הלכה · שולחן ערוך · מפרשים

הפלאה - קונטרס אחרון (הלכות כתובות)

רבי פנחס הלוי איש הורוויץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

הפלאה - קונטרס אחרון (הלכות כתובות)

רבי פנחס הלוי איש הורוויץ

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/הפלאה-קונטרס-אחרון-הלכות-כתובות/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה 38-202611161024v של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 4
סימן סו 8
סימן סז 16
סימן סח 22
סימן סט 38
סימן ע 44
סימן עא 56
סימן עב 59
סימן עג 60
סימן עד 61
סימן עה 66
סימן עו 68
סימן עז 73
סימן עח 87
סימן עט 91
סימן פ 92
סימן פא 103
סימן פב 108
סימן פג 112
סימן פד 114
סימן פה 115
סימן פו 131
סימן פז 135
סימן פח 137
סימן פט 143
סימן צ 145
סימן צא 181
סימן צב 192
סימן צג 200
סימן צד 224
סימן צה 226
סימן צו 232
סימן צז 257
סימן צח 260
סימן צט 272
סימן ק 274
סימן קא 292
סימן קב 295
סימן קג 302
סימן קד 308
סימן קה 310
סימן קו 316
סימן קז 322
סימן קח 327
סימן קט 328
סימן קי 331
סימן קיא 333
סימן קיב 337
סימן קיג 352
סימן קיד 361
סימן קטו 369
סימן קטז 383
סימן קיז 388
סימן קיח 401

הקדמה

קונטרס אחרון ידעתיו בשם שבת אחים

הנה ראיתי להרבה מן החברים. שוני הלכות יושבי אהלים של תורה בדעת ימלאו חדרים. וירבו ויגדלו ויבואו בעדרי עדרים. וילינו בתוך עומקו של הלכה המשכילי' יזהירו כזהר. עצם השמים לטהר. וישוטטו בכל רחובות הנהר. ובמפרשי הש"ס יחכימו לרבות מעשה חדודים בפלפול אכם ממתקים וכולם מחמדים ובפאר הלכה ענודים. אך לא שמו לבם לדברי הפוסקים גדולי הענקים. איתני עולם ומצוקיה. הנובעים מים עמוקים ממעמקי ההלכות מובאים כאפיקים. להורות לנו המשפטים וחוקים.

ויש הרבה מן החברים עיניהם כיונים. על אפיקי מים מוצאי הדינים. ולומדי פוסקי' ראשונים וגם אחרונים. העולי' על שלחן מלכים ערוך בתפנוקי מעדנים איש על מחנהו ועל דגלו חונים ולא דרשו היטב הדק. לדעת יסודי המשפט והצדק. ויכבד עליה' לחקור ולבדוק אם ימצא שם בדק ואף אם ילמדו הסוגיות המובאים. בפי אריות ולבאי'. לפי תומם הם נקראים וגרסי לפום ריהטא. ובחדא שייטא. קמא קמא דמטא. נהרא ופשטא. ולא יביטו כי אם לעומת המסגרת. והמסקנא היא להם למשמרת ולקבוע בהם משמורת להיות למזכרת ונעשה בזה התורה כשתי תורות. בעלת שתי פנים פני' מסבירות ופני' להבין ולהורות והאמת אגיד ולא אכחד כי מה טוב ומה נעים שבת אחים גם יחד. להיות משנה ברורה והלכה ברורה במקום אחד. כי באמת על ידי עומק ההלכות ועיון רב כל תוצאותיהם. זכה להבין לשון הפוסקים ראשונים ועומק שיטותיהם. ועל מה יסבבו אופניהם. ועי"ז יתפשטו רוחב נהרותיהם דינים וחלוקי' הרבה כמים על גדותיהם. ע"כ נהגתי בעת עיון הלכה והמפרשים לעיין כאחד בדברי הפוסקים ולא להפסיק בין הדבקים ולברר דבריהם הצפוני' ועמוקים כפי עניות דעתי וקט שכלי ומעט חילי בנחלת חבלי. אשר חנני צורי וגואלי. אך ישבתי בדעתי אם אכתוב על סברות הפוסקים ופירושם בתוך חדושי ההלכו' יאריכו הדברי' כי המלאכ' היתה דים. ואם יהיה עוד רחבת ידים ילאו התלמודים אשר יבואו לשתות מים ויסגרו דלתים. ע"כ אמרתי עם הספר לבא בקונטרס מיוחד על סדר הלכות ויעצתי בדעתי כי בזה עדיין לא ומצא מרגוע להמעיין לראות עין בעין. כי יצטרך לשוטט אנה ואנה בכל פנה ופנה. אשר הוא חונה וישבתי בדעתי לסדר על סדר הש"ע והרווחתי בזה כי עיינתי בכל שו"ת המובאי' בב"י ובד"מ והאחרונים ומצאתי בהן מרגליות. טמונות וגלויות בגולת עליות. אמנם סעיפי הומות. ואחזני פלגות. הן אתן את דברי על שלחן לרבות. ומעיונות נפוצות. בכל מחוז וחוצות. כאשר על ספר יוחק. בקרוב וברחוק. פן יסמכו עלי ויעמידי לחק. וידעתי בנפשי

ועדי בשחק כי אין לסמוך עלי אפי' בשע' הדחק ואם בארזים אשר להם יאה המשפט וההוראה. נפלה שלהבת פחד מוראה כמו שמצינו לגאון ישראל בעל הש"ך שהשביע בהקדמתו שלא ישענו על דבריו ז"ל ומה יענה אזוב קיר. אשר לא יבקר שורש וטעם כעיקר. ע"כ הנני גוזר ואומר אך את נפשי אשמור. שלא יסמכו עלי מקל ועד חומר אם לא כל סבור וגמור. אשר לפי שכלו יכונו דברי וסברתי בעיניו יכול לצרף דעתי עתו לפי ענינו. ויותר מזה מצינו בתנאי' הראשונים שר' אליעזר לא אמר דבר שלא שמע מפי רבו כדאית' ביומא דס"ו ע"כ ומידי דברי בוזכור אזכור דבר נחמד ששמעתי מפי אמ"ו הרב הגאון זלה"ה אהא דקאמ' שם שאלו את ר"א חלה מהו שירכיבהו על כתיפו אמר להם יכול הוא להרכיב אני ואתם ופירש"י בריא היה להרכיב אותי ואתכם לקמן אמרי' שלא היה חפץ להשיב על שאילת' מה שלא שמע מפי רבו עכ"ל והוא פלאי:

ואמר אמ"ו הגאון ז"ל שהשיב להם בדרך חכמה דין אחר ששמע מפי רבו ומתוך זה יבינו דבר שאילתם שלא רצה לומר כפי מה שנשמע לו מכללא. והוא דאי' שם עתי אפי' בשבת למאי הלכתא אמר רב ששת לומר שאם היה חולה וכו' ופירש"י דאי משום תחומי' דרבנן נינהו שגזרו עליהן וכו' ולפ"ז י"ל הא דמספקא להו ולא פשטא מקרא דעתי משום דנסתפקו בזה דהא איכא תנאי דס"ל תחומין הם בלאו מדאורייתא א"כ י"ל דעתי אתי שדוחה לאו דתחומין אבל לא לאו שיש בו כרת להוציאו ד' אמות ברה"ר כדאיתא בריש יבמות דף ה' ואי' במס' ביצה דף ל"ז ע"ב אין רוכבין ע"ג בהמה שמא יבא חוץ לתחום ש"מ תחומין מדאורייתא אלא שמא יחחוך זמורה. ואי' במ"א בסי' רע"ו גבי הא דשני' קורין לאור הנר דלא חיישינן שמא יטה משום שיזכירהו חבירו וכתב המ"א דיש ללמוד מזה דשנים מותרין לרכוב ע"ג בהמה דלא חיישינן שמא יחתוך זמורה שחבירו יזכירהו מיהו זה אי אמרי' תחומין דרבנן כדקי"ל באמת אבל אי נימא תחומין דאורייתא ואיכא איסורא שמא יצא חוץ לתחום אין חילוק בין אחד לשנים כפירש"י שאין הרוכב יכול לשער התחום ומה לי אחד או שנים ולפ"ז י"ל דהיינו דהשיב להם יכול הוא להרכיב אני ואתם והיינו ששנים מותרים לרכוב. וע"כ צ"ל דתחומי' דרבנן א"כ ע"כ עתו אחי לאם חלה שמרכיבהו על כתיפו ודו"ק. וכיוצא בזה פירש בשאר השאלות שם ואף אני הלכתי בעקבו ודרשתי בדרך זה שם. ואין כאן מקום להאריך:

ולהיות כי תחלת למודי הייתי משתעשע על ברכי אבי מורי הגאון ז"ל ואלפני לפי קוצר השגת ילדותי כאב לבן יודיע אמתת' של תורה ופתח לי אוזן לשמוע כלמודים. עד אשר הביאני לנוה אפריון יום חתונתי באתי לנוה קודש בית חותני הרבני המופלא המנוח ענף עץ אבות מהורר יואל ז"ל בן הרב הגאון מהורר ישראל ז"ל בן הרב הגאון מוהרר

אליעזר ליפמן ז"ל בן הרב הגאון מו"ה יצחק אייזיק ז"ל היילפרין יזכרהו ה' לטובה אשר קבע בית תלמודי אשר לא יחסר לי כל טוב ולמדתי שם אבל כבוד אחי הגדול מ"ו הרב הגאון מהורר נחום הלוי ז"ל ערך שנה והוא הרגיל אותי למגרס ולעיוני והשפיע עלי מחכמתו המרובה:

ומדי דברי בו זכור אזכיר מה שעלה בזכרוני מחידושיו. בעת ההיא שני דברים ערבים ומתוקי' בפסחים דף י"ב ע"ב בתוס' ד"ה ולהך לישנא וכו' היה יכול להקשות ניכול וכו' וכתב מהרש"א ז"ל דמשמע להו דודאי ידע הא דחמש דמתני' היא ומיהו מהא דפריך לקמן חמש וכו' משמע דהמקש' וכו' וסיים ויש ליישב ופי' כבוד אחי הנ"ל דודאי ידע מלשון המתני' אחד אומר בחמש וכו' אלא דהתם קאי אליבא דרבא דס"ל דכל מה שנוכל להרחיק עדותן מרחיקין א"כ הוי ס"ד דהא דקאמר אחד אומר בחמש וא' אומר בשבע עדותן בטילה שבחמש וכו' היינו שאין לטעות בין תחלת חמש לסוף שבע שהוא מרחיק שעה לכל צד מבי קרנתא ואין לטעות בהרחק כזה מצד לצד וכיון שאינן מרחיקי' דזה אומר בחמש היינו תחלת חמש וזה שאומר בשבע היינו סוף שבע ממילא עדותן בטילה ומשני דאפי' בין סוף חמש לתחלת שבע ג"כ א"א למטעי משא"כ הכא דקאי לאביי דס"ל דמקרבין עדותן וע"כ אחד אומר בחמש ואחד אומר בשבע אחרי' מעשה כי הוי או בסוף חמש או בתחלת שבע ואפ"ה אמרי' דעדותן בטילה משום דבחמש חמה במזרח שפיר כתבו התוספות דהמ"ל ניכול עד סוף חמש משום שבחמש וכו' דודאי ידע מתני' ודו"ק. עוד לו שם דף פ"ח ע"ב רש"י בד"ה בתקנתא דרבי' וכו' דהא לא מצי למימר וכו' שממעט באכילתו ותמהו המפרשי' דהא לקמן מקשה וניטרחו ונייתי מותר הפסח וכו' ועמ"ש בתשובת חכם צבי ז"ל ותירץ הוא ז"ל די"ל דהא דקאמר לקמן בתר הכי אלא משום סמיכה הוא דוקא למאי דמקשה תחלה וניתני במותר הפסח משום דבשלמים הוי מצי לומר בתחלה אם אין אני מחויב לעשות פסח יהיה זה שלמים ואם לאו הוא חולין ואח"כ סמוך לשחיטה אחר שיסמוך עליו יאמר אם אני מחויב פסח והרי הוא חולין אני מקדישו לפסח נמצא אין כאן איסור עבודה בקדשים אבל לבתר דמשני דצריך ליקח מותר הפסח של אחר או לקנות בדמי מותר הפסח א"כ ממילא הקרבן קדוש כבר נמצא אם הוא חייב פסח ומקריבו לפסח היה בחנם עבודה בקדשי' שפיר קאמר משום סמיכה וממילא מתורץ דברי רש"י ז"ל דכיון דמתני' מיירי בקרבן אנשים דבעי סמיכה א"א להתנות במותר הפסח אלא בשלמי' ושפיר קאמר דממעט באכילת קדשים ודו"ק:

והנה אח"ז שנתקבל לאב"ד כבוד אחי הנ"ל נתקשרתי בקשר עבותות אהבה רבה ועזה מאוד נפשי קשורה בנפש אחי הרב הגאון מהור"ר שמעלקא הלוי ז"ל להיות נוחי' זה לזה

בהלכה באהבה נפלאה כאהבת דוד ויהונתן וללמוד הש"ס ופוסקים לעמוד על שרשי הדת אמתה של תורה ויסודותיה. ויד ה' היתה טובה עלינו ולמדנו בהתמדה רבה כמה שנים וחפץ ה' הצליח בידינו והצלחנו מאוד בלמודינו ונתקיים בנו מה טוב ומה נעים שבת אחים וגו' ולמדנו סדר הש"ס ופוסקים ביגיעה להבין דבריהם ע"פ פשוטו ולא עיינו לחדש בהם לבל יגדל עלינו עכוב וכשהגיענו לטור אה"ע שבנו בדעתינו לעיין קצת ולמדנו תחלה הל' יבמו' ואח"כ הל' כתובות בעיון קצת וכשנתחדש לנו איזה סברא כתבנו לזכרון ואח"כ מחמת סיבת הזמני' נתפרדה החבילה וגמרנו כ"א לעצמינו והנה בעת למודי ועיוני כעת עיינתי בכתב הרשום בכתב אמת מאז וראיתו כי אף שהיה עלינו בעת ההיא טל ילדות מכל מקום מצאתי בהן כי טוב כמה סברות נכונות לענ"ד לדינא והכנסתי' בקונטרס הלז. גם העמדתי בסוף חדושי' מבני הרב הה"ג מהורר צבי הירש הלוי נ"י וחידושי' מאחיו הה"ג המנוח מהורר מאיר יעקב הלוי ז"ל אשר חמד אותו אלקים לישיבתו בעדן גן אלקי'. על כל אלה קראתי נועם לקונטרס הלז **שבת אחים** גם כי שמי ושם אחי עם האותיות והכולל הוא מספר שבת אחים. גם שמי ושם שני בני והאותיות והכולל הוא מספר שבת אחים. גם כי נאות לו שם זה מצד העצם כי כל עיקר תקנת כתובה תקנו חז"ל בשביל שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וישבו יחדיו כשבת אחים וכן נהגו להוסיף כ"א מתנה יותר על תקנת חכמינו ז"ל כדי לחזק יותר האהבה ביניהם וכן נהגו בנדוניא שמכנסת לו כמ"ש חז"ל בס"פ נערה מקרא דירמי' ומצינו שהיה מנהג קודם זה במלכים סי' ט' ויתנה שלוחים ופירש"י נדוניא וכל זה לקרב רועים האהובים כן יקרבנו ה' כמ"ש חז"ל בפסחי' בר"פ האשה בפסוק ביום ההוא תקראי אישי ונאמר והביאותי' אל הר קדשי ויצמיח קרן לבן ישי במהרה בימינו אמן:

קונטרס אחרון הלכות כתובות

מה טוב ומה נעים שבת אחים איש ולויה מתאחים. אלהים ואנשים משמחים. למען ישכנו במשכנות מבטחים. בלי משאות שוא ומדוחים. יתערב עמה במוהר ומתן ושלוחים:

ישב המרומים ודר המתוחים.

אשרני דרכי נועם ישרים ונכוחים.

דברי אלהים חיים וקיימים לעד ולנצח נצחים:

וסעיפי זעות. ושפתי געות. לאל דעות. לדעת לעות. בלי טעות. הלכות קבועות:

סימן סו

א

(סעיף א' אסור להתייחד וכו'). כתב הה"מ ואחרונים דמשמע מדברי הרמב"ם דלכתחלה צריך לכתוב הכתובה קודם החופה ובדיעבד קנתה החופה. הנה מה דפשיטא לי' דבדיעבד קנתה החופה אף דס"ל להרמב"ם דחופת נדה אינו קונה משום דאינה ראויה לביאה נראה דנפקא לי' ממתניתין דף נ"א לא כתב לה כתובה בתולה גובה מאתים ומשמע דאפילו נכנסה לחופה ולא נבעלה ואס"ד דלא קנתה החופה ה"ל ארוסה דהוא בעיא דלא אפשט' אי יש לה כתובה או לא ולדעת הרמב"ם אין לארוסה כתובה ועיין בחידושים שהכרחתי שם דלמאי דמוקי התם מתני' כר"מ דשמעינן לי' דס"ל כתובה דאורייתא ע"כ הא דקתני' במתני' מפני שהוא תנאי ב"ד היינו בנכנסה לחופה ולא נבעל' דמדאוריית' אין לה כתובה אלא משעת ביאה דכתיב מוהר הבתולו'. א"כ מוכח דבדיעבד קונה החופה. מיהו אף דמשמע נמי בהך מתני' דלכתחל' כותבין קודם החופ'. מ"מ ל"ל דמזה משמע לי' להטור דאיכ' איסור' דבמתני' א"א לפרש מטעם אסו' היחוד או מטעם שתהי' החופה יחוד הראוי לביאה דהא אמרינן שם לחד תירוצא דמתני' ר' יהודא הוא ור' יהודא ס"ל משהא אדם שני' ושלשה שנים בלא כתובה. ותו דאמרינן בדף מ"ג ע"ב ר' יהודא אומ' כתוב' ראשונה ששונה של אב הואיל וברשותו נכתבין משמע דאף לר"י המנהג כן במקום שכותבין כתובה שכותבין קודם החופה וצ"ל דהטור דכתב אסור להתייחד מסברא דנפשי' כתב כן דלכתחלה בעינן שתהי' החופה ראוי' לביא' בלא איסור אף מדרבנן. אבל א"ל דאסר בו היחוד דהא ביהודא היה מקומו' שהיו מיחדין בשעת סעודת אירוסין כדאיתא במתני' דף י"ב ועמ"ש בפירוש המשנה ובחידושינו שם ומשמ' דהי' קוד' כתיבת הכתוב' שאין הכתוב' נכתבת בשום מקום אלא קודם נשואין כדאמרי' בדף נ"ד ע"א כיון דלא תיקנו רבנן כתובה עד שעת נשואין. ופירש"י ז"ל דלא תקון רבנן למיכתב עד שעת נשואין אלמא מבד היחוד אין בו איסור דלא אסרו חז"ל אלא יחוד פנוי' אבל יחוד ארוסה בלא כתובה לא אסרו (והא דמשמע מלשון רש"י ז"ל דף ז' ע"ב בד"ה ואסר לנו וכו' ואף ארוסה לא התירו. היינו ביאה) אלא עיקר הטעם משום דבעינן חופה הראוי' לביאה גמורה לכתחלה. והא דבאמת מותר היחוד היינו כמ"ש הר"ן משום שהיא לא תשמע לו בלא כתיבת הכתובה אבל עכ"פ אינה ראוי' לביאה ועיין בחידושינו דף ז' ע"ב דהיינו טעמא דפלוגתייהו דרבי יהודא ורבנן בברכת נשואין ביהודא בשעת אירוסין משום דלר"מ דהוא חכמים דר"י היא לא תשמע לו בלא כתיבת הכתובה:

אלא דהא קשה לי דבגיטין דף י"ח משמע דלא היו רגילין אלא לכתו' הכתובה ולא לחתום. דקאמר שם דכתובה נכתבת ביום ונחתמת בלילה ופירש רש"י דמשעת כתיבה דנכנסה לחופה קירוב חתנות הוא וחל השיעבוד אף דלא אחתום ואי' שם דף הנ"ל דר' חייא בר רב איחתום בלילה וכן איתא בנדה דף ס"ה ע"ב שאני כתובה דמגהי בה טפי עד דחתמי ע"ש. הרי דהי' החופה קודם החתימה ולפי הטעם שתהי' החופה ראוי' לביאה שתסמך דעתה מאי מועיל בכתיבה בלא חתימה וכן המנהג במדינות אשכנו שכותבין קודם החופה ואין חותמין עד לאחר החופה ונראה דהטעם הוא משום דחופת הינומא שעושין בל"ז אינה יחוד הראוי' לביאה לכך אין מקפידין על הכתובה. ומה שכותבין אינו אלא בשביל קריאת לשון הכתובה בפרסום תחת החופה כדמשמע בר"פ אע"פ כמ"ש בחידושינו שם וכדמשמע מסוגיא דכתובות דף מ"ג ע"ב דקאמר הואיל וברשותו נכתבין דהיינו קודם חופת הינומא שקונה בבתולה ואפשר לומר דהטעם דאין חותמין קודם דלכתחלה חיישינן למחזי כשיקרא וא"כ איך יחתמו על לשון הכתובה שכתוב בה דכבר אמר הוי לי לאנתי וכו' דהיינו לשון הקדושין. ועמ"ש בנ"ש בזה וכיון דעיקר היחוד הוא אח"כ חותמין ומוסרין לה קודם היחוד הגמור:

ובזה נלע"ד דמתורץ מה שהקשה הר"ן בהא דר' אמי ובדף ז') דשרא למבעל בשבתא א"ל והא לא כתיב כתוב' ובוודאי היה הנשואין ביום ד' כדינו ועמ"ש בחידושינו לתרץ זה. ויותר נ"ל דהא דנשאת ליום ד' היינו חופת הינומא כמ"ש בחידושי בריש מכילתין דמהאי טעמא אינה ניסת בליל ה' כמ"ש התוס' דשמא יטרד בנשואין וכתובה משמע דאינו יחוד גמור הראוי' לביאה כמ"ש שם. בזה באמת לא הקפידו על כתיבת וחתימת הכתובה אלא קודם היחוד והיינו דכתב הטור אסור ליחד ולא כתב אסור ליכנס לחופה אלא דאסור לעשות היחוד הגמור דהוא עיקר החופה:

ב

(שם או שיעידו עליו עדים ויקנו מידו וכו') לפ"ז ב"ל דהא דר' עמרם ציוה להתפיס מטלטלין אע"ג דקנין עדיף טפי משום דמיירי התם שכבר קידש היום וק"ס אסור בשבת כדאי' בב"ב במתני' שם פרק מי שמת ולפ"ז מוכח דמותר ליתן משכון בשבת במקום מצוה. כדאי' בח"מ סי' ע"ג. דדוחק לומר שהי' ומן להתפסת מטלטלין מבעוד יום ולא הי' זמן לעשות ק"ס:

ג

(שם בהג"ה העמיד לה ערב קבלן וכו') כתב הח"מ אפי' יש להערב קבלן שטר פיצוי מהבעל לא מהני ולא דמי למכרה כתובת' וכו' ע"ש נרא' דעיקר הטעם דבמוכרת כתובתה

הלוקח בא מכחה שהרי הכתובה נכתבת על שמה ואין להקשות דהא לר' יהודא כתובה ראשונה של אב אע"ג שאינו בא מכחה ומעולם לא היה לה שיעבוד על הבעל לטעם הח"מ די"ל דר' יהודא לשיטתיה דל"ל הא דר' מאיר דאסור להשהות בלא כתובה ואנן קי"ל כר' מאיר בהא:

ד

(שם בהג"ה עיין בח"מ סי' ס' וכו'). כתב הח"מ לא נתבאר שם דין כתובה וכו'. והב"ש כתב דנשמע משם לכאן ונלענ"ד דברי הח"מ נכונים כמ"ש הרא"ש בהדיא בר"פ אע"פ דדוקא בכתובה שאינו מתחייב עצמו אלא לכשתתאלמן או תתגרש וכו' וכבר בארנו הטעם באורך בחידושנו ר"פ אע"פ דס"ל דבשט"ח בודאי יכול להתחייב כדקי"ל בר"פ הנושא ובח"מ סי' מ' ומשום דשטר העומד לגבות ה"ל כתפוס. כמבואר בח"ח סי' ר"ע סעיף ד' ע"ש:

ה

(שם ויש מקומות שמקילין בזה) עיין שם הטעם במרדכי דלא מיחזי כשיקרא הואיל ועסוקין באותו ענין. לכאורה קשה על זה דא"כ מאי מקשה הש"ס בכתובות דף מ"א ע"ב ומי כתבינן וכו' ומאי קושיא דילמ' מיירי בעסוקין באותו ענין ולפירש"י שם דמשחתמו אין מעידין הוא. הטעם משום דמחזי כשיקרא א"ש דע"כ לא מיירי בעסוקין באותו ענין אך לשיטת התוס' שם צ"ע:

ו

(סעיף ב' ויקבל עליו אחריות וכו') הרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא הזכירו קבלת אחריות גבי עובדא דר' אמי בכתובות דף ו' ובחידושי כתבתי דהיכא דהוא מתפיס מטלטלין דמשכון לפי שעה עד שיכתוב כתובתה בודאי א"צ קבלת אחריות עליו. חדא דבמשכון ממילא אין אחריות אונסא וזולא עליה ותו דאפילו אם קיבלה אחריות בפירוש שאם יאבדו תצטרך לשלם לו אין בו איסור דהוי כמפקיד שאר פיקדון ביד אשתו או ששאלה ממנו איזה חפץ דלא חיישינן שמא יאבד ולא יהיה לה לשלם ותהא קלה בעיניו להוציאה והתוס' וסמ"ג וטוש"ע שכתבו זה ע"כ מיירי כשהוא מתפיס לה מטלטלין ומיחד לכתובתה לעולם ולפ"ז נראה דצ"ל דמיירי שהתפיס מטלטלין מבעוד יום. דכיון דמייחד לה לגמרי הוי כקונה קנין ואין ראי' ממ"ש בח"מ סי' ע"ג דמותר ליתן משכון בשבת דמשכון שאני ותו דהא אפשר במשכון ולמה יעשה קנין בשבת מיהו י"ל דס"ל להרי"ף ורמב"ם והרא"ש דהא דס"ל לר' יוסי בכתובו' דף נ"ו דצריך לקבל עליו אחריות אונסא וזולא היינו משום דס"ל לר' יוסי שם דמהני מחילה בכתובה וכ"ש בתקנת שמעון

בן שטח דכל נכסיו אחראין דמהני ביה מחילה אבל אנן דקי"ל כסתמא דמתני' דף נ"ח דלא מהני מחילה בכתובה ולאחריות כל נכסיו. אפי' אם הוא מייחד לה לעולם חין זה מחילה לאחריות נכסיו דאינה יכולה למחול ואינו אלא כמשכון בידה. וכ"ז מבואר באורך בחידושי' דף נ"ו ע"ב. מיהו לכאורה היה נראה דאפ"ה צריך לקבל עליו אחריות דאלא"ה איכא משום תקנת שמעון כן שטח שלא יאמר טלי כתובתך ובאי וכמ"ש התוס' בדף נ"ו ע"ב בד"ה אבל קיבל וכו' דהיכא דאחריות עליו אין לחוש שיאמר לה טלי. מיהו לפמ"ש בחידושי' דלפי החמת א"צ לחילוק זה דהסוגיא שם לרבי יוסי דמהני מחילה בכתובה עצמה וכל שכן לתקנת שמעון בן שטת ואם כן ראי' דמהני קבלת אחריות לתקנת שמעון בן שטח. ועל כרחך בריך לומר דמה שנותן לה המשכון לפי שעה לא שייך משום שיאמר לה טלי וממילא דא"ב אפי' קבלת אחריות מיהו זה דוקא ביחד לה מטלטלין אבל ביחד לה קרקע כתבו התוס' שם דמשמע ממתני' דכתב לה שדה שוה מנה. דיכול לייחד ועיין בחידושי' וכן משמע בר"פ אע"פ גבי יחד לה ארעא וכן משמע בב"ב דף מ"ט גבי אותן שלש שדות אחת ב שייחד לה בכתובתה וכו':

ז

(סעיף ג' אם כתב לה וכו'). יען כי בדברי אחרוני' רבו הספיקות בענין זה מוכרח אני להאריך קצת. ובתחלה נראה דמ"ש המרדכי שממנו הוציא הרמ"א בפ' החובל אהא דאמר כל לגבי בעל ודאי מחלה ודוקא ע"י שכתבה התקבלתי. וכתבו אחרונים שהוא חולק על הרמב"ם שכתב בפרק ב' מהל' אישות דין ח' דאפי' כתבה לו שנתקבלה כתובה תנאה בטל ולענ"ד אין כחן מחלוקת ע"פ מה שכתבתי בחידושי' דף נ"א בתוס' ד"ה מני ר' מאיר וכו' ליישב קושייתם מפ' החובל לפי שיטת רמב"ם דאע"ג דס"ל להרמב"ם דכתיבת התקבלתי אינו מועיל היינו מחילת הכתובה מכאן ולהבא משום גזירת ר' מאיר דכל הפוחת א"כ כל שרוצה לדור עמה כתובה קיימת מכאן ולהבא. אבל יכולה למחול השיעבוד מזמן ראשון וממילא שטר הכתובה בטל דה"נ שטר שנמחל שיעבודו ולכך צריך לכתוב כתובה אחרת מזמן שני וממילא דא"ש ההוא דהחובל. דמה שמכרה כתובתה ראשונה אין מועיל ללוקח כלום כיון שכתובה ראשונה שמסרה לו בטילה מה מועיל כתובה שני' להלוקח והן הן דברי, המרדכי דדוקא שכתבה לו התקבלתי אז בטילה כתובה ראשונה. אבל במחילה בעל פה אינו מועיל המחילה אפי' לשעבר לבטל השטר וא"צ לכתוב כתובה אחרת וממילא המכירה ראשונה קיימת ומה שהקשה הח"מ בדברי מרדכי אהדדי דבסנהדרין פסק דמהני מחילה בע"פ אפי' תפס שטרא ונדחק לחלק דכתובה שאני דיכולה לומר משחקת הייתי בך הוא דחוק מאוד וקלוש

ועוד הקשה בח"מ מסוגיא דף נ"ו ע"ב דנחלקו ר' יהודא ור' יוסי במחילה בע"פ אי עשו חיזוק ולחד לישנא פלוגתייהו בסוף ביאה דוקא משמע אי לאו משום טעמא דחיזוק היה מהני בע"פ וטעמא דחיזוק לא שייך אלא מכאן ולהבא כמו בכתובת התקבלתי דאינו מועיל להרמב"ם משום חיזוק דאינו אלא מכאן ולהבא כנ"ל תדע דכשמגרש או אינו רוצה לדור עמה כתב הרמב"ם בפ"ז מהל' אישות והוא בש"ע לקמן סי' ק"ה דמחיל' כתובתה א"צ קנין אלא בדברים בלבד וא"כ אפי' כשרוצה לדור עמה למה לא יועיל לשעבר לבטל הכתובה והוא קושיא אלימתא לכאורה (דלא כהבנת הב"ש בקושיות ח"ח) ונלע"ד ליישב דאפי' לדעת הפוסקים בח"מ סי' י"ב וסי' רמ"א דמהני מחילה בעל פה אפי' במקום דאיכא שטרא היינו משום דכיון שנמחל עיקר החוב ממילא בטל גוף השטר כמ"ש התוס' והביאם הסמ"ע רסי' ס"ו דמה"ט המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול הוא דכיון שמוחל עיקר החוב ממילא השטר בטל. א"כ הכא כיון שעשו חיזוק דאינה יכולה למחול עיקר החוב ושיעבוד גופה ממילא דאינו מועיל המחילה לבטל את השטר דלא אתי בעל פה ומרעי' לשטרא וממילא כתובה ראשונה קיימת אבל כשכותבת התקבלתי מבטל כתיבת השובר את השטר כתובה ראשונה ונהי דעשו חיזוק מכאן ולהבא מ"מ צריך לכתוב כתובה אחרת וממילא מתורץ קושית הח"מ מסוגיא דף נ"ו משום דבאמת הא בהא תליא דאי לאו דעשו חיזוק שאינה יכולה לבטל שיעבוד גופא היה מועיל לבטל את השטר וכיון דקי"ל דעשו חיזוק אפי' מחלה ע"פ כתובה ראשונה קיימת מיהו אפי' לשיטת הפוסקים דבכל שטר אינו מועיל מחילה בעל פה אין כל כך קושיא מסוגיא הנ"ל. דאיכא למימר דר' יוסי מיירי שאין כותב לה כחובה רק על מנה. ובזה בודאי מהני מחילה במקום דלא עשו חיזוק מיהו הטור ס"ל דכתיבת התקבלתי מהני אבל מחילה בע"פ אינו מועיל אפי' בתחלת קדושין כמ"ש בש"ע לקמן סעיף ט' ולכאורה קשה דהא קי"ל הלכה כר' יוסי דס"ל מחילה בע"פ מהני עכ"פ בתחלת חופה. בשלמא הרמב"ם כבר כ' הה"מ דס"ל דהלכה כר' מאיר בזה בכל חילי אבל הטור דפסק דכתיבה מהני והוא דלא כר' מאיר קשה דבע"פ נמי. ונראה דהוא אזיל בשיטת התוס' דף נ"א דר' מאיר עצמו מודה דכתיבה מהני. וס"ל נמי דהלכה כר' מאיר בכל מילי וס"ל דכל מה דשקיל וטרי בדף נ"ז אי פליגי בתחלת חופה או בסוף אזלא אליבא דר' יהודא ור' יוסי כפירש"י שם אבל לר' מאיר אין חילוק ולעולם לא מהני בע"פ. וכן נלענ"ד דמוכח ממאי דמוקי בדף נ"א מתני' דלא כתב לה בתולה גובה מאתים מפני שהוא תנאי ב"ד כר' מאיר וכבר כתבנו דאע"ג דס"ל לר' מאיר דכתובה דאורייתא ח"מ מתני' מיירי בכתובה

הנכתבת קודם החופה שהוא תנאי ב"ד וכמו שמבואר בחידושינו שם א"כ מוכח להדיא דלר"מ אפילו בתחלת חופה תנאו בטל:

והנה מ"ש המחבר בסעיף זה או שמחלה לו שכתבה לו התקבלתי משמע דבעל פה אפי' מחלה דלא הוי בעילת זנות ולא אמרי' דלא סמכה דעתה צ"ל כמו שכתב הב"ש דבעל פה כיון שאין הכתובה בטילה יש תקנה לומר לה דלא מהני המחילה וא"צ לכתוב כרובה אחרת משום זה מיהו לענ"ד י"ל דכיון דקי"ל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות א"כ מסתמא מחייב עצמו בכתובה אלא דהיכא דהכתוב' בטילה אף אם יתחייב עצמו בשעת ביאה אפ"ה הוי בעילת זנות משום שלא נכתבה הכתובה וכיון דאינו מועיל דאפ"ה הוי בעילת זנות אינו מתחייב עצמו ג"כ ולהכי כתב בסעיף ט' דבכותבת התקבלתי אין לה לדעת קצת הפוסקים משום דלא שייך בזה לומר דא"א עושה בב"ז. אבל במחילה בע"פ והכתובה תחת ידה כיון דהכתובה אינה בטילה אמרינן דא"א עבב"ז וחוזר ומתחייב עצמו מרצונו כי היכי דלא להוי בעילת זנות ושפיר סמכא דעתה:

וכבה הכרחנו בחידושינו זה. גבי הא דאמר ר"י אמר שמואל בדף נ"ז זו דברי וכו' ע"ש: ולפ"ז צ"ל דמ"ש בסעיף ט' הטור והש"ע דבפוחח לה משיעור כתובה הוי בעילת זנות היינו שכ' הכתובה בפחות משיעור אך מ"ש שם דאפי' התנה בשעת הקידושין שלא יהיה לה כתובה הוא דחוק קצת דאי מיירי שלא כתב לה הכתובה כשיעור מאי איריא התנה תיפוק ליה שלא נכתב הכתובה כראוי. וצ"ל בדוחק דה"א דהא עדיפא כיון שהתנה בפירוש אך יותר נראה לי דתנאי בשעת קידושין שאנו. דלא סמכה דעתה כיון דהתנה בשעת הקידושין ועיין בחידושינו דף נ"ו ע"ב גבי כל הפוחת אפי' בתנאה שהוכחנו כל זה מהסוגיא דף נ"א ודשם ואין להאריך כאן יותר.

ח

(שם צריך לכתוב לה כחובה אחרת). כת' הב"ש דבמחלה א"צ לכתוב אלא מנה דלא כדמשמע מנוסח שטר המחילה שכתב הטור בסי' זה ולע"ד נראה דמוכח כדעת הטור מפ' החובל דף פ"ט דאינה יכולה למכור כתובתה לבעלה כשחבלה בו. משום דאסור לשהות וכו' משמע דאינה יכולה למכור אפי' מנה. דדוחק לומר דהתם מיירי דוקא באלמנה שלא היתה כתובתה רק על מנה:

ט

(שם בהג"ה דנין ע"פ זקני העיר וכו'). נראה דמיירי שאין הבעל טוען ברי שהתנה עמה בתחלה לפחות מן המנהג אבל אם הוא טוען מהימן דהא כתב הראיה בדף נ"א דמדייק הש"ס ממתניתין לא כתב לה וכו'. מני רבי מאיר הוא דאחר כל הפוחת וכו' דמשמע ליה

ממתני' דלא מהני מחילה משום דאי לאו הכי הוי מהימן לומר שמחלה לי בתחילה. ואין זה טוען אחר מעשה ב"ד א"כ במה שנהגו להוסיף דודאי מהני מחילה בתחלה ממילא הדין שנאמן לומר שמחלה לו בתחילה אך מלשון התוס' שם שלא פירשו כהרא"ה משמע דלא ס"ל כוותי' ואינו נאמן לומר מחלת. וכבר כתבתי בחידושי שם. דתליא בפלוגתא אי מהימן לומר מחלת לי בלא מיגו כאשר יבואר לקמן סי' צ"ו באורך:

י

(שם בהג"ה ועיין לקמן סי' קע"ו) נראה קצת ראי' להמנהג דע"כ צ"ל דאיסור דאורייתא שאני דהא בזווג ראשון אסור לגרש אא"כ נחבא בה דבר ערוה כדאית' לקמן סי' קי"ט ואפ"ה לא חילקו בזה:

יא

(**סעיף** וי"ו בהג"ה אבל לדעת יש פוסקים מאתים של בתולה ומנה של אלמנה משערין בזוזי דאורייתא וכו'). כ' הב"ש ס"ק י"ד. דזה דעת הגהת מרדכי והוא דעת יחיד. והעיקר ככל הפוסקים דבאלמנה לא משערינן בזוזי דאורייתא עכ"ל. מיהו בתוס' כתובות דף ס"ז ע"א כתבו להדיא בד"ה אמר אביי וכו' דמנה דאלמנה הוי מנה צורי כדמשמע בפ"ק דכתובת אלמנה הוי מחצה כשל תורה עכ"ל וכן כתבו בב"ק דף ל"ו ע"ב בד"ה של דבריהם וכו' וכן איתא להדיא בירושלמי חונה בשם שמואל בשקל הקדש דהיינו מטבע צורי עד כדון בתולה אלמנה מאי די' לאלמנה שתטול מחצית בתולה עכ"ל. ומזה ראי' להתוס' והרא"ש דאפי' למ"ד דכתובה דרבנן מודה דהוא בזוזי דאורייתא דהא שמואל ס"ל דכתובה דרבנן כדקאמר בכתובות דף ח' דהם אמרו והם אמרו ואפ"ה ס"ל דהוא במנה צורי ועוד נראה דמשמע דאפי' כתובת ארוסה דהוא בודאי מדרבנן ואפ"ה משמע דהוא במעות צורי כמו לאחר נשואין מדאמר בדף מ"ד מנה ומאתים מן האירוסין ותוספת מן הנשואי'. משמע דבמנה ומאתים עצמם אין חילוק בין אירוסין לנשואין וע"כ משום דלא פלוג. ומ"ש הב"ח דלמ"ד כתובה דאורייתא דינה בבינונית כבר כתב הב"ש דאינו מוכרח כמו שכתבו התוספ' בדא יו"ד וכ"נ דמשמע כן בדף נ"ו ע"א דלפי הס"ד דר' יהודא ס"ל כחובה דאורייתא אע"ג דשמעי' ליה בר"פ הנזקי' דסבר כתובת אשה ביבורי' ועיין בחידושי' בדף נ"ו:

יב

(סעיף ח' יש מי שאומר שא"צ קנין וכו'). כתב הח"מ לא מצאתי מי שחולק על זה עיין בחידושינו ר"פ אע"פ בתוס' ד"ה אע"פ וכו' דמוכח מלשון התוס' והרא"ש שם דליתא

מדרב גידל שיתחייב משום חובת איחתוני אלא בשעת אירוסין ולא בשעת חופה כדעת היש חולקין כאן:

יג

(בסעיף י"א בהג"ה ויש מקומת שהחתן מוסיף וכו') כ' הב"ש במקום שאין מנהג דנין ע"פ דין הש"ס בכספים מוסיפים שליש וכו' כתב בהג"מ דאין זה רבית משום דאפי' מגרשה או מת מיד צריך ליתן לה זה התוס' אך לפ"ז צ"ע לפי תקנת שלנו דבשנה ראשונה ושני' אינו נותן התוס' בשלימות אלא לאחר ג' שנים א"כ לא שייך זה התירוץ ובתי"ט פ' מציאת האשה כתב דאין כאן מקום רבית הואיל והוא יורשה ונלע"ד לפרש דבריו דבאמת משמעות המשנה שהוא פוסק כנגדן משמע דאין זה בתורת חוב כלל אלא שהיא מכנסת לו בקנין גמור שיהיה שלו והוא מתחייב מעצמו בחוב על תנאו שאם ימות או יגרשנה יתחייב ואם תמות היא יפטר מן החוב והראיה לזה דהא אף קודם תקנת אושא לא היתה יכולה למכור בחייו מה שהכניסה בנדוניא כדאמר בב"ק דף פ"ט אם אמרו בנצ"ב יאמרו בנ"מ ועמ"ש לקמן סי' צ' בזה והיינו מפני שאינו כדרך שאר יורש שאינו יורש אלא לאחר מיתה אלא תחלת התחייבו' היה על תנאי זה ודומה שטר הכתובה שנותן לה למי שמוכר שט"ח כזה בטובת הנאה ושיערו חז"ל כיון דבתרי אנפי אם ימות הוא תחלה או יגרשנה ניתן לגבות. שוה הנאה שלו שני שלישי החוב לכך תיקנו הוספת שליש נמצא הנדוניא הוא דמי טובת הנאה של זה החוב ושפיר כתב דאין כאן מקום רבית כלל דלא הוי אגר נטר כלל דעל תנאי כזה אינו שוה החוב רק שני שלישים וכה"ג איתא בי"ד ס"ס קע"ג דמותר לתת ק' דינרי' למי שיבטיח ק' לטרו' שיש לו בספינה ועיין בט"ז שם משום שאינו נותן יותר בשביל הקדמת המעות אלא משום שמקבל אחריות ההפסד וה"נ בשט"ח כזה ולפ"ז א"ש תקנת הקהלות דכיון דשיערו דאותו השטר אינו שוה רק שני שלישי' אין איסור במה שמתנה שאם ימות בשנה ראשונ' או שני' תקבל פחות ואין לתמוה דא"כ למה תקנו חז"ל קבורתה תחת ירושת דהיינו תחת ירושת נדוניא דהא אין יורש כלום דאפ"ה מקח זה הוא טובת הבעל ותו דבקרקעו' נצ"ב או מטלטלין דפוחת חומש בודאי טובת הבעל הוא ולדעת התוס' בד' פ' ע"ב אף ירושת נ"מ הוא בכלל התקנה כנגד קבורתה. עוד נראה פשוט דבנדוניא שנותן האב והוא פוסק כנגדן לבתו דודאי אין כאן מקום רבית דלא אסרה תורה אלא רבית הבא מיד לוה למלוה והנה הט"ז כתב דבהוסיפו על המטבע דבכתובה נותן במטבע היוצא והנה לפמ"ש רמ"א בח"מ ס"ם ע"ד דדוקא כשהתנה בפירוש ליתן לו מעות וכתב הסמ"ע שם בס"ק ט"ו דנראה דגם בכתובה בעינן שהתנו לשלם במעות צ"ל דמיירי הכא נמי שהתנה כן גם צ"ע במ"ש

דאפי' הוסיפו על המטבע יותר מחומש בכתובה אין בו משום רבית אלא בנדוניא דהא מפורש ברמב"ם הלכות מלוה ובהג"מ בב"ק דדין הכותב לאשתו בכתובתה דינו כדין המלוה ודוחק לומר דמיירי דוקא בנדוניא דא"כ ה"ל לחלק ותו דאפי' בנדוניא עצמה אם הכניסה לו שום נראה דאין שייך בו רבית כדאית' בי"ד רס"י קע"ג וכן אם נתן האב הנדוניא כנ"ל ופשטות לשון הרמב"ם משמע דבכל ענין שהבעל מתחייב ואח"כ ניתוסף על המטבע יש בו משום איסור רבית והטעם הוא דהוי כמי שנתחייב עצמו בשט"ח דאסור ליתן ממנו רבית דאין חילוק בין לוה מעות או נתחייב עצמו כדין שמוסיף עליו אח"כ אגר נטר הוא וכ"ש לפמ"ש לעיל דאפילו בכתובה עצמו בעינן שהתנה לשלם במעות היוצא א"כ לפי מנהג שלנו שכוללין יחד עיקר כחובה עם התוספת וכיון שזה התנאי ה"ל רבית לגבי הנדוניא י"ל דבטל התנאי לגמרי וצ"ע לדינא. גם צ"ע אם נפחת המטבע דכתב בעה"ת והביאו הט"ז דבשאר בעל החוב אין מפסידין א"כ הכא בנדוניא אם לא נפחת שליש כוון דעכ"פ אינה מפסידה מקרן שלו שהכניסה לו אם ניחא בזה דיכול לסלקה במטבע היוצא באותו שעה ועיין בב"ש שכתב בשם הד"מ דאין כותבין אגב בכתובה שאם כן לא יוכל הבעל למכור שום דבר ואף לפמ"ש בש"ע חשן משפט סי' ס' דבכל השטרות אע"פ שנוהגין לכתוב אגב מקרקעי אפ"ה אין טורפין מפני תקנת השוק א"כ מה"ט אין חילוק בין כתובה לשאר חוב דבאמת אין טורפין מטעם זה ואפ"ה כותבין דנ"מ לענין בע"ח מאוחר כדאי' שם בח"מ וא"כ ה"ה בכתובה וצ"ל דכיון שאם היה נוהגים כן לכתוב אגב בכל הכתובות אין מקום לתקנת השוק כיון שכל אחד כותב לה בכתובה הרי ידוע להלוקח ואין שייך לתקן שיכתוב ואף שידע הלוקח אפ"ה לא תטרוף להכי טוב יותר לתקן שלא לכתוב כלל אגב ולפ"ז אפי' אם אחד כותב אגב אין מועיל לטרוף מטלטלי משום תקנת השוק כמו בכל שט"ח:

סימן סז

א

(סעיף א' או נחלצה מן האירוסין וכו') כתבו התוס' דלרבותא נקט אע"ג דלא מחסרא כניסה לחופה. אף דאיתא לקמן סי' קס"ו ס"ב דמצות יבמה מקדש וצריכה ג"כ כניסה לחופה כמו שאר אשה צ"ל דאפ"ה קמ"ל דלא נימא כיון דמדאורייתא יכול לבא עליה בע"כ אפי' בלא קדושין היא בחזקת בעולה ויש להסתפק ביבמה שנכנסה לחופה עם היבם ולא נבעלה אם היא בחזקת בעולה והוא בכלל מאי דאיתא במתני' ולקמן בסעיף ב' אם נחלצה מן הנשואין כגון שנכנסה לחופה ה"ה בחזקת בעולה או נימא דהיינו דוקא

שנפלה לפניו כשהיתה נשואה מאחיו כגון שנכנסה לחופה עם אחיו ולא נבעל' ומת. אבל בנפלה מן האירוסין ונכנסה לחופה עם היבם י"ל דלאו בחזקת בעולה היא דהא אמרי' ביבמות דף קי"א דאע"ג דטענת בתולים אם נסתרה עמו שוב א"י לטעון טענת בתולים ה"מ בארוסתו אבל יבמתו מבזיז בזיז מינה ומוקים אנפשי' עד שלשים יום א"כ י"ל דאף שנכנסה לחופה עם היבם אינה בחזקת בעולה וכן משמע ממ"ש התוס' דף ט' ע"ב דביהודה שהיה מתייחד עמה מן האירוסין אחרי' דלא מוקי איניש אנפשיה טפי מיבמה אחר החופה ע"ש והרי לא חילקו באלמנה מן האירוסין בין גליל ליהודא אפ"ה כתובתה מאתים וכ"ש ביבמה לאחר החופה דבזיז מיניה דאינה בחזקת בעולה ומ"מ נראה די"ל דלא חילקו חז"ל בנשואין וכל שנכנסה לחופה היא בחזקת בעולה ובזה א"צ לומר שנדחק הב"ש דהא דנקט בסיפא דמתניתין חלוצה מן הנשואין נקט איידי דרישא ולפמ"ש טובא קמ"ל דאפילו נכנסה לחופה עם היבם היא בחזקת נשואה וכתובתה מנה:

ב

(סעיף ב' כגון שנכנסה לחופה וכו'). בש"ס מקשה וניחוש שמא תחתיו זינתה ומשני כגון שקידש ובעל לאלתר והרי"ף והפוסקים השמיטו זה וכתב הט"ז דהפוסקים חולקין על רש"י והתוס' וס"ל דהקושיא הוא על רבה דמשני זאת אומרת כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה דניחוש שמא תחתיו זינתה ברצון ואע"ג דאיכא ספק ספיקא ספק ברצון ספק באונס ואת"ל ברצון שמא אינה תחתיו אין מוציאין ממון מס"ס ומתרץ בזה מה שהקשו התוס' בדף ט' ע"ב ד"ה אי למיתב וכו' דלמ"ד מקח טעות ממאתים אבל מנה אית לה ולא חיישינן לרצון ומפרש דהיינו באמת קושיית הש"ס הכא ואין דבריו מובני' כלל דהא במתני' דלקמן דף י"ב ע"כ לא מיירי בקידש ובעל לאלתר דהא היא אומרת משארסתני נאנסתי ואפ"ה מפרש ר' ששת לקמן דף י"ד ע"ב מקח טעות ממאתים אבל מנה אית לה (גם מה שהקשה על התוספות שכתבו דמוציאין ממון בספק ספיקא דהא קיימא לן כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב ורובא עדיף מספק ספיקא כבר כתבנו בחידושינו שם בדבריהם דלא כתבו דמוציאין ממון אלא היכא דאיכא ברי ושמא ובאמת היכא דאיכא רובא וברי ושמא מודה שמואל דמוציאין כמבואר שם) וכבר כתבנו בחידושינו ישוב על זה דהא דהשמיט הרי"ף הך אוקימתא דקידש ובעל לאלתר וגם לא הביא הברייתא אפי' יש עדים משום דס"ל דלהלכתא אפי' בקידש ובעל לאלתר איכא למיחש שמא נבעלה לפסול לה א"כ היכא דאיכא עדים לא קי"ל כברייתא זו ופסק כלישנא דמתני לה אברייתא ע"ש באורך אך לשיטת הפוסקים שכתבו הך דאפי' יש עדים ולא הביאו הך דקידש ובעל לאלתר ע"כ צ"ל נישוב השני שכתבנו שם דלרבא דקי"ל

כוותי' דאמרי' כאן נמצא כאן היה לא חיישינן שמא תחתיו זינתה ואין צריך לאוקימתא דקידש ובעל לאלתר ע"ש:

ועיין בכנה"ג שכתב בנכנסה לחופה עם הראשון כשהיתה נדה ומת הבעל קודם טהרתה יש לה ט"ב ואין להקשות עלי' מהא דאמרי' דביהוד' לא הי' יכול לטעון ט"ב מפני שמתייחד עמה אע"ג דקי"ל דצריכה לספור ז' נקיים די"ל דהכא שאני דאמרי' דמסתמא לא עבדי איסורא ולא נתייחד עמה כלל דקי"ל דפירסה נדה אסורי' להתיחד משא"כ ביהודא שהי' מתיחד עמה וכ"ש דא"ש לפמ"ש בחידושינו דף ז' דבאמת חזה ראי' למ"ש הט"ז בי"ד סו' קצ"ב דהיכא דבא עלי' מיד לא מחמדא וליכא איסור נדה מיהו היכא דידוע שנתיחד עמה אף שהיתה נדה בשעת חופה יש לומר כיון דיצרו תקיף חיישי' שמא בא עלי' ואין לה ט"ב:

ג

(סעיף ג' הגיורת וכו') כתב הב"ח כשגירשה בקטנות' לא יהבינן לה עד דגדלה ונהגה מנהג יהדות דילמא ממחיא ואכלה בגיותה כדאי' בש"ם דף י"א. ונראה דלכך השמיטוה הפוסקי' משום דקי"ל דכתובה אינה ניגבית אלא ממקרקע ולא שייך הך חששא שהרי אינה יכולה למכור עד דגדלה ונהגה מנהג יהדות דאם תמחה אח"כ מכירתה בטילה למפרע ותחזור קרקע לבעל וקושיית הש"ס אינו אלא משום דסתם מתני' ר' מאיר ותו דר' מאיר איירי שם בסיפא דס"ל מטלטלי משתעבדי לכתובה ודינו כשאר חוב דהיכא דאית ליה מטלטלי צריך ליתן לו המטלטלים ואינו יכול לסלק בקרקע מה שא"כ לדידן דאף לאחר תקנח הגאונים דכתובה גובה ממטלטלי מ"מ רשות ביד הבעל לסלקה בקרקע כדאי' רס"י ק':

ד

(סעיף ד' אבל אם השיר וכו') עיין בחידושי' שכתבנו דהיינו דוקא בידוע שהשיר בתולים אבל מן הסתם קי"ל כשמואל דאמר אין מוכת עץ בבשר ומסתמא לא השיר בתולי' כדאמר בירושלמי דאין בו כח ליגע בסימני' וקמ"ל בהשיר בתולי' דלא אמרינן כיון דלא שכיח שישיר בתולי' דנתלי בדם נדה או בדם צדדין והטעם כדאית' לקחן סי' ס"ח דדם נדה לא שכיח טפי שלא בשעת וסתה וכן דם צדדין איכא למימר דלא שכיח טפי ונראה דאפי' נבעלה לקטן ברצונה אפ"ה כתובתה מנה דאין קפידא בביאת קטן ואפי' לא הכיר בה כמ"ש הב"ש מיהו נראה דאם נבעל' מרצונה לקטן כשהי' ארוסה אף דאם נעשית מוכת עץ תחתיו אמרינן דנסתחפ' שדהו ויש לה מאתים מ"ח הכא דאבדה בתולי' במזיד

אף דלא נאסרה עליו מ"מ אין כתובתה אלא מנה דלא שייך נסתחפה שדהו בעשתה מדעת:

ה

(סעיף ה' אפי' מנה אין לה וכו') משמע דצריכה גט והיינו מטעם דאמרינן דא"א עושה בעילתו בעילת זנות, ויש להסתפק במקום שאסורה עליו כגון באשת כהן במקום דיש לחוש שנבעלה לפסול לה אי נימא כיון דעכ"פ ביאת איסו' הוא לא אמרינן א"א עבב"ז כמ"ש הב"ש בסי' קמ"ח ס"ק ד' ולא דמי לשאר חייבי לאוין שלא הכיר בה דקי"ל לקמן סי' קט"ז דצריכה גט היינו דמשום איסור עבודה לא הוי מקח טעות אבל בכנסה בחזקת בחולה ונמצאת בעולה דבל"ז הוי מקח טעות אלא דנימא דמשום א"א עושה בב"ז דעתו לקדשה בשעת ביאה ובמקום דהוי בעילת איסור י"ל דלא שייך זה מיהו אפשר לומר דאפ"ה באשת כהן וכיוצא בה כיון דאינו איסור אלא מספק י"ל דדעתו בשעת ביאה שאם הוא מותרת לו תתקדש לו בביאה ועיין בחידושי' דף י"א ע"ב ולפ"ז אם נודע, בודאי שאסורה לו כיון דהוא מקח טעות י"ל שלא הי' דעתו לקדשה בשעת ביאה וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים מזה:. והנה בד"מ כתב בשם הש"ג דאין לה תוספת וכן מוכח מדלקמן סי' ס"ח סעי' ח' ועמ"ש שם וכן מוכח מהש"ס מהא דאמרי' בדף ל"ו בחרש' ושוטה דלר' יהושע יש לה ט"ב אע"ג דבחו"ש אין לה כחובה אלא בדכתב לה כדאי' בסעיף ט' וה"ל כמו תוספת אלמא דאבדה תוספת. וצ"ל לפמ"ש הב"ש דטעם דאין לה תוספת משום דכיון דהיא ידעה הי' לה להודיע לו אף דבחו"ש לא שייך זה מ"מ לא עדיפא משאר נשים דהרי בנמצא בה מומים דג"כ אבדה תוספת מטעם זה ולא מצינו בזה חילוק בין חו"ש לשאר נשים ומוכח מסוגיא זו עוד דבמוכת עץ שלא הכיר בה דיש לה תוספת ולא אמרינן דלא כתב לה אלא לשם תיבת ביאה של בתולה ועיין בח"מ לקמן סי' ס"ח ס"ק י"ג. דהא אמרי' שם בתו"ש דטענינן לה שהיא מוכח עץ אע"ג דאין בהם כתובה כי אם בדכתב לה והוי כתוספת:

ו

(סעיף וי"ו השוטה לא תקנו לה נשואין וכו') כתב הב"ש בשם המגיד בכנס שוטה ונשתפית צריך לקדשה מחדש ולכך לא כתב הרמב"ם בפ' י"ב בכנס שוטה ונשתפית דיש לה כחובה אם רוצה לקיימה והקשה הב"ש דא"כ מה חידש בש"ס כשהוא שוטה ונשתפה רבה לקיימ' יש לה כחובה מנה מאחר דצריך לקדשה מחדש פשיטא דיש לה כתובה אלא ודאי דא"צ קידושין אחרי' עכ"ל ולענ"ד נראה דמ"ש הרמב"ם בפ"ד מהל' אישות דשוטה אין לה קדושין ובפי"א כתב, דלא תקנו לה נשואן וכן המחבר כפל הדין

דבסי' מ"ד כתב דאין לה קדושין דקמ"ל הכא דאין לה נשואין אפילו אם כבר קידשה כשהיתה פיקחת, ואח"כ נשתטית או בשוטה שקידשה אבי' בקטנותה ונתגדלה ונשאה דאין הנשואין כלום. ולפ"ז י"ל דמה שאמרו בש"ס (ביבמות דף קי"ג) חרש ושוטה שנשאו נשים. אע"פ שנתפקחו אין להן עליהם כלום רצו לקיימן יש להם כתוב' מנה היינו דמיירי שקידשו כבר קוד' שנתחרשו או נשחטו אלא שנשאו בשעה שנתחרשו או נשתטו. אפילו הכי אין להם עליהם כלום כשחזרו ונתפקחו כיון דהנשואין אינם כלום ממילא דארוס' אין לה כתובה כדעת הרחבים הובא לעיל סי' נ"ה ולפ"ז שפיר קמ"ל דאם רצו לקיימן אח"כ אע"ג דאין צריך קדושין מחדש שהרי הקדושין היו כבר כשהיו פקחין מ"מ יש להן כתובה מנה. ואע"ג דבשעת הנשואין היתה בתולה כיון דהנשואין לא היו כלום יש להם דין בעולה אע"ג דבארוסה אחרת עם פיקח כשבא עלי' באירוסין ואח"כ נשאה יש לה כחובה מאתים דהא איתא במתני' דף י"ב דביהודה אין לה ט"ב מפני שמתייחד עמה ובא עלי' באירוסין הרי להדיא דכשבא באירוסין אפ"ה כתובתה מאחים כיון שהיא בעולת עצמו מ"מ בחו"ש בשעת נשואין שאני כיון שלא הי' בן דעת באותו שעה והיא נבעלה מרצונה דלא שייך לומר נסתחפה שדהו וכמ"ש לעיל בנבעלה לקטן מדעתה משא"כ כשהיא שוטה ונשאה אם קידשה תחילה כשהיתה פקחת פשיטא דכתובתה מאתים למ"ש אפילו בפקחת וכ"ש בשוטה אם רוצה לקיימה ולפ"ז י"ל דברא"ש והטור לשיטתייהו כדאיתא לעיל סי' נ"ה דס"ל דארוסה יש לה כח בה וא"א לפרש הסוגי' דמיירי שקידשו אותן כבר כשהיו פקחין דא"כ למה קתני דאין להם עליהם כלום הא כבר נתחייבו בשעה שנתארסו א"כ שפיר מונח מהש"ס דא"צ קידושין מחדש ועיין בסמוך:

ז

(סעיף ח' ואם כוס החרשות ונתכקחו או שוטה וכו') כגר כתבנו בסמוך בכם הה"מ דרמב"ם לא כתב שוטה לפי שצריכה קדושי' מחדש והקשה עליו הב"ש עוד דלמה כתב הרמב"ם כשהוא שוטה ונשתפה רנה לקיימה יש לה כתובה. ולענ"ד נראה דזהו דין אחר הוא כחו שיבואר דהתם מיירי כשרוצה לקיימה בתחלה צריך לכתוב לה כתובה ולא הזכיר הקידושי' משום דמיירי נמי אפי' קידשה כבר קודם שנשתטה כמ"ש לעיל בסוגי' דר"פ חרש אבל הכא לא מיירי מדין לכתחלה אלא דאם קיימה בסתם ולא כתב לה כתובה ואח"כ גירשה או נתארמלה יש לה כתובה והטעם משום דס"ל דחה שאמרו בו"פ חרש דלא הקנו כתובה לחרשת משום דא"כ ממנעי ולא כתבו לה היינו כשתאלמן או תתגרש בעודה חרשת אבל אם וקיימה אח"כ הקנו לה כתובה משום דבשביל זה לא

ממנעי מלנסבה כיון שתתפקח ככל הנשי' א"כ ממילא אית לה כתובה מתקנת חכמים ואפשר דאפי' אם נתפקחה וגירשה או מח מיד נמי יש לה כחובה מתקנת חכמים דלא שייך ממנעי ולא מנסבי לאחר שנתפקחה. והיינו דלא כתב הרמב"ם ונתפקחה וקיימה אח"כ יש לה כתובה דאפי' אם גירשה מיד יש לה כתובה אבל בחרש שנשא אשה כתב לשון וקיימה אחר שהבריא משו' דאין שייך תקנה בחרש לחייב אותו במה שעשה בחרשותו בשום חיוב כי אם כשקיימה אחר שנתפקח. וממילא דמיושב היטב מה שלא כתב הרמב"ם בכנסה כשהיא סוטה ונתפקחה. דלא מבעיא כשגירשה או מת מיד דמלתא דפשיטא הוא דאין לה כתובה כיון דהקדושין והנשואין איום כלום כשהיא שוטה דאפי' גט אינה צריכה אלא אפי' אם קיימה בסתם אף דאיכא למימר כיון דא"א עושה בעילתו בעולת זנות מכוין לשם קדושין מ"מ כיון דקי"ל דביאה אירוסין עושה והרמב"ם לשיטתו' דס"ל דארוסה אין לה כתובה וכה"ג כתב הר"ן בכתובות דף ע"ג בקידשה על תנאי דאע"ג דא"א עבב"ז וצריכה גט אפ"ה אין לה כתובה משום דביאה אירוסין עושה וארוס' אין לה כחובה ואפשר דאפי' אם קידשה כבר קודם שנשתטית ונשאה לאחר שנשתטית וקיימה אחר שנתפקחה בסתם כיון דלא היו הנשואין כלום הרי הוא כבא על ארוסתו דלא תיקנו לה כחובה. נמצא דמדין זה דמיירי בדיעבד שכבר קיימה בסתם ואח"כ גירשה או מת א"א לכלול בו דין שוטה ונשתפית (אלא דכוונת הה"מ שלא כתב הרמב"ם דין שוטה ונשתפית לכתחלה על זה כתב לפי שצריכה וקדושין מחדש):

ומעתה י"ל דהטור לשיטתו דס"ל דארוסה יש לה כתוב' שפיר כלל בדין זה שוטה ונשתפית אם קיימה אח"כ בסתם אמרינן דא"א עבב"ז ויש לה כתובה:

ח

(סעיף י"א יש לה עוקר כחובה ר' לבתולה וכו'). עיין באחרונים שנד חקו לתת טעם במה שחילק הרמב"ם בין קטן לגר וחר' דאין כתובתן אלא מנה. ולדעתי נראה דס"ל דקטן דמי להא דאמרי' בכתובות דף י"א דמטבילין אותו על דעת ב"ד משום דזכות הוא לו וכ"ש בגר שנתגיירו בניו עמו ואם הגדיל שעה אחת שוב א"י למחות הרי דזכות הוא [למפרע] א"כ ה"נ בהשיאו אביו או שהשיאוהו ב"ד כמ"ש רמ"א בהג"ה כיון דבא עלי' משהגדיל הוי זכות למפרע דניחא לי' בהאי דעבד אביו או ב"ד ולכך יש לה מאתים ואפ"ה אינה טורפת ממשעבדי שמכר בקטנותו משום דלא ידעו הלקוחות שמא ימחה משיגדיל והא דאינה גובה תוספת י"ל משום דבודאי לא ניחא ליה במה שחייבו אביו יותר חדת של

תורה. ולפ"ז בקטן שנשא אשה מעצמו אע"פ שקיימה משהגדיל אין כתובתה מאתי' דדמי לקטן שהתחייב בקטנתחו דפטור לשלם לכשהגדיל:

ט

(ולא ממשעבדי שנמכרו בקטנותו וכו'). כתב הח"מ דהטעם היא דגובה ממשעבדי שמכר בגדלותו משום דתנאי ב"ד הוא וקלא איתי לי'. ויש להסתפק אם נפלו לה נכסים לאחר נשואין בקטנותו ומכר משהגדיל אי נימא כיון דחיוב משעבדי אינו אלא משהגדיל טורף. או נימא כיון דהתחיל החיוב משעת נשואין דהא מטעם זה יש לה כתובה מאתים ה"ל דאקני קנה ומכר דלא משתעבד וצ"ע:

י

(וכן הדין בגר וכו') הנה הה"מ כתב הטעם דאין לה אלא מנה משום דכל אשת עובד כוכבי' היא בחזקת בעולה כשנשאה. והקשה הב"ש דה"ל לחלק כשנשאה פחותה חבת ג' שנים. לדעתי ז"א דלא שייך נשואין בכ"נ פחות מג' שנים דהא אפי' חופה לדידן אינה קונה פחות מג' שנים וכ"ש בב"נ דאין להם קדושין כלל אלא נשואין דאינו כלום פחות מג' שנים ואפי' אם כנסת לתוך ביתו ושמר' מ"ח כיון דאין הנשואין מתחילין אלא לאחר ג' שנים תו לא שייך לחלק בין שמר' או לא והנה הב"ש כתב בשם הש"ג דעובד כוכבי' שנשא בת ישראל וכתב לה כתוב' ונתגייר אין הכתובה כלום דלא כיש אי שחולק ע"ש. ולענ"ד נראה דלא גרע מאם התחייב דבר באתננה דחוב לשלם דהוי כמו לוה בכותיותו ונתגייר דחייב לשלם וה"ה באתנן כדאי' בח"מ סי' פ"ז סעיף כ"ה ובאשת עובד כוכבי' שאני כיון שהחיוב הי' בשע' שהיתה אשת עובד כוכבי' ה"ל כהפקעת הלואתו דמותר. ואף שלא תפסו הקדושין לא גרע מחייבי
לאוין לר"ע דלא תפסו קידושין ואפ"ה יש לה כתוב' כדאי' ביבמות דף פ"ה וכ"ש הכא דכתב לה. ועיין מ"ש בחידושינו ליישב קושיית הלח"מ על הרמב"ם:

סימן סח

א

(סעיף א' כל שכתובתה מנה וכו') כבר נתבאר לעיל סי' ס"ז סעיף ב':

ב

(וכל המתייחד וכו'). הנה רש"י ז"ל כתב הטעם משום דאמרי' שמא בא עלי' ושכח או הערה בה ולא ידע והתוס' בדף ט' ע"ב בד"ה מאי לאו וכו' כתבו הטעם כיון דמתייחד עמה ודאי בא עלי' וכו' ואע"ג דגבי יבמה אמרי' דעד שלשים יום מוקי אנפשי' וכו'. דע"ד

כן מתייחד עמה נראה דר"ל דכי היכי דאמרי' ביבמות דף קי"א בארוסתו לאחר חופה דכיון דגייס בה לא מוקי אנפשי' (ועיין סס"י זה) ה"נ אפילו קודם חופה כיון דע"ד כן מתייחד עמה כדי שיהי' לבו גס בה. לא חוקי אנפשי' וכתב הכ"ש דנ"מ בין טעמא דרש"י לטעמא דתוס' דלטעם התוס' דוקא היכא דהמנהג הוא לייחד עמה או אמרי' דע"ד כן מתייחד. ודבריו צ"ע דהא מפורש בש"ס דף י"ב בשינויא דרבא דהכי קאמר כל שלא נהג מנהג גליל בגליל אלא מנהג יהודא בגליל א"י לטעון טענת בתולים. הרי אף כשאין מנהג המקום כן אלא הוא נהג כן א"י לטעון ט"ב וצ"ל דכוונת הב"ש לאפוקי היכא דנתייחד עמה דרך מקרה אז לא אמרי' דבא עליה אבל אם הוא מתכוון לייחד עמה כדי שיהא לבו גס בה אף שאין המנהג כן א"י לטעון ט"ב. אך לפ"ז נראה דגם רש"י ז"ל מודה בזה בנתייחד עמה דרך מקרה. וכן מצאתי בס' ש"מ לדעת רש"י. אך קשה לי לדעת רש"י ז"ל לפי מה שיבואר לקמן סעיף ט' (בב"ש בשם התוס') באומרת משארסתני נאנסתי ואין שהו' אחר החופה שתוכל להיות נאנסה אחר החופה אינה נאמנ' להוציא ממנו הכתובה אע"ג דבעל טוען שמא משום דכיון דודאי נבעלה בבית אבי' אמרי' כאן נחבא כאן הי' קודם האירוסין א"כ לדעת רש"י דאמרי' שמא בא עלי' ושכח או לא ידע ששיבר בתולים מ"ח לא עדיף מטענת שמא. א"כ מה לי אומרת משארסתני נאנסתי או שאומרת שבא עלי' באירוסין כיון דודאי נבעלה בבית אביה למה לא נימא כאן נמצא כאן הי' קודם האירוסין ועיין בחידושי שם די"ל דס"ל לרש"י דכיון דקתני בברייתא ביהודה הי' מיחדין שעה אחת קודם החופה דמשמע דהיו מייחדין אותה בבית הבעל וכיון דקי"ל דמשע' שמסרה האב לרשות הבעל כבר יצאה מרשות האב ולא גרע מבוגרת שכתב הרא"ש בפ' המדיר דלא אמרי' בה כאן נמצא כאן הי' דה"ל כאילו נמצא כבר ברשות הבעל מיהו בפי' המשנה להרמב"ם מפרש מתני' דהאוכל אבל חמיו שהיחוד הי' בבית אבי'. והי' מזה הכרח למ"ש בס"ס זה דמשמעות הפוסקי' הוא דלא כהתוס' דאפי' באין שהות אחר החופה נאמנת. מיהו י"ל דאף רש"י ס"ל דארוסתו שאני דכיון דגייס בה מסתמא בא עלי' ושכח. ועדיף חזקה זו מחזקה דכאן נמצא כאן הי'. אלא דלא ניחא לי' לרש"י ז"ל לאלומי כ"כ חזקה דבא עלי' גם נגד חזקה דאין אדם טורח וכו' וצ"ע עוד נראה דנ"מ בין טעמא דרש"י לטעמא דתוס' דלטעמא דרש"י בעינן דוקא שטוענת ברי אבל בשותקת לא טענינן לה כדקאמר ברפ"ב עד כאן לא קאמר ר"ג במשארסתני נאנסתי דנאמנ' אלא בברי ושמא אבל לטעמא דהתוס' דדמי לנסתרה אחר החופה כנ"ל א"כ אפי' שותקת א"י לטעון כחו שיבואר בס"ס זה גבי נתייחדה עמו אחר נשואין מיהו י"ל לפמ"ש לקמן בשיטת רש"י בדף נ"ו גבי חרשת ושוט' דטענינן לה משארסתני נאנסתי אע"ג דליכא ברי משום דמיירי

התם ביש שהות אחר החופה דאמרי' כאן נמצא כאן הי' כמ"ש בחידושי שם. א"כ י"ל דהיכא דנתייחד עמה שעה אחת קודם החופה בבית הבעל א"כ אפי' שותקת מהני. אך י"ל דדוקא בחו"ש מהני בשותקת משום דכשנבעלה תחתיו אפי' נתפתה ה"ל אונס דאין לה דעת משא"כ הכא דאיכא ספיק' שזינתה ברצון תחתיו בעי דוקא שתטעון ברי שבא עלי' כמו שיבואר לקחן:

ג

(אין להם ט"ב וכו'). כתב הב"ש דאם היא טוענת בתולה הייתי צ"ע אם היא נאמנת במיגו דבא עלי' באירוסין או ניחא דה"ל מיגו להוציא. והנה בתוס' דף ט' ע"ב ד"ה אבל בגליל וכו' כתבו להדיא דנאמנת לומר בתולה הייתי במיגו דבא עלי'. והמהרש"א הקשה דה"ל מיגו להוציא ובאמת מוכח כסברת התוס' מדקאמר דף י"ב ע"א ש"מ מקומות מקומות יש

דבמקום שנהגו לייחד עמה לא נהגו משמוש. וקשה הא אף במקום שלא נהגו לייחד עמה למה נהגו משמוש הא יכולה לומר מוכת עץ אני תחתך דקי"ל דנאמנת וצ"ל משום דמסתמא אם יאבד הבעל הדם היא תטעון האמת שהיתה בתולה לכך הוצרכו משמוש ואפ"ה במקום שמתייחד לא נהגו משמוש ע"כ צ"ל משום דאף אם תטעון האמת בתולה הייתי תהי' נאמנת במיגו שבא עלי' באירוסין והא דאינה נאמנת אף במקום שלא נהגו לייחד במיגו דמוכת עץ אני ע"כ ב"ל משום דמ"ע לא שכיחא. מיהו התוספת עצמם שכתבו בדף ט' ע"ב דאינה נאמנת במיגו דמ"ע אני משום דה"ל מיגו להוציא צ"ל דלשיטתייהו אזלי כמ"ש בחידושי דמוכח מדבריהם בדף ע"ה ע"ב דה' דלא אמרינן מיגו להוצי' היינו דווקא במקום שצריכה לטעון ברי אבל אם א"צ לברי דידה אמרי' מיגו להוציא דלא גרע מאם שותקת וכבר כתבנו דלשיטת התוס' אפי' שותקת אמרינן מסתמא בא עלי' באירוסין ולפירש"י שכתבנו לעיל שצריכה לטעון שבא עלי' באירוסין צ"ל באמ' דאמרינן מיגו להוציא והא דאינה נאמנת במיגו דמ"ע היינו משום דמ"ע לא שכיחא ועיין בחידושינו שכתבנו דבל"ז מוכרח לומר כן לשיטת רש"י מ"מ זכינו לדין דלכ"ע נאמנת לומר בתולה אני במיגו דבא עלי':

ד

(סעיף ב' ואירע הדבר וכו'). כתב הב"ש ס"ק ב' וז"ל להני פוסקים דס"ל דאף היכא דמצא דם יכול לטעון פ"פ ותניא א"י לטעון ט"ב ש"מ דאף פ"פ א"י לטעון צ"ל מדראינו רמאות דהא שינה המנהג וכו'. ודבריו אינם מוכרחי' דאף דתנא בבריית' סתמא א"י לטעון דמיירי בטענת דמי' לחודא דהא בדף ט' הוי סבר לאוקמי מתני' דהאוכל אבל

חמיו בטענת פ"פ לחוד וכן בדף ל"ו ע"א מוקי הא דבוגרת אין לה ט"ב בטענת פ"פ לחוד לפירש"י ובטענת דמי' לחודא לפיר"ח מיהו לכאורה מוכח כן מדאינו יכול לטעון טענת דמי' במיגו דהי' יכול לטעון טענה פ"פ. אך לפמ"ש לקמן דהא דהועילו שושבינין לדעת הרמב"ם ולא חששו שיטעון באמת פ"פ דהא היכא שעשה כמנהג ודאי דנאמן לטעון פ"פ אלא משום דאף לדעת רמב"ם אינו נאמן לטעון פ"פ במקום שמצא דם אלא במקום שיכול לומר שהביאה דם ממקום אחר. אבל היכא דאיכא שושבינין שמשמשו אותה שלא הביאה דם ממקום אחר אינו נאמן לומר פ"פ א"כ י"ל דהיינו דקאמר רב אשי תני כל שלא מושמש ר"ל שהוא לא מושמש אבל היא נתמשמשה ואין לו מיגו דפ"פ א"כ י"ל דהיכא דהיא לא נתמשמשה באמת הוא נאמן במיגו דפ"פ אך יותר נראה דאפילו במקום שלא נתמשמשה או אפי' לפמ"ש לקמן בדעת רמב"ם דאפילו במקום שושבינין יכול לטעון פ"פ ודם נדה היא. מ"מ י"ל דאין להאמינו שלא מצא דם במיגו דפ"פ דכיון שאנו רואי' ששינה המנהג ה"ל כמיגו במקום עדים וכאילו יש דם בפנינו אבל אם טוען באמת פ"פ י"ל דלא גרע מאילו יש דם בפנינו ונאמן וצ"ע:

ה

(סעיף ג' אבל טענת פ"פ אינה בבוגר'). והר"ח והרי"ף ז"ל חולקים וס"ל דבוגרת ומ"ע יש להן טענת פ"פ והרי"ף הוכיח זה מסוגיא דף ט' דמשני באשת כהן ולא אמרי' דהוי ס"ס ספק מוכת עץ הוא ספק אינו תחתיו מיהו התוס' תירצו זה דמדלא טענה שהיא מ"ע ע"ש. ועיין בחידושי' דגם להרי"ף צ"ל סבר' זו בטענת דמי' דמוכח מסוגיא דמוקי מתני' דריש מכלתין בטענת דמי' ואפ"ה לא ה"ל ס"ס אלא דס"ל דבטענת פ"פ לא שייך סברא זו מדלא טענה ונ"מ לדינא בחרשת שוטה וקטנה דאין להם דעת לטעון א"כ י"ל לשיטת התוס' בטענת פ"פ מותרת אפילו באשת כהן וה"ה די"ל כן בטענת דמי' להר"ח והרי"ף אלא דכתבנו בחידושינו דבאמת אין זה ס"ס משום דאיכא ס"ס להיפך דשמ' נבעלה לפסול לה והרי"ף והתוס' שלא תירצו כן היינו משום דקי"ל כר"ג חזקה דאשה מונה בודקת ומונ' אבל בחרשת שוטה וקטנה דלא שייך חזקה זו י"ל דאסורה משום דאיכא ס"ס להיפך אך נראה במקום דאיכא רוב כשירי' אף דקי"ל דאם אין טוענת ברי פסולה לכהונה מ"מ נראה דהיינו דוקא היכא שיש עדים שנבעלה משום דמעלה עשו ביוחסין אין סומכין על הרוב אבל בטענת פ"פ דאין בו איסור אלא לגבי הבעל עצמו דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא כמו שהוכחנו בחידושי' בתוס' ד"ה באשת כהן וכו' א"כ י"ל דבחו"ש וקטנה מותרת אפילו באשת כהן משום ס"ס כנ"ל. מיהו בטענת דמי' להר"ח והרי"ף י"ל כיון דהוא טענה מבוררת הוי כמו עדים ושייך בי' מעל' עשו ביוחסין והוי ס"ס להיפך

אם לא היכא דאיכא תרי רובי כדאי' לעיל ס"ס ו' מיהו לפמ"ש הרא"ש דמוכת עץ לא שכיחא וכן כתבנו לעיל דכן הוא דעת רש"י ז"ל דאין לחשבו בס"ס וכן נלענ"ד דהוא מוכרח לדעת הרמב"ם בסעיף ו' בהג"ה דס"ל דלא אמרינן פיתוי קטנה אונם הו' ואוסר אפילו באשת ישראל קטנה שקידשה פחות מג' שנים וקשה דהא ה"ל ס"ס ספק אונס היא ספק מ"ע דהא לא שייך מדלא טענה אע"כ דס"ל דח"ע לא שכיחא מיהו התוס' והרי"ף דחשבו לס"ס ע"כ לא ס"ל הכי:

1

(סעיף ד' או מתיחד עמה וכו') כתב הב"ש ס"ק ה' דמשמע מלשון הרמב"ם והמחב' שהיא מכחשת אותו ואומרת שלא בא עלי' כלל. והא דמותר לבא עליה משום דמיירי באשת ישראל שקידשה אחר ג' שנים ולענ"ד ב"ע בזה דאי מיירי שמכחשת אותו והוא נאמן משום חזקה דאין אדם טורח וכו' מה מועיל שיחזור ויבא עליה הא ס"ל להרמב"ם והמחבר בסעיף ו' דבטענת פ"פ אפי' מצא דם תלינן בדם נדה כמו שיבואר לקמן א"כ הא קי"ל בר"פ התינוקת בבעל ולא מצא דם ואח"כ בעל ומצא דם דטעמא משום דמסתמא דם נדה היא א"כ ה"נ אפי' ימצא דם אח"כ ניחוש לדם נדה וכן משמע מסוגיא דף יוד ע"ב דלא צוה ר' גמליאל ברבי לחזור ולבעול כעובדא דר"ג ועובדא דרבי שם אע"כ דדוקא בעובדא דר"ג שלא הי' לו אלא טענת פ"פ א"כ אם ימצא אח"כ נעול ע"כ שהט' בתחלה. וכן בעובדא דר"ג שהיה שני בצורת מוכחא מילתא הא לאו הכי לא מהני אפילו אם ימצא דם כמו שכתוב בחידושים והיה נראה לפי עניית דעתי דהרמב"ם והשולחן ערוך מיירי שאינה מכחשת אותו אלא שאומרת שלא בא עליה בעילה גמורה אם כן היא נאמנת אלא דהבדיקה הוא לטובתו אם לא ימצא דם פעם שנית ובזה א"ש מה שכתב הרמב"ם והמחבר בודקין אותה סתם ולא כתב שבודקין אותה בחבית של יין כדעביד ר"ג רבי אלא משום דבש"ס מיירי שהוא טוען ברי והבדיק' היא לטובתה א"כ מסתמא היא מתרצת בזה שלא תפסיד כתובתה אבל הרמב"ם והמחבר דמיירי שאינה מכחשת אותו והיא נאמנת והבדיקה היא לטובתו אינו יכול לזלזל בת ישראל בחבית של יין כדאיתא בש"ס לכך כתבו בדיקה אחרת שאין בה זלזול. אך נראה ליישב דברי הב"ש דאע"ג דקי"ל בר"פ התינוקת בבעל ולא מצא דם ואח"כ בעל ומצא דם דטמאה ולא אמרינן דמדיצא דם שמסתמא גם בתחלה היה דם אלא שחיפהו ש"ז וכדקי"ל בי"ד סי' קצ"ב דאפי' לא יצא דם צריכה לספור ז' נקיים שמא חיפהו ש"ז וכן אמרינן הכא בעובד' דר"ג ברבי שם (וע"כ צ"ל הא דכתבו הכא דחוזר ובועל היינו לאחר שתספור ז' נקוים). היינו דכיון דלא שכיח כ"כ שתחפהו ש"ז חיישינן מספיקא לדם נדה אע"ג דדם נדה ג"כ

לא שכיחא שלא בשעת וסתה אבל אפ"ה אין להפסיד כתובתה מספיקא ובזה מיושב נמי מה שלא צוה ר"ג ברבי לחזור ולבעול משום דר"ג ברבי שהיה בקי בכיבוס כדעביד בעובדא דבסמוך שם בסוגיא אם כן מסתמא ה"נ בדק פ"י כיבוס ולא מצא דם א"כ באמת לא הי' תקנה לחזור ולבעול דמסתמא דם נדה היא אבל אנן דאין בקיאין בכיבוס כדאי' בסוגיא אינו יכול להפסידה אם ימצא אח"כ דם משום דאפי' לפי דבריו שמא חיפהו ש"ז וכן משמע דמסתמא הרמב"ם והמחבר מיירי באותו עובדא דמיירי בש"ס. ומ"ש הב"ש דסוגיא מיירי באינה מכחשת אותו לא נהירא דבמקום שהיא נאמנת אין סברא לזלזל אותה בחבית של יין:

ז

(סעיף ה' אם היתה ממשפחות דורקטי) בש"ס איתא שאמרה ממשפחות דורקטי אני וכן משמעות לשון הטור כמ"ש הב"ח אלא דהח"מ כתב דלאו דוקא. ולענ"ד נראה לחלק דודאי אם רוב משפחת' כן פשיטא דאין צריך לטעון ברי. אבל בגמרא מיירי שרוב המשפחה אינו כן אלא שבדק ומנא קצת קרובותיה בזה דוקא צריכה שתטעון ברי דאז תלינן אפי' במיעוט דנאמנת נגד הרוב כמבואר לקמן סעיף ז' דברי וחזקה עדיפי מרוב אבל בשותקת כיון דליכא ברי אזלינן בתר רוב משפחה וכן נראה בעובד' דרבי בשנת בצורת או במקום חולה דאי' נמי בש"ס שאמרה בחולה אני מיירי נמי בכה"ג דליכא רובא לכך צריכה שתטעון ברי. ולפ"ז מ"ש הב"ש דמשמע מדברי הטור דאפי' הוחזקה כפרנית בדורקטי תלינן בשנת בצורת או בחולה נראה דהיינו במקום דרוב חולי' כמותה אין להם דם דמהני אפי' בשותק' א"כ אפי' הוחזקה כפרנית לא גרע משותק' אבל היכא דהוא נגד הרוב נראה דבמקום שהוחזקה כפרנית אין ברי דידה מועיל נגד הרוב וצ"ע:

ח

(סעי' וי"ו טען טענת פ"פ וכו') זהו דעת רמב"ם דאפי' יבא דם אפ"ה יכול לטעון פ"פ והנה לכאורה הי' נראה דטעמא משים דאין להכחיש את הבעל בשביל שמצא דם משום דתלינן הדם בד' לילות כמו שבאמת הקשו אחרונים על דעת יש אומרים שחולקים על הרמב"ם דלמה לא יאומן הבעל הא קי"ל דנותנין לה ד' לילות והב"ש ס"ק ג' תירץ דד' לילות לא שכיחא והא דנותנין ד' לילות ולא תלינן בדם נדה משום דדם נדה לא שכיח טפי והביא ראיה ממ"ש מהרש"א ז"ל לפי' הר"ח לגירסתו גבי בוגרת בדף נ"ו אי דקא טעון טענת פ"פ ה"נ הב"ע דקא טעין ט"ד הרי אף דמקצת בוגרת אין להם דם בתולים אפ"ה נותנין לה לילה ראשונה משום דדם נדה לא שכיח ה"נ י"ל בד' לילות לכאורה הי' נלענ"ד דנהי דלפי הר"ח י"ל כן אבל לרש"י והרמב"ם ז"ל דק"ל כוותייהו לעיל סעיף ג' מוכח

אפכא מדמקשה הש"ס הא אמר רב בוגרת נותנין לה לילה ראשונה ומשני אי דקטעין ט"ד ה"נ וכו' משמע דפשיט' לי' להש"ס מדתלינן בדם בתולים ולא חיישינן לדם נדה ע"כ משום דרוב בוגרות יש להם דם א"כ ה"נ בד' לילות י"ל כן ואין להכחיש את הבעל אך נראה דז"א דא"א לפרש כן אפי' לרש"י והרמב"ם דהא ודאי דא"י לטעון ט"ב מחמת שראתה דם בבעילה שני' הרי דאף דתלי' בד' לילות ולא חיישינן לנדה אפ"ה לא שייך לטעון עליו ט"ב וא"כ הדרא קושיא לדוכתי' מאי מקשה הש"ס והאמר רב וכו' דילמא בוגרות בלילה ראשונ' היא כמו נערה בלילה שני' אע"כ צ"ל לשיטתי' דפשיטא ליה להמקשה דאין לחלק בין בוגרת לבוגרת או שכולם יש להם דם או שכולם אין להם דם ולא שייך לדמות לד' לילות דשם בודאי אין כל הנשים שוות כדאי' בנדה נשים בדמיהם כגפנים וכו' נמצא אפי' לדעת רש"י והרמב"ם י"ל כסברת הב"ש דד' לילות לא שכיחא ודם נדה לא שכיח טפי אמנם יותר נראה דאין הטעם של הרמב"ם משום דתלינן בד' לילות כמ"ש בח"מ דכל ד' לילות ה"ל פירצה דחוקה ע"ש אלא כמ"ש המפרשים דס"ל דתלינן בדם נדה או בדם בדדין וראיה לזה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב דטעם בבגרות דאין להם טענת פ"פ משום דרוב הבוגרות אין להם דוחק ואם ניחא דתלינן בד' לילות קשה מנ"ל זה הטעם דילמא הא דאחר בש"ם הב"ע דקטעין טענת פ"פ היינו שבאמ' יבא דם כפי שיטתו דאפי' יצא דם תלינן בד' לילות אבל בבוגרות שאין להם אלא לילה אחת א"כ כיון שיצא דם אין הבעל נאמן ואין לומר דשמא זינתה בלילה זו דהא לא שכיח כלל כמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה בגיטין דף י"ז דאין שהות בין יום ללילה שתזנה מכ"ש באותו לילה עצמה דלא שכיח. אע"כ דס"ל להרמב"ם דאפי' בוגרות יש לתלו' בדם נדה או בדם צדדין (ועיין ברמב"ם פרק א' מהלכות א"ב דאפי' בנבעלה בנערות ונתבגרה תו אין לה דם) ועוד כתבנו בחידושי' דאס"ד דטעם הרמב"ם משום דתלינן בד' לילות א"כ לפי מאי דאמר בר"פ התינוקת דאין תולין בד' לילות אלא בתוך י"ב חדש א"כ היכא דנתקדש' ושהתה י"ב חדש וניסת תו אין להסתפק שנבעלה קודם אירוסין ולפ"ז קשה למה הוצרך הש"ס בדף ט' לשנויי שקידשה פחות' מג' שני' ועיין בחידושי' בריש מכילתין באורך אע"כ צ"ל דטעם הרמב"ם משום דתלינן בדם נדה ובספר פני יהושע נטה לדעת המפרשים דטעם הרמב"ם הוא משום דתלינן שהביאה דם ממקום אחר ואין לשון הרמב"ם משמע כן שהרי כתב בהדיא אפי' יצא דם ואין להקשות על הרמב"ם דא"כ מה הועילו מפה ושושנינין הא עדיין יכול לטעון טענת פ"פ כדמקשה הש"ס בדף וי"ו ע"ב ותירוץ הש"ס לא שייך כאן דהתם יכולה לומר בתולה אני כמ"ש התוספות שם משא"כ כאן משום די"ל דלא חששו אלא לטענת דמים דהוא טענה דשכיח אבל טענת פ"פ הוא

טענה דלא שכיחא כנ"ל וגם אינו אלא בנשוי דאפי' לדעת האומרים דמהימן בבחור מכל מקום לא שכיח ומסבינן לי' כופרי כמ"ש הח"מ:

ט

(שם אבל בחור לא וכו') ולע"ד דפשוט דהיינו דוקא להפסיד כתובתה אבל לענין לאוסרה עליו מהימן כיון שהוא אומר דקים ליה שויא אנפשיה חתיכא דאיסורא וכן פירש"י להדיא דף ט' ע"א בד"ה אבל הכא וכו' אימא מתוך שפנוי הי' אינו בקי וכו' הרי דפירש דהסוגיא שם מיירי בבחור ועמ"ש בחידושי' דלשנוייא דר' אחאי דמשני כאן בבחור כאן בנשוי י"ל דר' אלעזר דאמר נאמן לאוסרה עליו ולא להפסידה כתובתה כפירש"י היינו בבחור דלא קים ליה לענין להפסידה כתובתה שוב מצאתי ברא"ה שכתב דאפי' להאומרי' דבחור לא מהימן להפסידה כתובתה אתמר אבל לאוסרה לא דהא שוי' אנפשיה מד"א עכ"ל:

י

(סעיף ז' אם היא אשת ישראל וכו') נלע"ד דמיירי הכא כשאין שעות אחר החופה לחוש שזינתה אח"כ אבל אם יש שהות א"כ למאי דקי"ל כרבא בכתובות דף ע"ה ע"ב דאמרינן כאן נמצא כאן הי' כמסקנת הש"ס דף ע"ו ע"ב גבי החליף פרה בחמור וגבי מחט שנמצא בבית הכוסות דאפי' בטענו שניהם ספק אין מחזיקין מרשות לרשות ואמרינן כנכ"ה כדאי' בח"מ סי' רכ"ד והכי קי"ל לענין איסור כדאי' בא"ח סי' תס"ו ע"ש בב"י בשם הריטב"א דאמרינן כנכ"ה וראי' ממומין ע"ש במגן אברהם ס"ק כ"א הרי דאזלינן אפי' לקולא משום חזקה כנכ"ה. ומכ"ש הכא דלחומרא והכי קי"ל לענין טומאה דאין מחזיקין ממקום למקום כדאי' בריש נדה א"כ ה"נ אפי' באשת ישראל אסורה דלא עדיפא חוקת היתר דידה נגד חזקת הגוף וחזקה דכנכ"ה. (ועיין בתוס' דף ט' בד"ה לא צריכא וכו') א"כ לא נשאר אלא ספק אונס ספק רצון ואסורה מספק תדע דהא כתבו התוס' בד"ה אבע"א וכו' דהיכא דאיכא רוב גמור אין להכניסו בסיס וחזקה דכנכ"ה וחזקת הגוף ודאי טפי עדיפא מרוב גמור דהא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב ובחזקות אלו ודאי מוציאין ממון אפי' בשמא ושמא כדקי"ל בח"מ סי' רכ"ד וכנ"ל ועוד ראיה מהא דקי"ל כר' גמליאל באומרת משארסתני נאנסתי דנאמנת להוציא מאתים אע"ג דה"ל לבעל המוחזק ס"ס ספק רצון ספק אינו תחתיו וע"כ צ"ל משום דאמרינן כנכ"ה לגבי ספק אינו תחתיו כמבואר בחידושי' באורך בתו' ד"ה אי למיתב וכו' והא דלא משני הש"ס בדף ט' דמקשה והא ס"ס הוא דמיירי ביש שהות אחר החופה היינו משום דהתם קאי לר' אליעזר דס"ל בכתובות דף ע"ה שם דלא כרבא ול"ל חזקה כנכ"ה כמ"ש בחידושינו

בריש מכילתין והבאתי שם עוד ראיה דלרבא דס"ל בסנהדרין דף ח' דאין חוששין ללעז ע"כ צ"ל טעמא דמתני' בריש מכלתין משום זנות שאחר החופה דאמרינן כנכ"ה ותמיהני שלא הזכירו הפוסקים חדין זה והנה בח"מ כתב דבזה"ז שמקדשין תחת החופה וליכא חשש אפי' באשת כהן אלא משום זנות שאחר החופה חולין במצוי וכן נראה ממ"ש בתשובת מ"ב והביאו המ"א בסי' תס"ז ס"ק י"ח מיהו נראה דהיינו דוקא באינו מצוי כלל אבל במצוי קצת אפי' אם יש לחשוב אותו לרוב הא חזקת כנכ"ה וחזקת הגוף עדיפא מרובא כמ"ש ויש לתלות אפי' במיעוט המבוי שהי' אחר החופה ברשות הבעל וע"ש במ"א במה שהשיג על המ"ב ולפ"ז אפי' באשת ישראל איכא חשש זה אם לא באינו מצוי כלל גם מ"ש בח"מ להתיר אפי' באשת כהן צ"ל כאורה דהיינו שהי' אומרת ברי לכשר נבעלתי דאלא"ה הא קי"ל לעיל ס"ם וי"ו דאפי' בדיעבד בעי' חרי רובי להכשיר מיהו לפמ"ש לעיל בסעיף ג' יש לחלק דבטענת פ"פ כיון דאין איסור אלא לגבי הבעל דשוי' אנפשיה חתיכה דאיסורא י"ל דלא שייך מעלה עשו ביוחסין ולא בפי' תרי רובי אבל בט"ד שהוא טענה מבוררת י"ל דבעי' חרי רובי מיהו י"ל כיון שלא נהגו בשושבינין ומשמוש אפי' בט"ד לא הוה טענה מבוררת מ"ח היכא דאיכא רוב פסולים כגון עיר שרובה עובדי כוכבים וליכא ברי דידה אפשר דאפי' מדינא אסורה באשת כהן מיהו י"ל דמדינא אמרינן חזקה אשה בודקת ומזנ' וחזקת היתר עדיף מרוב פסולים וצריך עיון לדינא:

והנה לענין כתובה כתב ס"ק ט' דמפסדת אפי' באשת ישראל משום דאין כאן אלא ספק אחד דשמא תחתיו נאנסה אם לא כשטוענת ברי שתחתיו נאנסה ולפמ"ש ביש שהות אחר החופה אמרינן כאן נמצא כאן היה אפי' היכא דליכא ברי כדקי"ל בח"מ סי' רנ"ד א"כ אפי' היא אומרת בתולה הייתי והבעל נאמן שהיא משקרת ח"מ לא גרע משמא וממילא אמרינן דתחתיו נבעלה ולכאורה ראיה מפורשת לזה מהא דאמרי' בכתובות דף ל"ו גבי חרשת ושוטה דלר"נ אין לה טענת בתולים דטעניני' לה משארסתני נאנסתי כפירש"י שם אע"ג דליכא ברי אלא משום דמיירי שם ביש שהות אחר החופה דהא בזה מיירי ר"ג כדמוקי רבא בדף ע"ה ע"ב אמרינן שתחתיו נבעלה אפי' בלא ברי אלא דאכתי איכא למימר דה"מ בחו"ש וקטנה דקיי"ל דפיתוין אונס אבל בפקחים י"ל כיון שהיא משקרת וליכא ברי יכול לומר שמא ברצון זינתה אע"ג דכיון דה"ל לאחר נשואין מטעם כנכ"ה א"כ ה"ל כאומר אינו יודע אם פרעתיו ח"מ כיון שהבעל נאמן שהיא משקרת לא דמי לא"י אם פרעתי דהתם איכא ברי דמלוה שאומר לא נפרעתי אבל הכא ה"ל כשניהם אין יודעים חן הפירעון דקי"ל בח"מ סי' ע"ה דפטור אך י"ל דהכא כיון דאיכא שטר

כתובה בידה הא קי"ל בח"מ ר"ס פ"ב דבמלוה בשטר אם שניהם אין יודעי' חן הפירעון דמוקמינן השטר אחזקתו וצ"ע אם יש לה דין שטר ועיין בש"ך בח"מ בסי' פ"כ בדיני מיגו לענין אי אמרינן בכתובה מיגו להוציא ועיין בב"ש פי' זה ס"ק כ"ב ולפי' התוס' שם בדף ל"ו דכל חרשת ושוטה הם בחזקת מוכח עץ נ"מ לדינא דאין בחו"ש ט"ב אפי' ליכא שהות משום דבחזקת ח"ע הן. אלא דבאין שהות אין לה אלא מנה כדין מ"ע אבל לפירש"י שם היכא דאין שהות מפסדת כתובתה לגמרי כיון דליכא ברי אע"ג דהוי ס"ס ספק מ"ע וספק תחתיו באונס דהא כתבו התוס' בדף ט' דהא דלא אמרינן ספק מ"ע מדלא טענה כיון דליכא גנאי וזה לא שייך בחו"ש כמו שכתבו לעיל מ"מ כבר כתבנו דלדעת רש"י מוכת עץ לא שכיחא ואין לחשבו בס"ס ועיין מה שכתבתי לעיל סעיף ג' לענין איסו' באשת כהן:

יא

(שם בהג"ה וי"א הא דנאסרת וכו'). הוא דעת רבינו יונה שהביא, הרא"ש ובתחלה הקשה עליו הרא"ש כיון דאיכא רובא דרצון נימא דחזקה ורובא רובא עדיף ובסוף דבריו כתב ויש להביא ראיה ממתניתין דמשארסתני נאנסתי אע"ג דאיכא לבעל חזקת ממון ורוב דרצון ולכאורה קשה עליו דהא התם שכבר ניסת והיא טוענת ברי ה"ל א"י אם פרעתי אע"ג דהוא אומרת משארסתני נאנסתי הא הרא"ש ס"ל דארוסה יש לה כתובה ואפי' אי נימא דארוסה אין לה כתובה מ"מ היא נאמנת במיגו שנאנסה אחר הנשואין דאז ה"ל א"י אם פרעתי כדמוקי רבא בדף ע"ה דמיירי ביש שהות אחר החופה דהיינו שנאמנת במיגו דנאנסתי אחר הנשואין כמ"ש התוס' שם (ועיין בחידושינו בדף ט' ע"ב דע"כ ב"ל כן דאל"כ ה"ל לבעל ס"ס דעדיף מחזקה). ולכאורה הי' נראה ליישב דבריו לפמ"ש לקמן דהא דנאמנת לאוקימתא דרבא לומר משארסתני נאנסתי במיגו דנאנסתי לאחר נשואין היינו משום דא"צ לברי שלה דאפי' בשמא ושמא אמרינן כנכ"ה. א"כ שפיר אמרינן דאינה מגרעה במה שאומרת משארסתני במיגו דאי בעי שתק'. משא"כ הכא דצריכה לטעון ברי שנאנס' ה"ל מיגו להוציא ולפ"ז מוכח מדברי הרא"ש דהיכא דשניהם א טוענים ברי ה"ל כשניהם אין יודעים מן הפרעון דפטור היכא דליכא שטר כמ"ש לעיל בסמוך מיהו עדיין צ"ע דנהי דצריכה ברי שנאנסה מ"מ במאי דאמרה משארסתני א"צ ברי עוד כתב הרא"ש ראיה לה"ר וזנה מההיא דהיתה מעוברת דאלים לי' לר"ג ברי דידה ומכשיר העובר אפי' ברוב פסולים אע"ג דל"ל לעובר חזקת כשרות וראיתי בס' כנה"ג שהקשה עליו דהתם הוא מטעם דחזקה דבודקת ומזנה והביא ראיה להיפך משבוי' דאסורה לכהונה אע"ג דאומרת ברי ואית לה חזקת היתר. ולענ"ד נראה

דאינו ראיה משבוי' דהכא איכא נמי חזקת כשרות דידה שלא זינתה ברצון אבל בשבוי' דחיישינן שנאנסה מן עובד כוכבים ליכא חזקת כשרות מיהו אכתי צ"ע מה שהביא הרא"ש ראיה משם דהא איכא למימר דחזקה בודקת ומזנה עדיפא טובא יותר מחזקת כשרות וחזקת היתר אך לענ"ד נראה להביא ראיה ברורה מסוגיא דשם ד' י"ג ע"ב בברייתא בד"א בעדות אשה בגופה וכו' ומוקי הש"ס התם לענין תרומה דהיא נאמנת שאין העובר מישראל לפוסלה מתרומה דבי נשא והרי התם איכא רובא דעלמא דאינם כהנים ולא שייך נמי בודקת ומזנה גבי ישראל שאין פוסלה בביאתו ואפ"ה נאמנת מטעם חזקה שלה לאכול בתרומה כיון דאיכ' ברי וחזקה והיינו כמ"ש בחידושי שם משו' דלגבי תרומה לא שייך מעלה פשו ביוחסין וה"ה לענין איסור לבעלה נאמנת מטעם ברי וחזקה אפי' נגד רוב דרצון ועוד נראה די"ל דדוקא נגד רוב רבין ס"ל לרבינו יונה דרוב' וחזקא רובא עדיפא משום דלאו רוב גמור הוא כמ"ש התוס' דף ט' בד"ה אבעיא וכו' וכן מה שהביא הרא"ש ראיה ממעוברת ברוב בתולים וכן מה שכתבנו לעיל להביא ראיה לדברי ר"י דנאמנת לענין תרומה אף על גב דרוב ישראל כ"ז לאו רוב גמור די"ל דאזל' היא לגבי בועל דה"ל קבוע וכל קבוע הוי כמחצה על מחצה משא"כ בשבוי' דרוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות רוב גמור הוא ונלע"ד לדעת הר"ר יונה אפי' באומרת מוכת עץ אני נאמנת ומותרת אף דלדעת רש"י וכ"כ הרא"ש בתירוץ א' דמו"ע לא שכיחא וה"ל רובא וחזקה דרובא עדיף מ"מ נראה דמותרת משום דלפי הראיה שהביא הרא"ש ממתניתין דמשארסתני נאנסתי ה"נ יש להביא ראיה ממתניתין דמוכת עץ אני דנאמנת מטעם חזקה. א"כ אפי' נימא דאין להכשירה מטעם ס"ס כיון דמ"ע לא שכיח מ"ח כיון שהיא אומרת שבודאי לא זינתה ברצון תו לא ה"ל רוב גמור שזינתה ברצון דהא אפשר שנאנסה מיהו בירושלמי ריש מכלתין מפורש הפך דברי הר"ר יונה. דאיתא שם גבי דברי ר' אלעזר דהאומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה. וז"ל והאי דתנינן הנושא אשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי הדא דתימא בכתובה אבל לקיימה אינו רשאי והא דתנינן היא אומרת מוכת עץ אני וכו' הדא דתימא בכתובה אבל לקיימה אינו רשאי וכו' הרי דמפורש דאינה נאמנת לענין איסור וצ"ל דהר"ר יונה כבר דירושלמי לשיטתי' אזל דפריך שם על דברי ר' אלעזר דאמר האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו ולאו ספק אנוס' היא ומשני יש קול לאנוסה משמע דסבר דרוב דרצון רוב גמור ואין לחשבו בס"ס כלל ולהכי ס"ל דאינה נאמנת לענין איסור בין בטענת משארסתני נאנסתי בין בטענת מוכת עץ אני דכולהו לא שכיחא. אבל סוגיא דידן דחשיב לאונס לס"ס וכמ"ש התוספות דס"ל להש"ס דרוב דרבנן לאו רוב גמור הוא שפיר נאמנת בין

בטענת נאנסתי או מוכת עץ אני כיון דליכא רוב גמור שזינתה ברצון ועיין בחידושי שכתבתי לתרץ דברי הירושלמי דאינו סותר לסוגיא דידן:

יב

(סעיף ח' אינה מפסדת אלא עיקר כתובה וכו') כתב הרשב"א והביאו הה"מ דאם לא טרח בסעודה אינו נאמן וכ' הב"ש דמשמע דבין בטענת פ"פ בין בטענת דמים במקום שאין נוהגים משמוש הדין כן וכן לענין תוספת כתובה אין חילוק אך לפמ"ש בחידושינו דלדעת הרמב"ם דמפרש דטענת פ"פ הוא אפי' בשיצא דם דתלינן בד' לילות או בדם נדה מתורץ קושית הרא"ה והר"ן דמאי צריך לחזקה דא"א טורח בסעודה כיון דטוען ברי שלא נתחייב וקי"ל דהמע"ה דהא כיון דד' לילות או דם נדה שלא בשעת וסתה דלא שכיחי ה"ל רובא וחזקה דעדיפי מחזקת ממון א"כ זה דוקא בטענת פ"פ ויצא דם אבל בטענת דמים במקום שאין נוהגין משמוש או בטענת פ"פ ואבדה מפה א"צ לחזקה דא"א טורח ומהימן אפי' לא טרח בסעודה ואפי' לענין תוספת אך לדעת הרא"ה ושאר מפרשים שכתבו דהא דצריך לחזקה דא"א טורח הוא משום דרוב נשים בתולות נשאת א"כ אין חילוק בין טענת פ"פ לטענת דמים בלא משמוש. מיהו כ"ז בטוענת ברי ומכחשת אבל אם הוא שותקת אפילו לדעת זה דאית לה רובא וחזקה מ"מ ברי וחזקת חמון דידיה עדיפא כמ"ש בחידושים בדף יו"ד בד"ה חזקה וכו' דמוכח כן מסוגיא דף ל"ו גבי חרשת ושוטה וכו' ע"ש וכן צ"ל ע"כ למאי דקי"ל דחרשת ושוטה אין להם כתובה אלא בדכתב לה א"כ דמי לתוספת ואפ"ה משמע דנאמן לטעון פ"פ כדאי' בדף ל"ו דמוקי שם בטענת פ"פ מדקתני שם בוגרת ע"ש אלא דטענינן להו משארסתני נאנסתי כפירש"י שם והיינו כמ"ש לעיל דהיינו ביש שהות אחר החופה דאמרי' כנכ"ה וא"צ לברי שלה ובזה מתורץ נמי מה שהקשה בס' פני יהושע בדף יו"ד אהא דאמר הם אמרו והם אמרו דמשמ' דלמ"ד כתובה דאורייתא לא מהימן והא ר' מאיר ס"ל ביבמות דף קי"ב דטענת בתולים כל שלשים יום אע"ג דלא שייך משמוש כל שלשים יום וד' מאיר ס"ל כתובה דאורייתא ולפמ"ש י"ל דהתם מיירי בשותקת והא דלא טענינן לה שנאנסה לאחר נשואין כבר כתבנו לעיל דז"א אלא בחרשת ושוטה דפיתויין אונס אבל בפיקחת ושותקת י"ל שברצון זינתה ולא ה"ל א"י אה פרעתי כיון דליכא ברי של התובע ועמ"ש בס"ס זה. מ"ש יצא לנו מזה דבשותקת א"צ לחזקה דא"א טורח ומ"ש הב"ש דמשמע מדכתב הרא"ש דהכא מיירי במכחשת אותו או בשותקת משמע דאף בשותקת בעינן חזקה דא"א טורח אינו מוכרח דאף דמיירי בשותקת מ"מ מה שהוצרך לומר הם אמרו והם אמרו היינו במכחשת ואין לדקדק מהא דמייתי רב יוסף בדף ט' ע"ב סייעתא לרב יהודה ממתניתין

דהאוכל אצל חמיו וכו' ולא מוקי לה בשותקת דלא מיבעי' לפירש"י שכתב ברס"י זה דאף ביהודא צריכה לטעון שבא עלי' באירוסין א"כ הא מהימנא במיגו דהיתה מכחשת אותו ואפי' לפי' התוספות שכתב דמהני ביהודא בשותקת מ"מ אין הכרח מזה דמייתי סייעתא לכולה מלתא דרב יהודה דעכ"פ מסייע ליה בשותקת דנאמן:

יג

(שם אבל תוספת יש לה וכו') כ' הב"ש דהרשב"ם והש"ג חולקין על זה ואף הרא"ש כתב דמסתברא דמפסדת גם תוספת כתובה דלא שייך שנאה בזמן מועט. וכבר כתבנו פירוש נכון בחידושי' דס"ל דא"ב לחזקה דאין אדם טורח אלא משום דחיישינן דהערים לעשות נשואין כדי להפסידה כתובתה שהיה לה מן האירוסין ע"ש ונ"מ חזה לדינא למנהגינו שמקדשין תחת החופה א"ב לחזקה דאין אדם טורח דלא שייך שנאה בזמן מועט ובזה יש ליישב קושי' התוס' בדף ט' ע"ב בד"ה אבל בגליל וכו'. אבל קשה דמייתי מדיוקא ה"ל לאתויי מרישא דקתני בתולה אלמנה מן האירוסין וכו' וע"כ לענין כתובה מירי דלאוסרה עליו אפי' מן הנשואין נמי וכו' כדמוכח לקמן דפריך וניחוש שמא תחתיו זינתה. והניח בקושי' ולפי דברינו מתורץ היטב דכיון דמוקי שם בדף י"ב דלא חיישינן שמא תחתיו זינתה משום דמירי בקידש ובעל לאלתר א"כ ליכא סייעתא דאמרי' חזקה אין אדם טורח. כיון דהוי בזמן מועט בל"ז לא שייך הערמה וא"כ אין לחוש לשנאה בזמן מועט. ולכך מייתי ממתניתין דהאוכל אצל חמיו ביהודא דמירי בקידשה זמן מרובה קודם החופה מיהו דעת הגאון שהביא הרא"ש ושאר פוסקים נראה דס"ל דהך מלתא גופא דנימא דלא שייך שנאה בזמן מועט אינו מדין תורה אלא מתקנת חכמים דאל"כ נימא דאם נשא אשה ואומר באותו יום שראה שזינתה שיהא נאמן משום דלא שייך שנאה בזמן מועט ויש לדחות ועמ"ש בחידושי:

יד

(שם ויש לו להשביעה בנק"ח וכו') הקשה הה"מ האיך יכול להשביעה ואמאי לא הוי כמו טענת אמנה ורבית תו קשה לי לפמ"ש התוספות דלהכי אינה נאמנת במיגו דמוכת עץ אני תחתיך משום דהוי מיגו במקום חזקה א"כ לענין תוספת דלא אמרינן חזקה אין אדם טורח תהא נאמנת במיגו דמ"ע אני תחתיו להפטר משבועה נהי דהרמב"ם י"ל דאזל לשיטתי' דס"ל דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה כדאי' בח"מ סימן צ"ג. אבל הרמ"א שהביא שם דעת הרא"ש דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה למה סתם כאן ואפשר משום דאיכא נמי סברת הרא"ש דלא אמרינן מיגו דמוכת עץ משום דמ"ע לא שכיחא אך העיקר נראה דס"ל להרמב"ם דנהי דלא מהני כל כך חוקה דאין אדם טורח אלא בכתובה משום

דהם אמרו והם אמרו. מ"מ חזינן דחזקה מעליא היא שיועיל גבי תוספ' לענין שבועה ולא דמי לאמנה ורבית וממילא דלא קשה נמי משום מיגו דמוכת עץ כנ"ל דה"ל מיגו במקום חזקה כמ"ש התוספת ונפקא מיניה מזה במקום דלא שייך חזקה דא"א טורח כגון שלא טרח א"ב שבועה כלל:

טו

(שם ויש לה להחרים וכו') כ"כ הרמב"ם דא"צ שבועה ועיין בחידושים דף י"ב ע"ב שכתבתי הוכחה לדבריו והטעם בזה משום דחזקה אין אדם טורח עדיפא. וח"ש הב"ש בס"ק נ"א ומשמע מכאן היכא דחזקה מסייע ליה א"ב לישבע אפי' שבועת היסת ועיין בח"מ סי' ע"ח פלוגתת הפוסקים בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו אם יכול להשביע היסת לאחר הפירעון ויבואר באורך רס"י צ"ו סעיף א' מיהו נראה דאינו ראיה מכאן דהא כתבו התוספת בדף ט' ע"ב בד"ה לא דקטעין וכו' אע"ג דבעיא הוא בפ' קמא דב"ב אי אמרינן מיגו במקום חזקה שמא חזקה דהכא עדיפא א"כ אין ראי' מכאן לשם. וכ"ש דאין לדחות שאר חזקות כמ"ש הפוסקים דאין החזקות שוות. תדע דהא הכא איכא חזקה אין אשה מעיזה כמ"ש הב"ש עצמו בסי' זה ס"ק ה' דעדיפא טובא כדאי' לעיל סי' י"ז ואפ"ה חוקה דאין אדם טורח עדיפא טובא מינה:

טז

(סעיף ט' אם אמרה מוכת עץ אני וכו') כ' הב"ש בגמרא איכא ב' טעמים משום מיגו א"נ משו' חזקה והרמב"ם והטוש"ע כתבו הטעם הראשון כדי לחוש לתירוץ הראשון פי' דבריו דס"ל דהרמב"ם והטוש"ע בדוקא נקטי כתובתה חנה אבל בטוענת מוכת עץ אני תחתיך אינה נאמנת כלל ובאמת אין שום הוכחה מדבריהם דלא נקטו אלא לשון המתני' דף י"ג היא אומרת מוכת עץ אני וכו' דמיירי שאומרת מוכת עץ אני קודם אירוסין כדקאמר הש"ס טענתייהו במנה ולא כלום וכן משמעות המתני' דא"ל באומרת מ"ע אני תחתיך א"כ הא ע"כ הוא אומר דרוסת איש את קודם אירוסין דאי תחתיו הרי נסתחפה שדהו דלרצון לא חייש אפי' ר' יהושע כמ"ש התוס' בדף ט' ע"ב ד"ה אי למיתב וכו' וא"כ היינו פלוגתא דמתני' קמייתא דמחולקי' בקודם אירוסין ולאחר אירוסי' ע"כ צ"ל דטענתייהו הכל קודם אירוסין אם דרוסת איש היא או מוכת עץ היא ולא נקטו הפוסקים הנזכרי' לעיל אלא מאי דמפורש במתני' ואם באנו לדייק דכוי ליה לכתוב הדין דמ"ע אני תחתיך אכתי לא מתרצא דנקטו סתמא מ"ע אני וה"ל לפרש דבאומרת מ"ע אני תחתיך אינה נאמנת ואפי' מנה אין לה. דא"ל דנאמנת לומר מ"ע אני תחתיך לענין מנה במיגו דמ"ע אני מקודם וכדקי"ל דאמרינן מיגו לחצי טענה כדאי' בח"מ ס"ס פ"ב בדיני

מיגו. דע"כ אין זה סברא לומר כן דהא כל הימנותא דידה באומרת מ"ע אני קודם הוא משום דהיתה יכולה לטעון טענה מעליא. ועכשיו כשטענה באמת הטענה מעליא איך נאמינה במיגו דילמא באמת רוצה לטעון הטענה מעליא ותמהני עליו דהא בסי' קי"ו פסקו כסתמא דמתני' בדף ע"ה במומין דאתיא כר"ג והתם ליכא מיגו רק חזקה אלמא דס"ל דטעמא דחזקה עיקר וזה טעמו של הרי"ף שלא הביא שינויא דמיגו כלל:

יח

(שם ואם אמרה משארסתני נאנסתי וכו'). כתב הב"ש בס"ק כ"ג דהיינו דוקא ביש שהות אחר הנשואין שתזנה הא לאו הכי אמרינן כאן נמצא כאן הי' שהי' קודם אירוסין ובאמת יש לתמוה דלמה לא הזכירו הרמב"ם וטוש"ע דין זה דבאין שהות אינה נאמנת כיון דמסתמא אין דרך להיות שהות בין החופה לבעילה כיון דנשאת בד' ונבעלת ביום ה' מסתמא אין שעות בין יום ללילה שתזנה כמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה בגיטין דף י"ז ולא הי' להם לסתום אלא לפר' וא"ל דפסקו כהך שינויא דמיגו דהא כבר כתבנו דבסי' קי"ו פסקו כשינויא דחוקה גם לא מצינו בשום מקום דין זה באיני יודע אם הלויתני אי הוי מצי למיטען טענה מעליא טפי אף דגם באותו טענה אינו נאמן אפ"ה נאמן להוציא גם אין לומר דס"ל להפוסקים הנ"ל דנאמנת לומר מ"ע אני תחתיך מטעם חזקה וי"ל דבזה לא שייך לומר שאין שהות אחר הנשואין שתיעשה מוכח עץ וא"כ אין לחלק בין יש שהות שתזנה לאין שהות דלעולם נאמנת במיגו דמ"ע אני תחתיך וכמ"ש התוס' בכתובות דף ע"ה דהיכא דאיכא שהות נאמנת לומר משארסתני נאנסתי במיגו דאחר נשואין ה"נ י"ל במיגו דמ"ע אני תחתיך. אך ז"א לענ"ד מכמה טעמי חדא דהא לדעת הרא"ש לא אמרינן מיגו דמ"ע משום דמ"ע לא שכיחא וע"כ לטעמא דמיגו היינו דהוי טעמא מעליא ולא מיגו גמור ועיין בחידושים ותו דלפמ"ש לעיל לדעת הרא"ש דמ"ע לא שכיחא קשה לשינוי' דחזקה דקי"ל רובא וחזקה רובא עדיף וע"כ צ"ל כמ"ש לעיל דליכא רובא להפסידה כתובתה כיון שיש לומר שנאנסה תחתיו א"כ ע"כ צ"ל דמיירי שיש שהות שתזנה תחתיו דאל"ה נימא כנכ"ה קודם אירוסין וקו דכבר כתבנו לעיל דהא דאמרינן מיגו להוציא כשאומרת משארסתני נאנסתי במיגו דלאחר נשואין היינו משום דאי בעי שתקה וממילא אמרי' דהוי לאחר נשואין משום כנכ"ה. משא"כ נאנסה במיגו דח"ע כיון דצריכה לומר ברי ה"ל מיגו להוציא ולא אמרינן אך העיקר נלע"ד דנהי דפסקו הפוסקים הנ"ל גבי מחליף פרה וגבי בית הכוסות דאמרי' כנכ"ה מ"מ פסקו כשינויא דר' אשי בדף ע"ו דאמר רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך הרי דס"ל כל שהיא תובעת לעצמה ואות לה ברי וחזקה נאמנת וה"נ ס"ל משארסתני נאנסתי אפי' אין שהות

שתזנה לאחר נשואין נאמנת מטעם ברי וחזקה דידה אלא דלפ"ז צריך להבין דהא קאמר בדף ע"ו ע"ב אמר שמואל כל שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראי' ותנא תונה כלה. והיינו כשינויא דרבא כמ"ש רש"י והתוס' ונראה דההוכחה הוא אפילו לשינויא דר' אשי דאף הוא ס"ל סברא דכנכ"ה מדקתני במתני' על הבעל להביא ראי' משמע דברי של הבעל לא מהני אפי' אם יטעון שנודע לו ע"פ עדים צריך להבי' העדים בפני ב"ד וכה"ג דייקי התוס' שם בשינויא דר' אשי דברי דאב לא מהני מדקתני על האב להביא ראי' והטעם בזה דברי של הבעל לא מהני ע"כ לאו משום חוקה דידה דודאי חוקת ממון דידי' עדיפא מחזק' דיד. אע"כ משום כנכ"ה ואף דר' אשי ס"ל כרבא בסברא דכנכ"ה מ"מ כוונתו לתרץ קושי' אביי על שינויא דרבא דלא מהני ראי' דבעל שמשנתארס' הי' בה מוחין ולא ניחא לי' שינויא דרבא מטעם תרתי במקום חדא לכך משני דאפי' מביא ראי' דשמשנתארסה הי' בה מומין אפ"ה היא נאמנת דנתהוה בה המומין אחר אירוסין משום ברי וחוקה דהא מתני' מיירי שהבעל טוען שמא ובאמת היכא דטוען הבעל ברי שידוע לו ע"פ עדים שהי' קודם אירוסין מהני אם מביא עדים לב"ד שראו בה המוחין בשעת אירוסין דתו לא מהימנא מטעם מנה לי בידך כיון שהבעל טוען ברי אלא דלא מני למיתני במתני' עד שיאמר ברי דהא ברי דידיה לא מהני אם אינו מביא עדים שראו בשעת אירוסין א"כ שפיר פסקו הפוסקי' הנ"ל כרבא בסברת כנכ"ה וכר' אשי דבמנה לי בידך נאמנת אפי' אין שהות מטעם ברי וחזקה ועמ"ש לקמן סי' קי"ו:

יט

(שם כתובה מאתים כמו שהיתה וכו'). כ' הב"ש בשם הש"ג דאפ"ה אין לה תוספת. דכיון שהיא מודה שנבעלה קודם חופה והוא לא כתב לה התוספת בשעת החופה אלא ע"מ שהיא בתולה ולפ"ז משמע דה"ה בחרשת ושוטה דאין להם כתובה כי אם בכתב לה אפי' אם נטעון בשבילה שנבעלה בשעת אירוסין ח"מ הוא לא כתב לה אלא ע"ח שהיא בתולה כמו בתוספת דהכא. א"כ מזה ראי' למ"ש דסוגי' לעיל בד' ל"ו גבי חרשת ושוט' מיירי שיש שהות אחר החופ' שתזנה דטענינן להו שנבעלה אחר החופה דדוחק לומר דמיירי שם שכתב לה בשעת אירוסין:

כ

(שם אם רוצה לקיימה וכו') נראה מדברי הרמב"ם שאין צריך קידושין מחדש. ונראה הטעם משום דקי"ל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ולא גרע מקידש על תנאי או שאר מומין דקי"ל דצריכה גט. מיהו הב"ש מדייק מדברי התוס' בדף י' בד"ה חזקה וכו'. שכתבו לחלק בין מ"ד דס"ל הכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה

דאינו נאמן משום דלא שייך חזקה אין אדם טורח בסעודה וכו' דאינו מפסיד הסעודה משמע דלמ"ד דס"ל מקח טעות לגמרי צריכה קידושין מחדש ווש לדחות דכונת התוס' הוא דלמ"ד דאינו מקח טעות אלא שכתובתה מנה בריכה היא לדור עמו וכתובתה חנה אבל למ"ד דמקח טעות אף דאמרי' אאעבב"ז מ"מ הא קי"ל בקידשה על תנאי אע"ג דאינו אדם עושה בב"ו אפ"ה אינו מתחייב עצמו בכתובה א"כ ה"נ די"ל הכי אצלה דאף דגם היא מתרצית בקדושין מ"מ יכולה לומר שלא נתרצית אלא אדעתא שיהי' כתובתה מאתים כמו שכתב לה בשעת נשואין ואם אינו רוצה ליתן לה כתובה מאתים אינו יכול לכופה שתדור עמו וא"כ שפיר שייך חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה משום דאם לא תרבה לדור עמו יצטרך לגרשה ויפסיד הסעודה. ולפ"ז לפמ"ש הח"מ דהרמב"ם מיירי דוקא בנתרצית א"כ הרמב"ם והתוס' שניהם לדבר אחד נתכונו ומ"ש הב"ש בדעת הרמב"ם דלא חיישינן שיוציא לעז משום ריוח מנה וכ"כ הרא"ש אין דבריו מובנים דלא נרמז זה בדברי הרא"ש כלל. וכבר פרשנו דבריו על נכון לעיל בסי' זה ובחידושים דף י':

כא

(סעיף יוד אם נסתר' וכו'). כבר כ' רס"י זה דאפי' בשותק' אמרי' דלא מוקים אנפשי' וכן יש להוכיח ממ"ש לעיל בסעיף ח' דע"כ מיירי פלוגתא דר' מאיר ביבמות דף קי"א ע"ב באינה מכחשת אותו שלא הי' בביאה זו בתולי' דאל"כ בל"ז לא מהימן לר' מאיר דס"ל כתובה דאוריי' א"כ אם היא אומרת ברי שכבר בא עלי' הוא נאמנת במיגו דהיתה יכולה להכחיש אותו שהי' לה בתולים אלא ודאי דמיירי בשותקת ואמרינן מסתמא שבא עלי' ולפ"ז א"ש הא דקאמר לא נסתרה אפי' לאחר שלשים יום היינו כל שאינו יודע שנסתרה הוא נאמן כיון דהיא שותקת ואיכא ברי וחזקת ממון דידיה דאי מיירי שיש עדים שלא נסתרה כפי' השני שכתב המרדכי הוא מילתא דפשיטא טובא וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים דין זה:

סימן סט

א

(סעיף ב' מזונותי' וכו') כתב הרב המגיד על דברי הרמב"ם דס"ל דמזונות דאו' וז"ל ונראה לי שהמזונות הוא מדבריהם דמשנת ר' אליעזר בן יעקב קב ונקי ועוד שכן מכרעת ברייתא אחרת דאמר תקנו מזונות וכו' עכ"ל והכ"מ כתב דאע"ג דקי"ל דמשנח ר' אליעזר בן יעקב קב ונקי הא מסיים בברייתא אליבא דראב"י דמזונות הוי דאורייתא וכמ"ש התו' ס"פ נערה עכ"ל. ולפ"ז הי' נראה לפי מאי דקאמר בבריית' שם דהוא ק"ו

מכסות שאין בהם קיום נפש. א"כ י"ל דאינו מן התורה אלא מזונות לקיום נפשה אבל מה שאמרו חז"ל שחייב במזונות לפי כבודו וכבודה הוא מדרבנן דזה לא נלמד בק"ו וכבר כתבנו בחידושינו דבזה מתורץ קושיא שניה של הה"מ והוא קושיית התוס' שם דברייתא דתקנו מזונות הוא דלא כמאן די"ל דאתיא כראב"י והא דקתני דתיקנו מזונות היינו לפי כבודו וכבודה וכן נראה בהא דקתני בברייתא שם קבורתה תחת כתובתה אע"ג שחיוב בקבורתה מן התורה כדדרשינן לה יטמא מצוה מה שחייב בקבורתה לפי כבודו וכבודה הוא מבד תקנת חז"ל כמו שיבואר לקמן רס"י פ"ט ועמ"ש לקמן סי' ע"ז ס"ב ומ"מ נראה פשוט דכשאומרת איני ניזונית ואיני עושה פטור אפי' ממזונות מקיום נפשה אף שהוא מן התורה מ"מ הכל בכלל מעשה ידי' תחת מזונות דאע"ג שעיקר התקנה הי' לטובת האשה. מ"מ יש בו נמי תקנה לבעל שאם אינה רוצה לעשות פטור אפי' ממזונות קיום נפשה וכ"כ התו' לר"ל דס"ל מזונות תחת מעשה ידיה דאע"ג דעיקר תקנה הוא לטובת הבעל מ"מ יש בו נמי תקנה להאשה שאין יכול לומר צאי מע"י למזונותיך כשאינה מספקת וכן נלע"ד פשוט דאפי' להרא"ש והה"מ דס"ל דמזונות מדרבנן וכסות דאורייתא מ"מ אף השמלה בכלל מעשה ידי' תחת מזונו' שאם אמרה איני ניזוני' וא"ע פטור אף מכסות. והיינו דכתב הרמ"א בהג"ה בסעיף ד' דכל שאינה ניזונית אין לה כסות דלא כהב"ש שנתקשה בזה. ובנ"ש במשפטי כתובה סי' כ' כתב דהא דכתב רמ"א הכא דכל שאינה ניזונית אין לה כסות אע"ג דקי"ל בח"מ סי' ס' דהמחייב לחבירו לזונו אינו חייב בכסות היינו משום דבכל מקום המע"ה ולפי דבריו אפי' אם היא נותנת מע"י לבעל או שהיא עשירה ופטורה ממעשה ידי' ומוחלת לו מזונות אפ"ה כסות בכלל. ולא נהירא דאין כסות נכלל בלשון מזונות כמ"ש התוס' בר"פ מי שמת והכא טעמא אחרינא דהוא בכלל תקנת חכמי' כנגד מע"י וכשאומרת א"נ וא"ע ממילא פטור גם מכסות ודעת הרמב"ן והר"ן דאפי כסות הוא דרבנן ומה שיש לדקדק בזה מהסוגיא דפ' הזהב וס"פ השוכר אח הפועלים דנפקא לי' לר' מאיר דבדבר שבממון תנאו בטל מתנאי דשאר כסות ועונה ולפי דברי הרמב"ן אינם מן התורה אלא עונה לבד כבר כתבנו בחידושים דף מ"ח ע"א ליישב גם י"ל דס"ל כשיטת המרדכי בשם הירושלמי ויבואר לקמן דעונה עצמה ה"ל דבר שבממון:

ב

(שם סעיף ד' בהג"ה ואינה יכולה לחזור בה ויש חולקין). כתב הב"ש דפלוגתא זו תליא בפלוגתא אם כסות ג"כ תחת מעשה ידיה דלהר"ן דס"ל דכסות ג"כ חתת מע"י אין שייך לחזור בה דכסות אינו דבר המתחלק לכל שבוע ולענ"ד ז"א דא"כ לפי מה

דמבואר במשנה ולקמן סי' ע"ג שנותן לה בגדים כל שנה א"כ היתה יכולה לחזור בה בשנה האחרת ותו דלפי דבריו עכ"פ בפעם ראשונה שאומרת א"נ ואינו עושה והלבישה עצמה משל עצמה. יכולה אח"כ לחזור ולמכור בגדים שלה ע"כ דז"א כלל וכ"ש לפמ"ש בסמוך דאפי' למ"ד דכסות דאורייתא ח"מ כשאומרת א"נ וא"ע פטור אף מכסות ולכ"ע כסות הוא בכלל מזונות א"כ א"א לאוקמי פלוגתייהו הבי דהא לכ"ע הוא בכלל מזונות ובחידושים דף מ"ז ע"ב כתבנו טעם אחר דלפי מאי דקי"ל כר' יהודא דבדאורייתא לא עבוד חיזוק ומועיל, מחילה ובדרבנן עבוד חיזוק א"כ למ"ד דכסות דאורייתא אין יכולה לחזור מכסות וכיון דהכל הוא בכלל תחת מעשה ידי' אינה יכולה לחזור בה אא"כ תפטר את הבעל מכסות:

גם י"ל דלפמ"ש לעיל דמזונות כדי קיום נפשה היא מדאורייתא מק"ו דראב"י א"כ י"ל דלא שייך במזונות חיזוק כיון דמזונות כדי קיום נפשה הוא מדאורייתא ולזה א"צ חיזוק. א"כ ממילא לא שייך בזה חזרה למקצת מזונות גם י"ל דס"ל להפוסקי' דאינה יכולה לחזור דהא דעשו חיזוק בדרבנן היינו דוקא בדבר שלא תקנו זה כנגד זה כמו עיקר כתובה או כשמחייבת את עצמה מעשה ידי' ומוחלת לו המזונות או בבעל שמחייב עצמה בפרקונה ומוחל אח הפירות אבל בדבר שתקנו כנגדו והיא אומרת א"נ וא"ע לא עבוד חיזוק ומבואר שם בחידושינו ובכמה דוכתי' שם. ועוד כתבנו שם דאף לדעת הפוסקים דיכולה לחזור היינו דוקא באינה מספקת לדברים גדולים אבל אם היא רוצה לחזור משום שאינה מספקת לדברים קטנים אינה יכולה לחזור דבדברים קטנים ודאי מהני מחילה כדמוכח מהסוגיא דר"פ המדיר ומהסוגיא דפוסקין מזונות לא"א בדף ק"ו ע"ש באורך ויש להסתפק באם התפיסה הבעל צררי על מזונות. אי נימא דהוי כאלו קיבלה שכר על מעשה ידיה וצריכה לעשות לו וא"י לומר א"נ וא"ע א נימא דהי' יכולה לחזור בה והמעות חוב עלי' ולא הוי אלא כשכיר דאפי' קיבל. שכרו יכול לחזור כדאי' בח"מ סי' של"ג ועיין בחדושים בדף ס"ג בתוס' ד"ה רב הונא וכו'. דמשמע דיכולה לחזור:

ג

(שם בהג"ה אבל יכול לומר צאי וכו'). ובהג"א בשם רש"י בכתובות דף ק"ז כתב דא"י לומר לה צאי וכו' אא"כ נתרצה ולכאורה קשה על רש"י מסוגיא דגיטין דף י"ב ע"א כמ"ש בהג"א שם דמשני שם בדלא ספק' משמע אבל אם ספקה אפי' בע"כ יכול לומר לה דאי מיירי מדעתה אפי' בדלא ספקה נמי עכ"ל. ונראה דיש ליישב דלעולם מיירי מדעתה אלא דבדלא ספקה יכולה לחזור בה אי למ"ד מזונות דרבנן וכר' יהודא דבדרבנן עבוד חיזוק דאין מועיל מחילה כנ"ל אי למ"ד מזונות דאורייתא וכר' מאיר דס"ל דבדאורייתא

עבוד חיזוק אבל בספקה ונתרצית ליקח מע"י למזונותי' אינה יכולה לחזור דבזה לא עשו חיזוק ועוד אפשר ליישב דמיירי בלא נתרצית והתם שאני דמיירי בגלתה לערי מקלט שאינ' יכולה לקיים ז' מלאכות שאשה עושה לבעלה כתיקון חז"ל ממש לכך יוכל לומר לה במספקת צאי לא מבעיא לדעת התוס' דבאומרת א"נ ואיני עושה פטורה מז' מלאכות הרי שהמלאכות הם נגד חיוב הבעל במזונות ואפי' לדעת החולקים דחייבת כבר כתבנו בחידושינו די"ל דאפ"ה הם ניתקנו נגד חיוב מזונות אלא דבזה אלמוה כח הבעל שאינה יכולה להפקיע עצמה מהמלאכות א"כ כיון שאינה יכולה לקיים תקנת חו"ל בכל מעשה ידיה יכול לו' על המקצת מעשה ידיה שהיא יכולה לקיים צאי כיון שמספקת. גם מה שיש להקשות על שיטה זו מסוגיא דר"פ המדיר דמוקי לה באומר באי. ומ"ש הב"ש לקמן סי' ע' ס"ק למ"ד דמיירי שאמר מרצונה צאי קשה דהא אמר שם בתחלה נעשה כאומר לה צאי. הרי אף שלא אמר לה בתחלה צאי אפ"ה מהני וחל הנדר ועיין בחידושינו ר"פ המדיר ויש להביא קצת ראי' לשיטה זו מסוגיא דב"מ דף נ"א דקאמר ע"כ לא קאמר ר' מאיר אלא דודאי קא עקר ואי נימא דיכול לומ' לה צאי במספקת. א"כ לא ודאי קא עקר דשמא תספיק במעשה ידי' אלא דיש לדחות כמ"ש בחידושינו דף מ"ח בתו' ד"ה ראב"י וכו' אמנם כל זה כתבנו לדעת הג"א אך לענ"ד נראה דאין הכרע מדברי רש"י בדף ק"ו שם. דהא ע"כ צ"ל שם דאף שהיתה מספקת כשאמר לה הבעל צאי מ"מ השתא אינה מספקת כמ"ש התוס' שם דאלא ה יאמרו לה הב"ד באי א"כ שפיר כתב רש"י דאין היורשים יכולים לומר צאי דגם בעלה לא הי' יכול עתה לומר לה באי כיון דלא ספקה. אם לא מרצונ'. ועוד יש לפרש דעת רש"י בע"א כמבואר בחידושינו שם בדף ק"ז והוא דאפי' ניחא דיכול לומר בע"כ צאי במספקת במע"י. היינו שהיא מספקת בשיעור ה' סלעי' שהוא ניתקן תחת מזונות אבל אם אינ' מספקת אלא בכל מע"י שהוא עם המותר שנתקן תחת מעה כסף אפילו אם הוא מספיק למזונות ומעה כסף מ"מ אם אינו נותן לה מ"כ כתיקון חז"ל ממילא כל מותר מעשה ידיה הוא שלה דודאי אין יכול לומר שתזון עצמה במעשה ידי' והמותר ממזונות תתן לו דכיון שאינו נותן לה מזונות ממילא כל מעשה ידיה שלה וה"ה במותר אם אין נותן לה מעה כסף ממילא כל מותר מע"י הוא שלה וכיון שאינה מספקת בשיעור ה' סלעים למזונותיה א"י לומר לה צאי אם לא מרצונה:

ד

(סעיף ה' אין שומעין לה כדי שלא נתערב וכו'). והתוס' בדף מ"ז ע"ב כתבו עוד טעם משום דפירות ידו כידה ונראה דזה הטעם אינו כשאומרת בעודה ארוסה ועיין בחידושינו בדף מ"ז ע"ב ועיין לקמן סי' ע"ח בזה:

ה

(סעיף ו' התנה הבעל וכו') הטעם בעיקר כתובה דלא מהני מחילה כתב הה"מ משום דקי"ל דכתובה דרבנן ובדרבנן עביד חיזוק והא דמועיל מחילה במזונות כבר כתבנו לעיל דכיון דמקצת מזונית כדי קיום נפש וכסות מדאורייתא י"ל דלא שייך חיזוק במקצת וכן י"ל ברפואתה דהוא בכלל מזונות ובפירקונה י"ל דלא עשו בו חיזוק משום דלא שכיחא וכדמשני הש"ס בדף נ"ו דלא עשו חיזוק בתקנת פירות לרבי יהודא משום דלא שכיחא וכיון דאמרו דפירקונה תחת פירות משום דתיקנו מצוי אם כן כיון דפירות אינו מצוי ע"כ גם פרקונה אינו מבוי ובקבורתה דאמרו בו תיקנו מצוי למצוי קשה לכאורה דלמה לא עשו בו חיזוק. ונראה משום דעיקר קבורת' דאורייתא דכתיב לה יטמא אע"ג דקבורתה לפי כבודו וכבודה הוא מדרבנן כמ"ש בחידושינו דף מ"ז ע"ב. מ"מ כיון דמקצתה דאורייתא שייך בזה הטעם שכתבנו בסמוך גבי מזונות. ומציאתה דלא עשו בו חיזוק י"ל דלא שכיחא ושייך הטעם כמו גבי פירות אכל במעשה ידיה ב"ע דלמה מועיל מחילה אפילו אם הבעל מתחייב ליתן לה מזונות ונראה דהטעם כיון דקי"ל דהיא יכולה לומר א"נ וא"ע דלא היה התקנה אלא לטובתה. א"כ ממילא כשהוא מזחל מע"י אפילו אם יתן לה מזונות אין זה מחילה לחיוב מ"י דהרי היא בעצמה יכולה להסתלק אלא שהוא מתחייב על עצמו לזונה אפילו בלא חיוב חז"ל ולא שייך בזה חיזוק ובכל פעם יכולה לומר איני עושה אלא דאם לא נתחייב בקנין או בשטר י"ל דהוא יכול לחזור חן חיוב מזונות ואין זה בכלל הדברים שאין מנאי מועיל בהם לפטור מן התקנה ולפ"ז מוכח כדברי התוספות והר"ן בסעיף ה' דאינה יכולה לומר איני נפדית ואיני נותן פירות דא"כ מאי מקשה הש"ס בדף נ"ו ע"ב והרי פירות דרבנן ולא עבוד חיזוק דילמא התם שאני דאף דמשמע דחייב א"ע בפירקונ' כמ"ש בחידושים דמשמע כן מדברי ר"י דאמר לעולם הוא אוכל פ"פ מ"מ כיון שהיא יכולה לומר בכל עת א"נ פירות אלא שהוא יוכל לחזור בו מחיוב פירקונה שחייב עצמו דילמא באמת יכול לחזור בו שלא יפדנה אם לא נתחייב בקנין או בכתב אלא דניחא ליה טפי שיאכל פ"פ ויפדנה אבל מה שסילק עצמו מפירות אינו יכול לחזור אלא ודאי מוכח דא"י לומר איני נפדית ושפיר מקשה והנה במזון האשה והבנות לאחר מותו וכתובת ב"ד דכל אלו הם מדרבנן ואפ"ה כתב דמועיל

מחילה וכן משמע מסוגיא דף נ"ג דמועיל מחילה לתקנת כב"ד כמ"ש שם בחידושים וכן בר"פ אלמנה ניזונית משמע דמועיל מחילה למזונות אלמנה. י"ל הטעם בכ"ז משום דלאחר מותו לא שייך חיזוק דהרי אפילו בכתובה עצמה מועיל מחילה לאחר מיחה וגירושין כמ"ש בריש סימן ס"ו:

1

(שם ואלו הן עונתה וכו') הטעם בזה משום דאף דעונתה דאורייתא הוא וקי"ל דמתנה עמ"ש בתורה תנאו קיי'. מ"מ כיון דלא הוי דבר שבממון תנאו בטל מיהו במרדכי פרק השוכר כתב דאפילו עונה הוי דבר שבממון משום דאפשר לפייס אותה בממון והנה המרדכי הוציא זה מירושלמי ותוספתא דמתנה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה תנאו קיי' ויש לדחות דהתוספתא אתיא כראב"י דס"ל דפירוש שאר כסות ועונה דכתיבא באורייתא היינו תן כסותה לפי עונתה א"כ עונה לא נזכר בתורה. אע"ג דעונה ודאי דאורייתא הוא כמ"ש התוספות שם בדף מ"ח דראב"י יליף מק"ו ותו דאמרינן בביצה דף ה' דקרא דשובו לכם לאהליכם למצות עונה היא דאתא מ"מ י"ל דהירושלמי והתוספתא מיירי שהתנה באותו שאר וכסות ופונה דכתיב בקרא דמיירי בממון וכן צ"ל ע"כ בש"ס פלוגתא דר"מ ור"י כמ"ש בחדושים והנה המשנה למלך הקשה אמרדכי דמשמע מירושלמי דקדושין אפכא. דגרסינן שם לאמה מלמד א"ץ מוכרה לו ומתנה עמו ע"מ שלא יהיה עליו יעודין דברי רבי מאיר וחכמים אומרים לא עשה כלום שהתנה עמ"ש בתורה וכו' ולית ליה לרבנן וכו' אית להו תנאי ממון וזה תנאי גוף הוא והא דתני הנושא אשה וכו' ניחא שאר וכסות עונה לאו תנאי גוף הוא אמר רחב"א תפתר בקטנה. נראה מדבריו דמפרש הא דאמר תפתר בקטנה קאי על ברייתא דהנושא אשה וכו' דקטנה אין לה צער במניעת העונה אבל בגדולה לא מהני מחילה ולענ"ד ז"א מכחה טעמים חדא דהא סופה להיות גדולה תחתיו. ותו דהא ביעוד ע"כ קטנה היא. ונראה דהפירוש להיפוך דהא דאמרי' דתנאי גוף א"י למחול היינו בקטנה ר"ל ביעוד שאין כח ביד האב להתנות בצערא דגופא כדאמרינן בהחובל דלא אקני רחמנא לאב צערא דבתו. אבל בגדול' יכולה למחול דהנאת גוף הוי כמו הנאת ממון מיהו נראה לרש"י ורמב"ם ז"ל דלא חששו לירושלמי זה משום דבש"ס דידן לא משמע הכי דבקידושין דף י"ט מקשה הש"ס דר"מ אדר"מ ולא מקש' הש"ס דרבנן אדרבנן משמע דבעונ' מודי' חכמי' דתנאו בטל והיינו משום דאינו דבר שבממון. ויותר מזה כתב הרמב"ם גבי מורד מתשמיש דהי' ראוי ללקות על לאו זה אלא שאין בו מעשה משמע דליתא בתשלומין כדאי' במכות דף ט"ז דמילתא דאיתא בתשלומין לא שייך בו מלקות. ועיין מ"ש לקמן רסי' ע"ז:

ז

(בסעיף ז' זה שאמרנו וכו') הרמב"ם כתב בפרק י"ב מהלכות אישות וז"ל התנה עמו אחר שנשאה שלא ירשנה תנאו בטל. אע"ג דירושת הבעל מד"ס עשו חיזוק לדבריהם. והנה לכאורה פסק כרב דאמר בדף פ"ד דהלכ' כרשב"ג ולא מטעמי'. וקשה דא"כ אפי' בכותב לה ועודה ארוסה נמי תנאו בטל דהא מתני' דר"פ הכותב מוקמינן לה בכותב לה ועודה ארוסה ועלה פליג רשב"ג ונראה דפסק כר' יוסי דס"ל גבי כתובה בדף נ"ו ע"ב דרשאי למחול אפי' בע"פ וס"ל כהך לישנא דלא פליגי רק בתחלת חופה אבל בסוף חופה ר' יוסי מודה ומה דפסק דבכתובה לא מהני תנאי ולא חילק הוא כמ"ש הה"מ דהוא בכלל מה שאמרו הלכה כר' מאיר בגזרותיו ור' מאיר ס"ל דתנאו בטל אפי' בתחלת חופה וכמו שנתבאר לעיל סי' ס"ו. מיהו לכאורה קשיא דהא אמרינן בב"מ פ' הזהב דף נ"א בע"מ שאין לך עלי אונא' דס"ל לרב דתנאו בטל משום דלא ידע דמחיל והכי קי"ל ובירושה נמי לא ידע שתמות קודם כמ"ש התוס' בפ' הכותב דף פ"ד ונראה דלק"מ דהך סברא דלא ידע דמחיל לחודא אינו מועיל אלא במקום דשייך חיזוק דאף לר' יהודא דס"ל בדאורייתא בדבר שבממון תנאו קיי'. מ"מ היכא דלא ידע דמחיל עשו חיזוק. אבל קוד' חופה דקי"ל כר' יוסי דלא עשו בו חיזוק מהני אע"ג דלא ידע דמחיל ובזה נכונים דברי הע"ש שהביאו הסמ"ע בסי' רכ"ז סכ"א שכתב גבי תנאי אונאה הטעם משום דהוי כמתנה על מ"ש בתורה והשיג עליו הסמ"ע דהא בגמרא אמר הטעם משום דלא ידע דמחיל ולפמ"ש א"ש דהא טעמא דלא ידע דמחיל לחודא לא מהני אלא דמשום זה עשו חיזוק בדאורייתא:

סימן ע

א

(סעיף א' בהג"ה אבל כשאינה אוכלת עמו וכו') כן כתבו התוס' והרא"ש ר"פ המדיר מיהו מלשון הש"ס שם דקאמר השתא דאדרתן וכו' משמע דבנדר הדבר תלוי ולא משום שאוכלת בפני עצמה וצ"ל דמשמע להו דעיקר הטעם הוא מפני שאוכלת בפ"ע דאל"ה לא הוי צריך לשנויי באומר לה צאי אלא שהיתה רגילה בדברים קטנים בבית אבי' וגלגלה עמו ובאמת אין הנדר חל על עיקר מזונות רק על הדברי' קטנים וכיון שהדירה נתחייב בדברי' קטנים אע"כ דהכל תלוי באכילה לבדו דאין סברא לומר דתלוי בשניהם דלא מתחייב אא"כ כשאוכלת בפ"ע והדירה ג"כ ועמ"ש בחידושי בשיטת רמב"ם:

ב

(סעיף ב' ובלבד שיאכל עמה וכו') הטעם פירש"י משום שהוא ליל עונה ולכאורה הי' נראה דלטעם זה גם באומר לה צאי מע"י למזונותיך אוכלת עמו בליל שבת אלא דלא משמע כן בר"פ המדיר דמוקי באומר צאי וכו' דא"כ איך וחול הנדר על ליל שבת ודוחק לומר דבאמת אין הנדר חל על זה דלא משמע כן בכל הפוסקים ותו דלפמ"ש הה"מ דהא דיכול להשרות אותה בע"כ אע"ג דאמרינן גבי המדיר דיותר משלשים יום זילא בה מלתא היינו משום דהכא אוכלת עמו ליל שבח משמע להדיא דהתם אינה אוכלת עמו ואפשר לחלק דהתם מיירי מרצונה ועיין בסמוך ויותר נראה מסתימת הפוסקים דדוקא הכא שחייב במזונותי' אלא שהוא משרה אות' צריכין לאכול עמו אבל כשאומר לה צאי הכל בכלל וצ"ע:

ג

(שם בהג"ה ויש חולקין וכו') כתב הב"ש דלפי דעת החולקין צ"ל דמאי דפסק בסעיף א' דכשאינה אוכלת עמו צריך להנהיגה כדרך שהיתה נוהגת היינו דיכולה לומר לא נתרציתי אלא כמנהג אבי לכאורה צ"ל כן לדעת רש"י שהביאנו לעיל דס"ל דאין הבעל יכול לומר לה צאי מע"י אפילו במספק' אלא מרצונה א"כ צ"ל דהא דמוקי הש"ס בר"פ המדיר באומ' לה צאי היינו מרצונה ואפ"ה צריך ליתן לה להדברים קטנים כחו שהיתה רגיל' בבית אבי' אע"כ מוכרח סברא זו משום שיכולה לומר לא נתרציתי אלא כמנהג אבי. אנא דלפ"ז קשה דאם אמר לה צאי בתחלה הרי כבר נתחייב בדברים קטנים ולא חל הנדר ואם בשעה שנדר אמר לה באי הרי נתרצית לנדרו ואיך תוכל לומר לא נתרציתי וצ"ל כגון שנתרצית על מה שאמר צאי ולא על הנדר ועיין בחידושים מיהו י"ל בדוחק דהא דיכולה לומר לא נתרציתי היינו דכיון דהיא טוענת ודאי ה"ל כאיני יודע אם מחלת לי דחייב אבל בהדירה דכתב הרמב"ם דאם מהנהו המדיר עובר א"כ אינו יכול מספק להנהותה א"כ אפילו באמר לה צאי קודם ואח"כ נדר א"א אלא ע"י פרנס וצ"ע בזה ויותר נראה כמ"ש:

ד

(שם בהג"ה צריך להנהיג' וכו') כתב הב"ש לתירוץ הראשון שכתבו התו' אפילו בדברים שכל בני משפחתה רגילין והיא גלגלה עמו לא הוי מחילה וכשתאכל לבדה צריך ליתן לה ולפ"ז אפילו בעיקר המזונות שגלגלה עמו כשתאכל לבדה צריך ליתן לה וצ"ל הא דלא מוקי הש"ס ר"פ המדיר בהכי ולמה נדחק לאוקמי דוקא בדברים קטנים וצ"ל משום דסתם מתני' ר"מ הוא דס"ל דבשאר וכסות לא מהני מחילה א"כ פשיט' דמשועבד לה

ואין הנדר חל וצריך לאוקמי בדברים קטנים ולפ"ז לדעת הרמב"ם דמזונות דאורייתא ובדאורייתא לא עביד חיזוק ומהני מחילה א"צ לומר במספקת לדברים גדולים דאפי' אינה מספקת לדברים גדולים נמי איתא להאי דינא והיינו דלא נזכר בדברי הרמב"ם פרק י"ב מהל' אישות לשון דברים קטנים אלא כתב וז"ל ויהיה אחד מחבירו מפרנס אותה דברים שהיא צריכה יותר ממעשה ידיה מ"מ נקט לשון דברים לרמז על תירוץ הש"ס כמ"ש בחידושים ועמ"ש לקמן סימן ע"ב:

ה

(סעיף ג' כמה מזונות וכו') כתב הב"ש כאן אינו מחלק אם בני משפחתה רגילים בו משום דבסעיף א' מיירי ביש לו אבל כאן מיירי כשהוא פני ודבריו אינם מובנים דהא ודאי לא איירי הכא בעני גמור שאין לו כלל דא"כ בלחם סגי שאין כופין אותו להוציא כמ"ש הב"ש לקמן ס"ק ז' אע"כ מיירי בשיש לו אלא שלפי עניו מספיק את עצמו בפחות משיעורא דמתניתין ואפ"ה כיון שאוכלת בפני עצמה צריך ליתן לה כשיעורא דמתניתין א"כ פשיטא ברגיל' בבית אביה ביותר חזה צריך ליתן לה כפי כבודה וכ"כ הב"י לפרש דברי הטור דשינה לכתוב אבל בעשירים הכל לפי כבודם לומר דאף שהוא אינו עשיר ולא מכובד אם בני משפחתה רגילים במזונות מרווחי' יותר חייב ליתן לה דעולה עמו ואינה יורדת וכן משמע מלשון המתניתין דנקט הכי אבל במכובד הכל לפי כבודו ולא נקט בלשון אף לפי כבודו כדמשני הש"ס שם בדף נ"ח דפריך לפי כבודו אין לפי כבודה לא אע"כ דלפי כבודה אף ברישא בעני צריך ליתן לה עוד כתב הב"ש דהכא איירי כשאינה אוכלת עמו אבל אם אוכלת עמו והוא עני מגלגלת עמו אפילו פת חריבה והח"מ כתב דמסדו' לשון רמב"ם לא משמע כן דאף שהוא אוכל פת חריבה צריך ליתן לה ליפתן ונראה דנפקא ליה להרמב"ם מדלא משני הכי בר"פ המדיר דמיירי בעני שהיא צריכה לגלגל עמו בפת חריבה כשאוכלת עמו משא"כ למתר דאדרה ולא הוי צריך לאוקמי בדברים קטנים וקצת משפחתה רגילים אלא ודאי דבזה אין חילוק בין אוכלת עמו או לא:

ו

(שם ובשבת ג' סעודות ובשר או דגים) כ"כ הרמב"ם ועיין בחידושים שכתבנו לתרץ קושיית התוס' בדף ס"ד ע"ב בד"ה כמאן וכו' וא"ת וכו' משום דמתניתין אתי' כר' מאיר וצריך בשבת יותר כפירש"י שם משום שצריך להמשיך פת לכמה מינים משמע דגם הכא צריך ליתן לה בשבת מינים יותר לתענוג:

ז

(שם ומעט יין לשתות וכו') כתב הב"ש דהיינו כאוקימתא דשמואל דכשרגילה בהרבה יין נותני' לה מעט וכשרגילה במעט אין נותנין לה כל עיקר והרי"ף והרא"ש השמיטו הא דשמואל ולכאורה קשה דהא כתבו התו' בכתובות דף ס"ה ע"א בד"ה רגילה שאני וכו' דע"כ ר"א דאמר אין פוסקין נמי מירי ברגילה דאטו יש לנו ליתן לה מה שלא נתן לה בעלה כשהיתה עמו א"כ קשה על הרי"ף והרא"ש ז"ל מדברי ר' אלעזר ונראה דס"ל דר' אלעזר מירי בגוונא דמתני' ר"פ המדיר שנתבאר לעיל סעיף א' דהיכא דהיתה רגילה בבי נשא אף דכשהי' עם הבעל מגלגלת עמו מ"מ כשהי' אוכל' בפני עצמה בריך ליתן לה כדרך בית אביה א"ה בכהאי גוונא אחר ר' אלעזר דאין פוסקין לה מיהו זה דחוק קצת לאוקמי בהכי ותו דאם כן קשה הא דמסייע לרבי אלעזר ממתניתין דלא נקט יין ולא מסתבר לאוקמי מתניתין בהכי דוקא אלא דבאמת גם לדברי התו' לא א"ש לאוקמי מתניתין דוקא ברגילה מעט. דהא ברגילה הרבה ודאי נותנין לה יין. מיהו לפמ"ש הח"ח והב"ש לעיל דהאי שיעורא דמתניתין היינו בשאוכלת לעצמה אבל אם אוכלת עמו והוא עני מתגלגלת עמו אפי' בפחות משיעור זה א"כ י"ל דמשמע ליה להש"ס דמתני' דמירי בעני עיקר הדין דמתניתין היינו דבמשרה אשתו ע"י שליש אף כשהיתה עמו היתה צריכה להתגלגל עמו אבל כשמשרה אותה צריך ליתן לה שיעור זה. א"כ שפיר קאמר דלא קתני במתניתין יין משום דהוה משמע דאפילו בעני שהיתה צריכה להתגלגל מ"מ בלא יין מ"מ כשהוא משרה אותה צריך ליתן לה יין ובאמת ז"א דכשלא היתה רגילה עמו ביין אין לה לשחות יין ולפמ"ש לעיל דמדקתני במתניתין במכובד לפי כבודו ולא קתני לפי כבודה משום דאפילו בעני שבישראל צריך ליתן לה כפי כבודה א"ש טפי דהיינו ממש דינא דמתניתין ר"פ המדיר דאע"ג שגילגלה עמו מ"מ כשהוא משרה אותה צריך ליתן לה כמו שהיתה רגילה בבית אביה הרי דמוכח כשיטת הרי"ף והרא"ש דמדקאמר מסייע ליה לר' אלעזר משמע דרבי אלעזר נמי מירי בהכי ודברי התו' צ"ע ונראה דס"ל להרי"ף והרא"ש דהך סוגיא דמשמע דמקשה מברייתא דרגילה ומשני כדשמואל אתיא הכל לפי אינך שינויי דר"פ המדיר דלא משמע להו לחלק בין אוכלת עמו לאין אוכלת עמו וכ"ש לפמ"ש הר"ן קושיית הש"ס בר"פ המדיר היינו לאוקמי מתני' כתנא קמא דר' יוחנן בן נורי. א"כ לשמואל דס"ל לעיל כריב"נ דקונמת מפקיע מידי שיעבוד אין הכרח לשינוי' דהש"פ. אבל באמת אנן קי"ל כסתמא דסוגיא ר"פ המדיר אתי' מתני' בפשיטות כנ"ל וכן לר' אלעזר דמסייע ליה ממתני' ואף שכתבנו לעיל דמסדור לשון רמב"ם משמע דשיעור זה אפילו באוכלת עמו. באחת כתבו כאן האחרונים דמלשונו משמע דפסק

כשינוי' דשמואל. וכ"ש דא"ש לדעת הר"ן שכתב דרמב"ם באמת לא פסק כשינויא דר"פ המדיר משום דקיי"ל כר' יוחנן בן נורי:

ח

(שם בהג"ה ונותן לה עץ לבשל וכו') נראה דה"ה ח"ש המחבר לחם שתי סעודות הוא לאו דוקא דבמתניתין תנן ונותנין לה חטים או שעורים וממילא דהיא צריכה לטחון ולאפות כדמשמע בסוגיא שם דא"צ ליתן מה שמשתכר החנוני בעד העצים משמע דנותן לה עצים לאפות. ועיין בחידושים דמשמע דאם נותן לה מעות לקנות נמי סגי והא דקתני ואם אין לו פוסק פירו' לעומתן משמע דאם יש לו צריך ליתן אותן פירות היינו דלא אמרינן בי' שוה כסף ככסף אבל כסף עצמו יכול ליתן וכ"ש לדעת הפוסקים דיכול לומר צאי מעשה ידיה למזונותיך בע"כ היכא דסיפקא ולא אמרינן דצריך ליתן מזונות ממש אע"כ דטורח המזונות מוטל עליה:

ט

(סעיף ד' הנושא אשה וכו' עיין לקמן סימן קי"ט וכו') והב"ש כתב לחלק דהכא מיירי שאינה יכולה לשמור גיטה דמדאורייתא אינה יכולה לקבל גיטה. וקשה דלפ"ז ה"ל להירושלמי שהביאו התוס' בקדושין דף מ"ג ע"ב לחלק נמי בין מ"ד משום ברירה בין מ"ד משום שאין לה יד אם חייב בשאר וכסות מיהו אין זה קושיא כ"כ דהתם קאמר דא"ב תלת מילי היינו בעיקר גירושין מיהו י"ל לפמ"ש הה"מ דנפקא ליה להרמב"ם שהוא פטור מהא דאמרינן בריש כתובות גבי הגיע זמן דאם הוא אנוס בתקנתא דרבנן פטור ממזונות א"כ כיון דקי"ל התם דאפילו בפירסה נדה פטור משום דה"ל אונס. אע"ג דהוא אנוס מדאורייתא ה"ה הכא אין לחלק מיהו בל"ו צ"ע לדמות לשם דהא התם אמרינן דאפילו בחלה הוא פטור והכא קי"ל בנשתט' הוא חייב לזונה כדאיתא בכתובות דף מ"ח מי שנשתטה וכו' ועיין לקמן רס"י ע"ו מ"ס האחרונים שם, דיש לחלק בין ארוסה שלא נתחייב עדיין במזונותי' אלא נראה דכוונת הה"מ הוא דאפילו ללישנא בתרא דבכל אונסין חייב הבעל אפ"ה היכא דהוי אנוס בתקנתא דרבנן לא ה"ל אנוס. ואע"ג דאנן קי"ל כלישנא קמא שם ח"מ יליף משם דכל אונס מחמת תקנת חז"ל לא הוי אונס דאדעתא דהכי לא תקנו וממילא נכונים ק הב"ש. ויבואר בדברינו שם בס"ד. מיהו מ"ש בש"ע שם ולא לפדותה צ"ע דבשלמא מזונות ורפואה יכול לומר הרי גיטה וכתובתה כדאיתא במשנה דף נ"א אבל בפדיון דאינו יכול לומר כן לפי שכבר נתחייב א"כ למה הכא אינו חייב בפרקונה. וצ"ל דמיירי בנשתטית ואח"כ נשבית וכיון דרצה לגרשה מקודם אלא שהיה אנוס בתקנתא דרבנן לכך אינו חייב. ולפ"ז צ"ל דבאמת אין

לבעל פירות משעה שנשתטה כיון דהם תחת פרקונה אך דמסדור לשון רמ"א שם דיש אומרים דחייב במזונותי' קודם ולא לפדותה משמע דפדיון כ"ע מודו דפטור אע"ג דס"ל דחיוב במזונותיה באונסה דרבנן צ"ע דמאי שנא ואפשר כיון דאינה ראויה לאישות לא קרינן ביה ואותבינך לאינתי וצ"ע:

ו

(סעיף ה' בהג"ה אבל אם שתקה וכו') כתב הב"ש שכ"כ הרמב"ן והר"ן ולא כמרדכי ר"פ שני דייני. וצ"ע דהר"ן פ' אלמנה ניזונות מסיק שם דלא כהרמב"ן דבא"א שעושה נחת רוח לבעלה איכא למימר שלא מחלה ולא הפסידה לעולם. ומ"ש הר"ן בר"פ שני דייני כשפוסקין לה מזונות פוסקין לה מיום תביעתה אף שהחמיצו הדין דמשמע דמקודם תביעה אין פוסקין לאו מטעם מחילה הוא. אלא משום דבמזונות לשעבר מודה רב לשמואל דחיישי' לצררי כמ"ש הב"י בשם הריטב"א. וז"ל דהא אילו הוי הבעל הכא הוי מצי לטעון פרעתי ונפקא מיניה דאם הבעל מודה שלא נתן לה לא הוי מחילה מטעם שתיקתה. מיהו קשה קצת משמע בסוגיא גבי הא דמקשה על שמואל מממאנת שלותה ואכלה. דמשמע דלרב א"ש אע"ג דהוי מזונות דלשעבר ונהי דאין להקשות מזה על הרמב"ן דנימא שהפסידה מטעם מחיצה כמ"ש התוס' בדף ק"ו דבפעוטות מהני מחילה. דז"א דכשלותה ואכלה שאני דאפילו באלמנה לא אמרינן דמחלה כשלותה. כדאית' לקמן בסימן צ"ג סעיף י"ד ח"מ קשה דניחוש לצררי כיון דהוי לשעבר. וצ"ל משום דלרב מצי לשנויי דמיירי שתבעה תחלה בפני בית דין ואחר כך לותה:

יא

(שם בהג"ה וי"א דאם נפרד ממנה בקטטה וכו') כתב הב"ח דעכ"פ צריכה שבועה דנהי דקי"ל דא"צ שבועה בתחלה אפילו לא שמעו בו שחת מ"מ בג"ח הראשונים שאני והאחרונים לא הביאו דבריו וכן נראה דהא כתב המרדכי שם דאף שמואל דפליג עליה דרב היינו שלא במקום קטטה אבל במקום קטטה מודה שמואל ודמי לג"ח ראשונים אליבא דרב כדמשמע מלשון ומודה לי' אבא וכו' ע"ש ומשמע מסוגיא דמקשה לשמואל ממתניי' ולא משני דמיירי במקום קטטה משמע דבמקו' קטטה לכ"ע א"צ שבועה וממילא דה"ה בג"ח ראשונים במקום קטטה א"צ שבועה אבל א"ל אפכא דא"כ לא הוי פליגי בני כהנים גדולים דמה פשיטותא הוא הא חזינן לרב דאפילו בלא קטטה א"צ שבועה וצ"ע בזה:

יב

(שם אפילו אין כתובתה בידה וכו') היינו לאפוקי מדעת הגאונים שכתב הרמב"ם דס"ל דאין פוסקין מזונות עד שתביא כתובתה דשמא נטלה כתובתה מבעלה או מחלה ועיין בחידושים דף ק"ז שכתבנו דצ"ל טעם הגאונים דחיישינן לפירעון תוך זמנו משום דחיישינן שאם היה הבעל כאן היה טוען גרשתיך ונחתי לך כתובתך. ודעת הרמב"ם וש"פ דכיון דיושבת תחת בעלה כשהלך למדה"י לא חיישינן לגירושין כדמקשה הש"ס בדף פ"ט ע"ב וניחוש שמא גירשה ומשני ביושבת תחת בעלה:

יג

(שם במה שתתקשט וכו') כתבו הח"מ והב"ש אבל אם הוא חרש וכו' פוסקין לה תכשיט כי אינה מחוייבת להיות לעולם בלא תכשיטין ולא ידעתי דהל"ל כפשטי' דהא סוגיא מפורשת (בכתובות דף מ"ח) ולא שאני לך בין יוצא לדעת בין יוצא שלא מדעת כדפירש"י דכיון שיצא לדעת היה לו לצוות ואף דרש"י פירש הקושיא דמקשה מנשתט' אמי שהלך למדה"י בבניו ובנותיו וכן נראה מדברי התוס' בד"ה ולא שאני וכו' מדפריך חינה וכו' ע"ש. נראה דהיינו דאי משום רותיא דדבר אחר הוי מצי לשנויא חדא בתכשיט דלא ניחא ליה דתנוויל וחדא בצדקה. וכ"ש לפי' רש"י דר' חסדא עצמו דאמר תכשיט אמר עוקבא קאי בנשתטה אבל אליבא דאמת דמשני ולא שאני לך ממילא ניחא הך דדבר אחר ג"כ. גם תירוצם אינו מספיק כ"כ דמאן יימר דלא יהי' במדה"י כל ימי חיי' ומאן יימר שלא יתפקח החרש לעולם ועמ"ש לקמן סימן ע"א מזה ונראה מזה דבאלמנה נמי פוסקין קישוטין כמו בנתחרש וכן משמע מדברי רש"י פ' מציאת האשה דף ס"ו ע"ב בד"ה שפסקו לה חכמים שמת בעלה. וכ"כ בחידושים דמשמע מהש"ס בדף ס"ה גבי הא דאמר רבי אליעזר אין פוסקים יינות ע"ש וכן מהא דקאמר שם גבי דביתהו דר' יוסף דפוסקים תכשיטין לאלמנה ונראה דהוא מטעם הנ"ל ומה שאמרו בדף נ"ד כיחלה ופירכסה אין לה מזונות דמשמע דאין דרך להיות כוחלת צ"ל דהוא קישוט יותר ממה שדרך להתקשט באלמונתה:

יד

(שם ואם היו לו נכסים ב"ד יורדין לנכסיו וכו'). משמע דפוסקין דלעיל היינו אפי' בלא היו לו נכסים ונפקא מיניה בהא דפוסקין להא דמבואר לקמן סעיף יו"ד:

טו

(שם ואין מחשבין עמה על מע"י וכו'). כתב הה"מ דראיית הרמב"ם מהא דקאמר בש"ס דף ק"ו דאיכא בינייהו קטנה וסיפקא. אלמא למ"ד משום צררי פוסקין מזונות אע"ג

דסיפקה וכ"ש למאי דקי"ל כרב. ועיין בחידושים שישבנו דעת הרא"ש דס"ל דמחשבין מע"י דהיינו שמספקת בכל מע"י לכל צרכיה וח"מ אינו מספקת בשיעור מע"י דהיינו ה' סלעים לעיקר מזונותיה א"כ כיון שאין נותנים לה מעה כסף בריך להשלים לה שיעור מזונותיה אע"ג די"ל שנתרצ' לו להיות מע"י למזונותיה כיון דכשהי' נותן לה מ"כ והיה הכל לבעל היו מספיקי' מע"י למזונותיה ושאר צרכי' ומ"מ כיון דקי"ל כרב פוסקין להשלמת שיעור מזונותיה ועיין בחידושים שכתבנו דכן משמע דעת רש"י ז"ל וכבר כתבנו בזה בסימן הקודם ונ"מ בזה לדינא לדעת הרא"ש וצ"ע לדעת רמב"ם אם פוסקין לה גם מ"כ אע"ג דמספקת במע"י לכל צרכי':

טז

(שם אלא מכרה לעצמה מכרה קיים וכו'). לכאורה קשה מזה על מ"ש לעיל בסעיף זה בשם הריטב"א והר"ן הטעם דאין פוסקין לה מזונות שעברו משום דאינה נאמנת שמא התפיס לה צררי דהא כתבו התו' בדף צ"ו דטעמא דנכסי בחזקת אלמנה קיימי משום דמוכרת לעצמה ובאלמנה קי"ל דמה"ט נאמנת אפילו במזונות דלשעבר א"כ כיון דלענין מוכרת לעצמה אשת איש שוה לאלמנה למה לא תהיה נאמנת אפילו במזונו' דלשעבר. (ודוחק לחלק דהתם כיון דבידה למכור לעולם לצורך מזונות להבא א"כ כל נכסי בעלה בחזקתה ומתוך כך נכסי' בחזקתה לכל מילי אפי' למזונות לשעבר אבל אשת איש שאינה יכולה למכור אלא עד שיבא בעלה אין כל נכסי' בחזקתה אלא כפי הצורך). וצ"ל דביתומים לא היה הנכסים בחזקתן אלא משמת מיד הנכסים בחזקת אלמנה למזונות אבל באשת איש כבר היה בחזקת הבעל כשהיתה בביתו אף שיכולה למכור אינם יוצאים מחזקתו:

יז

(סעיף ק' בהג"ה מיהו אם מחלה האשה וכו'). הקשה הח"מ דהא קו"ל דמדר' נתן אינו יכול למחול. והב"ש תירץ דמיירי הכא דהיה לה לשלם בשעה שמחל ומלבד שהוא דוחק צ"ע לדינא אם מועיל מחילה בכה"ג דהא ח"מ השתא אין לו מקום לגבות. דהא לענין לטרוף ממשועבדים קיי"ל דאפילו היו לו בני חורין ונשתדף אח"כ יכול לטרוף. א"כ ה"נ דכיון דהשתא אין לה אין המחילה מועיל כלום תדע דהא קי"ל יתומים שגבו הקרקע בחובת אביהם בע"ח חוזר וגובה מהן משום דבחיי אביהן אשתעבד ליה מדר"נ כדאיתא בפסחים דף ל"ד. ומשמע בפשיטות דאפילו היה להם מטלטלין ח"מ כיון דהשתא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי גובה מהם הקרקע משום שהיה משועבד בחיי אביהן מדר"נ ואם כוונת הב"ש שעדיין יש לה נכסים כנראה קצת מלשונו גם זה אינו מובן

דאם אין הנכסים בכאן הדר דינא הנ"ל דהוי כאישתדף דהא אפילו בקרקעות כשאינם במדינה זו יכולים לגבות ממשעבדי כדאיתא בח"מ סימן קי"א ואם נכסים בכאן למה יפסיד המלוה כמשמעות לשון הרמ"א אין למלוה כלום והנה הש"ך בח"מ סימן פ"ו ס"ק י"ב תירץ קושיא זו דמירי שמחלה לבעלה קודם שלותה. והוא דחוק מאוד דמלתא דפשיטא הוא. ואפשר לפרש על דרך זה דאירי שמחלה לאחר ההלואה קודם חיוב המזונות דהיינו שלותה על ששה חדשים ואחר הלואה מיד מחלה לבעל'. דאף דחיוב המזונות מתחיל משעת נשואין. מ"מ עיקר חיוב המזונות הוא יום יום וה"ל המחילה קודם שבא חיובא דרבי נתן. ומטעם זה נראה לי הא דכתבו הרא"ש והמרדכי והביאו האחרונים דבעינן דוקא לותה בעדים הא בלאו הכי אינה נאמנת לומר שלותה ואמאי הא כיון שהוא נתחייב בודאי מזונות אלא שאינו יודע שמא צמצמה ומחלה לו א"כ ה"ל כאיני יודע אם מחלת לי דקי"ל דחייב ולפמ"ש דחיוב המזונות הוא יום יום א"כ ה"ל כא"י אם נתחייבתי ועיין לקמן סימן צ"ג סעיף כ"ב דהשיעבוד מתחיל משעת נשואין מ"מ עיקר החיוב בא יום יום ויותר נראה דכוונת רמ"א דמירי הכא דלותה בעדים ולא בשטר ואפ"ה משתעבד הבעל מדרב נתן ולא מצי טעין שמא פרעו כדקי"ל בח"מ ס"ס פ"ו דאפילו בע"ח בע"פ מוציא מדר"נ אך נראה היכא דמחלה לבעל והמלוה בא לבטל המחילה מחמת שיעבוד דר"נ יכול הבעל לומר שמא פרעה לך ואפילו אם היא מודה כיון שכבר מחלה אינה נאמנת להוציא מיד הבעל דחיישינן לקנוניא. וה"ה לכל חוב בע"פ אין המלוה יכול להוציא מדר"נ היכא דמחל הלוה שלו:

יח

(שם עמד אחד מדעת עצמו וכו'). כתב הב"ש כאן ובסי' קמ"א דאם אמר הבעל כל הזן אינו מפסיד דין זה תליא בשני תירוצים של התוס' גיטין דף ס"ו דלתירוץ הראשון נעשה שלוחו וחייב לשלם ובעה"ת שער ס"ה כתב באומר כל הזן אינו מפסיד ועמד אחד ופירנס אבד מעותיו כיון דהוא אינו שלוחו ולענ"ד נראה דאין כאן מחלוקת דהתוס' לא כתבו בתירוצ' הראשון אלא באומר כל. הרוצה ליזון יבא ויזון דאז הוי שלוחו אלא דלא נאסר במודר הנאה כיון דאינו מהנהו וממילא דחייב לשלם לו אבל באומר כל הזן אינו מפסיד לא ה"ל שלוחו כדקאמר בר"ס המדי' מי קאמר יזון כל הזן קאמר וממילא פטור לשלם. ומה שהקשה הב"ש בסי' קמ"א על תירוץ ראשון של התוספות דמחלק בין שליחות למודר הנאה מדלא משני כן בר"פ המדיר אהא דמקשה מכל השומע יכתוב דאע"ג דנעשה שלוחו מ"מ לא ה"ל הנאה דבריו תמוהין מאד. דהתוספות לא כתבו אלא כשהמדי' עושה שליחות של המודר לא הוי מהנהו. כהאי דכל הרוצה לתרום יבוא

ויתרום. אבל בר"פ המדיר דאדם. אחר עושה שליחות המדיר ומהנהו להמודר פשיטא דכיון דשלוחו של אדם כמותו הוי כמהנהו בעצמו ואסור ואדרבא משמע מדלא התירו באמת בר"פ המדיר לומר כל הרוצה לזון. וכן במכבה לא התירו אלא לומר כל המכבה אינו מפסיד ולא התירו לומר כל הרוצה לכבות והיינו מטעם דעכ"פ שלוחו של אדם כמותו:

יט

(שם אין הבעל חייב לשלם). כתב הר"ן דהא דלא אמרינן דמסתמא דעתו הי' שהוא תשלם לו כדין בא ואכול עמי כמ"ש הרמ"א בהג"ה בסעיף זה וממילא הבעל משועבד מדר"נ משום דכיון שיודע דאין לה נכסים מסתמא דעתו על הבעל משמע לכאורה אם יש לה נכסים שאין לבעלה רשות בהן אמרי' דמסתמא זנה אדעתא שתשלם לו וממילא הבעל משועבד מדר"נ והא דנקט במתניתין סתמא משום דסתם נשים אפילו יש להם נכסים מסתמא משועבדים להם לבעל לפירות אך לענ"ד נראה דא"צ לזה דכיון שיש להבעל נכסים וקי"ל דפוסקין מזונות א"כ כיון דיכולה למכור מנכסיו לצורך מזונותיה ה"ל היא כגברא דלא עביד למיגר ואין האשה מתחייבת בעצמה לשלם ועד כאן לא אמרינן בבא ואכול עמי דחייב לשלם אלא משום דדמי לדר בחבר חבירו והוא גברא דעביד למיגר וכ"כ הש"ך בח"מ ס"ס רמ"ו בשם רש"ל דהיכא דיכול לסעוד אצל אחרים אינו חייב בבא ואכול עמי וכ"ש בהאי גוונא דכתב רמ"א בסמוך בפירנס בתו עם חתנו דא"צ לשלם בעד בתו משום דאין להאב התחייבות על בתו כיון דמזונותיה על בעלה והוא בכאן. מיהו סברת הר"ן ג"כ אמת היכא שהלך למדה"י ואין לו נכסים מ"מ כיון דהיה ג"כ אין לה כלל אפילו נ"מ מסתברא אדעתא דבעל נחית לתבוע אותו כשיבא:

כ

(סעיף ט' ואם שתקה וכו') כתב הב"ש דמדברי התוספות משמע דיכול הבעל לומר צאי מע"י במזונותיך בספק' אפילו בע"כ ממה שכתבו גבי קטנה וסיפקה דמיירי דעתה לא סיפקא דאל"ה יאמרו לה הב"ד צאי ונדחק בזה ונלענ"ד נראה די"ל דב"ד עדיפי טפי דהבעל עצמו אינו יכול לסלקה את מזונותיה בשוה כסף כמו כל בע"ח דאם יש לו מעות אינו יכול לסל' בשוה כסף וכמ"ש לעיל בסימן זה. אבל הב"ד אין מחוייבין למכור קרקע או מטלטלין דלא גרע מבע"ח עצמו שאין לו מעות דאינו מחוייב למכור לסלק במעות דוקא ושפיר יכולים לומר צאי וכן מוכרח לפמ"ש התוספות דלא חיישי שמואל לצררי אלא משום הוכח' מדלא בא לביתו ואי ס"ד דיכול לומר צאי בע"כ שמא לא נתרצה ואמר לה בע"כ צאי כיון שבאותו שעה היתה מספקת, ואף שכתבנו בחידושים דיש לדחות

זה דהוה לו לחוש כיון דלא נתרצה שמא אח"כ לא תספיק מ"מ זה דוחק ותו דהא כתבו התוספות שם בקטנה דמהני מחילתה לדברים קטנים ולא אמרינן דאכתי הוה לו לחוש שמא לא תספיק אף לדברים גדולים ונמצא בטלה הוכחה. אע"כ דגם התוספות מודים דאינו יכול לומר צאי בע"כ אפילו במספקת:

כא

(סעיף י' ה"ז נשבעת בנק"ח וכו') הקשה הב"ש דהא ה"ל כופר הכל ולכאורה היה נראה משום דלדברי הרמב"ם דס"ל דאין מחשבין על מע"י א"כ הוא תובע אותה במה שמכרה וגם תובע מעשה ידי' והיא מודה לו ממע"י ומחויבת שבועת התור' כדין מודה במקצת ועיין בחידושי' מיהו יותר נראה דהכא דינא לעולם כדין נשבעת ונוטלת אע"ג שכבר גבתה לא מבעיא אם גבתה קרקע הא כתב הרא"ש בפ' הכותב דלא שייך בהו תפיס' אלא ע"פ ב"ד. ואפילו אם תפסה ע"פ ב"ד הרי היה דינה לישבע וליטול כדין הנפרעת שלא בפניו אלא דקי"ל כחנן דתשבע לבסוף והיינו כמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה כשיבא הבעל א"כ אם לא תשבע בסוף תצטרך לישבע בתחלה כדין נשבע ונוטל ואפילו אם תפסה מטלטלין ח"ח י"ל דאפילו לפמ"ש בש"ך ח"מ סימן פ"ז סעיף יוד דיש אומרים דנשבע ונוטל שתפס לא מפקינן מיניה. הא כתב הש"כ שם דמודים בשכיר ונגזל ונחבל דכיון דאינם נוטלין אפילו בשבועה אלא מצד התקנה דלא מהני בהו תפיסה א"כ י"ל דהכא ג"כ כיון דאיכא הוכחה שהתפי' צררי מה"ט ס"ל לשמואל דבאמת אין פוסקין מזונות כלל כמ"ש התו' י"ל דלרב נמי הטעם משום דסומכין על השבועה שתשבע לבסוף א"כ לא מהני ביה תפיסה ודמי לשכיר ונגזל ונחבל דהא לדעת רש"י ז"ל נאמן מטעם הוכחה זו אפילו להוציא מידה א"כ אפילו לדעת הרמב"ם עכ"פ לא מהני ביה תפיסה:

כב

(שם בהג"ה טען ואמר וכו'). יש בזה ג' שיטות שיטת התוספות בכתובות דאפילו לא סיפקה כלל יכול לומר שהיתה מצמצמת. ודעת הרא"ש דדוקא במספקת לדברים גדולים ואינה מספקת לדברים קטנים אז יכול לומר שהיתה מצמצמת. ודעת הרמב"ם דאפילו במספקת במעש' ידיה ולותה אין מחשבין על מעשה ידיה אלא פורע הקפותי'. והנה כבר כתבתי בחידושים דמשמע מהסוגיא דמקשה מהך דכיצד אמרו ממאנת וכו' לשמואל. ואמאי הא התם מיירי מסתמא כשבא ממדינת הים. א"כ י"ל שהוא מודה שלא התפיס' צררי וגם לא אמר לה צאי. אלא ע"כ דאפילו אם נא אמר לה צאי יכול לטעון שהיתה מצמצמת ולרב מיירי שפסקו לה ב"ד כדקתני בברייתא ואם קדמו ב"ד ופסקו מה שפסקו פסקו ויש ליישב אפילו לדעת הרא"ש הנ"ל דלא ניחא להש"ס לאוקמי שבתחלה היתה

מספקת לגמרי אף לדברים קטנים ואח"כ לא סיפקה אף לדברים גדולים תדע דבל"ז ע"כ צ"ל כן לפמ"ש התוס' שם בד"ה קטנה וסיפקה וכו' דהא דמהני מחילה בקטנה היינו לדברים קטנים א"נ בפעוטו' וא"כ מה מקשה הש"ס הכא מהברייתא דכיצד אמרו ממאנ' דילמא מיירי שהיה פחותה מעונת הפעוטות כשהלך בעלה ועתה לא סיפקה אף לדברים גדולים (הניחא לדעת הרי"ף בגיטין דף ס"ה דאין מתקדש' למיאון בפחות מעונת הפעוטו' אבל הרא"ש ס"ל שם כגירסת רש"י ע"ש) וכ"ש דא"ש לפמ"ש לעיל סימן ס"ט סעיף ד' דאפילו אם תתרצה כשאמר לה צאי יכולה לחזור בה ע"כ צ"ל דהא דחיישינן שאמר לה צאי אע"ג דיכולה לחזור בה משום דמיירי במספק' לדברים גדולים ובזה א"י לחזור בה כמש"ש וע"כ צ"ל דלא ניחא ליה להש"ס לאוקמי בהכי שאינה מספקת עתה אף לדברים גדולים א"כ ממילא צריך לאוקמי בשפסקו לה ב"ד וכרב. אך לשיטת הרמב"ם צריך ליישב הסוגי' דמאי מקש' לשמואל דילמא מיירי כשבא מיהו נרא' דודאי אין כוונת הרמב"ם שאם עשתה והטמינה המעשה ידי' ולותה יצטרך הבעל לשלם מה שלותה דמה"ת נימא כן אפילו פסקו לה ב"ד כיון דכתבנו לעיל דהמלוה תובע לאשה והיא תובע' לבעל האיך יכולה לתבעו הא יכול לומר יש לי בידך כנגדן אלא ודאי מיירי כשלא עשתה מלאכה ואינו יכול לנכות מזונותי' בעבור שלא עשתה וכן הוא מפורש להדיא בתשובת הרשב"א שהביא הב"י בס"ס צ"ה. ולפ"ז י"ל דס"ל להרמב"ם דדבר זה תליא בפלוגתא דרב ושמואל לפמ"ש בחידושים דבין למ"ד משום צררי בין למ"ד משום באי היינו משום דרב לטעמיה דס"ל ד' נ"ח ע"ב דמזוני עיקר. ושמואל סבירא ליה כריש לקיש דמ"י עיקר. אם כן י"ל דלרב אפילו כשביטלה ממעשה ידי' מכל מקום אינו יכול להפקיע מזונותיה שהוא עיקר. אבל לשמואל דסבירא ליה דמעשה ידי' עיקר א"כ היכא דביטלה ולא עשתה אין הבעל חייב במזונות ושפיר מקשה לשמואל דא"א לאוקמי בהכי מיהו אכתי יש לדקדק דא"כ לא הוי בריך לשנויי דלמ"ד משום צררי צררי לקטנה לא מתפיס ולמ"ד משום צאי בדלא סיפקה. דבשנוי' דלא סיפקה הוי סגי אפילו למ"ד משום צררי די"ל כשבא ומודה שלא התפיס צררי כיון דלא סיפקה בריך לשלם משמע כדעת התוספות והרא"ש דאפי' בלא סיפקה יכול לומר שהיתה מצמצמת אם לא שפסקו לה הב"ד והיינו לשמואל ע"כ משום דצררי לקטנה לא מתפיס. מיהו אין חזה קושיא כ"כ על הרמב"ם דקושטא קאמר דלח"ד משום צררי א"צ לאוקמי בדלא סיפקה משום דצררי לקטנה לא מתפיס. מיהו כבר כתבתי בחידושי דאין הכרח מן הסוגיא אפילו לשיטת הרמב"ם דהמקשה הוי ס"ד דמיירי בסיפקה גם עתה דאפ"ה כשבטלה ולא עשתה מלאכה צריך הבעל לשלם עבורה די"ל דדוקא בקטנה דקי"ל קטן שהזיק

פטור מלשלם א"כ כיון דס"ל לרב דמזוני עיקר א"כ י"ל דבמה שלא עשתה אף שהפסיד' לבעל פטורה מלשלם. אבל בגדולה כיון דקי"ל דהחובל בא"א צריך לשלם שבת לבעל כדלקמן סי' פ"ג ה"נ כשביטלה ממלאכת' צריכה לשלם לבעל. וזה נלענ"ד דעת הרמ"א ז"ל דאע"ג דסתם לעיל כדעת הרמב"ם מ"מ הכא כשבא והיא מספקת אין צריך לשלם משום דהיא חייבת לו מחמת מעשה ידיה ובפירוש הסוגיא ס"ל כדעת הרא"ש באינה מספקת אלא לדברי' גדולים. ומש"ה יכול לומר שהיתה מצמצמת כמו שבארנו שיטתו ואין להאריך עוד:

סימן עא

א

(סעיף א' חיוב אדם לזון וכו') כ' הב"ש בשם תשוב' מהר"ם לובלין דאם מת האב והניח בני' קטנים חולקין בשוה והוכיח שם מלשון הרי"ף ז"ל בס"פ נערה וכנלע"ד דמשמע מלשון רש"י ז"ל בדף נ"א ע"ב בד"ה ולבנים מן הבנות ובד"ה לבנים מן הבנים דהוצרך לפרש לענין ירושה ולא לענין מזונות דאיירי בהו וקודם שש וא"ל דס"ל לרש"י ז"ל דע"כ לא מיירי בפחות משש דבזה לא היה שייך אבל לא לבנים מן הבנו' בנכסי' מועטין דלא היה התקנה כשהבנים פחות משש דאינם יכולין לחזור על הפתחים ז"א דהא פחות מבני שש הוא מתקנת אושא כמ"ש הטור וכמ"ש מהר"ם שם ותקנת נכסי' מועטין היה תקנה קדומה כדאי' פ' שני דייני ועיין בחידושינו ס"פ אע"פ דנראה אפי' חיוב הנקה אם שכרו מינקת אינו מוטל על היורשים ומנכין מחלק הקטן אבל באלמנה הניזונית מן היורשים שמחויבת להניק את בנה אף דפוחתים ממעשה ידיה ומוסיפין על מזונותיה נראה דאין מנכין מחלקו של קטן ע"ש:

ב

(שם עד שיגדלו וכו') הקשה בדרישה הא אף אחר שיגדלו לא גרע מקרוב אחר. וב"ש בשם הרי"ו כתב דעד שיגדלו יש להם יתרון יותר משאר קרובים ולכאורה אכתי לא מתרצא דהא אפילו בנו הגדול קודם לשאר קרובים כדאי' בי"ד סי' רנ"א. וצ"ל דס"ל דדוקא כשהוא נותן מדעתו הוא מצווה על קרוב קרוב קודם ואח"כ לענייי עיר אבל כשצריך להוצי' ממנו בכפי' לענייי עיר מחלקין בשוה קרובי' ושאר ענייי העיר וכן כשמוציאין ממנו בכפי' בשביל קרובים מחלקין בשוה כל הקרובים ואפי' אחד קרוב יותר מחבירו אבל בניו קטני' מוציאין להם לבד קודם לכל הקרובים כיון דאיכא תקנת אושא וכן משמע לשון רי"ו שם במשרים נתיב כ"ג חלק ה' וז"ל מכל זה נראה שאחר

שהם גדולים אין כופין אותן אלא כפי שיכפו אותו על שאר קרובים או שאר עניי עיר והטעם נראה משום דכתבו התוספות (בכתובות דף מט ע"ב) הא דכופין על הצדקה אע"ג דמתן שכרה בצידה משום דאיכא תרי לאוין לא תאמץ ולא תקפוץ. א"כ משום קרוב קרוב קודם לא היה מן הדין לכפותו אם היה נותן מדעתו לזה שאינו קרוב כ"כ להכי כיון מוציאין ממנו אלא בכפי' הכל שווין וצ"ע ביה ויותר נראה כמ"ש הדרישה דיאחר שיגדלו יכולין לעשות מלאכה בעצמן מסתמא משא"כ בקטנים. וראיה לדבריו מכתובות דף ק"ז ע"ב דסתם קטנה לא סיפקה במע"י ויש להוסיף על דבריו דבגדולים אם יכולים להתפרנס אע"ג דאין רובין לעשות מלאכה אין כופין אותו לזונם כיון דבני דעת הם אין יכולים לומר לא נעשה מלאכה אבל קטנים כיון דאינם בני דעת אפילו אם הי' רוצים לעשות מלאכה היו יכולים להתפרנס אפ"ה בריך לזונם:

ג

(סעיף ב' בהג"ה וי"א דהיינו דוקא כשלא התחיל וכו') והתוספות בכתובות דף מ"ח הוכיחו דמיירי כשכבר התחיל לזונם דאם לא היה זנה קודם אף כשנשתט' אמאי מפרנסין אותם ולכאורה נראה ליישב דעת הי"א די"ל דמיירי כשהלך או כשנשתטה היה פחותי' מבני שש דהי' מחויב לזונם ואח"כ כשנעשו בני שש לא ידעינן אם ניחא לי' או לא ובזה מחלק בין אם יצא לדעת או נשתטה. (ואין זה דוחק דהא לא נקט בברייתא בהלך דזנין בניו ובנותיו שהם פחותים מבני שש. אלא שהוא בכלל זנין ומפרנסין לאשתו כדקאמ' בס"פ אע"פ דעד שש הם בכלל מזונות אשתו אלא דהא קשיא לי' דא"כ מאי פריך הש"ס בדף ק"ז ע"א אהא דמשני בשהשרה אשתו פ"י שליש אי הכי בניו ובנותיו נמי מאי קושיא הא מיירי דכשהלך היו פחותים מבני שש ואין כאן גילוי דעת דניחא לי' לזונם אחר שש ואמרינן דהי' לו לצוות וצ"ע ועיין בתוספות שם דף ק"ז בד"ה מאי פסקא וכו' שכתבו בשם הר"ש דטעמא דאין זנין בניו ובנותיו אפי' הי' סמוכים על שולחנו הוא משום דחיישינן שהתפיס להם צררי ולכאורה קשה עליו דהא משמע דאפילו בנשתטה אין זנים אלא עד שיגדלו כמ"ש המחבר בסמוך בסעיף ג' א"כ הא אמר בגמרא שם דצררי לקטנה לא מתפיס והא דקאמר בר"פ הנושא במזון הבנות דחיישינן לצררי אפי' בקטנות כבר תירצו התוספות בדף ק"ב ע"ב בד"ה איחור צררי דדוקא התם משום דאיכא תנאי ב"ד וקנין א"כ למה ניחוש הכא לצררי ואפילו לתירוץ התוספות שם משום דבתו ניחא לי' בהרוחה אכתי קשה דהא התם אין חילוק אפילו בבנות פחותה מבני שש חיישינן לצררי והיינו דשמא התפיס ביד אחר בשבילה והכא בהלך למדה"י נותנין להם מזונו'

עד בני שש כדאית' ברמב"ם וש"ע ודוחק לומר דלשיט' הר"ש באמת אפי' בפחותה מבני שש אין זנין דא"כ לא היה להרמ"א ז"ל להשמיט דעתו וצ"ע:
ועיין לעיל בסי' ע' ס"ה שכתבו הב"י והאחרונים בשם הריטב"א בהלך למקום קרוב ונשתקע פוסקים מיד וצ"ע בבניו ובנותיו בפה"ג אי נימא דה"ל כנשתטה דפוסקים משו' שלא יצא לדע' וה"נ כן הוא ומיהו אם הי' יכול לחזור י"ל דהוי לדעת כענין שכתבו התוספו' בדף ע"ז בד"ה ששמעו וכו' אבל היכא דאיכא אונס שאינו יכול לחזור יש לומר דדמי לנשתטה וצריך עיון:

ד

(סעיף ד' הבא על הפנוי' וכו') עיין בתשובת הריב"ש סי' מ"א דאפילו אם הוא מודה שבא עלי' אלא שהוא מסופק דשמא גם אחרים באו עליה א"י להוציא ממנו דה"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע והנה לדעת הרשב"א והרא"ש היכא שידוע שבא עליה ולא דיימא מעלמא חשיב בן גמור ליורשו והסכים כן החלקת מחוקק להלכה בסי' ד' סעיף כ"ו אלא דמדברי הש"ע שם סעיף כ"ה משמע דאין אנו מחזיקים לבנו ליורשו אם אינו מודה שהוא בנו אף שמודה שבא עלי' פעם אחת ומ"מ נראה דאם מודה שבא עליה כחה פעמים תלינן הולד בו כמ"ש התוספות ישינים בכתובות דף י"ד בד"ה ההוא ארוס וכו' וכמ"ש הרא"ש בתשובה דבמיוחדת לו תלינן בו. ועוד נראה לע"ד דדוקא בפיתה אותה אבל אם הוא מודה שאנס אותה לא שייך לומר כי היכי דאפקר' לגבי דידיה אפקרה נמי לגבי אחרינ' ובזה ישבתי בתשובה מה שהקשה המרדכי על הרמב"ם ממתני' דיבמות דף כ"ב מי שיש לו בן מ"מ פוטר את אשתו מן היבום ולא חיישינן שמא מאחר הוא. די"ל דמיירי באונס היינו דקאמר ביבמות דף ט' ע"א מאי דעתיך אמו אנוסת אביו וכו' ואמר עוד שם ואביי מתרגם אף בתו מאנוסתו וכן בכמה דוכתי דקדק הש"ס לומר בתו מאנוסתו אף דאונסא לא שכיחא כמו מפותה מ"מ נקט הכי דבמפוח' אף שידוע שבא עליה אינו ידוע בודאי שהיא בתו דאיכ' למימ' כשם שהפקירה לזה הפקיר' נמי לאחרים. ובזה א"ש לשון הש"ע לקמן סי' קי"ב סעיף ה' וכן בת אנוסתו אפילו נולדה לו לאחר שנשאה וכו' אבל בחייו הוא חיוב במזונות כו' משמע דאפי' בת אנוסתו שנולד' קודם שנשאה הוא חייב במזונות' והיינו מטעם הנ"ל דבאנוסה לא שייך כי היכי דאפקר' וכולי:

סימן עב

א

(סעיף א' המדיר את אשתו מליהנות לו וכולי) הנה דעת רש"י ז"ל בר"פ המדיר דלשון מליהנו' כולל אפילו תשמיש אלא דאינו חל על תשמיש כיון דמשועבד לה ודעת התוספות דאין הנאת תשמיש בכלל סתם הנאה ונ"מ דאם אחר קונם הנאתך עלי דלדעת רש"י אסור בתשמיש וכן אם היא אמרה קונם הנאתך עלי ולכאור' יש להכריח כסברת רש"י מדמקשה הש"ס כיון דמשעבד לי' היכי מצי מדיר ולא משני בשנדרה היא וקיים לה הוא כדמשני הש"ס בסיפא גבי פירות אע"כ משום דא"כ חל נמי על תשמיש ובשבת א' יוציא אך דז"א כמ"ש בחידושים ר"פ המדיר דע"כ אף לפירש"י א"א לתרץ כן ע"ש אלא העיקר משום דמשמע דמתניתין מיירי אפילו בנדר סתם לשמואל דמוקי מתניתין בסתם כמ"ש התוספות שם בד"ה הכא נמי וכו' וא"כ א"א לאוקמי בנדר' היא דא"כ למה תמתין עד למ"ד יום יוציא מיד דהא לא שייך שמא ימצא פתא משו' דמסני סני אלא דאכתי יש להוכיח כסבר' רש"י הנ"ל דכולל גם תשמיש לפמ"ש הדרישׁ' והש"ך בי"ד סי' רל"ד דלא שייך סבר' דמסני סני אלא בתשמיש או בתלת' בתשמיש א"כ אס"ד דאין תשמיש בכלל אכתי הוי מצי לאוקמי בנדרה היא ובסתם ועמ"ש לקמן בזה עוד נלמד מדברי רש"י הנ"ל דכשנודר על ב' דברים ובאחד משועבד באופן דאינו חל אפ"ה חל על השני שאינו משועבד ולא שייך לומר בזה נדר שהותר מקצתו הותר כולו וכן משמע מהא דאמרינן בדף נ"ט ר"ע אומר שמא תעדיף עליו יתר מן הראוי לו משמע דחל על העדפה אף שנדרה גם על עיקר מ"י שמשועב' לבעל וכן מוכח מדברי רש"י הנ"ל דלא אמרי' להפך דחל בכולל נמי על דבר המשועבד ובזה מוכח כדברי הט"ז בי"ד סימן רל"ד ס"ק נ"ט ודלא כדעת הפרישׁ' והב"ח שהביא שם:

והנה בי"ד סימן רל"ה מביא שם בסעיף שני דאין הנדר חל אא"כ אמר לה צאי מע"י למזונותיך ודעת הרמב"ם לפמ"ש הר"ן דגבי בעל לא אלמוה רבנן לשיעבודא דידה אפילו לא אמר לה צאי וחל משום דאי בעי מגרש לה וכבר הקשיתי ע"ז בחידושי ותו דלפי סברא זו אפילו בהדירה מתשמיש נמי חל אם כן אפילו נימא דהכי ס"ל להרמב"ם דאין תשמיש בכלל נדר הנאה ח"מ הא כתב הרמב"ם להדיא בפ"ד מהל' אישות דבאוסר תשמישו עליה אין הנדר חל וע"כ דליתא לסברא זו דאפילו לגבי שעבודא דידה אלמוה ועיין בחידושים שכתבו דס"ל להרמב"ם דאפילו בלא אמר לה צאי הוא חל על דברים קטנים וה"ה אפילו לדברים גדולים כל שגלגלה עמו במ"ש לעיל סי' ע' ומה דהוצרך הש"ס לאוקימתא דצאי עיין בחידושים:

סימן עג

א

(סעיף א' כסותה כיצד וכו') משמע שאינו מחויב ליתן לה בגדים להחליף בשבת אף דממתני' אינו ראיה כ"כ דהא הרמב"ם הוסיף בשר ודגים בשבת כדלעיל סימן ע' סעי' ג' אע"ג דלא קתני במתניתין מ"מ משמע מלשון הש"ס בדף ס"ה ע"ב גבי מנעלי' ממועד למועד דקאמר האי תנא שליח ערטילאי וכו' דשאר בגדים לא תחליף אפילו במועד כפירש"י שם ותו דעד כאן לא פליגי הפוסקים לקמן סימן ב' אלא אם יכול למכור בגדי שבח וי"ט שעשה לה משמע דבתחלה אינו מחויב לעשות לה מיהו היינו בעני שבישראל אבל במכובד בודאי חייב לפי כבודו וכבודה ופשיטא דאינו יכול למכור ועיין לקמן סי' צ':

ב

(שם בגדים הראוין לה וכו') בטור מסוים והשחקום שהם מותר הבלאות הן שלה להתכסות בימי נדתה ועיין בחידושים שכתבנו דמשמע מלשון הש"ס בדף הנ"ל דתרי מילי נינהו דמאי דקתני במתניתין והשחקים שלה היינו אם צמצמה בלבישתן ושמרה אותן יותר מדרך העולם ובכה"ג נראה דאפי' במותר מזונות שצמצמה באכילתה המותר שלה כמ"ש הב"ש לעיל סימן ע' ס"ק י"ח במכרה למזונות וצמצמה באכילתה המעות שלה אבל מאי דקתני בבריית' שם מותר בלאות שלה היינו בלא צמצמה ונשארו בזה יש חילוק בין מותר בלאות שלה להתכסות בימי נדתה למותר מזונות דבכה"ג הוא של הבעל ולפ"ז באלמנה דקי"ל לקמן סי' ב"ה ס"ה דמותר כסות ליורשים מ"מ בדחקה עצמה יותר מן הראוי הם שלה אך מלשון הש"ע לעיל סימן ע' סעיף ג' וסימן צ"ה לא משמע הכי אלא דאפילו ע"י צימצום הם לבעל או ליורשים וזהו דלא כב"ש הנ"ל וצ"ע שוב מצאתי בנזיר דף כ"ד ע"ב בתוספות ד"ה שקימצה וכולי בתירוץ שני בשם הר"מ דבקימצה ופיחתה מפי' ודאי שלה הוא וכ"כ הר"ן בנדרים דף פ"ח ע"א ע"ש ויש להסתפק עוד אם לבשה הבגדים יותר מדרך העולם אי נימא כיון דאם צמצמה הם שלה כנ"ל ה"נ אם לבשה אותן יותר מדאי ונתקלקלו ובלו אינו מחויב לעשות לה אחרים:

ג

(סעיף ה' אפילו בעני שבישראל וכולי) ר"ל אף שאין לו ליתן לה לפי כבודה אין כופין להוציא כיון שאין לו וכמ"ש לעיל סימן ע' ס"ק ג' אע"ג דהתם אפילו אם אין לו ליתן לה אפילו כעני שבישראל אין כופין אותו להוציא אלא אם א לו ליתן לה אפילו לחם מ"מ

משמע דבבגדים כל שאין יכול ליתן לה כמו שלובשת כל אשה בעלת הבית שבאותו מדינה א"א לה להתבזות יותר:

סימן עד

א

(סעי' א' בעניו' שנה א' יקיים) כתב הב"ש לפ"ז אם נדרה שנה וקיים לה לא אמרי' מסני סני וכו' ולכאורה הוא מבואר מפשטות הסוגיא דמוקי לר' יוסי דאחר במתני' בעניות שלא נתן קיצבה וכו'. דמיירי באמרה יאסר הנאת תשמישך עלי אם אתקשט ואפ"ה לא יוציא כי אם ביותר משנה בענייה ובעשירה מחר משלשים יום אבל אם נדרה פחות כיון שיכולה לסבול א"ב להוציא מיהו יש לדחות דקישוט שאני לר' יוסי דס"ל דלא הוי עינוי נפש כלל ואין הבעל יכול להפר אלא משום דתלתה בתשמיש אבל במקום דהוי עינוי נפש י"ל דאמרינן מהני סני. ותו די"ל דלרבי יוסי בפחות מל' יום בעשירה אפילו תלתה בתשמיש אין הבעל יכול להפר כלל דהא מקשה הש"ס שם ולא תתקשט ולא תאסר ופירשו התוספות דלמה יכול להפר ומשני א"כ קרו לה מנוולת א"כ י"ל דבפחות מל' יום בעשירה או פחות משנה בענייה כיון דס"ל לר' יוסי דאין זה ניוול לענין שיוציא ויתן כתובה כ"ש דלא הוי ניוול לענין הפרה כדמשמע להדיא מדברי התוספות שם שכתבנו מדמקשה לשמואל ולא מקשה לרב וכיון דא"י להפר פשיטא דלא שייך מסני סני. ומיהו יש להביא ראיה מרב יהודא דאמר יום אחד יקיים גבי נדר פירו' דמוקי לה הש"ס דמיירי בנדרה היא ואפ"ה לא אמרינן מסני סני היכא דמפרשת יום אחד אע"ג דהוי עינוי נפש אך לפמ"ש הדרישה והש"כ בי"ד סימן רל"ד דלא שייך מסני סני אלא בתלתא בתשמיש אין ראיה משם דהתם מיירי שלא תלתה בתשמיש כמ"ש התוספות שם בד"ה שנדרה וכו' אבל היכא דנדרה בעינוי נפש כגון בקישוט למאי דקי"ל דהוי עינוי נפש ותלתה בתשמיש י"ל דאפילו בנדרה בקישוט תוך שלשים יום ויוציא ויתן כתובה דמסני סני ובזה הי' י"ל דהא דפסק הרמב"ם כר' יוסי ולא כרבנן וכתב הה"מ משום דשקלי וטרי אמוראי אליבא דר' יוסי ועכ"ז לא מתרצא דלמה באמת פסקו כן וכ"ש דקשה על ר' יוחנן שם דאיהו חשיב לי' בכה"ג לתנא קמא כסתם מתני' כדאיתא בריש ביצה בתוספות שם וס"ל הלכה כסתם מתניתין ולפמ"ש י"ל דגם רבנן ס"ל הני שיעורי ובמתניתין לטעמייהו אזלי דמיירי בנדרה איהי ותלתה בתשמיש מדמצי מיפר לר' יוסי וא"כ לרבנן דס"ל דקישוט הוי עינוי נפש כדאית' בנדרים דף ע"ט א"כ אפילו יכולה לסבול אפ"ה יוציא מיד משום דמסני סני ור' יוסי לטעמיה דס"ל דלא ה"ל עינוי

נפש כנ"ל אבל בהני שיעורי גם רבנן מודו מיהו מהג"א שהביא הב"ש לקחן ס"ק ה' ומשמעות הפוסקים משמע כדברי הב"ש הנ"ל:

ב

(שם יותר מכאן וכו'). כתב הח"מ דמשמע דאין נותנין לו עוד זמן ז' ימים אף שמלתה בתשמיש וכתב הטעם כיון שלא מצא פתח כל זמן הראשון שוב אין נותנין לו זמן יותר ולענ"ד זה אינו דא"כ תקשה קושיית התוספות בדף ע' בד"ה הכי נמי וכו' דמאי מקשה הש"ס דילמא מיירי שתלה בתשמיש. וצריך לדחוק כמו שתירצו התוספות שם בשם הרב יוסף אך מפירוש רש"י דף ע"א גבי הא דפריך ותתקשט ותאסר שפירש דאמאי יוציא מיד משמע דהקושיא הוא על הח"ק ולא פירש דהקושיא הוא על ר' יוסי דאמר בעשירות שלשים יום דתמתין שלשים ושבעה ע"כ צ"ל דס"ל דאין נותנין זמן יותר וכן משמע מן הסוגיא שם דקאמר הניחא למ"ד דברים שבינו לבינה הבעל מופר וכו' ומשני בתולה בתשמיש וע"ו מקשה וחתקשט ותאסר. ה"ל להקשות אליבא דכ"ע אמתניתין דבסמוך המדיר אח אשתו שלא תלך לבית אבי' דע"כ מיירי בתולה בתשמי' בין נדר הוא דא"י לאסור אלא ע"י שתולה בתשמיש בין בנדרה היא דא"י להפר אלא בתולה בתשמיש כמבואר לקחן סעיף ד' ואם כן תמתין עוד שבעה ימים אלא ודאי דאין נותנין לו זמן אחר. מיהו כ"ז יש לדחות קצת משום דה"מ לשנויי שאסר התשמיש מעכשיו אם תלך לבית אביה או תתקשט דכיון דכבר שימש עמה בתוך זמן הראשון א"א להמתין יותר מזמן הראשון ועיין בחידושים באורך מיהו העיקר נראה כמ"ש הב"ש דבנדר כזה אין נותנין לו אלא זמן התשמיש בלבד דהיינו שבעה ימים ובזה מתורץ הכל דלא מצי הש"ס לשנויי במתני' דריש פרקין דמיירי בחולה בתשמיש דא"כ בשבעה ימים סגי ובזה מכווין היטיב דברי רש"י שפירש בד"ה ותתקשט ותאסר דאמאי יוציא מיד דהקושיא באמת הוא על ר' יוסי דאמר בעניה שלא נתן קיצבה משמע דיוציא מיד ואמאי תמתין ז' ימים ואף דהקיצבה הוא י"ב חדש מ"מ לא פריך דתמתין עד זמן הקיצב' אלא בשבת א' סגי' ועיין בחידושי' ונראה ליתן טעם לזה דאין נותנין לו זמן הקישוט וכיוצא בו דכיון דעיקר הנדר על התשמיש והקישוט הוא תנאי וקי"ל דאין מתירין נדר עד שיחול אין מאריכים לו הזמן שאינו יכול להתיר בו:

ג

(סעיף ב' נדרה היא שלא תתקשט וכו') והרמב"ם כתב דאם רצה הבעל שאשב תחתיו אין כופין אותו לגרש. וכתב הפרישה משום דמיירי שלא אמרה כ"ז שאני תחתיך וא"כ מה תרויח וס"ל דלא שייך מסני סנו אם לא תלת' בתשמיש. וזה דלא כפירש"י בדף ע"א

בד"ה שנדרה היא וכו' דהיא לא תבקש פתח לנדרה וכו' משמע דהוא מטעם מסני סני אפילו בלא תלתה בתשמיש ועיין בחידושים שכתבנו דאדרבא ס"ל לרמב"ם כשיטת רש"י והיינו דכתב גבי נדר הוא דבפירות יכולה לסבול עד למ"ד יום והיינו מקושיית המקשה לשמואל מבבא דפירות והיינו נמי טעמא דאמר בברייתא בנדרה בנזירות דאם אומר א"א באשה נדרנית יוציא ויתן כתובה משמע דאינה יכולה לכופו לגרש משום שיכולה לסבול עד ל' יום. אבל משום סברא דמה תרויח היתה יכולה לכופו משום דמסני סני אפילו לא תלתה בתשמיש ומ"ש הרמב"ם בנדרה הוא היינו בפחות מל' יום וקאי על מ"ש לעיל בנדר הוא וע"ש באורך:

ד

(סעיף ג' או שאמרה היא קונם תשמישך וכו') הא דיכול להפר בזה אע"ג דלאו מדברים שבינו לבינה הוא מ"מ כיון שתלתה בתשמיש לא אמרינן שלא תשאיל ולא תיאסר משום דכיון דאינה יכולה לסבול דמי למאי דמקשה הש"ס בדף ע"א ע"ב ולא תתקשט ולא תאסר ופי' התוספות דלמה יכול להפר ומשני א"כ קרו לה מנוולת אלמא אע"ג דלר' יוסי קישוט א"י להפר מ"מ הואיל ואינה יכול להסתפק מלהתקש' ותאסר בתשמיש יכול להפר וה"ה הכא אבל אינו מוכרח די"ל דקישוט גרע טפי ואין ראיה מהא דבנדר הוא שלא תשאיל יוציא ויחן כתובה דהא כתבו התוס' שם בד"ה ולא תתקשט כו' דאפילו המקשה דסבר דאינה יכול להפר אפ"ה לא קשיא ליה לרב ע"ש וכן משמע מדברי התוספות דף ע"ב בד"ה המדיר את אשתו וכו' ועיין בחידושים שם:

ה

(סעיף ה' אם אלך לבית האבל וכו') וביד סימן רל"ד פסק דהוי עינוי נפש ויכול להפר אפילו לא תלתה בתשמיש ולכאורה היה נראה דלא מהני הנדר אלא לבית אותו אבל שכבר נעשה אבל בשע' הנדר אבל למי שנעשה אבל אח"כ ה"ל כמו אמר קונם לאחר שימות פלוני דקונמת אינו חל על דבר שלא בא לעולם כדאמר בכתובות דף כ"ט דאין קונם חל על דשלב"ל וח"ש בחידושינו דבמידי דלא עבוד דאתי ודאי אינו חל אף לפי שיטת התוס' בקדושין דף ס"ג ע"א דקונמות חלין בדבר שלא בא לעול' ולאחר שימות ה"ל לא עבידי דאתי כמ"ש התוספות שם דף נ"ח ע"ב. א"כ י"ל דלהכי נקט הכא כשתלתה בתשמיש דודאי דבכה"ג כיון שעיקר איסור הוא על התשמיש אף שהתנאי הוא בדשלב"ל הא קי"ל דיכול להתנות בדשלב"ל מיהו י"ל דמ"ש התוספות דמיתה לא ה"ל עביד דאתי היינו בפורט על אדם אחד אבל לבית האבל סתם הוי עביד דאתי ועמ"ש לקמן סי' פ"א:

1

(סעיף ו' יתר על כן יתיר נדרו וכו') כתב הב"ש בשם הב"ח דמיירי באומר קונם כליי על שכיניי אם תלכו לבית המרחץ דכיון דעיקר הנדר הי' מהנאת הכלים לא אמרינן שתמתין שיעור הליכת לבית המרחץ. ונראה לי הטעם לפמ"ש לעיל בנודר מתשמיש אם תהנה ממנו דאין נותני שיעור תשמיש משום דאין מתירין נדר עד שיחול ולא שייך שמא ימצא פתח עד שתהנה ממנו ה"נ אינו יכול להתיר את נדרו להשאיל כליו עד שתלך לבית המרחץ אלא דלכאורה קשה על זה דא"כ הא דמקשה הש"ס בדף ע"א על שמואל ממתני' דמדיר שלא תאכל א' מן הפירות ופירשו התוספות משום דע"כ מיירי כשתולה בתשמיש דאל"כ א"י לאסור עליה ותמתין שבת אחת הל"ל דמיירי באוסר כליו על שכיניו אם תאכל והא דס"ל לר"י יום א' יוציא היינו במפרש יום א' דכיון שיכולה לסבול צריכה להמתין יום אחד משמע דסתם מדיר היינו מהנאה או מתשמיש א"כ דוחק לפרש הכא דברי הש"ע כתירוץ הב"ח ויותר נראה דמיירי בנדרה היא וקיים לה איהו ומ"ש יתיר את נדרו היינו שישאל על ההיקם:

והנה הח"מ כתב דאם מדיר אותה דבר שהוא לטובתה כגון שאמר קונם הנאת תשמישך עלי אם לא תתקשט והיא אינה רוצה א"י לכופה והנדר חל והוא אין לה דין מורדת ולאחר ששה חדשים יוציא וית כתובה ולא הבנתי פסק זה דבקישוט בגדי צבעונים הוי עינוי נפש ויכול לכופה כדאי' בהמדיר דף ע"ב ע"ב וכן משמע בריש כתובות דאמר שם שאינו יכול לכוף אשתו להיות כוחלת ופוקסת בשעת אבלה משמע דיכול לכופה להתקשט וכמ"ש בחידושינו ד' ע"א מיהו משכחת זה הדין בתולה התשמיש בשאר דברים שאינה מחויבת לעשות מיהו מבד הסברא נראה בזה דכיון שאינה מחויבת בזה אין לה דין מורד ואם אינו רוצה לקיים עונתה או לזונה עד שתעשה איזה דברים שאינה מחויבת יש לו דין מורד וכן במדיר השיעור הוא כשיעור העונה ואין להוכיח מהא דפריך א ע"ב גבי ע"מ שתאמרי וכו' או שתהא ממלאה וכו' ותימא אחר ר"י א"ש דברים של קלון ותעבוד אמר ר"י א"ש שתמלאה ונופלת משמע דאי לאו דברים של קלון צריכה לעשות אף שאינה מחויבת דז"א דלא מיבעיא לפי מה שפירש הר"ן דמיירי שהיא נדרה בדברים אלו ותלתה בתשמיש שפיר מקשה דלמה יכול להפר כלל כדפריך הש"ס שם לעיל ולא תתקשט ולא תיאסר אלא אפילו למאי שפירשו הטוש"ע בסימן ע"ו סי"ב דמיירי שהוא נדרה בעינוי נפש והוא אומר מופר לך ע"מ שתאמרי אפ"ה י"ל דהיינו דפריך דכיון שהבריה בידה שתאמר או שתמלא לא הוי כנותן אצבע ב"ש במה שהפר לה על קנאי כיון דיכולה לעשות אותו דבר אבל אם הוא נודר מתשמיש אף שתולה באיזה דבר שיכולה לעשות.

כיון שאינה מחויבת בדבר אינו בדין שיכוף אותה ע"י מניעת העונה ומזונות דא"כ כל שעה ושעה יעשה כן. ואף דלרב דס"ל דבסתם יגרש מיד ה"מ לאוקמא כגון שהוא אסר עליו תשמישה אם לא תאמר או תעשה מ"מ הך קושי' שמואל עצמו הוא דמקשה כמ"ש התוספות בר"פ אלו מציאות דכל כה"ג הוא מדברי אותו אמורא המתרץ. ומ"ש הח"מ להמתין ששה חדשים ומדמה לחלה. לא דמי דהתם אנוס הוא ועונתו לפי כוחו:

ולכאורה היה נראה להביא ראיה לדברי הח"מ ממה שכתבו התוספות בנדרים דף ט"ו בקונם שאח נהנית לי עד הפסח אם תלך לבית אביך אף דמשועבד לה. אפ"ה חייל כיון דתלה בדבר שאפשר לקיימו ולכאורה קשה טובא דא"כ מאי מקשה הש"ס בר"פ המדיר וכיון דמשועבד לה וכו'. והוצרך לדחוקי טובא ולא משני שתלה בדבר שיכולה לקיימו דשפיר חייל. אלא ע"כ צ"ל דבכה"ג למה יוציא ויתן כתובה כיון דאפשר שתקיים אותו הדבר אף שאינה מחויבת כמ"ש הח"מ. מיהו לפ"ז צ"ל דס"ל להתוספות דדוקא בתלה בדבר שאין בו עינוי נפש וסבירא להו דהליכה לבית אבי' אין בו עינוי נפש כמ"ש הש"ע בסעיף ד' שאינו יכול להפר (דלא כמ"ש בי"ד סימן רל"ד) דאל"ה הוי מני לאוקמי שתלה בדבר שיש בו עינוי נפש שאמר יאסר הנאתי עליך אם תאכל אחד מכל הפירות. אך דלפ"ז כל הפוסקים חולקי' דהא כתבו לעיל בסעי' ד' באומר קונם תשמישך עלי אם תלך לבית אבי' תמתין ז' ימים ויוציא ויתן כתובה הרי דבהך מילתא גופא שכתבו התוס' דחל הנדר אפ"ה השיעור הוא כמו בנודר סתם מתשמיש א"כ ה"מ לאוקמי בהכי מתני' דר"פ המדיר ותו דמשמע דלא ס"ל להפוסקים סברת התוס' כלל שהרי כתבו שם דוקא באומר תשמישך עלי אם תלך משמע דבתשמישי עליך אינו חל כלל. ובאמת קושי' התוס' שם אינו מובן לי. דאף דקאמר בר"פ המדיר כיון דמשועבד לה וכו' היינו משו' דקתני עד ל' יום יעמיד פרנס. אבל התם י"ל דבאמת אינו חל על מזונות דמשועבד עליהן אבל ודאי דאסור' בשאר הנאו' דלא שייך בזה נדר שהותר מקצתו הותר כולו. כמ"ש בחידושי' ותו דמשכחת שאמרה איני נזונית ואינו עושה דאינו משועבד לה ועוד נ"ל דאפילו לדברי התוס' אין ראי' מהא דר"פ המדיר דאפשר דס"ל דהא דחל בתולה בדבר שאפשר לקיים היינו משום דקי"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד כר' יוחנן בן נורי בדף נ"ט אלא דאלמוה רבנן לשעבוד'. א"כ ס"ל דבדבר שיכולה לקיימו לא אלמוה וקושי' הש"ס בר"פ המדיר הוא מדברי ת"ק דריב"ל כדמייתי שם דברי ח"ק וכמ"ש הר"ן שם לשיטת הרמב"ם דס"ל דאין קונמת מפקיע כלל. נמצא דאפי' לדברי התוס' אין ראי' דלא יוציא וכ"ש לרוב הפוסקים:

סימן עה

א

(סעיף א' ונשא אשה בעיר אחרת וכו') ודעת הר"מ שהביאו הרא"ש והטור דאם הנשואין הוא בארץ אחרת אין כופין אותה לילך לארצו וכתב הטור וז"ל וכתב הר"מ אם הוא מיהודא וקדשה בגליל אפי' לא נשאה בגליל אלא בעבר הירדן צריכה לילך אחריו ליהודא שהי' מקומו בשעה שקדשה. ותמהו עליו האחרונים על לשון אפילו והב"ש תירץ דס"ל להר"מ דדוקא כשהיו הקדושין ונשואין במקום מולדתה אז אין כופין אותה. אבל אם הי' הקדושין ונשואין בארץ אחרת שאינו מקום מולדתה יכול לכופה לילך לארצו. ואם הי' הקדושין לבד או הנשואין לבד בארץ מולדתה ג"כ יכול לכופה לילך לארצו. והיינו דקאמר שעל מנת כן נשאה אפי' היו הנשואין בארץ מולדתה. ולא נהירא פירושו בדברי הר"מ ז"ל שפי' התוספתא אבל בן יהודא שאירס אשה בגליל כופין אותה לצאת שעל מנת כן נשאה ועל כרחך לומר דהאי אירס אשה בגליל לדברי בית שמואל היינו מקום מולדתה מדנקט אירס ולא נשא. ומאי דקתני בתר הכי שע"מ כן נשאה היינו בקידשה במקום שאינו מולדתה ונשא במקום מולדתה. ותו דאין הדין נכון דהא בקידש' ונשאה בעיר מולדתו אין יכול לכופ' אפי' לילך לארץ מולדתה. ומן הסברא אין ארץ מולדתו מעלה לגבי דידה. אלא כיון שהי' כאן הקדושין ונשואין א"י לכופה לצאת וה"ה בארץ אחרת אף שאינו מקו' מולדתה ולענ"ד נראה ליישב דברי הטור והוא דקשה עוד דלכאור' דברי הר"מ סותרים לדברו הריב"ש שהביא הרמ"א בסעיף ב' שכתב כל מקו' שיכול להוציאה ממקומה היינו לאחר שנשאה אבל קודם הנשואין א"י להוציאה וצריך לכונסה במקומה דא"כ לא יתכן סברת מהר"ם שמה ראי' דמה שנשאה במקומה הא הוא בריך לעשות הנשואין במקומה וע"כ בריך לחלק דודאי אם הי' אירוסין בגליל שהוא מקומ' ואחר זמן נשאה שם באמת אין ראי' מן הנשואין שהרי הוא צריך לכונסה שם ומסתמא כנסה ע"מ שתלך עמו. אבל אם היה האירוסין בשעת נשואין אמרינן דכולה מילתא הי' ע"מ שידור עמה במקומה דמי הכריח אותו לקדשה ולישא אותה שם ולפ"ז א"ש בפשיטות לשון אפי' שכתב הטור דלא מיבעיא אם נשאה לאחר זמן בגליל שהוא מקומה ודאי אין ראי' מן הנשואין כיון דיכולה להכריחו שישא אותה שם כסברת הריב"ש אלא אפילו נשאה בעבר הידדן דלא הי' מוכרח לישא אותה שם אפ"ה אמרינן דעל תנאי ראשון כנסה. ובזה מיושב מה שהקשה הב"ש בס"ק י"ג על הריב"ש שמדייק מלשון שע"מ כן נשאה דהא הר"מ הוצרך לדחוק ולתרץ בענין אחר ולפמ"ש אדרבא הן הן דברי הר"ח ז"ל:

ב

(שם בהג"ה אע"פ שהתנה עמו וכו') היינו שיכול להוציאה מכרך שבגליל לעיר שביהודא אם הי' מושבו ביהודא בעיר ולכאורה נראה דא"י להוציא אלא לעירו שהוא מקום מושבו ביהודא אבל לעיר אחרת ביהודא יכולה לומר אדעתא דהכי לא נתרציתי כמ"ש הר"ן דאם רובה להוציאה מכרך שבגליל לעיר שבגליל יכולה לומר ע"ו לא נתרציתי אלא דקשה לי דהא יכול להוציאה באותו מדינה מעיר לעיר א"כ כיון שיכול להוציאה מגליל ליהודא לעירו ממילא יכול אח"כ להוציאה מעירו לעיר אחרת באותו מדינה וא"כ למה לא יוכל להוציאה מיד לעיר אחרת וצ"ל דהא דקאמר דיכול להוציאה מעיר לעיר היינו כשהיא מאותה מדינה אבל אם נשאה במדינה אחרת אע"פ שדרה עמו בכאן א"י להוציאה מעיר לעיר מיהו להיפך כשנשאה בכרך בגליל או אפילו בכרך שביהודא והוא מקום מושבו בעיר שביהודא ונסעה עמו לעירו צ"ע אם יכול להוציאה לכרך שביהודא כיון שתחלת דירתה הי' בכרך. או י"ל יכולה לומר דנהי דבתחלה הי' יכול להוציא מכרך לכרך אבל כיון שכבר דרה עמו בעיר יכול' לומר שכבר הורגלה בעיר:

ג

(שם בהג"ה ויש לו שם אשה וכו') וכתב הב"ש דס"ל להרמ"א דמצד הסברא אפי' לר"ת הדין כן וקצת יש להביא ראי' ממ"ש התוס' ביבמות דף ל"ו בהא דמכריז רב מאן הוי ליומא דהו' פח בסלו שאם תתעבר יוליכנ' עמו למקומו ולדעת ר"ת הי' צריך להתנות עמה כן שתיסע עמו משמע דכיון שהי' לו אשה בביתו ודאי אדעתא דהכי מנסבה לי' שאם תתעבר תסע עמו לביתו:

ד

(סעיף ג' ואין מוציאין מא"י לח"ל וכו') כתבו הח"מ והב"ש דכדי נסבה ועיין בחידושי שכתבתי דמה דקאמר בש"ס לאתויי עבדים היינו מלשון הכל אבל על גוף הדבר דמוציאין היינו בן ח"ל שאירע בא"י דה"א דהוי כאילו התנה לצאת עמה לח"ל וע"ש:

ה

(סעיף ד' בהג"ה והא דכתובה אין לה דוקא שנשאר בא"י וכו'). עיין בפירש"י בדף ק"י ע"ב בד"ה הכל מעלין וכו'. כופין לעלות ליש' בירושלים משמע דמפרש דוקא להיות שם בקביעות אבל לילך ולחזור א"י לכוף ועיין בחידושי' שכתבתי דכ"ש בשאר א"י. וענין נ"מ ונצ"ב יבואר לקמן בסי' ע"ו באורך בס"ד:

סימן עו

א

(סעיף ב' בהג"ה וי"א דאם אין לני' וכו') נראה מלשון זה דאף לדיעה קמייתא דלית ליה ג' מדות בפועלים היינו דלית לה מדה זו ממש עונה לשמונה ימים אבל בהא דפועלים שעושים מלאכה בעירו אחרת אף שלני' בכל לילה בביתם עונתם פעם אחת בשבת אע"ג דממתניתין אין הכרח דהא דקתני יוצאין שלא ברשות שבת א' י"ל דאינ' בביתם כל השבוע. ח"מ מברייתא דנקט הפועלי' א' בשבת דהיינו שדין עונתם כן קשה קושיית התוס' שם בדף ס"ב בד"ה והתניא וכו' וא"ת מאי איריא שמנהגם כן אפילו לשנות יכולים שבת אחת וכו' ותירוצם ס"ל לדוחק אע"כ נ"ל דקמ"ל בברייתא דאפילו כשלנים בכל לילה בביתם אפ"ה עונתם פעם אחת בשבת ומתני' קמ"ל דאפילו פועל שעשה מלאכה בעירו מותר לשנות ולילך מביתו שבוע א' ותרווייהו צריכי ומיושב קושיית התוספת:

ב

(שם בהג"ה עונתן לת' ימים). היינו דס"ל דמאי דקתני במתניתין הפועלים יוצאין שלא ברשות שבח א' היינו עד יום ח'. וס"ל דמדלא נתנו במתני' שיעור משמע דמיד שבא לביתו יכול לחזור ולילך שלא ברשות עד יום ח' וכן כמה פעמים בקביעות וממילא דעונתו לח' ימים והא דלא נקט מתני' בלשון שיעור עונה כמו בסיפא דיש פועל שעונתו לח' ימים היינו דהא גופא קמ"ל דאפילו פועל שעונתו ב' פעמים דבשבת יכול לשנות ולשהות בכל פעם עד יום ח'. וכן נראה מדברי הר"י בתוס' שם בד"ה אלא אורחא וכו' שהכריח דלא קאי אתלמידים דהא אפילו שלא ברשות יוצאין מעולם שלשים יום ויחזור. לביתו יום א' והכי קאמר חדש א' בביתו או ב' חדשים וכו' וכן כתב בהג"ה בסעיף ה' בשם הראב"ד הרי דס"ל דמותר לעשות כן בקביעות דאל"ה לא מוכח מידי דשלא ברשות היינו באקראי ושפיר בעי אורחא דמלתא כמה בקביעות. ודעת הר"ן הוא דרישא דמתני' היינו דוקא באקראי בעלמא ובאמת ס"ל להר"ן דבעיא דש"ס ברשות קאי גם על התלמידים ולשיטתו נראה דפועל שעושה מלאכה בעירו אין לו רשות לשנות ולעשות מלאכה בעיר אחרת בקביעות דלא כמשמעות הבית שמואל בסעיף קטן ב'. ולכאורה היה נראה דזה דמי למ"ש בגמרא ולקמן סעיף ה' דאין חמר רשאי לעשות גמל או ספן בלא רשות. אך באמת ז"א דע"כ זמן מועט שאני דהיינו שבת א' דאל"כ קשה אפילו לשיטת הר"ן דלא מצינו שיהא לחמר רשאי לשנות אפילו בפ"א בלא קביעות. והא דבמדיר קפידה אפילו על שבת א' היינו משום דלא הוי פת בסלו כדאיתא בש"ס ועיין בחידושי' דבזה א"ש

בפשיטות הסוגיא דלבתר דמשני אביי לרב"ח דטעמא משום פת בסלו ולא בטייל ופועל דוקא שאל לו חמר ונעשה גמל מאי ע"ש. מיהו י"ל דאף דס"ל להר"ן דאין פועל רשאי לשנות בקביעות על ח' ימים. אבל פחות מזה דהיינו שבוע א' רשאי לשנות בקביעות. מדבעי הש"ס חמר ונעשה גמל מאי ולא בעי בפועל ונעשה חמר. ואין לדחות דהא בעיא שם לענין ברשות ומשום אורחא דמלתא דהא הר"ן כתב שם דהא בעיא הוא לענין שלא ברשות ועיין בסמוך:

ג

(שם הגמלים וכו') לכאורה היה נראה דה"פ דגמל וספן צריכין לבא לבתיהם כשמגיע זמן עונה שלהם ושיערו חכמים כמה דרך של גמל וספן להתעכב בדרך כפי צורך מלאכתן ואין יכולין לשהות יותר אך קשה לדעת הי"א הנ"ל דהא נקט במתני' נמי החמרין אחת בשבת וע"כ אין פירושו שצריכים לחזור לביתם בכל שבת דלמה יהיה חמר גרע מפועל שעושה מלאכה בעיר אחרת שרשאי לשנות עד יום ח' וע"כ צ"ל דהיינו אם לפעמים משתהים זמן מה בביתם אז עונתם פעם א' בשבת. וא"כ גם בגמל וספן נצטרך לומר דאפילו בשוהי' זמן מה בביתם אין עונתם אלא לשיעור המיוחד להם וזה דחוק דלמה תיקנו חז"ל כן. ולדעת הר"ן שכתבנו לעיל דהשינוי עד שמנה ימים היינו באקראי א"ש דחמרין אחת בשבת היינו קביעות עונה שלהם וצ"ל דדרך החמרי' להיות לנים בכל לילה בביתם והוו כפועלים שעושים מלאכה בעיר אחרת ולנים בלילה בביתם דעונתם לשבת אחת. וכן כתב הב"ש בס"ק ג'. ונראה דבחמר וגמל וספן בזמן שהם משתהים בעירם זמן מה דינם כמו פועלים שעושים מלאכה בעירם דעונתם פעמיים בשבת:

ד

(שם אחת לששה חדשים וכו') כתבו התוס' בדף ס"ה ע"ב בד"ה ר' אשי אמר תשמיש וכו'. אפי' גמל וספן הואיל ומשרה אותה ע"י שליש וכו'. לכאורה נראה דאפילו למאי דקי"ל כמ"ד אוכלת ממש. כיון דפירש"י שם במתני' דף ס"ד ע"ב דהטעם הוא מפני שהוא ליל עונה משמע מדנקט סתמא משום דכשמשרה ע"י שליש אפי' גמל וספן עונתם בכל שבת. וצ"ע דלא נזכר בדברי הפוסקים. וצ"ל דס"ל דלמ"ד אוכלת ממש היינו דוקא במי שעונתו בכל שבת ולא שייך הכא למיפרך איכפל חנא לאשמעי' דוקא בת"ח. דדוקא בטייל ופועל מקשה הש"ס כן. אלא מדברי הרמב"ם וטוש"ע לעיל סי' ע' משמע דכל אדם צריך לאכול עמה בליל שבת כשמשרה ע"י שליש א"כ לפי טעם רש"י הנ"ל משמע דכל אדם עונתו בליל שבת. ועיין בחדושי' ס"פ אע"פ שכתבנו שם חלתא בטעמא ואפשר דהפוסקי' ל"ל טעמא דרש"י:

ה

(שם דרך ת"ח וכו') עמ"ש בחידושי' דמשמע מלשון רמב"ן וש"ע דעכ"פ עונתם פעם א' בשבת ואם הי' איזה אונס שלא הי' יכול לקיים העונה בשבת עדיין לא נפטר מן העונה וצריך להשלימו בחול והאחרוני' כתבו בשם הר"ן דהיינו כשאינו מתחדש להם דבר בלימודם וכו' נראה לפרש דבריו דלשיטתו אזיל דס"ל דהא דתנן במתני' דפועלים יוצאין שלא ברשות שבת א' ותלמידים שלשים יום היינו באקראי יכול הפועל לעכב בעיר אחרת יום א' אבל עונתו פעם א' בשבת ונראה דס"ל דלהכי לא תנן במתני' פועלים בעיר אחרת פ"א בשבת משום דכיון דשכיח הוא כשהוא בעיר אחרת להתעכב במלאכתו שלא יוכל לבוא לעירו ביום הז' א"כ אין עונתו קבוע כ"כ להכי לא תני ליה אלא הא דשלא ברשות הוא יום ח' משא"כ בעושין מלאכתן בעירם אין שכיח שיתעכב במלאכתו דהא משום זה עונתו ב"פ בשבת להכי תני ליה במתני' וס"ל דלפי מאי דאיתא לקמן ביהודה ברי' דר"ח ורב רחומי דמשכי שמעתתי' ודאי לא היו מבטלין עונתן שלא כדין אלא דהדין הוא שיכולים לעכב אפילו שלא ברשות עד ל' יום אי משכי להו שמעתתא (ואפ"ה נענשו כדמייתי לקמן הנהו עובדי אהא דקאמר דעבדו רבנן עובדא בנפשייהו והיינו דקאמר דסמכו אדר"א עד ב' וג' שנים אף במילת' דאיכא סכנתא דאפילו לרבנן בשהיו ל' יום איכא סכנה דאין הסכנה הוא משום שעשו כר"א דאיך עבדי הכי אלא דהסכנה הוא כל שהוא יותר מעונה ומייתי הא דיהודה ורב רחומי) ומשמע כיון דבתלמידים אין חילוק בין באות' עיר או בעיר אחרת זמנו שבת אלא ע"כ כיון דרשות במשכי שמעתתא בעיר אחרת ה"ה באותה עיר יכול להמנע שלא ברשותה וכיון דמשכי שמעתתא מצוי הוא אין עונה כ"כ קבוע והוי כמ"ש בפועלין בעיר א' דלא תני במתניתין מהאי טעמא עצמו ונראה עוד דבזה א"ש מה שדקדקו הפוסקים חיוב ליל טבילה כדאי' בסמוך ס"ז מהא דברכות דקאמר וידענא בי' דליל טבילה הוי ולא קאמר מטעם עונה פ"א בשבת כנ"ל ועיין בחדושי' ולדברי הר"ן ז"ל א"ש דבליל טבילה לא מהני ליפטור משום דמשכי שמעתתי' משא"כ משום עונה י"ל דלא פסיקא ליה דמבוי הוא דמשכתי' שמעתתי' כמ"ש הר"ן ונרא' דהא דקאמר דלמטי' פ"א בחדש כמ"ש בסעיף ז' ע"ש וכתבו הטעם משום דסתם וסתה פ"א בחודש כמ"ש הב"ש בס"ק י"ד היינו נמי משום ליל טבילה שהוא חיוב אפילו שלא בזמן עונה ואפשר דל' יום דתלמידים הוא משום דלמטי' פעם א' בחדש מטעם הנ"ל. ויש להסתפק בנתנה לו רשות על כמה שנים אם רשאי להוסיף ב' או ג' שנים ואפשר דאף דעונה א"י למחול מ"מ יועיל דמסתמא אין חוזרת בה משא"כ אם יוסיף עוד הרי יכולה לחזור במה שמחלה וביתר הזמן מסתמא אינה מוחלת ומועיל חזרתה

לענין זה אי נימא דכיון דכבר מחלה ועבר הזמן יכול להוסיף ועמ"ש בחידושי' בעובדי דתנאי שם:

ו

(סעיף ד' בליל טבילתה וכו') עיין בתשובת כ"י סי' ל"ג שרובה להקל בסמוך לוסתה דומיא דיוצא לדרך וצ"ע דלא משמע כן בי"ד סי' קפ"ז סעיף יו"ד ע"ש:

ז

(סעיף ה' אפי' נותנת לו רשות וכו'). לכאורה משמע מדסידר רמ"א הג"ה זו קודם וכן יש לה למונעו וכו' דבכה"ג בחמר שנעשה גמל ברשותה מותה וליכא משום אורחא דמלתא וכן משמע מלשון האחרונים ומדברי התוס' לא משמע כן שכתבו בד"ה רוצה אשה וכו' לחלק דהא דאמר לעיל שאני התם דאית להו הרוחה היינו דוקא הרוחה דמלך דנפיש' משמע דאפי' ברשות אסור משום אורחא דמלתא דאל"ה לא הוי מקשי מידי אע"כ דס"ל דשלא ברשות ליכא למבעי כלל. מיהו רש"י ז"ל דפי' שלא ברשות לשיטתיה אזל דלית ליה לחלק בין רווחא דמלך כפירש"י שם גבי לענין אורחא דמלתא כמה דאתלמידים קאי אבל הרמ"א דמפרש הא דאורחא דמלתא אפועלים כשיטת התוס' צ"ע מנ"ל הכא בחמר שנעשה גמל דלא כשיטת התוס':

ח

(סעי' ט המדיר את אשתו וכו'). משמע דאין חילוק דאפילו במדיר אותה בסוף עונה בחמר וגמל אפ"ה צריך להמתין ז' ימים יותר והטעם נראה כיון דילפינן מנדה דלפעמים הוא ג"כ בסוף זמן עונתה וכן במדיר בסוף ימי נדתה ג"כ אין חילוק והא דמקשה הש"ס בדף ס"ב איכפל תנא לאשמעינן אע"ג דבגמל וספן נמי משכחת שנדר בסוף עונה מ"מ מתניתין סתמא קתני משמע אפילו בתחלת עונה:

ט

(סעיף יו"ד אבל אם אמר הנאת תשמישי עליך וכו'). משמע דאפי' בפחות משיעור עונה אינו חל משום דמשעבד' לה להיות לה פת בכלה וכן מוכח מהא דפריך בנדרים דף ט"ו ע"ב בקונם שאיני משמשך והא משועבד לה ולא מוקי בפחות משיעור עונה וכן משמע בר"פ המדיר וע"ש בחידושי:

י

(שם בהג"ה אם נדר ברשותה וכו') ובהגהות מיימוני פי"ד כתב שאין הדבר ברור שלא חל. אך המהרש"א בדף נ"ט ע"ב גבי נדרה שלא להניק כתב להדיא דאם היא נתרצה לנדרה חל אע"ג שמשועבדת לו וממילא דה"ה להיפך ולפ"ז י"ל דה"ה הכא כיון שהיא

מרוצה בשעת הנדר כבר חל. ועמ"ש שם ובזה הוי אפשר לתרץ קושיות התספות בדף ס"ב בעובדי דפסקו להו תרתי סרי שני ולא חשו לאורחא דמילתא הוא משום דאף שנתרצית שמא תחזור בה דבעונה לא מהני מחילה אבל רבנן דפסקו אנפשייהו ה"ל כמו נדר דהא אמרינן בנדרים דף ח' ע"א ובי"ד סימן רי"ג ס"ב בהאומר אשנה פרק זה ה"ל נדר וה"ה לעשות שאר מצוה כדאית' שם בש"ע וכיון דנתרצית לנדר תו לא מצי למהדר בה אלא דבאמת קשה לי טובא על סברת המהרש"א ז"ל דהא אמרינן בדף ע"א ע"ב בתלתה קישוטיה בתשמיש וכדרב כהנא דא"ל קונם תשמישך עלי ואין מאכילין לאדם דבר האסור משמע דבאומרת תשמישי עליך אם אתקשט לא חייל אמאי הא התם מיירי בקיים לה א"כ הרי נתרצה נמי בנדרה מהנקה ואפ"ה אינו חל. והי' נלע"ד דיש ליישב קצת ע"פ מ"ש התוס' שם בד"ה אבל הכא וכו' וא"ת וימתין שמא ימצא פתח להקמתו וכו' ואור"י שאין יכול לשאול אלא ביום הקמתו וכו' א"כ י"ל דבמה שהיא משועבדת לו כיון שהחכם עוקר ההקמה מעיקרו ממילא דא"ב להפר. מיהו דין זה צ"ע ותו דרוב הפוסקים חולקים דיכול לשאול ולהפר אפילו לאחר כמה ימים כדאי' בי"ד סי' רל"ד ויותר נראה די"ל דכיון דקי"ל דקונמות מפקיעים מידי שעבוד אלא דאלמוה רבנן לשעבודא א"כ י"ל בנתרצה לא אלמו' והש"ס מייתי דרב כהנא לאוקמי אפילו אליבא דת"ק דר"י בן נורי דס"ל קונמי' אינו מפקיע כמ"ש הר"ן לדעת הרמב"ם בר"פ המדיר וכיון דמדינא אינו מפקיע לא מהני אף שנתרצה כן נראה ליישב סברת מהרש"א וצ"ע ואפשר דכשנדר ברשותה מעיקרא עדיפא טפי מנתרצה לנדרו אח"כ כיון דלא חייל בשעת הנדר ממש וצ"ע מיהו י"ל דהכא גרע טפי כמ"ש בכה"ג בחידושי ר"פ המדיר דכיון דבעונה לא מהני מחילה ויכולה לחזור בה י"ל דלא מהני רצוי דידה דאכתי משועבד לה ועיין מ"ש הב"ש בסי' פ"א ס"ק ג' דאם הוא חל בשעת הנדר אף שיכולה לחזור אפ"ה חל כבר ועיין בדברינו שם ועמ"ש לקמן סי' פ"ב דאיכא בזה פלוגתת רש"י ז"ל והרשב"א ז"ל ויש להסתפק בנדר ברשותה דחל מי הוא הנותן אצבע אי נימא כיון דקיימא לן בנדרה היא וקיים הוא אע"ג דהיא הנודרת מ"מ כיון דהי' בידו להפר הנדר הוא הנותן אצבע א"כ י"ל דבהא כיון דהיא היתה יכולה לבטל נדרו משום דמשועבד לה ונתרצה היא הנותן אצבע ותצא בלא כתובה או נימא דלא דמי דהתם האשה על דעת בעלה נודרת א"כ בתחילה הוה דעתה שיעשה כרצונו ובדידי' תליא מילתא אבל הכא הוא נודר כרצונו אלא שהיא היתה יכולה למחות י"ל דאף דלא מיחתה הוא הגורם. ויותר נראה דכיון דשניהם מרצונם נעשה הנדר אין יכולין לכוף זה את זה ובזה אתי' שפיר הסוגי' דף נ"ב ויבואר לקמן סי' ע"ח בס"ד:

יא

(שם מותר להתייחד) כתב הב"ש בהג"מ למד זה בק"ו מנדה שהוא בכרת והקשה עליו דהיא הנותנת דדילמא כרת דחמירא עדיפא טפי ולענ"ד נראה דהלא מצינו דבאבילות מותר להתייחד עמה דקילא טפי א"כ כיון דמצינו בחמור ממנו ובקל ממנו שפיר יליף משניהם ובהא ניחא לי דלכאורה מנדה אין ראיה כ"כ דבנדה גם עליה האיסור ולא תשמע לו משא"כ בקונם תשמישך עלי דאין עליה איסור וכדאמרינן כה"ג בריש כתובות גבי אבילות דידה. מיהו בהג"מ שם מירי להדיא באמר תשמישי עליך אלא שהוא נדר ברשותה דבזה האיסור עליה כמ"ש הר"ן בנדרים דף ט"ו דהמודר עובר ואפשר דגם דעת הרמ"א כן דדוקא בזה מותר להתייחד אך לפמ"ש דיש להביא ראיה מאבילות דקי"ל אפי' באבילות דידיה מותר להתייחד אחי שפיר:

יב

(סעיף י"ב ע"מ שתאמר בפלוני וכו'). עי' בחדושי דיש להסתפק לדעת הטוש"ע באסרה עליה תשמיש אם לא תאמר אי מצי מיפר ועוד כתבתי שם דצ"ל להטעם בע"מ שתתהפכ' לאחר תשמיש דיוציא הוא משום איסור השחתת זרע והיינו אפילו בפעם אחת אבל לפי מה שכתבו (עיין בספר ש"מ) דהטעם הוא משום שבאה בטענה בעינא חוטרא וכו' לא שייך זה אלא שהתנה שתעשה כן זמן מרובה א"כ בל"ו צריך לגרשה וליתן כתובה משום דאסורה בנדר עינוי נפש מיד משום דבתנאה לא מזדהר ע"ש אלא דקשה דמשמע בי"ד סי' קצ"ו דאין איסור על האשה בהשחתת זרע בענין זה. ותו קשה לפי טעם זה ה"ל למיתני שאמר ע"מ שתעשה איזה איסור אחר דיוציא ויתן כתובה דנהי דבדבר הרשות י"ל כיון דנדרה איהי תעשה כרצונו כמ"ש ס"ס ע"ד אבל במילתא דאיסורא ודאי א"י לעשות וממילא נדרה קיים ונתן אצבע בין שיניה וצ"ע:

סימן עז

א

(סעיף א' אבל אינו בא עליה וכו') ודעת התוס' והרא"ש דמודר ממזונות נמי יש לו דין מורד לכ"ע וטעמא דמ"ד דוקא מורדת מתשמיש הוא משום דהיא יכולה לומר א"נ וא"ע. וז"ל הרא"ש ז"ל הואיל ואינה רוצה לזונה אלא ע"י כפי' נקרא מורד ומוסיפים על כתובתה דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת מידי דהוי אכל מורד דחייב לזונה וגם מוסיפין על כתובתה ואע"ג דאמר ר' הונא וכו' ונראה להבין דבריו דס"ל דהא דמורד מתשמיש מוסיפים ע"כ אין ההוספה תשלומי' תחת מה שמונע ממנה התשמיש דהא עונה לא ה"ל

דבר שבממון כדאי' לעיל סי' ס"ט ס"ו ועמ"ש שם אלא שתיקנו כדי שיהא הבריה בידה שלא לכופו להוציא מיד כמו במדיר ומומין א"כ זה התקנה להוסיף הוא משום תקנתא דידהו דשמא יחזור ממרד משום הוספה כדקאמר הש"ס גבי מורדת דמשהינן אגיטא דשמא תחזור בה והיינו דקאמר ולאו לאימלוכי בי בעי ר"ל דהתקנה היה משום שמא ימלך ויחזור בו ולפ"ז ממילא דאין חילוק בין מורד ממזונות למורד מתשמיש שיש לתקן שלא למהר לגרש שמא יחזור בו מחמת הוספה והיינו דכתב הרא"ש ז"ל ואע"ג דאמר ר' הונא וכו' דממילא מצד הסברא יש לנו ללמוד לכ"ע ממורד מתשמיש למורד ממלאכה. כי היכא דהתם עשו תקנה להוסיף אולי יחזור בו ה"נ במורד ממזונות ודעת הרמב"ם ז"ל נ"ל דס"ל דר' הונא ל"ל הך סברא שיכופו אותו לזונה וגם להוספה משום דא"א דר וכו' אלא דוקא בתשמיש מוסיפים הואיל שמבטל לעונתה ואין שייך בו כפי' כמו שכתבו הפוסקים משום דגם בלא דעת וגו'. אבל במורד ממזונות או ממלאכה דשייך בו כפי' שוב אין מוסיפין ועיין בר"ן שהקשה על דעת התוס' והר א"ש דא"כ משכחת מורדת משאר מלאכות דחייבת אפי' באומרת א"נ וא"ע וכבר ביארתי דברי התוס' בחידושי' דף ס"ג ויבואר לקמן סי' פ' סעיף ט"ו אך הא קשיא לי דמשמע בש"ס דף נ"ט ע"א דשמואל ס"ל כריש לקיש דאינה יכולה לומר א"נ וא"ע דהא כל הסוגיא דשם לשמואל פי' התו' שם דאזלא אליבא דר"ל והרי חזינן בסוגיא דף ס"ג ע"ב דא"ל רחב"א לשמואל נדה בת תשמיש היא משמע דס"ל דוקא מורדת מתשמיש ולא ממלאכה אף דס"ל כר"ל ע"כ צ"ל כסברת הרמב"ם וש"פ ומ"ש הב"ש מיהו לא הוי מורד כשאמר צאי מע"י ומספקת אינו מוכרח לדעת הג"א בשם רש"י ז"ל שהבאתי בסי' ס"ט דא"י לומר צאי א"כ כי היכי דכתבו התוס' דלר"ל דס"ל מע"י עיקר ה"ל מורדת ממלאכ' אפי' אם המזונות שוים יותר כיון שא"י לומר א"נ וא"ע דדוחק לומר דהא דפוחתין ו' דינרין היינו דוקא כשהמלאכה שוה יותר אלא כיון דמע"י עיקר ה"ל מורדת דיכול לומר אני רוצה בתקנה שתקנו לי חכמים ה"נ י"ל כיון דקי"ל דמזונות עיקר אפי' אם מספקת כיון דא"י לומר באי ה"ל מורד אך כבר כתבתי שם דדברי הג"א אינם מוכרחים בשיטת רש"י ז"ל:

ב

ואם היא רוצה כופין מיד וכו') אע"ג דבמדיר ממתינין ז' ימים משום דמדיר איתא טפי פח בסלו וכ"כ התו' בכתובות דף ס"ג ע"ב ונראה פשוט דבמורד לזמן שהיא יותר מעונה ג"כ יוציא מיד כמו במדיר דאין חילוק בין סתם למפרש דקי"ל בתשמיש דיותר משבת א' יוציא ה"נ אין חילוק דהא במדיר הוי פח בסלו טפי ובב"ש הקשה לדעת רמ"א דכתב לקמן דאין כופין אותה לקבל גט תוך י"ב חדש משום חרם ר"ג ולמה כופין אותו מיד

ואפשר דשם יש גבול לדבר י"ב חודש שאני עכ"ל ולפמ"ש ז"א דהכא אפילו מורד לזמן יותר נמי כופין אותו להוציא מיד ע"כ ז"א ונראה ליישב דהא כתב הח"מ לקמן שם דבאמת גם שם יכול לכופה תוך י"ב חדש אם רוצה ליתן כתובתה וכשאינו רוצה ליתן כתובתה א"י לכופה תוך י"ב חדש חפני שמפסדת כתובתה ושמא תחזור בה א"כ י"ל דבדידי' שאני שאינו מפסיד כלום שהרי משעת נשואין נתחייב בכתובתה שפיר כופין אותו מיד מיהו בגוף הדין דכופין אותו כתב הרא"ש בפרק אף על פי סימן ל"ה דבמוריד מתשמיש לבד אין כופין כדאיתא בירושלמי דאמר שמואל אין מעשים אלא לפסולות והא דבמדיר יוציא היינו בלא כפי' ובב"ש כתב לפרש בדוחק דבריו דלא סבירא ליה כירושלמי והוא דלא כמסקנת הרא"ש בפרק הבע"י סוף דין י"א דאין כופין בשוטי' וכן נלע"ד מהא דקאמר (בדף ס"ד) א"ל רחב"י לשמואל מה בין מורד למורדת והיינו במורדת הפחת כפול ולא משני דבמורדת שאינו רוצה לגרש וליתן כתובה א"נ פחות ז' דינרין אינו שוה אלא חצי מהוספת המורד דשם הברירה בידה בכל פעם לכפותו שיוציא בגט וישלם הכתובה עם ההוספה משא"כ בפחת דידה דלא ניחא לי' לגרשה ולשלם כתובתה א"כ בלא הפח' הז' דינרי' אינו שוה אלא החצי דשמא תמות וירשנה כדאיתא ברי' מסכ' מכות אבל היא יש לה הוספה אם תרצה לכפותו ונראה דהיינו דמקשה לשמואל דוקא דס"ל דאין כופין אותו א"כ במה יועיל ההוספה יותר מהפחת. ובזה נלע"ד דמוכח דהיכ' דהו' מורד אפ"ה יורש אותה כמ"ש הב"ש כאן בס"ק ו' ובסימן צ' סעיף ד' בשם רוב הפוסקים ועמ"ש שם דאם נימא דבמורד אינו יורש אותה ה"מ לשנויי דהוספה דידי' עדיף מפחת דידה דכיון דבמורד הוא אינו יורש אותה הם שוי' כפלים מפחת דידה דבל"ז הו' יורש אותה ואינו שוה אלא פלגא כנ"ל:

ג

(י"א דאם רוצה לגרש). לכאורה קשה טובא דדבר זה הוא פשוט מדינא דש"ס כמ"ש הח"מ ס"ק ג' ונראה דקמ"ל דאם הוא רוצה לגרש אותה והיא אינה רוצה להתגרש אע"ג שיכול לכופה ולזרו' לה הגט ח"מ אין הבעל מחויב לכופה וכיון שאמ' שרוצ' לגרשה והעיכוב מחמת שאינה רוצה תו לא ה"ל מורד וכן משמעות דברי הרמב"ם ז"ל אם שנאה ישלחנה משמע דאם רוצ' לשלחה תו לא ה"ל מורד ונרא' דאפי' לדעת הרא"ש שכתבנו לעיל דכל תקנ' הוספה הוא משום עיכוב הגירושין כדי שלא תכפה היא להתגרש והוא אינו רוצה אבל כשרוצה לגרשה אין מוסיפין משום תקנתא דידה ובזה נכון דאפי' לאחר חר"ג דאינו יכול לכופה אפ"ה ס"ל לרמ"א ז"ל דלא ה"ל מורד דהא אף קוד' לא הי' צריך לכופה אלא כיון שרוצה לגרשה תו לא ה"ל מורד ה"ה לאח' חר"ג דמה יוסיף שאינו יכול

לכופה הא א"צ לכופה כנלע"ד פי' הג"ה זו מיהו מ"ש ונראה דאף בלאו דלא יגרע אינו עובר אמת דמשמעות דברי הרמב"ם ז"ל כן מ"מ נראה דהיינו דוקא אם מורד מתשמיש דכיון ששנאה איכא איסור' לבא עלי' כדאית' לקמן סוף סי' קי"ו אלא משום דכיון ששנאה ישלחנ' וכיון שרוצה לגרש אינו מחזי' לכופה אבל במזון וכסות נראה דחייב עד שיגרשה דנהי שנתנה לו תורה רשות לגרש בע"כ מ"מ היא אינ' מחויבת לומר רוצ' אני וכל זמן שאינו מגרשה בע"כ חייב הוא בשא' וכסו' ויש להבי' קצת ראי' מהא דאמר בגיטין דף י"ב שם במתני' שאם רבה שלא לזון את אשתו אינו רשאי הרי דאף שהגט כבר נכתב ואפ"ה יש לה מזונות אף שרוצה לגרשה ולפ"ז נראה דאף לאחר תקנת חר"ג שאינו יכול לגרשה בע"כ אפ"ה חייב במזון וכסות דודאי לפי מ"ש דאף שרוצה לגרשה חייב במזונות אפי' אי איכא איזה אונס שאינו יכול לגרשה אפי' הכי חייב במזונות כיון שאין העיכוב מצידה ומה לי אונס אחרינ' או משום תקנת חר"ג ואי משום שאם היתה מתרצה הי' יכול לגרש' הא כבר כתבנו שהי' אינה מחויבת לומר רוצה אני דזה לא זכתה לו התורה וכיון שזכותו לגרש בע"כ אינו נמנע מצידה ולא הפסידה מזונותי' ובזה נסתה מה שהביא הח"מ בשם המזרחי ראי' דפטור ממזונות מהא דאמר בריש כתובות גבי הגיע זמן ולא נשאו היכי דמי אי מעכבן אינהי אמאי אוכלת משלו וכו' ומ"ש הח"מ דאין לדמות סוף דינא לתחלת דינא וחלתה יוכיח וכו' יותר מזה הל"ל חלה יוכיח דקי"ל דאינו חיוב במזונותי' כדלעיל סי' נ"ו אך כ"ז אינו דבאמת ללישנ' קמא בריש כתובות ולמסקנא דר' אשי הטעם כן אבל לאיכא דאמרי דס"ל גם בחל' ובחלתה אמרי' נסתחפ' שדהו ורב אחאי פשיט דחייב ואפ"ה אמר בפשיטות אי דמעכבן אינהי אמאי אוכלת משלו משמע דאין סברא כלל לחייבו בעיכובא דידה אך לענ"ד לק"מ לפמ"ש דהתם שאני כיון שהגיע ומן ולא נשאו ומחוייבת להנשא לו והיא מעכבת גרמא דידה הוא ושפיר הפסיד' מזונותי' אבל הכא אינה מחויבת לומר רוצה אני ומה שאינו יכול לגרשה בע"כ לאו גרמא דידה הוא והיינו דכתב בתשובת הרא"ש והובא בס"ס קי"ז דכשהיא נכפה ואינו רוצה לקבל הגט יכול למנוע ממנה שאר כסות ועונה משום דהתם הדין נותן כמו גבי איש נכפה דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני ה"נ גבי דידה היא מחויבת לומר רוצה אני ושפיר הוי גרמא דידה וקצת ראי' מהא דכתבה התורה גבי אונס לא יוכל לשלחה כל ימי' ומשמע בפשיטות מכל הפוסקים דאם רוצה לגרשה והיא אינה רוצה שמחויב בשאר וכסות ועונה ולא אמרי' דכיון שרוצה לגרשה והיא מעכבת דפשיטא דיכול לגרשה מרצונה א"כ גרמא דידה הוא אלא כיון דאסרה תורה לגרש בע"כ לאו גרמא דידה הוא דבלא זה אינה מחויבת לומר רוצה אני ולא הוצרך התורה לפרש דחייב

בשאר וכסו' דממילא הוא כן והכי נמי לאחר תקנת ר"ג דחייב בשאר וכסות מיהו נ"ל דאפ"ה לא הוי מורד אפי' לדעת הרא"ש כמו שכתבנו לעיל דמה שתקנו להוסיף הוא תקנתא דידהו לעכב הגירושין משא"כ כשרוצה לגרשה לא הוי מורד אבל עכ"פ חייב בשאר וכסות אך לשיטת הרמב"ם רס"ו קי"ט בנשתטית דפטור משאר וכסות צ"ע דהתם לא שייך לומר כמ"ש גבי נכפה דהדין נותן לכפותה עד שתאמר רוצה אני דהא התם אפי' אם היתה אומרת רוצה אני לאו בת גירושין היא וע"כ דס"ל דכיון דאונס בתקנתא דרבנן ומדמי לי' להא דריש כתובות וע"ש בהה"מ ובדברי האחרוני' אך הוא תמוה דהא בריש כתובו' אפי' חלה הוא פטו' ובנשתטה הוא בש"ס מפורש דחייב במזונות כדאי' בכתובות דף מ"ח ועמ"ש לעיל סי' ע' ס"ד מ"מ כבר הכרי' רמ"א ז"ל שם דחיי' במזונו' וכן עיק':

ד

(סעיף ב') בהג"ה ודוקא כשמבקשת גט) כתב הח"מ כלומר ששואלת גט סתם וכ"ש אם אומרת בהדיא שמוחלת כתובתה ולענ"ד צ"ע כששואלת גט סתם דהא מלשון רש"י לא משמע הכי שכת' דהא דבמאיס עלי לא כפינן היינו משו' דאמר' מאיס עלי לא הוא ולא כתובתו א"כ עיק' הטע' משו' דמחל' כתובת' וכ"כ התו' שם בד"ה אבל וכו' ונרא' לר"ת וכו' לא כפינן לה ע"י שנאמר שלא תועיל מחילתה משום דהוי מחילה בטעו' אלמא בעינן שתמחול בפירוש וכן הוא בלשון הר"ן שהביא הב"י וכן הוא מוכרח לשיטת הרמב"ם דס"ל דבמאיס עלי וכולה להוציא מן הבעל בלאותי' קיימין וכ"ש לפי מאי דס"ל להרמב"ם דכופין אותו ליתן גט והיינו מחמת הוכחה דמוחלת כתובתה מיהו צריך להבין לפי פירש"י דהטעם הוא דלא כפינן הוא משו' שמחלה משמע שמוחלת כל הדברי הכתובי בכתובה אפי' נצ"ב דאל"כ הדר ה"ל דינא דמתני' דצריך להמתין לפחות מן התוס' ונצ"ב א"כ למה לא הפסידה בלאותיה קיימין כיון שכבר מחלה ואפי' תפיסה לא יועיל ותו קשה לי דלפי מ"ש הפוסקים בח"מ סי' רמ"א בשם הר"ר ישעי' דהיכא דתפיס שטרא או משכון אינו מועיל מחילה בע"פ א"כ ה"נ כיון דאיכא שטר כתובה לחה מועיל מחילה וכ"ש היכא דתפיסה בידה מעיקרא דלא מהני מחילה ונראה די"ל דבאמת לא בעי' מחילה גמורה אלא מה שאמרה דלא בעי' לא הוא ולא כתובתו היינו שאומרת שאם יהי' הדין שתפסיד כתובתה אם יגרשה אפ"ה מרובה היא בכך כדי שיגרשה דלא ניחא לה לא הוא ולא כתובתו אבל אינה מוחלת מה שיהי' ע"פ הדין שמגיע לה אפי' אם תתגרש וכן נלע"ד לדעת הר"ן בתשובה שהביא הב"י דבמאיס עלי יש לה כתובה דצ"ל דלא הוי מחילה גמורה שדוחק לומר דהר"ן מיירי בלא מחלה דהא פליג על האומרי'

דמפסדת ע"ש אלא דעיקר הדין במאיס עלי שאומרת שאינה רוצה בו ורוצה להתגרש אפי' אם תצטרך להפסיד כתובתה וע"ז פליגי אם צריכה להפסיד הבלאות. עוד הי' אפשר לומר כמו שכתבנו לעיל דמיירי שמוחלת באמת כל הכתובה סתם אלא דאפ"ה בבלאות הקיימין שמגיע לה מפני שבח בית אבי' בזה פליגי די"ל כיון דהם בחזקתה אינ' בכלל המחילה כדאית' בכה"ג בח"מ סי' רמ"א ס"ג בהג"ה בהי' לו חפץ ביד חבירו ואמר מחל לך לא אחר כלום אלא דאכתי תקש' למאי דתקנו במתיבתא דהבעל צריך לשלם אם נאבדו מנצ"ב וכיון דבמאיס עלי מוחלת כתובתה א"כ הרי כבר מחלה כל מה שחייב בכתובתה וצ"ל כנ"ל שהיא מוחלת ומרוצה לכל מה שיפסקו לה ב"ד ובלבד שתתגרש ועיין בסמוך ויותר נראה דאפי' במוחלת סתם כל כתובתה תקינו כן משום דלאו מחילה גמורה היא וס"ל כסברת הר' ישעי' הנ"ל או דס"ל למתיבתא מטעם שכתבו התוס' דהוי מחילה בטעות דאגב צערא קאמר' הכי כמ"ש בד"ה אבל אמרה וכו' ועמ"ש לקמן בזה דמוכרח לומר כן:

ה

(שם אם רצה הבעל לגרשה אין לה כתובה זה שיטת הרמב"ם דמפרש הסוגי' דכלתי' דר' זביד איירי באומרת בעינא לי' ומצערנא לי' אבל במאיס עלי אינו מפורש בש"ס ולכאורה יש לתמוה כמ"ש הב"י בשם הר"ן ולא ידעתי מנין לו שהיא מפסדת הכתוב' כלל דילמא כיון דאנוסה היא אין קונסין לה כלום ונראה לכאורה דהרמב"ם לשיטתי' דס"ל דכופין הבעל לגרשה א"ב ע"כ צ"ל דאין לה כתובה דאל"ה תקשה דניחוש שמא נתנה עיני' באחר כמו שהקשה התוספת בדיבור הנ"ל ואפי' אם נימא דאיכא רגלים לדבר שנותנת אמתלא לדבריה מ"מ קשה דהא ע"כ מה דאיתא במתני' דף ע"ז ולקמן סי' קנ"ד ואלו שכופין להוציא מוכה שחין וכו' אע"ג דלהרמב"ם בכל מאיס עלי כופין אותו להוציא ע"כ צ"ל דהתם יוצאת ונוטלת כתובתה כמ"ש התוס' שם ואפי' נימא דאין זה דיוק משום דיש לומר דמאוס עלי גרע טפי כמ"ש בחידושי דף ע"ז מ"מ ה"ל למיחשב החם כדפריך התם דה"ל למיחשב שהה עשר שני' וכו' אלא ע"כ דהכא ל"ל כתוב' והר"ן לשיטתי' דס"ל דאין כופין שפיר כתב דממילא [כיון שאינו מפורש יש לה כתובה] כיון דאנוסה היא אלא דלפ"ז יש לתמוה על הש"ע כיון דפסק דאין כופין אותו מנ"ל דמפסדת כתובת' כמ"ש הר"ן וגם לדעת הרמב"ם דכופין קשה דמנ"ל דהפסיד' את התוספת דהא בממאנת אמרי' בדף ק"א דיש לה תוספת משום דכתב לה משום חיבת ביאה א"כ נהי דמוכח דא"ל כתובה כנ"ל מ"מ דילמא תוספ' יש לה וצ"ל דמצד הסברא כן הוא דאינה נאמנת לומר מאיס עלי אלא כשמחלה כל כתובתה כמ"ש הר"ן וס"ל דאין אחר מחילה

כלום אלא בבלאותי' קיימין לא שייך לשון מחילה כנ"ל והר"ן ל"ל הך אלא כמ"ש לעיל ולפ"ז מה שנפחתו הבלאות אחר המחילה בב"ד י"ל דחיוב הבעל לשלם כיון דלא הי' בכלל המחילה וצ"ע ומזה משמע נמי כמ"ש לעיל דבעי' דוקא שתמחול הכתובה בפירוש דלא כח"מ:

1

(שם וי"א דאף מנצ"ב וכו'). וזהו שיטת הרמב"ן דמפרש דכלתיה דר' זביד מיירי במאיס עלי אלא דהוא ס"ל דדוקא במאיס עלי אכל בבעינא לי' לא מהנו ואפי' תפסה אבל דעת הרא"ש דדין שניהם שוה כמ"ש הטור וכן הוא דעת הש"ע ועיין בחדושי' מ"ש טעם פלוגתי'. ועוד כתבנו שם דנפקא לי' להרא"ש משום דאע"ג דהסוגיא מיירי בטוענת מאיס עלי מ"מ משמע דללישנ' בתרא אפי' בטעינא לי' לא הפסידה בלאותי' דהא מר זוטרא ס"ל לעיל גבי מאיס עלי דכייפינן וכתב הרא"ש פי' כופין אותה שתשהא אולי תחזור בה כדין בעינא ליה ומצערינא וכיון דמחמת מרד מוחלת לא הוי מחילה וכו' הרי דסבירא ליה למר זוטרא דאין אנו מאמינים לה שמחמת מיאוס עושה כן אלא מחמת מרידה והוי ליה כמו בעינא ליה אם כן כיון דהכא יתיב מר זוטרא עצמו והסכים לאמימר דלא הפסידה בלאותיה אף על גב דאמימר ומר זוטרא פליגי לעיל במאיס עלי אי כייפינן לה ש"מ דלענין בלאות הקיימין אין חילוק בין מאיס עלי לבעינא לי' ולדעת הרמב"ן דס"ל דבבעינא לי' הפסידה בלאותי לכ"ע ברוך לומר דנהי דחשיב למר זוטרא לענין שהי' והכרזה כחו בעינא לי' אבל לענין בלאותיה קיימין כיון דבחזקתה קיימי ללישנא בתרא דמה"ט ס"ל דלא הפסידה א"כ להא נמי קיימי בחזקתה דנאמנ' לומר שמחמת מיאוס עלי טוענת באמת וכן למאי דמסיק דאי תפסה תפסה י"ל דתפיסתה מהני נמי להא ולפ"ז הי' אפשר לומר דאע"ג דכתבו הפוסקי' דאינה נאמנ' לומר מאיס עלי אפי' לאמימר דקי"ל כוותי' אלא באומרת איני רוצה לא בו ולא בכתובתו הא לא"ה דינא דידה כמו אומרת בעינא לי' י"ל דדוקא לענין שהי' והכרזה אבל לענין בלאותי' קיימין כיון דבחזקתה הם ותפסה מהימנא לומר דמאיס עלי באמ' כמ"ש למר זוטרא לפי שיטתו אך י"ל דבאמת היינו דהקש' רב גמדא דהא מבעי' בעי לרבא וכו' ר"ל כיון דאפי' אם טוענת באמ' מאיס עלי מספקא לי' לרבא וכיון דאיכא נמי ספיקא למר זוטרא אם טוען' באמת מאיס עלי דהא ס"ל דכייפינן לה א"כ ה"ל ספק ספיקא ולא יועיל אפי' תפיסה ומתורץ קושי' התוס' ד"ה משום דר' זביד וכו' וא"ת כיון דלא פשיט המע"ה וכו' דאפי' אם תפיסה מועיל בספיקא דש"ס מ"מ בס"ס ודאי אינו מועיל דהא לכמה פוסקים מוציאין ממון בס"ס כמ"ש הב"ש בסי' זה בכמה דוכתי וס"ל לדוחק לומר דלמר זוטרא הי' איבעיא

דרבא משום דאינה נאמנת לומר מאיס עלי [ובלישנא קמא עיקר הקושיא לאמימר דס"ל לעיל במאיס עלי] דאין כופין נמצא לא הוי אלא ספיקא דאבעיא ויועיל תפיסה כקושיות התוס' ורב אשי י"ל דס"ל כאמימר או כמר זוטרא ולפ"ז נ"מ למסקנא דאפי' תפסה בעי' שתמחול כתובתה כדין מורד' דמאיס עלי דלעיל דבלא"ה ה"ל ס"ס ואינו מועיל תפיסתה ועמ"ש לקמן:

גם י"ל דס"ל להרמב"ן דטעמא דמר זוטרא לאו משום דמספקא לי' במשקרת ובעי' לה ומצערנא אלא דס"ל דכי היכי דתקנו במורדת דבעינ' לי' להמתין ה"נ תקינו במאיס עלי דשמא בהמשך הזמן תתפייס לו מה שאין כן לענין בלאות וכן משמעות דברי התוס' שהרי כתבו דהוו מחילה בטעות מחמת צערה משמע דמאמינין לה שמאוס עלי' ועתה נ"ל לפרש דעת ר"ת שהביא הב"ח דס"ל ג"כ דהסוגיא דכלתי' דרב זביד באומר' מאיס עלי אבל בבעינא לי' ומצערנא לי' לא הפסידה לכ"ע ולכאורה הוא פלאי דלמה יגרע דין מאיס עלי ממורדת דבעי' לי' ונראה דס"ל דהא דמפסדת בלאותי' אינו אלא מטעם מחילה שמחלה ואמרה איני רוצה בו ולא בכתובתו ופליגי אי מועיל המחילה לענין בלאותי' קיימים כמ"ש לעיל דאם נימא דה"ל כפקדון משום שבח ב"א לא שייך בחפצי' מחילה כדאי' בח"מ סי' רמ"א אבל בלא בעינא לי' דלא מחלה כלל לא הפסידה לכ"ע ובזה א"ש דאפי' מר זוטרא דחשיב לה כמורד' מ"מ לענין בלאו' גרע טפי כיון דמחלה בפירוש משא"כ במורד' דבעי' לי' דלא מחלה כלל כנלע"ד:

ז

(שם אינה נוטלת אלא מה שתפסה וכו') הך תפיסה מיירי אפי' בעדים וכבר כתב הש"כ בספר תקפו כהן דאף לפוסקים דס"ל דלא מהני תפיסה בספיקא דש"ס מכל מקום הכא כך הי' התקנה וכן נראה מלשון הש"ס דקאמר השתא דלא אתמר לא הכי וכו' ודקדק בספר שיטה מקובצ' דהל"ל והלכתא כר' גמדא דהוי ספיקא וממילא אין מוציאין מן המוחזק ולפמ"ש הש"כ דלא מהני תפיסה אלא כך הי' התקנה א"ש מיהו לולי דברי הש"ך י"ל דהתפיסה מהני מדינא משום די"ל דהא דמיבעיא לרבא היינו משום דמספקא לי' בבלאות קיימין שאין הבעל רשאי למכרם אפשר דאפי' כשהם ת"י הבעל הם בחזקתה לכך לא הפסידה א"כ כשתפסה אין להוציא משום חזקת מרא קמא דהא זהו הספק עצמו אם הם בתחלה בחזקתה משא"כ בשאר ספיקא דש"ס דהוי כתפיסה לאחר שנולד הספק דאיכא חזקת מרא קמא וכ"ש לפמ"ש דהאיבעי' האי אי מועיל בהן לשון מחילה משום דהם בחזקתה ולפ"ז וודאי אינו מועיל אלא בתופס' אותן דברים שהכניסה לו בעצמן דליכא בהו חזקת מרא קמא ועיין בסמוך:

ח

(שם מה שתפסה) כתב הב"ש מבואר בתשוב' הר"ן דדוקא אם תפסה דבר [ממה שהכניסה לו אז מהני התפיסה אבל אם תפסה דבר] אחר לא מהני וכו' ועיין בספר כנה"ג שחולק על זה דאפי' לא תפסו הנכסים עצמם אלא שתפסה כנגדן מנכסים של הבעל אין מוציאין מידה ולקמן בסעיף ג' בלשון הרמב"ם ז"ל וש"ע וכן כל מה שאבד מנכסי' שקיבל הבעל אחריותן עליו ואינו משלם לה כלום כתב הכנה"ג דהו' שפת יתר דהשתא כל שהן קיימין כל שלא תפסה האשה אינו משלם לה כלום מכ"ש שא"צ לשלם מה שאבד ומתרץ דקמ"ל דאפי' אם היא תופסת כנגדן מוציאין מידה ומזה הוכיח דבבלאות קיימין מהני אם תפסה האשה כנגדן מנכסי הבעל מדהוצרך לאשמעי' דבאבד לא מהני תפיסתה ולענ"ד נראה דסברת הר"ן הוא דכיון דהא דמהני תפיסה הוא רק מצד התקנה כמ"ש לעיל בשם הש"ך א"כ אין לנו להוסיף עלה ודוקא שתופסת הדברים בעצמן כעובדא דכלתי' דר' זביד וכ"ש לפמ"ש בסמוך משום דגם בתחלה אותן הבלאו' לאו בחזק' הבעל קיימי ומה שדקדק מדברי הרמב"ם וש"ע יש לדחות דהא קי"ל בסי' פ"ח בהכניס' לו שני כלים ושמה אותם באלף זוז והוקרו ועמדו על אלפיי' נוטלת אחד באלף שלה והשני אם רצתה לתת דמיו ונוטלת משום שבח בית אבי' שומעין לה א"כ נראה פשוט דאף דמהני תפיסה בנצ"ב מ"מ אם שוה כפליי' צריכה היא לשלם לו המותר א"כ בהכניס' שני כלים כנ"ל ותפסה כלי אחד ששוה כחו שניהם יכולה לתפסו בעד שניהם כיון ששניהם קיימין והכלים הם בחזקתה משום שבח בית אבי' אבל אם נאבד כלי שני ואין עליו אלא חוב כמו שאר נדוניא דמדינ' פטור מלשל' לה דלא מהני חפיסה בנדוניא וה"ה לענין כלי זה שנאבד דלא מהנו תפיסת כלי שני ששוה כפליים וצריכה להחזיר המותר ששוה היו' יותר ממה שהו' שוה בשעת השומא שנתנה לו ושפיר נ"מ טובא אבל בדבר אחר י"ל דלא מהני תפיסה אפי' נגד בלאותי' קיימין ואני מסתפק איפכא אם תפסה דבר ממה שהכניסה לו והוא תופס בנ"מ שלה אי ניחא כיון שהבעל תופס כנגדן לא מהני או נימא דאפ"ה מהני תפיסה דידה בעיקר הספק שהוא בחזקתה ואין הבעל יכול להחזיק בנ"מ שלה שהם בודאי שלה וכן הדעת נוטה:

ט

(שם בהג"ה חויב בפדיונה ובקבורתה וכו'). כ' האחרונים דמשמע דאחר י"ב חדש פטור מקבורה וכתב הב"ח דהטעם משום דקבורה תחת כתובתה דהיינו נדוניית' ולאחר יב"ח שאבדה כתובת' לכך אינו חייב וכ' הב"ש דאם תפסה זכתה בנצ"ב ואחר מותה יורש אותה וחייב בקבורתה ולכאורה הי' נראה דלפי דברי הב"ח דקבורה תחת נצ"ב לבד

ע"כ צ"ל דירושת נכסי מלוג בין למ"ד ירושת אשתו דאורייתא בין למ"ד דרבנן לא תיקנו כנגדו שום זכות לאשה ולפמ"ש בחידושי' דף מ"ז ע"ב דהטעם לזה דבאמת מדין ירושה לא הי' להבעל לירש כל חוב הנדוניא משום דה"ל ראוי כדקי"ל גבי בכור דמלוה שעמו פלגי. משא"כ בנ"מ שהם בעין אם כן י"ל דבלאות הקיימין וכ"ש הכא שתפסה בודאי לא ה"ל ראוי והוא יורש מדינא ואין חייב כנגדם בקבורה מיהו לפמ"ש התוס' בדף פ' ע"ב בד"ה או דילמ' וכו' דלאו דוקא קבורת' תחת כתובתה דה"ה נ"מ וכו' נמצא ה"נ חייב בקבורתה אך לפמ"ש בדף מ"ז הטעם שתקנו קבורתה תחת כתובתה היינו לאו מחמת ירושה אלא מחמת שתקנו שיש לבעל קנין בנצ"ב שאפי' מכרה על אחר מיתתה לא מהני כדאי' בב"ק דף פ"ט דאפי' קודם תקנת אושא אם אמרו בנ"מ יאחרו בנצ"ב נמצא לפ"ז לדעת הרלב"ח בתשובה שהבי' הב"ש דלאחר י"ב חודש אם מכרה ונתנה קיים א"כ אף שיורש אותה אינו חייב בקבורה ולדעת מהרי"ו שהביא בהג"ה דמכר' ונתנה בטל הוא חייב בקבורת' מיהו לפמ"ש שם דודאי קבור' דאוריית' הוא שהרי אפילו כהן מטמא לה ועוד אמרי' ביבמות דף צ' דאפילו בעל קטנה מטמא לה דכיון שהוא יורשה ה"ל כמת מצוה ותו דכל יורש חייב בקבורה כדאי' לקמן סי' קי"ח ע"ש בב"ש ס"ק כ' בשם מהר"ם מינץ וע"ש בחידושי ר"פ אלמנה ניזוני' דלעולם קבורה קודם לירושה א"כ אפי' אין כאן תקנת חכמים שבעל חייב לקוברה מ"מ מדינא חיוב לקוברה כיון שיורשה אלא שכתבנו בחידושי' ולעיל סי' ס"ט ס"ב דהעיקר מה שאמר קבורתה תחת כתובתה היינו שחייב לקוברה לפי כבודו. ולפ"ז י"ל דהא דפטור מקבורתה לאחר יב"ח היינו שאינו חיי' לקוברה לפי כבודו אבל עכ"פ כיון שיורשה הוא חייב בקבורתה כנלע"ד. וח"ש הב"ש דבמאיס עלי חייב בקבור' מטעם ס"ס דשמא הלכה כרמב"ם דנצ"ב שלה ולדע' ש"פ הוא ספק וה"ל ס"ס ע"ש כבר כתבנו בסי' ס"ז דאין מוציאין ממון בס"ס אלא כברי ושמא מ"מ נראה דלפי מאי דפסק הרמ"א לקמן דינא דמתיבת' דבאמתלא מבוררת חיי' לשלם הנדוני' ודאי דחייב בקבורה ובאמתל' שאינה מבוררת אפשר דאף הרמב"ם מודה דהא כתב דכופין אותו ליתן גט משמ' דנותנת אמתל' דאל"ה יש לחוש שמא עיני' נתנה באחר כמו האומר' טמאה אני לך אינ' נאמנת מה"ט אלא ביש רגלים לדבר וצ"ע:

ו

(שם ולאחר יב"ח וכו') משמע דאינו אוכל פירות נראה דטע' הרא"ש בזה דכיון דלאחר יב"ח אין לה כתובה ולא ת"כ כמ"ש בהג"ה ממילא פטור מפרקונה שהוא א' מתנאי כתובה וכיון דפירות תחת פירקונה ממילא שאין לו פירות אבל מ"מ נראה דיכול למחות שלא תמכור כמ"ש הרמ"א בהג"ה לקמן והטעם נראה דאין זה ענין לתקנ' פירקונה

שזה מתקנת אושא כמ"ש התו' דף נ' דאפי' כתב לה דו"ד אין לי בנכסייך אפ"ה אינה יכול' למכור מתקנ' אושא וכ"ש שאינה יכולה למכור נצ"ב שהוא תקנה מוקדמת כנ"ל. ולדעת הרשב"א דאפי' אחר יב"ח אוכל פירות כראה דס"ל דאע"ג דאין לה ח"כ ופטור מפרקונה מ"מ כיון דהתקנה הי' גם לטובתו דאינה יכולה לומר איני נפדית ואיני אוכל פירות אם כן אפי' מרדה לא הפסיד תקנתו ונראה עוד דבין בתוך יב"ח לכ"ע ובין לאחר יב"ח להרשב"א אף דיש לו פירות ח"מ אם תפסה א"ב ליתן לו פירות דלא עדיפא נ"מ מנצ"ב דאמרינן בגמרא דאם תפסה אין מוציאין מידה הרי דמפסיד השימוש בהן דהוא הפירות ובאמת כתב הט"ז דאפי' לדינא דמתיבתא אין מוציאין מידו נצ"ב עד שיגרש והיינו שלא יאבד הפירות ובנ"מ נראה דתליא בפלוגתת הרא"ש והרשב"א דאם הפירות שלה מוציאין מידו כדי שתאכל הפירות ואם הפירות שלו אין מוציאין מידו אבל אם תפסה מהני:

יא

(בסעיף ג' בלאותי' קיימין וכו') הקשה בח"מ דכאן לא הביא דעת הרשב"א דס"ל דבבעינא לי' לא מהני בנצ"ב תפיסה ולקמן כתב רמ"א דאם בני אדם למדוה למרוד אפי' מה שתפסה נוטל מידה והיינו כדעת הרשב"א והב"ש כתב דאין לדמות זה לזה דאפשר כשאומרת מ"ע ומשקרת גרע טפי ולענ"ד נראה ליתן טעם לפמ"ש לעיל בשם רש"י והר"ן ז"ל דמאיס עלי היינו דוקא כשמוחלת כתובתה ואומרת איני רוצה בו ולא בכתובתו וכבר כתבנו לעיל דהא דלפי דינא דמתיבתא לא אבדה נדוניתא ונצ"ב שלה כשמחלה הוא משום דס"ל כמ"ש התוס' דה"ל כמחילה בטעו' דאגב צערא קאמר' הכי וראוי לתקן שישלם לה א"כ היכא דאמרה מאיס עלי דהיינו שמוחל' כתובת' ולא שייך האי טעמא דאגב צערא דהא באמת היא מערמת ומשקרת ואינו מאוס עלי' כלל א"כ כל נצ"ב הוא בכלל מחיל' לא מהני תפיסה שלה משא"כ באומרת בעינא ליה דלא מחלה כלל לכך מועיל תפיסה ודו"ק. ולפ"ז היכא דלא מחלה וכן לדעת הפוסקים בח"מ סי' רמ"א דהיכ' דאיכא שטר או משכון לא מהני מחילה בע"פ כ"ש היכא דתפס' מקוד' י"ל דאפי' במערמת מהני תפיסה דלא שייך חילוק זה וצ"ע:

יב

(שם דינא דמתיבתא שהבעל צריך להחזיר לה וכו') כתב הב"ש דאיירי כאן מה שבלו מחמת שאינו משמר כראוי או נגנב או נאבד משום הכי בנ"מ פטור ובנצ"ב צריך לשלם אבל אם שלח בהן יד אז הוא להיפך נצ"ב פטור כי הם כשלו וראוי להשתמש מה שרוצה ונ"מ חייב אם לא השתמש כדינו עכ"ל ובאמת הוא מבואר כן בדברי רמ"א ז"ל סי'

ע"ה ס"ד אם הוא הפסיד נצ"ב א"ב לשלם וכו' וכתב הב"ש שם דהוא מדברי מהר"ם שבמרדכי סוף כתובות שכתב שם וז"ל דההיא דפ' אלמנ' וכו' מיירי דליתנהו בעין כגון ששלח בהן יד והוציאו הלכך נ"מ מהדר וכו' אבל נצ"ב ברשות ב"ד עבד ולא ישלם ע"ש וע"ש בח"מ שכתב שהוא הפוך המושכל שמה שנגנב ונאבד מנצ"ב יתחיי' לשלם ומה שהפסיד מדעת יפטר ובאמת לפי דברי מהר"ם ז"ל הוא נכון ודמי לשואל שחייב אפי' באונסין ואפ"ה במתה מחמת מלאכה פטור מטעם דברשות עבד דלאו לאוקמי בכילתא שאלה א"כ ה"נ בנצ"ב מה שעשה ברשות ב"ד פטור אך באמת לא ידעתי מי נתן לו רשות ב"ד להפסיד נצ"ב יותר מדרך תשמישו דהא קי"ל דאפי' בנ"מ היכא דעיילא לי' גלימא מכסי בה עד דכליא וכיון דקי"ל בנצ"ב בהכניסה לו שום דא"י למכור כדאי' בפ' אלמנה לכה"ג ולקמן סי' צ' ס"ד א"כ אינו יכול להשתמש בהן דרך הפסד דהא הטעם משום שבח בית אבי' כדפרישי' ביבמות דף ס"ו ע"ב לא ימכור שאם יגרשנה תטול כלי' וה"ה להפסד וכ"ש לפי מנהגא שכתבו ראשונים בסי' פ"ח דבראוי למלאכתן הראשונים אם יגרשה נוטלתן כמו שהן א"כ הוא גרוע יותר ממכירה דבמכיר' עכ"פ יצטרך לשלם ותו דאם אימא דאיכ' חילוק א"כ מאי מקשה הש"ס בכתובו' דף ק"א ש"מ מדברי ר' כהנא וכו' והא אמר רב נחמן וכו' ומאי קושיא דילמא מיירי בבלאות שנפסדו בכה"ג דבנ"מ הוי שלא כדין ובנצ"ב הוא כדין ושפיר ה"ל מדידי' לדיד' ומדידה לדידי' אלא ודאי דלא משכחת אלא אי' ס"ל דקרנא הוי מה דמנסי בי' דפשיטא בנצ"ב רשאי להשתמש כדרך תשמישן אבל למאי דקי"ל כר' נחמן לא משכח' כלל ונרא' דס"ל למהר"ם כתירוץ הרא"ש שם דקי"ל כרב כהנא וקי"ל כר"נ ומתרץ דמיירי שבלה שלא כדין משמע דבנצ"ב הי' ראוי שיפטר אפי' בכה"ג ופליגי דקאמר היינו ר"נ ורב שימי אלא דאכתי קשה לי טובא וכי בנצ"ב רשאי להפסידם כיון דא"י למכרם דנימא ברשות ב"ד עבד כמ"ש מהר"ם הנ"ל והנלע"ד דודאי כל זמן שראוי למלאכתו הראשונה אין חילוק בין נ"מ ובין נצ"ב דאם כדרך שמוש העולם שימש כדין עשה ואם דרך הפסד והשחתה שימש פשיטא דנצ"ב גריע טפי דהשתא באחריות מתחייב מכל שכן כשפשע וכן אם מכר בנכסי צאן ברזל שלא כדין עשה ומתחייב לשל' ולא גרע משאר נדוניא אלא בבלאו' שאין ראוי' עוד למלאכתן ראשונה אז בנ"מ אם שימש והפסיד לגמרי או מכר ואכל הדמי' חייב אבל בנצ"ב שאין בהם אלא משום שבח ב"א והיינו דוקא כשראוי' למלאכתן הראשונה כדאי' בסי' פ"ח א"כ אם אחר כך מכרן או שימש דרך הפסד לא עביד מידי גם אין לה הפסד לפי תקנת הגאונים שכתבנו לעיל דבגרושה נוטלתן כמו שהן דכל זה בראוי' למלאכתן הראשונה כדאי' בסי' פ"ח וכיון דברשות ב"ד עביד ע"כ פטור אף מדינא דמתיבתא

משא"כ בנ"ח כה"ג חיוב (ואפשר דכוונת הרא"ש ז"ל כן הוא במכרה לאחר שנעשו שחקים ואינם ראוי' עוד למלאכתן ומיהו הלשון דחוק קצת. ולפ"ז י"ל דהא דקאמר ר"ל פליגא אדר' כהנא כפשטי' לפי הגי' בדף ע"ט ע"כ מכסי בי' עד דכלי' משמע דאפי' לאחר שבלה עד דכליא לגמרי ומיהו מלשון רש"י בדף ע"ט משמע דעד שיבלה קאמר ולפ"ז נ"ח טובא היכא דאם נשתמט בהן דרך השחתה כ"ו שראוי למלאכתו והפסיד צריך לשלם ואפילו בנצ"ב ואפשר דס"ל דכל מה שהשתמש בנצ"ב כל זמן שלא כלה ועדיין ראוי למלאכתו דאיכא שבח בית אביה אפי' דרך השחתה לא חילקו בכך בנצ"ב כיון דעדיין ראוים למלאכתן איכא שבק בית אבי' וכן משמע ברס"י פ"ח לפי מנהגא דכל זמן שראוי' למלאכתן אפי' נתקלקלו נוטלתן כחו שהן ולא חילקו אפי' שימש בהם שלא כדרך תשמישן עד שנתקלקלו מהר אבל אם שימש בהן שלא כדרך תשמישן עד שאין ראוי למלאכתן ראשונה הוא כ"ש מנגנבו או נאבדו שחייב לשלם הואיל והפסיד שבח בית אבי' בפשיעה אבל אם שימש כדין עד שאינ' ראוי למלאכתן אפי' אם הפסידן או מכרן אח"כ כדין עשה ברשו' ב"ד ובזה א"ש לשון הרי"ף ז"ל בדינא דמתיבתא דמאי דכלה לגמרי ולא חזי לאשתמושי וכ"ש אם נגנבו וכו' וא"צ לדחוק כמ"ש הב"ש שלא שימר כראוי דא"כ מהו דקאמ' וכ"ש אם נגנבו או אתנסו אלא כפשוטו שלא שימש כדרך תשמישו עד דלא חזי לאשתמושי ובזה חייב לשלם אף בנצ"ב כנלע"ד נכון וצ"ע לדינא עוד נלע"ד דלפי דינא דמתיבתא צריך להחזיר מעות הנדוניא א"ב לפי מנהג עכשיו שאין כותבין הכלי בפרוטרוט אלא כוללים הכל וכותבין הכניסה לו בגדים ותכשיטים כך וכך כדאיתא ברס"י פ"ח (ועיין בב"ש ס"ק ד') א"כ אינו אלא חוב בעלמא וא"י להחזיר הכלי כ"א בשומא פשוי' ואין חילוק בין אם נפחת מחמת שימוש והכא מיירי בכתב הכלי בפרוטרוט כ"א בשומא כדאית' שם וצ"ע שלא כתבו האחרוני'

יג

(שם ואין חילוק בין תפסה או לא בטוענת מאיס עלי וא"צ אמתלא מבוררת לדברים וכו') כתב הח"מ ס"ק כ"ו ואפי' הנדוניא והיינו אפי' לדעת הר"ן דבנדוניא לא מהני תפיסה מ"מ היא אמר' שראוי לפסוק לה דינא דמתיבתא דשייך אפי' במזומני' וכיון שהיא מוחזקת זכתה במה שבידה עכ"ל. וכ"כ הב"ש דאפי' אם תפסה מעות הנדוניא מהני ולא כב"ח ע"ש והם מוכרחי' לזה לפי מה שפיר' דברי מהר"ם ז"ל כמבוא' בהשגת הח"מ על הב"ח ע"ש ונראה מדבריה' דדוקא שתפסה מעות אבל אינה יכולה לתפוס ממטלטלי' שלו עד שיחזיר לה מעות הנדוניא והנה לכאורה יש לתמוה דהא כל תפיסות אלו ע"כ מיירי דהוי תפיסה בעדי' דבלא עדי' פשיטא דנאמנ' אפי' לא ביררה אמתלא שלה ואפי'

תפסה דבר אחר מנכסי בעלה ובתפיסה בעדי' קשה למה יועיל כיון דודאי מיירי שהבעל מכחיש אמתלא שלה דאם הוא מוד' אין בירור גדול מזה וא"כ כיון דמעות הנדן הוא בחזקת הבעל למה יועיל תפיסה בעדים הא כלל גדול בדין בתופס בעדים וראו בידו דאינו נאמן בשום דבר והנלע"ד לפרש דבריהם דמיירי שהיא אומרת עליו אמתלא איזה דברים שידוע שהוא מוחזק בהם וכ"ש אם הבעל מודה על אמתלא אלא שלא נתברר לב"ד אם ראוי להיות מאוס בעיני' בעבור אמתלא זו דה"ל הבעל כטוען שמא משום דשמא יכול להיות שמאוס בעיני' ובזה מועיל תפיסה ומדמי להאי דינא למה שמבואר בח"מ סי' נ"ט וסי' פ"ב במוציא שטר על חבירו והלוה טוען פרעתי והמלוה אומר איני יודע אם נפרעתי דפטור הלוה אף דמעות שבשטר ה"ל כתפיסה בעדים מ"מ כיון דהוא טוען ברי נאמן וה"נ כיון שטוענת ברי נאמנת שהמעו' נדן שבידה שלה הוא ובזה א"ש דדוקא מעות ולא דבר אחר דבכה"ג בשטר אם טוען יש לי בידך כנגדן והמלוה אומר איני יודע אין הלוה נאמן וצריך לשלם דלא מהני תפיסה בעדים באומר מנה לי בידך והלה אומר א"י אלא דנלע"ד דדוקא תפס ברשו' או קודם שנולד הספק כמו מלוה בשטר הנ"ל. או בענין דברים העשוים להשאיל ולהשכיר או באומן כמבואר בח"מ סי' קל"ב ובסי' קל"ג דמוציא ממנו בטענת ברי שהשאילו או שנתן לתקן ולא בטענת שמא משום שהי' תפיסה ברשות אבל לא מהני באומר מנה לי בידך והלה אומר א"י אפי' בתופס חמון או כשאומר על איזה חפץ. חפץ זה לקחתי ממך לפני כמה שנים והוא אומר א"י אפי' אם תופס אותו חפץ בעדים צריך להחזיר ולפ"ז נ"מ לדינא הכי דאינו מועיל אלא כשהיתה תפוסה ברשות מדעת הבעל או קודם שנולד הקטט ביניהם אבל אם תופסת עתה לא מהני ולפ"ז נלע"ד לחלק באמתלא שאינה מבוררת דאם היא אומרת איזה אמתלא שהוא אמת או שהבעל מוד' רק שאינו מבורר אם מחמת אמתלא זו ראוי שתשנ' אותו להיות מאוס עלי' אז מהני תפיסת הנדוניא בענין הנ"ל אבל אם היתה אומרת אמתלא שאינו ידוע והבעל מכחיש ה"ל כטוען שהיא מערמת אין מועיל תפיסה בעדים אפי' היתה תפוסה בנדוניא קודם הקטט אלא בתופסת בלאות קיימין דמדינא דש"ס אין מוציאין מיד' ובאמת בתשוב' מהר"ם שבמרדכי שהביא הד"מ משמע דמיירי בכה"ג שטוענת עליו דברים ידועי' אלא שמסתפק שם אם ראוי להיות מאוס עלי' בשביל דברים אלו וכן משמע בד"מ שם אבל מדברי הב"ש נראה להדיא דס"ל דכל שאינה יכולה לברר הדברים שטוענת עליו והוא מכחיש אפ"ה מהני תפיסה אפי' בנדוניא וזהו תמוה כיון דהוא טוען ברי למה תאומן בתפיסה בעדים ואפשר דס"ל דמ"מ ה"ל הבעל כטוען שמא

דיכול להיות שמאוס בעיני' אף שהאמתלא הוא שקר מכל מקום צ"ע דמנ"ל הא והנלע"ד כמ"ש נכון:

סימן עח

א

)ב' אין מחייבין וכו'). נראה מדברי רמ"א דלדע' הרי"ף ורמב"ם דאיסור' הוא לבעל לפדו' אותה יותר מכדי דמי' ובאמת אין ל' הרמב"ם מורה כן וגם פשטו' הסוגי' דמקשה הא בכדי דמיה' פודין אע"ג וכו' משמע דלא מיירי מאיסור' אלא מחיובא דאל"ה לא פריך מידי וכן מלישנא דקאמ' תרי קולי אית לי' משמע דלא מיירי אלא מחיוב הבעל וכן נראה מדברי התוס' ד"ה אין פודין וכו' ארישא קאי אע"ג דבסיפא נמי קאמר רבה פודה דמשמע אפי' ביותר מכדי דמיה דמיירי בי' משמע דס"ל להתו' דלאו איסור' קאמר ונראה דס"ל להרמב"ם דאף רשב"ג ס"ל דליכא איסורא מסברא דאשתו כגופו אלא דס"ל דנהי דאין לב"ד למחות ביד הבעל מלפדות אשתו דהיא כגופו מ"מ אין לחייב את הבעל דאדרבא בהא ניחא לי' לב"ד שלא לפדות יותר מכדי דמי' כמו בשאר שבוי' דאיכא איסורא והיינו דקאמר רשב"ג דכיון דאין פודין שאר שבוי' מפני תקון העולם ואיכא איסורא ממילא הכא אין מחייבין את הבעל לפדות יותר מכדי דמי' וס"ל להרמב"ם דבאמת לת"ק צ"ל דל"ל איסור' בשאר שבוי' דאל"ה מ"ט דת"ק הכא דמחייב את הבעל לכך פסק כרשב"ג ועיין בתוס' ב"ח דף ע"ט ע"ב ובש"ך ח"מ סי' קע"א ס"ק ט' דהלכה כרשב"ג אף בברייתא ודעת הרא"ש יבואר בסמוך בס"ד. ועיין בחידושי' מ"ש בזה:

ב

(שם בהג"ה וי"א דאשתו כגופו וכו') ע"ש ברא"ש שהוסיף דכיון דחייב לפדותה בתנאי ב"ד כמי שיש לה ממון דמי נראה דכוונתו לתרץ קושי' הנ"ל וס"ל דת"ק לא פליג אסתמא דמתני' דאין פודין וכו' והא דאין מחייבין הכא לבעל היינו משום דהוי כיש לה ממון וכיון דהיא רוצה ממילא מחויב הבעל ועמ"ש בחידושי' עוד מזה ונראה דהיכא דיש לאשה נכסי מלוג בודאי כ"ע מודי' דיכולה לפדות עצמה מנ"מ שלה אע"ג שיש לבעל פירות מ"מ אין סבר' שימנע אותה הבעל מלפדות בשביל שמשועבד צו לפירות דהא כתבו התוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב דהא דאין אשה יכולה לומר איני נותן פירות ולא תפדני היינו משום שלא תטמע בין עובדי כוכבים א"כ פשיטא דבכה"ג דכבר נשבית שיכולה לומ' לא בעינא בתקנת הפירות שע"י זה תטמע בין עובדי כוכבים נמצא תקנתה קלקלתה. מיהו לפי הטעם שכתבו התוס' שם משום דפירות ידו כידה י"ל דא"י לומר כן

שנשתעבדו לו הפירות בשביל שהתחייב א"ע פדיון בכדי דמי' אך נראה דטעם הראשון עיקר כמ"ש לעיל סי' ס"ט עוד נראה לפי דעת הרמב"ם שיבואר לקמן בסעיף ג' דאף במקום שאין מחייבין לפדותה יכולה לומר חן לי גיטי וכתובתי ה"ה ביותר מכדי דמי' יכולה לומר כן דהטעם הוא כיון שאינה יכולה לדור עמו נסתחפה שדהו ויוציא ויתן כתובה וממילא שהיא בעצמה יכולה לפדות בכל אשר לה וכתבתי בחידושי' די"ל דבהני גווני מחייב הבעל לפדותה משלו דאף אם לא יפדה אותה עכ"פ תפדה עצמה ביתר מכדי דמי' מנ"מ שלה או מכתובתה שלה לדעת רמב"ם ממילא לא שייך תיקון העולם והדר דינא דהבעל מחויב לפדותה ע"ש באורך:

ג

(שם ורצה לגרשה מגרשה) כ' האחרונים לדעת הרמב"ם אם אינו רוצה לגרש חיוב לפדותה אפי' בפעם שני לכאורה קשה לפמ"ש התוס' דף מ"ז ע"ב דהא דאין אשה יכולה לומר לא תפדני ולא אתן פירות משום שלא תטמע בין עובדי כוכבים והיינו דילמא לא מלו לה נ"ח שלה כדי פדיון' וא"כ קשה לרשב"ג דס"ל דביתר מכדי כתובת' אין פודין אותה הא בפחות מכדי כתובת' לעולם לא תטמע שאם לא יפדנה יצטרך לגרשה וליתן כתובה ולפמ"ש לקמן דפרקונה ניגבי' ממטלטלי' משא"כ בכתובה יש ליישב קצת. ודוחק לומר דעיקר התקנה הי' שלא יצטרך לגרשה וצ"ל דרשב"ג ס"ל באמת דיכולה לומר איני נפדית ולא אתן פירות והני סוגיו' שהביאו התו' הם דלא כרשב"ג ולפ"ז מתורץ מה שפסקו כרבי דביתר מכתובת' חייב לפדות' ולא כרשב"ג כנ"ל משו' דכל הני סתמי דסוגי' דלא כוותי':

ד

(סעיף ה' המדיר את אשתו וכו') בסוגיא פירש"י שמדיר את אשתו מליהנות לו לכאורה קשה דהא מקשה הש"ס בר"פ המדיר כיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר ומשני באומר לה באי ואינה מספקת לדברים קטנים ומטעם דטפי משלשי' יום זילא מילתא ע"י פרנס וא"כ איך ועלה על הדעת שיפטו' מלפדותה הא יכולה לומר שהיא מוחלת הדברים קטנים או ניחא לה בפרנס ודוחק לומר שכיון שאמרה כן אינה יכולה לחזור בה ולא קרינן בה ואותבינך לי לאינתו ותו קשה דמי דחקו לרש"י לפרש כן דה"ל לפרש באומר קונם הנאת תשמישך עלי כדפירש רש"י בכתובות דף ס"א ע"ב במתני' דהמדיר את אשתו ומנ"ל לדחוקי ולהמציא דין חדש כנ"ל. ולכאורה הי' נראה דרש"י לא פירש כן אלא לפי הס"ד לאוקמי פלוגתייהו באשת כהן ובפלוגתא דאביי ורבא דמשום הכי חל איסור הנדר אע"ג דמשועבד לה דלא מבעיא כשנשבית ואח"כ הדירה באשת כהן שכבר אינו

משועבד לה משעה שנאסרה עליו ואפי' בהדירה קודם מ"מ כשנשבית אח"כ חל הנדר כדאי' בכתובות דף נ"ט ולקחן סי' פ"א דהנדר חל כשיש לו מקום לחול כדאמר שם ר' יוחנן בן נורי שמא. יגרשנ' ותהא אסור' לחזור לו דיחול הנדר אבל באשת ישראל באמת לא משכחת רק ע"י איסור תשמיש. ובזה מתורץ מה שהקשה מהרש"א שם דהמקשה והמתרץ פליגי בסברת הפוכות אם חיוב לפדותה כשהוא גורם ועוד נראה דא"צ כר' יוחנן בן נורי לפי מ"ש לעיל סי' ע"ו סעיף יו"ד דהיכא דנדר הוא בדבר שמשועבד לה ונתרצ' היא אין אחד מהם יכול לכוף את חבירו א"כ י"ל דס"ד דמקשה דמיירי שהיא נתרצה לנדרו נמצא לא נתן אצבע בין שיני' בנדר ואחר כך נשבית שבאמת אינו חל אלא א"כ נתרצה והא דצריך לגרש וליתן כתובה היינו משום שתפדה עצמה בכתובתה כמ"ש הרמב"ם בפדיון שני. ומזה סייעתא לדבריו ז"ל ובנשבי' ואח"כ הדירה דמספקא לי' היינו באשת כהן דאין בריך לרצוי שלה ויש לומר דהדירה כדי שיפטור מן הפדיון מיהו לפי האמת דמיירי באשת ישראל ע"כ לאביי פ"כ צ"ל בנשבית ואח"כ הדירה שנדר הנאת תשמישה עליו דא"ב לריצוי שלה דאל"ה לא שייך אתי לאערומי נמצא עכ"פ מוכח מדברי המקשה דבנדר מהנאה בעינן ריצוי שלה אבל בלאו הכי דאינו חל אלא על דברים קטנים צ"ע דאם היא מוחלת על דברי' קטנים הרי קרינן בה ואותבינך לאנתו או שתאמר כיון דהיא לא נתרצה יכול לזון אותה ע"י פרנס ויתחיי' לפדותה וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים בחילוקי דיני' אלו. ועוד נראה דאפי' בנדר מתשמיש דוקא שנדר מתשמיש סתם דלא קרינן לה ואותבינך לאנתו אבל בנודר לזמן אף דהוא יותר משבת א' לא שייך לו' דלא קרינן בה ואותבינך לאנתו מפני שהיא אסורה לפי שעה דהא בל"ז כל שבוי' צריכה להמתין שלשה חדשים ואפ"ה קרינן בה ואותבינך אח"כ א"כ ה"נ באוסר לזמן (ודוחק לומר דהחשש הוא דשמא אף שהיא מתרצה כיון דעונה אין תועיל בו מחילה שמא תחזור בה אחר הפדיון ויצטרך לגרשה) וצ"ל דמיירי בסתם ואף דקי"ל כשמואל דאפי' בסתם אמרינן שמא ימצא פתח לנדרו היינו לענין שלא לכופו לגרש לאלתר וליתן כתובה אבל הכא מסתמא לא ומצא פתח. ומ"ש הב"ש בס"ק וי"ו דאם יש לו זמן להתיר חייב לפדותה. צ"ע כיון דהוא עומד בנדרו הרי אסור להחזירה אליו ולא קרינן בי' ואותבינך לאנתו דאל"כ קשה דלעולם צריכה להמתין ג"ח ושמא בתוך זה הזמן ימצא פתח:

ה

(סעיף ו' בהג"ה שבויה שנאסרה וכו'). לכאורה קשה דכיון דהיא טוענת ברי דלא נבעלה ברצון נהי דלענין איסורא מחמרינן מ"מ לענין פרקונה דממון הוא הא קי"ל בא"ו אם

פרעתי דחייב משום דאין ספק מוציא מידי ודאי וה"נ כיון שנתחייב כבר בפרקונה מתקנת חכמים ולמה יגרע מכתוב' דאין סברה להפסידה כתובתה משום שמא זינתה ברצון. ועוד הא קי"ל לעיל סי' ס"ז באומרת משארסתני נאנסתי נאמנת ואמר בגמרא הטעם משום דאיכא ברי וחזקה אע"ג דאונס לא שכיח כמ"ש הרא"ש וא"כ ה"נ הרי איכא ברי וחזקה. ותו דהא לאבוה דשמואל דס"ל דאשת ישראל שנאנס' אסורה לבעלה דשמא סופה ברצון וכי נימא דסבר בכל אנוסה דפטור מכתובתה וע"כ צ"ל דלענין ממון שאני וצריך לומר דכיון דעכ"פ היא אסורה לו מספק לא קרינן בי' ואותבינך לאנתו ובאשת כהן מקרי מטעם זה איסור מחמת דבר אחר ועיין מ"ש לקמן בזה:

1

(שם אין בעלה חייב לפדותה וכו'). כתב הח"מ דאשת כהן שזינתה ברצון אחר שנשבית כיון דהאיסור דבר אחר הוא אחר השבי' חיוב לפדותה והקשה הב"ש דהא לפי הס"ד מיירי באשת כהן ואפ"ה נסתפק ר' נתן בנשבית ולבסוף הדירה. ויש ליישב שיטת הח"מ דהא דנסתפק בנשבית ולבסוף הדורה מיירי באשת ישראל והכי קאמר אי פליגי בהדירה ולבסוף נשבית ופליגי בפלוגתא דאביי ורבא או בנשבית ולבסוף הדירה ופליגי באשת ישראל וטעמא דר"א משום דאתי לאוערומי והשיב דבזה לא הוי פליג ר' יהושע ולפמ"ש דמיירי בנדר תשמיש ע"כ מיירי באשת ישראל הך דנשבית ולבסוף הדירה דאל"כ באשת כהן און הנדר חל כמ"ש בחידושי' ע"ש מ"מ אין להוכי' מזה לדינא ועמ"ש שם דיש להביא ראי' לשיטת הב"ש מהא דאמרי' בנשבית ואח"כ מת אין היורשים חייבין לפדותה אפי' באשת כהן כמ"ש הב"ש בס"ק י"א וכן מוכח מן הש"ס דאל"כ הא דקאמר שם בדף נ"ב לית הלכתא כי הא מתניתא אלא כי הא דתניא ה"ל לאוקמי ברייתא קמייתא באשת כהן דקרינן בי' ואהדרינך למדינתך ע"כ צ"ל משום דהוי כאיסור דבר אחר גרם לה אע"ג דכבר נשבית בחיי בעלה וקדם איסור השבי' משמע דאין חילוק וממיל' דה"ה בזינתה ברצון אחר השבי' אלא דתמיהני על דברו הח"מ וב"ש דהא כיון שזינתה ברצון והפסידה כל כתובתה ממילא פטור מפרקונה דקי"ל תנאי כתובתה ככתובה ואפשר דס"ל דבכתובה עצמה באשת כהן שנאנסה ואח"כ זינתה ברצון כיון שכבר אסורה לו תו לא הפסידה כתובתה אלא דהוא דבר חדש ולא מצינו זה וצ"ע ונרא' דלאו דוקא שזינתה ברצון ממש אלא דמיירי במקום שיש לחוש לרצון כמ"ש רמ"א בהג"ה דאז לענין כתובה אינה מפסדת כמ"ש לעיל וה"ה תנאי כתובה אלא דכיון דעכ"פ לא קרינן בה ואותבינך לאנתו כנ"ל פטור מפרקונה ובזה שפיר כתב הח"מ דכיון דהאיסור ד"א בא אחר השבי' חייב ויש להסתפק בפרקונה אי נגבית ממטלטלי כמו מזונות וקבורה דמבואר לקמן סי'

פ"ט וממשמעות דברי התוס' בר"פ אלמנה ניזונית בד"ה ואין חייבין בקבורתה. או דמי לכתובה דקי"ל דאין ניגבית אלא ממקרקעי ומסתימת דברי הפוסקים משמע דאפילו ממטלטלי ועיין בחדושי' דף נ"א ע"ב הטעם בזה:

סימן עט

א

(רפואה שיש לה קיצבה וכו'). כתב הב"ש דלדעת הרא"ש הוא בכלל פרקונה כנגד פירות ולמד מזה דרפואה שיש לה קיצבה אינו יכול לומר הרי גיטך וכתובתיך ואין להקשות עליו דא"כ הא דנדחק הרב המגיד והביאו הב"י ליישב הספרי ושלחה לנפשה שאם היתה חולה ימתין עד שתתרפא ולא מוקי לה ברפואה שיש לה קיצבה ז"א דכיון דרפואה שיש לה קיצבה אינו בכלל מזונות א"כ ממילא א"א לומר דהוא מדאורייתא דלא מצינו בתור' אלא שארה כסות' ועונתה אך אכתי קשה על הר"ן שס"ל כדעת הראב"ד כמ"ש הב"י בשמו והר"ן ס"ל דמזונות אשה דרבנן דע"כ צ"ל דקרא אסמכתא בעלמא ומדרבנן אם כן ה"נ ה"מ לאוקמי ברפואה שיש לה קיצבה ותו קשה לי דאיך אפשר לומר דרפואה שיש לה קיצבה הוא בכלל פרקונה כנגד פירות הא בפירקון שני אינו חייב לפדותה ועכ"פ יכול לומר הרי גיטך וכתובתיך כמו שמבואר בסי' הקודם ואיך שייך לומר ברפואה שיש לה קיצבה דא"י לומר הרי גיטך וכתובתיך דע"כ צריך לחלק בין פעם ראשון לפעם שני ותו דא"כ היכא דחלתה כבר והוציא עלי' הרבה נימא דיפטר מפרקונה ותו הא דנדחקו התוס' והרא"ש לפרש הא דאמר באלמנה לכה"ג יש לה פירות אע"ג דפטור מפרקונה ה"ל לפרש לענין רפואה שיש לה קיצבה אלא ע"כ כוונת הרא"ש דרפואה שיש לה קיצבה כיון שהוא בפעם אחת הוא כעין תקנת פרקונה שהוא על הבעל ולא על היורשי' אבל אינו תחת פירות כלל וממילא כיון שכתבו התוס' בפרקונה הטעם דא"י לומר הרי גיטך וכתובתיך כיון שכבר אכל הפירות ולא קיבל תשלום הפירות כ"ז לא שייך לענין רפואה ועיין בסמוך:

ב

(או הריני מגרשך ונותן כתובתה וכו') כתב הח"מ הטעם לפי שרפואה בכלל מזונות והרי קיבלה כנגד מעשה ידי' משא"כ בפרקונה ורש"י פי' במתני' בד"ה אינו רשאי שכבר נתחייב בפרקונה משעה שנשבית ועיין בחדושי' דזה הטעם אינו מספיק לחלק בין פדיון לרפואה והח"מ כתב דרפואה כל יומא זמני' הוא אך לפמ"ש לעיל דאפי' רפואה שיש לה קיצבה דדמי לפרקונה שהוא בפעם אחת אפ"ה יכול לומר הרי גיטך וכו' ז"א וע"כ צ"ל

כמ"ש הח"מ ואפ"ה אשמועי' רש"י ז"ל דדוקא אם כבר נתחייב בפדיונה אבל אם אמר בתחלה הרי גיטך וכתובתיך ואח"כ נשבית יכול לגרשה מיהו נראה דהיינו לר"ש דס"ל משעה שנתן עיניו לגרשה אין לו פירות וה"ה דפטור מפרקונה אבל לרבנן כיון דס"ל דיש לו פירות מסתמא חייב בפרקינה אפי' היכא שכבר החתים הגט קודם שנשבית דקי"ל דיש לבעל פירות עד שעת נתינה כמ"ש כמ"ש הרא"ש בגיטין דף י"ז. ועיין לקמן סי' קכ"ז:

סימן פ

א

(סעיף א' ואם לא הי' דרך וכו'). כתב הב"י והח"מ אף דבגמרא אמרי' וה"מ בכיתנא רומאה מ"ח כיון דאין כיתנא רומאה ידוע לנו מספקינין בכל כיתנא דילמא הוא כיתנא רומאה והוא דחוק ולפענ"ד נראה דהסוגיא מיירי שדרך נשי המקום לעשות בפשתן דכל מילי דמתני' מיירי בכך כמו במניקה ואינך דמבואר לקמן סעיף יו"ד ואפיה בכיתנא רומאה אינה מחויבת לר' יהודה אבל הרמב"ם דמיירי הכא כשאין דרך נשי העיר כן רק דאפ"ה הוא כופה אותה לעשות בצמר משום זימה והיינו מלאכה קלה שאפשר רק שלא תהי' בטילה והיינו טוויית הצמר ומה שלא חיל' ברישא במקו' שדרכם לטוות פשתי' דבכיתנא רומאה א"י לכופה י"ל דכיון דאין כיתנא רומאה מצוי בינינו לא הזכירו א"נ דס"ל דהלכה כת"ק דר' יהודא דאינו מחלק בטויית פשתן ולפ"ז א"ב לדחוק בהא דקתני בדברי ת"ק דר' יהודא אבל כופה ליתן תבן וכו'. דהא דאמרי' בפ' בתרא דנדרים שלא אתן תבן וכו' דמיירי בעשירה כמ"ש הר"ן דאפי' בעני' אם אין דרך המקו' בכך שפיר חל הנדר וכבר כתבנו דמתני' ובריתא מיירי במקום שדרכן בכך דוקא:

ב

(שם דחקה עצמה וכו') ודעת הר"ח דהעדפה ע"י הדחק לעצמה וכתבו האחרונים דתוכל האשה לומר קים לי כהר"ח ובחידושי כתבתי די"ל דאף לשיטת הר"ח יש לחלק דאם עשתה כדרך שהיא מחויבת כגון ה' סלעים בזמן הש"ס וכן בזמן הזה כשיעור החיוב ואח"כ דחקה עצמה בלילות ועשתה יותר בזה ס"ל להר"ח כר' עקיבא דה דהעדפה לעצמה אבל אם הוא אינה בעלת מלאכה ולא עשתה כשיעור המחויב ודחקה עצמה בלילה להשלים השיעור אף שאינה מחויבת לכ"ע העדפה זו לבעל. וכן במציאה דמדמ' הש"ס להעדפה שעל ידי הדחק ג"כ יש חילוק זה ובזה נכון מה שדקדקו התו' בר"פ מציאת האשה דהכא משמע דמציאתה הוא תחת מזונו' והיינו משום איבה דמזונות

כמו בעיקר מעשה ידי' ובר"פ האשה רבה דקאמר תהוי לה איבה ואיבה לא משמע הכי ונראה דלפמ"ש א"ש דיש שני מיני איבות כמ"ש התו' בכתובות דף מ"ז דמציאתה הוא משום איבה דקטטה והיינו דמציאתה והעדפה שהוא כנגד החיוב להשלים מה שמחויבת לעשות הוא משום איבה דמזונות ובזה מודה ר' עקיבא דלבעלה כנ"ל אבל מציאתה והעדפה שהוא יתר על החוב הוא לרבנן מטעם איבה דקטטה ובזה פליג ר' עקיבא ולפ"ז יש ליישב לשיטת הר"ח במה שפסק כר"ע ולא כסתם מתני' דמציאת האשה ומע"י לבעלה דמתני' מיירי מה שהוא כנגד החיוב כדקתני מציאת האשה ומעשה ידיה משמע דהיינו נגד החיוב מע"י:

ג

(שם בהג"ה ויכולה אשה לומר איני נוטלת וכו') ודעת הר"ר יונה הביאו הטור דאינה יכולה לומ'. ובחידושינו דף נ"ט ובר"פ מציאת האשה הארכנו לבאר שיטתו ולפי שיטתו דניתקן המותר לטובת הבעל יש להסתפק אם הבעל יכול לומר איני נותן מעה כסף ואיני נוטל המותר אי נימא דדמי לעיקר מעשה ידי' אלי' דריש לקיש דכתבו התוס' בכתובו' דף מ"ז ע"ב דאף דס"ל מע"י עיקר מ"מ א"י הבעל לומר צאי מעשה ידיך למזונותי' בדלא ספקה א"כ ה"נ יש לומר במותר מע"י לשיטת הר"ר יונה אך אפשר לומר דדוקא בעיקר מזונות דנתקן ג"כ לטובתה ולא במעה כסף וקצת מוכרח כן מהסוגיא דף ס"ג גבי מורדת דהוצרך הש"ס לאוקמי דמ"ד מורדת ממלאכ' ס"ל כר"ל כמ"ש התוס' שם ולשיטת הר"ר יונה ה"ל לומר במורדת ממותר מעשה ידי' אלא ע"כ משום דבעינן דומיא דמורד דצ"ל באומר איני זן ואיני מפרנס דבמותר באמת יכול לומר כן לדעת הר"ר יונה ועיין בחידושינו שם ועמ"ש לקמן סוף סי' זה. עוד כתבתי בחידושי' דלכ"ע אין האשה יכולה לומ' בעיקר מע"י שתהי' ניזונית ומעשה ידי' לבעלה ועל המות' תאמר איני נוטל מעה כסף ואיני נותן מותר אלא א"כ תאמר איני ניזונית כלל וכ"כ בס' פ"י ר"פ מציאת האשה ע"ש:

ד

(סעיף ב' הי' לו ממון הרבה וכו'). והנה בר"ן מביא פלוגתא בעשיר' דאינה מחויב' לעשו' רק משום זימה אי מעשה ידיה לבעל' והרשב"א מדמי לה להעדפה ע"י הדחק ודחה הר"ן דהוא בכלל מעה כסף ונראה דס"ל להרשב"א כיון דאמר בגמר' דמציאתה להעדפה שע"י הדחק דמי א"כ לא עדיף זה ממציאת' ובמציאה פשוט דאין חילוק בין עני' לעשירה וה"ה במעש' ידי' וא"ל דמע"י כיון דקטרתא בה עדיף טפי ממציאת'. ז"א דהא פריך בר"פ מציאת האשה מה העדפ' דמע"י אמר ר"ע לעצמה וכו' משמע דהעדפ' אף דטרחא בהו

הוא יותר סברא דלבעל' דאל"כ לא מקשה מידי והר"ן כתב שם הטעם דאל"כ מי ישגיח עלי' ולפמ"ש מוכח ממציאת עשירה דלבעלה דלא שייך טעם זה ועוד נראה להביא ראיה מהא דקאמר בכתובות דף ק"ד גבי פוסקין מזונות לאשת איש דר' פפא אמר חיישינן שמא אמר לה באי ור' זביד אמר דאימר צררי אתפס' וכו' מאי בינייהו וכו' ולמה לא קאמר דאיכא בינייהו עשירה דלא שייך טעמא דר' פפא דמעשה ידי' לעצמה ותו דלר' פפא ה"ל לאוקמא כל הנך מתנייתא דמקשה התם על שמואל ודחיק לאוקמא בששמעו בו שמת וטפי ה"ל לאוקמא בעשירה אלא ודאי דכיון דמחויבת לעשות משום זימה ממילא מע"י לבעל וכן משמע מהא דאוקמא בדף נ"ח ע"ב מתני' דהמקדיש מע"י אשתו דה"ז עושה ואוכלת בשאינה ניזונת והוצרך לדחוקי דנקט רישא משום דסיפא איצטריכא לו' וטפי ה"ל לאוקמה בעשיר' וכן משמע עוד מהא דקאמר ר"י בן נורי שם דף נ"ט יפר שמא יגרשנה ה"ל לומר שמא יתעשר ולא תצטרך ליתן מע"י וכן משמע מהא דקאמר פ' השואל דף צ"ו לפום חורפא שבשת' דהא ק"ל שמירה בבעלי' דהיא משועבדת לו משמ' אפי' בעשיר' ועוד נראה דאם הוסיפה לעשות יותר מעשי' בצמר אם הי' שלה הי' יכול הבעל למחות בה כדאי' לקמן סי' פ"ב כשרוצה להניק בן של איש אחר חפני שמתנוול' כמ"ש הרמב"ם עמ"ש לקמן סי' פ' סעיף י"ד וה"נ י"ל בכל מלאכה יתיר' כדאי' בדף נ"ט ע"ב. מכל הלין משמע דאפי' בעשירה מע"י שלו מיהו באומרת א"נ וא"ע משמע ודאי דמע"י שלה ולפ"ז המ"ל בפ' השואל דמשכחת באומרת אינה ניזונות וא"ע ואפילו לדעת הפוסקים בס"ס זה דמחויבת בשאר מלאכות אכתי יש לומר בעשירה ג"כ אך דלדעת הפוסקים דבמותר א"י לומר א"נ ואיני נוטל מ"כ י"ל דמשועבדת לו למותר ויותר נראה דעכ"פ משועבדת לו לעמוד לפניו כדלקמן בסעיף ד':

ה

(סעיף ג' המדיר את אשתו וכו') כתב הב"ש אפילו התיר לה שחוק מ"מ יש חשש זנות והרא"ש כתב די"ל דהלכה כרשב"ג במשנתינו דאם לא הדירה משחוק א"צ להוציאה וכן הוא לדעת הריטב"א דמפרש דרשב"ג לא פליג אדר' אליעזר דנהי דהבעל כופה אותה לעשות משום זימה אבל כשהיא טוענת אותו להוציאה בשביל זימה לא מהני טענתה והכי עדיף טפי דלא תקשה הלכתא אהלכתא דאמר הלכה כר' אליעזר וקי"ל דהלכה כרשב"ג במשנתינו מיהו קשה לי לפי מה דאמר ר' יוחנן בן נורי בדף נ"ט שמא יגרשנה ולא יוכל לחזור והיינו משום שאינה יכולה ליזהר בהם מן המלאכות השנויות במשנתינו כפירש"י א"כ מטעם זה גופא נימא דיוציא ודוחק לומר דמיירי שלא הדירה ממלאכות שהאשה עושה לבעלה ואפ"ה יהיה חשש זימה ונ"ל דנהי דלכתחלה אסורה לחזור לו

אפילו הכי א"ב להוציאה בשביל זה ועיין בחידושינו ולפ"ז נראה מה שנסתפק הב"ש בנדרה היא ממלאכה אם הוא יכול להפר משום חשש זימה ושיעמום ולפמ"ש בל"ז יכול להפר מפני שאינה יכולה ליזהר מן המלאכות ואם יגרשה לא תוכל לחזור וגם י"ל דכיון דא"א ליזהר א"כ כיון דקי"ל בנודרת ואינה מקיימת תצא בלא כתובה ה"ל דברים שבינו לבינה ויצטרך לגרשה ממילא וצ"ע בזה. מיהו נראה דבל"ז א"ש דיכול להפר דהא כתבו התוספות בדף נ"ט בד"ה ר"ע דיכול להפר משום דחלקה משועבדת לפירות א"כ לא מבעיא לדעת הרשב"א שכתבנו לעיל דאף בעשירה כשעושה מעשה ידיה הוא לבעלה פשיטא שיכול להפר ואפילו אי נימא דמע"י לעצמה מ"מ הפירות הוא שלו ושפיר יכול להפר ועיין בכ"ז בחידושים:

1

(סעיף ד' בהג"ה וי"א דמחויבת להציע כל המטות) כבר מבואר בתוס' והר"ן דהיינו מדקאמר במתני' שתים אינה מצעת המטה ובגמרא אפילו הכניסה לו מאה שפחות מצעת המטה וחילקו דמתני' מיירי במטות כל הבית אבל התוס' כתבו בריש כתובות דיש לחלק בין הצעות המטה דמתני' דהיינו כרים וכסתות ובין הצעת המיטות דאמר בגמרא דהיינו פריסת סדין דמילי דחובה הוא והנה הב"ש כתב בס"ק ו' דמדקאמר הש"ס גבי הכניסה לו שתי שפחות הא שארא עבדה והיינו הצעת המיטה ותימא הא הכניסה שפחה במקומה ותירץ קמי ארחא ופרחא מאן טרח משמע דהיא חייבת להציע המטות של ארח' ופרחא וכו' ולענ"ד אדרבא מהתם משמע אפכא דאס"ד דהיא מחויבת בהצעות כל המיטות אפי' לאורחים ע"כ הדרא קושיא לדוכתיה ותימא הא הכנסתי שפחה במקומי והיא תעשה כל מה שאני הייתי עושה אלא ע"כ דהיא אינה מחויבת לעשות לאורחים אלא דעיקר קושית הש"ס בהכניסה לו או שיש לו שתי שפחות כיון דא"צ למלאכתה ממילא היא פטורה מלעשות כמו בג' וד' שפחות ועל זה משני דבאמת שפחה אחת או ב' אינם מספקת לארחא ופרחא וממילא דגם היא צריכה לעשות כיון שהיא חייבת עכ"פ להציע מטתו והשפחות אינם מספיקות להביע כל המיטות שוב מצאתי בס' ש"מ בשם תר"י שפיר' כן ותו ק' לי על דעה זו דאין מחלקים בין הצעת מטה דמתני' להצעת המטה דהש"ס בין כרים וכסתות לפריסת סדין ואפילו בכרים וכסתות לעולם חייבת במטתו של בעל דמילי דחובה הוא אמר הש"ס בפירוש גבי הכניסה לו שתים דאינה חייבת בהצעת המטה ותימא ליה עיילית לך איתתא אחריתא לדידי ולדידה וחדא לדידך ולדידה הרי דמפורש דפטורה אפילו ממטתו ותו דלפמ"ש התוס' בריש כתובות דף ע"ב ד"ה הצעת המטה וכו' דמה שאסרו בנדה הצעת המטה היינו דומיא דהצעת

המטה דכאן דהוא מילי דחובה הא דקאמר הש"ס קמי ארחא ופרחא מאן טרח בהכניסה לו שתים דהיינו בהצעת המטה ואי נימא דאין חילוק בהצעת המטה והכל מילי דחיבה נינהו הא קי"ל לעיל סימן כ"א דכל שאסור בנדה אסור באשת איש ואיך תציע מטות ארחי ופרחי וצ"ל בדוחק דהתם מיירי בפניהם והכא מיירי להביע שלא בפניהם:

ז

(סעיף ה' מלאכות אלו וכו') כתב הב"ש דמשמע דמחויבת לעשות ולא כרש"י ז"ל שכתב עצה טובה היא ולענ"ד דגם רש"י ז"ל ס"ל דחיובא הוא תדע דאל"כ למה הוצרך לחלק בין הצעת המטה דמתני' להצעת המטה דעשירה תיפוק ליה דאינו אלא עצה טובה אלא נראה דכוונת רש"י ז"ל דלא הוי משום זה מורדת ממלאכה כמו בשאר מלאכות וכמו שהוכיחו התוספות בדף מ"ג מדקאמר שם חולה בת מלאכה היא ע"ש:

ח

(סעיף ח' בהג"ה הכניסה לו שלשה שפחות וכו') צ"ע למה לא חשיב דיש חילוק בין ג' שפחות וד' לענין דברים קטנים כדאמר הש"ס גבי שלשה שפחות הא שארא עבדא והיינו דברים קטנים כפירש"י בשלמא על הרמב"ם וש"ע אין להקשות דסבירא להו כיון שתיקנו אח"כ דאפילו עשירה גדולה מחויבת בהצעת המטה כ"ש בדברים קטנים כמ"ש הה"מ דהא מדינא דמתני' בשלש שפחות פטורה מהצעת המטה ואפ"ה חייבת בדברים קטנים כל שכן לאחר התקנה דמחויבת אפילו בהצעת המטה דחייבת בדברים קטנים אבל על הרמ"א שכתב לחלק בין שני שפחות לשלש יש לתמוה דלא חשוב לחלק בין ג' וד' לענין דברים קטנים וכן קשה על הטור ונלענ"ד דס"ל כיון דאמרו במתני' בהכניסה לו שלש פטורה מלעשות בצמר ואפ"ה מחויבת בדברים קטנים כדקאמר בש"ס הא שארא עבדא ומצינו לרבי אליעזר דאמר אפילו הכניסה לו מאה שפחות כופה לעשות בצמר והיינו מלאכה קלה וכיון דשמעינן דדברים קטנים הם יותר מלאכות קלות מעשיית הצמר כדמוכח מהכניסה לו ג' שפחות כנ"ל א"כ כ"ש דס"ל לר"א דיכול לכופה לדברים קטנים דקלים מעשיית הצמר וכיון דקי"ל דהלכה כר"א אין חילוק בין ג' לד' ולפ"ז צ"ל דהצעת המטה דמתני' אינו מלאכה קלה כמו עשיית הצמר אע"ג דחשיב ליה תנא דמתני' כחדא בהכניסה לו ג' פטורה מהצעת המטה ומלעשות בצמר לא זו אף זו קתני לכן אין הכרח רמ"א דעשירה גדולה חייבת בהצעת המטה דמתני' כי אם בהצעת המטה של הצעת פריסת סדין ולפי זה נראה דאין צריך לדחוק בדברי הרמב"ם ז"ל דמפרש דהצעת המטה דמתני' ודש"ס אחת הוא ותקנה אחרת היתה אח"כ כמ"ש הרב המגיד אלא דס"ל דהא דאמר בש"ס אבל מצעת לו אח המטה הכל אליבא דת"ק דר"א ואליביה

באמת צריכין לחלק בין הצעת המטה להצעת המיטה דש"ס אבל למאי דקיימא לן כר"א דמחייב אפילו עשירה גדולה בצמר ה"ה להצעת המטה דמתני' דהא תנא דמתני' חשיב להו כחדא משמע ליה דשוין הם:

ט

(סעיף ט' עליה להביא ראיה וכו') כתב הרמב"ם והביאו הטור אין כאן מקום לשבועה ולא כתב טעם לזה והב"ח תמה עליו ובב"ש כתב בשמו דאפשר דגם הרמב"ם ס"ל דיכולה להשביע אח"כ אלא בתחלה מחויבת לעשות ואח"כ יכולה להשביע ולא ידעתי מה עדיפות אח"כ להשביע יותר מבתחלה דהיא מוחזקת בעצמה והוא בא לכופה ועיין בב"ח שלא נרמז חילוק זה ולכאורה היה נראה טעם הרמב"ם בזה דמדמי לה ללוה שטען אין לי דאין משביעין אותו מדינא דהש"ס כי אם מתקנת הגאונים כדאיתא בח"מ סימן נ"ט א"כ ה"נ כיון שהבעל טוען אין לי כ"כ ממון כדי לקנות שפחות אין מקום לשבועה מדינא דש"ס אע"ג דנשבע שם מתקנת הגאונים כאן לא התקינו אלא דנראה דהתם מיירי שאין המלוה טוען ברי שיש לו א"כ אין נשבעין על טענת שמא אבל אם הוא טוען ברי למה לא תשביע אותו ואפילו נימא דס"ל דלא מחשיב ברי כיון די"ל דהוא חיוב לאחרים מה שהיא אינה יודעת ואין עשיר שיכול לקנות שפחות מ"מ לפמ"ש דהיא יכולה להשביעו אפילו קודם עשיית המלאכות כשכופה אותה לעשות א"כ י"ל דדמי לנשב' ונוטל דנשבע אפילו בשמא כמ"ש הש"ך בח"מ סימן קמ"ו ס"ק ה' ונראה דיש לפרש טעם הרמב"ם דאין מקום לשבוע' זו מטעם שהקשו בש"ס בר"פ קמא דב"מ ונימא מיגו דחשוד אממונא חשיד אשבועה ומשני דשמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו וכן הוא בש"ע ח"מ סי' צ"ב א"כ כיון דקי"ל דאין אדם מחויב להשכיר עצמו לעשות מלאכה לשלם חובו א"כ אמרי' לגבי הבעל מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא וא"ל דשמא ספק מלוה ישינה יש לו עליה דאע"פ שיש לו סמ"י עליה כיון שאנו מודיעים אותו הדין דאם יש לו כדי לקנות שפחות אסור לו לכופה למלאכה אפילו אם היא חייבת לו ממון שוב אין מקום לשבועה:

י

(סעיף יו"ד וכל אלו המלאכות וכו') כתב הב"ש דלאו דווקא דהא מחויבת לעשות בצמר אפילו כשאין בני משפחתה עושין וכתב עוד וכן מחויבת למזוג הכוס ונראה עוד דכ"ש שמחויבת לעשות לו שימוש דברים קטנים והטעם בזה דהוא כ"ש מעשיית הצמר דאינה מחויבת בהכניסה לו ג' לת"ק דרבי אליעזר ואפ"ה חייבת באלו כמ"ש לעיל גבי עשיו וה"ה הכא:

יא

(שם בהג"ה לא הוסיפו לה צריכה לאכול משלה). כתב הח"מ נראה דהבעל צריך לשלם לה מה שהוציאה על הולד והנה נראה פשוט דאם אכלה משלה ולא אמרה בפני עדים דאין דעתה לוותר לא גרע ממה דאיתא בסי' ע' סעיף ח' לא לותה רק מכרה מנכסים ופירנסה עצמה אין לה עליו כלום אלא אפילו אם הודיעה לעדים נ"ע דאפשר דה"ל כזן בניו של חבירו דפטור דה"ל כפורע חובו של חבירו א"כ ה"נ כיון שאין תועלת במזונות היתירים אלא לולד אע"פ שמוטל על האב מ"מ ה"ל איהו כפורע חובו מיהו י"ל דהכא עדיף טפי כיון שהחיוב על האב ליתן לאשתו ה"ל היא כבע"ח עצמו וכן משמע ביבמות דף מ"ב שהיא התובעת ועוד נראה דהא קי"ל דיכול לתפוס לבע"ח במקום שאין חב לאחרים וכש"כ במקום דשייך מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה א"כ היא יכולה לומר שתפסה המזונות שנתן לצורך עצמה בשביל הולד ותובעת מזונות עצמה ולפ"ז במניקה בן של אחר בשכר ופסק לה קימעא אף שהאב מחויב ליתן יותר ח"מ אינה יכולה לתבוע אח"כ דה"ל הוא כפורע חובו א חבירו כמ"ש הב"ש בשם הראב"ד ופוסקים:

יב

(סעיף י"ב שצער גופה קודם). כתב הח"מ דאם יש לולד סכנה ולה אין סכנה אלא צער א"י לסכן הולד מחמת צערה וכתב הב"ש דתליא בפלוגתא דרבי יוסי ורבין בנדרים דף פ' דס"ל לרבי יוסי דכביסתן קודם לחיי' אחרים ולפענ"ד נראה דהתם לא מיירי ביש סכנה להעיר אחרת אלא שיכולים להביא מים מעיר אחרת או שילכו משם תדע דא"כ נימא נמי בודאי סכנה דכביסה זו קודמים לחיי אחרים אפילו בוודאי סכנה ותו דהא קי"ל דספק סכנה דאחרים דוחה שבת יה"כ ואילו משום צערה דידה לא התירו אלא בשבות כדאיתא ביבמות דף קי"ד ותו דהא קי"ל בגרושה מניקה כשיש חשש ספק סכנה לולד כגון שמכירה מחויבת לצער עצמה ולהניק וגדולה מזה אי' בח"מ סי' תכ"ו בב"י ובסמ"ע שם שהביאו הירושלמי שמחויב להכניס עצמו בספק סכנה כדי להציל את חבירו מודאי סכנה נהי דהשמיטו הפוסקים דין זה בש"ע מ"מ במקום צערא לחוד ודאי סכנה עדיפא:

יג

(סעיף י"ד הרי שרבתה וכו') כתב הח"מ דמשמע עם בנה אבל אם מת בנה אין הבעל מעכב עליה מלהני' בן אחר והב"ש כתב דהטעם הוא משום צער חלב דידה ולכאורה ז"א דהא הרמב"ם בעצמו כתב הטעם גבי היא אומרת להניק משום דצערה דידה לפרוש מבנה ומ"ש הב"ש לקמן סי' פ"ב ס"ק ב' דהרמב"ם נמי ע"כ ס"ל שהחלב צער לאשה אלא דכוונתו דאפי' אם הבעל נותן לה תינוק אחר להניק ואין משמעות הסוגיא כן דהיא

אומרת להניק והוא אומר שלא להניק משמע שלא להניק כלל דומיא דסיפא הוא אומר להניק והיא אומרת שלא להניק דעולה ואינה יורדת משמע שלא להניק כלל דאל"ה לא שייך טעמא דעולה עמו ותו דהא נקט הרמב"ם שהבעל טוען שמא תתנוול משמע שאינו נותן בן אחר אלא העיקר דס"ל להרמב"ם דלא שייך הטעם משום ריבוי החלב דכי תינק לעולם הרי בכל פעם שתפסוק להניק צריכה לסבול זה הצער ותו דבשביל ריבוי החלב אינה צריכה להניק אלא להקל קצת שלא יהיה לה צער כדאיתא בשבת שם אבל לא להניק כ"כ שתהיה לה צער הנקה שמתנוולת על ידו ולכאורה היה נראה דהא דנקט לשון עם בנה לרבותא דודאי כשאינה מניקת את בנה יכול הבעל לומר שאינה רוצה להניק בן אחר בשביל דמניקה מסולקת דמים ואינה יכולה להתעבר ואין אשה אלא לבנים אבל כשמניקה בל"ז את בנה ובל"ז אינה יכולה להתעבר אפ"ה אשמעינן דיכול לעכב משום ניוול:

יד

(סעיף ט"ו בהג"ה וכן ב"ד משמתין אותה וכו') מדברי התוספות בדף ס"ג והרא"ש גבי מורדת שכתבו דרבי יוסי בר חנינא דס"ל מורדת ממלאכה ע"כ ל"ל הך דר' הונא דאמר יכולה אשה לומר א"נ וא"ע משמע דפשיטא להו דאם יכולה לומר כן אפילו כשלא אמרה איני ניזונית אין לעשות לה שום כפי' אלא שלא ליתן מזונות והטעם כיון דס"ל לרב הונא דמזוני עיקר ומע"י משום איבה דמזונו' א"כ אם אינה רובה לעשות אינו יכול לכופה אלא שלא ליתן מזונות דאס"ד דס"ל לתוס' והרא"ש דכופין אותה בשוטים או למכור כתובתה בטובת הנאה אם הבעל רוצה בכך א"כ ה"נ ה"ל לפרש דס"ל לריב"ח דאם הבעל רוצה פוחתין מכתובתה וצ"ע שלא הביא רמ"א דעתם ונלפענ"ד לפרש דברי הרמב"ם דעושין לה שאר כפי' בשוטים או בשמתא או במכירת כתובתה ולא סגי במניעת מזונות כיון דקי"ל כרב הונא דמזוני עיקר ויכולה לומר איני ניזונית משום דלפמ"ש הר"ן ומבואר לעיל סימן ס"ט דכשאומרת איני ניזונית ואיני עושה אינה יכולה לחזור בה לעולם א"כ יש לומר דבזה ודאי אין תקנה דאם תמרוד במלאכה פעם אחת לא תוכל לחזור לעולם ויפטר הבעל ממזונות לעולם ואם יתקנו שתוכל לחזור בה אם כן אין תקנ' לבעל בכפיית מניעת המזונות בשעה שהיא מורדת דאם כן לקתה מדת הדין דכשהיו המזונות בזול ומעשה ידיה ביוקר תמרוד ממלאכה ולא תעשה לבעל אלא כשיעור מעשה ידיה דיהיה ניחא לה בכך שלא יזון אותה ויהיה מע"י לעצמה וכשיהיה מעשה ידיה בזול ומזונות ביוקר תאמר שחוזרת בה לכך תיקנו חכמים שיהיה הברירה ביד הבעל לכוף אותה בשאר כפיות ובזה א"ש די"ל דהתוס' דלא פירשו כך לשיטתייהו אזלי שכתבו בכתובות דף מ"ז ע"ב

דכשאמרה איני ניזונית וא"ע תוכל לחזור בה א"כ שפיר י"ל דמורדת ממלאכה עשאוהו חז"ל הדין כאלו אמרה איני ניזונות ואיני עושה ועוד י"ל דהא דכתב הרמב"ם דעושין לה שאר כפיות ולא סגי במניעת המזונות מיירי כגון שעושה מקצת המלאכות רק שמונעת מלאכה אחת או שתים דא"כ אין תקנה בכפיית מניעת המזונו' דכיון דרצו חז"ל דעושה קצת מלאכות אינו יכול לומר עשה עמי ואיני זנך ולא לעקור שימנע ממזונה והיא תמנע מכל המלאכות ולפ"ז א"צ למ"ש בח"מ בס"ק כ"ו דאם אינו רוצה למנוע ממנה מזונות כגון שהיא מניקה ור"ל שאין לה במה לזון ולפמ"ש דכיון דמניקה את בנה הוא אחת ממלאכות אם לא יזונה תפטר מהנקה וה"ה שאר מלאכות כנ"ל גם י"ל דלדעת הטור ור"י דבמותר א"י לומר א"נ מ"כ וא"ע א"כ אם היא בעלת מלאכה א"א לכופה במזונות ונהי דהש"ס לא מצי מפרש מורדת במלאכה במותר כמ"ש לעיל ס"ק ב' ח"מ הדין דין אמת:

טו

(שם בהג"ה אבל אם אמרה איני ניזונית ואיני עושה וכו') וכתב הב"ש בס"ק כ' וז"ל דמניקה דמוסיפין לה מזונות ואומרת איני ניזונית ואיני עושה נראה דאותו הוספה בשביל הנקה ג"כ אין מוסיפין לה ולענ"ד נראה דלא מבעיא לפי דעה קמייתא דבאומרת א"נ וא"ע פטור' ממלאכות א"כ ג"כ פטורה מהנקה ובריך לשלם לה שכר הנקה כמו בגרושה והולד מכיר' לקמן סי' פ"ב ומסתמא שכר הנקה אינו פחות משיעור הוספה שצריך להוסיף על מזונו' בעבור הולד אלא אפילו לדעת יש אומרים דחייבת במלאכות ופטור לשלם לה שכר הנקה אכתי צ"ע אם הוא מחויבת להוסיף משלה בעד הולד ולא דמי למ"ש לעיל בסעי' י"א בשם הראב"ד דהתם פסקו לה קימעא ונתרצית בכך אבל הכא אף שחייבוה רבנן להניק אבל למה יתקנו שתוסיף משלה בשביל הולד נראה דלדעה קמייתא דפטרוה מהנקה אם הוא יותר משיעור דמי מזונות יכולה לומר איני ניזונית וא"ע והמזונות או דמי מזונות שמקבלת יהיו בשביל שכר הנקה ואין הבעל יכול לומר כיון שעכ"פ מקבלת היא מזונות משועבד לו כל מעשה ידיה כיון דאין המזונות שלה מתקנת חכמים כמבואר בסעי' י"ח ולפ"ז צ"ל מה דאיתא במתני' ואם היתי' מניקה פוחתין לה ממע"י מיירי שדמי מזונות הוא יותר משכר הנקה או שאינה רובה לומר איני ניזונית ואיני עושה מיהו לדעת הטור ור"י דבמותר א"י לומר א"נ מעה כסף וא"ע אם שכר הנקה הוא יותר מה' סלעים הוא משועבד לבעל בשביל מ"כ:

טז

(שם בהג"ה וי"א דאפילו באומרת איני ניזונית וכו') והוא דעת הרמב"ם לחד שינויא ועמ"ש לקמן סימן פ"א דבזה מתורץ היטב מ"ש הרמב"ם בהלכו' ערכין פרק ו' דין נ"ח וביאור שיטה זו מבואר בחידושינו בדף נ"ח ובדף ס"ג ע"ש:

יז

(שם בהגה"ה ברכי הבית וכו') נראה דאפילו לדעה זו אם אמר הבעל צאי מע"י למזונותיך היכא דסיפקה כדאיתא לעיל סי' ע' ואפילו היכא דנתרצה גם היא דפטורה מכל צרכי הבית חדא דהסברא כן הוא דמה"ת יתקנו רבנן שום דבר ממעשה ידיה שתעשה לו כיון שאינו זנה דאפילו בעבד עברי א"י לומר עשה עמי ואיני זנך ועוד מוכח כן מדברי התוס' דף ס"ז גבי מורדת ד"ה רב הונא וכו', ועיין בחידושי' שם דע"כ צ"ל דאפ"ה ניתקן אלו המלאכות נגד מזונות אלא היכא שהיא אומרת א"נ וא"ע אפ"ה חייבת במלאכות דאף דס"ל לרב הונא דהתקנה היה לטובתה היינו לענין עשיי' הצמר אבל בצרכי הבית גם לטובתו ניתקן וכשהיא מפקיע עצמה ממלאכה עכ"פ צריכה לעשות מלאכות אלו משא"כ באומר צאי ועיין בחידושינו שם שהארכנו בזה:

יח

(סעיף ט"ו טען הוא שאינה עושה וכו'). כתב הח"מ דלא תיקנו שתשבע שבועת היסת וכו'. ולפענ"ד נראה ליתן טעם כיון דאמרי' בגמרא בשבועות דף ל"ט דטעם תקנת שבועת היסת היה משום חזקה א"א תובע אלא א"כ יש לו והכא איכא חזקה כנגדו דחזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה כדאיתא לעיל בסימן ס"ח ע"ש בב"ש ולקמן סי' פ"ה אע"ג דגבי בע"ח נמי איכא חזקה א"א מעיז בפני בע"ח. ובאמת מקשה הש"ס כן ומשני משום דאמרי' אשתמוטי קא משתמיט ותו דחזקה דאין אשה מעיזה אלימא טובא כדאיתא לעיל סי' י"ז:

יט

(סעיף י"ז האשה ששברה כלים וכו') דעת הראב"ד דפטורה מטעם אחרינא משום דהבעל משועבד לה וה"ל שאילה בבעלים לכאורה קשה דעד כאן לא שמעינן בר"פ השואל אלא בפשיעה בבעלים דפטור אבל במזיד בבעלים ליכא למ"ד דפטור וראיתי במשנה למלך פ"ה מהלכות השותפין שכתב דסבירא ליה להראב"ד דאפילו מזיק בבעלים פטור ולפענ"ד נראה דאי אפשר לומר כן דהא קרא בשומרים כתיב ואין לומר דיליף מפשיעה משים דפושע מזיק הוא כדס"ל להרמב"ם בהלכות שומרים דהא הראב"ד חולק שם ותו נלע"ד דמוכח מכמה דוכתין וגדולה מזה איתא בב"ק דף י"ג ע"ב בהזיק שור המשאיל

לתורא דשואל שקיבל עליו שמירת גופו ולא שמירת נזקיו חייב לשלם לו ואם חייב המשאיל על נזקי ממונו כ"ש שחייב במה שהזי' בעצמו ובחידושי שם כתבתי ליישב קצת קושיא זו דסוגיא דהתם אליבא דרב שם ורב ס"ל פשיעה בבעלים חיוב כמ"ש התוס' בפרק השואל דף צ"ה ד"ה אתמר וכו' והארכתי בהמשך הסוגיא שם ואין כאן מקומו ותו קשה דקי"ל בבעל שבלה מנכסי מלוג שלא כדין שחייב לשלם כמבואר בסוגיא כתובות דף ק"א והא הבעל בנכסי אשתו בודאי ה"ל שאילה בבעלים כדאיתא בפרק השואל דף צ"ו ע"ב ואפ"ה חיוב בהיזק שלא כדין מיהו למאי דמחלק שם המשנה למלך דהראב"ד לא פטר אלא היכא שהזיקה שלא בכוונה דדמי לפשיעה יש ליישב קצת:

כ

(סעיף י"ח בהג"ה אשה ששתקה וכו') ע"ש בר"ן ס"פ אע"פ שהוכיח זה מדקתני מתני' אם אין נותן לה מעה כסף מעשה ידיה שלה דא"ל שיכול הבעל לומר איני נותן מעה כסף ויהיה המותר שלה דהא קי"ל דיכולה אשה וכו' אלא ודאי הכי קאמר שאם שתקה ולא תבעה וט' ולפ"ז לדעת הר"ר יונה והטור דס"ל דבמותר מע"י אין אשה יכולה לומר א"נ מעה כסף ואיני נותן המותר ממילא י"ל שהוא יכול לומר א"נ מעה כסף וכמ"ש לעיל ואתיי' מתני' כפשטא א"כ אין זה הדין מוכרח ולכאורה היה נראה דהא בהא תליא דטעמו דהר"ן דאמר דעשתה לעצמה היינו משום דכיון שלא תבעה מזונות ומעה כסף ה"ל באמת כאומרת איני ניזונית ואיני, נוטל מעה כסף אך ז"א דהא הר"ן כתב דכשאומרת איני ניזונית וא"ע אינה יכולה לחזור בה לעולם והכא משמע דפטורה ליתן מעשה ידיה אף שתובעת אח"כ מזונות ע"כ צ"ל דלא ה"ל כאומרת א"נ וא"ע ומ"מ כיון שלא נתן לה מזונות ממילא מע"י של עצמה ומ"מ אינו מוכרח לשיטת הטור והר"ר יונה:

כא

ושם בהג"ה ואינו נאמן לומר שמחלה לו וכו'). כתב הח"מ דאפשר ששבועת היסת צריכה לישבע לו וכתר הב"ש דתליא בפירעון תוך זמנו ומחילה דומה לפירעון ועיין בש"ך בח"מ סימן ע"ח ס"ק ט"ו דמסיק לענין דינא דבטוען פרעתי תוך זמנו א"צ שבועה לפני פרעון אבל לאחר פרעון צריך לישבע היסת וא"כ ה"ה הכא ועמ"ש לקמן סי' צ"ו דצריך לחזור ולטעון אותה לאחר הפרעון ועוד נראה לפמ"ש שם ברס"י ע"ח וה"ה דלא יכול לומר מחלת לי והטעם משום דמחילה טענה גרועה ואינו נאמן אלא במיגו דפרעתי א"כ י"ל דהיינו דוקא לענין ממון אבל לענין שבועה הא כתב הב"ש לקמן סימן צ"ו דא"א מיגו להשביע אלא דלכאורה קשה איפכא דהא איתא בח"מ סי' פ"ב סעיף י"א דיכול להשביע בטענת מחלת לי אע"ג שיש בו נאמנות על הפירעון ש"מ דלענין שבועה א"צ

למיגו ויבואר לקמן סי' צ"ו באורך ועוד נראה לפמ"ש לעיל דהכא במכחשת בפניו י"ל דאינה צריכה שבועה משום חזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה וצ"ע דהא בסימן ע' סעיף יו"ד צריכה לישבע בנק"ח מיהו י"ל דהתם שאני כיון דכבר העיזה שלא לפניו עיין לעיל סימן י"ז בב"ש ס"ק ג'. והא דמשמע כאן מלשון רק בראיה ברורה דמועיל מחילה במזונות להבא אף דלעיל סי' ס"ח הביא פלוגתא בזה אי מועיל מחילה במזונות ועמ"ש שם די"ל דהכא מיירי בראיה שכתבה לו וע' בח"מ ס"ק ל"ה דמשמע מלשון אם לא טען וכו' דמן הסתם אינה מוחלת כתובה והדין עמו דא"א לומר דהכא מיירי שטוענת שתבעה אותו דא"כ פשיטא דלא טענינן לי' אם אינו מכחישה ובחנם השיג עליו הב"ש:

סימן פא

א

(סעיף א' הרי זה עושה ואוכלת וכו') לכאורה יש לדקד' דה"ל למתני סתם בין מע"י בין חותר חולין בשלמא במתניתין נקט שפיר דברישא אפילו ר' מאיר חודה אף ע"ג דס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל מ"מ ברישא כיון דיכולה לומר א"נ וא"ע הוא עושה ואוכלת לעצמה אבל אנן דקי"ל דא"א מקנה דבר שלב"ל ה"ל לכלול מעשה ידיה והמותר חולין ובטור נקט דרך לא מבעיא מעשה ידיה אפילו אי הוי אמרינן דאדם מקדיש דבר שלב"ל אפ"ה פשיטא דמעשה ידיה חולין אלא אפילו המותר דיכול לכופה לשיטתו אפ"ה הוי חולין משום דהוי דבר שלב"ל אבל בלשון הש"ע א"א לפרש כן תו יש לדקדק דה"ל לטור וש"ע לאשמעינן הך דינא במקדיש ידי עצמו דאינו קדוש משום דה"ל דבר שלב"ל וכמו שהקשו התוספו' כזה בדף נ"ט ע"א ונראה דלפמ"ש הרמב"ם והוא בטוש"ע ח"מ סימן ריי"ב דאע"ג דבמקדיש דשלב"ל אינו קדוש ח"מ חיוב לקיים מטעם נדר ולפ"ז א"ש דבודאי מקדיש ידי עצמו ג"כ ה"ל חולין אלא דאפ"ה צריך לקיים מטעם נדר אלא דברישא כיון דיכולה לומר א"נ וא"ע א"כ כשאומרת אח"כ א"נ וא"ע היא עושה ואוכלת לעצמה וממילא אין כאן נדר ולפ"ז י"ל הא דנקט הש"ע במותר חולין היינו משום דס"ל כדעת הטור ורבינו יונה וכמו שיבואר לקמן שזה דעת הרמב"ם והש"ע באומר יקדשו ידיך לעושיהן כיון שאינה יכולה לומר במותר א"נ מ"כ ואיני עושה ממילא אף דהוי חולין מ"מ כיון דמותר מע"י בא לידו מחויב לקיים מטעם נדר ואינו יכול לומר צאי מותר מע"י למ"כ כיון שיכול לכוף ממילא מחויב לקיים מטעם נדר אלא דלפ"ז יש לדקדק קצת הא דקאמ' ריש לקיש טעמא דר"מ משום דא"א מוציא דבריו לבטלה ואמאי הוא לבטלה הא כי היכי דאמר החם דגמר ואמר לשם דמים ה"נ י"ל דגמר ואמר לשם נדר למה נימא

דנעשה כאומר יקדשו ידיך וצ"ל דאפ"ה כיון דהוא חולין עכ"פ עד שיחזור ויקדש הוי לבטלה לשון הקדש:

ב

(שם אמר להיקדשו ידיך לעושיהן וכו'). כתב הר"ן דהוא נגד הסוגיא דאמר ופליגי דר"ל וכו' מתוך שיכול לכופה נעשה כאומר יקדשו ידיך לעושיהן משמע דווקא כיון שיכול לכופה יכול לומר יקדשו ידיך דהידים משועבדים ק אבל למאי דקי"ל דאינו יכול לכופה אינו יכול לומר יקדשו ידיך וכתב הר"ן עוד דא"ל דהא דקאמר מתוך שיכול לכופה היינו דמשום הכי אמרינן נעשה דהא בלאו הכי ס"ל לר' מאיר דאמרינן נעשה משום דא"א מוציא דבריו לבטלה ולכאורה הי' נראה ליישב קצת דסבירא ליה להרמב"ם דאף דכשהוא זן אותה יכול לומר יקדשו ידיך לעושיהן מכל מקום הא יכולה לומר בכל עת איני ניזונית ואיני עושה ואפ"ה מהני ההקדש כל זמן שלא אמרה כדאמרי' גבי קונם מעשה ידיך לפיך דמשעבדא לו כל זמן שלא אמרה וס"ל דלא שייך לומר דנעשה כאילו אמר יקדשו ידיך משום דא"א מוציא דבריו לבטלה דכיון דיכולה לומר א"נ וא"ע א"כ מה יועיל אם יהי' כאילו אמר יקדשו ידיך לעושיהן אכתי דבריו לבטלה דהרי היא יכולה לומר א"נ וא"ע אלא מתוך שיכול לכופה ואינה יכולה לחזור אז אמרינן נעשה ומדברי הב"ש משמע דהרמב"ם ס"ל באומר יקדשו ידיך והיא ניזונית בשעת הנדר אונה יכולה לחזור בה תו דכבר חל ההקדש ולפמ"ש ז"א וכן הסברא דהיאך יכול הוא להפקיע זכותה ונראה ליישב דבריו דס"ל דכיון שהיא שותקת בשעת הקדשו ה"ל כנתרצה וכן כתב מהרש"א ז"ל גבי נדרה שלא להניק וכו' דף נ"ט ע"ב דבנתרצ' ושתק לנדרה אז הנדר חל אף דמשועבד לו. ובספ"י כתב שם דתליא בפלוגתא אם היא נתנה אצבע בין שיני' א"כ למאי דקי"ל דבקיים הוא נתן אצבע ב"ש חל ה"נ ס"ל הכא בנתרצה היא לנדרו חל וכן נראה מדברי מהרש"א בתוס' ד"ה א"צ להפר דכ' דיכול להפר משום שמא יחזור בו משמע דאי לאו דמפר א"י לחזור בו כיון דהי' יכול לכופה למעשה ידי' שיזון אותה ותעשה לו ה"ל כנתרצה ופקע שעבודו ועיין מ"ש לעיל בסימן ע"ו ובסימן ע"ח בזה ולפ"ז צריך לומר לפי מ"ש לעיל דהא דאמר ר"ל מתוך שיכול לכופה היינו משום דאף דהיא מתרצה לנדרו מ"מ לא שייך לומר נעשה כיון דהיה יכולה לומר א"נ וא"ע איך נאמר דא"א מוציא דבריו דבטלה דהא יכולה היא עכ"פ למחות כנ"ל. אך זה דוחק ומ"ש ראי' מדברי התוס' ד"ה מאי לאו וכו' והבין מדבריהם דכשהוא זן אותה בשעת ההקדש אינה יכולה לחזור לר"מ וזה ודאי א"א לומר לענ"ד דהא אף דס"ל לר' מאיר אדם מקדיש דבר שלב"ל קי"ל דיכול לחזור עד שיבוא לעולם וא"כ מהיכי תיתי לא תוכל

לומר א"נ וא"ע דהא ודאי לא חל ההקדש עד שיבא לעולם מיהו העיקר נראה בדעת הרמב"ם דמפרש הסוגיא כפשטי' דדווקא במקום שיכול לכופה יכול לומר יקדשו ידיך אלא כיון דהכא מיירי בהקדיש כל מעשה ידי' וס"ל להרמב"ם כסברת הטור והר"ר יונה דבמותר יכול לכופה ואינה יכולה לומר אוני נוטל מעה כסף וא"ע וס"ל כדעת הפוסקים בח"מ במקדיש דשלב"ל עם דבר שבא לעולם קנה שניהם וא"כ כיון שהקדיש כל מע"י ואמר יקדשו ידיך נמצא דבמותר חל על הידים וה"ל בא לעולם אף דבגוף מע"י יכולה לומר איני ניזונית ואין הידים משועבדים אפ"ה חל אגב המותר ושפיר כתב דכל מעשה ידי' קדיש והא דקאמר בסוגיא ופליגא דריש לקיש ולא מפרש הכי משום דבמותר יכול לכופה לכ"ע עיין בחידושים באורך בס"ד ועוד כתבנו שם דיש לפרש דברי הרמב"ם אפי' לא ס"ל כשיטת הטור והר"ר יונה אי נימא דס"ל להרמב"ם דבאומרת א"נ וא"ע חייבת בשאר מלאכות א"כ חל הקדושה על כל מ"י אגב שאר המלאכות דחל על הידים אבל מ"ש בתחלה נראה יותר בפשיטות דברי הרמב"ם ע"ש:

ג

(שם בהג"ה וי"א דאינו קדוש וכו') כתב הב"ש וכן הוא דעת הר"ן וס"ל דאפי' אומרת יקדשו ידיך לא מהני ומפרש הסוגיא מאי לאו בניזונית היינו ניזונות ממש ואפ"ה אינו קדוש אליבא דר"מ משום דבכל שעה יכולה לומר א"נ וא"ע א"כ לדידן נמי וכו' ולענ"ד אף דמשמע קצת מדברי הטור דמפרש מאי לאו בניזונית אפי' כשהוא זן אותה היינו דהטור לשיטתי' אזיל דס"ל דבמותר יכול לכופה א"כ לא תקשה עליו קושי' התוס' שם בד"ה מאי לאו וכו' מדקאמר לקמן אי במעלה לה מזונות ומעלה לה מעה כסף מ"ט דמ"ד, לאחר מיתה קדוש פי' גם מחיים הי' קדוש וכו' אף דיכולה לומר א"נ וא"ע מ"מ האיך קאמר רב דבמותר דלאחר מיתה קדוש הא במותר יכול לכופה כיון דמעלה לה מ"כ אבל לשיטת הר"ן דפליג בהדיא כדאיתא לעיל סי' פ' סעיף א' בהג"ה א"כ מוכח בהדיא דבמעלה מזונות ומ"כ קדוש מחיים לר"מ וע"כ מפרש בניזונית כפירוש התוס' שהוא חפץ לזונה והיא אינה רוצה ומ"מ דברי הר"ן נכונים דא"י לומר יקדשו ידיך אפי' בנזוני' כיון דאין הידים משועבדים לו ואין הקדושה חל על הידים כלל:

ד

(סעיף ב' האשה שאמרה וכו') הנה בפשטות הסוגיא משמע דאף למסקנא דמשני שאני קונמת דמפקיע מידי שיעבוד מ"מ צריך לומר שאמרה יקדשו ידי לעושיהן כדמשני ר' הונא ברי' דר' יהושע דאל"ה אכתי מע"י אינו בעולם עד שתעשה אותם אבל הרמב"ם דמחלק דנקט תרתי יקדשו ידי או שנדרה וכו' משמע דס"ל דלמסקנא א"צ לומר שאמרה,

יקדשו ידי לעושיהן והיינו משום דכיון דקונמת קדוש הוא חל על דבר שלב"ל ונלע"ד שזה הוא שיטת התוס' בקדושין דף ס"ג בד"ה וידים אתנהו בעולם וה"ה דמצי לשנויי דקונמת קדושת הגוף משמע דלא הוי צריך לאוקמי באומרת יקדשו ידי וכבר הארכנו בזה בחידושינו בכתובות דף י"א ודף נ"ט אך הא קשה לי על שיטת הרמב"ם דלמסקנא חוזר הש"ס מהא דאוקמא באומר' יקדשו ידי אלא דהקדיש' מע"י ממש וקונמות חל על דשלב"ל א"כ מאי מקשה הש"ס ונקדשו מהשתא והיינו משום דקונמות מפקיע מידי שיעבוד האיך שייך בזה שיעבוד הא גוף מע"י הם שלו לגמרי ועד כאן לא קאמר לעיל וכי אמרה הכי מי מקדשא הא משעבדא לי' אלא משום דמשני בתחלה באומרת יקדשו ידי אבל בגוף מע"י הם של בעל ממש ומאי קושיא דנקדשו מהשתא וע"כ צ"ל דאף לפי המסקנא ברוך לשנויי באומר' יקדשו ידי לעושיה' ועמ"ש בחידושי'. ומ"ש הרמב"ם ביקדשו ידי לחוד מהני ופי' הח"מ דס"ל דידים קדשי קדושת הגוף וכ"כ הב"י בי"ד סו' רל"ד הוא פלאי דאיך שייך להקדיש ידים כמו שהקשו התוס' בדף נ"ט ע"ב בד"ה שדה וכו' והוא מסוגי' ערוכה בגיטין דף ל"ח ע"ב דהמקדיש עבדו יצא לחירות מ"ט לדמי לא קאמר פירש"י דגופו לא קדיש שאינו ראוי למזבח וא"כ איך שייך לומר שהידים יהיו קדושי' קדושת הגוף ותו קשה לי על דבריהם לפמ"ש התוס' דהא דהקדש מפקיע מידי שיעבוד בע"ח היינו משום דהקדש כולל לא אלמוה וחל מיד כמו שהוכיחו התוס' ד"ה קונמת וכו' מהאי איצטלא דפרסוה אמיתנא וא"כ אס"ד דהכא מיירי שהקדישה את הידים קדושת הגוף א"כ יהא הקדושה חל מיד אפי' תחת בעלה ונלפע"ד עיקר בדברו הרמב"ם ז"ל דס"ל דחל על הידים קדושת דמים וס"ל כמ"ד שם בגיטין במקדיש עבדו דלדמי קאמר והנה התוס' כתבו בכתובות דף נ"ט ע"ב ד"ה שדה זו שמשכנתי וכו' וז"ל ומתרצא בהכי האי דפריך לעיל ומי איכא מידי ומאי קושיא דלמה לא תוכל להקדיש מע"י אחר שתתגרש מ"ש מנכסי מלוג שיכולה למכור עכשיו לכשתאלמן אלא ודאי אף שיכולה להקדיש מידי דהוי אמכר לא תוכל לאסור עכ"ל הרי דבהקדש כללי חל על הגוף מהיו' ומעשה ידי' לאחר גירושין והא דלא מוקי הש"ס בהכי היינו משום דברייתא דמיירי בקונם פרטי ע"כ צ"ל כדמשני באומר' יקדשו ידי לעושיהן היינו יקדשו ידי לעושיה' על פיך וכו' כמ"ש הח"מ בשם הב"י וכיון דהוי הקדש פרטי שפיר פריך דמשעבדא לי' וה"ל דשלב"ל כמ"ש התו'. אבל הרמב"ם דינא נקט דאם אמר' יקדשו ידי לעושיהן דהיינו הקדש כללי בזה שפיר חל על הגוף מיד ומעשה ידי' לאחר גירושין:

ומ"ש הב"ש לתרץ דברי הרמב"ם דמהני ביקדשו ידי אף דמשעבד' לי' משום דכתבו התו' דסוגי' אתיא כר"ל אבל לר' הונא בידה לומר א"נ וא"ע אך ז"א לפמ"ש לעיל סו' פ' סעיף

ט"ו לדעת הרמב"ם דאף שאומרת א"נ וא"ע חייבת בשאר מלאכו' א"כ אינו חל על שאר מלאכות דאינ' בידה ומה שיכול להפר לאחר הגירושין שלא תוכל לחזור אליו היינו משום דאינה יכול' ליזהר בשא' מלאכו' כמ"ש הר"ן בתירוץ קושיית התו' דאפי' לרב לא הוי בידה מטע' זה והתו' לשיטתי' דס"ל דכשאומר א"נ וא"ע פטור' משאר מלאכו' אלא דלפמ"ש, לעיל דס"ל להרמב"ם כשיטת הפוסקים במקנה דשלב"ל עם דבר שבא לעולם חל על שניהם א"כ י"ל כיון דעיקר מעשה ידיה הוא בידה וחל אחר הגירושין חל נמי על שאר מלאכות ומה שכתבתי נ"ל יותר נכון ועיין בסמוך מ"ש עוד בזה:

ה

(שם או שנדרה שלא יהנה וכו') כבר כתבנו דס"ל להרמב"ם כשיטת התו' בקדושין דקונמות שמפקיעי' מידי שיעבוד חל על דשלב"ל אך באמר פשטו' הסוגי' לא משמע הכי דעיקר חסר מן הספר והל"ל בהדיא קונמת שאני דחל על דשלב"ל ותו קשה דכב' הוכחנו בחידושינו בכתובות דף נ"ט דאפילו לדעת התו' דקדושת הגוף חל על דשלב"ל היינו דוקא במידי דעבידי דאתי אבל במידי דלא עבידי דאתי ודאי אינו חל כדמוכח דהא דנדרים דף מ"ו באוסר בלשון קונם אם אסור בחילופיהם ושאר הוכחות וא"כ הא גירושין לא עבידי דאתי ואיך יכול' לאסור אחר הגירושין א"כ פשטות הסוגי' דמש"ה חל אחר הגירושין משום דאף בשעת הנדר היה ראוי לחול אי לאו דאלמוה כמ"ש הר"ן וח"ש התו' בקדושין דקונמת מהני לדבר שלב"ל היינו לענין שיחול על מע"י שלא עשתה עדיין ואצ"ל יקדשו ידי דזה עבידי דאתי אבל מחמת שעבוד הבעל ע"כ צריך לומר משום דקונמות מוציאין מידי שיעבוד והי' ראוי לחול מיד וצ"ל דבאמר גם דעת הרמב"ם כן: עוד כתב הב"ש ולמ"ד העדפה שע"י הדחק שלה היא והבעל אוכל פירו' אם אמרו יקדשו ידי לכ"ע צריך להפר דאל"כ חל ההקדש מיד על ההעדפה כיון דאין לו אלא פירות לא אלמוה חז"ל שעבוד של הבעל עכ"ל ודבריו אינם מובנים נים דכוונתו על מ"ש התו' ד"ה ר' עקיבא וכו' ובאמת לפי סברת הרא"ש הכא דביקדשו ידי א"צ להפר היינו משום דהוא קדוש' דמים א"כ אינם. מפקיעי' מידי שיעבוד ומה צריך לאלמוה והתו' קאי שם למסקנ' דקונמות קדושת הגוף ובריית הא מיירו בקונם. אך לפמ"ש בחידושי דבאומר' יקדשו ידי לעושיהן בל"ז ע שייך לומר דאינו חל משום פירות דכיון דהקדישו הידים אפי' אי הוי קדושת דמים אין הידים משועבדי' לעשות העדפה ע"י הדחק כדי שיאכל הבעל פירות (מיהו אם נימא סברא זו י"ל דאפילו אי הוי העדפ' לבעל אכתי י"ל דחל הקדוש' על הידים כיון דאינה מחויב' לעשו' העדפ' על ידי הדחק ויש לחלק דעכ"פ הידי' משועבדים לבעל לכל מה שהעשה בהם אבל כשהעדפה דידה אינם משועבדים

כלל וצ"ע) ועמ"ש בחדושי לולי דברי התו' נלע"ד דלא שייך לומר בפירות מן ההעדפה דאינו חל משום דמשעבד' לי' לפירות דהא קי"ל בנכסים שאינם ידועים אפילו נפלו לה משניסת והיא מכרה קודם שיוודע לבעל המקח קיים א"כ כיון דהקדישה הידי' מיד שתעשה ה"ל כאילו מכרה כמ"ש בהג"ה סו' צ' סעי' ט' וכיון שחל ההקדש קודם שידע הבעל דאטו יצטרך לעמו' על מלאכתה לראות מיד שתעשה העדפה שע"י הדחק א"כ הוי לי' כמכרה קודם שנודע לו וההקדש קיים וצ"ל דהתו' לא בעי לאוקמי דר' עקיבא בפלוגת' דר' שמעון ורבנן בר"פ האשה שנפלו אבל למאי דקי"ל כר' שמעון בנכסים שאינם ידועי' יפה כתב הב"ש דצריך להפר משום ההעדפה:

ו

(שמא יגרשנה וכו') משמע דאפילו בהקדש כללי נמי מועי' ההפרה לאח' גירושין דהא משמע דקאי גם אריש' שאמרה יקדשו ידי לעושיהן כמ"ש הב"י והח"מ ועיין בי"ד סי' רל"ד גבי שאני נהנה לבריו' שכתב הט"ז בשם מהרש"ל דאין הפרה מועיל לאחר הגירושין דלאחר הגירושין הרי הוא ככל העולם וצ"ע לחלק:

והנה מיש בח"מ בס"ק ה' ונראה דלדעת הרמב"ם וכו' ה"ה אם אמר קונם מעשה ידיך נמי חל וכו'. דהא להרמב"ם בקונם לחוד נאס' דשלב"ל וכ"כ הב"ש בס"ק ג' דדוקא להרמב"ם חל משמע דס"ל דאפילו בקונם שאסר על עצמו אפ"ה אינו חל על דשלב"ל אף דבש"ס דף נ"ט אמרי' דאדם אוס' בקונם דשלב"ל על עצמו מתוך שאדם אוסר פירות חבירו עליו צ"ל דהיינו דוק' פירות עצמו על עצמו אבל פירו' חבירו על עצמן אין ראי' מש"ס שיכול לאסו' דשלב"ל ועמ"ש לעיל סי' מ"ד סעי' ה' בזה:

סימן פב

א

(סעיף א' נדרה שלא להניק וכו') לכאורה משמע דהיינו שאסרה הנא' הנקה על בעלה כמ"ש הח"מ והב"ש ובס' ש"מ מביא בשם הרשב"א שהקשה דאין זה נדר הנאה של בעלה דהא קי"ל דהנודר הנאה מחבירו זן את בניו ובנותיו דאינו אלא כמבריח ארי ותירץ דבאמת לב"ש אין איסור עליה להניק מדעת עצמה אבל הכא חדין כפיי' מירי דשליחותי' דידי' קא עביד כשכופה אות' היינו דקאמר שוחטת דד מפיו אם רצה הבעל לכופה ע"כ ולכאור' משמע מלשון הברייתא כוותי' דנקט בסיפא אם נתגרשה אינו כופה ומשמ' דקאי אדלעיל אפילו בנדרה תחתיו ואפילו הכי קתני ל' אינו כופה אבל אם רצתה מניקתו ותו דמוכח הכי דאל"ה פשיטא דא"י לכופה וע"כ לדיוקא דאם רצתה

מניקתו ואמאי הא לאחר הגירושין חל הנדר כדס"ל לריב"נ לעיל דיפר שמא יגרשנה ותהא אסור' לחזור לו אלא ודאי דאין איסור אלא ע"י כפי' (ועמ"ש לקמן עוד בזה) ונ"מ לדידן בעשירה דאינה מחויבת להניק וכן בנתגרשה דאין איסור להניק מדעתה ועיין עוד מ"ש בחידושי בשם הריטב"א באוסרת הנאת הנקה על בנה אסורה לב"ש להניקו משום דאין מאכילין לקטן דבר אסור בידים ואף דבהנאת הנקה ה"ל דבר שאין בו ממש והוא אסור מדרבנן כדאי' בי"ד רסי' רי"ג סעיף א' מ"מ אסור להאכיל לקטן אפילו איסור דרבנן כדאי' בא"ח סי' שמ"ג וכתבנו שם דלדע' הרמב"ם דס"ל במדיר הנאה על חבירו ומהנהו המדיר עובר האיסור ג"כ עלי' ונ"מ בעשירה או בנתגרשה דהנדר חל ולדעת הרמב"ם אפילו אם התינוק יונק מעצמו צריכה לשמוט דד מפיו משום דהאיסור עלי' ע"ש באורך:

ב

(שם כופין אותה וכו') כתב הב"ש דאם הבעל אינו רוצה לזון אותה דאז הברורה בידה לכוף אותו נראה דביני לביני אינה חייבת להניק וכו' כבר כתבנו לעיל בסי' פ' דאפילו לדעת הסוברים באומרת איני ניזוני' וא"ע חייבת שמלאכו' מ"מ מודי' נמי שאלו המלאכו' נתקנו תחת מזונות אלא דס"ל שהיא אינה יכולה להפקיע עצמה משאר מלאכות א"כ ממילא כשאינו זנה אפילו אין לו פטורה ממלאכות והנקה ונראה דכוונתו דאפילו כופין אותו ליתן מזונות אפ"ה הברירה בידה בכל עת לכופו לגרש משום דאין אדם דר עם נחש וכו' וביני לביני אף שניזונית בעל כרחו פטורה ממלאכו' אבל לא ידעתי מנ"ל הא אפילו לדעת הרא"ש דמוסיפין לה על כתובתה אבל שתפקיע מע"י בניזונית לא שמענו וקצת משמע לעיל סי' ע' דלדעת תוס' והרא"ש, בהלך למדה"י דאם מספקת במעשה ידי' אין פוסקי' לה ולא חילקו במרד בה והלך שלא מדעתה דפוסקים לה. ותו דלעיל סי' ע"ו ס"ב במורדת תוך יב"ח דאין לה מזונות נמי מע"י שלה כדאי' שם משמע דלהיפך במורד עלי' נמי כן דלא עבדי' תרתי וצ"ע:

כתב בח"מ דאם אסר' הנאת הנקה עלי' או הנדר חל וצריכה לשכור מניקת לו נראה כוונתו דאם אין הבעל בכאן להפר לה צריכה לשכור משלה עד שיבוא הבעל ויפר ואם לא ורצה להפר פשיט' דקי"ל דהוא נותן אצבע בין שיני' ובחנם תמה עליו הב"ש וצ"ע בעשירה דאינה משועבד' לו להניק אם הבעל יכול להפר לה משום עינוי נפש דידה שיש לה צער בריבוי החלב לפמ"ש הב"ש דאם לא הפר לא אמרי' מסני סני לה ויוציא ויתן כתובה משמע דלא חשיב עינוי נפש וכתב דכן משמע מהסוגיא ואפשר דהסוגיא מיירי שלא אסרה אלא הנאת יניקה מבנה דלא ה"ל עינוי נפש שיכולה להניק ולד אחר אבל

כשאסרה לגמרי י"ל דהוי עינוי נפש ויכול להפר. כתב מהרש"א ז"ל דאם היא נודרת שלא להניק והוא שוחק וכ"ש כשמתרצה דנדר חל וכ"כ בש"מ בשם רש"י ז"ל במהדורא קמא דב"ש דס"ל הוא נותן אצבע של שיני' דומה כאילו הוא הדירה מלהניק ואזל לי' שיעבודא ולפיכך תשחט הדד מפיו ונ"מ נמי מזה באומרת הנאת תשמישך עליך וכיוצא בו דאם הוא מתרצה חל הנדר אבל הרשב"א חולק עליו דאפילו הוא מקיים לה בפירוש ואפי' אמר אם לא נודרת אני מדירך אפ"ה אין הנדר חל כיון דעיקר נדרה אינו חל אין זה קיום שאין קיום במקום שאין נדר וכ"כ שם בשם הריטב"א ותמהני על הפוסקים שלא הביאו דין זה ועיין לעיל סי' ע"ו וסי' פ"א מ"ש בזה. עוד כתב הב"ש דאם הולד מכיר אותה ואיכא סכנה בדבר צ"ע אם הנדר חל כשאוסר' הנא' הנק' עלי' ולכאור' נרא' דמוכח מהסוגי' דמשמע דסיפא דברייתא ואם נתגרשה וכו' אם היתה מכיר' וכו' אריש קאי כמ"ש לעיל ואמאי הא לר' יוחנן בן נורי כשמגרשה חל הנדר כדאי' בדף נ"ט ואפילו לפמ"ש לעיל דבלא כפי' ליכא איסורא דון בניו ובנותיו מ"מ הא במכירה כופה אותה ש"מ דבמקום פקוח נפש מותרת לעבור על נדרה ודוחק לומר דמיירי שלא אסרה אלא להניק בחנם אבל בשכר לא נדרה מיהו לפמ"ש בסי' הקודם דדוקא כשאומר יקדשו ידי דהידי' אין עליהם אלא שיעבוד אז אמרי' קונמות מפקיע מידי שיעבוד אבל אם אוסרת מעשה ידי' שהם של בעל לגמרי אין מועיל אפילו קונם לאסור של חבירו על חבירו א"כ כשאוסרת הנא' יניקתה אינו חל כלל אפילו אחר הגירושין דה"ל דבר שלא בא לעולם:

ג

(סעיף ב' שומעין לה) רש"י כתב הטעם משום צערא דידה דרבוי חלב ורמב"ם מפרש צערא דיד' הוא משום שקשה לה לפרוש מבנה וכתב הב"ש דלפירש"י יכולה אפילו להניק בן חברתה ולכאורה טעם הרמב"ם פשוט דהא קי"ל לקמן בסי' זה דקטן עד בן שש אין מפרישין אותו מאמו ובס"פ אע"פ אמרי' במניקת דמוסיפין על מזונותי' לאו משום דבעי למיכל בהדה א"כ הטעם פשוט שלא להפריש מאמו ואפשר דאדרב' מזה נפקא לי' לרש"י דא"כ מאי קמ"ל בברייתא פשיט' דאפילו עד בן שש שנים אין מפרישין אותו אלא ע"כ דבריי' אשמועי' דמשום צערא דידה משום ריבוי החלב אפילו בן חברתה יכולה להניק מיהו יש לומר דהרמב"ם ס"ל דמה שעשו חז"ל תקנה שיהי' אבל אמו עד שש שני' היינו משום סכנת ולד דכרוך אחר אמו דהיינו כשמכירה כבר אבל הכא דמיירי ע"כ שאינו מכירה עדיין דאל"ה פשיטא דאין מפרישין אותו דאיכ' סכנה שפיר אשמועי' דמשו' צערא דידה שלא לפרוש מבנה א"י לעכב עלי' מלהניק ועיין מ"ש לעיל סי' פ' סעיף י"ד מזה:

ד

(סעיף ג' אם רבתה שוכר מניקה וכו') משמע דאינה יכול לומר שהיא בעצמה חניק משום צערה דידה והבעל ישלם שכר הנקה כיון שאין מחויבת להניק משום דהבעל יכול לומר לה שאינו רוצה שתניק משום שמתנוולת כמ"ש הרמב"ם אלא שהיא רוצה להניק משום צערא דידה א"כ בריכה לינק בחנם אבל בזה יש להסתפק דאם היא רוצה לפסוק מלהניק והוא עשיר שאינה מחויבת בהנקה רק שהוא כופה אותה בשביל שהולד מכירה משום סכנה אם מחויב לשלם לה כמו בגרושה דכופה אותה ונותן לה שכרה ואפשר כיון דכתב הב"ש לעיל סי' פ' ס"ק ד' בשם הר"ן דכשכופה אותה לעשות משום זימה אפ"ה מע"י לבעלה והבאתי שם ראיות לדבריו ע"ש א"כ י"ל דה"נ אע"ג דכופה אותה לעשות משום סכנה ממילא הוא פטור לשלם:

ה

(סעיף ה' בהג"ה וי"א דאפילו אשה אחרת וכו') לא מצאתי חולק בזה ואפשר משום שהפוסקים לא הזכירו זה אלא גבי אם הולד ולא אסרו למניקת בן אחר שלא תינשא שלא תתעבר ותעכור חלבה ואפילו במכירה ותו דלפ"ז צ"ל דהא דאמר בגמ' ד' ס' ע"ב שאני בי ריש גלותא דלא הדרא בהו משמע דמניקה אחרת חיישי' שמא תחזור צ"ל דהיינו שמא תחזור שלא כדין א"כ לדעת הסוברי' דבנשבע' או נדרה מינקת שלא תחזור בה מותרת להנשא משמע דלא חיישי' שתעבור על שבועת' ואם הית' אסור' לחזור משום סכנת הולד ואפ"ה חיישי' שמא תחזור בה שלא כדין מה יועיל שבועת' ואף דקי"ל דאין מועיל שבועה היינו משום לא פלוג משמע דבמכירה אין איסור למינקת לחזור וכן אם אין לו מחויבת היא יותר מאשה אחרת כמ"ש הרמ"א בסמוך:

ו

ובסעיף ז' בהג"ה אין האם יכולה לכוף שתהי' עמה) בתשוב' מהר"ם פדואה מדייק מלשון רש"י דהא דבת אצל אמה היינו דוקא אם רצון הבת בזה ולכאורה משמע ממתני' דקתני' לא יאמר הראשון וכו' ולמדו הפוסקים מזה שהמחייב' עצמו לזון חבירו על שולחנו שאינו יכול לומר שיזון אותו דוקא על שולחנו א"כ משמע מדלא תני הך דינא בריש' כשהיא תמת הראשון שאין הבעל יכול לומר שתבא אבלו אם היא רוצה להיות ניזונית אבל יורשי אבי' וכן בבעל שני משמע דבאחת יכולים לו' כן משום דיכולה האם לכוף אותה להיות אצלה ודוחק לומר משום דכתב שם במהר"ם פדואה דוקא בגונא דליכא למיחש לרציחה א"כ י"ל דמתני' מיירי בענין שיש לחוש לרציחה ויותר נראה דא"ש כמו שיבואר לקמן סי' קי"ד דכשהיא תחתיו לא עדיפא בת מאמה דמסתמא

התחייב על דעת זה שתהי' על שולחנו משו' דדרך הבת אצל אמה ואינו מחויב יותר ועמ"ש שם:

סימן פג

א

(סעיף א' החובל באשת איש השבת וכו') כן כתבו הרמב"ם והרא"ש ומדברי התוס' במתני' ד"ה שלה וכו' משמע להדיא דסברי דהשבת לאשה ונכלל במה שאמר במתני' שלוקח קרקע והוא אוכל פירות דלא עדיף מחובל בעבד עברי של חבירו דקי"ל כרבא דילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות וכמו שפסק הרמב"ם שם בהלכות חובל פ"ד דין י"ג ולפ"ז צריך להבין טעם הרמב"ם בשלמא על הרא"ש לק"מ דאיהו ס"ל בפ' החובל כגירסת הר"ח דלרבא שבת קטנה לרב ושבת גדולה ילקח בהן קרקע אבל הרמב"ם דפסק שם דהכל ילקח בהן קרקע קשה ואפשר דס"ל דבעל עדיף טפי כיון דבל"ז אוכל פירות תחת פרקונה א"כ אין זה תשלומין של מעשה ידיה תחת מזונות והתוס' י"ל דס"ל כשיטת הריב"ן שכתבו התו' בכתובות דף ע"ט ע"ב ד"ה פירא דפירא וכו' דכל פירא דאתי מעלמא לא תקינו לי' רבנן וכן כתבו התו' בפשיטות בב"ק דף פ"ט ד"ה פירא דפירא וכו' א"כ הכא בחובל דה"ל כאתי מעלמא כדאי' להדיא בב"ק דף פ"ו ע"ב חבלה דמעלמ' אתי וכו' א"כ הכא חן הדין לא יהי' לו לבעל פירות אלא מחמת חסרון מעשה ידי' וה"ל כמו עבד עברי ממש ושפיר הוי השבת לאשה כמו בעבד עברי והרמב"ם אפשר לא ס"ל כשיטת התוס' ולפ"ז נ"מ בחובל באלמנה דמע"י של יתומי' ואין הפירות שלהם א"כ א"צ ליתן שבת קטנה ליתומים אלא ילקח בו קרקע ויאכלו הפירות לשיטת הרמב"ם בע"ע ולפ"ז י"ל דאף דקי"ל דבעל צריך הרשא' כדאי' בסמוך היינו משום דכיון דליכא פירי בארעא דעדיין אין לו זכות אבל הכא יש לו זכות בגוף מחמת שבת אך זהו לדעת התוס' אבל לדע' הרא"ש דנותן שבת לבעל שפיר כתב דצריך הרשאה על חלק הנזק שלה דאין לו בהן אלא פירות כדין כל נ"מ:

ב

(שם השבת והריפוי לבעלה וכו') כתבו האחרוני' דבעשיר' השבת שלה ותליא בפלוגתא דלעיל סימן פ' ולענ"ד נראה לפי מ"ש שם דראוי שיהי' מע"י שלו כי היכי דהבעל זוכה במציאתה וצריך לחלק לדעת החולקים דמע"י שלה היינו משום דמע"י קא טרחא והכא שנותן שבת דבטילה דומה יותר למציאתה דהא לא טרחא ותו דנראה כיון שכתבנו שם דאם הבעל רוצה יכול למחות שלא תעשה א"כ מה שלוקחת בעבור הביטול מלאכה

הוא ודאי של הבעל דהא הוא יכול לבטלה וקצת ראי' מהא דקאמר בש"ס דבושת ופגם דאביה הואיל ויכול לביישה למוסרה למנוול ומוכה שאין וכן משמעות הפוסקים שלא חילקו בזה:

ג

(שם ריפוי לבעלה) והרא"ש כתב דריפוי נותן לרופא לרפואתה נראה דכוונת הרא"ש לח"ש הרמב"ם בהל' חובל פ"ב דין י"ד כיצד משערין ריפוי אומדין כו' ונותן לו מיד ואין מחייבין אותו ליתן דבר יום ביומו ודבר זה תקנה הוא למזיק אם הי' מתגלגל בחליו וארך בו החולי יתר ממה שאמדוה אינו מוסיף כלום בד"א כשרצה המזיק וכו' נמצא כשרוצה המזיק בתקנתו דאומדין מיד אז בהכרח ליתן ליד הבעל דאם יאריך החולי או תבריא מיד הכל הוא על הבעל דכשם שמפסיד באריכות החולי כן משתכר אם הבריאה קודם האומד אבל כשמזיק רוצה לשלם לרופא דבר יום ביומו פשיטא דא"ב ליתן כלום להבעל ונראה פשוט דאם מגרשה אח"ז צריך להחזיר לה דחי רפואתה וכן בשבת של אחר הגירושין צריך להחזיר לה:

ד

(שם והצער שלה וכו') כתב הח"מ לא נתבאר אם הבעל אוכל פירות מזה ומלשון הרמב"ם בפ' כ"ב מהלכות אישות דין כ"ב שכתב וכן אשה שחבלו בה אחרים כל המעות הראוי לתת לה ילקח בהן קרקע והבעל אוכל פירות משמע אפילו צער וכן משמע ממ"ש הרמב"ם בפ"ד מהל' חובל דין י"ג החובל בע"ע חייב בה' דברים וילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות משמע להדיא דאפילו בער בכלל וה"ה באשה:

ה

(שם ואינה יכולה למחול וכו') כתב הב"י והח"מ דטעמא הוא משום שיש לבעל פירות לפ"ז אם מחלה קודם שנודע לבעל דקי"ל בנכסי' שאינם ידועי' אם מכר' ונתנ' קיים ה"ה דמהני מחיל אך לדעת התוס' שכתבנו לעיל דהני פירות לאו מחמת נכסי מלוג אלא מחמת היזק דידי' כמו בע"ע שרבו אוכל פירות א"כ אפילו לא נודע אינה יכולה למחול ולשיטת הפוסקים הנ"ל נראה פשוט דמהני מחילתה עכ"פ לאחר שנתאלמנה יחזור ויקח ממנה הקרקע כדאיתא לקמן סי' צ' במכרה נ"מ אבל לשיטת התוס' י"ל דהכא עדיף דיש לו קנין בגוף הנזק מחמת ביטול מע"י ועמ"ש לקמן סי' צ"א דיש להסתפק אפי' במתה היא אם מועיל מחילתה לענין ירושת הבעל דנהי דהוי כלוקח מ"מ כיון שמחלה קודם שבא לידו דה"ל ראוי עדיין לא ה"ל כלוקח ע"ש ומוכח מכאן דאין יוכל

למחול אפי' בנ"מ אע"ג דצריכה ליתן הרשאה דלא כתשובת חוות יאיר וכמו שכתבתי לקמן רס"י צ"א ע"ש:

ו

(שם אבל הבעל שחבל באשתו וכו') יש ליתן טעם קצת לדברי הרמב"ם דס"ל דכיון דאילו חבל בה כשאין לה בעל מגיע לה כל הנזק והבושת כמ"ש התוס' בד"ה אלא בייש סוס וכו' דאין המזיק נותן יותר מאילו היתה פנויה אלא שחכמים תיקנו שהיא תתן משלה חלק לבעלה א"כ י"ל דכשהוא בעצמו חובל בוודאי נתרצה בזה כמו באומר שבור כדי והפטר א"כ ממילא צריך לשלם לה כולו ולפ"ז יש סברא לומר דבחובל בה אחר צריך הרשאה גם על חלק שלו כמשמעות דברי הטור שהוא אינו תובע של החובל אלא מדידה קא זכי דוגמא לדבר כמ"ש הרמב"ם בהל' נערה באונס ופיתוי של הבת שצריכה היא לתבוע והיא העומדת בדין כמ"ש בכ"מ שם דנפקא ממתני' דריש פרק נערה משום דאביה מינה קא זכי ועמ"ש בחדושים דר"פ נערה:

סימן פד

א

(מציאת האשה וכו') בגמרא אמר דמציאתה כהעדפה שע"י הדחק וכתב הרא"ש פי' ע"י הדחק נראה כוונתו כמ"ש התוס' דמיירי שמגבהת מציאה עם מעשה ידיה דאי בטלה ממלאכה הוי חייבת שכר הפקעתה דקא בטלה בשעת הגבהת מציאה והיינו דמפרש הסוגיא בהכי אבל באמת נ"מ מזה דמה שהוא מותר משכר הפקעתה הוא בכלל העדפה שלא ע"י הדחק שהוא תחת מעה כסף ולפ"ז באומרת א"נ וא"ע אף שכתב הרא"ש לדעת הרמ"ה שהוא לעצמה י"ל דלפמ"ש הטור בשם ר' יונה דבמותר א"ו לומר אינו נוטל מעה כסף וא"ע ה"ה במציאה דהוא בכלל העדפה הוא ע"כ לבעל וצ"ל דהרמ"ה פליג ע"ז א"נ דמיירי דליכא מותר שעם המציאה משלחת לשיעור ה' סלעים ולדעת הרא"ש דמציאתה לבעלה (ונראה דס"ל דהיינו משום איבה דקטטה כמ"ש דף מ"ז) אם ביטלה ממלאכה והגביה מציאה היה ראויה שיהא הכל שלה כיון דהוי בכלל מעשה ידיה אלא משום איבה דקטטה אפי' מציאתה שע"י הדחק הוא לבעלה וכ"ש שלא ע"י הדחק אלא דצריך לנכות שיעור הפקעת מע"י דהוא ודאי שלה כיון דאינה ניזונית ונ"מ נמי באלמנה דקי"ל לקמן סימן צ"ה דמציאתה לעצמה נראה דהיינו מציאתה שהיא מגבהת בשעת מלאכתה אבל מה שמגבהת שלא בשעת מלאכתה הוי כהעדפה שלא ע"י הדחק שהוא ליורשים תחת מ"כ דע"כ היורשים מעלים לה מ"כ תדע דמקשה הש"ס בר"פ אלמנה

ניזונית דמ"ש יורשים מבעל דמציאתה שלו ומשני משום איבה ולא משני משום מ"כ אלא במציאתה ע"י הדחק אינו אלא משום איבה דליכא ביורשים והנה הח"מ כתב באומר לה צאי מע"י למזונותיך מציאתה שלו נראה טעמו משום דהוי כזנה דהא אם אינה מספקת צריך להשלי' לה ולא נתן לה מע"י אלא מה שתעדיף במלאכתה ולא היה כוונתו על מציאתה ולפמ"ש עכ"פ מגיע לה שכר הפקעתה בשעת הגבהה כנ"ל ובזה נלע"ד ליישב מה שהקשו התוס' על רש"י ז"ל בר"פ אלמנה ניזונית דף צ"ו דאי באינה ניזונית פשיטא ע"ש ונראה דר"ל באינה ניזונית כגון שאמרו לה צאי ע"י למזונותיך וס"ד דהוי כזנו אותה אפ"ה כיון דעתה אינה ניזונית מהם וגם כשלא תספיק במע"י יכולין לסלק לה כתובתה להכי מציאתה דידה הוא אבל אי ניזונית תנן דאפי' כשלא תספיק בע"י צריכין להשלים לה קשה נהוי כבעל ונראה פשוט באומרת א"נ אפי' לדעת הרמ"ה היינו שאומרת כן קודם המציאה אבל בשעת מציאה אינה יכולה לומר כן דא"כ כל אשה בשעה שתמצא סך מרובה קאמר כן ועמ"ש בחידושים בר"פ אלמנה ניזונית בזה וכל זה לשיטת הפוסקים דס"ל דהלכה כת"ק דמציאתה לבעלה אבל לדעת הר"ח מציאתה לעצמה והיינו כשאינה מבטלת ממלאכה כשמגבהת מביאה עם מלאכתה או בלילות אבל כשמבטלה ממלאכה הוא בכלל העדפה שלא ע"י הדחק והוא לבעלה אפי' יותר הרבה משכר הפקעתה ועמ"ש לעיל בסי' פ' די"ל דר"ח פסק כר' עקיבא דל"ל איבה דקטטה והיינו כשכבר השלימה שיעור מעשה ידיה אבל אם לא השלימה שיעור מע"י שהוא תחת מזונות אפי' אם הגביהם עם מלאכתה או בלילה י"ל דמודה דהכל לבעל משום איבה דמזונות:

סימן פה

א

(סעיף א' אין שומעין לה וכו') כתב הר"ן הטעם משום דאיכא פסידא דידיה אם לא נפדית כדי שיהא לו אשה לשמשו ואין זה הטעם מספיק בכהנת שכותב ואהדרינך למדינתך ואפ"ה מוכח דאינה יכולה לומר איני נפדית ואיני נותן הפירות כדמוכח מהני הוכחות שכתבו התוס' בכתובות דף מ"ו ע"ב גם מ"ש התוס' הטעם משום דידו כידה אינו מספיק אם אומרת בעודה ארוסה דאז עדיין אין ידו כידה כדאיתא בר"פ הכותב ואפשר דס"ל דאפילו הכי כיון דאחר הנשואין ידו כידה אינה יכולה להסתלק בעל כרחו אפילו בעודה ארוסה ועיקר הטעם שלא תטמע בין הכותים ועמ"ש לעיל סימן ע"ח בזה:

ב

(סעיף ב' ואם פשע וכו'). הטור כתב דין זה בשם הר"י דפטור מטעם שמיר' בבעלים והקשה הב"י דהא דבר זה מבואר בגמרא פ' השואל דאמר רבא לפום חריפא שבשתא אי שואל הוי שאילה בבעלים אי שוכר הוי שכירה בבעלים ותו קשה לי דאם כוונתו למ"ש התוס' בב"מ דף נ"ו ע"ב ד"ה בעל וכו' ומיהו נראה לר"י דבעל ש"ח הוי וחייב בפשיעה אדרבה משמע איפכא ומ"ש הרא"ש דלענין בעל ליכא נפקותא זה אינו מדברי הר"י כמ"ש הב"ש לקמן ס"ק ט' ונלע"ד ליישב דטובא קמ"ל הא דמבעיא ליה לרמי בר חמא אי שואל הוי אי שוכר הוי היינו מטעם הנאת פירות שיש לו בנכסי והנאה זו אינה מתחלת אלא משעת החופה דאז הפירות שלו אבל קודם החופה אין לו פירות ואין לו הנאת שימוש וכיון שהחיוב מתחיל משעת חופה ובאותו שעה היא משתעבדת אליו ה"ל שאילה בבעלים וכל זה לענין גניבה או אונסין אבל לענין פשיעה דאפי' שומר חנם חייב א"כ כיון שמסתמא מסרו לידו הנכסי מלוג שלה קודם החופה לאכול הפירות א"כ הא קי"ל בשומר חנם דאפי' לא אמר אלא הנח לפני נעשה עליו ש"ח כדאיתא בח"מ סי' רצ"א א"כ הוי קבלת השמירה לענין פשיעה קודם החופה קודם שנשתעבדה אליו וקי"ל דלא הוי שאילה בבעלים אלא כשהיו בעליו עמו בשעת התחלת השאלה וקמ"ל הטור בשם ר"י דאפ"ה פטור הבעל מטעם דה"ל שמירה בבעלים והטעם נראה דאף שכבר נעשה ש"ח מקודם ח"מ בשעת החופה נשתנה משמירה לשמירה וה"ל שמירה בבעלים תדע דהא כתב הטור בח"מ סי' שמ"ו דאפי' שאולין בידו ממנו קודם שנשאה ואח"כ נשאה מאותו שעה ואילך חשוב שאילה בבעלים ונסתלק שאלה הראשון וה"ה לענין פשיעה ואף דגם זה מבואר בגמרא שם דקאמר ומאי שנא אי שואל הוי וכו' אי שוכר נמי הוי תיתי שכירה בבעלים וכו' מ"מ י"ל דהיינו לדברי רמי בר חמא דס"ל דאתי שאילה בבעלים ומפקא א"כ שוכר נמי אבל למסקנא י"ל דלא מפקא כדאמר שם דף נ"א ע"ב גבי שאילה בבעלים שכרה שלא בבעלים וכמ"ש התו' שם בד"ה שאילה וכו' פשיטא דשכירות כדקיימא קיימא והקשה מסוגיא זו ע"ש והיה אפשר לומר דלמסקנא באמת שכירות כדקיימא קיימא אבל איתא שם בהג"א וז"ל שכרה שלא בבעלים וחזר ושכרה בבעלים פטור כדאמר לעיל דאתי שכירות בבעלים ומפקא שלא בבעלים פי' ר"י עכ"ל הרי דס"ל לר"י דאתי שכירות בבעלים ומפקא אפי' לפי המסקנא וה"ה לענין פשיעה והיינו שכתב הטור בשם הר"י דפטור משום שמירה בבעלים:

ג

(ג' יש מי שאומר וכו') כתב הח"מ בשם אגרת הרמב"ם דאם כבר קיבל עליו אחריות ונכנסה לרשותו אינו יכול לחזור ליתן לה נדונייתה ולא ישאר עליו אחריות וכתב עליו שצ"ע דמ"ש מכל חוב שיכול הלוה לפרוע תוך זמנו והב"ש כתב דאינו יכול לסלק דדינו כשומר דאינו יכול לחזור תוך הזמן ומש"ה נקרא צ"ב כדאיתא בח"מ סי' רצ"ג ולענ"ד נראה דודאי אפי' באותן נצ"ב שיש בהם משום שבח בית אביה מ"מ דומה לשואל שכל הנאה שלו וכ"ש באותן נצ"ב שיכול להוציא או נדוניא במעות דמיקרו כל הנאה שלו אף דבזה מוסיף שליש מ"מ אם רוצה לשלם הנדוניא עם השליש דומה ללוה שרוצה לשלם תוך הזמן דאף שאחריות ההלואה או השאלה עליו מ"מ עיקר ההלואה והשאלה הוא לטובת הלוה והשואל א"כ ה"נ כשרוצה לשלם בתוך הזמן הרשות בידו אבל הכא טעמא אחרינא איכא משום דאף שמשלם הם נשארין בידו משום הפירות או שתקח בהן קרקע ויאכל פירות ולא דמי ללוה או שואל שרוצה לשלם שמסלק לגמרי והוי הכא כמו שואל שרוצה לחזור מן האחריות ושישאר עדיין בידו דזה ודאי אינו עולה על הדעת שיכול לעשות כן ובאמת גם הכא אם הבעל רוצה לשלם ולהסתלק מפירות היה רשות בידו אלא דקי"ל דאינו מועיל סילוק לאחר נשואין אם לא בקנין כדלקמן סי' צ"ב ומזה לא מיירי הרמב"ם והיינו שכתב שם בלשון ולא ישאר עליו אחריות כנלע"ד:

ד

(סעיף ד' ואם יש פירות בקרקע וכו') הנה בסמ"ע בסי' קכ"ב כתב דאפי' אין פירות בקרקע רק שעומד לפירות בשנות הבאות לכ"ע א"צ הרשאה אבל כשאינו ראוי לפירות וראוי למכור וליקח בהן קרקע שעושה פירות אז לרב האי צריך הרשאה ולהרא"ש אין צריך הרשאה וכתב שם דכן הוכיח מהרא"י בתה"ד סי' שי"ב והש"ך שם השיג עליו דכוונת מהרא"י אינו אלא דבנפלו לה דברים שצריכים למכור וליקח בהן קרקע שעושה פירו' והיא אינו רוצה להרשות יכול הבעל לדון בלא הרשאה על הפירות עצמן ולענ"ד נראה דודאי אין לחלק דאם יכול הבעל לדון על הפירות יכול נמי לדון על הגוף כדקאמר בש"ס מיגו דנחית אפירי נחית נמי אגוף אלא ע"כ שאינו יכול לדון על הפירות כשאינם בעין וגם אין סברא לחלק בין לכתחלה בין דיעבד אם אינו רוצה ליתן הרשאה שיכול לתבוע בלא הרשאה והנראה בלשון תה"ד דס"ל דבדבר שעושה פירות לאחר זמן דכיון דעתה אין בו פירות אין שייך לתבוע ממנו בשביל פירות כיון דעתה בשעת תביעה אין בו פירות אינו יכול לתבוע אותו עד שיהיו בשדה פירות לשיטת ר' האי אע"ג דיכול לבא לידי פירות אם ימכור ויקח בה דבר שעושה פירות מיד מ"מ כיון שאינו עומד

למכור שהרי יכול ליהנות פירות שיגדלו לאחר זמן וגם אין רשות לבעל למכור אותה קרקע כיון שעושה פירות לאחר זמן וכן נראה מדברי תה"ד מ"ש שם בביאור דברי רש"י ז"ל שאין לו שום זכות בטענת הפירות דהא בלא"ה הפירות מכורים למחזיק לג' וד' שנים או בכה"ג שאין לו עתה שום נפקותא בפירות מכל מקום אינו יכול לתבוע עתה עד שיגיע זמן עשיית הפירות שיש לו תביעה בהן והיינו דכתב דבמעות מזומנים כיון שעומד ליקח דבר שעושה פירות מיד הרי תובע מיד על הפירות ומיגו דנחית אפירא וכו' ועל זה הוסיף לכתוב דנראה דאפי' בדבר שאינו עושה פירות לעולם דהדין הוא שהבעל ימכרם דהיינו קרקע שאינו ראוי אלא למכור לבנין וכיוצא דברים שאינם עושין פירות דהדין הוא שהבעל ימכרם מיד ויקח בהן קרקע לפירות א"כ יכול הבעל לתבוע מיד אפי' אם אין האשה רוצה לתבוע או להרשות משום שרוצה למכור מיד ולא פליג על ר' האי אלא דר' האי מיירי בקרקע שעושה לאחר זמן פירות ואין הבעל רוצה למכרה כלל אבל אם טוען הבעל כיון שהדין הוא למכור הוא רוצה למכור מיד אין לך נחית אפירא גדול מזה ועל זה סובבין כל דברו תה"ד שם מן הדין ומן הסברא נמצא לפ"ז הוא הפך מדברי הסמ"ע דבדבר שעומד לגדל לאחר זמן ס"ל לרבינו האי שאינו יכול לתבוע מיד בלא הרשאה עד שיבוא זמן הפירות דאע"פ שיש לו זכות בשדה לפירות לאחר זמן מ"מ הוא קנין פירות לאו כקה"ג דמי ווה כוונת אביי בס"פ השולח אבל בדבר שאינו עומד לפירות לעולם והבעל טוען שרובה למכרם עדיף טפי דטענתו על הפירות מיד. ונראה דזה היה כוונת הב"ש בס"ק ז' וז"ל ומשמע אפי' עומדת לגדל פירות צריך הרשאה דלא כסמ"ע וכו' ולהרא"ש א"צ הרשאה ומעות לכ"ע א"צ הרשאה וכן קרקע כשאין בו פירות ורוצה למכור אותה וליקח דבר שעושה פירות א"ב הרשאה כיון שמגיע לו הפסד וכו' משמע מדבריו דהאי וכן קרקע הוא לכ"ע ומ"ש כשאין בו פירות היינו שאין עושה פירות כלל דהדין הוא למכור מיהו גוף הסברא שכתב התה"ד להכריח זה דאם ל"כ איכא לחוש לעולם היכא דנפלו לה נכסים שצריכה למכור וכו' יבא אחד מקרבים ויחזיק בהם ויעשה עמה קנוניא שלא תתן הרשאה וכו' ויבטל תקנת חכמי' וכו' אינו מוכרח כ"כ דאל"כ הא דכתב הטור בסי' פ"ג גבי בושת ופגם דאינה יכולה למחול וא"י לתבוע אלא בהרשאתה והיינו ע"כ מטעם שכתב הב"ש שם כיון דלא באו לידה לעולם לא ה"ל כמעות מזומנים מ"מ מה הועילו חכמים בתקנתן אם אינה יכולה למחול לעולם לא תרבה ליתן הרשאה וע"כ ב"ל שכופין אותם בכח ב"ד או שתתבע או שתתן הרשאה וכדאיתא בכה"ג בכמה דוכתי וכן צ"ל מ"ש הרמב"ם בריש הל' נערה דבושת ופגם של

הבת צריכה לתבוע בעצמה וכי אם לא תרצה לתבוע יפסיד האב ע"כ צ"ל שהב"ד כופין אותה לתבוע או שתתן הרשאה וצ"ע ועיין לקמן ריש סי' צ"א:

ה

(סעיף ו' מפני שהוא כלוקח וכו') כן הוא ברמב"ם משמע דס"ל דלוקח לא הוי ש"ח להתחייב בפשיעה ולפ"ז קשה על הש"ע ח"מ בסי' שמ"ו שכתב ג"כ כלשון הזה ואפ"ה כתב בלוקח לזמן שהוא ש"ח וחייב בפשיעה ונראה ליישב קצת דכוונתו לפי מאי דקי"ל בלוותה. ע"פ ונשאת דבעל כלוקח הוי וא"י לגבות ממנה א"כ כיון שהוא ש"ח שלה אף שחייב לשלם לה מ"מ לא גרע משאר נכסי מלוג שמשועבד לבעל לפירות דאף אם הוא פשעה אין המשאיל יכול לגבות מנ"מ ואף דקי"ל כר' יוסי דאמר תחזור לבעלים ראשונים מ"מ אין מתחייב השומר שני אם הי' ש"ח ונגנבו שלא בפשיעה וה"ה לכל מילי אין דינו אלא כפי הדין עם השומר ראשון שמסר לידו ולא אמרו הכא אלא לענין שמירה בבעלים דאזלינן בתר בעלים ראשונים כיון דהשומר הראשון אין בעליו של החפץ א"כ אין יכול לגבות מהבעל בין בחייה בין במתה משום דלוקח הוא ואין מלוה ע"פ נגבית מהם ואפילו לדעת הפוסקים בסי' צ"א דמלוה ע"פ נגבית מן הבעל היינו משום פסידא דמלוה והכא לא שייך פסידא כמו שיבואר לקמן כן נראה ליישב דברי הש"ע:

מיהו מ"ש הרמ"א שם בסעיף י"ז אבל לא מיפטר מטע' שמירה בבעלים דהא אין החפץ שלה קשה קצת לדעת הרמב"ם דס"ל אם הודיע להבעל שהוא שאול ה"ז נכנס תחתיו א"כ משמע דברישא מיירי שהבעל סובר שהוא שלה א"כ ה"ל לרמב"ם לפרש הטעם דפטור אפילו מפשיעה משום דלא קיבל עליו נטירותא אלא בבעלים דפטור מפשיעה כמו שמצינו בח"מ סימן רב"א גבי עובדא דאתי לקמיה דרבא דאין אמו מחויבת לשלם שהרי לא אמר לה שהם פקדון וה"נ כיון שסבר שהוא של אשתו והיא עמו במלאכתו לא קיבל עליו נטירותו וכה"ג איתא נמי בח"מ סימן ע"ב סעיף ח' בראובן ששאל משמעון סייף וברס"י שפ"ח דהיכא דלא ידע שהוא של זהב לא קביל עליו נטירותא דדהבא מיהו י"ל דפשיעה שאני דהוו כמו מזיק כדס"ל לרמב"ם גבי שטרות בח"מ סי' ס"ו דפושע כמזיק כדאי' רס"י שפ"ח דאף דלא ידע לא הי' לו להזיק מיהו לכאורה קשה על הרמב"ם מסוגיא דהשואל דמפר' אבעי' דרב"ח כגון דאגר' איהי פרה מעלמא ואליבא דר' יוסי ואי מיירי שלא הודיע לו למה יתחיי' הבעל באונסין אפי' אי שואל הוי הא איהי הוה סבר שהוא שלה ולא קיבל עליו שמירה דאונסין וצ"ל דהאי בעיא דרמי בר חמא הוי בהודיע לו שהוא אינו שלה משום דהוי סבר דהבעל הוא כשאר שומרים או שואל או שוכר אבל למאי דפשיט רבא דבעל לוקח הוי ואינו שומר כלל א"כ ממילא הדין הוא

דבהודיע לו הוא נכנס תחתיו ובלא הודיע לו סבר שהוא שלה אינו נכנס תחתיו ופטור אפילו מפשיעה אע"ג דהוי כמו מזי' כנ"ל מסט' מטעם דהוי כלוקח:
ובזה נלע"ד ליישב דעת הרא"ש דס"ל דפטור משום דה"ל שמירה בבעלים ולכאורה הוא נגד הסוגיא דאליבא דר' יוסי דקי"ל כוותיה לא ה"ל שמירה בבעלים ולפמ"ש י"ל דס"ל דהסוגיא מיירי בהודיע שהוא שאול כנ"ל אבל למסקנא ס"ל כהרמב"ם דבהודיע לו הוא נכנס תחתיו ובלא הודיע לו ס"ל דפטור אפילו מפשיעה כיון דלא ידע וסבר שהוא שלה וה"ל שמורה בבעלי' ול"ל הך סברא דפושע מזיק הוי ולשיטתו אזיל דס"ל גבי שטרות דפושע לאו מזיק הוי כדאי' בסי' ס"ו סעי' מ':

ו

(שם כלוקח וכו') הקשובתו' דהא היכא דאיכ' פסידא לאחר קי"ל דה"ל כיורש ותירצו דמשום פסידא דמשאיל אין לנו לעשות כיורש לחייב בגניבה ואבידה דאם ורצה לא ישאילנו דמי דחקו להשאילו וה"ל כאילו אפסיד אנפשיה והקשה הב"ש בס"ק יו"ד דלמה לא אמרינן במלוה שהלוה לה ע"פ ג"כ דמי דחקו לי' להלוות ולענ"ד נראה דאין הפירוש בתוספות שלא הי' לו להשאיל לאשה משום דקיימא לאנסובי דהא כתבו הלשון דאם ירצה לא ישאילנו משמע דקאי אבעל והיינו דהי' לו למחות בשעת נשואין שלא תמסור לו הפרה משום דאין השואל רשאי להשאיל משא"כ בהלואה דלהוצא' ניתנה דאין יכול לתבוע עד שיגיע זמן הפירעון ואע"ג דגבי יורש קי"ל בח"מ סי' שמ"א דמשתמשים בה כל ימי שאלתה ואין לחזור בו ז"א דאדרבא משום פסידא דמשאיל לא עשאוהו כיורש ויכול למחות. ותו דהא הכא בהודיע שהוא שאול סגי וא"כ היה יכול להודיע אלא דא"ב לזה וודאי יכול למחות ואף דכתב הרמ"א לקמן סימן צ"א דאף במלוה ע"פ יכול למחות קודם הנשואין זהו מדין לוה שמבזבז נכסיו דאיתא בח"מ סימן ע"ג והרבה מפוסקים ראשונים החולקים בדין מבזבז כמ"ש הש"ך שם ואפשר דהתוספות לא ס"ל שיהיה הדין כן מדינא דגמרא ועמ"ש לקמן סימן צ"א:

ז

(סעיף ו' אבל אם מכרה כתובתה) כתב הב"ש בשם התוספות פרק החובל אם מכרה כתובתה בטובת הנאה אין לו פירות מהטובת הנאה ואין צריך ליקח קרקע בעד הפירות וכן מוכח שם וכו' הנה כוונתו למ"ש שם בד"ה פירא דפירא וכו'. דפירי דפירי לא תיקון דהתם לא הוי כי האי דהכא וכו' ובאמת כוונתם אינו אלא מה שמפורש בהש"ס דאין הבעל אוכל הפירות מן טובת הנאה והתם אוכל פירות מן הכפל אבל לא נזכר בדבריהם שאין צריך למכור הפירות וליקח בהן קרקע אלא מצד הסברא יש לומר כן כיון דלא תיקנו

לי' פירות מן טובת הנאה ה"ה פירי דפירי גם מ"ש וכן מוכח דאל"כ מאי פריך ותיזבין בטובת הנאה וכו' וכתב עוד ומזה מוכח נמי דיכולה ליתן המעות לאחר גם דאין יורש אותה לענ"ד לא מוכח מידי דודאי הא דעשאו הבעל כלוקח ואין הנחבל גובה ממנו היינו משום דהוא לוקח מוקדם אבל אותן המעות שחייבו אותה הב"ד למכור בטובת הנאה הוא הי' משועבד לנחבל קודם שקנה הבעל שהרי לא היתה משועבדת לבעל למכור בטובת הנאה א"כ שפיר גובה הנחבל מאותן הדמי' אפילו אם נימא דהבעל יורש טובת הנאה ויש להבעל פירי פירי כנ"ל ומוכח כן מדקאמר שם ש"מ איתא לתקנת אושא דאי ליתי' תזבין נכסי מלוג ותת לו וק' מה בכך שתזבין נ"מ הא המעות יהיו משועבדים לבעל כמו נכסי מלוג עצמו ודוחק גדול לומר דזה הוי פירי דפירי כיון דהוא מוכרת הזכות שהיה לו ומפקע' ממנו ע"י מכירה ולא דמי כלל למוכרת בטובת הנאה אם הוא ימות בחיי' דהוא דבר שלא הי' לו כלל זכות ואתי מעלמא אלא ע"כ כיון דהמעות שמקבלת בעד נכסי מלוג שמכרה לאחר מיתה הוא משועבד להב"ח קודם הבעל שפיר גובה ממנו ונראה עוד דאפילו כל דבר שאינו משועבד לבעל אלא הפירות שיבואו משועבדים לפ"פ בע"ח גובה מהם (ובזה מיושב נמי מה שהקשה הב"ש בסימן קי"ח סעיף יו"ד הא דכתב שם דאם נתן הבעל מתנה, אפילו הבע"ח שהלוה לה אחר שניסת גובה ממנו והקשה שם הב"ש בס"ק י"ב דהא משועבד לבעל לפירי פירי ותו קשה לי' דהא הבעל יורש אותה מתנה ואיך יגבה הבע"ח ממנו ולפי מה שכתבתי י"ל דנהי דיש לו פירי פירא מן המתנה מ"מ בכהאי גוונא שלותה בשטר וכתבה לו דאיקני ואפילו לא כתבה הא קיימא לן דאיקני טעות סופר נמצא דאלו הפירות שיגדלו מן אותה המתנה משועבדי' להבע"ח דהא אין הבעל עליהם שיעבוד עד שיגדלו ומאז הוא נעשה כלוקח עליהם לירושה ופ"פ והרי הב"ח גובה אפילו מלוקח כיון שהוא מוקדם ומתורץ נמי מה שהקשינו דהבעל יורש אותה מתנ' דעכ"פ הוא גובה אותה מתנ' והפירות הם שלו לעולם):

ועיין לקמן סימן צ"א מ"ש ובזה אי מלוה בשטר שלה לאחר נשואין יכול לגבו' ממה שנפל לה בירושה אחר הלוואתה ועוד נראה לי דודאי נגד הנחבל אין להבעל זכי' במעות של הטובת הנאה וכן לפי סברת המקשה דאי ליתי' לתקנת אושא אין לבעל זכי' במעות שתמכור נ"מ דהא מאי דאמר ותיזבין נ"מ היא לאו דוקא וה"ה דהמ"ל שיגבה הנחבל עצמו הנ"מ או בטובת הנאה לאחר תקנת אושא וכ"ש קודם תקנת אושא שיכול הנחבל לגבות נ"מ עצמו אלא דחדא מינייהו נקט א"כ אין שייך שיהיה זכיה לבעל במעות של טובת הנאה כיון שהנחבל בעצמו יכול ליקח אותו וקצת ראיה נראה אפכא דאינה יכולה ליתן לאחר מעות של טובת הנאה מדלא משני בר"פ הזורק ומקשה בפשיטות חבורה מה

שקנתה אשה קנה בעלה הא משכחת בקרקע במעות שמכרה כתובתה בטובת הנאה אלא ודאי כדמתרץ הר"ת לענין מתנה דכיון דאינה יכולה למכור לא מקרו חצירה:

ח

(סעיף ט' המוכר קרקע לאשתו וכו' ואותן המעות וכו') כתב הה"מ אע"ג דבמלוה פסק הרמב"ם בפ"ב מהלכות מלוה בלוה מאשתו וגירשה דאין עליו כלום היינו דמחלק בין הלוא' למכר דבהלוא' הוא בחזקתו ובאמת הוא דבר חדש לחלק בין מלוה בשטר לתפס בעדים דבכל מקום דתפיסה בעדים לא מהני ה"ה למלוה בשטר ולולי דבריו הי' נלפע"ד דכיון דאף הרא"ש והרשב"א החולקים על הרמב"ם מודים כשהבעל טוען שמא דאינו נאמן א"כ לפי מאי דכ' הרמב"ם דאם טוענת אתה נתת לי במתנה נאמנת לענין הפירות מטעם דאמרינן אין אשה מעיזה בפני בעלה כמבואר לקמן סעיף י"ב א"כ י"ל דה"נ נהי דאינה נאמנת לומר שניתן לה על מנת שאין לבעלה רשות משום דזה אינו ידוע לבעל וליכא העזה מ"מ במה שהבעל טוען ברי שהוא ממעות שלו שפיר שייך חזקה א"א מעיזה לכך צריך להחזיר המעות בחזקת נ"מ שיאכל מהם הפירות א"כ י"ל דהא דכתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות מלוה בלוה מאשתו וגירשה דאין לה עליו כלום היינו דוקא בגירשה דלא שייך חזקה דא"א מעיזה בפני בעלה כיון שכבר גירשה ועמ"ש לקמן בזה בסימן פ"ו דא"ל דכבר העיזה בשעת הלואה דכיון דעשה עצמו הבעל בשעת הלואה כלא ידע לא שייך העזה ובזה מיושב קושיות התוספות בב"ב דף נ"א ד"ה לוה וכו' תימא דמאי רבותא וכו' דעיקר הטעם הוא במה שגירשה מיהו נראה דעיקר הכרח דהה"מ בזה לחלק בין הלואה משום דמשמע לי' לשון רמב"ם דבהלואה נאמן אפילו בשמא וע"כ צ"ל דבהלואה היא בחזקתו דאל"ה נימא דברי ושמא ברי עדיף וצ"ל דה"ל חזקת ממון עמו בהלואה כיון דאתי' לידיה ברשותה וקי"ל דחזקת ממון עדיף חברי אבל בתקף או שמכר לה קרקע כיון שבאו הדמים לידו ע"י הערמה לא ן חזקת חמון וממילא דברי ושמא ברי עדיף אבל אין לומר דכשהוא אומר ברי נמי הטעם משום דאמרינן דהמעות הם בחזקתה וה"ל תפיסה בעדים דאינו מועיל בברי וברי דא"כ אפילו במלוה בשטר נמי אינו מועיל תפיסה ע"כ צ"ל דלא הוי חזקה לשום א' וס"ל להרמב"ם דבכה"ג דבא ע"י הלואה אף שטוען שמא ה"ל כאיני יודע אם הלויתני כיון שההלואה הי' ברשות והא דהכא במכר לה אינו נאמן על המעות אפילו כשטוען ברי הוא משום חזקה דאין אשה מעיזה ועמ"ש לקמן עוד בזה ומה שהקשה הלח"מ על הרמב"ם דמאי מקשה הש"ס מלוה מן האשה דילמא התם שאני דבלוה הוא בחזקת הבעל כמ"ש הה"מ. ומכ"ש לפמ"ש דהתם לא שייך א"א מעיזה אבל באמת לק"מ דכיון דע"כ [צ"ל] לשיטת הרמב"ם דאי אמרינן לגלויי

זוזא אף שצריך להחזיר המעות מ"מ לא קנה בשטר משום דלא קיבל המעות אדעתא דמכר כמ"ש הרמב"ן א"כ שפיר הקשה דכיון דמוכח משום דדעת הבעל הוא לגלויי זוזא א"כ ה"נ במכר עכ"פ יתבטל המכר ובאמת יחזור המעות ובזה א"ש טפי הא דמשני שאני התם דלא משוי איניש עבד לוה וכו' משא"כ במכר כיון דעכ"פ המעות שלה ס"ל דמכר לה קרקע שלא מרצונו:

ט

(שם בהג"ה וי"א דאם טוען ברי וכו') כתב הב"ש אם טוען שמא מחזיקים המעות בתורת נ"מ ועיין בטור והמגיד ואינה נאמנת לומר, דנתנו לה על מנת שאין להבעל רשות לכן אפילו בשמא המכר בטל וכו' ובאמת אין הכרח מלשון הטור והמגיד שכתבו בטוען שמא שהמעות ילקח בהן קרקע והוא יאכל פירות דמיירי שהיא טוענת שנתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות בו ודוחק לומר דמדייק משום דאל"ה מאי קמ"ל בהא דקאמר אוכל פירות דהא לפי מאי דמפרש הרשב"א דבמעות גלום קנתה והבעל אוכל פירות היינו כשהיא מודה שלא נתנו לה ע"מ שאין לבעל רשות בו א"כ הא דנקט הבעל אוכל פירות אין בזה רבותא וכן דברי הטור והמגיד יש לפרש כן ואפשר דס"ל להב"ש דבש"ס במעות גלויה דמכירה קיימת היא דבעין יפה חוכר וה"ל כמו מתנה דאין הבעל אוכל פירות משא"כ במעות טמונים בשמא כיון דהמכר בטל לא קמ"ל מידי מיהו זה דחוק ומשמע מדבריו דהכרח שלו מדסבירא להו דבשמא עכ"פ המכר בטל משום דאמרינן לגלויי זוזי הוא דבעו היינו אף דצריך להחזיר המעות מ"מ כוונתו משום שיהיה לו פירות מהם והיינו משום שלא תהי' נאמנת לומר שאין להבעל רשות בהם ויש לדחות דאפילו אם נימא דהיא נאמנת לומר כן מ"מ הי' סבור שלא תאמר כן ואפשר דאינו חושד אותה במשקרת כלל ומה שהטמינה המעות ממנו משום דכל זמן שלא נודע לו המתנה ה"ל נכסים שאין ידועים דקי"ל דאין הבעל אוכל כירות ויבואר לקחן סימן צ' לכך הוא רוצה שיתגלה המעות ולא חשש שתאמר שאין לבעלה רשות בו. ותו נראה דבאמת צריך טעמא לשיטת התוספות והרא"ש דבתקף הבעל מהימן הבעל לומר שלי הוא במעות טמונים ובשהוא תחת ידה נאמנת מה מועיל תפיסה בעדים ותו דאם הוא בחזקת הבעל למה כתב ר' יונה כשטוען שמא אינו נאמן הא קי"ל דחזקת ממון עדיף מברי כר' נחמן דאמר באומר א"י אם הלויתני פטור וצ"ל כמ"ש לעיל דהכא ליכא חזקה לא לבעל ולא לאשה והיכא דקיימי זוזי ליקום וממילא דהיכא דהוא אומר שמא ברי עדיף כיון דליכא חזקת ממון לשום אחד מהם ולפ"ז בפירות נמי כן אי נימא דכשהמעות בחזקתה נאמנת אף לענין פירות אם כן [אף] כשהם ביד הבעל ואומר שמא נאמנת וצ"ל דבאמת ס"ל

כמ"ש בהג"ה סעיף י"ב דבמעות טמונים אפילו כשהוא בידה אינה נאמנת לענין פירות משום דהוא בחזקת הבעל ותו נראה דלפמ"ש שאין לשום אחד חזקה א"כ כשהיא חוזרת ותופסת אין הבעל יכול להוציא מידה א"כ בטוען שמא לענין פירות כיון דצריך ליקח בהן קרקע א"כ איך שייך לומר שהוא בחזקת הבעל לענין פירות טפי מכשהוא קנתה קרקע לעצמה במעות שבידה אלא ודאי דלענין פירות הוא בחזקת הבעל (אלא דלכאורה קשה דהא לשיטת הרשב"א במעות גלוים נאמנת אף לענין פירות כמ"ש רמ"א לקמן משמע דאין הנכסים בחזקת נ"מ לענין פירות ואפשר לחלק דבמעות גלוים כיון דעד עתה הי' בחזקתה והבעל לא ערער עליהם אינו נאמן משא"כ בטמונים כיון ידע הבעל מהם אינן בחזקתה בשביל שאכלה פירות שהרי כיון שלא ידע הבעל ה"ל נכסים שאינן ידועים וה"ל כאילו נפלו לה נכסים עתה בשעה שנודע לבעל וצ"ע) ונראה הא דנפקא ליה לרבינו יונה דבשמא המכר בטל מוכת מהש"ס דא"כ הא דמקשה בש"ם פרק חזקת דף צ"א ע"א וע"ב מברייתא דלוה מן העבד ולא משני דמיירי בטוען שמא וכן הא דמקשה תרתי ומחלק בין טמונים לגלוים ולא מחלק בין גלוים עצמן בין טוען ברי לשמא ש"מ דאף בשמא המכר בטל נמצא לפמ"ש הב"ש דמזה מוכרח דאינה נאמנת לענין פירות כשהמעות ביד הבעל דאל"ה לא שייך בטוען שמא לגלויי זוזי כיון שתהיה נאמנת ממילא מוכח דמעות טמונים הם בחזקת הבעל לענין פירות אפילו כשהם בידה והיינו כמ"ש הרמ"א בהג"ה סעיף י"ב:

ו

(סעיף י' עליה להביא ראי') בטור כתב זה בשם הרמ"ה וכתב הב"י דדברים נכונים בטעמם הם ולענ"ד מוכח מן הש"ס מדמקשה הא ראיה יש נימא לגלויי זוזא ואי ס"ד דהיא נאמנת לומר שהמעות גלוים א"כ שפיר אם יש ראיה נאמנת לומר שהמעות גלוים אלא ודאי דאינה נאמנת ועיין בח"מ שכתב דהגהות מיימוני בשם הראב"ן חולק ע"ז:

יא

(סעיף י"א נתן לה אחר במתנה וכו') כ' הב"ש בס"ק כ"ג בשם בעה"ת אם התנה ע"מ שתירצי תעשה בלא רשות הבעל אינו יורש אותה והקשה עליו דמלשון הרשב"ם והרא"ש שכתבו אהא דמתה יחזור לבעלה ולא חיישינן שמא נתנו לה ע"ח שאין לבעלה רשות בו משום דאף אם נתנו כן יורש אותה ולמ"ש בעה"ת אכתי ניחוש שאחר לה כנ"ל. נראה כוונתו דאף דהרא"ש עצמו ס"ל כהר"ח דקי"ל כרב דבעינן שיאמר שאח נושאת ונותנת בפיך מ"מ ניחוש שאמר לה כן ולע"ד אין בזה קושיא דכי היכי דלא חיישינן שמא אדם אחר הפקיד אצלה משום דכל מה שיש ביד אדם בחזקת שהוא שלו כדאיתא

בכמה דוכתין ה"נ יש לומר דאם נימא שלא ירשנה משום שלא נתקיים התנאי שלא נתן אלא מה שתתן לפיה או שתעשה מה שתרצה. א"כ ממילא נימא דיחזיר לנותן כיון דלא נתקיים התנאי בחייה אבל אין שום סברא שיהיה ליורשים ולהכי לא חיישינן דמן הסתם אין מוציאין מחזקה שכל מה שיש ת"י אדם הוא שלו ולא של אחר תדע דודאי נראה הא דאמרינן יד אשה כיד בעלה ואין קנין לאשה בלא בעלה היינו בחיי' ולפירות אבל לאחר מיתה ודאי דיכול הנותן להתנות שלא יורש הבעל דהא אמרינן בכתובות דף צ"ה ע"ב באומר לאשה נכסי לך ואחריך לפלוני אחריך קונה וכ"ש כשמתנה בפירוש ע"מ שלא יירשנה אם כן קשה דלמה יחזיר לבעל ניחוש שמא התנה בפירוש שלא יירשנה בעלה ותחזור לו או שאמר אחריך לפלוני אע"כ דלא חיישינן להא משום דכל מה שיש ת"י אדם הוא בחזקת שלו לגמרי. ועוד נלע"ד דמוכח מהך מתני' דנדרים עצמו דאם נימא דהבעל יורשה הרי דמהני לחתנו ועיין בש"ך בח"מ סי' ס"ב ולא דמי לשאר ירושה דודאי מותר ליתן מתנה לאביו של המודר דהתם בשעת מתנה דידיה הוא ומיניה קזכי בנו. אבל הכא דקי"ל דבעל כלוקח והאשה שמכרה בנ"מ הבעל מוציא מיד הלקוחות הרי שיש לו קנין מיד בשעת מתנה א"כ ה"ל כמתנה ובזה לא תי' הש"ך שם אע"כ דהתנאי הוא גם על הירושה ובזה נלע"ד ליישב דלא ק' מרשב"ם והרא"ש שכתבו בל' הברייתא דבעל' יורש'. משום דלכאורה קשה לפי מאי שכתבנו דהתנאי הוא גם על הירוש' מהא דמוקי שם בנדרים דמתני' כר"ח אתיא והא ר"מ ס"ל בבכורות דף נ"ב דירושת הבעל דאורייתא ושמעי' ליה לר"מ דס"ל בכתובות דף נ"ו דמתנה על מה שכתב בתורה תנאו בטל א"כ ה"נ לא יועיל התנאי לענין ירושה. אך ז"א דהא לכמ"ש באמת בירושה דאורייתא לא מקרי מהנה דמינה קא ירית אלא במה דהוי כלוקח וזהו אינו אלא מתקנת אושא ומהני ביה תנאי ואפי' לרב עצמו דס"ל כר"פ הכותב דאין מועיל שום תנאי בירושת הבעל משום דאפילו בדרבנן עשו חיזוק מ"ח אין קושיא ממתני' דנדרים דאתיא כר"מ דמהני תנאי בדרבנן אי נמי דהא תקנת אושא לא נזכר במתני' כדקאמר הש"ס בר"פ האשה שנפלו אבל לעולם הבעל יורש כמ"ש הרשב"ם והרא"ש וכ"ש דא"ש לדינא דקי"ל כתקנת אושא. ובדרבנן עשו חיזוק ולא מהני תנאי בירושה ודעת בעה"ת נראה דהכא לא דמי לתנאי כיון דקאמר שאיני נותן לה לשום דבר אלא למאי שנושאת ונותנת בפיה או למה שתרצה ממילא אין הבעל יורש אותה כיון שאינו שלה כלל אלא של הנותן וכ"ש דבהכי א"ש מ"ש לעיל בשיטת בעה"ת דלא חיישינן להא להחזיק מה שנמצא תחת ידה דהוא של הנותן ועתה נלע"ד לפרש עפ"ז דברי הרמב"ם ז"ל דגבי נדרים כתב דבעינן דוקא שיאמר שניהם ע"מ שאין לבעלה רשות בו ומה שתרצי תעשי וכן הוא בש"ע י"ד סי' רכ"ב וכאן

כתבו סתם ע"מ שתלבשי או ע"מ שתעשי כל מה שתרצי משמע דלא בעי למימר ע"מ שאין לבעלה רשות בו ונראה די"ל דס"ל לרמב"ם דבמה שאמר שתעשי כל מה שתרצי אין בזה תנאי הפקעת ירושת הבעל אלא שתעשה בחיי' כל מה שתרצה ולא תצטרך ליתן פירות להבעל. וכה"ג אמרי' בר"פ הכותב דלא ממעטינן ירושה משום דסתם בנכסייך לא קאי על לאחר מיתה אלא כיון שאמר ג"כ ע"מ שאין לבעלה רשות בה אע"ג דלא מהני לענין פירות משום דיד אשה כיד בעלה מ"מ לאחר מיתה לא שייך זה כמו שהכרחנו לעיל מההיא דאחריך לפלוני א"כ לענין מודר הנאה דבעינן שלא יהא מהנה אותה לא בפירות ולא בירושה בריך לומר שניהם אבל הכא דלא מיירי לענין ירושה שפיר כתב דסגי במה שתרצי עשי ומעתה יפה כתב בעה"ת דאם אמר שניהם אין הבעל יורש אותה:

יב

(שם בהג"ה ואח"כ מת אביה) נראה דהיינו לשיטת הפוסקים ודעת הש"ע דע"מ שאין לבעלה רשות בו לא מהני משום דיד אשה כיד בעלה ולא הועיל התנאי כלום אלא משום שלא קנתה כלל המתנה והרי הוא של האב עד שנותנת לפיה וא"כ כיון שמת האב היא זוכה בירושה קודם שנותנת לפיה וממילא זכה בעלה ממנה אבל לדעת הגאון שהביא הר"ן והרמב"ן דס"ל דע"מ שאין לבעלה רשות לחודא מהני דלא אמרינן יד אשה כיד בעלה א"כ י"ל דקנתה האשה המתנה לגמרי בחיי אביה כמו אם נתן לאיש אחר ואפי' כשמת האב כבר זכתה במתנה ואינה יורשת כלל וממילא שאין לבעלה רשות בהם ואף דתשובה זו הוא משיטת הרמב"ן כבר כתב הב"י דבכמה דוכתין שהם מתשובת הרשב"א אלא שמיוחסת להרמב"ן תדע דהא כתב בתשובה זו עצמו שם דלא מהני אלא כשאומר מה שאתה נותן לפיך מיהו רוב הפוסקים חולקין:

יג

(סעיף ב' בהג"ה וי"א וכו' אבל במעות שאינם טמונים וכו') ודעת הדרישה בשיטת הטור דאינה נאמנת לומר שניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בו כמ"ש הרמב"ם ואפי' כשהוא בידה אבל נאמנת לומר של פלוני הם אפי' אם תקף הבעל ותפסו והב"ש כתב דמשמע ליה להרמ"א דהיא נאמנת לומר שלי הם ממ"ש שם הטור בסי' פ"ו דנאמנת לומר של פלוני ובאמת אין ראיה דא"ל דשל פלוני עדיף טפי כדמשמע מדברי התוס' בפ' חזקת דף נ"א ע"ב ד"ה קיבל וכו' והרי הב"ש עצמו כתב דאפילו לדעת הרשב"א דס"ל דנאמנת אינו אלא במיגו דשל פלוני הם כמ"ש בסוף ס"ק כ"ז א"כ משמע דשל פלוני עדיף טפי והא דאינה נאמנת לשיטת הטור במיגו דשל פלוני כבר תירץ הדרישה דנהי דכתבו התוס' לענין קרן הוי מיגו היינו לענין גוף המעות אבל אם היא רוצה לאכול מהן הפירות אין

זה מיגו לענין פירות דאם הוא פקדון לא תוכל לאכול ואפ"ה לענין גוף המעות מהני דאמרינן מיגו לחצי טענה כדאיתא בח"מ סימן פ"ב ולפמ"ש הש"ך והביאו הב"ש לקמן ס"ק ל' דאינה נאמנת במיגו דאתה נתת לי דה"ל מיגו במקום חזקה א"כ מה"ט י"ל דאינה נאמנת במיגו דשל פלוני ותו קשה דלפי שיטת הב"ש דהא דכ' הטור לקמן דנאמנת לומר במעות גלוים אפי' תקף הבעל שלי הם היינו אפי' לענין פירות הוא נגד מ"ש סוף דבריו דאינה נאמנת לומר אלא במיגו דשל פלוני וכיון שהוא ביד הבעל ה"ל מיגו להוציא והטור ס"ל בח"מ סי' פ"ב דלא אמרי' מיגו להוציא ומ"ש התוס' בפ' חוקת שם דאי הוי נאמנת לומר של פלוני הם היתה נאמנת נמי שניתן לה במתנה במיגו התם שאני דמיירי במלוה בשטר דאל"ה בל"ז הבעל נאמן במיגו דפרעתי ובמקום דאיכא שטרא אמרינן מיגו להוציא כמ"ש הסמ"ע בפי' הנ"ל ולקמן סי' פ"ו יתבאר בס"ד דדברי הרמ"א ז"ל במעות טמונים ובמעות גלויים הכל מבוארים מדברי התוס' והרא"ש היטב:

יד

(שם ואם אומרת אתה נחת לי וכו'). כתב הה"מ דהיינו מטעם חזקה דאין אשה מעיזה ומדסתם רמ"א ולא הגיה כלום משמע דכ"ע מודים בזה ואפי' במעות טמונים. ולכאורה קשה הא דכתב רמ"א לעיל סעיף ט' די"א דאם הוא טוען ברי שהמעות שלו הרי הם שלו לגמרי אמאי נימא כיון שטוען ברי תהיה נאמנת מטעם חזקה דאין אשה מעיזה ולכאורה היה נראה לחלק דדוקא כשהמעות בידה מהני חזקה זו אבל לעיל שהמעות ביד הבעל לא מהני חזקה זו להוציא ואין זה דוחק דהא בודאי חזקה דאין אשה מעיזה אינו מועיל להוציא בדבר שהוא בחוקת הבעל לגמרי דהא אמרי' דאין לאשה חוקה בנכסי בעלה ומוקמינן בב"ב דף נ"א במתנה הרי דאינה נאמנת בשל בעלה מטעם חזקה זו א"כ ה"נ י"ל לענין פירות אף שהם בחזקת הבעל ונאמנת בחזקה דאין אשה מעיזה מ"מ לא עדיפא כולי האי כשהם ביד הבעל להוציא ממנו אלא דמשמע דגם בזה נאמנת דא"כ גם כאן ה"ל לחלק לפי דעת הרמב"ם דאם המעות ביד הבעל אינה נאמנת לומר אתה נתת לו במתנה ותו דא"כ תקשה לדעת הרמב"ם במעות גלויים דהמכר קיים הא יכול לומר דמש"ה מכר כדי שיהיו המעות בידו ולא תוכל להכחישו בברי להפסיד לבעל פירות כעין קושיות הרא"ש ואפשר דכיון שיכול הבעל לטעון שמא כמו שיבואר בסמוך א"י לטעון כן אך זה דוחק דשמא אינו רוצה לטעון שמא כמו שכתבו התוס' והפוסקים בכמה דוכתי סברא זו דאינו טוען ברצון שמא לענין מיגו דאיני יודע ואלולי דברי המגיד היה נראה לפרש טעם הרמב"ם דהא דכתב דאינה נאמנת לומר שניתן לה ע"מ וכו' לפמ"ש הב"ש לקמן רס"י פ"ו דמשמע מדברי הרמב"ם דאינה נאמנת לומר של פלוני הם והיינו

מטעם דכל מה שנמצא ביד אדם הוא בחזקת שלו א"כ י"ל דכיון דקי"ל דלא מהני ע"מ שאין לבעלה רשות בו אלא באומר ע"מ שאתה נותן לפיך או מה שתרצי א"כ כשהבעל רוצה לזכות הרי אינו יכול מטעם שאינה, שלה כי אם למה שפרט א"כ ה"ל כמוציא' מחזקתה ואומר של פלוני הם לכך אינה נאמנת אבל אם אומרת שהבעל נותן לה מתנה והוא שלה לגמרי נאמנת ולפ"ז אפילו כשהבעל טוען שמא נאמנת ומיהו כבר כתבתי דמ"ש הרמב"ם ז"ל דבמעות טמונים אין הבעל נאמן אפי' כשמכר לה קרקע והם בידו וכ"ש אם תקף דאינו נאמן הוא ע"כ מטעם חזקה זו דאין אשה מעיזה אלא דהא קשה לי דמשמע בפשיטות מלשון הש"ס דף נ"א ע"ב דבמעות טמונים לעולם המכר בטל אפי' אם הוא אומרת שהמעות הם שלה במתנה מן הבעל דאל"כ ה"ל להש"ס לשנויי הכל במעות טמונים וכן משמע מסתימת הרמב"ם וש"ע ואמאי לא נימא דבהא כיון דאין אשה מעיזה א"כ בודאי כדבריה כן הוא וכיון שידע הבעל שנתן המעות במתנה והיא תוציא מידו המעות שלא יהיה לו אפילו פירות א"כ למה לו לגלויי זוזא שאין לו תועלת מהם ותהיה המכירה קיימת וצ"ל דאפ"ה לא אלימא חזקה זו דא"א מעיזה להעמיד על זה להוציא הקרקע שמכר לו מחזקתו כיון דסוף סוף ביטול חזקתו בקרקע הוא ע"י חזקה זו וה"ל כאילו אמרה לבעלה נתת לי במתנה שדה זו דלא מהימנא בודאי כנ"ל:

טו

(שם אתה נתת לי וכו') הקשה בעה"ת דתהיה נאמנת כשאומרת ניתן לו במתנה ע"מ שאין לבעל רשות בו במיגו דאתה נתת לי ותירץ משום דלא אמרי' מיגו דמגרע הטענה דלפי טענתה אינו יורש אותה כבר כתבנו לעיל בדין ירושה באורך ויותר ה"ל לומר משום דאם נתן לה הבעל במתנה הבעל אוכל פ"פ ובע"מ שאין לבעל רשות בו אינו אוכל פ"פ כדמשמע מסתימת הפוסקים ותו מדשרי במודר הנאה ודוחק לומר דמשום דהברירה בידה לאכול הקרן והפירות לא חשיב הנאה דעכ"פ יש לו כח במתנה זו לענין פ"פ ותו קשה לי דהא קי"ל דאמרי' מיגו לחצי טענה ועכ"פ תהיה נאמנת לענין פירות ולענ"ד נראה דיש ליישב דודאי כשטוען הבעל שמא אינה נאמנת מטעם חזקה דא"א מעיזה א"כ אף דקי"ל דלא אחרי' מיגו דאי בעי אמר א"י כמ"ש התוס' בב"מ דף צ"ד מ"מ הכא כשאומרת שנתן ע"מ שאין לבעלה רשות בו והבעל טוען א"י אין שייך להאמינה במיגו דאתה נתת לי דהא גם הוא יש לו מיגו זו שיאמר א"י דהא גם עתה הוא טוען שמא מיהו לפמ"ש בסמוך בטעם הרמב"ם דאתה נתת לי במתנה נאמנת אפילו בשמא קשה קושיית בעה"ת דתאומן במיגו דהא קי"ל דאמרינן מיגו דהעזה וצ"ל כסברת הש"ך דה"ל מיגו במקום חזקה ומ"ש בב"ש דהוא איבעיא דלא איפשטא והיא תופסת ז"א דכבר

כתבו דפוסקים דאין לדמות החזקות והרי מפורש בח"מ סי' צ"ט דאפי' הלוה תופס אינו נאמן לומר של אחרים במיגו משום דה"ל מיגו במקום חזקה אלא דבאמת אכתי קשה לי דמשמע הכא דאם יש לה מיגו נאמנת לומר של פלוני או שאחר נתן לו כמבואר לקמן רס"י פ"ו ואתאי הא ה"ל מיגו במקום חזקה מיהו ברמב"ם באמת אינו מפורש דנאמנת להוציא בפירות אחזקת הבעל ע"י מיגו וצ"ע:

טז

(סעיף י"ג לוקחין דבר שפירותיו מרובין וכו') בגמ' ארעא ובתי ארעא בתי דיקלא בתי. פרש"י בתי שכרן מרובין מדיקלא שאין עשוין להתייבש משמע דאפילו אם שכר הדיקלא מרובין מבתי מ"מ בתי עדיפא מפני שמתקיים יותר ולפ"ז כ"ש בארעא ובתי אפי' בזמן ששכר הבתים הם מרובין משדות מ"מ כיון ששדות מתקיימין יותר הם עדיפי והרמב"ם סתם הדברים וכתב הח"מ משום דהכל תלוי לפי ראות הב"ד שאם וראו ששכירות הבתים יותר משדות הרשות בידם ולפמ"ש צ"ל דאע"ג ששדות מתקיימין יותר מ"מ בדבר ששכרו מרובה מאוד תלוי בראות עיני ב"ד:

יז

(שם עז לחלבה וכו') הרא"ש כתב בשם הראב"ד דמקום החלב והגיזה קנוי לה אפי' אינו העז שלה ותמה עליו הרא"ש דעכ"פ כליא קרנא ונראה דס"ל להראב"ד כשיטת כמה גאונים שהובא בספר שיטה מקובצת דטעמא דחנניא דלא חייש למיתה גבי עבדים אע"ג דע"כ סופן למות משום דבעבדים זקנים יכולה היא לכופו למכרן א"כ כשיזקינו באמת תקף אותו למוכרן א"כ ה"נ בעז לחלבה ורחל לגיזתה כשמגיע הזמן שסופו לפסוק באמת החלב וגיזה אחרונ' ודאי שייך לאשה כיון דאז לא ישאר לה מקום החלב ובזה א"ש גם דברי הרמ"ה דס"ל גבי עבדים זקנים דיכולה לכופו למכרן ולא קשה עליו מעז לחלבה דאינה יכולה לכופו כמו שהקשו האחרונים דבאמת בשניהם הדין שוה דכשמגיע סמוך לכלות הקרן יכולה לכופו דה"ל כליא קרנא. והנה לכאורה נראה דבהכניסה לו קרקע שאינה שלה אלא לפירות לכמה שנים. הדין כמו בעז לחלבה דלדעת הרי"ף אוכל הבעל הפירות וכן הוא לטעם שכתב הראב"ד שמקום הפירות קנוי לה. אלא דהא קשה לי דהא כתב הה"מ על דברי הרי"ף וכן הכריע הרשב"א ז"ל והביאו הב"י סי' זה. ובתשובת הרשב"א שהביא הב"י בסי' צ' ז"ל ומ"מ אותן פירות ששיירה היא בנכסים עד שתמות זכה בהם הבעל ולא שיזכה הבעל בכל הפירות ויכלה אותם לפי שאין הבעל זוכה בגוף וכו' הרי דס"ל דאף ששיירה לעצמה הפירות וקי"ל בח"מ סימן רי"ב דבכה"ג אמרינן דשייר לעצמו מקום הפירות א"כ למה יאכל הבעל גוף הפירות וצ"ע לחלק. ועיין ב"ש

שכתב לדעת הרמ"ה, דבעבדים זקינים לרשב"ג דאין הבעל יכול למוכרם גם היא אינה יכולה לכופו למכרם ואונו מוכרח דדוקא בשביל שבח בית אבי' קאמר רשב"ג משא"כ בבעל דלא שייך זה:

יח

(סעיף י"ד אם עושין כדי טיפולן וכו') משמע דברישא גבי עבדי' דפסק כרשב"ג היינו אפי' אם אין עושין כדי טיפולן לכאורה קשה על זה דא"כ מה מכירה שייך בהם כיון דאין עושין מלאכה כמו שהקשו התוס' בכתובות דף ע"ט ע"ב בד"ה והרי עבדים וכו' ונראה דאע"ג דגבי בעל אינו שוה כלום היינו משום דעבדי נכסי מלוג חייב במזונותיהן ואינו יכול לומר עשה עמי ואיני זנך אבל גבי אחר שייך בהם מכירה שיכול לומר עשה עמי ואיני זנך. מיהו קושיית התוס' הוא משום דרשב"ג עצמו ס"ל בגיטין דף י"ג דאין הרב יכול לומר עשה עמי ואיני זנך ועיין בחידושינו:

יט

(סעיף ט"ז ולד בהמת נכסי מלוג וכו') כתב הרא"ש לשיטת הרי"ף דסבירא ליה דפירא דפירא ממש לא תיקנו ליה רבנן והא דאמר בהכותב דלעולם אוכל הבעל פירי פירות היינו כשקנה קרקע בעד הפירות אז שייך פ"פ להבעל א"כ לדידיה ולד ולד לאשה וכ' הב"ש דמשמע דס"ל דכשקנה קרקע שייך הקרקע לה ואין לו אלא פירות כי פירות לא תיקנו חז"ל אלא משום ריוח ביותר ולא לקנות קרקע וכ"כ הדריש' ולכאור' קשה מנ"ל הא דילמא דוקא התם דסילק עצמו מפירות באמת הדין כן דמוכרים הפירות ולוקחין קרקע ואוכל הפירות ממנה אבל אם לא סילק עצמו מפירות יש לומר דלעולם הפירות או הקרקע שקנה בעד הפירות הם לבעל והפ"פ הם לאשה ונראה דהוצרך לזה מהא דבעי בריש הכותב דף פ"ד ע"ב כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפ"פ אם סילק עצמו מפירות וקשה ליה להרי"ף דהא מוכח דסילק עצמו מפירות דאל"ה למה הוצרך לסלק עצמו מפ"פ דהא לא תיקנו ליה רבנן פ"פ אלא ע"כ דכשקונה קרקע בעד הפירות ששייר חזר הקרקע לדין נ"מ ואוכל מהם הפירות ושפיר הוצרך לסלק מפ"פ ולפי זה יש לומר דגם בולד בהמת נ"מ רשות בידו לומר שיהיה הולד לאשה והוא יאכל ולד ולד מיהו יש לומר דא"י לעשות זה בלתי רשותה אפי' לקנות קרקע אם לא בדשייר' דהא אמרי' לעיל בעז לחלבה א"י לכופה למוכרה ולקנות קרקע כמ"ש הב"ש לעיל ס"ק ל"ד וכן משמע בסעיף י"ו דאינו יכול למכור הפירות לשנים רבות אלא לעשות עיסקא משמע דלקנות קרקע אינו רשאי דאל"כ הל"ל בש"ס איכא בינייהו לקנות קרקע ועיין בחידושינו מ"ש לתרץ דברי הרי"ף ז"ל בטוב טעם וא"ב לחילוק זה ועיין בחדושים שכתבנו שיטה א'

בשם הר"ח ז"ל דכל דברים המולידים כגון פירא דכווריו וכיוצא בהם אז לעולם הולדי ולדות הם הקרן וכשנולדו הולדי ולדות אז הולדות נקראים פירות וכן לעולם. ועיין מ"ש בפי' הסוגיא ע"ד שיטה זו ואין להאריך כאן:

סימן פו

א

(סעיף א' בהג"ה ואם אמרה של פלוני הם וכו') כבר כ' לעיל דעת הדרושה דשל פלוני עדיף טפי מאם טוענת שנתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בו וגם הרמב"ם מודה דנאמנת לומר של פלוני הם וכן התוס' והרא"ש שכתבו דנאמנת לומר של פלוני מודים דאינה יכולה לומר שלי הם שנתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בו ואין חילוק בין טמונים לגלויים וחולק על הרמ"א לעיל סי' פ"ה סעיף י"ב דמחלק לדעת הרא"ש בין מעות גלויים לטמונים אבל באמת אחר העיון נלע"ד דדברי הרמ"א ברורים ומוכרחים דע"כ מ"ש התוס' והרא"ש בב"ב בדף נ"א ע"ב בד"ה קיבל מן האשה וכו' נראה דאם אמרה האשה חן לפלוני שהם שלו דנותן לה דנאמנת במיגו דאי בעי שקלה וכו' משמע הא לאו הכי לא הוי מהימנא לומר של פלוני וכן מוכח התוס' אח"כ וז"ל והא דמפליג בסמוך בדביתהו דרבב"ח בין מהימנא ללא מהימנא ה"מ בשעת מיתה דלית לה מיגו וכו' הרי להדיא דטענה של פלוני בעצמו אינו טענה ומשמע עוד מדבריהם דס"ל דג"כ אינה נאמנת לומר שניתן לה במתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בו דאלא"ה למה להו למימר דאי בעי שקלא איהי מיניה ויהיב ליה הל"ל בפשיטות דנאמנת במיגו דאי בעו אמרה שלי הוא ואני נותן לו במתנה ואפי' אי נימא דס"ל דלענין ירוש' אפי' אם ניתן לה באופן המועיל שאין לבעלה רשות בו ואפ"ה הבעל יורש מ"מ משמע דלא הוי הבעל כלוקח מתקנת אושא מיד שניתן לה דאם כן יהיה אסור במודר הנאה מחתנו כמ"ש לעיל סימן פ"ה ותו דבעובדא דביתהו דרבב"ח למה לא תאומן בשעת חליו לומר של פלוני הם במיגו דשלי הוא ואני נותן לו במתנת שכ"ח כיון דע"כ לא הוי כלוקח כנ"ל ותו דהא קי"ל דיכול להקנות באודיתא כדאית' בב"ב דף קמ"ט בעובדא דאיסור גיורא א"כ אם נאמנת לומר שלי הוא יכולה להקנות לו באודיתא א"ו משמע דס"ל להתוס' דאינה נאמנת לומר שלי הוא ומ"ש התוס' שם דאפי' אומר הבעל שהממון שלו אינו יכול להוציא חידו מדקאמר יחזיר לאשה דהל"ל יודיע לבעל וכו' היינו שאינו נאמן לומר שגוף הממון שלו אבל לפירות הוא בחזקת הבעל והא דיחזיר לאשה וא"צ להודיע לבעל משום הפירות היינו משום דבודאי במעות גלויים אין שייך להצריכו להודיע לבעל כיון דהבעל יודע מהם ומניחו בידה

ומה שכתבו התוספות יודיע לבעל היינו במעות טמונים דבהכי מיירי הברייתא אם כן לענין פירות דקיימא לן בנכסים שאינם ידועים דאין להבעל פירות מהם ממילא דא"ב להודיע לבעל דאין חיוב על שום אדם להודי' לבעל מנכסים שאינם ידועים כדי שיהיה לו פירות ממילא דא"צ להודיע לבעל כיון שהדין כן דאין לו פירות משא"כ לענין הגוף ואין לחוש שמא היה בתחלה מעות גלויים וזכה בהם הבעל ואח"כ הטמינה דכולי האי לא חיישינן והא דלא כתבו התוס' כפשטיה כיון דמיירי במעות טמונים דקי"ל דמכרה ונתנה קיים כ"ז שלא נודע לבעל א"כ למה לא יתנו לפלוני ז"א דהא קי"ל דלכתחלה לא תמכור כדאית' לקמן סימן צ' סעיף י"א אבל עכ"פ איכא מיגו דאי בעי שקלי מיניה ויהיב ליה וזה נראה דעת הטור שכתב ג"כ כלשון התוס' דאם הוא בריאה ואמרה של פלוני נאמנת במיגו דאם היא רוצה תקחנו וכו' משמע דאינה נאמנת לומר שלי הוא ולא של פלוני אם כן קשה טובא מ"ש הטור אח"כ בשיטת הר"ש והרא"ש שאפי' תקפה מבעל נאמנת לומר שלי או של פלוני ע"כ צ"ל דהטור מחלק בין מעות טמונים לגלוים לענין פירות גם כן כמו שכתב רמ"א וכן נראה לענ"ד מדברי התוספות והרא"ש דבמעות גלוים נאמנת לומר של פלוני להפסיד הבעל פירות מדכתבו בסוף דבריה' באשה הנושאת ונותנ' בתוך הבית או שמפקיד בידה כל אשר לו והיא אומרת של פלוני עליה להביא ראיה דע"כ לא מיירי באין הבעל לפנינו דמה"ת לא יתן לפלוני ולא יחזיר מה שנתנה לו כיון שהבעל האמינה כמ"ש הח"מ בס"ק וי"ו ז"ל ודאי דכל זמן שאין הבעל מעכב אין לו להיות אפטרופוס של הבעל וכו' וע"כ צריך לומר שהבעל מעכב שלא ליתן לה או לפלוני משמע דאם אינה נושאת ונותנת בתוך הבית א"י לעכב ויכול ליתן לה או לפלוני אע"ג דכבר הוכחנו מתחלת דבריהם דאינה נאמנת אלא דהתוס' בתחלת דבריהם מיירי במעות טמונים כפשטא דברייתא ובסוף דבריהם מיירי במעות גלוים כמשמעות המשך דבריהם הרי מבואר היטב כדברי הרמ"א ז"ל:

הן אמת דמשמע מדברי התוס' ג"כ שיש סברא לומר דשל פלוני עדיף טפי כדעת הדרישה דהרי כתבו ואם תקף הבעל מידה שוב אינה יכולה להוציא מידו ולומר של פלוני מדאמר לעיל לוה מן האשה אין לה עליו כלום ואם היתה נאמנת לומר של פלוני תהא נאמנת ג"כ לומר שלי הם במיגו דאי בעי אמרה אחרים הפקידו בידי עכ"ל משמע דהוי מצי למימר דאחרים הפקידו בידי עדיף טפי וכן משמע מסוף דבריהם גבי אשה שנושאת ונותנת בתוך הבית שכתבו ולא מהימנינן לה במיגו דאי בעי אמרה שהיא נפקדת משל אחרים הרי דה"א דנפקדת משל אחרים עדיף טפי. אמנם העיקר בזה דהתוספת עצמן כוונתם לזה דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי ובתחילה הוכיחו דאפילו אי של

פלוני גריע אפ"ה נאמנת במיגו דאי בעי שקליה ובסוף כתבו דאם תקף הבעל במעות טמונים או באשה הנושאות ונותנת בתוך הבית אפילו אי נימא דשל פלוני עדיף אפ"ה אינה נאמנת מ"מ מוכח מדברי התוס' בהא דלא מהימנא כשאמרה בשעת מיתה של פלוני דאינה נאמנת במעות טמונים אפילו לענין פירות וע"כ הסוברים דנאמנת לומר של פלוני היינו דוקא במעות גלוים. ועתה נשוב לפרש דברי הש"ע דכתב ואם קיבל יחזור לאשה וכו' וכתב הרמ"א דאם אמרה של פלוני הם נאמנת ולכאורה לדברי הרמב"ם אפי' אם הוא ביד האשה אינה נאמנת לומר של פלוני כנ"ל ואפילו לדעת הרא"ש הא כתב רמ"א לעיל דבמעות טמונים אינה נאמנת לכ"ע א"כ ה"ל לחלק הכא ותו דמשמע דמיירי במעות טמונים דהא להכי אין מקבלין פקדון דיש לחוש שמא גנבה אלא העיקר בזה דצא מבעיא במעות גלוים אף לדעת הרמב"ם דאינה נאמנת מ"מ כל זמן שאין הבעל לפנינו אין אנו חוששין שמא גנבה וא"ב להודיע לבעל אלא במעות טמונים דאז ודאי לכ"ע אם יודע לבעל לא תהא נאמנת לענין פירות אלא כיון שהם טמונים הם בחזקת נכסים שאינם ידועים דאין לבעל פירות ואין חייב להודיעו לו כדי שיהיה לו פירות אע"ג דלכתחלה אין ליתן לאחרים מ"מ מהימנא במיגו דאי בעי שקלי' ויהיב ליה כמ"ש לעיל בדברי התוס' ולפ"ז הא דנקט יחזיר לאשה מ"מ הרשות בידו להודיע לבעל כמ"ש המגיד בשם הרשב"א לדעת הרמב"ם דרשאי להחזיר לאיש כיון שיש לו פירות ולדעת הרא"ש דאם תקף במעות טמונים נאמן להחזיק המעות לעצמו לגמרי אפשר דאין להנפקד ליתן להבעל לכתחלה מ"מ יכול להודיע לבעל כדי שיהיה לו לפירות ומתני' קמ"ל דרשאי להחזיר לה בלא ידיעתו ומ"ש הרמ"א בהלכה אשה למדה"י וכו' לא יתנום לו וכו' לכאורה לפמ"ש במעות טמונים לכ"ע היה ראוי שיקח בהן קרקע ויאכל מהם הפירות ולדעת הרמב"ם אפי מעות גלוים וצ"ל דמ"ש לא יתנום לו היינו המעות ומטלטלי' עצמן שלא יכלה קרן כיון שאמר שלו הוא וכבר כתבנו דאפילו במעות טמונים לדעת הרא"ש לכתחלה אין ליתן להבעל ויותר נראה דדעת הרמ"א דאפי' ליקח קרקע ולאכול פירות אין ליתן דשמא אם תביא ראיה שהם של אחר או שניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בו דהא מדינא אף בשט"ח מקוים אין גובין שלא בפניו אלא מצד התקנה כדאית' בכתובות דף פ"ח ע"א וכ"מ מלשון רמ"א שכתב לא יתנו' עד שתבא האשה משמע דאם תבא יכול ליתן לו אפי' אם לא תרצה האשה כיון שלא תביא ראי' לדבריה ממילא הוא בחזקת הבעל להפירות ומיירי במעות טמונים לכ"ע ומ"ש המחבר אם אמרה בשעת מותה וכו' ואם לאו יתנוהו ליורשים לדעת הרמב"ם הוא אפילו במעות גלוים ולדעת הרא"ש שהביא לעיל צ"ל הא דסתם הכא משום דמיירי הכא במעות טמוני' כמ"ש לעיל. ומ"ש ויש מי

שאומר שאם הוא נושאת ונותנת בתוך הבית אינה נאמנת לומר של פלוני לכאורה קשה דא"א לומר דקאי אדלעיל שאמרה בשעת מיתה דא"כ בל"ז אינה נאמנת ואי מיירי בחיי' שלא בפני בעלה דמיירי מזה בתחלה קשה אי במעות גלויים הא כתבנו הטעם לעיל משום דמסתמא יודע בהם הבעל ולהכי א"צ להודיע לו לענין פירות א"כ ה"ה בנו"נ בתוך הבית וצ"ל דמיירי במעות טמונים דלענין פירות א"צ להודיע לבעל משום דהוי כנכסים שאינם ידועים משא"כ בנושאת ונותנת בתוך הבית דהבעל נאמן בגוף המעות שהם שלו שפיר צריך להודיע לו ולפ"ז מ"ש הב"ש לעיל סימן פ"ה ס"ק כ"ט דמשמע מדברי התוס' דאינה נאמנת בנו"נ בתוך הבית אפילו במיגו מדכתבו דאינה נאמנת לומר של פלוני והתם יש לה מיגו דיכולה ליתן לו אינו מוכרח דהתם מיירי במעות טמונים דכיון שיש לבעל טענה בגוף המעות אין לו ליתן לה אלא להודיע לבעל דהא נאמן שגוף הממון שלו אבל הכא שיש בידה ויכולה ליתן לו י"ל דמודים התוס' דנאמנת במיגו כמו שכתב רמ"א ז"ל וצ"ע:

ב

(סעיף ב' הבעל שלו' מאשתו וכו') זה דעת הרמב"ם דס"ל דהחילוק הוא דבהלואה המעות בחזקתו ונאמן שהוא שלו לגמרי ואפי' בשמא ומ"ש רמ"א וי"א דוקא וכו' היינו שיטת הרא"ש דאין חילוק בין לוה או תקף ממנה ודוקא כשטוען ברי ונראה דטעם פלוגתייהו הוא משום דמצינו בדביתהו דרבב"ח דאתי' לקמי' דרב אמר לה אי מהימנת וכו' וקשה מאי מספקא ליה הא ברייתא מפורשת דלוה ממנה אין לה עליו כלום והכא משמע שהיה ביד רבב"ח ומשמע נמי דלא ידע רבב"ח מהם לכך מתרץ הר"ר יונה דמיירי בשמא כדקאמר אי מהימנת עלך משמע דלא ידע א"כ אין לו זכות בה' אלא מטעם ירושה ונפשט מזה נמי מ"ש הב"ש לעיל בסי' פ"ה ס"ק כ"א דבטוען שמא אפ"ה אינה נאמנת שניתן לה ע"מ שאין לבע"ה רשות בו וה"ה שאינה נאמנת לומר של פלוני לענין פירות וירושה במעות טמונים ולדעת הרמב"ם דמחלק בין הלואה לתקף אין הכרח לזה וממילא דאפילו בשמא אין לה עליו כלום בלוה ממנה והנה לפמ"ש לעיל דהא דס"ל להרמב"ם במכר במעות טמונים או בתקף ואומר ברי דבריך להחזיר הוא מטעם חזקה דאין אשה מעיזה א"כ ה"ה בלוה דוקא משום שגירשה כבר כנ"ל ומ"מ צ"ע לדינא דא"כ יהיה אפוכי פלוגתייהו דלהרא"ש כשהיה תחתיו כשהבעל טוען ברי א"צ לשל' ובשמא צריך לשלם ולהרמב"ם הוה איפכא דבשמא א"צ לשלם ובטוען ברי נימא דאין אשה מעיזה ותהי' נאמנ' ויותר נראה די"ל דס"ל להרמב"ם הואיל דהלואה הוא בחזקת הבעל לענין שמא

ה"נ יש לומר דהוא בחזקתו לענין שאינו מועיל חזקה דא"א מעיזה כמו שכתבתי לעיל בכה"ג דלא אלימא חזקה זו בדבר המוחזק לבעל וצ"ע:

ג

ושם בהג"ה אשה שמכרה או משכנה וכו') הקשה הב"ש בס"ק י"ז דהא לדעת הרמב"ם ובמעות טמונים לכ"ע אינה נאמנת לענין פירות א"כ למה א"צ להחזיר אליו הא משועבד לו עכ"פ לפירות וירושה ולפמ"ש בריש הסימן לק"מ דכיון דמיירי הכא במעות טמונים ולא נודע לבעל עד אחר שמכרה או משכנה א"כ ה"ל כנכסים שאינם ידועים דקי"ל אם מכרה ונתנה קודם שנודע לו קיים וכבר כתבנו בריש הסימן דלהא לא חיישינן שמא נודע לבעל פעם א' ואח"כ חזרה והטמינה מיהו מ"ש הח"מ בתפס הבעל צריך לשלם הדמים משום תקנת השוק ולכאורה יפה כתב הב"ש דלא שייך כאן תקנת השוק אפילו לדעת הרמב"ם דשלא כדין עשה מה שקנה ממנה דע"כ הם בחזקת הבעל כדין נ"מ אע"ג דה"ל נכסים שאינם ידועים הא קי"ל דלא תמכור לכתחלה מיהו י"ל דאם הוא דבר שעומד למכור כדי שיהיה מן המעו' א"כ נהי דלא תמכור לכתחל' לאכול המעו' ולכלותן משום דמשועבד לירושת הבעל כדאית' לקמן סי' צ' סעי' י"ב אבל כשמוכרת לקנות בהם דבר שעושה פירות כיון דהפירות שלה כדין עשתה שתקנה דבר שהקרן קיימת לירושה ותעשה פירות א"כ מותר לקנות ממנה י"ל דאיכא ביה תק"ה ועיין בסי' צ' שם מ"ש דעות חלוקים בזה ועמ"ש בסי' צ' סעיף י"ד דדוקא כשטען הבעל שהוא הפקיד בידה והיא מכרה אבל אם טוען שהיא גנבה ממנו לא מהימן דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ואפילו אם ידוע שהוא מן הבעל א"ב להחזיר כדאיתא בח"מ סי' קל"ג:

סימן פז

א

(מי שהחזיק וכו') כ' הח"מ דאם סילק עצמו גם מירושתה יש חזקה דא"ל דסמכה דעתה על בעלה כיון דאין לבעל שום זכות למה ימחה והקשה הב"ש דא"כ ה"ל לשנויי בב"ב דף נ' דהא דאמר רב א"א צריכה למחות היינו כשסילק עצמו מפירות ומירושה ולענ"ד לק"מ דהא רב עצמו ס"ל בכתובות דף פ"ג ע"ב דהלכה כרשב"ג דלא מהני סילוק בירושה מיהו הא קשה לי על מ"ש התוס' דסמכה עצמה שהבעל ימחה משום ירושה דלמה ימחה וכי מה חזקה יש להלוקח לענין ירושה כיון דלא היה לבעל פירות א"כ ממילא לאחר מיחתה אפילו אם יטעון הלוקח שהיא מכרה לו מדשתקה הא הבעל מוציא לאחר מיתתה מתקנת אושא ואע"ג דאם כתב לה דו"ד אין לי בנכסייך ובפירותיהן ממילא

אם מכרה ונתנה קיים וא"כ בטל תקנת אושא ח"מ לפמ"ש הטור לקמן סי' ב"ב דהיכא דכתב לה בנכסייך ובפירותיהן מכרה ונתנה בטל וכמ"ש התוס' בהחובל דף פ"ג ע"ב קשה. ותו דאכתי ה"ל לשנויי דמיירי כגון דכתב לה דו"ד אין לי בפירות נכסייך כמ"ש התוספת בכתובו' דף נ' כמו שיבואר שם כס"ד ובזה לכ"ע מכרה ונתנה בטל א"כ מאי הוי ליה למחות אלא ע"כ צ"ל כמ"ש הרשב"א דסמכה עליו דהוי כאפטרופוס על נכסי' מיהו אכתי דברי התוס' צ"ע שכתבו שסמכה על הבעל שימחה מטעם ירושה וצ"ל דס"ל דאכתי ימחה כיון שיושב בהשדה שלא ברשות שמא יכסיף את השדה כדאשכחן בכה"ג בכתובות (דף פ) גבי בעל שמכר קרקע לפירות (ובדף צד) דחיישינן שמא תכסיף וכן נראה מדברי רשב"ם והטור שכתבו הטעם דאשת איש א"צ למחות משום שסמכה על בעלה ולא כתבו הטעם כפשטי' משום שאין הפירות שלה וכמ"ש הטור בח"מ סי' קמ"ט. ודוחק לומר דכוונת הרשב"ם והטור דאפי' בסילק עצמו מפירות אפ"ה א"צ למחות משום שסמכה על בעלה דלא משמע כן מדבריהם כלל והעיקר משום דאכתי היתה צריכה למחות דכיון שיושב בשדה בגזלנותא שמא יכסיף אלא הטעם לפי שסמכה על בעלה ולפי זה היכי דסילק עצמו מירושה יש לומר כיון דאין לבעל שום זכות בהן לא איכפת ליה אם תכסיף וממילא נכונים דברי הח"מ:

והנה נראה לבאר דברי הרמ"ה שהביא הטור בח"מ שם וז"ל אפי' אם טען זבינתי' מינך ומבעלך אינו נאמן דכיון דאית לבעל פירות לא איכפת לה לידע מאן אכיל להו וכן דינא במאן דזבין וכו' ולא כתב טעם הרשב"ם דסמכה על בעלה. ותו דהטעם שלו אינו מספיק שהי' לה למחות שמא יכסיף כנ"ל ונלענ"ד דכוונתו דודאי אם הבעל מוכר נ"מ של אשתו והלוקח מחזיק בו שלשה שנים אפ"ה כיון דקי"ל דאין לבעל חזקה בנכסי אשתו ה"נ אין חזקה ללוקח שקנה מהבעל שהרי הוא בא בטענה שהבעל מכר לו ולבעל עצמו אין חזקה דאע"ג דקי"ל שאין הבעל יכול למכור לפירות לכמה שנים והיתה יכולה למחות אפ"ה אינה מקפדת על בעלה (והא דלא משני הש"ס הכי בהא דמקש' ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו פשיטא פירא קאכיל דמיירי שמכר לאחר והחזיק בה משום דהלשון לא משמע הכי) והיינו דקאמר הרמ"ה דלא סגי בטעם של הרשב"ם דסומכת על בעלה שימחה משום פירות שלו דהוה לה לחוש שמא באמת הבעל מכר לו וכ"ש כשהלוקח טוען באמת שהבעל מכר לו. אלא דכיון שכתבנו דכשהבעל מוכר אף שיכולה למחות כשמוכר לשנים רבות מ"מ אינה מקפדת עליו א"כ מח"נ א"צ למחות דאם בעלה לא מכר ושלח ברשות מחזיק סומכת על בעלה שמסתמא ימחה משום פירות או משום ירושה ואם בעלה מכר לו וברשותו מחזיק היא אינה מקפדת על בעלה וס"ל לרמ"ה דלאו דוקא

בעל אלא אפי' בשוכר לפירות שהשכיר לאחר אע"ג דאינו רשאי להשכיר אפ"ה אינו חזקה לגבי הראשון מדלא מיחה בו דיכול לומר שלא הקפיד על זה:

ויותר נלענ"ד דאפי' בכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך דהפירות שלה והבעל מכר לאחר בשטר וישב בה הלוקח ג' שנים דאכתי לא הוי חזקה לבעל כדקי"ל דאפי' בג' לקוחות בשטר הוי חזקה אע"ג דהכא לא שייך שסמכה על בעלה שימחה שהרי הוא המוכר ורוצה להחזיק בה מ"מ י"ל כי היכא דאמרי' כשהבעל מחזיק בה ואוכל הפירות לא הוי חזקה אף אם סילק עצמו מפירות משום דאין אשה מקפדת על בעלה אפי' כשאוכל הפירות בחנם ה"נ אם מכר הבעל בשטר והחזיק בה הלוקח יכולה לומר שלא הקפידה על בעלה בזה כיון שהבעל עושה מרצונו וכן מוכח ע"כ מדלא משני הא דאמר רב א"א בריכה למחות בכה"ג שמכר הבעל לאחר בשטר או בשטוען הלוקח ממך ומבעלך זבינתיה כמ"ש הרמ"ה אלא דע"כ דאפילו בכה"ג לא הוי חזקה:

סימן פח

א

(סעיף ג' וה"ה לולדות) ודעת הרמ"ה דאפילו בעוד' תחתיו אינו רשאי למוכרן וכתב הב"ח תימא דהא תנן בר"פ הכותב לעולם הוא אוכל פירי פירות ומאי אכילה שייך אם אינו רשאי למוכרן ויש ליישב בדוחק לפי שצריכה לשלם לו דמי ולדות קרי לי' אכילה והב"ש הבין דהוא מקשה מכל פירות וכתב ולא דק כי בפירות לא קאמר הרמ"ה אלא בולדות ובאמת אין זה כוונת הב"ח אלא דקשיא לי' טובא דמאי פליגי חנניא ורבנן בולד שפחות נ"מ אם הוא של בעל או שלה ומאי נ"מ בעודה תחתיו אם הוא שלו או שלה כיון שא"י למכור ולד השפחה א"כ לענין הפירות מולד השפחה אפי' הוא שלה הרי הוא אוכל פירות כדקאמר בר"פ הכותב שאם סילק עצמו מפירות אפ"ה אוכל פ"פ א"כ ה"נ אע"פ שהולד שלה הוא אוכל הפירות וזה דקאמר מאי אכילה שייך בהו ר"ל דהפירות מן הולד אין וה בכלל אכילת פירות אלא בכלל פ"פ בין הוא שלה או שלו וע"כ צ"ל דמאי דקאמר חנניא דהולד שלו היינו שנהנה מגוף הולד וע"ז מקשה דמאי אכילה שייך בהו בגוף הולד אם אינו יכול למוכרו וע"ז כתב די"ל בדוחק דלא נ"מ במה שהוא שלו אלא אם גירשה דצריכה לשלם לו המעות וס"ל לדוחק לאוקמי פלוגתייהו דוקא בגירש' מדקאמר ומודה חנני' שאם נתגרשה משמע דפלוגתייהו בעודה תחתיו ובזה א"ש לשון הש"ס אע"ג דקאמר שמואל הלכה כחנניא מודה חנניא וכו' ר"ל אע"ג דלא משכחת שיהי' הפרש בין שלו לשלה אלא לענין שיכול למכור ש"מ דלא חיישינן לשבח בית

אבי' בעודה תחתיו מ"מ מודה בנתגרשה שנותנת דמי' ונוטלת משום שבח בית אבי' ויש לפרש יותר דעל חנני' ורבנן דפליגי המ"ל דחנני' ס"ל אע"ג דא"י למכור משום שבח ב"א מ"מ אם מכרו מכור כדאי' בהא פלוגתא דתנאי בר"פ אלמנה לכ"ג אבל כיון דאמר שמואל הלכה כחנניא מאי נ"מ הא אנן קי"ל כרשב"ג דאם מכרו אינו מכור ע"כ ב"ל דיכול הבעל למכור ואפ"ה מודה בנתגרשה דיש בו משום שבח ב"א וי"ל עוד דלרבנן דחנניא דולד שפחת נ"מ לאשה ה"ל כאילו גדלו האילנות של שדה נ"מ א"כ יש לומר דס"ל דהולד ה"ל כאילו נשבחה הקרן שהי' לה וממילא דה"ל כנ"מ שנפלו עד שלא ניסת וס"ל דמכרה ונתנה קיים כר"ג בר"פ האשה שנפלו א"כ נ"מ טובא אם היא מכרה ונתנ' דלחנני' הם של הבעל ומכרה בטל אבל כיון דאמר רב ושמואל שם דהלכה כרבותינו דלעולם מכרה בטל א"כ אין נ"מ אלא לענין שיכול הבעל למוכרם ולא חיישינן לשבח ב"א אפ"ה מודה בנתגרשה כנ"ל ויש להסתפק לדעת הרא"ש דקי"ל כוותי' בהכניסה לו שני כלים באלף והוקרו על אלפים אם יכול הבעל למכור א' כיון דצריכה ליתן דמי' י"ל דדמי לולדות דנ"מ ואין לחוש להפסד דכלי זו דא"כ גם בנ"מ הא כתב הרא"ש דאם מתה האם הולד קיימא במקום אמו ואפילו הכי רשאי למכור משום דלא חיישינן למיתה וא"ל דהכא חיישינן לזולא דשמא יזולו דהא משמע בר"פ אע"פ דף נ"ו ע"ב דת"ק דרבי יוסי חייש לאונסא ולא חייש לזולא ויש לדחות וקצת משמע מדלא מוקי בר"פ אלמנה דעבדי נ"מ יוצאים בשן ועין לאיש וכו' בכה"ג דאיכא שום כשיעור מה שהכניס' וצ"ע:

ב

(סעיף ה' אם הקדישו היורשי') היינו קדושת הגוף ומשכחת קה"ג בזה"ז כגון שאסרו בקונם כללי כמ"ש התוס' בכתובות דף נ"ט דבדאסר לכל העולם לא אלמוה לשיעבוד' ולא כנ"י דס"ל דדוקא בפרסונה אמיתנא דאינו מצוי ומשום כבוד המת משמע אבל הקדש כללי לא ונראה דמוכח כדברי הש"ע והתו' מהא דאמר שם בריש פרק אלמנה לכ"ג דעבדי צ"ב יוצאין בשן ועין לאיש והכי קי"ל בי"ד סי' רס"ז אע"ג דקי"ל הדין עמה משום דשחרור הוי כקדושת הגוף ולא אלמוה וכן אי' בב"ק גבי עבדי נ"מ לענין אם יוצא בשן ועין דפליגי אי אלמוה א"כ כמו שהוכיחו התו' מההוא דאיצטלא ה"נ מוכח משחרור דלא אלמוה בהקדש כללי ולפ"ז נראה דמ"ש הרא"ש בר"פ המדיר דטעמא דאיצטלא הוא דלא אלמוה רבנן לשיעבודא דאשה היינו דוקא בכתובה אבל שיעבודא דמזונות אלמוה רבנן טפי שהוא דבר הצריך יותר לאו דוקא כתובה אלא אפילו כל בע"ח דהא אמרינן בגטין דף מ"א בעבד שעשאו רבו אפותיקי דשחרור מפקיע מידי שיעבוד בע"ק אלמא דלא אלמוה. ומ"ש הרא"ש בפרק אף על פי דף נ"ט די"ל דאלמוה לגבי כל בע"ח לפי תירוץ זה באחת

צריך לחלק בין קונם פרטי בין הקדש כללי ושיחרור דלא אלמוה כחו שכתבו התוספות והב"ש כתב ואם הקדישה נ"מ שלה לתירוץ התוספו' חל ההקדש ולמ"ש הרא"ש לא חל ולפמ"ש אין ראי' מדברי הרא"ש דלפמ"ש בר"פ המדיר דלא אלמוה לענין כתובה וכבר כתבנו דה"ה לבע"ח לא אלמו' י"ל דה"ה לנ"מ לא אלמוה וכן כתב הרא"ש בדף נ"ט בתחלת דבריו ואפילו למה שכתב שם די"ל בב"ח אלמוה משום נעילת דלת היינו בקונם פרטי כנ"ל ואף דלפמ"ש דמוכח דלא אלמוה בכתובה ובב"ח משום דמצינו דשיחרור מפקיע ובנ"מ הוא פלוגת' דתנאי אם יוצאין בשן ועין לאשה בב"ק דף פ"ח ומפרש שם דפליגי אי אלמוה לשיעבודא או לא מ"מ אין הכרח מזה דנ"מ עדיפא שיעבוד הבעל יותר מכתובה וב"ח די"ל כמ"ש התו' בתירוץ קמא דרבא ס"ל כמ"ד דלא אלמוה ואף דקי"ל בי"ד סי' רס"ז דאף בנ"מ אין יוצאין בשן ועין לאשה התם טעמא אחרינא הוא משום דקי"ל כר"א דבעי' עבדו המיוחד לו וכ"כ הש"ך שם אבל לענין הקדש י"ל דלא אלמוה א"כ מנ"ל להקל וכ"ש לפמ"ש התוספות בכתובות דף נ"ט ע"א די"ל דבפירות גרע טפי ולא אלמוה לשיעבודא דבעל הרי דס"ל לר' עקיבא כמ"ד דלא אלמוה בנ"מ ועמ"ש עוד מזה לקחן בסי צ':

ג

(סעיף וי"ו נטלתו עם פירותיו) כתב הח"מ דמיירי לענין נצ"ב ונסתפק אם נוטלת בחצר או במעות מחמת שבח בית אבי' ולענ"ד ז"א וכבר השיג עליו הב"ש והדין עמו דלא מבעיא לפי הדין שהי' בזמן הש"ס דשמו בשעת הנשואין הנכסים ובשעת גירושין הנכסים של צ"ב והבעל צריך להשלים אם הוזל א"כ פשיט' דאין שייך כאן דין זה דשמו כחו שהיא עם פירותי' וכן בשעת גירושין אלא אפי' לפי המנהג דבעושין מעין מלאכתן נוטלתן כמו שהיא נראה דאין ללמוד בנצ"ב מנ"מ דבשלמא בנ"מ דנוטלתן משעת מיתה וגירושין ממש שפיר י"ל דעשו תקנה כמו שהן הנכסים בשעת מיתה וגירושין זכתה בהם הן שיהו עם פירות או זולתם אבל בנצ"ב דקי"ל דהן ברשות היורשים בשעת גביי' כדאי' בר"פ אלמנה לכ"ג דעבדי צ"ב אוכלי' בתרומה בשביל היורשים וא"כ פשיטא דהפירות הם של היורשי' עד שעת גביי' א"כ האיך שייך לומר שיהי' רשות ביד האלמנה לגבות נצ"ב בשעה שהם עם פירות א"כ לעולם תעשה כן שלא תגבה עד שתהי' השדה בקמותי' סמוך לקציר ותרויח הפירות אלא דבהא בודאי לא תיקנו וכיון דביציאתן ע"כ שמין עם הפירות ומה שגדל כבר ברשות היתומי' הוא שלהם ה"ה בכניסתה דהא קי"ל בנ"מ כר"ש דהשוו מדותיהם בכניסה ויציאה ואין לתמוה וכי יהי' נ"מ עדיפי מנצ"ב דבנ"מ כשהכניסה שדה מליאה הפירות לבעל ובנצ"ב יהיו לאשה דהיינו שישומו אותן

כמות שהי' באמת אין זה קושיא דה"נ מצינו בעיילא לי' גלימא וכיוצא דמכסי עד דבלו דכל זה נחשב בכלל פירות ובהכניסה לנצ"ב גלימא צריך לשלם מה שבלו מחמת דמכסי בה גם מה שנסתפק אם נוטלתן ונותנת דמי' מפני שבח ב"א לא ידעתי מה שייך שבח ב"א בפירות הנאכלים במחובר' יותר מן שכבר נתלשו:

ד

(סעיף ז' הוציא הוצאות וגירשה וכו') וכן פירש"י ועיין בחידושי' שכתבתי דמשמע דאם לא גירשה אף שלא אכל עדיין אינו יכול לומר שאינו רוצה לאכול הפירות ותשלם לו ההוצאה והטעם דכיון שהוציא אדעתא שיאכל הפירות הוא כשאר אריסי' שאינם יכולין לחזור בו אבל כיון שגירשה והוא השביח את השדה והוציא עליה הוצאה שעשה פירות הרבה ויאכלם בשני' מרובי' ועתה היא מוציאה את השדה מתחת ידו ממילא אם לא אכל כלום מן הפירות צריכה לשלם לו ההוצאה מיהו לכאורה נראה לענ"ד דמשכחת אפי' בעודה תחתיו כגון שהשביח השדה ואח"כ מכרה ונתנה במקום דמכרה ונתנה קיים כגון שכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך אך י"ל כיון דהברירה בידה בכל פעם למכור הוי כמוציא על נכסי אשתו קטנה כדי שלא יפסידם מטעם זה וצ"ע אך אם ההוצאה הי' על פי' וברשותה י"ל דדינו כמו שאר מוציא הוצאו' על נכסי חבירו ברשותו וטובתו דמשתבע ושקיל ועיין מ"ש לקמן בזה:

ה

(שם בין שהוציא הרבה וכו') כתב הח"מ דצריך שיאכל הפירות מהוצאה זו אבל אם אכל פירות ממקום אחר לא מהני ולענ"ד צ"ע מנ"ל הא דלפי דבריו נימא נמי אם קידם ואכל פירות ואח"כ הוציא על שדה נמי לא מהני כיון שאין הנאה מהוצאה זו ולפ"ז הא דקאמר בפירות מחובר' בשעת יציאה הם שלה צריכה להחזיר לו הוצאה אפי' אכל כמה שני' פירות מקוד' ואין המשמעו' ק שוב מצאתי בש"מ בשם תר"י שכ' בהדיא דל"ש אכל ואח"כ הוציא ל"ש הוציא ואח"כ אכל ותו דלדבריו הא דאמר אפי' גרוגר' אחת צ"ל דהיינו דוקא כשהוציא על אילנות של תאנים ובריך לעשות שיעור לדבר כמה נקרא שד' אחת כמו שאמרו לענין פאה ואפשר כוונת הח"מ דוקא בהובאה ניכרת אך משמע דלא חילקו וצ"ע. עוד כתבו האחרונים דאפי' בהוצאה הניכרת כגון שבנה פלטרין ודר בה מעט וגירשה מה שבנה בנה וא"צ לשלם הבנין ולענ"ד צ"ע אם א"י לומר עציי ואבניי אני נוטל אף דקי"ל בהוציא שלא ברשות במקום הראוי לבנות א"י לומר עציי ואבניי אני נוטל במבוא' בח"מ סי' שע"ה מ"מ היינו משום דהתם נותן לו שכר הבנין אבל הכא כיון דאינו ושל כלום יכול לומר שיטול עציו ואבניו וא"ל דכבר זכתה בו האשה להיות

בחזקת נ"מ דא"כ נימא גם כשהיא תחתיו כשבנה פלטרין על קרקע שלה שא"י לסתור וצ"ע ועכ"פ נראה בלא דר בה כלום כיון שאנו דנין אותו כיורד שלא ברשות לענין שאינו נוטל הוצאה יתירה על השבח ה"ה דיכול לומר עציי ואבניי אני נוטל כדאיתא שם גבי יורד שלא ברשו' בריכה ליתן לו שכר הבנין כדרך הבונים ואם לא תתן לו יכול ליטול עבים ואבני' וצ"ע שלא הזכירו אחרונים:

ו

(שם אלא חבילה א' של זמורות וכו') צ"ע אם אכל בשע' מלאכתו כיון דקי"ל בח"מ סי' של"ז דפועל אוכל בשעת מלאכה אפי' יתר מדינר אם זה נחשב אכילה להפסיד הוצאתו:

ז

(שם ואם הוצאה יתירה על השבח וכו') דה"ל כיורד שלא ברשות צ"ע אם הוא דיקא מחמת תקנתא דרבנן אבל אם הוא הוציא ברשותה דינו כיורד ברשות דלא גרע מאחר שיורד ברשות ובזה הוי א"ש לשון הש"ס גבי האי אתתא דנפלו לה ת' זוזי בי חוזאי וכו' א"כ ה"ל הוציא ולא אכל ישבע כמה יוציא ויטול דלכאורה אין הלשון מדוקדק דהא קאמר הש"ס עלה דמתני' דקתני ישבע כמה יוציא והוא שיש שבח כשיעור הוצאה והכא דהשבח הוא כמ"ש הטור ששמין המעות כחה שוה כאן יותר ממה שהיו שוין כשהיה שם א"כ ע"כ לא הוי שבח כלל המעות וההוצאה הי' יותר מן המעות ואיך קאמר סתמא ישבע כמה הוציא והל"ל שיטול רק כשיעור השבח ולפמ"ש י"ל כיון דבעל בנכסי אשתו צריך הרשאה א"כ מסתמא הי' בהרשאתה ונוטל כל הוצאתיו ולפ"ז הי' אפשר לומר דאפילו לא גירשה דלא נזכר בעובדא זו שגירשה אלא כיון שהלך בהרשאתה אמרי' מסתמא לא נחית אדעתא דפירי ויכול ליקח כל הוצאתו כמ"ש לעיל והא דהוי סבר ר' אמי דהוי כאכל דינר היינו כיון דאכל דינר גלי' דעתי' דנחית אפירי אך זה לדעת הרשב"א אבל לדעת תה"ד לעיל בסי' פ"ה סעיף ד' דבמעות מזומנים א"צ הרשאה אין זה מוכרח:

ח

(שם בהג"ה אבל אם מכחישתו וכו') כתב הח"מ דבתפס שלא בעדים נאמן אפי' מכחישתו ולדעת הש"ך בסס"י פ"ט דנשבע ונוטל שתפס שלא בעדים נאמן בהיסת נראה דהיכא דהיא אינה יודעת כיון דנאמן בל"ו בשבועה אם תפס שלא בעדים נאמן בהיסת אך י"ל דאפילו היסת א"ב כיון דאין כאן טענת ברי מיהו י"ל כיון דאינו נאמן אלא במיגו דלקוח או להד"מ ואז הי' צריך היסת גם עכשיו צריך לישבע היסת כן נראה לי:

ט

(סעיף י' שהרי ברשות ירד וכו') ר"ל דאם השבח הוא יותר חן ההוצא' וההוצאה אינו אפי' כשיעו' שכר האריסי העיר נוטל כאריס ואם ההוצא' הוא יותר משכר אריסי העיר אז נוטל הובאה שיעור שבח אבל אם הוצאה יתירה על השבח אינו נוטל אלא שיעור שבח ולא יותר וכן הדין ממש בשותף ודברי הב"ש בס"ק כ' שתמה בזה על הסמ"ע אינם מובנים כלל דהרי מפורש בדברי הש"ע כאן הוצאה שיעור שבח. משמע ולא יותר וכן מפורש בהרא"ש פ' האשה שנפלו וטעמא דהא לא עבדי רבנן תקנתא אלא שלא יפסיד וכיון דהוא כאריס אח' למה יפסיד כמו שפירש"י ז"ל ואינו דומה למצוה לו להשביח שדהו דפשיט' דצריך לשלם לו ההוצאה אפי' יותר משבח וכ"כ הנ"י שם בפ' חזקת משא"כ הכא והיינו דכתב הרמב"ם ז"ל כאריסי העיר:

י

(סעי' י"א ואם לא נתברר כמה הוציא) כתב הב"ש דאפילו בטענת ברי או נשבעי' ונוטלין אם לא שמוחזקי' שלא בעדי' וטוענין ברי נאמני' בשבועה ובאמת לשון הטוש"ע ואם לא נתברר משמע אפי' טוענ' ברי לא מהני אבל צ"ע כיון דמהאי ולפי' לכל מקום דהאי ידע והאי לא ידע דמשתבע האי ושקיל מ"ל הוא מה לי אבו' ותו קשה לי לדע' הראב"ד דבכל מקום שמודה במקצת והשאר אינו יודע היכא דלא ה"ל למידע משתבע שכנגדו ונוטל כמ"ש רמ"א בהג"ה א"כ הכא מצד הדין אם הוא מודה שעכ"פ הוציא שיעור פרוט' והיורשי' טוענ' ברי נוטלי' בשבוע' ודוחק לומר דהמחבר מיירי כאן שאינה יודעת משום הוצאה א"כ כמ"ש בחידושי' דמיירי דוק' שההוצאה היא מתביעת קרקע דאין נשבעין עליהן מדאורייתא כדאי' בח"מ סי' צ"ה סעיף ב' וצ"ל כמ"ש הש"ך בח"מ סי' ע"ב ס"ק נ"א דהיכ' דהתובע מודה שאינו יודע הנתבע מודה הרמב"ם א"כ י"ל דה"נ מיירי בענין זה ויותר נראה דס"ל כיון שיש ביד הבעל נגד מה שהוציא דה"ל כהילך וע' בחידושי' וכן משמע דהא המחבר שם פסק כהרמב"ם דס"ל דאפי' היכא דלא ה"ל למידע ה"ל משואי"ל משלם אפי' בלא שבועה א"כ ע"כ תקנה זו שישבע הי' לטובתה א"כ למה יפסידו היורשים מיהו אין להקשות כיון דהבעל תופס בנ"מ ברשו' א"כ אף שהם בחזקתה והוי תפיסה בעדים מ"מ נימא דהוי כמו מוציא שטר וזה טוען פרעתו והוא אומר א"י אם נפרעתי דפטור לשלם כדאי' בח"מ סי' נ"ט ז"א כמ"ש בס"ס ע"ז דדוקא בתופס ברשות אותו דבר עצמו שטוען עליו אבל בתופס דבר אחר מוקמי' אותו דבר על חזקתו וצריך להחזיר וה"נ כיון שצריך להחזיר עכ"פ נ"מ שלה משו' שבח ב"א או אפי' בדבר דליכא שבח ב"א ח"מ כיון דעיקר נ"מ שלה הם ואין לו אלא תביעת דמי'

לא מהני תפיסה ולפ"ז י"ל היכא דהנ"מ הם מעות כגון שהוציא על תביעת ממון שלה כיון שטוען ברי אפי' יורש כיון שגובה מאותו מעות נאמן היכא דליכא מיגו בלא תקנתא דרבנן כמו במלוה אומר א"י אם נפרעתי ואין לחלק דמלוה שאני שהוא בחזקת הלוה טפי כמו שכתב הה"מ בשיט' הרמב"ם לעיל סי' פ"ה וסי' פ"ו גבי לוה מאשתו משא"כ הכא בנ"מ אף שהם תחת ידו אפ"ה אינו דומה להלואה דא"כ קשה מהא דלעיל ס"ס ע"ז דאף שנצ"ב הם בהלואה אבל הבעל אפ"ה מהני תפיסה בעדים דידה כשתפסה הנדוני' בדינא דמתיבתא ע"ש דע"כ הטע' משום דהיא טוענת ברי והבעל שמא וצ"ל דהתם שאני כיון דתופסת מעות נדוניא שנתנ' היא וצ"ע לחלק בזה:

סימן פט

א

(סעיף א' לקברה וכו') כבר כתבנו בחידושינו דעיק' קבורה הוא מן התורה דכתיב לה יטמא וכדמצינו גבי אברהם דכתיב ואקברה מתי מלפני ואמרי' בר"פ מי שמתו אהאי קרא כל זמן שמתו מוטל עליו לקברו כלפניו דמי ומה שתיקנו חז"ל היינו צרכי קבורה כפי כבודו וכבודה ובזה נלע"ד דמתורץ קושי' התוס' ר"פ אלמנה דמאי קמ"ל דיורשי' אין חייבין בקבורה הלא גם הבעל עצמו אינו חייב בקבורה אלא תחת כתובתה ולפמ"ש טובא קמ"ל דאף עיקר קבורה חיוב על הבעל עצמו חן התור' אפ"ה היורשי' פטורים ולפ"ז נר' פשוט דאפילו לא ירש הבעל כלום שאין לה נצ"ב ח"מ חיוב עכ"פ בקבורה מן התורה ומ"ש הב"ש קבורתה תחת נדוני' ולא תחת נ"מ לכאורה נראה דהוא נגד מ"ש התו' בכתובות דף ע"ט ע"ב דנתקן ג"כ כנגד נ"מ והוכיחו שם מהא דקאמר יורשי האב ירתי משום דקא ירתי נכסי' הנכנסי' ויוצאי ואפשר דהתוספות ג"כ לא כתבו כן אלא לפי האיבעיא אבל למסקנא לא נתקן נגד הנ"מ כמשמעו' פשטות הלשון קבורתה קחת כתובתה אך לפמ"ש לקמן סימן צ' הטעם בזה דנתקן הקבורה דוקא נגד נצ"ב ולא נגד נ"מ משום דעיקר התקנה הי' במה שתקנו שאינה יכולה למכור ולהבריח ממנו ירושתה מנצ"ב אפי' קודם תקנת אושא לפ"ז י"ל דאחר תקנת אושא שתיקנו אף בנ"מ דאינה יכול' למכו' אף זה בכלל קבורת' תחת ירושתה ועיין בחידושינו בר"פ אלמנה ניזונית שהעליתי מלשון רש"י ז"ל דקבורתה הוא קודם לירושתה ונ"מ דאם יש עליו בע"ח בשטר הקודמין לנשואין אינם יכולין למנוע הוצאת קבורתה לפי כבודו וכבודה כמו בבע"ח דידי' שיכולין למנוע הוצאת קבורתו כדאי' בח"מ רס"י ק"ז אבל אם לא יירש ממנה כלום אף שחייב בקבורתה אם יש עליו ב"ח מוקדמים יכולים לעכב וכן נראה בפשיטות בכל

היורשים שהם חייבין לאחרים מצד עצמם הבע"ח אינם יכולין לעכב קבורת אביהם מנכסי אביהם דקבורתו קודם לירושה משא"כ בנכסי היורשים עצמם:

ב

(שם הכל לפי כבודו) כתב הב"ש ואם בני משפחת' אין מספידים כלל ובני משפחתו מספידים לזכרים ויש פוחתין לנקיבות אפ"ה אמרי' שלא יפחות לה כ"כ התוספות כבר כתבתי בחידושי דף מ"ח דאין הפירוש כן בדברי התוס' אבל לדינא נראה שהדין כן דודאי מה שפוחתי' לנקיבות היינו הפנויות אבל הנשואו' שבאות' משפח' עצמ' ע"כ יש להם כבוד בעליהן א"כ אף שבמשפחתה אף הזכרים אין מספידים היא עולה כנשואות שבמשפחתו ויותר מזה כתבתי בחידושים דנראה אפי' להיפך אם הזכרי' שבמשפחתה מספידים וכן הנשואות להן דהא עולות עמהן ובמשפחת הבעל אפילו הזכרים אין מספידין מ"מ חייב להספיד אותה כיון דהיא עולה עמו להיות לה כדין נשואה ממילא אינה יורדת ממעלות הנשואות שבמשפחתה שנספדות מעלייתן עם בעליהן והיינו עולה עמו ואינה יורדת ג"כ כמבואר בחידושינו שם בס"ד:

ג

(סעיף ב' ועמד אחר וכו') נראה דאם לא הי' לו להבעל בשעת מיתה וקברה אבי' או אחר לפי כבודה אין הבעל חייב לשלם כשיתעשר כיון דעני הי' באותה שעה הי' מוטל על הצדקה:

ד

(סעיף ד' יש מי שאומר שיורשי בעלה וכו') משמע אפילו אין לה נצ"ב כלל מ"מ מחויבים לקברה תחת חנה ומאתים אע"ג דאמרי' בכתובות דף ס"ג דלא תיקנו קבורה אלא תחת נצ"ב ולא תחת עיקר כתובתה היינו דוקא כשמתה בחיי הבעל שאין אני קורא לכשתנשאי לאחר תטלי וכו' נמצא דלא נתחייב כלל משא"כ באלמנה שכבר הותרה להנשא וכה"ג כתב התוס' בדף פ' ע"ב:

ה

(שם ולא הודו לו) כתב הב"ש דמדברי התוס' משמע כהראב"ד כבר כתבתי בחידושי' דנלענ"ד אפכא משמע מדברי התוס' דהא במטלטלי שלא הי' יכולה לגבות מסתמא לא נשבעה ואפ"ה משמע דבקרקעו' הי' יורשי הבעל חייבים בקבורתה וטעמא כתבתי שם משום דלא אלימא א"א מוריש שבועה לבניו לאפוקי חיוב הקבורה עכ"פ ונראה דאם מתה ואח"כ מת הוא ג"כ אחרי' כיון דכבר מתה בחיי' ונתחייב בקבורתה מחויבים יורשים לקברה אפילו אין לה נצ"ב כלל ואפילו לדעת הפוסקים דשיעבודא לאו

דאורייתא ח"מ הכא כיון דחיוב קבורה מן התורה ה"ל מלוה הכתובה בתורה דקי"ל כמלוה בשטר דמי כמ"ש התוס' בקדושין דף י"ג ע"ב ועוד נראה דאפילו קבורה לפי כבודו דהוא מדרבנן ע"כ דחייבים היורשים כיון דנתחייב כבר דהא פרקונה מדרבנן הוא ואפ"ה משמע דדוקא משום דלא קרינן בי' ואותבינך לאנתי פטורי' היורשים לפדותה כדאיתא בדף נ"ג ואף דרב ס"ל שעבודא לאו דאורייתא בקדושין שם ע"כ צ"ל כיון דתקנ' חז"ל הוא ה"ל כמלוה בשטר והנה משמע מדברי הראב"ד דס"ל דאפילו אין היורשים יורשים כלום שאין לה נ"מ אפ"ה חייבי' בקבורתה דאמרי' לא פלוג וכ"כ הב"ש לשיטתו ולענ"ד הדבר מוכרח לשיטתו דהא לכאורה מוכח להדיא כדברי הרמב"ם מהא דקאמר בדף פ' ע"ב שומרת יבם שמתה מי קוברה וכו' ומסתמא לא מיירי שנשבעה על כתובתה דהא לא מציא גביא ואם כן אין היבם יורש כלום לדעת הראב"ד וע"כ צריך לומר משום דעכ"פ ראוי לירש אם לא תפסה צררי כמבואר באורך בחידושי שם אלא דכתבתי שם די"ל דיבמה כיון דאכתי לא מצי לגבות לא חיישינן להתפסת צררי בשעת מיחה ע"ש:

סימן צ

א

(סעיף א' בהג"ה הבעל יורש כח אותו שטר וכו') בב"ש הקשה בס"ק ג' מ"ש מנדוני' דקי"ל אפילו נתן שט"ח ומתה בתו דא"צ לשלם ולענ"ד לא דמי להדדי דהא מהרי"ו כתב הטעם דלא אמרינן אומדנא בהודאה דהיינו בשח"ז שכתב בו דמודה שיש בידו ממון בתו אבל בנדוניא שאינו דרך הודאה אלא שמתחייב עצמו בשטר כדקי"ל בח"מ סימן מ' דיכול אדם לחייב עצמו בשטר אע"פ שאינו חייב וכ"ש בנדוניא דמחייב מדר' גידל ובהא ודאי אזלינן בתר אומדנ' כדמדמ' הש"ס בכתובות דף מ"ז וברי"ף אע"פ לאומדנא דמסוכן א"כ ממילא הכא בשח"ז דהוא דרך הודא' דאפילו במסוכן לא אזלי' בתר אומדנ' ה"נ לא אזלינן בתר אומדנא ועוד נראה דהוא מוכרח מצד עצמו דאי מטעם אומדנא למה תקנו לכתוב דאם תלך הבת בלא ז"ק יתבטל החוב ולא אמרינן בלא"ה אפילו לא כתב בפירוש מטעם אומדנא כדאמרי' בנדוניא אלא על כרחיך הוא מה"ט דאין אומדנ' בהודאה ואפשר דהא דלא הכריח מהרי"ו מטעם זה משום דהמ"ל דהאומדנא הוא טפי בשביל שכתב תנאי זה אם חמות בלא ז"ק אלמא לא ניחא לי' שיירש אחר את נכסיו ולכאורה הי' נראה דמוכח מלשון זה שכותבין בשטר דע"כ כוונתו דאפי' אם ימות הז"ק אחר בתו קודם מיתתו יתבטל השטר דאל"ה למה הוצרך לכתוב בשביל שלא יירש הבעל אותו מלוה הא אם ימות ז"ק קודם הבת ה"ל ראוי כדעת רוב הפוסקים ואפילו אם תפס

א"י לומר קים לי' כהר"י מיגאש כמ"ש הב"ש ס"ק ז' ותו דאף לדעתו הכא ה"ל יותר ראוי כיון דהברירה ביד היורשים ליתן לו חלק ח"ז ואם לא יגיע לחלק ח"ז אלא דבר מועט הפסיד חובו ועכ"פ עדיף טפי מאומדנ' דמוכח דפסק בתשובת צ"צ דמהני אף בהודאה כמו שיבואר לקמן ואפשר לומר דתקנו לשון זה שלא תתן האשה השטר ח"ז במתנה לבעלה ע"י כתיבה ומסירה ואז יכול הבעל לגבות חדין לוקח שט"ח לכך תקנו לכתוב שיתבטל החוב לגמרי אם תמות בלא ז"ק וא"ל דכיון שהאב הוא יורש מן המלוה א"כ אף אם תתן לבעלה בכתיב' ומסיר' יוכל האב למחול לעצמו החוב כדאיתא בח"מ סי' ס"ו דאפילו יורש מוחל ז"א דאכתי תקנו להוציא מפלוגתת הפוסקים שם דאין היורש יכול למחול לעצמו ומדעת הפוסקים דצריך המוחל לשלם כל דמי שט"ח מדינא דגרמי כמ"ש שם בסי' כ"ג וסי' ל"ו ותו דאיכא כמה גווני דא"י למחול כגון שתתן לבעלה השח"ז במתנות שכ"ח וכיוצא בו כמבואר בח"מ סי' הנ"ל ועיין בסמוך:

ב

(שם והוא יורש זרעו) עיין בב"ש ס"ק ה' שהביא בשם צ"צ דאם לא הניח רק בנות בטל השטר ח"ז ואם מתה הבת ואח"כ מת הז"ק בחיי אביה אין הבעל יורש כלל והנה בתשובה שם מבואר דאע"ג דכתב מהרי"ו דלא אזלינן בתר אומדנ' מ"מ אומדנא דמוכח שאני כדאי' בב"ב דף קמ"ו ע"ב וצ"ע דהתם אמרינן כן אליבא דר' ששת ורבי נחמן פליג עליו ולא מחלק בהא וקי"ל כר"נ בדינא ותו דלפמ"ש הרשב"ם שם בד"ה אומדנא דמוכח שאני אבל חולה כיון דלא צוה מחמת מיתה ליכא אומדנא דמוכח משמע להדיא דבמצוה מחמת מיתה הוי אומדנא דמוכח א"כ כיון דמקור דין זה דלא אזלי' בהודאה בתר אומדנא הוא ממאי דאי' שם דף קמ"ט דשכ"מ שהודה אם עמד אינו חוזר ושם איירי אפי' במצוה מחמת מיתה כדמוכח להדיא מדברי התוס' שם ד"ה שכ"מ וכו' שהודה שיש לפלוני בידו אע"פ שאנו מוחזקי' בו שאין לו מי אמרי' דקנה במתנת שכ"מ ואם עמד חוזר וכו' והרי קי"ל דבמתנה במקצת כל שלא צוה מחמת מיתה לא קנה כלל ודינה כמתנת בריא וע"כ צ"ל דמיירי במצוה מחמת מיתה הרי דאפילו באומדנא דמוכח לא מהני בהודאה ואפילו רב ששת דמחלק בין אומדנא דמוכח יש לומר דמודה בהודאה דלא שייך ביה אומדנא כלל מיהו י"ל דהכא עדיף טפי מאומדנ' דמוכח דאפי' לרבנן דפליגי עלי' דר"ש בן מנסיא ול"ל אפילו אומדנא דמוכח אפ"ה מודים באומר. דומה שיש לי בן וכו' דה"ל כמפרש וה"נ י"ל דה"ל כמפרש דוקא אם יהי' לו בנים זכרים וצ"ע בדין זה:

ג

(שם כתבו לה מורישי' וכו') כתב הח"מ שהבעל ירש הקרקע והפירו' לאחר מיתא מורישם ונראה בפשיטות דכוונתו דהפירות שגדילים לאחר מיתת המוריש לעולם הם של הבעל ולא נימא כיון דהי' למוריש קנין פירות כל יחי חייו ה"ל ראוי' אחר מיתת אשתו דז"א דקי"ל בס"פ השולח נחלה החוזרת לאביו ביובל בכור נוטל פי שני' והטעם משום דקנין פירות לאו כקנין הגוף דחי וה"נ לא הוי ראוי לבעל אבל פשוט שמעולם לא עלה על דעת הח"מ לומר שהפירות שתלש האב אף שהם בעין לא יהיו ראוי לבעל והב"ש כתב בס"ק ה' הפירות אינו יורש דהוי ראוי ע"כ כונתו על הפירות שגדלו בחיי מוריש כדכתב שהיה יכול למכור אותם והיינו משום דקי"ל מכר האב מכורים עד שימות ובזה גם הח"מ מודה ולא ידעתי כונתו מ"ש ולא כח"מ ואפשר שהבין מדבריו שהפירות שהם גדילים בשדה בשעת מיתת המוריש ועדיין לא נתלשו כיון שזכה בהן המוריש אלא מצד קנין פירות שיש לו בקרקע וכיון שהבעל זכה בגוף הקרקע מחיים לא היו ראוי וע"ז חולק דאכתי הוי ראוי דהרי המוריש היה יכול למכור אלו הפירות אף שהיו מחוברים עדיין כדאיתא בש"ט ח"מ סי' רנ"ז ואינו מוכרח שיחלוק הח"מ על זה:

ד

(שם וכן אם הי' לה מלוה ביד אחרים וכו') כתב הב"ש בס"ק ט' וז"ל ואם הוא חיוב לה קודם שנשאה משמע מתשו' רשב"א שהביא ב"י כשנשא' זכה בהם וכו' ולא כמשמעות ח"מ עכ"ל ולענ"ד נראה דלישנ' דתשובת רשב"א שהביא ב"י לפנינו וכ"ש אם הלותה קודם שנשאת שהרי זכה בהם מתחלה ומזה הוציא הב"ש דבריו ופירש מתחל' דנקט היינו דזכה בהם כשנשא' ובאמת הוא נוסחא מוטע' וטעו' דמוכח הוא דאיך שייך לומר ע"ז כ"ש דודאי כשהלותה אח"כ עדיף טפי כיון שכבר היו בעין וזכה בהם הבעל ועיינתי בגוף התשובה המיוחסת להראב"ן סי' ס"ג שכתב שם וז"ל וכ"ש אם הלותה אחר שנשאת שהרי זכה בהם מתחלה והיא נסחא אמתית ר"ל שזכה בהם בתחל' כשהי' בעין קודם שהלותה והמשך לשונו ומלוה שיש לה אבל הבעל ר"ל קודם שנשאת וע"ז כתב כ"ש אם לותה לאחר שנשאת דאם זכה בהם מתחלה אין כאן שאלה אלא אם כתב לה דין ודברים דהוי דינו כמו לואה קודם שנשאת אפ"ה הבעל יורש מחצית ויפה כתב הח"מ שוב ראיתי בתשובת הרדב"ז בסי' קס"ח והביאו הכנה"ג והסכים עמו הלכה דאם היה הבעל חייב למורישים ומתו מורישים ואח"כ מתה היא ה"ל ראוי כדין מלוה שעמו ונראה דכ"ש הוא כשלוה ממנה קודם שנשאת דהא כשנפלה לה נכסים אחר הנשואין יש לבעל בהם יותר זכות מנכסים שנפלו קודם שנשאת כדאיתא ר"פ האשה שנפלו רישא בזכותו

נפלו סיפא בזכותה נפלו ובזה מתורץ מה שהקשה הרמב"ן הביאו בספר שיטה מקובצת בכתובות דף נ"ג בהא דקאמר קבורתה תחת כתובתה דהיינו תחת ירושת נדונייתה וז"ל וקשה לי כיון דכי שקיל בעל נדוניא ירושה היא האיך אמר קבורתה תחת כתובתה והלא אף נכסי מלוג הוא יורש ועוד למ"ד ירושת בעל מדאורייתא איך תקנו להחזירה במקצת עכ"ל ולפמ"ש י"ל דבאמת חוב נדונייתה הוא כשאר חוב בכל מילי כמ"ש הפוסקים בכמה דוכתי וכיון דהוא מקבל הנדוניא קודם הנשואין א"כ ה"ל כמלוה שעמו מקודם הנשואין וכיון דקי"ל דמלוה שעמו פלגי שפיר היה תקנת חכמים שיהיה שלו לגמרי ויתחייב בקבורתה ועיין לקמן בסי' זה מ"ש בתירוץ קושיית הרמב"ן:

ה

(שם אבל אם הניחו מורישים וכו') נראה פשוט דהיינו שהיא בת יורשת אבל ביש לה אחים והיא נוטלת שטר ח"ז אף שכבר נתרבו האחים ליתן לה החצי מחלק ירושת בן אפ"ה הכל הוא בתורת מלוה בין מעות בין מטלטלים משום דכל ירושה הוא בחזקת בני' ומה שנוטלת אינו אלא מחמת גביית חוב ואין לה קנין בגוף המטלטלים והוו ליה ראוי אם מתה קודם שגבתה וכן הוא בתשובת חות יאיר סימן קכ"ב ונראה דאפילו אם נתנו כבר היורשים שט"ח עליהם אין לדמות למאי דאיתא בח"מ סו' ס"ו דהיכא דזקף במלוה על שם הלוקח ה"ל כגבוי ואפי' אם נתנו ממרני אין לדמות למ"ש הט"ז וב"ש לעיל סי' נ"ב ס"ק י"ג דה"ל כגבוי דמ"מ לענין ראוי אין לחלק דכל זמן שמחוסר גובייני' ה"ל ראוי אך נראה דיש לחלק בדבר דאם נתנו השט"ח בתורת נכסי מלוג אף שנכתב על שם הבעל מ"מ כיון דעיקר חוב הוא לנ"מ לא זכה בהן הבעל אבל אם התחייבו עצמן בשט"ח לבעל עצמו בחוב גמור והוא קיבל על עצמו בחוב לקנות בהן קרקע או שאר דברים לאכול מהן הפירות חזר דינו כמלוה שאבל הבעל שנתבאר לעיל דהדין שהבעל יורש מחצה כל זה העליתי ובארתי יותר בתשוב' מילתא בטעמא:

ו

(שם ואפילו אם היו משועבדים) כתב הב"ש בס"ק ח' דבזה עדיף ירושת הבעל מכתובה בסי' ק' וע"ש בב"ש ס"ק י"ד בשם מהרי"ל דשאני ירושה הבאה מאליה והביא ראיה מהא דאית' בב"ב דף נ"ה אם כן בטלת ירושת בנו הבכור ע"ש ולענ"ד נראה דדין זה הוא סוגיא מפורשת בכתובות דף מ"ט שלח רבין באיגרתו מי שמת והניח אלמנה ובת וכו' מתה הבת אלמנתו גובה מנכסיו הרי דהבעל יורש אף דהנכסים משועבדים לכתובה ומזונות אלמנה ואף דהב"ש כתב לקמן סי' צ"א ס"ק ט' דמיירי בנצ"ב ואפשר לחלק כבר השגתי שם דהסוגיא מיירי בנ"מ אך לפמ"ש הב"ש בסי' ק' בס"ק הנ"ל ונראה דאיירי

הכא דעדיין לא בא ליד הבעל חלק ירושתו וכו' א"כ אין ראיה מזה משום דכבר בא ליד הבת אבל לא ידעתי מאי שייך לחלק ביורש דאוריית' בין בא לידו או לא בא לידו ותו דהא בהאי דבבא בתר' דלעיל גבי כרגא דמלכא נמי היו הנכסים ביד אביהם ואפ"ה ה"ל ראוי:

ז

(שם אבל אם הלותה נ"מ וכו'). הרא"ש והרשב"א בתשובות למדו דין זה משום דלא גרע הלואתה ממכירתה שהבעל מוציא מיד הלקוחות והנה צריך להבין דבריהם דמה זה ק"ו הא י"ל דשאני מכירתה שהם בעין בשעת מיתה כ"מ שהן משא"כ במלוה אע"פ דהי' שלא כדין מ"ח לא עדין מגזיל' וגניב' ומבואר לקמן סי' ק' ס"ב ובח"מ ס"ס רע"ח דכל זמן שלא נתייאש מיקרי מוחז' אבל אם נתייאש ה"ל ראוי וכ"ש אם היה מעות והוציאה א"כ מה בכך דשלא כדין לותה ויותר צריך להבין דברי הרא"ש שכתב דלא עדיף ממכירה וכו' אע"פ שלא חכרה כי אם הגוף אחר מיתה והבעל אוכל פירות וכו' וכל שכן אם הלותה וכו' דמה זה כ"ש הא במכירה הי' הקרקע ביד הבעל ואכל מהן הפירות ולענ"ד דעיקר דבריהם דכיון שתקנו במכירה שהבעל מוציא מיד הלקוחות ולא מצינו בשום יורש כן שיוציא ממה שמכר אביו בחייו ש"מ דעיקר תקנת ירושה הוא בשעת נשואין וכבר זכה בהן הבעל א"כ כ"ש לענין ראוי דאינו תלוי בשעת מיתה אלא כיון שזכה בהן הבעל שעה א' אף דהיה ראוי בשעת מותה כבר נעשה הבעל לוקח אף אם היה יודע הבעל מהלואתה ולא מיחה אפ"ה כיון שזכה בהן כבר יצא מדין ראוי וזהו שכתב דלא עדיף הלואתה ממכירתה ולפ"ז נ"ל דמה שכתב הרא"ש שלא כדין הלותה ונסתפק בזה הח"מ במקום שאין לבעל פירות ולפמ"ש נראה פשוט דמה שכתב הרא"ש שלא כדין הלותה היינו לרווחא דמלתא שאם תקנו חכמים במכירה כדין שמוציא משום דהוא לוקח ראשון כ"ש שמוציא הלואה שלא כדין אבל לענין ראוי פשיטא כיון שכבר זכה לא הוי ראוי ועוד נלע"ד דמוכח כן מדברי התוס' בכתובו' דף נ' שכתבו דלר"י דס"ל קנין הפירות כקה"ג דמי לא משכחת תקנת אושא אלא כשכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך הרי דאף דאין לבעל פירות אפ"ה לא מקרי ראוי אף דלר"י ס"ל קנין הפירות כקה"ג דמי נחנא דהיה לאשה וללוקח קנין הפירות כקה"ג ואמרי' בסוף השולח דלמ"ד כקה"ג נחלה החוזרת לאביו ביובל אין הבכור נוטל בה פי שנים ואפ"ה לא מקרי ראוי והיינו מטעם דכבר קדמה קנין הבעל משעת נשואין כנ"ל וכ"ש לדידן דקי"ל קנין פירות לאו כקה"ג דמי דלא מיקרי ראוי נמצא דאין ספק אפילו היכא דאין לבעל פירות לא מיקרי ראוי וכדמוכח מדברי התוס':

ומ"ש הב"ש בס"ק י"ב דלא משכחת להאי דינא שלא יהיה לבעל פירות ואפ"ה לאחר מיתה המכר בטל מתקנ' אושא כבר כתבתי דמשכחת בפשיטות כגון בענין שכתב לה דו"ד אין לי בפירות נכסייך ולא בפ"פ וכו' דאפ"ה מכרה בטל לאחר מיחה ולדעת הטור אפי' בנכסייך ובפירותיהן הדין כן כמו שיבואר לקמן בסי' צ"ב גם נראה דמשכחת אם מכרה כתובתה בטובת הנאה ומ"ש הב"ש לעיל בסי' פ"ה ס"ק ט"ז דמוכח מסוגי' דהחובל דאין הבעל יורש אותו מעות דאם לא כך איך סלקא דעתך שתמכור תתן לנחבל וכו' כבר כתבתי שם דלעניית דעתי לא מוכח מידי מהתם כמבואר לעיל סי' פ"ה באורך ע"ש:

והנה יש לדקדק בתשובת הרשב"א שהביא הב"י וז"ל במלוה שנעשה ממעות ששיירה לעצמה שכתב לה בעודה ארוסה דו"ד אין לי בהם א"נ לאחרי נשואין ובשקנו מידו ואיך שייך במעות קנין הא קי"ל דאין מטבע נקנה בחליפין ודוחק לחלק כיון דאינו רק סילוק מהני אפילו במעות דמנ"ל הא ובגמרא לא אחרו אלא מגופה של קרקע קנו מידו וצ"ע ובעיקר פלוגתת הפוסקים על ר"י מיגאש דס"ל דמלוה לאו ראוי הוא וכן נראה מדעת הרמב"ם כמ"ש הה"מ ולא הביאו הטור וש"ע כלל דעתם מחמת שדחו אותו התוס' והרא"ש מסוגיא דב"ק דף מ"ג ע"א דפריך גבי נזקין ונוקמי' לרבה כגון שגבו מעות ולר"נ כגון שגבו קרקע וכו' והנה זה רבות בשנים אשר העלה ה' בדעתינו ליישב דבריו ז"ל ואח"כ מצאתי בס' לחם משנה שתירץ כן דלא מוכח מידי מסוגי' דשם ואדרבא נ"ל דהוציא דבריו משם והוא דלכאורה מוכח מדכתב רחמנא קרא יתירא גבי כופר דאין הבעל יורש משום דה"ל ראוי דאין משתלם אלא לאחר מיתה וכתבו התוס' שם ד"ה וה"ל ראוי דהא דאיצטריך קרא להכי משום דה"א כיון דנעשה החבלה מחיים שהכופר בא על ידה לא הוי ראוי א"כ משמ' דשאר מלוה לא הוי ראוי לגבי בעל מדכת' רחמנ' דוקא בכופר שאין משתלם [אלא] לאחר מיתה דאין החוב מתחיל אלא לאחר מיתה מיהו לרבה ולר"נ דס"ל לחלק בין גבו קרקע ובין גבו מעות לכל חד כדאית ליה לק"מ דאיכא לאוקמי בגבו קרקע ולר"נ בגבו מעות דלא הוי ראוי משום מלוה אלא משום דאין משתלם אלא לאח"מ א"כ כיון דלא מוכח מקרא ממילא ה"ל מלוה ראוי גבי בעל כי היכא דאמרינן מסברא גבי בכור ושפיר פריך הש"ס ולוקמי לרבה כגון שגבו מעות דודאי ה"מ לשנויי הכי לרבה ור"נ אבל למאי דמסיק רב פפא בבכור בין גבו קרקע ובין גבו מעות אין לו שפיר מוכח מר"ע דמלוה לא הוי ראוי לגבי בעל כנ"ל ובזה מתורץ קושיית התו' ד"ה ונוקמה לרבה וכו' דהמ"ל לרבה אליבא דנפשיה דס"ל שיעבודא לאו דאורייתא לוקמ' בין בגבו מעות בין בגבו קרקע ולפמ"ש לק"מ דאדרבא מזה מוכח דלא הוי מלוה ראוי

לגבי בעל מדאיצטריך גבי כופר אלא דמקשה דוקא הוי מצי לשוויי הברייתא אליבא דבני מערב' ובהכי א"ש דיוקא דלישנא דרב פפא בב"ב(דף קכה ע"ב) הלכתא אין הבעל נוטל וכו' ואין הבכור נוטל וכו' והדר קאמר ואין הבכור נוטל במלוה בין שגבו קרקע בין שגבו מעות וכו' דמשמע דבעל נוטל במלוה כמ"ש התו' שם והיינו משום דמסיק דבין שגבו קרקע בין שגבו מעות לעולם הוו ראוי א"כ מוכח דבעל נוטל במלוה ובאמת קשה לכאורה על שיטת התו' והרא"ש דלמה להו קרא בכופר תיפוק ליה דהוי מלוה ודוחק לומר דאיצטריך קרא היכא דנגח שור הבעל עצמו לאשתו דה"ל מלוה שעמו דאכתי קשה דהא במלוה שעמו פלגי כתבו התוס' שם דהיינו מטעם ספיקא ואיצטריך קרא למעוטי ספיקא מיהו לדעת הפוסקים דקי"ל דלא כר' עקיבא בירוש' הבעל ע"כ קרא דוהמית אשה לדרשא אחריתא אתי דהא כל ירושת הבעל מדרבנן אך לשיטת הרשב"א וסייעתו דס"ל ירושת הבעל דאורייתא כר"ע קשה דהא איהו גופי' פסק הכא דאין הבעל נוטל מלוה ומנ"ל לדחוק דרשא דר"ע דמוכח מיני' דשאר מלוה לא הוי ראוי לגבי בעל וצ"ל דס"ל דר"ע ס"ל כרבי דמלוה לא הוי ראוי כלל אפילו בבכור ואפשר דנפקא להו כדמשני בב"ק שם הני מילי לבני מערבא אליבא דרבנן כי קאמרי הכא כרבי דלכאורה לפי קושיית התוס' הנ"ל ה"מ לשנויי איפכא דרבה אליבא דנפשיה דס"ל בין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו א"כ מוכח מר"ע דבעל יורש מלוה אלא ע"כ דמלוה הוי ראוי לבעל אף לדידן ור"ע כרבי והיינו דמשני הכא כרבי משום דמשמע דבעי לאוקמי הברייתא אליבא דר"ע כדאמר ובנזקין לא אמר ר"ע והתניא וכו' כיון דכולהו סתמא אליבא דר"ע כמ"ש התוספת בב"ק דף מ"ג ד"ה אמר רבה וכו' ע"ש ובכמה דוכתי אך אכתי אין מזה קושיא על הר"י מיגאש דלא משני אליבא דנפשיה דאכתי הוי צריך לשנויי כרבי אליבא דרב נחמן ומשני הכל בחדא שינויא:

והנה לכאורה ראיה מפורשת לדעת הר"י מיגאש מסוגיא דנכסי מלוג (דף ל"ד ע"ב) שאל מן האשה ושילם לבעלה מאי אשה ששאלה ושילם בעלה מאי ופירש ריב"ן שם בתוספת דיבור המתחיל שאל וכו' שאל מן האשה ומתה ושילם לבעלה וכן אשה ששאלה ומתה ושילם בעלה וכיון דקי"ל דכפל מבהמת נ"מ הוא לאשה כמ"ש התוספות בכתובות דף ע"ט ע"ב ד"ה פירא דפירא וכו' בשם ריב"ן עצמו ע"ש וכן כתבו הרא"ה וריטב"א שם וכן משמעות דברי הרמב"ם א"כ אין לך מלוה גדול מזה שעדיין לא בא הכפל ליד האשה כדאי' לעיל סי' פ"ג גבי חבלה א"כ בא שה ששאל' ושילם בעלה איך יקנה את הכפל הא ה"ל מלוה וכן בשאל מאשה ושילם לבעלה נהי דמגוף התשלומין אין להקשות דהוי ראוי כיון דכבר זכה הבעל בבהמה קודם ששאלה כמ"ש הרא"ש ורשב"א בתשובה כנ"ל

אבל איך מקנה הבעל משום ניחותא דאשה הא אין הכפל שלו כלל אלא ליורשי אשה מיהו יש לפרש בדוחק כגון שנגנבה לאחר מיתת אשה דכבר זכה הבעל בבהמה וכפילא דידי' אך אין משמעות הלשון שם כן ותו דלרבא דאמר שם בר"פ המפקיד נעשה כאומר לכשתרצה ותשלימני סמוך לגניבותה קנויה לך א"כ איך שייך שתקנה לו האשה לאחר מיתתה וכן איפכא שיתנה עם האשה שיקנה הבעל אחר מיתתה וכן ב"ל ע"כ בבעיא דשילם לבנים מאי שהיתה הגניבה בחיי האב דאל"כ איך יקנה לשואל לאחר מיתתו אלא ודאי דריב"ן ס"ל נמי כדעת הר"י מיגאש דמלוה לא הוי ראוי לגבי בעל אם כן צ"ע היכא דתפס הבעל אם יכול לומר קום לי כדעת ר"י מיגאש וריב"ן וכ"ש במלוה שעמו:

ח

(סעיף ב' אבל אם אין לבת יורש אלא בעל אינו יורש דהוי ראוי) כתב הב"ש תימא הא פסק בח"מ סי' רמ"ח בהג"ה אם אמר נכסי לך ואחריו ליורשי מכירה של הראשון בטילה אפי' לא אמר מעכשיו א"כ לא הוי ראוי ותירץ משום דכתב המרדכי דבל"ז הוי ראוי כיון דלא בא לידו אלא דבש"ס ס"ל אחריך כמעכשיו ואנן קי"ל אחריך אינו כמעכשיו וכל דבריו אינם מובנים לי דהא כתב הרמ"א בח"מ שם ס"ז אמר אחריך ליורשי והי' לו בת ומתה בחיי המקבל והניחה זרע זרעה עומד במקומה אבל אם אין לה זרע אין שאר יורשים עומדים במקומה הרי דלאו דוקא בעל אלא אפי' שאר יורשים א"כ לא שייך תירוץ שלו דמשום דלא בא לידו ה"ל ראוי דמאי שייך ראוי לגבי שאר יורשים דיורשים בראוי כבמוחזק ותו תמיהני וכי יעלה על הדעת דבאומר ליורשי המכירה בטילה ע"כ דהוי כמעכשיו שאין לו אלא אכילת פירות ואיך יהי' ראוי לגבי בעל הרי המרדכי עצמו כתב במהיום ולאחר מיתה דלא ה"ל ראוי כמ"ש בהג"ה לעיל סעיף א' ושיטת המרדכי הוא דעת קצת פוסקים שהביא הר"ן והביאו הב"י שם דס"ל דאף דאמר אחריך מעכשיו אפ"ה אם קדם הראשון ומכר מכירתו מכירה וס"ל דהא דקאמר אי קדים סבתא וזבין וכו' היינו טעמא דמשום זה הוי ראוי ואחריך הוי כמעכשיו והוי ראוי רק לגבי בעל אבל אנן קי"ל כשיט' הרי"ף ורוב הפוסקים דבמעכשיו אין מכירתו כלום ולא הוי ראוי לגבי בעל כמ"ש בש"ע שם וכאן והא דקאמר דאי קדים סבתא וזבין היינו דמזה מוכח דאחריך לאו כמעכשיו כפי' הרשב"ם שם אלא העיקר כמ"ש בד"מ וסמ"ע שם דס"ל להטור שם דאף דבאמר ליורשי א"י למכור היינו דוקא כשיש זרע מאותה בת אבל אם לא נשאר זרע ממנה בטל התנאי ולא ה"ל כמעכשיו ואפי' בשאר יורשים אין הבת יורשת בקבר להנחיל לקרובים והוא הטעם עצמו דה"ל ראוי לגבי בעל כמו שכתב הר"ן שם בשיטת הרי"ף דהוא חד טעמא (והוא דעת ר' אברהם מרעגנשפורק שהביא המרדכי שם עצמו

דבאמת לאו מטעם דאי קדים סבתא וכו' ה"ל ראוי אלא דכיון דמוכח מהא דאי קדים סבתא דלאו כמעכשיו ממילא דאין שאר יורשים זוכים דודאי אינם בכלל ירתי ירתאי וכ"ש בעל ואף דאם אמר בפירוש מעכשיו יורש הבעל וכ"ש שאר יורש מ"מ כשאמר סתם ליורשי אף דאנו אומדין דעתו שאם תחי' הבת או זרעה יהיה מעכשיו דאם מכר אותו פלוני מוציאה מיד הלוקח מ"מ זה האומדנ' שיהיה מעכשיו אינו אלא כשהיא או זרעה קיימים בשעת מיתת אותו פלוני אבל כשמתה בלא זרע לא הוי כמעכשיו) וכל זה ברור והנה יש לתמוה על מ"ש הש"ך שם בס"ק ח' דאחריך ליורשי ג"כ בעל יורש אותה נראה לי דלא כסמ"ע עכ"ל והוא נגד דברי הש"ע מפורש בכאן דאין הבעל יורש ותו דלמה יהי' הבעל עדיף יותר משאר קרובים ואפשר ליישב בדוחק דהש"ך מיירי שהניחה הבת זרע וס"ל דהיכא דיש לבת בעל וכן כיון דאיכא זרע מן הבת התנאי קיים והוי כאילו אחר מעכשיו ואפי' מכר הראשון מכירתו בטילה נמצא לא הוי ראוי לגבי בעל ויורש אותה ומה שכתב כאן הבן עומד במקום אמו היינו היכא דליכא בעל ומ"ש אבל אם אין לבת יורש אלא בעל הדיוק הוא אבל אם הי' לבת זרע יורש הבעל וצ"ע בזה דכיון דקי"ל דליורשי אפי' יורשי יורשי יכולים לומר דהם באים מעצמם לירש מאבי אמם וצ"ל כיון דאם מכר הראשון צריכין היורשים לומר דהוי כמעכשיו והרי הם לא היו בעולם וע"כ הם באים מכח אמם ושפיר הבעל יורש מיהו ב"ע דאכתי היכא דלא מכר יכולים לומר שבאים מכח עצמם דה"ל יורשיו ואפי' כשמכר ומוציאים יורשים משום מעכשיו י"ל כיון דהבעל יוציא מידם ה"ל דין חוזר חלילה כדאי' ס"פ מי שהי' נשוי דמוקמי' ביד הלוקח דאית לי' פסידא וצ"ע:

ט

(סעיף ג' הנושא אשה וכו') הקשו האחרוני' דמ"ש מנדה דפסק הרמב"ם דאין חופתה קונה ותירצו משום דשם אין דעתו לבא עלי' עד שתטהר ואין הכרח לזה די"ל דה"נ מיירי דוקא כשבא עליה אבל חופה לבד אין קונה בחייבי לאוין אע"ג דפסק הרמב"ם בפ"ז מהלכות תרומות דיש חופה לפסולות כבר כתב הל"מ בפ"י מהל' אישות דהתם לענין לפסול מתרומה דוקא דהא מפרש החם אפי' בחופה לבד בלא קידושין ע"ש והנה בתוספתא ביבמות איתא דיורשה ואינו מטמא לה וצ"ע לענין קבורה די"ל דאע"ג דמן התורה אינו חייב להתעסק בה מ"מ כיון שתיקנו חז"ל קבורתה תחת ירושתה א"כ כיון שיורשה חייב לקבור אותה ותו דהא כתבו התוס' ביבמות דף פ"ט ע"ב דאף דאינו מטמא לאשתו פסולה מ"מ הוא דומה למת מצוה ונראה דהיכא דהכניסה לו נדוניא והוא יורשה פשיטא דחייב לקוברה דה"ל כמת מצוה ותו דקבורתה קודם לירושתה כמ"ש לעיל סי'

פ"ט ובחידושינו בפירש"י ר"פ אלמנ' ניזונת דאין הבע"ח של הבעל או של היורשי' יכולי' למנוע הוצאת קבורתה אך אם לא הכניסה לו כלום אע"ג דיורש מנה ומאתים הא כתבו התו' בכתובות דף נ"ג דעיקר כתובתה לא שייך לתקנת קבורתה בזה צ"ע אם נימא כיון דנתבאר לעיל בסי' פ"ט דהבעל חיוב בקבורתה אף אם אינו יורש כלום אם נימא גם באשתו פסולה תיקנו כן עוד איתא שם שני' יורשה ומטמא לה בזה נראה פשוט דכ"ש דחייב בהוצאת קבורתה דאף ע"ג דקנסוה דאין לה כתובה ותנאי כתובה מ"מ לאח' מיתה כיון דהדין הוא דבעלה יורש נצ"ב דהיינו כתובתה שהוא נגד הוצאת קבורתה ובנצ"ב לא קנסוה כדאי' לקמן סי' קט"ז דקנסוה לדידי' בדיד' ממילא דחייב בקבורתה כתיקון חז"ל:

י

(שם אבל פיקח שנשא חרשת וכו'). כתב הח"מ דמיירי שנתפקחה ולא נתייחד עמה נ"ל דאף לפמ"ש לעיל סי' ס"ז די"ל דאם נתפקחה אע"ג דלא נתייחד עמה אח"כ אפ"ה יש לה כתובה אם מת או גירשה היינו מטעם שכתבנו שם דכיון שכשנשאה הי' פיקח ונשאה אדעתא דתקנת חז"ל נהי דלא תיקנו כשהיא חרש' דא"ב ממנעי ולא נסבי להו אבל כשנתפקחת פקחת לא שייך טעם זה כמ"ש שם והיינו בחיובא דידי' אבל אין לחייב אותה בשום חיוב מחמת מה שעשתה בחרשות' שלא היתי' בת דעת ומה"ט כתבנו שם בחרש שנשא פקחית אפי' נתפקח כל שלא נתייחד עמה אין לה כתובה ע"ש:

יא

(שם והחרש שנשא פקחי' אם מתה ירשנה) והראב"ד כתב להשיג ע"ז דמה שביד' זכת' לו ומה שלאחר מית' לא זכתה לו ולכאורה כוונתו הוא מטע' דאין ביד אדם להקנות לאחר מית' במתנת בריא אך באמת ז"א דממ"נ אם זכת' לו מה שבחיי' דהיינו כיון דנשאת לו ניחא לה שיהי' לו זכות בכל נכסי ככל בעל בנכסי אשתו א"כ כיון דתקנת חכמי' הוא דבעל לוקח הוי משעת נשואין מתקנת אושא א"כ הרי זוכה בגוף מחיים וכ"ש בנצ"ב דהוא כלוקח אפי' קודם תקנת אושא כדאי' בב"ק דף פ"ט אם אמרו בנצ"ב וכו' אך נרא' דודאי לכ"ע אין לחרש פירות מנכסי מלוג שלה דמה"ת נימא דזכת' לו נ"מ כיון דתקנת חו"ל הי' לטובת' משום פרקונה דאי לא מלו פריק לה מדידי' כדאי' בכתובות דף מ"ז בגמ' ובתוס' א"כ מסתמא חרש אינו חייב בפרקונה אי לא מלו דא"י לחייב עצמו בשום דבר וכמשמעות הש"ע לעיל בסי' ס"ז דאין לה עליו כתוב' ותנאי כתוב' ומה"ת נימ' דזכת' לו פירו' וכן נר' דאינו זוכ' במע"י כיון דאין לה מזונו' כמ"ש בש"ע שם ונר' דמ"ש הראב"ד מה שבידה זכת' לו היינו בנדוני' שהכניס' לו דאנו רואי שרצונ' לזכות לו וס"ל דאפ"ה לא הי' בדעתה לזכות לו אלא בחיי' אבל לאחר מית' אין

רצונה מסתמא שיירש אותה דהא גם הוא אינו יכול לחייב עצמו בקבורתה דהוא נגד ירושת נדוניתה ולפ"ז צ"ל דס"ל כדעת בעל התרומות שהביא הטור א"מ בסי' צ"ו דחרש שלוה חיוב לשלם דאינו כקטן דהא נדוניא אינו רק חוב על הבעל מיהו י"ל דאפי' לדעת הרמב"ם שהביא ב"י שם דחרש שלוה פטור לשלם מ"מ נצ"ב כשהם בעין עדיף טפי וכ"ש בקרקעות נצ"ב שהכניס' לו דאכתי ברשותה קאי שא"י למכור בלא דעת' כמ"ש לקמן סי' צ"ב מיהו לפי הטע' שכתבנו לעיל דמה שתקנו קבורתה כנגד נדוניא היינו משום דלא הי' ראוי לו לירש הנדוניא משום דה"ל ראוי כדין מלוה שעמו אבל נגד מה שהוא בעין לא תיקנו כמו שלא תיקנו כנגד נ"מ א"כ כיון דהכא בהלואה בל"ז אינו חייב לשלם אין מקום להפקיע ירושתו אבל לפי הטעם שכתבנו דתיקנו קבורה נגד מה שעשו אותו כלוקח שפיר כתב הראב"ד כיון דמדאורייתא אין קנין לירושת' לאחר מיתתה וגם תק"ח כנגד קבורה לא שייך אינו ראוי ליורש':

יב

(סעיף ה' בהג"ה אבל כל זמן שלא נתגרשה אע"ג שנתן עינו לגרשה יורשה וכו') כוונתו לאפוקי מדעת הרשב"ם ותשו' מיימוני סוף הלכות אישות דסבירא להו דכיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות ה"ה דאינו יורשה ועיין בחידושינו בגיטין דף י"ט שביארנו שיטת הפוסקים הנ"ל מיהו מסתימת הגמרא ר"פ הזורק ובכמה דוכתי דפריך חברה מה שקנתה אשה קנה בעלה משמע בהדיא דס"ל בפשיטות דאפי' משעת חתימה יש לבעל פירות עד שעת נתינה כדקאמר רבא גיטו וידו באים כאחד ואפי' לפמ"ש התוס' שם דעיקר הקושי' הוא משום דמכרה ונתנה בטל עכ"פ מוכח דיורשה עד שעת נתינה דאלא"ה למה מכרה בטל ועוד כתבנו דאפי' נימא כר' שמעון או משעת חתימה אפ"ה א"ש סוגיא דש"ס בר"פ הזורק דהא דס"ל לר' שמעון משעה שנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות או למ"ד משעת חתימה היינו כשכבר ניתן הגט אבד הבעל למפרע אבל כל זמן שלא ניתן הגט הוא בחזקתו ואם מתה יורש' והארכנו להוכיח זה בר"פ הזורק:

יג

(שם בהג"ה הטוען על אשתו שהי' בה מומין וכו') כתב הב"ש דס"ל להני פוסקים דסוגיא דתותרנית איירי בנשואה וטעמא דאינו יורשה משום דלפי טענתו הי' מקח טעות כיון שהודה שהי' בה מומי'. אך לפ"ז צריך להבין הא דקאמר שם הואיל ונכנס אחרי' לבודקה דממ"נ אי קידש סתם א"כ מה מועיל גילוי דעתו שהוא מקפיד הא אמרי' בכתובות דף ע"ב דמידי דלא קפיד איניש לא הוי קפידא א"כ אפי' אם הוא אמת שהקפיד בלבו אינו כלום דדברים שבלב אינם דברים ואינם מועילים אף לחובתו ואי מיירי בהתנה כמ"ש

הב"ש א"כ מאי זה שאמרו הואיל ונכנס אחרי' לבודקה הרי התנה בפירוש וצ"ל דכיון דעובדא דתותרני' הוא מימרא דרב ורב לשיטתי' דס"ל בכתובות דף ע"ג בקידשה על תנאי וכנסה סתם אחולי אחיל לתנאיה כדס"ל לר"א שם דף ע"ד כמ"ש תוס' שם ד"ה דברי הכל וכו' שפיר הוצרך לטעמא דהואיל ונכנס אחרי' לבודק' גילה דעתו דלא אחלי' לתנאי ואתנאי קמא קא סמך אך ז"א לפמ"ש התוס' דף ע"ג דאינו מוחל לענין כתובה אלא לענין קידושין והכי קי"ל לקמן סי' קי"ז יש לומר דג"כ אינו יורשה מיהו אין צריך לזה לפי מה שכתב הרמב"ם ומבואר בסי' קע"ו דאם בא עלי' אמרי' דודאי בדקה ויש לה כתובה וה"ה לענין ירושה וצ"ל משום דכשנכנס לבדקה חזינן דלא נתפייס וה"ל כהודאה ולפ"ז בריך לומר נמי דכוונת רמ"א הטוען על אשתו היינו כיון שטען הרי הודה על עצמו שהקפיד ומועיל לענין זה שאינו יורשה ולפ"ז לא א"ש מ"ש הח"מ ס"ק ט"ו ואע"ג דלענין קידושין צריכה גט מספק מכל מקום לענין ירושה אוקי חמון אחזקתו משמע דכשנודע ע"פ עדים שהי' בה מומין אפי' לא טען אינו יורש' דהא בש"ס לא משמ' הכי דדוקא מטע' שנכנס אחרי' לבדקה או טען וכו' דחזינן דלא מחל אבל אם לא טען ונודע ע"פ עדים שהי' בה מומי' גמורים או שהתנה בשע' קדושין אמרי' מסתמא דאחולי אחיל לענין ירושה אף דכתב הרמ"א בסי' ל"ח דבכה"ג בקידש' אחר צריכה גט משניהם היינו משום חומרא דא"א מיהו כ"ז לדעת הפוסקים דמפרשי הסוגיא בהכי אבל לדעת רוב הפוסקי' דמפרשי הסוגיא בארוסה א"כ זה הדין אינו מפורש בש"ס דבאמת תותרני' לאו מום הוא ולא מירי בהתנה א"כ הסבר' י"ל דבנמצ' ע"פ עדי' אינו דין כמ"ש הח"מ דמספיק' אוקי ממון אחזקת מרי' ואינו יורש דהא מדחזינן דהיא יכולה להוציא ממנו הכתובה שהוא מוחזק משו' דראה ונתפייס כיון דבא עלי' כ"ש דיורשה אבל בחופה לבד י"ל כסברת הח"מ:

יד

(שם המורד על אשתו וכו') כבר תמהו האחרונים דכיון דקי"ל דהבעל יורש אפי' לאחר חתימה עד שעת נתינה כמבואר לעיל אע"ג דאסור להתייחד עמה אחר חתימה ואינו נוהג מנהג אישות וכן נראה לע"ד דמוכח מדין הדירה ואח"כ נשבית דפליגי ר"א ור"י דף נ"ג אי אזלי' בתר בתחלה או בסוף משמע דלר"י דחייב לפדותה ממילא דיש לו פירות וכ"ש דיורש' דהוא בחזקתו טפי כדאי' ביבמות דף ל"ח דיותר הנכסים בחזקתה לפירות בחיי' מלענין ירושה לאחר מותה ולר"ע דאינו חייב בפרקונה אין לו פירות היינו משום דלא קרינן בי' ואותבינך לי לאנתו אבל ירושה וקבורת' הוא בחזקתו וצ"ל דמיירי היכא דמורד עלי' ואין ביד ב"ד לכפותו לגרש דאינו כדין שיעגן אותה כל ימי' כדי שיאכל

פירות וירש אותה מיהו לפ"ז י"ל דדעת הש"ג דבכל הני דכופין אם אין הב"ד יכולים לכפותו אינו יורשה וצ"ע:

טו

(סעיף ו' יורשי הבעל יורשין עיקר הכתובה וכו') כבר נתקשו בזה הראשונים כיון דקי"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו א"כ כיון שלא נשבעה אפי' מתה אח"כ אין ליורשים כלום ונדחקו בזה ועיין בתוס' שכתבו דעיקר הקושיא אהא דקאמר בנכסי צ"ב יחלוקו ועיין בח"מ ובב"ש מ"ש ולכאורה קשה לי למה לא תירצו דמיירי בכתב לה נאמנות אפי' נגד יורשיו דאף דקי"ל כאבא שאול דאין מועיל נאמנות נגד יורשים מ"מ מהני לענין זה דלא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו כמבואר לקחן סי' צ"ח ונלע"ד ליישב ע"פ מ"ש בחידושי דף פ"ד במי שמת והניח פקדון ביד אחרים ר"ע אומר ינתנו ליורשי' שכולן צריכין שבועה ואין היורשים צריכין שבועה ואמרי' התם בירושלמי והביאו הרא"ש ז"ל שם דאפילו אם נתן לה נאמנות היורשים קודמין משום דזה תורה וזה אינו תורה ופירשנו שם דאף שנתן לה הבעל נאמנות מ"מ היינו שמתחייב הבעל שאם תאמר כן ישתעבדו נכסיו מעכשיו וזה אינו תורה א"כ ה"נ אפי' נתן לה נאמנות מ"מ יורשי הבעל קודמי' דמה שמועיל נאמנות היינו משום דהבעל משעבד נכסיו אם תאמר שלא התפיסה צררי או יורשי' יאמרו כן אפילו תאמר בשקר מ"מ ישתעבדו נכסיו מהשתא כדקי"ל דיכול אדם לשעבד נכסיו אע"פ שאינו חייב מ"מ נראה דלא עדיף חוב זה מחוב הכתוב' שחייבוהו חז"ל כיון דלענין כתוב' עצמו אמרי' דהנכסי' בחזקת של בעל כיון דהיא באה להוציא מהם כ"ש בחוב שחייב את עצמו בדברים א"כ למה אמרו בנצ"ב דהיינו בנדוניתה דהוא בחזקת שניהם כיון דמצד ירושה נצ"ב אין ליורשי האשה כלום דא"א מוריש כו' אלא שהם באי' בכח חוב הנאמנות שחייב א"ע ובזה דהוא חוב ודאי הנכסי' בחוקת יורשי הבעל הם וממילא די"ל דהיא מתה קודם וצ"ע לדינא וחלוקי דיני' אלו יבוארו במקומם בס"ד:

טז

(סעיף ז' אשה שכתבה כל נכסי' וכו') ואם נתנה רק מקצת נכסי' מקנה קיימת כשנתנה סתם ולא התנה אבל אם גילתה דעתה דמשום אנסובי היא אפי' לא התנה בפירוש כתבו התוס' בב"ב דף קנ"א בד"ה אפי' למ"ד וכו' דלא קני אבל לשיטת רש"י ז"ל נראה דאפי' גלוי דעת אינו מועיל במתנה במקצת וכן הוא לחד תירוצא בתוספו' בבא בתרא שם דף ק"נ ע"ב ד"ה ואלו הן וכו' וכל זה נתבאר בס"ד באורך בחידושי' דף ע"ח ע"ב וביארנו שם דלפענ"ד להלכת' דמוכח כשיט' רש"י ז"ל ועוד כתבנו שם דהיכא דהעידו עדים

על הגלוי דעת איכא פלוגתא בין רש"י להרא"ש אם כ"י יוצא ממקום אחר דלרש"י ז"ל נאמנים דאין זה עקירת השטר ולהרא"ש ב"ל דמדמה זה לתנאי הי' דברינו נמצא דעכ"פ לפי שיטת הטור וש"ע בח"מ סי' פ"ב סעיף י"ב דבתנאי נאמנים אפי' כ"י יוצא ממקום אחר ה"נ נאמני' דלא כב"ש בס"ק כ"ח פ"ש בחידושי':

יז

(שם אין הבעל אוכל פירותיהן) כתב הרא"ש דהמקבל אוכל פירות דאם הי' הפירות שלה הי' הבעל נהנה מהם דאמרי' בהם ומכרו וילקח בהן קרקע כדפרי' לעיל וכו' ולשיטתו הוא הולך דבנכסים שאינם ידועי' אין הבעל אוכל פירות אלא פירי פירא ויבואר לקמן דעת החולקים בזה ונראה דהוכחת הרא"ש דאין הבעל אוכל פירות הוא מדקאמר הכא גבי מברחת עשאן כנכסים שאינם ידועים משמע דבנכסים שאינם ידועים אין הבעל אוכל פירות ואין לחלק דהכא שאני משום דמכרתן קודם שנשא דס"ל להרא"ש דלאו מכירה הוא כלל כיון דיכול' לחזור בכל עת כמו שיבואר בסמוך אלא דא"כ מוכח נמי מהכא דבנכסים שאינם ידועים אין הבעל יורש דהא כתב הרא"ש בכאן דהמקבל יורש והיינו ע"כ מטעם דעשאן כנכסים שא"י ומה שכתב הר"ן והביאו האחרונים הטעם דאומדן דעת שלה הוא כאילו פירשה שאם תמות בחיי בעלה שיזכה מקבל מתנה אי אפשר לפרש כן בדעת הרא"ש דהוא מפרש קושיית הש"ס וז"ל ואי לא קנינהו לוקח כדאמר שמואל דבכולו לא קנה לקנינהו בעל דכיון שהם ברשות האשה לחזור בה בכל עת שתרצה א"כ לא יצאו מרשותה וכו' ומשני אע"ג דלא זכה בהם מקבל מתנה ונשארו ברשות האשה לא קנה בעל כדמפרש טעמא עכ"ל א"כ בכה"ג ק' נמי על ירושה כיון דרשות בידה לחזור בכל עת לא הוי מכירה כלל וייירשנה בעל אלא ודאי דנכסי' שא"י אין הבעל יורש ומ"ש הרא"ש וז"ל וגם אם תמות בחיי בעלה ישארו ביד מקבל מתנה דאל"כ ירשנה בעלה שאין לה יורש קרוב ממנו וכו' אע"ג דבנכסים שאינם ידועים אין הבעל יורש ז"א דאם נימא דלא הי' כוונתה שירשנה מקבל מתנה לא ה"ל נכסי' שא"י כלל לענין ירושה כמו שכתב הרא"ש לענין פירות דאם הפירות שלה ה"ל כידועים לבעל דוקא הקרקע שהוא ביד המקבל ה"ל כנכסים שאינם ידועי' אבל הפירות שאם יהי' שלה ה"ל כנפלו לה פירות וה"נ לענין ירושה כיון שהוא ליורשי' הבעל קודם וכן נראה מדברי הרא"ש לעיל שם בדברי הרמ"ה ז"ל וז"ל אבל כשאינם ידועי' לבעל לא תקינו רבנן לבעל שום זכות לא בגוף ולא בפירות עכ"ל משמע ממ"ש ולא בגוף היינו לענין ירושה דיש לבעל זכי' בגוף קרקע נכסי מלוג מתקנת אושא ולא בפירו' היינו תקנת הפירות אף דיש לדחות דמ"ש ולא בגוף הקרקע שאין לבעל בהן קנין פירו' ומ"ש ולא

בפירות היינו פירות שכבר נתלשו שאין לבעל זכות לפ"פ כל זמן שלא נודעי' לו הפירות ולא מיידי מירושה כלל א"נ י"ל דמ"ש ולא בגוף היינו לענין שאם תמכור אותו יהי' מכירתה קיים אפי' אם יודע לו מ"מ לפמ"ש דמוכח דס"ל להרא"ש דאין הבעל יורש נכסים שאינם ידועי' א"ש בפשיטות אך מדברי כל האחרונים משמע דאין חולק על זה דבנכסים שא"י הבעל יורש והיינו מהוכחת הר"ן מדנקט במתני' לא תמכור ואם אין לבעל שום זכי' אפי' לענין ירושה למה לא תמכור לכתחל' מיהו י"ל דאין בזה הכרח דהא בארוס' אין לבעל עדיין שום זכי' לא בפירות ולא בירושה ואפ"ה אמרו שלא תמכור לכתחלה מפני שיבא לבעל הפסד אח"כ אחר הנשואין וה"נ י"ל דיבא לבעל הפסד אם יודע לו וכמו שיבואר לקחן דגם לתירוץ הר"ן לא א"ש כ"כ הא דאסור' למכור לכתחל' משום ירושה כיון דמתני' נשנית קודם תקנת אושא דלא הי' לבעל עדיין זכי' בגוף הקרקע לענין ירושה כדמשמע בב"ק דף פ"ט דקודם תק"א היתה מותרת למכור לכתחל' ועמ"ש סוף סי' זה ולשיטת האחרונים דס"ל דאין חולק בזה דבעל יורש בנכסים שא"י נראה דצ"ל דס"ל להר"ן והרא"ש דאף שיכול' לחזור ולמכור לאחר ולהוצי' מיד מקבל מתנה היינו דוקא לענין פירות דהיינו שתמכור לאחר לאכול הפירות כל יחי' אבל לענין ירושה כיון דאמדינן דעתה שכיוונה בשעת מחנה שיהי' המקבל מתנה יורש אותה שוב א"י לחזור חזה והיינו שכתב הרא"ש וז"ל הילכך אמדי' דעתה שנתכוין להברי' נכסים מבעלה שלא יאכל הפירות וגם לא יירשנה ושתוכל למטר הפירות כל פעם שתרצה עכ"ל הרי דבתחלה נקט תרתי פירות וירושה משמע דא"י לחזור אלא מן הפירות דהיינו שתמכור לאחר הקרקע לפירות דאין לפרש שכבר גדלו דהא כתב שם דהמקבל מתנ' זכה בהם כיון שכבר השתדל בהן לעבדה ולשמר' ובזה ממילא א"ש הא דמשני דעשאן כנכסים שא"י כיון דאין הקושיא אלא משום שיכולה לחזור לאו מכירה הוא כלל ולקנינ' בעל משא"כ לענין ירושה דהוי מכירה מעליא לענין גוף הקרקע א"ב כלל לשינויא דהוי כנכסים שא"י ולכאורה הי' נראה דאפשר לפרש הא דפתח הרא"ש בתרתי ובתר הכי כתב ושתוכל למכור פירות ולא כתב ושתוכל למכור גוף הקרקע היינו משום דבאמת אם חזר' חן המכירה ובאה לרשותה אף דהוי נכסים שא"י כל זמן שלא נודע לבעל אפ"ה אסורה למכור לאחר לכתחלה כדתנן במתני' נכסים שא"י לבעל לכתחלה לא תמכור אלא כיון שכתב הר"ן הטעם דלכתחלה לא תמכור משום ירושה א"כ אם היא מוכרת הקרקע רק לפירות כל ימי חיי' ולא גוף הקרקע יכולה למכור לכתחלה והיינו שכתב שתוכל למכור לכתחלה הקרקע לענין הפירות לבד ולא לירושה ואפשר דזהו כוונת הב"ש בס"ק ל"א ע"ש ולפ"ז י"ל דס"ל להרא"ש דנהי דלכתחלה לא תמכור גוף הקרקע אבל בדיעבד

מכרה קיים אך ככר כתבתי דבל"ז אנו מוכרחי' לומר כן בדעת הרא"ש והר"ן דלענין גוף הקרקע א"י לחזור דאל"ה קשה קושיית הש"ס דלקנינהו בעל וירשנה ונראה טעם לזה דאמדינן כן בדעתה דלענין ירושה נתנה לו מתנה גמורה שלא תוכל לחזור בה ולא אמרי' כחו גבי פירות דאמדינן דעתה דהיתה כונתה בשביל עצמה שתוכל למכור פירות בכל שעה ה"נ נימא שתוכל למכור הגוף כל שעה היינו משום זה הטעם עצמו דכיון דלענין גוף הקרקע לכתחלה לא תמכור מה"ת נימא דהוי דעתה לעשות איסורא משא"כ לענין פירות דמוכרת לכתחלה אך זה הטעם א"ש לדעת הר"ן דס"ל כדעת ר"ת שכתבו התוס' דקושי' הש"ס לקנינהו בעל היינו כיון דקנינהו בעל אמרינן דמסתמא בתחלה למתנה גמורה ולא להברחה נתכונה אבל לשיטת הרא"ש דאמרי' מסתמא דלאו למתנה גמורה נתכונה וממילא קנינהו בעל א"כ למה לא נימא בירוש' ג"כ הכי לפי האמת דכיון דע"כ לא הי' כונתה בשביל עצמה נימא דהי' דעתה שיירשנה בעלה וצ"ל דלענין ירושה אמרי' מסתמא דניחא לה טפי שיירשנה אחר דהיינו המקבל מחנה ולא תוכל לחזור בה דאל"כ יירשנה בעלה משא"כ לענין פירות דאם תחזור בה כל זמן שלא יודע לבעל יהיה הפירות שלה ואפי' לס"ד דלקנינהו בעל ניחא לה טפי שיהי' לבעל משו' ריוח ביתא וכ"ש דא"ש לפמ"ש בסמוך דמשמעות דברי שמואל אם יבא שטר מברחת לידי וכו' היינו אפי' בחיי בעלה יכולה לחזור א"כ שפיר מקשה על שמואל כיון דיכולה לחזור בה לקנינהו בעל יצא לנו דלפי דעת הרא"ש והר"ן לענין ירוש' א"י לחזור כמשמעות הב"ש ובזה נסתר נמי מ"ש הב"ש שם בס"ק ל"א דמוכח מהרמב"ם דהמקבל אוכל פירות מדכתב דהבעל אינו יורשה ולפמ"ש אין ראי' מירושה דניחא לה שיירשנ' מקבל מתנה משא"כ לענין פירות כמ"ש בדעת הרא"ש וכ"ש אם נימא שיהיו לעצמה דודאי ניחא לה טפי כדאמר בש"ס אפי' במקום ברתה נפשה עדיפא לה ועיין בסמוך:

יח

(שם שהרי לא קנתה קנין גמור עד שתרצ' וכו') הקשה הר"ן לשיטת הרמב"ם דאין המתנה חל כלל עד שתאמר הן נהי דאין הבעל אוכל פירותיהן משום דהוי כנכסים שאינם ידועי' כיון דיכולה בכל עת לומר הן מ"מ למה אין הבעל יורשה ולפמ"ש לעיל בדעת הרא"ש די"ל דבנכסים שא"י אין הבעל יורשה ואין הכרח כ"כ מהא דקאמר במתני' לא תמכור לכתחלה יש ליישב כן בדעת הרמב"ם אך העיקר נראה דבאמת קשה לי טובא הא דכתב הרא"ש דאם כתבה מהיום ולכשארצה היינו כאילו כתבה ע"מ שארצה דהא קיי"ל בב"ב דף קל"ו בכותב נכסיו מהיום ולאחר מיתה דאף דבגט מספק' לן אי תנאי הוי או חזרה מ"מ במתנה אמרי' דהכי קאמר לי' גופא קנה מהיום ופירא לאחר מיתה א"כ

למה לא נימא ג"כ במהיום ולכשארצה דהכי קאמר גוף מהיום ופירות כשירצה והכי אמרי' בקידושין ר"פ האומר גבי מהיום ולאחר ל' יום ודוחק לחלק בין תולה בזמן או תולה לכשארצה מיהו לדעת הרא"ש דמפרש לכשארצה היינו כל זמן שלא יחזור יש לחלק בפשיטות דאף מה שכתבה לכשארצה אין בו ביטול מתנה עכשיו כל זמן שלא חזר ולא דמי להתם דלאחר מיתה או לאחר ל' יום דמשמע דעכשיו אינה מתנה אם כן אין הכרח לנו לחלק בין גוף לפירות לפ"ז נראה דלדעת הרמב"ם דמפרש לכשירצה היינו שיאמר הן באמת יש לפרש הכי דגוף קנה מהיום ופירות לכשאומר הן ובזה א"ש טפי הברייתי' דלפמ"ש לעיל דבמתנה בכולה דעתה לכתחלה שתחזור בה אם תרבה למכו' לאחר לפירות אבל לענין ירושה נתנה מתנה גמורה א"כ לרשב"ג בברייתי' דאינו מחלק בין כולה למקצתה נמי הדין כן דגוף הקרקע קונה המקבל לענין ירושה ואינה יכולה לחזור אלא לענין פירות וע"ז אמרו חכמים משחק בה עד שתכתוב מהיום לכשארצה דהיינו דאם כותבת הכי נמי הדין כן דהגוף קונה מהיום לירושה והפירות לכשירצה א"כ שפיר כ' הרמב"ם דאם מתה אינו יורשה:

יט

(שם אינו יורשה) ע' בב"ש ס"ק ל"ב שכ' דבמקצת נכסים מודה הרא"ש ז"ל דבעינן חזרה בפירוש קודם מותה וקצת נראה לדקדק כן מדברי הרא"ש בב"ב דהוצרך למחוק הגירסא והא אינסבא ואיגרשא דהא לפמ"ש הרא"ש כאן דאם מתה היא לאחר מיתת בעלה אפי' לא חזרה בפירוש קודם מיתתה אפ"ה חזרה המחנה ליורשים כחו בשכ"ח שעמד א"כ ה"מ לפרש דהא דקאמר והא אנסיבא ואיגרשה היינו דקא משמע לן דממילא הנכסי' חוזרין אפי' לא היתה חוזרת מזה נראה קצת סייעתא לדברי הב"ש דבמקצת נכסים דליכא אומדנא אלא בתנאי אין הנכסים חוזרים ליורשי' אלא אם חזרה בפירוש א"כ י"ל דס"ל דכיון דהתם הי' מקצת הנכסים כמ"ש התוס' ורשב"ם אלא דגליא דעתה הוי כמו תנאי כמ"ש הרשב"ם אין הנכסי' חוזרין אלא א"כ חזרה בפירוש כיון דליכא אומדנא:

כ

(סעיף ט' האשה שמכרה) נראה דלא מיירי הכא שמכרה בטובת הנאה כדאי' בב"ק דף פ"ט באשה שמכרה נ"מ בטובת הנאה דהתם בודאי לא היה המכירה אלא בתנאי אם תתאלמן או תתגר' ואם מתה בחיי הבעל א"צ להחזיר לו דמים שהרי קנה את הספק וכדאי' בריש מכות גבי כיצד שמין אבל הכא מיירי שמכרה מכירה גמורה בדמי שוי' של הקרקע בזה ס"ל להטור לדעת הרמב"ם דאף לבתר תקנת אושא דאשה שמכרה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות היינו דוקא לאחר מיתה אבל בחיי' הגוף קנה ללוקח (ועיין

בש"ך ס"ס ק"ג שכתב דאינו מוכרח כלל בדברי הרמב"ם) ולדעת הרא"ש דמוציא הגוף מחיים והנה מ"ש בזה הב"ש דנ"מ לענין שיכול הלוקח להוציא אותם המעות לדעת הרא"ש מיד בחיי האשה צ"ע דודאי מודה הרא"ש דכשנתאלמנה או נתגרשה המכר קיים כמ"ש רמ"א בהג"ה והיינו משום דהוי כמוכר על תנאי שאם תתאלמן או תתגרש יקנה משעת מכירה דבזה לא הי' תקנת אושא כלל ולכך יכול הלוקח למחות בבעל לסתור ולבנות משום דשמא ימות בחיי' והקרקע של הלוקח משעת מכירה א"כ האיך יכול להוציא הדמים כיון שעל דעת כן עשה דאי ס"ד דהוי כמוכרת דבר שאינה שלה וכמו שכתב הטור בשם הגאונים דהוי כהכיר בה שאינו שלו דהדמי' חוזרים קשה הא קי"ל בהכיר בה שאינו שלו ויורש' אח"כ או קנאה מהנגזל אח"כ לא קנה הלוקח כדאי' בב"מ דף ט"ז ובח"מ סי' שע"ד א"כ למה המכר קיים כשנתאלמנה או נתגרשה ואין לדמות להא דאיתא בח"מ סי' רכ"ז סעיף ד' בהיתה אונאה יתירה על השתות בטל המקח והמתאנה יכול לחזור אבל המאנה א"י לחזור ונימא דה"נ כיון דבטובת הנאה שוה מעט והיא מוכרה בשוי' הוי ביטול מקח יותר מפלגא אפי' בקרקעו' ולכך הלוקח יכול לחזור בו מיד ולהוציא הדמי' אבל היא כשתתגרש אינה יכולה לחזור ז"א חדא לדעת הרא"ש בח"מ שם גם המאנה יכול לחזור ותו דמשמע דכשנתאלמנה המכר קיים ואף אין הלוקח יכול לחזור בו לאחר שתתאלמן להוציא דמים וע"כ צ"ל דהא דהדמים חוזרים היינו לאחר מיתתה דוקא כמ"ש הטור בשם הגאון והיינו מטעם דאמרינן באומדנא דמוכח דהוי כאילו התנה בפירוש שאם תמות בחיי הבעל דיחזור הדמים אבל בחיי' שהדבר עומד בספק ודאי דאינו יכול להוציא הדמים. לפ"ז גם מ"ש הב"ח בקונטרס אחרון דנ"מ לענין פרוזבול ומציאה היינו ע"כ דאין לכתוב לכתחלה פרוזבול על הלוקח משום שמא תמות בחייו ולא היתה מכירתה כלום לדעת הרא"ש. וכן לענין מציאה בכה"ג דווקא שמתה בחיי הבעל אבל אם נתאלמנה או נתגרשה ודאי דהמקח קיים למפרע משעת מכירה אף לדעת הרא"ש ומה שנתקשה הרא"ש בלשון מוציא היינו משום דכשמתה בחייו הקנין של הבעל למפרע משעת נשואין וכיון דגם בחיי' הנכסי' תחת יד הבעל בשביל פירות וקונה ג"כ הגוף משעת נשואין לא שייך לשון מוציא כיון שלא יצא מתחת ידו מעולם לא הגוף ולא הפירות ובזה ממילא מתורץ מה שהקשה הב"ש בס"ק ל"ט דלמה מכרה ונתנה קיים משנתאלמנה הא הוי דבר שלא בא לעולם ולפמ"ש לא קשה מידי דאם נתאלמנה ודאי המכר קוים. מתחלה דלא הי' תק"א אלא במתה שקונה למפרע ועוד נראה דאפי' לדעת הרא"ש דנשמתה בחניו קונה הבעל למפרע משעת נשואין מ"מ יש לאשה קצת קנין בהם דהא לא פליגי אביי ורבא ביבמות דף ל"ח אלא אי ידו כידה או

עדיפא מידה אבל עכ"פ יש לאשה כח בהם בחיי בעלה וכן משמע מהא דסי' צ"א ס"ב דעכ"פ הוי מכירה וכמ"ש בחדושי' ס"פ מי שהי' נשוי ע"ש ובסי' ב"א מ"ש שם. א"כ אין מקום לקושיית הב"ש דכיון שיש לאשה קצת כח בהם לא דמי לדבר שלא בא לעולם, ולפ"ז יש להסתפק נמי דבהנך נ"מ שכתב הדרישה והב"ח לענין פרוזבול ומציאה די"ל כיון דאפי' אם מתה בחייו ולאחר תקנת אושא אפ"ה יש לאשה קצת כח בהם בחיי' יכול' למכור זה הכח ללוקח ויש ללוקח זכות בקרקעות לענין פרוזבול ומציאה אפי' מתה בחייו אח"כ. אך לפמ"ש לעיל דצריך לומר דהמכירה הוא על תנאי דאם תמות בחייו יתבטל המקח למפרע א"כ י"ל דאין זכות ללוקח בקרקע כלל ונראה די"ל נמי דנ"מ להיפך כגון אם סילק עצמו הבעל מפירות והיא מכרה הגוף והפירות דלדעת הרמב"ם אין לבעל שום זכי' לא בגוף ולא בפירות בחיי אשתו ואם כן אין לבעל זכי' במציאה וכן לענין פרוזבול ועיין בר"ש פ"י דשביעי' וכן יש לומר דא"י למחות בלוקח שבא לבנות או לסתור דהיא יכולה לסתור ולבנות וזה הכח מכרה ללוקח עוד כתב הדרישה דנ"מ בנפל הבית עליו ועל אשתו דלדעת הרא"ש הבעל מוחזק ועל הלוקח להביא ראיה והקשה עליו הב"ש הא קי"ל בנפל הבית דנכסי מלוג בחזקת אשה הן וממילא זכה הלוקח. מיהו י"ל לפמ"ש התוס' בב"ב דף קנ"ח דהטעם דנ"מ בחזקת יורשי אשה הן יותר מן דין נפל הבית עליו ועל אמו משום דירושת בעל אינו משום קורבה א"כ נראה דלגבי לוקח דג"כ אינו בא משום קורבה שפיר י"ל דאזלינן בתר חזקה דלדעת הרמב"ם הלוקח מוחזק ואין יורשי הבעל יכולין להוציא מספק ולדעת הרא"ש הוא בחזקת יורשי הבעל מיהו י"ל כיון דהוא בחזקת יורשי האשה טפי מבעל ויכולין יורשי אשה להוציא מידו א"כ חוזר הלוקח ומוצי' מיורשי אשה כהא דאמרינן בכתובות דף נ"ה ע"ב גבי אחריך דחוזר חלילה ומוקמינן ביד הלוקח כיון דיש לו פסידא מיהו נ"מ היכא דנתנה במתנ' ג"כ לאחד דל"ל פסידא א"כ לדעת הרא"ש חוזר חלילה א"נ כשיורשי הנעל הם עצמם יורשי' שלה דלא שייך חוזר חלילה כלל מיהו אפשר לומר לפמ"ש לעיל דכשנתאלמנה קונה הלוקח למפרע דלא הי' בזה תק"א ה"ל בחזקת שניהם ויחלוקו וצ"ע:

והנה הטור כתב בשם רבינו אפרים דאפי' הדמים בעין א"צ להחזיר וכתב הב"ח דס"ל דה"ל כהכיר בה שאינו שלו דס"ל דמעות מתנ' כמו המקדש אחותו הוא תמוה דהא איפסק הלכתא בהדי' בב"מ דף ט"ו ע"ב בהכיר בה שאינו שלו מעות יש לו. ואף הרא"ש דפסק במקדש אחותו מעות מתנה היינו דמחלק כדאמר בש"ס שם דלא עבדי אינשי דיהבי זוזי מתנתא לנוכראי עיין בש"ך סי' שנ"ו ס"ב והעיקר נראה דטעמא דרבינו אפרים הוא דס"ל דמסתמא כיון שלא מכרה בטובת הנאה אלא בשוי' ה"ל מכירה בטעות גדול

דקי"ל כרבנן בב"ב דף ע"ח דבכדי שאין הדעת טועה אמרי' מתנה יהיב לי' וכן הוא בח"מ סי' ר"ך ס"ח וסי' רכ"ז ס"ט ולא דמי לגזל והכיר בה שאינו שלו משום דבגזלן לא הי' מכירה כלל כמו שמחלקים התוס' כן בהדיא בב"ב וה"נ הוי מכירה קצת לכשתאלמן או תתגרש כדאיתא בהג"ה וטעם רוב הפוסקים החולקין עליו כבר כתבתי ועפ"ז יש לתרץ מה שהקשה הב"ש לעיל בסי' כ"ח ס"ק נ"ח על הרא"ש שכתב דאם מכר איסורי הנאה וידע הלוקח אמרי' דמעות מתנה דמ"ש מהכיר בה שאינו שלו ולפמ"ש י"ל חדא דהא באיסורי הנאה עכ"פ ראוי להנות מהם שלא כדרך הנאמן וכמ"ש הב"ש גופי' שם א"כ הוי מכירה קצת ועוד דמצינו בכמה דוכתי' דשייך מכירה באיסורי הנאה ושפיר המעות מתנה כההוא דב"ב כנ"ל:

כא

(שם ואם הדמים שלקחה וכו') משמע דוקא כשקיימים בעצמם אבל אם החליפה אותם על דבר אחר הבעל יורש אותם וכ"כ הר"ן בשם הרשב"א ואין לדקדק דא"כ למה נקט דא"י לומר שמא מציאה הן ולא נקט דא"י לומר שמא אינם הן אותם מעות שנטלה מלוקח אלא חלופייהו די"ל דאדרב' דיותר רבותא הוא דא"י לומר מציאה הן ולא נטלה אותן מעות כלל מלוקח אבל שמא החליפה כיון דכבר נטלה אותן מעות בודאי י"ל דאוקמינן אחזקתייהו שלא החליפה כלל אך הד"מ כתב בשם הנ"י דאפילו אם איתא דבר שבא מאותן מעות חיוב לשלם להם ולקחן סי' צ"א הביא הב"ש בשם הנ"י בס"ק יו"ד דבהלואה אפי' אם המעות בעין א"ב לשלם ולכאורה קשה הכא נהי דכשהמעות בעין ה"ל כפקדון מ"מ בדבר א' הבא מחמתו כבר קנתה וקנה הבעל ונלע"ד להבין הטעם דהכא כיון דהוי מעות פקדון א"כ שלא כדין הוציאה אותם ולא תיקנו בזה שיהי' בעל כלוקח כדאמרי' ר"פ השואל דף צ"ו ע"ב כי עבדו רבנן תקנתא ואמרו בעל לוקח הוי להתירא לאיסורא לא עבדו רבנן תקנתא וה"נ כיון דאיסור הוי לא הוי כלוקח ועוד נראה כיון דקי"ל בלוקח מגנב כל היכא דבאיסורא אתי לידו אף דהדין הוא שקנה החפץ מ"מ צריך לשלם הדמים כמבואר בח"מ סי' שנ"ג ושנ"ד א"כ הכא גבי בעל אף אם נימא דהוי כלוקח מ"מ אין שייך לומר דבהתיר' אתי לידו דאם הוא כלוקח הוי כלוקח מתחלה א"כ ע"כ צריך לשל' הדמים וכיון דבטל טעמא דלוקח הוי ממילא לענין ירושה גובה הלוקח מתקנת הגאונים דמטלטלים משתעבדי ללוקח ולמלוה מיהו היכא דנתן לה רשות להוציא המעות וכן לדעת רמב"ם שכתב דהמכירה קיימת עד לאחר מיתתה י"ל דכדין הוציאה המעות דלא הוי המעו' פקדון כיון דלא הוי התנאי שיתבטל המקח למפרע ולא שייך מ"ש דהוי כבא לידו באיסורא. אך לפמ"ש לעיל דהוי כאילו התנה שאם תמות

בחייו יחזרו הדמים י"ל נמי דהוי כאילו התנה כתנאי המועיל להוציא מירושת הבעל וכמ"ש הב"ש בשם בעה"ת בסי' פ"ה ס"ד ס"ק כ"ג ועמ"ש שם:

כב

(שם בהג"ה מכרה קיים) עיין בב"ש שהקשה דלמה חכרה קיים אחר מיתתו כיון דהשתא א"י למכור לאחר כדאי' בפ' אע"פ וכו' והנה מה שיכולה למכור לאחר מיתתו אין הקושיא להרא"ש דס"ל כר"ת דס"ל במה שאירש מאבא מכור לך מהני בשדה זו כדאי' בח"מ סי' רי"א וה"נ בשדה נ"מ המיוחד לה מיהו מה שמוכרת לאחר גירושין דהוי' לי' כשדה זו שאקחנה דלא מהני קשה. אך ז"א לפמ"ש התו' שם ד"ה שדה וכו' וז"ל ומתרצא בהכי האי דפריך לעיל חי איכא מידי וכו' מ"ש מנ"מ שיכול' למכור עכשיו לכשתתאלמן ותתגרש אלא ודאי אע"פ שיכולה להקדי' לא תוכל לאסור הרי דס"ל בפשיטות שיכולה למכור אפי' לאחר גירושין והיינו מסוגיא דהחובל דיכולה למכור בטובת הנא' וס"ל דאין לחלק בין מוכרת בטו"ה למוכר' מיד דעכ"פ לא ה"ל דשלב"ל דהא יכולה למכור בטו"ה וא"כ הוא בידה למכור ולא ה"ל דשלב"ל כל שהוא בידה כדאיתא בכתובות דף נ"ט והיינו ע"כ דיש לה זכות למכור הגוף מחיים וכבר כתבתי לעיל דאפי' לשיטת הרא"ש יש לה נמי זכי' בגוף דהא לכ"ע עבדי נ"מ אין יוצאין בשן ועין לאיש משום דודאי יש לה חלק בהן אף כשהיא תחת בעלה גם כבר כתבתי דתקנת אושא לא היה בנתאלמנה כלל:

כג

(שם או הקדיש' אותן) כתב הב"ש ולהרמב"ם נראה אע"ג בשמכרה נ"מ ס"ל דהגוף נשאר ביד הלוקח מ"מ אם הקדישו לא חל עלי' ההקדש כלל דהא אם יהי' גוף הקרקע הקדש תו א"י להוציא הפירות ע"כ לא חל ההקדש כלל ועיין בח"מ סי' רנ"ו (כצ"ל ומ"ש לפנינו בב"ש סי' רע"ב הוא ט"ס והיינו מ"ש שם בהג"ה ס"א המקדיש קרקע מהיום ולאחר מותו לא קדוש כלל דהא א"א לומר גוף מהיום ופירו' לאחר מיתה כיון דקא אכיל פירות של הקדש אך נ"ל דלא דמי כלל דהתם מקדיש קרקע של עצמו א"כ אי אפשר לפרש גוף מהיום ופירות לאח"מ דודאי כיון שהקדיש הגוף מהיום אסור לאכול פירותיו אבל הכא דהפירות של הבעל להקדיש בקדושת דמים הפירות שהם של הבעל וא"י לאסור אלא כח הזכות שיש לה לא גרע ממשכיר בית לחבירו והקדישה משכיר דאין כח ביד המשכיר להפקיע זכות השוכר בשהקדי' לו שכרן כמ"ש התו' בערכין דף כ"א ד"ה הכי קאמר מלשון התוספת' עמד בעל הבית והקדישה אינה מקודשת עד שתחזור לרשותו ע"ש וכ"כ התוס' בפ' אע"פ בד"ה שדה וכו' וז"ל דבשדה חל ההקדש על גוף השדה בעוד' ברשות המלוה וממילא יקדשו הפירות כשיוצא הגוף מרשותו ע"ש ועיין לעיל סי' פ"א

שכתבתי באמת דעת הרמב"ם כן באומרת יקדשו ידי לעושיהן דגוף קדוש מהיום ופירות לאחר גירושין ולפמ"ש דגם לדעת הרא"ש יש לה זכי' בגוף נמצא דין זה אליבא דכ"ע וכל זה בקדושת דמים אבל בקדושת הגוף כתב הב"ש בכאן ולעיל סי' פ"ח סעיף קטן ז' דתליא בשני תירוצי' שכתבו התוס' בפרק אע"פ דף נ"ט ע"ב ד"ה קונמות קאמרת וכו' דלתירוץ השני שכתבו דידו עדיפא מידה אינו חל ובאמת לכאורה הוא סותר למ"ש התו' שם דף נ"ט ע"א דדוקא בעיקר מעשה ידי' הוא דאלמוה שהם לבעל אבל הכא דלאו דידי' הוא אלא לפירות לא אלמוה הרי דס"ל דאפי' בקונם פרטו לא אלמוה משום פירות אך דלק"מ דבאמת הוא פלוגתא דתנאי בשני ברייתות בהחובל דף ב' גבי יוצאין בשן ועין אלא דאכתי צ"ע מה שכתב הח"מ בס"ק ל"א דאם נתאלמנה חל ההקדש בקדושת הגוף בכה"ג דפרסי גלימא על המת דלא היתה יכולה לאסור בשעת מעשה שכח שיעבוד הבעל לאסור אח"כ כשנתאלמנה כיון דאין שייך לומר דקניא מיתנא בשעת מעשה ויש לדמות להא דאין יוצאין בשן ועין לאשה דמשמע אפי' לאחר שתתאלמן אח"כ אינו יוצא אך אפשר לומר כיון דאמרי' בכתובות דף נ"ט בקונם מעשה ידי' דחל לאחר גירושין ולא הוי דבר שלב"ל משום דקונמות קדושת הגוף ואף ע"ג דאינו חל בשעת הנדר מ"ח מהני דלא הוי דבר שלב"ל א"כ י"ל דה"נ מועיל האיסור בשעת מעשה דלכי פקע שיעבוד הבעל ממילא חל האיסור וצ"ע:

כד

(סעיף י' בהג"ה צותה בשעת חלי' וכו') אם לעשיר' יכול לחזור אע"ג דכשלוחו דמיא והיא נתנה במתנת שכ"מ דקי"ל דדברי שכ"מ ככתובי' וכמסורי' לא תקנו כן אלא בנכסים של השכ"מ עצמו אבל אם אין המתנה שלו אע"ג שעשאו האחר שליח ליתן לא הוי ככתובי' וכמסורים:

כה

(סעיף י"א לכתחלה לא תמכור) כ' הר"ן משום דהבעל יורש נכסים שא"י אבל פירות אין לו בהם כמבואר בסעי' שאחר זה וכ"כ הרא"ש להדיא בשם מהר"ם דבזה לא שייך תקנה משום פרקונה אבל בס' ש"מ כתב בשם הרמב"ן וז"ל הא דאמר עשאם כנכסים שא"י תחי' לי אטו נכסים שא"י לבעל לר"ש אם לא מכרה ומתה מי לא ירית להו בעל ומי לא אכיל פירות בחיי' ואמאי לא קנה בהו בעל וניחא לי' כיון דאיהי שתקה כל שעתא ושעתא מחלה לגבי לוקח וה"ל כמוכרת ונותנת הרי דס"ל בהדיא בנכסים שא"י הבעל אוכל פירות דלא כהרא"ש ור"ן וכן משמע קצת מדברי הרשב"א בתשובה שהביא ב"י בסי' זה והרמב"ם לא כתב דין הפירות כלל משמע דיש לו ונלע"ד דמוכח כדבריהם

דלשיטת הרא"ש ור"ן צ"ל דלא תמכור ואם מכרה ונתנה קיים היינו לענין ירושה א"כ הא אמר שם דף ע"ח ע"ב נימא תנינא לתקנת אושא במתני' ומשני מתני' בחיי' ולפירות ואמאי הא בדברי ר"ש א"א לפרש הכי דע"כ לענין ירושה מיירי וצריך לפרש בדוחק דנהי לא תמכור היינו לענין ירושה אבל מה שאמר מכרה ונתנה קיים לא מיירי לענין ירושה דבל"ז מכרה ונתנה קיים קודם תק"א אלא דאף כשיודע לבעל אין אוכל פירות מהם וזה דוחק ותו דקודם תקנת אושא נראה דהיתה יכולה למכור אף לכתחלה כדרך שאר מוריש כדמוכח בב"ק דף פ"ט דקאמר ותזבין לנ"מ כמו שכתבתי לקמן ס"ס זה וכבר כתבתי לעיל שיטת הרא"ש מה שהכריחו לזה מהא דקאמר עשאם כנכסים שא"י ולפי דברי הרמב"ן שהביאנו אינו מוכרח וצ"ע לדינא שלא הביאו האחרונים דברי הרמב"ן ז"ל:

כו

(סעיף י"ג בהג"ה וי"א דמ"מ כשתאלמן וכו'). בד"מ כתב כן בשם הנ"י והיינו שכתב שם שיכולה למכור נצ"ב בטובת הנאה אך הי' אפשר לומר דמיירי בנצ"ב הכתובים בכתובה כדאי' בהחובל דף פ"ט על ברייתא דאומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובה של זו וכו' אם אמרו בנ"מ יאמרו בנצ"ב א"כ בוודאי יכולה למכור השטר כתובה בכתיבה ומסירה כמו שיכולה למכור הכתובה עצמה אבל אם מוכרת נצ"ב בקנין א' בכסף או בק"ס י"ל דאינה יכולה למכור מיהו י"ל דהוכחתו מדאמר שם בכתובה עצמה דאינו מוכרת בטוב' הנאה משום דכל לגבי בעלה ודאי מחלה ואטרוחי בכדי לא מטרחינן משמע בנצ"ב אינה יכולה למחול לבעלה והיינו ע"כ משום דמיירי דמקנת הנכסים עצמם בכסף ושוב אינה יכולה למחול אלמא יש לה קנין בגוף הנכסים וכיון שמכרה שוב אינו מועיל המחילה מיהו ה"מ לאתויי טפי מלשון הרא"ש שם בהחובל וז"ל ומיירי באשה שאין לה נ"מ ונצ"ב דאי הי' לה היה צריכה למכור בטובת הנאה וכו' אבל מנ' ומאתים וכו' משמע בהדיא דנצ"ב אינה יכולה למחול ומדברי נ"י יש לדחות די"ל דס"ל כדעת הרמב"ן ורשב"א לקמן בסמוך דאינו מועיל מחילה בנצ"ב משום שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי אבל הרא"ש דס"ל בהדיא לקמן דנצ"ב מועיל שפי' מוכח דיכולה למכור נצ"ב בטובת הנאה ובזה ניחא לי' הא דקש' על הרמ"א שכתב וי"א הא היא מפורשת בבריית' בב"ק שם דאומדין כמה אדם רובה ליתן בכתובתה שיכולה למכור נצ"ב בטובת הנאה ולפמ"ש י"ל דברייתא המ"ל שמוכרת את השטר בכתיבה ומסירה ואי משום שיכולה למחול כבר הקשו זה התוס' בדף פ"ט בד"ק כל לגבי בעלה וכו' בסוף הדיבור וא"ת כיון דכל לגבי בעלה ודאו מחלה מאי קאמר לעיל אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובת' הא כל אדם לא יקנה אותה כיון דודאי מחלה ע"ש ותירצו דיכולה לעשות קנין במשכונו' כו'

ומדברי התוס' אלו משמע דפליגי על הנ"י והרא"ש כיון דאמר שם דהאי כתובת' מיירי בנצ"ב כדאמר אביי אם אמרו בנ"מ יאמרו בנצ"ב א"כ איך יכולה למחול אם תמכור גוף נצ"ב ש"מ דס"ל דאף גוף נצ"ב אינה יכולה למכור אלא ע"י מכירת השטר ואף אם מכרה בק"ס יכולה למחול והיינו דכתב רמ"א לשון וי"א משום דהתוס' פליגי בזה מיהו נלענ"ד דלדעת הנ"י והרא"ש א"ש הסוגיא טפי דהתו' נדחקו שם לעול ד"ה רב אידי בר אבין וכו' דמנ"ל להוכיח דילמא ברייתא מיירי במנה ומאתים דזה ודאי אינה יכולה למכור לגמרי ועמ"ש לקמן סי' צ"ג בזה ולפמ"ש א"ש דבמנה ומאתי' לא שייך אומדין שהרי יכולה למחול אלא ודאי דמיירי שמכרה גוף נצ"ב ומתורץ גם מה שהקשו התוס' שם דה"ל להביא סייעתא ממתני' דמכות מעידין אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ולא נתן לה כתובתה ואמאי תזבין כתובתה לגמרי דהתם שפיר המ"ל במנה ומאתים ואי תקשה דתמחול לו י"ל כר' חסדא דאמר שם במכות דשמין בבעל שהי' יכול למכור זכות ספיקו דלא שייך בי' מחילה (ולר' פפא דס"ל התם שמין באשה י"ל אליבא דאמת בנצ"ב ואפשר דהיינו דקאמר שם ר"פ באש' בכתובת' ר"ל נצ"ב הכתובי' בכתובתה או כפי' רש"י שם בחד לישנא שדה המיוחד בכתובתה דהוי משכונת הקרקע דא"י למחול כמ"ש בח"מ סי' ס"ו ס"ל) א"כ לדעת הר"י והרא"ש מתורצים ב' קושיו' התוס' ואין צריך לדוחק גדול שכתבו חו' דמתני' מיירי שתתן משכונו' ונראה דס"ל להתוס' דעל כרחך לא מיירי בנצ"ב דהיינו קרקעות שהכניסה לו בכתובתה דלא שייך בזה מה שהעדים העידו שנתן לה כתובתה דמסתמא קרקעות שלה ידועים במקומם ולא הפסידו אלא על כרחך ס"ל דמיירי במעות נדוניא שהכניסה לו ושפיר הקשה דתמחול לו והיינו דלא הקשו התוס' על מתני' דמכות למ"ד שמין באשה דהא יכולה למחול משו' דהתם מעידים שגרשה ולא נתן לה יש לומר בקרקעות והוי יכולה למכור קרקעות עצמן. מיהו י"ל לדעת הנ"י והרא"ש דמיירי בנצ"ב שהכניסה לו כלים ומטלטלים ושפיר שייך בה ונתן לה ועוד נראה דמוכח היטב מהסוגיא עצמה כמ"ש דאי ס"ד שתוכל למחול נצ"ב כמ"ש התוס' א"כ מאי מקשה הש"ס תזבין כתובתה לגמרי ואמאי אכתי יירשנה בעלה דהא קי"ל במוכר שט"ח לחבירו דאפילו יורש מוחל נמצא כיון דבעל יורש את אשתו הוא ממילא עומד במקומו למחול חוב נצ"ב לעצמו כדאי' בח"מ סי' ס"ו ס"ק ג' ובאה"ע לקמן סי' ק"ה סעיף ו' וכתב הש"ך שכן דעת רוב הפוסקים וכן כתבו התוס' עצמן בכתובו' דף פ"א ע"ב ד"ה לא יאמר וכו' ואף למ"ש התוס' שם דלר' מאיר דדאין דינא דגרמי צריך לשלם מדינא דגרמי מנ"ל דברייתא אתי' כר' מאיר אלא ודאי משמע כדעת הנ"י והרא"ש דאינה יכולה למחול אם מוכרת גוף נכסי צאן ברזל וכ"ש דאין יורש מוחל:

כז

(שם דמ"מ כשתתאלמן ותתגרש מכרה קיים) נראה מלשון רמ"א דאין חילוק בין כשמוכרת בטובת הנאה או כשמוכר' סתם וכן משמע מלשון הנ"י והרא"ש דמדמי נצ"ב לנ"מ ובנ"מ הא איתא לעיל סעיף ט' בהג"ה דאפי' מוכר' סתם אם נתארמלה ונתגרשה מכרה קיים וכן כתבו הנ"י והרא"ש בעצמן א"כ מ"ש ה"ה לנצ"ב משמע דדינם שוה בזה ולפ"ז נראה דכ"ש שהוא יכול למכור נצ"ב דהיינו שלאחר מיתתה המכירה קיים דודאי בנצ"ב ידו עדיפא מידה כדאי' בכמה דוכתי וצריך לומר הא דקאמר מכרו בטל היינו בחיי' ואף לדעת היש אומרים דאף הבעל עצמו יכול לערער היינו בחיי' משום שבח בית אבי' אבל לאחר מותה מכירה קיימת והיינו לדעת התו' והרא"ש דס"ל דאין שייך לומר שיורש כחה משו' דאחריות דנפשי' קיבל עלי' כמבואר בדבריהם אבל לדעת רש"י ז"ל שיורש כחה אין ראי' ממה שמכירת האשה מועיל בנצ"ב כשתתאלמן דהכא שאני שיורש כחה ועומד במקומה ובזה א"ש לשון רמ"א שכתב ואפי' אם מתה בחייו לאחר שכתב המחבר ויש מי שאומר וא"צ למה שנדחק הח"מ בס"ק מ"ד דקאי על דיעה ראשונה ונראה דאף לדעת האחרוני' דמחלקי' בנצ"ב דאין היא יכולה למכור אלא בטובת הנאה אבל אם מכרה סתם אונו מכור לכשתתאלמן מ"מ נראה דאם הוא מכר נצ"ב אפי' בסתם מועיל המכירה לאחר מיתתה לדעת התוס' והרא"ש הנ"ל דהא כתבו התו' בכתובות דף נ"ט ע"ב ד"ה קונמת קאמרת וכו' דיותר עדיפא יד הבעל בנצ"ב מיד האשה בנ"ח כמו שהוכיחו מעבדי נ"מ דאין יוצאין בשן ועין לאשה ועבדי צ"ב יוצאין בשן ועין לאיש והכי קי"ל בי"ד סי' רס"ז א"כ כיון דקי"ל דהיא יכולה למכור נ"מ כמ"ש לעיל כ"ש שהוא יכול למכור נצ"ב וכן מ"ש בח"מ ס"ק מ"ג דהבעל יכול למכור נ"מ בטובת הנאה נראה דיש ללמוד זה ממה שהיא יכולה למכור בטובת הנאה נצ"ב דהא ידו עדיפא מודה כנ"ל מיהו בנ"מ כשהוא מוכר בסתם מפורש בירושלמי שהביא הרא"ש בפ' חזקת דלא מהני אפי' לאחר מיתתה משום דאין כבוד לאשה משום שבח בית אבי' ביטל' מכר לגמרי וכו' מ"ח נראה מדברי הרא"ש שם דמייתי ראי' בנצ"ב דמוציא מן הלקוחות משום שבח ב"א משמע דס"ל דאף בנצ"ב אפי' מתה היא המכר בטל משום כבוד אשה וזה דלא כסברת הח"מ וב"ש דמשמע מדבריהם דמכירתה עדיפא בנ"מ משום שגוף השדה שלה ממשמעו' דברי רשב"א בתשו' שהבי' ב"י דהא מדברי התוס' הנ"ל מבואר אפכא דיד הבעל עדיף בנצ"ב מיד האש' בנ"מ כנ"ל. ולפ"ז מ"ש הח"מ דאם אמר לכשתמו' דומ' למה שנתבאר האומ' שדה זו שאיר' מאב' וכו' והב"ש כתב דאם אמ' לכשתמו' תליא בפלוגתת הפוסקים בח"מ סי' רי"א אי מהני והיינו מה שנתבאר שם בסעיף ח' באומר

שדה זו שאירש מאבא וכו' ולפמ"ש אין ענין לפלוגתא זו דהכא ודאי לא ה"ל דשלב"ל דידו עדיפא מידה אלא משום דאין כבוד לאשה שימכו' בסתם מכר גמור אלא במכר על תנאי אם תמות אין זה כנגד כבודה. וזה מבואר להדיא מלשון הרא"ש פ' חזקת ע"ש בלשון ופי' הר"ר יונה ז"ל הטעם וכו' ולא מכר גמור אלא מכר על תנאי וכו':

כח

(שם וכן בעל שמכר קרקע וכו' לא עשה כלום) הנה דעת הרמב"ם בזה דמה שאמר הש"ס בפ' חזקת בג' שדות מכרן בטל משמע מיד והיינו נצ"ב שהכניס' לו כמ"ש בפ' ל' מהלכות מכירה בין קרקע שהכניסה לאשתו בכתובתה וכו' ומה שנחלקו רשב"ג ורבנן בפ' השולח ופסק הרי"ף שם כרבנן דממכר לשעה קיים היינו באפותיקי שלא ייחד לה בכתובתה הנמכר בתוך ג' שדות וקי"ל כרבנן דממכר לשעה המכר קיום כמו שפסק בח"מ בש"ע סי' קי"ז ומאי דפליגי רשב"ג ורבנן בר"פ אלמנה בהכניסה לו שום דס"ל לרבנן דלא ימכור דמשמע רק לכתחלה ורשב"ג ס"ל דאפי' הבעל מוציא מיד הלקוחות וכתב הרי"ף שם דלא אברור דברי רשב"ג היינו משום דהתם במטלטלי' מיירי כדמשמע מסוגיא דתני' כוותי' דר"י ובזה מכר קיים כמ"ש הרמב"ם וש"ע בסעיף שאחר זה והטעם בזה יבואר בסמוך והוא דעת רב האי גאון הובא במרדכי ר"פ אלמנה ודעת הרא"ש במ"ש הרי"ף לא אברור מלתא דרשב"ג היינו משום דאזיל לטעמי' דפסק בפ' השולח כרבנן ואין חילוק בין נצ"ב לאפותיקי דמכר שעה קיים ולא מיירי במטלטלין דבז' ודאי המכ' בטל כמ"ש הרא"ש מן הירושלמי ולפ"ז לפי מה שהביא רמ"א בסעי' שאח"ז דבמטלטלים המכר בטל ממילא דהא דכ' הרי"ף לא אברור מילתא דרשב"ג ולא עבדינן בה עובד' היינו בקרקעות של נצ"ב דהמכר קיים במכר לשעה ואפ"ה לא הזכיר רמ"א בסעיף זה דעת הרי"ף משום דהרמב"ן ורשב"א פליגי עליה כמ"ש הב"י ודעת הרא"ש עצמו כתב הטור דס"ל כהרי"ף והב"י כתב דלא מכרעה אבל בפ' חזקת כתב הרא"ש בעצמו דבנצ"ב המכר בטל מיד ומשמע משם אפי' לאחר מיתה כמ"ש לעיל:

כט

(סעיף יו"ד ואם מכרן או משכנן מה שעשוי עשוי וכו') כבר כתבתי דהוצי' מברייתא דר"פ אלמנה דלא ימכור משמע לכתחל' והטעם בזה כתב הה"מ הואיל והם עומדין לכלות ואינו דומה לקרקעו' שא"י לכלותם ודעתה סומכת עליהם וכו' נראה פירושו כיון דנצ"ב הגוף של האיש ואין לאשה אלא שיעבוד עליה ומטעם זה קי"ל דיוצאין בשן ועין לאיש הואיל ואין לה עליהם אלא שיעבוד אחי שחרור ומפקיע מידי שיעבוד וכן באצטלא דמלתא דפרסו' יתמי אמיתנא ולהכי ס"ל להרמב"ם נמי אם מכר הבעל אין

האשה יכולה להוציא דהוי כשאר בע"ח דא"י להוציא מן הלקוחות מטלטלים שקנו מן הלוה דאין המלוה סומך עליהם ואפילו באפותיקי מפורש קי"ל בח"מ סי' קי"ז אם עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה הימנו משום דל"ל קלא א"כ ה"ה במטלטלי של נצ"ב שאין לה אלא שיעבוד עליהם כיון שאין עיקר סמיכת' עליהם ול"ל קלא אינה יכולה להוציא חן הלקוחות ואין זה ענין לנ"מ כלל שהגוף שלה וכשמכר ה"ל כגוזל מטלטלין ומכרם דגובה מן הלוקח ואין המכיר' כלום ובזה נסתלק קושי' הח"מ בס"ק מ"ה מנ"מ וכן משמע מלשון סידור הרמב"ם בפרק ל' מהלכות מכירה דבתחל' כתב דבקרקעות נצ"ב בין קרקע שהכניס לה משלו ובין קרקע שהכניסה לו המכר בטל ואח"כ כתב דבנ"מ בין קרקעות בין במטלטלי' המכר בטל והיינו משום דהגוף שלה ואח"כ כתב דמטלטלי נצ"ב בין שהכניסה לו או שנתן לה היינו דומיא דקרקעות שיחד לה דהוי כמו אפותיקי אפ"ה אינה גובה מלקוחות משום דאינה סומכת עליהם כל כך וגם לית לי' קלא:

ל

(שם בהג"ה וי"א דאם אמר שברשותה וכו') כ' הח"מ דנגד הלוקח היא נאמנת כמ"ש הב"י בשם מ"כ והב"ש בשם המרדכי דחולק וס"ל דמסתמא ברשותה השכין וכ"כ הרשב"א בתשובה שהביא ב"י בסי' ע"ג ובאמת לענ"ד דדין זה מפורש בח"מ סי' קל"ג ס"ז גבי דברים העשוים להשאיל ולהשכיר דאם טען גנובים הם שגנב המוכר ממנו לכ"ע אינו נאמן להוציא מן הלוקח דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן אבל אם טען שהשאיל להמוכר והוא מכרם אע"ג דהוי כגניבה מ"ח כיון שבא לידו בהיתר לא שייך בזה אחזוקי איניש בגנבי לא מחזיקינן לדעת הראב"ד שם וכתב רמ"א שם שכן נראה עיקר וכ"כ שם הש"ך להלכתא א"כ ה"נ דעת הח"כ כדעת הראב"ד ובמרדכי ס"פ האומנין לא כתב מה שטענה האשה ואפשר דמיירי התם אם טענה שהבעל גנבה ממנה אבל אם אומרת שהפקידה בגדים ביד הבעל והוא משכנם שלא מדעתה ס"ל נמי כהראב"ד ואפשר דגם הרשב"א מיירי בהכי ותו דהרשב"א מיירי בבגדי' שעשה לה הבעל ולא כתב אלא דרך ספק ספיקא דספק אם קנתה הבגדים כלל ואפי' הקנה לה שמא ברשותה השכין דהוי ס"ס ואף לדעת הפוסקים דאין מוציאין ממון בס"ס מ"מ הכא הלוקח מוחזק ולפ"ז מ"ש רמ"א לעיל ס"ס פ"ו אשה שמכרה אם הקונה א"י שהם של בעל וכו' וטוען שהיא גנבן לו ע"כ היינו שהוא טוען שהפקיד בידה והיא מכרה בלי ידיעתו דזה מיקרי גנבה כמ"ש הש"ך בסי' קל"ג ס"ק י"ג בלשון הרמב"ם אבל אם הוא אומר שהיא גנבתם מתחת ידו אפי' אם הקונה יודע שהם של הבעל א"צ להחזיר מיהו כל זה מיירי שראו עדים ביד

הלוקח אבל בליכא עידי ראה א"צ להחזיר כיון דהבעל הי' נאמן במיגו דהחזרתי טענינן ללוקח כמבואר בש"ך סי' ע"ב סעיף י"ח ובסמ"ע סי' קל"ב סעיף י"ב אבל אם כבר ראו עדים ביד הלוקח אף שהי' זמן רב אח"כ ביד הלוקח עד שבאו לדין תו לא טענינן ללוקח במיגו דהחזרתי כמ"ש בש"ך בח"מ סי' רצ"ז ע"ש:

לא

(שם בהג"ה ישראל שגבה קרקע וכו' ואין לאשה כח למחות) כתב הח"מ דהלשון מגומגם אלא דנ"מ אם יכולה לטרוף מן הלוקח אבל מ"ש ואפשר לה למחות שלא למכרו לכותי כבר מפורש בח"מ סימן קי"א סעיף י"ג בהג"ה בשם הרשב"א דא"י למחות ושם בתשוב' רשב"א שהביאו ב"י מפורש לענין הבעל מיהו מ"ש בהג"ה שם ונ"ל דאם נראה לב"ד שלא יהי' מקום לגבות חובו אח"כ יכול למחות ועיין לעיל סי' מ"ג ס"י עכ"ל בזה אין חילוק בין אם דינו כמטלטלים או כקרקעות כיון דאינו אלא מצד התקנה שנוהגין לעקל אפי' מעות וצ"ע בכתובה אם יכולה לעקל מחיים כיון דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים וספק אם תבא לכלל גבי' ותו דבמטלטלין כיון דאין כתובה מדינא שעבודא על המטלטלי אלא מתקנת הגאונים כדאי' לקמן רס"י ק' י"ל בזה לא התקינו מיהו נראה דנ"מ נמי בהכניסה לו בענין זה בנדוני' קרקע מכותי דבמקום דהוי כמטלטלין רשות לבעל למכור אפי' לכתחלה לכ"ע דזה דמי לנדוניא שהכניסה לו דאינו אלא חוב בעלמא על הכותי אבל במקום דהוי כקרקע הוי כהכניסה לו קרקע דא"י למכור כמ"ש בסעיף הקודם ובזה מיושב מה שהביא רמ"א דין זה בסי' זה דמיירי בנצ"ב שהכניסה לו:

לב

(שם ואין הכותי יכול לפדותו) לכאורה הוא מילתא דפשיטא ונראה דהאי וי"ו הוא וי"ו המחלקת דכוונתו אבל אם החזיק בה ישראל כמו שכתב בתה"ד והביאו הח"מ בסעיף קטן מ"ח או אפי' לא החזיק בה אלא שהדין כן בדיניהם שאין הכותי יכול לפדותו כבר קנאו ישראל דקי"ל דבדיניהם דיינינן להו יש לו דין קרקע.

לג

(סעיף ט"ו מטלטלין שנתן לה משלו) כבר כתבתי בסעיף הקודם דמשמעות דברי הרמב"ם שייחד לה לשיעבוד כתובתה דומי' דג' שדות שהזכיר מקודם וכן כתב הח"מ בכאן והב"ש כתב דמיירי במתנה גמורה וצ"ל לפי דבריו דמיירי דוקא במטלטלי' שנתן לה להתנאות בהן דאל"ה הא קי"ל בסי' צ"ט דאפי' באלמנה אין שמין לה בכתוב' כל שאינם דברים שהם מלבושים ותכשיטין וזה דוחק להעמיד בדברי הרמב"ם דהא נקט דומיא דמטלטלי' שהכניסה לו בנצ"ב מיהו בבגדים שקנה לה כתב הרשב"א בתשובה

מאן לימא לן שאין הבעל יכול למכו' ולמשכן כסות אשתו ובניו שלא מדעתן כמו שמצינו המקדיש נכסיו וכו' וצריך להבין דהא אדרבא מהתם משמע איפכא כמ"ש הח"מ בס"ק נ' והב"ש מפרש דבריו דהמקדיש נכסיו סתם אמרינן מסתמא אין דעתו על כסות אשתו אבל אם הי' דעתו עליהם יש לו בכסות אשתו וכו' ע"ש והוא תמוה דסוגיא מפורשת בב"ק דף ק"ב דמשני בתחלה הכי דאין דעתו על כסות אשתו ומתקיף עלה רבי אושעי' והלא חייבי ערכין שנו כאן אלא אמר ר' אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה להם כסות אשתו ובניו מעיקרא משמע דלאו משום דבדעתו תליא דהא בערכין לא שייך דעתו אלא שהקנה להם מעיקרא ונראה לפרש דדקדק הרשב"א לשון הש"ס נעשה כמי שהקנה משמ' דודאי לאו קנין גמור בתחלה הוא להם והיינו דלא תני המקדיש כסות אשתו ובניו לא עשה ולא כלום א"ו דלאו קנין גמור אלא על תנאי שאם ירבה יחזור בו ואם לא וחזור בו יהי' מתנה קיימת כענין המתנה דלעיל סעי' ז' דכותב מהיום ולכשארצה וא"כ אם הקדיש בפירוש כסות אשתו הרי חור בו והמתנה קיימת אבל המקדיש סתם מסתמא אין דעתו לחזור ונעשה כמי שהקנה להם מעיקרא ואין קושיא מחייבי ערכין דאין הגזבר יכול לגבות מכסות אשתו שהרי לא חזר בו כלל ושפיר יליף הרשב"א ז"ל דיכול לחזור בו ולמכור ולמשכן והיה אפשר לפרש כוונת הב"ש כך אך מ"ש אח"כ דלפ"ז א"ש מ"ש בח"מ סי' צ"ז דבע"ח גובה מבגדי שבת וי"ט ולפמ"ש ז"א דמוכח מדאינו גובה ממנה בערכין ועוד נראה דלפמ"ש הב"ש דלכתחלה אין למכור אותם כמ"ש בש"ע ממילא דאין מגבין לבע"ח מהם כדאי' בח"מ סי' רמ"ח ס"ה ויבואר לקמן סוף סי' זה מ"מ נלע"ד דאין קושיא על הפוסקים דס"ל דגוב' מבגדי שבת מהך דאחד המעריך דאינו גובה ממנו די"ל דהם מפרשים דהתם מיירי בבגדים שמחויב לעשות לה לפי כבודה וכבודו או בבניו הקטנים מה שהוא צרכן דכיון שהקנה להם הוי כגבוי אבלם מה שמחויב לעשו' להם ובמטלטלי' מה שגבה גבה ועוד נלע"ד דיש לחלק דאם בתחלה הי' עשיר והי' מחויב לעשות לפי כבודו ואח"כ העני י"ל דגרע טפי דלא הקנה להם כלל דמה שעשה לה הוא מחמת חיובא בעת ההיא אבל כשהעני יכול למכור לכתחלה ואף בע"ח י"ל דגובה מהם ואפשר דמזה מיירי בח"מ שם אבל בסי' זה מיירי שלא הי' מחויב ועשה לה י"ל דהקנה להם עד שיחזור בהם ולכתחלה אין לו לחזור מן המתנה:

לד

(סעיף י"ו מכרו שניהם נ"מ וכן האשה וכו') יש להסתפק היכא דמכרה או נתנה לבעלה נ"מ ומחלה לו ג"כ שלא תגבה כתובתה מאלו הנכסים כדי שיכול למכור ממכר עולם אם מהני הסילוק אף שלא לגבות כתובתה מטעם דבנ"מ היתה יכולה להעיז לבעלה

שלא ליתן לו כלל או נימא דנהי דבמה שנתנה לו א"י לומר נחת רוח אבל במה שסלקה עצמה לגמרי שאם ימכור ממכר עולם יתקיים המכר ולא תוכל לטרוף יכולה לומר שזה עשתה משום נחת רוח שאם היתה מתנה עמו שתטרוף מהם כתובתה הי' אומר עיניך נתת במיתה או בגירושין מיהו לפמ"ש הב"ש בסו' ק"ה ס"ק י"א במוחלת עיקר כתובתה ונדוניא ביחד כמו דא"י לומר בעיקר כתובתה משום נ"ר כן א"י לומר במחילת הנדוניא א"כ נראה דהכא הוי כ"ש אלא שדבריו שם נ"ע כמו שיבואר שם:

לה

(שם חוזרת בכל עת שתרצה) זה לשון הראב"ד בהשגות בפ' כ"ב מהלכות אישות ולמה חוזרת ואם יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי ותגבה ממנו ביטול מקח למה ואיזה נ"ר יהי' לו כשתחזור ותבטל מקחו ואי קשיא לך הא נמי קשיא לי מה בין נותנת לבעלה למוחלת כתובתה לבעלה מי לא עסקינן כשתמחול כתובתה שיהי' ג' שדות בכללה והלא אמרו תוספת כתובה ככתובה למוכרת ולמוחלת ולא היא מוחלת עיקר שעבודא מחלה ומיעקר' מעקרא אבל מוכרת ונותנת לא עקרא לעיקר שיעבודא וכדקיימ' קיימא ומצי למימר נחת רוח עשיתי לבעלי עכ"ל נרא' פירוש דבריו דקשיא לי' על מ"ש הרמב"ם חוזרת דמשמע לי' בפשטות דכוונת הרמב"ם שמכרה ונתנה לבעל' נצ"ב היינו שמסלקת השיעבוד שלה מאותן קרקעות כדי שיוכל למכור דבלא"ה לא שייך מכירה ונתינה לבעלה כמ"ש הח"מ בס"ק נ"ד ומה שכתב חוזרת היינו שאחר שמכר הבעל יכולה לחזור בכל עת להוציא מיד הלוקח כדין נצ"ב שכתב הרמב"ם שם מקודם זה דמכרה בטל מיד ועל זה מקשה ולמה חוזרת דע"כ לא קאמר דיכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי אלא שיכולה לטרוף מן הלקוחות בשעת הגבי' דהיינו כשתתאלמן ותתגרש אבל במה שנתרצה לעשות לו נ"ר שיהא המכר קיים כל ימי חייו מזה א"י לחזור דזה הי' כוונתה לעשות נחת רוח שלא תוכל לחזור ומועיל באמ' על זה ולפ"ז הי' ממילא מתורץ לשיטת הרמב"ם הא דאי' בר"פ אע"פ למוכרת ולמוחלת דמשמע דמחילה מהני בכתוב' דבאמת אף ג' שדות בכללה והיינו דכיון שפסק הרמב"ם שם דבג' שדות המכר בטל מיד [א"כ] עכ"פ מועיל המחילה שיהי' מכירתה קיימת כל ימי חיי הבעל ועל זה כתב הראב"ד ואי קשיא לך הא נמי קשיא לי ר"ל לפי שיטת הראב"ד שהשיב עליו שם בדין הקודם דפסק כרבנן דרשב"ג דבכל נצ"ב המכר קיי' עד שעת טירפא א"כ לענין מאי מועיל המחילה הא בל"ז בחייו הוי המכר קיום ע"ז מתרץ דמחילה דעקרה לשעבודא מעיקרא שאני ומהני מחילה והנה משמע מזה דס"ל להראב"ד דנצ"ב אפי' אותם שיש בהן משום שבח בית אבי' שייך בי' לשון מחילה דלא כמ"ש לעיל סי' ע"ז ס"ב דדמי לחפץ ביד חבירו ע"ש ואפשר דדוקא

בשדות נצ"ב כתב כאן ולטעמי' אזיל דס"ל מכרה קיים לכך מועיל לשון מחילה אבל מלשון הרמב"ם בסעיף י"ד משמע דלשון מחילה לא שייך אלא בנגנבו אבל בבלאותי' קיימין צריך לשון מתנה דוקא ועיין ב"ש ס"ק ס"א ומשמע מזה עוד דס"ל להראב"ד דבנצ"ב לרבנן אפי' מכר ממכר עולם המקח קיום דאל"ה המ"ל דנ"מ במה שמוחלת לבעלה דהמקח קיים כל ימי חיי הבעל אפי' מכר ממכר עולם ולפ"ז נראה דאין הכרח מדברי הרמב"ם למ"ש הכ"מ דצריכה דוקא לחזור ולומר נ"ר עשיתי לבעלי אבל אם מתה קודם א"י היורשי' שלה להוציא מיד הלוקח דעיקר כוונת הרמב"ם מ"ש חוזרת היינו דיכולה לבטל המקח בחיי הבעל אבל באמת אם מתה גם יורשי' יכולי' להוציא דהא קי"ל טענינן ליורש כל מה שהי' המוריש יכול לטעון וכן משמע ממה שנדחקו הרמב"ן ורשב"א לחלק דמחילת כתובה מהני מהא ולמוכרת ולמוחלת ולא תירצו דנ"מ כשמתה בלא טענה וכן משמע ממאי דמקשה הש"ס בפ' חזקת גבי ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו הא ראי' יש ולא משני דנ"מ אם לא טענה וגירשה ומתה וכן משמע בתשובת הרא"ש שהביא הטו' בסי' זה דאי הוי מצי למימר נ"ר מועיל אפילו ביורשים לענין תקנתא טלטולא ע"כ דין זה צ"ע:

לו

(סעיף י"ז אבל אם קנו מיד אשה תחלה שאין לה שיעבוד) לכאורה משמע מהסוגי' דף צ"ה דלא בעינן קנין אלא כשכתבה בלשון גרוע דין ודברים כדמשני התם הב"ע כשקנו מידו גם לא הבנתי מאי שייך בזה קנין דנהי דמועיל מחילת השיעבוד ללוקח אע"פ שלא קנה עדיין דהא בודאי אין לומר שמוחלת לבעלה דא"כ יכול' לומר נ"ר עשיתי לבעלי וע"כ צ"ל שמוחלת ללוקח לכשיקנה מן הבעל אע"ג דהוי דבר שלב"ל מ"מ מועיל במחילת שעבוד השטר כי היכי דס"ל לרבנן דאדם יכול לשעבד דבר שלא בא לעולם כדאיתא בב"ב דף קנ"ט ה"נ מהני מחילת השיעבוד בדבר שלב"ל אבל קנין סודר דקי"ל דכל קנין הוא דוקא במעכשיו דאל"כ הדר סודרא למרי' ואינו מועיל במוכר לאחר ל' יום כדאיתא בח"מ בכמה דוכתין א"כ אס"ד דצריך קנין לא הי' מועיל כלום כיון דעדיין לא קנה מן הבעל וצ"ל דהך קנין אינו רק לאלומי מילתא וכן צ"ל בסעיף י"ח בנצ"ב שנגנבו ונאבדו שהצריך הרמב"ם קנין וכמו שהשיג עליו הראב"ד דלמה יגרע ממוחלת כתובתה לבעלה אבל נראין הדברים דכל קנין זה אינו רק לאלומי מילתא וכמ"ש הרמב"ם גבי מוחלת כתובתה דא"צ קנין והוא שיהא דברים שהדעת סומכת עליהם ולא יהי' דברי שחוק וכ"כ הח"מ לעיל סי' ס"ו ס"ק י"ג דלהכי אין מועיל מחילה בע"פ בכתובה

כשיושבת תחת בעלה שלא תאמר משחק' הייתי ועיין בחידושי' דף נ"ה ח"ש שם בלשון הש"ס:

לז

(שם ואח"כ מכר אותו הבעל) כתב הב"ש ס"ק ס"ב דה"ה אם כתבה שטר בפ"ע עיין תוס' כתובות עכ"ל ודבריו תמוהי' דהתוס' כתבו אליבא דרב אבל אנן קי"ל כשמואל בדינא כמ"ש הרי"ף בפ' הנזקין וכן הוא בח"מ סי' רצ"ו גבי סקריקון ועוד נראה דהרי"ף לא הוצרך לכתוב זה אלא גבי סקריקון אבל גבי אשה לא שייך זה דשטר פי' דהיינו שתכתוב לו בשטר שהיא עצמה מוכרח לו ולא דרך הסכמה על שטר בעלה כמ"ש התוס' דף ב"ה והמרדכי בשם ר"י א"כ לא שייך זה בשדה בעלה דאיך יכולה למכור בשטר בפ"ע הא עדיין אינו שלה והוי דשלב"ל בשלמא כשכתבה לו אחריות היינו שהיא משעבד' עצמה באחריות על מכירת בעלה דקי"ל אדם יכול לשעבד עצמו על דשלב"ל והא דס"ל לרב בהנזקין דמהני אם כותבת לו שטר אפילו גבי אשה היינו דרב לטעמי' דס"ל ביבמות דף צ' אדם מקנה דשלב"ל א"נ בנצ"ב כדאיתא בב"ב דמיירי מתני' בג' שדות אבל שאר נכסי' למאי דקי"ל דהיכא דזבין מלוה אינו כלום דמכאן ולהבא הוא גובה ולא שייך שמכרה בשטר בפ"ע ומ"ש התוס' גבי כתבה לראשון דשטר בפ"ע מהני אף דמשמע דמיירי בשאר נכסים היינו לרב ולר"מ בבריית' שם ובזה מיושב קושיית מהרש"א שם דלא מוקי למתני' דכתב ראשונה ללוקח היינו בשטר בפ"ע דאפי' אי נימא דהלכתא כרב בהא מ"מ לא שייך לאוקמי סתם משנה כמ"ד אדם מקנה דשלב"ל דהא סתם משנה בקידושין דף ס"ב דאין אדם מקנה דבר שלב"ל מיהו באמת צ"ע על המרדכי ס"פ מי שהי' נשוי שכתב ג"כ דשטר מהני דהא קי"ל דהלכת' כשמואל בדינא ונהי דנימא דס"ל דכיון דעיקר מלתא הוא רק מחילת השיעבוד לא הוי דבר שלב"ל מ"מ קשה דה"ל למיפסק כשמואל ואפשר לומר דס"ל דטעם פלוגתת רב ושמואל משום דשמואל לטעמי' אזיל דס"ל בב"מ דף י"ב דאחריות בשטרי מקח לאו ט"ס הוא וטעמא דרב דס"ל דאחריות ט"ס וה"ל כאילו קיבלה אחריות והיינו דאמר בהנזקין דף נ"ח ע"ב אמר לך מאי אחריות נמי שטרא וכיון דקי"ל דאפי' בשטרי מקח אחריות ט"ס הוא כדפסק רבא הלכתא בב"מ דף ט"ו ע"ב ממילא דשטר מועיל ונרא' דזה הוא שיטת רב האי גאון שהביא הה"מ. ולפ"ז יש ליישב במה שהשמיט הרמב"ם ז"ל הך דקיבל עלי' אחריות משום דכיון דפסק כשמואל בהא דשטר לא מהני וכמשמעות לשון הברייתא בכתובות דף צ"ה ע"א שחתמה לו כמ"ש התוס' שם בד"ה כתבה וכו' ונדחקו שם אליבא דרב וא"כ מוכח מברייתא זו (דפליגא על ר' שמעון בן אליעזר) וסבירא לי' דקבלת אחריות לא מהני דהא קי"ל דאחריות ט"ס ושמואל דס"ל

כרשב"א לטעמי' אזיל דל"ל אחריות ט"ס בשטרי מקח וכ"ז כתבנו ליישב דעת הרמב"ם ודעת המרדכי אבל לדינא צ"ע דנראה דהכא לא שייך כלל לומר אחריות ט"ס לענין זה דהא הטעם דאמרי' אחריות ט"ס הוא משום דלא שדי זוזי בכדי והיינו במכר שדה אבל זו שלקחה דבר מועט בשביל מחילת השיעבוד מה"ת נימא שתקבל אחריו' והיינו דכת' הרא"ש בתשובה והביאו הטור בס"ס זה דאפי' קיבלה עלי' אחריות אין הכוונה שאם יטרוף בעל חוב תשלם לו אלא שאם מכרה כתובתה לאחר ויבא ויטרוף ואחריות זה לא מהני מיהו מ"ש הרא"ש בתשובה שם דמה מפסדת שהרי לא יוכל הלוקח שקנה כתובתה לגבות מאותו קרקע דהוי כמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו וכו' צ"ע בזה דלפי הטעם שכתבו הפוסקים דמוכר שט"ח יכול למחול משום דשני שיעבודים יש ושיעבוד הגוף א"י למכור אלא שיעבוד הנכסים וכיון שמחל שיעבוד הגוף ממילא דא"י לגבות מנכסיו א"כ הכא דאינ' מוחלת החוב לבעלה אלא שיעבוד הקרקע י"ל דאינה יכולה למחול וצ"ל דס"ל דהטע' הוא דיכול למחול כמ"ש התוס' משום דמכירת שטרות דרבנן וצ"ע בהרא"ש בפרק הכותב שהביא טעם ראשון:

לח

(שם ולא הסכימה למעשיו) והרמב"ם כתב ונפסד המכר וכתב הה"מ דמשמע מדבריו דדוקא בנפסד המכר אבל אם נתרצה הלוקח בלא חתימתה יכולה לומר דמש"ה לא הוצרכה לחתום לו והקשה עליו דמסוגיא דכתובות דף נ"ה דקאמר דאבדה כתובתה אף מראשון משום דאיהי אפסדה אנפשה משמע להדיא אפי' נתקיים המכר ובאמת גם הר"ן הקשה דאם שדה שני' הוא כדי כל כתובתה דהראשון יכול לומר הנחתי א"כ מאי ראי' מדלא חתמה לראשון כיון דעדיין נשאר בני חורין כדי כל כתובת' ונראה דהרמב"ם ס"ל דודאי מיירי שלא נשאר כל כתובתה והא דקאמ' אבדה כתובתה לגמרי משמע אין הכוונה דאבדה כל כתובתה אלא דבשיעור שכתבה ללוקח שני אינה יכולה לגבות אף מראשון משום דאפסדה אנפשה אבל במותר כתובתה שהוא יותר משדה של לוקח שני לא איירי התנא מזה דפשיטא דגובה מלוקח ראשון כיון שלא הניח לה בזה מקום לגבות ושפיר מוכח דלא עשתה נ"ר לבעלה מדלא כתבה לראשון בזה המותר אלא דלפ"ז קשה לכאורה דא"כ למה אבדה כתובתה לגמרי בשיעור מה שכתבה ללוקח שני הא כשמוציאה המותר מן הראשון ומסתמא הוא חוזר על לוקח שני וטורף ממנו מה שטרפה ממנו וממילא חוזרת האשה וגובה מלוקח ראשון כדין אשה ושני לקוחות כמבואר בח"מ סי' קי"ח דבזה חוזר חלילה עד שיעשו פשרה וא"כ לא אבדה כתובתה לגמרי אף במה שכתבה ור"ל כמ"ש בחידושי' בדף צ"ה דמיירי שמכר הבעל לראשון בלא

אחריות אע"ג דקתני סתמא וקי"ל אחריות ט"ס ז"א דהא הך ברייתא דאבדה כתובתה רב מאיר קאמר לה ור"מ ס"ל בב"מ דף י"ב אחריו' לאו ט"ס הוא ובאמת לר"י דפליג עליו אפי' אי הוי אמרינן דא"י לומ' נ"ר לא היתה אובדת לגמרי כיון דס"ל בב"מ שם דאחריות ט"ס הוא וכבר כתבנו בחידושי' דבאמת מדוקדק בזה לשון ר' יהודא יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי אתם מה לכם עלי ר"ל שאומרת לשני לקוחות שרוצי' להיות הדין דחוזר חלילה כדי שיעשו פשרה שהיא בעצמ' יכולה לגבות מן השני משו' דנ"ר עשתה לבעלה ומעתה מבוארים דברי הרמב"ם דהא מיירי כשאין השדה שני' מספקת כדי כל כתובתה דאל"ה אין ראי' ממה שלא כתבה לראשון כמו שהקשה הר"ן וא"כ למאי דקי"ל אחריות ט"ס הוא. הי' הדין שיחזור חלילה ולא היתה אובדת לגמרי במה שכתבה להכי נקט בגוונא דנפסד המכר שאין כאן לוקח ראשון שיגבה משני וה"ה דהמ"ל בגוונא שמכרה בפירוש שלא באחריו' וחדא מינייהו נקטו דזה שכיח טפי דלא שדי אינש זוזי בכדי דהא מש"ה קי"ל אחריות ט"ס וזה ודאי אין להקשות דלא חוקי הש"ס דאבדה לגמרי משמע דנפסד המכ' דאין לשון הברייתא ראשון ושני מורה כן ועיין מ"ש בחידושי' באורך אך דעת הר"ן בזה דאפילו אם שדה שניה הוא כדי כל כתובתה אפ"ה א"י לומ' נ"ר מדלא כתבה לראשון מחמת חששא דשמא ישתדף שדה שני' או יגבנה בע"ח מוקדם. וצ"ע לדינא ועיין בחידושי' באורך:

לט

(שם קבלה עלי' אחריות) כתב הב"ש דעכשיו נוהגין שכותבין אשה והדר בעלה וגם אחריות ע"כ מוכח דאחריו' לא קאי על האשה דאל"ה למה הוצרך קנין האשה והדר הבעל ונראה דאע"ג דהנוסחא של אחריות הוא בלשון שניהם ע"כ צריך לפרש לשון השטר שאם יטרוף ממנה השדה בענין שיחזור על הבעל לגבות ממנו שדה אחרת שהיא מוחלת שיעבודה נגדו שיהי' כל נכסי הבעל אחראין לו כנגדה א"נ כמ"ש הרא"ש דאם מכרה כתובתה לאחר ויבא ויגבה ממנו:

אך לפמ"ש לעיל לדעת הרמב"ם דאין מועיל לדידן אפי' קיבלה אחריות א"כ אין הכרח להוצי' משמעו' לשון השטר דמשמע. אחריות גמור כמו אחריות דידי' כיון די"ל דלכך נהגו לקנו' אשה וה"ב כדי שיועיל אליבא דכ"ע וצ"ע:

מ

(שם אשה שסלקה וכו'). אין להקשו' דהא לו סי' צ"ב סעיף א' בהג"ה כתב דלא מהני סילוק קודם אירוסין משום דהוי דשלב"ל י"ל כמ"ש הסמ"ע סי' ר"ט סס"ד דכיון דכבר נשתעבד לה משום הכי יכולה לסלק עצמה משעבודה אף נכסים שעדיין לא קנה ועיין

בט"ז שם שהקשה על הסמ"ע ממ"ש באה"ע הכותב לאשתו בעודה ארוס' דו"ד אין לו בנכסייך מהני אע"ג דאכתי לא חל השיעבוד ובאמת משמע דווק' בעודה ארוסה דכבר הוי קצת שיעבוד אבל קודם אירוסין לא מהני מיהו לענ"ד גבי שעבוד כי הכא אפי' לא נשתעב' עדיין כלל מ"מ יכול להסתלק דהא קי"ל דאדם משעבד עצמו בדבר שלב"ל כ"ש דיכול לסלק שעבודא מדשלב"ל ולא דמי להך דר"פ הכותב דיש לבעל קנין פירות להכי לא מהני קודם אירוסין והנה לכאורה קשה לי לפמ"ש בח"מ סי' קי"ב די"א דאע"ג דכתב דאקני יכול לחזור כל זמן שלא קנה ע"ש סס"א בשם המרדכי בר"פ מי שמת א"כ מאי הוצרך המרדכי הכא בדין זה שהיא מסלקת עצמ' קוד' שיקנ' הבעל הא הבעל עצמו יכול לחזור בו והי' מזה ראי' למ"ש הש"ך שם ס"ק ב' דאין כוונת המרדכי כן ע"ש. מיהו נרא' דא"ב לזה דשעבוד כתוב' שאני דכל שעה ושעה שהיא תחתיו חל השיעבוד מתקנ' שמעון בן שטח א"כ אע"ג דיחזו' הבעל מ"מ כשיקנ' ישתעבד אח"כ מחדש מתקנ' חז"ל לכך הוצרך לסילוק אשה לפ"ז צ"ל דאף דכתב הסמ"ע דאינו מועיל הסילוק קודם החיוב. מ"מ מועיל הכא אף שנשתעבד מחדש בכל שעה שהיא תחתיו דכי היכי דמועיל הסילוק לשעבר ה"נ מועיל להבא ולפמ"ש דבשעבוד יכול להסתלק אף קודם שבא לעולם א"ש טפי:

מא

(סעיף י"ט אשה שאחר לה בעלה וכו') כ' הח"ח והב"ש דהטעם משו' דיצטרך לקנות לה בגדי' אחרים ולכאורה משמע מזה דאם קנה לה תכשיטים יותר ממה שמחויב לה דלא יתחייב לקנות אחרים תחתיה' לא אמרי' דכוונתו הי' דוקא להשאיל אבל מלשון הרא"ש שהביא הטור והמלבושי' שהכניסה לו בין נ"מ בין נצ"ב אינה יכולה למוכרם משמע בהדיא דלא זו אף זו קאמר דאפילו אם לא יתחייב לקנות אחרים תחתיה' מ"מ הדין כן והטעם דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה ולכאורה הי' נראה דהרא"ש לשיטתי' אזיל דס"ל בנותן מתנה לאשה ואמר ע"מ מה שתרבה תעשה בהם אם אינו מפרש הדבר שתעשה בהם קנה אותם הבעל כמבואר בי"ד סי' רכ"ב אבל לדעת הרמב"ם שם דע"ח שתרצי עשי הוי כאילו מפרש כל דבר שתעשה ולא קנה אותן הבעל א"כ י"ל נמי הכא הדין כן אבל מלשון המחבר דסתם כאן וביד משמע דס"ל עיקר כדעת הרמב"ם צ"ל דהכא שאני כיון דהבעל עצמו הוא הנותן אמרי' ידה על התחתונה:

מב

(סעיף כ' ראובן שהי' לאשתו קרקע נ"מ וכו') משמע דאם הוא קרקע של נצ"ב בע"ח המוקדם קודם לגבות ונראה דדין זה הוא מתשובת הרא"ש ואזיל לטעמי' דס"ל בנצ"ב

אם מכר הבעל המכר קיים עד שעת טירפא כשנתאלמן או תתגרש נמצא כשמתה קודם ולא בא לידי גביה ממילא המוקדם קודם אע"ג דמבואר לעיל דהיכא דמכר ממכר עולם מודה הרא"ש דא"י למכור כמבואר בירושלמי מ"מ שיעבוד שאני אבל לדעת הרמב"ם דהמכר בטל מיד ויכולה אשה להוציא מיד הלקוחות בחיי' צ"ע אי נימא דנהי דאם היתה קיימת לא היה הראשון יכול לגבות מנצ"ב מ"מ כשכתבה לשני והיה השני בא לגבות היה הראשון מוציא ממנו והיה חוזר חלילה כדין שתי כתובות וכתבה ראשונה ללוקח דז"ד אין לי עמך א"כ כשמתה הראשון קודם לגבות או נימא כיון דהיא לותה ג"כ מהשני א"כ יש לו כח שלה והוי כאילו בעלה שעבוד של הראשון בחיי' וממילא שעבוד שני הוא קודם וכ"ש לדעת היש מי שאומר לעיל סי"ג והוא דעת התוס' דאפילו הוא עצמו יכל לערער על המכר א"כ י"ל כשלוה מן השני ה"ל כאילו בטל המכר הראשון והסכים להלואתה א"כ השני קודם וצ"ע עוד נ"ל לפמ"ש הפוסקי' באשה שחבלה באחרים שיכולין לגבות מנצ"ב שלה דהיינו בטובת הנאה כמ"ש הרא"ש בפ' החובל ובח"מ סי' תכ"ד א"כ לפמ"ש הח"מ בס"ק מ"ג דהבעל יכול למכור נ"מ בטובת הנאה שאם תחות בחייו יקנה אותם הלוקח וכבר כתבתי לעיל מדברי החו' פ' אע"פ דיותר עדיפא יד הבעל בנ"מ מיד האשה בנצ"ב א"כ נראה פשוט דבע"ח של הבעל יכול לגבות מטובת הנאה של נ"מ מק"ו דבע"ח של אשה בנצ"ב וא"כ הכא יכול בע"ח המוקדם לטעון שכבר נשתעבד לו מקודם טובת הנאה של הבעל דבטובת הנא' לא היה מועיל אם לוה אח"כ משני עם אשתו דאמאי לא נימא דשיעבוד הוי כמכר כמ"ש בעה"ת והביאו הב"י בח"מ סי' קי"א דבכל מילי הוי שיעבוד כמכר וצ"ל דמיירי במה שהוא יחר משיעור טובת הנאה דהוא דבר מועט וכיון דבחיי' היה יכול הבעל לסלק לבעל חוב הראשון בדמי טובת הנאה שלו כיון שלא מכר לו מכירה גמורה ממילא מהני מה שלוו שניהם משני לסלק את הראשון בדמי טובת הנאה מ"מ יבא לנו שהראשון גובה מקודם כפי ערך דמי טובת הנאה שהיה הבעל יכול למכור וצ"ע שלא הזכירו הרא"ש וש"ע מזה ועיין בח"מ סי' צ"ז סעיף כ"ו דכתב הטור וש"ע אבל מה שהכניסה לו בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל אין בעל חוב גובה ממנה והוא מלשון בעה"ת ולכאורה היה נראה מזה דוקא לדעת הרמב"ם וסייעתו דבנכסי צאן ברזל המכר בטל מיד והכי ס"ל לבעה"ת כמ"ש הב"י בשמו בח"מ סימן קי"א אב לדעת ר"י והרא"ש שכתב הטור בשמו דבנצ"ב המכר קיים היה אפשר לומר דשיעבוד כמכר ובעל חוב גובה ממנה עד שעת טירפא אבל מלשון הטור דמשמע דהכא הסכים לדעת אביו הרא"ש ובח"מ שם הביא לשון בעה"ת בפשיטות משמע דמודה הרא"ש דאין בע"ח גובה ממנה נראה דהטעם בזה דכיון דמודה ת"ק לרשב"ג בר"פ אלמנה לכה"ג

במכנסת שום לבעלה לכתחלה לא ימכור אף דבדיעבד המכר קיום מ"מ אין הב"ד מגבין לו כיון דאיכא איסורא לכתחלה כדאי' בח"מ סי' רמ"ח ס"ה גבי אחריך דאם מכר הראשון מכר קיים אפ"ה אין ב"ד מגבין לבע"ח ומ"מ דאין הב"ד עושין איסור להגבות לבעל חוב כמו שכתב הסמ"ע שם בס"ק י"ז ומ"מ לענין שיעבוד נ"ל דהראשון קודם כמ"ש לעיל ונראה עוד ראיה לזה דכל היכא דאיכא איסורא לכתחלה אין לגבות לבעל חוב מדאמר בב"ק דף פ"ט אמתני' דעבד ואשה פגיעתן רעה ש"מ איתא לתקנת אושא דאל"ה תזבן נכסי מלוג קשה הא ודאי אף לתקנת אושא לדינא דמתני' בנכסים שנפלו לה עד שלא נשאת מכרה קיים וכ"ש עד שלא תתארס כמבואר במתניתין דריש פ' אשה שנפלו לה נכסים ועכ"פ מכרה קיים לפירות דלא היה בזה תקנת אושא ותקנת רבותינו ודאי לא נזכר במשנה כלל א"כ אכתי קשה דתזבן אותם הנכסים למאי דלא הוי ניחא להש"ס לאוקמי בדלית לה אלא על כרחך מוכרח דכיון דמבואר במתני' דאינה מוכרת לכתחלה וכפי' רש"י שם אפילו בנפלו עד שלא תתארס ממילא אין בעל חוב גובה מהם משא"כ אי ליתא לתקנת אושא מותרת למכור לכתחלה הגוף לאח"מ דה"ל הבעל כשאר יורש דהמוריש יכול למכור בחייו לכל מי שירצה:

סימן צא

א

(סעיף א' אשה שהכניסה וכו') עיי' בח"מ סימן ס"ו סעיף כ"ח דאפי' אם הכניסה לו נ"מ א"י למחול והוא מבעה"ת בשם הרמב"ן ובתשובת חות יאיר כתב שצ"ע דהא אין זכי' לבעל רק בפירות נ"ח ולכך צריך הרשאה היכא דליכא פירא בארעא ע"ש ולק"מ דהא כתב בתרומת הדשן דמעות מזומנים הוי כאיכא פירא בארעא כמבואר בסי' פ"ה מיהו אכתי ה"מ להקשות אהא דכת' הטור וש"ע לעיל סימן פ"ג גבי חבלו בה אחרים דאינה יכולה למחול ואם מחלה אינה מחילה ומ"מ אין הבעל יכול לתבוע חלקו אלא בהרשאתה אך כבר כתבתי דאין מזה קושיא ומצינו בכה"ג גבי קנס ובו"פ של נערה דהוי דאביה ואינה יכולה למחול כדאיתא בכתובות דף ל"ט ע"ב ע"ש ואפ"ה כתב הרמב"ם בריש הלכות נערה דהיא בעצמ' צריכה לתבוע אותו לדין וע"כ צ"ל כמ"ש לעיל סימן פ"ה דכיון שאינה יכולה למחול הב"ד כופין אותה שתתבע או שתכתוב לו הרשאה וכ"נ דעיקר הטעם דקאמר דא"י למחול משום דידו כידה שייך אפילו בנ"מ כדאיתא בר"פ הכותב דאפילו לאביי נשואה ידו כידה ונראה אף דלשון מכנסת שט"ח משמע נצ"ב כמ"ש הח"מ מ"מ אי לאו תקנת חכמים דידו כידה לא הוי עדיף מה שהכניסה בנצ"ב

משאר מכירת שט"ח בכתיבה ומסירה דיכול למחול משום דעיקר שעבוד הגוף נשאר אבלו אלא עיקר הטעם כמ"ש הרי"ף משום דאין קנין לאשה בלא בעלה והיינו מתקנת חכמים והוא אפילו בנ"מ לכך הוצרך לומר הטעם משום דידו כידה אע"ג דמיירי בנצ"ב ואף שכתבנו לעיל סימן צ' דבנצ"ב היה תקנה קדומה להיות מכרה בטל מ"ח כשתקנו באושא אפי' בנ"מ הדר דינא ידו כידה כמו בנצ"ב וכבר כתבנו בקידושין דף פ"ה פ"ב דנקט בנצ"ב משום דבנ"מ לא מתוקמא אלא לפי תקנת רבותינו בר"פ האשה שנפלו משא"כ לדינא דמתני' שם בנפלו לה קודם מכרה ונתנה קיים כ"ש שיכולה למחול ולפ"ז נ"מ בכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך דמכרה ונתנה קיים מועיל המחילה דלא גרע ממכרה ונתנה:

ב

(שם אינו מחול מפני שידו כידה) נראה פשוט לפמ"ש רמ"א לעיל סי' צ' סעיף י"ג דאע"ג דאם מכרה נצ"ב המכר בטל מ"ח לכשתתאלמן או תתגרש המכר קיים ה"נ אם מת הוא מועיל מחילתה דודאי עדיף מחיל' בדבר שתחת ידו ממכירה ואפי' לדעת הב"ש שם דה"ל דבר שלא בא לעולם לגבי מכירה כבר כתבתי לעיל דדברי רמ"א מוכרחים ומ"מ הכא גבי מחילה גם הב"ש מודה דהא מחיל מהני בדבר שלא בא לעולם כיון דעכ"פ השיעבוד שלה הוא מתחלת הלואה וכ"ש במודה שהוא פרוע דהדין הוא דאינה נאמנת לגבי בעל מ"מ אם נתאלמנה מועיל הודאתה כדאי' לעיל סי' צ"ב סי"ב בהג"ה אך בזה יש להסתפק דאפילו במתה והבעל יורש את הגוף לאחר חיתה י"ל דמועיל מחילתה אף דבמכרה הבעל מוציא מיד הלקוחות מתקנת אישא מ"מ הכא כיון דקי"ל דהבעל אינו יורש במלוה שביד אחרים כשנשאה כדאיתא לעיל רס"י צ' אם כן כיון שמחלה בעוד שהיה ראוי י"ל דלא שייך עדיין תקנת אושא ודוקא בחיי' לפירות דלא שייך בו ראוי שפיר אמרינן דאין מחילתה כלום משום שידו כידה אבל לגבי ירושה לא ה"ל הבעל כלוקח אלא כשבא לידו אבל כשמחלה קודם י"ל דמהני מחילתה וכן משמע מלשון הרא"ש דמדמה מלוה שביד אחרים למכרה נ"מ כמבואר לעיל סי' צ' ס"א ולפמ"ש לעיל דאפי' הכניסה לו נצ"ב לא עדיף מנ"מ דמה שהכניסה לו נצ"ב לא עדיף משאר לוקח דיכול המוכר למחול וצריך הבעל לבוא מכח תקנת חז"ל דעשאוהו כלוקח וזה אינו אלא במוחזק ולא בראוי א"כ קדמה המחילה עד שלא נעשה כלוקח מיהו מלשון בעה"ת בשם הרמב"ן שהביאו הב"י בח"מ סי' ס"ו דמכנסת לבעלה שט"ח א"כ כתיבה ומסירה וכו' אלא בתקנת חכמים שעשאוהו כלוקח ויורש לזכותו קנה הכל משמע קצת דאפי' לענין ירושה קנה וצ"ע לדינא:

ג

(שם בהג"ה ולכן אינה נאמנת) כתב הח"מ היינו ביש בו נאמנות אבל אם אין בו נאמנות אם אינו רובה לישבע לא יפרע הלוה ודוחק לאוקמי בהכי אלא פשוט הוא דאין צריכה לישבע אלא כשטוען הלוה אישתבע לי כמ"ש בח"מ סי' פ"ב אבל כל זמן שאינו טוען אישתבע לי אע"ג דאומר שפרע גובה הבעל וכ"כ הש"ך בסי' ס"ו סעיף י"א ס"ק ל"ג ואם טוען אשתבע לי צ"ע ג"כ אף אם היא מודה לו ואינו רובה לישבע לפי מה שהכריח הש"ך בסי' מ"ז ס"ק ד' דכל היכא דא"י למחול כגון שחייב הלוה לאחרים דמשועבד מדר' נתן אפי' אם אינו רוצה לישבע מודה שהוא פרוע אינו נאמן וגובה ממנו וז"ל שם וראיה לדבר ממ"ש הרמב"ן והרא"ש והר"ן בס"פ כל הנשבעין בחוכר שט"ח לחבירו והלוה טוען שפרע למוכר ישבע לו ואם אין הלוה רוצה לישבע מפסיד הלוקח כי משביעין את המוכר משום שהוא נאמן לומר פרוע במיגו דאי בעי מחיל ליה עכ"ל אלמא דדוקא משום שנאמן לומר פרוע הוא דאמרינן דכי אינו רוצה לישבע מפסיד הלוקח שהרי הוא כחודה שהוא פרוע כיון שאינו רובה לישבע אבל אם לא הי' נאמן לומר פרוע לא הוי מבטלין לשטר מחמת שאינו רוצה לישבע ואם כן הכא שאינו נאמן לומר פרוע אין השטר בטל במה שאינו רוצה לישבע עכ"ל הש"ך שם ויש להביא ראיה מהא דאי' בב"מ דף כ' ע"א דל"ל שמא זבנה לכתובתה משום דשמואל דמחלה מחול קשה בלא הא דשמואל כיון שאמר פרוע הוא הרי א"י לגבות וצ"ל דדוקא כשנאמן במיגו דמחילה וה"ה הכא כיון דאשה א"י למחול אפילו אם אינו רוצה לישבע אין הבעל מפסיד אבל לדעת בעה"ת וש"ע שם א"י לגבות בלא שבועה אבל בנותן לה נאמנות בשטר גובה וגם ע"ז תמה הש"ך דמאי מועיל שהאמין לה אם היא אומרת שהיא פרוע גם הט"ז כת' בכל זה כדברי הש"ך גם מ"ש הב"ש בתוך זמנו תליא בפלוגתא בח"מ סי' ע"ח אם היא צריכה לישבע כבר כתב הש"ך שם דהפלוגתא אינו אלא אם יכול להשביע לאחר הפירעון לפ"ז הכא עכ"פ צריך ליפרע בתחילה ליד הבעל ואין נ"מ אלא אם יכול להשביע האשה לאחר הפרעון או לא וכן נלע"ד דמוכרח הוא לכמ"ש לעיל דמוכח דאינו נאמן המוכר לומר פרוע אלא במיגו דמחילה מהאי דב"מ דף כ' ע"א גבי מצא שובר בשוק דאמר שם דאין האשה נאמנת בטענת פרעון אלא משום טעמא דשמואל אם כן קשה על דעת בעה"ת וש"ע בסי' מ"ז דנאמן לומר פרוע אפילו היכא דליכא מיגו דמחילה משום דצריך לישבע דהוא נגד סוגיא מפורשת דאי ניחוש לקנוניא הא הבעל יכול לומר השבע לי ונראה דהם מפרשים הסוגיא ביושבת תחת בעלה כדמשמע מלשון הש"ס שם ודילמא זבינתי' לכתובה בטובת הנאה וא"כ הוי ליה תוך זמנו ואין צריך שבועה קודם פרעון ועיין ברא"ש שם ומ"ש

לקמן סי' צ"ג סעיף ט' מיהו אכתי יש להסתפק הכא היכא דהכניסה לו שט"ח בנ"מ דנהי דא"י למחול מ"מ כיון דקי"ל דבעל בנכסי אשתו בריך הרשאה א"כ אף שכתבתי לעיל דכיון שאינה יכולה למחול הב"ד כופין אותה שתתבע בעצמה או שתכתוב לו הרשאה מ"מ כיון שהיא טוענת שהוא פרוע איך שייך שנכוף אותה שתתבע או שתתן הרשאה אפי' ביש נאמנות בשטר כמ"ש לעיל אך לפמ"ש בתרומת הדשן והבאתי לעיל דבמעות מזומנים א"ב הרשאה א"כ יש לחלק דהיכא דהשט"ח הוא על מעות מזומנים דא"צ הרשאה אינה נאמנת לומר פרוע אבל במקום שאינה יכולה לתבוע אלא קרקע כגון שמפורש בשטר דלא יהא פרעון אלא מהקרקע שצריך הרשאה היכי דליכא פירא בארעא והיא טוענת פרוע צ"ע:

ד

(סעיף ב' ונשאת הוי כלוקח) כתבו התוס' אף דבמקום פסידא דינו כיורש כאן לא הוי פסידא דבמתנה ניתן לו והר"ן כתב בשם הרשב"א כיון דאשה לאנסובי קיימא ע"כ לאחריך שאמר היינו שלא במקום הבעל לכאורה לפמ"ש בש"ע ח"מ סי' רמ"ח בנותן ליורשיו לא עשה כלום וכתב הה"מ והביאו הסמ"ע בס"ק ט"ו דודאי דעת הנותן שלא יתן ליורשיו משא"כ באחר כיון דאיסור יש בדבר לשנות דעת הנותן אין אדם חוטא ולא לו ע"ש א"כ באשה דמשמע דמותרת להנשא לכתחלה א"כ הסברא נותנת להיפך דדעתו היה שלא יירש הבעל ומצאתי קושיא זו בתשובת הש"ך ס"ב סי' קל"ה ונראה לע"ד ליישב דבאמת אע"ג דלא שייך לומר שהיה דעת הנותן שלא תנשא לבעל כדי שלא יבוטל דבריו מ"מ היה דעתו שתקיים דבריו ותתנה עם הבעל קודם הנשואין שלא יורש אותה שדה באופן המועיל לקמן סימן צ"ב ולפי זה עכ"פ נסתר תירץ הר"ן ונ"ל כתירוץ התוס' ובזה נסתר נמי מ"ש שם הרש"ך בפשיטות דאם אמר לפנוי' נכסי לך ואחריך לזרעך שיהיה לך דכיון דאין סברא שכוונתו לזרע שיהי' לה בזנות וע"כ שתנשא לבעל א"כ ה"ל כנשאת כבר והדין הוא דלא קנה בעל ולפמ"ש ז"א דודאי כוונתו שתנשא לבעל אבל סבר שתתנה עם הבעל שלא יירשנה שדה זו ואם עברה ונשאת בלא תנאי הוי כאילו מכרה לאחר:

ה

(שם אבל האומר לנשואה) יש להסתפק אם מכרה לבעל עצמו או שנתנה לו שיהיה בתורת נצ"ב אם אחריך מוציא מיד הבעל דלכאורה יש לדמות למ"ש בח"מ שם במכר ליורשיו דלא מהני דאע"ג דאיכא איסורא לשנות דעת הנותן מ"מ ליורשיו עצמו עביד אפילו באיסורא א"כ י"ל דה"נ ה"ל כנתן ליורשיו ולא מהני וכה"ג אמרינן בב"ק דף

פ"ט דכל לגבי בעלה ודאי מחלה אע"ג דאיסורא הוא. מיהו נראה דלפמ"ש לקמן סי' ק"ה לתרץ קושית התו' בב"ק דף צ' דהא דקאמר תמכור בטובת הנאה ולא חייש דודאי תמחול משום דדוקא גבי נחבל דהב"ד כופין אותה בודאי היא תמחול אבל במכירה מדעת מסתמא לא עבדא איסורא א"כ ה"נ י"ל דלא חייש הנותן שתמכור לבעלה באיסור' וכבר כתבתי בסמוך דמוכח מאומר לפנוי' אע"ג דמסתמא תנשא אלא דלא עבדא איסורא מסתמא תתנה עמו כנ"ל וה"ה בנידון זה:

ו

(שם אם מכרה ומתה יעמדו הנכסים ביד הלוקח) הקשה הח"מ על דעת הרא"ש דבעל מוציא הגוף מחיים א"כ אחריך ליקני ותירוץ דכיון דסילק לבעל דלא ליקני לא הוי כלוקח ראשון וז"א דהא קאמר הש"ס דבתחל' מוציא הבעל מיד הלוקח וחוזר חלילה וכ"כ הר"ן להדיא ואפילו לפמ"ש התוס' שם דלאו דוקא קאמר שיוציא הבעל מ"מ הא משמע דדוקא משום פסידא אבל במתנה דליכא פסידא באמת חוזר כמ"ש הב"ש בסמוך ע"כ מוכח דליתא לסברא זו דאל"כ למה יוציא הבעל אבל באמת לק"מ קושיתו דאף דנגד הבעל אין מכירתה כלום אפי' בחיים מ"מ הא כתב רמ"א שם דלכשתתאלמן ותתגרש מכירתה קיימת א"כ לגבי אחריך כשנסתלק הבעל ה"ל כמו כשנתאלמנה והמכירה קיים תדע דמטעם זה הבעל מוציא מיד הלוקח אע"ג שאמר הנותן מתנה אחריך לפלוני מ"מ לגבי לוקח שנסתלק כח הנותן ה"ל כאילו מת אחריך בחיי ראשון דקנה יורש ראשון ואף דהב"ש כתב לעיל סי' צ' דאפילו כשתתאלמן ותתגרש לא מהני לדעת הרא"ש וחולק על הרמ"א כבר סתרתי שם ומכאן נמי ראיה לדעת רמ"א כמ"ש שם:

ז

(סעיף ג' וכן אם גבו ממנה) הטעם משום דדינו כלוקח והש"כ בח"מ סי' ק"ג כתב דלגריעות לא חשיב כלוקח כיון דהוא יורש מדאורייתא אלא דאפי' אם דינו כיורש לא מהדרי' ליה משום דה"ל ראוי דהרי גבו ממנה קודם שנשאת ולדבריו היה ראוי להדר ליורשי' מן האב וצריך להבין שיטת התוס' והפוסקים שלא כתבו כן ותו קשה לפי דבריו דא"כ אפי' אחר שנשאת נמי אם גבה ממנה נ"מ שלה במלוה בשטר ג"כ לא יהא שודא הדרא ליה לאחר שמתה דהא ה"ל ראוי ואף דכתב הרא"ש גבי מלוה שלה שהלותה אחר נשואין מנ"מ דהבעל יורש כמבואר לעיל סי' צ' ס"א היינו מטעם שכתב הרא"ש שם הבעל זכה מתחלה מתקנת אושא אבל הכא דמשום פסידא דמלוה ראוי להיות דינו כלוקח דלא מהדרינן ליה ואף שכתב הש"ך שם דלגרוע מדין תורה לא אמרינן הכי דמדאורייתא דינו כיורש מ"מ כיון דמדאורייתא אינו יורש אלא לאחר מותה ככל יורשים

וה"ל ראוי אפי' דנישו' ממנה לאחר הנשואין א"כ לא שייך תקנ' אושא ושפיר ה"ל ראוי ודוחק גדול לומר דבמלוה קודם כיון שידע דקיימא לאנסובי לא חשו לפסידא דלוה והוו כיורש מתחלת נשואין דלא הוי ראוי דלא מצינו הך סברא אלא העיקר בזה דס"ל להתוס' והפוסקים דזה דמי למה שאמרו בס"פ הנזקין בכור נוטל פי שנים בשדה החוזרת ביובל מטעם דקי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי לא ה"ל ראוי וכן איתא לעיל רס"י צ' ע"ש בהג"ה כתבו לה מורישים וכו' א"כ ה"נ כיון דיכולה בכל עת לפדות לא הוי ראוי ולא הוי אלא כקנין פירות ואין להקשות ע"ז דהא אמרי' גבי אחריך בב"ב דף קנ"א ע"ב מסתברא טעמא דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבין זביני' זביני משמע לכאורה דמטעם זה הוי ראוי א"כ ה"נ כיון דאם מכר הבעל לאחר תו לא הדרא ונימא דהוי ראוי אבל באמת ז"א דבאחריך לא קנתה האשה כלל אחר מותה תדע דהא מבואר בח"מ סי' רמ"ח ס"ז בהג"ה דלאו דוקא בעל אלא אפילו שאר יורשים אינם יורשים דאינה יורשת בקבר להנחיל וכן מבואר בר"ן שהביא ב"י שם וכמ"ש לעיל בסי' צ' ומה שאמרו בגמרא מסתברא טעמא דבני מערבא היינו דמזה מוכח דאחריך לאו כמעכשיו כמו שפירש הרשב"ם שם:

ח

(סעיף ד' היה עלי' מלוה ע"פ וכו'(ובח"מ סי' קי"ב כתב דאפי' חוב בשטר ולא כתב לו דאקני אין גובין מן הבעל מנכסים שנפלו לה אח"כ דהוי כלוקח ובש"ך שם ובב"ש כאן ס"ק ט' נסתפקו דילמא דוקא במלוה ע"פ שייך אפסיד אנפשי' דשמא יטעון פרוע אבל בשטר אע"ג דלא כתב דאקני לא הפסיד מיהו בתשובת רשב"א שהביא הב"י בסי' זה באלמנה ששדכה את בתה ונשאת וכו' מפורש שם דהיכא דהוי דאקני אין הבעל חוב גובה אפילו בשטר ואפשר דהש"ך הבין דהרשב"א מיירי שהכניסתם לבעלה בתורת נצ"ב דודאי הוי כלוקח אך העיקר נראה דמלשון הש"ס והפוסקים משמע דאין הטעם משום טענת פרוע דהרי יכול לבא לב"ד תוך ומנו ולהתרות בה שלא תשלם לו אלא בפני עדים ותו דע"כ מיירי באמת בענין שא"י לטעון פרעתי דאל"ה פשיטא דאינה נאמנת להוציא מן הבעל ולכאורה היה נראה לי בזה דהא דמשמעות הפוסקים בלותה לאחר שנשאת אפי' בשטר דאינו מוציא מן הבעל וכן בחבלה באחרים כדאיתא בב"ק דף כ"ט אשה שחבלה באחרים פטורה אבל משלמת לאחר שתתגרש משמע דבשום ענין אינו גובה כל זמן שהיא תחתיו אפילו נכסים שנפלו לה אחר שחבלה ועמדה בדין ג"כ אינו גובה מהן אע"ג דהחוב הוא קודם לבעל שהרי הבעל אינו כלוקח אלא משעה שנפלו לה וא"כ היה ראוי לגבות מהן הנחבל ובע"ח דאין לומר כיון דשיעבוד הנחבל והבע"ח אינו ג"כ אלא משנפלו א"כ כיון דבאותו שעה הבעל נמי נעשה כלוקח א"י לגבות ממנו

דלכאורה ז"א דיש לדמות זה להא דקי"ל דבע"ח גובה את השבח כמבואר בריש סי' קט"ו בח"מ דהיכא דכתב לבע"ח דאקני וללוקח לא כתב דאקני על אחריות שלו גובה כל השבח משום דכשהשבח בא לעולם נשתעבד לבע"ח אע"ג דכבר קנה אותו הלוקח באותו שעה ונראה לכאורה הטעם משום דהוי דאקני ולא משתעבד לנחבל ובע"ח אם לא כתב לו בפירוש דאקני א"כ מוכח דשייך בזה אפסיד אנפשיה מיהו צ"ע אי שייך בנחבל שהוא מלוה הכתובה בתורה דאקני דלא שייך זה אלא בשעבוד שהוא משעבד עצמו בשטר אבל הכא החוב הוא תמיד חל על הנכסים שבאו ל משמע בקידושין דף כ"ט ע"ב גבי משועבדים דבכור ע"ש ויש לדחות ראיה הנ"ל משבח דהך דשבח שאני שהיה לבע"ח שיעבוד על השדה קודם מה שישביח ויוצא פירותיו אבל כשבא ביחד י"ל דא"י לגבות ולפ"ז אפי' בהלואה קודם שניסת וכדאקני ונפלו הנכסים אח"כ נמי הדין כן ולפ"ז ה"ה נמי בכתב לבע"ח דאקני ואח"כ מכר מה שיירש מאביה בענין המועיל כגון ששדה זו לר"ת או מה שאירש מאבא היום כדאיתא בח"מ סי' רי"א דבא הקנין ושעבוד ביחד א"י לטרוף ולא שייך בזה חלוקה כמו בשני בע"ח וכן משמע ממ"ש התוס' והרא"ש שהביא הש"ע סי' קי"ח סעיף י' שאם הי' לבעל במתנ' פירות לא הי' גובה ממנו אף שבא ביחד ועמ"ש בזה לעיל בסימן פ"ה ליישב דברי הש"ע שם:

ט

(שם אינה נגבית מן הבעל) הנה דין זה מיירי בנ"מ אבל בנצ"ב כתבו הפוסקים בפשיטות דהוי הבעל כלוקח והב"ש הקשה ע"ז מהא דאמרי' בב"ב ס"פ יש נוחלין מי שמת והניח אלמנה ובת ונשאת הבת אלמנה ניזונת מן נכסיו ושם מיירי בנצ"ב והיינו פרנסת הבנות כמ"ש הרמב"ם וש"ע בסימן קי"ג ס"ו ובאמת בש"ס מיירי בנ"מ ובבת יורשת ולא מיירי מעישור נכסים כלל והרמב"ם וש"ע שכתבו הדין גבי עישור נכסיו באמת כתבו דאין הבעל יורש פרנסה הראוי להנתן לה שהרי כולם בחזקת אלמנה משמע להדיא דמיירי שעדיין לא נתנה לבעל ואין הבעל יכול לתבוע חלק עישור נכסים משום דהכל משועבד למזונות האלמנה אבל אם עברו היתומים ונתנו העישור נכסים ליד הבעל בנדוניא כשנשאה פשיטא דה"ל כלוקח גמור ואין האלמנה יכולה להוציא מידו:

י

(שם (בהג"ה אם המעות שהלוה בעין וכו') כן כתב הרמב"ם ס"פ כ"ו מהלכות מלוה וכתב הה"מ שהוא כדברי רבינו שרירא ורב האי שכתבתי למעלה אפילו בלותה משנשאת וכבר כתבתי בזה עכ"ל ושם בדין ט' הביא דבריהם שהאשה שלותה או קבלה פקדון וכו' וכתב שם דדבריהם צ"ע בלותה שכיון שמלוה להוציאה נתנה מיד כשלותה זכה בהם

הבעל לאכילת פירות ולענ"ד היה נראה לכאורה ליישב דברי הגאונים דמיירי במלוה בשטר דג"כ אינו גובה מן הבעל מנ"מ כיון שלותה אחר שנשאת דהוא לוקח מוקדם משא"כ אותן המעות שלותה וכל דאתי מחמתייהו שאי אפשר שהיה הבעל לוקח בהם אלא לאחר שלותה ובאה לרשותה נמצא כבר קדם שיעבודא עליהם ואפילו לא כתב מטלטלים אגב קרקע אפ"ה משתעבדי לגבי בעל כמבואר לקמן בסמוך סעיף ה' בשיטת הפרישה וש"כ וח"מ ולא הוי נמי דאקני כיון שהשיעבוד בא בשעת הלואה ביחד ותו דקי"ל דאקני ט"ס היא אך לפמ"ש לעיל דהיכא דהשיעבוד ומכירה כאחד אין יכול לגבות צ"ל דכיון דהמעות של המלוה הוא קדם שיעבודו א"נ בלא נודע לבעל מיד בשעת הלואה ודוחק הוא מיהו לאחר העיון נראה לענ"ד דאפי' אי מיירי הגאונים במלוה ע"פ אחר שנשאת א"ש דברי הגאונים מתרי טעמי חדא די"ל דס"ל כיון דכל סתם הלואה הוא ע"מ לפרוע א"כ דמי להך דסעיף ב' באומר אחריך לנשואה לא קני בעל דהכי אמר לה אחריך ליקני בעל לא ליקני וה"ל כנותן ע"מ שאין לבעלה רשות בהן א"כ ה"נ המלו' לנשואה ע"מ שתפרע ה"ל כאומר ע"מ שאין לבעלה רשות בהן וממילא שאין הבעל זוכה לא במעות עצמו ולא בכל דאתי מחמתייהו עד שתפרע לו ואפי' לא אמר בפי' ע"מ שתפרע אין לך אומדנ' דמוכח יותר מזה ותו לפמ"ש לעיל סי' צ' במכרה נ"מ ה"ל כמכר והכיר בה שאינה שלו דקי"ל דהמעות שאש אמר לפקדון משום דסבר ד"א מקבלה מיניה כדאיתא בב"מ דף ט"ז א"כ ה"נ י"ל אפילו בלותה אחר נשואים לא גרע ממכרה דאמר לשם פקדון אע"ג דהמכירה קיים לכשתתאלמן ותתגרש מ"מ כיון שאין הדעת נותנת שיקנה על ספק אמרינן יותר לשם פקדון יהיב מחמת אומדנא דמסתמא דעתו שלא יזכה בהן הבעל וה"נ י"ל בהלואה כן ובפקדון פשיטא דצריך הבעל להחזיר כמ"ש הה"מ מיהו כ"ז בהלואה אחר נשואין אבל במלוה ע"פ קודם נשואין לא שייך הני טעמי כולהו דה"ל כהאי דלעיל ס"ב באומר לפנויה אחריך דזכה הבעל וליכא אומדנא וכיון דלשם הלואה יהיב ואח"כ נשאת למה לא יזכה הבעל ודוחק לומר כיון דאשה לאנסובי קיימא ה"ל כאילו התנה דהא היה יכול למחות כמ"ש בהג"ה נמצא מ"ש הה"מ דדברי הרמב"ם נלמדו ממ"ש הגאונים אפילו בלותה אחר שנשאת ולפמ"ש הלואה אחר שנשאת עדיפא טפי וצ"ל דטעם הרמב"ם הוא מסברא אחריתא דס"ל דאע"ג דקי"ל דמלוה לאו ברשות בעלים לחזרה מ"מ כל זמן שהוא בעין ונשאת צריכה להחזיר ויש לדמות למ"ש בח"מ סימן רכ"ו ס"ה בחוכר שדה לחבירו ויצא עליו עסיקים דאפילו נתן דמים יכול לחזור בה כל זמן שלא שמש בו ליקח והוא שיטת הרמב"ם שם אלמא אע"ג דנעשה כבר קנין

גמור יכול לחזור כל זמן שהיא בעין לפ"ז י"ל דדוקא שלא הוציאה המעות כלל אבל אם הוציאה אע"ג דאיכא מאי דאתיא מחמתי' כבר קנתה קודם נשואים וצ"ע:

יא

(שם בהג"ה קהל שעשו ביניהם וכו') כתב בח"מ דמשמעות לשון התשובה שאם עברה במזיד פטור הבעל דהא מטעם זה אשה ועבד שחבלו וכו' ולענ"ד נראה דע"כ לא שייך הך טעמא הכא דא"כ אף אם עברה שלא במתכוין היה ראוי לפטור דבעבד ואמה פטור אפילו אם אין כוונתם להזיק כמ"ש התוס' בב"ק דף ד' ד"ה לאו אע"ג וכו' דעבד ואמה פטורים אף אם לא שייך הך טעמא שמא יקניטנו רבו דאנוס הוא דפעמים דיתכוונו ויאמרו לא נתכוונו עכ"ל אלא דהכא לא שייך ה"ט שמא יקניטנו רבו כיון דאיכא עבירה ועובר על תקנת הקהל כמ"ש בתשו' תה"ד סי' רפ"ב א"כ ל"ח שתעבו' עביר' כמ"ש החו' בב"מ דק"ד בשם התוס' דאם אכל' חלב מביא עלי' קרבן אע"ג דכ' התו' בנדרים שנדרה ונדבה פטור לשלם דאל"כ היתה מפסדת לו כמה וכמה ע"כ דל"ח שתעבור עבירה ותאמר שוגגת אני כדי שיצטרך להביא עליה חטאת ובאמת לא ראיתי בלשון התשובה שם שום משמעות דבעברה במזיד ופטור מלשלם גם מ"ש הח"מ דמשמעות לשון הרב והוא דבר הלמד מענינו דמיירי הכא שישלם הבעל מנכסים שהכניסה לו וכתב הטעם בזה משום דכל העובר על התקנה קלא אית ליה והוי כמלוה בשטר לפ"ז דווקא מה שנתחייבה קודם הנשואין אבל יותר היה נראה לכאורה דכיון דלא שייך הכא טעמא דאינהו אפסידו אנפשייהו א"כ הא אמרינן ס"פ יש נוחלין דבמקום פסידא דאחרינא לא שוינהו רבנן כלוקח אע"ג דכתבו התוספת שם דבנחבל אף דלא שייך איהו דאפסיד אנפשי' מ"מ לא חילקו בין מלוה למלוה הכא דהתשלומין היא משום כפרה יש לומר דאינו בכלל מלוה א"כ אפילו נימא דאין הנדון דומה לראי' כמו שמסיים שם בתה"ד א"נ משום שמא יקניטנו מ"מ מנ"מ דידה חייב לשלם כיון דבא לכפרה אינו בכלל מלוה ויותר מזה פסק בסי' שפ"ח ס"ב בהג"ה באשה המוסרת דלא שייך לומר לא פלוג וע"ש בש"ך ועמ"ש לקמן סס"ז גם לא שייך שמא יקניטנו כיון דהקרן הוא נ"מ שלה ולפ"ז אפילו לאחר נשואי' חיוב לשלם אם עברה דלא הוי כלוקח אך לפמ"ש בתשובת מהר"ם מינץ סי' ו' דאפי' לרבנן דפליגי אר' יהודא ואפילו בקרבנות שמחייבה משום נדר מ"מ מודים שהבעל משלם מכתובתה ומנכה לה משמע דאפי' מנצ"ב משלם א"כ י"ל דה"ה הכא שצריך הבעל לשלם אפילו מנצ"ב:

יב

(סעיף ה' דינם כמלוה בשטר) בתשובת הרא"ש כתב דגובה מנ"מ וכתב בתשובת מהרי"ק דדווקא מנ"מ ולא מנצ"ב וכתב הח"מ והדרישה דמיירי שגובה מטלטלים דלגבי נ"מ גובה מלוה בשטר אפי' מטלטלים דלא הוי לוקח גמור וכ"כ הש"ך בח"מ סימן קל"ב מטעם דלא אפסיד אנפשי' כיון דהלוה בשטר אפי' לא כתב מטלטלים אגב קרקע גובה מטלטלים והב"ש כתב דטעמא דהרא"ש דלא סמך עצמו על טעם זה דסבלונות אית ליה קלא אלא על טעם אחר שכתב דהכא לא שייך לומר דאפסיד אנפשי' ונראה דמוכח כן דהא כתב שם הרא"ש באות' תשובה ואם אין לה נ"מ ויש לה שער נדוניא על בעלה שתוכל לגבות ממנו כל זמן שתרצה ראובן גובה מהבעל מדר' נתן וקשה הא כתב הרא"ש עצמו בתשובה כלל ל"ט סי' ג' דחוב נדוניא שחייב הבעל לאשה כמו נ"מ הם וכשתרצה תגבנו וילקח מהם קרקע ויאכל הבעל פירות ואין ב"ח שלותה ממנו תחת בעלה גובה מהם וכו' א"כ מוכח דחוב בשטר שקודם נשואין גובה אפי' ממטלטלים דהרי הבעל יכול לשלם במעות או מטלטלים והרי הוא כלוקח מדין נ"מ וע"כ מוכח דאפילו במטלטלים גובה ויותר מזה אמרו בכתובות דצ"ב אי פקח הוא מגבה לה קרקע וכ' התו' שם דאע"ג דדינא דבעל חוב לשלם במעות מ"מ יכול להגבות קרקע כדי שיוכל לחזור ולגבות כ"ש הכא דיכול הבעל לשלם במעות וכן כתב שם בסוף התשובה דגובים מלבושים אע"ג דדינם כנ"מ כמו שכתבתי לעיל סי' צ' ואכתי קשה דהא זה השטר נדוניא שהיה אחר הלואת בע"ח ה"ל דאיקני וכיון דדינא כנ"מ ה"ל דאקני קני ומכר כמפורש בח"מ סי' קי"ב דא"י לגבות מבעל מדאקני א"כ למה יגבה הלוקח משטר נדוניא ואף דהב"ש כתב בס"ק ט' דמיירי שם מנצ"ב כבר כתבנו לעיל דמשמע דאינו גובה מדאקני וגם הש"ך שם הבין כן וצ"ל דמיירי שם בנדוניא שהכניסה לו דלא הוי דאקני שהרי היה לה זה בשעת הלואה והא דכתב שם דאם אין הנדוניא עומדת לגבות בחייו א"י לגבות ממנה אע"ג דמלוה בשטר גובה אפילו מנצ"ב היינו משום דהכניסה לו בנדוניא מטלטלי' ונצ"ב ה"ל לוקח גמור דאין גובה מטלטלין משועבדים הרי מפורש בדברי הרא"ש כדברי מהרי"ק וכמו שפירש הדרישה והח"מ אך אכתי לא נתיישב לי דאפי' מיירי בשטר נדוניא שהכניסה לו אכתי ה"ל דאקני כדקי"ל בח"מ סי' קי"ב דמי יימר דאותן המעות ומטלטלי' שהכניסה לו בנדוניא בעצמן היה בשעה ששלח לה סבלונות ואי מיירי בידוע היה לו לפרש ונראה מזה טעמא דהרא"ש דסמך עצמו על מ"ש שם דכיון דבסבלונות לא שייך אפסיד אנפשי' אין דינו כלוקח כלל וה"ל דאקני קנה והוריש דקי"ל דמשתעבד מיהו לכאורה קשה לי על טעם זה דהא כתבו התוס' בס"פ יש נוחלין דהא דלא גבה נחבל מנ"מ והוי הבעל

כלוקח מוקדם אע"ג דלא שייך בנחבל אפסיד אנפשי' משום דלא פלוג בין מלוה למלוה א"כ ה"נ לא עדיף חוב דסבלונות מנחבל ונראה דבאמת מהאי טעמא לחודא לא היה גובה אלא בצירוף הני תרי טעמי כיון דסבלונות אית לי' קלא אינו דומה לשאר מלוה ולא שייך ביה לא פלוג ונהי דלא סמך על האי טעמא לחוד דליהוי כשטר ממש מ"מ כיון דאיכא נמי טעמא דהכא לא שייך אפסיד אנפשי' לא אמרינן בזה לא פלוג כיון דאית ליה קלא ואינו דומה לשאר מלוה ולכאורה קשה ע"ז דהא האי דח"מ ס"ס קי"ב שהלוה לאבי' דלא שייך לכאורה דאפסיד אנפשי' כיון דהלוה לאבי' כמ"ש הש"ך שם וע"כ צ"ל משום לא פלוג אע"ג דהתם הוי מלוה בשטר ולא גרע מסבלונות דאית ליה קלא ואפשר לחלק בדוחק מיהו יותר נראה דהתם הוי אפסיד אנפשי' דה"ל לכתוב דאקני שמא ימכור אביה וכן צ"ל בתשובת הרמב"ן שהביאו ב"י בסי' זה בראובן שלוו הוא ואשתו וכו' דמשמע מדבריו דשייך ביה סברת הרי"ף לענין מטלטלי' דה"ל הבעל כלוקח אע"ג דהלוה לה כשהיתה תחת בעלה הראשון ולא ה"ל לאסוקי אדעתי' שימות ותנשא לבעל אחר צ"ל דאפ"ה אפסיד אנפשי' דה"ל לכתוב מטלטלים אגב קרקע משום שמא ימכור המטלטלים ועי' בסמוך:

יג

(שם בהג"ה וי"א דהא דמלוה בשטר וכו') כ' הח"מ ס"ק י"ב בשם הד"מ דלאחר מיתת האשה שאין הבעל בא אלא משום ירושה אז נוטל הבע"ח מטלטלי' אפילו בלא אגב וכתב הב"ש דהוא תמוה דהא לענין מלוה ע"פ ולענין שומא הדרא חשיב כלוקח אחר מיחתה ולכאורה נראה כוונת הח"מ דהא הוא מפרש דברי הרמ"א דמיירי בנצ"ב אבל בנ"מ גובה ממטלטלים אפי' בלא אגב ולענין נצ"ב שפיר כתב דאחר שמתה גרע טפי כיון דכשמתה כבר הגיע זמן פרעון אלא דחכמים תקנו ירושתה תחת קבורתה א"כ לא עדיפ' לאחר מותה נצ"ב מנ"מ ושפיר גובה ממטלטלי לאחר מותה אפי' מנצ"ב מיהו בתשובת רמב"ן מבואר דמיירי בנ"מ כמ"ש הב"ש בס"ק י"ד דהא קאי על הסוגיא דמיירי בנ"מ ויותר נלע"ד מלשון תשובת רמב"ן דלא הזכיר כלל תקנת הגאונים שתקנו לגבות ממטלטלים דיתמי משמע דס"ל דאפי' אי נימא דהבעל בחייה ה"ל כיורש ח"מ זה בכלל תקנת הגאונים דלא התקינו אלא בירושה ממש ואין להוסיף על התקנה אפילו אם יהיה דין הבעל בחייה כדין יורש ונ"מ מזה דאפי' אם תפס מטלטלים בחיים לא מהני להרמב"ן דלא כב"ש בסעיף י"ח אך לאחר מותה י"ל בזה סברת הד"מ כיון דהוא בא מחמת ירושת אשתו ממילא הוא בכלל תקנת הגאונים שלא חילקו בין יורשים ושפיר י"ל דלענין מטלטלים עשאוהו כיורש שוב ראיתי בח"מ סי' שפ"ח ס"ב מתשובת ר"מ

בר ברוך במרדכי דפסק דבמקום דלא שייך אפסדה אנפשיה ודינו כיורש אפ"ה אינו גובה [בחייה] מן הפירות אלא הגוף לאחר מיתתה ונראה דס"ל דבחייה לענין פירות דינו כלוקח יותר וצ"ל הא דבשומא הדרא ה"ל כלוקח יותר אחר מותה משום דבחיים כיון דאין לו אלא פירות אמרי' שומא הדרא דלא שייך לומר אדעתא דארעא נחית אלא בקנין הגוף אבל במשכיר או מוכר לפירות לא הוי כזבנא והדרא וצ"ע גדול שלא הביאו האחרונים משם:

סימן צב

א

(סעיף א' אם מכרה ונתנה) כתב הב"ש דוקא מכרה כבר אבל אם לא מכרה יכול לעכב והוכיח מדהקשו התוס' והרא"ש דלר"ג בל"ו מכרה קיים בנכסים שנפלו משנתארסה אע"ג דהתם א"י למכור לכתחלה ש"מ דהכא נמי א"י למכור לכתחלה ולענ"ד דלק"מ דודאי אפילו נימא דמוכרת לכתחילה מ"מ לישנא דמתני' דמכרה ונתנה קיים משמע דכשלא כתב לה אפילו בדיעבד המכר בטל ואדרבא מוכח איפכא מדברי התוס' ר"פ הכותב ד"ה הכותב וכו' והא דתנן בחזקת הבתים וכו' ולא מפרשי דהתם קאי לר"ג דס"ל דבל"ז מכרה קיים וע"כ דקאי על פירי אלא ע"כ דאף לר"ג אין הוכחה דכוונת הבעל שתמכור לכתחלה וממ"ש התוס' שם ד"ה ר' אשי וכו' דמשמע מלישנא דמתני' שלא תמכור לכתחלה כבר כתב מהרש"א שם בפי' דבריהם דודאי אין שייך לומר דהבעל סילק עצמו מלכתחילה לדיעבד אלא ודאי היה כוונת הבעל שתמכור לכתחלה אלא דאנן מחמת ספיקא אמרי' שלא תמכור לכתחלה א"כ נהי דאיכא איסורא למכור לכתחלה אבל אין שייך לומר שהבעל יכול לעכב שלא תמכור דא"כ יצטרך לומר שלא היה כוונתו על המכירה אלא על פירי או ירושה א"כ עכ"פ תוכל למכור או על פירי או על ירושה באותו שיאמר שנסתלק ממנו אך נלע"ד דיש לומר דהא דלא תמכור לכתחלה הוא מטעמא אחרינא דאפילו אם כוונת הבעל על לכתחלה מ"מ כיון דמשני בכותב לה ועודה ארוסה והיינו משום דעדיין לא זכה בנכסים ומכרה ונתנה קיים בשעת אירוסין כמ"ש התו' להדיא בדף צ"ה ד"ה וכי כתב לה וכו' א"כ י"ל דלענין לכתחלה דאפילו באירוסין לא תמכור כדאי' לעיל סי' צ' וכיון שכבר זכה בנכסים לענין לכתחלה א"י לסלק באירוסין כמו אחר נשואין אע"ג דבנכסי' שנפלו לה עד שלא תתארס ונתארסה יכולה למכור לכתחלה מ"מ מתני' לא מיירי בנכסים שנפלו עד שלא תתארס דהא מוכח ממ"ש התוס' דמתני' אתיא כאמרו לו דר"ג ובנפלו עד שלא תתארס גם לאמרו לו בל"ו מכרה

קיים כמ"ש התוס' ר"פ האשה שנפלו א"כ הי' מזה נ"מ לדינא דבנכסים שנפלו עד שלא תתארס א"י הבעל לעכב למכור לכתחלה וכן נ"מ בקנו מידו דמהני אף לאחר נשואין א"י לעכב למכור לכתחלה וצ"ע ולכאורה קשה דהא קאמר בש"ס (דפ"ג) ע"ב וכיון דאכלה לפירי פירא פירא מהיכ' ומשני בדשייר' משמע להדיא דיכולה לאכול הפירות כמ"ש הרא"ש להדיא והביאו רמ"א לקמן סעיף ד' וא"כ לכאורה משמע דיכולה ג"כ ליתן לאחר במתנה הפירות כמ"ש הח"מ בס"ק י' ולמה יגרע זכות הבעל בפירות יותר מנכסים עצמן דאין לה רשות למכור לכתחלה כדי שיהיה להבעל בהם פירות וירושה וה"נ אין לה לאכול ולכלות הפירות או ליתן לאחר כדי שיהיה לבעל בהם פירות וירושה ואין לחלק כיון דהפירות עדיין לא באו לעולם מהני אף לכתחלה דהא לשיטת הרא"ש שהסכים להרמב"ן דמתני' אתיא כר"ג ולענין נכסים שנפלו משנשאת ואפ"ה נקט במתני' דווקא בדיעבד א"כ ה"ה לפירות ולכאורה היה נראה בדוחק לחלק בין אכילה למכירה ונתינה דאף שרשות בידה לאכול אבל ליתן לאחר אין לה רשות דלא כח"מ בס"ק יו"ד ובזה א"ש לשון ריא"ז שהביא הח"מ בס"ק ה' ונראה בעיני שאין לו שום זכות במעות אלא היא עושה בהן כל חפצה משמע בהדיא דיכולה לכלות המעות ולאכול אותם וקשה נמי למה יגרעו המעות מן השדה עצמה שלא תמכור לכתחלה ולפמ"ש דיש חילוק בין אכיל' לנתינה לאחר א"ש דאע"ג דאין לה רשות ליתן לאחר מ"מ יכולה לאכול אותם לפי זה היה נפקא מיניה טובא דאם הכניסה לו מעות או פירות נ"מ יכולה לאכול אותם וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים ואפשר לומר דבאמת זהו טעמו של הרמב"ם לקמן בסעיף ד' דס"ל דמוכרין הפירות ולוקחין בהן קרקע וכו' ואינה יכולה לאכול לכתחלה והיינו משום דמשוה אכילה למכירה וכי היכא דאינה מוכרת לכתחלה ה"נ הפירות כיון שיש לו בהם פ"פ יש להפירות דין נ"מ שאסורה לכלות אותם לכתחלה.. ולפי טעם שכתב מהרש"א ז"ל דהא דאסורה לכתחלה למכור היינו משום ספיקא אבל דעת הבעל ודאי הוא על לכתחלה יש ליישב בזה מה שהקשו על הרמב"ם דהא מפורש בש"ס דקאמר ולטעמיך הא דתנן ר' יהודא אומר לעולם וכו' כיון דאכלינהו לפירי וכו' משמע דיכולה לאכול הפירות די"ל דקושי' הש"ס הוא על הא דאמר ר"י דאם כתב דו"ד אין לי בנכסייך ובפירותיהן ובפ"פ ולא כתב עד עולם יש לו פפ"פ ואם מתה יורשה אמאי הא כיון דודאי הסברא נותנת דדעת הבעל הוא על לכתחלה כמ"ש מהרש"א א"כ למה כתב פ"פ כיון דאכלינהו וכו' דהא דעתו היה שתמכור לכתחלה ה"ה לאכול לכתחלה דמכירה ואכילה שוין בפירות וניחא דע"כ דעתו הי' בנכסייך לענין ירוש' אבל לא לענין מכיר' ונתכוון כדי שיהיה הכל בתורת נ"מ שיהיה להבעל מהן פפ"פ אע"כ צ"ל דכוונת הבעל היה

בדשיירא וכל זה הוא לדעת הבעל אבל אנן מחמת ספק אחרינן שלא תמכור ולא תאכל לכתחלה ועמ"ש עוד לקמן בזה בשיטת הרמב"ם והנה לכאורה הוה נראה לפ"ז לדינא היכא דכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך ובפירותיהן ובפ"פ עד עולם יכולה למכור לכתחלה כיון דדעת הבעל הי' על לכתחלה אלא דאנן מהמת ספק אמרי' שלא תמכו' לכתחיל' א"כ בזה אין שים ספק דאין להסתפק דכוונת הבעל בנכסייך הי' לענין פירו' דא"כ למה כתב בפירותיהן דא"ל דבפירותיהן היינו פ"פ דא"כ כיון שכבר כתב פ"פ עד עולם למה כתב עוד ובפ"פ דהא קאמר הש"ס שם דאיצטריך ובפ"פ דלא נימא עד עולם אפירות קאי ואי נימא דפירותיהן היינו פ"פ א"כ למה הוצרך לכתוב עוד ובפ"פ ואין להסתפק דכוונת נכסייך היינו ירושה דאם נימא כן כשיטא שמוכרת לכתחלה כיון שאין להבעל שום זכיה בנכסי' לא לענין פירות ולא לענין ירושה מיהו י"ל דאפ"ה אינ' וכולה למכור משום ריוח ביתא כמו שיבואר לקמן מיהו היכא דכתב בחייך ובמותך דע"כ בנכסייך היינו לענין מנורה אם כן לדעת מהרש"א ז"ל דדע' כבעל לעולם לכתחלה יכול' למכור לכתחלה:

ב

(שם הבעל אוכל הפירות וכו') בש"ס פריך ותימא לי' מכל מילי סליקת נפשך ומשני אבייי משים דיד בעל השטר על התחתונה ור"א משני דבנכסייך ולא בפירותיהן משמע וכתב הב"ש דנ"מ אם כתב סתם מנ"ח דלרב אשי ל"ל יד בעהש"ט על התחתונה ויכולה לומר מכל מילי סליקת נפשך ולכאורה הלכתא כרב אשי אבל באמת קשה דהא קי"ל בכל חקים יד בעל השטר על התחתונה אלא ודאי רב אשי נמי לא פליג בהא אלא דס"ל דהוי כמו שובר דקי"ל בח"מ סי' מ"ב סעיף ח' דבשובר ידו על העליונה. וכן כתב בספ"י ר"פ הכות' אלא דכתב שם הטעם דכיון דמיירי בכות' לה ועודה ארוסה שעדיין בשעת כתיבת השטר לא הי' מוחזק הוי הבעל כמוציא מידה. ולפ"ז י"ל בקנו מידה אחר נשואין לדעת הש"ע בסמוך אמרי' דלא סילק עצמו אלא ממכירה לפי' אם כתב דסילק עצמו מנ"מ כתם ולא כתב לשון בנכסייך מ"מ מודה רב אשי בזה כיון שכבר החזיק בנכסים וידו עדיפא מידה היא נקראת בעל השטר וידה על התחתונה וזהו דלא כב"ש בס"ק ה' (ועיין בחידושינו שכתבנו די"ל דאביי ורב אשי לא פליגי בהא כלל) ועיין בחידושינו ר"פ הכותב דנראה לפמ"ש הש"ך בח"מ שם דהא דאמרי' בשובר דידו על העליונ' היינו כשהלוה טוען ברי אע"ג דבשובר הלשון מסופק נאמן דאמרי' יד בעל השובר על העליונה אבל כשאין לו טענה אלא שבא להפקיע עצמו מחמ' לשון השובר אמרי' בלשון מסופק דידו על התחתונה כמ"ש מהרי"ק. א"כ ה"נ לרב אשי דס"ל ידה על העליונה היינו דוקא כשהיא טוענת ברי שהי' התנאי ביניהם שיסלק עצמו מכל מילי אבל כשאינה טוענת

ברי אלא שהוא באה מחמת הלשון שאמר הבעל גם רב אשי מודה דידה על התחתונה והיינו דמקשה הש"ס ותימא ליה מכל מילי סליקת נפשך דגם המקשן ידע דאם אינה טוענת ברי דידה על התחתונה:

ג

(שם ואז יהיה מכרה ומתנתה קיים) מלשון הש"ע משמע דוקא לענין מכירה אבל לא לענין פירו' כמ"ש הכ"מ וב"ה. אבל דעת הה"מ שכל שקנו מידה אף לאחר נשואין מהני אף לפירות ולכאורה משמע כדברי הה"מ מדלא משני מתני' בקנו מידה לאחר נשואין כדמשני כן הש"ס שם דף צ"ה. ודוחק לומר דסוגיא דלעיל אתיא כר' יוסף דס"ל מדו"ד קנו מידו דהוא דלא כהלכתא וכן משמ' בר"פ הזורק ובחזקת הבתים מדלא משני הכי אלא ודאי דא"כ אפי' פירות בכלל ולפמ"ש לעיל דבקנו מידו לאחר נשואין מוכרת אפי' לכתחלה י"ל כר"פ הכותב דאתי שפיר כדעת הכ"מ דהא דלא מוקי בקנו מידו משום דא"כ מוכר' אפי' לכתחלה ויותר נראה דהא דמהני בקנו מידו היינו דוקא בנכסי' שנפלו כבר אבל בנכסי' שיפלו אח"כ אפי' אם יועיל בהם סילק כמו שיבואר מ"מ לא שייך בהו קנין דקי"ל אפי' במוכר לאחר ל' יום דאין מועיל בו ק"ס משום דהדר סודרי' למארי' ולפ"ז י"ל לפמ"ש המרדכי והג"א דפירות הוי כנכסים. שנפלו אח"כ א"כ אין מועיל בהם קנין ואפי' אם נימא דהיכ' דמסתלק בפירוש מפ"פ הוי כאילו מקנה הכח שיש בשד' לפ"פ. מ"מ לת"ק דמתני' דס"ל דאפי' במסתלק מפירות סתם אין לו פירות עד עולם מטעם דס"ל דאדם מקנה דשלב"ל כחו שיבואר לקמן והוי הפירות בכלל נכסים שנפלו לה אח"כ לענין פ"פ אפ"ה קנין לא מהני ביה וע"כ צריך לאוקמי בארוסה אך לפ"ז נלענ"ד יותר נכון שיטת הה"מ דאין חילוק בקנין דאפי' לאחר נשואין מסתלק מכל מילי. ומה שהוכיח הב"ה ממ"ש הרמב"ם בפ' כ"ב דין ז' התנה עמה אחר נשואין שלא יהי' לו דו"ד בנכסי' ולא בפ"פ עד עולם והתם מיירי בקנין ואפ"ה הוצרך ולא בפ"פ וכו' ולפמ"ש נראה דאדרבא משמע כהה"מ מדדילג הרמב"ם פירות והזכיר ס"פ היינו משום דקנין מהני אפי' בנשואה לפירות שיש לבעל קנין פירות בנ"מ אבל לפ"פ הוי לי' כנכסים שנפלו אח"כ וכמי שיבואר לקמן בס"ד בשיטת הרמב"ם ואין מועיל בהם קנין דהדר סודרי' למארי' אם לא שפירש בפירוש פ"פ דהוי כאילו מפרש שמסלק עמה מכח שיש לו בשדה לפ"פ ולפ"ז י"ל דבארוסה ג"כ בקנו מידו אינו מועיל אלא לפירות ולא לפ"פ וכן משמע מדלא הזכור הרמב"ם שם בדין ב' בקנו מידה כשהיא ארוסה דמהני נמי לענין ירושה משום דקנין לא מהני בזה דהדר סודרי' למארי' ואפילו אם ניחא דמ"ש הרמב"ם בדין ב' אין לו בנכסים פירות לעולם כוונתו במ"ש לעולם היינו פ"פ עד עולם י"ל דוקא

בארוסה דמהני סילוק אפי' בלא קנין ואין הקנין אלא לגלות דמכל חילי סליק נפשי' משא"כ בנשואה אבל יותר נראה דמ"ש הרמב"ם לעולם אפירות עצמן קאי כלשון הש"ס (דף פ"ג ע"ב) ואי כתב לה עד עול' ולא כתב פ"פ ה"א דלעולם אפירות קאי כפירש"י ע"ש:

ד

(שם בהג"ה ולא מהני סלוקו וכו') לכאורה אין הכרח לזה לפי שיטת התוספת. דהר"ן ר"פ הכותב לשיטתי' אזיל דמפרש למתני' דר"פ הכותב כר"ג דס"ל בנפלו נכסים כשנתארסה מכרה ונתנה קיים ומתני' מירי לענין נכסים שיפלו לה אח"כ כשתנשא א"כ מדקאמר בכותב ועודה ארוסה ולא קאמר קודם אירוסין מוכח דלא מהני אבל לפי שיטת התוספת שכתבו דמתני' אתי' כאמרו לו ולא ניחא להו לאוקמי מתני' כר"ג י"ל דס"ל דדוחק לאוקמי מתני' בנכסי' שנפלו אח"כ מהך מלחא גופי' מדאוקי דוק' בעודה ארוסה משום דמשמע לי' להש"ס דסתם בנכסייך משמע בנכסי' שיש לה בשעה שמסלק במ"ש בהג"ה ס"ב ואתי' מתני' כאמרו לו ואי אפשר לאוקמי אלא בכותב ועודה ארוסה דהא בנכסים שנפלו קודם אירוסין מודים אמרו לו דמכרה ונתנה קיים ונ"ל דס"ל לרמ"א דמצד הסברא הדין כן דאין אדם יכול למחול דשלב"ל כדאי' בח"מ סי' ר"י וכמ"ש לעיל בסי' צ':

ה

(סעיף ב' אם התנה וכו') במרדכי והג"א מביא תשו' הר"ם בר ברוך בדין אשה שסלקה כחה מנכסי בעלה קודם שקנאה. ומבואר לעיל סי' ב' סעיף י"ז וכתב שם דאד' מסתלק בטוב מדשלב"ל כדאמר הכא דמתנה עלי' שלא יירשנה ומהני בין לנכסי' שהיו כבר בעול' בין לפירות דעדיין לא אתו עכ"ל. ובב"ש ס"ק יו"ד הקשה עליו דלמאי דס"ל דפירות הוי כנכסי' שנפלו אח"כ א"כ איך הקשו בש"ס שם ואימא מכל מילי סליק נפשי' איך ס"ד דסילוק סתם מהני לפירות דהא בנכסי' שנפלו אח"כ לכ"ע צריך לפרש בהדיא כמ"ש בהג"ה. ולענ"ד אין הפי' כן בדברי מהר"ם בר ברוך דודאי יש לבעל קנין פירות בגוף השדה כדאי' בס"פ השולח ובכמה דוכתי ולמה לא יוכל למכור או לסלק עצמו אלא עיקר הוכחתו מדמשני רב כהנא מתני' דמהני סילוק שיהיה מכרה ונתנה קיים ולענין ירושה משמע דכשמסלק מנכסי' מפירות ומירושה ומתה אינו יורש לא את הגוף ולא את הפירות ואמאי נימא דכשהפירות באים לעולם הוי כנכסי' שנפלו אח"כ ולא יועיל בהם תנאי הירושה על הפירות וה"ה דה"מ להוכיח ממכירת הפירות דמכרה ונתנה קיים וכמו שיבואר לקמן. אלא דזה אינו מפורש כ"כ. אבל בירושה משמע מלשון סיפא דמתני' אינו אוכל פירות בחיי' ואם מתה אינו יורשה ועיין בסמוך:

ו

(שם ויש מי שאומר שאינו מועיל) הנה לכאורה לפי דעת מהר"ם בר ברוך שכתב בסמוך דפירות הוי כנכסי' שנפלו אח"כ. א"כ מוכח מדמהני סילוק הבעל מפ"פ עד עולם לת"ק דמתני' אפי' בסתם ולר' יהודא אם פי' פ"פ עד עולם. מוכח דסילוק מהני אפי' לנכסי' שנפלו אח"כ וצ"ל דס"ל לדיעה זה דפ"פ שאני דיש לבעל קנין בגוף השדה לפ"פ כדמשמע מפשטות דברי התוספות בהחובל (דף פב) שכתבו דלר' יוחנן דס"ל קנין הפירות כקנין הגוף א"צ לתקנת אושא אלא בכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך ובפירותיהן ובפ"פ משמע מפשטו' דבריהם דאי לא כתב פ"פ לא הי' מועיל לר"י מדינא המכירה משום קנין פ"פ שיש לו לבעל בגוף השדה וכן משמע מתוס' פרק חזקת דף נ"א ע"ב דכתבו שם דלא הוי לה דין חבירה לענין גט בגוף השדה משום קנין פ"פ דידי'. אם כן הוא יכול להסתלק מקנין שיש לו בגוף השדה ויראה דיש לפרש בזה טעם פלוגתת ת"ק ור"י דסתם ת"ק דר"י הוא ר' מאיר כדאיתא בכתובו' דף ל"ו ע"א דס"ל אדם מקנה דשלב"ל וממילא יכול לסלק עצמו מפ"פ אע"ג דהוי כנכסים שנפלו אח"כ אבל ר' יהודא דס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל לא מהני אא"כ כתב בהדיא לפ"פ דהיינו שמסלק עצמו מקנין שיש לו בגוף השדה לפ"פ ולהכי הלכתא כוותי' ונראה דאפי' לדיעה קמייתא דמהני סילוק בדשלב"ל מכל מקום טעמא דר"י הוא דס"ל דצריך לפרש בפירוש כמ"ש בהג"ה בסמוך בשם מהרי"ק נמצא דברי מהרי"ק מפורשים במשנה דהא טעמא דר"י הוא פ"כ משום דצריך לפרש בפירוש ופירות לא גרוע מנכסי' שנפלו אח"כ וכיון דס"ל לר"י דצריך לפרש בפירוש קי"ל כוותי':

ז

(שם בהג"ה י"א דאם סילק עצמו מנכסים שאון הנכסים הכתובים וכו') הוא לאפוקי מדעת רבינו האי בשעדים שהביאו הג"א ר"פ הכותב דאם התנה וכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך כלום מכירתה קיימת אפי' בנכסים הכתובים בכתובה ובאמת לכאורה הוא פלאי דמנ"ל הא והנה גם מדברי התוס' דף פ"ג ע"ב ד"ה וקסבר וכו' משמע דס"ל ג"כ כדברי ר' האי שכתבו אבל ירושת הבעל שכיחא דנצ"ב שכיחא טפי וכו' משמע דס"ל דהתנאי קאי גם לנצ"ב ונלע"ד לפרש טעמם בסיפא דסיפא דמתני' שכתב לה דו"ד א"ל בנכסייך ופירי פירות עד עולם בחייך ובמותך א"כ הך דבנכסייך הוא מלחא יתירא דכיון דאין לו פירות עד עולם וגם אין לו ירושה למה לא תוכל למכור דהא אין לו לבעל שום זכות בהן דהא חזה הוכיח הר"ן דנכסים שאין ידועים הבעל יורש מדאמר ר' שמעון במתני' נכסים שאינם ידועים לא חמכור כדאיתא לעיל סי' צ' וס"ל לרבינו האי והתוס'

דע"כ בכה"ג שסילק עצמו מכל קאי ע"כ בנכסייך על נצ"ב וזהו שכתב רבינו האי שכתב לה בנכסייך כלום ר"ל שמסלק עצמו חפירות עד עולם ומירושה יש לפרש דברי התוס' דקאי דוקא על סיפא וכן נלע"ד דמוכח מדברי התוס' עצמן שכתבו דמתני' אתיא כאמרו לו ואי ס"ד דס"ל דרישא דמתני' מיירי בנצ"ב אחי' שפיר אפי' לר"ג דודאי ר"ג מודה בנצ"ב דמכרה ונתנה בטל אלא ודאי דפשיטא להו דכל כחה דאיכא לפרושי על נ"ח על פירות או ירושה אין לפרש דקאי על נצ"ב מיהו י"ל דס"ל להפוסקים דאפילו כשמסלק עצמו מהכל אפ"ה אסורה למכיר משום ריוח ביתא ואהני בנכסייך שתוכל למכור לכתחלה משא"כ בנכסים שאינם ידועים שפיר הוכיח הר"ן דהא לא שייך לומר תשו' רווח ביתא כיון שאין הבעל יודע מהם כלל וכן נלע"ד מונח מדברי הרא"ש שכ' דהלכתא כרבי יהודא מדנקט בבא ג' ואינו אוכל פירות בחיי' ולא נקט בבבא שני' דאם מכרה ונתנה קיים וכו' ולכאורה קשה דהא מתני' נישנית קודם תקנת אושא אם כן אין איסור במכירה אלא משום הפירות וכיון שסלק עצמו מפירות עד עולם לת"ק מה"ת יהי' איסור במכירה כלל ודוחק לומר דס"ל כרבינו האי דאפי' בנצ"ב מכרה קיום וה"ל למתני מכרה קיים לענין וצ"ב אלא ע"כ דאפ"ה א"י למכור משום ריוח ביתא מיהו קצת קשה לשיטת התו' דבבבא שני' דאמר ת"ק אם מתה יורשה דהא משמע דמתני' נשנית קודם תקנת אושא גם כן וא"כ כיון דס"ל לת"ק דאין לו פ"פ עד עולם ממילא בנכסייך מיותר דמה"ת יהיה מכירתה בטל וע"כ צ"ל לענין נצ"ב ואמאי נימא יותר דקאי על נ"מ לענין ירושה כמ"ש לעיל בשיטתם דכל היכא דאיכא לפרש על נ"מ לא מפרשינן על נצ"ב ב ויש ליישב ועיין בכל זה בחידושי באורך:

ח

(סעיף ד' אבל מוכרים הפירות וכו') כן הוא דעת הרמב"ם והרא"ש הקשה עליו דהא בגמרא אחר בדשיירא הרי דיכולה לאכול הפירות עמ"ש לעיל בזה ונלע"ד עוד ליישב דבריו דס"ל כסברת מהר"ם בר ברוך שכתבנו לעיל דפירות הוי כנכסי' שנפלו אח"כ וס"ל כמ"ש רמ"א לעיל דמן הסתם אין הנכסי' שנפלו אח"כ בכלל א"כ ממילא בפירות מכרה ונתנה בטל משום פ"פ וירושה וה"ה דא"י לאכול אותן הפירות והש"ס דקאמר בדשיירה משום דמתני' דאתיא כר"ג ע"כ מה שאמר בנכסייך הוי כפי' בהדיא על הנכסים שיפלו אח"כ כמ"ש הרא"ש בשם הרמב"ן וממילא דפירות דהוי כנכסים שנפלו אח"כ מכרה ונתנה קיים וה"ה דיכולה לאכיל ושפיר פריך פ"פ מהיכא ובריך לאוקמי בדשיירה אבל לדידן דאין התנאי מן הסת' אלא על נכסי' שנפלו כבר א"כ הפירות שבאים אח"כ אינם בכלל ובזה נלע"ד לתרץ דברי התו' בהחובל דף פ"ט ע"ב שכתב דאיצטריך תקנת אושא

לר' יוחנן דס"ל קנין פירות כקה"ג דמי כגון שכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך ולא בפירותיהן ולא בפ"פ ותמהו מהרש"ל ומהרש"א דאם כתב לה בנכסייך הרי מכרה ונתנה קיים ותו קשה דלמה הזכירו פ"פ דאפילו לר' יהודה דס"ל דלעולם הוא אוכל פ"פ מנ"ל דס"ל לר' יוחנן דקנין פ"פ כקנין הגוף דמי ותו דא"כ ה"ל להזכיר גם כן שכתב לה ולא בפ"פ עד עולם, משום קנין פפ"פ דמאי שנא ולפמ"ש א"ש הכל דס"ל דאף שהתנה בנכסייך להיות מכרה ונתנה קיים מ"מ כי היכי דקי"ל כר' יהודא דתנאי שהתנה על פירותי' אינו מועיל על פ"פ משום דהוי כנכסים שנפלו אח"כ דאינם בכלל כל שלא התנה בפירוש כמ"ש לעיל ה"נ אינו מועיל תנאי בנכסייך לענין הפירות לענין שאם מכרה ונתנה קיים ואם כן הוצרך תקנת אושא שאם מכרה הפירות מכרה בטל אף שאין לו בפירו' עצמן קנין פירות כיון שכתב לה ולא בפ"פ ועיין בחידושי' ר"פ הכותב באורך ובזה נלע"ד לתרץ שיטת הרי"ף דס"ל דלעולם אין הבעל אוכל פ"פ ומתני' דס"ל לר"י דאוכל פירי פירות היינו משום דסלק עצמו מפירות וקשה עליו הא מבעיא בש"ס בסלק עצמו מפ"פ אם אוכל פירות עצמן כמבואר לקמן ואמאי הא אם איתא דלא סלק עצמו מפירות עצמן למה הוצרך לסלק עצמו מפ"פ ולפמ"ש י"ל דהוצרך לסלק עצמו מפ"פ שיהי' מכרן קיים דאין זה בכלל נכסייך דה"ל כנכסי' שנפלו אח"כ ומה שאמר שם בדשיירה דמשמע דיכולה לאכול וה"ה למכור היינו לר"ג דע"כ כוונתו על נכסי' שנפלו אחרי כן אבל למאי דקי"ל כרבותינו אינו מוכרח דכוונתו הי' על נכסים שנפלו אחרי כן ועמ"ש לעיל סי' פ"ה ועיין בב"ש מ"ש בשיטת התוס' דהחובל וכבר נתבאר בחידושי' באורך על נכון. והנה הב"י מדייק מלשון הטור דס"ל היכא דכתב לה בנכסייך ובפירותיהן מכרה ונתנה בטל וכבר כתבנו טעמו בחידושי' דס"ל דכיון דאמרינן דיד בעל השטר על התחתונה מפרשינן להיפך דמה שאמר בנכסייך היינו לענין פירות כדמקשה הש"ס שם ואימא מפירי ומ"ש בפירותיהן היינו שיהיה מכירתה קיימת אם תמכור הפירות ולא הגוף ואפשר שגם זה דעת התוס' הנ"ל כמבואר בחדושי':

ט

(סעיף ה' ולא פ"פ עד עולם וכו') ואם כתב פירותיהן עד עולם כתבו התוס' דעד עולם קאי על פירות שבחיי' ובמותה לפ"ז אם כתב לה בפירוש בחיי' ובמותה באמת א"ב לכתוב פ"פ ועמ"ש בחידושי' דממתני' לא משמע כן מדנקט בבא ג' פ"פ דבעי' נמי שיכתוב עד עולם כמ"ש התוס' שם אלא דלא חש להאריך קשה דיותר ה"ל להזכיר עד עולם וא"צ לפירי פירות ולדעת רש"י דפירוש דעד עולם קאי על פירות עצמן א"ש אע"ג דא"צ עד עולם על פירות עצמן אמרי' לשיפרא דשטרא כתב כן וכתב הר"ן דנלמד מזה בשטר

שכתוב בו ביטול מודעא עד עולם אינו מועיל לענין מודעא דמודעא לפירש"י ועיין בב"ש ס"ק ט"ו שכתב דאם נכתב בשטר דידה על העליונה י"ל דבכל אלו הוי סילוק לגמרי ולפמ"ש לעיל דרב אשי פליג על אביי וס"ל דהכא אמרי' יד בעל השטר על העליונה א"כ מדכתבו הפוסקים בהני בעיות דאפ"ה ידו על העליונה א"כ י"ל דאין חילוק אפי' אם כתב בפירוש בשטר לא מהני וצ"ע:

סימן צג

א

(סעיף ב' האשה שהיה לה ספק גירושין וכו') משמע דבגירושין גמורים פסק כדעת הרי"ף דאפי' לא סילק כתובתה אין לה מזונות והרא"ש בפ"ק דמציעא פסק כדעת בני מערבא שאמרו בירושלמי דיש לה מזונות כל זמן שלא נתן לה כתובתה וכתב הב"י בשם הריב"ש דבמת ודאי לכ"ע אין לה מזונות מהיורשים וכתב הב"ש בס"ק ד' דמוכח מהא דקאמר בש"ס דמגורשת ואינה מגורשת אין לה מזונות מיתומים דמיירי על כרחך שלא נתנו לה כתובתה ואפ"ה אין לה מזונות כיון שמת ואין מזה ראי' דהא קי"ל כאנשי גליל דהברירה ביד' אפי' אם רוצים היורשים ליתן לה כתובתה א"כ י"ל דמיירי בהכי דהיתומים רוצי' ליתן לה כתובתה אלא שהיא אומרת שרוצית במזונות וכיון דהיא ספק מגורשת אין לה להוציא מספיקא ולכאורה היה נראה דמוכח מהא דאמרינן בר"פ שום היתומים דאפי' למ"ד נזקקין לנכסי יתומים היינו דוקא באלמנה משום מזוני אבל גרושה לא. א"כ מוכח להדיא דאפי' אינם נותנים לה כתובתה אין לה מזונות מיתומי'. דאל"ה קשה דאף בגרושה יהיו נזקקין לנכסי יתומים קטנים משום פסידא דמזונות דאף אם נימא דאין נזקקין לשלם חוב זה דמזונות כשהם קטני' מ"מ לכשיגדלו יצטרכו לשלם דמי מזונות והוי כמו רבית אוכלת בהן. מיהו י"ל לפי מה שדחה הרא"ש ראי' של הרי"ף מברייתא זו דגרשני בעלי וכו' משום דכיון שהדין הוא שאי אפשר לשלם לה בבת אחת אין לה מזונות א"כ ה"ה ביתומים קטני' כיון שהדין הוא דאין נזקקין אין לה מזונות כלל. ואף לכשיגדלו אינם צריכים לשלם. אבל במקום שהדין הוא שישלמו כתובתה מיד והעיכוב הוא מחמת היתומים שאינם משלמים יש לה מזונות וכן משמע מדלא דחה הרא"ש ראי' של הרי"ף כפשטי' דנהי דקי"ל דנפרעי' שלא בפניו לכל בע"ח כדאי' בדף פ"ח ע"א מ"מ הא משמע מסוגיא הנ"ל דעכ"פ לא עדיפא שלא בפניו מנכסי יתומי' גדולים א"כ כיון דבנכסי יתומי' גדולים אין לה מזונות כ"ש שאין לגבות חוב זה שלא בפניו משמע דס"ל להרא"ש דאפילו מנכסי יתומים יש לה מזונות ומ"ש הרי"ף שם ואע"ג

דמוקי שמואל בשמעו בו שמת האי שינויא בעלמא הוא וכו'. וכתב הר"ן לפרש דבריו משום דהמ"ל דדוקא ביתומי' אינם חייבי' לזונה משמע דס"ל כשיטת הריב"ש הנ"ל כבר כתבנו בחידושי' דף ק"ז ע"ב פי' דברי הרי"ף על נכון והארכנו בשיטת הרא"ש לקיים דברי הירושלמי עם תלמודא דידן בראיות נכונות:

ב

(סעיף ג' אא"כ התנו כן בפירוש) כתבו האחרונים דהיינו אם התנו בשעת נשואין וכו' ועיין בטור שכתב דאפי' אם התנו בשעת נשואין שלא תזון אלמנתו מנכסיו כלל מהני וכן מבואר לעיל סי' ס"ט סעיף ו' דמהני תנאי בשעת נשואין בכל הדברים ואם מחלה לאחר נשואין כתב הח"מ והב"ש דאפשר דמהני כמו בכתוב' לקחן סי' נ"ה ולכאורה י"ל דמזונות אלמנה גרוע טפי דהוי דשלב"ל כמו בירושה דלא מהני לאחר נשואין מטעם זה כדאי' בסי' שקודם זה מיהו מלשון הש"ע לעיל סי' ס"ט ולקמן סי' ק"ה משמע דגם לאחר נשואין מהני ע"ש וכן משמע לקמן סעיף ט"ז דאם אמר לה יהא קרקע פלוני במזונותי' ושתקה מחלה אלמ' דמהני מחילה אפי' בחיי הבעל ועמ"ש בס"ס ס"ט דלא שייך בזה משו' חיזוק לדבריהם:

ג

(שם בהג"ה ויכולים הב"ד לתקן) כתב הריב"ש חוץ מג"ח ראשונים וכתב הב"ש דה"ה כל היכא דאסורא להנשא מחמתו א"י לתקן לסלקה להפסיד לה מזונות ועיין בחידושינו דף ס' ע"ב דמוכרח לומר כן לשיטת ר"ש הזקן ומבואר לעיל סי' י"ג דכל היכא דלא משעבדא להניק מותרת להנשא דלא תיקנו אלא היכא דמשעבדא להניק משו' דממילא לא תגבה בשביל מזונות כיון שאסורה להנשא ולכאורה קשה עליו טובא דא"כ הא דמבעיא לי' בר"פ אלמנה ניזונית תנן או הנזונית וכו' ומשמע דמסיק דלאנשי יהודא אין מע"י שלהם וכמ"ש הב"ש לקמן רס"י צ"ה א"כ ממילא פטורה להניק דהו' בכלל מע"י וכי כל הברייתות וכמה פלוגתות דתנאי ואמוראי בר"פ אע"פ אינם אלא לאנשי גליל ורב גופי' דס"ל דהלכה כאנשי יהודא איירי שם. אלא ודאי נראה דאפי' לאנשי יהודא כל היכא דאסורה מחמתו א"י לסלק לה כתובתה וה"ל בזמן הנקה ליהודא כאלמנה ניזונות לאנשי גליל ומע"י שלהם גם נראה דבהכי א"ש הא דאמר ו' חנינא עשו אלמנה אצל בת כבת אצל אחים ויבואר בסמוך דלכאורה לא משכחת הך תקנה אלא לאנשי גליל דלאנשי יהודא כיון שהבריר' ביד היורשים לסלק בכל עת כתובתה א"כ אף כשהנכסים המותר על כתובתה הם מועטים למה לא יוכלו היורשים לומר כשיכלו נכסי' המועטי' יסלקו לה כתובתה ועיין בחידושינו דף מ"ג ע"א ולפמ"ש משכחת במקום דאסור' להנשא כגון

מעוברת ומניקה דצריכים היורשים ליתן לה מזונות כל זמן שאסורה להנשא ובזה עשו כח אלמנה להוציא מן היורשים ועיין בסמוך:

ד

(סעיף ד' המניח אלמנה ובת וכו') זה דעת הרמב"ם והתוס' הקשו על זה בכתובות דף מ"ג דמה שיעור בזה דאין לדבר קצבה וכתבו המפרשים דלדעת הרמב"ם משערים כשיעור שיכולה לחיות כמ"ש בהג"ה. ולכאורה נרא' דגם לדעת התוס' ב"ל כן דאל"כ במקו' שיש אלמנה ובנות לא משכחת שיזונו הבנות בנכסים מועטים שהרי מוציאי' הכל לאלמנה אם כן הא דאמר ביבמות דף ס"ו ע"ב הכא בנכסי' מועטי' עסקינן דהבת מאכלת בתרומה עבדי צ"ב וכיון דמיירי התם דאיכא אלמנה אם כן הרי מוציאין הכל למזונות אלמנה. וממילא יאכלו הכל בשביל אלמנה דהא על כרחך מיירו שם דלא גבת' כתובת' שהרי עבדי' הם באחריות היורשי' מדקרי להו עבדי צ"ב וצ"ל גם לדידהו דהיכא דאיכא אלמנה ובת משערי' כל ימי חיי' והמותר לבת. א"כ ממילא דגם לדעת הרמב"ם א"ש ועיין מ"ש בסעיף י"ב. ויש להסתפק כיון דקי"ל לקמן סי' קי"ב דכתוב' ממעטת ונכסי' מועטים היינו ביתר מן כתובה היכא שהנכסי' מועטי' העודפי' שוים יותר משיעור הכתובה אם שייך בזה לומר גם כן שיוציאו לאלמנה מן הבנים המותר מן הכתובה די"ל כיון שהנכסי' שיוציאו לה הם יותר משיעור כתוב' יכולי' היתומי' לומר שתקבל האלמנה אלו הנכסי' על הכתובה אפי' לאנשי גליל דאפשר דבכה"ג דלא יירשו היתומים כלום לא היה תקנת אנשי גליל דהא לדעת הרי"ף שהבי' הרא"ש בר"פ אלמנ' ניזונית דף צ"ז לעול' אין לאלמנ' מזונות יותר משיעור כתובתה ואף דלא קי"ל כוותי' מכל מקו' בכה"ג שמוציאין מיד הכל לאלמנה מן היתומי' שפיר י"ל דבכה"ג יכולי' היתומי' לסלק לה כתובתה ולא משכחת נכסי' מועטין אלא כשהכתובה מרובה וניחא ליתומי' טפי שיוציאו לאלמנה המותר מן הכתובה כדי שיהי' הכתובה בידם וע' בחדושי' בדף מ"ג ע"א דמוכח מדברי התוס' דס"ל דאין חילוק דלפמ"ש לא הוי מקש' התו' מידי דמה שיעור בזה דאין לדבר קיצבה משמע דס"ל דאפי' אם הנכסי' מועטין הם יותר מן הכתובה מוציאין לאלמנ' דאל"כ הרי יש לדבר קצבה כשיעור הכתוב' וצ"ע ועיין בסמוך מיהו בעיקר קושי' התוס' צ"ע דלמה לא יוכלו היתומי' לייחד לה ארעא למזוני והיינו שתזון משכרו כדפי' הרמב"ם וש"ע לקמן סעיף ט"ז ואף דקי"ל דפירות אינם משועבדי' למזונות היינו משום דמקולי כתובה אבל אם היתומי' רוצים לייחד לה שתזון מן הפירות י"ל דרשות בידי' ועוד נראה דאף אם יוציאו לאלמנה כל הנכסי' מ"מ כיון דקי"ל דאינה מוכרת אלא אחת לי"ב חדש א"כ יש לומר דכל הפירות הגדלי' מן הקרקעות שהוציאו לה הם של יורשיו דקי"ל דאין אשה

ניזוני' מפירות שגדלו לאחר מיתה דה"ל ראוי ואפשר שאין מועיל מה שמוציאי' אלא לענין שאין היתומי' יכולי' למכור א"כ שפיר יש לומר שהתקינו חז"ל כן לכל אלמנה אם תטעון כן. וצ"ע גבי נכסי' מועטי' דבנות דמשמע דהפירות הם של הבנות כדמשמע מלשון הרא"ש ר"פ מי שמת גבי יתומי' שקדמו ומכרו ע"ש שכתב שהבנות מתפרנסי' בשבח הקרקע מ"מ עכ"פ צריך לשער שם שעם הפירות לא יספיק אבל באלמנה אם יש שם נכסי' מרובי' שהפירו' מספיקים לאלמנה שתהי' ניזונת מהם למה יתנו לה הנכסי' עם הפירות א"כ עכ"פ יש לדבר קיצבה ונראה עוד דכשאלמנה דוחה את הבנים ובנות בין לדעת הרמב"ם ובין לדעת התו' הכתובה ממעטת גם כן ויכולה לומר שתניח ביד היתומים נכסי' שיעור הכתוב' והמותר תקח למזונותי' דהא עשו אלמנה אצל בת כבת אבל אחים וכי היכי דממעטת אצל הבת כמ"ש לקמן סי' קי"ב ה"נ ממעטת אבל האלמנה אלא שאני מסתפק אם צריכ' שבועה אף למאי דקי"ל לקמן דלמזונות א"צ שבועה מכל מקום בכה"ג דמוציא' מן היתומים משום דכתובה ממעטת צ"ע אם צריכ' שבועה. וכן יש להסתפק דאפשר בכל מקום שמוציאין לאלמנה אפי' בנכסי' מועטים מאוד בלא מיעוט הכתובה י"ל דצריכ' שבועה כיון דמוציאין הכל מיד היתומים לא שייך תשבע בסוף ולפ"ז הי' אפשר לתרץ הא דר"פ אלמנה לכ"ג דמוקי בנכסי' מועטי' דמיירי שלא נש בע' האלמנה עדיין על כתובתה וממילא הכל בחזקת היתומי':

ה

(שם וי"א דבין שנכסי' מרובים וכו') עיין בחידושינו דף מ"ג ע"א שכתבנו דמוכח מלשון הירושלמי שכתב וכשם שדוחה וכו' דהיינו ביש שיעור לנכסי' למזונות הבנות עד שיבגרו ונשאר עוד מעט לבנים אלא שאין מספיק לזון בנים ובנות ביחד עד שיבגרו דאז מוציאים לבנות עד שיבגרו והאלמנה מוציאה מהם וחוזרת הבת ומוציאה מן הבני' המותר וחוזר' האלמנה ומוציאה מן הבת והיינו דקאמר שדוחה את הבנות ע"י הבנים וכשם שדוחה האלמנה את הבנות ע"י הבנים כך דוחה את הבנים ע"י הבנות וכו':

ו

(שם ואפי' אם תנשא הבת וכו') כתב הב"י וח"מ וב"ש בשם הסמ"ג דאין הבת נוטלת עישור נכסי' מפני מזונות אלמנה ולא ידעתי דהא דין זה הוא מפורש כלשון זה ברמב"ם ובש"ע לקמן סי' קי"ג סעיף ו' והנה הב"ש כת' שם בס"ק ט"ז דמ"מ אם רוצים לסלק לה הכתובה כדי שלא תהי' ניזונית רשות בידם כמ"ש בסי' ק"ב לענין בע"ח א וקשה לי דלפ"ז לא משכחת האי דינא דמזונות אלמנה קודם לעישור נכסי' דממ"נ אם הנכסים הם יותר מכדי כתובתה יסלקו לה כתובתה ואם הם כדי כתובתה לחוד תיפוק לי' דיכול'

ליקח מטע' כתובה ואין לומר דנ"מ לענין שבועה דאם תגבה מטעם כתובה צריכה לישבע ז"א חדא דלדעת הרמב"ם לקמן לעולם צריכה שבועה אף למזונות ותו דבכה"ג דדוחה הבנות מפרנסה שהוא ב"ח דאחי' לכ"ע בריכה לישבע ותו דלא שייך תשבע בסוף כמ"ש לעיל וצ"ל דמ"ש הב"ש דיכול' לסלק היינו ברצון האחי' כשה' מרוצי' לסלק לה הכתובה אבל אם היתומי' אינם רוצי' לסלק לה הכתובה וגם היא רצונה בכך אין הבת יכולה לכוף ליתומי' שיסלקו לה כתובתה וממילא האלמנה דוחה אח הבת מעישור נכסי' משום מזונותי' אבל באמת דברי הב"ש צע"ג בדין זה דלמה תוכל הבת להפסיד לאלמנה מזונותיה לסלק כתובתה בע"כ הא מזונות הוא חוב של אביהם וקי"ל כאנשי גליל ואין ראי' כלל מסימן ק"ב דהתם מיירי בבע"ח של אביהם דהוא קודם למזונות כדאיתא בח"מ סי' צ"ז אבל עישור נכסי' שהוא חוב דאחים ה"ל כמו שאר חוב שחייבי' האחים לאחרי' דא"י לדחות מזונות אלמנה וצ"ע:

ז

(שם היא תזון מהם אפי' אחר מיתת הבת) כתב הב"ש בשם מהרי"ק דכל זה מיירו בנ"מ אבל בנצ"ב הוא לוקח גמור ואין מוציאין וכו' וכ"כ הסמ"ע והש"ך בח"מ סימן קי"ב והנה לכאורה הי' נראה דבחיי אשה הוי בנצ"ב כלוקח גמור כיון שהכניסה לו בנדוניא והוא קיבל עליו אחריות מכל מקום לאחר מיתת האשה כיון דכבר חתה אינו בא אלא מכח ירושה כחו שתיקנו חז"ל קבורתה תחת כתובתה דהיינו ירושתה כמ"ש התו' בכתובות דף נ"ג אם כן למה יהיה כח ירושת הבעל להפקיע מזונות האלמנה דהא אמרו בס"פ מי שמת דבמקום פסידא דאלמנה לא עשאוהו כלוקח וכבר חילק בזה ז"ל בהג"ה לעיל ס"ס צ"א וכמ"ש הח"מ שם לענין מטלטלי' לאחר מותה גובה בע"ח דידה אפילו מטלטלין וכמ"ש שם ועמ"ש שם דכן מחלק בח"מ סי' שפ"ח לענין אשה שמוכרת והוא מדברי המרדכי בש' תשוב' מהר"ם ז"ל ואף דשם מיירי לענין נ"מ מ"ח נראה דהכא אף בנצ"ב הדין כן ואף דמן הראיה שהביא הש"ך שם דנצ"ב הוי כלוקח מהא דאמר הש"ס בב"ק דף פ"ט אם אמרו בנ"מ יאמרו בנצ"ב והתם מיירי לענין שתמכור כתובתה לגבות מהבעל לאחר מותה אם כן משמע לכאורה דאף לאחר מותה הוא כלוקח אף קודם תקנת אושא מכל מקום אין זה ראי' למזונות אלמנה דודאי האמת הוא דאף קודם שהתקינו באושא בנ"מ כבר הי' תקנה קדומה בנצ"ב שהתקינו קבורתה תחת כתובתה דהיינו שיהיה כלוקח ולא תוכל להפקיע אף בחיי' (ובזה נכון לתרץ קושיית הרמב"ם לעיל רס"י צ' דלמ"ד ירושה דאורייתא האיך תקנו קבורתה תחתי' ותו דהא יורש גם נ"מ לא תקינו כנגד זה ועמ"ש שם ונראה עיקר דהתקנה היה בכתובתה שלא תוכל למכו' בחיי' וזה

שאמרו אם אחרו בנ"מ יאמרו בנצ"ב דודאי מדאורייי' יכולה למכור בחיי' כתובתה כדין כל מוריש בירושתו אלא דהתקנה קודמ' כבר הי' בנצ"ב שיהי' כלוקח תחת קבורתה ואח"כ באושא הוסיפו לתקן בנ"מ) מכל מקום כיון דחזינן דלענין מזונות האלמנה גובה אפי' בחיי האשה אע"ג דבחייה יש לבעל פירות הוא תקנה קדומ' תחת פרקונה כמו בנצ"ב לאחר מותה אם כן יש לומר דלענין זה נמי מהני להיות ניזוני' מנצ"ב אחר חותה כיון דעכ"פ הא דהוי כלוקח בנצ"ב הוא מצד התקנה אך הנלפענ"ד דכל זה בקרקעות אבל במטלטלי' או במעות נדוניא דאינו נגבה מדינא דש"ס אף דלאחר תקנת הגאונים ניגבי' וניזונית מהן מ"מ יש לחלק אפי' בנ"ח לפמ"ש הרמ"א ז"ל לעיל ס"ס צ"א דבחיי' אינו גובה דלא כמ"ש הב"ש לקחן סי' קי"ג ס"ו דגובה מזונות נדוניא שהכניסה ולפמ"ש אפי' מנ"מ אינו גובה המטלטלי' בחיי' דמשועבדים לפירות מחמת תקנה קדומה אבל לאחר מותה בנכסי מלוג אינו אלא מתקנת אושא אמרי' באלמנה דה"ל כיורש אבל בנדוניא או מטלטלין שהכניסה י"ל דאפי' לאחר מותה ה"ל כלוקח דהוא מתקנת חז"ל קדומה תחת קבורתה כנ"ל וצ"ע לדינא:

ח

(סעיף ה' אפי' לא פרעוהו) כתב הב"ש היינו דפרעו אח"כ אבדה למפרע משעת תביעה אבל אם אין להם לשלם או שאינם רוצים לשלם יש לה מזונות ועיין תשו רש"ך והנה עיינתי שם בגוף החשובה וראיתי שזה הוא דעת חכם א' מהר"א מונסן אבל הרש"ך עצמו כתב שם מדבריך יראה דמאי דקאמר תובעת הוי תובעת ונפרעת דבר זה לא יעלה על לב משמע דפשיטא לי' דבתביעה בב"ד לבד אבדה מזונותי' וכן נראה כיון דעיקר הוא משום דאיהו לא אתני בהדה אלא כל ימי מיגר אלמנותיך בשביל כבודו כפי' רש"י בפרק השולח א"כ משעה שתבעה בב"ד ולא חששה לכבודו אבדה מזונותיה וחזר החוב כחוב אחר ולא כחכם הנ"ל שפירש שם דהטע' הוא משום דתביעת ב"ד הוי כגבוי דמש"ה אם אין להם או שאינם רוצים לשלם לא ה"ל כגבוי וז"א דלא משמע כן מן הסוגיא דגיטין דף ל"ה דאמר לית לך מזוני מדשמואל דאע"ג דלא מגבי כתובה לארמלתא ואיך יהי' כגבוי וע"כ מטעם בזיון הבעל כדפירש"י שם וכן משמע מסוגיא דכתובות דף נ"א דקאמר ולית הלכתא ככל הני שמעתתא אלא כי הא דאר"י א' שמואל התובעת וכו' ובכל הני שמעתתא דלעיל דאמר אבדה מזונות היינו ע"כ מטעם בזיון הבעל וקאמר דדוקא בתובעת דהוי בזיון טפי אבדה מזונות דאי מטעם דהוי כגבוי מאי ענין זה לזה ואין סברא כלל לפרש דהש"ס אינו מדייק מדברי שמואל אלא דבהא דוקא הפסידה דאין הלשון משמע כן וכ"ש לפמ"ש התו' שם ד"ה לית הלכתא וכו' בר מתבעוהו להנשא דאל"כ

קשיא דשמואל אדשמואל וכו' א"כ ע"כ צ"ל דס"ל דהטעם משום בזיון דאי משום כגבוי לק"מ וכן נראה מדברי הרא"ש עצמו הנ"ל שכתב אפי' לא פרעוהו כתובתה כדאיתא בפרק השולח משמע דאפי' בכה"ג שלא הי' להם לשלם בשעת תביעה אבדה מזונות דאם כוונתו כשהיה להם לשלם אלא שממילא נתעכב הפירעון משעת תביעה לא הי' צריך להוכיח מפרק השולח דזה עצמו דברי שמואל ודוחק לומר דה"א דשמואל לא קאמר דאבדה מזונותיה בתביעתה אלא לאנשי גליל דאבדה בתביעתה הברירה שלה ויכולין היתומים לסלק לה כתובתה דהא פשטא דסוגיא דמקשה ממכרה כתובתה על שמואל משמע להדיא דשמואל אבדה מזונות לגמרי קאמר משעת תביע' אלא ע"כ כוונתו דאפי' העיכוב מחמת שאין להם לשלם ועל זה מביא ראי' מהשולח דהתם לא רצו להגבות הכתובה כלל ואפ"ה קאמר דאבדה מזונותי' מטעם בזיון הבעל אך אם יש להם לשלם הכתובה ואין היורשי' רוצי' לשלם וצריכי' הב"ד לכפות אותם י"ל בתוך זמן הכפי' לא אבדה מזונותי' דהא לפמ"ש הרא"ש דהלכתא כירושלמי דאפי' בגרושה כשאין הבעל רוצה לשלם כתובתה חויב במזונותי' ולפמ"ש לעיל משמע מדברי הרא"ש דאפי' מנכסי יתומי' ניזונית אם אין היתומי' רוצי' לשלם נראה דכ"ש באלמנה:

ט

(וי"א שאפי' תבעה וכו') כן מפורש בירושלמי והביאו הרא"ש ותמה על הרי"ף ורמב"ם שהשמיטוהו ובס' קרבן עדה כתב דסמכו על הכלל שכתבו במקום אחר דמחילה בטעות לא הוי מחילה וכבר כתבתי דז"א דהטע' הוא משום בזיון כפירש"י בגיטין וכדמוכח מן הסוגיא הנ"ל אך העיקר נלע"ד ליישב שיטת' משום דבאמת קשיא טובא דבירושלמי עצמו בסוטה פ' הי' נוטל הלכה ד' משמע איפכא דאפי' תבעה מאונס הפסידה מזונותי' ותו קש' לי לפי מאי דאית' בירושלמי פרק אלמנ' ניזונית רב יהוד' בשם רב התובע' כתובת' בב"ד אבדה מזונותי' אמר ר' יוסי ובלבד מן השפוי וכו' והוא סותר סוגיא דידן בגיטין דף ל"ה דאמר שם דרב לא מגבי כחובה לארמלתא וכו' מזוני נמי לי' לך דאמר ר"י אמר שמואל התובעת וכו' אמרה לי' הפכוה לכורסיי' כבי תרי עבדית לי ולפי דברי הירושלמי דרב עצמו אמר התובעת וכו' לא שייך כבי תרי ונראה דטעמא דרב באמת לאו משום בזיון אלא מטעם מחילה והסוגיא הנ"ל דמשמע מטעם בזיון הוא אליבא דשמואל ואפשר דלשיטתייהו אזלי דרב ס"ל בס"פ נערה הלכה כאנשי יהודה ושמואל אמר הלכה כאנשי גליל וכדאי' בירושלמי ס"פ נערה אנשי גליל חסו על כבודן אנשי יהודא חסו על ממון ולא על כבודן שפיר אמר בסוגיא דגיטין כבי תרי עבדת לי דלרב דס"ל מטעם מחילה באמת לא הפסיד' מזונותי' דהוי מחילה בטעות שלא מחלה אלא

אדעתא שתגבה כתובת' וממילא מתורץ דלא סתרי דברי ירושלמי דבפ' א"נ קאי שם ר' יוסי על רב דס"ל מטעם מחילה שפיר קאמר ובלבד מן השפוי דאל"ה הוי מחיל' בטעות אבל בסוגי' דסוטה שם לר"א דס"ל מטעם בזיון כשמואל באח' אפילו באונס הפסידה והיינו שלא הביאו הרי"ף ורמב"ם הירושלמי ובלבד מן השפוי דלדידן דקי"ל כשמואל אין חילוק ועוד נלע"ד קצת ראי' מסוגיא דס"פ הנושא דאמר שם לא אשגח כתב לה אדרכתא וכו' ליהדר לי פירא וכו' משמע דלא תבעה מזוני משום דהפסידה כשתבעה בב"ד ואמאי הא תבעה מדוחק דלא יהיב לה מזוני מוכח דלא כירושלמי:

ו

(סעיף ו' שכ"מ וכו') בתשובת הריב"ש שם כתב הטעם משום דלשון מניח הוי לשון מתנה וכתב הח"מ והב"ש דמשמע דאם לא אמר לשון מתנה אפשר לומר דדעתו הי' שתאכל בתנאי ב"ד ואין דבריה' מכוונים דלשון שתהא אשתו ניזונת הוי דבר שאין בו ממש כמו ידור פלוני בבית זה או יאכל פלוני פירות דקל זה כמ"ש בח"מ סי' רנ"ג ולא מהני אא"כ בלשון מניח וא"כ אין לתמוה על לשון המחבר שלא הביא לשון מניח כיון שאין זה ענין דוקא בתנאי ב"ד אלא בכל צוואות וכבר מבואר זה בסי' רנ"ג ודעתו הכא שצוה בלשון המועיל במתנת שכ"מ לאדם אחר דהיינו שאמר לשון מתנה תטול מנכסי או לשון מניח ואין זה ענין למאי שנתבאר בח"מ סי' ס' ולקמן סי' קי"ד במתחייב לזון חבירו דמועיל דהתם לא הוי דבר שאין בו ממש כיון דמתחייב את גופו לכך. והא דתיקנו חז"ל בכתובה במזונות אשה ובנות אח תהא יתבה בביתי ומתזנא מנכסי וכן בנן נוקבן די יהוון וכו' אע"ג דדירה ומזונות ה"ל דבר שאין בו ממש מ"מ תנאי ב"ד שאני כדאי' בב"ב דף קל"א גבי ירתון חנן אך בעיקר הדין שכתב הריב"ש דאפי' תובע' כתובה אינה מפסדת משום דייפה כחה ודמי לאם אמר תנו לה מאתים בכתובתה דאם רובה נטלה משום מתנה מ"מ אין מזה הכרח דלא תפסיד מזונות בתביעתה כיון דהטעם דתובעת כתובתה אבדה מזונות פירש"י בהשולח דלשון כל ימי מיגר אלמנותייך משמע דהיא אלמנה משום כבודו א"כ כיון דהוא אמר ג"כ במתנה לשון זה כל ימי מיגר אלמנותייך משמע נמי בשביל שהיא אלמנה משום כבודו והא דייפה כחה היינו אם תטול כתובתה שלא בב"ד או מכרה או משכנה דהטעם דאבדה מזונות הוא לאו משום כבודו אלא משום שאין לה כתובה,. ונ"מ ג"כ לענין מעשה ידי' שא"ב ליתן ליתומים. וגם נ"מ לענין אחים ששיעבדו דאין מוציאי' למזונות משא"כ במתנת שכ"מ שאין מועיל מה ששיעבדו כמ"ש בח"מ סי' רל"ג. א"כ מה"ת נימא בתובעת כתובתה דהי' דעתו גם על זה כיון דהוא היפוך ממשמעות לשונו. ותו דהא הריב"ש כתב שם דלא אמרי' יד בעהש"ט על התחתונה כיון

דבטל השטר לגמרי לא אמרי' בי' יד בעהש"ט על התחתונה א"כ כיון שכתבנו דנ"מ לענין כמה דברים ממילא לענין תביעת כתובה בב"ד אפי' אי הוי ספיקא אם כיון לכך ידה על התחתונ' וכ"ש דהלשון משמע להיפוך כמ"ש וצ"ע:

יא

(סעיף ז' וי"א דמיד שעשתה שידוך) הנה הה"מ על הרמב"ם כתב הטעם דנתארסה הפסידה מזונותי' משום דכיון שנתארס' אשת איש נקרא' ולא אלמנה וכתב הב"י משמע דמשודכת אינה נקראת א"א וזה דבר תימא דכיון ששדכה הפקיעה כבוד בעלה וכו' ע"ש וכתב הב"ח ותימא דבא להפקיע ממון ע"פ סברא בלא ראי' דשדכה עצמה לא גרע מתבע' להנשא ע"ש והח"מ כ' דשידוכין גרע דנתקשר' בקנס וחרם שלא תחזור בה ונקרא' כלתו של פלוני וכו' והא דהרמב"ם כתב נתארסה משום דבימיהם הי' מארסין מיד שנשתדכה עכ"ל ובאמ' המעיין בב"ח לא כתב שם בכה"ג שנתקשרה בקנס וחרם ומ"מ נראה דהא דאמר שמואל תבעוה להנשא ונתפייסה אין לה מזונות היינו דאפי' אם חזרו בה אח"כ אפ"ה כבר הפסיד' מזונותי' ועיין בחידושי' דף נ"ד שהכרחתי זה מפירש"י ומדברי התוס' דס"ל דאפי' למסקנא דבנתפייסה לא אבדה מזונותי' היינו משום דאמרי' יצר' אנס' וכיון דחזרה בה לא אבדה אבל באמרה מחמת בני אדם שאינם מהוגנים לה לפי כבודה ולא משום כבודו דלא מוכחא מילתא דחזרה בה באמת אבדה מזונותי' ונהי דהפוסקים חולקים על התוס' היינו מטעמא דאמרי' דאפ"ה אין להפסיד' משום דשמ' חזרה בה אבל בעשתה שידוך ועדיין היא משודכת מה"ת נימא שחזרה בה ובודאי אבדה מזונותי' לכ"ע. אך נלע"ד דהא דכתב הרמב"ם נתארסה אבדה מזונותי' דמשמע אבל שדכה לא דדוחק גדול לומר כמ"ש הב"י דהרמב"ם קרי למשודכת נתארס' דלא מצינו כן בשום מקום וגם דוחק לומר כמ"ש הח"מ משום דבימיהם הי' מארסין מיד שנשתדכה דלא משמע כן בקדושין דף י"ג וכדף מ"ה ואדרבא משמע דהי' המנהג לשדך מקמי הכי אלא שלא הי' המנהג לקדש בשעת החופה והעיקר נראה דכוונת הרמב"ם מאי דנקט נתארסה דאפי' נתאלמנה או נתגרשה משני אבדה מזונותי' מן הראשון דכבר נקרא' אלמנתו של שני ולא של ראשון כמ"ש הה"מ אבל אם רק נשתדכה אפי' קיבלו עליהם בקנס שלא לחזור ואח"כ נתרצו שניהם לבטל השידוך או שמת המשודך אינה נקרא' על שם השני ולא אבדה מזונותי' מן הראשון דכבר נקרא' אלמנתו של שני ולא של ראשון כמ"ש הה"מ אבל אם רק נשתדכה אפי' קיבלו עליהם בקנס שלא לחזור ואח"כ נתרצו שניהם לבטל השידוך או שמת המשודך אינה נקרא' על שם השני ולא אבדה מזונותי' מן הראשון ומ"ש הח"מ דנקרא' כלתו של שני אינו מוכרח אפי' בחיי המשודך וראי'

לדבר דגבי בת הניזונית קי"ל דבנתארסה אבדה מזונותי' משו' דכיון דאירס' לא ניחא לארוס דתתזל כדאי' בסוגי' דף נ"ג ע"ב ולקמן סי' קי"ב אבל בשדכה לא אבדה מזונותי' משמ' דעדיין אינה נקרא' על שם השני וכ"ש לאחר שנתבטלו השידוכין דנקראת על שם הראשון:

יב

(סעיף ח' מכרה כתובתה וכו') כתב הב"ש דבחייו יש לה מזונות ומוכח כן בש"ס דף נ"ד דהקשה על הא דקאמר שמואל תבעה כתובתה הפסידה מזונו' מברייתא דמכרה כתובתה ואי ס"ד דהפסידה מזונות בחיי הבעל דילמא מיירי שם לענין הפסד בחיי הבעל ולכאורה אכתי קשה דילמא אשמעינן ברייתא דאפי' מכרה בחיי בעלה הפסיד' מן היורשים דלא נימא דווקא לאחר מיתה אם מכרה דגליא דעתה דבעיא לאנסובי ואיך מדייק מיני' דתובעת לא אלא נראה דמדייק מדקתני עשאה אפותיקי לאחר ופירש"י בשדה המיוחד לכתובתה והיינו משום דלא שייך לומר בשטר כתובה דעשתה את השטר אפותיקי כדרך מכירת שטר לכתובה וע"כ צ"ל שעשתה שדה המיוחד לכתובתה א"כ י"ל דמזה משמע לי' דלא מיירי בחיי הבעל משום דבחייו אינה יכולה למכור שדה המיוחד לכתובתה דלא עדיף מנצ"ב כמבואר לעיל סי' צ' ואפי' לדעת הפוסקי' שם דמועיל מכירתה בנצ"ב כשתתגרש או כשתתאלמן מ"מ בשדה המיוחד לכתובתה י"ל דמודו דא"י למכור א"כ אין כ"כ ראוה מזה ונראה להביא ראיה מהא דאמר בב"ק דף פ"ט אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובה זו שאם נתאלמנה או נתגרשה וכו' ואי במוכרת אבדה מזונותי' איך תמכור הא תאבד מזונותי' ודוחק לומר דמיירי באשה שמע"י מספיקין לה למזונותי' או שאמרה איני ניזונית ואיני עושה דלא משמע כן מדנקט סתמא ולכאורה הי' נר' משם ראיה להיפך דהא קשה דלא נקט דהעדים משלמין לה מזונותי' ועיין בתוס' במכות שהקשו שם בדף ג' שישלמו העדים לה מה שרצו להפסיד לה מזונותי' ותירצו שם דכיון שהיא אומרת שנתגרשה כבר הפסידה מזונותי' וזה לא שייך הכא דאם הבעל והאשה אומרי' ג"כ שנתגרשה הרי בריך לשלם לה כל כתובתה א"כ גם העדים יצטרכו לשלם לה מזונותי' אלא משמע דמיירי דמכירת טו"ה של כתובתה שוה טפי משיעור מזונותי' העודפים על מע"י ואם תמכור הרי תאבד מזונותי' לכך א"צ לשלם מזונות א"כ נשמע להיפך אך זה דחוק שמכירת' בטו"ה יהי' עודף על שיעור מזונות ותו דה"ל לתנא לפרש זה אלא העיקר בזה משום דהוא מילתא דפשיטא לי' דמשלמי' מזונות ולא מיירי התנא מזה דהא דהקשו התוס' במכות שם ולא תירצו דלא מיירי התנא מזה

משום דהתם הקושיא להיפך דלמה ישלמו לבעל ולא ינכו במה שרבו להרויח לו מזונות וע"ז תירצו דכיון דהיא אומרת שנתגרשה פטור הבעל ממזונות כמ"ש התו' בכתובות דף פ"ט ע"ב דה"ל כטענו חיטים והודה לו בשעורים משא"כ הכא דמיירי ע"כ שהיא אומרת שלא גירשה ע"כ צריכים לשלם לה מזונותיה דאף אם הבעל אומר שגירשה אינו נאמן להפסיד מזונותי' במיגו דאי בעי מגרש לה כדאי' בב"ב דף קל"ג דא"כ יצטרך לשלם לה כל כתובתה י"ל דמלת' דפשיטא היא דמשלמין מזונותיה וקמ"ל דמשלמין נמי דמי טובת הנאה נמצא מוכח דלא הפסיד' מזונותי' ועוד נראה דמוכח משם דבמוכרת לא הפסיד' מזונותי' מדאמ' שם א"ר שמלאי משום דאיכא ריוח ביתא ופירש"י כדי שתהא פרנסתו בביתו בריוח ואם אבדה מזונותי' בחייו אין שייך לומר דהעדים ישלמו לה מה שהפסיד' ריוח ביתא כיון דאם הבעל רוצה אין נותן לה מזונות כלל מיהו נראה דיש לדחות דהתם מיירי רק בנצ"ב ולא בעיקר כתובה כדקאמר אם אמרו בנצ"ב והיינו דנקט בברייתא והרי היא יושבת תחתיו ומשמשתו ר"ל דהעדים מעידים שגירשה כבר לפני כחה שנים ועתה שהיא יושבת תחתיו ומשמשתו ע"כ שחזר ונשאה וכיון דכבר גירשה ונתן לה כל כתובתה אין לה אח"כ אלא כתובה דאורייתא ומפסדת נצ"ב וממילא דא"ש דא"צ לשלם לה דמי מזונות שלא רצו להפסידה כלום כיון שחזר ונשאה ובזה מתורץ קושי' התוס' שם דלא ניחא ליה לאוקמי במנה ומאתים ע"ש:

יג

(סעיף ט' ויש מי שאומר שאף בחייו וכו') והוא דעת הרמב"ם ואין להקשות עליו מהא דאמר בב"ק דף פ"ט כל לגבי בעלה ודאי מחלה אטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן ואמאי תמחול מסתמא הא תפסיד מזונותי' אבל במה שהגבו הב"ד לניזק כתובתה ודאי לא הפסידה מזונות כיון דאנוסה היא ואפי' למאן דל"ל במוכרת לאחרים דנימא זוזי אנסה מ"מ באונס גמור מודים דלא הפסידה מזונות וכן יש לדקדק בב"מ דף כ' דקאמר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל משום דמהימנא במיגו דאי בעי מחלה ולדעת הרמב"ם דמכרה לא הפסידה מזונותיה איך תמחול הא תפסיד מזונותיה ודוחק לומר דמיירי בגרושה מדקאמר בטובח הנאה ועיין בראש"ש שם. מיהו כ"ו אינו דהא כתבו התוס' בב"ק שם דאם תמחול היינו שיכתוב לה אח"כ כתובה אחרת כמו שבארנו לעיל סי' ס"ו א"כ ממילא לא תפסיד מזונות גם י"ל שתמחול בפירוש אדעתא דהכי שיהיה לה מזונו':

יד

(סעיף י' מיהו אם ירצו היורשים וכו') משמע דאפי' לא קיבלה אלא על התוספת יכולים היורשים לסלק לה עיקר הכתובה ולהפסידה מזונות מדסתם ולא חילק כלל אבל באמת

לפי סברת הרא"ש דאל"כ כל אשה תגבה כתובתה עד תשלום דינר וכו' וא"כ י"ל דבהניחה עיקר כתובה לא שייך סברא זו ולא גרעה מאש' אחר' שאין לה תוספת ואפי' לפירש"י דאם תבעה תוסף' ג"כ אין לה מזונו' התם טעמא אחרינא הוא משום בזיון הבעל מפסד' מזונות לגמרי משא"כ הכא וכן נראה מדברי רש"י שנדחק לפרש בר"פ אעפ"י ולמוכרת היינו שאם מכרה סתם הכל והוא דחוק כמ"ש בחידושי' דקשה נחזי בדמי מכירה ותו דלמ"ד דביתר מפלגא הוי ביטול מקח אפי' בשטרות כדאי' בח"מ סי' ס"ו יותר קשה דזימנין דהוי ביטול מקח ויותר ה"ל לפרש שמכרה התוספ' יכולים היורשים לסלק לה כתובתה ועיין בתשוב' רש"ך הנ"ל שכ' שם בשם מהר"א מונסן שפי' דברי רש"י גבי תובעת דכשתובע תוסף' אין לה מזונו' שיכולי' היורשים לסלק לה כתובתה אפי' לאנשי גליל ולפמ"ש ז"א דא"כ ה"ל לפרושי נמי הכא גבי מוכר' אלא ודאי דס"ל לרש"י ז"ל דלא שייך הא סברא גבי תוסף'. ותובע' שאני דס"ל לרש"י דהפסידה מזונה לגמרי משום בזיון הבעל ומ"מ נראה פשוט דאם גבתה הנדוניא לבד אין היורשים יכולים לסלק לה כתובתה דנדוני' חוב בעלמא הוא ועיין בסמוך:

ועיין בב"ש ס"ק כ' דאם פרעו היתומים מרצונם מקצ' כתובה אין יכולין להכריח' לקבל כתובת' וכן משמע מהא דאית' בסוגי' שם בהאי איתתא דתפסה כסא דכספ' בכתובתה וקא תבעה מזוני וכו' אתא לקמי' דרב' אמר ליתמי הבו לה מזוני משמע דאפי' אם ירבו היורשים לסלק כתובתה אינו מועיל דודאי כשלא רצו ליתן לה מזונה ע"כ רצו לסלק כתובתה והיינו דהתם הוי תפיסה ברשות היתומים כמ"ש התוס' דף פ"ד ד"ה והו' שתפס' מחיי' וז"ל דהאי תפיסה דכסא דכספא הי' ברשות היתומים דסבורי' היו להפסידה מזונה ע"י תפיסה זו עכ"ל מיהו נלע"ד לשיטת הרא"ש שיבואר לקמן סעיף י"ח דבאין שטר כתובה בידה אע"ג דאינה יכולה לגבות כתובתה מ"מ יש לה מזונות יש ליישב בפשטות דמיירי שלא הי' שטר כתובה בידה ולא היו היורשים מחויבי' לסלק כתובתה אלא דתפסה כסא דכספא בלא עדים בלתי רשותם והיתה נאמנת עליו כדי דמיו במיגו דלקוח כיון שע"כ הי' שם קרקעות דאין מזון האשה אלא מקרקעות אלא שרבו לפטור ממזונו' מטעם שתפסה על כתובתה. וע"ז אמר לית דחש וכו' ומתורץ בזה קושי' התוס' הנ"ל הא דמועיל תפיסה במטלטלים לרבא וכיון שלא רצו לסלק לה הכתובה שפיר חייבים במזונות ועמ"ש בחידושינו דף ק"ד ע"ב עוד יש להביא ראי' מהא דס"ל לר"מ במתני' דף כ"ד כל זמן שהיא בבית בעלה גובה כתובתה עד כ"ה שנים ובגמרא שם איבעי' להו לר"מ מהו שתשלש תיקו ואי ס"ד דגבתה מקצת הכתובה אפי' מדעת היתומים יכולים היורשים לסלקה אפי' לר"מ דל"ל מקנת כסף ככל כסף א"כ מאי איבעיא להו מספר

כתובתה נלמד דא"כ בטלה תקנ' אנשי גליל את תהא יתבי בביתי ומתזנא מנכסי דלעולם יוכלו היורשים לומר כיון שעשתה קצ' טובה הרי קבלה כבר קצת כתובתה ויכולים לסלקה אע"כ כיון דמה שעשתה טובה הוא ברשות היתומים ולא שייך בי' סבר' הרא"ש אינם יכולים להכריחה ויש לדחות דלר"מ שאני כמ"ש בחידושינו ס"פ הנושא ועמ"ש לקמן לשיטת הרי"ף בסעיף י"ג דל"ל סבר' הרא"ש:

טו

(סעיף י"ב תבעה עיקר ותוספ' וכו') דעת הרמב"ן והרא"ה דלא הפסידה מזונות מ"מ כשהנדוניא בעין מודים דאינה בכלל כתובה. וכן נראה מדברי התוס' שנדחקו בהאי דתפס' כסא דכספא דמועיל תפיס' במטלטלים ולא פירשו כפשטי' דאותו כסא דכספא היא ממה שהכניסה לו נצ"ב דלא שייך ביה מטלטלים דיתמי כדאי' ר"פ אע"פ מטלטלים ואיתנייהו בעין וכו' אלא ודאי דבהא אפי' לר"ש לא שייך מקצת כסף ככל כסף כיון שהם בעין ובהכי מתרצא בפשטות מה שדקדקנו לעיל סעיף ד' הא דקאמר בר"פ אלמנה לכ"ג בעבדי צ"ב דאוכלי' בשביל הבת בנכסים מועטים אע"ג דקי"ל דהאלמנה קודמת לבת ע"ש די"ל דמיירי שכבר גבתה כתובתה ושיירה עבדי צ"ב וכיון שהם בעין אע"ג דלא גבתה אותם כבר הפסידה מזונו' אלא דדוחק לפרש כן ונראה יותר נכון כמ"ש לעיל בסי' זה סעיף ד' ועיין בב"י שכתב בשם הרשב"א דאם מחלה מקצת יכולה לומר שהמחילה היא על נדוניתא ולא הפסידה מזונה ואין ן בזה לומר יד בעהש"ט על התחתונה משום דנותן או מוחל ה"ל כמקבל מתנה ועליו להביא ראיה משמע מזה דאם קיבלה מקבת כתובתה א"י לומר שקיבלה על נדוניתא אך לפמ"ש הש"ך בח"מ סי' מ"ב סעיף ח' ס"ק י"ח דלא אמרי' בשובר ידו על העליונה אלא כשהלוה טוען ברי שפרע לו דנאמן כיון שהוא מוחזק אבל כשהוא בעצמו אינו יודע אלא מספק לשון השטר א"י להפקיע עצמו מספק א"כ י"ל ה"נ אפי' מכרה או גבתה מקצת כתובתה כיון דאין טוענים ברי אין יכולים להפקיע מסתמא חוב המזונות ויכולה לומר על נדוניא קבלתי:

טז

(סעיף י"ג יש חי שכת' וכו'). הנה לבעל סברא זו והוא דעת הרי"ף אינו מוכרח מ"ש הרא"ש דגבתה מקצת כתובתה יכולים היורשים לסלקה דאל"כ כל אשה תגבה כתובתה ותשייר דינר ותהי' ניזונית בשביל אותו דינר ולפמ"ש הרי"ף דאין לה מזונות אלא כשיעור כתובתה א"כ אם תמכור ותשייר דינר שוב לא תוכל למכור למזונות אלא שיעור דינר ואפשר דאפי' היכא דניזונית מפירא דארעא לא ניחא לה דתאבד חזקתה לענין מכירה ולפ"ז נלענ"ד ליישב דברי הרי"ף מה שהוכיח דין זה מברייתא דף כ"ז דמוכרת והולכת

עד כדי כתובתה וסמך לה שתגבה כתובתה מן השאר. ותמה הרא"ש עליו דמה ראה לפרש כן כמפורש באריכות בחידושינו בדף צ"ז ע"א מיהו נלפענ"ד דאפי' אם יהיה הפירוש בברייתא כמ"ש הרי"ף ז"ל מ"מ אין ראי' לפסוק כן להלכתא די"ל דהא מילתא תליא בפלוגתא דרשב"ג ורבנן לעיל דף נ"ב דרשב"ג ס"ל שם בפרקונה כשיעור כתובתה שלא יהא טפל חמור מן העיקר ה"נ י"ל לענין מזונות האלמנה ואנן קי"ל כרבנן שם והיה דהוי מצי הרי"ף ז"ל להוכיח דהיכ' דניזונת מפירא דארעא יש לה מזונות יותר משיעור כתובתה ממתני' דף ק"ד ס"ל לר"מ דכשהיא בבית בעלה כ"ה שנים אבדה כתובת' משום דעשתה טובה כשיעור כתובתה ואמאי יש לה מזונות כ"ה שנים הא מסתמא אין עשיית טובה כמו כל מזונותי' א"כ כיון דבכ"ה שנים עושה טובה כשיעור כל כתובתה כבר אכלה מקודם כשיעור כל כתובתה אלא דלא הוי מוכח רק לדברי ר"מ שם דס"ל הטעם משום שא"א שלא תעשה טובה והוי אפשר לומר דטעמא דברייתא דאינה מתפרנסת אלא כדי כתובתה הוא משום חששא שכ' הרא"ש דכל אשה תגבה כתובתה ותניח דינר כנ"ל לכך תיקנו שלא יהיה לה מזונות אלא כפי שיעור חיוב הכתובה משא"כ לר"מ י"ל דלא שייך חששא זו כיון דס"ל דמפסדה בכ"ה שנים משום טובה שעשתה ואי' בגמרא שם מהו שתשלש תיקו נמצא אי נימא דבאמת משלש' וכיון דתגבה מקצ' כתובתה יתמעט זמן מזונותי' תו ליכא חשש זה כמ"ש בחידושי' ר"פ הנושא לכך ס"ל דמתפרנסת לעולם א"כ ה"מ למדחי לדר"מ לכך מייתי מברייתא זו וס"ל לדוחק לאוקמי ברייתא זו כר' מאיר:

יז

(סעיף י"ד אלמנ' עני' וכו') בגמרא אי' ב' תירוצי' א"נ כאן בצנועה כאן בפרוצ' והרמב"ם השמיטו ופסק כתירוץ קמא. והרא"ש כ' כיון דקי"ל דנכסי בחזקת אלמנה קיימי ראוי לפסוק דוקא עני' ופרוצה ונראה טעם הרמב"ם ז"ל דס"ל דודאי לא בעי' תביעה בב"ד אלא אפי' תבעה ליתומים בינה לבין עצמה נמי מהני ובזה נ"ל נכון ח"ש הב"ש דאפי' תפסה אח"כ בלא עדים לא מהני ואינה נאמנת במיגו דלהד"מ לומר שלא מחלה בלבה משום דה"ל מיגו במקום עדים דאנן סהדי דמחלה מדלא תבעה ב' או ג' שנים ונראה דנפקא לי' הא דאל"כ קשה דתאומן שלא מחלה במיגו דאי בעי היתה אומרת שתבעה בינה לבין עצמה דכיון דקי"ל דנכסי בחזקת אלמנה קיימא היא נאמנת כמו שכתבנו בחידושינו אע"כ צ"ל כיון שהיא מודה שלא תבעה ה"ל כמיגו במקום עדים אבל אין לומר דבעי' דוקא תביעה בב"ד כמשמעות לשון רש"י בצנועה שבושה לבא לב"ד חדא כיון דהטעם הוא משום מחילה א"כ כשתבעה אפי' בינה לבין עצמה גליא דעתה דלא מחלה. ותו

דיש ללמוד דבר זה מהא דקי"ל בלא תבעה כ"ה שנים אבדה כתובתה כמ"ש לקחן סי' ק"א דודאי מהני שם אפי' תביעה שלא בב"ד דאל"ה הא בתבעה כתובתה בב"ד אבדה מזונותי' ומה זה ראי' דלא תבעה בב"ד וכן משמע מדחשיב למזונות אלמנה דבר שאין לו קיצבה לענין משועבדים ואי ס"ד דבעי' תביעה בב"ד תוך כ"ה שנים א"כ ממ"נ לא יהי' לה מזונות אלא כ"ה שנים אע"כ דלא בעי' תביעה בב"ד אלא גילוי דעת שלא מחלה כמו שיבואר שם וה"נ לענין מזונות ונראה דמה שפירש"י בצנועות שבושי' לבא לב"ד היינו למאי דבעי ר' יוחנן שם בסמוך יתומים אמרו נתננו דמספקא לי' אם נכסי בחזקת יתמי קיימי וכ"ש לפמ"ש בחידושינו בשיטת רש"י ז"ל דר' יוחנן לא מבעי' לי' במזונו' לשעבר דאינם בחזקתה דאז באמת אינה נאמנת לומר שתבעה בלב"ע א"כ י"ל דחשבה אף שתתבע בלב"ע לא תועיל דיכולים להכחישה ואע"ג דיכולה לתבוע בעדים י"ל דצנועה בושה להזמין עדים לכך וגם מה תועיל הא יוכלו היתומים לומר נתננו וצריכה לילך בכל פעם לב"ד ליתן לה מזונות להבא אבל למאי דקי"ל דנכסי בחזקת אלמנה קיימי אפי' על מזונות שעברו והיא נאמנת סגי אפי' בתביעה בלב"ע לגלות דעתה שאינה מוחלת לפ"ז ס"ל להרמב"ם באמת דהא דקאמר א"נ כאן בצנועה היינו משום דהך מילתא הוא מימרא דר' יוחנן ור"י בעי בסמוך אי נכסי בחזקת אלמנה קיימי או בחזקת יתמי קיימי וקאמר כשינויא בתרא א"נ נכסי בחזקת יתמי קיימי אבל למאי דקי"ל דנכסי בחזקת אלמנה קיימי וסגי בתביעה בלב"ע ואין שייך לחלק בין צנועות לפרוצות דע"כ לא אמרו בכ"ה שני' בבית בעלה דלא תבעה משום כיסופא דמזונות אבל בתביעת מזונות בלב"ע לא שייך כיסופא ולהכי לא חילקו שם בין צנועות לפרוצו' כן נלע"ד:

יח

(שם אם הי' בידם משכון וכו') כן הוא בירושלמי ומשמ' דאפי' היה בידה משכון בעדים מ"מ אין ראיה שמחלה די"ל דסמכה על המשכון שבידה. ועוד נלפענ"ד לפי דעת הפוסקים בח"מ סי' רמ"א דהיכא דיש בידו משכון לא מהני מחילה בע"פ. א"כ אפי' תאמר שמחלה הא לא מהני ויכולה לחזור בה והנה הב"ש הקשה בס"ק כ"ה כיון דהנכסים בחזקתה קיימי עדיף טפי ממשכון ולפמ"ש דאינו מועיל אפי' מחילה בפירוש במשכון קשה טפי מיהו נראה דאין הענינים שוי' דאף דהכא בחזקתה טפי. מ"מ לענין מחילה שאני דאפ"ה לא דמי למשכון דסמכה דעתה טפי כשיש בידה משכון ואפי' לפוסקים הנ"ל י"ל דדוקא כשיש משכון מטלטלים תחת ידו לא מהני מחילה אבל במשכונת קרקע כיון שאין שום דבר ח"י מודים דמהני מחילה ולפמ"ש לקמן די"ל דכ"ע ס"ל דגרע ממשכון א"ש טפי:

יט

(שם או תשבע שבועת היסת) גירסת הריטב"א ברמב"ם היא דצריכה לישבע שבועת המשנה ולענ"ד דכן עיקר דהרמב"ם לשיטתי' אזיל דס"ל דאלמנה צריכה שבועה למזונות שלא התפיסה צררי ואם בריכה לישבע מחמת שבועת היתומים כ"ש דצריכה שבועה אם טוענים היתומים ברי ואף שכבר נשבעה לא עדיף משאר מלוה בשטר דאף אם נשבע המלוה כבר כשטוען הלוה פרעתי אח"כ צריך לחזור ולישבע ונראה עוד דאע"ג דבמלוה בשטר והלוה טוען פרעתי בעי' דוקא שיטעון אשתבע לו. מ"מ הכא דמיירי במזונות שעברו הוי כמאן דתפיסא שטרא מחמת תנאי ב"ד כדאי' לעיל סי' ע' אלא מחמת שהנכסים בחזקתה וכיון דחזינן דלהרמב"ם צריכ' שבועה ולמזונות אע"ג דהנכסים בחזקתן וא"כ כ"ש כשטוענים היתומים ברי אע"ג דקי"ל דשבועת היתומים עדיפא טפי לענין מת לוה בחיי מלוה דקי"ל דא"א מורישׁ שבועה לבניו משא"כ בשבועת אשתבע לי דקי"ל דאפי' יורשים נשבעים מ"מ לענין משכון במלוה בשטר דקי"ל דגובי' מיתומים בלא שבועה כדאי' בח"מ סי' ק"ח סעיף י"ב ואפ"ה פסק הכא דצריכה שבועה למזונות להבא אע"ג דהוא תנאי ב"ד וכמאן דנקט שטרא דמי אלמא דגרע ממשכונ' וכ"ש הכא דהוי מזונות לשעבר דלא הוי אלא כמלוה בע"פ דלא עדיף ממשכונא דעלמא דצריכה שבועה מיהו מה שהקשה הדרישׁ' על המחבר שכתב דא"צ כעין של תורה מ"ש ממלוה על משכון. והי' נראה לענ"ד דהמחבר לשיטתי' דס"ל במשכונת קרקע דאין המלוה נשבע אלא היסת כמ"ש בח"מ סי' ס"ב סמ"ב ובסי' קמ"ט סכ"ב וא"כ ה"נ כיון דהנכסי' בחזקתה היינו שהקרקעות עומדים בחזקתה ה"ל כמשכונת קרקע ואין צריך לישבע רק היסת אך לפ"ז לדעת הראב"ד שם דשבועת הגאונים שייך אף בקרקע ממילא גם הכא יש לומר דצריכה לישבע כעין של תורה מיהו יש לומר לדעת הפוסקים דסגי בהיסת דהכא עדיף טפי ממשכונא דה"ל היתומים כאילו באו להוציא ממנה והעיקר נראה דטעמם דכיון דקי"ל כחנן דתשבע בסוף לענין שבועת יתומים דלא כהרמב"ם ה"נ לענין שבועת טענת היתומים שהם פרעו ומשמע דס"ל דאפילו אם טוענים השבע לי. וכן מצאתי בתשוב' הרי"ד שנדפס מחדש שכ' שם בסי' מ"ז דאפי' טוען היורש ברי אין להם להשביע וסיים אלא שתשבע בסוף ותגבה כתובתה משמע אפי' טוענ' השבע לי. מיהו לפ"ז יש להסתפק במקום שנשבעה על כתובתה מיד ולא גבתה אלא ניזונת דלא שייך תשבע בסוף וטוענים פרענו אם צריכה שבועה בנק"ח כדין המלוה על המשכון אך לשיטת הרמב"ם דס"ל דצריכה שבוע' למזונות על כרחך דס"ל דהכא גריע ממשכונת קרקע וכמ"ש לעיל. ועמ"ש לקמן בזה בשיטת הרמב"ם. והנה הב"ש כתב בס"ק כ"ה

לענין אם היא צריכה לישבע נראה דתליא בדין האומר פרעתי קודם זמן כמ"ש בח"מ סי' ע"א עכ"ל א"כ לפי מסקנת הפוסקים שם דא"צ שבועה אלא לאחר הפרעון ה"נ כן (וממ"ש לקמן סי' צ"ו דאחר הפרעון צריכים לחזור ולתבוע אותה כדאי' בח"מ סי' שי"ז פ"ש) אך נראה דהכא שאני במזונות כיון דהזמן יום יום שייך בהו לומר אפי' תוך זמנו כי היכי דלא לטרדן כדאי' בח"מ סי' ע"ג גבי סופר כיון דכל קונטרס זמנו הוא וכמ"ש הש"ך שם בפירוש הסוגי' בריש ב"ב דכל שפא ושפא זימני' הוא ע"ש ועמ"ש בחידושינו ר"פ אלמנה ניזונית דף צ"ו ע"א ועמ"ש בסמוך סעיף י"ט:

כ

(סעיף ט"ז הרי ריבה לה מזונות וכו'). לכאורה משמע מלשון הרמב"ם והטור וש"ע דמפרשי הכי הא דקאמר הש"ס ריבה לה מזונות דהיינו אם היה שכרו יותר מהראוי לה נוטל' הכל אבל רש"י ז"ל פי' שאם יתנו לה מזונות מצומצם תטול קרקע זו להעדפה וכן משמע מלשון הש"ס דהא בעובדא דקריבי' דר' יוחנן על כרחך ייחד לה ארעא כדי שיעור מזונות מצומצם וע"ז קאמר ר"ל כ"ש שריבה לה מזונות והיינו ע"כ כפירש"י שתהיה ניזונית משאר הנכסים וקרקע זו תהיה להעדפה ובדוחק יש לפרש לפי' הרמב"ם כגון שקרקע הזאת לפעמים עושה פירות מרובי' ושכרו יותר מכדי מזונות ולפעמים שכרו מועט וקאמר ר"ל דכונתו הי' להרבות לה מזונות בשעה שעושה יותר ולא למעט ועוד נראה דיש לפרש להרמב"ם ז"ל הא דקאמר ריבה לה מזונות אפי' כשהפירות של אותו קרקע שייחד לה אינם מספיקין למזונותיה ח"מ י"ל דכוונתו היה להרבות לה מזונותיה דהיינו שיהיה פירות אותה קרקע משועבדים למזונותיה דמדינא קי"ל דאין אשה נוטלת מזונות מן הראוי א"כ הפירות שיגדלו אח"כ אינם משועבדים לה למזונות ולכך ריבה לה שיהיה גם הפירות משועבדי' לה ועמ"ש לעיל סעיף ד' לדעת הרמב"ם דאפי' אם אין כל הנכסי' מספיקין למזונותיה כל ימי חיי' אפ"ה הפירות שגדלים בקרקע עד המכירה הם שייכי' ליתומים מדינא נמצא דאפי' אם הפירות מקרקע זה הם מצומצמים אפ"ה שייך ביה ריבה מזונות מבד אחר דאם לא היו הפירות משועבדים לה אלא היה מוכרת מעט מעט מן העיקר והפירות היה שייך ליתומים לכשיכלה קרנא אבדה מזונותיה משא"כ כשהפירות קרקע זו משועבדים לה תוכל לזון לעולם ועוד אני מסתפק אי דמי הך דינא להאי דלעיל סעיף ו' שכ"מ שצוה וכו' שאין אלמנתו מפסדת מזונותיה בתביעה וגביית כתובתה גם מעשה ידיה אינו ליתומים א"כ י"ל דה"נ כיון דמיירי ע"כ שכתב בלשון מתנה דהא אם כתב לה למזונותיה ריבה לה למזונות ואם הפירות עודפים הם שלה א"כ

י"ל דדמי נמי לדלעיל דאפי' אם גבתה כתובתה שייך לה הפירות של אותו השדה לעולם וצ"ע בזה ועיין לקמן סי' ק"ו וסימן ק"ט מ"ש שם ליישב עפ"ז:

כא

(סעיף י"ט אלמנה ניזונית אע"פ שלא נשבעה ויש חולקין) כבר כתבתי לעיל דלדעת הרמב"ם אע"ג דנכסים בחזקת אלמנה קיימי מ"מ ה"ל כשטר משכונא כמ"ש בח"מ סי' ק"ח. ולפי הגירסא ברמב"ם דכשאין שטר כתובה בידה צריכה שבועה א"ש טפי דאפי' במשכון מטלטלי' קי"ל בסי' ע"ב סי"ח דצריכה שבועה אע"ג דהתם השבועה הוא מתקנת הגאונים היינו משום דיש לו מיגו דלקוח אבל מבד שהוא מוחזק במשכון בעדים אפי' נימא דנאמן בשבועה כדס"ל להרמב"ם כמ"ש הש"ך בסי' ע"ב ס"ק ג' ח"מ א"א להאמינו בלא שבועה ומ"מ נלענ"ד לפמ"ש בסי' ס"ב סעיף י"ח דאפילו מת לוה בחיי מלוה נפרעין ממה שתחת ידם כיון שהם מוחזקי' לא שייך ביה אין אדם מוריש שבועה לבניו וכן כתב הש"ך בח"מ סי' ק"ח סי"ב גבי שטר משכונא א"כ נראה דה"ה בחשוד נהי דקי"ל בח"מ סימן צ"ב דחשוד שבא לגבות מיתומים ה"ל כמת לוה בחיי מלוה מ"מ בכה"ג שהוא מוחזק לא גרע מיתומים מן היתומים וכיון שהוא מוחזק גובה בלא שבועה וכן הכא בחשודה לא הפסידה מזונותיה ובזה מתורץ קושיית הרמב"ן על הרמב"ם מסוגיא דגיטין דף ל"ה דרב לא מגבי כתובה לארמלתא ואפ"ה הגבה מזוני דאף דבשני דרב נמנעו מלהשביע' מ"מ לא גרע, מחשוד וכיון דהנכסים בחזקת לענין מזוני שפיר היתה ניזוני' ועיין לקמן סי' צ"ו מ"ש דמזה מוכח דאינה מוכרת שלא בב"ד ואינה מוחזקת בנכסים עד לאחר שבועת כתובתה משא"כ בשבועת מזונות אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל מיהו בעיקר השבועה על מזונות צ"ע דהא הוי תוך זמנו ונהי דלענין כתובה כתבו התו' והפוסקים לקמן דחיישי' שמא בשעת מיתה התפיסה בהגיע זמן אבל במזונות ודאי דהוי תוך זמנו וצ"ל דהשבועה היא שמא תפסה בעצמה ולפ"ז לפמ"ש לקמן סי' צ"ו דלענין שבועה זו כיון דאיכא שטר כתובה בידה כדאי' סעיף ו"ח לא שייך ביה אין אדם מוריש שבועה לבניו יש לומר דה"נ בחשודה כיון דליכא אלא משום שלא תפסה בעצמה לא מפסדא:

כב

(סעיף ב' ודוקא שנתן האב מתנת בריא אבל אם נתן וכו') עיין במרדכי פ' נערה שכתב דבנתן מתנת בריא לבניו אפ"ה ניזוני' ממנו דכיון דלא שייך לאחר מותו דנטרח לדידי' ולדידה א"כ הוא כ"ש מדר' אבין כדאי' בסוגיא שם וכן כתב מהר"ם שי"ף בדף מ"ט ע"ב

ועמ"ש ס"פ נערה בפי' רש"י דמשמע כדעת המרדכי הנ"ל בלישנא אחרינא. וכבר כתבנו בדף מ"ט דיש לדחות וכמשמעות הפוסקים

כג

(סעיף כ"א אבל אם הניח קרקע וכו') לדעת הש"ע דלעיל סעיף ד' צ"ל דמיירי שהניח נכסים מרובים יותר מכדי שיעור חיי' דאל"ה ה"ל נכסי' מועטים דנדחי' הבנים לגמרי אלא מיירי שיש נכסים מרובים יותר מכדי חיי' ואפ"ה מעכבת לכתחלה שלא ימכרו כלל שמא ישתדפו האחרים דזה דוחק לומר דמיירי שנתמעטו אחר מיתה מיהו לקמן סי' קי"ב סי"א כתב הח"מ בס"ק כ"ג גבי בנות דהא דאסור לבנים למכור בנכסים מרובים היינו אם לא ישאר לבנות מזונות עד שיבגרו אבל אם ישאר לבנות למה לא ימכרו לכתחלה וכו' א"כ נראה דהכא גבי אשה מיירי ג"כ בכה"ג שלא ימכרו הרבה בענין שלא ישאר כדי חיי'. מ"מ משמע מהכא דגם דעת המחבר דאף גבי נכסים מרובים אין להם רשות למכור דלא כמשמעות מלשון הרמ"א בהג"ה שם שכ' וי"א דאסור לבני' משמע דס"ל דלדע' המחבר דבנכסי' מרובים יכולים למכור:

כד

(שם והיא ניזוני' מדמי קרקע) ולקמן סי' קי"ב סי"ד סתם רמ"א כדעת הרא"ש דאם קדמו ומכרו נדחו הבנות אפילו מן המעות ועיין בח"ח סי' ק"ז כתב הש"ע שני דיעות בזה וכתב הב"ש דס"ל לרמ"א דהכא כיון דמזונות דרבנן לא ה"ל כמזיק שיעבוד גמור כמ"ש הטור לענין תקנת הגאונים במטלטלים ולענ"ד לא דמי כלל דהתם הי' התקנה לגבי יתומים עצמן י"ל שלא התקינו אלא במטלטלים גופייהו ולא בדמיהן משא"כ הכא דהתקנה הי' על חיוב האב שיחייב לזון אשתו ובנותיו לאחר מותו וממילא הנכסים משועבדי' ודמי לחיוב כחובה דקי"ל כתובה דרבנן ואפ"ה אם מכרו היתומים הנכסים לעובד כוכבי' ה"ל הך דין כמו בבע"ח שמכרו היתומים לעובד כוכבים דודאי לא יחלוק בזה הרמ"א ז"ל תדע דהא משמע מכל הפוסקים לקמן סי' ק"ה ס"ו ביורש שמחל כתובת אמו שמכרה חייב לשלם מדינא דגרמי דהוי כמזיק שעבודא אע"ג דקי"ל כתובה דרבנן וכ"כ התוס' בכתובות דף פ"ז גבי קריבתי' דק נחמן דאמר תיזל לכתובתה דאמה דחייבת לשלם מדינא דגרמי אע"ג דר"נ עצמו ס"ל בכתובות דף יו"ד דכתובה דרבנן אלא ודאי דאין חילוק בין חיוב דרבנן לדאורייתא ולא דמי לתקנת הגאונים לענין שיעבוד וכן מצינו לענין נכסים מועטים לקמן סי' קי"ב סי"ב דאע"ג דמתקנת חכמים נדחין הבנים מ"מ במטלטלים דליכא רק תקנת הגאונים אינם נדחין ונראה לי לשיטת הטור דס"ל הטעם משום חזיק שיעבודא א"כ אפי' אם נתנו במתנה צריכים לשלם משלהן כדין מזיק וזה

אינו להרב האי גאון ועוד נראה דלפי דעת הפוסקים בח"מ סי' ס"ו ס"ק ג' היכא דמוחל לעצמו פטור לשלם מדינא דגרמי שיכול לומר שלא כיון להזיק אלא להנאת עצמו א"כ ה"נ פטורים שלא כיונו להזיק:

כה

(סעיף כ"ב הניח נשים רבות וכו') הראב"ד כתב הטעם בזה משום שאין חיוב מזונות מתחיל אלא לאחר מיחה וכבר השיב עליו הה"מ דאע"ג דזמן פרעון הוא לאחר חיתה מ"מ השיעבוד מתחיל משעת נשואין והה"מ כתב הטעם של הרמב"ם דכיון דלא גבי מזונות ממשעבדי ה"ל כמטלטלים דאין קדימה במטלטלים וגם זה צ"ע דלא גרע ממלוה ע"פ דקי"ל מלוה ע"פ קודמת לגבות מקרקעי למלוה ע"פ מאוחר ולדעת רב האי גאון אפי' ממלוה בשטר מאוחר כמ"ש בח"מ סי' ק"ד וא"כ למה לא תקדו' אשה ראשונה לגבות מאשה שניה והנלפענ"ד דבאמת פשטא דמתני' דר"פ הנזקין משמע דלא כהראב"ד מדתני דאין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים משמע ממשועבדים שמכר האב דהא בעי בסוף פרק מציאת האשה האחים ששיעבדו מאי אם כן משמע דשיעבוד המזונות משעת נשואין אי לאו משום תיקון העולם אלא דלכאורה מוכח כדברי הראב"ד ז"ל מהירושלמי שהביא הרא"ש פרק אלמנה ניזונית במתני' דמכרה כתובתה וכו' ובירושלמי מפרש יופי כח דר' יוסי אם באת מלוה בעדים אומרת למזונות מכרתי אם באת מלוה בשטר אומרת לכתובה מכרתי וע"כ צ"ל דזמן הכתובה הוא קודם לזמן המלוה בשטר דהלוקח יש לו כח הכתובה משמע דמזונות אפילו הוא מלוה בשטר מאוחר אפ"ה הוא קודם ומוציא מהלוקח שמכרה למזונות א"כ מוכח דמזונות שיעבודא לאחר מיתה הוא דאי שיעבודו מחיים אפילו הוי מע"פ הא איתא בח"מ סי' ק"ד דמע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחר והוא מדברי רב האי אן ז"ל ואפי' לפי מאי שכתב בתשובת הרי"ף והסכימו להלכה הב"ח והש"ך שם דיחלוקו. מ"מ הכא דכבר גבתה ומכרה הא קי"ל בכל מקום דיחלוקו אם תפס אין מוציאין מידו ולמה יגבה הבע"ח מאוחר ממה שגבתה ומכרה ודוחק לומר דלא ה"ל תפיסה ולדמות למ"ש הרא"ש בפ' הכותב בשם הר"ר יונ' דכל שלא הגביהו ב"ד לא מהני תפיסה בקרקע דאין סברא לומר כן דמה שנתנו לה חז"ל רשות למכור ומכרה לא ליהוי כתפס. אלא ודאי נ"ל דשיעבודא לאחר מיתה הוא וא"כ בע"ח בשטר קודם וטורף אבל מלוה ע"פ כיון דגבתה ומכרה א"י לטרוף ממשעבדי ודוחק ליישב לדעת אלו הפוסקים דס"ל דיחלוקו דגבי חוב אשה שאני דדמי להא דאי' בכתובות דף פ"ו האי מאן דאית לי' בע"ח וכתובת אשה וכו' דבע"ח קודם דז"א דהא היכא דתפסה אין מוציאין מידה כדאי' לקמן סי' ק"ב ס"ג ותו נראה

דלשיטת רב האי גאון אפי' אם חוב בשטר וחוב בע"פ זמנן כאחד וקדם בע"ח בע"פ וגבה אין מוציאין מידו דלגבי בני קורין שוין הם בע"פ ובשטר א"כ קשה הא דמבעי' בדף צ"ז במוכרת למזונות אם חוזרת וטורפת לכתובה אף שחוב המזונות הוא משעת נשואין כמו חוב הכתובה והאיך תטרוף לכתובה במה שמכרה למזונות. משמע דחוב המזונות אין מתחיל אלא משעת מיתה. מיהו נרא' דיש ליישב כל הנ"ל דלעולם חוב המזונות מתחיל משעת נשואין אלא דהתם טעמא [אחרינא] הוא כדאי' בח"מ סי' צ"ז סעיף כ"ד במזונות האשה בחיי בעלה בע"ח בשטר קודם וכתבו הטעם משום דמזונות אשה דרבנן (ועיין בש"ך שם שהקשה דהא פסקו הרמב"ם וטור באה"ע דמזונות אשה דאורייתא ונראה דס"ל דמדאורייתא בודאי החוב אינו מתחיל אלא כל יום ויום שהיא תחתיו אבל כיון שהתקינו לכתוב ואנא אפלח ואזון ואפרנס כבר נתחייב משעת כתיבה ע"ז קאמר דהוא תקנתא דרבנן) א"כ נראה דכ"ש דמזונות אשה לאחר מיתה מדרבנן מיהו בכ"ז לא מתרצא הכא אפילו לדברי הה"מ דכיון דשני החובות הם מחמת מזונות למה יגרע משאר מלוה ע"פ מוקדם דלכ"ע הוא קודם למלוה ע"ס מאוחר ונלענ"ד דעיקר הטעם כמ"ש הבית יוסף בח"מ סי' צ"ז גבי בע"ח ומזונות אשה בסמ"ב וסמ"ג וז"ל ואפשר דטעמא משום דחיוב מזונות מכאן ולהבא ודאי דמלוה בשטר קודמת כיון דלא הגיע זמנה וכו' ע"ש ה"נ כיון דאשה שני' באה לגבות מזונות היום אין לעכב בשביל מזונות אשה ראשונה לאחר זמן אע"ג דקדמה בחיוב מ"מ לא הגיע עדיין זמן גבי' כי אם יום יום או אחת לששה חדשים אלא דלכאורה קשה דהא כתב רמ"א בח"מ סי' ק"ד ס"א דיכול המלוה בשער שלא הגיע זמן לגבות לעכב מלשלם למלוה ע"פ מאוחר שהגיע זמן לגבות שלא יגבה מטלטלים שלא יכול אח"כ להוציא ממנו א"כ ה"נ למה לא תוכל הראשונה לעכב ודברי הב"י הנ"ל צ"ע מ"מ י"ל דוקא מלוה בשטר יכול לעכב אבל מזונות דה"ל כמלוה בע"פ א"י לעכב דלא אלים שיעבודא כולי האי אך לפ"ז הי' נ"מ דאם לא גבו שתיהן בתחלה ואח"כ תבעו בב"ד מזונות שעברו היתה ראשונה מוקדמת כיון שעבר זמן פרעון של שניהם מיהו יש לומר כיון דמזונות שעברו לא הוי מעשה ב"ד כדאיתא ר"פ אלמנה ניזונית גבי יתומים אמרו נתננו ואינה נאמנת להוציא אפילו בשבועה אלא מטעם דנכסי בחזקת אלמנה קיימי א"כ זהו לגבי יתומים אבל לגבי אלמנה שני' דנכסי בחזקת שניהם קיימי אינה נאמנת לגבי חברתה לגבי מזונות שעברו דשמא נתנו לה היתומי' צררי או תפסה לעצמה צררי ולגבי מזונות להבא כבר כתבתי דלא עדיפא משני' כיון דלא הגיע זמן לגבות מ"מ הי' נ"מ לדינא במקום דלא שייך התפסת צררי היתה ראשונה מוקדמת במזונות שעברו והפוסקים סתמו בזה ובריך עיון:

כו

(סעיף כ"ג אפילו תפסה כבר וכו'). עיין בטור די"א דוקא כדי כתובתה ובאמת לכאורה לפי דעת הרי"ף לעיל סעיף י"ג דס"ל דהיכא דאינה ניזונית מפירי אלא מגוף הנכסים א"נ אלא כדי כתובתה למה נימא בתפסה יתר מכתובתה שתתפיס ותאכל יותר מן המגיע לה. ותו נראה דלפמ"ש בר"ס זה גבי נכסים מועטים די"ל דדוקא כשהנכסים שמוציאין לה הם פחותים משיעור כתובתה אבל ביתר מכתובתה יכולים לסלק לה כתובתה אפילו לאנשי גליל ה"ה הכא י"ל כן ונראה היינו דקשיא לי' לרי"ו שהביא הב"י והאחרונים על תשובת הרי"ף שכתב דמהני תפיסתה אפילו תפסה כל ממון של בעלה א"כ קשה על הרי"ף עצמו כנ"ל לכך מתרץ דהאי אין מוציאין ממנה היינו ליתן ליורשים אבל נותנים ביד נאמן שתזון מן הפירות של הממון דאז ניזונית לעולם. והמעיין ברי"ו וראה דא"א לפרש בע"א דכתב שם בתר הכי מיד כשתפסה פחות מכתובתה אין אומרי' לה להראות מה שתפסה והיינו כמ"ד בירושלמי דאין אומרי' לה חוי מה בידך ואיך כתב שנותני' ביד נאמן ע"כ דמיירי ביות' מכתובת' כנ"ל אלא שהלשון שם מגומגם. ואפשר דאפילו למאי דקי"ל דלא כרי"ף ז"ל דמוכרת לעולם אפילו יתר מכתובתה מ"מ לפמ"ש לעיל בנכסים מועטים דאפילו הכי י"ל דלא תיקנו שיתנו לה בפ"א שיעור כתובתה א"כ י"ל בתפסה יתר מכתובתה נמי לא תיקנו ויתנו ביד נאמן שתזון מהפירות ואם לא יספיקו יקחו ג"כ מהקרן והמותר ליתומים וצ"ע:

כז

(שם בהג"ה וי"א דלא הוי תפיסה וכו') ויש חולקים הנה לכאורה נראה פשוט מצד הסברא דלא מהני תפיסה מרשות הרבים כיון דקי"ל באמת כר"ע דלא מהני תפיסה לאחר מיתה אלא דבמזוני עדיף טפי כמ"ש התוס' הטעם ר"פ אלמנה ניזונית א"כ עכ"פ לא עדיף ממאי דאמר בגמרא אליבא דר' טרפון דף פ"ד ע"ב ולר"ט דמנחה היכא וכו' משמע דפשיט' להש"ס דלר"ט לא מהני תפיסה מרשו' הרבים וה"ה הכא למזונות ועיין בחידושינו שכתבנו דבזה מתורץ קושי' התוס' דהא דמוציאין לבנים חן הבנות ע"ש אך מ"ש שם בר"ן דאפילו בתפיסה דמחיים לא מהני אלא מרה"ר אינו מובן לי בשלמא תפיסה דלאחר מיתה שפיר שייך לומר דבעיא שלא יהי' ברשות היורשים בשעת מיתה שלא זכו בהן היורשים אפילו שעה אחת והוי כתפיסה מחיים אבל לענין תפיסה מחיים מה שייך לחלק בין שהוא ברשותו או לא כיון שכבר הי' ברשותו וצ"ע גם מ"ש הרמ"א בשם הריב"ש והוא שיש חולקים דמהני תפיסה אפילו מרשות היורשי' ועיינתי שם בגוף התשובה בסי' שס"ד דמיירי שם לענין תפיסה בטענת מאיס עלי לענין סבלונות

ומלבושים והתם מהני אפי' מרשות הבעל או יורשיו אבל אין זה ענין לתפיסת מטלטלים לכתובה ולמזונות ואם כוונתו למ"ש בסי' שס"ה ואם נשאלה שאלה זו לענין מזונות אין תפיסתה בנכסים אלו כלום וכו' היינו בענין שהנכסים תחת יד אחרים שלא זכו בהן היורשים לעולם כמבואר שם בעובדא דידי' וכן נראה דצ"ל בעובדא דכלתי' דר' שבתי שם שתפסה דיסקיא של מעות דדוחק לומר שיהי' הדיסקיא של מעות בשעת מיתה ברה"ר או בסימטא ומשמע שהי' ברשו' אחר ותפסה אותם אף שלא מצינו דבר זה מפורש דתפיסה שלאחר מיתה יועיל מרשות אדם אחר דהא בהי' לו מלוה ופיקדון ביד אחר פליגי שם ר' טרפון ור"ע במתניתין וקי"ל כר"ע ונהי דמצינו בתפיסה שלאחר מיתה דמהני במזונות אבל ודאי דלא נילף מיני' דבהא נמי יהא עדיף מזונות מכתובה דאם יהי' פקדון ביד אחר ינתן ליד אשה מ"מ י"ל מצד הסברא כן הוא דכל שהוא ביד אחר לא זכו בהם היורשים ומועיל בהו ממילא תפיסה כדמשמע מלשון רש"י במתני' שם בדברי ר"ע ינתנו ליורשי' ולא מהני תפיסה וכמ"ש בחידושי שם דס"ל דלאו משום שכבר זכו היורשים ביד אחר אלא דס"ל דלא מהני תפיסה לאחר מיתה וממילא במקום דמהני אף שהי' בשעת מיתה ברשות אחרים יכול לתפוס וכמו שהוכחתי שם מעובדא דיימר בר חשו דתפסו רב פפא ורב הונא מיד שלוחו אלמא דאף שהוא ביד אחר מהני תפיסה ע"ש באורך אבל שיועיל תפיסה מרשות היורשים זה לא נשמע מדברי ריב"ש (ומ"ש הב"ש בס"ק מ"ג דאפילו לדעת הפוסקים דתפיסה לא מהני מרשות היורשים מ"מ אם תפסה ש מעות מהני כמ"ש הר"ן לענין תפיסה מחיים וע"ש בר"ן דס"ל במעות מהני אפילו לאחר מיתה ובהכי הוי ניחא האי דדסקיא של מעות אפילו אם הי' ברשות היורשים אך באמת לא נהירא דהתם הטעם דבמעות כבר הוי ליה כמו תשלומין אבל לענין שכבר זכו היורשים מה לי מטלטלין ומה לי מעות גם נראה מלשון רש"י הנ"ל לענין סברת הר"ן דלא מהני תפיסה אף במעות דהתם מיירי במלוה דהיינו מסתמא מעות הלואה ואפ"ה לא מהני תפיסה) שוב מצאתי בריב"ש סי' ק"ז דמשמע לכאורה דאפילו מרשות היורשים מהני תפיסה שכתב שם וז"ל וגם היורשים עצמן יכולים לסגור המטלטלים בין מיתה לקבורה בעוד שאין לה פנאי לתפסם וכו' משמע דמהני תפיסה אך הנראה לי דדוקא בעובדא דהתם שהבעל נתן בידה כל המטלטלים והוי כמו פקדון בידה א"כ נהי דוה לא הוי תפיס' דלא עדיף מהאי אתתא דאפקידו גבה מלוגמי דשטרא וכמ"ש הריב"ש שם דבעינן שתעשה איזה מעשה שיהיה קנין לתפיסה מ"מ המטלטלים הם ברשותה לענין שלא זכו היורשים ויועיל בהם תפיסה לאחר מיתה ועוד נראה לחלק דהתם בריב"ש משמע דהמטלטלים הם במדור שהיתה דר בו עם הבעל בחייו א"כ כיון שהיא דרה בבית

מחויב הבעל אף דיכולים היורשים ליתן לה מדור אחר מ"מ כל זמן שלא נתנו לה הוי הבית ברשותה כמו ברשות היורשים והוי כחצר של שניהם דדינו כסימטא כדאי' בח"מ סי' קצ"ח סעיף ט' וכ"ש אם המטלטלי' הם מעורבים עם בגדים כדמשמע שם דהמקום קנוי לה א"כ בכה"ג יכולה לתפוס לאחר מותו אבל אם המטלטלים מונחי' בחדר אחד שאינה בכלל דירתה ממילא ה"ל ברשות היורשים ולא מהני תפיסתה לפי זה נלע"ד לולי דברי רמ"א ז"ל שאין כאן מחלוקת אלא כל היכא שהי' שולטת בנכסי הבעל והפקיד בידה המטלטלים שלו אי שהוא בדירת' מהני בהו תפיסתה לאחר מיתה למזונות וה"ה אם הי' ביד אחר ובהני גוונא מיירי הך דסקיא מעות דתפסה כלתי' דר' שבתי אבל אם לא היה המטלטלי' תחת יד האשה ממילא נשאר ברשות היורשים ולא מהני בהו תפיסה אם לא שהיו מונחים בסימטא בשעת מיתה כנלע"ד:

כח

(שם אבל ע"י שליח וכו') עיין בש"ך סו' ק"ה שכתב שם דהיכא דשכרה שליח מהני דה"ל יד פועל כיד בע"ה ולענ"ד צ"ע די"ל דווקא בפועל שכיר יום כההיא דב"מ דף יו"ד שאמר עשה עמי מלאכה היום י"ל דכיון דבזה היום הוא משועבד לו ה"ל כעבד אבל בקבלן לא הוי כעבד כיון דיכול לעשות זה בזמן שירבה א"כ היכא דשכרו לתפוס לא ה"ל כיד בעה"ב כשלא קבע זמן וצ"ע:

כט

(סעיף כ"ה וכן יש לה למכור וכו'). עיין בטור שכתב אלמנה שמכרה וטעתה אפילו בכ"ש המכר בטל והקשה הב"י דבמזונות הוי לי' כטעתה בשלה ויהי' המקח קיים וההפסד לעצמה ותירץ הט"ז כגון שמכר' יותר משיעור ששה חדשים ע"י הטעות וכענין זה תירץ הב"ש אבל אכתי הוא דוחק לומר שצמצמו חכמים שיעור ו' חדשים שלא יהיה כ"ש יותר ותו דכי היכא דבכתובתה מאתים ומכרה שוה מנה ודינר במנה אמרי' דההפסד לעצמה ה"נ כשמכרה יותר מו' חדשים מ"מ כיון שעדיין לא גבתה כתובתה ראוי' לחשוב אותו דינר שהפסידה על כתובתה דהא רשות בידה למכור על כתובת' ודוחק לומר דמיירי שלא נשבעה ועיין לקמן סי' צ"ו ס"ה ולא משכחת האי דינא לענ"ד אלא בתובעת מזונות דלשעבר בענין שכבר הפסידה מזונותיה ע"י קבלת כתובתה דקי"ל דאפ"ה מוכרח שלא בב"ד כל זמן שלא נשאת ובזה אם טעתה המכר בטל דה"ל טעות בשל יתומי':

ל

(סעיף כ"ו אם ירצו יבטלו המקח) בתשובת מהרש"ל סי' נ' הוכיח מזה דלא אמרי' שומא הדרא גבי כתובה דאל"ה כיון שמשלמין לה מזונותיה בל"ז חוזר ולענ"ד יש לדחות

דאיכא למימר דהא דאמר לא עשתה ולא כלום היינו שאם מכרו היתומים אותה קרקע לאחר מכירתם קיים וא"י להוציא מלוקח כדקי"ל האחים ששעבדו א"י להוציא למזונות אף שלא הניחו כלום למזונותיה משא"כ אם היו השומא ששמה לעצמה מועל' כמו לאחר שוב לא הי' יכולים היתומים למכור אך הא קשיא לי' דמשמע מלשון אם ירצו דהברירה ביד היתומים דאם רוצים לקיים המקח א"י לחזור אבל היא יכולה לחזור דא"כ מאי מקשה הש"ס בדף צ"ח מ"ש מאתים במנה דאמרו לה את אפסדת מנה במאתים נמי תימא אנא ארוחנא ופירש התוס' ד"ה כאן שנו וכו' דאין לדחות משום דהכא לא יצא הקרקע מרשות היתומים דא"כ גבי שוה מאתים במנה תחזור להו השדה אלא ודאי דהכא והכא קנאתן כדפרי' עיין שם וקשה מאי פריך הא גבי שוה מנה במאתים א"י לומר דקנתה השדה לעצמ' במנה דהא אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום א"כ כשהוקיר ברשות היתומי' הוקיר אבל במאתים במנה שפיר יכולים היתומים לומר שכבר קנתה בשוי' במאתים וברשותה הוזיל אך לפמ"ש בחידושים בדעת רש"י דע"כ לא שייך שיטעו ב"ד הבקיאי' בשומא בפלגא זצ"ל דהשומא הי' בשווי אלא שהיא הרויח' או הפסידה מדעתה יש ליישב לדעת הרמב"ם בשמ' לעצמה בב"ד מהני א"כ אין לומר שהיתומים יתבטלו המקח דהא היא קנתה בב"ד הדיוטות:

לא

(סעיף כ"ט אלמנה שמכרה) כ' הט"ז וב"ש ואם הב"ד מכרו בשבילה הוי כאילו מכרה היא דאל"כ תקשה לך לי"ח בסעיף כ"ה דאין מכירה כלל בלא ב"ד איך תמצא כאן שמכרה עכ"ל ובאמת אין ראיה משם אלא בג' הדיוטות דהוי מכירה בעצמה אלא שנישום ע"י ג' אבל כשמכרו ב"ד מומחי' בשבילה אין ראיה:

סימן צד

א

(סעיף א' או יושבת במדור וכו') הנה הרמב"ם וש"ע השמיטו הא דרב יוסף דאמר בביתו ולא בבקתי שאם הבית אינו מספיק לדור בריוח היורשים עם האלמנה דוחין היורשים את האלמנה והוא פלאי ולכאורה הי' נראה דטעמא דהרמב"ם כמ"ש הרא"ש בתחלה דר' נחמן ור' דימי פליגי על רב יוסף ודרשו בביתי למעליותא שאם יש לו בית מחויבי' ליתן לה ביתו ואם לאו חייבי' לשכור לה ופסק כוותייהו דרבים נינהו ולדעת רש"י ס"פ כל הגט דסתם ר"נ הוא ר"נ בר יצחק א"כ הא קי"ל כר"נ בדינ' ועמ"ש בחידושי' דיש לדחות דר"ל ור' דימי לשיטתי' אזלי דלא דרשי לשון הדיוט אלא ליפוי ולא לגרוע כדאי' בדף

נ"ג לענין קבורת ארוסתו וממילא דלא קי"ל כוותיה כדמסיק התם וזהו לדעת הפוסקים שהביא הרא"ש בתחלה למסקנת הרא"ש דלא פליגי כלל א"כ קי"ל דהיורשים דוחין את האלמנה כשהבית צר ועיין בחידושי' שכתבתי עוד טעם אחר מה שלא פסקו הרמב"ם וש"ע כברייתא דר' יוסף דס"ל דמסתמא דמתני' דר"פ הנושא משמע כהירושלמי דלא כר' יוסף:

ב

(וי"א דיכולים ליתן לה וכו') כן הוא במרדכי דכל שאין לו רק בית א' הוא בכלל ביעקתי ועוקר דין דמדור אלמנה שנפל ומדור אלמנה שמכרו היתומים היינו ביש להם ב' בתים שנשתעבד הבית השני להאלמנה ולפ"ז אם הניח יורשי' הרב' שבחיי אביהם הי' שוכרים להם בתים ועתה אינו מספיק להם בית א' דוחין אותה משניהם:

ג

(סעיף ב' וכן לא תחזק בדקו) הקשה הב"ש לדעת הרא"ש דס"ל באלמנה ששהתה ב' וג' שנים דמספק קי"ל דהנכסים בחזקתה ולמה פסק הכא האבעי' לחומרא לדידה ולפמ"ש התוס' בכתובות דף צ"ו דהטעם דנכסים בחזקתה הוא משום שמוכר' שלא בב"ד א"כ הכא בין לדעת הש"ע דהיורשים מחויבי' לשכור לה דירה א' ובין לדיעה קמייתא שהביא הטור שאין היורשים מחויבים לשכור לה דירה א' ח"מ לא שייך כלל שתמכור שלא בב"ד וממילא דאמרי' קולא ליורשי' ועיין בב"י בח"מ סי' שי"ב דמדמה דין זה למשכיר בית זה לחבירו ונפל אזדא לי' ולפ"ז צ"ע טובא על ח"ש שם בש"ע סי"ז די"א דווקא נפל כולה אבל אם הוא קיים אלא שמסוכן לדור כו חייב המשכיר לתקנו והוא מלשון הטור דלא שייך למימר אזדא לי' דמסתמא עומד לתקן ועדיין נקרא בית וכיון דהכא פסק הבעי' לקולא ה"נ ה"ל לפסוק התם דהא קי"ל כל ספק קולא למשכיר וצ"ע ונראה פשוט דאם נפל הבית שדרין בו יורשי' יכולים להוציאה לפי מאי שנתבאר לעיל ס"א דהיורשין דוחין אותה וכן הוא בח"מ שם בנפל בית המשכיר:

ד

(סעיף ד' יורשי' שמכרו וכו') בתשוב' הרשב"א כתב דאם נתן האב מתנת בריא מה שעשוי עשוי והקשה הב"ש דלטעמא דמ"ד שאין קצובין הא דירה קצוב ולענ"ד לק"מ דהא כתבו התוס' בכתובות דף ב' דעיקר טעם במזון הבנות דאין קצובין עד שיבגרו משום דאין קיצבה למטה אם ינשאו א"כ ה"נ אין קצובין למטה אם תנשא אי תגבה כתובתה ותו דודאי חיוב המדור שצריך לשכור לה דירה הוא דומה ממש למזונות ואפי' אם מכרו היורשים נכסי אביה' אינה טורפת ממשעבדי דהא אין לה קיצבה כל ימי חיי' אלא הא

דאמר בגמרא מדור אלמנ' שמכרה היינו הזכות שיש לה לדור דווקא בבית לעלה דתפסו בו מחיי' וזה הזכות אינו אלא לאחר מיתה דודאי פשוט דהבעל יכול למכור ביתו ולקנות לו בית אחר ולא נשתעבד לה הבית אלא בשעת מיתה כשדרתה בו א"כ אין כאן ספק שאם נתן בחייו מתנת בריא דאין שיעבוד לזכות זה אלא לשכירות דירה וזהו דבר שאינו קצוב ועיין בחידושי' בפ' הנושא דלפי גירסת הרא"ש ובסוגי' שלפנינו משמע דאפי' לא תפסה בו מחיי' אלא שנשתעבד לה למדור אפ"ה המכירה בטולה ולא דמי לנכסים מועטי' דמועיל כשמכרו שלא נשתעבד מחיי' אבל לפי גירסת הרי"ף שתפסה מחיים דוקא בעינן:

סימן צה

א

(סעיף א' מאחר שהיורשים וכו') כבר כתבתי בסי' פ"ד דכי היכא דתיקנו מע"י תחת מזונות ה"נ תיקנו מותר מע"י ליורשים תחת מעה כסף ואף דלא מצינו בהדי' שהיורשי' מחויבי' ליתן לה מעה כסף וגם בל' הכתובה בחיוב מזונותי' בחייו כתיב מזוניכי וספוקיכי ובחיוב מזונות לאחר מותו אינו כותב אלא ומתזנא מנכסי מ"מ נראה דהכל בכלל כמו כסות וכלי תשמיש דנותני' לה הכל כמו בחיי בעלה וכבר כתבנו שם דמוכח מהש"ס דר"פ אלמנה ע"ש ועוד נראה דמוכח דהא לרב אדא ב"א דס"ל בדף נ"ט דתיקנו מזונות תחת מותר מע"י ומעה כסף תחת מע"י ע"כ הא דקתני במתני' אלמנה ניזונות ומע"י שלהן היינו ע"כ דמתני' כוללת בלשון ניזונת מזונות ומעה כסף דדוחק לשנויי מותר מע"י שלהן ונראה דהדבר פשוט דאף לדעת הר"ר יונה והטור לעיל בסי' פ' דאינה יכולה לומר איני נוטל מעה כסף ואיני נותן המותר מ"מ באלמנה יכולה לומר כן דהא יכולה לגבות כתובת' ולהסתלק לגמרי אבל אם אומרת שתתן עיקר מע"י ליורשי' ותהא ניזונית ועל המותר תאמר איני נוטל מ"כ נראה דא"י לומר כן דלא עדיפא בזה מאשה לבעלה כמ"ש לעיל בסימן פ' סעיף א' ונראה עוד דאפילו לדעת הפוסקים לעיל סי' ס"ט סעיף ד' דאשה שאומרת א"נ וא"ע א"י לחזור בה מ"מ אם מת בעלה יכולה לחזור לגבי יורשים כחו שפירש"י בדף ק"ז ע"א כדמוכח מש"ס שם דאף שמחלה לגבי בעלה לגבי יורשים לא מחלה אבל אם אומרת לאחר מותו ליורשים א"נ וא"ע נראה דאף דס"ל דבחיי הבעל יכולה לחזור בה כבר כתבנו בסי' פ"ט דהיינו משום דעשו חיזוק לדבריהם אבל לאחר מותו לא שייך חיזוק ומהני בה מחיל' כמ"ש לעול סימן ס"ט סעיף ו' ע"ש:

ב

(שם מע"י שלהם) כתבו האחרונים דדין אלמנה עם היורשים כדין עם בעלה ובעשירה היא פטורה מן המלאכה ונראה דאין שייך כאן מה דאי' לעיל סי' פ' סעיף ב' דאפילו הכי מחויבת לעשות בצצר משום שבטלה מביא לידי זמה ומע"י לבעלה לא מבעי' לפמ"ש שם הטעם לפי שדומה למציאתה הא הכא מציאת אלמנה לעצמה ואפי' לפמ"ש הר"ן הטעם דמע"י לבעלה דאל"כ מי ישגיח עלי' כמ"ש הב"ש שם ס"ק ד' נראה דלא שייך טעם דומה אלא לגבי בעל ולא לגבי יורשי' והנה בב"ח כתב דבמקום שהמנהג כאנשי יהודא אין מע"י שלהם והח"מ כתב דאין יכול להוציא מיד היורשי' דדילמא הניזונות תנן ולפ"ז הי' אפשר לומר דאף דמסיק דמציאת' לעצמה אפי' לאנשי גליל משום דלא שייך טעמא דאיבה דקטטה גבי יורשים אין זה מוכרח אלא אי ניזונות חנן ואם היורשים מוחזקי' יכולים לומר דילמא הניזונות תנן ושמואל אמתניתין קאי אבל לאנשי גליל הוו היורשים כבעל כמו לסבר' המקש' מיהו מסתימת הפוסקים משמע כמ"ש הב"ש דכל ספק במזונות הנכסים בחזקתה ועמ"ש לעיל רס"י צ"ג דהא דמניקה אסור' להנשא משמע דמחויבת בהנק' אפי' לאנשי יהודא היינו משום דכיון דמעוכבת מלהנשא אף לאנשי יהודא אין היורשים יכולים לסלקה ממזונותיה וממילא שחייבת בהנקה. ע"ש:

ג

(סעיף ד' מציאתה וכו') עיין ב"ש ובאמת במציאה איכא תרי טעמי משום איכה דקטטה ומשום איבה דמזונות ובאלמנה לא שייך תרווייהו דאין אנו חוששי' לקטטה דידהו ובמזונות חייבים ורש"י והר"ן חדא מינייהו נקטי אבל מ"ש הב"ש דאם היורשים הם בנים לא שייך איבה דקטטה דהיינו שתתגנה עליהם כיון שאין חשש זנות ומחמת זה נסתפק במותר בגדים כשהם בנים אם הם ליורשים ולפמ"ש ז"א דכיון דמעיקר הדין מות' בגדים ליורשים אלא דבבעל תיקנו לה כדי שלא תתגנ' אבל באלמנה דלא שייך שלא תתגנה אפי' הם בני' אע"ג דליכא חשש זנות ממיל' הוא ליורשי' וכן במציאת' כיון דלא שייך טעמ' דקטטה ממיל' הוא שלה:

ד

(סעיף ה' וצמצמה והותירה וכו') כבר כתבתי לעיל בסי' ע"ג דזה אינו מוכרח מלשון הש"ס דיש לפרש מותר מזונות היינו שנותר משיעור מזונות הקצובים לה לעיל סי' ע' מה ששיערו באדם בינוני דכמו שאם אוכלת הרבה כהאי דס"פ נערה דהוה מפסדה מזוני צריך ליתן לה כפי ברכה וה"ה אם אוכלת מעט המותר ליורשי' אבל אם צמצמה י"ל דהוא שלה כמ"ש הב"ש לעיל בסי' ע' וכמ"ש שם בשם התוס' בנזיר והר"ן ז"ל אבל

מלשון צמצמה והותירה שכתב הש"ע לא משמע כן והטעם נראה דס"ל דדמי למדור אלמנה שמחויבים ליתן לה לפי כבודה ואף עפ"כ אינה יכולה להשכיר לאחרי' והיא תדור בדירה פחותה מפני שכוונת הבעל במזונות וכסותה אינו אלא משום כבודו א"כ ה"נ לא התחייב א"ע אלא שלא תתבזה אבל לא שתצמצם את מזונותיה מיהו נראה לחלק אם נתנו לה הב"ד מעות למזונות כדרך פסיקת שער שבשוק והיא טרחה עצמה יותר מדאי לקנות במקום הזול ובשעת הזול אותו המותר הוא בכלל מציאה והעדפה שע"י הדחק דקי"ל באלמנה היא לעצמה ובזה מיושב הירושלמי שהביא הראב"ד עיין בב"י שאינו סותר לסוגיא דידן:

ה

(סעיף ז' אלמנה שניזונית וכו') לכאורה משמע מלשון רשב"ם שכתב והוא דלא שאלה מזוני משמע דוקא כשהיא נוטלת מזונות מן היורשים לכך אע"פ שאמרה ראו מה שהניח לי בעלי והרי אנו עושה ואוכלת דמשמע שהיא רוצה ליזון בעצמה מ"מ לא אמרינן דהוי כאומרת א"נ וא"ע דהא מוכחא מילתא מדשקלה מזוני מן היורשים שרצונה להיות ניזונית מן היורשים וממילא מע"י שלהן אבל אם היא ניזונית מן השבח שהיא עצמה משבחת י"ל דה"ל כאומרת א"נ וא"ע אך מלשון הרא"ש שהביא פי' רשב"ם ואם אינה ניזונית כגון שתבעה כתובתה בב"ד דשוב אין לה מזונות משמע דוקא בכה"ג אבל אם יש לה מדינא מזונות אחרי' מסתמא דרצונה בכך להיות ניזון בתורת אלמנה והשבח יהיה בתורת מע"י. ובזה מיושב מה שהקשה בתשובת מהר"ם לובלין סי' ק"ט על הב"י שהביא דעת הרא"ש שנוטלת שכר טרחא אלא שידה על התחתונה אפי' בניזונית דהא הטעם שנתן הרא"ש לדבריו דדוקא אשה יורשת ואחים הוא דמחלו אהדדי וכו' ואי באשה ניזונית משל יתומים אדרבא בזה שייך טפי מחילה דהא היא ניזונית משלה' ומע"י שלהם ולפרש מה שכתב דמיירי הרשב"ם דהיא נזונית ממה שמשבחת א"כ מאן לימא לן בכה"ג דהיא בעצמה משבחת וניזונית מן השבח דמסתמא מחלה שכר טרחא ולמה יגרע זכותה מיורד בנכסי אחר דמנכין לו מה שלקח ממנו למזונות ונותני' לו מותר שכר טרחא אם יש בו עודף ומה"ת נימא בזו שאוכלת משבח עצמה שמוחלת שכר טרחא אפי' אם יש בו עודף גם נלענ"ד לסברת הרשב"ם דאינה נוטלת שכר טרחא משום חיוב מע"י אף דמע"י אינו אלא משקל ה' סלעי' מ"מ גם מותר מע"י הוא תחת מעה כסף כדרך אשה לבעלה כנ"ל אבל ודאי מודה רשב"ם בהעדפה שע"י הדחק דקי"ל דהוי כמציאה כדאי' ר"פ מציאת האשה א"כ כיון דאלמנה מציאת' לעצמה ה"ה העדפה שע"י הדחק תדע דודאי לא פליג הרשב"ם שאם היא השביחה נ"ח שלה שיהי' בהשבח חלק

להיתומים אע"כ טעמא דהרשב"ם משום דס"ל דמסתמא ניחא לה במזונות ומוחלת כל שכר טרחא. ובזה מיושב מה שהקשה הב"ש על הב"י בדעת הרא"ש דאי בניזונית איירי א"כ ל"ל מחילה שלה דהא זכו מחמת המזונות ולפמ"ש דאף לדעת הרשב"ם ע"כ מטעם מחילה הוא לק"מ:

ו

(שם ויש מי שאומר שנוטלת שכר טרחא וכו') כבר כתבנו דמהר"ם לובלין בתשובתו ס"ל דבניזונית לא פליג הרא"ש ולענ"ד נראה משמעות דברי הרא"ש דקאי גם על ניזונות דהא אמרי' בב"ב שם דף קמ"ג ע"ב דבשבח מחמת הוצאה השביח לעצמה וה"ל כאמרה ראו א"כ נראה דה"ה באשה שאינה ניזונית דס"ל דאם אמרה ראו השבח לעצמה ה"ה בשבח מחמת הוצאה ה"ל כאילו אמרה ראו וא"כ לא שייך מ"ש הרא"ש שידה על התחתונה ליקח את ההוצאה אם השבח מרובה הרי דמיירי בשבח שמחמת הובאה וא"כ הא להרשב"א בזה כל השבח שלה באינה ניזונית אע"כ דקאי הרא"ש גם על ניזונית דבזה ס"ל להרשב"ם אפי' אמרו ראו השבח של היתומים וה"ה בשבח שמחמת הובאה ומה שהקשה הב"ש כבר תרצנו בסמוך:

ז

(שם ואם אינה ניזונית משלהם והניח בעלה נכסים מועטים וכו') כן הוא לשון הרשב"ם ונראה דלפי הטעם שנוטלת השבח בקרקעות היינו משום דאמרי' כיון שיש לה כתובה לגבות הוי כאילו יש לה חלק בנכסים וה"ל כאשה יורשת כמ"ש הב"ש בס"ק ו' א"כ ה"ה בנכסים מרובים דינה כאשה יורשת באמרה ראו. אך נראה דהרשב"ם לשיטתי' שכתב הרא"ש דמשמע מלשונו במתני' דאף באח ואשה יורשת אין לה כל השבח אלא בהשביח כשיעור חלקה לבד א"כ ה"נ הוכרח לומר בנכסים מועטים דהשביחה כשיעור כתובתה אבל אנן דקי"ל כהרא"ש דאפילו אם השביחה אשה יורשת את כל הנכסים השבח שלהם ה"ל להש"ע לכתוב רבותא טפי דאפי' בנכסי' מרובים השבח לעצמה ואפשר משום סיפא נקט הכי לאשמעי' דגובה כתובתה מן השבח ששבחה בעצמה וכן אשמעי' דלא נימא בנכסים מועטים אפילו לא אמרה ראו כאמרה דמי:

ח

(שם נוטלת כתובתה והמותר ליורשים וכו') כן הוא דעת הרמב"ם אע"ג דמשנה מפורשת דאין אשה גובה כתובתה משבח יתומים ח"מ ס"ל דוקא בשבחא דממילא אבל בשבח שהיא בעצמה משבחת הוי כמו הקרן שנשאר מאביהן וקצת ראיה לדבר מהא דקי"ל בע"ח גובה מלוקח קרן וחצי שבח אפי' אם לא כתב ללוקח דאקני כמ"ש בח"מ סי' קט"ו

ס"א משום דהשבח שהשביח הוא עצמו לא הוי אצלו בכלל דאקני אלא כמו גוף הקרן כל שלא התנה בפירוש שלא יגבה מאקני ויש לדחות ע"ש בסמ"ע ועמ"ש לקמן מ"מ נ"ל מדלא כתב הרשב"ם הך דינא אלא באינה ניזונית משמע דבניזוני' אינה גובה כתובתה מן השבח והטעם נ"ל דכיון דס"ל דכל השבח הוא בכלל מע"י שהוא של היתומי' ממש שוב אינה יכולה לגבות כתובתה מהם וכן נראה לדין פשוט בזמן הזה דגובה ממטלטלים אם הניח בעלה שיעור כתובתה והיא אכלה מן היתומים בתורת מזונות ונתנה להם מע"י שוב אע"י לגבות כתובתה ממע"י שהוא שייך ליתומים עצמן ועמ"ש לקמן ובזה מתורץ קושיית התוס' בכתובות דף צ"ז ד"ה וסמך לה וכו' וא"ת מאי נפקא לה מיני' בין למזונות ובין שמוכרת לכתובה ולפמ"ש נ"מ טובא דאם תקח בתורת מזונות תהי' משועבד מע"י ליתומי' אף שלא יהי' לה ממה לגבו' כתובתה א"י לגבות ממע"י שהוא שייך ליתומים עצמן:

ט

(שם ויש מי שאומר שבין אמרה ראו וכו') וכן הוא דעת הרא"ש ומפורש ברא"ש וטור דאפי' הניח בעלה מעות ואמרה ראו אפ"ה השבח של היתומים ואין לה אלא שכר טרחא והרשב"א וש"פ ס"ל דבמטלטלי' כיון שאמרה ראו לא גרעה מגזלן דהשבח לעצמו ובאמת יש לתמוה על שיטת הרא"ש כיון שהיא אמרה ראו ואשביח לעצמי למה לא יועיל תפיסתה אף ע"ג דלא הגביהו ב"ד דהא כתב הרא"ש בכתובות דף פ"ו דתפיסה בקרקעות שלא פ"פ ב"ד לאו כלום הוא והוכיח שם משבח שהשביח הלוקח דלא הוי כתפס אבל במטלטלים מועיל תפיסה אפי' שלא ע"פ ב"ד וכ"ש במעות דמהני תפיסה לדעת הר"ן אף מדינא דש"ס כמבואר לעיל סס"י צ"ג ונלע"ד דס"ל להרא"ש דכיון שלא קבלה עלי' אחריות לומר דבין שתשביח ובין שתפסיד תהי' לעצמה ע"כ דעתה שלא תזכה בגוף המעות אלא שבח לבד ובאמת אין דברים בזה כלום דכיון שלא זכתה בקרן ממילא גם השבח אינה שלה ודמי ליורד שלא ברשות בקרקע כיון דקרקע אינה נגזלת גם שבח ופירי בריך להחזיר להנגזל וה"נ כיון שלא קבלה אחריות הפסד אין דעתה לזכות בקרן אפי' אמרה ראו וא"כ ממילא אין חילוק בין קרקע למטלטלי' והשבח של היורשי' כן נלע"ד נכון עוד נראה דהך מילתא תלי' בפלוגת' שהביא הרמ"א ז"ל בח"מ סי' קע"ג ס"ג בשליח שאמר לפני עדים שחוזר בשליחותו וקנה במעות המשלח דדעת רוב הפוסקים דבכל ענין הוא של המשלח וה"נ הכא אף שאמרה ראו והרשב"א לשיטתי' אזיל דפליג שם כמ"ש הה"מ שם בשמו:

י

(שם בהג"ה כן עיקר דהשבח כולן של יתומים וכו'). הנה נראה פשוט בשבחא דממילא כגון שנתייקרה אשה גובה כתובתה ממנו כיון שאינו חשוב ראוי לגבי בכור ה"נ לא חשוב ראוי לגבי כתובה דהא תרווייהו בחד בבא כיילינהו במתני' בבכורות וכן נ"ל דאם מכרו הנכסים ביותר מכדי שויין מ"מ כיון שהכל בא מחמת המכר אינו בכלל שבח היתומים כדמוכח ממתני' דכתובות דף צ"ח במכרה שוה מנה במאתים נתקבלה כתובתה משמע דהוא משועבד להכתובה אף דלדעת הרשב"ם יש לדחות דהתם הוי כאילו השביחה בעצמה מ"מ הרי הכריע רמ"א בכאן דלא כרשב"ם אמנם יותר נלע"ד דטעמא דהרשב"ם לאו משום דמחלק בין השביחה היא בעצמה אלא דמיירי בכה"ג כגון שהרויחה דרך מו"מ שקנתה בשעת הזול ומכרה בשעת היוקר וזהו שבחא דממילא וכן אפי' אם קנתה בזול ומכרה ביוקר יותר מדרך העולם נהי דהשבח ליתומים כיון דהכל מחמת המקח כדאיתא בכתובות שם כאן שנה רבי הכל למשלח מ"מ כיון דהוא בא מחמת הנכסים שהניח המת ה"ל שבחא דממילא כמו יוקרא לכך נוטלת כתובתה מהם ואף דלא שייך כ"כ דרך מו"מ בקרקע מ"מ יש לומר דהרשב"ם מיירי בכתב לה בפי' בכתובתה שיעבוד מטלטלים או דמיירי לאחר תקנת הגאונים ולפ"ז אני תמה על מהרי"ו בסי' קע"ו שהביאו הרמ"א בסמוך דפשיטא לי' דכיון שישבת שנים רבות כל המעות שבידה הכל שבח דכיון דכל דרך מו"מ הוא שקונים בשעת הזול או במקום הזול ומוכרין בשעת היוקר כ"ז אינו אלא שבחא דממילא ושפיר גובה כתובתה מהם וכן אם קנחה בזול ומכרה ביוקר יותר מדרך השער שבשוק כנ"ל ואפי' אם משכחת שבחא דמקרי ראוי מ"מ מאי פשיטא לי' דהוי השבח בכה"ג וצ"ע: [וצ"ל מהרי"ו ס"ל כשיטת הפוסקים דאפי' משבחא דממילא אינו גובה וצ"ע:]

יא

(ויש חולקים וכו') עיין בב"ש שכתב לחלק דאם היא הוציאה לברכה אחרי' מסתמא דלא שביק התירא מה שהניח ותוציא מן הריוח ובאמת לא ידעתי לחלק דאם אכלה מן הריוח בריכה ג"כ לשלם וכן מ"ש לחלק בין שהניח קרקע לא נהירא כחו שאכתוב לקמן סי' ק"א דאם אכלה מפירי דיתמי צריכה לשלם להם כיון דאין אשה ניזונית משבח ופירא אם לא שנתנו לה היתומים במתנה מרצונם והעיקר נראה לחלק לפמ"ש לעיל דלעולם מגיע לה שכר טירחא כמ"ש הרא"ש א"כ אם שכר טירחא שוה יותר ממזונותי' אין חילוק בין אם ניזונית מן הקרן או מן הריוח דאם יאמרו היתומים שהיתה ניזונית מן הקרן ממילא צריכים לשלם בעד שכר טרחא דאפי' בניזונית צריך ליתן לה שכר טרחא

כמ"ש לעיל וכ"ש בכה"ג שאינה ניזונית מן היתומים אלא מן השבח עצמו מה"ת נימא דמחלה שכר טרחא כיון שהיא יכולה להתפרנס משכר טרחא בכה"ג י"ל דמיירי מהרי"ל בסי' מ"ו שלא ניכו לה מזונותי' ובתשובת מהרי"ו מיירי בענין שאין שכר טרחא מספיק למזונותי' וע"כ שלקחה מן הקרן א"כ ברבות השנים כבר כליא קרנא בין שניזונית מן הקרן או מן הריוח כנלע"ד:

סימן צו

א

(סעיף א' אלא בשבועה וכו') הא דחיישי' בכתובה טפי להתפסת צררי לענין בני חרי יותר ממזונות אשה דלא בעי שבועה ולענין ממשעבדי הוא אפכא דלמזונות אין טורפין אפי' בשבועה כבר נתקשו בזה התוס' ועיין בחידושי' בכתובות דף ק"ב ע"ב בתוס' ד"ה אימור צררי וכו' מ"ש ליישב זה:

ב

(שם בהג"ה אבל תפסה וכו') כתב הח"מ ס"ק ד' דמפשט הלשון משמע שאם היתה האשה מוחזקת קודם מותה וגם היורשים מוחזקין ואף ע"ז יש חולקין וכו' ובמרדכי פרק כל הנשבעין מייתי ראי' ברורה מההיא דשטר כיס היוצא על היתומים אמרי' אדם מוריש שבועה לבניו וכו' עכ"ל ובאמת יש לדחות ראי' זו דהתם הוי כמו תפיסה בהיתר קודם שנולד הספק וכ"ש כשהוא מתחלה תחת ידי היתומים ועמ"ש בחידושי' דף י"ב ע"ב דהא אמרי' בשבועות שבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשים עיקר מילתא דכתיבא בקרא הוא פקדון דכיון דהי' אביהם נאמן לומר בשבועה נאנסו או החזרתי במיגו דנאנסו הם פטורים אבל אם תפסה האשה בעצמה שלא מדעת בעלה וכ"ש אם תפסה לאחר מיתה כיון שהתפיס' הי' לאחר שנולד הספק ושלא מדעת י"ל דלא מהני ועיין בח"מ סי' ק"ח שם כתב בפשטות דאם תפסו היורשים אין מוציאין מידם מטעם דלא גרע מדיינא דעביד כר"א עבד. ודע שאני מסתפק בחשוד המוציא שטר על היתומים אי מהני תפיסה די"ל דאף ביורשים מהני תפיסה משום דלא גרע מדיינא דעביד כר"א אבל בחשוד צ"ל דגם ר"א מודה כדמוכח ממתני' דגיטין דף ל"ה דכשנמנעו מלהשביעה לא היתה גובה וכ"כ בספ"י שם מלישנא דמתני' שם והטעם כתבתי בחידושי גיטין דר"א לא פליג אלא ביתומים מן היתומים וס"ל דדמי למת מלוה בחיי לוה דרב ושמואל דמודים דאף שאין יכולים לישבע שלא נפרע אביהם אפ"ה גובים משום דכיון דשניהם יתומים לא עשו חכמים תקנה לאלו יותר מאלו אלא במת לוה בחיי מלוה ס"ל לרב ושמואל כיון דכבר

נתחייב שבועה עדיפי יתמי הלוה טפי ור"א ל"ל הך סברא כיון דעכ"פ שניהם יתומים. משא"כ בחשוד שאינו יכול לישבע מודה ר"א א"כ יש לומר דלא מהני תפיסה נמי כיון שהחיוב שבועה עליו והוא א"י לישבע מיהו י"ל דכיון דקי"ל בשבועה דרבנן שאם תפס ואינו רוצה לישבע אין מוציאין מידו והיינו משום שטוען ברי א"כ ה"נ א כן בחשוד וצ"ע ועיין לעיל סי' צ"ג סעיף ט"ו דיש להביא ראי' מהא דגיטין דיש לה מזוני אף להרמב"ם דצריכה שבועה מכל מקום בחשודה ניזונית משום דנכסים בחזקתה לענין מזונות ה"ל כתפס ונראה פשוט דבתפיסה זו שתפסו היורשים אין חילוק בין תפסו בעדים או לאו כיון שהם טוענים טענת ברי לא שייך בהו מיגו אלא אם האלמנ' תפס' בזה כתב בתשוב' מהר"ם שהביאו תה"ד דיש חילוק אם תפסה שלא בעדים דהיתה נאמנת אז במיגו מהני תפיסה לכ"ע אבל למאי דקי"ל דתפיס' היורשים לחוד מהני אין חילוק אפי' אם תפסה בעדים ועיין בחידושינו דף ק"י בהא דמשני התם רמי בר חמא הכא ביתמי עסקי' אמר רבא שתי תשובות בדבר וכו' ולא משני כגון ששניהם יתומים דה"ל לגבי חד מת לוה בחיי מלוה משום דכיון דחייב כנגדו הוי לי' כתפס אע"ג דה"ל תפיסה לאח"מ כיון דלא תבעו מחיים כדאי' בכתובות דף פ"ה אלא שכתב שם דיש לתרץ באופן אחר ע"ש ועיין בש"ך ס"ס פ"ט וסי' ק"ח סעיף י"ב דכשיש שטר וגם משכון שלא בעדים בענין שנאמן עליו במיגו א"צ שבועה כלל אם לא שבועת היסת ע"י טענת ברי דוקא וכ"ש ביורשים כה"ג פטורים משבועה. אך בתשובת מהר"ם שהביא תה"ד שם משמע דהאשה צריכה לישבע אפי' בכה"ג אבל היורשים פטורים וצ"ע ועיין בב"ש ס"ק ד' שכתב בשם תשובת ש"י דכשיש בע"ח על אביהם י"ל היורשים לא ניחא לן השבועה של אמנו וכו' ולע"ד דין זה פשוט אפילו בשני בע"ח ובע"ח הראשון מת לוה בחיי מלוה אפ"ה הוא קודם להשני כיון שלא נשאר ביד היתומים שום דבר שיכול הבע"ח השני לחזור אחריהם ממילא לא שייך דינא דרב ושמואל דלא אמרו אלא ביתומים ואפי' בלקוחות איתא בח"מ סי' ק"ח דלא תיקנו כל היכא שא"י לחזור על היתומים כ"ש בבע"ח מאוחר מיהו בגוף הדין דתשובת ש"י דא"צ לשלם ממעות הכתובה לבע"ח היינו בקרקעות אבל במטלטלים תליא בפלוגתת הפוסקים לקמן סי' ק"ב אי מהני תפיסה במטלטלים שאין בהם דין קדימה ועיין בחידושינו ר"פ מי שהי' נשוי שהוכחנו מזה כדעת הפוסקים החולקים על העיטור דס"ל במתה האשה קודם שנשבעה נוטלי' יורשים מאותו בעל כתובתה מטעם כתובת בנין דכרין:

ג

(שם בהג"ה אם פרעו מקבת ועשו שט"ח על הנשאר וכו') לכאור' משמע מדכתב דין זה גבי מתה האשה אבל בחיי האשה משמע דצריכה שבוע' אע"ג דזקפ' במלוה דטעמו הוא כמ"ש הח"מ דהם נקראים לוין מעתה ולא אביהם וכיון דהם נקראים לוין לא שייך בהו דינא דרב ושמואל אפי' היתה צריכה שבועה מיהו מלשון הרשב"א שכתב סתמא דמילתא כבר נשבעה או מחלו לה השבועה משמע דגם היא עצמה אין בריכה לישבע מיהו יש לומר דבהיא עצמה נאמן היורש להשביע' ושלא מחל לה השבועה במיגו דאי בעי אמר השבע לי שלא פרעתיך אנא והי' יכול לגלגל עליה שלא תפסה צררי בחיי אביהם ודמי לשותפי' שחלקו דאם נתחייב שבועה ממקו' אחר יכול לגלגל משא"כ כשמתה אין בזה משום מוריש שבועה לבניו (והא דלא אמרי' בכל שותפין שחלקו שהוא יכול להשביעו ויהי' נאמן שלא מחל לו במיגו שהי' יכול להשביעו היסת בשום טענה ולגלגל עליו שבועת שותפי' ז"א דיכול לומר בהיסת השבע וטול) אך לפמ"ש הב"ש לקמן בסי' זה דא"א מיגו להשביע ואף לפמ"ש שם דיש לדחות מכל מקום י"ל דכמו דקיי"ל דלכ"ע מיגו דהעזה לאפטורי משבועה לא אמרי' כדמוכח מהא דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע וכו' ה"נ לא אמרי' מיגו דהעזה להשביעו וכיון דהכא אם ואמר אני פרעתיך ה"ל העזה לא אמרי' מיגו להשביע והנה האחרונים כתבו דלאו דוקא פרעו לה קצת אלא בזקיפה לחוד סגי והכי קי"ל לקמן סי' ק"א לענין שמטה דזקפו אף על גב שלא פגמו אלא דצריך עיון בפגמה לבד ומתה אי נימא דהוי כזקיפה כמו בשמטה וכמשמע קצת ממ"ש הב"י בסימן זה בשם הרא"ש וכו' ועוד שאשה זו כבר הגביהה ב"ד קצת ולא הספיקה להגבות וכו'. משמע דהוי כזקיפה לענין נזקקין לנכסי יתומים קטנים משום דהוי כחוב דידהו ויש לחלק וצ"ע:

ד

(שם אלמנה שנשתתקה וכו'). כ' הח"מ היינו שהשביעוה בשבועת האלה וע"ו רימזה ורימזה הוי כאילו אמרה אמן ובאמת המעיין בתשובות הרשב"א בב"י נראה איפכא דאף דהרכנת הראש הוי כדיבור מ"מ לענין שבועה שמא לא נתכונה בהרכנת ראשה לאמת אלא להפכו ר"ל דלא חשיב בעונה אמן על השבועה דמי יימר שמתכוונה בהרכנת' כאומר אמן לאמת השבועה שמשביעין אותה שלא קבלה כתובתה דילמא כוונתה בהרכנתה שבאמת קבלה ע"כ לא שייך בזה הרכנה רק שמשביעין אותה מפי אחרים ולא תרכין ראשה כלל ועיקר הרמיזה היינו לידע כוונתה בתחלה שלא קבלה אבל על השבועה לא תרכין כלל ונ"מ מדין זה לכל הנשבעין ונוטלין כגון שכיר וכיוצא

בו שמדינא לא הי' להם ליטול אלא מתקנת חז"ל כל שהוא אלם אינו נוטל אבל בשאר נשבעין ונוטלין כחו פוגמת מהני להשביעה מפי אחרים דלא גרע משבועת היתומים:

ה

(שם אשה שנשטית וכו') אע"ג דהכא לא שייך דתשבע בסוף אפ"ה יש לה מזונות כדמשמע בגיטין דף ל"ה ע"ב גבי רב לא מגבי כתובה ואפי' לדעת הרמב"ם דס"ל דצריכה שבועה על מזונות מודה בכה"ג כדמוכח משם וכמ"ש בסי' צ"ג:

ו

(שם אבל אם נתגרשה וכו'). כתב הב"ש ס"ק ח' ואם הבעל טוען עמה בעת הגירושין ואומר שכבר פרע לה קודם שנתן הגט כתב בתשובות הרשב"א בשם תשובת הרי"ף דלאו טענה הוא וכו' ובח"מ סי' ע"ח איתא בזה פלוגת' אם הלוה טוען פרעתי תוך זמנו אם המלוה צריך לישבע משמע מכאן דהרי"ף ס"ל דא"ב לישבע וכו' ומדברי הפוסקים אלו משמע דא"ב לישבע אפי' אחר הפרעון מדכתב דלאו טענה היא והש"כ שם ס"ק ט"ו כתב די"ל דלא קאמר הרי"ף אלא דא"צ לישבע על כתובתה קודם הפרעון אבל אחר הפרעון צריכה לישבע ובאמת משמע מדברי הרי"ף בתשובה שם כדברי הב"ש דהא כתב שם בתשובת הרי"ף וז"ל נותן לה הכתובה ויחרים סתם על מי שגבה ממנו שלא כדין משמע דשבועה ליכא אפי' אחר הפרעון והנה הש"ך שם הביא ראיה דיכול להשביעה מהא דאיתא בח"מ סו' שי"ז דכתב שם או יטעון עליו בדמים שנתן תחלה טענה בפ"ע ונראה לענ"ד הא דקאמר טענה בפ"ע היינו משום דאין להדיין לפסוק הדין לחייבו היסת אלא א"כ שיטעון עליו ויתבענו לאחר הפרעון פעם שני' והטעם נראה מדאמרי' בשבועות דתיקנו שבועת היסת משום חזקה דא"א תובע אלא אם כן יש לו ופריך אדרבה חזקה א"א מעיז בפני בע"ח ומשני אשתמוטי וכו' א"כ מה שטען קודם הפרעון שפרע לו לא שייך חזקה א"א תובע וכו' די"ל אשתמוטי משתמיט ובריך טענה אחרת לאחר הפרעון. אך קשה דלמה ישבע הא אכתי איכא חזקה דא"א פורע תוך זמנו נגד חזקה דא"א תובע אא"כ יש לו ולמה יכול להשביעו וצ"ל דס"ל להש"ך דכיון דכבר הועיל חזקה זו דא"א פורע ת"ז להוציא ממון אינו מועיל לפטור משבועה נגד חזקה דא"א תובע וצ"ע. עוד כ' הב"ש דמשמע מתשובות הרי"ף דאם הבעל טוען אחר הגט נתתי צררי קודם הגט א"י להשביעה אע"ג אם היה טוען פרעתיך אחר הגט הי' יכול להשביעה אין אומרים מיגו להשביע ואין דבריו מבוארים היטב דמשמע מדבריו דאין אומרים כלל מיגו להשביע וי"ל לכאורה דהטעם בזה דכי היכי דמצינו פלוגתת הפוסקי' בח"מ סי' י"ג אי אמרי' מיגו לאפטורי משבועה א"כ י"ל דלהשביע כ"ע מודים דלא אמרי' מיגו ולפ"ז המוציא שער

על חבירו והלוה טוען יש לי בידך כנגדן א"י להשביע דהא טענה דיש לי בידך כנגדן אינו טענה אלא במיגו דפרעתיך כדאיתא בח"מ סי' ע"ה סעיף ז' וסעיף י"ג ובסמ"ע ס"ק ל"ג ובאמת בסי' פ"ב שם לא משמע כן דדוקא היכא שטוען אמנה או ריבית איתא שם בסעיף יו"ד דאין שומעין לו להשביע וצ"ל דכוונת הב"ש דהכא שאני כיון דאיכא נמי חזקה דאין אדם פורע תוך ומנו אע"ג דמבעי' במיגו במקום חזקה היינו במלוה ע"פ לפטור אבל להשביע לא אמרי' מיגו במקום חזקה זו וכיוצא בזה מצינו בטענת אמנה וריבית דבמלוה ע"פ יכול לפטור עצמו בטענת אמנה או ריבית במיגו דפרעתי אבל להשביע אינו יכול וכן י"ל בטענת פרעתיך ח"ו דאף אי אמרי' מיגו במקום חזקה מ"מ להשביע לא אמרי' ולפמ"ש בסמוך לתשובת הרי"ף דא"י להשביעו בטענת פרעתיך ת"ז אפי' אחר הפרעון משמע דגריעא טפי מטענת אמנה דיכול להשביעו לאחר הפרעון כדאי' בח"מ סימן פ"ב סעיף יו"ד וכיון דבטענת אמנה אינו יכול להשביעו במיגו כ"ש בחזקה דתוך זמנו אבל בשאר טענת כגון יש לי בידך כנגדן יכול להשביעו במיגו והא דאמרי' בח"מ סי' מ"ו דכשאין השטר מקוים נאמן לומר אמנה במיגו דמזויף כבר כתבתי בחידושי בדף י"ט דבכה"ג אמרי' נמי מיגו בעיקר החזקה וכן בתוך זמנו אם אין עדים בקביעות הזמן קי"ל בסי' ע"ח דנאמן במיגו ואפי' מיגו במקום עדים נראה דאמרינן בעיקר העדים כמ"ש שם באורך וצריך עיון:

ז

(סעיף ב' ושלא תפסה היא משלו וכו') כבר כתבתי דהתוס' פ' חי שמת הקשו ע"ז דא"כ בנפל הבית נימא אף שמת פתאום מ"מ שמא תפסה בעצמה אלא ודאי דאינו אלא ע"י גלגול מיהו נראה לענ"ד דאף אותן הפוסקים דס"ל טעמא דצריכה שבועה על הכתובה אף שהוא בתוך זמנו משום שמא תפסה בעצמה מ"מ נראה דודאי אין לחוש שאם היה אביהם קיים הי' טוען ברי שתפסה בעצמה דהא ודאי מילתא דלא שכיח שתתפוס בע"כ של בעל לפניו ולא תיקנו בזה עיקר השבועה אם לא ע"י גלגול אלא דהחשש הוא שמא תפס' בלתי ידיעתו ובשבועה זו י"ל דלא שייך בי' א"א מוריש שבועה לבניו דודאי אם הבעל טוען ברי צריכה גם היא לטעון ברי שלא תפסה ולישבע ע"ז אבל אם טוענת איני יודע אבדה כתובתה כדין א"י אם נפרעתי כדאיתא בח"מ סי' נ"ט וסימן פ"ב אבל אם הבעל טוען שמא אף שהיא אומרת א"י אם נפרעתי ממילא השטר עומד בחזקתו כדאיתא בח"מ שם וא"כ נראה לדעת הרא"ש ובעל העיטור בח"מ סי' ק"ח במתו היורשים שהי' להם לישבע שבועת היורשים יורשיהם גם הם נשבעין שלא פקדנו ונוטלין דכיון דעל אביהם לא הי' מוטל לישבע רק שבועת שמא ושבועת שמא גם הם יכולים לישבע א"כ

ה"נ כיון דאין צריכה לישבע בודאי לא שייך בי' א"א מוריש שבועה לבניו נמצא אף שהיא צריכה שבוע' במת פתאום מ"מ יורשים ג"כ גובים בשבועה. ובזה יש לומר דא"ש הא דמקשה הש"ס בשבועות דף מ"ז על רב ושמואל ממתני' דיורשים מזכירין כתובתה עד כ"ה שנים ולא חוקי לה במת פתאום לדעת הרא"ש ולפמ"ש בטעם דלא אמרי' א"א מוריש שבועה מחמת שבועה שלא תפסה בעצמה משום שא"ב לישבע אלא שבוע' שמא וזה דוקא היכא דאיכא שטרא דלא מבטלינן שטרא מספק אבל בלא שטר אפי' בטענו שניהם ספק פטור לשלם כדאיתא בח"מ סי' ע"ה סעיף יו"ד וע"ש בש"ך ס"ק ס"ה בשם הרשד"ם א"כ כיון דאמרי' בכתובות דף ק"ד דהך מתני' דמזכירין כתובתה עד כ"ה שנים אינו אלא בשאין שטר כתובה יוצא חת"י דבשטר כתובה יוצא מת"י גובה כתובתה לעולם א"כ שפיר מקשה דאפי' במת פתאום כיון שהיא צריכה לישבע שבועת ברי שלא תפסה בעצמה נימא א"א מוריש שבועה וכן משמע שם מהא דמקשה בתחלה ממתני' דיורשי' מזכירים כתובתה שהוא בפ' הנושא ובקר הכי מקשה ממתני' דשני' ויורשי' קודמין ליורשי ראשונה שהוא בפ' מי שהיה נשוי ולא מקשה בתחלה ממתני' דשניה ויורשיה משום דה"מ לשנויי במת פתאום ושטר כתובה בידה אבל לבתר דמשני כבר מתניתין דיורשיה מזכירין שנשבעה ומתה מפרש למתני' דשניה ויורשיה ג"כ בנשבעה ומתה וא"ש לשון הש"ס שם ה"נ שנשבעה ומתה:

ח

(שם שלא מחלה וכו') כתב הח"מ דגם שבועה זו אינו אלא ע"י גלגול ולכאורה היה נראה דדין זה תליא בפלוגתת העיטור ורמב"ן כמבואר בח"מ סי' פ"ב ס"י דלהרמב"ן דס"ל דיכול הלוה להשביע את המלוה שלא מחל א"כ ה"ה דיכולי' היתומים להשביע דהא פירש"י בכתובות דף פ"ז דשבועת היתומים הוא משום דאנן טענינן דילמ' הוי טען אשתבע לי דלא פרעתיך ולפ"ז קשה לכאורה על הטור שהביא בח"מ ב' דיעות ומשמע שם דמסקנתו כהרמב"ן וכאן חולק על הרמב"ם ועוד משמע שם יותר דלדעת הרמב"ן יכול לטעון מחלת לי אפילו בלא מיגו דפרעתי דהא כתב שם דאפי' אם כתב לו נאמנות על הפרעון יכול להשביעו בטענ' מחילה וצ"ל אע"ג דלענין מלוה ע"פ אם טוען מחלת לי אינו נאמן אלא במיגו דפרעתי כדאיתא בח"מ סי' ע"ה כנ"ל מ"מ להשביע כי היכי דיכול לומר שטרך בידי מאי בעי ה"נ יכול להשביע בטענת מחילה אפי' בלא מיגו כמ"ש הש"ך חילוק זה בפשיטות בסי' ע"ה סעיף ד' ס"ק כ"ב. ולפ"ז נראה דבכל חוב בתוך זמנו נמי יכול הלוה להשביע אח המלוה בטענת מחילה ואע"ג דכתב רמ"א בח"מ סי' ע"ח דא"י לטעון מחלת לי היינו לפטור מממון אבל להשביע יכול כסברת הש"ך הנ"ל

ולפ"ז צ"ל הא דפליגי הפוסקים שם אם הלוה חי אם יכול להשביע את המלוה בטענת פרעון בתוך ומנו כמ"ש לעיל הא דלא יוכל להשביע בטענת פרעון במיגו דמחילה היינו משום דבאמת מזה ראיה למ"ש הב"ש וביארנו לעיל דאין אומרים במקום חזקה דתוך זמנו מיגו להשביע אלא דלפ"ז קשה על מ"ש התוס' בפ' מי שמח בנפל הבית עליו ועל אשתו דלא אמרי' בי' א"א מוריש שבועה לבניו משום דמת פתאום ולא מתפיס צררי אלא סמוך למיתה הא אכתי היתה צריכ' שבועה שלא מחלה וצ"ל דבכתוב' אין לחוש למחילה דהא אסור לדור עמה בלא כתובה ותו דהא עשו חיזוק ולא מהני מחילה. אלא דחיישי' שמא סמוך למיתה מחלה כמ"ש האחרונים כאן. ובמת פתאום לא שייך נמי טענת מחילה. ובזה מיושב נמי מה שדקדקנו לעיל בסי' צ' דלא מתרצו התוס' דמיירי שכתב בכתובה נאמנות ועמ"ש שם וכן קשה לכאורה בשבועות דף מ"ז דמקשה על רב ושמואל ממתני' דשני' ויורשים קודמין וממתני' דיורשיה מזכירין כתובתה ולא מוקי בנאמנות ואתיא דלא כאבא שאול אלא כרבנן בכתובות דף פ"ז דס"ל דמהני נאמנות נגד יורשים משום דאכתי איכא שבועה דמחילה ובנאמנות על מחילה לא שייך כמ"ש הט"ז בח"מ סימן פ"ב סעיף יו"ד ע"ש טעמו משום די"ל שמחל אח הנאמנות ג"כ ולא ניחא לי' לאוקמי במת פתאו' כמו שצ"ל ע"כ לדעת התוס'. אך הנלפע"ד עיקר דע"כ ביתומים לא טענינן תוך זמנו טענת מחילה וגובה בלא שבועה כלל כדאיתא בהדיא בח"מ סי' ע"ח. והטעם נראה משום דמחילה לא שכיחא והוי כמו טענת נאנסו דלא טענינן ליתמי טענה דלא שכיח. ובזה מיושב בפשיטו' דברי התוס' ר"פ מי שמת דלא טענינן ליתמי טענת מחילה ואין בזה משום א"א מוריש שבועה לבניו דלשיטתייהו אזלי שכתבו בב"ב דף ע' ובריש גיטין דלא טענינן ליתמי נאנסו משום דלא שכיח:

ובזה מיושב היטב שיטת הטור דאף דס"ל בח"מ סי' פ"ב כהרמב"ן דלא בעיא מיגו מ"מ ה"מ כשטוען בעצמו אבל ליתמי לא טענינן ולשיטתי' אזיל דפסק בח"מ סו' ק"ח דלא טענינן ליתמי מילתא דלא שכיח ולפ"ז הא דכתב הרמב"ם הכא דצריכה לישבע שלא מחלה לשיטתי' אזיל דס"ל דטענינן ליתמי נאנסו אך אכתי קשה ליישב דברי הרמ"א הנ"ל דבח"מ סי' ק"ח כתב בזה פלוגתא אי טענינן נאנסו ליתמי ובסי' ע"ח כתב בפשיטות ביתומים דכ"ע מודים דא"צ שבועה ולא הגיה רמ"א ז"ל כלום ובסי' פ"ב סעיף יו"ד פסק דיוכל להשביע בטענת מחלת לי אפילו בנאמנות דליכא מיגו דפרעון ותו נלענ"ד דדחוק מאוד לומר סברת הש"ך דלהשביע עדיף טפי דאדרבא להשביע גרע טפי כמ"ש הב"ש וביארתי דבריו ז"ל בסעיף הקודם וכ"ש לפמ"ש בסמוך דע"כ גם להרמב"ן ז"ל צ"ל דהא דלא מהימן להשביע בטענת פרעתי תוך זמנו במיגו דמחלת לי משום דא"א

ח"ז מיגו להשביע א"כ הוא סתירה בעצמו. ע"כ נלע"ד יותר דבאמת טענת מחילה אינה טענה בשום מקום אלא במיגו והטעם בזה מחמת חוקה דלא מפסיד את שלו עיין סי' קכ"ו סעיף י"א וסימן קע"ו סעיף י"א. ועמ"ש לקמן סי' צ"ח וסי' קי"א. ומ"ש הפוסקים דאף בנאמנות יכול לטעון טענת מחילה היינו משום דכיון דנאמן לטעון פרעתי או מחלת במיגו דפרעתי אלא שהוא בא מחמת כח שהתחייב הלוה א"ע להאמין לו והיינו שמתחייב א"ע אפילו אם יפרע לו באמת והמלוה יאמר שלא נפרע יתחייב מעכשיו לפרוע לו עוד הפעם. וכמ"ש בחידושינו דף פ"ד בפירוש הירושלמי שהביאו הרא"ש שם אם כן יש לומר דבחוב זה לא שייך חזקה דלא מפסיד את שלו ויכול לטעון מחלת לי זה החוב שנתחייבתי מחמת הנאמנות וממילא דיכול לטעון מחלת לו אח החוב במיגו דמחלת את הנאמנות והא דאינו נאמן לטעון פרעתי במיגו דמחלת לי את הנאמנו' משום דהוי מיגו במקום נאמנות ולא ה"ל כמיגו בעיקר נאמנות כיון דעכ"פ צ"ל שהאמין לו תו לא מהימן במיגו דמחלה והכא בכתובה איכא מיגו דפרעתי ובזה מתורצי' היטב דברי התוס' ר"פ מי שמת דלא שייך א"א מוריש שבועה לבניו משום שבועה דמחילה דכיון דא"י להשביעה אלא במיגו דפרעון לא שייך בחיי הבעל ומת פתאום אבל לא מצי לאוקמי בנאמנות דלענין נאמנות מהני טענת מחילה, אבל במקום דאיכא מיגו דפרעתי טענינן ליתמי מחילה וצריכה שבועה אפילו בלא גלגול כנלע"ד ליישב לדעת רמ"א ז"ל ודעת העור כבר כתבתי לשיטתו:

והנה הב"ש כתב דטעמא דצריכה שבועה שלא מחלה אע"ג דאסור לשהות בלא בכתובה משום דחיישי' שמא מחלה לו רק אם תתאלמן שיפטרו היתומים והתנה בתנאי שאם יגרש אותה ישלם לה וכן הוא בב"ח בשם המרדכי אבל באמת התוס' בכתובות דף ל"ט ע"ב בד"ה טעמא מאי וכו' דאפי' בכה"ג אסור להשהות משום דלא פלוג והוכיחו זה בראי' עצומה מהא דאמר בהחובל דף פ"ט דאם חבלה בבעלת דלא מצי גבי' מכתובתה כפי טובת הנאה משום דאסור להשהות ואי ס"ד דבכה"ג מותר להשהות קשה דתזבן לו בתנאי הנ"ל שאם יגרשנה הוא ישלם לה וצ"ע על הפוסקים הנ"ל ותו נראה דלפמ"ש הפוסקים לעיל ס"ס צ' הטעם דלא אמרינן במחילת כתובה נחת רוח עשיתי לבעלי משום דאדרבא היא יכולה לומר לו עיניך נתת בגירושין אבל אם הוא מתנה עמה שאם יגרשנה ישל' לה שפיר יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי ועמ"ש לקמן סי' ק"ה בזה. עוד י"ל בדרך אחר דח"ש הרמב"ם שנשבעת שלא מחלה היינו שבועה על התוספת דבזה לא עשו חיזוק ושלא שייך נמי דאסור לדור עמה ואפשר דמש"ה שייך מחילה טפי אפי' להפוסקים דא"י להשביע בטענת מחלת לי בשט"ח מ"מ כיון דתוספת זה מדעתו הוסיף לה ליכא

חזקה כולי האי אם מחלה וכן הוא משמעות דברי הרמב"ם בפי"ו דין ג' וז"ל כבר הודענו שחכמים תיקנו כתובה לאשה ודין דתוספת כדין העיקר ולא תקנו לה גביתה כל זמן שתרצה אלא הרי הוא כחוב שיש לו זמן וכו' ובתר הכי כתב בדין ד' וכן התקינו כשתבוא לגבות כתובתה אחר מותו לא תגבה עד שתשבע בנק"ח שלא הניח אצלה כלום ולא מכרה לו ולא מחלה ויש לפרש דס"ל להרמב"ם דהא דאמר ר' ינאי בר"פ אע"פ תוס' כתובה ככתובה לענין שבועה אף דהוי תוך זמנו ונהי דלענין עיקר כתובה כיון שהוא תנאי ב"ד חייש לצררי אפילו תוך זמנו אבל בתוספת למה בריכה שבועה וס"ל דאפילו מצד גלגול לא שייך כיון דחזקה א"א פורע בתוך זמנו לכך כתב דצריכה שבועה על התוספ' שלא מחלה לו דזה שייך אפילו בתוך זמנו ואפילו לפמ"ש דטענת מחילה אינו אלא מחמת מיגו דפרעון מ"מ כיון שבל"ז צריכה שבועה על העיקר שלא התפיסה צררי מגלגל עלי' נמי שלא מחלה ו התוספת דבתוספת לא שייך אסור לדור בלא כתובה וכן לא עשו חיזוק ובזה מיושב קושיית הפרישה דלעיל סי' צ"ג סי"ט דגבי מזונות לא הזכיר הרמב"ם שבועה במחילה ולפמ"ש דשבועה דמחילה אינו אלא על התוספת אם כן אין נ"מ לענין מזונות דאפילו מחלה התוספת יש לה מזונות ועמ"ש לעיל סי' צ"ג בזה:

ט

(שם בהג"ה ואם נשבע' סתם שלא נהנתי וכו') והוא מדברי הר"ן פרק השולח מהאי דאמרה חי ד' צבאות אם נהנתי משמע דפטור' בזה מכל השבועות ולכאור' קשה מזה על הרמב"ם שכתב דצריכה ג"כ לישבע שלא מחלה לו ומחילה ודאי אינו בכלל שלא נהנתי ולפמ"ש לעיל דשבועה דמחילה אינו אלא מחמת גלגול וכבר כתבתי לעיל דבשבועה הבא ע"י גלגול לא אמרי' בי' א"א מורי' שבועה לבניו וכיון דהא דלא מגבי רב הוא משום שהיא חשודה על השבועה והא דחשוד על השבועה אינו גובה מיתומים הוא מטעם דה"ל כמו מת לוה בחיי מלוה א"כ בגילגול ג"כ אינה מפסדת (וכ"ש לפמ"ש לעיל דשבועה זו אינו אלא על התוספת דלק"מ) מיהו לפי זה אין ראי' למ"ש הר"ן והביאוהו הב"ש וח"מ דנשמ' מכאן דגזלה עולה לפירעון והוי כנהנ' מכתוב' דהא הך שבועה שלא התפיסה הבעל צררי על כתובתה בודאי היא נהנית מכתובתה וע"כ הוכחתו משבועה שלא תפסה בעצמה כיון דשבועה שלא תפסה בעצמה נמי אינו אלא מצד גלגול כמ"ש הח"ח אם כן אין מקום להפסיד' בשביל שהיא חשודה על השבוע' (כ"ש לפמ"ש דהיכא דאיכא שטר כתובה לא שייך בזה א"א מוריש שבועה י"ל גם בחשוד כן מיהו י"ל דחשוד גרע טפי דא"י לישבע אפי' בשמא משא"כ בנפל הבית כמ"ש בסמוך דיכולים לישבע בשמא כמו אם היתה קיימת ורוצה לישבע בשמא) וצ"ל דס"ל להר"ן דעיקר שבועה הוא

שלא תפסה בעצמה ול"ל הך סברא דהר"ש במת פתאום א"כ מ"ש מכאן נשמע דאם גזל א"י לישבע שלא נפרע לא נשמע לדעת רוב הפוסקים דס"ל דשבוע' שלא תפסה צררי אינו אלא מצד גלגול מיהו בל"ז נראה דדין זה אמת דהא קי"ל דאם חייב לחבירו ויודע שחבירו יש לו בידו כנגדו יכול לישבע בסתם שאינו חייב לו ותופס זה כנגד זה והוא מבואר בש"ס בב"מ דף ו' גבי חיישי' שמא מלוה ישינה יש לו עליו ע"ש א"כ כיון שחבירו יכול לתפוס זה בעד זה כמו כן א"י לישב' על השטר שלא נפר' כיון שגזלו ויכול לתפו' זה בעד זה הוי לי' כפירעון:

ו

(סעיף ה' אלמנה שמכרה וכו') הנה הרי"ף כתב כן בתשובה דאפילו נשבעה לבסוף מכירתה ומתנת' שמכרה ונתנה קודם השבועה קיים והביא ראיי' ממתני' דקתני אלמנה בין מן האירוסין ובין מן הנשואין מוכרת שלא בב"ד ואמרי' עלי' בגמר' בשלמא מן הנשואין משום מזוני ומיירי שלא נשבעה דאי נשבעה לה מזונות והר"ן דחה אותה ראי' דאיכא למימר שמוכרת רק למזונות דא"צ שבועה ותו דאפי' אם מוכר' לכתובה ח"מ י"ל דמש"ה התקינו שמוכרת שלא בב"ד כדי שתשבע ותמכור דאי לא היתה יכולה למכור לא היתה נשבעת ולכאורה קשה דיותר ה"ל להרי"ף ז"ל להוכי' מהא דפליגי ר' יהודא ור' יוסי בכתובות דף צ"ו ע"ב בבריית' מוכר' וכותבת אלו למזונות מכרתי ואלו לכתובה מכרתי דברי ר"י ר' יוסי אומר מוכרת וכותבת סתם וכו' ולסברת הרי"ף דמיירי ע"כ שלא נשבעה מדיש לה מזונות ואפ"ה וכולה למכור לכתובה ונ"ל דמהתם אין ראי' דאיכא למימר שתבעה מקבת כתובה והיתה בריכה לישבע שלא תפסה צררי וממילא נשבעת על כל הכתובה שלא תפסה כלום משל בעלה ושפיר יש לה מזונות כשיטת הרי"ף לעיל סי' צ"ג דס"ל דתביעת כתובה דינו כדין גביית כתובה דלא אמרינן מקבת כסף ככל כסף וא"כ יש לה מזונות ויכולה למכור למזונות ולכתובה אבל גבי מתניתין דאלמנה הנ"ל דקתני בה ר"ש אומר מן הנשואין מוכרת והיינו ע"כ משום מזוני ליכא לאוקמי כשתבעה מקבת כתובתה דהא ר"ש ס"ל מקצת כסף ככל כסף ולפ"ז לשיטת רש"י ר"פ אע"פ וסייעתו ונתבאר לעול סו' צ"ג דס"ל דאפילו בתביעה במקצת אבדה כתובתה א"כ שפיר מוכח מברייתא הנ"ל דיכולה למכור קודם שבועה ומה שדחה עוד הר"ן ז"ל דמיירי שנשבעה בלא תביעה משום חששא דא"א מוריש שבועה לבניו נראה דס"ל להרי"ף ז"ל דדוחק לפרש כן דהא ר"א פליג שם על רב ושמואל ואין שייך לומר דרב ושמואל פליגי בהא והנה הב"ח כתב בשם הרא"ש בפסקיו דס"ל כהרי"ף אבל הב"ש כתב בכאן ובסי' ק"ג ס"ק ט' דהרא"ש ס"ל דקודם המכירה משביעין אותה ומ"ש

בסוף דבריו דמשביעין אותה שלא זלזלה כתב כן לדברי הרי"ף אבל באמת אין הכרח בדברי הרא"ש לעיל שם דהשבועה צריכה להיות דוקא קודם המכירה אבל בדברי התוס' בכתובות דף צ"ח מפורש יותר וז"ל אלא נראה לרבי דבמוכרת לכתובה מבעיא ליה דמחלה קודם גביית כתובה משביעי' אותה שלא עכבה משל בעל' כלום ולאחר שמכרה וכו' חוזרים ומשביעי' אותה שלא גבתה יותר ועיין בחידושינו בדף צ"ח ע"א בכוונת דבריהם ז"ל בביאור מיהו לפמ"ש שם גם בדברי הרא"ש צריכי' לומר כן דהא גם איהו כתב דדוקא במוכרת לכתובה מבעיא ליה ולא במוכרת למזונות ואי נימא דס"ל כהרי"ף דבשעת גביית כתובה נשבעת נמי שלא זלזלה א"כ ה"ל לפרש גם במוכרת למזונות שצריכה לישבע בשעת גביית כתובה שלא זלזלה אע"כ דס"ל ג"כ כשיטת התוס' ומ"ש בסוף דבריו אינו אלא לשיטת הרי"ף כמ"ש הב"ש ועמ"ש שם דלכאורה נ"ל בהכרח מן הסוגיא כשיטת התוס' והרא"ש וישוב שיטת הרי"ד ז"ל מילתא בטעמא מיהו בל"ז אין כ"כ קושיא על הרי"ף דמאי קא מבעיא ליה פשיטא שיכול לגלגל די"ל אפילו במקום שא"צ לישבע על עיקר כתובתה כגון שהודה בחליו שלא התפיסה צררי או שבתחלה גבתה מקצת כתוב' בב"ד וממילא נשבעת על הכל כנ"ל ואפ"ה צריכה לישבע אח"כ שלא גבתה יותר ולפ"ז יש לפרש נמי במכרה למזונו' ואח"כ באה לגבות מותר כתובתה צריכה לישב' שלא זלזלה במכירת מזונות ומתורץ בזה קושיית תוס' ד"ה אלא לאו וכו' ע"ש קצת להוכיח כשיטת התו' מהא דמקשה בשבועות דף מ"ח ע"ב על רב ושמואל דאמרינן א"א מוריש שבועה לבניו ממתני' דמזכירים כתובתה וכו' ולא משני דכתובה שאני דנכסי בחזקת אלמנה קיימי גם לענין כתובה כתירוץ אחד של התוס' בכתובות דף נ"ו ע"ב ד"ה נכסי בחזקת וכו' ועמ"ש לקמן סי' ק"ג בזה. ולפי דבריהם י"ל כיון דטעמא דנכסי בחזקת אלמנה קיימי הוא משום שמוכרת שלא בב"ד כמ"ש התוס' שם א"כ כיון דקוד' שבועה לא מהני מכירת' ממילא דאין הנכסים בחזקתה להוריש לבני'. והנה הב"י הביא שני תשובת הרא"ש דסתרי אהדדי בכלל נ' ונלע"ד לפרש דבריו דמ"ש בסי' ח' שם דאפילו במטלטלים שנתנה מתנת' בטילה עיקר טעמו דאזיל לטעמי' דאם מכרה בלא שומת ג' הדיוטות המכירה בטילה ומה שהוסיף עוד משום שלא נשבעה ר"ל דאף לדעת הרמב"ם דבדיעבד מכרה קיים אפי' בלא ב"ד הדיוטות מ"מ כיון דבאמת בשאר חוב שתפס ומכר בלא שומא אפי' במשכון קי"ל בח"מ סי' ע"ג דהמכירה בטילה וכמ"ש הש"ך שם דדוקא בכתובה ס"ל להרמב"ם כן א"כ יש לומר דזהו דוקא לאחר שבועה תיקנו לה ונלע"ד עוד לדקדק בלשון תשוב' הרא"ש ז"ל שכתב שם דאין מתנת' מתנה והביא שם הסוגי' דמוכרת שלא בב"ד וכתב לחלק דוקא מוכרת ולא נותנת מתנה וצריך

להבין מאי חילוק יש בין מכר למתנה דהא אמרי' בסוף מגילה דמתנה הוי כמכר דאי לא דהוי הנאה מיני' לא הוי יהבי לי' ונראה משום דאי אינה במכירתה כגובה מן היתומים ומוכרת משלה אלא כשליח היתומים כדאמרי' ארמלת' דזבין אחריות איתמי וצריכה שומת ג' הדיוטות אבל במתנה דמסתמא הי' לאלמנה הנאה חן המקבל א"כ צ"ל דהוי כאילו שמה לעצמה בכתובתה ונתנה משלה וקי"ל דאלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום ולפ"ז י"ל שני תשובות הרא"ש שהביא הב"י דסתרי זה את זה דבתשובה סי' ו' דפסק דמתנתה קיימת משום דמבואר שם באותה תשובה דאלמנה היתה נושאת ונותנת בנכסי יתומים וע"כ שמינו אותה הב"ד לישא וליתן א"כ אם מכרה אף שלא בשומת ג' אין בו חשש דהא נתמני' ע"ז למכור ולקנות ואינה אלא כשאר שליח ב"ד ואפטרופוס שמוכר וקונה בלא שומא אלא אפי' בנותנת שכתבנו דה"ל כאילו לקחה לעצמה מ"מ לא מבעיא לדעת הפוסקים בח"מ בהל' שלוחין סי' קפ"ה ס"ב דשליח ששלחו למכור יכול לקנות לעצמו אם כן ה"נ היא יכולה לקנות לעצמה ואפילו לדעת הפוסקים דא"י לקנות לעצמו מכל מקום היכא שהיא נושאת ונותנת ולוקחת מטלטלין ומוכרתן יש לומר דכי היכא שיכולה לגבות ממעות היתומים שתחת ידה ה"נ יכולה לגבות ממטלטלין שקנתה וליתן במתנה דלא שייך לומר מאן שם לך כיון שהוא קונה ומוכרת בעצמה דרך סחורה מה לי שמוכרת לאחר שלא בשומא כלל או לעצמה ושפיר פסק שם הרא"ש בנדון זה דמתנתה קיימת במטלטלים שתחת ידה ודעת הש"ע נראה דס"ל דבקרקעות כיון דאיכא ריעותא שלא נשבעה דאינו מועיל להרי"ף זכרונו לברכה ואיכא עוד ריעותא שמכרה שלא בכ"ד הדיוטות ואף דלהרמב"ם מהני בדיעבד מ"מ בצירוף הני טעמים פסק דהמכירה בטילה די"ל דלא מועיל מכירה שלא בב"ד אלא לאחר שבועה וכה"ג כתב הב"ח אלא דמטלטלים ס"ל כיון דשייך בהו תפיסה ואינו מחוסר גובייא מהני אפי' מכרה שלא בב"ד הדיוטות כיון דמהני התפיסה להיות מכרה קיום אף קודם שנשבעה דהא בשבועה דרבנן אם קדם ותפס ואינו רוצה לישבע כתב הרי"ף וקי"ל הכי לקמן בסי' צ"ו דלא מפקי' מיניה אפילו בשבועת היתומים א"כ אף שכתב שם הר"ן דדוקא שתפסה מעות ולא מטלטלים מ"מ ס"ל נהי דבתפיסה מטלטלים צריכה לישבע אבל עכ"פ זכתה בתפיסתה כשנשבעה אח"כ א"כ ליכא ריעותא אלא מה שמכרה שלא בב"ד בהא פסק כהרמב"ם לעיל סי' צ"ג וכן משמעות הש"ע בסי' צ"ג סעיף כ"ה כן נראה ליישב שיטת המחבר נמצא יצא לנו דאף דמה שפסק הש"ע במטלטלים אפילו בלא שומת ג' המכירה קיימת לשיטתו הוא כדעת הרמב"ם מ"מ ש אם נתנה במתנה צ"ע דמשמע מתשוב' הרא"ש דהוי כשמה לעצמה דבעינן עכ"פ ג' הדיוטות אפילו לדעת הרמב"ם ועוד יצא

לנו מדברי הרא"ש דבנושאת ונותנת שמנו אותה הב"ד על כך אפי' מתנתה קיים וא"צ שומא וצ"ע:

יא

(שם בהג"ה וכן נ"ל לדון וכו') כתב הב"ש בס"ק י"ט וכ"ז איירי כשהניח יותר ממה שמכרה אבל אם לא הניח אלא מה שמכרה מבואר בסמוך וכוונתם על מ"ש בס"ק כ"א בשם הט"ז דאם אין להיורשים שום נכסים רק זה החוב ומשועבד לה מדר' נתן מהני מחילה והקשה בהג"ה הט"ז דדבריו סותרים דכתב שם דאינו מוכרח דאטו עדיף שיעבוד דר' נתן משיעבוד שיש לה על נכסי בעלה ונראה לפרש דבריו ז"ל דבס"ק י"ט איירי במכירת מטלטלים שתפסה אף שלא נשבעה מ"מ כיון דאין נכסים אחרים א"כ אותן המטלטלים שייך לה מדינא לגבות מהם מהני בהו התפיסה שתוכל למכור ומדמה למ"ש הט"ז כאן דאם אין להיורשים מאביהם אלא חוב זה מהני מחילה אבל הכא קשיא ליה על דין הט"ז כיון דדינא דר"נ אינו אלא שעבוד ה"ל כאילו מכרה קרקעות אפילו לא הניח אלא כדי הכתובה דאינו מועיל קודם השבועה זה נרא' כוונת דבריו אך באמת אין ראי' מדברי ט"ז דהתם החוב משועבד לה מדר"נ וס"ל כדעת הפוסקים בח"מ סי' פ"ו דעיקר שעבוד דר"נ היינו היכא דלית ליה ללוה לשלם שפיר מחלק אבל במטלטלים מה חילוק יש אם יש לו יותר כיון דהכל משועבד לה ויכולה למכור שלא ברשות ב"ד אלא שהוא קודם השבועה ונראה לפענ"ד דאפילו לשיטתו אין לדמות אלא אם תפסה מעות דא"ב שומא ודמי להך מדר"נ דג"כ עיקר החיוב הוא במעות אבל מטלטלי' דצריכי' שומא יש לומר דלא שייך בהו גבי' דאמרי' מאן שם לך אם לא שמכרה ע"פ שומת ג' הדיוטות ומה שהקשה הב"ש על הט"ז דלא עדיף שעבוד דר"נ משארי שיעבודא דאורייתא נ"ל דברי הט"ז נכונים דכיון דמשועבד לה מדר"נ עדיף טפי משיעבוד נכסי בעלה אפי' למ"ד שיעבודא דאורייתא תדע דהא לכ"ע אי זבין הלוה נכסיו הוי מכירה כדאי' בפסחים דף ל"א ואין בע"ח בע"פ יכול לטרוף הימנו ובמטלטלים אפי' בע"ח בשטר אינו יכול לטרוף הימנו ואילו בשעבוד דר"נ לא מהני מחילה אם מחל המלו' ללוה שלו כשהוא חיוב לאחרים ואין לו כדאי' בח"מ סי' ס"ו וסי' פ"ו וכמו שהכריח התוס' בכתובות דף י"ט והיינו מטעם דלאו לוה דידי' אלא מלוה של מלוה הראשון מן התורה וכן מוכרע ממקומו דהא מקשה בפסחים שם לרבא דס"ל מכאן ולהבא גובה מהא דיתומים שגבו קרקע ומשני משום דמשתעבדא מדר"נ הרי אע"ג דס"ל לרבא בר"פ הניזקין שיעבודא דאורייי' כמ"ש הריטב"א והביאו הש"ך ברס"י ל"ט ואפ"ה אי לאו משום דר' נתן לא הוי שיעבוד המלוה כגבוי אצלו ואפ"ה מדר"נ מהני וה"נ] כן ולכאורה היה נראה דזה תלי'

בפלוגתת הרי"ף וראב"ד בכתובות דף פ"א גבי היה נושה באחיו מנה אי שייך מדר"נ בכתובה גבי מטלטלים לאחר תקנת הגאוני' ולדעת הראב"ד הוי תרי חומרי בכתובה אבל באמת הרא"ש הכריע שם כסברת הרי"ף וכן הוא בש"ע סי' קס"ח ועיין בסמוך:

יב

(שם בהג"ה אבל אם לא חזרו וכו') עיין ב"ש בשם הש"ך דכשידע הלוקח שהב"ד א הגבו אותה יכולה לחזור. ולכאורה נראה לפי מאי דקי"ל בח"מ סי' ר"ט דאף דאין אדם יכול למכור דבר שאינו ברשותו לכשיבא לרשותו מ"מ כשבא לרשותו ותפס זה מהני אם כן ה"נ אם לא חזרו בה עד אחר שנשבעה וזה תופס ועומד ולא מיחה מיד מחל לו ועיין בט"ז סי' ר"ט דאפי' הי' בידו שטר מוקדם מועיל ותו די"ל כיון דקי"ל דכל שהוא בידו יכול למוכרו וה"נ כיון שבידה לישבע למה לא יועיל המכירה אם לא חזר בה קודם שבועה וכן בשומת ג' הדיוטות מיהו בהא י"ל דאינו בידו דמי יימר דמזדקק ליה ב"ד כדקאמרי' בקידושין דף ס"ג לענין טבילת גר וצ"ע:

יג

(סעיף ו' אלמנה שמחלה וכו') כבר כ' בסמוך בשם הט"ז שתמה על זה דהא משועבד מדר"נ ובאמת נראה פשוט דנהי דאמר' תור' דכי היכי דמשתעב' למלוה ה"נ משתעבד למלוה של המלוה שלו א"כ אם הוא מוחל שיעבוד דר"נ ודאי דהוי מחילה לגבי' דלא עדיף משאר מחילה ממלוה ללוה וזה א"צ לפנים אבל אינו יכול למחול זכות הלוה שלו שהוא מלוה של הלוה השני ואף שכתבנו לעיל דאין המלוה יכול למחול כשהוא חייב לאחרים היינו משום דבאמת שני שיעבודים יש להלוה כדאי' בפסחים כי היכא דמשתעבדנ' לך וכו' וכי היכי דהמלוה שני א"י למחול שיעבוד המלוה ראשון מדר"נ ואינו מועיל אלא לגבי עצמו כמ"ש התו' בכתובות דף י"ט ה"נ המלוה ראשון א"י למחול אלא שיעבוד דר"נ אבל לא שיעבוד המלוה שני ויותר נראה דאפילו מחלה לו שיעבודא דר"נ אכתי יכולי' הב"ד לגבות בכח היתומים ולחזור ולהגבותה דאינה יכולה למחול את השיעבוד של היתומים והן הן דברי הרא"ש ועיין בח"מ וב"ש דאם החזירה שט"ח הוי כתפסה מטלטלים ומכרה ונראה דתליא בפלוגתת הפוסקים בח"מ סי' ק"א אי מהני גבי' בשטרות דלדעת הר"ן שם לא שייך גבי' בשטרות ואין לדמות למכירת מטלטלים אך כבר הכריעו שם דשייך בהו גביה אבל בחוב בע"פ לא שייך שגבתה דלא שייך בה תפיסה כיון דאין דבר בידה שתזכה בו מיהו עדיין צ"ע דכיון דהלוה מוחזק בנכסי עצמו למה לא יוכל לזכות בשבילה דה"ל תופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרי' דמהני כדאי' בח"מ סי' ק"ו ה"נ יכול לזכות לה כדי שיועיל מחילתה לגמרי כאילו תפסה בעצמה מעות דלא

שייך לומר מאן שם לך כיון שהיא מקבלת כל דמי החוב בפירעון כתובתה ואי משום דלא נשבעה הא כבר כתבנו דלענין מטלטלים כשתפסה מהני ואפשר דס"ל להרא"ש דאפ"ה שייך שומא בשטרות מ"מ לדעת הש"ע דפסק לעיל דמתנתה קיים במטלטלים אפילו בלא שומא צ"ע:

יד

(סעיף ח' וכן אם עד א' וכו') לעיל סעיף ז' גבי פוגמת כתב ואמר התקבלתי כתובתיך וכאן נקט סתם ובמתני' דכתובות דף פ"ז תני גבי ע"א ג"כ ואמר לה התקבלת כתובתך ובאמת לפי דעת הרי"ף ובח"מ סי' ע"ה דבע"ח יכול להשביע אפי' בטענת ספק שבועת התורה משמע דכ"ש באינו יודע אם פרעתי אף דצריך לשלם מ"מ כשיש לו עד א' שפרע אינו נוטל המלוה אלא בשבועה וכן כתב הש"ך בח"מ סי' פ"ד ויותר מזה משמע בתשו' הרשב"א שהביא הב"י בסי' ע"ב במחודשי' סכ"ד דאפילו הגדולי' החולקים על הרי"ף בשבוע' התורה מודים בזה דצריכה שבועת המשנה:

טו

(סעי' י"א כל אלו השבועות וכו') כ' הב"ש נראה אחר שנמנעו מלהשביע אין משביעין את האלמנה כל אלו שבועות מיהו אם היתה חייבת שבועה דאורייתא צריכה לישבע ולא נמנעו אלא מה שהוא תקנת חז"ל עכ"ל ולא ידעתי מנ"ל נהי דחששא זו דמוריא התירא אין להוציא ממנה ממון להיות דינה כחשודה ושכנגדה נשבע ונוטל מ"מ י"ל דמחששא זו משביעין אותה חוץ לב"ד וקצת משמע מהא דנדחקו המפרשים לפרש דמאי נ"ח בהא דסבר רמב"ח דהוי שבועה דאוריית' ולא כתבו נ"מ זו באלמנה לאחר שנמנעו להשביע את האלמנה משמע א לחלק בזה:

טז

(שם ואפוכי לא מפכינן ליה) עיין בח"מ סי' פ"ז דס"ל להרמב"ם דיכולה לומר לא ניחא לי בתקנת חז"ל וישבע לו היסת והש"ך כתב שם דמלתא דפשיטא הוא ותמה על החולקין בזה ולענ"ד יש לומר כיון דטעם שבועת היסת הוא מטעם חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו כדאיתא בשבועות א"כ י"ל דהכא כיון דאיכא שטרא גרע טפי כיון דמסייע לה לא שייך חזקה זו כדאשכחן בעלמא בכמה דוכתי' בכה"ג ויש להסתפק לפי מאי דאי' בח"מ סי' צ"ד סעי' ג' דאם נתחייב שבועה וגלגל עליו דברי' אחרי' ואמר הריני משלם טענה הראשונה אין שומעין לו א"כ ה"נ דבר פשוט שאם מגלגל עליה בטענת ודאי ואומרת אבטל שטרו צריכה לישבע על הגלגול וא"י להפך אפי' הגלגולי' (אבל היסת יכולה להשביע אותו אף על הגלגולי' אפילו לדעת הפוסקי' שהביאם הש"ך שם סעיף ח' דא"י

להפך אפילו על היסת מ"מ כיון דהיא אומרת אבטל שטרי ותשבע לי היסת על עיקר כתובה ה"נ יכול לגלגל עליה שאר טענות) אבל זה יש להסתפק אם גלגל עליה טענת ספק כמ"ש לעיל ס"ב גבי שבועת אלמנה שמגלגל עליה שלא תפסה משלו כלום אי נימא דדמי לדין הנ"ל באומר הריני משלם העיקר דפטור מגלגול טענת ספק כדאיתא בש"ע שם ס"ג וה"ה כשמבטל' שטר שלה או נימא כיון דאומרת ישבע לי היסת דמי למאי דמבואר שם סעיף ו' דאם נתחייב היסת וגלגל עליו והפך השבועה דמשמע שם דאפי' בטענת ספק אינו נפטר אם הפך השבועה כיון דאינו משל' עד שישבע שכנגדו וכן משמע בט"ז שם א"כ ה"נ י"ל כיון דלא פטרה אותו לגמרי אלא שישבע היסת מחויבת לישבע שלא תפסה משלו כלום וצ"ע אם יכול לעכב שלא ישבע היסת עד שתשבע על הגלגול:

יז

(סעיף י"ב כשהיא רוצה לישבע וכו') כבר הקשו האחרונים על הטור שכתב ג"כ ואם היא חשודה שכנגדה ישבע ויפטר ובח"מ סי' צ"ב הביא פלוגתא בזה ומשמע מסקנתו שם דבפוגם נוטל בלא שבועה ותו תמוה מ"ש כאן ואם שניהם חשודים אין כאן שבועה ולא תשלומין והוא נגד דברי התוס' והרא"ש שכתבנו דנ"מ בהא דקאמר אי פקח הוא מייתי לידי שבועה דאוריית' לענין חזרה שבועה למחויב לה דהיינו בשניהם חשודים ומשמע מדברי הרא"ש דאפילו הרי"ף מודה בזה וכן הדין נותן דכיון שאין שכנגדה יכול לישבע לא אמרי' מחויב שבועה וא"י לישבע בדרבנן ותו קשה טובא על מ"ש הטור אח"כ דבעד א' מעיד שהוא פרוע יכול להביאה לידי שבועה דאורייתא דלמאי נ"מ כיון דאיהו גופי' כ' בעצמו לעיל דלא נ"מ בשבועה דאורייתא אלא אם קדם ותפס וזה לא שייך בע"א דהא בעי' שתפסה מעות דוקא כמ"ש הח"מ בשם הר"ן א"כ בל"ז יכול להשביעה שבועה דאורייתא ע"פ העד שמעיד שכבר פרע לה כיון דמיירי ע"כ בתפיסה בעדי' כמ"ש הש"ך שם ותו דלמה תקבל ממנו עוד הפעם פרעון כדי שתצטרך לישבע כיון שכבר תפסה והי' אפשר ליישב דברי הטור בדוחק דח"ש אם היא חשודה קאי אדלעיל שכתב דנ"מ בזה שאלו השבועו' אינם מדאוריית' אם קדמה ותפסה וכו' אבל מדאורייתא מפקינ' מינה בכהאי גוונא ואח"כ כתב אבל הפוכי וכו' ר"ל אבל לענין היפך אין נ"מ ואח"כ כתב ואם הוא חשודה ר"ל דאיכא עוד נ"מ דאם הי' מדאורייתא הי' הדין שישבע שכנגדה ויפטר וכן מה שכתב בשניהם חשודי' הוא בשד"א משא"כ בשד"ר וע"ז שייך שפיר מ"ש אח"כ ובעד א' מעיד שהוא פרוע יכול להביאה לידי שבועה דאורייתא דהיינו הנ"מ עצמה שכתב הרא"ש לענין חשוד אבל דברי הש"ע אי אפשר ליישב כן מיהו בקושיא האחרונה

נראה ליישב דבאמת גם דברי הרא"ש דחוקים מ"ש ועוד נ"מ לענין אם קדם ותפסה דבריך לדחוק דנ"מ בעלמא ומאי ענינו לכאן גבי שבועת עד א' ונראה דאף שהעיד העד קודם הפרעון בב"ד ואח"כ חזר ופרע לה אפ"ה א"י להשביעה שבועה דאורייתא ע"פ העד כבר אלא צריך העד להעיד בב"ד פעם א' ואין משביעים אותה שד"א בשביל עדות הראשון כיון דבשעת עדותו אינו מחייב אותה שבועה מדאורייתא אין עדותו שבאותו שעה מועיל אח"כ א"כ שפיר נ"מ דשמא לא תירצה לישבע ולא תגבה כתובתה וכשילך העד תתפוס ולא תרבה לישב' ויצטרך לשמור העד לעולם להכי אם פקח הוא משלם מיד ומשביעה שבועה דאורייתא ע"פ העד שמעיד בב"ד אחר התשלומין ובזה א"ש טפי גם גבי חשוד דלא מיישבא היטב לשון אי פקח הוא לפי מאי שפירשו התוס' והרא"ש דמיירי בשניהם חשודים שיצטרך לשלם אפוכי מטרתא ואטרוחי בכדי למה לי הא אח"כ תצטרך להחזיר המעות מפני שמתחייב שבועה דאורייתא ע"פ העד ובשנים חשודים חזרה שבועה למחויב לה וצ"ל דהפקחות הוא שישלם במעות שהב"ד אין גובים אלא מקרקע כדין כתובה וא"כ ליכא שד"א אח"כ וזה דוחק אך לפמ"ש א"ש דכל זמן שלא העיד העד פעם אחד אחר הפרעון אין כאן מקום שד"א ושמא אחרי כן ילך העד למדה"י או ימות או אם יחזור מעדותו ולא ירצה להעיד וממילא הוא צריך לשלם והיינו דקאמר אי פיקח הוא וכו' ר"ל דהפקחות הוא דאף אם היא אינה קובעת התשלומין מיד יחזור הוא עליה לשלם מיד דאל"ה יצטרך לשמור העד שאם ילך למדה"י או ימות אף שכבר העיד בב"ד על הפרעון מ"מ יצטרך לשלם והיא לא תצטרך להחזיר לו:

יח

(סעיף י"ג והא שידוע לעד הראשון וכו') הנה רש"י ז"ל פי' בכתובות דף פ"ח דכשאינו מודיע לעד יכולה לומר שתי כתובות משום דהעד מסייע לה אבל כשמודיע לעד תו לא מצי למימר שתי כתובות דמלתא דלא שכיחא הוא ולכאורה היה נראה לפרש דעת רש"י דבאמת כשטוענת שתי כתובות נאמנת דלא מצינו בשום מקום שאינו נאמן במלתא דלא שכיחא כשטען ברי. וע"כ לא פליגי הפוסקים בח"מ סי' ק"ח בטענת נאנסו וכיוצא בו אלא אם טענינן ליתומים מילתא דלא שכיחא אבל כשטוען ברי נאמן אפילו במלתא דלא שכיחא כלל דהא שואל נאמן לטעון מתה מחמת מלאכה אע"ג דלא שכיחא כלל כדאי' בר"פ המפקיד ותו דהא אמרי' בב"מ דף ט"ו דפריעה בת יומא לא שכיחא לענין המובא שטר וכתב בו זמנו בו ביום ואפ"ה בטוען ברי פרעתי בו ביום נאמן במלוה בע"פ כדאי' בח"מ סי' ע"ח ותו דהא אמרי' בב"מ שם דף כ' במוצא שובר דס"ל לרבא דחיישי' לשתי כתובות א"כ כ"ש דיכולה לטעון שתי כתובות בק"ו מפריעה בת יומא דלא חיישי' במוצא

כנ"ל וצ"ל בדוחק דס"ל לרב אשי כאביי בב"מ שם דלא חיישי' לשתי כתובות ויותר היה נראה דעת רש"י די"ל דלהא לא חיישינן שתטעון באמת שתי כתובות אלא דס"ל לרש"י דאפי' אם תכחיש העד לא תתחייב שבועה דאורייתא דתהי' נאמנת במיגו דשתי כתובות אלא דלא אמרי' מיגו דלא שכיחא כמ"ש התוספת בכתובות דף י"ח ע"ב לא שנו וכו' וכמ"ש הפוסקים בח"מ בדיני מיגו וא"כ אי לא מודע לעד כיון דהעד מסייע שפיר הוי מיגו אע"ג דלא שכיחא ולכך צריך להודיע לו דתו לא יהיה לה מיגו ולהא לא חיישינן דשמא תטעון שתי כתובות חדא דלא שכיחא שתי כתובות ומסתמא לא תטעון כן ותו דמאי יגרע דהא גם עתה אם תטעון שתי כתובות תהיה נאמנת להוציא בלא שבועה כדאי' בש"ך בח"מ סי' נ"ח סעיף ב' בטענת סטראי ושלם לו בפני עד אחד דלא איתרע שטרא ונוטל אף בלא שבועה ע"ש כן היה נלענ"ד לכאורה אבל באמת צ"ע בזה דאע"ג דאית לה מיגו אין לפטרה משבועה דע"א דהא קי"ל כל מקום שמחייבי' שנים ממון אחד מחייב שבועה וכיון דקי"ל דלא אמרי' מיגו במקום שנים ה"נ דלא אמרי' מיגו במקום ע"א וכן משמע בכמה דוכתי והנה לולי פירש"י ז"ל היה נראה לפרש דמיירי שכבר טענה בב"ד והכחישה העד וקי"ל בח"מ סי' ע"ה סעיף י"ג דבכה"ג שטען בתחלה להד"מ ואח"כ הוציא עליו ע"א וטען לויתי ופרעתי ה"ל מחויב שבועה וא"י לישבע משלם דכיון דאינו נאמן לחזור מפטור לפטור אלא במיגו דאי בעי היה קאי בטענה ראשונה וכיון דאיכא ע"א על טענה ראשונה ה"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם א"כ ה"נ אם תחזור ותטעון שתי כתובות ה"ל מ"ש ואיל"מ כיון שכבר הכחישה העד מיהו לפ"ז צ"ל דאם לא מודע לעד ויהיה לה העד מסייע לא אמרי' שזה ח"ש ואיל"מ וכי היכי דקי"ל דעד מסייע פוטר משבוע ה"נ דפוטר מ"ש ואיל"מ ואין כן דעת הש"ך בסי' ע"ב ס"ק ס"א ע"ש:

ומזה נ"ל דנסתר נמי מ"ש הב"ש לפרש דברי רש"י בס"ק כ"ז דכיון דשתי כתובות לא שכיחי אינה נאמנת נגד ע"א אלא דוקא כשמכחשת אותו כמו בנסכא דר"א אלא כשאינו מודיע לעד נאמנת משום דהעד מסייע לה עכ"ל (אף דמדבריו שכתב כיון שהוא דבר שאינו שכי' גם י"ל נגד ע"א וכו' משמע דשני תירוצים הם באמת תי' אחד הוא דאי משום דלא שכיחא הוא הא אית ליה מיגו דהיתה מכחשת העד וגם אם היה טענה מעליא ולא היה צריך למיגו שהכחישו אותו לא שייך לדמות לנסכא דר"א דהתם אינו נאמן לומר דידי חטפי אלא במיגו כמ"ש התוס' בב"ב (דל"ד) אלא דתרווייהו תירוץ אחד הוא כיון דלא שכיחא ואינה נאמנת אלא במיגו דהכחישה אותן דמי ממש לנסכא דר"א) ולפמ"ש ז"א דאי נימא דה"ל מ"ש וא"י ל"מ כמו בנסכא דר"א אין עד המסייע פוטר ועיין

בחדושים שכ' דיש לחלק דאותו עד עצמו שבשבילו הוא מחוייב שבועה וא"י לישבע הוא עצמו כשמסייע לו יכול לפוטרו ע"ש והנה ראיתי להש"ך סי' נ"ח ס"ק כ"ג שפי' דברי התוס' בכתובו' בעובדא דאבימי דמ"ש דאינו נאמן לומר סטראי במיגו דלהד"מ אע"ג דהוי שבועה מדרבנן דלא אמרינן מ"ש וא"י לישבע משלם דהיינו לאחר הפירעון כדאי' בפ' הכותב אי פיקח הוא וכו' ודבריו תמוהים דאפילו נימא כוונת רש"י הכא דאי טענה שתי כתובות הוי מ"ש וא"י ל"מ היינו דוקא משום דטענת שתי כתובו' לא שכיחא אבל בטענת סטראי מילתא דפשיטא הוא שאם יטעון לאחר הפירעון פרעתיך ב' פעמים יכול לומר סטראי בלא מיגו ואפי' לפמ"ש לעיל בסעיף ח' דטענת יש לי בידי כנגדן אינו נאמן אלא במיגו היינו משום דהוא טענה במלתא אחרית' אבל אם טען שנתן לו פירעון ב' פעמים פשיטא דיכול לטעון שהיא חייב לו ב' פעמים והיינו שכתב רש"י ז"ל הכא משום דשתי כתובות לא שכיחי ואפי' היו שני עדים על כל פירעון לא היה צריך לשלם ואפי' בשתי כתובו' דלא שכיחא כתבנו לעיל דצ"ע למה לא יהא נאמן אבל בשאר בע"ח דשכיחא פשיטא דיוכל לטעון שהיה חייב לו שני חובות. והנה הפרישה כתב בשם מהר"ל דאם טוענת ב' כתובות צריכה שבועה דאורייתא הואיל ואינו שכיח ובאמת הוא לכאור' פלאי כיון שאינו מכחיש העד מאי מקום לשבוע' דאורייית' בכאן ונראה דהטעם בזה משום דכיון דשתי כתובות לא שכיחי אינו נאמן אלא במיגו שהיה מכחיש העד וא"כ לפמ"ש התוס' בב"ב גבי נסכא דר"א דהא דלא נאמן דידי חטפי במיגו דלא חטפתי משום דהיה בריך להעיז העד ולישבע נגדו שבועה דאורייתא ממש משא"כ בהחזרתי במיגו דנאנסו דלא הוי מיגו דהעזה שפיר אמרי' מיגו והסמ"ע כתב בסי' ק"ח דהא דאמרי' דנאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו אע"ג דהוו מיגו גרוע דאונס לא שכיחא משום דאיכא נמי מעליותא דלא היה צריך להעיז א"כ נראה דה"ה להיפך היכא דטוען מלתא דלא שכיחא נאמן במיגו שהי' מעיז להעד דאיכ' נמי מעליות' שלא היה צריך לטעון טענה דלא שכיחא ונראה דהדברים ק"ו דהא במיגו דהעזה שלא במקום שבועה דאורייתא לכ"ע אמרי' כמבואר בדיני מיגו ובמיגו דלא שכיחא הסכימו רוב הפוסקים דלא אמרי' כמבואר שם בש"ך וכ"ש לפמ"ש דצ"ל דשתי כתובות לא שכיחא כלל פשיטא דאמרי' ביה מיגו שהיה יכול להכחיש העד וכיון דאינו נאמן אלא במיגו שהיה מכחיש העד פשיטא שצריכה שבועה חמורה כעין דאורייתא כמו בהחזרתי במיגו דנאנסו ובזה מיושב היטב הא דצריך להודיע להעד דאם לא מודיע להעד ויהיה לה עד המסייע הא קי"ל דעד המסייע פוטר משבועה והיתה פטורה משבועה כלל:

יט

(סעיף י"ד אמנה היתה ביני לבינך וכו') לשון רש"י ז"ל שהשטר נכתב כהוגן ובפני עדים קיבל עליו אלף זוז אבל הוא האמין בי שלא אתבענו אלא למנה עכ"ל לכאורה הפי' הוא שכיון שנתחייב לה באלף רק שהוא מחלה לו מקצת לא נגרע השטר בכך דאפילו לכתחלה מותר להשהותו כמ"ש הפוסקים בח"מ סי' נ"ד בנפרע מקצתו אבל יותר נראה לפרש שהתחייב א"ע בתחלה ע"פ נאמנותה שאם לא תודה יתחייב באלף זוז מעתה וכן נלענ"ד דכל נאמנות כבי תרי היינו שמתחייב א"ע שאם לא יודה יתחייב מעתה ליפרע אפי' אם יאמר בשקר ובזה נכון מה שהקשה הש"ך בח"מ סי' ע' בכל נאמנות כבי תרי מה יועיל הא יחזור ויתבע אותו בעדים לאחר הפירעון ונדחק שם שיטעון סטראי נינהו ע"ש ולפמ"ש א"ש דאפי' אם טען שקר התחייב הלוה עצמו בכך מעכשיו ועיין בחידושינו (דף פ"ד) שכתבנו ראיה לזה ובזה מובן דעת הפוסקים דמועיל נאמנות נגד לקוחות שמתחייב א"ע בכך בתחילה אם יאמר כן ועיין בחידושינו (דף פ"ז) בזה ועיין מ"ש לקמן סי' צ"ח:

כ

(סעיף ט"ו הכתובה נאבדה וכו') גבי בעל י"ל דמיירי שהיא אומרת שנאבדה הכתובה אף שיש להבעל מיגו דפרעתי כדאי' לקמן סי' ק' סעיף י' מ"מ אינו נאמן להכחיש המנהג שעשו שלא כדין דמיגו במקום מנהג מדינה לא אמרי' ועיין בחידושינו בר"פ האשה שנתאלמנה דמשמע מר"ן שם דחולק ע"ז מיהו גבי יורשים צ"ל דמיירי שנאבד בעדים בענין דלא מצי לטעון פרעתי דאל"ה לא היתה גובה מן היורשים כלל דשמא היה טוען אביהם פרעתי אי נמי דמיירי בהודה קודם מותו שלא פרע:

כא

(שם אם יש עדים וכו') עיין בחידושינו שכתבתי דמשמע דאם אין עדים אלא שהוא מודה בכך הוא נאמן שהיתה אלמנה דאל"כ כיון דכל עיקר מלתא דאתי לאשמעינן דסומכי' על המנהג ואינו נאמן שעשו שלא כדין יותר ה"ל לאשמעי' במודה שיצאה בהנומא אע"ג שכתבנו לעיל דמיגו במקו' מנהג מדינה לא אמרי' כבר כתבתי בחידושי' דכיון דאין המנהג ידוע אלא על פיו נאמן לומר שעשו שלא כדין וכה"ג מצינו גבי נאמנות דאע"ג דמיגו במקו' נאמנו' ל"א אבל מיגו בעיקר נאמנו' אמרי' אלא דיש לפקפק ע"ז קצת דבשלמ' אם לא ידענו המנהג כלל והוא אומר שכן המנהג ה"ל מיגו בעיקר המנהג כמו בנאמנות אבל הכא שידענו המנהג אלא שלא ידענו אם נעשה כן בזו יש לדמות להא דמתני' פ' ח' דפאה דאינן נאמני' על הקמח ופת שהן של מעשר עני אע"ג דאית ליה מיגו

בעיקר הדבר שהיה יכול לומר חיטים נתן לי וטחנו משום שהוא במקום מנהג עיין בש"ך ס"ס פ"ב ויש לחלק דהת' הוא קמח לפנינו ומסתמ' ניתן לו כך אבל הכא החזיקו היא לפנינו אח המנהג. וצ"ע והא דלא סגי בע"א והוא מודה עיין בחידושינו מבואר על נכון:

כב

(שם אפי' אם אחד היה קטן וכו') בש"ס אמרי' הטעם כיון דרוב נשים בתולות נשאת גילוי מילתא בעלמא הוא ובר"פ האשה שנתארמלה (דף ט"ו) ע"ב אמר רבינא רוב נשים בתולות יש לו קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא לפ"ז היה נראה דמיירי מתני' שיש קול דנשאת בתולה אלא דלא סמכי' אקלא בלא עדות הקטן מיהו התוס' כתב שם בד"ה וזו הואיל ואין לה קול וכו' דלרב דס"ל הולכים בממון אחר הרוב מוכח ע"כ דמיירי דאין לה קול דאל"ה בלא עדות קטן ניזל בתר רוב' אבל למאי דקי"ל כשמואל דאין הולכים בממון אחר הרוב צ"ע דמנ"ל הא דנאמן הקטן אף היכא דליכא קול ומשמעו' כל הפוסקים הוא דנאמן אפי' היכא דליכא קלא וכ"כ הסמ"ע בח"מ סי' ל"ה ומבואר בחידושינו רפ"ב דמשמע מזה כשיטת בעל המאור דאפי' לשמואל אזלי' בתר רובא משום דמוקמינן נמי לה בחזקת שהיתה בתולה עד שניסת לו ולפ"ז נ"מ לדינא דביש קול לשיטת בעל המאור אין הבעל נאמן כלל ולשיטתו יש להסתפק היכא דאינו ידוע זמן הנשואין אי נימא דבכה"ג לא שייך חזקה שהיתה בתולה עד אותו זמן ובמתני' דמשארסתני נאנסתי מיירי שזמן האירוסין ידועין ועמ"ש שם בחדושי' מיהו נראה ל דקי"ל כרבא דאמר כאן נמצא כאן היה כדאי' בסי' ס"ח ה"נ אמרי' דחזקה שלא נבעלה עד שהיא תחתיו ועיין לעיל סי' ס"ח (ומזה יש ליישב קושי' הרמב"ן על בעל המאור דלא מקשה בר"פ המוכר פירות על שמואל די"ל דסוגיא דהתם אזלא לרב יהודה אליבא דשמואל דל"ל לשמואל כנכ"ה כדאיתא (בדף ע"ו) סוגיא דר"פ האשה שנתארמלה כמסקנא שם) ואפילו להחולקים עליו כתבנו בחידושינו שם דמכל מקום ביורשי' י"ל דלא טענינן להו שהיתה אלמנה משום דלא שכיחא ולא טענינן להו מיגו פרוע במיגו דאלמנה משום דהוי נמי במקום קול כדאיתא בח"מ סי' ק"נ:

כג

(שם ויש א' עמו וכו' הנה) ברמב"ם משמע דלא בעינן גדול עמו וצ"ע דמנ"ל דהשתא בקיום שטרות דמדאורייתא א"צ קיום כלל ואפ"ה בעינן גדול עמו להוציא ממון כ"ש הכא דקי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב וכ"ש הכא דליכא רוב גמור דהא איתרע משום שאין לה קול כנ"ל והיה נלענ"ד דס"ל להרמב"ם דמיירי במקום דהוא מודה שהיתה בתולה אלא שטוען פרעתי מנה ונאמן במיגו דאלמנה דבהא י"ל דמדאורייתא אינו נאמן

במיגו זו אלא מדרבנן והמלוה לקטן ואין זה דוחק דהא התוס' כתבו שם בשם ר"י גבי כ"י של אבא דאמרי' דנאמן הקטן משום דקיום שטרות דרבנן דמיירי דוקא בטען פרוע במיגו דמזויף דמיגו זו הוא מדרבנן ונהי דהתם קיימא לן דמדאורייתא אינו נאמן לטעון אפילו מזויף מ"מ הכא יש לפרש כן דאף דנאמן מן התורה לטעון אלמנה מ"מ פרוע במיגו דאלמנה לא אמרי' מדאורייתא וה"ה ביורשים לפמ"ש לעיל י"ל דלא טענינן להו טענת אלמנה משום דלא שכיחא אלא פרוע במיגו דאלמנה וזה לא הוי מדאורייתא ובזה א"ש דהא דנקט ברפ"ב אם יש עדים משום דלא סגי בקטן אלא בטענת פרוע ברפ"ב מיירי בטענת אלמנה ממש וכן ביורשים שטוענים ברי כמשמעות מתני' ע"ש ולפ"ז י"ל דהוכיח הרמב"ם ז"ל דלא בעינן גדול עמו דאי ס"ד דמיירי בגדול עמו א"כ בלא הקטן לא הוי מיגו שהיה מכחיש העד אחד דהוי כנסכ' דר"א דלא אמרי' מיגו בכה"ג ואף שיש לדחות דבנסכ' אם היה מכחיש העד היה צריך לישבע מדאורייתא אבל הכא בכתובה הוי ליה שיעבוד קרקעות ז"א דהא הרמב"ם כתב גם בכתובה שבועה דאורייתא ויבואר בסמוך ותו דא"כ נצטרך לומר דמתני' דלא כר' מאיר דס"ל דכתובה נגבית ממטלטלין ובזה מתורץ נמי שהקשינו לעיל דמנ"ל דנאמן הקטן במקום דליכא קול משום דלפמ"ש דמיירי הכא דוקא במקום מיגו דאלמנה א"כ היכא דאיכא קול בל"ז לא אמרי' מיגו במקום קול כמ"ש לעיל מיהו מסתימת דברי הפוסקי' משמע דאפי' אם הבעל מכחיש את הקטן נאמן הקטן וצ"ע:

כד

(שם יש מי שאומר שבועה דאורייתא וכו') כן כתב הרמב"ם ז"ל ויש לה להשביעה שבועת התורה שהרי הודה במקצת והקשה עליו הראב"ד דהא הוי שיעבוד קרקעות ותירץ הה"מ דהרמב"ם מיירי לאחר תקנת הגאונים והקשה הלח"מ דמה בכך דהא אמרו בכל שטר דה"ל שיעבו' קרקעו' אע"ג דגובה נמי מטלטלין וי"ל דאין זה קושיא דאיכא לאוקמי באין לו קרקע דהא בל"ז כתבו התוס' דלמ"ד שיעבודא דאורייתא לא משכחת שבועה דאורייתא אלא באין לו קרקע או שמחל לו השיעבוד והביאו הסמ"ע בסו' פ"ח ס"ק נ"ג ואף שהסמ"ע כתב שם דבשטר אפי' אי לו קרקע ה"ל כפירת שיעבוד קרקעות כבר השיג עליו הש"ך ולפ"ז נראה דאצ"ל בדוחק דהרמב"ם מיירי דוקא לאחר תקנת הגאונים אלא אע"ג דאין אשה גובה כתובתה אלא מן הקרקע מ"מ ע"כ צ"ל דאפ"ה גופו של הבעל משועבד לה כמ"ש התוס' והרא"ש ר"פ אע"פ דמהאי טעמא משועבדים הנכסים שקנה אח"כ דמשעבד את הגוף מיד לזה החוב אפי' אין לו עתה נכסים ומהאי טעמא נר' דגם קודם תקנת הגאונים אע"ג שאינו גובה ממטלטלי' מ"מ החיוב והשיעבוד

הוא על גופו וכמ"ש התוס' בב"ב דבכל חוב יש שני שיעבודים שיעבוד הגוף ושיעבוד הנכסים גבי מוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו וכו' א"כ אע"ג דבכתובה ליכא שיעבוד נכסי' באין לו קרקע מ"מ איכא שיעבוד הגוף עד שישלם ואם תפסה ממנו מטלטלים אינו יכול להוציאם מת"י כמ"ש ברס"י ק' וגדולה מזה כתב שם דאפי' מטלטלים שביד אחרים יכולה לגבות מדר"נ ע"ש ומזה הטעם נראה דאפי' אם אין לו נכסים כלל חייב לישבע אם הודה במקצת משום שיעבוד החוב שחל על גופו ובזה א"ש טעם הגאונים שהביא הטור ח"מ סי' צ"ו דאשת איש מחויבת לישבע אע"ג שאינה יכולה לשלם עד שתתאלמן ואף החולקין שם היינו דוקא באשת איש אבל באין לו נכסים לא אמרי' לדחות השבועה עד שיהיה לו נכסים וכן משמע בש"ך סי' פ"ח ס"ק ח"ט דאף שאין לו עמה כלום מ"מ מיקרי הודאה במקצת מה שמחייב את גופו ולפ"ז נראה דהיינו טעמא דהרמב"ם דמחייב שבועה דאורייתא דהיינו באין לו קרקע אלא שהבעל שאמר אלמנה נשאתיך ואין לך אלא מנה היינו שרוצים לשלם לה כדי לפטור משיעבוד גופה א"כ שפיר הוי חייב שבועה דאורייתא אפי' מדינא דש"ס ובזה מתורץ קושיית הה"מ דהא כתב הרמב"ם גבי חוב שבשטר דכיון דא"י לכפור לא היה מודה במקצת דהכא שאני כיון שאין לו קרקע ומטלטלים לא משתעבדי אפי' א"י לכפור חייב כיון דהטעם דפטור באינו יכול לכפור הוא משום הילך וכמ"ש הש"ך בס"ק הנ"ל דכל שאין לו נכסים ללוה לא הוי הילך וחייב שבועה דאורייתא אפי' א"י לכפור מיהו לפ"ז לאחר תקנת הגאונים דמטלטלי משעבדי לכתובה גרע דאם יש לו מטלטלים ה"ל כהילך כיון דא"י לכפור אך נראה דיכולה לומר דלא ניחא לה בתקנתא זו כיון שהתקנה היה לטובתה ולא זו בלבד אלא בכל שטר אם בתחלת ביאתו לב"ד מוחל לו כל שיעבוד קרקעות ומטלטלין חייב שבועת התורה משום שיעבוד גופא וכמ"ש התוס' בחוב בע"פ אינו חייב שבועה דאורייתא אלא במחל לו השיעבוד קרקעות ה"ה בחוב בשטר בריך שימחול שיעבוד קרקעות ומטלטלי' ואז אף שא"י לכפור תו לא הוי כהילך משום שאינו אלא שיעבוד גופו והיינו שכתב הרמב"ם ויש לה להשביעו ולא כתב סתם ישבע שבועת התורה אלא דר"ל שהברירה בידה שתמחול השיעבוד ותוכל להשביע שבועת התורה כן נ"ל וצ"ע עדיין לדינא:

כה

(סעיף ט"ז הראשונה נשבעת לשני' וכו') פירש"י אם שני' טוענת הואיל ואתה בא ליטול תחלה השב' לי וכו' דילמא לא משתייר לנכסים נראה כוונתו דכיון דשני' ושלישית נשבעין ונוטלין א"כ למה בריכה לישבע הראשונה לשני' כיון שיש לשני' כדי ספוקה

וצ"ל ששני' אינה רוצה לגבות מיד ותתיירא שמא כשתרצה לגבות ישתדפו הנכסים או שמא ימצא שדה שאינו שלו כמ"ש בחידושינו ונראה דלכך פירש"י שאומרת השבע לי ובאמת הבא לגבות מלקוחות א"ב לטעון השבע לי והב"ש כתב דרש"י ס"ל לחלק בין לקוחות לשני בע"ח ובאמת לא מצינו חילוק בזה אלא נראה דכיון דהכא מיירי שוש לשני' מקום לגבות אלא דאיכא חשש שמא ישתדף וזה אין הב"ד טוענים עד שתטעון בעצמה אבל כשאין לשני' מקום לגבות מודה רש"י דטוענים ומה שנדחק רש"י לפרש מתני' באומרת השבע לי מבואר בחידושי' מיהו נראה דא"צ לזה ומחוורתא כמ"ש בחידושי' דף צ"ג ע"ב דס"ל לרש"י דהא מילתא תליא בפלוגתת ת"ק ובן ננס דלת"ק דס"ל דגובים מיתומי' גדולים בלא שבועה ה"נ נגד בע"ח שני א"ב שבועה אלא א"כ טען השבע לי דאז הב"ח יש לו כח כמו המלוה עצמו אם טוען השב' לי צריך לישבע דכיון שהוא חייב לו יש לו כח לטעון כמותו אבל למאי דקי"ל דטענינן ליתומים גדולים לא גרע ב"ח שני מיתומים גדולים:

כו

(סעיף י"ז במקום שכותבין שעות וכו') עיין בחידושי' בדף צ"ב ע"ב דמשמע מלשון הש"ס שם דקאמר אטו בירושלי' יתבינן דכתבינן שעות דאפי' נכתב בשטר שעות אפ"ה אם אין מנהג אותו מקום כן אינו מתחיל זמן השיעבוד עד סוף היום וכן משמע קצת מלשון הש"ע כאן ובח"מ בסי' ר"מ סעיף ג' וצ"ע ועוד יש להסתפק דיש לומר אם נשאת זו אחר זו כיון דהחיוב מתחיל משעת חופה מתקנת חז"ל א"כ אפי' ביום א' מי שנשאת קודם מתחיל השיעבוד קודם ואם אין ידוע מי קודמת פשיטא דחולקין לפי השטרות ולא לפי ערך הממון כדין ממון המוטל בספק חולקין כיון דאין לזה חזקה יותר מזה והכא מיירי שנכתבו השטרות שלא ביום החופה ואחרו לשעבודייהו עד אותו יום א"נ כמ"ש הרמב"ם ובש"ע לעיל סי' ס"ב דיש לאדם לישא נשים רבות כא' ולפ"ז נ"מ לדינא אם ידוע מי שנשאת קודם היא קודמת אך י"ל דתקנת חכמים היה ג"כ שלא יתחיל השיעבוד אלא סוף היום ועיין בחידושי':

כז

(סעיף י"ט נודרת להם כל מה שירצו וכו') עיין בחידושי גיטין שכתבנו דמשמע מפירש"י שם דף ל"ד ע"ב ד"ה וגובה כתובתה ואם נתקבלה תחלה הוי נאסרה בכל מזון הלכך לא הוי הדרה ושקלה וכו' דכוונתו שהנדר היה שאם תפסה צררי ותחזור וגובה כתובתה יאסור עליה כל פירות שבעולם והיינו דנקט במתני' וגובה כתובתה דלכאורה מייתרא אלא דה"ק דהא גופא שגובה כתובתה הוא ראיה שלא תפסה צררי דאל"ה לא הוי הדרא

ושקלה כפירש"י והטעם בזה משום דרש"י גורס שם דף ל"ה דנודרת ואוסרת כל פירות שבעולם עליה וכן משמעות פירש"י במתניתין כל מיני מזונות דהיינו כל מידי דזיין וקשה עליו קושית התוספות שם דהא הנדר אינו חל וצ"ל דס"ל לרש"י כדעת הסמ"ג שהביא רמ"א בי"ד סי' רל"ב סעיף ה' דאם אמר בלשון עתיד אם אעשה דבר פלוני יאסר כל פירות עלי ואח"כ עשה אותו דבר פלוני אסור בכל הפירות דחל הנדר כיון שהיה יכול להיות שלא היה עובר מתנאי וא"כ שפיר חל בכה"ג אפי' על כל הפירות והארכנו שם להכריח דבר זה ועיין בסמוך:

כח

(שם ושתהי' באיסור כל ימי') כן הוכיח התוס' דאל"כ אפי' ניסת נמי תאסר עליה ככר ותאכל בפנינו ובחידושי גיטין כתבנו דלפמ"ש דרש"י מפרש שנדרה אם תחזור ותגבה א"כ א"א בכך דאם תקבל בתחלה הכתובה ואח"כ תאכל בפנינו הככר י"ל דזהו אינו תקנת חז"ל דה"ל נוטל ונשבע ולא נשבע ונוטל דהא אם תפסה ואינו רוצה לישבע לא מפקי' מינה ואם תאכל ואח"כ תגבה הא קי"ל בנודר על תנאי לא אוכל היום אם אישן למחר דאסור לכתחילה לאכול היום דבתנאה לא מזדהר וא"כ איך נסמוך ליתן לה הכתובה כיון דבתנאה לא מזדהר אך לפמ"ש לעיל בסמוך דטעמא דרש"י ז"ל שפירש כן משום דבנודר מכל פירות לא חל אלא ע"פ תנאי להבא אבל בנודר מככר אחד לא היה בריך להנות שפיר הקשו דבניסת באמת תדור על ככר א' על העבר אם נהנתי ותאכל מיד בפנינו:

כט

(סעיף כ"א יש מי שאומר וכו') שתוד' מה שקבלה בכתובתה צ"ל דהיינו שתודה מיד קודם שקבלה כתובתה. דאל"כ יש לחוש שתגבה כתובתה ותחשוב שתודה לאחר זמן וכ"כ הט"ז נלע"ד דמוכרח הוא תדע דהא אמרי' בריש ב"מ דהא דלא אמרינן בנשבע ונוטל מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה משום דשמא יש לו ספק מלוה ישינה דממון איתא בחזרה ושבועה ליתי' בחזרה ואם יכולה להודות אחר זמן א"כ גם שבועה זו איתיא בחזרה ועיין בחידושי לגיטין דהא דמקשה הש"ס ודילמא אזלה לגבי חכם ושרי לה אף על גב דאין שייך כאן לא פתח ולא חרטה דאיך תשבע בתחלה על דעת שתתחרט אלא הקושיא הוא כיון דאין הנדר אלא משום חשש ספק מלוה ומשום דאיתא בחזרה א"כ מאי מועיל הנדר דכיון שאם תזכור שאין לה מלוה ישינה תחזור הכתובה שפיר יש לה פתח חרטה שאם היתה יודעת שאין לה מלוה ישינה לא היתה נודרת ע"ש באריכות מיהו לכאורה לפמ"ש לעיל בפירש"י שהנדר הוה אם תפסה צררי ותחזור ותגבה. א"כ

קשה באמת למה לא תקנו שבועה זו בימי המשנה כיון דגם הנדר היה להבא למה נמנעו מלהשביעה בענין זה מיהו י"ל דשבועה להבא כיון דקילא לא סמכו ע"ז בימי המשנה אבל נדר אף שהוא להבא כיון שהיא באיסור כל ימיה חמירא טפי אבל דורות אחרונים סמכו גם על שבועה להבא כי היכי דסמכו על שבועה חוץ לב"ד:

ל

(שם בהג"ה אם נשבעה לפני ג' שהן קרובים וכו') כתב הב"ש מיהו נראה דבדיעבד לא אמרי' בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו ופשוט הוא דעכ"פ צריכי' היורשים שלה לישבע שבועה שלא פקדנו כיון דהיא היתה צריכה לחזור ולישבע ונר' דנפקא ליה להב"ש האי סברא מהא דאמר ומודה רב בקופצת משמע דלא נשבעה בנק"ח א"כ בשלמא לשמואל דס"ל משביעין אותה חוץ לב"ד י"ל דהתקנה הוא כן כמו שהיה תקנה בנודרת אבל לרב דלא היה בזה תקנה ואפ"ה מודה דכשנשבעה אפי' חוץ לב"ד תו לא אמרי' כיון שאינה יכולה לישבע כדין בנק"ח ה"ל כחשוד שבא לגבות מיתומים דדינו כחו יתומים מן היתומי' דלהכי לא אגבי רב כחובה לאלמנה וצ"ל דס"ל דהך דינא דיתומים מן היתומים אין גובים לא חמירא כולי האי וכיון שנשבעה חוץ לב"ד תו לא אמרי' ביה מתוך שא"י לישבע משלם ולפ"ז נ"מ בכל חוב במת לוה בחיי מלוה אם המלוה נשבע קודם מותו בלא נק"ח אף דקי"ל בח"מ סי' פ"ז דצריך לחזור ולישבע מ"מ אם מת לא אמרי' ביה אין אדם מוריש שבועה לבניו וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים מ"מ בעיקר הדין שכתב הרשב"א שאם נשבעה לפני ג' שהם קרובים צריך לחזור ולישבע לא ידעתי כעת מקום מובא הדין דהא אמרי' בב"מ דף י"ז בנתחייב שבועה בב"ד ואמר נשבעתי נאמן משמע להדיא שם דלא אמר נשבעתי בפני ב"ד והלכו להם למדה"י וכן משמע בח"מ סי' פ"ו סעיף כ"ז דקאמר אלא א"כ התרו בו לא תשבע אלא בפני עדים משמע דאפי' לא נשבע בפני ב"ד מהני וצ"ע:

סימן צז

א

(סעיף א' המושיב אשתו חנונית וכו') כבר פירשו האחרונים דלדיעה קמייתא שבסעיף ב' מיירי הכא כשהיא תובעת הכתובה וס"ל להמחבר דבתובעת כתובה ס"ל לר"ש (דלדעה זו הלכתא כוותיה) דצריכה לישבע אפי' בלא גלגול משא"כ בפילכה ועיסתה א"י להשביעה אלא ע"י גלגול וצריך להבין דמנ"ל להמחבר כל זה והנה בתחלה נלע"ד דמוכח דתובעת דר"ש היינו אפי' בלא גלגול שבועה חדא דהא כתב הרא"ש בשם הר"ח

דמתני' דשבועות דחשיב האשה הנושאת ונותנת בתוך הבית בתוך הנשבעין בטענת ספק דאתיא גם כר"ש ובתובעת משמע בלא גלגול דהא כתב הרא"ש שע"י גלגול מודים רבנן דיכול להשביעה אפילו על פילכה ועיסתה ומדקתני דוקא אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ע"כ מיירי בלא גלגול דאי ע"י גלגול הא אמר אין לך אשה שלא נעשית אפטרופיא על פו"ע והב"ש הביא בשם תשובת רלב"ח סי' פ"א דס"ל דאפי' על פו"ע נשבעת כשתובעת בלא גלגול וקשה עליו ממתני' דשבועות כנ"ל ותו קשיא לי דהא לרבנן דר"א ודאי משמע דאינה על פו"ע אפי' כשתובעת כתובתה כמ"ש הב"ש וכ"כ הרלב"ח בעצמו שם וכן הוכחתי בחידושי מהא דמקשה הש"ס בריש דף מ"ז מי הות ידעה דקא מותיב לה אפטרופיא ואי ס"ד דיכול להשביעה כשתובעת כתובתה על פו"ע שפיר ידעה דהא אין לך אשה וכו' אלא ע"כ דלרבנן אינה נשבעת על פו"ע אפי' כשתובעת א"כ אם נימא דר"ש מחייב אפי' על פו"ע כשתובעת הוי ג' מחלוקות בדבר כמ"ש הב"ש וכן נלע"ד מוכח דא"כ הא דכתב ר"ח וכן פירש"י בדף פ"ח ע"ב דרב פפא נמי ס"ל תירוצא דאביי דאבא שאול ס"ל כר"ש מנ"ל הא דהא איכא לפרושי כולהו מילתא דר"ש בחדא בכל נשים שלא מינו בעליהן אותן אפוטרופיא דלרבנן אינה נשבעת אפי' בתובעת וקאמר ר"ש דכל ומן שתובעת צריכה לישבע על פו"ע וכשאינה תובעת א"ב לישבע אפי' במינה אותה אפטרופיא אלא ודאי דלא ניחא להש"ס לעשות ג' מחלוקות בדבר ואפי' בתובעת אינה נשבעת לר"ש על פו"ע. ועיין בב"ש שכתב דמדברי התוס' ר"פ מי שמת משמע כדברי הרלב"ח דיכול להשביע אותה שמא תפסה בעצמה ובאמת התוס' כתבו שם לענין שבועת היורשים ואיכא למימר דיורשים עדיפא טפי דטענינן בשבילם שאם היה אביה' קיים היה טוען ברי שתפסה בעצמה אבל כשהוא טוען שמא י"ל דאינו יכול להשביעה ועמ"ש ברס"י צ"ו דעל כרחך כוונת התוספות כן דבטענת שמא לא שייך מ"ש שם דאין אדם מוריש שבועה לבניו:

עוד כתב הב"ש דנראה לו להכריע דהבעל יכול להשביעה אפילו בלא גלגול כשתובעת כמשמעות הרא"ש והטור וכן הוא דעת הרי"ף והרמב"ם אבל היורשים א"י להשביעה אלא ע"י גלגול דהא להרי"ף אין יכולים להשביעה כלל וכו' ודבריו אינם מובנים דהא כ' הרמב"ם ובש"ע ח"מ סי' צ"ג דאם נתגרשה האשה א"י להשביעה דהוי כחלקו וע"כ הא דלר"ש יכול להשביעה כשתבעה היינו משום דלדידיה לא היה יכול להשביעה כשהיא תחתיו לא שייך לומר דדמי לחלקו כמ"ש הח"מ והב"ש בעצמו בסי' צ"ח ותו תמיה מ"ש גבי יורשים דא"י להשביעה לדעת הרי"ף כיון דהוא בעצמו כתב לקמן הטעם של הרי"ף משום שלא השביעה הבעל אותה בחייה א"כ כ"ש בגרושה מדעתו לא השביעה דהוי

כחלקו מדעתם ועוד נראה לענ"ד דעיקר טעמו של הרי"ף דס"ל דאין היורשים יכולי' להשביעה על אפטרופיא שבחיי אביהם הוא מטעם דקי"ל כחנן דתשבע בסוף כדאיתא בתשובת הרי"ף עצמו שהביא הר"ן ר"פ הכותב א"כ כשתובעת כתובתה דלא שייך תו לומר דתשבע בסוף ודאי יכולים להשביעה לדעת הרי"ף וצ"ע ועמ"ש לקמן בסי' צ"ח בזה:

והעיקר נראה כהכרעת הט"ז דהיורשים יכולים להשביעה כשתובעת כיון דקי"ל בח"מ סי' נ"ג דהיורש יכול להשביע שותף אביו וכיון דלא שייך נמי תשבע בסוף כשתובעת כתובתה אבל כשהוא חי כיון שגירשה הוי כחלקו וא"י להשביעה כשתובעת ועוד נראה דלגבי יורשים לא הוי כחלקו כיון דקי"ל דעד שתובעת כתובתה אלמנה ניזונית מן היורשים ומעשה ידי' שלהן לא הוי נחלקו כמו שאמר במשנה אין לך אשה שלא נעשית אפטרופיא שעה א' על פילכה ועיסתה אלמא דכל זמן שהיא תחתיו ומעשה ידיה של הבעל ה"ל בכל שעה אפילו בעת שאינה אפטרופיא על פילכה ועיסתה מ"מ עדיין היא עוסקת בשותפות בפילכה ועיסתה ולא הוי כחלקו. וכדקיימא לן בחושן משפט סי' צ"ג דכל זמן שנשאר שום דבר בשותפות לא הוי כחלקו ומכל מקום נראה דכל זמן שאינה תובעת כתובתה אין היורשי' יכולי' להשביעה על פו"ע שלהם בכל ומן שהיא ניזונית ומע"י שלהם אע"ג דלא שייך כאן טעמא דחכמים כ"כ משום שלום בית דהא אמרי' בר"פ מציאת האשה גבי יורשים תהוי לה איבה ואיבה מכל מקום משמעות כל הפוסקים דעד שתובעת כתובתה אין יכולין היורשים להשביעה והוא ממשנה מפורשת הלכה מקבר בעלה וכו' ולא נעשית אפוטרופוס א"י להשבועה אע"ג דמסתמ' ניזונת משל יתומים מיהו לפי דעת הרא"ש דסיפא דמתני' אירשא קאי כמבואר לקמן סי' צ"ח ס"ד ומיירי הרא"ש בנתן לה אביהם נאמנו' י"ל דוק' בנתן לה נאמנו' נגד היורשי' אלא דלא סמיך אדעתי' שימנוה היורשי' אותה אפטרופס' לאח"מ ולא קאי כנאמנו' משא"כ בפו"ע שידע הבעל מזה הוא נכלל בכלל הנאמנות אך לדעת הרי"ף דסיפא מילת' בפ"ע היא ולא מיירי בנאמנות ע"כ צ"ל דא"י היורשי' להשביעה על פו"ע ומזה היה נראה דטעמא של הרי"ף ז"ל בהא דאין היורשים משביעין על אפוטרופסים של אביהם הוא כמ"ש בתשובת הרי"ף משום דתשבע בסוף כשבא לגבות כתובתה ומטעם זה גם כן אין משביעין אותה על פו"ע שלהם כיון דהוא בכל הנשים הוא בכלל תשבע בסוף ומכל מקום נ"ל משמעות ל' הרא"ש דאף הוא ס"ל דכל זמן שאינה תובעת כתובתה אין היורשים משביעין אותה על פו"ע כמשמעות לישנא דכל זמן שאינה תובעת כתובתה א"י להשביעה וצריך להבין הטעם דדוחק לומר דלענין פו"ע ה"ל כאפטרופס שמינהו אבי יתומים דהא לפי הטעם

דמינהו אבי יתומים לא ישבע הוא משום דממנע ולא עביד וזה לא שייך במזונו' ומע"י והעיקר נראה דנהי דלת"ק אפשר דס"ל באמת דיכולין להשביעה על פו"ע מ"מ לפי מאי דקי"ל כחנן דתשבע בסוף ה"נ א"י להשביעה על קו"ע מזה הטעם ועיין בחידושי' שכתבתי דלדעה קמייתא יכול להשביע על אפוטרופיא אפי' סילקה כבר מאפטרופיא מכל מקום הואיל ופלכה ועיסתה בידה לא ה"ל כחלקו לגמרי וממילא שיכול לגלגל עליה גם כן שבועה על פו"ע:

סימן צח

א

(סעיף א' כתב לה נדר ושבועה וכו') כ' הב"ש בשם נ"י דכתב לאו דוקא דה"ה אם אמר דמחילה מהני באמירה בעלמא ועמ"ש בחידושינו דצ"ל דס"ל דמתני' מיירי בשעת קידושין כמשמעות הש"ס מי ידע דקא מותיב לה אפוטרפוס כמ"ש התוס' שם וה"ל כשעת הלואה דקי"ל בח"מ סי' ע"א דא"צ קנין על נאמנות אבל כתב לה בשעת נשואין דכבר נתחייב בכתיבה משעת אירוסין או אח"כ ה"ל שלא בשעת הלואה דצריך קנין כדאיתא שם אבל יותר נראה דס"ל כמ"ש הש"ך שם דבנאמנות סתם א"צ קנין אפי' שלא בשעת הלואה ועמ"ש לקמן בסעיף ב' דמוכח כדבריו אך לפמ"ש הרא"ש דמשמע ממתניתין דנאמנות מהני אפי' נגד ע"א נראה דצריך כתיבה לפמ"ש לעיל בסי' צ"ו גבי נאמנות כב' עדים דהטעם הוא שא"י לחזור לתובעו בשני עדים אלו הוא משום ששיעבד עצמו מעכשיו אפי' אם יאמר שקר אם כן לכאורה גם בעד א' צ"ל כן שא"י לחזור להשביעה אחר פרעון משום ששעבד עצמו מתחלה אפי' אם תאמר שקר אם כן צריך כתיבה לשיעבוד זה מיהו י"ל דנגד ע"א מהני נאמנות אפי' בלא שיעבוד ובלא כתיבה דהוי כאילו קבל עליו קרוב או פסול בחד כמו שכתב הש"ך שם ס"ב בשם הרי"ף ז"ל ועוד כתבנו בחידושינו די"ל דנקט כתב לאשמעי' דדוקא שיש בידה ראיה על הנאמנות אבל אם אינו ידוע אלא על פי הודאתו הוא נאמן במיגו על הפרעון כיון דהמיגו הוא בעיקר הנאמנות כדאיתא בח"מ סי' ע"א:

ב

(שם א"י להשביעה שום שבועה וכו') משמע דא"י להשביעה אפילו שבועת אפטרופסת מדנקט בס"ב גבי יורשים דיכול להשביעם על אפוטרפסיא מכלל דהיא א"צ לישבע וכ"כ הטור בהדיא והוא מוכח מהש"ס מדקאמר אסיפא מתנינן לה והיינו ע"כ כפירש"י דאגב דפטר לה מפוגמת מסקה אדעתיה גם אפוטרופסיא לפ"ז לפי דעת הי"א בס"ד

דסיפא מיירי בלא נאמנות אין הכרח בזה מן הש"ס ואיכא למימר דלא פטר' מאפטרופסי' וכ"כ הב"י ולכאורה קשה לפי דעת הרא"ש אם כן למה ליה להש"ס למימר בפוגמת דמסקה אדעתי' דילמא מצטרכי לה זוזי תיפוק ליה דבל"ז יכול הבעל להשביעה כשאומר אשתבע לי ונהי דאיכא למימר דהא דנקט ר' נחמן שבועת פוגמת ולא קאמר שבועת אשתבע לי דלא פרעתיך היינו דקמ"ל דמסתמא פטרה אף מפוגמת דכיון דהאמינה נגדו אין חילוק אפי' פוגמת כמ"ש בח"מ סי' פ"ד מכל מקום הנ"ל דכיון דמסקה אדעתיה שיאמר אשתבע מסקה נמי אדעתיה לפוטרה אפי' משבועת פוגמת כמו בשבועת אפטרופסים ולמה הוצרך לומר דמסקה אדעתיה דילמא מצטרכי לה מידי אלא ע"כ משמע דכל דלא מסקה אדעתה אינו בכלל הפיטור ואי לאו דאמר דמסקה אדעתיה דילמא מצטרכו לה זוזי היינו אומרים דלא פטרה אלא משבועת אשתבע לי דמסקה אדעתה שמא יטעון כן והיינו דקאמר בשלמא למ"ד פוגמת אין להקשות דילמא שבועת אשתבע לי דוקא משום דפוגמת מסקה אדעתה אבל למ"ד אפוטרופסי' מי ודעה וכו' וצריך ליישב לדעת הרא"ש דאי משום שבועת אשתבע לי א"צ לנאמנות דהא יכולה לתובעו מיד כשרוצה לגרשה דא"י לומר אשתבע לי דלא פרעתיך כיון דהוי תוך זמנו כמ"ש הב"ש לעיל סי' צ"ו ס"ק צ"ב משא"כ פוגמת דאפילו בשעת גירושין דהוי תוך זמנו אפ"ה יכול להשביעה כשטוען אשתבע לי ובזה מתורץ תמיהת הסמ"ע והש"ך בח"מ סי' פ"ד על דין זה דבפוגם שטרו צריך לישבע אפי' תוך זמנו כשטוען אשתבע לי דמנ"ל הא ולפמ"ש דא"ש דמוכח כן לדעת הרא"ש:

והנה יש להסתפ' היכא דפטר את אשתו משבועה לאחר שעשאה אפוטרופסית אי ניחא דטעמא דר' נחמן דאמר דפטרה מפוגמת הוא משום דל"ל דפטר מאפטרופו' משום דמי קא ידע' אבל כשהיא כבר אפטרופוס מודה ר"נ דאמרי' דלא פטרה אלא מאפטרופי' משום דהוא גרם לה כפירש"י למ"ד אפטרופי' לפי הס"ד דארישא קאי או ניחא דלמסקנא דמ"ד משבועת אפטרופיא אסיפא קאי לא אמרינן תו הך סברא ולכאורה היה נראה לפמ"ש בסמוך דהמ"ל שפטרה משבועה אפילו אם יטען אשתבע לי אלא דממילא כיון דפוגמת נמי מסקה אדעתה פטרה נמי חזה וכן הדין מפורש בח"מ סי' פ"ד לענין שאר פוגם שטרו דמועיל ביה נאמנות סתם והתם לא שייך ח"ש לעיל שיכולי' לתובעו מיד בשעת גירושין דמשמע אפי' הלואה שאין כתוב בו זמן ואי ס"ד לחלק בין גרמה לנפשה ה"נ נימא דלא פטרה אלא מאשתבע לי דלא קא גרמה לנפשה ולא מפוגמת דגרמה לנפשה ש"מ דאין חילוק לרב נחמן בין גרמה לנפשה אלא מיהו אכתי יש לדחות דדילמא

אפטרופוס דהוא גרס לה שמינה אותה אפוטרפסיא עדיף טפי לתלות הפיטור עליו וצ"ע ועיין בסמוך מ"ש בזה לדעת הרי"ף ז"ל:

ג

(שם ואם היא עדיין קיימת וכו') הרא"ש מדייק כן מלשון רש"י שפי' גבי באי כוחה אם הוא מתה משמע דס"ל אם היא חי' צריכה היא לישבע והקשה הב"ח דמנ"ל דילמא כוונת רש"י דאם היא חיה ואומרת שלא נפרעה אין הלקוחות צריכין לישבע ועי' בב"ש שתירץ על זה ותוכן דבריו דסבירא ליה להרא"ש אף על גב דפטרה משבועה הנ"מ כשהוא תקח המעות אבל כשיקחו אחרים המעות לא פטרה ומדמה זה לבאים ברשותו דהיינו לקוחות שלקחו ממנו ויש ליתן טעם קצת בדבר לפי' מה דאי' כריש ב"מ דעיקר טעם שבועת נשבע ונוטל הוא משום ספק מלוה ישינה א"כ י"ל דלגבי דידה הוא יודע שאין לה עליו ספק מ"י אבל כשאחרים נוטלים המעות יש לומר שיש להם ספק מלוה ישינה ומטעם זה היא אומרת שלא נפרעה כדי שיגבו הם ויש להביא קצת ראיה מהא דמקשה בס"פ כל הנשבעין על רב ושמואל דאמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו ממתני' דיורשיו משביעין את יורשי' ואת הבאי' ברשותה ולכאורה קשה דמאי קושיא דילמא איירי כשפטר אותה משבועה ולא היתה צריכה שבועה אז יורשיו משביעי' את יורשי' שבועה שלא פקדנו ולפמ"ש י"ל דהקושיא הוא מבאי' ברשותה כיון דאם היתה חי' צריכה לישבע אפי' בהאמין לה ממילא נימא דא"א מורי' שבועה לבניו ואפשר דאפי' מיורשים קשיא ליה כיון דלגבי יורשים לא האמין אפילו לה דכי היכי דאין נאמנות שלה מועיל גבי באי' ברשותה ה"נ לענין יורשי' הדר ה"ל א"א מוריש שבועה לבניו מיהו הא קשיא לי דהא כת' הרא"ש בשם הרמב"ן שם דאם אין חשש פרעון אלא אחר מכירה לא אמרי' א"א מוריש דבעיא דוקא שיתחייב שבועה בשעת המכירה והירושה משא"כ כשהאמין לה אפי' אם אינו מועיל לגבי דידהו מכל מקום משעת מכירה וירושה לא היה חיוב שבועה מיהו יש לומר דזהו לפי המסקנא דאמרי' שם הבו דלא לוסיף עלי' דרב ושמואל אבל בתחלת הסוגיא הוי ס"ד דאפי' בהא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו והעיקר נראה דהטוש"ע לשיטתי' דס"ל דגבי כתובה אף בכה"ג במוכר שייך אין אדם מוכר וכו' כדאי' לקמן רס"י ק"ה ואדרבה יש להביא ראיה מזה גם לשם וכן משמעות הש"ע כאן בסמוך מיהו לפי מה דפסק בהג"ה בסוף סימן זה משמע דאפי' פטרוה ולא פטר יורשים אפ"ה לא אמרי' ביה תו מוריש שבועה ואפשר דלאו דוקא הוא ומיירי כשפטר גם את יורשים וכן משמע מדכת' היורשי' נוטלין בלא שבועה כלל ועמ"ש בסי' ק"ה בזה וצ"ע:

ד

(שם בהג"ה פטר אשתו בשעת מיתתו וכו') זה לשון המרדכי בשם ספר מקצועת הפוטר אשתו בשעת מיתתו נוטלת כתובתה בלא שבועה בין לעבר בין להבא אפי' היא בבית בעלה וכיון דקי"ל דברי שכ"מ ככתובי' וכמסורים חשבינן ליה כנותן מתנה וכו' נראה פי' דבריו דהחילוק הוא בין שעת מיתה לשעת קדושין משום די"ל דאף דאלמוה חכמים דלא מהני פיטור ליתומים היינו להבא ומטעם שכתבנו דכל ענין נאמנות הוא שאפ' אם תתפוס ותשקר. מכל מקום הוא מתחייב מעכשיו לה כפי מה שתאמר אפי' אם תשקר אם כן ביתומים יש לומר דלא שייך לומר שנתן לה במתנה כל מה שתתפוס ותכחיש דאפילו אם היה דעתו כן מכל מקום אין לומר דבשעה שמכחשת זכתה בתפיסתו דכיון דמת ה"ל כאומר קני לאתר ל' ומת בתוך ל' דהמתנה בטילה ותו דדילמא תפסה דברים שלא היה בעולם בשעת קדושין ולא שייך מתנה בדבר שלא בא לעולם אבל בשעת מיתה לא מבעיא שמועיל המתנה לשעבר אלא אפי' פטרה כשהוא שכיב מרע וחי אחר כך כמה ימים אין צריך שבועה אם לא תפסה אחר הפיטור דמועיל הפיטור להבא בדיבור בעלמא כדין שכיב מרע דדבריו ככתובים וכמסורים והוה ליה כאומר אם תתפוס ותכחיש אחר כך תקנה באותו שעה כדקי"ל בח"מ רס"ו ר"נ דאפי' אם אמר שיקנה לאחר זמן גם כן קונה ע"ש וכן אפי' היא בבית בעלה לאחר מות הבעל ר"ל אפי' אם יש לחוש לתפיסה אחר כך א"צ שבועה שמא תפסה אח"כ ואם תפסה והכחישה קנתה ע"פ צוואת בעלה כן נלענ"ד פי' דבריו דלא כמ"ש הח"מ שכתב דלאו דוקא בשעת מיתה ולפמ"ש הוא דוקא עוד כתב המרדכי אח"ז וז"ל אבל בשערי' להרי"ף פליג על המקצועת דכתב אע"פ שכתב לה בעל שטר נאמנות ממנו ומיורשיו לא הועיל כלום להוציא כתובה מן היורשים בלא שבועה אלא אם כן כתב לה נאמנות בפי' על הכתובה דיד בעהש"ט על התחתונה עכ"ל ונדחקו הב"ח והב"ש בפירושו ונראה לפמ"ש בחידושינו ויבואר בסוף סי' זה דשיטת הרי"ף נוטה לשיטת הר"ח וס"ל דהא דאמר אבא שאול בנכסיי' אילין אינו מועיל פיטור משום דאף דאמרי' בש"ס שם דכל שכתב פיטור לה בשעת קידושין אין דעתו על אפטרופסי' דמי ידע דקא מותיב לה אפטרופסי' ה"מ כשכתב נאמנות סתם. אבל כשכתב לשון מנכסי מסתמא דעתו על אפטרופסי' משום דאיהו גרם לה ולא על הכתובה ולמד מזה המרדכי דיש לומר ה"נ דס"ל להרי"ף דה"מ בשעת קדושין אבל בשעת מיתה כשכבר הושיב אותה אפטרופסת אמרי' יד בעהש"ט על התחתונ' דלא פטרה אותה אלא מאפטרופסי' דאיהו גרם לה כמש"ל אם לא שמפרש בהדיא על הכתובה (ואין להקשות ע"ז דהא כתב הטור בשם הרי"ף והוא לקמן סעיף ד' דבלא

נאמנות א"י היורשים להשביע על האפטרופסי' שבחיי אביהם א"כ איך אפשר לומר שפטרה מאפטרופסי' הא על אפטרופסו' אין צריך שבועה אך לפמ"ש לקמן בשיטת הרי"ף דאם נמשך אפטרופ' שלה אף לאחר מותה משביע' גם על אפטרופסת שבחיי בעלה ע"י גלגול א"ש דלהכי הוצרך לפטרה והיינו דכתב המרדכי אבל בשערים להרי"ף פליג משום דבספר מקצועת כת' דמועיל הפיטור אפי' היא בבית בעלה בין לעבר בין להבא אפי' לגבות הכתובה ודוקא בשעת מיתה כנ"ל אבל בשעת קידושין אין מועיל אפי' פיטור בפי' על הכתובה אבל בשערי' להרי"ף כתב להיפך דכשהיא בבית בעלה אמרי' דהפיטו' בשעת מיתה היה רק לאפטרופסים ונראה דהא דלא כ' בפי' דמיירי שהיא אפטרופסי' משום דכתב הרלב"ח דסתם נשים כשהם בבית בעליהן הם כאפטרופסים ובפטרה בפירוש על הכתובה מועיל אפי' בשעת קידושין ובזה מובנים דברי הב"ח ע"ש:

ה

(שם בהג"ה או שהיא מודה וכו') כתב הח"מ הא דאינה נאמנת במיגו שבעלה צוה לה לקרוע השטרות משום דכיון שלא היו השטרות מופקדים תחת ידה ואם היתה מעידה לפני ב"ד לא היתה נאמנת שלא כדין עשתה שקרעה השטרות אע"פ שלפי דבריה היא יודעת מצוואת בעלה לכך מחויבת לשלם אע"פ שהיתה יכולה לומר שלא קרעה ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ט סי' ח' ועיינתי שם ונראה דכוונת החלקת מחוקק למאי שכתב שם דאין ראובן ושמעון נאמנים במה שהודו ליהודא וצריכים לשלם ללוי אף דמשמע שם שהיה לראובן ושמעון מיגו במה שנתנו ליהודא לומר שלא נתנו וע"כ צ"ל הטעם משום דלא היה להם ליתן חלק לוי שלא בידיעתו כחו הכא. ונראה דמה דפסק שם דאין יהודא נאמן לומר שתפס כדין במיגו דהחזרתי היינו מטעם אחר משום דכבר אמר שתפס בשביל שאביו חייב לו שוב אין לו מיגו דהחזרתי כמ"ש בח"מ בסי' ע"ב סעיף י"ח בהגה ובסי' קל"ג בסעיף ב' בשם תשובת הרא"ש כלל ק"י ע"ש כן משמעות דבריו ז"ל שם:

והנה הב"ש כתב דדין זה מפורש בח"מ סו' קע"ו סי"א בהג"ה משום דה"ל מיגו במקום עדים ולענ"ד אין דין זה נוגע לשם וראיתי בש"ך שם ס"ק כ"ה וז"ל וגם בתשובת הרא"ש כלל נ' סי' ז' משמע כן עכ"ל והוא הדין שמביא הרמ"א ז"ל הכא נראה מדבריו ג"כ שפי' כפי' הב"ש ולענ"ד ז"א ובתחלה נבאר דברי הרמ"א שם וז"ל אבל אם אין לשמעון עדים נאמן במיגו שהיה אומר שהחובות אינם של שמעון או שהוא לא פטרן עכ"ל וכתב הש"ך שם דאינו מדוקדק וחולק על דין זה דאינו נאמן אלא אם אין עדים שהם אינ' פרועי' ע"ש והנה בסי' שפ"ב שם כתב הרמ"א אבל נאמן לומר לא הזקתי במיגו דלא היו שלך

מה שהזקתי אלא שלי היה ופי' הסמ"ע ולא הזקתי היינו אתה אמרת לי והש"ך כתב שם בס"ק ב' וז"ל לא עשיתי לך היזק בזה כגון שפטר החובות שלה ואומר שבלא"ה לא היו משלמין ולענ"ד צריך להבין דברי הסמ"ע דהא כתב רמ"א לעיל שם דאפי' יש לה מיגו דלא הזקתי אפ"ה אינו נאמן דה"ל מיגו במקום חזקה ולמה הוא נאמן במיגו דלא היה שלך מה שהזקתי אכתי מיגו במקום עדים הוא כיון דהוא מוד' שהיה של חבירו ונראה דהחילוק בזה משום דאי' בח"מ סי' ע"א סעיף א' לענין נאמנות דאף דלא אמרי' מיגו במקום נאמנות הנ"מ כשיש עדים על הנאמנות אבל אם ליכא עדים נאמן במיגו משום דיש לו מיגו בעיקר נאמנות ע"ש א"כ ה"נ אם יש עדים שהנטיעות של חבירו אע"ג דאין עדים שקיצצן ה"ל מיגו במקום עדים אבל אם אין עדים שהיה שלו א"כ ה"ל מיגו בעיקר החזקה שהרי לא נתחזק אלא על פיו שפיר אמרי' מיגו ונראה דמוכח כן מדברי המרדכי ודברי הש"ך עצמו שהרי כתב דבעינן עדי' שהחובות אינם פרועין עדיין משמע דאם הוא מודה לא מהני וע"כ הטעם דנאמן במיגו משום דנתחזק רק על פיו והיינו שכתב רמ"א שם ודוקא שיש עדים שהחובות הם שלו ונראה דמ"ש או שלא פטרן א"צ לדחוקי כמ"ש הט"ז ואגודת אזוב שהביא הש"ך שם דהיינו שהיה פרועין באמת דזה דוחק ולפמ"ש נראה די"ל דכל שנתחזק החזקה על פיו אפילו אם המיגו של החזקה עצמה הוא גרוע כגון שיש ע"א שהחובו' של חבירו או שאר דבר כגון שיש קול כמבואר בח"מ סי' ע"ב סי"ח דלא אמרי' בזה מיגו דאינו רובה להכחיש את הקול מ"מ כיון דאית ליה בל"ו מיגו דלא פטרן וגם החזקה לא נתחזק רק על פיו שהרי אם היה מכחיש היה נאמן שפיר אמרי' מיגו בכה"ג והיינו דכתב רמ"א שאם אין עדים שהחובו' של חבירו לא מבעיא אי אית ליה מיגו בעיקר החזקה שלא היה של חבירו כלל פשיטא דנאמן אלא אפי' אם אין מיגו זו טובה ויש לו מיגו דלא פטרן מ"מ כיון דלא נתחזק אלא על פיו נאמן ונ"מ מזה במיגו במקום נאמנות ואין על הנאמנות רק עד א' אע"ג דלא הוה לו מיגו בעיקר הנאמנות שהרי יצטרך להכחיש העד מ"מ כיון שאם היה מכחיש היה נאמן לגבי העד בשבועה לא נתחזק הנאמנות אלא על פיו ושפיר אמרי' ביה מיגו ועדיין צ"ע לדינא בזה דיש לפרש כפי' הט"ז ואגודת אזוב ואחר שביארו דברי הרמ"א שם נלענ"ד דדבריו בכאן מתשובת הרא"ש כלל נו"ן אין ענין זה לזה דא"כ ה"ל להרא"ש לבאר שיש עדים שהחובות הם עדיין שלו ואינם פרועים דאל"ה היא נאמנת במיגו כיון שלא נתחזק אלא על פיו ועוד קשה דודאי אם יש עדים שהחובות של חבירו ושאינם פרועים עדיין אע"פ שהיא קרעתן יכולים היורשים לתבוע אותם הבע"ח כיון שהיא אינה נאמנת מה בכך שקרעתן שלא כדין וע"כ בח"מ שם מיירי בחובת של עובדי

כוכבי' כמ"ש בש"ך שם ואי אפשר להוציא מידן בדיניהם בלא שטר א"נ דהתם מיירי בשותף כדמשמע שם כמו שכתב הש"ך בח"מ סי' ע"ז ס"ק י"ט דכשהשותף מוחל פטור הלוה וכל מה ששותף א' עושה הוי כאילו שנים עושין דאל"כ אין מי שיהיה לו עסק עם שותף וכו' אבל לגבי שותף חבירו אם הוא מוחל צריך לשלם לו חלקו וכ"ש אם לא היה לבע"ח ידיעה כלל שהוא יש לו שותף דודאי מהני מחילתו לגבי אחרים אבל בתשובת הרא"ש כלל נ' דמיירי התם שהיה השט"ח על קרוביו והיא לא היתה משותף כלל אי אפשר לומר דמיירי שיש עדים שלא פרעון דא"כ הבע"ח חייבים לשלם ואין לומר דאין להם לשלם דא"כ לא הפסידה כלום אע"כ מיירי שאין עדים על החובות שאינם פרועים והם טוענים שפרעו לו בחייו וא"כ אי אפשר לומר כלל הטעם דה"ל מיגו במקום עדים ועוד נראה דאי אפשר לפרש דברי הרמ"א כן שהרי כתב או נתנו לאחרים משמע דאפי' במתנה בעלמא אינה נאמנת במיגו שצוה ליתן וקשה מאוד לומר דזה הוי מיגו במקום עדים וכי אין אדם עשוי ליתן מתנה לחבירו דעביד ליה נייח נפשא ובאמת גוף הדין של המרדכי דמדמה פיטור החובות לקיצוץ נטיעות קשה להבין וכי אין אדם עשוי למחול חובו והרי קי"ל בטוען מחלת לי נאמן במיגו דפרעתי כדאיתא בכמה דוכתי ולא אמרי' דהוי מיגו במקום עדים ומ"ש הוא או חבירו ולכאורה נראה דס"ל להמרדכי דכל טענת מחילה ומתנה אינה טענה מחמת חזקה דאין אדם מפסיד את שלו. והא דנאמן במיגו דפרעתי ולא הוי מיגו במקום חזקה היינו מהאי טעמא שכתבנו לעיל דה"ל מיגו בחזקה עצמו כיון שלא הוחזק שלא נפרע אלא ע"פ עצמו ה"ל כמיגו בעיקר החזקה כנ"ל ולפ"ז באם הוא בענין דאין לו מיגו דפרעתי כגון שהוא תוך זמנו או שיש לו שטר ויש לו מיגו ממקום אחר כגון שתפס ממנו איזו דבר בלא עדים אינו נאמן לומר מחלת במיגו דהיה אומר שלא תפס דה"ל מיגו במקום חזקה דאין אדם מפסיד את שלו אך לא מצינו חילוק זה גם לענ"ד קשה להבין מצד הסברא דלמה יגרע ממתנה דעביד ליה נייח נפשי' ויותר נראה דבמרדכי שם מיירי בחובת עוג כנ"ל דאסור ליתן להם מתנת חנם ודמי לקיצוץ נטיעות א"נ כמש"ל דמיירי בשותף שעסק בעצמו ועשה חובות שאין חבירו מכירן כלל מי הם דבזה שפיר י"ל דאנן סהדי כיון שאין מכירן כלל מי הם למה יצוה להפסיד החוב למחול להם ע"כ נלע"ד עיקר כמו שהבין הח"מ כמ"ש לעיל בביאור דבריו והא דבח"מ שם לא אמרי' הך טעמא דתשו' הרא"ש דכאן דכיון שאינו נאמן לא היה לו לקרעו ז"א דהא כתב הרא"ש כאן הטעם משום דלא הופקדו בידה אבל התם דהיה השטרות בידו פשיטא דשפיר עשה שפטרו כאשר צוה לו וכ"ש לפמ"ש דמיירי התם בשותף דלא שייך טעמא דהכא כנלע"ד:

ו

(שם ומשביעין ג"כ את יורשים ואת הבאים ברשותה אם פגמו הכתובה) והקשו הח"מ והב"ש דהא כתב הסמ"ע ברס"י פ"ד בשם הירושלמי דאם פגמו בנו לא ישבע ותירץ הב"ש דהתם ה"פ אם פגם האב אין השבועה מוטל על יורשים שלו ולענ"ד ז"א דהא משמע בגמ' דמוקי למתני' בפוגמת הרי ע"כ צ"ל כמ"ש לעיל דלא מיירי בשבועת אשתבע לי וע"כ הא דקאמר ומשביעין את יורשים היינו אם פגמה ומתה דהא על זה כתב הרא"ש ויש מפרשים משביעין את יורשים היינו אם פגמו הם הכתובה ונראה דודאי בהני גוונא אין טעם לפטור את יורש משבועה אבל כשטוען שפרע מקצת לאביו ומקצת לבנו והבן מודה בשל אביו או בשל עצמו כיון דאמרי' בכתובו' דף פ"ד ע"ב דטעמא דרמו עליה שבועה בפוגם משום דפרע דייק דמפרע לא דייק וזה הוא כשטוען שפרע לזה עצמו אבל באביו שפוגם הוא מודה שלא פרע המותר לאביו לא שייך זה וכן איפכא לכך לא התקינו בזה שבועה ואין סתירה מכאן דלא מיירי בהני גוונא ואין להקשות דלמה לא יהא נאמן הלוה להשביע את היורש במיגו שהיה טוען שפרע המותר לאותו עצמו ז"א חדא דהא כתב הב"ש לעיל סי' צ"ו ס"ק ח' דאין אומרים מיגו להשביע ואפי' לפמ"ש שם דאינו מוכרח מ"מ הכא כל פוגם אית ליה מיגו דכופר הכל כדרבה דאמר מפני מה אמרה תורה וכו' אלא דלא אמרי' מיגו דהעזה לאפטורי משבועה וכ"ש בבנו דמעיז ע"כ צ"ל דלא מהימן במיגו משום דהוה מיגו לפטור משבועה א"כ עכ"פ אין שייך שיהיה חבירו נאמן במיגו להשביע דאדרבא הוא יש לו מיגו כנגדו וכ"ש לפמ"ש התוספות בכתובות שם דהא דלא אמרי' מיגו בפוגם הוא משום דלא דייק ולפמ"ש דבהאי גוונא שפיר דייק אדרבא הוא מהימן במיגו וא"צ שבועה:

ז

(שם ואפי' אם נתן לה רשות וכו') עיין בח"מ סי' קע"ו סעי' ל' דאם הלך שותף א' ונשתתף עם אחר יכול שותפו להשביע את שותף שני ואם בתחלה פטר את השותף משבועה וכשנשתתף זה השותף עם אחר ג"כ פטר אותו כתב הסמ"ע דמהני הפיטור לגבי אחר לפ"ז צ"ל הכא דהיא לא פטרה את אפטרופוס שלה משבועה ועיין בש"ך שם שחולק ולכאורה היה נראה דמה דאמר נדר ושבועה אין לי עליך ועל יורשיך ועל באין ברשותך דמהני הפיטור לגבי יורשים וב"ב קשה הא קי"ל דאינו מועיל מחילה בדבר שלא בא לעולם ואיך שייך פיטור לאפטרופסת של יורשים וב"ב נהי דמהני לאפטרופסים דידה ולא הוי דשלב"ל משום דמשעבד לה נכסיו מעכשיו אם תתפוס משלו תהיה נאמנת מ"מ איך יועיל על יורשים וב"ב ואפי' אם נימא דהוי כאומר משתעבדנא לך ולכל דאתי

מחמתך מ"מ היה בריך לפרש דמיירי שיורשים וב"ב כבר נולדו בשעה שפטרה כדאיתא בח"מ סי' ס"ו סעיף כ"ו דאל"ה אינו מועיל הדבר שלב"ל אלא ע"כ צ"ל שהוא נותן לו כח למנות אפטרופסיא ולפוטרה בכח הפיטור שלו א"כ משמע דלא כסמ"ע דאם לא פטרה בפירוש לא מהני הפיטור שלה אף אם היא פטרה אותם מיהו לפמ"ש הש"ך בר"ס ע"א דנאמנות סתם מועיל אפילו בלא קנין י"ל דמהני אפי' בדבר שלב"ל ואפשר דמזה נפקא ליה להנ"י שהביאנו לעיל בר"ס זה דכתב לאו דוקא אלא אפי' אמירה מהני דאי הוי בעי כתובה לא הוי מועיל לדבר שלא בא לעולם:

ח

(סעיף ג' אבל יורשיו וכו') עיין בח"מ סי' ע"א סעיף י"ז שכתב הסמ"ע הטעם בזה משום דטענינן ליורשים שלא האמין לו אלא כשהיה חי דלא היה מעיז נגדו משא"כ נגד יורשיו שיכול להעיז נגדם ע"ש ולפ"ז קשה לי דהא ניחא לענין נאמנות דידה דכשאומרת לא נפרעתי צריכה להעיז נגדו אבל גבי יורשים שאין עליהם אלא שבועת שלא פקדנו דאין כאן העזה אפי' נגדו אם כן כשפטר את יורשים נגדו יועיל נמי נגד יורשיו ועיין בחידושינו שכתבנו דלפי מאי דמוקי בנתגרשה ומתה כמ"ש המחבר כאן אם כן שפיר יש לומר שפרע אביהם ליורשים אחר מיתתה ומפני שלא יוכלו להעיז נגדו האמינם. ולפ"ז היה נ"מ לדינא שאין יורשים צריכים לישבע אלא שלא פרע אביהם להם אבל שבועת שלא פקדנו אינם צריכים לישבע אם לא מצד גלגול וז"א אלא לדעת הרמב"ן כמו שיבואר לקמן ועוד נ"מ דאם טען אביהם קודם מותו שפרע לאמם ה"ל כהודה שלא פרע ליורשים א"כ צ"ע שבועה כלל אפי' לגבי יורשיו ועוד נ"מ בשבועת אפוטרופ' דאינו אלא מחמת ספק כשפטר אותה אף יורשים בכלל אא"כ מינו אותם עצמן אפטרופוס כמ"ש התוס' בשם הירושלמי אפי' מתני' אך לפ"ז קשה דאיך מפרש הירושלמי יורשיו משביעים את יורשי' דלענין שבועת אפטרופסת שבחיי אביו כיון דלא שייך העזה מה לי נגד אביהם או יורשים וע"כ צ"ל שמינו היורשים את יורשים אפטרופס לאחר מיתת אביהם א"כ לא שייך הסיפא דאם נעשה אפוטרופס לאחר מותו יורשים משביעין אותה הא עיקר הפיטור היה ע"ז אך באמת דברו הסמ"ע צ"ע מ"ש בזה דלכאורה הטעם פשוט דבאמת שבועת היתומים לאו מטעם דטענינן בשבילם דאם היה אביהם קיים היה טוען אשתבע לי כפירש"י במתני' דהכותב דף פ"ז דהא כבר אמרנו בחידושינו דאי אפשר לומר כן דהרי מצינו דהחמירו בשבועת היתומים טפי מטענת אשתבע לי לענין מת לוה בחיי מלוה ולענין חשוד אלא רש"י לא כתב אלא לפרש טעמא דת"ק דר"ש ע"ש אבל אליבא דאמת גם רש"י מודה דשבועת יתומים לאו מטעם אשתבע לי א"כ בפשיטות י"ל אף

דפטרה משבועה לא פטרה משבועת יתומים דחמירא טפי וצ"ע ועיין בחידושינו במתני' דף פ"ו ע"ב:

ט

(שם אבל יורשיו ובאים ברשותו וכו') כתב הרמב"ן במלחמות פרק הכותב דבמתני' לא תני אלא אבל יורשיו משביעים אותה ולא תני הבאים ברשותו משום דמיירי לענין שבועת פוגמת שקדם להם דומיא דיורשיו והיינו אף שמינה אנטלר על נכסיו א"י להשביע על הפגם שקדם למינוי שלה. ומה שאמר אח"כ בסיפא דוקא בכתב ולא לבאים ברשותו א"י להשביעה היינו על הפגימה שאצלם ופשוט שכן הוא דעת הרא"ש ג"כ וח"ש הב"ש בס"ק ט' בדברי הרא"ש צ"ע. מיהו לענ"ד יש להסתפק לדעת הגאונים דס"ל דבאים ברשותו היינו לקוחות דגם אצלם מועיל הפיטור אם נימא לדידהו דאפי' לא כתב ובאי' ברשותי אפ"ה א"י להשביע על פרעון שקודם למקחם. דלכאורה י"ל דלקוחות יש להם דין יורשים דמשביעין על העבר ה"נ הלקוחות יכולים להשביעה על הפרעון שקודם למקחם אע"פ שכתב להם נאמנות לגבי עצמו מ"מ כיון שיצא מרשותו לא מהני כמ"ש הב"ש בס"ק ד' ומה דלא תני הבאים ברשותו ברישא לאו דוקא ואפשר דכ"ש הוא מיורשין וכן צ"ל ע"כ בדברי הטור וש"ע שהוסיפו והבאים ברשותו על לשון מתני' ועוד נראה דאפי' לדעת הרי"ף והרא"ש דלגבי לקוחות אינו מועיל אפי' פיטור בפירוש משום דיש לחוש לקנוני' שפרע והחזיר להם השטר כמ"ש הרא"ש מ"מ יש לומר דהיינו דוקא אם באים להשביע על פרעון שאחר מקחם אבל על פרעון שקודם מקחם מאי קנוניא שייך דהא יכול ליתן להם שטר אחר כדאמרי' בכ"מ דף י"ז גבי שטר שנמצא וזמנו בו ביום דמלוה לא עביד ע"ש. ולפ"ז יש ליישב דברי הטור וש"ע שכתנו כאן באים ברשותו לקוחות שקנו ממנו ותמהו האחרונים דאפילו פיטור בפי' אינו מועיל לגבי לקוחות ולפמ"ש י"ל דלגבי לקוחות החילוק הוא דבכ' לה נאמנות סתם יכולים להשביע על פרעון שקדם להם משא"כ בכתב בפי' א"י להשביע על פרעון שקודם למקחם והא דלא מפרש הרא"ש כן מתני' ונדחק לאוקמי דבאים ברשותו היינו אנטלר שלו משום דמשמע ממתני' דא"י להשביע אפי' על פרעון שאח"כ כמו ביורשים דא"י להשביע אפי' על פגם שלהם והנה משמע מלשון הש"ע דאין היורשים צריכים לטעון אמר לנו אבא פרעתי דומיא דלקוחות דלא כמ"ש הש"ך בסי' ק"ח סעיף יו"ד בשם הריטב"א שאין טוענים ליורש נגד יורש ומדייק מלשון הש"ס בדף פ"ח ע"א כבר ישבתי שם בחידושים על נכון וכן משמעות כל הפוסקי' ועיין בח"מ סי' ס"ו סט"ו דטענינן ליורש נגד לוקח וע"ש בסו'

קמ"ו סכ"ד דטענינן ליורש נגד היורש ועמ"ש שם בחידושי' די"ל דבאומרים אמר לנו אבא פרעתי יכולים להשביע אפי' תוך זמנו:

י

(סעיף ד' אבל אם נעשה אפטרופסת וכו') הרא"ש כתב ב' טעמים דלא פטרה אלא מממונו ואחר מותו יצא מרשותו ועוד דלא מסיק אדעתיה אפטרופס' שאחר מותו ואם פטרה בפירוש לכאורה לפי הטעם השני מהני ונראה דאפילו לטעם הראשון אפשר דמועיל דאע"ג דהוי כבר ממון יתומים מ"מ יכול לפוטרה כמ"ש דלא הוי דשלב"ל משום דמשעבד לה נכסיו מהשתא ועמ"ש לעיל בשם ספר המקצועות והנה כתשובת שב יעקב סי' כ"ט כתב דאם היה אפטרופסת אחר מותו ולא נשבעה ומתה אמרי' גם בזה א"א מוריש שבועה לבניו ודבריו אינם מובנים דאי מצד שבועת אפטרופסת אין על בנים שבועה כלל ועל כרחך צריך לומר מצד שבועת היתומים כשנוטלת כתובתה וז"א דאפי' לדעת הפוסקים לעיל סי' צ"ו דמה שנשבעת שלא תפסה בעצמה אינו מבד גלגול מ"מ כבר כתבנו בסי' צ"ו וסי' צ"ז דהיינו שאנו טוענים שהיה האב טוען ברי שתפסה בעצמה משא"כ בטענת שמא ותו דלענין הכתובה מועיל הנאמנות וצע"ג:

יא

(שם ויש מי שאומר וכו') כתב הב"ש דאפי' ע"י גלגול אין היורשים יכולים להשביע דהא קתני במתני' משביעין אותו על העתיד ואין משביעין אותו על לשעבר ובאמת קשה דלפי הטעם שכתבנו דכשמת ה"ל כחלקו השותפים דהא קי"ל בח"מ סי' צ"ג דאף דחלקו השותפות אם נתחייב לו שבועה ממקום אחר יכול לגלגל ועיין בחידושינו שכתבנו דאין הכרח לדעת הרי"ף ממתני' דיש לפרש דמאי דקאמר אין משביעין אותו על לשעבר היינו אם אין חושדין אותה על להבא ומה שהקשה הרא"ש דהא כבר תני לה הלכה מקבר בעלה וכו' אין קושיא לדעת הרי"ף דמפרש בלא נאמנות ומשום דה"ל כחלקו שפיר הוצרך לאשמועי' דאפי' נעשה אפטרופוס אח"כ ה"ל כחלקו לגבי אפטרופסת שבחיי בעלה ולא אמרי' דהוי כחד אפטרופס וכתבנו עוד שם דהרמב"ן דס"ל דיכול להשביע ע"י גלגול אף בנאמנות ע"כ צ"ל דלא קשה על מתני' דיש לפרש כפי' הרי"ף אך העיקר נלפענ"ד דטעם הרי"ף ז"ל במ"ש לעיל בסי' צ"ו משום דקי"ל כחנן דתשבע בסוף כמבואר שם בתשובת הרי"ף:

יב

(סעי' ה' אפי' ע"י גלגול וכו') כ"כ הטור וצ"ל דנפק' לי' מדקאמ' אפי' בין מיתה לקבורה אין משביעין אותה משמע דהוא כמו הדין של אפטרופס בחיי בעלה דאין משביעים

אותה אפי' ע"י גלגול לדעת הרא"ש דמיירי בנאמנות ולפ"ז לפמ"ש דלדעת הרי"ף מיירי מתני' בלא גלגול י"ל דאף בין מיתה לקבורה יכולים להשביעה ע"ו גלגול מיהו נראה דלדעת הרשב"א בח"מ סי' צ"ג סעיף ד' דהמשלח ביד חבירו חפץ למוכרו ואין לו חלק ולא הנאה בשליחו' זה א"י להשביע השליח א"כ אף לרב יהודא דס"ל בין מיתה לקבורה משביעים אותה היינו ע"כ ע"י גלגול אם כן מוכח דלר' מתנא דקי"ל כוותיה דאפי' על ידי גלגול אין משביעין אותה ולפ"ז צ"ל לדעת הרי"ף שכתבנו דמיירי בלא גלגול ס"ל כדעת הרמב"ם בח"מ שם דשליח נשבע ואפשר דיש לחלק בין שליח אחר לאלמנה ודע דבח"מ ר"ס צ"ג כתב הסמ"ע דבשבועת השותפות ואפטרופסים בעינן הודאה במקצת וכ"כ בש"ע שם סי' ר"ב סעיף י"ט ולכאורה קשה דאם כן הא דאמרו חכמים באפטרופסת דמשביע לה כל זמן שירצה ולא על פילכה ועיסתה משום שלום בית ואם נימא דבעינן הודאה במקצת לא שייך שלום בית דהא אם לא תתפס משלו לא תצטרך לישבע וצ"ל דהך הודאה לאו שתפס משלו אלא דמודה ביש בידו עדיין דבר משותפו' אבל אם לא נשאר ת"י כלו' אע"ג שעדיין לא חלקו לגמרי מ"מ כיון שאינה מודה שיש ת"י א"י להשביעו אבל אכתי קשה בהא דקאמ' הלכ' מקבר בעלה וכו' דא"י היורשי' להשביעה תיפוק ליה כיון דאינה עוסקת באפטרופסת ליכא הודאה במקצת וכן הא דקאמר ר"ש דאם תובעת כתובתה משביעי' אותה על אפטרופס' וכי נימא דמיירי דוקא שמודה במקצת ולהמפרשים דתירצו דוקא ע"י גילגול קאמר א"ש דע"י גלגול לא בעי' הודאה במקצת. וצ"ע:

יג

(סעיף ו' אפי' אמר מנכסי אילין וכו') הב"ש האריך בכאן בביאור השיטות ועיין בחידושינו שכתבנו דשיטת הרי"ף נוטה כשיטת הר"ח ואכתוב בכאן שורש הדין לדעת הרי"ף ז"ל כפי הנלע"ד שיטתו דלשון מנכסי משמע פיטור אפוטרופסים דאף דמקשה לעיל מי מסקה אדעתיה היינו כשפטרה סתם דמסתמא היינו לכתובה אבל כשאמר מנכסי בפירוש תלינן באפטרופסי' וממילא דלגבי יתומים כשתובעת הכתובה יכול לגלגל עליה אף שבועת אפטרופסים והיינו דקאמר אבל מה אעשה וכו' ואביי דמוקי לדר"ש כאבא שאול באח' הוי ס"ל דאפי' בל' פטור סתם תלינן באפטרופסי' לבד כדס"ל להש"ס בתחלה שם לעיל דמתני' מיירי בשבועת אפטרופסים ופליגי ר"ש ורבנן אם גם פטור יתומים בכלל או דפליגי בגלגול לאחר הפטור ור"ש ס"ל דיכולי' לגלגל כסברת הרמב"ן כנ"ל והשיב ר"פ לאביי מסיפא דאם אינה תובעתו ע"ז קאמ' אלא לאפוקי מדר"א ומחלוקתו ולפ"ז כיון דס"ל לר"ש דבל"ז א"י להשביעה על אפטרופסי' כי אם על

ידי גלגול אם כן ע"כ אי אפשר לפרש דמתני' מיירי מאפטרופסי' לר"ש דלמה הוצרך לפטרה משבועת אפטרופסים וע"כ דפטרה אפי' ע"י גלגול אם כן אי אפשר לפרש לענין אפטרופסים וע"כ דס"ל לר"ש דאין שום פיטור בפירוש מועיל לגבי יתומים ואינו ענין לדאבא שאול כלל והיינו דקאמר לשון אלא ושפיר פסק הרי"ף כמסקנא דלעיל ודהכא ומתורץ כל תמיהות שהקשו על הרי"ף ואין להקשות ע"ז דהא ס"ל להרי"ף בתשובה דיורשים א"י להשביעה על אפטרופסים של אביהם א"כ לפי הס"ד דאביי דמתני' בשבועת אפטרופסים למה הוצרך לפטרה ליתן לה נאמנות כנגד יורשיו הא בל"ז אין יורשיו יכולין להשביעה ז"א חדא דהא דינא דהרי"ף דא"י היורשים להשביע' הוא משום דע"כ סיפא דהלכ' מקבר בעלה לאו מטעם נאמנו' דמי אסקא אדעת' שפיר איכא לאוקמי דסיפא אירשא קאי ומטעם נאמנות ותו נראה דא"צ לוה דלפי הטעם של הרי"ף שכתבו המפרשים דא"י להשביעה על אפטרופסים של אביהם משום דה"ל כמחל לה השבועה מדלא השביעה בחייו ואם היינו דוקא כשלא פטרה כלל אפי' לגבי עצמו אבל כשפטרה לגבי עצמו ממילא הוצרך לפטרה גם נגד היורשים דהא לא שייך לומר דהיה לו להשביעה כיון שפטרה לגבי עצמו אך לפמ"ש לעיל סי' צ"ז דטעמ' דהרי"ף משום דתשבע בסוף א"כ אין חילוק וצ"ל כמ"ש בתחילה:

סימן צט

א

(סעיף א' שמין כל בגדיה). בש"ס משמע דמיירי בבגדים שעשה לה הבעל בחייו אבל בבגדים שעשו לה היתומים שכל זמן שהיא ניזוני' חייבים בכסותה לא נתפרש ובחידושי כ' דנראה דדומה לדין הלקיט שנחלקו בה אמוראי ומדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל דמשמע דאף בלקיט הלכתא כר' הונא דמתני' וכן בלקיט ועיין בסמוך:

ב

(שם אבל גרושה שגרשה בעלה מדעתו בלא טענה וכו') כתב הטור בשם העיטור דאם סרחה עליו שמין לה ויש להסתפק אם יש הכחשה ביניהם והוא טוען שסרחה עליו אם נאמן לנכות מכתובתה ולכאורה היה נראה לדמות להא דאי' בח"מ סי' קנ"ה בדין הרחקת אילן מן העיר דיש חילוק בין יחיד לרבים דביחיד כיון שהספק הוא בקציצה אינו קוצץ מספק אבל גבי רבים כיון דבודאי צריך לקצוץ והספק הוא בנתינת דמום פטורים מספק א"כ י"ל דה"נ כיון שהקנה לה הבגדים כמ"ש בהג"ה אלא דהספק הוא בדמים היא פטורה מספק ועיין בב"ש בס"ק ג' גבי בגדי רגל שכתב כיון דאיכא פלוגתא

אין מוציאין מיתומים משמע דכל זמן שלא סלקה לה כתובתה הם נקראים מוחזקים אף שכתב הח"מ דאפי' בבגדי שבת ורגל א"י לסלקה מבגדים מיהו י"ל דהיינו דוקא לענין פלוגתת הפוסקים דיכולים לומר קים לי אפי' בתפיסה בעדים אבל בשאר ספק שמחולקים בטענה י"ל דאינם יכולין לטעון נגד שטר כתובתה ונראה עוד די"ל לגבי יתומים דתליא מילתא אי אמרי' לענין כתובה נכסי בחזקת אלמנה קיימי כמ"ש התוס' דף צ"ו ע"ב ועיין לקמן סי' ק"ג בב"ש ס"ק ז' ומ"ש שם:

ג

(שם בהג"ה ואין יכולין לסלקה מבגדי' במעות) בריטב"א כתב הטעם שאינו בדין שיפשיטנ' ערומה וכ' הח"מ דאף בגדי שבת ורגל דל"ש הך טעמא מ"מ משמעות הטור דהדין כן ונראה דאף דאמרי' אדעת' למשקל ולמיפק לא אקני לה מ"מ אמרי' דמסתמ' בדעתו היה מתחלה שיהיה לה זכי' בגוף הבגדי' אלא שתתן מעות בעדם ועמ"ש בחידושי' די"ל דזה דוקא בבגדים שעשה לה הבעל אבל בכסות שעשו היורשים להאלמנה אם אח"כ תובעת כתובתה צריכה להחזיר גוף הבגדים דבדידהו דלא חייש לכבודה לא הקנו לה ויש לפרש בזה דהיינו דקאמר בש"ס יתמי וארמלת' שלח ופוק דמשמע דצריכה להחזיר גוף הבגדים וא"צ למה שנדחק בזה הב"י ונלע"ד דבזה א"ש הא דקשה לכאורה על הריטב"א דא"כ מאי קאמר דתנן מתני' כוותיה דשמואל ומקשה לרב הא י"ל דהמקדיש אין לו בכסות אשתו משום דא"י להקדיש גוף הכסות שהם שלה ולפמ"ש י"ל דדוקא למאי דמשני דלא אקני לה למשקל ולמיפק כ' הריטב"א כן אבל לפי הס"ד דלא אקני כלל צריכה להחזיר הבגדים ולפ"ז הוי אפשר לומר דבגרושה דלא חייש לכבודה כדאי' בכתובות דף צ"ז ע"ב לא הקנה לה כלל אפי' גוף הבגדים אם סרחה עליו מיהו מהפוסקים משמע דאין חילוק בין גרושה לאלמנה ועיין בחידושי':

ד

(שם אבל רגל ושבת שמין וכו') עיין בחידושינו שכתבנו דמוכח מן הש"ס כדעת הרא"ש דאפי' בגדי שבת אין שמין דאמר שם דתנן מתני' כוותיה דשמואל דאפי' בגדים שלא היה מחויב בהן מחמת חיוב כסות אפ"ה קנתה כשהוא תחתיו דאל"ה מאי ס"ד דמקשה דמייתי ראיה ממעריך עצמו דאין לו בכסות אשתו אלא ע"כ מיירי בבגדי רגל ושבת שאינו חייב בהם מן הדין ולדברי הרמב"ם צ"ל דמיירי בבגדי חול שהם יותר מן החיוב ולפ"ז נ"מ בבגדי שבת ורגל שהם מחמת חיוב כסות לפי כבודה אין בע"ח גובה מהם ומ"ש הרמב"ם סתם דבע"ח גובה מהם משום דמסתמא כשהעני יש לו דין עני שבישראל שאינו חייב לשנות כסותה בשבת ורגל כמ"ש לעיל סי' ע"א אבל אם הוא חייב בהם

מחמת כבוד בית אביה כבר זכתה בהם וכאן בגרושה א"ש טפי דכבר הלך החיוב ועמ"ש לעיל סי' צ' סעיף ט"ו די"ל דהיכא דלא עשו לה בגדים רק כדי חיוב גרע טפי דאין כאן ראיה שהיתה כונתו להקנות לה אפי' בגרושה כיון דהיה עושה לה רק מחמת החיוב. מיהו מסתימת הפוסקים לא משמע כן ומ"מ נראה דאם לא רצה לזונה ולפרנסה וב"ד כפוהו לכך עד שהוצרך ללבשה כפי החיוב ואח"כ גרשה מדעתו דשמין דלא שייך בזה דאקני לה כיון שהיה בע"כ דידיה:

סימן ק

א

(סעיף א' אלא ק הקרקע וכו') כבר כתבתי לעיל סי' צ"ו סעיף ט"ו דהיינו דאין הב"ד נזקקין לגבות מן המטלטלי' אע"ג דנכסי דאינש אינון ערבין ביה מ"מ לגבי כתובה לא משתעבדא מטלטלין אבל עכ"פ שיעבוד הגוף איכא כמ"ש התוס' ר"פ אע"פ ואינו נפטר מן השיעבוד עד שישלם ועיין בחידושי' בדף ס"ו דמשמע מלשון הירושלמי שהביאו התוס' דף יו"ד דאם יש לו מעות מחויב הוא לשלם במטבע היוצא וכן משמע בדבריהם שם דנותן לה ממעות קפוטקיא (ועיין לעיל סי' נ"ג סעיף כ"ג בדברי הר"ן שהבאתי שם) ועוד נראה דאם תפסה מטלטלי' אין מוציאין מודה אפי' מדינא דש"ס דלא נחלקו הפוסקים בתפיסה מחיים בכתובה אלא משום דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים כמ"ש התוס' דף פ"ד ע"ב והיינו לגבי יורשים אבל מיניה אם תפסה לאחר גירושין מהני ועוד נראה דאפי' מטלטלי' שביד אחרים מוציאי' מידם לשלם הכתובה בין מלוה בין פקדון מדינא דש"ס וכמ"ש התוס' בדף פ"ד במתני' דמי שמת והיה לו פקדון וכו' דלא ה"ל מלוה ראוי והיינו משום דבחייו משתעבד מדר"נ ועמ"ש לקמן:

ב

(שם ומתקנת הגאונים וכו') הרמב"ם כתב דדוקא אם יודע התקנה וכתב הב"ש דבימי הרמב"ם עדיין לא נתפשט התיקון אבל בזה"ז שנתפשט התיקון אמרי' אפי' לא נכתב כנכתב ועיין בש"ך ס"ס ח"ב דס"ל דאפי' בנתפשט בעיא דידע התיקון והנה הרא"ש כתב דבזה"ז הוו מטלטלי' כקרקע מדינא כגמלא דערבי' וכתב הש"ך בח"מ סי' ק"ז ס"ק ב' וז"ל אף על גב דהתוספות בפרק מציאת האשה כתבו דאי אפשר לומר דהוי כגמליא דערבי' דאם כן לטרפוה מלקוחות לק"מ דמ"מ אינו יכול לגבות מלקוחות כיון דל"ל קלא עכ"ל וכבר כתבתי בחידושי' שם דודאי אף התוס' לא קשיא להו דלטרפוה מלקוחו' לא עדיף משורו אפותיקי ומכרה דאינה גובה אלא דקושית' הוא להיפך דכיון דיכול להבריחם

למכרם לא שייך לומר דמן הסתם סמכה דעתה עלייהו ולא דמי לשורו אפותיקי או כתב לה מטלטלי' ומקרקעי בלא אגב דחזינן להדיא דסמיכה דידה עלייהו ומ"מ אין מזה קושיא על הרא"ש כמ"ש שם ונסתפקתי היכא שמכר קרקע בלא אחריות או שנתן מתנת ברי והניח ג"כ מטלטלין אם יכולה האשה לומר דלא ניחא לה בתקנת הגאונים ותגבה מן הלוקח או מן המקבל מתנה ולכאורה הוה נראה דתליא בהא דלטעם הרא"ש דבזה"ז ה"ל מדינא כקרקע א"י לומר כן ולטעם האומרי' שהוא מצד התקנה לבד יש לדמות להא דאיתא לקמן סימן קי"ב בח"מ וב"ש ס"ק כ"ה שהקשו שם גבי מזון הבנות בנכסים מועטים וע"י המטלטלי נעשו מרובי' דיאמרו הבנות לא ניחא להו בתקנת הגאונים וכתבו שם דהתקנה היה ג"כ לטובת הבנים צ"ע אי נימא ה"נ דהתקנה היה נמי לטובת לוקח ומקבל מתנה ועיין מה שכתבתי שם די"ל דלא שייך לומר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן אלא היכא דרצונו לעמוד על דינא דאורייתא אבל במקצת תקנה ניחא לי ובמקצת לא ניחא לי אינו יכול לומר א"כ הא הכא בין למ"ד כתובה מדרבנן דכל עיקר הוא הכל מתקנתא דרבנן ובין למ"ד כתובה דאורייתא מכסף ישקול כמוהר הבתולות עכ"פ הא דאינו נקנית אלא מן הקרקע הוא מתקנתא דרבנן ולא שייך לומר כן דניחא להו דוקא בקרקע. ג

ג

(שם אם גבו יורשים וכו') ואם יכול להוציא חן הלוה בע"כ מדר"נ פליגי הראב"ד והרא"ש בפרק האשה שנפלו להראב"ד ה"ל מדר"נ ותקנת הגאונים תרי חומרי בכתובה מיהו מדברי התוס' בכתובות דף פ"ב משמע להדיא דדוקא אם היורש עצמו היה חייב לאביו אבל מלוה שביד אחרים א"צ לדר"נ ועיין בחידושין שכתבנו הטעם דס"ל להתוס' כסברת הפוסקים בח"מ סי' פ"ו דעיקר חומרא דר"נ היינו היכא דאיכא פסידא ללוה שני אבל היכא דליכא פסידא אין בזה חומרא דר"נ דמה לו ללוה שמשלם לזה או לזה ולא הוי תרי חומרי ועוד כתבתי שם דלדעת בעה"ת בח"מ סי' ק"א ס"ה דשטרות בני גובייא נינהו א"כ יכולה לגבות השט"ח עצמו וא"צ לדר"נ וכן משמע מדברי הסמ"ע בח"מ סי' ק"ז ולפ"ז אין נ"מ בין הראב"ד להרא"ש אלא במלוה ע"פ של היורש עצמו:

ד

(שם בהג"ה רשות ביד היורשים וכו') כתב הח"מ בשם הר"ן דאם הקרקע שוה עשרה והיא רוצה לקבל בעשרי' והיורשים רוצים לסלקה בעשרה כדמי הקרקע הדין עמה עכ"ל והנה בח"מ סי' ק"ט ס"א מפורש בש"ע בזה דשומעין להיורש והוא מדברי הרא"ש ולכאורה נראה דהרא"ש לשיטתיה אזיל דס"ל דאין בע"ח גובה משבח יתומים אפי'

נתייקרה כדאי' בח"מ סי' קט"ו סעיף א' וס"ד א"כ לא עדיף מה שהיא מעלה בשומא ואמר לדידי שוה לי מאילו נתייקרה לכל העולם דהשבח ליתומים ואינו גובה מהם וכ"ש בזה שאינו שוה לכל העולם רק שהוא מעלה הקרקע והר"ן לשיטתיה דס"ל דהשבח דממילא גובה מיתומים כמ"ש הש"ך בשמו בסי' קט"ו ע"ש ועיין בתוס' ר"פ מי שהיה נשוי דף צ"ח ע"ב ד"ה והלכתא דמדמו הא מילתא לשבח ע"ש ולפ"ז לפמ"ש לקמן הח"מ ס"ק י"ב דאינה גובה (כתובתה משבח שהשביחו היתומים לאחר מיתתו כגון אם נתייקרו הנכסים וכו' א"כ כ"ש דאינה יכולה להעלות בדמים ודוחק לומר דמה שהיא מעלת בדמים ה"ל כשבח שהשביחה האלמנה עצמה דגובה מהם כדאיתא לעיל סי' צ"ה ויבואר עוד לקמן:

ה

(שם אבל אם מנרם הבעל) עיין ב"ו בשם תשובת הרשב"א בראובן שהודה בכת"י וכו' ואח"כ הביא עוד תשובת הרשב"א דאף אם הודה ובשעת פטירתו שיש פקדון בידו אינו נאמן וכתב הב"ש דהטעם בתשובה הראשונה כיון דנכתב בו הזמן קודם הנשואין ואז לא היה מחויב לשום אדם היה נאמן וצריך לפרש דבריו דאף ע"ג שהיא אומרת שנכתב אחר הנשואין מ"מ אין זה מיגו במקום חזקה שהרי לא הוחזקה שיעבודה בודאי קודם ושפיר נאמן במיגו שנכתב קודם ואז היה נאמן על שלו ולא הוחזק שעבודה מעולם אך קשה לי לפמ"ש לעיל סי' צ"ח ובכמה דוכתי דהיכא דהמיגו היא בעיקר החזקה אמרינן מיגו לבטל החזקה א"כ ה"נ אי ס"ד דהוא נאמן לומר שהיה של אחר קודם שנשא אותה אפילו אם הוא מודה לאחר הנשואין כיון שלא נתחזק אלא על פיו הוא נאמן במיגו וצ"ל דתשו' שני' מיירי בענין שלא היה יכול להקדים זמן הפקדון קודם הנשואין ויותר הי' נראה דבחיי הבעל כיון דקי"ל דלא נתנה כתובה לגבות מחיים הוא נאמן בהודאתו שהרי אם היה תובע אותו בכתב הודאתו היה בריך ליתן לו ולא היתה יכולה לעכב א"כ כיון שהוא נאמן בשעת הודאה אף ע"ג דבשעת הודאה כבר היה שיעבוד שלה מ"מ לא שייך בשיעבוד חזקה דהרי קי"ל דהלוקח יכול לסלק למלוה בדמים א"כ אין לה שיעבוד בגוף המטלטלין ולא הוי במקום חזקה אבל בתשובה שניה שהודה בשעת פטירתו דאילו מחמת הכתב הי' יכולים לומר שהחזיר הפקדון א"כ ה"ל בשעת הודאה כאילו כבר הגיע זמן פרעון כמ"ש הפוסקי' בסי' נ"ו דהא דחיישי' לצררי בכתובה משום דבשעת מיתה הוי כהגיע זמן גבייתה ובאמת המעיין בח"מ סי' צ"ט בדברי הפוסקים שם דאינו נאמן לומר של אחרים הכל מיירי שם לאחר שעבר זמן פרעון וצ"ע לדינא והש"ך בסי' צ"ט ס"ו כתב לתרץ דבתשובה הראשונה מיירי שהמטלטלין ביד אותו שמודה לו רק שהיו

ידועים לראובן בעדים וראו דלא היה נאמן בלא הודאת ראובן ועכשיו הוא נאמן ע"ש ואין להקשות ע"ז דאכתי ה"ל מיגו במקום חזקה דכיון דאיכא עדים וראה הוא בחזקת מרא קמא משום דאין לדמות החזקות זו לזו תדע דבודאי אע"ג דאיכא עדים שבא לידו פקדון נאמן לומר לקוח הוא בידי אח"כ במיגו דהחזרתי כדאית' בח"מ סי' קל"ג סעיף ב' ולא אמרי' דה"ל מיגו במקום חזקת מרא קמא. והנה לכאורה קשה על הרשב"א שכתב דנאמן במיגו דהיה מוכרם או נותנם דהא כתבו התוס' בפ"ב דכתובות גבי שטר אמנה דאינו נאמן במיגו דאי בעי מחל ליה דשמא אין בדעתו למחול לו ולהפסיד חובו אבל כשאומר אמנה יודע הוא שאין הלוה גזלן א"כ ה"נ למה נאמן במיגו דמכרם או נתנם דילמא אינו רוצה להפסיד ויודע שחברו אינו רוצה לגזול ממנו כיון דיודע שאינו משותף משא"כ אם ימכור או יתן לו וצ"ל כמ"ש הש"ך שם דדוקא כשהוא לפני ב"ד שייך זה הכא אבל אם היה רוצה להבריח היה מתנה עם חבירו שאינו נותן לו במתנה גמורה מיהו העיקר נ"ל דכוונת הרשב"א אינו שהיה מוכרם או נתנם לו ע"י חשיכה דודאי י"ל דאינו מאמין לחבירו ומתיר' שמא יחזיק בו ורוצה שיהא בידו כדי שיהי' נאמן לומר שלהבריח נתכוין או שחזר ולקח ממנו במיגו דהחזרתי תי או נאנסו אלא כוונת הרשב"א שהיה יכול למכור לו המטלטלי' ע"י ק"ס או אגב קרקע ויהיה אצלו ולפ"ז אינו מוכרח מ"ש הב"ש דהרשב"א פליג על הרא"ש ולית לי' תקנת השוק בשעבוד מטלטלין אגב קרקע ולפמ"ש דהכא מיירי שהמטלטלין תח"י ואינו נאמן אלא במיגו שהיה מוכרם או נותנם לו והיה מחזיקים בידו א"כ לא שייך הכא תקנת השוק כמ"ש בס"ק ט"ז ועיין בסמוך:

ו

(שם ומ"מ אין נוהגין וכו') ואם המטלטלין עדיין ביד המוכר כתב הב"ש בס"ק ט' בפשיטו' דל"ש בי' תקנת השוק ולענ"ד נראה דתלי' בפלוגתת מהר"ם אלשך והש"ך בח"מ ס"ס קכ"ו וס"ל להש"ך שם דכיון שאם הי' בידו של לוקח לא הי' בע"ח יכול לטרוף מה בכך שהם בידו של ראובן כיון שעשו תקנ"ה השיעבוד מטלטלין אגב קרקע שכ' בשטרות כמאן דלא כתב דמי לענין מטלטלים ע"ש:

ז

(סעיף ב' ואינם נגבים מהשבח וכו') כתב הח"מ כלומר דאפי' שבח דממיל' כגון אם נתייקרו הנכסים וכו' וכ"כ הב"ח ולא ידעתי למה כתבו ק בפשיטות והוא מילתא תלי' באשלי רברבי בח"מ סי' קט"ז סעיף ד' אם שבחא דממילא כגון אם נתייקרו טורף מן המקבל מתנה ויתומים והרא"ש ס"ל התם דאינו גובה אבל דעת הרי"ף והרמב"ם דגובה משבחא דממילא כגון אם נתייקרו ואין לומר דכתובה שאני מדקתני במתני' דבכורות

שאינה נוטלת משבת ז"א דהא גבי בכור קי"ל דשבתא דממילא כגון נתייקרו לא הוי ראוי וקתני ג"כ בהדיא כתובת אשה שם וכבר האריך הש"ך שם בס"ק ה' וגם בס"ק ל"ב וסיים שם וז"ל והא ודאי ליתא דאפילו בכור וכתובת אשה גובה משבחא דממילא אם נתייקר לכ"ע ע"ש ונ"ל דטעמא דרא"ש דאע"ג דלענין בכור קי"ל דנתייקרו נוטל פי שנים דלא גרע מדיקלא ואלים ארעא ואסקא שרטון מ"מ היינו דוקא בבכור דקי"ל דיש לו לבכור קודם חלוקה נמצא דמשעת מיתה עומד בחזקתו ומה שנתייקרו נתייקרו לו אבל גבי בע"ח וכתובה דקי"ל מכאן ולהבא גובה לא חשיב כמוחזק וכמו שחלקו האחרונים לענין שיעבוד אלמנת אביו כמ"ש הב"ש לקמן ס"ק י"ד בשם מהרי"ו ונלענ"ד דצ"ל כן לשיטתי' דהא גבי כתובת בנין דכרין בכתובות (דף צ"א) ולקמן סי' ק"א במועטין ונתרבו מספקא ליה להש"ס ולרב נחמן ס"ל שם הטעם דזכו כבר בני כתובה קטנה ואי ס"ד דנתייקר ה"ל ראוי א"כ הרי מפורש כמתני' שם בהי' שם בראוי אינו כבמוחזק ועיין בהרא"ש שם ולפמ"ש א"ש דהתם שאני כיון דירתון תנן בכתובת בנין דכרין הוא בחזקתן משעת מיתת אביהם נמצא אי לאו טעמא דכבר זכו היה יכולין לומר דאין זה ראוי אלא שגוף השדה שלהן נתרבה ועמ"ש בזה לקמן סי' קי"ב סעיף י"ב ועמ"ש בזה לעיל ס"ס צ"ה דמשמע ממהרי"ו ז"ל דס"ל כהרא"ש:

ח

(שם לא שנא השביחו לקוחות וכו') משמע דהיינו שהשביחו לקוחות אחר שקנו אבל אם השביח הבעל לאחר שנשא אותה ואח"כ מכר ה"ל השבח דאקני קנה ומכר וכיון שכתב לה דאקני ודאי כל תנאי שבממון קיים וגובה כל השבח והנה הש"כ בח"מ בסי' קט"ו ס"ק ל"ב כתב בפשיטו' דבכתובה אפילו כתב דאקני אינו מועיל לענין לקוחות ומדמה ליה לשבח שהשביח הלוקח וצ"ע דהא בשבח דמתני' נכלל נמי שבח שהשביחו יתומים ובזה בוודאי דוקא שבח שהשביחו אחר מות אביהם אבל אם השביח ואח"כ מת משתעבד אפילו לכתובה כמפורש בב"ב דף קנ"ה גבי נפל הבית עליו ועל אביו וכו' והיתה עליו כתובת אשה ודייקה מיני' דאקני קנה והוריש משתעבד וה"ה לגבי לקוחות ולא אמרינן מקולי כתובה אלא בשבח שהשביח הלוקח תדע דהא בתחלה הוי סבר הש"ס שם למיפשט מהך דנפל הבית דאפי' דאקני קנה ומכר משתעבד אע"ג דקתני בהך מתני' כתובת אשה וכי לא ידע מתני' דבכורות ש"מ דאקני קנה ומכר משתעבד לכתובה וכן משמע מהא דקאמרי' בכתובות (דף פ"ב ע"ב) אבל הכא דכתב לה דאקני ודקנינא סמכה דעתה משמע דיכולה לטרוף אם ימכור דאל"ה אמאי סמכה דעתה על וקנינא כיון שיכול למכו' ותו דלא על חנם התקינו חז"ל לכתוב בכתוב' דקנינא דמיני' או

מיורשיו א"צ לכתוב דאקני כמ"ש בח"מ סי' קי"א ס"כ וע"כ בשביל לקוחות וכן משמע מדברי הרשב"א בתשובה שהביא הב"י בסי' זה לענין פירות אם מכרם המוריש אם הם מבושלים כ"כ שא"צ לקרקע אין הבע"ח גובה מהם וכו' משמע דאם צריכים לקרקע היתה האלמנה גובה מהם אע"ג דהם דאקני קנה ומכר:

ט

(שם ולא מהראוי) כתב הט"ז כגון שמת יעקב בחיי אביו יצחק אינה גובה כתובת' במה שמגיע על חלקו של יעקב אחר מיתת אביו עכ"ל ולפ"ז משמע דבנדוני' שכתב הרמ"א דגובה מן הראוי היינו אפילו בכה"ג ובאמת ז"א שהרי מפורש בח"מ סי' ק"ד סי"ו דבכה"ג אפילו בשאר בע"ח לא גבה ואפילו נדוניא אינה גובה דיכולין יורשים של יעקב לומר מכח אבוה דאבא קאתינא כדאי' בב"ב (דף קנ"ד) וצ"ל דהכא מיירי בראוי כגון שכר פעולה וכיוצא בו א"נ כמ"ש בהג"א פ' מי שמת כגון היכא שנפלו לו נכסים אחר מיתה מאבי אמו שאחיו מן האב א"י לירש אלא מכוחו ואפ"ה כתובה אינה גובה משום דה"ל ראוי ועי' בסמוך שכתבנו פי' דבריו:

י

(שם בהג"ה האב שצוה וכו') כתב הח"מ דלאחר ב' או ג' שנים לאו דוקא אלא אפילו אם בזה ליתן מיד ה"ל כשכר פעולה והוי ראוי ולא דמי למלוה שהיה בידו המעות קודם הלואה וחל עליו שיעבודא דאתתא קודם שהלוה המעות וכן הוא שם בתשוב' מהרי"ו ואין הלשון מדוקדק דמשמע לכאורה דכשהמלוה היה קודם הנשואין שלא נשתעבד לה מעולם המעות ה"ל ראוי אבל באמת אינו כן כמ"ש מהרש"ל בתשוב' סי' מ"ט ע"ש וכן הוא בתשוב' רמ"א ודוקא שכר פעולה או במתנה שלא היה ת"י מעולם ה"ל ראוי ועמ"ש לקמן בזה והנה הב"ש כתב ליישב דדוקא לאחר ב' שנים דדוקא כשהתחייב האב ה"ל ראוי אפי' בשהגיע הזמן כבר אבל במתנת שכ"מ איזה סך הוי כמסורים לידו ע"ש ולענ"ד יש לחלק דודאי אם צוה ליתן איזה חפץ או אפילו מנה צרור פשיטא שזוכה המקבל מיד ולא ה"ל ראוי אבל אם צוה ליתן מנכסיו איזה סך ולא ממון בעין נמצא דאותו מתנה הוא עדיין בהלואה ביד היורשי' כדאי' בח"מ סי' רנ"ג סי"ג דהאחריות על היורשים נמצא דה"ל ראוי כמו בהתחייב האב א"ע ועוד נראה דבצוה ליתן חפץ מיוחד י"ל דאינו ראוי אפי' היכא שלא צוה ליתן מיד אלא לאחר זמן דדמי לקרקע שכתב הט"ז דאע"ג שצוה ליתן לו אחר איזה שנים אפ"ה הוי מוחזק ובאמת הט"ו לא ביאר טעמו ונראה דטעמו דאע"ג שאמר שיתן לאחר ב' שנים ח"מ המתנה מתחלת מיד וכן משמע מדהוצרך מהרי"ו ז"ל ליתן טעם דה"ל ראוי ואי ס"ד דלא נתן אלא לאחר ב' שנים א"כ

כיון שמת הבן תוך ב' שנים לא זכה בירושה כלל יכולין היורשים לומר מכח אבוה דאבא קאתינא אלא על כרחך שהמתנה מתחלת מיד וא"כ אינו ראוי אלא מטעם שלא זכה בגוף הממון אלא בדרך התחייבו' משא"כ בחפץ ומעות מיוחד אפילו לאחר זמן אינו ראוי וע"כ הא דנקט ב' שנים לאו דוקא כמ"ש הח"מ כנלענ"ד והנה כמהרי"ו שם סי' מ' כתב דהא דאין אשה גובה כתובתה מן הראוי לאו דווקא מן היורשים אלא אפי' מיני' דידיה דומיא דשבח דאין אשה נוטלת אפילו בחיי בעלה והנה בודאי פשוט דמיני' לא שייך ראוי כיון דכבר בא לידו בחייו כמ"ש התוס' ר"פ אע"פ ובודאי אין לחלק בין נכסים שקנה הבעל קודם גירושין או אחר גירושין ואין ראיה משבח שכתב הרא"ש בפ"ק דב"מ דאפילו בחיי הבעל אינה גובה דהיינו משבח ששבחו לקוחות אבל מיני' דידי' פשיטא דגובה כיון שכתב דקנאי ודקנינא והיה נראה דכוונתו דכל זמן שלא בא ליד הבעל אינם משועב' לה מדר"נ והיינו בנדון דידי' שהתחיי' האב ליתן ועדיין לא נתן וכיוצא בדברים אלו שלא הי' מעול' ביד הבעל ועדיין לא בא לידו כגון מלוה של מורישו הוי ראוי כל זמן שלא גבה כמ"ש הב"ש בס"ק י"ז אף דהתם מיירו שמת הבעל ומ"מ הא דהוי ראוי ולא אמרי' דנשתעבד כבר בחיי הבעל מדר"נ כמו מלוה של הבעל עצמו משום דאף בחיי הבעל לא היה משועבד משום דה"ל ראוי אך מ"ש שם בתשובה הנ"ל ומותבינן אשמעתין ממיימוני וכו' ונדחק ביותר ליישב דברי הרמב"ם באיש עני שכופין אותו להוציא והכתובה חוב עליו עד שתמצא ידו ליתן וקשה לי' דה"ל ראוי עיי"ש אינו מן המובן כלל דכשבא לידו פשיט' דצריך לשלם וצע"ג:

יא

(שם בהג"ה וי"א דאם מת יעקב וכו') כבר כתבתי לעיל רס"ו נ' דמוכח מן הש"ס להדיא בכתובות (דף מ"ט) שלח רבין באגרתי' וכו' דלענין ירושת הבעל לא הוי ראוי אע"ג שהוא משועבד לאלמנה ובכור דינו כבעל ונראה דאין לדחות ראיה זו דילמא התם לאנשי יהודא דוקא דהא כתב הרא"ש בס"פ נערה דר"מ גאון הביא ראיי' מזה דהלכה כאנשי גליל ע"ש ואף למאי דדחי הרא"ש שם די"ל דהיה כתובתה מרובה מ"מ מוכח דאי ס"ד דמה שמשועבד לכתובה אין הבעל יורש א"כ למה יזון אותה אחר מיתת אשתו יסלק לה כתובתה כיון שאינו יורש את המשועבד לכתובתה ודוחק לומר שיורשי הבת מצד אבי' יכולים לעכב הנכסים המשועבדים לשיעור כתובת האלמנה והבעל חיוב לזונה אם כן ממ"נ מוכח דאי כאנשי גליל הרי משועבד למזונות ואם כאנשי יהודא מוכח שיורש אף שמשועבד לכתובתה:

יב

(שם ודוקא במקום שאין רשות וכו') כתב הח"מ דשיעור סך כתובה אפילו לאנשי יהודא הוי ראוי והנה במזונו' כשמת' האשה פקעה מזונותי' אבל בכתובה צ"ל דמיירי שלא נשבעה על כתובתה ומתה דאבדה כתובתה ולפ"ז צ"ל הא דחשיב קע ראוי ולא אמרי' כיון שלא נשבעה ה"ל כאילו לא הגיע לה מעולם ולא הוי ראוי וצ"ל דאפ"ה יכולי' היתומים לומר שמא היתה נשבעת ואע"ג דאחז"ל דהפסידה כתובתה משום דא"א מוריש שבועה לבניו מ"מ היינו שאינה יכולה להוציא אבל ח"מ ראוי היתה לישבע אע"ג דגבי בכור לקמן סי' ק"ה כשמתה קודם שנשבעה נוטל הבכור פי שנים היינו משום דלגבי בכור כיון דשיעבוד כחובה לא מיקרי ראוי ה"נ לא מיקרי ראוי ומ"מ ב"ע דמנ"ל הך סברא די"ל כל זמן שלא נשבעה לא הוי חוב כלל ונהי דלענין מזונות דא"ב שבועה לא קי"ל כתשובת ש"י שהביא הב"ש בס"ק י"ד מ"מ לענין כתובה כ"ז שלא נשבעה לא הוי חוב כלל ומ"מ נראה דמשכחת להך דינא אף בלא מתה האלמנה כגון שכלו כ"ה שנים דאבדה כתובתה ומזונותיה ואם כלו הכ"ה שנים לאחר מות הבן אין אשתו גובה כתובתה מנכסי חמיה ובזה שפיר יש לחלק דלאנשי יהודא לא הוי ראוי אלא כשיעור כחובה ומ"ש הב"ש ונראה דאיירי הכא כשלא בא ליד הבעל כבר כתבתי בסי' צ' דצ"ע בזה:

יג

(שם בהג"ה דינו כשאר חוב וכו') ובח"מ סי' ק"ד כתב הרמ"א דאין הבע"ח נוטל בראוי וכבר האריך שם הש"כ ושאר אחרונים דדוקא בראוי שנפלה ירושה אחר מותו דיכולים לומר מכח אבוה דאבא קאתינא אבל בשאר ראוי כגון מלוה שלא היה בידו מעולם כשכר פעולה וכיוצא בו שפיר משתעבד לבע"ח ולענ"ד נראה דמוכח כן דהא מפורש בח"מ רס"י פ"ו ראובן שהיה נושה מנה בשמעון ושמעון בלוי מוציאי' מלוי ונותנים לראובן בין דרך הלאה בין דרך שכירות והוא גמרא מפורשת בקידושין (דף ט"ו) דאיצטריך קרא למעט הענקה דלא משתעבד מדר"נ הרי מפורש דאפילו בחוב שלא היה בידו מעולם גובה בע"ח ולא הוי ראוי ועוד ראי' מכתובות דף ל"ח ע"ב ד"ה אבי נערה וכו' שכתבו דאם היא חייבת לאחרים הם גובי' מן הקנס הרי דאף אין לך ראוי גדול מזה ואפ"ה בע"ח גובה ממנה ועיין מ"ש בחידושינו שם. ועוד ראיי' ממ"ש התו' בהחובל דף ב' והרמב"ן והר"ן הביאם הש"ך בהא דקאמר הש"ס שם כל לגבי בעלה ודאי מחלה הא כיון דמשועבד הבעל מדר"נ האיך מצי מחלה ע"ש שהאריכו בתירוץ קושיא זו והרי כתובה לא בא לידה מעולם ואפ"ה משעבדא מדר"נ ועוד ראיה מהא דאמרי' בכתובות דף ס"ט דמגבינין עישור נכסי' אפי' מעמלי דבתי הרי כיון דעישור נכסים אינו מתנאי

כתובה אלא כשאר בע"ח גובה משכירות הבתים אע"ג שלא בא ליד האחים מעולם ואע"ג שכתב הרא"ש דעישר נכסי' גובה מראוי היינו בדבר שבא להם אחר מיתת אביהם מחעם שכתב הרא"ש דהוי בע"ח דאחים והם בחיים עיין ב"ש סי' קי"ג ס"ק ז' אבל אם נימא דשכירות בתים הוי ראוי אפי' בשאר בע"ח ה"נ הוי ראוי לגבי אחים ואין לחלק בין שכר פעולה לשכר בתים כמ"ש הש"ך בח"מ סי' קכ"ו ס"ק ע"ו ועוד ראי' מדמקשה בפסחים דף ל"א על רבא דס"ל מכאן ולהבא גובה מהא דאמר ר"נ יתומים שגבו קרקע וכו' ומשני משום דמשתעבד עבד מדר"נ ואי ס"ד דבע"ח אינו גובה בראוי הא כתבו התוס' והרא"ש בכתובו' דף פ"ד דהא דמלוה לא הוי ראוי לגבי כתוב' היינו משום דמשתעבד מדר"נ א"כ המקשן דלא ידע מדר"נ קשה גם על אביי דהא בכור אינו נוטל במלוה אע"ג דלמפרע הוא גובה ור"נ עצמו ס"ל בב"ב דף קכ"ד דגבו קרקע אין לו אע"כ מוכח דבע"ח נוטל בראוי מיהו לשיטת התוס' שם בב"ב ר"נ לטעמייהו דבני מערבא אבל איהו עצמו ס"ל גבו קרקע יש לו אבל לפי' הרשב"ם קשה דהוא עצמו כתב שם דבע"ח אינו נוטל בראוי ע"ש ועוד ראיה ממ"ש בב"ק דף מ"ג גבי כופר ונזקי' דלמ"ד מלוה לא הוי ראוי לגבי בעל הי' הבעל זוכה בנזקי' לאחר מותה הרי דאע"ג דנזקי' לא בא לידה מעולם לא חשוב ראוי כמלוה אחרת ולפ"ז יש לדון על מ"ש הב"ש בשם תשובת מהר"ם לובלין דאם הרג כותי וכו' אין לבע"ח שום זכי' בדמי הכופר ולפמ"ש דבע"ח גובה מראוי שלא בא לידו מעולם י"ל בכופר נמי כדמשמע בב"ק שם כנ"ל וא"ל דכופר שאני שאינו משתלם אלא לאחר מיתה כדאמר שם לר"ע ז"א דהא ר"ע יליף חילוק זה מקרא והמית איש או אשה וכבר כתבנו בסי' ב' דע"כ לדידן דקי"ל ירושת בעל דרבנן וקי"ל נמי דמלוה הוי ראוי לגבי בעל ע"כ קרא אתי לדרשא אחרינא וצ"ע מיהו נראה דיש לחלק דמכל הני ראיות יש לומר דדוקא כשעדיין לא גבו אע"ג דהוי ראוי מ"מ כיון שהוא ביד אחרים משתעבד אבל כשכב' גבו היתומים ובא לידם שאני אבל בלוה עצמו כב' כתבתי דכשב' לידו פשיטא דגוב' וכן נר' מדברי הרא"ש עצמו בפ' יש נוחלין הביאו הב"י רס"י זה דאפילו בראוי גמו' י"ל כשהו' ביד אחרים עדיף טפי ויש להסתפ' בכתוב' דגוב' ממלוה אפי' על הכותי כמ"ש המחבר אי גובה מן הריבית די"ל דאפי' ריבית שעלה בחיי האב אע"ג דגובה ממלוה י"ל דריבית כיון שלא בא ליד האב מעולם ה"ל כשכר פעולה וחילוק זה מוזכר בב"ב דף קכ"ד ע"ב גבי שלחו מתם בכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא בריבית ופי' רשב"ם דאין לך ראוי כזה דבר שלא הי' שלו מעולם שוב מצאתי בתשובת. מהר"י סג"ל סי' ע"ד שנחלקו בו כמה גדולי עולם:

והנה בהג"א פ' מי שמת כתב וז"ל והיכא שנפלו לו נכסי' לאחר מיתה מאבי אמו שאחיו מן האב א"י לירש אם לא מכחו בע"ח גובה ממנו אי בע"ח גובה בראוי לכאורה דבריו אינם מובנים כלל דהא קי"ל דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב שוב מצאתי בתשובת ראנ"ח סי' ק"א שנתקשה בזה והי' נלע"ד לפרש דבריו דלאו דוקא לאח' מותה אלא דמיירי שנפל בית עליו ועל אבי אמו דקי"ל דיחלקו יורשי האב עם יורשי אם כדאי' בח"מ סי' ר"פ סעיף י"א וקי"ל בבע"ח כשנפל הבית עליו ועל מורישיו הנכסי' בחזקת יורשי האב כמפורש בברייתא דף קנ"ח ועל ברייתא זו כ' שם בהג"א הגה"ה זו א"כ שפיר קאמר דבכה"ג דמיירי ברייתא שם אם הי' המוריש אבי אמו אף דאין הבע"ח בעצמו יכול להוציא מיורשי האם משום דהנכסי' בחזקת יורשי' מ"מ לאחר שהוציאו האחים וחלקו עם יורשי האם יכול הבע"ח לגבות ממ"נ כיון דאין האחים באים אלא מכח אחיה' יכול הבע"ח לגבות מהם אלא דעכ"פ הוי ראוי כיון דאין זכות לבע"ח אלא לאחר שהוציאו האחים מיד יורשי האם א"כ ה"ל גבי בע"ח ראוי אלא כיון דבע"ח נוטל בראוי שפיר גובה מהם ואין לומר דלאח' שגבו הבע"ח מן האחי' יחזרו יורשי האם ויוציאו ממנו ז"א חדא דעכ"פ נ"מ שיחזור חליצ' עד שיעשו פשר' ביניהם מיהו יותר נראה כיון דכבר תפס הבע"ח וגבה ע"פ ב"ד א"י יורשי האם להוציא ממנו מספיקא ובזה מדוקד' היטב מ"ש הג"א שנפלו לו נכסי' מאבי אמו ולא כתב מאמו עצמה משום דבאמת קי"ל בח"מ סי' ר"פ ס"י דבנפל הבית עליו ועל אמו הנכסי' בחזקת יורשי האם א"כ לא משכחת להאי דינא אלא באבי אמו כמו שכתב הרמב"ם ופי' הרא"ש דבריו ע"ש ונלע"ד דנ"מ עוד לדינא בשטר חצי זכר דאי' בח"מ סי' רפ"א ס"ז בהג"ה דאינו אלא כירושה בעלמא לכל מילי ואע"ג שכתוב בו בתורת חוב היינו אם לא יתנו לו חצי זכר אז חל החוב ונ"ל דזהו נמי טעם המרדכי פ' יש נוחלין שהביא הב"ש לעיל ס"ק ז' בהכותב מתנה מהיום ולאח' מיתה כאחד מן הבנים אע"ג דמהיום ולאחר מיתה הוא מתנת ברי מ"מ דינו כירושה וכן הוא בח"מ שם משום דמ"ש מהיום אינו אלא לבטחון שיתנו לו בתורת ירושה שאם לא יתנו לו כאחד מן הבנים יחול החוב למפרע נמצא בהני גווני צריכי' יורשים דהיינו אחי האם לאחר מיתת אבי האם ליתן חצי זכר או כאחד מן הבנים בתורת ירושה אפי' לאחיו מן האב אף שאין יורשים בקבר שאם לא יתנו יחול החוב למפרע ויצטרך לשלם כל החוב ועמ"ש רס"י צ' ואם היה חייב לאחרים ניטלין הבע"ח כיון דעכ"פ אין זכיה לאחיו מן האב כ"א מכוחו הב"ח קודמים למאי דקי"ל בע"ח נוטל בראוי אבל אם הניח הבן זרע יכול אותו זרע לומר שהוא נוטל בתורת ירושה מכח אבוה דאבא:

והנה זה לשון הרשב"א שהביא הב"י לענין הפירות אם קדם היורש ותלש ואכל אינו חייב מחמתו לאלמנה כלום ולא עוד אלא אפילו לא תלשן אם מכרם המוריש אם הם מבושלים כ"כ שא"צ להקרקע אין הב"ח גובה מהם משום דקי"ל בפ"ק דמציעא דאין בע"ח גובה פירות עכ"ל ויש לפרש דבריו דס"ל דאפילו אם הפירות לא נגמרו כל צרכם כשמת האב ונשתעבדו עבדו כבר לאלמנה מ"מ כשנגמרים יש להם דין מטלטלי דיתמי ומדינא דש"ס אונה גובה מהם ומ"ש וחלש ואכל משום דאם לא אכל הי' גובה מהם מתקנת הגאונים משא"כ כשאכלם אפילו אי נימא דס"ל לרשב"א כסברת הטור עי' לעיל סי' צ"ג דכשמכרו היתומי' ה"ל כמזיק שיעבודו מ"מ במטלטלין דאינ' משועבדי אלא מתקנת הגאונים מודה הטור כדאי' לעיל סי' צ"ג ע"ש בב"ש ס"ק נ"ט ולפ"ז מ"ש אח"כ אם מכרם המוריש אם הם מבושלים וכו' היינו אפי' אם מכרם כשעדיין לא נגמרו ואח"כ נגמרו אין גובה מהם אך יש לפרש דס"ל דאפילו לגבי יורש כשלא נגמרו בחיי האב כבר נשתעבדו והם בחוקת הבע"ח אפילו אם נגמרו ואח"כ תלשן היורש גובה מהם מדינא דש"ס ומ"ש הרשב"א דאם אכלם א"צ לשלם היינו משום דלא ס"ל כדעת הטור דהוי כמזיק שיעבודו ולפ"ז מ"ש אח"כ דאם מכרם המוריש אם הם מבושלים כו' היינו דוקא כשכבר היו מבושלים לגמרו דאז ה"ל כמטלטלים שמכר אבל אם מכרם כשלא נתבשלו עדיין ואח"כ נתבשלו הוא גובה מהם אע"ג דבבע"ח קי"ל דאינו גובה מפירי אפילו נגמרו ברשות הלוקח היינו משום דה"ל כלוה ולוה וקנה ותפס דכיון שקנה גם הקרקע והפירות עומדים בקרקע שלו הוי כתפס משא"כ הכא שלא מכר אלא הפירות ולא ה"ל כתפס שפיר גובה מהם ובספק זה נחלקו בו הסמ"ע והש"ך ברס"י קט"ו בטעם שאין הבע"ח גובה פירי דהסמ"ע ס"ל דהוי כתפס והש"ך ס"ל דהוי כמטלטלין שמכר ועיין לקמן סי' ק"כ שם הארכתי בזה דמשמע כדברי הסמ"ע יותר ועיין בחידושינו דף נ"א דמשמע חן הש"ס שם בעובד' דתמרי דעל בודיא כדעת הסמ"ע:

יד

(שם בהג"ה וי"ח דאפ"ה אינם נגבי' אלא מן הזבורי') במ"מ הביא ב' דעות בזה ולכאורה משמע מן הש"ס ר"פ שום היתומים דף כ"ב דקאמר שם ולר' יוחנן מי ניחא אי כתובה מאי איריא מיתמי אפילו מדידי' נמי מן הזבורית וכו' ומאי קושיא דילמא מיירי בנדוניא לא מבעיא לדעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ה דאוכל' נמי מזונות בשביל הנדוניא דא"כ פשיט' דשייך טעמא דמזוני בנדוניא אלא אפי' לדעת הפוסקים דאם גבתה הכתוב אינה אוכלת בשביל הנדוניא מ"מ יש לומר דשייך בי' טעמא דמזוני דאם לא יתן לה נדוניא

לא תרצה לקבל גם עיקר כתובה דלא תפסיד מזונותי' בשביל מנה ומאתים דנדוניא הוא בבינונית מאי קושיא לר' יוחנן:

טו

(סעיף ד' חוזרים חלילה וכו') עיין בח"מ סי' קי"ח שהקשה הסמ"ע דנימא לוקח ראשון לבע"ח אי שתקת שתקת ואי לא אהדרינא ללוקח שני שסלקת שיעבודך ממנו וכן קשה כאן דנימא שני' לראשונה וע"ש בט"ז מה שתירץ דלא שייך זה אלא לגבי לוקח ולא במחמת טירפא מיהו קשה לי דהא גם הלוקח שני יכול לומר ללוקח ראשון או כאן לשני' מהדרינא לבעל או ללוה שלקחתי ממנו ותגבה ראשונה ועיין בחידושי' שכתבנו לתרץ באמת דהיינו דפירש"י ד"ה השני' מוציאה כשימות בעלה והיינו דביתמי לא שייך מהדרינא כדאיתא בב"ק דף ח' ע"ב א"כ הי' נ"מ לדינא דלא שייך דין זה אלא כשמת הבעל או הלוה ועיין עוד בחידושי' שכתבנו דלדעת הפוסקים והתוס' החולקי' על רש"י בסעיף ג' וס"ל דאפי' אם שניה' מספיק א"י לומר הנחתי ואת אפסדת אנפשך בכתובה לק"מ הכא דמשכחת כששד' שניה מספיק לשני הכתובות ועיין עוד בחידושי' שכתבנו ישובי' על קושי' הסמ"ע:

טז

(שם עד שיעשו פשרה) כתב הח"מ דאם רוצים לעשות פשרה דהיינו השני' עם הלוקח ולא תטרוף ממנו או אבדה ראשונה זכותה ואינו מוכרח דהא כתבו התו' בכתובות דף ב"ה ע"ב גבי אחריך דאע"ג דקתני הבעל מוציא מיד אחריך היינו שמתוך אם הי' מוציא הבעל מיד הלוקח וכו' והיינו משום דאית ליה ללוקח לבד פסידא א"כ י"ל ה"נ היכא דאיכ' פסידא לכולהו עשו תקנה בשביל כולם דהוי כאילו חוזר חלילה וא"י להתפשר אך מלשון התוס' בב"ב דף קל"ד ע"ב ד"ה התם וכו' ואומר ר"י דהתם לא תפסיד אנפשיה משום דסבר שיעשה פשרה עם אחריך וכו' משמע קצת דיכולין לעשות פשרה ויש לדחות דהתם ליכא פסידא לבעל לא עשו תקנה מיהו מפשטא לישנא דמתני' משמע שיעשו פשרה שניהם דאי לכולם לא שייך פשרה אלא יחלוקו משמע דהא גופא קמ"ל שיוכלו כל שניהם לעשות פשרה מיהו מ"ש הח"מ באופן דהשניה לא תטרוף מיד הלוקח נראה דה"ה להיפך דאם השניה טורפת הקרקע ונותנת ללוקח מעות אין הראשונה יכולה להוציא מידה דה"ל כאילו קנתה מלוקח כל זכות' כמ"ש הראב"ד דמה מכר ראשין לשני כל זכות שתבא לידו וכן אם ראשונה מתפשרת עם לוקח שתהי' הקרקע ביד הלוקח אין השניה יכולה להוציא מידו דהוי כאילו קנה מראשונה ויש לה זכותה כמו אם מכרה ראשונה לאחר וזהו ענין תשובת הרא"ש שהביא הטור וכן אם ראשונה מתפשרת עם שני'

שתהי' הקרקע ביד הראשונה אין הלוקח יכול להוציא מיד הראשונה משום שכתבה לו ד"וד אין לי עמך דלא כתבה לו אלא מטעם גביית כתובה אבל לא ממה שקנתה פעם שנית מן השני' והשתא א"ש מה שאמר במתני' עד שיעשו פשרה דבכל ענין שתשאר הקרקע ביד איזה מהן מועיל הפשרה ועיין בחדושי דף צ"ה מ"ש לפרש לשון הירושלמי דאיכא פלוגת' אי אמרי' בתוס' כתובה שנתן במתנה לה ג"כ חוזר חלילה ומסתימת הפוסקי' משמע דאין חילוק:

יז

(סעיף ה' בהג"ה אבל שלח לה גט] כתב הח"מ דכשמחויבת לקבל הגט הוי היא התובעת וצריכה לילך אחריו ואינו משלם אלא כפי מקומו והב"ש כ' דעיקר מילתא תליא במקום נתינת הגט משמע דס"ל דאפי' אם הלכו שניהם לדור בעיר אחרת אחר הנשואין והיא הלכה ממנו וחזרה למקום נשואים ושלח לה הגט צריך לשלם כפי מקום נתינת הגט וכן אם לא תבעה אותו בשעת הגט ואח"ז הלכו שניהם למקום אח' צריך לשלם שם כפי מקום שהי' בו הנתינת הגט ולענ"ד נראה דהא דאמרו התובע הולך אחר הנתבע היינו כשיש ביניהם איזה תביעה והכחשה אבל אם הלוה לו ואח"כ הלך הלוה למדה"י פשיטא דהדין הוא דבריך לשלוח לו המעות למקומו כדאמרי' בכתובות דף פ"ח שלא יהא כל א' ואחד הולך למד"ה דלכך נפרעין שלא בפניו א"כ ה"נ כיון שהיא מקומה והוא הלך למדה"י צריך לשלוח למקומה והוא נקרא מקום התשלומין אבל אם הלכו וקבעו דירתם במקום אחר אף שהיא הלכה מאתו אינו חייב להוליך לה כתובתה וכן אם הלכו שניהם למקום אחר לאחר הגט משלם לה כפי מקום התשלומין:

יח

(סעיף ו' ואפי' עיקר כתובתה אין לה וכו') כן הוא שיטת הרי"ף והרמב"ם דר' יוחנן מיירי במקום שאין כותבין כתובה אבל מקום שכותבין כתוב' כיון דאיכא ריעותא שלא הוציאה הכתובה נאמן לטעון פרעתי ונלע"ד דמוכרח הוא לשיטת הרמב"ם כדמוכח מסיפא דמתני' כתובה ואין עמה גט נאמן לטעון פרעתי אלא דהתוס' פירשו דמיירי שאין עדים על הגירושין ונאמן במיגו דלא גרשתיך אך לפי שיטת הרמב"ם דבאומרת גרשתני אפי' תובעת כתובה נאמנת א"כ קשה דמה זה מיגו כמו שהקשו התוס' וצ"ל לשיטת הרמב"ם דהסוגיא יא דאמר באין עידי גירושין נאמן במיגו דלא גרשתיך היינו משום דהתם קאי אליבא דרב דסבירא לי' גט גובה עיקר כתובה גובה תוספת ושפיר נאמן במיגו דלא גרשתיך כדס"ל להרמב"ם דבאמרה גרשתני אינה נאמנת על התוספת אבל לר' יוחנן דמיירי בעיקר אין זה מיגו נמצא דשיטת הרמב"ם מוכרח לשיטתו מסיפא דבמקום

דאיכא ריעותא נאמן לטעון פרעתי. עוד נראה די"ל לפמ"ש בחידושי' דהא דרשב"ג ס"ל בשעת הסכנה אין הבעל נאמן אפי' אית לי' מיגו דלא גרשתיך הוא משום דר' יוחנן לשיטתי' דס"ל מודה בשטר שכתבו א"ב לקיימו משום חזקה דשטרא בידי מאי בעי וכיון דלא איתרע חזקה זו של הכתובה שתחת ידה בשעת הסכנה מחמת אבידת הגט לא מהני מיגו כנגדו א"כ ממילא אנן דקי"ל דצריך לקיימו ממילא א"א לפר' מחמת עידי גט אף דהמ"ל דרשב"ג לשיטתי' דס"ל בברייתא בב"מ דף ז' דמודה בשטר שכתבו א"ב לקיימו מ"מ ס"ל דאי אפשר לפרש משנתינו כן דא"כ קשיא הלכתא אהלכתא דהא קי"ל הלכה כרשב"ג במשנתינו וקי"ל דמודה בשטר שכתבו ברוך לקיימו ועיין בב"ש ס"ק כ"ח שכתב דלפי דברי הש"ג דס"ל דבכתובה דלא שייך לומר עבד לוה לאיש מלוה אין כותבין שובר ואפי' מודה אינו חייב לשלם א"ש דברי הרי"ף דהוצרך לאוקמי במקום שאין כותבין דאל"ה אפי' מודה א"צ לשלם משום דאין כותבין שובר וא"א לפרש כן דברי הרמב"ם וש"ע שכתבו דוקא כשטוען הבעל פרעתי משמע דבמודה צריך לשלם מיהו לפמ"ש בחידושי' די"ל דאף דקי"ל כותבין שובר היינו במודה שהוא חיוב אלא שמתיירא שמא יחזור ויוציא השטר אבל במקום שטוען פרעתי אלא שאינו נאמן מחמת תנאי ב"ד מ"מ לא אלים כ"כ תנאי ב"ד שיהי' עבד לוה שלא תוציא פעם א' כתובתה ויבא לו ריעותא לגבי יורשי' במקום שיהיו נאמנים דאין את אשת אבינו כפירש"י ובזה כ"ע ס"ל דאין כותבין שובר ולפ"ז א"ש סיפא דמתני' בהוציא' כתוב' ואין עמה גט דכיון שטען שפרע אינו מחויב לשלם בלא גט דבכה"ג אין כותבין שובר ואלימא טענתו שמחלה הוצרך לפרוע וליקח שובר כיון שהודה אבל עתה טוען כיון דכבר פרע אלא דאינו נאמן משום תנאי ב"ד עכ"פ א"א לכופו לשמור שוברו נמצא בזה א"ש להרי"ף שני הסוגיות ונראה דלשיט' הרמב"ם א"ש טפי דאצ"ל דהחשש הוא באין כתובתה בידה משום רעותא דיורשים כפירש"י אלא אפי' לגבי עצמו נמי יש לו ריעותא כשישאר הכתובה בידה במקום שאין מכירין שזהו אשתו אע"ג דכ' התוס' דאין ק ריעותא דגם פתה יכול לומר שלא גירשה מ"מ לפמ"ש לדעת הרמב"ם דהיא נאמנת ומר גרשתני אפי' תובעת כתובתה א"כ שפיר איכא ריעותא אף דלפ"ז היתה יכולה לגבות התוספות דבזה אינה נאמנת כשאומרת גרשתני ואין ריעותא במה שישאר הכתובה לטעון מ"מ הא בתוספת נאמן לומר פרעתי דלאו תנאי ב"ד הוא ולענין עיקר דאינו נאמן לטעון פרעתי הא עכ"פ בזה שטוען פרעתי אין כותבין שובר דלגבי עיקר איכא ריעותא במה שישאר הכתובה בידה אפי' לגבי עצמו דלא יכול לומר לא גרשתיך כנ"ל. ועיין בסמוך:

יט

(שם בהג"ה ואם יש עדים שנאבדה וכו') הנה לפי טעם שנתן הרמב"ן דבמקום שכותבין נאמן לטעון פרעתי הוא משום דאיכא ריעותא ב"ל דאיירי הכא דאיכא עדים שנאבד או נשרף באונס כמ"ש הב"ש לעיל סי' צ"ו והט"ז ס"ק ל"ב דאל"ה אכתי כא ריעותא כדקי"ל בח"מ סי' ס"ה ובש"ס ב"מ דף י"ב דאיכא ריעותא מדלא חשש לשומרו אך לפמ"ש דהטעם הוא משום דבכה"ג אין כותבין שובר א"כ אין חילוק אפי' אבד או נשרף בפשיעה יכולה לגבות כיון דעכ"פ אין הכתובה ת"י אך לפ"ז צ"ל דבעי שנשרף הכתובה או שנאבד ע"י אחר דליכא למיחש שתמצא הכתובה כדאי' בח"מ סי' מ"א אבל כשנאבד על ידה אכתי יהיה חשש בכתיבת שובר שמא תמצאנו כדאי' שם וכמ"ש הח"מ:

כ

(שם בהג"ה וי"א דאפי' במקום שכותבין וכו') כ' הב"ש דלענין מזונות אפיק לשיטת הפוסקי' דאין לה כתובה מ"מ יש לה מזונות כמ"ש הרא"ש להדיא בפ' שני דייני ונ"ל דא"ש לפמ"ש הטעם של הרי"ף דבמקום שכותבין כתובה אינה גובה את הכתובה הוא מטעם דבכה"ג דאינה גובה אלא מתנאי ב"ד אין כותבין שובר א"כ עכ"פ עדיין לא נפרע כתובתה אלא, שאינו מחויב לשלם מחמת חשש אבידת השובר עכ"פ חייב במזונות:

כא

(שם אע"פ שכתובתה בידה ואינה מקוימת וכו') כתב הח"מ דמשמע מדברי הרמ"א דלענין עיקר כתובה לדעת הרי"ף וסייעתו אינה יכולה לגבות בלא קיום וקצת משמע כן מדברי הרא"ש דלא כתב דנ"מ מדר' יוחנן אפי' במקום שכותבין באין הכתובה מקויימת והוא טוען מזויף דאפ"ה צריך לשלם מחמת תנאי ב"ד משמע דס"ל דבאמת בכה"ג אין צריך לשלם מיהו לפי הטעם שכתב הרמב"ן דנאמן לומר פרעתי משום דאיכא ריעותא אמת קשה דהא הכא ליכא ריעותא כיון שהכתוב' לפנינו אלא דאינה יכולה לקיים אך לפי הטעם שכתבנו דבכה"ג חיישי' לאבידת שובר א"כ אף באינו מקוים יכול לומר כן שבתחלה הוצרך לפרוע אף בלא כתובה כיון שהודה ואף דאינו נאמן מחמת מעשה ב"ד מ"מ כיון שהוא טוען שהכתובה שהיא מוציאה היום היא מזויפת ועדיין הכתובה תח"י שפיר איכא חששא באבידת השובר:

כב

(שם בהג"ה ועיין לעיל סי' ס"ו) הנה שם כתב דאם לא כתב לה מגבינן לה בתנאי ב"ד נראה דהיינו כשיש עדי' שלא כתב לה כדאמר שמואל עלי' להביא ראי' שלא כתב לה והוי כמקום שאין כותבים עוד כתב שם באשה שאבד' כתובתה ידקדקו בכתובות

קרובותי' כפי שנהגו כותבין לה נראה דהיינו כשהיא תחתיו דליכא למיחש לפרעון תוך זמנו והח"מ והב"ש כתבו דהתם מיירי כשידוע שלא פרע וא"צ כמ"ש גם המ"ל כשהוא מודה שלא פרע ואפ"ה אינו נאמן לומר שהתנה בפירוש שלא כמנהג דה"ל מיגו במקום מנהג כיון דמיירי ע"כ במנהג פשוט בקרובותי' כיון דהדין הוא דאפי' לא נכתב ככתוב דמי כדאי' לעיל סי' צ"ו גבי עידי הינומא:

כג

(שם בהג"ה וי"א דאם כבר נשאה וכו') מדברי התוס' משמע דאין חילוק דאפי' נשאת גובה בתנאי ב"ד שכתבו ד"ה הוציאה גט וכו' אבל למ"ד אין כותבין שובר אפי' אית ליה דלא אמר כלום מ"מ במקום שכותבין כתובה וכו' יכול לבא לידי הפסד וכו' יהא נאמן לומר פרעתי מנה במיגו דאלמנה נשאתיך וכו' ולא כתבו דיכול לבא לידי הפסד אחר שתנשא דאז לא תוכל לתבוע מחמת תנאי ב"ד משמע דס"ל דאפי' במקום שכותבין נאמנת אפי' אחר שתנשא ועיין לקמן סי' ק"א מ"ש שם בזה ועיין בח"מ וב"ש שכתבו דאם קודם שנשאת מצעת דברים לפני ב"ד שלא נפרעה מהני תנאי זה ולפ"ז גם במזונות בסי' צ"ג סעיף ט"ו הדין כן ולא ידעתי מנ"ל הא דלא מבעי' אם טוענת שפרעה אחר שנשאת דכיון שנשאת אזלא כח מעשה ב"ד ויכול לטעון פרעתי אלא אפי' אם טוען שפרעה קודם הוא נאמן במיגו דפרע אