר כתבתי בש"ע דהיינו מזה שזכתה ע"פ דינא דמתיבתא יותר מע"פ דין הש"ס אבל נ"מ נוטלת אף קודם הגט דהא אין לו פירות וכן בכ"מ דמהני תפיסה מדינא דש"ס יכולה לתפוס כשכלה האישות לענין פירות. בציון (**ב**) כתב דאם נראה דטענתה שקר דמוציאין ממנה נכסי צ"ב ונותנין לו. זה ע"פ שיטתו כמ"ש בס"ק כ"ז. אבל הוא תמוה. והעיקר נראה לפענ"ד כמ"ש שם דכ"ז שלא נפסק בב"ד להפסיד כתובה אז לא מהני תפיסתה מטעם שכתבתי שם אבל לאחר שכבר נפסק שהפסידה כתובתה וכלה האישות לענין פירות ותפסה אח"כ מהני תפיסתה. בציון (**ג**) כתב דמהני תפיסת מעות כי לפי דעתי יש לה דינא דמתיבתה וכו' ונראה דדוקא במבררת האמתלא רק שיש ספק לב"ד אי ראוי למאסו מטעם זה דאז הוי כדררא דממונא דמהני תפיסה אבל כשמכחיש דבריה וא"י לברר א"נ רק כשתפסה שלא בעדים ויש לה מיגו. עוד כתב והפירות מי שתופס זכה דהא לפ"ד יש לה דינא דמתיבתא עכ"ל. והוא תמוה מאוד מה ענין פירות לדינא דמתיבתא והי' לומר דמהני תפיסה מחמת מחלוקת הפוסקים אי אוכל הפירות וכיון שנראה מדבריו דנפקע אכילת פירות ממילא אף בלא דינא דמתיבתא אין אוכל פירות. לכן נראה שכתב כן לפמש"ל דבמאיס עלי לפי דינא דש"ס דמיירי בלא אמתלא מבוכרת והדין דמשהין יב"ח לשיטת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש כמבואר לעיל בס"ק י"א ושייכין הפירות לבעל דכיון דאית לה כתובה לדינא אית לה ג"כ התנאי כתובה ויש

לבעל הפירות ולהרמב"ם דמפסדת הכתובה מיד נתבטל האישות מיד ואין לו פירות ולזה כתב דכשתפסה הפירות אפילו תוך יב"ח דאף אם נאמר דהלכה כהרמב"ן והרשב"א דיש לה כתובה ות"כ תוך יב"ח מ"מ כשתפסה הפירות יכולה לומר דיש לה דינא דמתיבתא ולדידהו ודאי דכלה האישות מיד ואין להבעל פירות:

סימן עח

סעיף א' ואפילו אם יאמר איני פודך. עב"ש ס"ק א' דאפילו אם אמר קודם הנשואין וכו'. לכאורה תמוה דהא מבואר בסימן ס"ט סעיף ז' דהבעל יכול להתנות בכל דברים שמתחייב בהן חוץ מג' דברים משמע דיכול להתנות גם על פירקונה. ואפשר דא"י להתנות רק בתחילת קידושין אבל כשקידשה בסתם א"י להתנות בשעת נישואין אך זה דוחק כיון שיכול לגרשה קודם נשואין מה"ת לא יהי' יכול להתנות שאין רוצה לישאנה רק על תנאי שתפטור אותו מפירקונה. ואפשר דכוונת הב"ש אחר שכבר נכנסה לחופה קודם שאכל פירות אך הלשון קודם נשואין דחוק אם לא שנחלק בין אם אמר בלשון תנאי בין פטרה אותו שלא בלשון תנאי כמ"ש התוס' דף פ"ג בד"ה כדרב כהנא שכל שאינו בלשון תנאי לא הוי רק כסילוק וכאומר אי אפשי בתקנות חכמים ובפרקונה לא מועיל זה כיון שלאו לטובתה בלבד נתקן זה רק גם בשביל שלא תטמ' בין הנכרים:

סעיף ב' אין מחייבין. עח"מ ס"ק ב' ועב"ש שכתב ליישב דהא בהא תליא דכיון דאין מחייבין ממילא איסורא ג"כ אית בי' כמו בשאר שבויים וכן להרב בהג"ה דיכול לפדותה ממילא מחויב הבעל ע"ש ומ"מ הלשון קשה דהי' לו לכתוב די"א דחייב וכן המחבר היה לו לכתוב דביותר מכדי דמים אין פודה אותה ונראה לפענ"ד דדין זה אי אסור אי מותר תליא בשני תירוצים שכתב הר"ן על הא שפסקו הראשונים הטעם משום דלא ליתי לגרבי' אף דבש"ס בגיטין הוא איבעיא דלא אפשיטא אי הטעם משום דלא ליתי לגרבי' ואיסורא נמי אית בי' או משום דוחקא דציבורא וכתב הר"ן וי"מ משום דאיפשטא בכתובות דאמר רשב"ג דאין הבעל פודה משום תיקון העולם ובבעל לא שייך דוחקא וע"כ משום דלא ליתי לגרבי' הוא והר"ן כתב דלא נפשטא האיבעיא דבבעל שייך ג"כ דוחקא דבעל והא דפסקו משום דלא ליתי לגרבי' ואפילו קרוב אין פודה היינו משום דספיקא הוא אי מותר לפדות או לא ומצוה ודאי לית ביה ושב ואל תעשה עדיף ע"ש ולפי תירוצא דהר"ן דמצד ספיקא אסור וממילא באשתו כיון שא"א לדור עמה בהיותה בשבי' ואיסורא דרבנן בעלמא הוא לא עדיף מאילו הי' עלי' ספק איסור דרבנן אם מותר לשמש דודאי מותר לדור עמה דאין מוציאין אשה מבעלה משום ספק איסור דרבנן ומכ"ש בזה

ולכך כתבו הרמב"ם והמחבר דאין מחייבין אבל אם הבעל רוצה מותר דאין הב"ד יכול למחות בו דהוי כמציאה מבעלה ומ"ע כתב הרב בלשון י"א דיכול משום אשתו כגופו אף דגם להמחבר מותר ומה הוסיף הרב עלי' דלשיטת הרמב"ם והמחבר דההיתר הוא רק משום דמספק אין מוציאין א"כ באשת כהן דבלא"ה אסורה וכשאר שבויים חשיב איסורא ג"כ אית בי' משא"כ לדעת הרב דטעם ההיתר הוא משום דאשתו כגופו זה שייך אפילו באשת כהן דהא התוס' דאית להו דלא שייך דוחקא בבעל כתבו דהטעם בבעל לרבנן דמותר משום דאשתו כגופו ורבנן לא מחלקי בין אשת כהן לאשת ישראל ש"ע דאפילו באשת כהן שייך אשתו כגופו והא דלא כתב הרב דחייב לפדותה דקמ"ל דאפילו בפדיון שאינו מחויב לפדות מ"מ יכול לפדות דהוי אמינא דוקא במקום שהבעל מחויב משום פירות ומטעם שכתב הרא"ש דהוי כפודה את עצמה משלה כיון שיש לה מעות אצל הבעל בעד פירותיה משא"כ פדיון שני' דשוב אין זה אצל הבעל ה"א דאסור לפדות קמ"ל דאפילו הכי מותר ואפילו באשת כהן ומטעם השני שכתב הרא"ש שם דההוא משום אשתו כגופו:

סעיף ג' ואפילו אין לה אלא כדי פדיונה. עח"מ ס"ק ג' שכתב דמבואר בי"ד דאף אם הוא שבוי אשתו קודמת אם לא במקום שרגילין במשכב זכור ע"ש. והנה בי"ד לא כתב כן רק לענין שהגבאי במעות צדקה מקדים האשה ובחשודין במשכב זכור האיש קודם. ולפ"ז אפשר לומר דגבי בעל שאני שהוא בע"ח לפדותה שאכל פירותיה כמ"ש הב"ש וכי בע"ח מחויב להציל הלוה במעותיו החייב לו מוחו' והב"ד גובין ממנו לפדותה אמנם גם בלא"ה תמוהין לכאורה דברי המחבר דמ"ש ממזונותי' שמבואר בסי' ע' סעיף ג' בהג"ה דאם אין לה מזונות אלא חד יומא דאוכל בהדה משמע דאין האשה קודמת למזונותי' הן אמת שגם הלשון של הרב שם תמוה שכתב שחייב לזון ממנה אשתו או למיכל בהדה ע"ש דהלשון קשה דמה ענין יש לשני דברים שכתב למיכל בהדה או לזון ממנו אשתו מה הפרש יש בין זה לזה מ"מ משמע מזה דאין קדימה לאשה. והנה בהגהת מרדכי מרא דהאי דינא כתב גבי השאלה דמי קודם לפדיון וז"ל אע"ג דלענין סידור בע"ח ועירוכין איהו עדיף מאשתו מדקתני אבל לא לאשתו ובניו הנ"מ לענין חיוב מזונותיה אבל להוציאה משביה אשתו עדיפא כדתנן בהוריות האיש קודם לאשתו להחיות אשה קודמת לאיש לכסות ולהוציא מבית השבי'. והנה מדברי הגה"מ משמע דהעיקר הטעם משום דהאשה קודם ולפ"ז אנן דקי"ל ביו"ד סי' רנ"א דגם לענין מזונות האשה קודם ע"ש משמע דאם אין לו רק מזונות סעודה אחת דמגבין לאשתו והוא יחזור על הפתחי' וקשה מסימן ע' הנ"ל אך דבריו ג"כ תמוהין דלמה לו לחלק בכך דאפילו אם הי' אצל הגבאי

האיש קודם מ"מ הכא דהבעל הוא בע"ח להאשה הבע"ח קודם ואצל חוב דידה לא שייך סידור דסידור לא שייך רק בחוב דהלואה. אך במרדכי נ"ל דהמרדכי ס"ל דסידור בע"ח מטעם צדקה הוא ואם הי' הגבאי חייב ליתן קודם לאשה הי' נותנין גם הסידור של מזונותי' להאשה והא דלא תי' בפשיטות שהוא בע"ח של האשה ובע"ח במקום דליכא דין סידור הבע"ח קודם י"ל דס"ל דאף דמזונו' דאורייתא מ"מ בוודאי לא חייב רחמנא להקדים מזונותי' למזונות שלו אם הגבאי הי' מחויב להקדים איש להאשה וחזינן דהתורה חסה על האיש יותר מהאשה הי' לנו לומר שלא חייביה רחמנא להאיש ליתן מזונות להאשה רק אחר שיש לו לזון לעצמו ומדמה לזה פירקונה שהוא חיוב דרבנן דכעין דאוריי' תיקנו דג"כ ודאי לא חייבו חכמים להקדים האשה להאיש אילו הי' הגבאי מחויב להקדי' איש להאשה ולזה הוצרך לומר דגם הגבאי חייב להקדים האשה וכיון דהגבאי חייב להקדי' חייבו חכמים ג"כ להקדים ובמקום שחייב הגבאי להקדים האיש ודאי דג"כ החכמי' לא חייבו להקדי' ולכך בחשודין על משכב זכור האיש קודם כיון דגבאי חייב להקדים. ולפ"ז במזונותי' לדידן דהגבאי מקדים האשה להאיש גם הבעל מחויב להקדים וקשה מהא דסימן ע' הנ"ל ועכצ"ל בהא דסימן ע' באין לו רק מזונות חד יומא שכתב דחייב לזון אשתו או למיכל בהדה דמיירי ביש לו שני סעודות דיום צריך שני סעודות וקאמר דחייב ליתן סעודה לאשתו ואינה יכולה לתבוע הסעודה שני' לצורך הלילה למנוע סעודתו כמו שאינה יכולה לתבוע סעודת מחר. ומה שסיים או למיכל בהדה היינו אם ירצו יצמצמו שיאכל בהדה כל היום ויאכל בכל סעודה בצימצום שיהי' לשניהם מאכל שני סעודות בצימצום אבל כשאין לו רק סעודה אחת האשה קודם והוא ישאל על הפתחים וא"ש ג"כ דברי הח"מ בכאן דהבעל עם האשה מחויב להיות כמו בגבאי דתקנ"ח לא הי' יותר מדין גבאי וכשמסדרין הבע"ח שנוטל מזונותיה שלשים יום יש להסתפק אי חייב ליתן להאשה ממנו וכן במי שנתן לו איש אחד מתנה סעודה אחת אם חייב ליתן מזה לאשתו די"ל דכיון שנתנו לו לסעודה בתורת צדקה כדי לאכול דמי לנתנו ע"מ שאתה נותן לפיך וע"מ שאין לבע"ח רשות בהן אח"כ מצאתי בפרישה בטור ח"מ סימן צ"ז שנסתפק בזה:

שם ורוצה לגרשה. עח"מ שכתב דיכולה לומר לו או תפדני או גרשני ותן לי כתובה ואפדה עצמי. והב"י לא כתב כך וכו' ע"ש. ולפרש דעת הב"י מה קמ"ל יש לומר דקמ"ל דאף שבשאר גירושין כשרוצה לגרשה אף אין נותן לה הכתובה א"י לעכב הגירושין כמבואר בסימן קי"ט מ"מ בחלתה שאינה ראוי' לגרשה יכולה לעכב הגט עד שיתן הכתובה כמ"ש הב"ש ע"ש ולזה הכא בנשבית ג"כ אם רוצה לגרשה א"י עד שיתן ג"כ

הכתובה למען תוכל לפדות עצמה בכתובה דדמי לחלתה וזה הוא הכפי' שלו דכיון שלא יתנו לו אחרת וע"כ יצטרך ליתן כתובה כשיגרשנה ותוכל לפדות עצמה. והנה אם כבר עברו ששה חדשים בשבי' נראה דאף הב"י מודה דכיון דנסתפחה שדיהו ובמזלו נשבית דמי לחלה הוא שאחר ששה חדשים יכולה לכופו כמבואר בסימן ע"ו סעיף י"א ע"ש:

סעיף ד' ומוכרין בהכרזה. עח"מ שתמה דלמ' יגרע ממזונותי' וקבורה. ולפעד"נ לחלק דבשלמא בקבורה ומזוני כך חייב עצמו שיתן שלא בהמתנה דבקבורה עובר על בל תלין ובודאי בשאר מתים של הציבור מחוייבים למכור משלהם שלא בהכרזה שלא לעבור על לאו דבל תלין ובמזונות א"א לה להתענות ובכל יום חייב ליתן מזונותי' משא"כ בפדיון וכי יעלה על הדעת שתיכף כשיאמר השבאי שיתן לו שמחוייבים הציבור למכור מנכסיהם בזול גדול כדי ליתן למען לא תתעכב אפי' שעה אחת בשבי' וגם בודאי דאם יכול לסבב סיבות שיקח פחות אף שיתעכב שבוע או שבועיים שיכולין לעכב ודוקא כשהמעות בעין ומעכב לפדות ה"ז כשופך דמים ועיקר חיוב פירקונה הוא שלא תהא חשש שתהא מוחלטת בשבי' אבל ודאי דיכול לעכב שלא יבא לידי הפסד ממון במקום שאין חשש שתהי' מוחלטת בשבי' ע"י עיכוב הכרזה. ובמקום שיש חשש שתהא מוחלטת בשבי' ע"י עיכוב הכרזה ודאי דמוכרין בלא הכרזה וזה תלוי בראות עיני ב"ד כיון דא"צ לפדותה יותר מכדי דמיה משום דוחקא דציבורא או דוחקא דהבעל להר"ן ה"נ למכור בלא הכרזה שייך ג"כ דוחקא ואפילו למאן דלא חיישׁ לדוחקא דבעל מ"מ בכה"ג דליכא חשש רק לעיכוב קצת כ"ע מודי:

סעיף ה' המדיר את אשתו. עב"ש ס"ק ה' דאפי' בנדרה בשבי' וקיים לה הוא כיון דקיי"ל דהוא נותן אצבע לכן חייב לפדותה ע"ש ועיין בב"ח הטעם דכזה ג"כ שייך אתי לערומי שלא ירצה להפר. ולפ"ז נראה דבאשת כהן ודאי דאין חייב לפדותה דכיון שנאסרה עליו מחמת שבי' לא הוי מדברים שבינה לבינו וא"י להפר והיא גורמת האיסור:

שם חייב בעלה לגרשה. עיין ב"ש ס"ק ו' דיש לדייק מלשון הרמב"ם וכו' אבל אם יש לו זמן להתיר חייב לפדותה ע"ש. וכוונתו כגון במקום שאמרו חודש אחד יקיים שנים יוציא כמבואר ר"פ המדיר ונשבית בחודש ראשון שיש לו עדיין זמן להתיר הנדר חייב לפדותה וממילא שוב לא פקע החיוב אף בחודש שני. ולפעד"נ דלא מסתבר כלל לומר כן דהא עיקר הטעם דנשבית ולבסוף הדירה דחייב אמרו בש"ס משום דאתי לערומי. ובלאו טעמא דאתי לערומי הי' פטור ולפדותה אף שעדיין יש לו היתר וצריכה להמתין שבוע או שבועיים ואינו חייב רק משום דאתי לערומי וכיון שהדירה קודם שנשבית מה אתי לערומי שייך כאן וא"ל דיערים שלא יתיר לעצמו הנדר א"כ לעולם י"ל כן ועוד

דמה"ת לא יהי' נאמן לומר שלא מצא פתח לנדרו כיון שהוא מוחזק ועכ"פ בשבועה יהי' נאמן וגם אדרבה לשון הרמב"ם שכתב שמשעה שהדירה נתחייב משמע אפי' כשנשבית מיד ונראה בכוונת דברי הב"ש דודאי בהדירה מתשמיש דלא קרינן בי' ואותבינך לאינתו ודאי דפטור מטעם הנ"ל רק הרמב"ם כללא כייל נדר שחייב בגללה לגרשה משמע אפי' אותן הנדרים דתנן בפרק המדיר כגון בנדרה שלא תתקשט או באחד מכל הפירות בנדרה היא וקיים לה הוא דקיי"ל הוא נותן אצבע או בשאר גוונא שמחויב לגרשה שאין זה בגדר לומר שא"י לקרות בו ואותבינך לאינתו ותוכל האשה לומר אין רצוני לכפותך לגרש ופדה אותי ואהי' אשתך בקיום נדרך והרמב"ם כללא כייל דאף בכה"ג פטור מלפדותה ובזה שפיר כתב הב"ש דדוקא אם קידם שנשבית הי' חייב לגרשה פי' שכבר פסקו הב"ד הגט אף שלא הספיקו לכפותו א"כ למאן דס"ל דאין כופין בכה"ג רק בדברים ולא שמע ומ"מ נפטור מלפדות והטעם דהא מבואר בסימן קנ"ד סעיף כ"א בהג"ה דאף דאין כופין לגרש מ"מ כופין אותו ליתן כתובה מיד וכן הנדונייא דהנעלת לי' ועיין במרדכי שם דהוא מרא דהאי דינא דבכל מקום שכופין בדברי' שמוציאין ממנו הכתוב' בע"כ וממילא דמכ"ש דמוציאין ממנו הנ"מ ופירות דידה הוי וכיון דנתבטל כבר נגדה כל תקנ"ח שמדידה לדידי' ממילא נתבטל ג"כ פירקונה שמדידי' לדידה ולפ"ז שפיר פסק הב"ש דאם נשבית בחודש ראשון שממתינין לה על ההיתר ועדיין לא נתבטל התק"ח שמדידה לדידי' גם מדידי' לדידה לא נתבטל וממילא יכולה לומר פדה אותי ואקיים נדרך ואהוי לך לאינתו כנ"ל ברור בכוונת הב"ש:

שם אינו חייב לפדותה. מדלא הגיה הרב כאן שמשלם לו הפירות שאכל כמו בסעיף ז' נראה לחלק דדוקא באלמנה שמעולם לא הי' חשש חיוב פדיון עליו ממילא אכל הפירות שלא כדין כיון שאין חיוב פרקונה עליו רק כשלא נשבית אין חייב ליתן לה הפירו' שאכל מטעם שכתבו התוס' בפ' נ"ש דף נ"ב שאין לה מעלה יותר משאר נשים אבל כשנשבית דגרועה היא משאר נשים צריך עכ"פ להחזיר לה הפירות שאכל שלא כדין משא"כ במדיר שהי' חיוב פרקונה עליו קודם שהדירה אפי' בהרבה יותר ממה שאכל וכדין אכל הפירות לכך א"צ להחזיר הפירות שאכל קודם שהדירה אבל הפירות שאכל אחר שהדירה ודאי דחייב להחזיר:

סעיף ו' שבוי' שנאסרה אף לבעלה ישראל. עב"ש ס"ק ז' שתמה מאוד על הח"מ במ"ש דאשת כהן שזינתה ברצון אחר שנשבית דחייב לפדותה משום שאני קורא בה ואהדרינך למדינתך דהא זה הוי כאיסור דבר אחר גרם לה ע"ש. ולפענ"ד נראה שיש ט"ס בהח"מ וכצ"ל אבל באשת כהן אף שיש חשש שזינתה ברצון חייב לפדותה וקאי

על אשה שנחבשה ובזה כתב שפיר דזה הוי ממש כאיסור שבוי' גרם לה דהא דחשש דרצון אינו מפסיד ממון דהא אינה מפסדת הכתובה רק הא דמפסדת באשת ישראל פירקונה הוא מטעם כיון דמ"מ א"י לקרות בה ואותבינך לאינתו ואף שנסתחפה שדיהו מ"מ לא גרע ממת דסעיף ח' והטעם דחז"ל לא חייבו פירקונה רק במקום דחזי לאשה עדיין ולפ"ז באשת כהן דלאביי חייב תמיד לפדותה אפילו באיסור אחר גרם ורבא ג"כ מודה הכא כיון דאיסור שבוי' גרם לה דמה לי שאם האיסור שבוי' מטעם חשש אונס או מטעם חשש רצון מ"מ קרי איסור שבוי' גרם לה ואח"כ מצאתי בספר הפלאה שכתב ג"כ דבחשש רצון חייב לפדותה כיון שזינתה אחר שנשבית ואין לזה טעם ועיקר הטעם כמ"ש ולפמ"ש נראה דאם נשבית בהיכי דאפשר לה לצווח שהביא הב"ש בשם הר"ן שהיא גרמה החשש דרצון במה שלא צווחה דפטור מלפדות אפילו באשת כהן:

סימן עט

סעיף א' רפואה שיש לה קצבה. עב"ש ס"ק א' דבזה אין הבעל יכול לומר הרי כתובתך ורפאי עצמך כיון דעדיין לא קיבלה וכו'. ואשתמיטתיה דברי הרמ"ה שהביא בשיטה מקובצת ד' נ"א לחלק בין רפואה לפירקונה וז"ל דבנשבית מיד שנשבית נתחייב לה הבעל שאילו שלח פדיון שמבקשין ממנו מיד היתה נפדית לפיכך א"י לפטור מדבר שכבר נתחייב בו אבל רפואה לאו מיד חייל עלי' חיובא מעיקרא הוא שהרי אילו נתן לרפואה כפלי כפליים מרפואתה לא הי' יכול לרפאותה מיד ונמצא שאינו מתחייב בכל רפואתה בבת אחת אלא בכל יום ויום הוא מתחייב דבר יום ביומו ורפואת אותו היום כבר נתן לה ורפואת מחר עדיין לא נתחייב בה נמצא שאינו פוטר עצמו מדבר שכבר נתחייב בו. ועיין בשיטה שכתב שם בשם הריטב"א דדוקא חלתה באונס אבל חלתה ע"י פשיעתה אינו חייב לרפאותה ונ"ל דה"ה נשבית ע"י פשיעה כגון שגנבה וכיוצא שאין חייב לפדותה ופשוט:

סימן פ

סעיף א' ויכולה אשה לומר איני נוטלת מעה. הפ"י וכן בספר הפלאה הסכימו דדוקא כשאמרה ג"כ א"נ וא"ע שאינה ניזונת ג"כ אז יכולה לומר ג"כ איני נוטלת מעה אבל בניזונת א"י לומר א"נ מעה וע"ש בדבריהם. ולפענ"ד נראה ג"כ כדבריהם והטעם הוא לפמ"ש בחידושי לסוגיא בטעמא דר"י שהביא הטעם דס"ל דאינו יכול לומר איני נוטל מעה דהוא משום דס"ל דדוקא בגוף המ"י שיכול לכופה אפילו בשוטים למ"י והכפי'

למ"י נתקן בעד איבה דמזונות לכך יכולה לומר א"נ וא"ע משא"כ מורד שהוא מרצונה כמ"ש הר"ן בפ' אע"פ גבי הבטלה מביאה לידי זימה ומותר לא גרע ממציאה כמבואר בר"פ מציאת האשה דלומד ק"ו ממותר למציאה ע"ש וכיון דמציאה נתקן משום איבה דקטטה ולא מהני להפקיע מבעל המציאה באמירת א"נ וא"ע כמ"ש הרא"ש ר"פ מציאת האשה מכ"ש במותר שא"י להפקיע והא דמהני כשאמרה א"נ וא"ע היינו שא"ר בכפי' וזה יכולה לעקור דכפי' לא נתקן רק משום איבה דמזונות. ולפ"ז י"ל דהר"ן ס"ל ג"כ סברא דר"י רק דס"ל כשאמרה א"נ וא"ע והבעל אינו רוצה ליתן לה מזונות מחמת שאינו רוצה בכפיית המ"י וכיון שאין הבעל רוצה ליתן לה מזונות מחמת שהאשה אין רצונה בכפי' למרי הוי כאינה ניזונת דהכל סלה דלא שייך אפילו איבה דקטטה באינה ניזונת וממילא יכולה לומר איני נוטל מעה וא"נ מותר והרא"ש ר"פ מציאת האשה שכתב דאף שאמרה א"נ וא"ע מציאתה לבעל נראה דס"ל ג"כ כר"י שא"י לומר איני נוטל מותר ופליג על מה ש"ל וס"ל דאפי' אמרה א"נ והבעל אינו נותן מזונות מ"מ נגד המותר שתיקנו נגד המעה בלא כפי' משום איבה דקטטה א"י להפקיע וממילא גם מציאה א"י להפקיע אבל להר"ן דס"ל דכשאמרה א"נ וא"ע דיכולה לומר א"נ מעה וא"נ מותר שאין צריך ליתן יותר מכ"ש שא"צ ליתן מציאה דהא מציאה גרע ממותר כמבואר ר"פ מציאת האשה:

ועוד דהאיך תעלה על הדעת שהמותר שע"י הדחק דדמי למציאה כמבואר שם יהי' לבעל ומותר שלא ע"י הדחק יהי' לאשה אלא ודאי דבמקום שיכולה לומר א"נ מעה וא"נ מותר שהמציאה ג"כ שלה ולהך לא הביא בסי' פ"ד הרב בהג"ה המחלוקת שהביא הרא"ש לענין באומרת א"נ וא"ע שאינה יכולה להפקיע מציאה והוא מהאי טעמא דהרא"ש ס"ל כר"י והרב שפסק כאן שיכולה לומר א"נ מעה וא"נ מותר כי אמרה א"נ וא"ע ומציאה ודאי כמותר דמי ולכך כשאומרת א"נ וא"ע יכולה ג"כ לומר א"נ מעה וא"נ מותר ומפקיע' ג"כ מציאה מבעל דכיון שאינה ניזונת הכל שלה דכשאינה ניזונת מבעל א"י ליטול ממנה שום דבר ממ"י דחשיב כעשה עמי ואיני זנך:

סעיף ב' אינה יושבת לבטלה. עב"ש ס"ק ד' שכתב דהר"ן מביא פלוגתא אם מ"י לעצמה כיון דאינה מחוייבת לעשות אלא כדי שלא תבוא לידי זנות וכו' והנה א"א לומר כלל דס"ל להנך פוסקים דבעושר כל מ"י שעושית אף מרצונה לאשה דא"כ מציאתה ומותר דתנן שהוא לבעל הכל מיירי בענייה ובעשירה הכל שלה ויהי' האשה הנו"נ תוכל להרויח לעצמה הא ודאי ליתא ועוד דמה"ת יגרע ממותר דכל אשה אפילו עני' אינה מחוייבת ואפ"ה הוא של בעל ומה"ת יהי' גרע כשהוא עשיר ונותן מזונות ומעה לא תצטרך האשה ליתן אלא ודאי דכל מה שעושה מרצונה הן מ"י הן מציאה ודאי דהוא

של הבעל אפילו בעשירות ואפילו אלמנה עשירה רק החולקים דס"ל שהוא שלה מיירי כשכופין אותה לעשות משום זימה בזה ס"ל דלא תיקנו מותר תחת מעה רק מה שעושה מרצונה אבל לא מה שעושין ע"י כפי' אז תוכל לומר אעשה לאחרים או לעצמי כיון דמשום זימה הוא לא החמירו חכז"ל עלי' לכפותה וליתן לבעל שלא תיקנו כפי' ליתן לבעל רק בחמש סלעים ויש קצת הוכחה לסברתם דאל"כ אין ענין לכפיית דחמש סלעים דהא יכול לכפותה בכל היום שתעשה משום זימה אלא ודאי משום זימה א"צ ליתן לבעל ונראה דלהנך פוסקים דס"ל דכיון דמחמת כפייה עושית הוא שלה אפילו פירות א"צ ליתן והכל שלה כעין שכתבתי בשם הר"ן ותוס' בסי' ע' בצימצמ' במזונות שאין לבעל פירות דכשם שלא תיקנו מה שעושית ע"י כפי' תחת מעה כמו כן לא תחת פירקונה דאל"ה קשה מ"ש הר"ן דהוא של בעל דאל"כ מי ישגיח עלי' הא אם הוא של בעל לפירות ודאי דישגיח הבעל אלא ודאי דאם נימא דלא תיקנו לבעל מה שהיא עושית ע"י כפי' משום זימה אפילו פירות אין לו להבעל ולכך ס"ל להר"ן דתיקנו לבעל אפילו מה שהיא עושה משום כפי' דזימה דלא תיקנוהו חכמים במעשה ידי' ולעולם כל מה שעושית תיקנו שיהיה שלה לגמרי והר"ן עשה לזה הוכחה דאי נימא דאין סברא שיהי' לבעל זכות במה שעושית ע"י כפי', א"כ ודאי דאף הפירות ממה שעושית הן שלה וא"כ מי ישגיח עלי' אלא ודאי דלא חילקו כלל וממילא הכל יש לבעל:

סעיף ג' המדיר. עב"ש ס"ק ה' ואם היא נדרה וכו' וליכא ע"נ ולא דברים שבינו לבינה וכו'. נראה דכ"כ למאן דס"ל דהכל שלה כמ"ש בס"ק ד' אבל להנך דס"ל דהוא של בעל מה"ת לא יהי' חשוב דברים שבינו לבינה:

סעיף ד' וי"א דמחוייבת להציע. עב"ש ס"ק ו' שכתב דיש להביא ראי' לזה מש"ס וכו'. כוונתו שרוצה רק להביא ראיה דעני' מחוייבת להציע כל המעות כמ"ש הר"ן:

סעיף ז' או נכסים. עב"ש ס"ק י' דאם מצמצמת משלו וכו'. כוונתו שמניחה לו ממה שמחויב הבעל ליתן לה כגון בשמים וכיוצא וכ"כ התוס' בכתובות ס"א ד"ה ואחת שצמצמה:

סעיף ט"ו ואינה זנה עד שתעשה וכן ב"ד. עח"מ וב"ש דהיינו שהבררה בידו והטעם פשוט דכשא"ר ליתן מזונות ממילא אין לו שוב יותר כפיי' עלי' וכשנותן לה מזונות והיא קיבלה המזונות ודאי דדמי לפועל שקיבל כבר שכר פעולתו ששוב יכול לכופו על המלאכה בכל הכפיות וכשא"ר לקבל המזונות נראה דתליא בפלוגתא המבואר בסימן ס"ט אי יכולה לומר היום א"נ וא"ע ולמחר אתי' ניזונת דלמאן דס"ל דיכולה לומר והיינו כמ"ש התוס' בר"פ הכותב דאין יכולין ליתן לה מזונותיה בע"כ וממילא המ"י שלה

באותו יום דמזונות של כל היום הוא עד מ"י של היום זה וממילא כשאינה רוצה לקבל ביום זה מזונות ואינו רוצה לתת לה מ"י של אותו יום הוי כאומר בפי' א"נ וא"ע היום וא"י לכופה בשאר כפיות אבל למאן דס"ל דכשאומרת א"נ וא"ע א"י לחזור בה ולכך אף שא"ר לקבל היום מזונות מכל מקום יכול לכופה שתעשה דכ"ז שאינה אומרת א"נ וא"ע עדיין הבעל חייב במזונותיה למחר וליומא אחרא וממילא חייבת עדיין במ"י ולכך יכול לכופה. אבל לענין מורדת ממלאכה שכתבו התוס' בדף ס"ג דלמאן דס"ל שיכולה לומר א"נ וא"ע לא משכחת מורדת ממלאכה נראה שהוא אפילו למאן דס"ל שא"י לחזור בה באומרת א"נ וא"ע דהא התוס' הקשו שם במותר ממזונותיה דהא לשמואל יכולה לכופו ותי' דאף שנותן ע"י כפיי' הוי מורד משום שאין אדם דר עם נחש ולפ"ז במורדת ממלאכה כיון שיכולה לומר א"נ וא"ע וכ"ז שאינה נותנת המ"י אינו נותן המזונות רק שהוא ירא שמא תתבע אותו אח"כ מזונות וזה נראה ברור דאם היא תחזור בה אח"כ ותתרצה לעשות ולתבוע מזונות שאין מחויב ליתן לה מזונות עד שתשלם לו כל השווי' דמע"י המותר ממזונות בזמן שלא רצתה לקבל ממנו מזונות כיון דהיתה מחוייבת ליתן לו המע"י כל זמן שלא אמרה א"נ וא"ע לעולם ושוב ל"ש סברא דאין אדם דר עם נחש כיון שהוא מוחזק במזונות וא"צ ליתן לה מזונות עד שתשלם לו המעשה ידי':

סימן פא

סעיף א' עושה ואוכלת. והוא תמוה מאוד כמו שתמה הר"ן דהא יקדשו ידיך לא מהני רק לר"ל דס"ל דיכול לכופה אבל אנן קיי"ל דיכולה לומר א"נ וא"ע לא מהני יקדשו ידיך ע"ש. ועוד קשה הלשון דאמר עושה ואוכלת והמותר חולין הא כיון דאין מקדיש דבר שלא בא לעולם הכל חולין ואפילו אם אוכלת משל בעל. ולכן נראה לפענ"ד ליישב דהנה הטור פסק דאף לר"ה דס"ל דיכולה לומר א"נ וא"ע מ"מ א"י לומר איני נוטלת מעה וא"נ מותר והר"ן תמה בזה דמה"ת יהי' עדיף המותר מגוף מ"י דשכיח ולכן נראה לפענ"ד דהכפי' במע"י והכפי' במותר שני ענינים הם דבגוף מ"י דהיינו בשיעור שאמרו חכמים שהוא משקל ה' סלעים כופה אותה לעשות להרמב"ם אפי' בשוטים כמבואר בסי' פ' אבל במותר א"י לכופה לעשות כמבואר בשיטה מקובצת וכ"כ הר"ן בסוגיא ביושבת בקתדרא ע"ש רק אם עשתה מרצונה יכול לכופה ליתן לו בעד מעת שנותן לה אף אם הוא עולה הרבה וכן משמע הלשון בטור בסי' זה שכתב הרי הוא שלו בע"כ דמשמע דרק שלו הוא בע"כ אבל א"י לכופה לעשות וכן במעשה ידיה אמר הלשון שאומרת א"נ וא"ע דמשמע שמבטלת חיוב עשייתה וגבי מותר אמר הלשון שאומרת א"נ מעה וא"נ

מותר מוכח שאינה מבטלת רק חיוב הנתינה לבעל כי בלא"ה לא היתה חייבת בעשיית המותר ועוד דאם יכול לכופה גם בעשיית המותר א"כ אמאי לא אשמועינן שיעור אם יכול לכופה שתעשה כל היום או חלק מהלילה עושה או חצי יום ובזה שפיר מחלק הטור בשם ר"י דדוקא בגוף המ"י שיכול לכופה גם על המעשה יכול לומר א"נ וא"ע לבטל כפיית המעשה דבזה הסברא נותן דמזוני עיקר שלא תיקנו כפייה במ"י קודם שתיקנו מזונות שמה"ת יכוף אותה לעשות יותר מעבד כנעני אלא ודאי שמקודם תיקנו ליתן מזונות לטובתה ואח"כ תיקנו שיכופה שתעשה לו שיעור ה' סלעים משום איבה דמזונות וכיון שלטובתה תיקנו יכולה לומר לא ניחא לי משא"כ בהמותר שלא תיקנו רק ליתן המותר כשתעשה מרצונה בעד מעת וזה ודאי שתיקנו לטובתו דמותר לא גרע ממציאה כמבואר בתוספו' כתובות דף מ"ז בד"ה משום איבה ע"ש שתיקנו משום איבה דקטטה ומכ"ש מה שיש לה ממ"י שמחוייבת ליתן לו משום איבה דקטטה רק נגד מותר שלא ע"י הדחק תיקנו ליתן מעה כנגדו ולכן א"י לומר א"נ מותר וא"נ מעה. והא דאמר ר"ל מתוך שיכול לכופה על סיפא דהמותר היינו כיון שיכול לכופה בנתינה וידיה משועבדים שכל מה שתצמח מידיה שתתן לו יכול להקדיש כמו שיש לו דקל לפירות שיכול להקדיש אף שאינו יכול לכוף הדקל שיעשה פירות רק שיש לו שיעבוד שאם יעשה פירות שיהיה שלו יכול להקדישו ה"נ כשהידים משועבדים כשיעשו שיהי' שלו יכול להקדישן. ולפ"ז מ"ש הרמב"ם דבאמר יקדשו ידיך דכל מעשה ידי' הקדש דכיון שיכול לכופה שתתן לו מה שתעשה מרצונה חשוב כיש לו ידים ויכול להקדישן ואין כאן מקום ועיין בסוגיא שהארכתי בישוב דברי הרמב"ם על נכון:

שם והמותר חולין. עב"ש ס"ק ג' דאם אין נותן לה מזונות א"י להקדיש אפילו אם יאמר יקדשו ידיך אין הקדש חל דהא היא יכולה לומר א"נ וכו' הלשון קשה דאפילו אם לא היתה יכולה לומר א"נ מ"מ בשעה שא"נ א"י להקדיש דכשאינה ניזונת אין הידים משועבדים לה ואין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם ואפשר דאם לא היתה יכולה לומר איני ניזונת נקראים הידים משועבדין דכל אימת שיתן מזונות מחויבת לעשות והי' יכול להקדיש הידים לזה:

עוד כתב הב"ש דכשניזונת ממנו אע"ג דיכולה לומר וכו' ועיין תוס' ד"ה מאי לאו וכו'. והוא תמוה מאוד דמה"ת לא תהי' יכולה לומר א"נ וא"ע אחר שהקדיש והאיך יכול לשעבד הידים בהקדישו ומכ"ש שאי אפשר לפרש כן בדברי התוס' שכתבו כן לר"מ במקדיש מ"י ולא אמר יקדשו ידיך שקודם שעשתה הוי כקודם שבא לעולם אפי' הוא יכול לחזור בו ולכן נראה דהנה לכאורה דברי התו' שכתבו וז"ל לא כשהוא זן אותה

קאמר דא"כ יקדשו מ"י וכו' כדאמר לקמן אי במעלה וכו' הן תמוהין מאוד דמה צריכי לראי' דהא ודאי כשהוא זן אותה מה"ת לא יקדשו מ"י לר"מ דהא מזה מביא הש"ס ראי' שיכולה לומר א"נ ועוד דבהדיא קתני במתניתין עושה ואוכלת והאיך אפשר לומר דמיירי בזן אותה משלו. לכן נראה בכוונתם שהספק של התוס' הי' אם נאמר דכיון שיכולה לומר א"נ אפשר דאין המ"י ניקנין לבעל בכל יום עד אחר שתזון מהבעל וכדמשמע קצת מתוס' ר"פ הכותב שכתבו דלא מביא ראי' מר"ה דשם בדין הוא שאין יכולין ליתן לה מזונות בע"כ ע"ש ולכך אף שעדיין לא סילקה מעצמה חיוב מזונות של הבעל דהיינו קודם שאמרה א"נ אם עשתה באותו יום קודם שלקחה מזונות משל בעל באותו יום דכל יום הוא חיוב בפ"ע כמבואר בשיטה לא נקנה להבעל מעשה ידי' ולכך היא יכולה לאכול תמיד משל המ"י אף שלא אמרה עדיין א"נ ולא פטרה להבעל עדיין ולזה מוכיחין התוס' דזה א"א לומר דהיינו דמיירי בזן אותה כלומר שלא פטרה הבעל עדיין והרי היא אוכלת עדיין מחיוב של הבעל מה"ת לא יקדשו המ"י כיון שעשתה בשעה שהי' על הבעל עדיין החיוב ומביאין ראי' מהא דמקשה הש"ס אי במעלה ומעלה מ"ט דמ"ד לאחר מיתה קדוש גם מחיים קדוש ומשמע דנעשה הקדש תיכף כשעשתה ואם נאמר דהמ"י אינן ניקנין להבעל עד אחר שתיזון לא שייך כלל הלשון הקדש מחיים כלל כיון דכל אימת שתרצה יכולה לעשות ולאכול מהן אלא ע"כ שההקדש חל תיכף דמן הסתם מ"י של בעל רק כשעוקרת תק"ח נעשה שלה ושייך הלשון דהקדש מחיים כיון שמן הסתם הוא הקדש וזה ג"כ כוונת הב"ש דאם הי' זן אותה בשעה שהקדיש פי' שעדיין לא אמרה א"נ ועשתה מהני כשאמר יקדשו ידיך דכל שיש עדיין חיוב הבעל על המזונות נקראים הידים של הבעל דכל זמן שהבעל לא נפטר מחיובו הידים שלה משועבדים להבעל ומהני ההקדש משא"כ אם היינו אומרים דכשיכולה לומר א"נ אין עליו שיעבוד עד אחר שתיזון ממנו לא הי' ההקדש חל רק על המ"י שעשתה אחר שתיזון ממנו באותו יום ולכך מוכיח מדברי התוס' שהידים משועבדים כל זמן שלא אמרה א"נ וממילא כשעשתה כבר המ"י באותו יום קודם שאמרה א"נ אף שעדיין לא קיבלה מזונות באותו יום הן הקדש וא"י לומר תו א"נ כלומר שאחר שעשתה א"י להפקיע הקדושה באמירתה א"נ מהמ"י שעשתה קודם שאמרה אבל ודאי מה שתעשה אחר שתאמר ודאי נפקע הקדושה מהן כיון שאמרה קודם שעשתה ומסיים וכן הדין בקונם כשאסר המ"י על האשה ועשתה קודם שאמרה א"נ נאסר מ"י עלי' כיון שלא הפקיע האיסור קודם שעשתה דהיינו שלא אמרה א"נ קודם. אמנם לכאורה נראה שהתוס' סוברים דלא כרבינו יונה שמביא הטור שמחלק בין מותר למ"י וס"ל להתוס' דאף במותר יכולה לומר א"נ

וא"ע מותר ומביאין ראי' שפיר מהא דמקשה מ"ט דמ"ד לאחר מיתה קדוש אבל לר"י דמחלק אין כאן ראי' דבמותר מקשה הש"ס שפיר דהא במותר א"י לומר אך אפילו לר"י יש ראי' דכל שלא אמרה ויש חיוב על הבעל חשיב כאילו נקנה המ"י להבעל משום החיוב מהא דקונם מ"י שא"צ להפר אף שיכולה לומר א"נ ומטעם שכתב הר"ן דהידים משועבדים קודם שאמרה ע"ש:

שם וי"א דאינו קדוש. עב"ש ס"ק ד' שהוא תמוה מאוד שכתב אליבא דכ"מ אינו קדוש אע"ג דס"ל אדם מקדיש וכו' והא ודאי ליתא דלר"מ ודאי קדוש אם לא שאמר נותן לה מה שכנגדו. לכן נראה דט"ס יש כאן וכצ"ל ומפרש הסוגיא בניזונת ממש (פי' אליבא דר"ל שכתבו התוס' דס"ל כרב אדא ומיירי מתניתין במעלה מזונות ממש ע"ש בתוס') ומ"מ אליבא דר"מ אין קדוש אע"ג דס"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה (ופי' דלר"ל דהוי כאומר יקדשו ידיך ואפ"ה אינו קדוש בלאו טעמא דמתוך שיכול לכופה דהא משמע דאי לא הי' יכול לכופה אינו קדוש) והיינו ע"כ משום דכל שעה יכולה לומר א"נ (פי' דהרי מוכח דאפי' ביקדשו ידיך לא מהני):

סעיף ב' האשה שאמרה. עח"מ ס"ק ה' דה"ה אם אמר קונם מ"י נמי חל כו'. כוונתו אם אסר עלי' או על אחר דעל עצמו ודאי דיכול לאסור כמבואר בש"ס דאדם יכול לאסור עליו דבר שלב"ל:

סימן פב

סעיף א' נדרה שלא להניק. עב"ש ס"ק א' דאם הכניסה לו ב' שפחות דאינה חייבת להניק דחל הנדר ע"ש. ונראה לפע"ד דה"ה אם נדרה מכל מעשה ידי' בהכניסה הרבה שפחות דאינה מחוייבת לעשות חל הנדר ואסורה לעשות. ולפי דבריו צ"ל בהא דקונם מעשה ידי' דמוקי לה באומרת יקדשו ידיה לעושיהם דא"צ להפר הוא דוקא בעניי' אבל בעשירה חל הנדר ואסורה לעשות. וקשה דאטו גרע משאר מותר שכתב הר"ן גבי יושבת בקתדרא שא"י לכופה רק כשעושית מרצונה ואפ"ה לא חל הנדר וא"צ להפר וינותרת לעשות מרצונה ואפי' בהעדפה שע"י הדחק ומציאה מותרת להגבי' והבעל זוכה בה אפילו בשעת הנדר דהא ר"ע דאמר דצריך להפר אמרו בש"ס דס"ל העדפה שע"י הדחק שלה ות"ק ס"ל דא"צ להפר ס"ל שהוא שלו אלמא דאף במותר שאינה חייבת לעשות לא חל הנדר. הן אמת שמוכח כן בש"ס דהא לב"ש דאינה מחוייבת חל הנדר אף דודאי מודה דמ"י לבעל אף המותר. וכן מוכח בנדרים דף פ"א והרא"ש והר"ן ותוס' גבי שלא אתן תבן לפני בהמות דבהכניסה שפחות יכולה לאסור. אך לא ידעתי לחלק בין זה

למותר. ועוד קשה דא"כ בהא דקונם מ"י שא"צ להפר ניחוש שמא יתעשר וגם דוחק לאוקמי בעניי' דוקא. ולתרץ נראה דהנה הש"ס הקשה דאמאי אסורה להניק הא תנן זן בניו ובנותיו. ותי' דבשליחות אסור. ועפ"ז י"ל גם כן לענין זה דנהי דהמותר כשעשתה לא נאסרה מליתן לו כיון שנשתעבדה מעיקרא ליתן לו אחר העשיי' מ"מ אסור לומר לה שתעשה מותר כיון דלא נשתעבדה שתעשה מותר וזה אפי' מפר לה אסור דלאו מדברים שבינו לבינה הוא דדוקא לענין ליתן לו אחר שתעשה חשיב בינו לבינה שא"א לצמצם ממש כמ"ש התוס' בדף נ"ח בד"ה ר"ע אמר משא"כ בזה. וכן בלא אתן תבן לבקרך א"י להפר היינו לענין שאסורה לצאת שתתן וה"ה הכא בהנקה עיקר האיסור בעשירה היינו שלא לומר לה שתיניק כמ"ש הש"ס. עוד כתב הב"ש דאם הבעל אינו רוצה לזונה וכו' בינו לבינה חייבת לעשות מלאכה ואין חייבת להניק וכו' ונראה דאף דאחר שכפו אותו שיתן לה מזונות אין מנכה לה שכר הנקה שנתן כיון שמחמת ידיעתו לא הניקה היא בעצמה כי מחמת שלא ידעה במה שהב"ד יכולין לכפותו אם על המזונות או על הגט לכך לא הניקה. עוד כתב הב"ש דמסוגיא נשמע דל"א מיסנא סני והיינו דאמרינן התם וליפלגו בכתובה דעלמא ולא אמר וליפלגו בכתובה דהכא בנדרה שלא להניק אי יוציא ויתן כתובה ש"מ דלא אמרינן מיסנא סני. ואי תקשה דמ"מ ליפלגו בכתובה דהכא אי תצא שלא בכתובה ז"א דהא הרשות בידה לומר א"נ וא"ע וגם מורדת ממלאכה לאו מותרת הוא. אך קשה נהי דלא אמרינן מיסנא סני מ"מ ליפלגו בכתובה דהכא במקום שמרווחת כגון שנדרה שלא להניק תחתיו. ולכן נראה דבנדרה מהנקה אף בכה"ג ל"א יוציא ויתן כתובה דלית בזה עינוי נפש כל כך. והנה בש"מ הביא מחלוקת בנדרה שלא להניק וקיים לה אם הוא נותן אצבע בין שיני' דרש"י במהדורא קמא כתב דדמי כאילו מחל השיעבוד והנדר חל דהוי כאילו הדירה הוא וכן דעת המהרש"א והרשב"א חולק דכיון שבשעת הנדר אינו חל אף אח"כ אינו חל והביאו בספר הפלאה. אך קשה דא"כ כ להש"ס לאוקמי בכתובות דף ע' באומרת הנאת תשמישך עלי הא אפי' באומרת הנאת תשמישי עליך חל בנדרה היא וקיים לה הוא לדעת רש"י במ"ק והמהרש"א ואפשר לומר דהנה התוס' בדף ע"א בד"ה אבל הכא הקשו דתותין דילמא ימצא פתח להקמתו ותי' דלא מהני רק ביום שמעו ולפ"ז הכא א"א לאוקמי בנדרה הנאת תשמישי עליך דלא חל הנדר רק כיון שקיים אח"כ דמי להדירה דמהני שאלה להקמתו אף אחר יום שמעו דהא הפוסקים כתבו הטעם בהא דלא מהני שאלה בהקם רק ביום שמעו דהוא משום דנהי דנתבטל ההקם מ"מ הא החריש לה ביום שמעו ונתקיים נדרה והכא אפילו הוי כהחריש לה ביום שמעו נתבטל הנדר דהא הנדר שלה אין חל כלל ויש לדחות כיון דהוי כמחל

השיעבוד כשקיים אף כשנשאל על ההקם חל הנדר שלה כיון שכבר מחל השיעבוד. עוד כתב הב"ש דאי איכא סכנה במכיר אי הנדר חל וסיים בצ"ע. אין לומר דנסתפק אי מותרת להניק משום הנדר דזה אא"ל דהא אין דבר עומד בפני פ"נ רק שנסתפק כשפסק הפ"נ כגון שהתינוק א"צ שוב להניק שיכול לאכול או שרוצה לינק מאחרת אי חל הנדר אז או שאינו חל כלל כיון דבשעה שנדרה לא הי' חל כלל וכעין זה נסתפק הש"ך ביו"ד סימן רל"ח ס"ק ה' בנשבע בשעה שהי' חולה דאינו חל כלל כיון דבשעת שבועה הי' נשבע לבטל המצוה דפ"נ ע"ש:

סעיף ב' שומעין לה. ואם טוענת שיתן לה שכר הנקה כמו שרוצה ליתן אחרת הדבר פשוט שא"צ ליתן דהא כל מ"י של הבעל אף שאינה משועבדת:

סעיף ז' אין האם יכול לכוף. עח"מ ח"ק י' שכתב וז"ל ולפ"ז מ"ש הרב כאן אין האם יכול לכוף היינו את הבת א"י לכוף אם אינו רוצה וכו'. לא לפרש דעת הרב בא דדעת הרב ודאי דאפילו אם הבת שותקת דאם הבת רוצה אפילו אין הב"ד רואין רק הח"מ כתב מדעת עצמו דרק אם הבת רוצה יש לפסוק כן אבל בשותקת והב"ד רואין יש להתיישב אם לפסוק כהרב וכן דעת הב"ש:

סימן פג

סעיף א' השבת. עיין בחידושי לכתובות דאף להנך דס"ל גבי עבד דשבת גדולה וקטנה ולקח בהן קרקע והרב אוכל פירות מ"מ הכא באשה השבת קטנה כולו לבעל. והטעם דהרשב"א בחי' לב"ק דף פ"ו הקשה דאמאי לא הוי שבת קטנה כולו של הרב הא ביטול מלאכה דידי' הוא ותי' דטבא לי' עבדי לי' שיש לו ריוח יותר כשלוקח פירות מהכל בעד נזקי הגדול. ולפ"ז הכא שהבעל נוטל פירות משבת הגדולה הוא מתקנת פירות נכסי מלוג כמבואר בסימן פ"ה סעיף ז' ומש"ה השבת קטנה הכל של בעל ואפילו במקום שאין לו פירות נ"מ כגון שסילק עצמו מפירות או שלא ידע מהחבלה דהוי כנכסים שאין ידועים דאין להבעל פירות מהחבלה ג"כ השבת קטנה של בעל ואין דינו כעבד לקנות קרקע בעד הכל שיאכל פירות מטעם שכתבתי שם דאשה אין שוה לעבד שאינה מחוייבת לעשות רק משקל ה' סלעים וגם הוא רק משום איבה דמזונות ובמקום דאית לה צערא דגופא לא שייך איבה ולכך אינו זוכה בפירות של שבת הגדולה מטעם עבדות וממילא שבת קטנה שנותן רק בחלי' כפי שמירת קישואין שעולה ודאי פחות הרבה יותר ממשקל חמש סלעים הכל של בעל הוא מכח קושית הרשב"א. ולפ"ז אף באלמנה שאין להיורשים פירות של נכסי מלוג ממילא השבת קטנה של יתומים שביטל מלאכה

שלהן כמ"ש הרשב"א ולכך סתמו הפוסקים ושלא כדעת ס' הפלאה כנל. ועב"ש ס"ק אי שכתב דבאומרת א"נ וא"ע אין לו שבת וכו'. ולא ידעתי מה פסיקא לי' דהא להך דיעה דס"ל בסימן פ' דמ"מ היא חייבת בצרכי הבית להיות טוחנת ואופה א"כ יש לו ג"כ ביטול מלאכה. עוד כתב הב"ש ביושבת בקתדרא דתליא במחלוקת ע"ש. ולפמ"ש בסימן פ' דכשעושית מרצונה דמי למותר שעושית מרצונה דהוא של בעל מחמת המעה ע"ש ודאי דיש לו שבת לכ"ע:

שם והצער שלה. עב"ש ס"ק ג' שכתב דמוכח מסימן פ"ה סעיף ז' דאינו אוכל פירות וכו' קשה לי דמ"ש מבושת ובסימן פ"ה אפשר לומר דרבותא קתני דאף שכבר הבעל נטל חלק בבושת ופגם מ"מ אוכל פירות:

שם ואם מחלה קודם שנודע לבעל מהני מחילתה. דהוי כנכסים שאין ידועין ועיין בספר הפלאה:

שם הבעל שחבל. עב"ש ס"ק ו' שתמה באם חיסר אבר שעושה בו מלאכה ע"ש. קשה לי דהי' לו להקשות ג"כ אמתניתין דרבנן ס"ל דשבת גדולה הכל שלה ושבת קטנה לבעל כמבואר ברא"ש וכן למאן דגריס הכל שלו קשה דאמאי לא מחלקי דאם אמרה א"נ וא"ע שהמלאכה שלה אמאי יטול הבעל. לכן נראה לדעת הב"ש דהא דאמרינן הכל שלו או הכל שלה הוא דוקא בסתם נקט דאפילו באינה בת מלאכה כלל שמין כעבד הנמכר בשוק ומגזירת הכתוב אין לחלק כלל למי שהמלאכה שייך כיון דודאי נפגם הבעל אף שלא מצד מלאכה רק זירת הכתוב הוא לשום כעבד אמנם מה שמבואר בח"מ סימן ת"ך בסמ"ע ס"ק י"ז דבבעל אומנות שמין אף להוסיף דלגרע אין שמין ומה ששמין בשביל האומנות ודאי דזה נותנין למי שהאומנו' שלו ועל שומת האומנות דעת הב"ש ששייך להבעל כשהמלאכה שלו אבל במקום שנותנין שני חלקים לבעל לא פלוג רבנן:

סימן פד

סעיף א' מציאת האשה. עב"ש ס"ק ה' שכתב וז"ל ומיהו אם בא לידו זכה אפי אם אין נותן לה מ"כ ע"ש וכו'. והוא תמוה לפע"ד דאם אין נותן מ"כ אפילו מותר שלא ע"י הדחק הוא שלה ומכ"ש העדפה שע"י הדחק ומציאה שהוא שלה. ונ"ל דכוונתו דכשהיא אמרה איני נוטל מעה כסף ואיני נותן מותר דאז המציאה שלו דמציאה לא נתקן עבור מ"כ כלל אבל אם הוא אינו רוצה ליתן מ"כ ודאי הכל שלה:

סימן פה

סעיף א' אין שומעין לה. עב"ש ס"ק א' אפילו התנה עמה קודם הנשואין לא מהני וכו'. הנה תנאי גמור בשעת קידושין ודאי מהני כמבואר בסימן ס"ט סעיף ו' רק הכוונה כשאמר סתם איני פודך שזה אינו לשון תנאי רק לשון סילוק כמ"ש התוס' בכתובות דף פ"ג בד"ה בדרב כהנא. ועמ"ש בסימן ע"ח. ולפ"ז אין מועיל סילוק רק כשמסלק עצמו מפירות ורוצה ליתן פירקונה. אבל שלא לפדות ולא לקבל פירות לא מהני סילוק דהא מבואר בריש הכותב דסילוק לא מהני רק מכח דרב כהנא שיכול לומר לא ניחא לי בתקנת חכמים זהו דוקא בתקנת חכמים שהוא רק לטובתו אבל כשאומר איני נוטל פירות ואיני פודה שמסלק ג"כ טובתה לא שייך סברא דלא ניחא לי:

סעיף ב' ואם פשע הבעל. עב"ש ס"ק ד' מ"ש לתרץ קושיית הב"י על הטור שתלה הדין בדברי הר"י הא מבואר כן בסוגיא. וכתב דנ"מ לענין לוקח לל' יום וכו'. והוא דחוק דזה כבר כתב בפ"מ סימן שמ"ו ואין לו ענין לכאן. ולפעד"נ דנ"מ גם כאן בבעל וקמ"ל הטור בשם ר"י דאף לפי המסקנא דבעל לוקח הוי מ"מ הוי ש"ח ולא מיפטר רק משום שהוא שמירה בבעלים ונ"מ לענין שליחות יד וכן לענין שבועה שאינו ברשותו דאם נאמר דכשהוא לוקח אין דנין עליו דין שומר כלל ופטור משבועה ומש"י ואם נאמר הטעם דהוי שמירה בבעלים חייב שבועה ובש"י כמ"ש שם בחידושי לח"מ ע"ש:

סעיף ג' בגדי אשה. עב"ש ס"ק ה' שכתב וז"ל היינו מה שהיא לובשת כתב הרא"ש דהם נ"מ ולאו נ"מ ממש דהא אין לו רשות למכור ולהשכין אלא נ"מ למ"ש בסימן צ' גם נ"מ לענין מוכרת בסי' ע"ז עכ"ל. והוא תמוה מאוד דהא בין נ"מ בין צ"ב אין רשאי למכור ולהשכין. לכן נראה דלפי מה שסיים אלא נ"מ למ"ש בסימן צ' גם נ"מ וכו' מוכח מדבריו דס"ל דבגדים שהכניסה לו דין צ"ב יש לו לכל הדברים ואם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו דהא כתב דאין נ"מ רק למ"ש בסי' צ' והיינו ע"כ מ"ש שם בסעיף י"ד בהג"ה דבגדי אשה אם מכרן בטל לכ"ע ע"ש דאפילו למאן דס"ל דמטלטלין צ"ב אם מכרן קיים משום שרשאי לבלותן אבל הבגדים שלה כיון שאינו רשאי לבלות מכרו בטל מוכח דס"ל דדין צ"ב יש לו לשאר דברים רק מחמת שאין רשאי לבלות מכרו בטל וכן בסימן ע"ז לענין מורדת יש ג"כ סברא לומר דאף שנוטל הצ"ב הוא משום כיון דנתנה לו רשות לבלותן ולשלם כשיגרשנה מדעתה ולכך במורדת א"צ להחזיר כורש רש"י דף ק"ב לענין פיחתו והותירו. ולפ"ז נראה דבריש דבריו יש ט"ס וכצ"ל דהא אין לה רשות להשכיר ולהשכין והכוונה דהנה בנ"מ יש להאשה רשות למכור בטובת הנאה כיון שהגוף שלה משא"כ בנ"ב אין מכירתה כלום דהא אין לה בהן שום דבר ודמי למוכר דבר שלא בא

לעולם. ולפ"ז בבגדים שלה כיון שפיחתו והותירו שלא חשוב הגוף שלו רק שיש לה זכות ללבשן אינה יכולה למכור אף בטובת הנאה כנ"ל בכוונת דבריו. אמנם מדברי הרא"ש בתשובה סימן מ"ג שהביא הרמ"א בסי' ע"ז משמע דלכל דבר הבגדים הן נ"מ שכתב הטעם כיון דלא שמעינן בכתובה ע"ש וממילא דלכל דבר יש להן דין נ"מ וכן משמע בח"מ בסי' ע"ז:

סעיף ג' ויש מי שאומר דנכסי צ"ב. עב"ש ס"ק ו' דאם כבר קיבל אחריות דא"י לסלק דדינו כשומר דא"י לחזור תוך הזמן וכו' ע"ש. ולכאורה אין הנידון דומה לראי' דשומר משועבד לשמור והוי כפועל אבל הכא דיכול לשמש בו ומכ"ש במעות דהרשות בידו להוציאן אין לו דין שומר רק דין שואל ולוה שיכול לחזור בו. אך נראה הטעם פשוט דמבואר בח"מ סי' ע"ד דאפילו בלוה במקום שהזמן נתקן אף לטובת המלוה שא"י לחזור בו וא"כ הכא הזמן גם לטובת האשה הוא דהא אם יהי' נ"מ יהי' לבעל פירות ולא יהיה אחריותן עליו וכשיהי' צ"ב יהי' אחריותן עליו וטובת האשה הוא הזמן וממילא א"י הבעל לחזור בתוך הזמן משא"כ בלוה שמסלק למלוה תוך הזמן המלוה יאכל הפירות מהמעות וכ"כ בספר הפלאה:

סעיף ד' ואם יש פירות בקרקע. עב"ש ס"ק ז' שכתב וז"ל וכן קרקע כשאין בה פירות ורוצה למכור אותה וליקח דבר אחר שעוש' פירות א"צ הרשאה כיון שמגיע לו הפסד וכו'. נראה מדבריו דלא פליגי הרמב"ם והרא"ש רק בקרקע שאין לו עכשיו פירות ועומדת לגדל אח"כ שאין להבעל הפסד בעיכוב המשפט עד נתינת ההרשאה אבל בקרקע שצריך למכור תיכף ולקנות תיכף קרקע שעושה פירות שיכול הבעל לומר שמגיע לו הפסד בעיכוב א"ג להמתין על ההרשאה וכן במעות א"צ להמתין מה"ט שאומר אני רוצה לקנות תיכף קרקע שעושה פירות מיד. ולפעד"נ דא"א לומר כן דא"כ מנין לו להטור ותרומת הדשן שהרא"ש חולק עם הרמב"ם הא הרא"ש בתשוב' לא הזכיר כל רק מקרקע שאין בו פירות כלל וצריך למכרו ליקח בהן קרקע ובזה אף הרמב"ם ור"ה מודי לפי דברי הב"ש. ועוד דבהדיא כתב הת"ה דבקרקע אף שעומד למכור א"י לדון בלא הרשאה רק במיתתה ע"ש. ולכן נראה דרק במיתתה הדין כך כמ"ש הת"ה. וליישב דעת הב"ש נראה דהנה בדין זה ביש פירות דא"צ הרשאה יש מקום עיון דהנה בח"מ סימן קכ"ב סעיף ט' בסמ"ע ס"ק כ' הביא מחלוקת הרא"ש עם הרמב"ם דהרמב"ם ס"ל דאם ליתא במתא כיון שהשותף יכול לסתור דינו צריך הרשאה והרא"ש ס"ל דאף שיכול לסתור דינו בליתא במתא מ"מ יכול לתבוע כל החוב וא"י לומר לו דון על חלקך שיכול לומר שיש לו היזק שאם יזכה החצי יצטרך לחלוק עם שותפו והב"י סתר זה

ע"ש והטור והמחבר פסקו כהרמב"ם ע"ש וכ"כ הר"ן פ' מי שהי' נשוי. דהא בהא תליא דבכ"מ שיכול לסתור דינו צריך הרשאה ובעל ואשה כשיש פירות בקרקע כתב הר"ן בגיטין ס"ו פרק השולח דדמי לשותפין ומשמע דהיכא דליתא במתא צריך הרשאה דהא האשה יכולה לסתור דינו אף על הפירות כמ"ש הר"ן. ולכאורה קשה דלמה השמיט דין זה בש"ע דהיכא דליתא במתא צריך הרשאה ואף הח"מ וב"ש לא הביאו דברי ר"ן רק לענין דיעבד אי מהני הודאתו וקבלת עדות ולא הביאו זה לענין לכתחילה א"צ הרשאה ולכן נראה דבכאן אף הרמב"ם מודה דאפילו ליתא במתא א"צ הרשאה לכתחילה אף שיכולה לסתור דינו בדיעבד דדוקא התם פליגי דיכול לומר לו דון על חלקך (ומה שהקשה הרא"ש שם דהא יהי' לו הפסד כשידין על חלקו לבד שיצטרך לחלוק עם שותפו כבר סתר הב"י הביאו הסמ"ע שם) משא"כ הכא שא"א להבעל לתבוע חלקו לבד דאם אין לו קרקע אין לו פירות וכל שיתרבה פלק הקרן של האשה יתרבה חלקו בפירות לכ"ע צריך לדין עמו בלא הרשאה ואפילו כי ליתא במתא דכל שיש היזק לתובע הוי כתובע חלקו כיון דחלקו מעורב בו ועיקר המחלוקת של הרמב"ם והרא"ש כאן הוא דהר"ן בגיטין כתב דכשיש פירות בקרקע אזי הן דומין לשותפין וסובר הרמב"ם דדוקא כשיש עכשיו פירות בקרקע שהן שלו עכשיו אזי הן דומין לשותפין אבל כשאין עכשיו פירות אין דומין לשותפין וצריך להרשאה אף שיש להבעל זכות בפירות שעתיד לגדל או שיש לו זכות למכור קרקע זה לקנות קרקע לפירות זכות זה אינו מחשבו לשותף עדיין עד שיש פירות ממש עכשיו בקרקע וצריך הרשאה רק במעות מזומן כיון שמוכן לקנות בו דבר שיש לו תיכף פירות כתב הת"ה דדמי לקרקע שיש בו פירות עכשיו והרא"ש סובר דאף בעתיד לגדל יש לו דין שותף וכיון שיש לו דין שותף ואז יכול לדון על חלק שותף חבירו או על חלק האשה בלא הרשאה והיינו דוקא לענין אם השותף השני כשאיתא במתא א"י לקלקל הקבלת עדות דהוי כנתקבל בפניו דשותף דמי כאילו הי' שליח שותפו משא"כ להרמב"ם לא מהני הקבלת עדות שנתקבל לפני בעל הקרקע שעתיד לגדל לאחר זמן משא"כ לענין אם טוען נגד הבעל לאו בע"ד דידי את שיש בו ג"כ מחלוקת הרמב"ם והרא"ש דלהרא"ש דיש לו דין שותף בעתיד להתגדל א"י לומר לאו בע"ד דידי את ולהרמב"ם יכול לומר ואין הבעל יכול לתובעו כלל כיון שאין לו הפסד אבל בקרקע שאין בו פירות כלל שעתיד למכור מיד אף הרמב"ם מודה שעכ"פ יכול לתובעו מיד ואין הלה יכול לומר לאו בע"ד דידי את כיון שחלקו מעורב בו ודמי לתובעו חלקו ורב האי לא קאמר דאין לו דין שותף לתבוע בלא הרשאה רק לענין שאין תביעת הבעל וקבלת עדות מועיל לענין האשה באיתא במתא אבל לעני שלא יהי' יכול לומר

לאו בע"ד דידי את כ"ע מודי דאינו יכול לומר וחייב לדון עמו בלא הרשאה ואף שדין זה לא מועיל נגד האשה כיון שאין לו דין שותף לרב האי מ"מ חייב לדון עמו מטעם הנ"ל דאפי' מי שאינו שותף ויש לו זכות בקרקע לפירות כגון שוכר בית מראובן ולוי החזיק בקרקע יכול ראובן לתבוע זכותו אבל מ"מ אינו חשוב שותף שיהא מועיל הקבלת עדות שלא בפני ראובן. וזהו כוונת הב"ש במ"ש דאם הקרקע אין לו פירות כלל ורוצה למכור יכול לדון בלא הרשאה והיינו שא"י לומר [לאו] בע"ד דידי את כיון שמגיע לו הפסד והיינו מטעם הנ"ל. והא שהקשה הב"ש בסי' פ"ג ס"ק ה' על המחבר בחבלה דהא דמי למעות ע"ש לא ידעתי מאי קשיא לי' דכוונת הת"ה הוא דוקא כשיש לו תביעה על מעות מזומן בעין כגון פקדון וכדומה דמוכן לקנות דבר שיש לו פירות תיכף משא"כ בתביע' חוב דאי פיקח הוא מגבה קרקע שעתיד לגדל פירות:

סעיף ו' אשה ששאלה. עיין בספרי נתיבות המשפט סימן שמ"ו מה שכתבתי בזה:

שם ואם הודיעו. עב"ש ס"ק י"א שכתב דלהרא"ש דהוי שמירה בבעלים י"ל דפטור אפילו אם הודיעו וכו'. לכאורה תמוה דהא קיי"ל כר' יוסי דתחזור פרה לבעלים ואמרינן בש"ס בהדיא דלר"י לא חשיב שמירה בבעלים. ואפשר דכוונת הב"ש דדוקא בהיכא בעילויי עיילי' לחיובו כגון ששכרה והשאילה בזה שייך לומר כיצד הלה עושה סחורה ובודאי אדעתי' דבעלים השאילה ומעיקרא השואל לבעלים נתחייב והן הן הבעלים של השואל. אבל היכא דלא עיילי' לשמירתו שהחיוב נשאר עליו ואדעתא דידי' מסרו לשמור ונגד חיוב זה חשיב שומר ראשון בעלים של השומר השני:

סעיף ז' והפירות שמוציאין. עב"ש ס"ק ט"ז ומזה מוכח דיכולה ליתן המעות לאחר וגם אין יורש וכו'. ובסי' קי"ח מבואר שם דבע"ח שהלוה לה כו'. הא שמביא מסימן קי"ח הוא סתירה להוכחה ראשונה דהא הנחבל בע"ח הוא ויכול לגבות אפי' ממתנה שנתן הבעל שיש לו בהפירות. אך באמת שם בסי' קי"ח תמה הב"ש ע"ז דלמה יהי' הבע"ח יכול לגבות מזה כיון דהבעל יורש ואוכל פרי פירות. ולפעד"נ דהא מבואר שם דהבע"ח יכול לגבות ממתנה שנתן לה הבעל היינו שעומד במקום אשתו ולהוציא מהבעל פירות תמיד לקנות בהן קרקע שיאכל פרי פירות וכשיקנה קרקע הבע"ח יכול למכור אותו קרקע בטובת הנאה וכן מכל הפירות שיעלה בכל שנה מהקרקע שנתן לה הבעל אסור להבעל לאוכלן רק לקנות קרקע שהבע"ח יהי' יכול למוכרן בטובת הנאה וכן בתשובת הרא"ש עיקר פילפולו שם אם רשות להבעל לאכול כל הפירות מחמת שאשתו נתרצית שיאכלם הבעל. וע"ז כתב שם דאין רצון האשה מועיל ע"ש:

אמנם נראה לפענ"ד דודאי הבעל יורש אותן המעות שלקחה בטובת הנאה בכתובתה דמה"ת נעקור ממנו ירושה דלקצת פוסקים הבעל יורש מדאורייתא רק שאין לו דין לוקח על הירושה ואם מכרה ונתנה קיים כמ"ש בס"ק ט"ז ולכך גובה הבע"ח והבעל בממון זה יורש כבן לאב:

סעיף ח' שלא מחמת מרדה. עמ"ש בזה בסי' ע"ז:

סעיף ט' המוכר קרקע. עב"ש ס"ק י"ט שכתב בשם הג"א דכשנתנה הכסף ואח"כ כתב השטר דקנתה. ולכאורה תמוה דהא התוספות בב"ב דף נ"א בד"ה דלזוזי כתבו וז"ל א"נ כגון שכתב השטר תחילה ואח"כ נתנה הדמים וכו' וע"ש בדבריהם דע"כ מיירי הש"ס במקום שאין קונין בכסף לבד. ולפי דבריהם ע"כ קושית הש"ס דמקשה דל זוזי מהכא ותיקנו בשטר הוה ביהבי והדר כתבי וע"ז משני דשטר לחוד לא קניא למ"ד דאפילו ביהבי והדר כתבי לא קני היכא דאיכא למימר לגלויא זוזי וא"כ במעות טמונים דקיי"ל דאמרינן לגלויא זוזי ודאי לא קני. ואפשר דהג"א קאי בשיטת הרמב"ם דס"ל בין במעות טמונים ובין במעות גלוים ואפילו תקף הבעל ואין חילוק בין טמונים ובין גלוים רק לענין קנין של גוף השדה דבטמונים יכול לומר להוציאו מידה נתכוונתי וא"כ ביהבי זוזי והדר כתבי שטרא שכבר נעשה גלוים כשלקח ממנו המעות ונעשה נכסי מלוג שהגוף לאשה והפירות להבעל וא"כ למה נתן לה השטר מכר כיון שהן גלוים ואעפ"כ רצה למכור לה כיון שקנין שלה הי' רק שיהי' השדה נכסי מלוג ויכולה לקנות בהן קרקע שיהי' נ"מ וא"כ הרי נתנה כסף ושטר וקנין גומר הוא ולכך קנתה ובפירושא דהש"ס סובר כשיטת הרשב"ם דבשטר אפי' בכתבי והדר יהבי לא אמרינן לגלויא זוזי ע"ש ברשב"ם אבל להרשב"א והתוס' דס"ל כשתקף הבעל נאמן לומר שהן שלו לגמרי וא"כ מאי בכך שנתן לה השטר מ"מ כיון שלא נתנה כסף כלל כיון שהבעל נאמן והוי כשטר בלא כסף דלא קני וכתירוצא דהש"ס ונ"מ גם להתוספות ורשב"א בהבעל טוען שמא טמונים דהוי המעות נ"מ ומהני הקנין ביהבי והדר כתבי שטרא כמו להרמב"ם. ומ"ש הג"א במקום שאין קונין בכסף לאו בדוקא כתב כן דמכ"ש במקום שקונין בכסף לבד דהדין כך:

שם גלוים וידועים. עב"ש ס"ק כ' מה שחילק בשם המגיד בין הלואה כשלוה ממנה המעות יצאה מחזקתה לגמרי ומחזיקין אותן שהן שלו משא"כ במכר נשאר המעות בחזקתה ע"ש. והלח"מ בפרק כ"ב מהל' אישות הקשה ע"ז דא"כ מה הקשה הש"ס בב"ב ד' נ"א אהא דהמוכר שדה לאשתו קנתה ולא אמרינן לגלויא זוזי הוא דבעי מהא דלוה לאשתו ע"ש ולע"ד המגיד לא מקשה מידי די"ל לעולם לא אמרינן לגלויא זוזי הוא דבעי ומ"מ בהלואה אין לו עליו כלום דהא אפילו בגלוים אין יכולה לתובעו מטעם שיצאו

המעות מחזקתן ע"ש ולמה לי' להש"ס לשנויי סברא דניחא לי'. ולפמ"ש בספרי נה"מ סי' ס"ב בח"מ דאף שבמכר לא יצאו המעות מחזקתה ונאמנת היא על המעות שהן שלה ומוקמינן המעות בחזקת מרע קמא דהיינו האשה מרע לענין גוף הקרקע כשהבעל טוען המעות שלי הן וממילא לא קנתה ומוקמינן הקרקע בחזקת מרא קמא דהיינו הבעל דלעולם אין יכולין להוציא דבר מחזקתו והקרקע דמי ממש למעות הלואה דכמו שא"נ על מעות הלואה כיון דכבר יצאו המעות מחזקתה מכ"ש בגוף הקרקע שמעולם לא הי' הקרקע בחזקתה שא"נ ולא קנתה ועכצ"ל דכיון דמכר וכתבו שטר דהוי כהודאה א"נ המכירה עצמה הוי כהודאה כיון דלא אמרינן לגלויא זוזי וא"כ תיקשי אמאי פטור מלשלם בלוה הא שטר הוי כהודאה ומשני דבהלואה לא חשיב כהודאה מטעם דלא ניסא לי' משא"כ במכר ומ"ש המגיד בלוה הטעם משום שהי' לו לקנות קרקע כתב כן לרווחא דמילתא דעיקר הטעם משום שיצא המעון מחזקתה:

עוד כתב הב"ש בשם הנימוקי יוסף דמעות גלוים היינו שידוע. ואין לפרש בדברי הנמוקי יוסף דהפי' המעות ת"י צריך שיהא ידוע שהי' לה ממון מיוחד שאין לבעלה רשות בהן דא"כ אין הפרש בין נו"נ לאין נו"נ ובש"ס לא אמרו צריכה להביא כפי' שהי' לה ממון מיוחד רק בנו"נ רק כוונתו כשתפס הבעל צריך שיהי' לה עדים שהי' לה ממון מיוחד ולכך לא קנתה שיכול לומר להוציא מידה נתכוונתי והא דאמר גבי מעות טמונים משום גלוי זוזי ולא אמר משום דלהוציא מידה דטעם זה מועיל אפי' בגלוים כ"ז שלא הביאה ראי' נראה דבטמונים אפילו שטוען הבעל שמא או אפי' שהבעל מודה שאינו שלו מ"מ יכול לומר לגלויא זוזי הוא דבעי שלא קנתה אפילו בתורת נ"מ ובגלוים כשמודה שאינו שלו קנתה בתורת נכסי מלוג רק כשתקף נאמן לומר שהן שלו לגמרי וצריכה שתביא ראי' שהי' לה ממון ואפי' מביא ראי' שהי' לה מעות שהן שלה לגמרי הבעל אוכל פירות כיון שלא פירש וכמ"ש הש"מ בב"ב ע"ש. אך מ"מ תמוהין דברי הב"ש דהא הרמ"א הביא דברי הנ"י בסי' פ"ו גבי לוה מהאשה בהוא טוען טמונים היו והיא אומרת גלוים היו וכו' ולדברי הב"ש דאפילו בגלוים צריכה להביא ראי' כשהבעל תופס א"כ אין בטענתה שטוען גלוים ממש דהא צריכה להביא ראי' אפילו בגלוים אלא ודאי דהנ"י לא כתב כן רק לרבותא דאף כשמביאה ראי' שהי' לה ממון שאין לבעלה רשות כשקנה שדה מבעל הבעל אוכל פירות מטעם שכתבתי לעיל:

שם ויש אומרים דאם טוען ברי. עב"ש ס"ק כ"א דבטוען שמא המעות בחזקת נ"מ והטעם הוא דנאמן כשהוא בידו לומר שהן שלו לגמרי משום דכיון שהן טמונים דאיכא ריעותא ההן דמי לדררא דממונא שיש ספק לב"ד בלא טענותיהם דמועיל תפיסה ולכך כשהן

בידו שתקף ממנה נאמן בטוען ברי כמ"ש התוס' בב"מ ד' ק' אבל בטוען שמא לא מהני תפיסה כמ"ש התוס' שם. אבל בגלוים הוי חזקה דהן שלה לגמרי מדלא תבעה כשידע מהן וכשהן בידה מהני תפיסתה ולדעת הרא"ש שהביא הב"ש אף בטמונים נאמן לומר שהן שלה לגמרי ומאן דס"ל דבמעות טעונים אפילו כשהן בידה א"נ להוציא מחזקת נ"מ הטעם כיון דטמונים הן יש הוכחה שאילו הי' נותן לה לגמרי שקל יוצא למתנה לא היתה מטמינה אלא הית' מפרסמת ומדהטמינה ודאי נ"מ הן והטמינה כדי שיהיו נכסים שאין ידועים לבעל:

סעיף י"א ע"מ שאין לבעלה רשות. עב"ש ס"ק כ"ב שהביא פלוגתא בין הבעה"ת לרש"י ורא"ש אי הבעל יורש במתנה זו ומוכיח מהרא"ש זה שהקשה בהא דאם מתה יחזור לבעל ותי' דאף אם נתנו לה יורש אותה הבעל להבעה"ת אכתי קשה שמא נתנו לה בתנאי דע"מ שתרצה דאז אין יורש אותה. ובספר הפלאה תמה כיון דאם אמר כך אף לדידה לא אקני והוא של הנותן לכך לא חיישינן שהוא נגד החזקה דכל מה שהוא ביד אדם הוא שלו וכו' ע"ש ודבריו תמוהי' דהא הרא"ש הוא מהסוברים דבע"מ שאין לו רשות קנה הבעל לגמרי וא"כ ע"כ כשהקשה דניחוש שמא ניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשו' לחוד אין הכוונה דאמרינן ע"מ שאין להבעל רשות בו דבזה קנה הבעל לגמרי הפירות וירושה א"כ ע"כ קושייתו הי' בייחד לה דבר מיוחד כעין מה שאתה נותן לפיך וע"ז תי' דמ"מ יורש אותה וכן מוכח בתשובת הרשב"א שהביא הב"י באה"ע סימן פ"ו שיורשי האשה תובעין לבעל בשטרות שנכתבו על שמה שהן היורשין וגם הרשב"א רצה לזכותן מטעם דכשמתה על האחין להביא ראי' רק שסתר זה מטעם נו"ן ע"ש והרשב"א בחידושיו לקידושין ונדרים פסק ג"כ דלא מהני ע"מ שאין רשות לחוד רק מה שאתה נו"ן לפיך ע"ש וא"כ יורשין מה עבידתייהו הא הספק אינו רק בין הבעל והנותן ונגד הנותן לא הי' צריך הרשב"א לפלפל ברחוק והא נגד הנותן ל"ח כלל מטעם חזקה דכל מה שתחת יד אדם וגם בלא"ה אין סברא כלל להוציא מיד הבעל מחשש שמא יש נותן כיון שאין המערער לפנינו שמוציא מיד הבעל ולפסוק הדין שיהי' מונח עד שיבא אליהו מחשש איזה נותן דהא כולם פסקו דיכול הנפקד להחזיר תמיד לבעל כמו לאשה ול"ח לנותן וכן מוכח בהר"ן בנדרים ד' פ"ח גבי הנודר הנאה מחתנו ורוצה לתת מעות לבתו שכתב הר"ן דודאי מזונות יכול ליתן סתם דהא זן את אשתו ובזה לא זכה הבעל כלל רק שרוצה לתת לבתו מעות שיהי' מצויין להוציא כחפצה וכו' ובמתניתין קתני אלא מה שאתה נותנת לפיך כמבואר להדיא דאפי' אמר מה שאת נותנת לפיך רשות ביד האשה לעשות בהן כל חפצה. ועוד דהא כולן כתבו דבעינן שני הלשונות ע"מ שאין לבעל רשות

אלא מה שאת נותן לפיך וע"מ שאת נותן לפיך לחוד לא מהני ולפי הנ"ל קשה דודאי אם ראובן יתן לשמעון ויאמר לו הריני נותן לך מעות אילו רק מה שאתה נותן לפיך והמותר שלי ודאי דהמותר של הנותן כמבואר בסימן רנ"ג בח"מ דאם אמר שנותן לה מנה ותקני חגורה שקנתה מטעם דשני צוואות הן משמע דאילו הי' צוואה אחת לא היתה שלה רק לחגורה וכן אם אומר לנדונייתא או בנדונייתא ומה"ת יהי' עדיף הבעל והאשה דכ"ז שאינו אומר שני הלשונות קנה האשה וקנה הבעל אלא ודאי דעיקר הטעם כמ"ש הריטב"א בחידושיו לקידושין בטעם מחלוקתן של ר"מ ורבנן וז"ל דכל שמשייר לעצמו כ"ע מודי ול"פ דשיורי שייר אבל הכא דשיורא לא הוי לנפשה אלא לזכותי' של מקבל מתנה פליגי וכו' ולפ"ז נראה דאף שאמר מה שאת נותנת לפיך מ"מ הא הוא רוצה ליתן לה מתנה גמורה לעשות בה כל חפצה כמ"ש הר"ן ואין אומר זה רק לסלק רשות הבעל וכאילו אמר להדיא אם ישלוט בזה רשות הבעל אף שלך אינו ונגד הבעל יהי' חשיב מתנה זו כאילו גם שלך אינו רק לדבר מיוחד וכן משמע לשון הרא"ש וכ"מ ברמב"ם הל' נדרים שכתב כיון דאמר מה שאת נותנת לפיך וכו' הילכך מהני מה שאמר ע"מ שאין לבעל רשות משמע דאמירה זו לא באה רק שיהי' מועיל סילוק רשות הבעל ועיקר אמירתו משום סילוק רשות הבעל ובזה פליגי הבעה"ת והרא"ש דהרא"ש ס"ל דלא רצה לסלק כלל רשות הבעל רק בחיי האשה אבל לאחר מותה לא איכפת לי'. והבעה"ת סובר שרצה לסלק מכל וכל זכות הבעל אפי' אחרי מותה וכן מוכח מהרשב"א והר"ן שתירצו הך דבן סורר דלישנא קלילא נקט וכוונתו שאמר ע"מ שאין לבעלה רשות רק מה שאת נותנת לפיך ואם נאמר דלא קנתה רק אחר שהוציאה א"כ הרי גנב משל הנותן ולא משל אמו כקושיית הריטב"א והריטב"א בחידושיו לקידושין שכתב באמת דהוא של הנותן יחידאה הוא בדבר ואפילו להריטב"א נראה דלא אמר זה רק כ"ז שרשות הבעל שולט אבל כשנתגרשה ומתה ודאי יורשים יורשין אותה. ואין להקשות על הרא"ש דהא ודאי דאם פי' בפי' שמסלק אותה אף מירושה שלא יהי' לבעל רשות רק מה שאת ויורשיך יתנו לפיהם יכול לסלקו א"כ אכתי קשה דניחוש לשמא סילק אותו אף מירושה ונראה דהא דנאמנת האשה לומר שניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בגלוין הוא מטעם דכיון שאינה נו"נ ואין הבעל מאמין לה בשום דבר ותפיסתה מוכחת שהן שלה דמאין בא לידה כמו בשאר חזקת מטלטלין דאפילו נכסי מלוג הי' לו לקנות קרקע ותח"י מאי בעי ולזה אי אמרינן דבכל נותן שאין לבעל רשות אין הבעל יורש שפיר קשה כיון דתפיסתה מוכחת שהן שלה שנותן לה ע"מ שאין לבעל רשות ממילא אין יורשה ולזה תי' הרא"ש דבכה"ג יורשה ולזה לא חיישינן שמא הי' ג"כ סילוק מירושה כיון דאין תפיסה מוכחת

ע"ז מודה הרא"ש דבחזקת נ"מ הן לירושה ועוד דהבעל ודאי יורש הוא מה"ת ניחוש שמא יש יורש אחר דאין ספק יורש מוציא מידי ודאי יורש כנ"ל ואף אם נאמר דכשהיא חי' וטועגת ברי נאמנת אף לענין ירושה מטעם דכיון דנאמנת שאינן נכסי מלוג ומכרה ונתינתה קיים רק שהבעל יורש כדין שאר יורשין ואין לו דין לוקח ולכך נאמנת דאי בעי יהיב לי במתנה כמו כן נאמנת האשה מהאי טעמא:

סעיף י"ב נמצאו ביד האשה. עמ"ש בספרי נה"מ לפרש דברי הרמב"ם:

שם דוקא במעות טמונים. עח"מ וב"ש שתמהו דמנין לו להרמ"א דבטמונים א"נ להוציא ממלוג ויפה כתב בספר הפלאה בסימן פ"ו שמוכח מהא דהצריכו התוס' והרא"ש והטור מיגו באמרה של פלוני הוא דאי בעי שקלה ויהבה ובשעת מותה דלית לה מיגו לא מהימנא ומוכח דאפילו שלי הוא לא מהימנא דאלת"ה תהי' נאמנת לומר של פלוני במיגו שלי וא"ל דהתוס' ס"ל כהרא"ש דבע"מ שאין לבעלה רשות מ"מ יורש אותה ולכך א"נ לומר של פלוני להוציא מירושה דזה אינו דאפילו להרא"ש הבעל הוא רק כיורש בעלמא ולא כלוקח דתקנת אושא לא הי' רק דקנין פירות של אשה כקנין הגוף דמי משא"כ בזה שאין לו תקנת פירות א"כ לעולם נאמנת לומר של פלוני במיגו דשלי והי' נותן לפלוני במתנה אלא ודאי דאפילו שלי א"נ והוא פשוט עד שיש לתמוה על הח"מ והב"ש שהקשו:

עוד כתב הב"ש שדברי הרשב"א סותרין זא"ז דבתשובה שהביא הב"י משמע דס"ל להרשב"א חזקה זו וכאן פסק דנאמנת לומר שלי ותי' דבתשובה דסימן פ"ו מיירי בנו"נ ע"ש ובגדולי תרומה הקשה ע"ז דהא הרשב"א כתב ועוד דאשה היושבת תחת בעלה שאני אלמא דמשום חזקת נכסי מלוג הוא. ולפענ"ד נראה דכוונת הרשב"א הוא דהנה עיקר מה שסתר הרשב"א סברא זו דנו"נ הוא רק משום דכשמתה על האחין להביא ראי' ולזה שפיר כתבו דלהוציא מנ"מ ודאי דהאשה הנו"נ א"נ אף כשמתה דהא דעל האחין להביא ראי' כשמתה הוא דוקא בשטרות הכתובין על שמה דאיכא ראי' מנכתב על שמה והבעל לא הקפיד דשטרא קלא אית לי' אבל במטלטלין שת"י אף כשמתה צריכה להביא ראי' כיון דאין לה הוכחה כמו בשטר שיש הוכחה שהוא שלה שנכתב על שמה כמבואר בסימן ס"ב ע"ש, ולפ"ז לענין להוציא מנ"מ ליכא הוכחה מהשטר ממה שנכתב על שמה שאינו נ"מ דהא במלוג באמת גוף הקרקע והמעות שלה הן ושפיר נכתב על שמה והא שטר כמטלטלין דמי ולכך כתב הרשב"א שפיר שם דמיירי במתה האשה דעל האחין היורשים להביא ראי' להוציא מנ"מ דבשלמא באינה נו"נ יש ראי' שהוי שלה לגמרי ממה שהן תח"י דמהאיך בא לידה כיון שאין הבעל מאמינה אף מלוג אין מוסר בידה

אבל בנו"נ שאף שלו מוסר בידה מכ"ש נכסי מלוג ואין ראי' מתפיסתה ומהשטר שנכתב על שמה ג"כ ליכא ראי' להוציא מנ"מ וממילא על היורשין להביא ראי'. ובזה מיושבין דברי הש"ך בסימן ס"ב כמ"ש ויש ליישב דברי הרשב"א דסימן תתע"ט שסותר דברי הרשב"א שבכאן שתי' דכאן מיירי שמתה האשה שאין טוענין להוציא מירושה ובסימן תתע"ט מיירי שמת הבעל וע"ז הקשה התומים דהא האשה יכולה לטעון שניתן בע"מ שאין לבעלה רשות ותי' דלהוציא מירושה א"נ וע"ז הקשה התומי' דהא שם בשט"ח מיירי שאין הבעל יורש בראוי ע' בדברי השואל שם ולפי הנ"ל ל"ק דכיון דא"נ להפקיע מנ"מ כשהיא נו"נ וממילא בחזקת נ"מ הן ובנכסי מלוג כשלותה אחר נשואין הבעל יורש כמבואר בסי' צ' ע"ש. עוד כתב הב"ש ולהני פוסקים אף דקנתה ממנו קרקע נאמנת לומר במתנה נתנה לי ע"מ שאין לו רשות ואין אוכל פירות וכו' ובש"ס דאמר דהבעל אוכל פירו' יש לומר דכשקנתה קרקע וכתב שטר על שמה תו אין לו מיגו של פלוני הוא לכן נראה וכו' ולכאורה תמוה דמ"ש דשל פלוני דנאמנת שלי דא"ל במיגו דיהבי' ניהלי' דהא אפי' תקף דליכא מגו דיהביה ניהלי' צריך להחזיר במעות גלויים וצ"ל דבריו דס"ל דאף הפוסקים מודים להרמב"ם דא"נ כלל לומר בע"מ שאין לבעל רשות מטעם שכתב הש"ך סימן ס"ב ס"ק ו' וז"ל דמסתמא מי שנותן מתנה לאשה נותן בסתם ואין מוציאו מרשות הבעל ע"ש אבל כשאמרה של פלוני הוא נאמנת ואפילו תקף חייב להחזיר ולכך נאמנת ג"כ לומר שלי הן לגמרי להתוס' והני פוסקים במיגו דשל פלוני הוא דחייבת להחזיר משא"כ בקנתה נכתב בשטר על שמה דשוב אין לה מיגו דשל פלוני הוא אף שלי א"נ והא דנאמנת בתוקף הבעל במיגו דשל פלוני הוא אף דהוי מיגו להוציא לא מיבעיא בטוען הבעל שמא דבברי ושמא אמרינן מיגו אף להוציא אלא אפילו בטוען הבעל ברי אפשר דלא חשיב לי' מיגו להוציא כיון שהי' מקודם ת"י והיתה נאמנת והבעל תפס בעדים לא חשיב לי' מיגו להוציא. אמנם נראה שלא כתב כן רק שיש לתרץ אבל מ"מ לדינא לא ס"ל כן דהא כתב בסי' פ"ו ס"ק ז' דאפילו בלוה צריך להחזיר בגלוים ע"ש אף דבלוה כתבה ג"כ שטר על שמה ואין לה מיגו. ובעיקר קושיתו מהא דהבעל אוכל פירות נראה דאישתמיטתי' מ"ש בשיטה הטעם וז"ל אבל במוכר שדה לאשתו שקנתה אותה במעותי' שהי' לה שלא יהי' לבעלה רשות היתה יכולה לפרש לבעל ולומר לו ע"מ כן אני קונה ממך זה הקרקע שלא תאכל פירותי' ומדלא פירשה ש"מ דע"מ כן קנתה שיזכה הבעל בפירות כמו שזוכה בפירו' נכסי מלוג ע"ש:

שם ויש לה מיגו. עב"ש ס"ק כ"ט מיהו מתוס' בסוגיא זו משמע דא"נ בנושאת וכו'. סותר דברי עצמו מ"ש בסימן פ"ו ס"ק ג' דלית לה מיגו כיון דצריך להודיע לבעל ע"ש:

שם אתה נתת. עב"ש ס"ק ל' שכתב ובבעה"ת הקשה למה א"נ וכו' ונ"מ אם מת בעלה וכו'. כתב זה לפי' תי' הבעה"ת דלטעם המגיד משום דאינה מעיזה א"נ במת בעלה רק שכתב הבעה"ת הביאו הח"מ ס"ק ל"ב דכל שאינה מוציאה מירושה רק מפירות נאמנת ובאין לו רשות לכך א"נ משום שמוציאה מירושה. ולפ"ז אם טוענת שניתן לה ע"מ שאין לו רשות וטוענת כן נגד הפירות שהי' בנכסים אלו בחיי הבעל ג"כ נאמנת כיון שעכשיו אינה מוציאה בטענה זו מירושה שכבר מת בעלה. עוד כתב ואפשר דהג"ת ס"ל הא דנאמנת לומר אתה נתת וכו' דבריו דחוקים מאוד דהא הג"ת הקשה כן על שיטת הבעה"ת דלא ס"ל טעם המגיד וס"ל דא"נ מטעם דאינה מעיזה ושפיר הקשה הש"ך. כלל היוצא מדינים אלו שאם יש לה מיגו נאמנת לומר לעולם אפילו היא נו"נ כי כן הסכימו הב"ש והתומים בח"מ סימן ס"ב. וכשאין לה מיגו ואין נושאת ונותנת אז להרמב"ם לעולם המעות שבידה הן בחזקת נ"מ הן כשהן בידה הן כשהבעל תקף ממנה הן בטמונים והן בגלוים רק כשלוה ממנה כשנעשה מוחזק ברשות א"צ להחזיר אפילו בטוען שמא וכן אפילו בגלוים וכשטוען אתה נתת לי במתנה והיא מוחזקת נאמנת בצירוף חזקה אין אשה מעיזה זהו לדעת הרמב"ם ואין חילוק להרמב"ם בין טמונים לגלוים רק לענין מכר כשקנתה שדה מבעל דבטמונים לא קנתה שיכול לומר לגלויי זוזי הוא דבעי ובגלויים קנתה והבעל אוכל פירות ואם נתן מעות ואח"כ כתב שטר ואפילו במטמונים הוי כמעות גלוים שהן בחזקת נ"מ וקנתה ודעת הרא"ש דבטמונים והן בידה לעולם הן בחזקת נכסי מלוג אפילו הבעל טוען שמא לדעת רמ"א וקצת פוסקים ס"ל דכשהן בידה נאמנת לומר שהן שלה לגמרי ואם תקף ממנה בין בתפיסה בין בהלואה בין במכר וטוען ברי נאמן לומר שהן שלו לגמרי. ובגלויים אם תקף ממנה צריך להחזיר לה אפי' כשלוה ממנה רק כשקנתה ממנו קרקע הבעל אוכל פירות דתלינן מדלא פירשה שנתכוונה שיהי' קרקע זו נכסי מלוג. ובנו"נ לעולם א"נ אם לא שיש לה מיגו:

סעיף י"ג שפירותיו מרובים. עב"ש ס"ק ל"ב שהפירות יכול למכור ולהרויח במעות וכו'. נסתפקתי כשמת או גירשה למי שייך הני זוזי דעביד בהו עיסקא דהא הב"ש בס"ק ל"ח כתב וז"ל דאם לוקח בעד הפירות קרקע דהקרקע שייך לה כי הפירות לא תיקנו חז"ל אלא לריוח ביתה ולא לקנות קרקע ע"ש הרי אף שיכול לאכול כל הפירות לכתחילה מ"מ כיון שקונה קרקע ואינה אוכל כל הפירות הרי בזה ממעט הוא ריוח ביתה ממילא הקרקע שלה. וא"כ נראה דה"ה כאן אם קונה בעד הפירות שאר דברים שעושה פירות כגון עז לחלבה ג"כ הגוף שייך לה וא"כ זוזי דעביד בהו עיסקא ג"כ לדבר שעושה פירות דמי והגוף הזוזי הוא שלה וזה פשוט דא"י להוציא הפירות לשלם חובותיו דהא מה"ט

אין הבע"ח גובה מהפירו' משום דבעינן ריוח ביתה כמבואר בח"מ ולא נתנו לו חז"ל הפירות רק לאכלה מהן או לקנות מהן דבר שעושה פירות והגוף שלה:

שם אילו פירות. עב"ש ס"ק ל"ג שכתב דאע"ג דאם נפל פירות קיי"ל דימכר ש"ה דאחר שיאכל הפירות כלה הכל אבל כאן יש חלב אחר וכו' ולכאורה קשה דא"כ אם הכניסה לו עז לחלבה רק על שנה דאם יאכל כל החלב של שנה זו ג"כ יכלה הכל. לכן נראה בכוונתם כמ"ש הרא"ש בשם הראב"ד בסוגיא וז"ל הטעם כיון דמקום החלב והגיזה קנוי לה הוי חלב של כל יום ויום פירי. ולפ"ז החילוק פשוט כמו שמחלק רש"י בכתובות דף ע"ט בד"ה וחכמים אומרים פירות וז"ל מקום הגומא יהי' לה לקרן ומזה יאכל הבעל עד שיכלו שזה פיריו וכו' ול"ד לכספים ופירותיו דכל פרוטה ופרוטה הואיל שאינו עושה פרי הוי קרן לעצמו ע"ש. וא"כ ה"נ בשלמא החלב והגיזה כיון שמקום החלב והגיזה קנוי המקום ההוא קרן והחלב הוא פיריו והכי יאכל מהקרן משא"כ בנפלה לה פירותיו כל פרי ופרי כיון שאינו עושה הוי כקרן לעצמה וכיון שאוכל פרי הוי מכליא קרנא וזהו ג"כ כוונת הב"ש במ"ש דאחר שיאכל הפירות כלה הכל היינו כל פרי ופרי כשאכלה מכלה הקרן שכל פרי הוא קרן לעצמה אבל כאן יש חלב אחר כלומר כיון שאוכל חלב עדיין נשאר מקום החלב ועושה חלב אחר ממילא נקרא החלב פירא כיון דבשעה שנוטל החלב ממקום החלב נקרא החלב פירות כיון שבשעה שנוטלו עדיין מקום החלב שהוא הקרן הוא שלו וזה דלא כמ"ש בספר הפלאה:

סעיף י"ד נפלו לה עבדים. ולכאורה קשה כיון דמחלק גבי זיתים וגפנים בין עושין כדי טפולן או לא משמע דבעבדים אפילו אין עושין כדי טפולן לא ימכור וא"כ קשה כיון שאין עושין פירות מה"ת לא ימכור מאי שנא מזיתים. ולכן נראה דבעבדים לעולם מיקרי שעושה כדי טפולן דנהי דאי"ל לעבדי מלוג עשה עמי ואיני זנך כמבואר ביו"ד סי' רס"ז מ"מ ודאי דיכול לומר צא מעשה ידיך במזונותיך וכשהעבד ימצא מציאה או שיגחנו שור לעבד ודאי מציאתו וקנסו לרבו דהא כשאומר לו צא ההעדפה לרבו כמבואר בגיטין דף י"ג וא"כ בעבד יש יותר מכדי טפולן:

שם לא ימכרו. לכאורה קשה כיון דהרמב"ם מחלק בין עבדים לזיתים וע"כ יש סברא לחלק דאף דבזיתים כשהן בשדה שאינה שלה ואין עושין כדי טפולן מוכרין אותן מכל מקום בעבדים אין מוכרין וכיון דע"כ יש סברא לחלק א"כ מאי מקשה הש"ס ארב דאמר דבשדה שאינו שלה אף ר' יהודה מודה דתמכור דהרי עבדים ושפחות דמי לשדה שאינו שלה ופליגי. ולפי' הרמב"ם קשה דהא לפי האמת הוא באמת כך דבזיתים מוכרין ובעבדים אין מוכרין ויש ליישב דלהרמב"ם שפוסק כת"ק בזיתים עכצ"ל דרשב"ג דפליג

ברישא ואומר לא ימכרו מודה בסיפא וזה הוא עיקר הוכחת הרמב"ם דהלכה כת"ק מדלא פליג רשב"ג בסיפא ולפ"ז מקשה הש"ס שפיר כיון דבעבדים כשדה שאינו שלו דמי ואפ"ה פליג רשב"ג וסובר דלא ימכרו וא"כ קשה לרב דמוקי סיפא בשדה שלה אמאי לא פליג בסיפא:

שם ומפני שבח ב"א. עב"ש ס"ק ל"ד שכתב דהיכא דהוא א"י למכור לכ"ע היא א"י לכופו וכו'. ואף דעיקר הטעם דאמר ר"י שא"י למכור הוא מפני שבח ב"א מ"מ סובר הב"ש דמסברא ודאי אין האשה יכולה לכוף הבעל לעולם כדאמרינן בגלימא דמכסי' עד דבלי רק דהרמ"ה סובר דבזקנים כיון שהבעל יכול לכוף אותה אף היא יכולה לכופו ומטעם שכתב הש"מ ע"ש:

סעיף י"ח שאם הקרקע רחוק. נראה דא"צ להחזיק המעות ולעשות סחורה ויכול לאכלו כולו דעיקר הטעם שצריך לעשות סחורה במעות הוא משום דממעט ריוח ביתה כשמוכרו לשנים מרובות וכשהקרקע רחוק כתבו דמש"ה יכול למכרו משום דליכא ריוח ביתה א"כ א"ל ג"כ להחזיק המעות לעשות בהן עיסקא:

סעיף י"ט משמשין אותו. עב"ש ס"ק מ"א דה"ה דיכול למכור קצת מפירות וכו'. א"א לומר בכוונתו דיכול למכור קצת מפירות לשנים מרובות דמה חילוק יש בין קצת לכולם ואי מה שלוקט בשנה זו היא יכול למכור הכל. ונראה בכוונתו דיכול למכור קצת מהפירות של שנה זו ליתן אותו לאשה האחרת כמו שיכול ליתן שפחה אחת להשנית ולהרא"ש אינו רשאי רק לאכול עמה ומה ששייר קונה מהן קרקע:

סימן פו

סעיף א' ואם קיבל. עב"ש ס"ק ב' דלהרמב"ם יחזיר לבעל כיון דבחזקת מלוג הוא ע"ש. ולפ"ז ה"ה בטמונים לדעת הרמ"א בסי' פ"ה סעיף י"ב דבחזקת מלוג הן יכול להחזיר ג"כ לבעל והטעם דהא במלוג הבעל א"צ הרשאה מהאשה כמבואר בח"מ ולפ"ז צ"ל דלהתוס' והרא"ש המעות גלוים שביד האשה מן הסתם לאו בחזקת מלוג הוא מדאסור להחזיר לבעל דאם הי' בחזקת מלוג הי' יכול להחזיר גם לבעל. עוד כתב הב"ש דאם הבעל רוצה ליתן חרם דלהרמב"ם יכול ליתן ולהרא"ש א"י ליתן נראה דדוקא בגלוים שידע בהן הבעל מיירי דבטמונים שלא ידע בהן הבעל א"י ליתן חרם דכיון שנכסים שא"י הן לא זכה בהן הבעל עדיין ואין הנפקד מחויב להודיע להבעל שיזכה בהן כמו שא"י ליתן חרם עלי' אם אין לה נכסים שא"י לו וראי' לזה דא"כ משכחת לה שיכול ליתן חרם

אף להרא"ש דהיינו במעות טמונים דהא בטמונים אף הרא"ש מודה שהן מלוג כמ"ש הרמ"א בסימן פ"ה סעיף י"ב אלא ודאי דרק בגלוים מיירי:

שם ואם אמרה של פלוני הוא כו'. עב"ש ס"ק ג' שכתב דלהרמב"ם דס"ל דחזקתן נכסי מלוג וא"נ להוציא מחזקתה לומר שלי הוא דה"ה דא"נ לומר של פלוני וכו'. והנה בנכסי שא"י להבעל והבעל אינו כאן הדבר פשוט דנאמנת דנהי דחזקתן נ"מ הן מ"מ הא לא זכה בהן הבעל עדיין וקנה פ' באודיתא דידה ודמי להא דסימן צ' סעיף י"ב בהג"ה אף דשם מבואר דבעינן הודאה בב"ד נראה דשם כשלא הודית בב"ד לאו הודאה גמורה היא דיכולה לומר שלא להשביע או להפסיד לבעל אבל במקום שההודאה גמורה היא אפילו שלא בב"ד נמי חשיב קנין. ועוד דהא יש לה מיגו דאי בעי יהיב לפלוני במתנה דאפי' במברחת לא יקנה אותן בעל. אך מהטור נראה דאפי' הבעל מוחה מהני ומשמע דאפילו הבעל כאן בשעה שאומרת של פלוני ומוחה אפ"ה נאמנת וכן משמע דאפילו בנכסים שידע בהן הבעל נאמנת וכיון שהרמ"א העתיקו ולא כתב שהרמב"ם חולק משמע דכ"ע מודים בזה. לכן נראה דעיקר הטעם דנאמנת הוא מטעם דבאינה נו"נ שאפילו הבעל מוחה הדין הוא דיחזיר להאשה כיון דעכ"פ הקרן שלה ודין של הבעל עם האשה כמבואר בח"מ ס"ק ז' הרי יש לה מיגו דאי בעי נותנתן לאותו פלוני במתנה דאז לא יוכל הבעל להוציא מפלוני כמ"ש הב"י בשם המגיד שכ"כ בשם הר"י מיגא"ש דאי כבר נתנתן לאותו פלוני שאין הבעל יכול לערער עוד וכו' ע"ש והרב המגיד כתב זה אליבא דהרמב"ם הרי מוכח דאף שממנה יכול הבעל להוציא מ"מ אם כבר נתנה לאותו פלוני אין הבעל יכול להוציא מידו. והטעם נראה לומר דהאשה אין חשובה למוחזק נגדו שידו עדיפא מידה ואין לאשה יד כלל דיד האשה כיד בעלה אבל פ' כשטוען ברי דהדבר שלו והוא מוחזק דהממע"ה ולפ"ז יש לה מיגו אפילו הבעל מוחה כיון דהדין הוא דיחזיר לאשה ודין הבעל עמה יש לה מיגו דאי בעי שקלה ויהבי' לפלוני במתנה אפילו בפני עדים ושוב א"י הבעל להוציא מפלוני וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ע"ט והובא בב"י בח"מ סי' מ"ז ובסמ"ע שם באם אומר שיש לו עסק מפלוני בכדי להפקיע מבע"ח נאמן במיגו שהי' נותנין לו בפירעון חובו ומיגו שהי' נותנין לו במתנה לא מהני מהטעם שכתב שם ע"ש ומשמע דהמיגו הוא שיכולה ליתן לו עכשיו בפירעון חובו ועיין בח"מ שם שמביא ראי' מכאן לדבריו דלשם וא"כ ה"נ בכאן המיגו הוא בכה"ג שיכול ליתנו לפלוני בפני עדים ועיין מ"ש בספרי נה"מ בזה בח"מ ע"ש:

עוד הקשה הב"ש דכאן משמע דג"כ א"נ במיגו ובסימן פ"ה מבואר להיפך דנאמנת במיגו ותירץ שם דלאו מיגו הוא דצריך להודיע לבעל ע"ש. ולפע"ד נראה דדבריו תמוהין

דמשמע מדבריו דכשמודיעין לבעל והוא מוחה אין ליתן לה וכמש"ל בס"ק ז' א"כ למאי נ"מ כתב דכ"ז שהיא חיה יחזיר לאשה ולפ"ד קשה דכיון שמודיעין לבעל א"כ ממ"נ אם יודה הבעל פשיטא ואם ימחה יחזיר לבעל וכוונת המחבר שם בהא דמחזיר להאשה מבואר בסמוך. לכן נראה דהנה הא דמקשה הב"ש מהרב בהג"ה סימן פ"ה ולא הקשה מכאן דברי המחבר גופא דמ"ש מאשה שאינה נו"נ דנאמנת במיגו ועכצ"ל דאין לדעות זה לזה דחזקה שהן נ"מ הוא רק חזקה בעלמא ומיגו במקום חזקה הוא בעיא דלא איפשטא ואזלינן בתר המוחזק וכשהוא בידה היא מוחזקת והנפקד תפס בחזקתה ל"מ בנכסים שאין ידועין שהיתה יכולה למכור וליתן בודאי כשתפס בחזקתה דמיא אלא אפילו הנכסים שהן ידועין לבעל מכל מקום הבעל מיקרי מוציא מחזקתה דרשותה ורשות הנפקד לאו ברשות הבעל הוא דהא אפילו כשהבעל מוחה מחזירין לה אבל בנו"נ דדינו של הנפקד הוא באמת רק להחזיר לבעל דנו"נ הכל הוא משל הבעל ותפיסת הנפקד הוא רק בחזקת הבעל וכרשות הבעל דמי ואף דיחזיר לאשה הוא משום דהוי כמחזיר הפיקדון לאשת המפקיד וחשיב כמחזיר לבעל עצמו ועמ"ש בסמוך ולכך חשיב הבעל כמוחזק גמור כיון דהמפקיד כתופס להבעל דמי והוי כמיגו להוציא דלא מהני לכ"ע. ולפ"ז גם בסי' פ"ה ל"ק כיון דהוא בידה ממש ואמרה שלי דהיא מוחזקת ממש מהני מיגו ל"מ כשהבעל טוען שמא דאפי' מיגו להוציא מהני בברי ושמא ואפי' הבעל טוען ברי מ"מ כיון שהיא מוחזקת ממש מהני מיגו אך כשהבעל טוען שמא קשה קצת דברי ושמא הא אמרינן אף במיגו להוציא. אך ז"א דכיון דאומרת של פלוני הוא ברי. דידה לא מהני לגבי פלוני כיון שפלוני אינו מוחזק כמו בכתובות דף ע"ו גבי מומין דברי דידה לא מהני לגבי אב ע"ש בתוספות:

שם אם נאמנת לו. הרמב"ן בחי' הקשה דמה"ת תועיל מה שנאמנת לו כיון שאפילו הוא בידה א"נ בדלית לה מיגו ע"ש והכא בשעת מיתה לית לה מיגו כמ"ש התוספות ב"ב דף נ"א והרמב"ן תירץ משום דאין משקרת בשעת מיתה והש"מ סתר זה דהא קיי"ל דאף בשעת מיתה חיישינן לקנוניא. ולפענ"ד נראה לומר דהכא מיירי בנכסים שאינן ידועין לבעל ואמרה של פלוני הוא שלא בפני הבעל והנה הא שכתבו התוספות דבשעת מיתה לית לה מיגו דשקלה ויהבה דבשעת מיתה א"י ליקח מ"מ יש לה מיגו דאי בעי נתנה לו בשעת מיתה במתנת שכ"מ דהנכסים שאינם ידועים מהני מתנתה ובאינה נאמנת לו דהיינו דאינה נאמנת לו הוא הפי' כמו שפי' הרשב"ם דנראה לו דמחמת בושה אומרת כן וגם צ"ל כן לפי' הרמב"ן ובזה לא שייך תו מיגו ולא חזקה. ולפ"ז א"ש מה שהקשה הב"ש בס"ק ג' בהא דנו"נ דאינה נאמנת הא יש לה מיגו יעו"ש די"ל דקאי אריש באמרה

בשעת מיתה דלית לה מיגו דאי בעי שקלה ויהבה ובאינה נו"נ יש לה מיגו דנתנה במתנת שכ"מ משא"כ בנו"נ דלית לה מיגו זו וזה ברור:

שם כל זמן שהיא חיה. עיין בח"מ סק"ו וב"ש סק"ד תמהו על הראי' שהביא הריב"ש. ולפעד"נ דודאי כשהבעל מעכב אין נותנין לה רק דמיירי שאין הבעל כאן ובשעה שבאה ליטול אומרת שלי או של פלוני יכול להחזיר לה כיון שא"י אם הוא משקרת וכן מוכח מהמגיד פ"י מהל' שאלה דמה"ט מחזירין לאשה דשמא אחרי' הפקידו בידה וגם מטעם שכתבו שאר פוסקים כיון שלא הפסיד לבעל מה שנטל ממנה והחזיר לה שהרי הוא במקום שהיה מקודם וא"צ כלל להודיע לבעל ומביא שפיר ראי' ממה שמחזירין באשה שאינה נו"נ להרמב"ם אף כשאומרת שלי או של פלוני שמוציאה אותן. מחזקת נ"מ להרמב"ם ואפ"ה יחזיר לה. ומ"מ נראה דאחר שגירשה שוב א"י להחזיר להאשה דשוב ל"ד למקום שנטל דבשעה שנטל ממנה לא היתה נאמנת לומר שלי והי' נוטל ממנה כשמגרשה וכשמחזיר לה אחר שגירשה אף שיראה הבעל אותן בידה תהיה נאמנת לומר שלי וכן נראה דאפי' אם לא גירשה אם אין עתה נו"נ בביתו ואין מאמין לה שוב דאסור להחזיר לה בלא ידיעת הבעל דגם כאן אינו דומה שוב למקום שנתן כיון שעכשיו שוב נאמנת לומר שלי אפילו כשרואין אותן בידה:

שם אם החזיר לבעל פטור. נראה דמיירי דוקא כשבא הבעל סתם ליטול מה שהפקידה אשתו די"ל דנוטל אותן בחזקת נ"מ אבל אם בא ליטול אותן ואומר שגנבה ממנו דהדין דאסור להחזיר לבעל ואם החזיר נראה דחייב לשלם דהא אפילו בדין דכל דאלים גבר אם נטל אחד והחזיר לאחר מחויב ג"כ לשלם להשני כמבואר בב"ב דף ל"ה ובטור וש"ע סימן קל"ט א"כ ה"נ כיון דהדין מי שמוחזק נאמן וכבר טען הבעל שלי הוא דנאמן כשהוא מוחזק ואם יחזיר לה היא נאמנת חייב לשלם כמו בדין דכל דאלים גבר:

סעיף ב' אשה שמכרה. עיין ב"ש ס"ק י"ז שכתב דמ"ש הרמ"א הוא שיטת הבה"מ (שפסק כהרא"ש והר"ש והרא"ה שהיא נאמנת) ודעת המרדכי הוא דוקא כשהלוקח טוען ברי שהוא של אשה וע"ש במרדכי בפ' ח"ה דהא דנאמן ביודע הוא מטעם מיגו דמינך זבינתי ע"ש ומוכח דפוסק כהרמב"ם דהכל בחזקת מלוג ולזה תמה הב"ש על הרמ"א שפסק בפשיטות כהג"מ הא להרמב"ם צריך להחזיר בלא ידע או בידע ול"ל מיגו וא"כ קשה מדלא חילק ומשמע אפילו בטמונים הדין כן והרמ"א פסק לעיל דלכ"ע בחזקת מלוג הן ומה שסיים מיהו דבריו במישרים כתב נמי דוקא בידע שהן של בעל וכו' והיינו בנו"נ דזה חשיב כידע כמבואר ברי"ו ע"ש מוכח דבאינה נו"נ א"צ להחזיר. אמנם אין זה תירוץ על הרמ"א דהרי"ו ס"ל כשיטת הרא"ש דאפילו בטמונים נאמנת לומר שלי לגמרי

וס"ל ג"כ כשיטת הרא"ש ור"ש. ובעיקר קושיתו על הרמ"א יש לתרץ בטמונים דנהי דלהרמב"ם בחזקת מלוג הן מ"מ אינן בחזקת נכסים שהן ידועים לבעל ולכך א"י להוציא מהלוקח אם לא שתקף מהלוקח וכ"כ בספר הפלאה. ומ"ש עוד בספר הפלאה דבטוען גנבה ממני אפילו ידועין לבעל א"צ להחזיר דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן. והוא תמוה דבשלמא בשאר אנשים כיון דלא מחזיקינן בגנבי מסתמא אמרינן דודאי מכר לו או נתן לו משא"כ באשה דנהי דלא מחזיקינן בגנבי ושקר הוא אלא שלא גנבה מ"מ אף שהן שלה הן בחזקת נ"מ ואפילו מכר לה הבעל אוכל הפירות וכן בנתן לה הבעל אוכל פירי פירות ואינה יכולה למכור כמבואר בסי' פ"ה סעיף ז' ע"ש:

סימן פז

סעיף ב' בנכסים א"א. מעשה בא"א הנו"נ שהחזיקה בנכסים של אחר שזיכה על מקום בבהכ"נ ומתה והבעל א"י רק שבא לזכות מכח אשתו כדין נ"מ וכדין יורש שטוענין ליורש ויש לי בזה ספק גדול כי ודאי אם הי' נתגרשה אפר החזקה הי' של בעל דהא בנו"נ אמרינן חזקה דהכל משל בעלה וכיון דאינה נו"נ כ"כ שיהיה לה רשות לקנות ולמכור קרקעות ואחזוקי אשה בגנבתא לא מחזיקינן כמבואר בב"ב דף נ"א ודאי דלא היתה עושה בלא רצון בעלה וכיון דמחזיקינן נגד האשה ויורשי' שהנכסים של בעל אף להוציא ממילא לא טענינן לבעל שהי' ממון שלו והוי כדבר דלא שכיח לגמרי כיון שמוציאין ממון מכח החזקה זו דלא טענינן ליתמי וגם שנטעון שקנאה במעות בעלה ג"כ הוא נגד החזקה דאחזוקי אשה בגנבתא לא מחזיקינן ואילו הב' טענות מידי דלא שכיחי הן דכל שהוא נגד החזקה גרע ממילתא דלא שכיח ולא טענינן והא דטענינן ליורש הוא משום רק כל שיש לומר שהמוריש קנאה מממון עצמו לעצמו אבל הכא שנימא שמחזיקינן שהוא של בעלה שקנתה מממון בעלה ל"ד לטענינן ליורש כיון שהוא מילתא דלא שכיחא וממילא הוי לגבי הבעל כחזקה שאין עמה טענה. ואפשר לומר שטענינן עבורה שנתן לה במתנה ובטענת מתנה לא שייך לומר לא שכיח ואף דנגד הבעל א"י לטעון גם טענת מתנה מכל מקום נגד הלוקח טוענין טענת מתנה דנגד זה לא שייך לומר חזקה משל בעל כיון דליכא למימר במתנה דלא שכיח ואף אם נאמרה דא"נ בטענות רק במיגו דמכירה ומכירה לא שכיח כמש"ל מ"מ טענינן כמו בהחזרתי במיגו דנאנסו דטענינן אף דנאנסו לא שכיח:

סימן פח

סעיף ג' שומעין לה. עב"ש ס"ק ד' דמשמע מדבריו דבזמה"ז שאין כותבין כל כלי בפרטות רק שהכניסה לו כלים בסך אלף זהו' שאם מכר הבעל מכירתו קיימת רק כשהן בעין שייך בי' משום שבח בית אביה וכ"כ בסי' צ' ס"ק מ"ז ולא מסתבר לי דכל ששייך ביה שבח בית אבי' אינו יכול למכור דל"ד כלל לולד מלוג שהוא פירא משא"כ שאר נכסים נראה דודאי א"י למכור הקרן דמה בכך שלא פרטה הכלים בפרטות מ"מ נכסי צ"ב הן: **שם** אפילו הכניסה לו ב' כלים. ודע דדינים אלו הן לפי דינא דהש"ס דלפי המנהג שלה הן כשהן בעין היוקר שייך לה:

סעיף ה' הקדישו היורשים. עב"ש ס"ק ז' שהביא בשם הנ"י דהקדש אינו חל רק במת משום צורך המת נאסר ומשמע מדבריו דהקדש של בעל בנכסי צ"ב לא חל. ולכאורה דבריו תמוהין דהא בהדיא מבואר בב"ק דיוצאין בשן ועין לאיש אלמא דשיחרור חל ומה"ת לא יחול ההקדש וכן הקשה בספר הפלאה. וליישב נראה דבח"מ סי' פ"ו הביא הש"ך בשם הר"ן ושאר פוסקים דשיעבודא דר"נ לא שייך בכתובה כיון דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים הוי כאלו אין כאן שיעבוד ולפ"ז א"ש לפי מאי דקיי"ל בנכסי צ"ב דכיון דמחוסר גובייגא אפילו אחר שמת דמיין רק לשיעבוד וממילא בחיי הבעל אף לשיעבוד לא דמי דמסיים הוי כאילו לא התחיל השיעבוד כלל ומש"ה לא אלמוהו לשעבודיה משא"כ אפר שמת שכבר הגיע הזמן התחלת השיעבוד אין הקדש מפקיע והא דמייתי הש"ס מברייתא דיוצאין בשן ועין לאיש סייעתא למ"ד הדין עמו דמיירי אפר מיתה וגירושין משן ועין דמיירי מסיים זהו להס"ד דלא ס"ל הסברא כיון דמחוסר גובייגא לשיעבוד דמי רק שחשוב ממש כדידה דמי לנכסי מלוג מייתי ראי' שפיר מהא דיוצאין בשן ועין לאיש דהדין עמו דאי הדין עמה כנ"מ דמי דאין הבעל יכול להקדיש ועוד דאפשר לומר דלא אלמוהו רק בהקדש שהוא מצוי שמקדיש לצרכו למצוה ויש לחוש שיעשו ויפקיע שיעבודי' לכך אלמוהו משא"כ במשוחרר דאין בו שום חשש שיעשו כן כיון שאין לו שום צורך והמשחרר עבדו עובר בעש' וגם אסור לחבול בעבדו ובלא כוונה חשש יותר דבר שאינו מצוי ממת לכן אפשר דלא אלמוהו בזה:

עוד כתב הב"ש באם הקדישה היא הנ"מ שלה דלפי תי' התו' חל ההקדש והוא תמוה דלתירוצא קמא כתבו בכתובות דף י"ט בתוס' ד"ה ניזונת קאמרת דרבא ס"ל דעבדי מלוג יוצאין בשן ועין לאשה ואנן קיי"ל דעבדי מלוג אין יוצאין בשן ועין לאשה ובתירוץ בתרא דהש"ס בב"ק אמרו דכ"ע לית להו תקנות אושא ופליגי בפלוגתא דתנאי מוכח דלתקנות אושא ודאי דאין יוצאין בשן ועין לאשה א"כ ה"ה דא"י להקדיש ואפשר דזהו ג"כ כוונת

הב"ש במ"ש דלתירוצא בתרא דהתוספות א"י להקדיש וכו' וממילא לדידן ע"כ דקיי"ל כתירוצא בתרא דתוס' כנ"ל ודאי דא"י להקדיש דידו כידה ומתוס' שם בד"ה ר"ע אומר יפר שכתבו כיון דלאו דידי' נינהו רק לפירות לא אלמוהו אין ראי' דשם מיירי במעשה ידיה לא נעשה עדיין ואין עליה חיוב כלל לעשות מותר ולא שייך בזה לומר ידו עדיפא מידה כיון דאי בעי לא עבדה כנלפע"ד ברור:

סעיף ו' הכניסה לו קרקע. עב"ש ס"ק ח' דמוכח מדבריו דבנכסי צ"ב אינה נוטלת בחנם ובאמת הוא פשוט לדינא דש"ס דבנכסי נ"ב היוקר והזולא שלו. נראה דלפי המנהג שבסעיף א' דהיוקר שלה דדמי ממש לנכסי מלוג דהא הא דהיוקר שלה הוא משום כיון שאם הוזלו הפחת דידה למה תלקה בחסר וביתר וא"כ ה"נ כיון שאם הכניסה לו קרקע עם פירות מחוברין ואכלן א"צ להחזיר רק גוף הקרקע אף שאכל הפירות שלה שהכניסה לו בשומא והורע כחה בכניסתה ומה"ת תלקה כשיוצאה ממנו שהבעל יטול הפירות:

סעיף ז' בין שהוציא הרבה ואכל פירות מעט. עח"מ ס' י"א שכתב שצריך שיאכל פירות של הוצאה זו אבל מה שאכל פירות ממקום אחר לא מהני ע"ש הנה ודאי כיון שאכל פירות פעם אחת אפילו שוב הוציא אח"כ ולא אכל מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל כמבואר בש"מ דאפילו אכל קודם ואח"כ הוציא הדין כך רק הכוונה דבעינן שיאכל משדה זו דוקא דאם הוציא והשביח שדה זו ואכל משדה אחרת אינו מפסיד ההוצאה בשדה זו שלא אכל ממנה דאין סברא כלל לומר שאם יש לה עשר שדות בעשר מדינות שאם אכל מאחת מהן שיפסיד ההוצאה מכל הוצאות שהוציא על שדות אחרים דהא עיקר הטעם כתב הש"מ דבאותו מעט שאכל גילה דעתו שבעבור שיאכל הפירות הוא עשה הוצאה וזה שייך כשאכל הפירות מהשדה שהוציא עליה ואפילו לפמ"ש בספר הפלאה דאם אכל משדה אחת של נ"מ שמפסיד ההוצאה אפילו משאר שדות שלא אכל מ"מ נראה אם בשדה אחת זרע ובאחת בנה בתים שהן שני ענייני שבח נראה ודאי דאם אכל פירות משדה הזריע' דלא מפסיד ההוצאה מבנין הבתים עד שידור בהם וכן אם דר בבתים אינו מפסיד מהזריעה ואפשר דמשום זה כתב הח"מ דין זה על בנין הבתים שהביא:

שם חבילה אחת של זמורות. עב"ש ס"ק י"ג דבעינן שיהי' שוה דינר וכו'. ובב"י מבואר דהרמב"ם ס"ל דקמ"ל דזהו חשיב אכילה ע"ש. מזה מוכח דבעינן דוקא אכילה או אכילת בהמתו אבל נהנה בהנאה אחרת לא מהני. אמנם בש"מ כתב בהדיא דהנאה מהני בדינר. ואפשר דכוונת הב"י ג"כ כך הוא דאכילת בהמתו דאינו רק הנאה חשיבה אכילה וה"ה שאר הנאה:

שם ישבע בנק"ח. עב"ש ס"ק י"ד שמביא לשון הר"ן שכתב ודוקא שהוציא ברשות וע"ז כתב דהבעל חשוב לענין זה כיורד ברשות ע"ש משמע מדבריהם דיורד שלא ברשות אף שנוטל רק השבח אין דינו שיטול בשבועה רק צריך בירור והוא תמוה דבח"מ סי' שע"ה סעיף ח' מבואר דדין כל מי ששמין לו בין שהיה ידו על העליונה בין שהיה ידו על התחתונה נוטל בשבועה ע"ש וידו עה"ת אינו אלא ביורד שלא ברשות וכ"כ הסמ"ע בסי' י"ד ס"ק כ"ט בהדיא אלמא דאפילו יורד שלא ברשות נאמן בשבועה ולכן נראה דהא דהוצרך הר"ן בריש פ' כל הנשבעין לשניהם שיוציא ברשות וגם משום דאיכא שבחא הוא משום דקאי שם על מה שהקשה הא דלא חשיב במתניתין דכל הנשבעין רק אותן שלדינא אין נוטלין כלל ולכן לא חשיב בעל שהוציא בנוטל מדינא ולכן הוצרך לשניהם דמה שנוטל המוציא ברשות בשבועה אפילו בדליכא שבחא ודאי דא"נ מדינא רק תקנ"ח דדמי לחנווני על פנקסו דשם ג"כ יורד ברשות הוא והא כבר חשיב לי' בהא דחנווני בין הנך דמדינא אין נוטלין לשיטת הר"ן רק קושיתו הוא מבעל שהוציא שלא ברשות דנאמן בשבועה ליטול השבח וע"ז כתב דכשיש שכר נוטל מדינא. ומה שכתב הר"ן גבי ומהא שמעינן דכל היכא דהאי ידע וכו' כיון שהוציא ברשות כוונתו דהנה ודאי הא דיורד שלא ברשות נאמן בשבועה ליטול השבח רק בידוע עכ"פ שהוציא עליה הוצאות רק שא"י כמה אבל אם לא ידעינן שהוציא כלל ודאי דא"נ לומר שהוא הוציא והשביחה דא"כ כל אחד שיראה חבירו נשבח יאמר שהוא הי' המשביחה דודאי הא דיורד שלא ברשות נוטל השבח שכתב הר"ן כיון דאיכא שבח נאמן בשבועה לא שייך רק ביורד שיש לו שייכות השבח כרגלים לדבר ובבעל שהשביח אף שא"י כלל משום הוצאה נאמן כמבואר בטור במ"ש שם וז"ל וגבי אלמנה אם לא נתברר שהוציא או שהוציא ולא נתברר כמה הוציא כו' לבעלה תיקנו ולא ליורשי' וכו' ע"ש והוא משום דחשיב לענין זה כיורד ברשות ולכך כתב הר"ן כיון שהוציא ברשות דהיינו דחשוב להו לחז"ל כיורד ברשות לענין זה דיורד ברשות ודאי אפילו אם א"י שהוציא כלל נוטל מדינא כשיש שבח וגבי בעל אפילו אם א"י אם הוציא חשוב נמי כשנוטל מהשבח כנוטל מדינא דחשוב כיורד ברשות לחז"ל כיון דאדעתא דהכי נשאה שירד בנכסי' ומהני ברי דידי' ואי תקשה דא"כ הדרא קושית הש"ס לדוכתי' כיון דמדינא לא חשוב כיורד ברשות רק מתקנת חז"ל הי' לו לחשבו בהדי נשבעין ונוטלין דז"א דלא חשבו רק אותן שהתקנה הי' רק לענין הנאמנות שיהא נאמן בשבועה משא"כ הכא דעיקר התקנה הי' שיהי' כיורד ברשות לענין ממון ולענין שאר הדברים שיתבארו בסמוך בד"ה ונוטל ההוצאה וכיון שעשוהו חז"ל כיורד ברשות לענין

ממון ממילא נאמן בשבועה כשאר יורד ברשות חשוב לי' כנוטל מדינא בלא שבועה כיון שכבר עשוהו כיורד ברשות לענין ממון:

שם כמה הוציא ויטול ממון ההוצאה. ולכאורה נראה לפענ"ד דדוקא בהשביח גוף הקרקע אבל בהפירות המחוברין לקרקע שתקנחז"ל הי' שהן שלה א"צ להחזיר לו ההוצאה שהוציא על הפירות אפי' הוצאות הזריעה דהא כשמכנסת נ"מ עם פירות מחוברין אוכל הפירות ואין מחזיר ההוצאה לקנות בהן קרקע למלוג דסתמא תנן בהכניסה לו פירות מחוברין שהבעל אוכל אותן בתורת פירות ועוד דאפילו פירות שאוכל הן מגוף נ"מ כגון שמכנסת לו גלימא וכן באבא זרדתא ובמתפרות צריך שיאכל אותן בתורת פירות אף שודאי הוציא עליהן מעות דהא במעות קנתה אותן ואפ"ה הבעל א"צ להחזיר המעות ההוצאה וממילא בה"ה ביציאתה כשהיא נוטלת הפירות אינה מחזרת לו הוצאותיו דהא כללא כייל ר"ש בד' ע"ט כל מקום שיפה כחו בכניסתה הורע כחה ביציאתה וכו' משמע דכמו שהוא נוטל בכניסתה כן הוא נוטל ביציאתה וממילא כמו שהוא אין מחזיר לה הוצאתה כמו כן היא אינה מחזרת לו ההוצאה ביציאתו ולכך סתמו הפוסקים ובש"ס הדין גבי פירות דבפירות הי' כך התקנה שבכניסתה יהא הכל שלו וביציאתה הכל שלה כמ"ש הרא"ש והכא מיירי בהשביח גופו של קרקע בכגון שבנה בתים או עשה גדר או נטע אילנות דבכניסה הכל קרן לכך ביציאתה צריכה לשלם לו ההוצאה מה שהשביח גוף הקרקע הקרן שלה ושייך שפיר דין זה. ובספר הפלאה כתב דמיירי אפילו לענין פירות וכתב דאפילו לרבנן שהפירות שלו מ"מ יכול לומר כיון שאין לו בהן רק כפי מה ששוין בשעת גירושין וטוען שהוציא משום שסובר שהפירות יהי' שלו לגמרי אבל השתא תובע ההוצאה וכו' ע"ש והוא תמוה דהא כל השומות שמין כפי ששוין למכור עכשיו וכן כששמין הפירות ודאי דשמין כפי מה ששוה השדה למכור כשלא היו הפירות וכמה ששוה למכור עכשיו עם פירות אילו והבעל אינו נוטל רק ההוצאה שיעור השבח וכיון שנוטל מה ששוין הפירות נוטל כל השבח כן נראה לפע"ד אך כיון שהפוסקים סתמו ולא כתבו מזה כלום לכן צ"ע בדין זה גבי פירות אם נוטל ההוצאה:

שם ונוטל ההוצאה. נראה דאין האשה יכולה לומר עקור אילנך כמו ביורד שלא ברשות בח"מ סי' שע"ה דלגמרי עשוהו כיורד ברשות רק לענין ההוצאה שיעור שבח הוא כיורד שלא ברשות. וכן נראה דאפילו מיחתה בו בשעה שהשביח נוטל ההוצאה דחז"ל נתנו לו שבעודה תחתיו יהי' ידו עדיפא מידה ויהי' לו רשות להשביח כרצונו והוי כיורד ברשות שעושה ברשות חז"ל:

סעיף ט' אם היא מורדת. עב"ש ס"ק י"ח הביא מחלוקת הרמב"ם והרא"ש אי מנכין לו מה שאכל דלהרמב"ם מנכין. ולכאורה קשה דהא באכל אין חילוק בין הוציא ואח"כ אכל או אכל ואח"כ הוציא ובודאי אין שום סברא לחלק לנכות במורדת כל הפירות שאכל קודם שהוציא להשביח הקרקע בבנין או בגדר ואפילו הפירות שאכל מהוצאה זו אין שום סברא לנכות כיון שאכלן בשביל חוב פירקונה שהי' עליו והפירות שאכל שלו קאכיל. ונראה דדעת הרמב"ם דכך הי' תקנת חז"ל כשמוציא ומשביח שמקודם אוכל לפי מה שהוציא ומה שאכל יותר הוא בשביל החוב פירקונה וכוונתו במ"ש שמנכין לו מה שאכל מהוצאה זו דלא אכל מכח תקנת פירקונה רק נגד ההוצאה מה שאין כן אכל הרבה אין צריך להחזיר שאכלן בשביל פירקונה:

סעיף י' שהרי ברשות ירד. עיין ב"ש ס"ק כ' שכתב דמשמע דנוטל ההוצאה אפי' ביותר מהשבח. ולכאורה תמוה דהא המחבר כתב בהדיא ואם רוצה ליטול הוצאה שיעור שבח וכו' משמע דיותר אי אפשר לו ליטול ובב"ש כתב שמזה מוכח דינו ולכאורה אדרבה איפכא מוכח מכאן. ולפעד"נ בכוונתו דהנה ברא"ש וטור כתבו בזה הלשון אם הוציא ולא אכל ורוצה ליטול ההוצאה שיעור השבח ומטעם דלגריעותא לא תיקנו רבנן ע"ש. ולכאורה תמוה דהאיך אפשר דאריס לא יטול הוצאה שיעור שבח והא כתב הרא"ש דלא תיקנו אריס לגריעותא. ולכן נראה דודאי אף שהאריס נוטל הוצאה אף שיתירה על השבח היינו דוקא כשהוציא ממעותיו כגון שקנה זרעים לזרוע או עצים לעשות גדר אבל שכר טרחתו מה שצריך ליתן לפועל לזרוע או ליטע ודאי דא"צ ליתן לו כי האריס למחצה או לשליש הוא שכר טרחתו וכשיש שבח הרבה עולה שכר טרחתו לשכר מרובה ובדליכא שבח כלל אינו נוטל כלום וכן אם מעשה ידי' שוין ע"פ שומת שכירות פועל עשרה זהו' וליכא שבח כלל רק עשרה זהו' נוטל האריס מחצה דהיינו חמשה זהו' ומפסיד המותר כי שכר טרחתו הוקצב למחצה בין מרובה ובין מועט משא"כ ביורד שלא ברשות דאפי' יש שבח הרבה אינו נוטל רק הוצאה שלו ודאי דנוטל שכר פעולה זה שהי' צריכין ליתן לשכר יום כי מה"ת יפסיד שכר טרחתו כשיש שבח ולזה כתב הרא"ש שפיר דאם ירצה הבעל להיות כיורד שלא ברשות דהיינו ליטול שכר מ"י מהשבח אף שאם נדון אותו כאריס לא יטול רק מחצה מהשבח אף שהוא פחות מכדי שכירות פועל מ"מ הברירה ביד הבעל דלגריעותא לא תיקנו. ומ"ש הב"ש דנוטל ההוצאה אפילו יתירה על השבח היינו מה שהוציא מעות מזומנים וזה ודאי דנוטל דהא עשוהו כאריס למעליותא ואריס ודאי דנוטל ההוצא' כזו אפילו הוא יותר מהשבח וכן במורדת שכתב הב"ש ס"ק י"ח דמשמע מדברי הרמב"ם (ומ"ש דמשמע מדבריהם הוא ט"ס וצ"ל דמשמע מדבריו)

דנוטל ההוצאה יתירה על השבח כוונתו על הוצאה כזו. נלמד זה מדברי הרמב"ם שכתב וכן קטנה משמע דשוין הן בדיניהם. א"נ יש לפרש הא שכתב הרא"ש באם רוצה ליטול ההוצאה שיעור שבח היינו דאם בא ליטול מטעם אריס אם השדה עדיין צריכה לאריס ושהבעל אינו רוצה להיות עוד אריס דמנכין לי' כל מה שצריך ליתן לאריס האחר אף אם לא ישאר להאריס הא' כלום לזה כתב דהבעל יש לו הברירה ליטול תיכף בהוצאה שיעור שבח ולהסתלק הרשות בידו:

ומה שהקשה הב"ש דברי הרמ"א בסימן קע"ח שהוא סותר דברי המחבר בסימן שע"ה נראה ליישב דבסי' שע"ה מיירי שהוציא בדבר שהי' בו מוכרח להוציא שאף אם השותף רוצה למחות בו לא הי' יכול וזה דמי למוציא על אשתו קטנה שג"כ א"י למחות בו ולפ"ז אין כאן סתירה דודאי בדבר שהשותף יכול לכוף להשותף הב' שישביח בזה ודאי כשעושה שלא מדעתו צריך אח"כ להחזיר לו ההוצאה כיון שאם הי' כאן הי' יכול לכופו ליתן על הוצאה כמבואר בח"מ סימן קע"ח בהג"ה שא"א בלתי בנין שלו שיכול לכופו לשותפו ליתן חלקו ע"ש. אבל בדבר שאינו יכול לכוף לשותפו ודאי דהוי כיורד שלא ברשות לענין אם ההוצאה יתירה על השבח ובסימן קע"ח בהג"ה מיירי בכהאי גוונא שהי' דבר בלתי אפשר מבלי להשביחו להשדה בהוצאה זו:

שם הוצאה שיעור שבח. והיינו בהוציא ולא אכל כמבואר ברא"ש וטור אבל כשאכל א"י לומר אני רוצה להיות כבעל ולא כאריס דאם יהא דינו כבעל לא יטול כלום באכל משא"כ במורדת הוא בין אכל ובין לא אכל יכול ליטול הוצאה שיעור שבח כמבואר בסימן ט' והטעם דמורדת גרע שאין לה תוס' וממילא אין לה מתנה דדינו כתוס' בסי' פ"ה ואכל אין דינו רק כמתנה שנתן לה בעלה משא"כ בממאנת שאפילו תוס' יש לה וממילא דה"ה מתנה שנתן לה בעלה ואכל דמי למתנה וכשירצה להיות כבעל ולא ירצה בתקחז"ל להיות כאריס כשיאכל לא יהיה לו כלום דחשיב כמתנה שאכל:

סעיף י"א לא יטלו היתומים כלום. עפ"מ וב"ש שאפי' היתומים טוענין ברי מטעם דלבעל הוא דתיקנו רבנן דלהימני' בשבועה ולא ליורשים ע"ש ולכאורה קשה דהא הר"ן בר"פ כל הנשבעין כתב גבי המוציא הוצאות דמדינא נוטל בלא שבועה רק שחז"ל חייבו ותיקנו שישבע ע"ש ולפעד"נ דמ"ש הר"ן דנוטל מדינא כיון שברשות הוציא ע"ש אף שבאמת לא הוציא ברשות שמעצמו הוציא והשביח ואף שכתב הסמ"ע בסי' י"ד ס"ק כ"ט דכל שעושה להנאותיו דניקף דחשיב כיורד ברשות מ"מ הבעל כשהוציא והשביח לשבח עצמו הוציא והשביח מה"ת יתחשב כמוציא ברשות וע"כ צ"ל בכוונתו דכיון שנתנו לו חז"ל רשות להוציא ועשאוהו כאריס וכאפוטרופוס על נכסים אף לענין ממון

שלא תוכל לומר לו עקור אילנך ועשו אותו כנתכוין לטובת האשה ממילא דינו כיורד ברשות שמדינא נוטל כנגד השבח בלא שבועה ואף שא"י כלל אם הוציא דשאר יורד שלא ברשות אין נוטל והבעל נוטל כיורד ברשות וכיון שרק מצד התקנה עשאוהו כיורד ברשות לא תיקנו רק לו משא"כ ביורשים (*) ונראה דה"ה בכל יורד שלא ברשות רק שנתכוין להשביח להנאת חבירו דבלא"ה אינו נוטל כלום כמ"ש הש"ך בסי' שצ"א סק"ב ע"ש שאין היורשים נוטלין בשבועה אפי' ע"י ברי דידהו דדוקא אותו שנתכוין לטובת חבירו הימנוהו רבנן ונאמן בשבועה משא"כ היורש שלא נתכוין לטובת חבירו צריך בירור אמנם אם היורש אומר ישומו לי הבית דין כמה צריך להוציא יכול לומר כמו בסרבן בח"מ סי' י"ד ע"ש:

סימן צ

סעיף א' ומת הזרע. עב"ש ס"ק ד' כתב בשם מהרי"ו דלא אמרינן אומדנא בהודאה. ומהרי"ו בדינין שלו הוכיח זה מב"ב דקמ"ט בשכ"מ שהודה דא"י לחזור ובשו"ת שב יעקב תמה דאין ראי' משם בשכ"מ דשם יש הוכחה שהודה באמת דלמה הי' לו להודות הי' לו ליתן במתנת שכ"מ והודאה מילתא יתירתא היא ולכך לא אמרינן האומדנא ע"ש. ולפעד"נ ליישב דשפיר הוכיח מהרי"ו דהנה בעובדא דידי' גבי שטר חצי זכר אם הי' הודאה באמת שלקח באמת מבתו סך כ הכתוב בשטר ודאי דלא שייך לומר אומדנא שלא נתן רק שתהנה בתו או ע"מ שהזרע קיימא יחי' אחר מותו דבשלמא כשנותן מתנה שייך לומר אומדנא כיון שתלוי רק בדעת הנותן שייך לומר אומדנא שלא נתן רק ע"ד כן אבל כשלקח מעות מבתו על תנאי שהברירה ביד היורשים להחזיר המעות בלי שום ריוח או לקיים התנאי ושהדבר תלוי גם בדעת בתו ובתו ודאי דלא נתנה לו על אופן שיהי' לה גרעון כוחה לא שייך לומר אומדנא רק שיש לומר אומדנא אחרת להכחיש ההודאה שבודאי לא קיבל מבתו שום מעות שבתו הוחזקה שאין לה ואומדנא גדולה שלא לקח מבתו מעות רק במתנה רוצה ליתן לה חלק חצי זכר ולא הי' יכול להקנות לה באופן אחר רק בלשון הודאה ולכך כתב בלשון הודאה וכיון שמתנה הוא יש לומר שוב אומדנא שבודאי לא נתן לה רק ע"מ שתהנה בתו וע"מ שיהי' הזרע קיים אחר מותה וע"ז כתב המהרי"ו דמוכח מב"ב דקמ"ט דלא אמרינן אומדנא להכחיש הודאתו דהא בב"ב שם ג"כ יש אומדנא שלא הודה רק שרוצה ליתן במתנה דהא האיבעיא שם הוא בכה"ג שהוחזק המקבל שאין לו כמ"ש התוספו' שם ואם היינו אומרים האומדנא להכחיש ולומר שרק מתנה ממילא היינו אומרים ג"כ אומדנא שנית שלא נתן רק עם גמר מיתה

כמו בכל מתנות שכ"מ אלא ודאי דלא מכחישין ההודאה מחמת איזהו אומדנא ואמרינן דהודאתו ודאי אמת שקיבל מעות ממנו וכיון שקיבל באמת מעות שוב לא שייך לומר האומדנא השני' שלא נתן רק ע"מ זה דהא לא נתן משלו רק מחזיר של חבירו. והטעם דלא אמרינן אומדנא להכחיש ההודאה דאומדנא הוא כמו אנן סהדי וכמו שאם היו עדים מכחישין הודאתו לא היינו משגיחין בהם לנגד הודאתו כמו כן לא אזלינן בתר האומדנא להכחיש הודאתו. ומה שהקשה השב יעקב דילמא בשכ"מ הטעם הוא כמ"ש הסמ"ע משום דהודאה היא מילתא יתירתא בשכ"מ כנ"ל לק"מ דהא באיסור גיורא לא הי' הודאה מילתא יתירתא דהא לא הי' יכול להקנות באופן אפר ואפ"ה לא הי' מהני האומדנא מה שרב מרי הוחזק שאין לו להכחיש הודאת איסור ומזה הוכיח דלא אמרינן בהודאה אומדנא. ודברי הסמ"ע יש ליישב קצת דגם הסמ"ע מודה למהרי"ו רק שהי' קשה לו דבשלמא באיסור גיורא דא"א להקנות במתנת שכ"מ וכשתופסין הודאתו לאמת דאין מכחישין ההודאה בש בשביל האומדנא כנ"ל ולכך אפילו הי' רב מרי מודה שאינו שלו דמי להא דאמרו בגיטין ד"ט האומר נתתי שדה פ' לפלוני והוא אומר לא נתן לי דחיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר משא"כ בסתם שכ"מ קשה דניחוש כיון ששכ"מ יכול להקנות בדיבור אימר אתמול הקנה לו במתנת שכ"מ ומודה באמת שהוא שלו ומ"מ יכול לחזור בו וע"ז תירץ הסמ"ע דלא חיישינן לזה דא"כ ההודאה מילתא יתירתא היא שהי' לו לומר שנותן בסתם שנותן עתה וכשהודה ע"כ מה שהי' קנין טוב כבר מה שא"י להקנות קנין בזה בדיבור כיון דמוכח מהא דאיסור גיורא דאין מכחישין ההודאה מכח אומדנא. ואין להקשות דמ"מ ניחוש דילמא בעודו שכ"מ זיכה ע"י אחר דמהני לענין שלא יהי' יכול לחזור בחליו אבל מ"מ יכול לחזור בו כשעמד ולכך הודה שהוא שלו דהא א"י להקנות לו עתה בדיבור דז"א קושיא דבשלמא כשיש ספק בקנין אם הי' כשהוא בריא או שכ"מ דאין קונה לאחר מיתה דאז הספק הוא דאימר לא יצא הדבר מחזקת בעלים הראשונים ולכך אמרינן בחזקת מרא קמא ומוקמינן הדבר בחזקת בעליו הראשונים אבל בזיכה לו ע"י אחר דמתנה גמורה היא ומה שיכול לחזור כשעמד הוא משום דהוי כמתנה אם אמות ותנאי מילתא אחריתא הוא ולא שיור במתנה הוא ולכך צריכין למילף תנאי מתנאי ב"ג וב"ר וכיון דמתנה גמורה הוא בודאי ובודאי כבר יצא מחזקת מרא קמא לא חיישינן לתנאי דכל הטוען דבר מחודש עליו הראי' וכמ"ש הרשב"א לענין תרי ותרי בתנאי. היוצא לנו מזה דכל שלא נכתב בלשון חוב רק בלשון הודאה שמודה שקיבל המעות לא אמרינן שוב אומדנא להכחיש הודאה רק כאילו ידעינן בבירור שקיבל מעות וממילא לא שייך שוב לומר האומדנא אחרת שלא נתן רק על תנאי זה או תנאי זה כיון

שתופסין הדבר שלא יתן כלום משלו רק שמחזיר את של חבירו מה שהי' תחת ידו וצריך לדקדק בשטר אם נכתב בלשון הודאה או בלשון חיוב כנלע"ד ברור:

שם יורש אותו קרקע. עיין ב"ש ס"ק ה' דהפירות אינו יורש וכו'. היינו הפירות שנשארו מחוברין בשעת מיתה שמטעם לוקח אין הבעל יכול לזכות בהן כמבואר בח"מ סימן נ"ז וא"י לזכות בהן רק מטעם יורש וזה חשיב ראוי כיון שהמוריש הי' יכול למכור שלא יזכה בהן הבעל וכ"כ בספר הפלאה. ונראה דלרווחא דמילתא כתב הב"ש זה דיצאה דאפילו להך דעה דפליג בח"מ שם וסובר דמכח האב לא מהני מ"מ אין הבעל זוכה בהן דאין האב מקנה הפירות רק נגד הבן אבל לא נגד אחר אבל בפירות הגדילין לאחר מיתת האב ודאי של הבעל הן דברשותו הן גדילין:

שם ואחריך ליורשי. עב"ש ס"ק י"ג שהקשה דהא אחריך ליורשי אם מכר הראשון היורשין מוציאין מהלוקח ותי' דמשמע מדברי המרדכי דאפילו אי המכירה בטילה ה"ל ראוי כו' ע"ש ודבריו תמוהים מאוד כמו שתמה בספר הפלאה דהא באחריך ליורשי ע"כ הא דא"י למכור הוא מטעם דלגבי היורשין אמרינן דאחריך הוי כמו מעכשיו דמי ע"ש. ומ"ש המרדכי וז"ל תיפוק לי' דאפילו א"י למכור הוי ראוי משום דלא בא לידו. נראה לפענ"ד כוונתו לרבי דפליג עלי' דרשב"ג וסובר דא"י למכור אף דאחריך לאו כמעכשיו דמי משום דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וע"ז הקשה דמ"מ ראוי הוא שפיר משום דלא בא לידו וע"ז תי' דטעם זה צריך למאי דס"ל דאחריך כמעכשיו דמי ומ"מ יכול למכור דמפרשינן הכי דבריו מה שישייר אחריך יהא מעכשיו ליורשי וממילא מה שנשתייר שאר יורשים יורשין והבעל אינו יורש שה"ל ראוי משום דאי קדים סבתא וזבני' כו' וצריך לטעם זה דחשיב מוחזק אף שלא בא לידו כיון דאמר מעכשיו אבל לדידן דע"כ הטעם בהא דא"י למכור משום דכמעכשיו דמי ובמעכשיו הבעל יורש כמ"ש המחבר בעצמו ודברי הב"ש תמוהין. ובקצה"ח סימן רמ"ח בח"מ תירץ ע"ז דבאומר אחריך ליורשי לא הוי כמעכשיו והא דמכירת הא' בטל הוא דאמרינן דהוי לראשון כמתנה על תנאי שישייר להשני וכשמכר הא' המכירה בטילה משום דהוי כביטול התנאי וכמ"ש הרא"ש בב"ב דף קל"ז גבי אתרוג נתנה לך במתנה ואחריך לפלוני דהוי כפי' ע"מ שתתנהו לפ' ע"ש. ואין הנידון דומה לראי' דודאי א"א שיהא של השני רק באופן שיהי' קנין להשני או מכח הנותן או מכח הראשון דאם אחריך הוא בלא תנאי קונה אותו מכח הנותן או במעכשיו או שלא במעכשיו ואם הוא לראשון במתנה גמורה רק על תנאי שיתן להשני בעינן קנין מהא' להשני כמ"ש הרשב"א במתנה ע"מ להחזיר שצריך קנין בהחזרה דמה"ט לא יתן אתרוג לינוקא ע"ש ברשב"א וכ"כ הרא"ש בהדיא דהוי כאומר ע"ע שתתנהו לשני כמו

במתנה ע"מ להחזיר ע"ש בב"ב דף קל"ז הנ"ל במתנה ע"ת דמתנה חלוטה היא ותנאי מילתא אחריתא הוא וצריך קנין להשני מכוחו ובאחריך לאחר מיתה לא משכחת קנין להשני דאין מי להקנות ועוד דנלפענ"ד דודאי אם מכר הא' דהמתנה בטילה היא וחוזר להנותן א"כ הי' לו להחזיר לבנים של הנותן ולא להבת דכשיש בנים אין הבת יורשת. ונראה לפענ"ד לתרץ קושית הב"ש. דהנה הרמב"ן בב"ב דף קל"ז כתב טעם החילוק בין אמר ואחריך לי ובין אמר ואחריך לפלוני דכשאמר ואחריך לפלוני בין אמר נכסי לפלוני כל ימי חייו ואחריו לפ' בין אמר סתם ואחריו לפלוני כיון דאקני להשני גוף ופירות והנותן סילק עצמו מנכסיו לגמרי אמרינן כמו שהקנה להשני גוף ופירות כמו כן הקנה להא' גוף ופירות משא"כ אם אמר ואחריך לי כיון שלא סילק עצמו מנכסיו אמרינן דשיורי שייר וזכותו משוייר לו מעכשיו בנכסים וה"ה הוא הטעם באומר נכסי לך ואחריך ליורשי שהרי לא מיעט להם ליורשיו כלום אלא פי' השיור ששייר להם במתנתו תדע דהא בשכ"מ שאמר נכסי לך כל ימי חייך אין ראוי לומר אם קדם ומכר מכור אלא לזה הקנה כל ימי חייו ומכאן ואילך הזכות שיש לו בהנכסים משוייר לו וליורשיו ע"ש. ולפ"ז לכאורה נראה דהך דינא דהרמב"ן לא שייך רק בהיכא דלא מיעט להיורשים כמ"ש הרמב"ן בהדיא והיינו בשכ"מ שמצוה מחמת מיתה ואמר ליורשי סתם שמשייר לכל היורשים בשוה שייך לומר דשיור הוא אצלו היכי דמקנה ליורש א' בין היורשים דע"כ היורש א' דקני ע"כ מטעם קנין קני ועכצ"ל דהנותן מקנה להיורש זה בין היורשים גוף ופירות לראשון כיון שנותן בדרך מתנה ע"כ צריך להקנות בקנין ולסלק נפשו מהן וכיון שהנותן סילק עצמו מקנה להראשון ולהשני גוף ופירות וממילא מכירת הא' קיים. אך נראה דכיון דביד האב להנחיל למי שירצה לבן בין הבנים ולסלק שאר הבנים מירושתו יש לומר דהוי שיור כמ"ש רק שסילק בנים אחרים מירושה. אמנם נראה פשוט דדין זה המבואר בח"מ סימן רמ"ח דמיירי בבת ע"כ לא מיירי רק בשכ"מ דמיירי בריש הסימן שם מזה וכל מתנתו כשאמר ואחריך ליורשי והי' לו בת הוא רק לאחר מיתה כשימות מתוך חולי זו דוקא שלא יהי' לו שום יורש אחר וכשאמר ואחריך ליורשי לא מיעט כלום להיורשים ושיור הוא וממילא מעכשיו הוא וגם הבעל יורש בזה כדעת הש"ך שם ולא כהסמ"ע שם משא"כ בסימן זה דמיירי בבריא דנותן נכסיו לפ' ואחריך ליורשי שכוונתו על יורשיו שיש לו כעת דהא מבואר בח"מ סימן רמ"ח שאם יש לו בת ואח"כ נולדו לו בנים דזכתה הבת דמיירי ג"כ בבריא וכמ"ש בספרי נתיבות המשפט שם ע"ש. וזה א"א מכח שיור דלזכות להבת נגד הבנים ע"כ צריך מתנה דוקא בבריא בקנין והנותן סילק נפשו מנכסיו וממיל' מכירת הא' קיים ומיירי כאן בבריא דבזה אחריך לאו כמעכשיו

דמי ושפיר כתב דה"ל ראוי לגבי בעל ומ"מ בן הבת זוכה דכשאמר ליורשי אף שכוונתו על יורשי' של עכשיו מ"מ יוצא חלציה של הבת בכלל כמ"ש הסמ"ע בסימן רמ"ח ולכך דוקא ברא לברתא ירית אבל אחים ושאר יורשים אינן יורשים ע"ש. והא שכתב גבי בעל הטעם דהוי ראוי ולא כתב בפשוט הטעם דדמי לשאר יורשים שא נוטלים נראה דכיון דקיי"ל דאפילו נתן לאשה ע"מ שאין לב. רשות לא מהני עד שיאמר מה שאת נותנת לפיך דיד אשה כיד בעלה א"כ ה"נ כשאמר ואחריך לבת וכשיש לה בעל קנה הבעל תיכף והוי כאילו אמר ואחריך לבעל דאף שבא לאחר מיתה הא אילו הי' הבעל נוטל בראוי הי' הבעל חשוב לוקח לענין אפילו מה שזכתה לאחר מיתה ולכך הוצרך לטעם שאין הבעל נוטל בראוי:

סעיף ג' אפילו נתפקחה. עב"ש ס"ק י"ז דאיירי בנתפקחה ולא נתייחדה עמו עיין מש"ל סי' ע"ד ס"ז דיש מחלוקת הפוסקים אי יחוד לחודיה מהני דלמאן דס"ל דצריך קידושין אחרים הביאה אינו רק קידושין אם לא שקידשה מקודם:

שם ולדעת' ניסת לי. עב"ש. ולכאורה קשה ממ"נ אי הי' תקחז"ל בחרשת וחרש על הנשואין שיזכה בירושת' א"כ אפי' בירושה דחרשת נמי דמה לנו לדעתה כיון שזוכה מצד תקנת חז"ל כמו בקטנה ואם לא הי' תקנת חז"ל על הירושה א"כ אפ"ל בפיקחת נמי אמאי יירשנה מנין לנו שניסת לו אדעתא שיירשנה דילמא ניסת לו אדעתא דתקנת חכמים. ועוד דהא ודאי דאין לה שום חיובים מבעלה החרש כגון פירקונה ומזונות וקבורה דהא אין לה כתובה ותנאי כתובה דחיוב החרש לאו כלום הוא ואם נאמר דיירשנ' שזיכתה לו ממונה א"כ יש לו להחרש ג"כ שאר הזכותים כגון פירות ומעשה ידי' ולקתה מדת הדין. לכן נראה לפע"ד דזהו כוונת הראב"ד הובא בח"מ ס"ק י"ב וז"ל מה שבידה זיכתה לו מה שלאחר מיתה לא זיכתה לו וכו' וכוונתו נראה דלא זיכתה לו רק הנכסים שמסרה לידו שיהא בידו בתורת נכסי צ"ב וכתב לה כתובה ע"ז דהיינו שהוא מקבל אחריות והתחייב לשלם כשתנשא לאחר הרי נתרצית שלא יהא פירעון רק בפירעון שאר הכתובה ומחילה הוי ואף שחיוב שלו לאו כלום הוא ומחילה בטעות הוא מ"מ הא מחילה בטעות כה"ג הוי מחילה כמבואר בב"מ דף ס"ז גבי איילונית דהוי מחילה אף דהוי ג"כ מחילה בטעות כי האי דהא אין חייב לשלם לה אחריות אפ"ה הוי מחילה. ונראה דה"ה הנכסים שהכניסה לו ופירשה שיהא בתורת נכסי מלוג ואכל פירות ג"כ זוכה מטעם מחילה בטעות וכשעדיין לא זכה ולא אכל פירות צ"ע דאין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם רק שהקנה לו בקנין גוף והפירות וקנין בטעות חוזר. ומ"ש הראב"ד מה שלאחר מיתה לא זיכתה לו כוונתו לומר על נ"מ שלא הקנית לו מחיוב הנ"מ

ולא פירשה לו שיירשנה משא"כ בנצ"ב שמסרה לו בידה והקנית לו מחיים שיהא שלו לגמרי אך שהוא ישלם לה התחייב עצמו כדרך שמתחייבין שאר הפיקחין לשאר הנשים דזכה בהם מחיים רק שיש לומר דמחילה בטעות הוא אמנם מחילה בטעות כה"ג הוי שפיר מחילה וכמש"ל. ונראה דגם הרמב"ם כוונתו כן דהא למד זה מכתובה דהיינו כשם שהפיקח נתחייב בכתובה להחרשת כשכתב לה ומטעם שרצה ליזון בנכסיו כמו כן קנה החרש כשהיא פיקחת ומכרה לחרש וק"ו מכתב להחרשת דמהני ומכ"ש כשמקנה הפיקחת במשיכה להחרש ומקבלה כתובה ע"ז משא"כ קרקע מלוג במה קנה החרש אפילו פירשה לו שיירשנה לא מהני כיון שאין לו דין ירושה מתקחז"ל וא"י להקנות לאחר מיתה א"ל כשפירשה מהיום ולאחר מיתה אבל החרש ודאי דלא נתחייב לה בשום חיוב דאין לו דעת רק הפירות שאכל מחויב להחזיר כשנשבית דלא גרע מאותן שאין להן כתובה ולא פירות שמחויב הבעל להחזיר הפירות כשנשבית כמבואר בסימן ע"ח סעיף ד' והוא נובע מהתוס' פ' נערה וכן חייב בקבורה מנצ"ב כשיירשנה אבל כשלא יורש אין לו דין קבורה שתיקנו חכז"ל:

סעיף ד' אא"כ רצה האב. לכאורה קשה דהא בסימן ל"ז איכא מחלוקת הפוסקים די"א אם נתאכלו המעות בשעה ששמע האב דלא מהני הריצוי דהאב ע"ש א"כ בנשואין דכלתה החופה בשעת ריצוי האב אמאי מהני ריצוי האב שתהי' נשואה וא"כ הי' לו להצריך דוקא שנתייחד עמה אחר הריצוי כמו בחרשת ולכן נראה הטעם כיון דקיי"ל דבמסר האב לשלוחי הבעל אף דלא הוי נשואה לשום דבר מ"מ לירושתה נפק מרשותא דאב או מטעמא דרש"י דאב אפקרי' לגבי בעל או מטעמא דהר"ן דאף דלא הוי נשואה במסר שתהא נכנסת לרשות הבעל מ"מ יצאה מרשות האב ע"י מסירה ולכך יורש אותה הבעל א"כ ה"נ כיון שכבר היא ארוסה מהני ריצוי דהאב להיות כמסירה לענין ירושתה דכשהיא בבית בעלה והאב מרוצה לנשואין לא גרע ממסירה לשלוחי הבעל לנשואין. ולענין שאר הדברים כגון פירות ומעשה ידיה תליא במחלוקת הפוסקים המבואר בסימן ל"ז ואם נתקדשה וניסת שלא לדעת אבי' תליא ג"כ במחלוקת המבואר בסי' ל"ז אי הוי קידושין למפרע דאי לא הוי קידושין למפרע רק להבא בטל הקידושין ובעינן יחוד מחדש לעשותה כנשואה ולפי הנ"ל נראה לומר דלענין תרומה אפילו נתרצה האב לא תאכל עד אחר שנתייחדה מחדש להך דיעה דס"ל דמקודשת להבא והא דאמר בש"ס לענין תרומה שמא יבא האב וימחה דמשמע דמהני ריצוי דאב י"ל דאף אי אמרי' דלא מהני ריצוי דהאב מ"מ צ"ל דחיישינן שמא יבוא האב וימחה דאם לא היינו חוששין לזה ע"כ הי' צ"ל דאמרינן דודאי ניחא לי' לאב א"כ ודאי דהוי נשואה תיכף ועוד אפשר לומר

כיון דמדאורייתא ארוסה נמי אוכלת ורק מדרבנן אינה אוכלת יש לומר דהם אמרו והם אמרו כיון דמ"מ שם נשואה עלי':

סעיף ה' מי שנתגרשה ספק גירושין. עח"מ שכתב דדין זה כדין נפל הבית דחולקין. ומהב"ש משמע דמהני תפיסה ומשמע דאי תופס הבעל דזוכה בכולן. ולפעד"נ דהרמב"ם ס"ל כהך דיעה שמביא רמ"א לעיל דס"ל במורד ומדיר ובכל הנך שכופין להוציא דאינו יורשה וכיון שכבר גירשה בגט ספק הדין שכופין להוציא בגט כשר ממילא אינו יורשה אלא אפילו להרי"ף והרא"ש דס"ל דלא כהרמב"ם כמו שהביא הב"ש בסמוך מ"מ נראה דאין לו דין לוקח ואם מכרה או נתנה דאין הבעל מוציא מיד הלקוחות דכיון דנפטר מכח הספק גירושין מקבורה דהא לקבורה חשיב מוחזק ממילא אין לו דין לוקח אפילו בירושה של נדונייתה שנתקן נגד חיוב הקבורה וכן נראה שאין לו פירות כיון דנפטר מחיוב פרקונה וכיון דנתבטל החיוב של תקנחז"ל מחיובא דידי' נתבטל ג"כ חיוב של התקנ"ח מחיובא דידה:

שם הטוען על אשתו שהיו בה מומין. נראה ודאי במקום שחייב ליתן כתובה משום שמא תחתיו נעשה המום ומשום כאן נמצא וכמבואר בסי' קי"ז ודאי דה"ה דיורשה מהאי טעמא רק במקום שצריך ליתן גט וכתובה כגון במומים שבגלוי או כשיש מרחץ ומשום חזקה דנתפייס במומין ע"ז כתב שפיר דאינו יורשה כיון שטען כבר עליו שלא נתפייס במומין לפטור מכתובה רק שאנו אין מאמינין לו מ"מ הוא אין יורשה כיון שהודה מעצמו שלא נתפייס במומין ודמי לאומר אין זה אחי דאינו יורשו:

שם י"א המורד על אשתו. נראה דס"ל דדוקא בחיוב דמדידה לדידי' מפסיד מורד ומדיר דס"ל דדמי למורדת שכתב הב"ש בסימן ע"ד ס"ק למ"ד דהיא מפסדת ולא הוא ה"נ ס"ל להג"מ במורד דהוא מפסיד ולא היא דאטו מורד ומדיר כשאין האשה רוצה לכופו על הגט פטור ממזונותי' א"ו דרק הוא מפסיד חיובא שלו וכמו כן נראה דאין לו פירות ומעשה ידי' המותר ממזונותי' כשהוא מורד דחז"ל לא תיקנו מ"י ופירות תחת מזונות ופירקונה רק לבעל ולא להמורד מאישות וחיובים דידי' לא מפסדת רק כשיכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך אז פטור ממזונותי' אבל חיובא דידה דהיינו מזונות כשאין לה מעשה ידי' שנתקן מקודם לטובתה א"י לקלקל רק פירקונ' מפסדת במדיר משום תנאי דאותבינך לי לאינתו כמבואר בסימן ע"א ע"ש:

סעיף ו' וחולקין נצ"ב. מוכח מדבריהם דאפילו אינן בעין אף שהמעות הוא רק חוב על הבעל מחמת שהתחייב א"ע באחריות אונסין מ"מ ל"ד לכתובה דחוב זה נשאר חוב דמי שאין זוכה בו הבעל כשמתה רק מחמת ירושה תדע דהא ארוסה אין חייב בקבורה

כמבואר בכתובות דף נ"ג דאף שירש כתובה הוא מטעם דהכתובה לא מיקרי ירושה מטעם שאין אני קורא בה כשתנשא לאחר כו' ע"ש ברש"י דחשיב כנפקע השיעבוד למפרע ומשום נדונייתה חייב בקבורה אלמא דצ"ב כשאר חוב דמי ולא שייך בי' הא לכשתנשא לאחר וכיון דרק משום ירושה הוא זוכה בה שייך בי' למימר הללו באין לירש והללו באין לירש יחלוקו ואף דבתוס' כתובה שהוסיף מדעתו ג"כ כתבו הפוסקים דלא שייך בי' מדרש כתובה מ"מ כיון שכתב לה בכתובה ואוסיפת לך משמע מהלשון דעכ"פ לא עדיף התוס' מעיקר רק למעליותא דידה כגון בסעיף י"ז לענין פ"ח דלא דרשינן מדרש כתובה. ולפ"ז ה"ה בנפל הבית עליו ועל אמו דמבואר בח"מ סי' רפ"א דחולקין יורשי הבן עם יורשי האם בנכסי האם א"כ הכא באם שהי' הבן חייב לאמו על שט"ח מחוייבין יורשי האב לשלם חצי דמי השט"ח מנכסיו של הבן ליורשו:

סעיף ז' קודם שתנשא. עב"ש ס"ק כ"ס שכתב דאם נתנה רק מקצת ועידי השטר שאמרו שכוונתה להבריח וכו' צריך לומר דמ"מ קצת אומדנא יש דמהני גילוי הדעת דבמקום דליכא אומדנא כלל ולית גילוי דעת צריך תנאי כפול ולענ"ד דצריך כתובה דוקא דהא בהש"ס אמרו רוצה כותבת מהיום ולכשארצה משמע דגילוי דעת לא מהני וצ"ע בזה:

שם תבטל המתנה ואין הבעל אוכל הפירות. כאן צריך להיות הרשימה של הב"ש ס"ק ל"א וגם ס"ק ל"ב רל על ואם מתה שכתבה אצל ששר מברחת ולא על מהיום ולכשארצה דוק ותשכח בזה שכן הוא נכון. ולפי דברי הב"ש בס"ק ל"א ול"ב גבי מברחת יש מחלוקת בין הפוסקים דהיינו בין הרא"ש והר"ן דלהר"ן מבואר דאומדנא דמברחת הוי רק כאילו פירשה התנאי שאם תמות בחיי הבעל שיזכה המקבל לגמרי ואם ימות הבעל קודם שיהא שלה ותתבטל המתנה מהגוף למפרע והפירות שבחיי הבעל יהי' של המקבל כיון שרצתה להבריח מבעלה אנו מפרשין אופן המתנה להבריח מהבעל כל זכיותיו רק זכות שלה לא יתבטל אבל בחיי הבעל א"י לחזור בה ולכך כתב הר"ן דקושיית הש"ס דמקשה ואי דלא קנינהו לוקח ליקנינהו בעל הוא רק על מהיום ולכשארצה כמו שפרשתי בדברי הרמב"ם וע"ש בר"ן ולזה כתב הב"ש ס"ק ל"ב שאף שהבעל יורש נכסים שאינן ידועים מ"מ הכא אין יורש דמתנה גמורה הוא למקבל למפרע כשמתה בחיי הבעל ול"צ כלל להטעם האמור בהש"ס דעשאום כנכסים שאינם ידועים דבש"ס לא אמרו זה רק על מהיום ולכשארצה לפ"ד הר"ן. והמשך דברי הב"ש הוא כך דבש"ס אמרו הטעם הא דלא קנינהו בעל משום דהוי כנכסים שאינן ידועים ואע"ג דקיי"ל נכסים שא"י הבעל יורש וא"כ קשה הכא במברחת אמאי אין יורשה. וע"ז תירץ הר"ן דהוי כאילו פירשה ולשיטת הרא"ש נ"ל דס"ל דאומדנא דמברחת הוא ג"כ כאילו פירשה שהברירה בידה

לחזור אימת שתרצה בין מהכל בין מהפירות לבד וכאילו התנה במהיום אם לא אחזור בי וגם האומדנא שכתב הר"ן קושית הש"ס דאי לא קנינהו לוקח ליקנינהו בעל לפי' הרא"ש הוא כך כיון שבידה לחזור הוי כאילו לא יצא מרשותה ע"ש ברא"ש והיינו כיון שבשעת נשואין זוכה הבעל בזכותה שבשדה זו שיחזור מהמתנה וע"ז תירץ דעשאו כנכסים שא"י לבעל וממילא לא זכה הבעל בהדברים שזיכו אותו חז"ל בנכסים הן לפירות והן במה שעמוהו כלוקח בירושה דהא בנכסי' שאינן ידועים אם מכרה ונתנה קיים ואין זכות להבעל רק שיהי' יורש כמו בן לאב וממילא מתנה שלה שהי' על תנאי שתוכל לבטל ולחזור קיים ואין יכול לבטל כמו באב שנתן נכסים במהיום אם לא אחזור בי המבואר בח"מ סי' רנ"ז שבודאי אין הבן יכול לבטל המתנה זו כיון שאין לו זכות בהנכסים בחיי האב וה"נ הבעל בנכסים שאינם ידועים שאין לו שום זכות בנכסים אלו בחיי אשתו רק דין ירושה בקרובים אין יכול לבטל מתנה זו שהתנה הוא במהיום אם לא אחזור בי וממילא אינו יורש נכסים אלו כיון שעשאום כנכסים שא"י לבעל שמתנתה קיימת ודלא כספר הפלאה שרצה להוכיח מהרא"ש דס"ל או שהבעל אינו יורש נכסים שא"י או שא"י לחזור מירושה וחולק על הב"ש שכתב דיכולה לחזור אף מירושה ולעד"נ כמ"ש דכיון שעשאו כנכסים שא"י ונתבטל כל הזכות שבחיי' דהיינו פירות וגם תקנת אושא ואין לו דין יורש רק כשאר קרובים המתנה קיימת כמו באב שנתן מתנה במהיום אם לא אחזור בי דאחר מיתת האב הוה של לוקח וכמש"ל:

סעיף ט' אבל לא גוף הקרקע. עב"ש ס"ק ל"ו כתב דלשיטה הרא"ש דאף בחיי' מוציא הגוף יש ללוקח טענה על המעות כו'. והוא תמוה מאוד כמו שתמה בספר הפלאה מאז כיון דמכירתה קיימת לכשתאלמן ועל אופן זה קיים המכירה א"כ מה"ת יחזיר הדמים. ונראה לפענ"ד ברור דאין צריך להחזיר הדמים מיד כמ"ש בספר הפלאה אך מה שפסק המחבר דצריך להחזיר אחר מיתה ג"כ קשה לכאורה דהנ"י בפ' יש נוחלין בסוגיא דהכותב נכסיו לבנו כתב דאם ידע הלוקח ולקח בסתם דאמרי' דלא מכר רק זכות שיש לו בה א"כ ה"נ נימא הכי כיון שידע שהיא אשה שיש לה בעל ואין לה רק זכות לכשתתאלמן ותתגרש לא לקח רק זה הזכות כיון שלקח בסתם ואי מיירי שלקח בעי' באופן שיהי' שלו תיכף מה"ת לא תתחייב להחזיר כל הדמים כיון שאינו יכול לקיים כפי המקח שפירש. ולכן נראה לחלק דדוקא התם באב שכתב כל נכסיו לבנו לאחר מיתה שאין לו לאב רק פירות ולעולם לא יהא עוד הגוף שלו ואין כאן שום ספק שיהי' שלו לגמרי זכותו מכר לו משא"כ הכא שיש ספק ג"כ שאפשר שגם הגוף יהא שלה לכשתתאלמן ותתגרש תלינן יותר שקנה זכות זה שיש לה שיהי' שלה לגמרי רק על

הספק שכשיהי' שלה יקנה אותה הלוקח ובאם לא יהא שלה יהי' המעות פקדון ומקדים לה המעות וממילא מותרת להוציא המעות כי אדעתא דהכי מקדים לה המעות כעין שכתבו התוס' בב"מ דף מ"ג בד"ה מאי איריא ע"ש. ולכן כשמתה קודם חייב להחזיר הדמים שהי' פקדון בידה. ובעיקר קושייתם שהקשו מאי נ"מ בהוצאות הגוף נלפע"ד דל"ק כלל דהא לקמן גבי בעל שמכר נכסי צ"ב ג"כ פליגי הפוסקים אם האשה מבטלת מיד המכר שלא תצטרך לבוא לידי טירפא אף שיכול למכיר הפירות מ"מ מבטלת מכירת הגוף מיד א"כ ה"נ מיירי בכה"ג דאף שהוא באופן שיכולה למכור הפירות כגון שסילק הבעל עצמו מהפירות ומכרה הגוף עם הפירות דאף שאינו יכול להוציאה מהלוקח מ"מ יכולה להוציא הגוף מהלוקח שלא יהא השדה תחת יד הלוקח שלא יהא מוחזק שלא יצטרך לבוא לידי טירפא ובב"ש ס"ק ל"ז הציון שמצויין על המחבר צ"ל הציון על היש אומרים שכתב הרב בהג"ה:

שם בלא דמים. עיין בטור שיש מחלוקת בדבר דאיכא דס"ל דאפילו הדמים בעין אין חייב להחזיר ואיכא דס"ל דאם הדמים בעין חייב להחזיר רק כשהחליפן אינו חייב להחזיר כמבואר בב"ש ס"ק ל"פ. וטעם מחלוקתן נראה דתליא בהא דמבואר בסי' צ"א סעיף ד' בלותה אחר שניסת דאם היו המעות מלוה בעין דפליגי אי חייב להחזיר דמאן דס"ל הכא דאין חייב להחזיר אפי' בבעין ס"ל כהנך דס"ל שם בלותה אחר שניסת דאפי' בעין אין חייב להחזיר משום דמלוה להוצאה ניתנה וס"ל ה"נ כיון שהקדים לה המעות ויש לה רשות להשתמש במעות וכמש"ל ועיין בש"ך בח"מ סימן ע"ג ס"ק נ"ה דכשיש רשות להשתמש בהן אפילו בעין יכול ליתן מעות אחרים דדמי להלואה ממש ולכך א"צ להחזיר כאן כמו בהלואה ומאן דס"ל דצריך להחזיר י"ל דס"ל אפילו בהלואה חייב להחזיר כשהמעות בעין א"נ דס"ל דרשות שימוש לא דמי להלואה כמ"ש הגאון ח"צ בהגהותיו לט"ז בח"מ שם דצריך להחזיר אותן המעות דוקא דרשות שימוש לא דמי להלואה. ובטור הביא עוד פלוגתא דאיכא דס"ל דאפילו אינן בעין לגמרי דחייב להחזיר נראה דמיירי שנהנה הבעל מהמעות שנתנה אותן להבעל מרצונה ואכלוה דדמי כאילו אכל הבעל מעות הפקדון שבידה דס"ל דרשות שימוש לא דמי להלואה כמש"ל דחייב לשלם ושאר פוסקים ס"ל דכיון שיש לה רשות להשתמש להלואה דמיא דאין הבעל חייב לשלם אפילו נתנתן מרצונה להבעל ליהנות מהן והנך פוסקים שהביא הב"ש דאפילו החליפן חייב להחזיר הטעם כמ"ש הבעה"ת דאומדנא הוא דלא הקנה ההלואה רק נגד הלוה ולא נגד אחרים ונגד אחרים דמיא כאילו המעות פיקדון שניתן לעסק וברשות המלוה הן קיים ועי' ב"ש ס"ק ל"ח כתב דבנו"נ בבית די"ל דמשלו הן וכו' ואף דבח"מ סי'

ס"ב מבואר דבהי' לה ממון מיוחד נאמנת מ"מ הכא במתה דמי לידוע שיש לה פקדון מבעלה ופקדון מאחרים והבעל חשיב מוחזק ולכך י"ל משלו הן. עוד כתב הב"ש גבי לוה דאם יש בידו בעין סחורות ויש בידו סחורה כזו דאמרינן דשל פ' הוא כמו דלא חיישינן כאן כו' ואף שכתב לעיל בנו"נ לא תלינן והכא נו"נ היא מזה מוכח דהא דכתב לעיל בנו"נ לא כתב רק על מה שכתב בהג"ה שנמצא מעות סתם בידה אבל מה שכתב המחבר שאותן הדמים קיימין דהיינו כמ"ש הב"ש שנמצא סך כזה ומטבעות כאילו פי' בנו"נ תלינן:

שם מכרה קיים. עב"ש ס"ק ל"ט הקשה מה"ת דהא המקח קיים לאחר מיתה מי איכא מידי דהשתא לא קדיש כו' ע"ש. ואשתמיטתי' דברי התוס' ד"ה שדה דקושיא דמי איכא מידי לא קאי רק לענין איסור שא"י לאסור על חבירו לאחר זמן במה דלא יכול השתא למיחל אבל הקדש קרקע דכמכירה דמיא יכולה דהרי יכולה למכור נ"מ בטובת הנאה ע"ש וכ"כ בספר הפלאה ואפשר דס"ל כשיטת הפוסקים דפליגי על התוס' בכתובות דף ל"ט שכתבו דאין נראה לחלק בין אמר לכשאקחנה ובין לא אמר והשיטה מקובצת כתב שם דבעינן דוקא לכשאקחנה ולפ"ז כתב הב"ש שפיר אבל לדברי התוס' הנ"ל לא קשה כלל:

שם אם הקדישה אותן. עב"ש ס"ק מ' דאף דהבעל יכול לאסור דהקדש מפקיע מידי שיעבוד מ"מ היא א"י לאסור דידו עדיפא מידה א"נ הקדש וכו' וזה תליא בשני תירוצים בתוס' כתובות דף נ"ט בד"ה קונמות ע"ש וכן הוא בתרומת הדשן סימן רע"ב אמנם לפעד"נ דמוכח מהא דמקשה סתמא דהש"ס בנזיר דף כ"ד גבי האשה שנדרה בנזיר דמקשה סתמא דהש"ס אשה מנא לה אף דשם בקדושת הגוף של קרבן מיירי אלמא דאף בקדושת הגוף אינה יכולה להקדיש נכסי מלוג:

עוד כתב הב"ש בסוף דבריו וז"ל ועיין תרוה"ד סי' רע"ב ובתוס' פ' אע"פ ד"ה ר"ע וכוונת דבריו דתה"ד סימן רע"ב כתב כיון דאלמוהו לשיעבודא א"י לאסור ובתוס' פ' אע"פ ד"ה ר"ע כתבו דלא אלמוהו לענין פירות ע"ש ולפעד"נ דלק"מ דהא בב"ק דף פ"ה מוכח דאי ליתא לתקנות אושא וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ודאי דיכולה לשחרר אי לאו משום דכתיב קרא כספו המיוחד ומכ"ש שיכולה להקדיש דודאי לא עדיף מלוקח גמור שדה לפירות דאי קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי דיכולה להקדיש הגוף וממילא יאסרו על הבעל הפירות ולא שייך אלמוהו רק תקנות אושא דיש לו שיעבוד להיות לוקח על הגוף כשתמות למפרע ע"ש משא"כ בכתובות דף נ"ט י"ל שפיר דר' עקיבא קודם תקנות אושא הוה ויש לו רק שיעבוד על ידי' כשתעשה המותר שיהא שלו לפירות וי"ל ג"כ

דר"ע ס"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ושפיר כתבו התוס' שם כתובות דף הנ"ל דלא אלמוהו לפירות ובפרט דפירות של מעשה ידי' הוי נמי כמו פרי פירות משא"כ בנ"מ אחר תקנות אושא מוכח מכל התירוצים שם דאי איתא לתקנות אושא שאינה יכולה לשחרר מלבד בתי' אחד בש"ס שם משמע דפליגי באלמוהו. ועוד הא התוס' לא כתבו שם רק במעשה ידי' דעדיין לא נעשה רק שאם תעשה תהא שלו לפירות ובזה ודאי דלא אלמוהו משא"כ בנ"מ שהן בעין ודאי אלמוהו. לכן נראה לפע"ד דודאי אין יכולה להקדיש הנ"מ וכשתתאלמן ותתגרש אז חל ההקדש דלא הוי דבר שלא בא לעולם כיון דמה שאין ההקדש חל עתה הוא רק מטעם משום דאלמוהו וכמבואר בכתובות דף נ"ט הנ"ל:

סעיף י"ב אין ידועין. עח"מ ס"ק ל"ח שכתב בשם הרשב"א דדוקא אם ההודאה היתה בב"ד וכו' נראה דמוכח מסוף דבריו שכתב וז"ל אבל חוץ לב"ד כל שיכולה לחזור וכו' מוכח דאם היתה הודאה אפילו בפני עדים באופן שאינו יכול לחזור מדבריו והיינו באופני' המבוארים בח"מ סי' פ"א ג"כ מהני הודאתה כנ"ל:

סעיף י"ג בין לבעלה. עב"ש ס"ק ה' כתב בשם הפרישה דהאשה א"י לבטל המכר מטעם דחז"ל עשו תקנה שיהי' נכסי צ"ב לטובתה וכיון שמכרה כו'. לכאורה קשה דהאיך מצינו תקנה זו בש"ס רק האשה בעצמה מתנה תנאי זה לפעמים מתנה שיהא צ"ב ולפעמים מתנה שיהא נ"מ. ולפעמים התנאי דצ"ב הוא טובתו לענין יוקרא ולפעמים הוא לטובתה לענין זולא ופסתא. ונראה כוונת דבריו דהא דאם מכר הבעל הוא עצמו יכול לערער ולבטל המכירה אף שצאן ברזל הוא שלו ומטעם תקחז"ל שתיקנו לבטל המכירה למען לא יהיו הנכסים ביד אחרים שגנאי הוא לה משום שבח בית אבי' וכיון דרק משום טובה תיקנו מש"ה אם מכרה האשה בעצמה ונתרצה לבטל טובתה אין האשה עצמה יכולה לבטל המכר:

שם דמ"מ כשתתאלמן כו'. עב"ש ס"ק מ"ו פסק דדוקא כשפירש כשתתאלמן אבל כשמוכר בסתם בטל לגמרי משום דמי איכא מידי כו'. והנה הב"ש ס"ל כשיטת הש"מ בכתובות דף נ"ט דאפילו לפי הס"ד שם שלא חילק בין בידו ללא מ"מ צריך לומר דדוקא שדה זו לכשאפדה אבל כשלא אמר לכשאפדה אינו קדוש. וכבר חילקו התוס' שם בין מכר והקדיש לאיסור עי"ש כמש"ל. ונידון המעות שקיבלה ודאי דא"צ להחזיר כיון שהמקח קיים לכשתתאלמן רק כשמתה האשה קודם אז דין החזרת המעות כסף כמו במכרה נ"מ דסעיף ט' ע"ש:

שם וכן הבעל שמכר. עב"ש ס"ק מ"ז דדוקא כשאמר בעי' אם תמות וכנ"ל וזהו אליבא דר"ת דס"ל דשדה זו שאירש מאבא קנה. ובב"ש שם יש ט"ס וכצ"ל אבל מ"מ יכול למכור כמו ולד שפחה ובהמת נ"מ וכו' ותיבת כאן ט"ס וצ"ל כמו:

סעיף י"ד מה שעשו עשו. עב"ש ס"ק מ"ח שזהו דעת הרמב"ם והנה בתוס' גיטין דף מ"א בד"ה הקדש שתי' שם על מה שהקשו בהא דאיצטלא דפרסוה אמיתנא דקנה מיתנא הא כיון דא"י לסלק בזוזי מודה רבא דלמפרע גובה ואמאי קניא מיתנא ותירצו כיון דאם מכרוהו לא טרפא מלקוחות דעדיף מאפותיקי מפורש מוכח דהתוס' ג"כ ס"ל כהרמב"ם אמנם מהתוס' יבמות דף ס"ו ד"ה עבדי צ"ב שהקשו מאיצטלא לעבדים ע"כ ס"ל דבמטלטלין ג"כ אין מכירתה מכירה דאלת"ה ל"ק כלל מהא דאיצטלא לעבדי' כיון דבעבדים ודאי טרפא מלקוחות דהא עשה עבדו אפותיקי ומכרו בע"ח גובה וא"כ ודאי גובה למפרע וצ"ל דס"ל להתוס' דאפילו במטלטלין אין מכירתה מכירה ולענין עיקר קושיתם בגיטין דאמאי קניא מיתנא נ"ל דס"ל להתוס' דיבמות כסברת הפנ"י בכתובות דנ"ט דאפילו אי למפרע גובה הקדש מפקיע מידי שיעבוד ע"ש שהוכיח כן מתוס' והר"ן אך מ"מ נראה דיש ליישב קו' התוס' ביבמות שהקשו על הסייעתא שמביא הש"ס מעבדים דמ"ש מאיצטלא כנ"ל דהנה לכאורה קשה בסוגיא שם דלבסוף גבי איצטלא מסיק הש"ס דצ"ב הוא רק שיעבוד משמע שהן של בעל לגמרי רק שהן משועבדים להאשה ותחילת הסוגיא שם מדמה צ"ב דהבעל לשם פרה מחבירו משמע דעיקרו של האשה דהא בשם פרה ודאי דאין המקבל יכול להקדישו ולאוסרו על הנותן. ולכן נראה דודאי צ"ב הן של האשה לגמרי ואין להבעל רק שיעבוד אמנם נראה דהצ"ב נקנה להבעל לגמרי כשמתה האשה דבצ"ב הוא לוקח גמור אפי' קודם תקנות אושא כמבואר בב"ק דף פ"ט והוא לוקח למפרע וכשמת האיש קודם וגבתה הנכסים הן שלה לגמרי למפרע דנכסי צ"ב גובה כיון שא"י לסלק בזוזי כמ"ש התוס' בגיטין דף מ"ד ד"ה הקדש ע"ש. רק דמ"מ אף שמת האיש קודם וכבר גבתה ונתגלה למפרע שהוא שלה לגמרי מ"מ כל זמן שהי' הבעל חי לא גרע הבעל משם פרה לחבירו כמו שדימה אותן הש"ס בתחילת הסוגיא ולזה מותר לאכול בתרומה אף דיש לחוש שמא ימות הבעל או יגרשנה ותגבה העבדים והן שלה למפרע דהא למפרע גובה בנכסי צ"ב מ"מ מותרין לאכול דכל זמן שהוא בחיים דמי לשם פרה ומותר לאכול בתרומה וגבי איצטלא כשנאסר קודם שגבתה שנפקע ממנו השיעבוד דשוב לא שייך לומר למפרע גובה כיון שלא גבתה עדיין ונאסר שפיר ומשיחרור מקשה שפיר הש"ס כמ"ש התוס' אבל לא לאשה דאחר שגבתה הי' לה לעבדים לצאת לחירות כיון דלמפרע גובה אלא ודאי דהדין עמו ויכול לסלקו בזוזי

ואפשר שזהו כוונת התו' בתירוצם ע"ש. אך יש להקשות דא"כ הי' הש"ס יכול לסתור הת"כ ואמר דאתיא כמ"ד בב"ק דפ"ט דאפי' נ"מ אין יוצאין בשן ועין לאשה משום דבעינן כספו המיוחד ע"ש וצ"ל בדברי התוס' דקושית הש"ס הוא משן ועין שהכתה האשה אחר מיתת הבעל ועוד י"ל קושית התוס' בענין אחר דאף שהתוס' הוכיחו מב"ק דפ"ט דאפילו בשן ועין והוא שיחרור ממילא ג"כ מפקיע מידי שיעבוד מ"מ נראה דתליא בפלוגתא אי שן ועין צריך גט שיחרור דאי אין צריך ומותר תיכף בבת חורין קדושת הגוף הוא ומפקיע מידי שיעבוד משא"כ למאן דס"ל דצריך גט שיחרור והתוס' בגיטין ד' מ' בד"ה אותו העבד כתבו דמעוכב גט שיחרור מותר בשפחה ואסור בבת חורין ודין עבד גמור יש לו רק שפטור מעבדות האדון ואין זה רק קדושת דמים דאין מפקיע וא"כ י"ל דמסייע לי' מהך ברייתא דלא רצה לאפוקי ברייתא מהלכתא דקיי"ל דצריך גט שיחרור וממילא אין מפקיע מידי שיעבוד ועוד דאמאי ל"פ תנאי בהך ברייתא זו אלא ודאי דאפילו למאן דס"ל דצריך גט שיחרור יוצאין לאיש וע"כ הדין עמו ועיין בח"מ ס"ק מ"ה הקשה מנ"מ והוא תמוה דנ"מ הגוף שלה משא"כ הכא דהן של הבעל רק שמשועבד לאשה וכיון דלא סמכה דעתה דמי לשאר מטלטלין המשועבדין דאין טורף מהן וכעין זה כתב בספר הפלאה אך הא קשיא לי בין אדון דהכא ובין הא דמבואר ביו"ד בהלכות עבדים בעבדי צ"ב יוצאין בשן ועין לאיש דהא ביבמות ר"פ אלמנה רצה הש"ס לדמות צ"ב לשוכר פרה מחבירו דלא יאכילנה תרומה ומסיק דשאני שוכר דלא חייב באונסא וזולא וכתב הרשב"א בחידושיו ליבמות דהעיקר תלוי בזולא דהא שואל הוא מחויב באונסין ואינה מאכילה ע"ש וע"ש בתוס' ד"ה עבדי צ"ב כתבו דתרומה ושן ועין ענין אחד הן וא"כ קשה דנהי דמסקינן בש"ס שם דעבדי צ"ב יוצאין בשן ועין לאיש היינו צ"ב שהן לדינא דהש"ס שהבעל חייב בזולא משא"כ לפי המנהג שלנו שמבואר בסי' פ"ח סעיף ב' דאין אחריות זולא על הבעל רק אונסין ודוקא כשכלו לגמרי ע"ש וממילא לא דמי לשם פרה מחבירו רק לשואל פרה מכהן דאינה מאכילה בתרומה וממילא דלא נפקע בשיחרור וכן קשה במטלטלין כיון דבלאו אחריות זולא מדמה לי' בש"ס לשוכר ושואל ממילא אין מכירתן מכירה וכן בכל מקום בהא שלומד הטור והמחבר דין צ"ב מהדין דהמוזכר בהש"ס קשה הא אין דין דצ"ב שלנו כהדין דצ"ב דבש"ס:

שם נאמן בשבועה. עח"מ וב"ש שתמהו בזה ונראה דמחלוקתן הוא אם דרך האשה להפקיד מטלטלין שמיוחדין לה לשימוש ת"י הבעל דאם דרכה להפקיד גבי' מוציאים מהלוקחים ואין להבעל נאמנות ואי אין דרכה בכך נאמן הבעל וגם טענינן ללקוחות:

שם ואין להאשה כח למחות. עיין בזה בח"מ סי' קמ"א:

סעיף ט"ו מטלטלין שנתן לה. עיין ב"ש ס"ק י"ב מסיק דהיינו שנתן לה במתנה ואע"ג דאין לו פירות מהמתנה מ"מ בדיעבד המכר קיים. והוא תמוה מאוד דודאי מתנה גמורה אפילו כשנתגרשה נוטלתן כמבואר בסי' צ"ט. שוב מצאתי כן בספר הפלאה וכתב דמיירי שעשה לה להתראות בהן המבואר בסי' צ"ט דלא קנתה ע"ש ואי אפשר לפרש כן בדברי הב"ש שכתב דאין לבעל פירות ובדברים כאלו ודאי דהפירות להבעל כגון בבגדי יו"ט של האשה אם ישכור אחד ליל בהן למשתה השכר שייך להבעל אמנם בדברי המחבר נראה לפע"ד דודאי מיירי במטלטלין שנתן לה להתנאות וכוונת המחבר הוא בין שכבר נתן לה המטלטלין וקנאתן במשיכה ובין שהקנה לה ועדיין לא הגיע לידה אין יכול למוכרן לכתחילה:

עוד כתב הב"ש דמהא דהמקדיש נכסיו הוכיח הרשב"א דהמכירה קיים והיינו מדאמרינן שם הטעם דהמקדיש אין דעתו על כסות אשתו משמע דאם הי' דעתו עליהן דיכול להקדיש כו' ע"ש ואע"ג דלא אמר בהש"ס שם הטעם רק משום שצבע לשמן ועדיין לא הגיע לידה מ"מ הא הרשב"א בס' תולדות אדם הוכיח בסי' רפ"ז דגם על כסות שהגיע לידה אמר שם טעם זה. אך מ"מ דבריו תמוהין בפי' דברי המחבר דהמחבר כתב דאפילו בגדי חול המכר קיים ובבגדי חול מבואר בסי' צ"ב דאין בע"ס גובה מהן אלמא דאפי' בדיעבד המכירה בטילה דבע"ח כדיעבד דמי ולכן נראה לפע"ד דהנה אם הבעל עשה לה בגדי חול ורוצה לשנות לבגדים אחרים כיוצא באלו או לגרועים נראה דיש לדמות דין זה להא דמבואר בח"מ סי' שי"ב בהשכיר לו בית סתם ונתן לה בית גדול דכשלא נפל ח"י לשנות לבית קטן ממנו אבל לכיוצא בו או ליפה ממנו יכול לשנות אפילו לא נפל ע"ש בש"ך בס"ק ה' שם ונראה דה"ה אם נתחייב לכסות סתם דאינו חייב רק בבגדים פשוטים ונתן לו בגדים טובים דיכול לשנות לכיוצא בהן או לטובים אבל לא לגרועים כמו בדירה סתם ובודאי אם מכר הבית שייחד לו ויש לו בתים אחרים כיוצא בזה שנתן לו וייחד לו לדור בו דהמכירה מבית זה קיים והב"ד מוציאין מהמשכיר או מהמחויב בית אחר כיוצא בזה ונותנין להשוכר דכיון דהמשכיר הי' יכול להוציאו מהבית לבית כיוצא בזה וכן הדין בכסות כנ"ל. ולפ"ז בהבעל דאינו חייב לעשות רק כסות סתם ועשה לה בגדים טובים לחול דודאי אין יכול לשנות לגרוע ממנו אמנם לכיוצא בהם יכול לשנות כמו בבית סתם. וא"ל דתיכף כשיתן לה הוי כפרעון חוב כסות שחייב לה דז"א דכל זמן שלא קיבלה ופטרה אותו בפירוש לא הוי כפירעון. תדע דודאי אם נאנס גוף הבגדים שנתן לה חייב לעשות לה בגדים אחרים דהבעל חייב ליתן לה תמיד בכל יום ויום כסותה ואין האשה מחוייב' לפטור אותו על זמן גדול ובודאי הבגדים שנותן לה הוי

כייחד לה עתה בגדים על חוב הכסות המגיע לה שתגבה כל יום ויום החוב מכסות זה ולכך אם מכר הבעל ויש לו להבעל נכסים אחרים שיכול ליתן לה בגדים אחרים כיוצא באלו מכירתו מכירה והב"ד מוציאין ממנו בגדים אחרים מהנכסים אחרים שיש לו או מדמי המכירה שקיבל והן תחת ידו כיוצא באלו כמו בבית כנ"ל. ובסימן זה מיירי שיש לו נכסים אחרים והדין הוא רק אם המכירה בבגדים אילו קיים וא"י לבטל המכירה. והא שכתב אפילו אין לו במה להתפרנס כלומר שיש לה מעות מעוניין דא"י להוציא פרנסתו דכדי פרנסתו היינו מהריוח בעין המבואר בח"מ סימן ר"נ וכשיהי' לו מעות דמי מכירת בגדים יהא יכול להתפרנס ורוצה לעשות גרועים בכדי להתפרנס מהמותר ומהריוח שיהי' לו מדמים שיש לו מדמי מכירת בגדים טובים וע"ז אמר דלכתחילה א"י למכור ולשנות מטובים לגרועים האף שעושה זה משום פרנסתו אין מועיל אבל בדיעבד שכבר מכר המכירה קיימת והב"ד מוציאין מהבעל הבגדים כיוצא באלו ואף אם לא ישאר לו אח"כ מאומה המכירה קיימת אפילו מבגדי קול משא"כ בח"מ סימן צ"ז דמיירי לענין אם הבע"ח יכול לגבותן דמיירי ע"כ שלא נשאר אף פ"א דאל"כ הי' הבע"ח גובה מנכסיו האחרים וכיון שאין לו נכסים אחרים ודאי דאין הבע"ח גובה מבגדים שנתן לה דכיון שייחד לה בגדים אלו לחוב כסותה ונתן בידה דמי למשכון וכמו שאם ייסד לה מטלטלין לכתובתה או לשטר חוב דאין הבע"ח יכול לטרוף בשאר משכון דמשכון דמי למכר. אבל אם יש נכסים אחרים המכירה מהמשכון קיים והב"ד מוציאין החוב מנכסים אחרים אבל בגדי שבת הוי כפירש בפי' שאם יצטרך ימכרם כמ"ש הסמ"ע שם בסימן צ"ב צ"ז. אך קשה דשם בסמ"ע משמע דבגדי שבת יכול למכור לכתחילה והכא כתב המחבר דבגדי שבת א"י למכור לכתחילה ואפשר לומר דשם מיירי שלא נשאר לו כלל במה לזון ונגד זה הוי כאילו התנה בפי' שימכור לכתחילה כיון שהוא יותר מהחיוב דודאי לא הי' דעתו שתלך היא בבגדים חשובים בשבת וימותו ברעב אבל הכא מיירי ביש לו נכסים רק שאין לו במה להתפרנס שאין יכול להתפרנס מהריוח ולכך כתב דאינו יכול למכור לכתחילה כו' וזה ברור:

סעיף ט"ז מפני שלום ביתה. עב"ש ס"ק נ"ח דדוקא שטוענת כן כו' ונ"מ אפי' לדידן אם מת הבעל והיא לא טענה ומתה וכו' כוונתו אף לדידן וכו' דהב"י כתב שיש נ"מ לתקנות טוליטולא ע"ש וכתב הוא דנ"מ לדידן נמי דלית לן תקנות טוליטולא וכבר תמה בזה בספר הפלאה דא"כ תקשה בב"ב ובכתובות דמקשה הש"ס דתימא נחת רוח עשיתי כו' הי' לו לשנויי בגמרא בדלא טענה וכן המהרי"ט חולק ע"ז ע"ש. ונ"ל דגם הב"י גופי' לא ס"ל שיהא המקח קיים כשמתה מדלא נקט האי נ"מ אלא ודאי דבכה"ג גם הב"י

מודה דטענינן ליורש וללוקח רק שהב"י כתב דלתקנות טוליטולא במתה האשה שהוא רק חיוב על הבטל ולהחזיר ירושתה ממילא כיון שהוא ספק בחיוב אין טענינן ליורש להוציא משא"כ כשמת הבעל דהנכסים בחזקתה וכאלו הן שלה למפרע דביבמות דף ס"ו מדמה בעל בנכסי צ"ב לשם פרה מחבירו ע"ש ועיין מש"ל בסעיף י"ד דכשמת הוא הוי שלה למפרע ולא הוי להוציא טענינן ליורש. ובב"ש יש ט"ס וכצ"ל אלא שם כתבו לפי תקנות טוליטולא מיהו בתנאים שלנו וכו' ותיבות וא"י למחול שכתב באמצע הוא ט"ס:

שם אא"כ קיבלה עלי' אחריות בפי'. לכאורה קשה דמה אחריות שייך בסילוק שיעבוד משדה שייחד לה בכתובתה ונראה דאחריות הוא כעין המבואר בח"מ סי' ס"ו סעיף ל"ד במוכר שט"ח שאחריות הוא שאם יתברר שמכר מקודם לאחר או שטרף בע"ח דגובה מדין אחריות והכי נמי דכוותי' דכשמוכר צ"ב שלה לבעל דהיינו אחר מיתה וגירושין האחריות הוא אם יתברר שמכרה השטה מקודם לאחר או שבע"ח שלה יטרוף מהבעל הצ"ב בט"ה ע"ז קיבלה אחריות והוא כעין אחריות המבואר שם בסעיף ל"ד כנ"ל:

שם אבל אם מחלה לבעלה. עח"מ וב"ש שכתבו דלתשובת הרא"ש אפילו במכרה דאין לו איבה וכנ"ל ולכאורה תמוה מאוד דהא בב"ב דמ"ט דמקשה הש"ס ותימא נחת רוח עשיתי לבעלי מי לא תנן לקח מן האיש וכו'. ולפ"ד קשה נהי דהמקשה הי' ס"ד דגם בנ"מ שייך נחת רוח מ"מ קשה מאי מקשה הא שם מיירי במכרה לאחרים ושפיר שייך טענת נחת רוח. לכן נראה לפע"ד דודאי כשאינה מוכרת לבעל רק מחילת השיעבוד שלא תהי' יכולה לטרוף נכסים אלו ואינה מוחלת גוף החוב דאם יהי' לה שאר נכסים לאחר גירושין ומיתה תגבה מהן מודה הרא"ש דיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי כמו במוכרת לאחרים דיכולה לטעון שעשתה כן בכדי שיהי' יכול למוכרן שהי' דחוק למעות ולא כתב הרא"ש רק במוכרת גוף החוב שלא תהי' יכולה לטרוף כלל אפי' כשישאר לו נכסים בשעת מיתה וגירושין בכה"ג כתב הרא"ש דבזה לא שייך טענת נחת רוח כיון שאין לבעל טובה רק לאחר מיתה וגירושין. וכן כשלא מכרה רק גוף הנ"ב דהיינו כשיהי' ביד הבעל ורוצה לסלק במעות שיהא יכול לסלק במעות וגוף הנכסים יהא שייך לבעל וכשלא יהי' לבעל נכסים ותבוא לטרוף תוכל לטרוף שלא מכרה השיעבוד רק גוף הצ"ב שיהי' דין נכסים אלו כדין שאר נכסים של בעל על זה לא מהני טענת נחת רוח דהרי לא מכרה רק דבר שהוא שלה לגמרי ובזה לא מהני טענת נחת רוח כמו בנכסי מלוג לפי מסקנת הש"ס ע"ש:

סעיף י"ז וקנו מיד האשה תחילה. עיין תוספות כתובות דצ"ה ד"ה וכי כתב לה כו' ובד"ה הבעל. טעם הדברים דבעינן קנין וקנין מהני יעו"ש:

שם ואח"כ מכר. עיין ב"ש ס"ק ס"ב ה"ה אם כתבה שטר בפני עצמה. והתוס' בכתובות דצ"ה כתבו הטעם משום שיכול להראות השטר בפ"ע ע"ש וא"ל דמה בכך שתראה השטר שלה בפ"ע הא מכירתה בשדה של בעלה לאו כלום היא דז"א דמ"מ כולי האי לא עבדה בשביל נחת רוח שיכול לבוא לידי ריעותא שאם יחזור ויקנה מהבעל ודאי דיהי' המקח קיים דהא תנן לקח מהאשה וחזר ולקח מן האיש מקחו קיים או שיחזיק ג' שנים ויאמר שמקחו של האשה קדים. אך הא קשה דבתוס' כתובות כתבו כן לרב משמע דלשמואל דפליג עלי' דרב לא מהני שטר בפ"ע וקיי"ל כשמואל לגבי רב וכן הקשה בספר הפלאה ואפשר שט"ס הוא מה שנרשם כתובות דצ"ה וצ"ל ב"ב מ"ז ששם כתבו התוס' דבשטר בפ"ע טעמא דשמואל משום דאחריות לאו ט"ס הוא ולפ"ז אתי שפיר דאנן קיי"ל דאחריות טעות סופר מהני שפיר שטר בפ"ע אבל בשטר של בעל לא שייך למימר אחריות טעות סופר כיון שיש בו אחריות של בעל:

שם ולא הסכימה למעשיו. עח"מ ס"ק נ"ח שהרמב"ן תמה בזה על הרמב"ם שכתב ונפסד המכר דהא בש"ס מפלפל שם אי תוכל לטרוף מהראשון מוכח דאפילו לא נפסד המכר ע"ש. ולפעד"נ דל"ק דכוונת הרמב"ם שנפסד המכר מכדי הפסיקה שעשה כגון שמכר הקרקע באלף זוז ומחמת שלא רצה האשה לקבל הק"ס נפסד סך הפיסוק והוצרך להוזיל בדמי המקח מחמת השיעבוד של האשה שנשאר עוד ומחמת זה הוצרך למכור בסך שמונה מאות זוז והרי ניכר שאינה רוצה לעשות נחת רוח כנ"ל:

סימן צא

סעיף ד' אינה נגבית. עב"ש ס"ק ט' ודבריו צריכין ביאור ושכתב הרשב"א (ט"ס והרשב"א וצ"ל והרשב"ם וכן הוא בב"ש ישן) ומ"ש דהרשב"ם כתב דהסוגיא איירי אפילו בחיי' וכו' ע"ש ומוכיח עוד מהמחבר דס"ל דאפי' בחיי' אינה נגבית ע"ש משמע דלמאן דס"ל דהסוגיא איירי דוקא במתה אבל בחיי' נגבית ע"כ אי אפשר לומר בכוונתו שיגבה מהפירות דהא בסוף ס"ק זה כתב דמפירות לא מהני תפיסה משמע דליכא שום מחלוקת לענין פירות שבחיי' ועכצ"ל בכוונתו דמיירי לענין אם יוציא הגוף בחיי' וכמו דפליגי הפוסקים בסי' צ' סעיף ט' ועב"ש ס"ק ל"ו הנ"מ לענין הגוף. והנה הב"ש ישן כתב זה בשם המרדכי והמרדכי מביא ראי' דבחיי' נגבית מהא דב"ק דפ"ט שמוכרין בשביל הנחבל הנ"מ בטובת הנאה ולכאורה בזה אין שייך פלוגתא כלל דגמרא מפורשת בב"ק דפ"ט. ונראה דכוונת המרדכי הוא דכיון שיכולה למכור בט"ה ע"כ דהגוף שלה ג"כ לענין מכירה בחיי' שאם מכרה בטובת הנאה שאין הבעל יכול להוציא הגוף בחיי' מכח

קושית הב"ש סימן צ' ס"ק ל"ט אך גם זה אין ראיה דהא כשמוכרת בפירוש שכשימות הבעל לכ"ע מהני והנך פוסקים ס"ל דאף דיכולה למכור בטובת הנאה מ"מ הגוף אינה יכולה למכור וגם אין מגבין מהגוף בחיי' כנ"ל:

עוד כתב הב"ש דהבעה"ת שכתב דינו בנ"מ משום דס"ל דאיפשטא האי בעיא וכו'. והוא תמוה דאפילו אי איפשטא האיבעיא היינו משום דס"ל דחשיב הפסד לנפשי' שלא הי' לו להלוות לאיתתא דקיימא לאינסובא אבל בלא הפסד ודאי דחיישינן לפסידא דמלוה דהא אלמנה ניזונת בניסת הבת ועיין ברשב"ם שם:

עוד כתב הב"ש שם והביא ראי' דבנכסי צאן ברזל ג"כ דינו כנכסי מלוג לענין גביית בע"פ מהן מהא דניסת הבת אלמנותו ניזונת מנכסיו והיינו פרנסת בנות וצ"ל כוונתו דסתם כשאשה ניסת מכנסת צאן ברזל דשכיח הוא ונ"מ לא שכיח כמבואר בתוס' דפ"ג וכיון דסתמא קתני ניסת אלמנותו ניזונת מנכסיו וסתם ניסת צאן ברזל מכנסת. ויש עוד להביא ראי' דבש"ס מוכיח דבעל יורש מהא דקתני והיורש את אשתו אין מחזיר ביובל ואי לוקח הוי אמאי אין מחזיר ע"ש (ולכאורה קשה הא הבעל ג"כ יורש דאוריית' הוא וא"כ אף שיחזיר יחזיר לעצמו שהוא הוא היורש. ועכצ"ל דבגיטין בפ' השולח אמרינן דהא דבכור נוטל בשדה החוזרת ביובל מטעם דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ולפ"ז אחר תקנות אושא דקנין פירות של בעל כקנין הגוף דמי ממילא כשיחזיר הבעל הירושה לאשתו ביובל שוב אין יורש דה"ל זכות החזרה שיש לו ראוי לגבי' כמו גבי מלוה וטעמו דב"ש נ' דודאי לר"י דס"ל דקנין פירות כקנין הגוף דמי דאם הבכור קנה קרקע מאביו שצריך להחזיר לכל אחיו ביובל ואינו נוטל פי שנים והא לא קשה דכל נכסי צ"ב דודאי בחיי' לוקח הוא א"כ ביובל יחזיר אותן לאשה ויעשה עי"ז נכסי מלוג שיהי' הגוף שלה דז"א דדמי ללוקח שדה לששים שנה דאין יוצא ביובל) ואם נאמר דבנכסי צאן ברזל הוא כלוקח אפילו לאחר מיתה א"כ תיקשי לי' להמקשן שהקשה על בעל האיבעיא מהא דיובל קשה דלדידי' מי ניחא כיון דבצ"ב הוא כלוקח לכ"ע אלא ודאי דבין בנכסי מלוג ובין בנכסי צ"ב מיירי הסוגיא כיון דרק משום תקנת חכז"ל הוא ומיבעיא לי' שפיר אי אעקרו שם יורש ממנו ועשאוהו כלוקח לגמרי:

שם אם המעות בעין. עב"ש ס"ק י' דהנ"י שכתב דחייב להחזיר כשהמעות בעין מיירי במכירה כנ"ל וטעם מחלוקתן נראה פשוט דבמכרה נ"מ דמי להכיר בה שאינו שלו שהמעות פקדון ובפקדון ודאי דהבעל חייב להחזיר. אך הא קשה דהא הנ"י כתב דאפילו הבא מחמתי' חייב לשלם וכשהוציאן ודאי דדמיא להלואה ואפשר לומר כיון דהמקח קיים לכשתאלמן והמעות הוא ע"ת פקדון וכמ"ש בסימן צ' ודמי כאילו התנה עמה

שהרשות בידה להוציאן רק שיהי' קיים תמיד בעין בעיסקא ודמי לעיסקא שאפילו חלק המלוה כפקדון דמיא ואינו יכול ליתן לאחר כמבואר ביו"ד סימן קע"ב סעיף ל"ב ע"ש:

סעיף ה' דינם כמלוה בשטר. עב"ש ס"ק י"ח שכתב דהרא"ש סמך עצמו על הטעם משום דאין דרך לעשות שטר ולא שייך אפסיד אנפשי' ע"ש אין לומר דעל האי טעמא לחודי' סמך דא"כ בנזקין ומקח המבואר בהג"ה אמאי פסק דאין חייב לשלם אלא ע"כ דתרווייהו טעמי בעינן דדוקא באופן שאין דרך לעשות שטר דלא שייך אפסיד אנפשי' וגם שיהא לי' קולא דהבעל הפסיד על עצמו דלא הי' לו לנסבה. וכן מדוקדק לשון הרא"ש שכתב דבכל אילו קלא אית לי' דאין דרך לעשות שטר משמע דתרווייהו בעינן ולפ"ד הב"ש הא דכתב המהרי"ק דגובה רק מנ"מ ולא מצ"ב היינו מקרקע. והטעם נראה דבשלמא בנ"מ דהוא משום תקנות אושא בעינן דוקא במקום דאפסיד אנפשי' אבל בצ"ב לוקח הוא מדינא דמשנה לכך אפילו דהמלוה לא אפסיד אנפשי' אין גובה מהבעל דלוקח גמור הוא אבל לאפוקי במטלטלין לעולם אין גובה אפילו מנ"מ כשלא כתב מטלטלין אגב קרקע:

שם להחזי' במותר. עח"מ ס"ק ט' דאף אם המעות אינו בעין והבא מחמתו הוא בעין חייב להחזיר ולא דמי למ"ש בסימן צ' ס"ק כ"ח ע"ש. אמנם לא ידעתי עקום החילוק בזה דודאי כשהוציאה את הגזל לדבר אחר נעשה שפיר מלוה עלי' והוי כלותה ואכלה וכן משמע מהא דאמר בהש"ס שם מאי לאו ניסת לבעל ניסת כו' וכתב הנ"י דמיירי באינו בעין ומשמע שהכניסה היא החליפין לבעל ומוכח משם דאי הבעל לוקח הוי אינו גובה. ולכאורה נראה דבכל הנך דגובה מבעל מקודם מחוייבת האשה למכור הנכסי מלוג ונכסי צאן ברזל בטובת הנאה דאין גובין ממשועבדים במקום שיש בני חורין רק כשאין לה כל כך מחויב להשלים. ועמ"ש בחידושי לכתובות דמ"ט שם ד"ה הוא ואשתו דיש לצדד ולומר דלא מצי הבעל לומר הנחתי עיין שם:

סימן צב

סעיף א' ואין לו במעות המקח. עח"מ שכתב שהיא עושה בהן כל חפצה ואם לקחה בהן קרקע וכו'. מוכח מדבריו דאין כופין אותה ליקח בהן קרקע רק שאם לקחה קרקע אזי אוכל הפירות. ולפ"ז נראה דאם יש לה מעות נכסי מלוג וכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך דג"כ אינו יכול לכופה ליקח בהן קרקע שעושה רק אם קנתה קרקע בעד המעות אוכל הפירות והיא אינה רשאי להוציא המעות או ליתן לאחרים במתנה כמו שמסיק הב"ש בס"ק א' שאסורה למכור לכתחילה ובודאי דין המעות כמו הקרקע והטעם שאינו

יכול לכופה לקנות קרקע לפירות הוא משום דהבעל יש לו בנכסים ב' זכותים אחד דאם יש לה פירות הן שייכים לבעל והשני שחייבו חז"ל אותה שתקנה דוקא נכסים שיעשו פירות ושיעבדו נכסים לזה וכיון שכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך נמצא ביטול עי"ז הזכות הב' של השיעבוד נכסים לפירות ואמרינן דמכל מילי סילק נפשי' ומה שאמר ר"א בגמרא בנכסייך ולא בפירותיהן דהיינו החיוב שיש עלי' מהזכות הא' הנ"ל שתתן פירות באם שיהי' לה את הזכות הזה לא ביטל משא"כ הזכות הב' שיש לו עלי' שיעבוד שתקנה נכסים שיעשו פירות זה נכלל בלשון נכסייך ונראה ג"כ דאם אכלה המעות מנ"מ דאין יכול לתבעה כלל כמו שאינו יכול לתבעה כשנתנה לאחרים דאין עליו חיוב הפירות רק כשיהי' לה פירות ויגיע לידה החיוב שתתן לו:

שם אוכל הפירות. עב"ש ס"ק ג' דאם כתב לה שאר לשונות כו'. והנה בספר הפלאה כתב דהיינו שכתב לה מנ"מ יעו"ש ולא נהירא דעיקר הדיוק בגמרא לא מלשון מנכסייך דלשון זה אינו ממעט פירות כלל רק דלשון מנכסייך משמע גוף הנכסים ולא פירות מהנכסים ואין חילוק בין כתב לשון נכסי או לשון בנכסייך:

אמנם בגוף הדין אשתמיטתי' להב"ש דברי הרשב"א שכתב דרב אשי מודה לאביי ע"ש בשיטה מקובצת שהביאו:

שם ואפילו נכסים שנפלו לה. עב"ש ס"ק י' הקשה מתשובת מהר"מ דפירות הוי כנכסים שנפלו וא"כ מאי מקשה הש"ס ואימא מפירא ע"ש. ולכאורה אפשר ליישב קושיא זו כמו שתירץ לדעת הרמב"ן והרא"ש ז"ל דמהר"מ ג"כ ס"ל כהרמב"ן ואתיא מתניתין כר"ג דמכירה קיים אפילו בלא סילוק וא"כ ע"כ הי' כוונתו על נכסים שיפלו וא"כ מקשה שפיר ואימא מפיראר כיון דבלא"ה ע"כ נכסי' שיפלו קאמר וא"כ י"ל דילמא ג"כ מפירי. ואפשר שכוונת קושיתו היא דמאי מקשה הש"ס ואימא מפרי נימא דמתניתין כמ"ד דס"ל דהמכיר' בטילה בלא סילוק וממילא דנכסים שיפלו אינן בכלל ולא תקשה תו כלל ואימא מפרי:

סעיף ז' הכל קיים. עב"ש ס"ק י"ז הקשה מכתובה דבכתובה התנאי בטל ובירושה התנאי קיים קודם אירוסין. ועיין בסימן ס"ט לעיל מה שתירצתי שם בפשיטות וכאן אקצר דיש לומר דס"ל להפוסקים כשיטת התוס' בב"ב דמ"ט ד"ה וכדרב לחלק בין פירות לירושה דס"ל שם דתרוייהו לא שכיחא ולפירות משום דלא שכיח לא עשו חיזוק ולירושה אף דלא שכיח מ"מ כיון שיש לו עיקר בדאורייתא עשו חיזוק. ולפ"ז נראה דבזה א"א לומר יותר משל תורה כיון דבדלא שכיח לא עשו חיזוק לדבריהם ומכח טעם שיש לו עיקר בדאורייתא לא עדיף מאילו הוי כולו דאורייתא ולכך לרב בטל כיון דס"ל דאפילו

בדבר שבממון התנאי בטל משא"כ לדידן בירושה דלא שכיח כמו פירות התנאי קיים משא"כ בכתובה דשכיח עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. ואין להקשות לפי הס"ד שבהש"ס בכתובות שרצה לומר גבי ירושה עשו חיזוק יותר משל תורה ה"ל להקשות מפירות כיון דאי אפשר לחלק בין פירות לירושה כמש"ל די"ל דעדיפא מיני' מקשה הש"ס וכן התוס' בב"ב לא הקשו קושיא זו רק למסקנא דאמרו דעשו חיזוק כשל תורה ע"ש ולא הקשו על הא דאמרו יותר משל תורה והיינו מהאי טעמא כיון דלא קאי במסקנא י"ל דעדיפא מיני' פריך מרב אדרב וכן כתבו התוס' בכמה דוכתי. וביישוב קושית הרמב"ן והלח"מ דהא ירושה ודאי דלא ידע ומחיל הוא עיין מש"ל מזה בסימן ס"ט:

שם אחר שנשאה וכו'. וה"ה קודם אירוסין לא מהני כמבואר בסעיף א'. אמנם נראה לפע"ד דדוקא הלשון דו"ד שאמר הבעל בעצמו לא מהני קודם אירוסין אבל בתנאי גמור שלא רצתה האשה להינשא לו רק אם לא בע"מ שלא יירשנה התנאים קיים אפילו קודם אירוסין דהא בריש הכותב מקשה התוס' למה לי הא דר"כ הא דבר שבממון התנאי קיים. ותירצו שני תירוצים א' דלא אמר לה דרך תנאי וכנ"ל ועוד כיון דהבעל התנה התנאי ולא האשה הוי פטומי מילי ע"ש וא"כ במתנה תנאי גמור שאינה רוצה להינשא לו רק ע"מ כן מהני שפיר וכן משמע מדברי הראב"ד המובא ס"ק ט"ו ועיין מ"ש הריטב"א בחי' לקידושין דף כ"ד דכל תנאי שאינו בתעשה ואל תעשה א"צ דיני תנאי דזה הוי כשיור כמו ע"מ שהמתנות שלי עיי"ש בדבריו ודאי דהתנאי קיים אפילו לא התנה כתנאי דב"ג וב"ר ואפילו הי' זמן רב קודם הקידושין כיון שהשידוכין הי' בפי' ע"ת זה ע"ת הראשון נשאה וכן בכל התנאים המפורשים בשעת השידוכים א"צ בשעת נשואין עוד לפרש התנאי. ובספר נ"ש כתב סימן כ' וז"ל אבל במשודכת כו' אבל קודם אירוסין כיון שאין לו שייכות בנכסים סילוק לאו כלום הוא וכו' פי' ואפילו סילוק ל"צ כו' ע"ש. ולכאורה תמוהין דבריו להמעיין בדברי הר"ן אמנם נראה בכוונתו דלאחר אירוסין בעינן סילוק ואפילו סילק אסורה למכור לכתחילה או לבטל ירושה לכתחילה אבל קודם אירוסין אין צריך סילוק של הבעל כי היא בעצמה יכולה לסלק הירושה לומר לו שאינו רוצה הנשואין רק שיהי' ע"מ כן דלא הוי שום פטומי מילי והרי נשאה ע"מ כן וכמו שכתב הראב"ד וכנ"ל אבל אם הוא מעצמו אמר לה דו"ד או כתב לה בלא תנאי דידה אינו מועיל קודם אירוסין ואחר האירוסין קודם הנשואין מהני ג"כ לשון דו"ד וכן ג"כ תנאי דידה מהני כיון שיכולה לעכב הנשואין בדברים שקונה בשעת נשואין ואחר נשואין לא מהני רק לפירות בקנין ולירושה אפילו בקנין לא מהני ואם התחייב א"ע להחזיר

ליורשים כתב בהג"ה דמהני אמנם נראה דלא מהני רק נגד יורשים שהיו לה בשעת חיוב דהמחייב לעובר לא קנה ועיין בח"מ סי' רמ"ח גבי ואחריך ליורשי ע"ש:

סימן צג

סעיף א' אלא לאחר מיתת הבעל. עב"ש שכתב לחלק דבנטבע במים שאל"ס דאם יש לה שני עדים נוטלת כתובה ובעד א' אין נוטלת ע"ש ולכאורה להרמב"ם דס"ל דע"א במיתה דאורייתא נאמנת א"כ קשה לחלק בין ב' עדים לע"א ולפע"ד נראה דלפי מש"ל בכתובות דף נ"ג דעיקר להלכה דלא דרשינן מדרש כתובה רק לעילוי כחה ולא לגרע כחה ולפ"ז אתי שפיר דבשני עדים שנטבע במים שאל"ס דמדאורייתא אית לה כתובה לא דרשינן מדרש כתובה לגרע כחה וכן בע"א במיתה אף דמדאורייתא אין ע"א נאמן בממון נוטלת כתובה מכח מדרש כתובה משא"כ בעד אחד בטבוע במים שאל"ס דמדאורייתא אין עד אחד נאמן בממון ומכח מדרש כתובה גם כן אין לה דהא אסורה להנשא ועיין בחידושי לכתובות מ"ש בזה ע"ש:

שם וה"ה מה שקיבל בנדוניא. עיין ב"ש ס"ק ב' דה"ה אם הנדוניא ביד אביו יכולה להחזיק למזונותי' וכו' והיינו שלא ליתן מהן לבע"ח כמבואר בח"מ בסי' צ"ז אבל ודאי בדליכא לבע"ח צריכה ליתן לבעל ואינה יכולה להחזיק בידה למזונותי' והוא פשוט. אך הא קשיא לי דמשמע דוקא כשהמעות עצמן של הנדוניא בידה יכולה להחזיק ולא למעות אחרים הא לפי הטעם שכתב מהרי"ו סימן ע"א כיון שאין לו ממה ליתן מזונותי' לא גרע ממורדת כדין ובמורדת כדין מהני תפיסה למעות הנדוניא אפילו ממעות אחרים ואין לומר דבאמת הדין כן אפילו תפסה מעות אחרים כדי מעות נדונייתה דז"א דהא מבואר בח"מ סימן צ"ז סעיף כ"ד בהג"ה דאם הגבו לה מעות נדוניא ע"י עכו"ם דיכולין להוציא מיד האשה ולסלק להבע"ח. לכן נראה דהא שכתב מהרי"ו טעמא דמורדת אף דמהני אף אם תפסה ממעות החרים כדי דמי נדונייתה צריכה לטעון דוקא טענת מורדת דהיינו שרוצה בגט ואזי באמת תוכל לתפוס ממעות אחרים אבל כשאינה טוענת כן אז אם תפסה מעות אחרים חייבת להחזיר אם לא שהמעות עדיין בידה או ביד אבי' ולא הגיע עדיין ליד הבעל אינו יכול להוציא מידה, דל"מ ביד אבי' ודאי דאין חייב ליתן דדמי להא דסימן נ"ג דלא פסק רק שתהנה בתו רק אפילו הן בידה אינה חייבת ליתן שלא פסקה לי' אדעתא דהכי דאין במורדת כזו דינא דמתיבתא רק דינא דהש"ס דאפילו במעות הנדוניא לא מהני תפיסה רק במעות שעדיין לא הגיעו ליד הבעל אין צריכה ליתן:

שם אבל אם הוא משיאה. עב"ש ס"ק ג' כתב או שהיא קטנה וכו' והיינו למ"ד לענין מתנות שנותן הבעל או האב יכול להתנות אף נגד המנהג אבל בממון של הבת ודאי דאינו יכול:

סעיף ב' ספק גירושין. עב"ש ס"ק ד' כתב דאפילו להרפ"ש דס"ל דבגרושה ג"כ מחוייב ליתן מזונותיה עד שיסלק הכתובה עד פ"א מ"מ אם מת אין לה מזונות מהיורשים ומוכיח מכאן דע"כ איירי שלא סילק הכתובה דאם כבר סילק אפילו אלמנה אין לה מזונות אלא ודאי דלא סילק עדיין ואין לה מזונות מטעם דשמא גרושה היא מוכח דבגרושה אין לה מזונות מהיורשים ע"ש ובספר הפלאה הקשה על זה דלמא מיירי שהיורשים רוצים לסלק הכתובה דמטעם גרושה להרפ"ש אין לה מזונות כיון שהיורשים רוצים לסלקה הכתובה ואם היא אלמנה יש לה מזונות אפילו שהיורשין רוצין לסלק הכתובה כאנשי גליל ע"ש ולפענ"ד נראה מוכח שפיר מהסוגיא בדף צ"ז דפריך הש"ס בשלמא מן הנשואין משום מזוני והביא הר"ן מחלוקת הפוסקים דאיכא דסברי דמן הנשואין כיון דאית לה מזוני יכולה למכור אפילו לכתובה משום הרוחת המזוני להיורשין ואיכא דסברי דרק למזוני מוכרת מטעם שלא תתענה לכ"ש ולא לכתובה דלא משגיחין ברווחא דיתמי. והנה להנך פוסקים דס"ל דרק למזונות מוכרת ומטעם שלא תתענה קשה דא"כ אמאי תני וגרושה לא תמכור אלא בב"ד הא בשלא סילק הכתובה אף גרושה אית לה מזוני להרא"ש ותמכור שלא בב"ד כדי שלא תתענה ועכצ"ל דדוקא כשהמזונות הוא משום תנאי ב"ד שכותב לה את תהא יתבא בביתי יכולה למכור שלא בב"ד אבל מזונות של גרושה דלאו מתנאי ב"ד הוא רק שתקנה אחרת שתיקנו חכז"ל כדי שלא יעכבו לה פרעון הכתובה שיפרע לה ביחד דמי לשאר חוב מזונות כמו במחיים לזון בת אשתו שאינה מוכרת שלא בב"ד. ולפ"ז אפילו בלאו קושית ההפלאה ליכא שום הוכחה מהא שאמרו שם גבי מגורשת ואינה מגורשת די"ל דעיקר מה דקמ"ל התם דאין לה מזונות בתנאי ב"ד מחמת ספק גירושין ולכך אף שמ"מ אית לה מזוני מטעם התקנ"ח שעשו בגירושין מ"מ מחמת תקנה זו אינה יכולה למכור שלא בב"ד וכל מה דמבואר שם בענין שאין לה מזונות הכל איירי על מזונות של תנאי ב"ד. אמנם משיטת הסוברים דכשיש לה מזונות אף לכתובה מוכרת שלא בב"ד משום רווחא דמזונות ליתמי מוכח שפיר דינו דהב"ש דלהאי טעמא ודאי דאף גרושה שהיא אלמנה מוכרת שלא בב"ד משום רווחא דיתמי דנהי דנגד הבעל עצמו י"ל דלא חשו לתקן בהא אבל ביתמי מה"ת יעשו תקנה ליתמי באלמנה יותר מבגרושה שהיא אלמנה אלא ודאי דיתמי פטורין לגמרי ממזונות בגרושה. והא דהביא הב"ש מהא דאמרו התם מגורשת ואינה מגורשת הוא דלא נימא

דמיירי התם כלל בגרושה שהיא אלמנה ולכך מביא הך דמגורשת ואינה מגורשת דמיירי נגד היתומים ומוכח דגרושה גמורה ודאי דאינה מוכרת שלא בב"ד אפילו ביתומים ואי אית לה מזונות מיתמי מה"ת לא תמכור שלא בב"ד משום רווחא דיתמי כמו בשאר אלמנה אלא ע"כ דלית לה מזוני כלל מיתמי. ועוד ראיה דר"ש אמר התם דמכרה מקצת כתובה שוב לית לה מזוני דלא אמרינן דמקצת כסף ככל כסף וחכמים פליגי ע"ש ואי נימא דאפילו גרושה אית לה מזוני מיתמי עד שיסלקו כל הכתובה עד פרוטה אחרונה ושם לאו מתנאי ב"ד הוא רק מכח התקנה כדי שיפרע כל הכתובה ביחד א"כ קשה נהי דלא אמרינן מקצת כסף ככל הכסף ולא מגיע לה מכח התנאי ב"ד למה יוגרע האלמנה מגרושה ויתחייבו היורשין מזונות מכח התקנה כמו בגרושה אלא ודאי דאפילו גרושה אין לה מיורשין דלא תיקנו כלל תקנה זו גבי יתומים:

סעיף ה' ואפילו לא פרעוהו. עב"ש ס"ק י"ג שכתב שאם אין להם לשלם או שאין רוצין יש לה מזונות ותמהו כל אחרונים דהא בגיטין דף ל"ה מבואר דאפילו אין רוצין לשלם אין לה מזונות דהא אמר התם כתובה לית לך כדרב דלא מגבי כתובה כו' א"ל הב לי מזוני א"ל מזוני לית לך משום דאמר שמואל התובעת וכו' אלא אף היכא דאין נותנין לה הכתובה מפסדת המזונות כשתובעת ע"ש בדבריהם. ונראה לפענ"ד לתרץ ויתיישב בזה הכל גם הקושיא שמקשה בספר הפלאה דהנה רש"י בגיטין דף ל"ה כתב הטעם בתובעת כתובה משום דגילתה דעתה שרוצה להנשא ע"ש וטעם זה לא שייך רק לשמואל דס"ל תבעה להנשא ונתפייסה אין לה מזונות אבל למסקנת הש"ס דלית הלכתא בהא כשמואל ומ"מ הלכה כמותו בתובעת וע"כ לאו מטעמיה דשמואל רק מטעם כיון דנתרצו בב"ד להגבות לה כתובה ושיפטרו ממזונות שוב אין יכול לחזור בה ומחלה מזונותיה רק בודאי לא מחלה רק אדעתא שלא יעכבו היורשין גביית כתובתה. וכן בספר הפלאה דרך במקצת בדרך הזה אך שכתב בדוחק דתובעת הכתובה הוא בזיון גדול דבעל יותר מתבעה להנשא והוא היפך מדברי התוס' דלשם ולדעתי מ"ש הוא נכון ולפ"ז שפיר כתב הב"ש דלדידן דקי"ל בתבעה להנשא לא הפסידה מזונותיה וע"כ מטעם מחילה נגעה בי' ולכך כשאין להם לשלם או שאין רוצין גרע יותר ממחילה בטעות. ומזה הטעם פסקו המ"א דאם מחמת אונס או דוחק דאינה מפסדת כיון דהטעם משום מחילה ומחילת אונס וטעות כזה לא הוי מחילה אבל שמואל עצמו סובר הטעם משום דגילתה דעתה שרוצה להנשא כמו שפי' רש"י בגיטין ולהכי ס"ל לשמואל דבתבעוה לינשא אין לה מזונות. ולפי טעם זה אפילו תבעה כתובתה מדוחק או מאונס י"ל דאיכא אומדנא מ"מ מדלא תבעה בב"ד מזונות רק הכתובה אף שיודעת שתביעה זו פטרן ממזונות איכא גילוי דעת

שרוצה להנשא וכנ"ל ומגיטין דף הנ"ל ג"כ א"ש בהא דאמרה כבי תרי עבדית לי דדין זה אינו רק אליבא דשמואל דס"ל הטעם משום דגילתה דעתה להנשא ופטור אפילו אין נותנין לה הכתובה משא"כ לרב אע"ג דרב ג"כ ס"ל הך דינא דתובעת כתובתה בירושלמי ע"ש מ"מ כיון דלית הילכתא כשמואל בתבעוה להנשא וע"כ הוא מטעם מחילה וממילא כשלא רצו ליתן לה הכתובה אינה מפסדת ופסקו דלא כהלכתא ולכך נענש שם ול"ק נמי הסתירה מהירושלמי דבסוטה מבואר בירושלמי דאפילו באונס מפסדת דשם אליבא דשמואל הוא:

סעיף ו' שכיב מרע שצוה. עב"ש ופ"מ ומדברי הב"ש מוכח דדוקא לשון מניח שהוא לשון מתנה וכו' ונראה לפענ"ד דהריב"ש הוצרך לומר דלשון מניח הוא לשון מתנה דלא נימא דהוא לשון ירושה דאינו כלום אבל אם אמר יזון פלוני מנכסי הוי לשון מתנה כמו באומר יטול פלוני מתנה מנכסי בח"מ סימן רנ"ג ומה לי אם אמר יטול או אם אומר לשון יזון וכן מוכח מב"ב דקל"א גבי בנן נוקבין יהון ממזן מנכסי דהוי לשון מתנה ואם לא הי' לשון זה מועיל לא הי' לרבנן לתקן לשון כזה שאינו מועיל בבריא ועי' בתוס' שם והי' להם לתקן לשון המועיל בבריא כגון ותנו נכסי למזונות פ' ופ' וכן מוכח בב"ב עוד גבי יאכל פ' פירות דקל דלא מהני משום דהוי דבר שלא בא לעולם משום דהפירות אינן בעין משמע דאם הי' הפירות בעין הי' מהני לשון זה וא"ל דכשאומר יזון פ' מנכסי גרע כיון שא"א להתזן מגוף הנכסים עד שמכרם ויזון מהמעות דז"א דהא כשאומר יטול פ' מנה מנכסי מהני כמבואר בח"מ סימן רנ"ג סעיף י"ט ע"ש ודוקא ידור פלוני לא מהני דהוי דבר שאין בו ממש אבל יזון דמי ממש להאומר יטול פלוני והוי לשון מתנה. ובספר הפלאה כתב להיפך ולפעד"נ כמו שכתבתי:

עוד הקשה בספר הפלאה שם על גוף הדין הא כיון שאמר הלשון כל ימי מיגד ארמלותך משמעות הלשון כל זמן שתשב משום כבודו ובתביעת הכתובה גילתה דעתה שרוצה להנשא כמ"ש רש"י בגיטין דף ל"ה ע"ש וז"א דודאי כי לשון מיגד ארמלותך לא משמע כן ועיקר דקדוק רש"י בגיטין דף ל"ה הוא משום דאמר כל ימי מיגד ארמלותך בביתי דמשמע שתהא טשבת בביתו משום כבודו וכן כתב הר"ן ע"ש והכא לא אמר בביתי ואם אמר בביתי כלשון חכמים לכאורה הדין דבתובעת כתובה אין לה מזונות אך באמת גם זה אינו דרש"י לא כתב כן רק לשמואל שסובר הטעם בתובעת כתובה משום דהוי כתבעוה לינשא אבל לדידן דלא קי"ל בהא כשמואל ותובעת כתובתה דמפסדת הוא מטעם מחילה כמ"ש לעיל בסעי' ה' ולא שייך רק באוכלת בתנאי ב"ד דאינה אוכלת רק

עד שנתקבלה כתובתה ממילא כשתובעת מחלה אבל כשאוכלת מטעם מתנה שאוכלת אפילו אחר שנתקבלה כתובתה ומכ"ש בתובעת:

סעיף י' מיהו אם ירצו היורשים. עב"ש ס"ק כ' וז"ל ונ"ל לכאורה אם תבעה מקצת אין הכח ביד היורשין לסלק כל הכתובה בע"כ וכנ"ל. דבריו אין מובנים כלל דהא ודאי שהיא יכולה לתבוע מקצת והן מחוייבים ליתן לה אותו מקצת רק שאח"כ יכולה לסלק המותר בע"כ וכן יכולין לסלק תיכף הכל ביחד כשהיא צריכה ורוצה ליטול המקצת דמה לי אם מסלקין אותה כל הכתובה ביחד או בזה אחר זה רק החילוק הוא דאם תבעה הכל א"י לחזור בה ומפסדת תיכף מזונותי' אבל כשתבעה מקצת יכולה לחזור בה ואין היורשין יכולין ליתן בע"כ המקצת ואח"כ לסלק הכל ולשון הב"ש תמוה הוא:

סעיף י"ג באם אין בפירות. לכאורה קשה דהא הפירות ושכירות קרקע שנעשה אחר מיתה לא משתעבדא לכתובה ולמזונות כמבואר בסימן קי"ג בב"ש ס"ק ז' א"כ היורשים יכולין לומר אין אנחנו נותנים לך הפירות רק חלופי קרקע וכאילו זבין יתמי הנכסים דמי דכל מה שקונין מהפירות כקונין מנכסי עצמן דמי. ולכן נראה דמיירי משכירות שנעשה בחיי הבעל דהוי כפירות הצריכין לקרקע כמבואר בב"ש בסימן קי"ג א"נ בשבח ופירות שעושה אלמנה בידי' שבזה אנו חושבין הוצאות מזונותי' מהפירות והשבח ולא מהקרן כמבואר בסימן צ"ה בח"מ ס"ק י"ב ע"ש:

סעיף י"ד ולא תבעוה. נראה דאפילו לא תבעה רק בעדים לא הפסידה זכותה ומ"ש רש"י הטעם בצנועה משום דבושה לבוא לפני ב"ד לאו דוקא דה"ה דבושה להעמיד עדים דהא לותה מהני דהוי כגילוי דעת ובסימן ע' בב"ש ס"ק כ"ט כתב דכמו דמהני לותה הוא הדין דמהני גם כן בפני עדי' כן נראה לפענ"ד ברור:

סעיף ט"ו משניסח. אבל בתובעת וכיוצא בו אף שכבר הפסידה מזונות עדיין מוחזקת היא ועל היתומים להביא ראי' והטעם דוקא כשניסת דשוב אין רשאים למכור שלא בב"ד כמבואר בסימן ק"ג ולכן יצאו מחזקתה משא"כ בתובעת שיכולה למכור שלא בב"ד כמבואר בסימן ק"ג ולכן לא יצאו מחזקתה:

סעיף ט"ז והי' קרקע פ' למזונותי'. עב"ש כאן ובסי' ק"ט ס"ק ג' שהקשה מכתובה. וקושיא זו היא ג"כ בש"ס ס"פ נערה. והנה לפמ"ש בספר הפלאה דיש לומר כיון שכתב בלשון מתנה דנפטרה ג"כ ממעשה ידי' ע"ש א"כ חשיב ג"כ כאומר צאי מעשה ידיך במזונותיך דמהני בשתיקה כמבואר בסי' כ"ו ע"ש:

סעיף י"ח אלמנה שאין שטר כתובה עב"ש ס"ק כ"ט מסיק דהעיקר דגובה בלי כתובה כיון דהרבה פוסקים ס"ל דאפילו הכתובה גובה כו' ע"ש ולפעד"נ דאין הנדון דומה לראי'

דבשלמא הכתובה דאין טענה לפוטרן רק מחשש שמא נפרעה וכיון דבמעשה ב"ד הוא דאפילו טען אינו נאמן דהי' לו ליקח שובר לכך לא טענינן ליורשים ולטענת מחילה אף דליכא למימר שהי' לו ליקח שובר מ"מ אינו נאמן במחילה אינו נאמן רק במיגו דפרוע משא"כ לענין מזונותי' דיש עוד חשש שמא מכרה או משכנה שטר כתובתה כיון שאינה בידה איכא ריעותא והוכחה איכא שהוא כך וממילא דנפטרה ממזונותי' דלאחר מיתה ובכתובה לא שייך חשש דמכרה או משכנה דמה איכפת להיורשים בזה הא שובר דידה מהני לפטור אף מהלוקח ולאו בע"ד דידי א"י לומר כיון דשיעבוד הגוף אינו נמכר:

סעיף י"ט אע"פ שלא נשבעה וי"ח. עב"ש ס"ק כ"ט. הנה כולם הקשו על הרמב"ם דהא בש"ס מוקי לה הא דאשה שהלך בעלה למדינת הים ששמעו בו שמת ומהא דגיטין שהביא הב"ש. ועיין בחידושי לכתובות מה שישבתי דבריו שם:

סעיף כ' במתנות שכ"מ ניזונת אם אין כאן בע"ח. עב"ש ס"ק ל"ב דאפילו אם נתן לבניו וכו'. יש להסתפק במתנת שכ"מ לפי מה שמבואר לעיל בסעיף ד' להך דיעה דס"ל דאלמנה ניזונת עם הבן א"כ במתנת שכ"מ כשנתן לה הכל תיזון האלמנה עם המקבל מתנה דהמקבל מתנה יכול לומר לה כיון דבלאו המתנה לא הי' לך רק החצי דהא היתה ניזונות עם הבן והי' הבן נוטל החצי למזונותי' ואתה החצי ולפ"ז אנא החצי מחל הבן קא זכינא. וראיתי בפרישה שכתב דנוטל מהמקבל מתנה הכל דדוקא ירושה דאורייתא אין החוב של מזונות מבטל משא"כ מתנת שכ"מ שכבר נתבטל הירושה דאורייתא מן היורש ונעשה ירושה דרבנן החוב מזונותי' מבטלה. אמנם נראה דאם נתן במתנת שכ"מ לבן אחד בין הבנים דאותו הבן ודאי דיכול לומר כיון דאתה מבטל כח המתנה שלו לא הורע חלק ירושתו שהרי אפילו בלא מתנות אני הייתי אוכל חלק שליש כשיש שני בנים ואלמנה וא"כ נהי דאתה זוכה בחלק הבן השני אבל חלקי אין אתה יכול לגרוע. ולפ"ז יש לספק דאם ד"מ הניח שני מאות ושני בנים ונתן לאחד מהן מאה זהו' במתנת שכ"מ שאמר ק' זהובים מנכסי לבני ראובן שאז הדין שמקודם אוכלין שני הבנים והאלמנה המאה זהובים ב"ח שישנן בעין ואח"כ טורפת האלמנה הק' זהובים של המתנה מהבן שקבל מתנה ואף שהבן המקבל מתנה אוכל חלק שליש כמש"ל מ"מ הרי יכול הבן המקבל מתנה לעכב הבן השני שלא יאכל מהמאה ראשונים שיאמר לו כיון שהאב נתן לי מנכסיו מאה זהובים יותר על חלקך וכיון שלבסוף תתבע האלמנה לטרוף ממני לא ישאר לי אפילו מאה והרי אתה אוכל מהמתנה שלי וצ"ע לדינא:

סעיף כ"א ניזונת מדמי הקרקע. עב"ש ס"ק ל"ט אפילו מאן דמחייב בח"מ סימן ק"ג הוא משום דשיעבודא דאורייתא ע"ש. ולפ"ז צ"ל לסברתו דה"ה בכתובה למ"ד כתובה דרבנן

אינה ניזונת מדמי הכתובה שמכרו. ובספר הפלאה הקשה ממוכרת כתובה ומוחלת דמחויבת לשלם ע"ש ולק"מ דכל שעושה ההיזק בקרקע המשועבדת לא חשיב כ"כ מזיק כמו מוחל ושורף שטר תדע דהא להראב"ד כל מזיק שיעבוד כגון עשה עבדו אפותיקי ושיחררו פטור ומוחל ושורף חייב הוא מטעם דמזיק שיעבודו של חבירו בדידי' קא עביד כיון שיש לו בו ג"כ שוה כסף במה שיש בו מותר משיעבוד חבירו. משא"כ במוחל ושורף כמבואר בח"מ סימן שפ"ג ס"ק י"ב וא"כ צ"ל דקרקע המשועבדת שיכול לסלק בזוזי ונקרא דידי' וחשיב כעביד מעשה בדידי' משא"כ במוכר שט"ח שאין להמוכר שום דבר בו דהא לא שייר לעצמו כלום בשעת מכירה ולכך אפילו מוחל שמוחל שיעבוד הגוף חשיב עביד מעשה בדחברי' כיון שפירש בשעת מכירה שכל המעות יהיה שייך להלוקח וכן כתב הש"ך בסימן שפ"ו ס"ק י"ב לחלק בין שורף למזיק שיעבוד דשורף בדחבריה עביד מעשה משא"כ מזיק שיעבוד ועכצ"ל חילוק זה ג"כ בין מוחל למזיק שיעבוד לכך כשמחלו חשיב כדעביד מעשה בדחבריה:

סעיף כ"ב נשים רבות. עיקר הטעם כמ"ש התומים בח"מ סימן צ"ג דמספקינן במזונות האשה אם תיקנו חז"ל ג"כ שיעבוד נכסי וממילא הקודמת בשיעבוד קודם לגבות או רק חיובא אקרקפתא דגברא מונח ושיעבוד נכסי לא תיקנו כלל וכולן שוין ולכן יחלוקו ותפיסה מהני. ולפ"ז במלוה ע"פ נגד מזונות הדין כמו במזונות בחיי הבעל בח"מ סימן צ"ז וכמ"ש התומים שם דאין לחלק בין בחיי הבעל בין אלמנה ובמזונות דלהבא ודאי שהבעל יכול לומר טול כתובתך דהדין של אנשי גליל לא שייך נגד בע"ח כמ"ש הב"ש ס"ק ב':

סעיף כ"ג תפסה ככר זהב אין מוציאין. לכאורה נראה דהיינו דוקא שיש להיתומים מזונות ג"כ מנכסיו של האב ממקום אחר. אבל כשתפסה הכל מחויבת ליתן מתפיסתה מזונות להיורשים ותידון עמהם כמו בסעיף ד' להי"א ע"ש וכן משמע מהב"ש ס"ק מ"ד כתב שם דהוי חב לאחרים שא"י להרויח ולא כתב החוב מזונות שלהם. ועוד כיון דהטעם שניזונין עמה כדי שלא תיעקר ירושה דאורייתא א"כ מה"ת תוכל לעקור ירושה דאורייתא ע"י תפיסה ומ"ש הרא"ש שהאלמנות הגבירות יתפסו הכל כו' כוונתו שתתפוס והיורשין לא יוכלו להרויח במעותיהן. ולפ"ז מ"ש הרא"ש שא"צ לישבע שאין זו לא לפטור ולא ליטול רק כשבאה לתבוע מזונות נראה דה"ה כשאינה רוצה ליתן עוד מזונות להיורשין מחמת שאמרה שאין לה צריכה לישבע שבועה זו הוי כמו לפטור ואף דשבועת המשנה לא הוי רק ליטול מ"מ הא היא צריכה לישבע כשבועת אפוטרופוס כמ"ש הב"ש ס"ק מ"ה רק מטעם דאין זה כפירת ממון שתהא צריכה לישבע דהרי אף

אם תודה שתפסה כמה וכמה א"צ להחזיר אבל במקום שצריכה להחזיר ואומרת שא"ל צריכה לישבע ע"ז ליפטר. אך גם בגוף הדין קשה דאם נאמר דהיורשין ניזונין עמהן א"כ הא דתני בכתובות דף צ"ו מוכרת והולכת עד כדי כתובתה והשאר לכתובה טעמא דאיכא שאר כו' ה"ל למנקט רבותא יותר דמוכרת הכל דנהי דמה שמוכרת למזונותי' א"י לטרוף דהוי אחריות דנפשי' מ"מ ממה שמכרו היורשין למזונותיהן כשהיו נתונין עמה שפיר יכולה היא לטרוף ואפשר דבאמת מזה מוכיח הרמב"ם דאין היורשין ניזונין עמה ועיין ב"ש ס"ק מ"ג דתפיסת מעות מהני לכ"ע אפי' מרשות יורשים כבר וכבר השיג עליו בספר הפלאה והדין עמו:

סעיף כ"ד משביעין אותה כו'. הד"מ הקשה דמה"ת לא תשבע לשיטת הרמב"ם אפילו לא באה ליטול רק לגבות ממה שתפסה דס"ל דצריכה לישבע על מזונות אפילו לא באה ליטול וכיון שרוצה לגבות ממה שתפסה יש לה דין הבא ליפרע מנכסי יתומים דמחויבת לישבע ע"ש. ולפעד"נ דלא קשה כלל דבשלמא כל בע"ח דעלמא דאפילו תפס בעדים מחויב לישבע כשבא לגבות ממה שתפס הוא משום דאם יודה שנתפרע כבר חובו יצטרך להחזיר מה שבידו ולכך כשבא לגבות ממה שבידו ממה שתפס בעדים חשיב כבא ליטול עתה וחייב לישבע משא"כ הכא באשה שאפילו אם תודה שתפסה צררי אפילו כמה לא תצרך להחזיר לא מהצררי שהתפיסה הבעל ולא מהצררי התפסה עתה ולכך א"צ לישבע כשתפסה שאין זה לא ליטול ולא ליפטר כורש הרא"ש כנ"ל וא"צ לישבע אפילו לדעת הרמב"ם דס"ל אלמנה צריכה לישבע למזונות מ"מ בכה"ג מודה הרמב"ם דאין צריכה לישבע רק כשבאה ליטול ומטעם הנ"ל כיון דאפילו אם מודה לא תצטרך להחזיר והא דפסק המחבר דדוקא אם תפסה יותר לא שידוע שתפסה יותר מהשיעור אלא אפילו שאינו ידוע יש לספק שתפסם יותר מהשיעור חייבת לישבע כשבאה ליטול והא דאינה מחוייבת לישבע כשידוע שלא תפסה יותר מהשיעור ואנו מסופקים אם תפסה על כ' יום או על ל' יום ובאה ליטול נראה כיון דהרא"ש כתב הביאו הב"ש ס"ק מ"ה הא דמחויבת לישבע בתפיסה ובאה ליטול ולא אמרינן תשבע בסוף דכיון שבאה ותפסה איכא רגלים לדבר ע"ש וזהו שייך כשתפסה יותר מהשיעור הראוי אבל כשתפסה שיעור הראוי אין כאן רגלים לדבר דחז"ל נתנו לה רשות למכור שלא בב"ד וכיון שברשות לקחה ליכא רגלים לדבר:

סעיף כ"ה אלא בג' אנשים. עיין ב"ש ס"ק מ"ו דאם טעתה הוי כטעתה בשל יתומי' דהא אין נותנין לה יותר על' יום וכו'. ולפעד"נ דדוקא כשמכרה על ששה חדשים ביחד וטעתה דאז הוי טעות בשל יתומים כיון דאין לה רשות למכור יותר דמי לזבין לי ליתכא וזבין

כורא ובדאוזיל דטעתה ומכרה מה שאין לה רשות למכור אבל במכרה פחות ששה חדשים שטעתה במה שיש לה רשות למכור הוי כטעתה בדידה וכן משמע בט"ז:
סעיף כ"ז אם ירצו יבטלו המקח. משמע דהאשה אינה יכולה לבטל המקח ומצינו כיוצא בזה בח"מ סימן קע"ו בסעיף י"ח בשותף לחלק לעצמו דפליגי הפוסקים אם יכול לבטל ושם פסקו הפוסקים דאפילו הוא יכול לבטל א"כ הי' האשה ג"כ יכולה לבטל:
סעיף כ"ט אלמנה שמכרה. עב"ש ס"ק מ"ח שכתב בשם הט"ז דאם הב"ד מכרו בשבילה דהוי כאילו מכרה הוא ע"ש והיינו לענין שאינו יכול לטרוף אח"כ לכתובה. אמנם הראי' שהביא אין ראי' למכירת ב"ד מומחין וכבר עמד בזה בספר הפלאה:

סימן צד

סעיף א' בעלה במדינת הים. עב"ש ס"ק ה' ואם בנות המשפחה אפילו אלמנות רגילות להשתמש בב' וג' שפחות נותנין לה וכו' משמע מדבריו דאפילו אם לא הי' משמשת כך כשהי' בעלה במדינת הים מ"מ אם בני משפחתה שהן אלמנות רגילות להשתמש כך נותנין לה ואף דבחיי בעלה ודאי לא היתה שוב יכולה לכוף להבעל ליתן לה כבני משפחתה שכיון שכבר גילגלה ומחלה לו כמבואר בכתובות בפ' המדיר דדוקא כשהדירה יכולה לומר השתא דאדרתן כו' אבל כשלא הדירה אינה יכולה לחזור אחר שגילגלה עמו וכן מבואר בסי' ע' סעיף א' אך זה דוקא כשהבעל חי משא"כ בשכבר נתאלמנה ועוד דיכולה לומר כשהי' במדינת הים על זמן קצר מחלתי לו ולא לעולם וכשנתאלמנה חשיב כמו לעולם:
סעיף ב' מדור אלמנה שנפל. נראה דאם היו להיורשים הרבה דירות ויחדו לה אחת ונפל ועדיין נשאר הרבה ושאם בתחילה לא הי' להם דירה זו שיחדו לה היו בודאי מחוייבין ליתן לה אחרת בבית בעלה א"כ אף עכשיו ג"כ שיחדו לה ונפל מחוייבין ליתן לה דירה אחרת ואם מכרו שאר הדירות ודירה שלה נפל היא מוציאה אחת מיד הלוקח שלקח באחרונה:
שם וכן לא תחזיק וכו'. עב"ש ס"ק ז' שהקשה כיון דאיבעיא דלא איפשטא הוא בש"ס א"כ הנכסים בחזקתה כמו באלמנה ששהתה ע"ש. ולפעד"נ שיש לחלק דהתוס' ר"פ השואל דף ק"ג כתבו דבקרקע כל שסופו לחזור לא הוי חזקה דאזלינן בתר חזקת מרא קמא כל שיש ספק במשך זמן השכירות ולחד תירוצא אפילו במטלטלין הדין כן וא"כ החילוק מבואר דבשהתה ג' שנים שם הספק שכל הנכסים יהי' שלה לעולם דהרי אפשר שתוכל למכור הכל לצורך מזונותי' ולכך נקראת שפיר מוחזקת משא"כ הכא שהדירה

ודאי יוחזר להיורשים אחר מיתתה או בנשואין או בתביעת הכתובה והספק הוא על זמן החיוב של הדירה אם עד שתפול אי עד שתפול או רק שתתקלקל עד שתצטרך שיפוץ ומספק מוקמינן הקרקע בחזקת יורשין כמו במרחץ כשיש ספק על משך הזמן בסוף פרק השואל בב"מ:

סעיף ד' יורשים שמכרו. ודוקא כשהי' לה מדור בפני עצמו בבית בעלה שזה חשוב כשלה אבל אם הניח אלא ביתו שאין על היורשין רק חיוב לשכור לה הדירה כמבואר בסעיף ה' אינה גובה שכר הדירה ממשועבדים כמו מזונות ופשוט. ועיין ב"ש ס"ק ח' שהקשה מ"ש מכרו האב שא"י לטרוף ובמכרו היורשים טורפת מלוקח ע"ש. ולפעד"נ דלק"מ דהחיוב שהתחייב את עצמו הבעל את תהא יתבא בביתי כל ימי מיגד אלמנותך לא התחייב א"ע שיעמיד לה בית בשעת מותו רק שמתחייב א"ע כשיהא לו בית אחר מותו יהא קנוי לה להדירה שלא יהא יורשין יכולין לדחותה ובאם שלא ישאר לו בית אחר מותו חיוב דירה אינו רק כמו חיוב מזונות וכסות א"כ אם נתן בחייו ביתו לאחרים הרי לא נשאר בית שיהא קנוי לו לדירה ומצד החיוב שחייב לה ליתן דירה ודאי דאינה יכולה לטרוף ממשעבדי כמו שאינו יכול לטרוף בעד מזונות וכסות דחיובא של שכירות הדירה ודאי דאינו קצוב. ולפ"ז מ"ש דאם קיבל ק"ס על הדירה שטורפת להרשב"א ומשמע מדבריו דאפילו גוף הדירה טורפת ז"א דלא התחייב את עצמו רק כשיה' לו בית אחר מותו שא"י לדחותה אבל גוף הדירה לא הקנה לה רק השכר דירה ותליא בפלוגתא שהביא הש"ך בסי' ס' אי מהני קנין לדבר שאינו קצוב יעו"ש:

סימן צה

סעיף א' מאחר שהיורשים. והנה הא פשיטא דמחויב ליתן לה ג"כ המעה דהא בכתובות דף צ"ו מקשה הגמרא אי ניזונת תנן להוי כבעל משמע דכל דינין כבעל דאלת"ה לישני שם שאני יתומים דאין נותנין מעה דאפילו מותר אינו שלהן מכ"ש מציאה אלא ודאי ממש דינן כבעל וכן כתב בספר הפלאה. אמנם מ"ש שם דאי ניזונת א"י לומר א"נ מעה וא"נ מותר לא נראה לי דהעיקר הטעם כתבתי לעיל מה שא"י לומר א"נ מעה וא"נ מותר הוא משום דלא גרע בזה ממציאה דאפילו אמרה א"נ וא"ע דמציאה לבעל משום איבה דקטטה ואם במציאה וההעדפה שע"י הדחק שייך איבה דקטטה מכ"ש בהעדפה שלא ע"י הדחק ולכך א"י לומר א"נ וא"נ מותר וכיון דבאלמנה לא שייך איבה דקטטה יכולה לומר לכ"ע גם מ"ש דאם אמרה אחר מותו א"נ וא"ע שא"י לחזור בה ע"ש לא ידעתי למה כיון דהפוסקים דסברי דיכולה לחזור הוא מטעם שכתבו התוס' בפ' אע"פ שכל יום ויום

הוא חיוב בפ"ע מה"ת לא תוכל לחזור בה אמנם אם אמרה כן בחייו סברה דאחר מותו יכולה לחזור לגבי יורשיו וזה פשוט כמ"ש בסי' הנ"ל:

שם מעשה ידי' שלה. עב"ש וח"מ דלהתוס' אי המנהג כאנשי יהודה מ"י שלה וכתב בספר הפלאה קושיא על זה דא"כ לר"ש הזקן דמחלק בין גרושה לאלמנה לענין אי מניקה אסורה להנשא א"כ לאנשי יהודא אין חילוק בין גרושה לאלמנה דהא אלמנה ג"כ לא משעבדי למ"י. והנה לפמ"ש מהר"מ אלשיך סימן י"ב הובא בב"ש דבשכר מחוייבת להניק לא קשה כלל. ועוד דלא מיבעיא לי' בהש"ס רק במעשה ידי' שהן להרויח דעושה בצמר דאותו לא נתקן להבעל רק משום איבה דמזונות לכך איבעיא להו דאלמנה כיון שהן זנין אותה בע"כ ואין יכולין לדחותה ליכא איבה אבל מה שמחוייבת לעשות צרכי בית שאפילו בחיי הבעל כשאמרה א"נ וא"ע לא נפטרה ממלאכות אילו אף אלמנה חייבת לעשות כך ליורשים כיון שמלאכות אילו אינן רק לשעה שהיא ניזונת. ועוד יש לחלק דבשלמא מעשה ידי' שהוא להרויח יש לחלק כמ"ש הש"מ לענין מציאה דאין סברא שיהא שלהן לאנשי יהודא שאם תמצא מציאה שוה הרבה יטלוהו היורשין ולמחר יתנו לה הכתובה ויגרשוה ממזונות ה"נ י"ל במ"י אנשי יהודא שהיום תרויח הרבה במעשה ידיה ויטלוהו היורשין וכשלא תוכל להרויח יתנו לה הכתובה ויגרשוה ממזונותיה משא"כ במלאכות של צרכי הבית והנה בעשירה כתבו הב"ש והח"מ שפטורה מלעשות ע"ש אבל מ"מ נראה דאם עשתה חייבת ליתן להיורשין מעשה ידיה דגם בבעל הדין כן דלא גרע ממותר שג"כ א"י לכופה ואפילו אם עשתה הוא שלהן אבל ודאי דהיורשין א"י לכופה שלא תבטל ממלאכה משום זימה כמ"ש בספר הפלאה. עוד כתב הב"ש כיון דפליגי הפוסקים נכסים בחזקתה ע"ש מטעם אחר י"ל ג"כ דהדין כן עם הב"ש כיון דמזונות אית לה בודאי והספק תליא במעשה ידיה דמי למי שטוען נגד השט"ח ספק אם יש לי בידך כנגדן דחייב בודאי:

סעיף ב' אלא בשכר. בתשובת מהר"מ אלשקר כתב דבשכר מחויבת להניק והובא דבריו בבאר היטב:

סעיף ד' מציאתה. עב"ש שם מ"ש לענין בלאות דבאו' שהן שלה והוא תמוה למעיין כמו שתמה בספר הפלאה:

סעיף ג' צימצמה. בספר הפלאה כתב דאף שבאשה כתבו התוס' בנזיר והר"ן בנדרים שהוא שלה מ"מ באלמנה הוא של היורשין דלא התחייב א"ע לה רק כדי שלא תתבזה כמו במדור אלמנה. ולפעד"נ דאף באשה כשנותנין לה לפ"כ מזונותי' ומלבושים אין לה

רשות ליקח המעות לעצמה ולהתפרנס מהמעות כעני כיון שלא ניתן לה רק לכבוד ולא לבזיון וכשעושה כך אזי המותר שייך להבעל אף להתוס׳:

סעיף ז׳ שהשבח הוא לעצמה. עב"ש ס"ק ח׳ כתב דמיירי שאמרה ראו. ובסוף דבריו שם יש ט"ס וכצ"ל הל"ל דאין השבח בכלל מעשה ידיה ותי׳ בקיצור הוא ט"ס דהא ע"כ הי׳ צריך הרא"ש לטעם דאינה מוחלת דמה בכך שהשבח אינה בכלל מעשה ידיה מ"מ הא מחלה והוצרך הרא"ש לומר דאינה מוחלת וע"כ דתי׳ בקיצור הוא ט"ס וכוונת דבריו שהקשה דאי בניזונת איירי א"כ למה לי מחילה שלה פי׳ דמה מועיל הטעם שכתב הרא"ש דאינה מוחלת הא מדינא חייבת דבכלל מ"י הוא ואי ס"ל דשבח אינה בכלל מעשה ידיה ה"ל להרא"ש לכתוב כך דשבח אינה בכלל מעשה ידיה ועיקר מחלוקת הני פוסקים דמאן דס"ל דשבח אינה בכלל מעשה ידיה היינו דנהי דא"י ליתן לה מלאכה כזו לעשות מ"מ הכל בכלל מותר הוא דמותר מעשה ידיה הוא ג"כ ליורשין דהא נותנין לה מעה כסף ומאן דס"ל דאינה בכלל מעשה ידיה סובר כיון דמלאכה כזו אינה מחויבת לעשות למציאה דמי ושלה היא. ומה שהקשה עוד הב"ש דלא מצינו מאן דס"ל דנוטלת שכר טירחא י"ל דכוונת המחבר הוא כיון דמצינו להפוסקים דס"ל דאשה לא חשיבא כיורשת וממילא למאן דס"ל דשבח אינו בכלל מעשה ידיה א"כ נוטלת היא ג"כ שכר טירחא. אך זאת קשה על המחבר דאמאי לא הביא כאן הא דהביא המחבר בח"מ סימן רפ"ז דבשבחו הנכסים מחמת עצמם חשיב כאמר ראו וצ"ל דס"ל להמחבר דשאני אלמנה דלא חשיבא כלל כאשה היורשת עד שאמרה ראו שגילתה דעתה דאז חשיבא כגבתה כתובתה וחשיבא כיורשת כמ"ש הב"ש בס"ק י׳ ע"ש. ועוד י"ל דנהי דשבח אינו בכלל מעשה ידיה מטעם שאין היורשים יכולין לשנותה למלאכה זו מ"מ הא חייבת היא בטווי׳ ואריגה דחשיב ג"כ טירחא לא דמי לשבחו הנכסים מחמת עצמן כל זמן שלא אמרה ראו סבורים היורשים שהיא בעצמה שינתה זאת ממלאכת האריגה למלאכת העסק הזה דהא י"א דמנכין כשיעור מעשה ידיה. אך על תי׳ זה קשה דמ"מ בהשביחו הנכסים מחמת עצמן שנתנה מעות עליהן דבזה לא שייך הטעם השני וגם באינה ניזונת לא שייך הטעם זה ועכצ"ל כתי׳ הראשון שכתבתי לעיל וברור:

שם ואם אינה ניזונת. לכאורה קשה דהא מבואר בח"מ סימן רפ"ז דאפילו באחין בעינן דוקא שניזונין יחדיו והכא הא היא אינה ניזונת מתפיסת הבית והוי כאין ניזונין יחד ואפילו למ"ש בספרי נתיבות המשפט שם ע"ש דדין זה הוא רק בקטנים מ"מ מדסתם הכא משמע דדין דהכא הוא אפילו בקטנים ובקטנים ש"ס ערוכה הוא בב"מ ד"מ גבי מרי בר איסק דבקטנים לא מהני ועכצ"ל כמ"ש התוס׳ בב"ב דקמ"ג בד"ה השביחה

לעצמו דבאינן ניזונין יחד הוא לאמצע. ונראה לפע"ד דשאני הכא דדוקא שם בקרוב דמטעם דאין מורידין קרוב לנכסי קטן משום שמא יחזיק בהן ואפילו בתורת אפוטרופוס אין מורידין אותו לרוב פוסקים ואם ירד מוציאין אותו מידו ולכך חשיב כיורד שלא ברשות אפילו אמר ראו לפני ב"ד דליכא למימר דחשוב כאילו הסכימו להורידו והוי כיורד ברשות ב"ד דהא מדינא הב"ד עצמן מוציאין מידו משא"כ הכא באשה שאינה קרובה שיכולה לירד בתורת אפוטרופוס ואריסות ואף שאין ממנין לאשה אפוטרופוס מ"מ ביתומים שסמכו אצל האשה דינה כאפוטרופוס וכמבואר בח"מ רצ"ז סעיף י"ד וכשאמרה ראו הוי כנשארה שם בשדה בתורת אפוטרופסות שתקח הכל לעצמה והיתומים מחלו לה כדי שלא יפסד השדה כיון שאמרה ראו וליכא לאשכוחי לאחר לירד בה באופן אחר. ואין להקשות על הפוסקים דס"ל דאפילו קרוב מורידין בתורת אפוטרופוס קשה מהא דמרי בר איסק דמשם מוכח דאין מורידין דז"א דשם כיון דאכל כל הפירות חשוב כנכנס בתורת הורדה. ועוד דשאני הכא דמיירי באשה שיתומים סמכו עלי' וחשיבא כנתמנה האפוטרופוס מפי ב"ד משא"כ התם שאחיו הקטן לא הי' כאן ולא נתמנה אפוטרופוס משום אדם שפיר חשוב כיורד שלא ברשות וברור:

שם בהג"ה וגובה כתובתה מהקרן ולא מהשבח. עב"ש וכל דבריו תמוהין כמו שתמה בהג"ה בט"ז ובספר הפלאה. ולפעד"נ דמחלוקת הפוסקים תליא בזה דהנה ודאי דאף דהיא ניזונת מנכסי אביהן ומ"י הוא של היורשין מ"מ ודאי דאם עשתה חמשה סלעים המוטל עליה באותו יום וקודם שנתן לה המזונות של אותו יום נשתדפו נכסי אביהן ודאי דניזונת ממעשה ידי' אף שכבר נתנה המעשה ידי' להיורשים דהא א"י לומר לה עשי עמי ואיני זנך ואפילו להקדיש א"י הבעל קודם שתיזון מהמ"י. אמנם אם בשנה הראשונה עשתה המעשה ידי' והיתה ניזונת מהיורשין ובשנה הב' נשתדפו הנכסים של אביהן ודאי דא"י לתבעה מזונות על השנה הב' מהמעשה ידי' שנתנו להן מקודם דהמעות כבר קנו היורשין ונעשו שלהן בעד המזונות שנתנו לה בשנה הראשונה ומשלהן אין מחויבין ליתן מזונות. ולפ"ז אם השביחה בשנה ראשונה אלף ובשנה השני נשתדפו הנכסים שא"י להיות ניזונת להבא משבח דשנה ראשונה שהשביחה. ולפ"ז באלמנה שישבה זמן ארוך יש ספק שמא כל ימי משך המזונות הי' משבחת כשיעור מזונותי' וממילא היתה יכולה ליזון מהשבח כנ"ל ושמא היתה משבחת בשנה אחת הרבה ובשנה שני' לא שיבחה כלל דאז א"י להיות ניזון מהשבח דלשעבר וכיון שיש ספק י"ל דבמזונות נכסי בחזקת אלמנה קיימי והדין עם האלמנה כשיש ספק והדיעה הב' ס"ל דבספק כי האי שיש ספק בנכסים אלו אי נכסי אביהן או נכסי דידהו לא מיקרי איהי מוחזקת ולכך

הדין עם היתומים ולפ"ז כשידוע האיך נעשה הדבר אז אם ידוע שהיתה נזונת מהשבח שנעשה מקודם איבדה כתובתה לכ"ע ואם השביחה בכל יום כדי מזונות יכולה היתה ליזון מהשבח:

סימן צו

סעיף א' עב"ש בסק"א דצריכה לישבע בנצ"ב אף כשמת פתאום משום חשש דשמא לקחה בעצמה עי' מש"ל בסימן צ' בזה. ולפ"ז כשמתה לכאורה נראה דאין אדם מוריש וכן משמע מדבריו בסימן צ' ס"ק כ"ד ע"ש. אך אפילו אם נאמר דצריכה לישבע שלא תפסה מ"מ הא מכח הקושיא דשמא תפסה בעצמה סתרו התוס' בב"ב דף קנ"ה בד"ה ובית הלל תי' דמת פתאום וע"כ דצריכין אנו לומר כהתי' הא' שתירצו התוס' שם והיינו כשאשה נחשבת למוחזקת לא אמרינן אין אדם מוריש ע"ש וכיון דאנן קי"ל בסי' צ' סעיף ו' בנפל הבית דחולקין אלמא דחשיבא מוחזקת במקצת וא"כ יש לה עכ"פ מקצת כשמתה ואף שהטור בסימן צ' כתב דמיירי בייחד לה קרקע ודאי דהטור לא כתב כן רק על הכתוב' ולא בצ"ב. והנה בנידון השבועה שלא תפסה מחיים מקורו נובע מדברי תוס' בב"ב דף קנ"ה ד"ה ובה"א אמנם דברי התוס' שם תמוהין למעיין לכאורה שכתבו לסתור דברי ר"ש שכתב שאין לחוש רק לתפיסה סמוך למיתה ובמת פתאום לא חיישינן ועל זה כתבו וז"ל וא"נ לר"י וכו' כי למה לא ניחוש שתפסה מחיים כדאמרינן באלמנה ניזונת אלמנה שתפסה מטלטלין כו' אבל לכתובה מפקינן ומיירי שתפסה מחיים דלאחר מיתה לאו כלום הוא ולמה אין לנו לחוש לתפיסה מחיים כו' והוא תמוה דלמה לי' להתוס' להוכיח דתפיסה מחיים לא מהני בכתובה דנהי דמהני מ"מ קשה הא היא רוצה לגבות כתובה עכשיו וכיון שיש לחוש שכבר תפסה מחיים צריכה לישבע כשרוצה לגבות שלא תגבה שתי פעמים. ולתרץ דבריהם נראה שהוכחתם היא דלא נימא דלמא לא חיישינן כלל שתפסה מחיים וע"ז הוכיחו מהא דמפקינן לכתובה ספילו בתפסה מחיים ומשמע אפילו בתפסה בפני בעלה וא"כ קשה מה"ת לא תהני תפיסה הא כתבו התוס' בכתובות דף צ"א ד"ה ראובן שמכר דהיכא דלא צריך שבועה מהני תפיסה לאחר מיתה וא"כ כשתפסה מחיים בפני בעלה ודאי דהבעל שוב לא התפיס צררי סמוך למיתה דלשתי פעמים לא חיישינן שהתפיס כמ"ש הח"מ ס"ק ב' וא"כ א"צ שבועה וממילא דתפיסה מחיים לא גרע מתפיסה דלאחר מיתה דמהני במקום שא"צ שבוע' ומזה הוכיחו התוס' דע"כ איכא חשש שתפסה בעצמה ולכך אפילו בתפיסה בפני בעלה צריכה לישבע שלא תפסה משל בעלה כלום ושפיר לא מהני תפיסה ולפ"ז מוכח דלא תפסה הוא עיקר

שבוע' דהא כשתפסה מחיים ליכא חשש להתפסה דבעל כנ"ל והא דייחד לה מטלטלין אין צריך שבועה ולא חיישינן שמא תפסה בעצמה שחשבה שאינו שוה כ"כ יש לומר דעיקר חשש תפיסה בעצמה היינו משום אפוטרפוסות דפילכה ועיסתה כמ"ש הב"ש בסימן צ"ז ועיין בחידושי שם ואנן קיי"ל כר"ש דכל זמן שאינה תובעת אין צריכה לישבע על האפוטרופסות וכשייחד לה לא מיקרי תובעת כמבואר בסימן צ"ז ע"ש ולפ"ז כשאין בעין מה שייחד לה צריכה שבועה להנך דס"ל דבלא תפסה הוא עיקר שבועה וכן כשתפסה אף בפני בעלה חשיבא תובעת כשבאה לגבות ממה שתפסה וצריכה שבועה שמא תפסה עוד יותר:

שם אבל תפסה. עב"ש ס"ק ד' דג' מיני תפיסות יש. אחד בתפסה האשה מחיים והיורשין מוחזקין לא אמרינן אין אדם מוריש. והנה הח"מ כתב בתפיסה הראשונה דהיינו בייחד לה ובזה א"צ לפני' דהא א"צ שבועה כלל אבל הב"ש שכתב בתפסה ממש יש לעיין דמ"ש מתפסו היורשים דמייתי מחלוקת הפוסקים בדאיכא עדים וראה ואין לומר דהוא מטעם כיון שהאשה תפסה ואילו היתה מחיים ולא היתה רוצה לישבע לא מפקינן מינה רק משמתין אותה ועכשיו שמתה וא"י לישבע ג"כ לא מפקינן דביורשין לא שייכא שמתא דזה אינו דהא לא מהני רק כשתפסה מעות כמבואר בסעיף י"א והכא מהני אפי' תפסה מטלטלין דמבואר שם דמפקינן מיני' כשאינו רוצה לישבע. וצ"ל הטעם דכיון דאפילו לפי דינא דהש"ס דמטלטלין לא משתעבדי לה ומ"מ מהני כשתפסה מחיים כיון שלא בא לרשות יתמי כלל לא חשיבא כלל מטלטלי דיתמי לכך חשיבא נמי מוחזקין שלא אמרינן אין אדם מוריש רק כשהוא להוציא ובכה"ג הוי להחזיק כמו במשכון דלא אמרינן בי' אין אדם מוריש משא"כ אם תפסו היורשין שבשעת מיתה הוי להוציא אמרינן אין אדם מוריש ולכך אם תפסו אח"כ לא מהני כיון שלא ירשו בשעת מיתה לא מהני התפיסה רק משום הטעם שכתבו דהיינו דעביד כר"א עביד וס"ל דמוריש ובזה יש מחלוקת הפוסקים:

תפיסה הב' שכתב שהאשה תפסה והוא מונח ביד ב"ד שמסיק דיחלוקו. ולפעד"נ דאם בא ליד ב"ד אחר שמתה מיד היורשין ודאי זכו כיון דכבר זכו היורשין כיון שהיתה האשה מוחזקת יכולה היא להוריש לבנים אף שאין היורשים יכולין לישבע וכיון שכבר זכו היורשין אין הב"ד יכולין לתפוס מידם רק מיירי שהאשה תפסה ומכרה ליד ב"ד וכיון שבא ליד ב"ד מרצונה שמסרה לידם לדונו ע"פ ד"ת והב"ד לא היו מוסרין לידה עד שתשבע ושוב חשוב בשעת מיתה כממון שא"י להוציא רק בשבועה דא"א מוריש ולכך חשוב כמונח בחזקת שניהן:

תפיסה הג' שתפסו היורשין הוא מחלוקת הפוסקים והסוברים דמהני הוא מטעם דדיינא דעביד כר"א עביד ומסיק הב"ש דמהני וכתב הב"ש דבלא עדים וראה לכ"ע מהני ולכאורה תמוה דהא דתפיסה שלא בעדים היא מטעם מיגו וביורשים לא שייך מיגו דהא לא ידעו מאומה אמנם בת"ה מוכח דהטעם הוא שכל שאין עדים וראה חשיבא מוחזקין משא"כ כשיש עדים וראה ברשותא דמרא קמא קאי ולא חשיבא מוחזקין כלל וכעין שכתב התומים בח"מ סימן צ"ב דאם יש להתובע בדברים העשוין להשאיל לא חשיב מגו להוציא דברשותיה קיימא ה"נ כשאין עדים וראה כיון שהיו יכולין לכפול לא חשיבא כעומדין ברשות בעלים ולא הוי להוציא ולא אמרינן אין אדם מוריש אבל כשיש עדים וראה דלא חשיבא מוחזקין בעינן לטעם דעביד כר"א עביד ובזה יש מחלוקת הפוסקים:

עוד כתב הב"ש דכשהיורשין מוחזקין א"צ שבועה. והא דברשב"א סימן תתקל"ט מוכח דצריך שבועה כו' ועיין בח"מ סימן ע"ב סעיף ל"ה ובש"ך שם ס"ק קמ"ה וס"ק ע"ב בשמו ע"ש וכו' והכא מיירי שאין תובע הדמים ע"ש. ונראה לפע"ד דהיורשין שתפסו לא מהני רק שאין הב"ד יכולין להוציא מידן אבל אם בא לב"ד שהב"ד יגבו להן מהמשכון אין הב"ד מגבין להן דא הב"ד יכולין לעשות לכתחילה נגד רב ושמואל רק שאין יכו להוציא מידן משום דלענין זה כבר עבד דינא לנפשייהו אבל הב"ד ג"כ א"י לעשות דין וראי' לזה דהתוס' הקשו שם מהא דלא משני הש"ס על הברייתות שהקשה מהן לרב ושמואל דמיירי בתפס ומתרצי דלא מצי משני הכי דא"כ אפילו שבועה לא צריך ע"ש ואם נאמר דאם בתפס יכולין אף לגבות ובשבועה קשה דה"ל להש"ס לאוקמי בתפס ורוצה לגבות מהמשכון דאז חייבין לישבע א"ו כשבאין לגבות א"י לגבות כלל כיון דלא זכו כלל רק משום דהוי מוחזקין כשתפסו ונגד לגבות לא חשיבא מוחזקין ה"נ נגד הטעם דאמרינן בתפס משום דדיינא דעביד כר"א עביד לענין לגבות חשיב כלהוציא:

עוד כתב הב"ש דאם יש בע"ח דהיורש של הכתובה יכולין לומר אנו מוחלים שבועת אמנו כו'. הא דהוצרך לטעם זה אף דשבועה שיש להאשה על הכתובה נגד הבע"ח מאוחר בזה ה"ל כתבו דלא לוסיף וכמבואר בח"מ סימן ק"ח בלקוחות כשאין להם על מי לחזור מ"מ הוצרך לטעם שלו משום כיון שלא היתה האשה יכולה לגבות מהיתומים בלא שבועת היתומים ובשבועה כזו אומרים אין אדם מוריש א"כ י"ל דלא ירשו ממון זה כלל דאין אדם מוריש ממון כזה שאין יכול לגבות בלא שבועה ולא דמי לבא לגבות מלוקח דכשהן תחת יד הלוקח אין להם להיתומים שום שייכות להשביע אבל כשהנכסים תחת יד היתומים רק שיש בע"ח מאוחר מחויבת לישבע כשבאה לגבות מהיתומים שבועת היתומים דמה לי בכך שיש בע"ס מאוחר דאימר יפייסו למאוחר

וימחול להם חובו וכיון שעכשיו באה לגבות מהיתומים צריכה לישבע שבועת היורשין ובשבועת יתומים אמרי' אין אדם מוריש ולזה קאמר דהיורשין יכולין לומר אנחנו מוחלין שבועת אמנו. ובנידון שטר חצי זכר המנהג בזמנינו שנכתב בחוב ועל תנאי ירושה והיורשין יורשים כתובת אמם נראה שהדין כך שאם אין בנכסים רק כדי הכתובה יכולין היורשים לומר אנחנו מקיימים החוב ויש לך דין בע"ח מאוחר ואנו גובין כתובת אמנו כי הוא חוב מוקדם ואנו מוחלין שבועת אמנו אבל אם נשאר עוד נכסי' כדי שיעור החוב הנכתב בשטח"ז של החתן יכול החתן לומר ממ"נ אם יש לי דין בע"ס סלקו אותי כל דמי חובי ואם אני יורש מחמת התנאי הרי אני יורש כמוכם ואין אני מוחל השבועה של אמכם ומה בכך שאתם מוחלין לה הרי אני יורש כמוכם מחמת התנאי וכן הדין כשהחתן הוא מוקדם להאשה יכול ג"כ לומר כן ממ"נ אם אני בע"ח הרי אני מוקדם לה ואם אני יורש איני מוחל לשבועת אמכם:

שם אשה שנשתטית כו'. עב"ש וח"מ דאפילו לאנשי יהודא צריכי ליתן לה מזונות ע"ש. ואף שהיתומים אומרים הא העיכוב אינו מאתנו רק מהאלמנה שא"י לישבע ולכאורה הדבר קשה להבין אמנם נראה להביא ראי' קצת מגיטין דף ל"ה גבי הא דאמרה הב לי כתובה אמר רב לא מגבה כתובה לארמלתא הב לי מזוני אמר מזוני נמי לית לך דאמר שמואל כו' כבי תרי עבדת כו' ולכאורה כולה כרב הוי מצי עביד דהא בכתובות דף נ"ד אמר רב דהלכה כאנשי יהודא וא"כ כיון שא"י לישבע מצד שהיא חשודה והעיכוב של נתינת הכתובה הוא מחמתה ממילא לית לה מזוני לאנשי יהודא כיון שהן רוצים ליתן הכתובה רק שהיא א"י לישבע אלא ודאי אף שאינה יכולה לישבע על הכתובה חייבין ליתן לה מזונות כל זמן שאינן נותנין הכתוב' אפילו לאנשי יהודא. והטעם לזה דלענין מזוני נכסי בחזקת אלמנה קיימי והוי כיש לה משכון ונאמנת לומר כשתובעת מזונות שלא קיבלה עדיין כלום מכתובתה וממילא היורשין חייבין מדינא ליתן לה מזונות כשאין נותנין כתובה לפי דבריהם ונגד ליתן לה מזונות יש לה נאמנות ומשמע מדברי הח"מ וב"ש דתשובה זו מיירי לענין ליתן ליורשים בחיי' ע"ש והא דיש שייכות תביעה ליורשין בחיי' דהוא מטעם הורדה דהוי כמורידין קרוב לנכסי שבוי דלהא מילתא שוטה דמיא לקטן כמבואר בסימן רל"ה בח"מ ומבואר בסי' רפ"ד שם הא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן משום שלא יאמר זהו חלק ירושתו וא"כ בשוטה שיש לו בנים גדולים לכאורה יש להוריד אותן דלא שייך טעם שאמרו בקטן כנ"ל לזה כתב דבשוטה לא אמרו רק ב"ד יורדין ועוד דטובה הוא שלא יתנו לה הכתובה בכדי שיהי' לה מזוני:

סעיף ב' ואם נשבעה סתם שלא נהנית וכו'. עכצ"ל דקאי לדיעה הא' שאין צריך לישבע שלא מחלה דלדעת היש מי שאומר שצריכה לישבע שלא מחלה לא מהני מה שנשבעה שלא נהנית. והנה בספר הפלאה הקשה על יש מי שאומר דהא בגיטין דף ל"ה שקפצה ונשבעה שלא נהנית והכי מוכח מהש"ס דאין צריכה לישבע שלא מחלה ואין לומר כיון דלא מחלה הוא רק גילגול לכך שם בגיטין דלא היתה יכולה לישבע איתרע שטרא דהא בח"מ סימן פ"ב מבואר דאפילו בשטר שיש בו נאמנות שאינו חייב לישבע על טענת פרעון מ"מ מחויב לישבע על טענת מחילה אלמא דעיקר שבועה הוא. ולפעד"נ לתרץ דהנה דעת רש"י דכל שבועת היתומין משום דטענינן להו אילו הי' אביהן קיים הי' טוען השבע לי וכולן סתרו בזה דעת רש"י דהא מכח שבועת השבע לי לא אמרינן אין אדם מוריש ועוד דהשבע לי אינו שבועת המשנה ולזה הכריחו כולן דשבועת היתומים היא שבועה אחרת שתיקנו והחמירו בזה יותר מבשאר שבועות ולפי זה יש לומר דלא חשו לתקן שבועת היתומים רק בשביל טענת פרעון דכל שטר לפרעון עומד וחשו דלמא אילו הי' אביהן קיים הי' מברר ע"י שובר כמו דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים מטעם צררי אבל בשביל טענת מחילה לא חשו כלל וכלל להשביע ואינו שבועת המשנה כלל רק כשטוען השבע לי שלא מחלת סברי הפוסקים דכמו שתיקנו אחר זמן המשנה לישבע כשטוען השבע לי על טענת הפרעון אף שאינה שבועת המשנה דבזמן המשנה לא חשו כלל כשהלוה חי לישבע על טענת פרעון דריע טענתו כשאין שובר בידו מ"מ חייבו אותו החכמים שעמדו אחר זמן המשנה להשבע כשטוען השבע לי וסברו הפוסקים דכשטוען השבע לי חייב לישבע על כל הטענות שטוען נגדו הן על טענת מחילה והן על טענת יש לי בידך כנגדן מחוייב לישבע כשטוען השבע לי וה"ה כנגד היתומים מחויב לישבע מטעם דטענינן להו אילו הי' אביהם קיים היה טוען השבע לי אבל אין זה שבועת המשנה שתיקנו נגד יתומים לומר בזה אין אדם מוריש ולכך במת פתאום דליכא חשש צררי אף דאילו היה חי היתה צריכה לישבע שלא מחלה מ"מ אין לומר בשבועה זו אין אדם מוריש ובזה יש ליישב ג"כ מה שהקשו התוס' בב"ב דף קנ"ה על פי' רש"י שפי' דבמת פתאום לא חיישינן לצררי דאכתי ניחוש לשמא תפסה בעצמה דיש לומר דכל אלו השבועות שחייבו חז"ל לישבע אינן שבועת יתומים רק משום דטענינן לה אלו היה אביהם קיים היה טוען השבע לי ולא אמרינן בזה אין אדם מוריש ובזה א"ש נמי הך דגיטין בקפצה ונשבעה שלא נהניתי נהי דעדיין חייבת לישבע שלא מחלה מ"מ כיון דשם היתה חשודה שלא היתה יכולה לישבע ושבועה זו אינה בכלל שבועת המשנה לומר בזה אין אדם מוריש וממילא אף שהיא חשודה גובה כתובתה:

סעיף ה' וה"מ במטלטלי. עח"מ ס"ק י"ז וב"ש ס"ק ט"ו וט"ז שתמהו מאוד בדברי המחבר וגם הרמ"א בדרכי משה תמה בדברי הב"י. ועוד תימה מה שכתב המחבר וי"א שצריך שיגבה לה ב"ד הא יכולה למכור אפילו שלא בב"ד וקודם שבועה אין הב"ד יכולין להגבות כלל. ולפעד"נ דהמחבר ג"כ ס"ל כשיטת הי"א שהביא הרמ"א דהמכירה קודם שבועה בטילה ודברי המחבר הן על כוונה אחרת וכוונת דבריו הוא דאם מכרה ונתנה קיים אם נשבעת לבסוף היינו שלא חזרו בהם היתומים והאלמנה קודם שבועה ואחר שבועה רוצין היתומים או האלמנה לחזור בהם ולבטל המקח ובזה פסק ומדוקדק לשון הרמ"א שסיים וכל זה כשהאשה חזרה אחר שנשבעה וכו' כוונתו דקודם שבועה מהני חזרה לכ"ע דבמטלטלין המקח קיים וא"י לבטל המקח אפר השבועה כשלא חזרה בו קודם השבועה והטעם דנהי דקודם השבועה חשיב כדבר שאינו שלה וכמ"ש הרא"ש בתשובה דאין לה רק שיעבוד ודמי לזבין מלוה ע"ש פי' דאף דאלמנה מוכרת שלא בב"ד היינו דאלמנה שוי' ב"ד כשליח למכור וקודם שבועה שלא נתנו לה רשות למכור ממילא חשיב כמוכרת דבר שאינה שלה מ"מ המקח קיים דאפילו בדבר שלא בא לעולם אם תפס אחר שבא לעולם המקח קיים כמבואר בח"מ סימן ר"ט ומטלטלין ברשות הלוקח הן ועדיף מתפס וכיון שלא חזרה בהן קודם השבועה ואחר השבועה כשתיקנו היתומים והאלמנה חשוב כנתרצו על המכירה כשבא לעולם כתפס דמיא ולזה סיים אבל במקרקע אין מכרה קיים דבקרקע לא מהני תפיסה ובעי קנין חדש וע"ז סיים אלא אם כן שמו לה ב"ד הדיוטות פי' ששמו לה ב"ד הדיוטות אחר השבועה שיהי' שלה ואליבא דהרמב"ם דס"ל דאלמנה ששמה לעצמה ע"פ ב"ד הדיוטות דהמקח קיים וממילא גם המקח של הלוקח מהאלמנה קודם השבועה קיים אחר ששמו לה ב"ד הדיוטות אחר השבועה ומטעם שכתב הב"ש בס"ק כ' דדמי ללוקח מגזלן שחזר וקנה מהנגזל דהמקח קיים להלוקח שקנה מהגזלן ע"ש ועל זה סיים דיש אומרים דצריך שיגבו לה ב"ד פי' ב"ד מומחים אחר השבועה והיינו הנך דיעות דפליגי על הרמב"ם וס"ל דאלמנה ששמה לעצמה ע"פ ב"ד הדיוטות לא עשתה כלום כמבואר בסי' צ"ב ס"ק כ"ח וממילא יכולין לחזור מהמקח אם לא שהגבו לה ב"ד מומחין אחר השבועה דאז דוקא המקח של הלוקח קודם השבועה קיים מטעם הנ"ל דדמי ללוקח מגזלן וחזר וקנאה ולפי הנ"ל ליכא מחלוקת בין המחבר להיש אומרים שכתב הרמ"א רק לפי מה דמשמע לכאורה מדברי המחבר דבמטלטלין קיים קודם שנשבעה כתב לשון ויש אומרים. אבל באמת דברי המחבר נכון לדינא. ומה שהקשו מתשובת הרא"ש סתרי אהדדי נראה דבסימן ו' מיירי שאין רוצין לבטל המקח ולהחזיר הדמים רק שרוצין להוציא המקח בלא דמים

מטעם דאין אדם מוריש ועל זה מחלק בין מטלטלין למקרקע דבמטלטלין מהני תפיסה נגד הא דאין אדם מוריש מטעם שכתבו הפוסקים דדיינא דעביד כר"א עביד משא"כ במקרקע ובסימן ח' מיירי שרוצין לבטל המקח ולהחזיר הדמים ועל זה פסק דקודם השבועה המכירה בטילה ויכולין להחזיר הדמים. ומ"ש הרא"ש שם לחלק בין מכירה למתנה דאף דיכולה למכור בלא ב"ד א"י ליתן במתנה נראה דכל הפוסקים לא ס"ל הכי שלא כתב הרא"ש כן רק לס' בעלמא דלא הביא שום פוסק דין זה אלמא דס"ל דמתנה דמי ממש למכר דאי לאו דה"ל הנאה מיניה לא הוי נתן ליה:

שם וכן אם מוחזקין. עב"ש ס"ק י"ט דאפילו אם לא נשבעה כלל ומתה אין מוציאין דהא דא"י למכור הוא מטעם דאין אדם מוכר שבועה וקיי"ל האי דיינא דעביד כר"פ עביד ה"נ אם הלוקח מוחזק אין מוציאין וכו' ע"ש נראה לפי ע"ד דהא בהא תליא דאם נאמר דמכירתה דקודם שבועה מהני דלא חשיב כדבר שלא בא לעולם א"כ מהני תפיסת הלוקח כר"א דאמר כשא"י לישבע דגובה משא"כ להנך פוסקים דס"ל דאין לה רשות למכור כלל קודם השבועה דלא שווינהו שליח כלל למכור קודם השבועה וכמוכר דבר שאינו שלו דמיא לא חשיב לוקח כלל ולא מהני תפיסתו ודוקא ליורש מהני תפיסה ולא ללוקח שקנה קודם השבועה שאין קנינו כלום. עוד כתב הב"ש לחלק בין הניח יותר ובין לא הניח יותר יתבאר בסמוך בסעיף ו':

שם כשהאשה חוזרת. עב"ש ס"ק כ' שכתב דכשנשבעה לבסוף דמי לקנה הגזלן מנגזל אחר שמכר וכו' ע"ש ולדידי הדבר תמוה דשם הטעם כיון דטרח ומזבן ליה כדי דליקום בהימנותא אבל בלא טרח כגון אורתא לא קנה הלוקח והכא שהיורשים תבעו אותה או שתשבע או שתחזיר המטלטלין או הדמים והוכרחה לישבע שתפטור מן הדמים במה חזינן שטרפה דליקום בהימנותה לקיים המקח ביד הלוקח לכן נראה לפענ"ד דדוקא במטלטלין מהני מטעם דהוי כתפס בח"מ סימן ר"ט גבי מוכר דבר שלא בא לעולם או בקרקע ואח"כ הגבו לה ב"ד הקרקע שיהי' שלה או שמו לה ב"ד הדיוטות שיהיה שלה דאז באמת טרח וזבין אדעתא דליקום בהימנותא:

שם תשבע עדיין. קמ"ל דלא נאמר שנעשה חשודה על השבועה וכן הוא במרדכי ע"ש:

שם ואם מתה וכו'. עח"מ ס"ק כ"א דהיינו שמתה אחר השבועה ולפעד"נ דאי אפשר לומר כן דא"כ מה קמ"ל דנהי שזכתה באיזה דבר לגמרי אחר נשואין ודאי דהבעל יורשה אלא ודאי שכוונתו דאפילו מתה קודם השבועה הבעל יורשה דדוקא במכר ומתנה כתב הת"ה סי' ש"ל דגרע מיורש דאפילו אם נאמר דביורש מהני תפיסה נגד אין אדם מוריש שבועה משום דדיינא דעביד כר"א עביד אבל בלוקח לא מהני אבל בעל דמי ממש ליורש

אף דבעל כלוקח הוי מ"מ הא דטבא לי' עבדי לי' וכל היכא שטוב לו להיות כיורש עשאוהו כיורש ובבעל ודאי מהני כשתפס והכא לא חשיב פסידה לאחרינא דדוקא בלותה דאם לא ישלמו להמלוה איכא הפסד ברור להמלוה אבל הכא דמדינא נוטל בשטר בלא שבועה לא חשיב פסידא:

סעיף ו' אלמנה שמחלה לבעלה. עב"ש ס"ק כ"א שהביא בשם הט"ז לחלק בין הניח שאר נכסים וכו' והב"ש השיג עליו דמ"ש ממכירת מטלטלין. ולפעד"נ דהדין עם הט"ז דבשלמא במכירת מטלטלין קודם השבועה המטלטלין של היתומים שאין להאלמנה רק שיעבוד ודמי לזבין מלוה דחשיב כמו מוכר דבר שאינו ברשותו וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל נ' סימן ח' ע"ש אבל שיעבודא דר"נ במה תבוא האשה לתבוע הבע"ח אחר שנשבעה הא לאו בע"ד דידה הוא וע"כ מטעם שיעבודא דר"ן וכשמחלה לו שיעבודא דר"ן אף קודם השבוע' מהני וכמו בכותב לוקח דין ודברים אין לי עמך דודאי מהני אף קודם השבוע' ושפיר כתב דשיעבוד שלה הי' ג"כ קודם השבוע' מדאורייתא דשבוע' דרבנן לא מבטל השיעבוד ומהני מחילה וכן כל בע"ח שמחל ללוה דלוה השיעבוד שלו אף קודם השבועה ואפילו ביש לו נכסים נראה לפמ"ש הש"ך בסימן פ"ו דאף בשיש לו נכסי שייך שיעבודא דר"ן דמהני מחילה אפילו קודם השבועה רק דהט"ז ס"ל כהפוסקים דס"ל דליכא שיעבודא דר"ן כלל באית לי' נכסי ולכך כתב דבהניח נכסים לא מהני מחילה דלשון גרוע הוא דלא שייך לשון מחילה כלל במקום דליכא שיעבוד כלל עדיין ולפ"ז אין זה ענין למ"ש הב"ש בס"ק י"ט לחלק במכירת מטלטלין בין הניח נכסים או לא כן נראה לפענ"ד:

סימן צז

סעיף א' אשתו חנוונית. עב"ש ס"ק א' וח"מ שלומדין מדברי מהר"מ שבמרדכי שאין יכול להשביע על האפוטרפסות בתובעת רק בנשבעת על כתובה שאז נשבעת על האפוטרפסות מטעם גילגול והוא תמוה מאוד דא"כ הא דנקטו כל הפוסקים דבעינן שיחשוד בשני כסף כמו שאר אפוטרפסות כמבואר בטור והמחבר בריש סי' ואי אינה נשבעת רק בגילגול למה לי שתי כסף ועוד דלמה קתני כלל בב"ב במשנה אשה הנו"נ דבגילגול כל הנשי' חייבין לישבע אפי' על פלכה ועיסתה ועוד דלמה אמר תובעת ולא אמר נשבעת דהא על כל השבועות שיש לו עלי' מגלגלין אף שאין עלי' תביעת כתובתה. לכן נראה לפע"ד דודאי תובעת כתובתה אף שאין צריכה לישבע על התפסת צררי נשבעת כנ"ל וכוונת דברי מהר"מ הוא כיון שלא חייבו חכז"ל לישבע להאשה על

האפוטרפסות רק כשבאה ליטול הכתובה וכשאין רצונה ליטול הכתובה א"י להשביעה על האפוטרפסות אף שכתובתה רק מנה והוא חושדה בכמה אלפים א"צ ועכצ"ל דלא חשדו חז"ל כלל להאשה אף שהיא אפוטרפסית כמו שחשדו לשאר אפוטרופסים שמורה היתרא לגנוב לעצמה ואפשר שהוא מטעם שכתב בהפלאה כיון דנוטלת מזונות בעד טירחתה לכך לא חשדוה לגנוב לעצמה ולא חשדו אותה רק שתקח הפירעון כתובה שיהי' בידה צררי על הכתובה כמו שחששו שהבעל יתפיס לה צררי כמו כן חששו באשה כשיש ממון בעלה בידה שתתפוס צררי על הכתובה ולזה אין צריכה לישבע רק כשבאה ליטול הכתובה ולפ"ז כתב המרדכי שפיר בהמעשה שלו ביחד לה קרקע שא"צ לישבע על האפוטרפסות דכמו שא"צ לישבע שלא התפיס לה בעלה צררי מחמת שכבר יש בידה כדי כתובתה כמו כן אין צריכה לישבע שלא תפסה היא בעצמה צררי על הכתובה כיון שכבר יש בידה אבל בגוונא דנקט הב"ש כגון בגרושה או במת פתאום דהא לא חיישינן לצררי הוא רק מטעם שהוא תוך הזמן וזה שייך בחשש התפסת הבעל שאין מתפיס צררי תוך הזמן אבל בחשש תפיסת צררי לכתובה מממון שת"י אין שייך סברא דתוך הזמן ולכך צריכה לישבע לכ"ע דשבועת תפיסת צררי בעצמה על הכתובה עיקר שבועה הוא אף בגרושה כשהיא אפוטרפסית ולכך נקט רק תובעת וגם צריכה חשד ב' כסף דכמו דבעינן בשאר אפוטרפסות חשד ב' כסף להשביע כמו כן צריכה חשד ב' כסף לחשד תפיסה לפירעון הכתובה אבל על פילכה ועיסתה אינו יכול להשביע רק בגילגול וא"ש מה דקתני במשנה בב"ב אשה הנו"נ ופי' הרא"ש דמיירי בתובעת והיינו בגרושה נגד הבעל דא"צ לישבע רק בנו"נ:

עוד כתב הב"ש דהרלב"ח ס"ל כשיטת התוס' בב"ב דשבועה שלא תפסה בעצמה עיקר שבועה הוא ומזה מוכיח דמכ"ש דפילכה ועיסתה עיקר שבועה הוא. ועוד הקשה דא"כ איכא שלש מחלוקת. ועוד דא"כ למה קתני באשה הנו"נ כיון דכל הנשים מחוייבים לישבע. ולפעד"נ בפשיטות דלא כתבו התוס' ורלב"ח דהוא עיקר שבועה רק נגד יתומים דתיקנו חכז"ל שבועה תיקנו בלשון המסלק כל חשד שתשבע שלא נהנית כלום מכתובתה מבואר בגיטין בלשון הנדר אם נהניתי מכתובתי כלום שזה כולל שלא התפיס ושלא תפסה וחשש תפיסה בעצמה שוה לחשש התפיס ולכן אף במת פתאום דליכא חשש התפסת הבעל מ"מ צריכה לישבע מחשש תפסה בעצמה אבל בגרושה דלא תיקנו שבועה כלל אפילו נגד חשש פירעון אפילו אחר זמנו דשבועת השבע לי לאו שבועת המשנה לרוב הפוסקים ואפי' הנך דס"ל דשבועת השבע לי שבועת המשנה היא היינו דוקא בטוען פרעתי בברי ולא בשמא ממילא אין צריכה לישבע שלא תפסה מחמת

השבעת כתובה כיון דלא תיקנו השבעת כתובה כלל ואינה נשבעת רק מכח אפוטרפוס ובדאיכא חשש והודאה ובלא"ה אינה נשבעת כמו בשאר אדם דודאי אם אפוטרפוס מוציא שט"ח על הבעלים דבליכא חשד והודאה דאינו נשבע רק כשטוען ישבע לי ובטענות ברי דוקא כדינא דמתניתין דלא תיקנו רק שבועה רק בטוען השבע לי לא הי' צריך שבועה כלל ה"נ באשה אפוטרופסית ואינה נשבעת כלל שבועות אפוטרפוס רק בתובעת ובחשד ב' כסף כדין אפוטרפסות וא"ש מה דנקט במשנה אשה הנושאת ונותנת בב"ב דמיירי בגרושה דאין צריכה לישבע רק שבועת אפוטרופסית ולא שבועת כתובה וכן אין צריכה לישבע על פילכה ועיסתה רק בגילגול בגרושה שוב מצאתי בספר הפלאה דכתב לחלק בין נגד יתומים לנגד הבעל מכח טעם אחר וסותר שם דבריו בסי' צ"ו ע"ש ולפעד"נ בפשיטות כמ"ש ועל פילכה ועיסתה אינה נשבעת רק בגילגול נגד הבעל וביתומים כ"ע מודים דעיקר שבועה הוא וליכא ג' מחלוקת אמנם ברלב"ח משמע כדברי הב"ש אבל בדברי התוס' נראה לפע"ד כמ"ש דהבעל אינו משביעה כשתובעת רק בחשד והודאה והיתומים משביעים אפילו בלא חשד והודאה מטעם השבעת כתובה ולפי זה אתי שפיר קושית התוס' בד"ה לאפוקי מדר' אלעזר שהקשו אמאי נקט יורשין משביעין ולא נקט הוא ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דנקט יורשין דיורשין משביעין אותה אפילו שלא נעשית אפוטרופסית בלא חשד והודאה משא"כ בבעל. ולפי זה נסתר ג"כ מה שכתב הב"ש דלהרי"ף והרמב"ם אינו יכול להשביעה מטעם שמחל השבועה דזה אינו דדוקא באינה תובעת הכתוב' ורצו להשביעה מטעם אפוטרופסית אינו יכול להשביע מטעם שמחל השבועה והיינו דאמרינן מדלא ציוה להשביעה ודאי דלא הי' לבעל חשד עלי' ואפוטרפוס אינו יכול להשביע רק בחשד משא"כ כשתובעת כשנשבעת מטעם השבעת כתובה בלא חשד והודאה ודאי דנשבעת דלא שייך לומר מדלא ציוה ודאי דלא הי' עלי' חשד דלהשבעת כתובה לא צריך חשד ועוד דלא חש לצוות דידע שתצטרך לישבע על הכתובה דביורשין ודאי דיכולין להשביעה כשתובעת ואפילו בלא גילגול ואפי' בלא חשד ואפי' להרי"ף ובלא"ה דבריו תמוהים דלא משכחת לה גוונא שתהי' פטורה משבועת יורשין דלעיל לא אמר נ"מ רק במת פתאום או בגרושה ובמת פתאום לא שייך ג"כ טעמא דהרי"ף מדלא ציוה ובייחד לה ארעא ג"כ לא משכחת לה דזה לא נקרא תובעת כמ"ש הרמ"א ובגרושה איכא שבועת היורשין:

סימן צח

סעיף א' כתב נדר ושבועה. עיין ב"ש ס"ק א' דה"ה אחר וכו'. והנה הריטב"א כתב דמיירי בשעת נשואין דחשיב קנין מדרב גידל. ולפי זה באמר לה אחר נשואין צריך קנין ואף שכתב הש"ך בסימן ע"א דסתם נאמנות לא בעי קנין הא כתב שם טעמא א' דחשיב כאן דאמר אל תפרעני א"נ דחשיב דקיבל פסול כחד. והנה מטעם זה קודם גמר דין יכול לחזור בו והכא נמי קודם שאמר בב"ד שלא נפרע יכול לבטל הנאמנות ולטעם דחשיב כאומר אל תפרעני נראה דתליא בפלוגתא שהביא הב"ש בסימן צ"ז ובסוף סימן זה אי לא תפסה עיקר שבועה הוא וממילא דמחויבת לישבע ג"כ בחיי בעלה כשטוען השבע לי דלענין תפיסה בעצמה לא מהני אל תפרעני וצריך קנין ולהנך דס"ל דלא תפסה לאו עיקר שבועה הוא וא"צ לישבע רק שלא התפיס הבעל צררי ולזה מהני אל תפרעני בלא קנין אף שלא בשעת נשואין:

שם נדר ושבועה אין לי עליך. עיין ח"מ ס"ק ב' דאם כתב לאשה נדר אין לי עליך דיכול לטעון כשפטרתיך מנדר היינו אם תתאלמן וכו' והוא תמוה דהא התוס' בכתובות דף פ"ו בד"ה נדר כתבו דאין לי עליך משמע דוקא גרושה דהא אמר אין לי עליך ואפשר דכוונתו בש"מ שאמר בשעת מיתה דאז אף אם לא אמר מיורשי' כוונתו על היורשים כמ"ש הב"ש ס"ק ה' ע"ש וא"כ יכול לומר לא נתתי לך במתנה הצררי רק נגד היורשים כיון שהוזכר לשון נדר דהוא רק ביורשין אבל לא נגדו אבל בריא שאמר אין לי עליך נראה דודאי לשון הזה על גרושה משמע:

שם א"י להשביע. עיין ב"ש ס"ק ג' דפטרה אפילו משבועת אפוטרפוס ואם כבר היתה אפוטרופסית כשפוטרה מבואר בסמוך אי"ה וכן אם פטרה אפילו משבועת כתובה ושבועת אפוטרפוס בכלל יתבאר שם:

שם אם מכרה הכתובה. לכאורה תמוה דבח"מ סי' ס"ז סעיף ט"ו מבואר בדברי המחבר דאם יש בשטר נאמנות דאין צריך המוכר לישבע ואפשר שיש לחלק בין אמר לשון נאמנות דכתב הרי"ף דדמי לקיבל עליו פסול כחד לעדות ויש לו נאמנות כתורת עד ולכך נאמן אפילו לגבי הלקוחות משא"כ בלשון נדר ושבועה אין לי עליך שזה אינו אלא לשון מחילה למי שמחל מחל ולמי שלא מחל לא מחל ועוד נראה לחלק דבהלואה הטעם בנאמנות דחשיב כאילו אמר אל תפרעני דאיכא חזקה שלא פרע לכך מהני נאמנות אף נגד לקוחות משא"כ באשה דאי לא תפסה עיקר שבועה הוא לא מהני הפטור מטעם אל תפרעני ועוד דבכתובה צריכה לישבע גם כן שלא מחלה ולא מהני אל תפרעני וכיון דלאו

משום התראה הוא ממילא הוי כשיעבוד חדש ויכול לומר לדידך נתחייבתי משא"כ עכשיו ששוה עתה לאו בע"ד דידי את לאחר לא הייתי רוצה להתחייב מחדש:

שם נשבע שלא פקדתני. לכאורה תמוה דהא בח"מ סימן ס"ו סעיף ט"ו כתב המחבר דהיורש נשבע ולא הלוקח וכאן כתב דהלוקח נשבע ולא היורש. לכן נראה לפענ"ד דדוקא כשטוען הלוה שפרע קודם המכירה חל על היורש לישבע שלא פקדתני אבל בטוען שפרע אחר המכירה אין היורש מחויב לישבע שלא פקדתני שאין דרך לצוות בניו להודיע אותם שהשטר פרוע רק על השטר שתחת ידם וירא שמא ימות ויפול השט"ח ביד בניו ויגבו בו שלא כדין ומצוה בניו אחריו שלא יגבו בו משא"כ כשכבר מכרה שכבר יצא השט"ח מתחת ידו ולא יפול ביד יורשיו אין דרך לצוות להיורשים ואף שהיורשי' יהיו נאמנים מ"מ אין דרך לצוות להיורשים שיהיו עדים בדבר כמו שאין דרך לצוות לעדים אחרים רק דרך לצוות להלקוחות שהשטר תחת ידו שלא יגבו ולכך כאן דמיירי ע"כ כשטוען הלוה שנפרע אחר המכירה דהא במכרה ואח"כ נתגרשה מיירי ואי טוען שפרע קודם המכירה בודאי דאין הלוה נאמן כלל דקודם המכירה קודם הגירושין הי' והוא תוך זמנו וא"כ ע"כ כשטוען שפרע אחר הגירושין שהוא אחר המכירה דאז אין על היורש שבועה שלא פקדתני כלל דאין דרך לצוות להם כלל כיון שאין השטר תחת ידו ולכך כי הלוקח נשבע ולא היורש וגובה הלוקח בשבועה ושם בח"מ סימן ס"ו מיירי בשטוען הלוה פרוע קודם המכירה דאז מחויב היורש שלא פקדני דדרך לפקוד להיורש תיכף כשנפרע ולכך צריך היורש לישבע שלא פקדני. אך קשה דאי מיירי בח"מ שם שטוען שפרע קודם המכירה הא מבואר בסימן ק"ה דאי טוען שפרע קודם המכירה דא"נ דאין לו מיגו דאי בעי מחל וא"כ קשה למה נשבע היורש הא אפילו אם יודה שנפרע קודם המכירה לא יהיה נאמן אבל באמת נראה לפענ"ד דהא שכתב הרא"ש והביאו המחבר לפסק הלכה בסימן ק"ה דא"נ אין לפרש דאינו נאמן והלוקח גובה השטר דמה"ת יהי' עדיף האומר שפרע קודם מהאומר שאינו פרוע ואינו רוצה שכתב המחבר להדיא בסי' ק"ה דאם אינו רוצה לישבע שיפסיד הלוקח אלא ודאי נראה דהאומר פרוע מקודם מפסיד הלוקח אף שאינו נאמן דמ"מ חשיב כא"ר לישבע וראיה לזה מסימן מ"ז בחב לאחרים דמשועבד מדר"ן ואינו נאמן לומר פרוע ומ"מ באין בשטר נאמנות כיון שאין רוצה לישבע אינו גובה ועמ"ש באורים ותומים הטעם וז"ל דאי לא הי' המלוה המכחיש דאינו פרוע היה צריך לישבע כשטוען הלוה השבע לי וכל כמה דלא נשבע לא מצי גבה וא"כ השתא דמודה שפרוע הוא אינו יכול לגבות כו' והכא נמי דכוותיה ואף שבתומים מחלק בין לוה למוכר ע"ש שכתב בדוחק גדול לפעד"נ דאין לחלק כלל ובמוכר גם כן

הדין כן דאין לוקח יכול לגבות ולכך כתב בסי' ק"ה דאם א"ר לישבע מפסיד והיינו דאינו גובה כו' ומ"ש שאם אמר שפרוע קודם דאינו נאמן ע"ש נראה דחילוק גדול יש בין שמפסיד מכח שאינו רוצה לישבע ובין שמפסיד מכח שאומר שפרוע במקום שהוא נאמן דכשמפסיד מחמת שאינו רוצה לישבע מכל מקום חשיב כדין שטר שלא נשבע דבתפס מהני אפי' כשאינו רוצה לישבע כמבואר בסימן פ"ז בח"מ וגם אם יבוא עד אחד שהודה המלוה שאינו פרוע או שיודע שאינו פרוע לפטרו מהשבוע' גובה בו משא"כ כשמודה המלוה או היורש שנאמן מטעם מיגו דאי בעי מחיל נאמן כשני עדים ולא מהני שוב עד אחד נגדו וגם תפיסה לא מהני ולזה אמר שכשטוען פרוע קודם אין לו מיגו דמחיל וממילא דאינו נאמן לקרוע לשטר ומכל מקום דינו כדין שטר שלא נשבע דאינו יכול לגבות אם לא שתפס או שמביא עד אחד ולכך פסק המחבר בסי' ס"ו דהיורש נשבע שלא פקדני ואם אינו נשבע אינו יכול לגבות בו ואף דטוען שנפרע קודם דאינו נאמן במיגו מכל מקום אינו גובה כמו בסי' מ"ז ומה שכתב המחבר שם באינו רוצה לישבע דחוזר הלוקח עליו נראה יותר כדעת המשנה למלך דאינו משלם רק דמים שקיבל מטעם שכתב הריטב"א דהוי כאילו התנה בשעת קנין ישבע המוכר או היורשין וכשאינו רוצה לישבע הוא מקח טעות וצריך להחזיר הדמים ואפילו פרעתי אינו יכול לטעון דהשטר כתובה שנכתב על מכירת השטר דיני לשטר מכירת שדה ונמצא שהיא גזולה דהדמים שבשטר מכר חשיב כמלוה בשטר כמבואר בח"מ משא"כ במוחל שהוא מטעם מזיק נראה לפענ"ד שאינו יכול לגבות כלל מהיורש דכל מזיקין מלוה ע"פ הן כמבואר בסי' ס"ו דאינו גובה מהלקוחות משום שהוא מלוה על פה ואין לומר דיכול לומר אילו פרעת אמאי לא לקחת השטר מידי זה אינו כיון דהשטר לא נכתב נגד המוכר אין לו דין שטר נגדו דלא עדיף מערב שפרע למלוה שאף שהוציא השטר אין לו דין שטר נגד הלוה וכן בשנים חתומים על השטר ואחד פרע השטר שאין דין שטר לאחד נגד חבירו ולפ"ז נראה דאם טוען היורש שאמר לו המוריש שהוא פרוע ואינו יודע אם החזיר הפרעון להלוקח או לא דאינו חייב לשלם דטוענין שמא פרע להלוקח וממילא דאינו נאמן במיגו דמחיל וכל זה הוא שלא כדברי הש"ך בח"מ סימן ס"ו ע"ש:

שם פטר אשתו בשעת מיתה. עיין ח"מ ס"ק ג' שהביא בשם המרדכי שכתב וז"ל נוטלת כתובה בלא שבועה בין לעבר בין להבא ומסיי' נקט בשעת מיתה כדי לפוטר' אפילו להבא כו'. וכוונתו נראה דס"ל דאף למאן דס"ל דאין פטור מועיל נגד יורשין היינו להבא פי' שמאמין לה נגד חשש צררי שתתפוס או שיתפיס פטור הזה לא מהני נגד יורשין אבל כשפוטר אותה מחשש צררי שעברה ואמר אני מאמין לך אם תאמר שלא תפסת

ממני צררי כבר מהני אפילו שלא בשעת מיתה דזה דמי כאילו נתן לה במתנה הצררי שתפסה כבר דמהני אפי' בלא קנין והא שכתב דבשעת מיתה מהני כדי שיועיל הפטור אף להבא כלומר שפוטר אותה מחשש צררי שתתפוס דבזה לא מהני פטור נגד יורשין אפילו בשעת קידושין מכל מקום בשעת מיתה מהני דדברי שכ"מ שמצוה מחמת מיתה חשיב קנין דככתובין וכמסורין דמי והוי כפטור בקנין דמהני נגד יורשים כנ"ל בכוונתו. ולפעד"נ דאפילו לשעבר בעי קנין דלא עדיף ממאמין פסול לעד כמבואר בח"מ סימן כ"ב דיכול לחזור בו קודם גמר דין ואפילו במחול לך ע"ש ואפילו נגדו לא מהני שלא בשעת קידושין ואדרבה מועיל יותר להבא למאן דס"ל דפטור מהני נגד יורשים דחשיב כסתם נאמנות שכתב הש"ך בח"ע סימן ע"א דמהני בלא קנין דלא גרע מאל תפרעני בלא עדים וחזקה שלא נתן לה צררי אבל כשמאמין על לשעבר דלא שייך טעם זה דמי לנאמן עלי אבא במחול לך דבעי קנין שלא יהי' יכול לחזור קודם אמירתה שלא נפרעת דחשיב גמר דין וע"כ משום שפטור בשעת מיתה דחשוב קנין מטעם דדברי שכ"מ כן נראה לפע"ד ברור. ולפי זה נראה דאם עומד השכ"מ שנתבטל הנאמנות שהאמין לה כמו במתנות שכ"מ ומכ"ש הכא שלא האמין לה רק נגד היורשים ולא נגדו כמ"ש הח"מ בס"ק ב' בכתב לה נדר ע"ש והב"ש בס"ק ה' כתב דאם לא פי' משבועת כתובה דיש לומר דכוונתו הי' על נכסי מלוג וצאן ברזל והוא תמוה מאוד דהא אפילו משבועת עד אחד ושאר שבועות מוכח בש"ס דפטורה ומה"ת נאמר דוקא על נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל ודוחק לומר דנכסי מלוג ונכסי צאן ברזל כשאר בע"ח דמי דמהני בי' פטור יורשין לכך אמרינן יותר שכיון לצאן ברזל ולא לכתובה דהא להרי"ף מהני פטור אפילו בכתובה ולפעד"נ במ"ש הב"ח דבשעת מיתה גרע הכוונה דהא שכתב הרי"ף דהפטור מהני נגד יורשים היינו דוקא שפטרה בפי' נגד יורשים אבל בשכ"מ שפטר סתם אף דאיכא אומדנא שפטרה נגד היורשים כמ"ש הב"ש דבשעת מיתה אף דלא אמר מיורשי מהני מ"מ כיון דאפשר גם כן לומר שכוונתו שפטרה משבועת אפוטרופסים כשיעמוד מחליו וימנה אחר לאפוטרפוס לכך גרע:

שם שהיא מודה. עח"מ ס"ק ח' דמיירי שהיורשים מיחו בידה וכן משמע מדבריו דאפילו הי' לה מיגו שלא הי' מראה השטרות אפילו הכי אינה נאמנת. ונראה דאזיל לשיטתו שמביא המחבר בח"מ סימן ק"ח דהיורש שיש בידו שט"ח ואומר פרוע דאפילו יש לו מיגו דקלתי' דאינו נאמן וע"ש הטעם בסמ"ע ובספרי נתיבות המשפט שם:

סעיף ב' ומשביעין ג"כ יורשין. עיין ב"ש ס"ק ז' דאם פגם המלוה דאין שבועה מוטל על היורשים כו' ע"ש. ולכאורה אינו מובן מפני מה לא ישבעו היורשים שבועה שלא

פקדנו. לכן נראה דהטעם דהא בכל פוגם מקשין התוס' דיהיו נאמנין במיגו ותירצו דכיון דמיפרע לא דייק אומר בדדמי ולא שייך מיגו מה שאין כן ביורשים מה ששומעין בצוואת אביהם לא שייך בדדמי כי מה שייכות יש לזה דמיפרע לא דייק. ולפי זה אם פגמה בעדים דליכא מיגו חייב לישבע שלא פקדני ולזה כתב רש"י במשנה ביורשים נשבעים שלא פקדנו והיינו בפוגמת בעדים. ועיין ח"מ וב"ש דבפטרה סתם פטרה אפילו מאפוטרפוס ע"ש ונראה דזה דוקא באמרו סתם שבועה אין לי עליך אבל אם אמר בפירוש הריני פוטרך מהשבעת כתובה נראה דאין שבועות אפוטרפוס בכלל למאן דס"ל דמשביעה בכל עת שירצה אבל למאן דס"ל דאינה נשבעת רק בשעת תביעת כתובה נראה דנפטרת גם מהאפוטרפוס דבכלל השבעת כתובה הוא. ולהיפך כשפטרה כשכבר נעשית אפוטרפסית מסתבר כדברי הב"ח וכן כתב בספר הפלאה אפילו משבועת אפוטרפוס כשפוטרה אפר שנעשית אפוטרפוס יכול להשביעה אם יש לו עלי' חשד במה שעסקה אחר הפטור ולא מהני הפטור רק על לשעבר דומה למי שאמר תביעת ממון אין לי' עליך דיכיל להשביעו על הלואה שאחר ההודאה ה"נ יכול לומר לא פטרתיך רק על מה שעבר דלא הי' לי שום חשד עליך אבל במה שאח"כ יש לי חשד בשתי כסף עליך:

סעיף ג' אבל יורשין. עיין ב"ש ס"ק ח' שכתב אבל שבועת פוגמת כו'. והיינו במקום דליכא שבועת יורשין כגון שמת פתאום דפטורה משבועת צררי אבל שבועת פוגמת מחויב לישבע אפילו תוך זמן לשיטת רב האי כמבואר בח"מ סימן פ"ד ע"ש ובשבועת אפוטרפוס כשפטרה רק נגדו ולא נגד היורשין מחלוקת בירושלמי אי פטורה מהיורשים ע"ש ונראה לפע"ד דאם היורשין אין להם טענה וחשד בשתי כסף שרוצין להשביע רק מכח דאנן טוענין להו אילו הי' אביהן קיים הי' טוען השבע לי ל"ז אם מת אין היורשין משביעין כיון דאביהם לא הי' מצי טעין השבע לי כיון שפטר אותה:

שם כגון לקוחות. עיין ה"ש ס"ק ט' דאנטליר שלו א"י להשביעה על מה שנעשית קודם שנעשה לאנטליר אבל באפוטרפוס שלו אחר שנעשה לאנטליר יכול להשביעה ע"ש וקצת יש לגמגם שהוא עצמו לא הי' יכול להשביע והממונה שלו יהי' יכול להשביעה ואפשר כיון שכבר יש לו ממונה שהוא מורשה לדין ולהשביעה ואמר בלשון אין לי משמעות הלשון הוא כך דאם יהי' נראה ע"פ אומדן דעת הממונה להשביעה שיהי' יכול להשביעה:

סעיף ד' ולא הבאים ברשותו. עיין ח"מ וב"ש שתמהו דלפי מה שפירשו המחבר דבאים ברשותו היינו לקוחות קשה דהא לקמן פסק דאין פטור מועיל גבי לקוחות ע"ש ולפי עד"נ לתרץ דהנה אף לפי מה שפירשו הם דבאים ברשותו היינו אנטליר ע"כ הפטור הוא

משבועת אפוטרפוס דהשבעת כתובה לא שייך באנטליר ולפ"ז אף אם נפרש דבאים ברשותו היינו לקוחות ג"כ אתי שפיר דיש לפרש דלא מיירי כלל משבועת כתובה רק משבועת אפוטרפוס ומיירי באופן דליכא השבעת כתובה כגון במת פתאום או בגרושה שתובעת בשעת הגט שהוא תוך זמנו ופטורה משבועת כתובה אף לגבי לקוחות להרבה פוסקים ועיין בתומים שם דכשהלוה חי ומודה אפשר דכ"ע מודים דפטור משבועת כתובה לגבי לקוחות רק מכל מקום ודאי דהלוקח יכול להשביעה בשבועת אפוטרופסות דהרי הבעל הוא בע"ח להלקוחות כשהיא טורפת השדה מהם מטעם אחריות ובודאי דהמלוה יכול להשביע השותף של הלוה שמשועבד לו מדר"ן אבל כשפטרה משבועת אפוטרופסות פטורה אף מלקוחות דהא מה שאין הפטור מועיל לגבי לקוחות כתב הרא"ש הטעם דחיישינן שמא כבר פרע ונתבטל השטר ועכשיו מחזיר לקנוניא ע"ש ובמקום דליכא למיחש לפירעון רק שחייב לישבע שבועות אפוטרפוס ודאי דמהני פטור שלו נגד הבע"ח שנעשו אחר הפטור דהוי כאילו נתן לו מטלטלין במתנה כן נראה לפענ"ד וכן יש לפרש על שבועת פוגמת במת פתאום להך דיעה דס"ל דבפוגם חייב לישבע אפילו בתוך הזמן ומהני פטור אפילו לגבי לקוחות דלא שייך טעמא דקנוניא שכתב הרא"ש דבפוגמת עיקר הטעם השביעה הוא משום דלא דייק ואומר בדדמי ואי לאו דבאומר בדדמי הי' נאמן בלא שבועה מטעם מיגו ולא שייך קנוניא ולכך מהני פטור שלו נגד לקוחות. ולענין שבועת כתובה כתב המחבר בסעיף ו' ז' דמהני לענין יורשין ולא לענין לקוחות וכאן מיירי רק משבועת אפוטרופסות ומשבועת פוגמת:

שם שאפילו לא פטרה. האחרונים הקשו דבח"מ סתם דהיורש יכול להשביע השותף בטענת שמא וכאן הביא שני דיעות ואפשר לומר דשם בח"מ מיירי שיש ג"כ להיורש חשד ב' כסף דהיינו שיש לו קצת הוכחה שגנב שתי כסף בחיי אביו (עיין ט"ז סימן צ"ג דבעינן דוקא שיהיה לו מקום לחשוד) וגם ההודאה שהשותף מודה בפרוטה ולכך יכול להשביעה מכח טענת היורש עצמו אבל כשאין להיורש מקום לחשוד וגם ליכא הודאה מהשותף בפרוטה רק שבא להשביעה ולומר אילו היה אביו חי אפשר שהיה לו פשד והוא מודה לו בזה שפיר כתב הרי"ף מדלא ציוה להשביעה מחל לו כו' והא שכתב הרי"ף שמחל הוא לאו דוקא דאפשר לומר דאולי לא היה לו מקום לחשוד ולא היה יכול להשביעה ומנין לנו שמחל רק שיש לפוטרו משבועה בממ"נ אי היה לו חשד ולא צוה להשביעה הרי מחל ואי לא היה לו לאביו חשד בשתי כסף א"כ האיך אפשר להשביעה ולומר אולי היה לאביו חשד ב' כסף ולפ"ז אתי שפיר דכאן מיירי שהיורשין רוצין להשביעו מחמת טענת אביו והם אין להם חשד עלי' מביא דעת הרי"ף

שפוטר מטעם הנ"ל ובח"מ מיירי שהיורשים מצאו מקום לחשוד בשתי כסף שגנב בחיי אביו שיכולין לומר שאביהם לא מחל כלל רק שלא מצאו מקום לחשדו ולא היה יכול להשביעו בדין ולכך לא צוה להשביעו ואנחנו מצאנו מקום לחשדו בשתי כסף ויכולין אנחנו להשביעו בדין:

סעיף ו' מנכסי אילין. עיין ב"ש ס"ק י"ג שכתב לשיטת ב"ח לא עטרה רק משבועת אפוטרופסות ומשבועת פוגמת כו'. ולכאורה קשה כיון דבלא"ה מחויבת לישבע שלא לקחה מהבעל סני צררי ופרעון על כתובתה יותר ממה שהודית בעצמה הכי נכלל שבועת פוגמת והאיך שייך לומר שפטרה משבועת פוגמת ואפשר לומר שכוונתו שפגמה אצל היורשין כגון שהיתומים נתנו לה מעות קודם השבועה ונפל מחלוקת ביניהם במה שנתנו לה היתומים אומרים עשרים והיא אומרת עשרה שהשבעת כתובה אינו רק שלא התפיס לה הבעל לרוב פוסקים ועל השבועה שיש עליה מחמת פגימה מהיורשין לדעת הרא"ש מהני פטור אפילו כשפגמה מהיורשין ולפ"ז כתב שפיר שנפטרת משבועת פוגמת ממה שפגמה מהיורשין ואין צריך לישבע רק שלא התפיס לה הבעל וכמה שקיבלה מהיורשין נאמנת בלא שבועה מחמת הפטור של אביהם רק מחמת גילגול צריכה לישבע. עוד כתב והיינו מש"א א"ש כו' כלומר שהיה קשה לו הלשון מה אעשה שהרי אמרו חכמים כיון דלשיטת הר"ח נקי נדר אין במשמעות הלשון כלל שפטרה נגד היורשין וא"כ למה תלה הדבר במה שאמרו חכמים לזה כתב שכוונתו של א"ש הוא כיון שחייבו חכמים שבועת היורשין ממילא גם על מה שפטרה דהיינו שבועת אפוטרופוס ופוגמת לא מהני הפטור:

עוד הקשה הב"ש דהא ממתניתין מוכח דהפטור מהני אף לענין גילגול דקתני אין משביעין לשעבר כו' ע"ש. ולפענ"ד יש לתרץ דבמשנה מיירי כשהיורשין רוצין להשביעו בלא חשד והודאה רק מכח דטענינן להו אולי הי' אביהן חושדו וממילא דליכא רגלים לדבר ובטענת ספק כשאין רגלים לדבר א"י לגלגל ומ"ש שאמר שיכול לגלגל היינו בחשד והודאה שיש להיורשים עצמם דחשיב רגלים לדבר לכך יכול לגלגל ופטור לא מהני לענין גילגול:

עוד כתב הב"ש ולפ"ז ס"ל לר"ח כשיטה שהבאתי כו'. פי' שמוכח דס"ל דאפילו פטור בעי' נגד יורשים לא מהני מדכתב דיכול להשביעה על אפוטרפסות בעיקר שבועה אף דלענין אפוטרפסות עטרה בפי' מיורשין ש"מ דס"ל דאפילו פטור בפי' מיורשין לא מהני:

עוד כתב הב"ש דשבועה לא לקחה בעצמה ג"כ שבועת יתומים הוא כו נראה לפענ"ד דהשבועה לא לקחה בעצמה הוא רק משום פילכה ועיסתה שהוא ת"י דאלת"ה רק

דחיישינן לתפיסה א"כ קשה הא דכתב בסימן צ"ו ס"ק ח' דלהרשב"א גרושה אין צריכה לישבע כשתובעת הכתובה בשעת הגט משום שהוא תוך זמנו ואם נאמר דשבועה שלא תפסה עיקר שבועה הוא א"כ גרושה נמי דנגד שלא תפסה בעצמה לא שייך חזקה דתוך זמנו אלא ודאי דלא חיישינן שתפסה בעצמה אלא משום פילכה ועיסתה שהי' ת"י וזה לא שייך רק ביתומים דבפיי בעלה א"י להשביעה מטעם שאמרו בכתובות דאין אדם דר עם נחש כיון דיודעת שתצטרך לישבע בשעת גביית כתובה על פילכה ועיסתה משא"כ ביתומים לא חיישינן כיון דע"כ תצטרך לישבע משום צררי מאי נפקא לה מיני' וסברא דכי דייקת לא נשאר במסקנא דמסיק דלא פליגי רק בלכתחילה אבל בגרשה דלית לה שבועה אחרת רק על פילכה ועיסתה שייך סברא דאין אדם דר ולכך גרושה א"צ לישבע וביתומים צריכה לישבע:

עוד כתב הב"ש אלא קשה בייחד לה קרקע כו' ע"ש. עיין בריש סימן צ"ז מה שכתבתי בישוב קושיא זו ליישב בדברים נכונים בסייעתא דשמיא:

שם ניטלת כתובתה. עיין ב"ש ס"ק ט"ז ויש שם ט"ס וכצ"ל אם לא נשתנה דין כתובה מדין מלוה למה יליף הרא"ש מדין כתובה לדין מלוה היכא דניתן לה פטורים בפירוש שצריך להזכיר פטורים בפירוש מיתומים הא הרא"ש ס"ל דאין פטור בפירוש מועיל ליתומים פי' דלמה הי' צריך להוכחה זו דבעינן להזכיר בפירוש בפטור נגד יורשים כיון דפסק דאין פטור מועיל כלל ועל זה כתב דאפשר דהרא"ש ס"ל דמלוה לא דמי לכתובה כמ"ש הב"ח:

סימן צט

סעיף א' שמין כל בגדים. עיין ח"מ וב"ש דהיינו מה שעשה לה הבעל כו'. ובגדים שעשו לה היתומי' נראה דפשיטא ששמין לה כמ"ש בחידושי לכתובות ע"ש דדוקא בעל לאשה מקנה לה בגדים במתנה משא"כ ביתומים מה"ת נאמר שהקנו לה במתנה ועיין בחידושי שם ודלא כמ"ש בהפלאה:

שם שגירשה בעלה מדעתה. עיין ב"ש ס"ק ב' שכתב דבסרחה עליו שמין ע"ש. והנה אי נאמן הבעל לומר שסרחה עליו נראה כיון דאקני לה ע"מ למיקם קמי' דמיא למתנה על תנאי והב"י בח"מ סימן כ"ט הביא בשם תשובת הרשב"א דאף דבתרי ותרי אוקי בחזקת מרא קמא מ"מ כששניהם מודים במכירה רק שמכחישין עצמן בתנאי כיון דהמכר ודאי רק הספק בתנאי אזלינן בתר מי שמוחזק בו עכשיו והנה ה"נ להא דמיא האשה חשובה מוחזק אף דהבעל חייב לה כנגדו דמי כתובתה לא חשיב הבעל מוחזק בזה נגד המתנה

כיון דהאשה יש לה שטר על זה דאטו התם גבי תשובת הרשב"א אם המוכר חייב להלוקח מעות לא יהי' הלוקח נאמן על הבית ועוד דהא כתב הש"ך בספר תקעו כהן דאף שיש בידו מלוה לא מיקרי תפיסה ברשות והבעל צריך לברר שסרחה עליו כשהבגדים הן תח"י האשה. ובספר הפלאה דימה אותו לאילן ספק זה קדים ספק זה קדים דקוצץ ואין נותן דמים כיון דאילן למיקץ קיימא וה"נ הבגדים הן שלה בודאי להספק בנתינות הדמים ולענ"ד אין הנידון דומה לראי' דגבי אילן אף שאין להם מעות כלל מחויב לקצוץ והמעות הן חוב עליהן משא"כ הכא דכל זמן שאין נותן דמים אינו נוטל בגדים כי לא נתן כלל במתנה רק כשנותן דמים ודמיא להא דשומא הדרא להדיא בח"מ סימן ק"ע ע"ש בט"ז ובהגה"ת הט"ז והוא פשוט לענ"ד. גם מה שדימה אותו להא שכתב הב"ש ס"ק ג' בבגדים של שבת ורגל לא דמי כלל דשם המחלוקת הוא אם נתן לה הבגדים של שבת במתנה:

שם אבל של רגל. עיין ח"מ ס"ק ג' שהביא בשם הרא"ש דבבגדי חול אקנויי אקני לה כל מה שקנה וצבע לשמה כו' מוכח דאפילו רק כשצבע לשמה אין שמין בגרושה ואף דבב"ק דף כ"ב אמרינן דדוקא גבי מקדיש ומעריך מהני ומשום דכל מקדיש אקנויי אקני לה מעיקרא משמע דבענין אחר לא מהני צבע לשמה זהו דוקא למאי דס"ד התם דאמרינן מי הודיע לצבע שיקנה צבעו לאשה אבל למאי דקיי"ל דאמרינן שליחותו קא עביד קנתה האשה תיכף ומ"ש הח"מ אם הגרושה מוחזקת בכתובה כו' כוונתו בדמי הכתובה כגון שיש בידה מטלטלין. ומה שהקשה הח"מ מהא דלעיל סימן צ' דאין הבעל יכול למכור בגדי שבת עיין מ"ש בסימן צ' סעיף ט"ו ע"ש ועיין ב"ש ס"ק ג' שכתב דיש לחלק דאף דאין שמין מכל מקום בע"ח גובה מהן והוא תמוה דבש"ס מבואר להיפוך דאפילו לרב דאמר שמין מ"מ המעריך דהוא כבע"ח גובה מהן. ולענין אם כתב לה כל בגדים ותכשיטין השייכים לגופה אם שמין לה התכשיטין עיין בסימן ס"ו מה שכתבתי בזה:

סעיף ב' אפ"ה מתנתו שלה. הב"י כתב זה מהר"ן וכתב שהביא הר"ן ראי' לזה עיין בהר"ן מהראי' שהביא מהס"ד דנותן מתנה לאשתו קנתה והבעל אוכל פירות ואי נימא דשמין מתנתו א"כ אין נ"מ בהמתנה דבחיי' אוכל פירות ולכשימות או יגרשנה תחזיר לו ע"ש ולפ"ז אין ראי' רק לדברי הרז"ה שהביא הר"ן שם שגרושה שוה לאלמנה אבל לדידן דס"ל אפילו בגדים אין שמין לגרוש' א"כ ליכא ראי' דהא אפי' אי נימא דמתנה דינו כבגדים מ"מ נ"מ במתנה אפי' אוכל פירות בחיי' מ"מ לכשתתאלמן או תתגרש הן שלה ואפשר דמכל מקום פוסק כן מסברא דמתנה אינו דומה לבגדים:

סימן ק

סעיף א' ומתקנות הגאונים. עיין ב"ש ס"ק ב' שתמה על הרא"ש והמחבר שבהלכו' נזיקין כתבו הטעם שמטלטלין הוא מדינא בזה"ז ובכל מקומות כתב הטעם משום תקנות הגאונים ולפי ע"ד נראה דדוקא בנזיקין דכמלוה הכתובה בתורה שיעבודא דאורייתא רק מדרבנן בטלו שיעבוד מטלטלין הואיל דאין אסמכתייהו עלי' וכיון דבזמן הזה אסמכתייהו עלי' הדרא דינא לד"ת משא"כ בכ"מ שיעבודא לאו דאורייתא רק שחכז"ל תיקנו שיעבוד נכסים ולא תיקנו רק על הנכסים קרקע ולא על המטלטלין ולכך אף שבזמן הזה אסמכתייהו ג"כ על המטלטלין מ"מ כיון דמעיקרא לא עשו שיעבוד נכסי על המטלטלין ממילא ליכא שיעבוד עלי' אף שהמלוה סומך דעתו בזה"ז ג"כ על המטלטלין מכל מקום מאן שיעבדייהו כיון שחמ"ל מעיקרא לא עשו שיעבוד על המטלטלין לכן בכתובה תליא אי כתובה דאורייתא מטלטלין בזמן הזה משועבדין משא"כ למ"ד כתובה דרבנן ולכך בש"ע כתב תקנות הגאונים במטלטלין גבי כתובה לאשמועינן אפילו למ"ד כתובה דרבנן מטלטלין משועבדים מתקנות הגאונים:

שם במתנת בריא. עב"ש ס"ק ה' שתירץ סתירת תשובת הרשב"א ודבריו תמוהין דכיון דכשבא לפנינו הוא מחייב לאחריני ויש לחוש שכתב כן לחייב לאחריני והקדים בכיון להפסיד לאחריני מה"ת יהי' נאמן. ולפעד"נ לתרץ דהנה ההודאה דמהני הוא משני טעמים א' כיון דמודה הודאת בע"ד כק' עדים דמי ובודאי אמת הוא שחייב לו ב' דאפי' המקבל מודה שאינו חייב מ"מ הא אפילו מחייב עצמו בדבר שאינו חייב חייב דאודיתא הוא קנין להתחייב כמו באודיתא דאיסור גיורא כמבואר בח"מ סי' מ' והנה לתפוס ההודאה מטעם נאמנות שבודאי באמת חייב לו בודאי כשמחייב לאחריני דאינו נאמן דהודאה לא מהני לחייב אחריני ואפילו יש לו מיגו לא אמרינן דיש הוכחה מחמת המיגו שהוא אמת שחייב לו כיון דהחזקה דכל מה שתחת יד אדם הוא שלו סותר הוכחת מיגו אבל מטעם הב' דנהי שלא חייב לו מ"מ הרי נתחייב עכשיו מחמת הודאה זו נגד זה לא שייך החזקה דכל מה שתחת יד אדם הוא שלו כיון דמכל מקום נתחייב עצמו עכשיו ולפי זה יש לחלק דבהודאה שמודה בפני ב"ד שהוא של אחרי' בפני מי שחייב לו אין ההודאה זו מועיל להתחייב עצמו כמבואר בח"מ סימן מ"ז באומר שטר אמנה כשאמר זה לדחות בע"ח דתלינן שאמר זה כדי לדחות הבע"ח דכל שיש לתלות ההודאה באיזה ענין כגון שלא להשביע או בהשטאה לא קנה חבירו בהודאה כזו ומכ"ש כשיש לתלות ההודאה שלא הודה רק לדחות הבע"ח דלית בי' משום קנין אודיתא וע"כ צריכין להוכחה דמיגו לומר שבודאי אמת הוא שחייב לו וכיון דמיגו הוא נגד חזקה לא מהני

משא"כ כשיש ביד חבירו כתב יד שנותן לו מעצמו בלא תביעת הבע"ח ודאי דמהני להתחייב עצמו וכמו שמבואר בסימן מ"ז ובודאי שחבירו יכול לתבוע מחמת הכת"י כשמסר לו סתם כת"י ודאי דמהני הודאה להתחייב רק שיש חשש שמא עשו קנוניא ביניהם ונגד זה מהני המיגו דלא שייך לומר דהוא מיגו נגד חזקה דהמיגו לא בא להוכיח שהדבר אמת שחייב לומר שהחזקה מנגד דהמיגו אינו רק הוכחה שלא עשו קנוניא דאי רצו לעשות קנוניא בודאי שהיו עושין קנוניא טובה והי' נותן לו שטר מתנה בקנין בעדי' ומן מתנה של מטלטלין אינו יכול לטרוף אלא ודאי דלא נעשה קנוניא בין שניהם וכיון דבודאי מסר לו סתם הכת"י בלא קנוניא קנה חבירו באודיתא של הכת"י אף שאינו אמת וא"כ אף דאיכא חזקה שאינו אמת מ"מ הרי קנה לו באודיתא ותשובה השנית איירי דהודה בפני בע"ח דלא מהני רק מטעם הודאה ונגד לחוב לאחרינ לא מהני הודאה:

שם ואם מכלום יורשים. עיין ק"ע וב"ש שתמהו דבח"מ סי' ק"ז מבואר דאין גובין מטלטלין שמכרו ע"ש ולייישב נראה דהך דיעה ס"ל דגם לכתובה נכסי בחזקת אלמנה קיימי כמבואר במרדכי והגה"ת אשר"י ועיין בר"ן שכתב דמטעם זה אין זו אלמנה צריכה לישבע על מזונות דחשיב כאילו הן המוציאין ובסי' צ"ג ס"ק ז' ובכמה דוכתי כתב דחשיב כמשכון בידה ובודאי במשכון לא מהני מכירת היתומים דכבר קניא לשיעבודא ולגובייא והא דאינה טורפת למזונות ממטלטלין שמכרו היורשי' הוא משום תיקון העולם דאפילו מקרקע שמכרו אף דשיעבודא דאורייתא ביטלו חכז"ל השיעבוד מפני תיקון העולם מפני שאין קצובין ומכ"ש במטלטלין משא"כ בכתובתה אוקמוהו אדינא דכיון שעשאו הגאונים מטלטלין כמקרקע אף מטלטלין בחזקתה ודמיא למשכון:

סעיף ב' שלא לתת לו חלק ירושתו. בתשובת מהרי"ל מבואר דאף שהגוף והפירות הכל של היורשים רק שהאפוטרופסים אין יכולין ליתן להם משום צוואת האב אפ"ה הוי ראוי ועמ"ש בסימן ר"צ דהא דאין נותנין להיורשים הוא דוקא משום מצוה לקיים דברי המת כמבואר בח"מ סימן רמ"ח וסי' רנ"ג ורנ"ו ודוקא כשהשליש מתחילה לכך ע"ש כמבואר בכתובות ס"פ מציאת האשה באל תתנו להם אלא שקל ע"ש ודברי מהרי"ל בתשובה בסימן ע"ד שמחלק בין ריבה לאמד שממעט חלק ירושה ובין שאין ממעט להם הירושה רק במקצת זכות והוא תמוה מאוד דכשהשליש מתחילה לשם כך אפילו ציוה ליתן לאחר לגמרי שלא יהי' להיורשים שום חלק יש בהם משום מצוה לקיים דברי המת כמבואר בח"מ סימן רנ"ב ומבואר כן בתוס' בגיטין דף נ"ג ובשאר דוכתי טובא ע"ש ומ"מ דין דהכא דהוי ראוי יכול להיות אמת אף דמבואר בסימן רנ"ב דכל שהוא משום מצוה לקיים דברי המת אם מכרו מכירתן מכירה מכל מקום כיון דאינו יכול למכור לכתחילה

ועיין מ"ש הסמ"ע סימן ר"צ ס"ק ס' דבתוך הזמן אם שיעבדו היורשים לא מהני השיעבוד (וע"ש בחידושי מה שתמהתי בזה) ולכך חשוב ראוי:

שם והואיל והי' משועבד לאלמנת אבי' וכו'. עיין ב"ש ס"ק י"ד והא דקיי"ל לענין ירושת הבעל לא הוי ראוי וכו' ובתשובת מהר"י שאני ירושה הבא מאליו וכו' ולהסביר חילוק זה נראה דודאי מחמת שיעבוד לא נקרא ראוי לענין ירושה דהא כתב הש"ך בח"מ סימן קט"ו דכל שיכול למוכרו ולהקדיש ולא חשיב דבר שלא בא לעולם לא חשיב ג"כ ראוי ולפ"ז לענין ירושה בסימן ג' כיון דאי זבין הבת זבינה זבינא ולא מיבעיא במזוני דא"י לטרוף אלא אפילו בכתובה הוא מבואר דמכירת הלוה מכירה היא רק דמלוה יכול לטרוף דהא בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה ואפילו במשכון אמרינן בכתובות דף נ"ח דלא חשיב דבר שלא בא לעולם כיון דבידו לפדותו וכן בח"מ סימן רע"ח גבי ירושת בכור מבואר דאפי' משועבד לאחרים מיקרי מוחזק משא"כ לענין שתגבה כתובה מנכסים אילו כיון דבשעת מיתת ראובן לאו בני גוביינא היו אילו נכסים שהיו משועבדים לאלמנת יעקב והאלמנה אין בידה לפדותן מיקרי דבר שלא בא לעולם לגבה ולכך חשיב ראוי לגבה משא"כ ביורש שבידו לפדותן ולירש כנ"ל בדעת מהרי"ל. ולפעד"נ דהחילוק פשוט דאפילו אם נאמר דאף לגבי ירושה חשיב ראוי מכל מקום הא ודאי מכירה מהני בנכסים המשועבדים לבע"ח והבעל הוא יורש ולוקח דטבי לי עבדי' כמבואר בב"ב ס"פ יש נוחלין וכשניסת לבעל חשיב כאילו מכרה הנכסים שנפלו לה מאבי' לבעלה ומכירה ודאי מהני והא דאינו יורש מלות אשתו אף דמכירה ודאי מהני הטעם הוא דודאי אם נתנה להבעל כתיבה ומסירה על השטר חוב ודאי דגובה בו דהבעל לא גרע מאחר רק כשלא נתנה כתיבה ומסיר' דמלוה לאו בר קנין הוא והרשב"א בגיטין דף י"ג גבי מעמד שלשתן כתב דבדבר דלאו בר קנין הוא לא עשו רבנן קנין ע"ש וממילא לא חשיב קנין ברוב גבי בעל והא דאינו יכול למחול החוב הוא מטעם אחר דידו כידה ואין האשה יכולה לעשות שום דבר לבטל זכות הבעל אבל אחר מיתת האשה לא חשיב קנין להבעל רק יורש:

עוד כתב הב"ש תירוץ בשם הד"מ דשם איירי דיכולין לסלקה והנה תי' זה מספיק לסתירה שמכאן על הא דסימן ג' ממזונות ועל הסתירה מכתובה לא תירץ כלום ומה שתירץ הש"י שהביא הב"ש מבואר בהגהת אלפסי בפ' כל הנשבעים התי' של הש"י דשם בסימן צ' מיירי כשלא נשבעה האלמנה אבל הכא מיירי דכבר נשבעה האלמנה ע"ש ותי' זה אינו מספיק רק להסתירה מכתובה ולא להסתירה ממזונות דמזונות א"צ שבועה ועל שניהם קשה מהא שהקשה הב"ש מב"ב דף נ"ה דא"כ בטלת ירושת בן הבכור דכל אחד יש לו אשה ובנות שחייב במזונות ובכתובה וראי' זו עצמה הובא

במרדכי וכן הקשה מהרא"י שהביא המרדכי מהא דרבנן דלעיל דף מ"ט ניסת הבת אלמנתו ניזונת מנכסיו מתה הבת אלמנתו ניזונת מנכסיו משמע דהמותר של הבעל. גם מ"ש הב"ש ונראה שמיירי הכא כשעדיין לא בא ליד הבעל חלק ירושתו הוא תמוה וכבר תמה בזה בספר הפלאה דהאיך אפשר לחלק בירושה דאורייתא בין בא לידו או לא. לכן נראה בכוונת הב"ש שהי' קשה לו על תי' הד"מ והשארית יוסף קושיא הנ"ל ולזה כתב דמיירי דלא הגיע ליד הבעל וכוונתו נראה דמיירי במטלטלין שתפסן האשה דאז ודאי דחשוב ראוי כיון דאפילו תפסה כבר אין מוציאין מידה ואין היורשין יכולין למוכרן והיא יכולה למכור בלא ב"ד ולא מחוסר גובייגא הוא בכה"ג בטל באמת ירושת הבכור והבעל לאנשי גליל אבל לאנשי יהודא אפילו בכה"ג לא בטל כיון דבידם לסלק הכתובה במעות ולהוציא ממנה גוף המטלטלין וכן בכתובה בשכבר נשבע' משנתן לה שלא נשאר רק מעט מטלטלין דהאלמנה יכולה לומר לדידי שוה לי דאז בודאי לא יפדו היורשים עב"ש ס"ק ט"ז דהיינו כשלא נתייאש דאם לא כן הוי ראוי ע"ש ולכאורה קשה כיון דמדמי לא מייאש ואפילו אי קנה ביאוש דמי לקנה חפץ ונתחייב בדמים דלא הוי ראוי. ונראה דהטעם דהוי ראוי כיון דבאמת לא קנה ביאוש ולא נתחייב בדמים דהא אפילו אם יופסד החפץ באופן שלא יהי' שינוי כגון שימסר בהנאה יכול לומר לו הרי שלך לפניך וממילא עדיין אין על הגזלן חיוב השבת דמים שהחפץ עדיין של הנגזל ומ"מ החפץ חשיב קצת כיצא מרשות נגזל ונכנס לרשות גזלן כיון דהנגזל אינו יכול למכרו ואי מכרו הגזלן מכירתו מכירה מטעם יאוש ושינוי רשות לכך חשיב החפץ ראוי לגבי נגזל ולפי זה נראה בגנב טלה ונעשה איל שנעשה שינוי ביד הגזלן וקנאו לגמרי ונתחייב בדמים הוי החוב מוחזק בידו כמו חוב של שאר מכירת חפץ:

סעיף ו' אלא אפילו התוס'. עב"ש ס"ק ל' מיהו התוס' שליש לאו תוס' הוא וכו'. אין לפרש בתוס' שליש א"נ לומר פרעתי אף שאין לה שטר על הנדוניא דלאו תוס' הוא דזה אינו דהא בגוף הנדוניא ג"כ נאמן לומר פרעתי דהא דוקא תוס' שכולן נותנין בשוה דמי לעיקר כתובה כמו בב"ד של כהנים שנותנין ד' מאות זוז וחשיב כעיקר כתובה כמבואר בהגהת דרישה דדוקא הכתובות שלנו אף שכתוב בו בלשון ודין נדוניא ותוספתא דא כנ"ל שהכתובה דאורייתא אין עולה לשיעור מאתים זקוקין כסף שכתב בכתובה מכל מקום דין עיקר כתובה יש לו אבל שאר הנדוניא והוספת שליש חשיב כשאר מלוה ע"ש גם סוף דבריו של הב"ש תמוהין שכתב וז"ל דבמדינות פולין גובין בלא כתובה ומה שהוסיף לה תליא בפלוגתא והלשון תמוה להמעיין לכן נראה כוונתו בדבריו דאפילו בתוס' שמנהג כל המדינות להוסיף כמו בכתובות שלנו שכותבין בתוכו ודין נדוניא

והוסיף מדילי' ס"ה והסך הכל עולה הרבה יותר מהסך של הכתובה דאורייתא כמבואר בסימן ס"ו בזה פליגי תוס' וסברי שרק בסך הכתובה המבואר בסימן ס"ו א"נ לומר פרעתי ותנאי ב"ד הוא אבל סך המעות העולה מהדין נדוניא והוסיף מדילי' המבואר בכתובה אף שכותבין כן בכל המקומות כיון דלאו תנאי ב"ד הוא נאמן דהא התוס' בב"מ דף י"ז כתבו דלר"י הא שכותבין הכתובה הוא משום התוס' משמע דבכל הכתובות הי' דרך לכתוב התוס' כמו בכתובות שלנו ואפילו הכי כתבו דנאמן ועל זה כתב דהוספת שליש לאו תוס' הוא רק מהנדוניא הוא וכוונתו דאפילו לדעת רמ"א דס"ל דבתוס' אינו נאמן מ"מ בזה מודה דנאמן כיון דלאו בכלל תוס' הוא ולכך בעינן שיהי' שטר או תנאים בידה אז גובה אבל בלא שטר אינה גובה כיון דלאו תוס' הוא ודין נדוניא יש לו רק לענין זה מהני המנהג שנהגו בכל המקומות להוסיף שליש דאף שלא נזכר בשטר רק סך הנדוניא דהנעלת לי' גובה ג"כ השליש ההוספה כיון שהמנהג כך הוא שלא לכתוב בשטר רק הנדוניא וגובין ג"כ השליש מש"ה הוי כאילו יש לה שטר גם על ההוספה ומה שכתב שטר או תנאים כוונתו במקום שאין מנהגן לכתוב שטר אחר רק בשעת נשואין קודם החופה כותבין התנאים ומזכירין בו שהכלה הכניסה כך וכך לנדן וכך וכך לנכסי מלוג ומחזיקין זה לשטר גובין בו אף שלא נזכר בו סך הוספת שליש כי כן המנהג אבל בלא שטר ודאי דלא מהני אפילו מביאה עדים על סך הנדוניא נאמן לומר פרעתי דהנדוניא עם ההוספה ודאי לשאר מלוה דמי וצריך שטר ומה שסיים הב"ש ולפי המנהג במדינות פולין שנותנין לבתולה ד' מאות זוז וכותבין כל הכתובה בשוה גובה בלא כתוב' וכו' כוונתו דהא דפליגי התוס' וס"ל דהתוס' לאו בכלל כתובה הוא ונאמן לומר פרעתי היינו דוקא כשנכתב בכתובה בלשון ודין נדוניא והוסיף לה וכו' נראה שלא רצה ליתן למותר הסך דין כתובה ותוס' רק דין נדוניא ותוס' ולכך ס"ל לתוס' דאין לו דין כתובה רק דין מלוה אבל למנהג פולין שאין כותבין בלשון ודין נדוניא והוסיף רק כוללין הכל בכתובה וכותבין סתם כתובה דחזי ליכי ד' מאות זוז וכתב בשטר על כל הסך שהן כתובה לכך כל הסך דין הכתובה יש לו ודמי לבתולת כהנים המבואר בכתובות דף י"ב דודאי שיש לכל הסך דין כתובה וה"נ דכוותי' כיון שהמנהג במקום זה ליתן לכל בתולה ד' מאות זוז ולכתוב על כל הסך שם כתובה תדע דבפולין המנהג לכתוב סתם דבסי' ס"ו סעיף ט"ו מפלפל אם הכתובה דאורייתא נכלל בהסך ת' זהובי' שכותבין בפולין ע"ש. ולזה סיים ג"כ הב"ש אבל מה שהוסיף לה תליא בפלוגתא כוונתו דהסך שכתב בכתובה בלשון הוספה תליא בפלוגתא:

שם וי"א דאם כבר ניסת וכו'. תמוה לי דין זה דמה"ת ישתנה דין דהטוען אחר מעשה ב"ד כשניסת. ולפעד"נ דמאן שפסק במרדכי כתוספתא זו סובר כשיטת הרי"ף והרמב"ם דכשאבדה שטר כתובה לא שייך דין דהטוען אחר מעשה ב"ד אך שסובר דבאלמנה נכסי בחזקת אלמנה קיימי בכתובה כמו במזונות דלא כהתוס' ר"פ אלמנה כמו שמשמע שם בר"פ אלמנה במרדכי שכלל כתובה עם מזונות ולכך מחלק בין ניסת ולא ניסת כמו במזונות אי נמי המרדכי מיירי מתוס' כתובה שאין בו דין הטוען אחר מעשה ב"ד ומ"מ כיון שמוכרת שלא בב"ד אף להתוס' כתובה כמבואר בסימן ק"ג ע"ש י"ל שנכסים בחזקתה קיימי לפי הטעם שכתבו התוס' ר"פ אלמנה וכשניסת לאו בחזקתה קיימי שוב וא"נ בלא שטר אבל כשהיא נאמנת מטעם מעשה ב"ד אין סברא לחלק בין ניסת ללא ניסת ואפשר להעמיס קצת בדברי רמ"א שקאי על התוס' שכתב מקודם דבניסת א"י לגבות אפילו התוס' שנהגו כולם. ולפ"ז צ"ע דברי הח"מ וב"ש שכתבו דאם קודם שניסת מצעת דברים וכו' דלפמ"ש אין בזה שום סברא כיון דמ"מ יצאו הנכסים מחזקתה משניסת:

שם היתה הכתובה בידה ונחתכה בסכין. קאי לשיטת הרי"ף והרמב"ם דכל שי"ל שנאבד בפשיעה א"נ משא"כ לשיטת ר"י אפי' אם שרפה בפשיעה נאמנת מטעם מעשה ב"ד כדמוכח ר"פ האשה שנתארמלה שהקשו התוס' ד"ה זאת אומרת כותבין שובר הא בכתובה הוי כמו היכא דלא אפשר שכותבין שובר שיכול לשורפה וע"כ מיירי בפשיעה דבאונס אפילו בשט"ח כותבין אחר אלמא דיכולה לשרוף בפשיעה ואפ"ה נאמנת מכח מעשה ב"ד וה"ה לנחתכה:

סעיף ז' אין מתירין אותה. עב"ש ס"ק ל"ה דאם אמרה תנו כתובה אפי' יש עד אחד כו' ואפי' אין מתירין אותה לכאורה תמוה דבשבועות דף ל"ב אמרו הכל מודים בעידי מיתה וכו' ע"ש וגבי אנסתי ופתיתי בתי פוטר ר"ש משום דעיקר קנס קא תבע א"כ הכא ממ"נ יש לו לפוטרו דאם עקרה נשואין קא תבע אין כאן כפירת ממון וליכא קרבן שבועה ואי עקרה ממון הכתובה קא תבע אפילו להנשא אין מתירין אותה ונראה דדוקא כשבאה לב"ד ואמרה תנו לי כתובה אין מתירין אותה אבל אם תבעה העד להעיד ואמרה לו בפני' שיעיד כדי ליטול כתובתה ולא תבעה הכתובה בפני ב"ד מתירין אותה ע"פ עד זה ולכך חשיב כפירת ממון:

סעיף י' וי"א דאם אין מביאה ראי' וכו':

עיין מה שכתבתי בחידושי לסוגיא בישוב דבריהם ועב"ש ס"ק מ' שהקשה על הטור שכתב דאחר הסכנה נאמנת אפילו במקום מיגו דהתוס' לא כתבו זה רק לשיטתם דס"ל

דא"י לומר פרעתי אפילו במקום שכותבין אפילו היכא דאיכא ריעותא אבל לדידן דקי"ל במקום שכותבין י"ל פרעתי א"כ מנ"ל דאלמוהו דא"נ לומר פרעתי במיגו וכו' ע"ש כוונת דבריו דהתוס' הוכרחו לזה לסבר' דאלמוהו לשיטתם דס"ל דאפי' במקום שכותבין ואבדה הכתובה דאיכא ריעותא דנפילת הכתובה ואפ"ה הי' קשה להם הא דכתובה ואין עמה גט דאינה גובה דנאמן לומר פרעתי נהי דריעותא דגט חשיב ריעותא הא אפילו במקום ריעותא לא אמר כלום והוצרכו לפרש דאין עמה גט היינו עידי גט וא"כ רשב"ג דס"ל דגובה אחר הסכנה ע"כ אפילו בדליכא עידי הגט ואיכא מיגו דלא גרשתיך אפ"ה אינו נאמן והוצרכו לסברא דאלמוהו משא"כ להרי"ף והרמב"ם דס"ל במקום ריעותא לא מהימן מה"ט אינה גובה במקום שכותבין א"כ אין אנחנו מוכרחין לסברא דאלמוהו די"ל כתובה ואין עמה גט היינו גט ממש ואינה גובה מטעם דאבידת הגט חשיב ריעותא כמו ריעותא דכתובה במקום שכותבין:

עוד כתב הב"ש וז"ל גם קשה מנ"ל להטור והרמב"ם כשהוציאה כתובת' ואין עמה גט במקום שאין כותבין ויש עמה עידי הגט דאינו נאמן לומר פרעתי דלמא הא דאוקמי בש"ס מתניתין דליכא עידי גירושין הוא לרב אבל לשמואל דאוקי מתניתין במקום שאין כותבין אייר מתניתין אפי' ביש עידי גירושין ונאמן כיון שאין הגט בידה כמ"ש בש"ס בשלמא לשמואל וכו'. לכאורה קשה דהא אפילו לרב לא אוקמי בש"ס באין שם עידי גירושין רק בשביל התוס' אבל בעיקר ודאי דגם רב ס"ל דאפילו בעידי גירושין אינו גובה ואדרבה לרב דס"ל גט גובה עיקר פשיטא דאינה גובה בלא גט. ועוד קשה הא שכתב במקו' שאין כותבין דאפילו במקום שכותבין הי' לו להקשות. כיון דחשיב ריעותא דגט לריעותא דהא המחבר מיירי ביש כתובה תחילה וא"כ מה לי שהוא במקום שכותבין או במקום שאין כותבין כיון שהוציאה כתובתה ואפשר דס"ל דאבידת הגט לא חשיב ריעותא במקום שכותבין דאם תאבד הכתובה אפילו אם הגט ג"כ חשוב שטר אינה גובה בלא כתובה וכיון דהכתובה חשיב שטר לא חשוב גט ריעותא דמה"ת יתקן שתהא צריכה לשמור שני שטרות וכיון דאין לה נ"מ בהגט אינה משמרתו ולא חשיב ריעותא באבידת הגט משא"כ במקום שאין כותבין אף שכתב לה כתובה י"ל שתקנו שגובה בגט אף בלא כתובה דגט היינו כתובה במקום שאין כותבין ובליכא גט אינה גובה לכך חשיב אבידת הגט ריעותא. ומ"ש הב"ש דהא דאוקמי בדליכא עידי גירושין הוא לרב וכו' כוונתו באמת כן דדוקא לרב נגד תוס' אבל בעיקר ודאי דפשיטא דלרב בלא גט אינה גובה כיון דלרב גט הוא השטר על העיקר אפילו במקום שכותבין א"כ ה"ה י"ל לשמואל דס"ל במקום שאין כותבין ג"כ גט הוא הכתובה. אמנם לפעד"נ דגט לא חשוב ריעותא

כלל לאביי שהוכיח דינו דר"י ממתניתין ומשום דאי אפשר לקרוע לגיטה ואפילו אחר הפירעון נשאר הגט שלם בידה ואי אפשר לתבוע הגט בפריעתו ואין רמ בהגט כלל לגביית כתובתה לא חשיב אבידת הגט ריעותא כלל ודוקא למאן דס"ל דקורעין הגט בשעת פירעון וכותבין אגבי' חשיב ריעותא כנ"ל בכור ודברי הפ"מ תמוהין בעיני:

סעיף י"ב גובה עיקר. עב"ש ס"ק מ"ב שכתב דלוקח שובר כי היכא דלא תגבה בעידי גט נראה שהוא ט"ס ולדעת המחבר אינה גובה עד שיהי' הגט בידה לכך נראה דצ"ל שלא תגבה בעידי מיתה:

סימן קא

סעיף א' ולא תבעה מחלה. נראה דאם האלמנה אמרה שתבעה להיורשי' והיורשים מכחישין דצריכה להביא עדים שתבעה דומיא דחזקת שלש שנים דכשמוחה מבטל החזקה וצריך להביא עדים שמוחה בפניהם וה"נ דכוותי' כן נלפע"ד דלא כמ"ש בספר הפלאה:

שם או שניסת לאחר. היינו שניסת ונתגרשה ונתאלמנה דתחת בעלה אינו יכול למחול כשהכניסה לו בכתובתה וכן כתב בספר הפלאה אם לא ששהתה עשרי' וחמש שנים תחת בעלה שחזקה שגם הבעל מחל כמו ביורשים ששהו עשרים וחמש שנים דהבעל ג"כ יורש. ועיין מ"ש הב"ש ס"ק ו' דלשיטת הפוסקים דס"ל דאפילו במקום שכותבין גובה בלא כתובה מ"מ אחר שניסת סבירי להו דאינה גובה כו'. ונראה ליתן טעם לדבריו דסבירא לי' כרבינו ברוך שהביא הגה"ת אשר"י והמרדכי פרק אלמנה דאפילו לכתובה אמרינן נכסי בחזקת אלמנה קיימי עיין שם והיינו ע"כ במקום שכותבין דאי במקום שאין כותבין תיפוק לי' מטעם דהטוען אחר מעשה ב"ד ומטעם דמה הועילו חכמים בתקנתן כמבואר בב"מ דף י"ז וע"כ דמיירי במקום שכותבין וסבירא לי' דבמקום ריעותא ליכא משום הטוען אחר מעשה ב"ד ומכל מקום כשלא ניסת נאמנת מטעם נכסי בחזקת אלמנה קיימי ולכך בניסת אינה נאמנת מטעם דכבר יצאה מחזקת אלמנה כמו במזונות אבל במקום שאין כותבין דנאמנת מטעם הטוען אחר מעשה ב"ד ומטעם מה הועילו אין חילוק בין ניסת ללא ניסת:

שם תוך עשרים וחמש שנים למיתתה. אבל אם לא שהו עשרים וחמש שנים למיתתה רק שיש עשרים וחמש שנים בצירוף ממיתות הבעל כגון עשרים שנה אחר מיתת הבעל ואח"כ שהו היורשים עד חמש שנים ולא תבעו לא מחלו:

סימן קב

סעיף א' אינו יכול לומר לא אגבה. עיין ב"ש ס"ק ג' דבמקום שחב לאחרים אינו יכול לומר לא אגבה ולכאורה תמוה דלמה לי טעם זה תיפוק לי' דבלאו האי טעמא בע"ח קדים חדא דמבואר בח"מ סימן צ"ז דאפילו מלוה ע"פ קודם למזונות ועיין תומים שם דאין חילוק בין בחיי הבעל בין לאחר מיתת הבעל ולא כפרישה שם דמחלק ע"ש. ועוד דהא מבואר בסי' צ"ג סעיף כ"ב דאין דין קדימה במזונות ובסימן זה מבואר דבמקום דאין דין קדימה כשיש בע"ח וכתובה דנותנין לבע"ח. ואפשר לומר דנ"מ למה דמבואר בח"מ סימן ק"ד דאם שלא הגיע עדיין הזמן פירעון של הבע"ח מוקדם שנותנין להבע"ח מאוחר ואין המוקדם יכול למחות ומבואר בתשובת הרשב"א סימן אלף קי"א דאף דאיכא למיחש לשמא תכסוף מכל מקום כיון דהוי כמכור לבע"ח עד זמן הטרפא לא מעכבינן לי' משום חששא דשמא תכסוף ולזה הי' ס"ד גם בכאן כשבא זמן מזונות ולא הגיע זמן פירעון הבע"ח להגבות למזונות כמו בשאר בע"ח מאוחר קמ"ל דמזונות שאני דלא תיקנו אנשי גליל במקום שחב לאחרים ודמי כאילו אין עליו חוב כלל ממזונות ומגבין לה כתובתה והמותר לבע"ח:

סעיף ב' עיקר ותוספת. עיין ב"ש ס"ק ה' אבל לא הנדוניא וכו'. ואף דבאשה שייך לומר יותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא ובע"ח איכא נעילת דלת דהא מהאי טעמ' אינה גובה עיקר ותוס' מ"מ בדבר שהוא שלה לא שייך לומר הך טעמא דיותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא כמ"ש הח"מ לעיל סימן ק' ס"ק כ"א ע"ש:

שם ומיהו אם תפסה. עיין ב"ש ס"ק ו' שכתב לפרש דברי הרמב"ם פי"ז מהלכות אישות דשם איירי כשיש לשלם לכולם ומ"מ כשיש מוקדם נותנין למוקדם תחילה כו'. ודבריו אינן מובנים לי כלל. ולפרש דבריו נראה דהנה אם יש בכאן מטלטלין מזומני' להגבות לחוב אחד ויש גם כאן מטלטלין ידועים שיבואו לאסר זמן שבמקום שיש דין קדימה כגון במטלטלין הגב קרקע ודאי ד"ה נותנין המטלטלין דמטו לידי' ראשון להמוקדם וכן בבע"ח וכתובה אם זמנם שוה נותנין המטלטלין הראשונים לבע"ח וזהו כוונת הב"ש דמיירי שיש לכולם לשלם ומ"מ כשיש מוקדם (כלומר שיש דין מוקדם נותנין למוקדם בתחילה ולא חיישינן למאוחר שמא יבוא לידי הפסד למאוחר) וכשאין מוקדם ביניהם (כלומר כשאין דין קדימה) אין חולקין אלא נותנין לכולם כאחד (כלומר כל מה שיש בנמצא נותנין לכולם בשוה ואין חולקין למוקדם תפילה) ובזה ס"ל אם זכה המטלטלין אין מוציאין פי' דדוקא כשלא ישאר להבע"ח מוציאין מה שתפס אבל כשאין פסידא להבע"ח אין מוציאין דאם יבוא הפסד ביני לביני אז יוציא ממנה:

שם וכן הורו אחרונים. עב"ש ס"ק ח' שכתב בשם מהרי"ל דאם היא נותנת ונושאת בבית ובא המעות לידה חייבת מדין ערב כו' במהרי"ל לא נמצא זה רק במהרי"ו סימן ל' ואף במהרי"ו ג"כ מיירי שעירבה בפי' מ"מ מסוף דבריו שהביא ראי' מהג"א והגמי"י משמע שאפי' לא עירבה הדין כך אך מכל מקום נראה לפע"ד ברור שמהרי"ו לא כתב כן רק לענין שהיא אינה יכולה לתפוס בכתובתה וזהו מילתא דמסתבר דהא מדינא לבע"ח יהבינן משום נעילת דלת רק דתפיסה מהני דנגד תפיסה דלא שכיח לא שייך נעילת דלת אבל באשה הנו"נ שכל המעות המטלטלין הן בידה ולעולם היא תפוסה ועומדת אם נאמר דמהני תפיסה זו נגד הבע"ח אין לך נעילת דלת יותר מזה כיון שהכל יודעין שהאשה תתפסם לכתובה וכמו שעשו בשאר נשים בלא תפיסה ליתן לבע"ח משום נעילת דלת כך תיקנו בנו"נ אפילו בתפסה ושפיר הביא ראי' מהגהת אשר"י והגהת מיימוני כמו שהן מחייבין להבעל כשלותה האשה משום תקנת השוק כמו כן מחייבין האשה הנו"נ שיהי' דינה אף שהיא תפוסה ועומדת לא היתה תפיסה משום נעילת דלת של הבעל חוב אבל במקום שיש להן דין קדימה מן הדין כמו שלא ביטלו דין קדימה בשאר נשים נגד הבע"ח כמו כן לא ביטלו באשה הנו"נ ומכ"ש דליתא לדברי הב"ש שתהא מחויבת מדין ערב ולדבריו מחויבת לפרוע משלה ג"כ דמה"ת תגרע האשה הנו"נ משאר נושאים ונותנין ואטו שאר נושאין ונותנים יתחייבו לשלם משלהם ולכך נראה לפענ"ד כמ"ש:

סעיף ג' אין שומעין להם. עיין ב"ש ס"ק י"ג ועיין בספר הפלאה שסתר דבריו ופשוט:

סעיף ח' וכן אם הקדיש. עיין ב"ש ס"ק כ"ה שתמה בזה ולפי עד"נ ליישב דהנה לכאורה קשה מה שאמרו בש"ס דלבית הילל דיש שאלה בהקדש לא חיישינן לקנוניא דהא בידו לשאול ולמה לו לעשות קנוניא ע"ש והא הפילו יש שאלה אכתי איכא חשש גדול שמא חייב לאחרי' וירא לשאול דאם ישאול יבואו ויטרפוהו ממון ולכך עשו קנוניא לגרשה ותטרוף מהקדש ותכניס הקרקע בתור' ברזל או מלוג שלא יהי' שאר בע"ח יכולין לגבות מהן. אמנם בש"ס יש לתרץ דמדינא מטלטלי לא משתעבדי לכתובה אפילו מיני' וע"כ מיירי במקרקע ויש לומר דהכי קאמר כיון דיש שאלה בהקדש א"כ כשירצה לעשות קנוניא אפילו נגד בע"ח ישאל על הקדישו ויגרשנה וממ"נ למאי איכא למיחש אי לבע"ח מוקדם אי לבע"ח שזמנו שוה עם האשה דהדין הוא דנותנין להבע"ח א"כ מה תועלת לו בגירושין דהבע"ח יטרוף מן האשה ואם נחוש לבע"ח מאוחר מן האשה מה מהני במה שכופין אותו שידירנו הנאה דאם נכפנו ישאל על נדרו ואח"כ יגרשנה דאפילו אם הבע"ח יטרוף כשיגרשנה תחזור האשה המוקדמת ותטרוף מהבע"ח ואתי שפיר. ולפי

זה אתי שפיר גם דברי המחבר דהמחבר מיירי במטלטלין דלדידן מטלטלי משעבדי דלפי זה אפי' יש שאלה איכא למיחש שיש לו בע"ח במלוה ע"פ בעדים תוך זמנו ואם ישאל על הקדש ויהי' שלו אפילו יגרשנה במטלטלין לבע"ח יהבינן ואפילו תפסה לא מהני לדיעה אחת משא"כ כשלא ישאל על הקדישו והקדש דין לקוחות יש לו ואם יש לו מלוה ע"פ שמלוה ע"פ אינו יכול לגבות מהקדש והיא תגבה אותן בכח שטרא דמטלטלין של הקדש יכולין לגבות כמו שכתבו התוס' בעירוכין דף כ"ג בדיבור המתחיל משום דכ' אבוהו ולא יהי' הבע"ח יכול לטרוף מהאשה שתגבה מהקדש בכח שטרא ופסק המחבר שפיר:

סימן קג

סעיף א' מוכרת מנכסי בעלה. עיין ב"ש שכתב בניסת על סמך זה ג"כ מוכרת שלא בב"ד ע"ש. ולבבי לא כן ידמה דלפי דבריו בניסת על סמך זה ג"כ מוכרת שלא בב"ד הא דקיי"ל בסי' צ"ג ביתומים אמרו נתננו והיא אומרת לא נטלתי דבניסת עלי' להביא ראי' אבל בתובעת כתובתה אף דהפסידה מזונות על היתומים להביא ראי' וע"כ הטעם משום מוכרת שלא בב"ד לכך הנכסים בחזקתה כמ"ש התוס' בכתובות דף צ"ג ובניסת בעינן ב"ד אפילו למזונות ולכך נכסי בחזקת יתמי קיימי ואם נאמר דבניסת ג"כ על סמך זה מוכרת שלא בב"ד א"כ משכחת לה ניסת על היתומים להביא ראי' ובש"ס ופוסקים אמרו סתמא דניסת עלי' להביא ראי' משמע דאין לחלק כלל ודוחק לומר דמזונות שעברו כשאר חוב דמי דלא שייך הן דהא מה"ט מוכרת שלא בב"ד אפילו למזונות שעברו והשלטי גיבורים לא כתב דין זה רק לענין אין נזקקין ליתומים קטנים ולענין זה יש לומר כיון דהפוסקים מחלקין ויש טעם נכון לחלק דלענין שלא תטול כלל עד שיגדלו היתומים שייך חן יותר משא"כ לענין מוכרת שלא בב"ד לא שייך כל כך חן כמבואר בבית יוסף בטור ולזה יש לומר דאף להפוסקים דפליגי וסוברים דה"ה לענין מוכרת שלא בב"ד מ"מ בדין זה שכבר ניסת והממון שייך לבעל כ"ע מודים דיש לחלק דדוקא בהא דאין נזקקין ודאי כשניסת על סמך זה שייך חינא אבל למכור שלא בב"ד שאין לאנשים קפידא לילך לבית דין לא שייך מינא כיון שאמר שניסת שייך המעות להבעל ולהבעל אין קפידא לילך לב"ד:

עוד כתב הב"ש ולהריטב"א איירי וכו' לכאורה אי אפשר לאשכוחי גוונא שיהי' לה מזונות ולא יהיו שייכין בה הני טעמי ואפילו נשתדכה מבואר בסימן צ"ג דלית לה מזוני. ונראה כוונתו למ"ש בסעיף קטן ג' בשם הריטב"א דבתוספת צריכה ב"ד וא"כ משכחת

לה שגבתה העיקר ולא התוס' דיש לה מזוני ויכולה למכור שלא בב"ד משום מזוני אבל משום הני טעמי אינה מוכרת בלא ב"ד להריטב"א ואין להקשות במה שצריכה למכור כל הכתובה דהא אפילו במקצת כתובה יש ריוח להיתומי' לאנשי גליל דכשנתפרעה מקצת כתובה שוב היורשים יכולין לפרוע המותר בעל כרחה ולהפסידה מזונות דזה אינו דכיון דנתפרעה כבר העיקר בלאו הכי יכולין היורשים לפרוע לה בעל כרחה וליכא ריוח ליתמי ולכך צריכה למכור כל הכתובה:

סעיף ב' אין היתומים יכולין לטרוף. עפ"מ ס"ק ו' שכתב דאם הי' המכירה בטעות דהדרא זבינא ויחזירו ללוקח מעותיו כו' ע"ש. והנה אם אפשר להוציא המעות מן האלמנה ודאי דמוציאין ממנה דהמעות כגזילה בידה. אמנם אם אי אפשר להוציא המעות ממנה נראה דהיורשי' צריכין להחזיר המעות ואין לומר כיון שנתברר שלא הי' חייב כלל והב"ד בטעות מכרו שלהן בחנם ומה"ת יתחייב להחזיר המעות זה אינו דהא ודאי אם הי' תובע אחד לחבירו מעות בשטר וטען פרוע וחייבוהו ב"ד לשלם וכפו את הלוה במכות ועונשין שימכור בעצמו את שדיהו להגבות לבע"ח חובו ומכרו וקיבל אחריות על עצמו ואח"כ נתברר ששטרו פרוע ואי אפשר שוב להוציא המעות מהמלוה ודאי דהמקח נתבטל אף שמכרו בעצמו דדמי למכרו אדעתא למיסק לארע' דישראל ומכש"כ בכה"ג דטעות מעיקרא הוא דדמי להא דכתובות דף צ"ז דארבא בעיקולי הוי קיימי והדמים ודאי דצריך להחזיר כשא"א להוציא המעות מהמלו' כיון שמכרו בעצמו מה לו ללוקח בכך שנתן מעותיו להמלוה בחנם ולפ"ז ה"ה כשהב"ד בעצמם מכרו דמי ממש כאילו כפו את הלוה למכור בעצמו דהב"ד שלוחים דרחמנא ודידי' נינהו דמה שיורדין הב"ד לנכסים כתב הרמב"ן בפרק גט פשוט דהוא מטעם כפי' שמכין אותו עד שתצא נפשו מטעם זה ג"כ נחתינן לנכסים ולפי זה כשירדו לנכסיו דמי ממש כאילו כפאוהו שימכור בעצמו והמקח בטל ומחויב להחזיר המעות ללוקח וכן מוכח מלשון תשוב' הרא"ש שם שכתב ואין לומר דאילו אינש דעלמא הי' מוציא השדה מיד הלוקח היו היתומים חייבין לפרוע וכו' ועתה נמי שהם בעצמם באים להוציא הקרקע מהלקוחות האחריות עליהם ע"ש הרי מוכח כמ"ש אמנם אם אלמנה בעצמה מכרה אזי אם לקחה שדה שלא בידיעת הב"ד והיתומים כלל ואם היו שואלין ליתומים או הב"ד היו אומרים להם שיש שובר על הכתובה דמי ממש לגזלן שמכר אמנם כשהב"ד והיתומים ג"כ לא ידעו שאילו הי' הולכת לב"ד היו הב"ד ג"כ מוכרים השדה צ"ע אם נדמה אותה לשליח ב"ד שמכר וצריך להחזיר הדמים או נדמה אותה לגזלן וצ"ע:

סעיף ג' גרושה לא תמכור. עיין ב"ש ס"ק ז' ודבריו תמוהין מאוד דהא מה שהנכסים הן כמשכון בידה הוא רק מטעם כיון שמוכרת שלא בב"ד וכבר תמה עליהן בספר הפלאה ע"ש אמנם מ"ש בספר הפלאה בחידושיו לכתובות להביא ראי' דגרושה צריך ב"ד מב"מ דף כ' דפריך וניחוש דלמא זבנה לכתובתה וכו' ומשני ש"מ איתא לדשמואל כו' וא"כ תקשה דלמה מכרה שדה שלא בב"ד וגבתה כבר המעות דלא מהני שום מחילה ע"ש. ולפעד"נ דלא קשה דבב"מ דף ט"ז אמרינן דנפל קלא אית לי' רק דבשט"ק לא אתי לקוחות ותבעי דאמרי מדאדרוהו רבנן ש"מ למיטרף הוא ובב"ב דף קס"ט אמרו דשובר אצל לקוחות ליכא ופריך א"ה שטרא הלואה נמי ומשני התם דזוזי מסיק אמרי פייסינן לבע"ח בזוזי ופי' רשב"ם דלא שבקי לקוחות קרקע שלהם למלוה עד שילכו אצל הלוה לדעת אם פרעוהו וכו'. ולפי זה מכ"ש דאין הלקוחות לוקחין קרקע מהמלוה או מהאשה עד שילכו אצל הלוה לשאול אם יש בידו שובר וכיון שלא קנו קרקע עד שאמר להם הלוה או האשה שאין בידם שובר שלא פרעו עדיין ולפי זה ודאי כיון דנפל קלא אית לי' ואמרי הלקוחות אייתי ראי' ולא שייך לומר שיאמרו מדאדרוהו רבנן ש"מ קמו רבנן במלתא כיון שיודעין בבירור מפי הלוה והבעל שבזמן שקנאו השדה שלא הי' השובר ביד הלוה והבעל ודאי יאמרו אייתי ראי' ולהחזיק במה שבידם ישמעו להם הב"ד כיון דאיכא קלא שנפל משא"כ לענין מכירת שטר הכתובה אף אי נימא דג"כ לא יקנו עד דישאלו ואתי ותבעי מ"מ כיון דהלוקח השטר בא להוציא מהבעל אף שיטענו הם להבעל אייתי ראי' לא ישמעו להם הב"ד דלהוצי' לא מהני קלא לאורועי השובר ואם יאמר כמ"ש דאפילו אם מכרה בעצמה ונמצא שהשטר בטל מכל מקום צריכין היורשים להחזיר הדמים ללוקח א"ש בלא"ה כיון דליכא חשש הפסד ללקוחות כיון שיצטרכו להחזיר הדמים:

סעיף ד' שלא זלזלה. עיין ב"ש שהקשה דלמה לא כתב שצריכה לישבע שלא גבתה וכו' ובספר הפלאה תירץ דהא בלא"ה צריכה לישבע שלא תפסה משל יתומים ונכלל ג"כ שלא גבתה יותר ע"ש אך היא גופא קשה הא לדעת התוס' אף שכבר נשבעת על הצררי שלא תפסה אחר המכירה יכול להשביעה פעם שנית וא"כ הי' לו להמחבר לכתוב דעתם ועכצ"ל דהכריע כהנך פוסקי' דהאיבעי' שבש"ס במוכרת שלא בב"ד אי צריך שבועה הוא רק אי מהני מכירה קודם שבועה ומסיק דהלכתא צריכה שבועה והיינו דלא מהני המכירה קודם השבועה ולכך פסק בסימן צ"ו דלא מהני המכירה קודם שבועה ולפי זה לא נזכר כלל בש"ס אי צריכה לישבע שלא גבתה ושלא זלזלה ולכך כתב כאן ויכלול שלא זלזלה ומשמע שאין זה רק גילגול שבועה ולכך לא הוצרך לכתוב שוב השבועה

שלא גבתה כיון שכבר כתב שכוללת שלא תפסה וממילא הוא בכלל שלא גבתה יותר וכמ"ש בספר הפלאה:

סימן קה

סעיף א' עיין ב"ש סעיף קטן ג' יש שם טעות סופר וכצ"ל צריך לכתוב לה כתובה אחרת היינו על מנה. ועיין סי' ס"ו בב"ש ס"ק י' ועיין מה שכתבתי שם:
סעיף ב' המוכרת כתובתה. עיין מש"ל בסי' צ"ח בזה:
סעיף ג' הבכור נוטל פי שנים. עיין ב"ש ס"ק ח' שהקשה דממ"נ הא אח"כ יבואו הפשוטים לתבוע כתובת אמם ע"ש ולפעד"נ דודאי היורשים יכולין לתבוע להבכור לשלם פי שנים ומ"מ נ"מ דאם חלקו במטלטלין והלך הבכור ומכר המטלטלין של אביו כמבואר לעיל סי' ק' בח"מ ס"ק י' ע"ש ובח"מ סימן ק"ז והרא"ש הוא מהסוברים דאפילו במכרו קרקע אין הבע"ח גובה מהדמי' שביד היורשים משא"כ אי לא הי' הבכור נוטל פי שנים מדבר המשועבד אפילו מכר לא עשה כלום וקמ"ל הרא"ש דהבכור נוטל פי שנים רק שמחויב לפרוע ונ"מ רבתי ואפילו בקרקע לשיטת הרא"ש והמחבר שכתב קודם שנשבעת לא שמעינן דנוטל פי שנים ואין משלם כלל ואחר שנשבעה כיון דצריך לשלם והמחבר ס"ל להעיקר בח"מ סימן ק"ז דבמכרו קרקע מחוייבין לשלם וליכא נ"מ כלל רק במטלטלין כשעבר ומכר לכך לא דיקדק לכתבו:
סעיף ד' ואפילו נדונייתא. עיין ב"ש ס"ק י"א שכתב ואם מחלה הנדוניא לבד י"ל נחת רוח עשיתי לבעלי. נראה דלא כתב כן רק לדעת הרמב"ן והרשב"א שכתבו הטועם בכתובה דאינו יכול לומר נחת רוח לבעלי משום דכל הנשי' יש להם כתובה ממילא בנדוניא אפי' אינה בעין לא שייך טעם זה. אבל בסי' צ' סעיף י"ז וי"ח מוכח דהכריעו הפוסקים אפי' בנכסי צאן ברזל כשאינם בעין א"י לומר נחת רוח רק דמוכח שם דבעינן קנין מטעם שכתב הב"ש שם בס"ק ס"ו. אמנם נראה דבמעות נדוניא שמעולם הם נחשבים כאינם בעין דלהוצאה ניתנו מהני מחילה בלא קנין כדמוכח כאן:

סימן קו

סעיף א' ושתקה. עב"ש ס"ק ז' שכתב וז"ל והא דקיי"ל בכתובה לא אמרינן נחת רוח עשיתי לבעלי וכו'. ולכאורה תמוה דהא כאן לא מחלה גוף הכתובה דהא גובה מהנכסים שיקנה רק שיעבוד כתובה מחלה ובמחילת שיעבוד ודאי דמצי אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי דהא בכתב ללוקח דין ודברים יכולה לומר נחת רוח, ובספר הפלאה תירץ כיון

שהוא שכ"מ והיא חשבה שלא יהי' לו נכסים אחרים שימות הוי כמחילת גוף הכתובה. ולפעד"נ דאי אפשר לומר כן דהא איבעיא להו בש"ס בבריא בכל נכסיו אי דמי ללו' לי' וא"כ גם בבריא קאמר דבכל נכסיו דמי למחילת כתובה והא ודאי ליתא דאטו אם לא יהי' לו רק שדה אחת וימכרנה והאשה תכתוב ללוקח דין ודברים אין לי לא תוכל לומר נחת רוח. ולכן נראה בבריא דדינו של הב"ש לא שייך בבריא רק דוקא במחלק נכסיו לאחר מותו אף שהוא במעכשיו מכל מקום כיון שעיקר המתנה הוא רק לאחר מותו בזה לא שייך לומר נחת רוח דדוקא בנותן מחיים יכול הבעל לומר עיניך נתת בגירושין ומיתה כיון שאין אתה מניח למכור וליתן משלי אבל כשאינו נותן רק על אחר מיתה ולבטל שיעבוד כתובה יכולה לערער ולא שייך להבעל לומר עיניך נתת בגירושין ומיתה כיון שאין הקנאתו רק לאחר מיתה ולפי זה שפיר כתב הבית שמואל דדמי למחילת כתובה דהוא גם כן בלאחר מיתה:

שם ואינה טורפת. ובספר הפלאה נסתפק אי יכולה לגבות ממשעבדי מנכסים שמכר קודם המתנה ולפעד"נ דדמי להא דמבואר בסי' ק"ז סעיף ג' שמחלה אפילו מנכסים שמכר קודם וה"נ דכוותי' וכן מה שמסתפק באם יש בע"ח אי חשיב שיור נראה דדמי למתנת שכ"מ דחשיב שיור לדעת הנ"י בב"ב פ' יש נוחלין דף ר"כ. ולפמ"ש בספרי נה"מ סי' ר"נ אין ראי' משם:

סעיף ב' שצריכה לקיים. עח"מ וב"ש. והנה לדברי הח"מ דהטעם הוא משום דכשנותן במתנת שכ"מ שהוא רק לאחר מיתה לא שייך נחת רוח הדין הוא דאפילו נותן במקצת נכסים אבל להב"ש דהטעם הוא משום דהוי כמחילת שיעבוד כתובה כיון דלית לה ממה לגבות בעינן דוקא שנתן כל נכסיו ודוקא שאמרה למקצת דברים הן לא שייך נחת רוח כמו בכתבה לראשון ולא חתמה וכמש"כ בסוף סימן ק"ח ומזה מוכח דמה שכתב בשע' דקיבלה לאחד מהני דדוקא בנותן כל נכסיו לדברי הב"ש. ובזה אפשר ליישב דברי הרב בהג"ל שכתב בשם הריב"ש דאם קיבלה קנין וכו' דמיירי בנתן במקצת דלא הוי מחילה ומשום שקיבלה קנין כתב דבזה לא מהני מחילת שיעבוד ואפשר לומר ג"כ דהקנין שלה הי' שלא תועיל תפיסה שלה לענין מזונות המבואר בסימן צ"ג סעיף כ"ז. ומה שכתב הריב"ש הטעם משום דיכולה לומר נחת רוח יש לומר משום סברת הח"מ דבהולך למות לא שייך נחת רוח:

סימן קז

סעיף ב' לצדקה הוי שיור. עיין ב"ש ס"ק י"ט ומוכח מדברי הטור דכשהוא חייב לאחרים כפי השיור ששייר דהוי כמתנה בכל הנכסים ואינה רק אפוטרופוס ולפי זה קשה הא דכתב שייר כל שהוא לא עשתה אפוטרופוס ואמאי הא השיור משועבד לכתובה וממילא ליכא שיור. וכן הקשה בספר הפלאה. ולפעד"נ דודאי אף שיש בע"ח על השיור דחשיב שיור דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה וקודם שגובה הן של היורשים והבע"ח מטעם טירפא הוא גובה דהא אינו טורף פירות ושבח ושוב לא הוי מתנה בכל הנכסים והא שכתב הרא"ש גבי צדקה דכשהי' משועבד מכבר דלא חשיב שיור היינו דוקא התם דאמר תנו ולא גרע כשצוה ליתן בעד חוב לאחר והמותר לאשתו ומצוה ליתן לאחר במתנה וכמו דאם נתן מתנה לאחר ולאשתו דהדין דלאחר במתנה ולאשתו אפוטרופוס כמו כן כשמצוה ליתן לאחר בחובו והמותר לאשתו אשתו אפוטרופוס משא"כ כשנותנין סתם מקצת מהנכסים לאשתו ושייר מקצת ליורשין אף שיש בע"ח והבע"ח מכאן ולהבא טורף מהיורשים והפירות והשבח ליורשים קודם טרפא והיורשים מקיימין מצות פריעת בע"ח והוי שיור גמור להיורשים ולכך גם לאשתו הוי מתנה וכמו כתובת בנין דיכרין דבע"ח חשיב שיור לירושה דאורייתא:

סימן קט

סעיף ב' אם חלק נכסיו. עיין ב"ש ס"ק ב' שהקשה מסימן צ"ג סעיף ט"ז באמר במזונות דאין לה אלא פירות קרקע זו ע"ש ולפעד"נ דשאני התם דמיירי דאמר יהי' קרקע זו במזונותיך ושם בסעיף ו' מבואר במי שציוה שתהי' אלמנתו ניזונת מנכסיו שאין מעשה ידיה של היתומים וע"ש בח"מ וב"ש דהוא משום דלשון מניח הוא לשון מתנה ושוב אוכלת בתנאי ב"ד ואף דבש"ע שם כתב שאמר ג"כ יתר על כתובתה עיין בריב"ש אות ה"א שלא זיכה מטעם זה רק מטעם דמניח לשון מתנה הוא ומבואר בח"מ סימן רנ"ג בש"ך באם אמר יהי' זה לפלוני ג"כ לשון מתנה הוא וממילא דה"ה בהא דסימן צ"ג סעיף ח' שאמר יהיה קרקע זו לאשתי במזונותיה ושתקה דמבואר בסימן ע' דמהני ומכש"כ היכא דהוסיף לה על מעשה ידיה פירות קרקע זו והא דמהני שתיקה באומר צאי מעשה ידיך במזונותיך ובאומר טלי קרקע זו בכתובתך לא מהני שתיקה וכן בשאר ב"ח לא מהני שתיקה ועכצ"ל שכיון שתיקנו חכז"ל הי' זה נגד זה ויכולה היא לעקור התקנה אפילו שתיקה מהני משא"כ בכתובה וחוב:

סעיף ד' וי"א דאם נתן לה במתנה. עיין ב"ש ס"ק ד' שכתב הטעם הא דמחלק כאן בין מכר למתנה וכו' אין מוסב על מה שכתב מקודם דלכאורה נראה דבין במכר בין במתנה וכו' דהא מטעם זה אין מיושב הקושיא שהקש' מקודם רק מוסב על דברי ש"ע ומסיים דבריו דלפי טעם זה בשעת מותו שכתב הש"ע הוא לאו דוקא:

סימן קי

סעיף א' שכר הסופר. עיין ב"ש ס"ק ג' דאם היתה מחזרת הכתובה לא היתה צריך לשובר וכו' והוא תמוה דאף אם יהי' הכתובה תחת ידו קרוע תוכל האשה לומר כיון שכותבין כתובה לאיש אפשר שכתבת לעצמך כתובה אחרת וכ"כ בספר הפלאה:

סעיף ב' עיין ב"ש ס"ק ו' שכתב דטורפת מהלוקח וכו'. ובט"ז בח"מ סי' ס"ה חולק ע"ז ע"ש:

סימן קיא

סעיף ג' אפילו הי' ראוי. עיין ב"ש ס"ק ג' שכתב דאם הי' משועבד לכתובת אלמנת אבי אביו נמי הוי ראוי וכו'. אין לומר בכוונתו דלא חשיב מותר כיון שהי' משועבד לכתובת אלמנת א"א והוי ראוי דזה אינו דהא ודאי דמיירי שמת א"א קודם לאביו דאם מת אביו קודם אפילו לא הי' משועבד הוי ראוי וכיון [שמת] אבי אביו קודם כבר ירש אביו כל הנכסים ונתחייב לאלמנתו כתובה ובודאי חשיב מותר דהא כתובה ובע"ח נעשה מותר כיון דקיימו מצות פריעת בע"ח וא"כ ודאי דחשיב מותר מה שמשלמין לכתובת אלמנת אבי אביהן. רק כוונתו הוא בשלא גבתה האלמנה לבסוף אין כתובת ב"ד נגבית מהנכסים הללו שהיו משועבדים בשעת מיתה לאלמנת אבי אביהן וכמו בסימן ק' אבל לענין מותר ודאי דחשיב מותר דמה לי משועבדים לאלמנת אביו או משועבדים לאלמנת אבי אביו:

סעיף ה' או שנתמעטו. ואפילו יש עדיין הרבה נכסים מחשבין הפחת והזול לפי ערך ולא אמרינן דכתובת בנין דיכרין הוא כחוב ומקודם יטלו כל אחד כתובת אמם וכל ההפסד יהי' על הירושה דזה אינו דכיון דירתין תנן דמי למתנת שכ"מ דכירושה דמיא ואם נתן לאחד במתנת שכ"מ חלק בנכסיו שהפחת לפי ערך ומה"ט כתב הח"מ שחולקים הנכסים לעשרים חלקים משום דהכל נחשב ירושה דירתין תנן:

סעיף ח' אם נשבעה השנייה. עב"ש ס"ק ז' דהראשונה אין עליה שבועה אא"כ טוען שהתפיס לה צררי וכו'. תמוה לי דהא אפילו גירשה אז לא הי' יכול להשביעה אם לא

שטוען השבע לי ואפילו בטוען השבע לי הוא מחלוקת הפוסקים ואפילו טען השבע לי מ"מ אין אדם מוריש שבועה כיון דשבועה זו אינה נגד היורשים:

שם בנין קודמין. עב"ש ס"ק ח' שכתב בשם הפרישה שהשני' נוטל' מעידית שבנכסיו כיון דהראשונה הוא רק מצד התקנה וכו'. אין לומר בכוונתו באם שכתובת בני ראשונה הי' ר' וכתובת השני' ק' ונשאר ק' עידיות ור' זיבורות שהשניה יטלו כל עידיות והראשונה יטלו כל הזיבורות דהא ודאי ליתא דהא אפילו אם לא היה להם כתובת בנין דכרין אינן יכולין לגבות מהן רק זיבורית וכי מפני שיש להם כתובת בנין דכרין נתבטל הדין דאין נפרעין מיורשין אלא זיבורית ובודאי במתנת שכ"מ אם נתן ליורשים במתנת שכ"מ נכסיו ויש בע"ס אינו לוקח הבע"ח העידית מחמת שמתנת שכ"מ הוא רק מדרבנן ודאי דהיורש יכול לומר אטו מיגרע גרע מחמת שנתן לי במתנת שכ"מ וה"נ דכוותי' כיון דאילו לא היה כתובת בנין דיכרין היו חולקין הנכסים והי' לבני הראשונה חמשים עידיות וק' זיבורות והי' בני הראשונה מסלקין הכתובה בזיבורות והי' נשאר להם חמשים עידיות ומחמת שנוטלת כתובת בנין דיכרין יפסידו ויסלקו להם כל העידיות הא ודאי ליתא רק כוונתו באם נשאר ר' עידיות וק' זיבורות נוטלין בעד כתובת בנין דיכרין בני ראשונה כל הזיבורות ובעידיות חולקין כיון דאפילו לחא היה להם כתובת בנין דיכרין והיו נוטלין מצד ירושה לא היו נוטלין רק מאה עידיות ועכשיו ג"כ נוטלין המאה עדיות וקמ"ל הב"ש דלא נימא דבני הראשונה ובני השניי' כשני בע"ח דמיין ונוטלין העידיות לפ"ע החובות כמו שער בע"ח קמ"ל דמה שנוטלין יותר מתורת כתובת בנין דיכרין הן גרועין מכתובה שהוא בע"ח גמור ומה שנוטלין מתורת כתובת בנין דיכרין אין נוטלין רק מזיבורות והשנייה בכתובתה נוטלת עידיות כנ"ל ברור:

שם ואח"כ יורשים כתובת אמם בתנאי זה. עב"ש ס"ק ח' דאם הניח בכור וכו' אלא רואין כאילו חולקין כו'. והנה לפי דין של הב"ש דכתובת בנין דיכרין אינו ממעט חלק בכורה והטעם הוא משום דירתין תנן ובלשון ירושה אינו יכול לגרוע חלק בכורה ובח"מ סימן רפ"א הביא הש"ך בשם הב"ח דרק חלק בכורה אינו יכול לגרוע בלשון ירושה אבל חלק הפשיטות יכו לגרע ולזה אם נשאר אלף זהובים ובני הראשונה הם שנים בכור ופשוט ויש להם כתובת בנין דיכרין ר' ובני השני' הוא רק בן אחד ויש לו כתובת בנין דיכרין ת' זהובים מחשבין קודם חלק בכורה מכל אלף ונוטל ר"ן זהובים ואח"כ נותנין לכ"א בכתובת בנין דיכרין וכיון שכתובת בנין דינרין של הראשונה הוא ר' חולקין הבכור והפשוט דמכתובת בנין דיכרין אין נוטל חלק בכורה ונוטל כ"א מאה ובין השני' נוטל כל ת' דחלק פשיטות של הבכור יכול לגרע בלשון ירושה ונשאר עוד מהאלף סך ק"ן זהו'

ונוטל כל אחד נ' שחלק בכורה כבר נטול נמצא ביד הבכור ת' זהובים וצ"ע לפענ"ד דין זה דבב"ב דף קל"א אמרינן לרבנן דס"ל דאפילו בן בין הבנים אינו יכול להוריש ומקשה מהא דירתין תנן ומשני משום דהוי כמו לזה במתנה ולזה בירושה דמהני ולפי זה גם לדידן בבכור דמהני דהא במתנה לזה ובירושה לזה מועיל בבכור לריב"ב כמו לרבנן בבן בין הבנים ועוד דא"כ הא דאיתא נ"מ בש"ס בין אי ירתין תנן בין אי יתבין תנן אי טורפ' ממשעבדי הא יש עוד נ"מ לענין בכור דאי יתבין תנן ודאי דמהני אף נגד בכור ועוד דלא משתמיט תנא לומר דצריך שיהיה מותר דינר חוץ מחלק בכורה דמקודם נוטלין חלק בכורה ואח"כ חולקין הדינר ואח"כ ישארו עוד שני כתובות וצ"ע דין זה:

סעיף ט"ו לפיכך אין הבנים יורשים. עב"ש ס"ק י"ב דאפי' להפוסקים בסימן צ"ג דאפילו בנאבדה הכתובה אינו יכול לטעון פרעתי ולא טענת מחילה מכל מקום הכא כיון שאין היורשים טוענין ברי וכו'. ולכאורה קשה דא"כ אמאי יורשים גובין כתובת אמם ניחוש לשמא מחלה דהא כל היורשין אין טוענין ברי ואפשר לחלק דבשלמא שאר יורשים הבאים בכח כתובת אמם ובע"ח הן ובע"ח דמי ללוקח וטוענין לבע"ח ולוקח וחשיב כטוען ברי משא"כ בכתובת בנין דיכרין שאינן בתורת בע"ח דירתין תנן וכירושה דמי ומה"ת נטעון להיורשים המוציאים יותר יש לטעון בעד היורשים המחזיקין. ולפענ"ד נראה לתרץ קושית הב"ש די"ל דהטוען אחר מעשה ב"ד לא שייך רק נגד טענת פרעתי דהיה לו ליקח שובר אבל לענין טענת מחילה לא שייך לומר הטוען אחר מעשה ב"ד כיון דלא שייך לומר היה לו ליקח שובר והא דאינו יכול לטעון מחילה אף שאין כתובה בידה הוא מטעם דמחילה טענה גרוע הוא ואינו נאמן אלא במיגו דפרעתי וכיון דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום וא"נ לומר פרעתי ה"ה דאינו נאמן בטענת מחילה וכן אפילו במוכרת כתובתה לא חיישינן שמא מחלה אף דבב"ק דף פ"ט אמרינן דכל לגבי בעלה ודאי מחלה לא חיישינן לשמא מחלה דכיון שהיא צריכה לשלם כשמוחל' ודאי דלא תעשה היזק לעצמה ואף להפוסקי' דס"ל דא"צ לשלם רק דמים שקיבל ומכ"ש כשמוחלת בחיי בעלה דא"צ לשלם רק דמי טובת הנאה לד"ה דמוחל מזיק הוא משעה שמחל כמבואר בח"מ סי' ס"ו וכשמוחלת בחיי בעלה אין הכתובה שוה רק דמי טובת הנאה מ"מ אף סך זה ודאי דלא תזיק עצמה ולכך מחילה טענה גרוע הוא אפילו גבי לוקח ואפילו בכתובה דאורייתא דלא מהני מחילה אם לא שכתב לה כתובה אחרת ואז אינה מזקת לעצמה ואדרבה מרווחת דלהלוקח לא תצטרך לשלם רק דמים שקיבל או דמי טובת הנאה והיא תהיה לה הכתובה האחרת ממאתים כמבואר בסימן ס"ו בב"ש מ"מ לא חיישינן למחילה גבי לוקח כיון דודאי יש לה כתובה כשמת א"י לטעון שמא

מחלה כיון דודאי הבעל מחויב ליתן כתובה דחזקה כל אשה היושבת תחת בעלה יש לה כתובה או כתובה ראשונה או כתובה אחרת רק שמסופקין למי ניתן אם לא מחלה חייב להלוקח ואם מחלה ויש לה כתובה אחרת הכתובה הוא של היורשים ומוקמינן שטר הראשון בחזקתו כיון שהשטר ביד הלוקח וכששניהם טוענין שמא השטר בחזקתו ולכך הלוקח יכול לגבות כשהשטר בידו והאשה יכולה לגבות אפילו כשאין שטר בידו בכתובה דאורייתא דחזקה כל אשה יש לה כתובה אבל לענין כתובת בנין דיכרין כשמחלה הכתובה וכתב לה כתובה אחרת נראה דאין לבני ראשונה כתובת בנין דיכרין דכתובת בנין דיכרין לא נתקן רק ממה שנעשה בשעת נישואין מכח התקנה כדי שיתן לבתו כבנו כמבואר בכתובות אבל לא ממה שנעשה אחר הנשואין דמחילה לא שכיח ולא תיקנו במידי דלא שכיח, וראי' לזה דאלת"ה אמאי ניחוש הכא בסעיף ט"ו למחילה הא ע"כ כתב לה כתובה אחרת ולהרבה פוסקים לא מהני מחילה כלל כשאינו כותב כתובה אחרת אלא ודאי דכתובה אחרת אין מגיע לבנים כתובת בנין דיכרין וכן כתב הפני יהושע בכתובות דף נ"ג דלא כהרא"ש שם. ולפי זה אתי שפיר דאינו יכול לגבות כשאין כתובה בידה דהנה אף דלא חיישינן לפירעון כשאין כתובה בידה מ"מ למכירה ודאי חיישינן ואחר המכירה ודאי מחילה שכיח דכל לגבי בעלה ודאי מחלה להרויח כמש"ל ובזה יש לתרץ גם כן קושית הב"ש בסימן קי"ב ס"ק ב' ע"ש ובתוס' כתובה בלא"ה אינה גובה כשאין הכתובה [בידה]:

סימן קיב

סעיף ד' ויש אומרים דוקא מן האירוסין. עב"ש ס"ק ט' והוא ט"ס הציון וצריך לציין על וי"א דוקא בחיי אביה וע"ז כתב הב"ש דהפרישה כתב לדיעה זו דאפי' אם נתארסה אחר מיתת אביה כשהיא נערה ונתגרשה דיש לה מזונות וכן כתב הפרישה בהדי':

עוד כתב הב"ש ומשמע לדעת י"א וכו'. היינו הי"א הראשון שהביא הרמ"א וכצ"ל לדעת י"א קמא:

סעיף ו' ואין הבנות נשבעות. עב"ש ס"ק ט"ו אף על גב דגם האלמנה אינה נשבעת וכו' מכל מקום הא הבנות צריכין לישבע כו' הי' יכול לומר בפשיטות דה"א דוקא אלמנה שנכסי בחזקתה קיימי מטעם שכתבו התוס' ר"פ אלמנה משא"כ בבנות:

סעיף ז' אם מכר האב. עב"ש ס"ק ט"ז ואפילו אם ליכא במטלטלין מ"מ כתובה אלא מטלטלין כתובה קודמת ואף דליכא דין קדימה קודמת דתקנות הגאונים כעין דאורייתא תיקנו עכ"ל ולכאורה הוא תמוה דאם כן הא דמבואר בסי' ק"ב במטלטלין כשיש כתובה

ובע"ח לבע"ח יהבינן ואמאי נימא ג"כ כעין דאורייתא תיקנו ואם הכתובה מוקדמת נותנה אותן לכתובה ועוד דא"כ בכל בע"ח יהי' דין קדימה במטלטלין אחר תקנת הגאונים. לכן נראה דודאי הגאונים לא תיקנו ביתומים רק שיהי' כמו מיני' ולא יותר וכיון דבכל בע"ח במיני' אין בו דין קדימה ה"נ ביתומי' וכן בכתובה ובע"ח וכיון דבמיני' במטלטלין לבע"מ יהבינן ה"נ ביתומים ולא כתב הר"ן דכעין דאורייתא תיקנו רק בכה"ג בכתובה ומזונות הבנות כיון דמזונות הבנות לא שייך במיני' רק ביתומים אי אפשר לומר שתיקנו ביתומים שיהי' כאילו בא לגבות מיני' כיון דמזונות לא שייך כלל מיני' וע"כ כי תיקנו שיגבו מהיתומי' היינו שיהי' דין מטלטלין כדין קרקע וכעין דאורייתא תיקנו וממילא הבע"ח או הכתובה המוקדם קודם למזונות דמזונות חשיבא כמו המאוחר:

סעיף ח' אפילו. עיין ב"ש ס"ק י"ז מיהו לתירוץ בתרא לא מהני הודאה כו':

וטעם פלוגתתן אפשר לומר דפליגי דלתי' קמא דמהני הודאה ס"ל דלא חיישינן רק לצררי דמשכון ויכול ליתן המשכון במתנה ואז גבי שפיר ממשעבדי ולכך מהני הודה וכן כתב בספר הפלאה ותירוץ בתרא ס"ל דחיישינן ג"כ לצררי דפירעון ושוב לא מהני הודאה דכיון שנמחל שיעבודא שוב לא מהני הודאה דחיישינן לקנוניא:

שם קנו ממנו לאחר נשואין. עב"ש ס"ק י"ח שכתב דע"כ ס"ל כתירוץ הראשון של התוס' דמהני הודאת האב דהא כאן ליכא הוכחה רק מהאב מדלא לקח השטר וכו'. והוא תמוה מאוד דא"כ בכל שטר דגובה ממשעבדי אף דהודאת בע"ד ודאי דלא מהני נגד משעבדי ע"כ שטר שאני משום שטרך בידי מאי בעי ששטר אחר נשואין הוי כשאר שטר וכן הקשה בספר הפלאה:

סעיף י"א שאפשר שיזונו. עב"ש ס"ק כ' גם המלבושים אינן בכלל כו'. והיינו שאין להנכסים דין נכסים מועטין רק כשאין אפילו כדי מזונות אילו ואילו אבל כשיש מזונות דינייהו כנכסים מרובים ואם אח"כ הוצרך אחד למלבוש הוי כמרובין ונתמעטו:

שם דאסור לבניה. עב"ש ס"ק כ"ב ועיין אא"ז מהרש"א בב"ב ר"פ מי שמת שפירש בתוספות ד"ה יתומים שקדמו שהקשו מה חילוק יש בין מרובין למועטין וז"ל ר"ל דודאי איכא ביני' דבמרובין יזונו בנים עם הבנות עד בגר ובמועטין הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים אלא דמאי רבותא דמועטין דנקט שקדמו ומכרו מה שמכרו מכרו כיון דאין חילוק בין מרובין למועטין דבשניהם יזונו עד בגר ואם מכרו מכרו ואפילו אם תפסו ולכתחילה אין רשאים למכור בשניהם ותירצו דיש חילוק דבמרובין יש להם תפיסה טפי למכור לכתחילה לצורך פ"ש כמ"ש המרדכי ועוד דבמרובין ונתמעטו יזונו הבנים והבנות ביחד ויפסידו הבנות ובמועטין לא יפסידו כלום. אמנם לפי פי' המהרש"א אין

שום פי' לתירוץ השני של התוס' כיון דהקושיא היא למאי נ"מ אין לתירוץ זה שום שייכות להקושיא. לכן נראה דקושית התוס' הוא על המשנה דלמאי נ"מ תנן חילוק בין מרובין למועטין כיון דלעולם צריך להיות מזון להבנות עד שיבגרו וכשהן מרובין ממילא יש מזון להבנות ובמעוטין הבנות יזונו ה"ל למתני סתם מי שמת נותנין מקודם מזונות להבנות והשאר לבנים ולזה תירץ דנ"מ דבמרובין ונתמעטו דאז מפסידות הבנות מזונותיהן דא"צ שיהי' מזון להבנות רק בשעת מיתת האב ולקושית המהרש"א נראה דלק"מ די"ל דקמ"ל בנכסין מועטין דשייך בהו גביית ב"ד להבנות למזונותיהן וקמ"ל דאפילו כבר הגבו הב"ד להבנות הקרקע מ""מ אם היורשים הוציאו מיד הבנות הקרקע ומכרו המכר קיים משא"כ במרובין לא שייך גביית ב"ד כלל דהכל ביד היורשין והן נותנין המזונות להבנות ובזה אתי שפיר גם דברי הב"ש להמעיין:

עוד כתב הב"ש בשם התוס' דבמרובין מותרין למכור לצורך פ"ש וכו'. ולדידי הדבר תמוה הרבה שיהיו יכולין להפקיע מזונותיהן של הבנות לצורך מצוה ואם רוצים לעשות מצוה יעשו בשלהן. ולכן נראה לפענ"ד בכוונת דבריהם שאפשר שהתוס' כתבו דמחוייבים ליתן מזונות מהדמי' שקיבלו ומיירי שמוציאין למכור בעי' לצורך מזונות הבנות ולהניח הדמים שביד ב"ד ומיירי שאין מפקיעין מזונות הבנות במכירה זו כגון שצריכין לפדיון שבוים מאה זהובים על רקע ואין להם קונה רק על של מאתים וצריכין למכור הכל יקח מהן מאה זהו' לפדיון ומותר הדמים יהיו תח"י למזונות מניחין אותן למכור משא"כ במועטין כגון שהבנות צריכין למזונותיהן ק' ויש קרקע של ק"ן אף שרוצין ליתן הנ' לפדיון שבוים ואי אפשר להם למכור רק כל הקרקע ביחד אף שרוצין להפריש מזון הבנות בדמים מוחין להם לכתחילה למכור אם אין הבנות רוצין למכור חלקן באמרם שרוצין ליזון משבח הקרקע שבכה"ג כ"כ יכולין למחות כמ"ש הרא"ש ר"פ מי שמת מוחין בידם מלמכור והנה מה שכתב הרא"ש שהבנות רוצין ליזון מהשבח הקרקע וכו' לכאורה קשה דהא אין הבנות ניזונות משבח הקרקע ולכן נראה כיון דפרנסת הבת ס"ל להרא"ש גובה משבח הקרקע משום דהוי בע"ח דאחין כמ"ש הב"ש בסימן קי"ג ס"ק ז' ופרנסה אינה ממעט ולפי זה שפיר כתב הרא"ש שהבנות רוצין ליזון משבח של הקרקע למען ישאר הקרקע שיהיו יכולין לגבות הפרנסה שלהן מהקרקע נגד מה שהאחין היו חייבין ליתן מהשבח לצורך הפרנסה:

סעיף ט"ו ומזונות אלמנה. עיין ב"ש ס"ק ל"ג דלפי גירסת הרי"ף ליתא להאבעי' זו בש"ס וכו'. והיינו כיון דלדידהו מפרישין תיכף למזונות האלמנה ואז ודאי נתמעטת ומ"ש דלשאר פוסקים כו' היינו להפוסקים בסימן צ"ג דאין האלמנה דוחה להבן רק כשבלא"ה

הן נכסים מועטין ודומה הבת להבן אז דוחה ג"כ האלמנה להבן והבת ע"ש ועל זה כתב הב"ש דצריך ישוב מאי קא מיבעיא לי' הא אלמנה אינה דוחה כו' כוונתו דמה מיבעיא לי' אי אלמנה ממעטת והיינו כשיש בלא מזונות אלמנה נכסים מרובין כדי שיזונו הבן והבת ומיבעיא לי' אם ממעטת וממילא אי ממעטת והוי מועטין נדחה הבן מפני האלמנה ועל זה קשה לי' מה"ת ידחה הבן מפני האלמנה הא אלמנה אינה נדחה כל זמן שאין הבת מדחה הבן להך דיעה כמבואר בסימן צ"ב והכא הבת אינה יכולה לדחות:

עוד כתב הב"ש דאחר שבא הבע"ח ס"ל להרשב"א דהן נכסים מועטין ולריב"א ניזונין יחד עכ"ל ומ"ש להרשב"ם היינו מה שכתב הרשב"ם בד"ה אלמנתו כפי' הראשון וז"ל אבל הבנות אין להם להפסיד במזונותיהן כלל בין ממעטא בין לא ממעטא וכו' והיינו מאחר שכבר ניזונת האלמנה ונשארו מועטין נדחה הבן כיון דמזונות אלמנה הי' חוב של הבן ולא של הבת והאיבעיא לא הי' רק בשעה שהן מרובין עדיין לא מחשיבינן למזונות אלמנה שתמעט דאימר מנסבה וממילא כל זמן שהן מרובין עדיין תיזון גם הבן ומ"מ כשנתמעט לא חשיבא כמרובין ונתמעטו דהוי כגילוי מלת' למפרע שמעיקרא מועטין היו וכן מ"ש הרשב"ם בד"ה בע"ח כשתטרוף אם יש מותר יזונו הבנות עד שיבגרו קאי לפי' ראשון של הרשב"ם בד"ה אלמנה ופי' השני של הרשב"ם הוא כפי' ריב"א דאפי' אחר שתיזון אלמנה או שטרף הבע"ח חשיב לגמרי כמרובין ונתמעטו וזכה הבן להיות ניזון הבן והבת ביחד וכן הוא ג"כ בתוס' (מי אמרינן) דבתו' הוא כפי' ראשון של הרשב"ם ובהג"ה של התוס' הוא כפי' השני:

סימן קיג

סעיף א' ונשתנה דעתו. עב"ש ס"ק ג' דאם א"י אמרינן דלא נשתנה דעתו והיינו פלוגתא הר"י ורבנן והלכה כר"י עכ"ל והוא תמוה לכאורה מאי מקשה לשמואל מהחכמים ומשני כר"י ס"ל הא מצי סבר כחכמים דהא חכמים לא פליגי רק בא"י ושמואל איירי בידוע שלא נשתנה דעתו דבזה אף חכמים מודים לתיד הב"ש ואפשר שכוונת הב"ש דלרבנן אפילו בידוע שלא נשתנה דעתו כלל איכא למיחש שמא נשתנה דעתו סמוך למיתה ולר"י לא חיישינן כלל לשמא נשתנה דעתו ודעת הב"ש הוא רק כשידוע שנשתנה דעתו דאז אין נותנין לה רק כפי מה שנשתנה דעתו אבל מן הסתם כשראינו טעם אחת ותרנותו לא חיישינן שנשתנה דעתו עד שיברר:

סעיף ב' משכירות קרקע. עב"ש ס"ק ז' שכתב דאם הגיע הזמן פירעון בחיי אביהם נעשו מיד מטלטלין וכו' נראה לפענ"ד דהא שכתב הגיע הזמן פירעון בחיי אביהם לא

בא למעט אם זמן פירעון אחר מיתת אביהם דהא כתב אם כבר גבו היורשים אפילו קודם זמ"פ שנעשו מטלטלין דאינה גובה ומה לי שנעשו מטלטלין מחמת שגבו שנעשו מטלטלין או מחמת שהגיע זמ"פ דהוי כפירות שאין צריכין לקרקע. אך כוונת דברי הב"ש במ"ש הגיע זמ"פ בחיי אביהם לשיטת הרמב"ם דס"ל דאין שמין העישור רק במקרקע ולא במטלטלין ולזה בעינן דוקא שהגיע זמ"פ בחיי אביהם שנעשו מטלטלין בשעת מיתה ואין שמין נגדם אבל כשהגיע זמ"פ אחר מיתת אביהם שמין העישור גם נגד הפירות כיון שבשעת מיתה הי' קרקע ולענין שומא אזלינן בתר שעת מיתה:

עוד כתב הב"ש דאם כבר גבו היורשים השכירות אפילו קודם זמ"פ דנעשו מטלטלין ואינה גובה מהם. תמהתי דבשלמא כשהגיע הזמן פירעון אפילו אחר מיתה י"ל כיון דנעשו מטלטלין קודם הנשואין שעדיין לא הי' חיוב על היורשים קודם נשואין וכיון שנעשו מטלטלין קודם החיוב דהיינו קודם נשואין לכך אינה גובה מהם אבל כשניסת קודם שהגיע זמ"פ שיש דין הקרקע על הפירות לכאורה אין סברא לומר שנפטרו היורשים מחמת שעשו מטלטלין מהקרקע שנשארו מאביהם דאטו אם ימכרו הקרקע שנשארו מאביהם לעכו"ם שלא תוכל לטרוף או שקלקלו הקרקע שחפרו בה בורות לא יתחייבו לשלם הא ודאי ליתא לפענ"ד דהא הבע"ח דאחי הוא על הקרקעות שהניח אביהם וכיון דהן הן הבע"ח מה"ת לא יתחייבו לשלם הא למה זה דומה לאחד שנתחייב לחבירו חפץ ידוע או קרקע ידוע וימכרנו לעכו"ם ודאי דיתחייב לשלם וה"נ דכוותי':

שם ומן הראוי. עח"מ ס"ק ט' שכתב דמ"מ אינו גובה רק עישור נכסי ממה שהניח האב כו' ולפי זה אם בשעת מיתה היו הנכסים אלף והיו עישור שלה מאה ולא הי' קרקע רק בחמשים דאז לא היתה גובה על העישור רק חמשים דמטלטלין אינה גובה ואח"כ נפלו לה נכסים סך רב והי' ביניהם קרקעות אף שלא נתרבה העישור שלה דמהראוי אין שמין מכל מקום תוכל לגבות כל המנה כיון שיש להם קרקע במנה אף שהוא ראוי דגובה מן הראוי. ולפי זה דין ראוי הוא היפך מדין מטלטלין דבמטלטלין שמין ואין גובין ובראוי גובה ואין שמין. והטעם נראה דהאומדנא של האב כך הוא דנותן עישור מכל נכסיו אף נגד המטלטלין ואין נותנין לה רק קרקע שיהי' לה קרן קיימת והנה המשנה למלך בפרק כ' מהלכות מ"א הקשה למאן דס"ל דגובה מן הראוי הא היורשים יכולין לומר מאבוהי דאבא קאתינא. ועיין בתומים סימן כ"ד דלא אמרינן סברא דמאבוהי דאבא רק בצירוף דבע"ח אין גובה מן הראוי וכך הוא בתשובת הרמ"א סימן ג' ולהרשב"א ורמב"ם ע"ש:

שם אבל כששמין הנכסים. עב"ש ס"ק ח' דלמאן דס"ל אין שמין אלא קרקעות דא"צ לפסוק מיד כי הקרקעות ידועים הם כו'. וצ"ל בכוונתו אף דאיכא חשש שישתדפו

או ליוקר וזול מ"מ כיון דקרקעות ידועים הם יודעים העולם לשום אותן גם מה שהיו שוין מקודם זמן רב משא"כ מטלטלין שאינן מפורסמין וידועין לעולם כנ"ל בכוונתו ובספר הפלאה כתב דאם הוזלו הנכסים ההפסד עליה כיון דאם נשתבחו או הוקרו הנכסי' נוטלת הבת דלא גרע מראוי דגובה ממנו ואם יוזלו או יפסידו יהיה ההפסד על היתומים בתמי' ולכך מחלק דאם לא פסקו הדין הריוח וההפסד לפי ערך ואם כבר פסקו הדין הריוח וההפסד על היתומים ע"ש ולדעתי תמוהין דבריו דמה שתמה כיון דגובה כשהוקרו כמו בראוי מה"ת יהיה ההפסד של זול על היתומים יש לתמוה על תמיהתו דהא אין שמין בראוי רק גובה בראוי כמ"ש הח"מ ס"ק ט' ע"ש וא"כ ה"נ לענין יוקר וזול ודאי דשמין הנכסים מה ששוין בשעת מיתה ואם היו שוין אף עשור שלה בין הוקרו בין הוזלו אין לה אלא מנה ולא יותר רק דגובה היא מן היוקר כגון שהי' עישור שלה מנה שהנכסים והקרקעות והמטלטלין היו שוין אלף ולא היתה קרקע רק בחמשים שאז לא היתה גובה רק הקרקע של חמשים ואח"כ הוקרה הקרקע ועמדה על מאה נוטלת מאה וה"ה להיפך שהיתה מעיקרא שוה מנה והוזלו ועמדו בחמשים מפסדת חמשים שאין לה מה לגבות ואין חילוק בין פסקו כבר הדין או לא:

שם אם הי' כאן בע"ח. עח"מ ס"ק י"א בבע"ח של אחין דא"י לדחות את הבנות שהם בע"ח כמותם ואזלינן בתר קדימה ע"ש. משמע מדבריו דאם האחין היו בע"ח בחיי אביהם שאין להבנות כלום שהבע"ח דאחין הם מוקדמין והוא תמוה הא ודאי דלא גרע מלוה ולוה וקנה דאף שכתב לראשון דאקני מ"מ יחלוקו כמבואר בח"מ סי' ק"ד בש"ך ס"ק ט"ו וגדולה מזו נראה לפענ"ד דאין הבע"ח נוטלין כלום לפי מה שכתב השמע דלא נקראת הבע"ח דאחין רק לענין בינונית שלא בשבועה דהאיבעיא לא הי' רק האיך משלמין העישור כאילו היתה בע"ח דאחין או בע"ס דאבא אבל בע"ח דאבא הוא ע"ש משמע דלענין שאר דברים הוא כבע"ח דאבא וממילא אין הבע"ח נוטלין כלום נגדה ועוד נראה לפענ"ד דאפילו מכר הבן קודם מיתת האב כגון שאמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך דמהני לר"ת הבת מוציא העישור משדה זו כיון דהאב מוריש לבניו על אופן זה שיהיה משועבד להבת על העישור תדע דהא סתמא קתני האחין ששיעבדו מוציאין לפרנסה משמע שלא משכחת לה שום גוונא שיועיל שיעבוד האחין לבטל העישור ואפילו שיעבדו מחיים דאב כן נראה לפענ"ד:

שם לענין שטר ח"ז. עב"ש ס"ק י"א שכתב דאם החתן חייב לאותו שיכול לתפוס ולומר שיסלקו הבע"ח בקרקע. ולכאורה דבריו תמוהין מאוד דאטו מספיקא דדינא יועיל תפיסה ועוד דא"כ יועיל ג"כ תפיסת החתן למטלטלין אחרים שאם תפס שיהיה יכול

לומר שיסלקו לבע"ח בקרקע לכן נראה לפענ"ד דודאי אם נשאר מטלטלין הרבה והחתן רוצה לתפוס כל החוב ואומר שיסלקו לבע"ח בקרקע וממילא ישאר הרבה מטלטלין עד שיגיע כל החוב שת"י לחלקו דזה ודאי הדין עם היורשים שיכולין לסלק הבע"ח במטלטלין שתח"י ולא ישאר רק קרקע והחוב שתח"י החתן כיון שאין להחתן חלק בקרקעות ממילא החוב שביד החתן הוא של כל היורשים ואין להחתן רק חלק אחד בחוב שלו וכוונת הב"ש הוא באם שלא נשאר מטלטלין אחרים רק קרקעות והחוב של החתך ורוצין היורשים לסלק לבע"ח בכל החוב שיצטרך החתן לשלם להבע"ח כל החוב שלו ולא ישאר לו מאומה על שטח"ז שלו כתב הב"ש שפיר דהדין עם החתן והטעם דהיורשין א"י לסלק להבע"ח עם החוב שמגיע להם מהחתן שהחתן יכול לומר להבע"ח כשיתבענו לאו בע"ד דידי את ומכח שיעבודא דר"ן א"י לתבעו דבאית לי' נכסי ליכא שיעבודא דר"ן ואפילו לדעת הש"ך בסימן פ"ו דאפילו בדאית לו נכסי שייך שיעבודא דר"ן מ"מ כיון דבמטלטלין הוא יורש כמותם יכול למחול חלקו לנפשו כמו שהקשו התוס' בכתובות דף פ"א בד"ה לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי והכא לא שייך תירוצם שתירצו שם ע"ש ועמש"ש ואפילו לדידן דקיי"ל דשיעבודא דר"ן א"י למחול מ"מ בדאית לי' נכסי כתב הש"ך עצמו דאינו יכול לגבות ממנו מטעם דדמי למשעבדי ואין נפרעין ממשעבדי במקום שיש ב"ח ובספר הפלאה כתב כאן דינים שאינן נראין בעיני:

עוד כתב הב"ש שהסכים עם התשובה ש"י באם יש לאחד הרבה חתנים שיכולין היורשין ליתן לאחד הסך שבשטר ולהשני יתן פ"ז ע"ש. ולפעד"נ כהח"מ דהא ודאי אותן החתנים שאינן רוצין ליתן לו רק חצי חלק ע"כ צריכין ליתן לו כח ירושה שיהי' היורש כמו הם דהא כך היה התנאי שאם לא יתנו לו כח יורש מחויבים לסלק חובו בשלימות וכל זמן שאין מסלקין את החוב הוא יורש כמותם ודמי ממש לב' יורשים דודאי אם יורש אחד רוצה לסלק להחתן חובו המבואר בשטח"ז שהב' יכול לעכב וממילא נסתרה הראיה שהביא הב"ש מסימן קי"ח מכתובה דשם הברירה ביד כל היורשים לסלק כל הכתובה דשם אין כאן יורש המעכב משא"כ הכא שהחתן הוא הוא ג"כ יורש ויכול לעכב כמו יורש ואח"כ מצאתי בספר שבות יעקב שהקשה ג"כ זה ולא דמי להא שכתב רמ"א במקרקע ומטלטלין דנגד החתן חשוב כאילו לא נשאר קרקע כלל שהתנאי כך היה שלא נחשבים הקרקעות לירושה נגד החתן אבל במטלטלין שהוא יורש כמותם ודאי דיכול למחות להיורשים שלא לעשות להחתן הב' כבע"ח נגד חלקו ורק שיהיה לו דין יורש ובספר צמח צדק מסיק שהעיקר שאין היורשין יכולין לעשות החתן לבע"ח וכתב הטעם

דידעינן בבירור שלא היה רצונו של האב שיהיה לו דין בע"ח רק משום שלא היה יכול להקנות באופן אחר הוכרח לכתוב בלשון חיוב:

שם נותנין הכל לשנים. ולפי זה אם נשארו עוד הרבה בנות נותנין הכל להבת שרוצים להנשא בראשונה דאם מבטלין כח הבן שהוא ירושה דאורייתא כ"ש שמבטלין כח הבת שהוא מדרבנן דדמי להא דמבואר בסעיף די דבת שנוטלת בראשונה נוטלת עישור הגדול:

שם וכפי הממון שהניחו. עב"ש ס"ק י"ג שהשיא אחד בה' ואחד בד' ואחד בב' שנותנין בערך הממוצע ע"ש. ונראה לפענ"ד דמיירי שהשיא לשלשתן בבת אחת דאי בהשיאם בזה אחר זה אין נותנין רק כפי מה שנותנין להשלישית כמבואר בסעיף א' בהג"ה דאם נשתנה דעתו דאזלינן בתר דעתו אחרונה. ובב"ש תיבת א"נ ט"ס וכנ"ל וכיון שראינו וכו' שאינו תי' על מה שהקשה מהא שנותנין הכל לשני' רק שנותן טעם על מה שכתב לעיל שנותנין בערך הממוצע ועל זה כתב הטעם כיון וצ"ל מסובב מן ומ"ש ונותנין הכל לשנים עד יותר מסך זה כי ענין בפני עצמו הוא:

סעיף ג' וזיבורית בשבועה. ואף שהוא תוך זמן כיון דבתנאי ב"ד הוא מתפיס צררי. והא דמחלקין התוס' בכתובות דף ק"ב דדוקא בתו דניחא לי' בהרוחה חיישינן לצררי לא כתבו זה רק לענין מה דלא ליגבי ממשעבדי אפי' בשבועה אבל להצריכה שבועה לעולם חיישינן לצררי בדבר שהוא תנאי ב"ד רק במזונות אלמנה כתב הרשב"א בגיטין דף כ' דלא חיישינן לצררי משום דאינו ודאי שיתחייב לה דדלמא יסלקו לה הכתובה:

סעיף ה' האחין שמכרו. עב"ש ס"ק ט"ו דלמאן דס"ל בסימן ק' דטורפת ממטלטלי המכורין ה"נ לענין פרנסה. לכאורה נראה דצריכה להחזיר להלוקח מעותיו מפני תקנת השוק דהא אפילו כבר זכתה המטלטלין והאחין גזלו ומכרו צריכה להחזיר מפני תקנת השוק כמבואר בח"מ סימן שנ"ד. אבל באמת לא מצינו במלוה הבא לטרוף מטלטלין המכורין כגון באגב קרקע שיחזיר המעות מפני תקנת השוק ועכצ"ל דתקנת המלוה משום נעילת דלת עדיף מתקנת השוק. אמנם גוף הדין שכתב הב"ש תמוה דמה"ת נדמיי' פרנסה לכתובה נדמיי' לשאר בע"ח דאין טורף מטלטלין המכורין אף שמכרו היורשים וע"כ דכתובה הנועם כמ"ש המרדכי פרק אלמנה דכתובה ג"כ נכסי בחזקת אלמנה קיימי וכמוכר דבר שאינו שלהן דמי ולפי זה בפרנסה אינה טורפת כמו בשאר בע"ח כנ"ל ברור:

סעיף ו' אין הבת נוטלת. עב"ש ס"ק ט"ז דאם ירצו היורשים לסלק לה הכתובה כדי שלא יהיו לה מזונות הרשות בידם כמו בסימן ק"ב והוא תמוה מאוד דהא בסימן ק"ב דאפילו

אין היורשים רוצים יכול הבע"ח לכוף האלמנה להגבות הכתובה וליקח המותר לעצמו ע"ש וגבי פרנסה משמע מדבריו שתלוי ברצון היורשים ואם אין היורשים רוצים אין הבת יכול להגבות לה כתובה. ועוד דלא דמי לבע"ח דבע"ח הוא בע"ח דאבא משא"כ פרנסה הוא בע"ח דאחי וכמו שהאחין אינם יכולין לכוף להאלמנה להגבות לה כתובה כמו כן הבע"ח שלהן לא עדיף מהן ואפילו במקום שהיורשים יכולים לכוף להאלמנה יש לספק אם הבת יכולה לכוף להיורשים לסלק הכתובה להאלמנה שתפסיד מזונותיה וכן כתב בספר הפלאה. והנה מה שכתב הב"ש בסימן ק"ב הטעם דבמקום פסידא לא תיקנו רבנן לכאורה ג"כ קשה דלמה לי טעם זה הא בלא"ה בע"ח קודם למזונות כמבואר בח"מ סימן צ"ג אמנם לפמ"ש הפרישה בסימן צ"ז דמזונות אלמנה כשטר חוב דמיא רק מפני תיקון העולם לא גבי ולפי זה נראה דבמלוה ע"פ דליכא גבי' תיקון העולם לא חשיב מלוה ע"פ כמשעבדי נגד מזונות האלמנה וצריכין הטעם לפמ"ש הב"ש דבמקום פסידא לא תיקנו ועיין מש"ל בסי' ק"ב בזה:

עוד כתב הב"ש וז"ל ומש"ל ס"ק ב' אם מוסיפין על עישור אין מוסיפין עד אחר פירעון שמק"ז י"ל להפוסקים דס"ל אפילו לא נשאר כלום כו'. לכאורה דבריו אלו משוללי הבנה הם דודאי להפוסקים דסבירי להו דאזלינן בתר אומדנא מוכרח הוא דכיון דדינא הוא להנך פוסקים דאזלינן בתר אומדנא ודאי שקודמת לשנק"ז ג"כ כמו שהעישור קודם לשטח"ז דמהרי"ק שכתב כן הוא משום דס"ל דדינא הוא דלא אזלינן בתר אומדנא להוסיף. לכן נראה לפענ"ד דיש כאן ט"ס וכצ"ל י"ל דאם השיא שסומכין על] הפוסקים דס"ל אפילו לא נשאר כלום כלומר אף שכתב לעיל בס"ק י' דמחמת מחלוקת הפוסקים דיש לעשות פשרה מ"מ באם השיא שסומכין על הפוסקים אילו לדחות ירושה דאורייתא מכל וכל מכש"כ שיש לסמוך על הפוסקים האילו לדחות שטח"ז דרבנן:

סעיף ז' מפני מזונות אלמנה. עח"מ וב"ש שמסתפקין באם מכר הבן הנכסים אם נאמר שהבת מוציאה לפרנסה מהלוקח והאלמנה מהבת וכו'. לכאורה קשה דא"כ כשיש אלמנה לא תטרוף כלל לפרנסה דהא שוב אין לה קצבה דאין הלקוחות יכולין ליזהר כמה להניח דאפילו אם יניחו כמה שמא תקח האלמנה למזונות כל הקרקעות ותמכרם ותבוא הבת ותטרוף מהלקוחות של אחין ואותן הלקוחות לא יהיו יכולין לטרוף מהלקוחות המאוחרין שקנו מהאלמנה לצורך מזונות דהא אלמנה הוא בע"ח דאבא ופרנסה בע"ח דאחי ואפשר דכיון דהדבר בעצמו קצוב אף שאינו קצוב מחמת בע"ח מוקדם מיקרי קצוב:

סימן קיד

סעיף א' ואם היא עכבה. ודוקא הכא בבת שא"י לכופו ליתן לה דמים יכול לומר עדיין אתן לך מזונות מש"ה אין צריך לשלם רק כשער הזול אבל במחויב לזון חבירו שיכול לכופו ליתן דמים תיכף מחויב ליתן כשער היוקר דהא מדינא הי' יכול לעכב אכילתו ולתבוע דמים תיכף בשעת היוקר ומה בכך שהמתין מלתבוע הדמים:

סעיף ג' אם האם פטרו. עב"ש ס"ק ו' אם האב עשה חיתון עם בתו אין להאב לבטל החיתון בלי רצון בתו וכו' נראה דמיירי שהחיתון הי' בלי שום התחייבות ממון על עצמו רק שהחתן יקחנה כך ולכך אף אם האב מוחל להחתן הבת יכולה לתבוע מהחתן הקנס דהבושת שלה כיון שהיא בוגרת משא"כ בקטנה ונערה שהאב יכול לביישה ולקדשה בע"כ לאחר הבושת של האב והקנס של האב לכך יכול האב למחול הקנס להחתן ולבטל השידוך אבל אם האב התחייב עצמו לנדן בתו ממון ואח"כ רוצה לבטל החיתון ואינו רוצה ליתן מעות כיון שאין ההתחייבות להבת דהא אם מת אין היורשים חייבין ליתן לה (כתובה) כמבואר בח"מ סימן רפ"א ואין על האב חיוב אם רוצה לבטל החיתון רק ליתן קנס להחתן וכשהחתן מוחל אין הבת יכולה לתבוע להחתן קנס כיון שאין האב רוצה ליתן מעות דאפילו קדשה והאב פסק מעות ופשט לו את הרגל אינה יכולה רק לומר או כנוס או פטור והי' פוטר אותה ולהאב אינו יכול לתבוע קנס ולא התחייבות הנדן וממילא אין הבת יכולה למחות בביטול החיתון כשהאב והחתן מרוצין כנ"ל לפענ"ד אמנם הפרישה כתב דמיירי אפילו בפסק האב נדן:

סעיף ו' ויש חולקין. היינו דוקא הכא בבת שמחויב לזונה על שולחנו ובזה שייך סברת הרא"ש דודאי לא היתה כוונתו שהוא יאכל על שולחנו בשר ויין והיא תאכל זרעונים וכן הדין במתחייב לזון חבירו על שולחנו אבל במתחייב לזון את חבירו סתם דהלה יכול לכופו שיתן לו דמים שיזון לעצמו בביתו כמבואר בח"מ סימן ס' בסמ"ע ולפי זה בודאי דה"ה דהנותן יכול ליתן דמים להמקבל בע"כ שיזון בביתו ודאי דאף הרא"ש מודה דאין צריך ליתן רק במשרה ע"י שליש וכן כתב בספר הפלאה ומה שהקשה בספר הנ"ל דהא בנתגרשה האם מוכח מהרא"ש דאינה זנה על שולחנו אין צריך ליתן לה מזונות כאחד מב"ב רק כמשרה ע"י שליש ולפעד"נ אפילו בנתגרשה האם דמחוייב ליתן לה מזונות לבית אמה ואפ"ה צריך ליתן לה כאחד מב"ב דשם הטעם דהוי כאלו פירש שיתן לה כל החמש שנים בשוה בין שתהי' האם עמו או לא כיון שלא אמר כל זמן שאת עמי תדע דאי לא תימא הכי תקשי בנתגרשה האם ולא יצטרך ליתן לה רק כפי ברכת הבית כיון

שהעיכוב מה שאינו זנה על שולחנו (הוא נתחייב להיות אצל האם) אלא ודאי דחשיב כאלו התנה שתיזון כל החמש שנים בשוה:

סעיף י"א אפילו חזר ונשאה. עיין ב"ש ס"ק ט"ו שכתב וז"ל לפי זה בש"ך אם הי' ביני לביני לאו ש"ך ושכרו מנהיגים אחרים אמרינן ע"ת ראשון שכרוהו דהא פסק כאן אם לא אמר כל זמן שאת עמי וכו' הלשון קשה דאם לא אמר כל זמן שאת עמי אף אחר הגט צריך לקיים התנאי אפילו לא חזר ונשאה. וצ"ל בכוונתו במ"ש דאם לא אמר כל זמן שאת עמי היינו שלא אמר לשון זה שמשמעו מנשואין אלו דוקא דזה חשיב כאילו התנאי בטל מעיקרו רק לשון אחר שלא יהי' משמעו מנשואין אלו דוקא הי' צריך לקיים התנאי ואף בנשואים השניי' אלמא דכל דהתנאי לא הי' בטל מעיקרו אף שנתבטל אח"כ כמו הכא בשעת הגט אפ"ה אמרינן שע"ד התנאים הראשונים החזירה. ולפי זה בש"ך שהתנאי הי' קיים מעיקרו אף שנתבטל ולא הי' ש"ך בנתיים אמרינן ע"ד תנאי' הראשונים ולפי זה אצ"ל בהא דס"ס צ"ב בהתנה שיחזיר נכסי אשתו דשיור שאני דבכל התנאים הדין כן רק בתנאי דכל זמן שאת עמי שהלשון משמע מנשואין אילו דוקא לא אמרינן על תנאי ראשון ולתשובת הרשב"א שכתב הטעם משום דשיור שאני ממילא בכל התנאים כשנתבטל הדבר אח"כ לא אמרינן על תנאי ראשון וממילא בש"ך כשלא הי' ש"ך בנתיים לא אמרינן על תנאי ראשון כנ"ל בכוונתו. ולפי דברי הרשב"א הנ"ל נראה דבחזרת ירושה איירי דוקא שהתנה בעודה ארוסה דמהני בתורת שיור אבל כשהתנה אחר הנשואין דלא מהני אלא בלשון חיוב כמבואר בסימן צ"ב ממילא אם גרשה וחזר ונשאה לא אמרינן על דעת תנאים הראשונים הוא מחזירה:

סימן קטז

סעיף ב' אפילו הכי אינו משלם הפירות. עיין ח"מ ס"ק ה' דבלא הכיר בה שזוכה בפירות לכולי עלמא והא דבמעשה ידי' מבואר במ"ש לעיל שצריך להחזיר ממעשה ידי' שקיבל ממנה כשלותה למזונותי' זהו דוקא בהכיר בה דלא נתנה לו רק באופן שינהוג עמה ג"כ במזונות כדרך שאר נשים אבל בלא הכיר בה שידעה שאינו חייב בפירקונה ואפילו הכי נתנה לו הפירות לאו מחילה בטעות הוא רק מחילה גמורה ולכך אין צריך להחזיר הפירות וכן הדין כשנתנה לו מעשה ידי' אין צריך להחזיר בלא הכיר בה ובשניו' שקנסו אותן ועשו אותה כאילו אינה אשה כמבואר בתוספתא שאינה צריכה ליתן המעשה ידי' אפילו כשזן אותה כמבואר בתוספתא פרק ג' דיבמות באלמנה לכהן גדול זוכה במעשה ידי' לפי' הר"ן פי' כשזן אותה ובשניות תנן שם דאינה זוכה במעשה ידי' מוכח

משם דאפילו זן אותה אינה צריכה ליתן המעשה ידי' וממילא ג"כ הדין כשהאשה נתנה המעשה ידי' כבר להבעל אינו צריך להחזיר לה אפילו אינו זן אותה דכשם שקנסו אותו כך קנסו אותה ובממאנת לא משכחת להאי דינא דקודם שמיאנה אשתו גמורה, היא וכשלותה ומיאנה אינו צריך להחזיר ובאיילונית שיש לו דין כאלמנה שלא הכיר בה הדין כך אם הוא זן אותה והוא תובע אותה במותר מזונותי' שעל מעשה ידי' אף שהבעל ודאי דאינו צריך להחזיר אם מעשה ידי' יתירים על מזונותי' והיא תובעת אותו דמעשה ידי' הוא מטעם שאמרו בב"מ דף ס"ו דניחא לה דתיפוק עלה שמא דאישות אבל אם הבעל תובע את האשה להחזיר תליא אי מחילה בטעות הוי מחילה או לא וזהו כוונת הב"ש בס"ק ז' שכתב באיילונית אם הכיר בה אחר כך דאין לה מזונות ובודאי דאין כוונתו אחר שהוציאה משום מקח טעות דזה פשיטא וע"כ כוונתו דצריכה להחזיר למאן דס"ל דמחילה בטעות לא הוי מחילה אמנם אנן קי"ל דמחילה בטעות הוי מחילה כמבואר בח"מ סימן ר"ט גבי מוכר דבר שלא בא לעולם דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיני' מהאי טעמא ומה ששנינו בתוספתא ע"ש כנ"ל:

שם וכל מה שנאבד או שנגנב. עיין ב"ש ס"ק ה' דלשיטת הרא"ש ורש"י בשניות דאפילו מכר הנכסי מלוג אין צריך לשלם ועיין בר"ן שתמה על זה דמהיכי תיתי לא ישלם מה שבלה שלא כדין. ועיין ח"מ ס"ק י"א שתמה דמ"ש מתוספת כתובה שאינו יכול לומר לה שמא תמות בחיי ואירשנה. ועוד קשה דמ"ש בלאות דנקט הוי לי' למתניתין למינקט אפילו בקרקעות של נכסי מלוג שבלה וקילקל בחפירת בורות שיתין ומערות או שמכרן לאלם שאינו יכול להוציא. ולכן נראה לפע"ד דהא דפטרו רש"י והרא"ש בממאנת במכר נכסי מלוג היינו בגלימא דוקא וכעין מה שכתב הראב"ד דסובר דאפילו הן בעין אין צריך להחזיר כיון שהקנית לו לפירי אבל בקרקע נכסי מלוג ודאי דמודה הראב"ד כיון דזוכה בגוף הקרקע בשעה שיוצאה ממנו ממילא זוכה בפירות היוצאין ממנה. ורש"י והרא"ש דפליגי אהראב"ד וסבירי להו דכשהן בעין במטלטלין זכתה בהן מכל עקום סברי דאם מכר גלימא של נכסי מלוג לפירות על שנים רבות שיכסה בהן הלוקח עד דבלי הזכות שיש להבעל בהן דאין צריך לשלם לה דדוקא באשה גמורה צריך להחזיר לה כשמגרשה דאף דיש להבעל רשות למכור על שנים רבות בזוזי דעביד בהון עיסקא כמבואר בסימן פ"ה מכל מקום אין לו רשות למכור רק עד שעת גירושין אב בממאנת יכול למכור עד שיגרש דמה לי במיאון שלה בזה סברי רש"י והרא"ש דאינה יכולה לתבוע ממנה דיכול לומר אתה מקלקל רווח ביתך ולא הי' לי רשות קודם למכור הפירות עד שאגרשך שאין אני צריך להשגיח על מיאון שלך ולכך אינה יכולה להוציא לא מהבעל ולא מהלוקח

אבל כשמכר קרקע לעכו"ם או שהזי גופו של קרקע בחפירת בורות שיחין ומערות וכן שארה מטלטלין שדינן למכור וליקח בהן קרקע כמבואר בסי' פ"ה ודאי דחייב הבעל לשלם והא שפירש רש"י שאם תמות יירשנה היינו לס"ד שמתחילה הי' ס"ד דמיירי בבלה מעט מעט כמו שכתב הרא"ש ולכך הוכיח רב שימי בר אשי דקרנא הוי ועל כרחך צריך לומר דאפילו בלה קרנא פטור ולכך הוצרך רש"י לטעמא דאם תמות יירשנה אבל להמסקנא שכתב הרא"ש דסבירא לי' פירא הוי ומיירי בבלן בנת אחת שמכרן אין צריכין לטעם זה שאם תמות יירשנה להמסקנא רק הטעם שכתבתי. ולפי זה לא קשה גם כן קושית התוספות בד"ה אילימא ממאנת מיבמות על רבי דמוקי ביבמות דמיירי דשמיט ואכיל ואפי' בלא עדים ומקשי ממתניתין דהכא. ולפי הנזכר לעיל אתי שפיר דשם פירש רבי אליבא דמסקנא דמיירי הכא בגלימא ושם מיירי בקרקע:

עוד כתב הב"ש דבזינתה ועברה על דת תורה אפילו מה שמכרה כולי עלמא מודים שאין צריך לשלם וכו'. וקשה לי דהא בסימן קט"ו לא נקט המחבר רק אם נגנב או נאבד או בלה משמע להיפוך דבמכר חייב ועיין בר"ן שתמה מאוד אהך דיעה דפטרו בבלה שלא כדין ומהיכי תיתי יודה שם:

עוד כתב הב"ש דבנמצא בה מומין דצריך לשלם מה שנגנב לשיטת הרמב"ם וקשה לי דהא הרמב"ם בפי' המשנה כ' הטעם משום דלא הי' לו להשתמש עד שידע שיוגמרו הנשואין ולכך משלם הפירות ולפי זה יש לומר דה"ה לענין תשלומי מה שנגנב או נאבד דדוקא באיילונית חייב משום דהוי שומר שכר משום הפירות שאוכל הבעל שאין הבעל צריך להחזיר הפירות רק כשהפירות הן בילוי הקרן אבל פירות גמורים אין צריך להחזיר והוי שומר שכר ואף דהבעל לא נכנס אדעתא שיתחייב בשמירה דהי' סבר דשאולה הוא ודעי להא דח"מ סימן רצ"א דנטירתא דדהבא לא קיבל עליו מכל מקום יש לומר דחייב מטעם דהרמב"ם דלא הי' לו להשתמש עד שידע אם נגמרו ואפילו לא נשתמש עדיין מכל מקום כיון שקיבלם אדעתא דלהשתמש בהן ולא המתין והוי כנכנס אדעתא דחייב שמירה מה שאין כן במומין דעלי' לגלות והיא הטעתו והוא הי' סבור דשמירה בבעלים הוא מהיכי תיתי יתחייב בגניבה כיון שלא נכנס אדעתא דחיוב שמיר' ואפילו שבלה בתשמישו כדין נראה שיהא חייב דבשלמא באיילונית כתב הרמב"ם הטעם משום דלא הי' לו להשתמש עד שידע ובמומין דהי' לה לגלות לא שייך הך טעמא ואפילו לדעת הב"ש דחייב לשלם משום דלא מפלה לו הפירות של בילוי הקרן מכל מקום דמי להא כסבורין של אביהם וטבחו ואכלו דאין משלמין רק דמי בשר בזול כמבואר בכתובות דף

ל"ה ובח"מ סימן שמ"ו וה"נ להא דמיא דהא סבר שהוא שלו לתשמיש כיון שלא גילתה לו המומין:

סימן קיז

סעיף א' ותצא בלא כתובה. לכאורה קשה הא בשאר מומין שנמצאו אחר הנשואין אמרינן כאן נמצא כאן הי' וברשות בעלה נולד כמו בריח הפה אם כן הכא נמי אם נולד זה בה אחר הנשואין בודאי כגון שהי' לה בעילת היתר קודם יש לה כתובה דאומר' נסתחפה שדיהו כמו שמסיים המחבר אם כן אפילו ראתה בבעילה ראשונ' נימא דודאי אחר החופה הי' מטעם חזקת ממון כאן נמצא כאן הי'. שוב מצאתי בספר הפלאה ובית מאיר שתמהו בזה לכן נראה לפענ"ד דהנה הא דפשיטא לן דאין מום זה חשיב מום נגד לבטל הקידושין דהא דאסורה מדרבנן ברואה דם מחמת תשמיש הוא מחמת דאמרינן הוא וסתות והוא רק חזקה וחשש מדרבנן ומדאורייתא לאו חזקה הוא ואמרינן דמקרה הוא שקרה שראתה באותו פעם ששימשה ואינה בחזקה כלל שתראה עוד ואם אמת הוא שמקרה קרה לה שהגיע זמנה לראות באותו פעם בשעת התשמיש ודאי דאין הקידושין בטילין למפרע אף שמחמת מקרה זה נאסרה מדרבנן מכל מקום כיון שלא היתה מוכנת לזה בשעת קידושין שיקרה לה מקרה זה ודאי דלא הוי ביטול הקידושין ולא דמי לספק טריפה דחשוב מום בח"מ סימן רל"ב דשם בשעת מקח הוי איסור דרבנן ולא הי' אפשר לו לאכול בשעת קנין חשוב מום מה ש כן הכא דמדאורייתא אמרינן שעכשיו מקרה הוא שקרה לה שבע בשעה שהדם יצא ממנה כדרכה ואם הי' בועל מעט קודם לא הי' מוצאת דם רק מדרבנן אחשבינן לחזקה זו לחוש עבורה שלא לבועלה שוב וא"כ ודאי דאין חזקה מדרבנן מבטל הקידושין דאורייתא דלענין קידושין אמרינן דמקרה הוא שקרה שבעל סמוך לראייתה וכיון דאין מום זה שייך לביטול הקידושין לא דמי למומין דשאני מומין דאיכא מחמתן ביטול הקידושין וביטול רשות שייך לומר כאן נמצא כאן הי' ומעמידין אותו ברשות הנמצא בהן משא"כ הכא שאין דבר זה נוגע לביטול רשות וביטול קידושין לא שייך לומר כאן נמצא וכאן הי' כמ"ש התוס' בחולין דף נ"א בדיבור המתחיל המוציא מחבירו עליו הראי' ע"ש וכיון דאין הדרך זה נוגע רק לענין ממון ואפילו הוא רק ספק אמרינן המוציא מחבירו עליו הראי' להפסידה כתובתה כיון דחזקת כהן נמצא כאן הי' להו חזקה הוא בזה וכמו שכתבתי לעיל וגם חזקת הגוף לא שייך בזה דאימר מתחילת לידתה הי' לה חסרון זה:

שם ולא תוס'. עיין ב"ש ס"ק א' שכתב לחלק בין איילונית לזה ולשיטת הרמב"ם דבעינן כל סימני איילונית דמיירי שיש שיש לה קצת סימני איילונית שמקשה בשעת תשמיש אי אפשר לידע דאז היא אינה מחוייבת לגלות לו וכו' ע"ש. והנה לפי דבריו לדעת הרא"ש דסבירא ליה דבחד סימן היא איילונית הוא תמוה דהא ע"כ מיירי מתניתין דאיילונית דלית בה שום סימן איילונית דבסימן א' הרי יודעת היא שהיא בודאי איילונית ודמי לבעלת מום שאין לה תוספת דהיה לה לגלות ובגמרא אמרו דאית לה תוספת ועל כרחך בדלית לה שום סימן איילונית רק מה שנתקשה בשעת תשמיש דלא ידעה כלל קודם הנשואין א"כ להבעל לא היה לו במה לבדוק ודמי לפועל שאין שניהם יודעין ולמה יתן לה תוס' לדעת הב"ש. לכן נראה לפענ"ד הטעם דרואה מחמת תשמיש אין לה תוס' דהנה באלמנה לכהן גדול דאית לה תוספת שכתב רש"י הטעם בכתובות דף ק"א דמתנה בעלמא יהיב לה בחיבת ביאה קשה לכאורה דמבואר בח"מ בסימן ל"ב במוכר בשר לחבירו ונמצא טריפה דאף שאכלו פטור מתשלומין דאכילת איסור לאו הנאה הוא אדרבה צער הוא לו ע"ש וא"כ ה"נ ביאת איסור צער הוא לו ומהיכי תיתי יתן לה התוספת ואח"כ מצאתי בספר בית מאיר שהקשה זה ותירץ כיון דאלמנה לכהן גדול אמרינן דהיה לו לדקדק ולחקור אחריה אצל אחרים ומאחר שלא דקדק חשיב כאלו ידע מה שאין כן בבשר טריפה דאין לו לחקור כשמוכר הטבח בחזקת כשר עיי"ש ולפי זה אתי שפיר ברואה דם מחמת תשמיש כיון דלא היה לו לחקור ונתברר דגם בביאה ראשונה ג"כ באיסור היה ואפילו החופה היה יחוד דלא חזיא לביאת היתר א"כ לא היה לו הנאה של כלום ומהיכי תיתי יתחייב לה תוספת כיון שלא היה לו הנאת ביאה דביאת איסור לאו הנאה היא רק צער ודמי לקנה בשר ונמצא אח"כ טריפה בבני מעיים ששניהם לא היה להם למידע מה שאין כאן באיילונית דביאת היתר הוא והיה לו הנאת ביאה ראשונה חייב ליתן לה תוספת כן נראה לי ברור:

עוד כתב הב"ש דאם ראתה סמוך לביאה שאוסרין מכח ספק דספק הוא אם ראתה בשעת תשמיש אפילו הכי אינה יכולה להוציא ממנו הכתובה דיש לדמות לספק טריפה דצריך המוכר להחזיר המעות צריך עיון דאין הנידון דומה לראי' דהתם היה הדבר כבר ספק טריפה בשעה שקנה וכיון דאיסור היה בשעת קנין דמי למום בשעת קנין מה שאין כן הכא דמצא אחר ששהה דיש לחוש שהתשמיש לא גרע הדם כלל ודמי לקנה עוף ונמצא גף שבור אחר השחיטה שיש ספק שמא נשבר מחיים שאין המוכר צריך להחזיר הדמים שיכול לומר ברשותך נעשה כמו בסימן רל"ב בנמצא רקב שיכול לומר ברשותך נעשה ובשעת קנין לא היה בו מום והכי נמי מצי אמרה אין בי מום כלל רק מקרה קרה

שבעלה סמוך לראייתה וכיון שאין התשמיש גורם אין זה מום כלל רק בפשיטות הל"ל כיון שהוא מוחזק אינה יכולה להוציא ממנו דהממע"ה:

שם ולא תנאי מתנאי כתובה. עיין ח"מ ס"ק ב' שכתב דנצ"ב חייב לשלם כיון שנאנסה ע"ש והוא תמוה דהא אפי' איילונית אין לה נכסי צאן ברזל. ולזה נראה דכיון הב"ש בס"ק ב' במה שכתב ועיין במ"ש בסימן הקודם היה כוונתו לזה דבכל מקום אין לה נכסי צאן ברזל ואפשר ליישב דעת הס"מ דהנה התומים בכללי מיגו ס"ק מ"ו כתב לפרש דעת הרא"ש בסוגיא דפתח פתוח דאף דאסורה לבעלה מחשש רצון דרצון הוי רוב מכל מקום הכתובה אינה נפסדת דרוב דרבנן אינו מועיל רק לענין איסור ולא להפסידה ממון והכא נמי דכוותיה דהא דאסורה ברואה דם מחמת תשמיש הוא רק מדרבנן דמדאורייתא אין כאן ספק כלל ומותרת דאמרינן מקרה קרה לה שבעל סמוך לראייתה ומחמת זה אסורה מדרבנן ומדאורייתא תלינן שהתשמיש בודאי אינו גורם ואזלינן בתר רוב נשים שאין התשמיש גורם להם דם ומחמת שבעל סמוך לראייתה הספק שאסרוה חכז"ל וחזקת דוסתות שהוא מדרבנן אינו מפסיד ממון שחייב לה מדאורייתא והא דפטור מכתובה היינו כיון שהכתובה מדרבנן שלא תהא קלה בעיניו להוציאה והם אמרו ולא תיקנו כתובה לאשה שהיא אסורה כדי שתהא קלה בעיניו להוציאה והא דפטור מתוספ' הוא מטעם שכתבתי לעיל דתוספת לא כתב לה רק משום חיבת ביאה דהתירא ובביאת איסור צער הוא לו מה שאין כן בצאן ברזל שחייב לה מדאורייתא אין החשש דוסתות שהוא רק חשש דרבנן יכול להפקיע ממון דאורייתא והא דקתני בסוף פרק קמא דנדה באשה שאין לה וסת דאין לה בלאות היינו כיון שהיתה אסורה מדרבנן בשעת קידושין וידעה מזה והיה לה לגלות דמי לשניה מה שאין כן הכא שנולד הספק אחר הנשואין ומדאורייתא תלינן דהא שראתה סמוך לתשמיש הבעל גרם לה ספק זה שבעל סמוך לראייתה והיא לא היתה מוכנת כלל בשעת קידושין שתאסר עליו וכו':

שם ולא יחזיר לעולם. עיין ח"מ ס"ק ג' דאף להנך דפליגי במוציא אשתו משום שם רע דבעינן דוקא בדכפלי' מודים הכא דכיון דאינו יכול לשמש סתמו כפירושו וכו' והנה לפי זה במוציא שם רע הא דלא יחזיר שכתבתי דהוא דוקא בשכפל הוא רק במקום שאין אסורה מהדין דכשאסורה מן הדין סתמו כפירושו ושם גם כן אין כופין לגרש כמו שכתב הב"ש בס"ק ח':

שם ומבעילה ראשונה. עיין בח"מ שכתב בשם מהר"מ פדוואה דאף בבתולה שתולין ביאה ראשונה בדם בתולים אפילו הכי כשבעל שלשה פעמים אחר כך כשאינה מרגשת בצער ומצא דם לא אמרינן דנסתחפה שדיהו. ובב"ש ס"ק ד' כתב דמהר"מ פדוואה לא

השיב על זה כלום וכוונתו שדברי הח"מ הן בתשובת מהר"מ פדוואה בהשואל והוא לא השיב כלום בתשובתו אך ה בתשובה שם מוכח דמהר"מ פדוואה הודה בזה להשואל דאי לא תימא הכי היה לו להשיב בפשיטות דאי אפשר לומר דמיירי בבתולים דא"כ אמאי לית לה כתובה אלא ודאי דהודה להשואל בזה והנה מה שמסיק הב"ש דבבתולה שמצאה דם בד' תשמישין דמצי אמרה נסתחפה שדיהו כיון דאין הכרח לומר שהוא דם נדה וכו' ולפי זה הוא הדין אם נאבד המפה בבעילה ראשונה יכולה לומר נסתחפה שדיהו אך קשה דמאי שנא מלא בעיל כלל אחר החופה רק שהה זמן רב קודם שבעל דמצי אמר אילו בעלתי קודם הייתי מוצא דם. ואפשר לומר כיון דחופה אינה קונה אלא בחופה דחזיא לביאה ובאשה זו יש ספק אם אסורה היתה לביאה ולא נתחייב בכתובתה הרי יש ספק בחיוב ולכך פטור מה שאינו בשכבר בעיל דאפילו באלמנה לכהן גדול יש לה תוספ' מטעם שכתב רש"י דף כ' בכתובות דלא כתב לה רק בלשון חיבת ביאה והרי היא לו וטעמא דידע שכתבתי לעיל דלא חשיב הנאה דביאת איסור לאו הנאה הוא רק צער הוא דזה אינו כיון דנגד איסור אמרינן דאח"כ נעשה ולא עשה איסור וספק דרבנן הוא וממילא אין הצער מהביאה ומחויב הוא בהתוספת רק שיש להסתפק נגד ממון דדלמא באמת רואה מחמת תשמיש היא ומחמתי' אי אפשר למיקם קמי' אין לה כתובה דדוקא במקום דהיא אומרת אנא הא קאמינא כגון באיילונית מה שאין כן הכא דאי אפשר לה לומר כך אמנם על עיקר כתובה אין תירוץ זה מספיק כן נראה לפענ"ד ברור: **שם** כתובה כולו. עיין בפ"מ וב"ש דכשהיא תובעת הגט אין לה תוספת דלא חשיב כמורד כיון שמחמת איסור אינו יכול לבעול. ולפי זה בהא דמבואר בסימן ע"ז בחלה ששה חדשים יוציא ויתן כתובה גם כן אין לה תוספת. אמנם הכא כשנשא אשה אחרת עלי' מחויב גם כן התוספת כדמשמע מתשובת הרשב"א שם:

ועיין שם ס"ק ה' שכתב וז"ל ויש להביא ראיה לזה ממה שכתב השלטי גיבורים וכו'. כוונתו שכתב שם דאין לה התוס' משום דהוי לה לגלות משמע דבמקום דלא הי' אפשר לה לגלות חייב ומזה ראי' דהכא דלא הי' אפשר לגלות דחייב בתוספת ועל זה כתב דיש לדחות דשם הדבר תלוי בו ומחמת שאומר שאינו יכול לסבול הוא מוציאה הוי כמגרשה מדעתה עה שאין כן הכא שהב"ד מוציאין אותה י"ל דאין לה תוספת כהרשב"א:

סעיף ב' שאינה ראוי'. עיין בית שמואל ס"ק ט' דאם מחמת כאב הוי כאיילונית ויש לה תוספת וכו' עיי"ש. והיינו לשיטת הרמב"ן והעיטור שהביא הב"ש בסעיף קטן א' ע"ש וכן כתב בספר הפלאה:

סעיף ה' שהיא מצורעת. עיין בית שמואל ס"ק י"ב דאם לא כן למה לא מחלק בין מכם לרופא דשאני רופא וכו' והיינו דוקא בצרעת ונכפה שדרכן לחזור כמו שמביא ראי' מהא דלא ישא אשה ממשפחת נכפין וממשפחת מצורעין אבל בסתם מומין מבואר בש"ס דדוקא במומין שנתרפאו אחר הקידושין לא מהני אבל קודם הקידושין אין מבטלין הקידושין כנ"ל:

סעיף ח' על הבעל להביא ראיה. עב"ש ס"ק ט"ו שהקשה על הרא"ש שכתב דאין נפקא מיני' בין רבא דאמר הטעם משום דאיכא תרתי חזקה חזקת הגוף וחזקה דאין אדם שותה ולכך לא מהני אפילו הביא עדים שראו המומין משתתארס ובין רב אשי שאמר הטעם משום דהוי כמנה לי בידך ועל זה הקשה דהא נ"מ טובא במומין שאינן נבדקין והביא עדים משתתארס דלרבא מהני דלא שייך חזקה דאין אדם שותה אלא אם כן בודקין דהא אין נבדקין ולרב אשי לא מהני דמכל מקום מנה לי בידך הוא ורצה לתרץ דגם לרב אשי כיון דנעשה הריעותא בבית אבי' ואז הוי הכתובה לאבי' חשיב כמנה לאבא בידך והקשה על זה דא"כ תיקשי לרב אשי דא"כ למה נקיט במשנה עד שלא תתארס הא אפילו משתתארס מהני כמו שהקשה לרבא עיי"ש. ונראה לפע"ד לתרץ דהנה לכאורה קשה בהא דאמר ר"א סיפא מנה לי בידך הוא ובא לתרץ דמשום הכי לא מהני כשמביא עדים שמשנתארסה היו בה מומין הללו משום דהוי כמנה לי בידך הא כתב הב"ש בשם שלטי גיבורים דאפילו אם נולד לה מום משתתארס פטור מתוספת משום דהוי לה לגלות ועיין בסימן ס"ח בח"מ ס"ק י"ג שכתב הטעם כיון שלא כתב לה אלא משום תיבת חופה וכשנודע שהיא בעולה אין לה חופה ועיין מ"ש שם שאין כוונתו משום דבעולה ואלמנה אין לה חופה דהא ודאי דאפילו אלמנה ובעולה נעשה נשואה ע"י בעילה רק חופה אינו קונה באלמנה רק כוונתו דכשם שקידשה סתם ונמצא בה מומין חשיב קידושי טעות כמו כן בנשואין ונמצא בה מומין אף שנולדו אחר אירוסין הוי טעות שיוכל לומר אילו ידעתי הייתי מגרשך באירוסין ולכך חשיבא כאילו היא עדיין ארוסה ולית לה תוס' עיין שם שהארכתי. ולפי זה קשה בהא דאמר רב אשי סיפא מנה לי בידך דמכל מקום תיקשי דליסגי בהביא עדים משתתארס דלא הוי נשואי טעות ועדיין ארוסה היא וממילא דהוי שוב כמנה לי בידך ולתירוץ זה צריך לומר דבנשואין אמרינן בכתובות דף ע"ו דאיכא חזקה דאין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו והא ראה וניפייס הוא רק דבש"ס אמרו דאדרבה חזקה דאין אדם מפייס במומין וכתבו שם התוס' בדיבור המתחיל חדא במקום תרתי דחזקה דאין אדם שותה עדיף מחזקה דאין אדם מפייס רק משום דחזקת ממון מסייע ע"ש ולפ"ז לענין הדין שבין האב להבת ודאי דסמכינן אחזקת הגוף ועל חזקה

דאין אדם שותה וראה וניפייס הוא ונשואה היא ופקע רשות האב לענין כל שבח נעורי' ואם תמצא מציאה או שאר זכות שיגיע לידה דידה הוא כיון דליכא חזקת ממון לסייע לאב וממילא חשיבא כבוגרת או כיתומה בחיי אבי' שיצאה מרשות וממילא דחשיבא כמנה לי בידך כיון שאם יתחייב הבעל ודאי שיצטרך ליתן לה המעות ולא גרע ממורשה שכתב הש"ך בסימן ע"ה ס"ק פ"ג דמהני ברי של המורשה ואף להתומים דפליג אהש"ך שם מודה במכר השטר חוב דמהני ברי של הלוקח עי"ש ומכ"ש הכא שהקנו לה חכמינו ז"ל הממון דברי שלה מהני לה כשנקנה לה הממון מדרבנן והפקר ב"ד הפקר והממון דידה הוא ומנה לי בידך הוא אבל אם מביא עדים שעד שלא תתארס דחזקה דאין אדם מפייס מהני לפוטרו לגמרי מממון חזקת ממון מסייע ועדיף מחזקה דאין אדם שותה ופטור ולפי זה אף לרב אשי במומין שאינן נבדקין בשעת נשואין דליכא חזקה דאין אדם שותה מהני כשמביא עדים שמשתתארס דאז הי' בודאי נשואי טעות וחשיב כמנה לאבא בידך ואפילו לרב אשי פטור כמו לרבא ושפיר כתב הרא"ש דליכא נ"מ בין רבא לרב אשי רק מבוגרת מקשה הרא"ש שפיר אי נימא דבוגרת שייך לומר כאן נמצא כאן הי' וברשות האב נולדו דבוגרת ודאי דמנה לי בידך הוא. ולזה הוכרח הרא"ש לומר דבוגרת חשיב ברשות הבעל כן נראה לפענ"ד. עוד כתב הב"ש מחמת החזקה דכאן נמצא חייב להחזיר להחתן כל הוצאות ע"ש הנה אם האב טוען שמא ודאי אין צריך להחזיר כיון שלא ידע ממידי ולא פשע ודמי להא דמבואר בח"מ סימן רל"ב כשלא ידע המוכר מהמום דפטור להחזיר ההוצאה רק הבת מחויבת שמסתמא ידעה ופשעה במה שלא הודיעה. ובזה ניחא במה שהקשה הב"ש בסימן נ' מהא דזרעוני גינה:

עוד כתב הב"ש בשם הרא"ש דבוגרת הוי כנכנסה כיון דיצאה מרשות האב. לכאורה אפשר לומר דדוקא בנתארסה כשהיא נערה ובגרה דבזה דוקא לא שייך לומר כאן נמצא כאן היה קודם אירוסין כיון דקודם אירוסין ברשות אביה היתה ועכשיו ברשותה דידה ואדרבה י"ל ברשותה דידה נמצאו וברשותה דידה נתהוו חבל נתארסה בבוגרת מודה הרא"ש דאמרינן כאן נמצא וכאן היה קודם הקידושין אמנם נראה דלהרא"ש אפילו בכה"ג חשיבא כנכנסה לרשות הבעל כיון דמדאורייתא ארוסה כנשואה לכל דבר מלבד הפרת נדרים וטומאה כשמתה ואין לה בבוגרת רשות אחרת רק הבעל ולכך הוי כנכנסה רק בנערה שיש לה רשות האב להפר נדרים לכך אמרינן כשנמצא באירוסין כאן נמצא כאן היה ולפי זה נראה דאפשר לומר דאם בגרה אחר אירוסין ונמצאו בבוגרת ומביא עדים שראו אותן בנערות לא אמרינן כאן נמצא כאן היה והיה קודם אירוסין דלא אמרינן כאן נמצא כאן היה רק בנמצא בנערה דאמרינן כיון שנמצאו ברשות האב אף כשבא

הנידון לבית דין כבר עומדת ברשות הבעל מכל מקום כיון שנמצא הריעותא ברשות האב אמרינן כל שנולד. הספק ברשותו עליו הראיה שיצאה מרשותו דאמרינן שהוא עדיין ברשות כי אם אמת הוא שהמומין היה קודם אירוסין הרי הכניסה בטעות ועדיין היא ברשות האב מה שאין כן בבגרה שגם כן יצאה מרשות האב כשבגרה ואין לאב שום עסק בה בשעה שבא הנידון לב"ד מה בכך שנולד הספק ברשות האב מכל מקום עכשיו כשבא הנידון לפני ב"ד לא שייך לומר כל שנולד הספק ברשותו עליו הראיה כיון שאפילו אם אמת הוא שהיה קודם אירוסין אינו ברשותו כיון שבגרה ולא מצינן לומר שעדיין הוא ברשות האב מחמת שנמצאו ברשותו לכך לא אמרינן בזה כאן נמצא כאן הי' וראיה לזה דאי לא תימא הכי א"כ יש נפקא מיניה בין תירוצא דרבא לתירוצא דר"א בבגרה ומביא עדים שראו המומין בעודה נערה דלרבא האב צריך להביא ראיה ולרב אשי הבעל צריך להביא ראיה דהא כשבגרה מנה לי דך הוא וכן הקשה בספר הפלאה ולפי הנזכר לעיל לא קשה ודלא כמ"ש הב"ש בס"ק זה:

שם על הבעל להביא ראיה. עיין ב"ש ס"ק י"ז שכתב דאם היא בוגרת לדעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן דמהני בטוען האב ברי הכי נמי בבוגרת צריכה נטעון ברי ולהתוספות והרא"ש אין צריך טענת ברי כי חזקת הגוף מסייע והוא תמוה מאוד דהא ודאי דחזקת הגוף לא עדיף מחזקת ממון רק בברי ושמא וכן הקשה בספר הפלאה וגם האיך תליא זה במחלוקת התוספות והר"ן הא הן לא פליגי רק אם חזקת הגוף עדיף מחזקת כאן נמצא כאן היה בברי ושמא ועוד למה נקיט דין זה בבוגרת ה"ל למנקט שנכנסה. ונראה כוונתו דלשיטת הרא"ש בבוגרת הוי כנכנסה לרשות הבעל לגמרי ואז אין צריך טענת ברי אף לרב אשי כיון דהוי כנולד הספק ברשותו דמהני אפילו בשמא ושמא כדמוכח מטבח וזהו רק לדעת הרא"ש דלשיטת הרא"ש קשה הא איכא נפקא מיניה להרי"ף בבוגרת והוצרך הרא"ש לומר דבוגרת הוי כנכנסה ומוכח דין זה דבוגרת הוי כנכנסה וכן לשיטת התוספות יש לומר דס"ל כהרי"ף דלא מהני ברי ושמא לרב' מוכח כן מהרי"ף דבוגרת הוי כנכנסה וחשיב כנולד הספק ברשות הבעל ומהני בשמא ושמא והא שכתב הב"ש הטעם משום דחזקת הגוף מסייע ולא כתב הטעם משום שנולד הספק ברשותו משום שכתבו התוספות בכתובות דף ע"ו סד"ה ותנא תונא דאף שנולד הספק ברשותו בעינן חזקת הגוף מה שאין כן לשיטת הר"ן שמיישב דברי הרי"ף דס"ל דבברי ושמא אף דאיכא כאן נמצא כאן היה אצל האב מהני ברי ושמא עם חזקת הגוף להוציא וגם ס"ל דהא דאמר ר"א מנה לאבא בידך היינו בברי דידה לא מהני לאב אבל חזקה מהני להוציא

וליכא ראיה דבוגרת הוי כנכנסה להיות חשוב כנולד ספק ברשות הבעל וממילא בעינן שתטעון הבת ברי דוקא כן נראה לי ברור:

שם דאם הגיע הזמן. עיין ח"מ ס"ק ט"ז שתמה בזה דהא קיי"ל במשנה אחרונה דאינה אוכלת בתרומה משום דבדיקת חוץ לא שמה בדיקה והיינו בדיקת קרובים עיין שם ועוד קשה דלהטעם משום ענה לי בידך ובהגיע הזמן כתובה של אב והוי כמנה לאבא בידך. ונראה לפענ"ד לתרץ דהא לכאורה קשה דאמר ואם יש מרחץ אינו יכול לטעון מפני שהוא בודקה בקרובותיו וקיי"ל כן בסעיף ה' וקיימא לן גם כן במשנה אחרונה דבדיקת חוץ לא שמיה בדיקה ופירש"י דבדיקת חוץ היינו בדיקת קרובים ועיין בפני יהושע שהקשה על זה ותירץ בדוחק ולפי עניות דעתי נראה דלולי פרש"י יש לפרש בדיקת חוץ בענין אחר דהנה פירש"י שפי' בדיקת חוץ היינו בדיקת קרובים קשה דאם כן משמע היכא דבדקה הבעל עצמו מותרת לאכול בתרומה וכן כשקיבל המומין בשעת קידושין דף מ"ה בתוספות דיבור המתחיל נמצאת זרה למפרע כתב בהדיא דאפילו כבר ניסת ובדקה מכל מקום כשנתבטלו הנשואין דהוי ארוסה למפרע אסורה בתרומה דלא חילקו בין ארוסה לארוסה וע"כ הא דאמרינן בכתובות דף נ"ח איכא בינייהו מסר והלך וקיבל ופירש רש"י שם דאם קיבל המומין על עצמו דאוכלת היינו דוקא למשנה ראשונה דלא סבירי להו דלא חלקו בין ארוסה לארוסה דהא מתיר לאכול תרומה בהגיע הזמן משום דבדיקה מהני ולכך ג"כ קיבל מהני משא"כ למשנה אחרונה דאסור בהגיע הזמן על כרחך סבירי להו דלא חילקו בין ארוסה לארוסה לכך אף קיבל לא מהני כיון דאפילו בניסת שלא לדעת אביה דבדקה בעצמה וגם כיון שניסת חשיב כאילו קיבל דאפילו יש בה מומין כיון ששהה עמה ודאי דראה ונתפייס כמבואר בסעיף י' לא אכלה מכ"ש בקיבל דלא ידע ומחיל ולפי זה קשה הא דאמר בדיקת חוץ דהיינו ע"י קרוביו לא שמיה בדיקה הא אפילו כשנבדקה ע"י עצמו ועל ידי עדים או בקיבל לא מהני. לכן נראה לפרש הא דאמר בדיקת חוץ דאין הפירוש כלל בדיקת קרובים כי הלשון של חוץ גם כן אינו משמע בדיקת קרובים רק פי' בדיקת חוץ היינו בדיקת ארוסה כמבואר ביבמות דף י"ג ע"ב דאמרינן החוצה לרבות ארוסה ופירש"י חוצה משמע חיצונה שלא נתקרבה לביאה עיי"ש וזהו מחלוקתן כאן דמשנה ראשונה סברי דבדיקת חוץ היינו בדיקת ארוסה שמה בדיקה ומשנה אחרונה סברי דלא שמה בדיקה כלומר דחשיב כאילו לא נבדקה מטעם דלא חילקו בין ארוסה לארוסה ולפי זה י"ל בדעת רבינו ירוחם שמפרש כפירוש זה דמשנה אחרונה סבירי להו בהא גם כן כמשנה ראשונה דבהגיע הזמן קודם שיוציא הוצאות במזונותיה ודאי בדקה דאפושי פלוגתא לא מפשינן רק דפליגי בהא דלא חילקו

בין ארוסה לארוסה אם כן בהגיע הזמן נראה דודאי מהני לענין כתובה כיון דמהני אפילו לענין תרומה והיינו מטעם דאמרינן כיון שנבדקה חזקה דלית לה מומין ומהני אפילו דליכא חזקת הגוף לרב אשי והא דאם נכנסה לרשות הבעל והביא עדים משתתארס דלא מהני חזקה דאין אדם שותה בלא חזקת הגוף וכן כשמביא עדים שעד שלא תתארס דאיכא חזקה דאין אדם שותה לא מהני דשאני התם כיון דנמצא בה מומין וכנסה בודאי אחר לידת המומין והבדיקה הוא רק בשעת נשואין על כרחך צריך לומר דראה וניפייס ולזה יש חזקה דחזקה דאין אדם מפייס ולכך יכול לטעון מה שאין כן כשלא נשאה עדיין רק כשהגיע הזמן דאין צריך לומר שנתפייס רק חזקה שנבדקה, ובודאי לא נולדו בה מומין קודם לכן שחזקה דבדקה ולא היו בה אז דהא מחמת חזקה זו יכולה לאכול בתרומה ומכ"ש למאן דס"ל דאפילו לרב אשי איכא חזקת הגוף לאב ודאי דאפילו נמצה בה מומין אחר כך דאמרינן מכח אלו השני חזקות דנולדו אחר שהגיע הזמן אבל ודאי דרבינו ירוחם מודה באם הגיע הזמן והביא עדים שראו בה המומין קודם בהגיע הזמן דמהני דלא שייך בזה טעם הנזכר לעיל דהא איכא עדים וגם ליכא למימר דודאי בדקה וראה ונתפייס דכל זמן שלא שימש לא אמרינן דמחל כמבואר בח"מ סימן רל"ב ועיי קבב"י ובטור שם ולא כתב דהוי כנכנסה רק לענין שעל הבועל להביא ראיה וכשמביא ראיה מהני ואין להקשות כיון דודאי בד ובדיקת קרובים מהני כמש"ל אם כן תהוי כמו ביש מרחץ ואפילו אם מביא עדים לא מהני כיון דבדקה בקרובותיה והכי נמי איכא בדיקת קרובים דזה אינו דמרחץ רבים חזו לה והוי במומין שבגלוי שמפורסם לרבים וממילא קרובים מודיעין לו מה שאין כן בליכא מרחץ וצריכה בדיקה ע"י קרובים הוא רק כחזקה תדע דנגד החזקה דאין אדם שותה אמרינן אדרבה חזקה אין אדם מפייס במומין וגבי מרחץ סמכינן אדרבה דידע ונתפייס אי נמי כמו שכתב המהרי"ט דבשעת קידושין לא שייך אין אדם ופייס דדוקא כשקידשה בחזקת שלימה אמרינן אין אדם מפייס עיין שם בחידושי לכתובות כנל"ב:

סעיף י' בא עלי' ושהו עמה. עיין ח"מ שהביא מחלוקת אי שהה דוקא ע"ש והנה אי נימא דלא בעינן שהה דבבעל לבד אמרי' דודאי נתפייס א"כ תמוה סוגיא דקידשה על תנאי דאמר התם דאין אדם בועל בעילת זנות ואפ"ה אין לה כתובה. ועוד דעביד צריותא בין הך דקטנה שלא מיאנה ובין הך דמומין קאמר דאי אתור בהא בהא קאמר שמואל כו' ופירש רש"י שם בד"ה תנאי דסבר הי' שנתקיים התנאי ואי נימא דכשבעל ודאי בדק וראה לא שיי' זה וגם הדבר בעצמותו תמוה מנין להרמב"ם דין זה אפילו אם נאמר דשהה דוקא היכן רמוז זה בש"ס דבבעל ושהה ודאי בדק ומחל. ועוד דכתב ושהה כמה ימים

ולא נתן שיעור שש או עשר. לכן נראה לפי עניות דעתי דטעמא דהרמב"ם לאו משום דודאי בדקה בשעת ביאה דהא איכא חזקה דאין אדם מפייס במומין מנין לנו לחלק בין כניסה לביאה רק טעם דהרמב"ם הוא דאף דודאי לא בדק מכל מקום חייב בכתובה דהנה לענין קידושין מחזיקין אותה במקודשת ודאי מטעם דאין אדם בועל בעילת זנות ע"כ גם כתובה בעי למיתב לה ותירץ כיון דמכח דאין אדם בועל בעילת זנות ולא מחל התנאי אין לה רק דין ארוסה שנתקדשה בביאה ומעולם לא שמענו שהמקדש בביאה שיהי' לה כתובה עיי"ש ועיין בר"ן בפ"ק דקידושין בסוגיא דתחילת ביאה קונה דביאה שאחר הקידושין נשואין עושה ובא עלי' שלא לשם נשואין לוקה ואינו קונה ולשם נשואין קונה ולפי זה בביאה שניי' ודאי כיון דאין אדם בועל בעילת זנות על כרחך מכוין הבעל בביאה שניי' לשם נשואין שלא יהי' בעילת זנות וממילא נתחייב בכתובה דע"כ דעתו למחול לגמרי התנאי אף לענין הכתובה שלא יהי' בעילת זנות והוא פשוט מסברא. ולפי זה פסק הרמב"ם שפיר דבשהה עמו כמה ימים כדרך איש ואשתו מחזיקין אותו בבעילה כמה טעמים ולדעתי נראה דשיעור ששהה עמו היינו שיעור עונה דבשהה עמו שיעור עונה מהיכי תיתי יעבור מצות עונה שעובר בלאו כמבואר ברמב"ם ולדעתו שלא ידע מהימן ונשואה היא וחייב בעונתה ומן הסתם אמרינן שבעלה גם אחר כך ביאה שניי' ונעשה נשואה ונתחייב בכתובה ולפי זה לא קשה ג"כ מה שתמהו הח"מ והב"ש על הרמ"ה שפסק כשטוען לא בעלתי דבעינן שלשים יום הא קי"ל דנסתרה מיד ע"ש. ולפי הנזכר לעיל לא קשה דהא דנסתרה מיד משמע מדברי התוספות ביבמות דף קי"א דודאי בא עלי' בעילת מצוה עיין שם מה שאין כן בעילה שני' ודאי בעינן שלשים יום דנראה דחזקה דלא מוקי אינש אנפשי' שייך תמיד כל שהוא ביחוד עם אשתו הכשירה לו ולא מוקי אינש אנפשי מלבועלה יותר משלשים יום ולכך בשהה שלשים יום איכא חזקה על שני בעילות דבעילה הראשונה משום דנסתרה מיד ובעילה שניי' משום דלא מוקי אינש אנפשיה שלשים יום ובעילה שניי' נשואין עושה ובשעת נשואין ודאי דחייב בכתובה שלא יהי' בעילת זנות וזהו דוקא כשטוען לא בעלתי בעינן שלשים יום אבל מן הסתם כגון שמת ולא טען מחזיקין אותו שבעל שנית כשיעור חיוב עונה לחייבו בכתובה כן נראה לפענ"ד ברור:

סימן קיח

סעיף א' שומרת יבם. עיין חלקת מחוקק וב"ש. נראה לפענ"ד דה"ה אם מתה אחר שנתייבמה דהא הא שזוכה היבם בנכסים כשהיא שומרת יבם מפני שהיא ספק נשואה

ואי בנתייבמה הי' צריך להחזיר גם בעודה שומרת יבם הי' מחויב להחזיר אלא ודאי דגם בנתייבמה אין חייב להחזיר דהא יכול לומר אך אני יורש והתנאי לא הי' רק אם תמות בחייו של בעל כנ"ל ודוק:

סעיף י"ד יפה עשתה. עב"ש ס"ק ד' שהקשה דהא הפורע חוב של עכו"ם של חבירו חייב לשלם כו' עיין שם. ובספר הפלאה הקשה דיותר הי' לו להקשות דהא הרוחה משלהם וכו' ולא ידעתי מאי קשיא לי' דהא תקנות טוליטולא היו שחצי הנכסים הם שלה והחובל יפרעו משל יורשים וכיון שהתקנה הי' לחלוק מכל דבר חצי והיא פרעה החוב מהרבה דברים שנתנתן הכל לעכו"ם הרי פרעה ג"כ משלה ולכך לא הי' יכול להקשות רק מפורע חוב של עכו"ם. אך אמנם תירוצו של הבית שמואל דחוק מאוד דהא ודאי דאפילו פורע חוב של יתומים לעכו"ם גם כן מחוייבים להחזיר דמה לי פרעו שלא לדעת לוה או שלא מדעת ב"ד תדע דאי לא תימא הכי לא היו משמיטים דין זה הפוסקים בח"מ גבי פורע חוב של חבירו דביתומים פטורים אפי' בשל עכו"ם. לכן נראה לי לפי עניות דעתי הא דהוצרך הטור לומר הטעם משום דהוי כאפוטרופוס הוא לענין לפוטרה אפי' אם זילזלה קצת במכירת המטלטלין כדי שלא יזלזלו העכו"ם יותר במכירה הקרקעות ג"כ אינה חייבת לשלם:

סעיף ט' הכותב לאשתו בשעת נשואין כו' קודם שניסת גובה ממנו. בספר הפלאה הקשה דהא מטלטלין נינהו ומטלטלין המכורין אינו יכול לגבות. ולפי עניות דעתי דלא קשה כלל דבלוה אחר דקיימא לן גבי קרקע יש לו גבי מטלטלין אין לו מ"מ נראה דאם כתב בשטר שיתחייב עצמו להגבות רק מקרקע דנשתעבד למלוה ראשון מדר"ן ואינו יכול לסלק במטלטלין להפסיד להבע"ח שהשטר חוב יש לו דין קרקע ולפי זה ה"נ כיון שלא הקנית האשה להבעל המעות רק שיקנה בהן קרקע ולא דמי למטלטלין המכורין שקנה המטלטלין להיות שלו מה שאין כן הכא שלא הקנית לו המטלטלין שיהיו שלו רק בהלואה הן אצלו עד שיקנה הקרקע יכול לכפותו שיגבה לה קרקע שיטרוף ממנה מה שאין כן בלותה אחר שניסת אינו יכול לטרוף רק אחר שתתאלמן ולא נשתעבד להגבות לבע"ח זה מדר"ן רק על אחר שתתאלמן והבעל אומר שמשלם אחר שתתאלמן ותתגרש כאשר נשתעבד אין אנחנו יכולין לכפותו להבעל שיקנה הקרקע למען יהי' יכול למכור בטובת הנאה שיגבה מיד:

סעיף י' הבעל למתנה. עיין מה שכתבתי בסימן פ"ה סעיף ו' מזה:

סעיף י"ג עליהם להביא ראי'. עיין ב"ש ס"ק י"ד הטעם משום שהנכסים בחזקת הבעל וכו'. ובספר הפלאה כתב דדוקא כשיש ספק בין דינא דאורייתא לתקנתא אוקמוה

אדאורייתא משא"כ כאן דבין שהבן מת תחלה ובין שהאשה מתה תחלה דדינא דאורייתא כבר נפקע דהתקנה הי' שאם יש בן יורש הבן ואם אין בן יורש יורשי' הרי ירושת הבעל מאשתו שהוא דינא דאורייתא כבר נפקע או להבן או להיורשים רק שהספק הוא אם מתה היא תחלה וירשה הבן והיא בא לירש הבן או הבן מת תחלה ויורשי' הן היורשים את האשה ובתשובה הרא"ש מדמה לה למתו בעליהן עד שלא שתו בסוטה ומזה מוכח דנ"מ הוא של יורשי האשה ודוקא בשטר נדונייתא דהבעל מוחזק פטור כמו במתו בעליהן הנ"ל וכן בנכסי צאן ברזל נוטל הבעל עכ"ל ספר הפלאה. ותמיהני כיון דמדמה להו למתו בעליהן הא בסוטה שם לא נסתפק התו' בנכסי צאן ברזל רק אם הם כולו של האשה או דשייך פלוגתא דב"ב ושם קיי"ל דיחלוקו ע"ש אבל כולו של הבעל ודאי דלא וגם שטר נדונייתה ודאי דצאן ברזל הם דודאי לא נתקנה לעקור ירושה דאורייתא שלא יהיה הבעל יורש כלל דאין בדורינו לבטל דין דאורייתא דאפילו בתקנת הגאונים שיגבה הבע"ח מטלטלין דיתמי כתב הרמב"ם לכתוב בשטרות בפי' מטלטלין דאין כח בדורינו לבטל דינא דש"ס ומכ"ש דינא דאוריית' ובודאי התקנה היתה שיחייבו הבעל להחזיר ירושה להיורשים או להבן ולכך כשיש ספק דמי לנפל הבית עליו ועל הבן דאין הבע"ח יכול לגבות ולכך הכא הוא של בעל דהבעל ודאי יורש והיורשין שבאין מכח התקנה הוי כבאין מכח חוב בספק שאין יכולין להוציא מספק ולכך הכל בחזקת הבעל אפילו הנכסי מלוג כנ"ל ברור:

סעיף ט"ז צריך לקיים שבועתו. עיין ש"ך סימן צ"ט ס"ק ב' דהב"ד נותנין לכתחילה החצי לראובן ואין חוששין לשבועתו ע"ש. ולכך נראה דכיון דמיירי בגוונא דמיירי בתשובת הרא"ש שנתן לאח' למ"ד זהובי' ללמדם אומנות וכל מה שירויחו עמו יחלוקו ביניהם והרי הוא בע"ח ליתן לו החצי ריוח ודמי לאומנין שנשתתפו דכל אחד נעשה כפועל לחבירו כמבואר בח"מ סי' קע"ו ובהשכיר עצמו להשני וכאלו מכר גופו להשני בזה כתב הרא"ש שפיר דאין הבע"ח יכול לטרוף גופו ממי שהשכיר עצמו לאחר דאין השיעבוד חל על גופו משא"כ בנכסים אין השבועה חלה לבטל השיעבוד נכסי והא שכתב הרא"ש משום השבועה דשם הי' רוצה בעל האשה לחזור בו והמעשה היה שם שהשותפות הי' על ה' שנים דהוי כפועל לזמן שיכול לחזור בו ולכך כתב הרא"ש דאף שהבעל רוצה לחזור בו א"י כיון שנשבע וכיון דאינו חוזר בו ממילא כל מה שירויחו זוכה הלה בחלק ריוח שלו ואין לאשתו חלק ריוח בו. ולפי זה אפילו לותה האשה למזונות בשטר דמבואר בח"מ סי' צ"ז דאם באו כאחד חולקין מ"מ בכה"ג אין האשה זוכה בזה דהחצי ריוח

זוכה בו האחר דהוי כפועל שלו והוא שלו ממש אבל בשאר הלואה בעל פה אף שנשבע לפרעו אם האשה לותה בשטר אין משגיחין על שבועתו כדמסיק הש"ך בסימן צ"ט:

סעיף י"ז אין זה טענת אונס. עיין ב"ש ס"ק י"ח שכ' שיש לבעלים דין ודברים הוי כמו פשרה וצריך מסירת מודעה ע"ש. וקשה הא מבואר בח"מ סי' ר"ה דבפשרה צריך מודעה ואונס א"כ מאי מהני מודעה כיון דלאו אונס הוא כיון דבדין רצה לגרשה ומחלה לו כדי שלא יגרשנה ע"פ דין. לכן נראה הטעם דהנה הא שכתב הב"ש דהוי כמו פשרה היינו שנתפשרה שלא יגרשנה מחמת שלא ילדה עשר שנים ומחמת שקיבל על עצמו שלא יגרשנה מוחלת לו הכתובה והנה אם יש עדים על זה אפילו לא מסרה מודעה טענתה טענה דהא לא מחלה לו רק כדי שלא יגרשנה מחמת זה וממילא כשרוצה לגרשה חייב ליתן לה כתובה ולפי זה אפי' ליכא עדים על זה מהני כשהיא מסרה מודעה לפני עדים אפילו לא ראו עדים גוף המעשה של הפשר ולא שמעו רק שמחלה סתם ודאי דחייב ליתן לה הכתובה דהא לפי דברי' הרי הבעל אינו מקיים התנאי שנתפשר עמה דהוא מגרשה מכח זה ובאה מכח ממ"נ דאם אמת שנתפשר מכח זה ודאי דחייב כיון שמגרשה ועבר על תנאי ואם מחלה סתם בלא תנאי הוא במתנה ומהני נודעה בלא אונס:

סעיף י"ח בקבורת בעלה. ענ"ש ס"ק י"ט ודבריו קצת מגומגמין כי יש שם ט"ס וכצ"ל וכן משמע מדברי הרב בהג"ה סעיף זה ואפילו אם תפסו היורשין אבל קרקע או מטלטלין אם כתב לה מטלטלי אגב קרקע וכו' כצ"ל. פי' דמהרב בהגה שכתב דאם תפסו היורשים וכברו אין צריך לשלם משמע דאם לא קברוהו עדיין מוציאין מידם ולזה סיים במקרקע או במטלטלין אגב קרקע לכ"ע ואף הב"ח מודה דמוציאין מידם כשתפסו ומה שהביא בשם התוספתא ראה דהתוספתא ר' טרפון היא דסבירא ליה בכתובות דף פ"ז דמהני תפיסה לאחר מיתה דבימי התוספתא לא נתקנה תקנת אונים ולר' עקיבא לא מהני תפיסה לאחר מיתה וע"כ ר' טרפון היא ואח"כ הביא בשם השלטי גבורים דאפילו תפיסה לאחר מתה לא מהני ומ"ש עולה מזה קרקע או מטלטלין וכו' כוונתו מי' השלטי גבורים דהא בסוף דבריו משמע שפסק כהרב בהגה ומה שכתבו החלקת מחוקק והבית שמואל דאם קברו היורשה אחר התראת בית דין מהמטלטלין דחייבין לשלם נראה לפי ענית דעתי דאם כבר מכרו המטלטלין והוציאו לצורך קבורה דפטורי דהא הטעם דפטורין דחשיבי כגורם היזק וכי אם יגרום ארד היזק לחבירו במקום דלא חשיב רק כגרמא בנזקין אחר התרות ב"ד יתחייב לשלם:

שם מקופה של צדקה. עב"ש ס"ק כ' מה שהביא בשם תשובת מהרמ"מ ועיין בספר הפלאה מה שכתב על זה. ולפעד"נ דבחיוב של היורשים כשלא ירשו הוא רק כענין

המבואר ביו"ד סימן רנ"ב דכופין האב לזון הבן כשהוא אמוד מטעם צדקה וכן כל הקרובין כשהן אמודין ולכן נראה דה"ה בקבורה שלא ליטול בבזיון עדיף ממזונות דכופין אותו ליתן מטעם צדקה אבל ליכא שיעבוד נכסי ואין הב"ד יורדין לנכסיו משא"כ בבעל לאשתו יש שיעבוד נכסי על קבורת אשתו וכן כשיורשין איכא ג"כ שיעבוד נכסי. ובזה יתיישבו כל הסתירות של הראיות שהביא לשני צדדים. וע"ש בנ"ש עוד באה שיש חתן ואח ונן ואלמנה האיך נותנין לפי חשבונו פולקין ההוצאה על י"א חלקים נותן הנין סלק אחד עשר ואחיו שני חלקים אחד עשר והחתן די והאלמנה די ולא ביאר אם יש הרבה נינין ופתן אחד פו הרבה חתנים ונין אחד:

סעיף י"ט ע"ד תנאים הראשונים, עיין מה שכתבתי לעיל ס"ס קי"ד מ"ש שם:

שם בירושה שנעלה לה. לכאורה תמוה כיון שכתב אח"כ כשהן פנמן מכניסין הנדונייא לא תיקנו א"כ אפילו נפלה ירושה שמקודם היינו שהכניסה היא עצמה ומכש"כ כשנפלה בעודה תחתיו וכל דין זה שכתב הרמ"א הוא למותר שנכלל בהא שכתב דכשהכניסן בעצמן לא תיקנו גם מ"ש הב"ש דנ"מ שהאב נותן צריך להחזיר קשה דהא הרמ"א כתב דגם המתנות א"צ להחזיר והוא מטעם דהוי כנכסי מלוג ומשמע דאפילו מתנות שנתן אביו אין צריך להחזיר אלמא דאפילו נ"מ שנתן אביו א"צ להחזיר ואפילו אי מיירי שאחרים נתנו מתנות מ"מ הא אין חילוק בין אם נתן האב או אפרים שנתנו כמ"ש הרב בהג"ה ולכן נראה לפענ"ד דהא שכתב למטה דאם הן עצמן הכניסו הנדוניא דלא תיקנו היינו דוקא באלמן והאלמנה שהשיאו את עצמן או ביתומה שהשיאה עצמה במעותיה אבל אב המשיא את בתו בממון שלו אף שיש לה ג"כ ממון של עצמה שירשה כיון שלא היתה יכולה לינשא בזה בלי נדוניא שנתן אביה ואם לא היה אביה משיאה היתה נשארת פנויה והיה האב יורשה וזהו בכלל העגמת נפש אשר סמכו על והם לריק שאבד בתו ואבד מעותיו שראויה היה להיות מעותיו ומחמת שהשיאה ונתן מביתו להשיאה אבד בתו ומעותיו. ויש ללמוד הדבר בקל וחומר מהא שכ' מהר"ל בתשו' סי' ס"ה דאפילו קיבל מעות אחרי' לנדוניא שנתנו אחרי' לנדונייתא יחזיר לאב מכ"ש אם צריך מעותיו למעותיה שחוזר הכל לאב ודוקא באלמון ואלמנה לא תיקנו אבל באב או יתומה שהשיאוה אחרים וצרכי מעותיה למעותיה תיקנו כל מה שהכניסה בין נ"מ בין נכסי צ"ב חוזר להנותן או להיורשים. אבל ירושה שנפלה בעודה תסחתיו בזה לא תיקנו כי בספק כזה לא חששו לתקן. ומה שכתב הרב בהג"ה דהמתנות שנתנו להחתן אין צריך להחזיר היינו מתנות שנתנו אחר החופה כמו מתנות שנותנין בשעת דרשה דזה דמי לירושה שנפלה תחתיו כן נראה לי לפענ"ד:

שם או נהרגו. עיין פ"מ וב"ש. ולכאורה הסברא תמוה כיון דחשיב כתנאי על מנת שתהנה בתו מה בכך שנאנסה הא אונסא רחמנא לא חייבו. וכן הקשה בספר הפלאה. ולפעד"נ דהטעם הוא דהנה הא דלא חשבינן מה דאמרי דעל זה לא נתחייב נגדו דברים שבלב הם ודברים שבלב אינן דברים הוא משום דע"כ הטעם דבמקום אומדנא דמוכח הוויין דברים אמרינן אומדנא הוא שבלבו היה להתנות בשם שתמות בתו ולא תהנה אבל להתנות בנהרגה בעילתה דלא שכיח ודאי לא אסיק מדעתיה להתנות כלל ואפילו אי אסיק אדעתיה ליכא אומדנא על כך ודברים שבלב הוא:

תם ונשלם. שבח לאל בורא עולם: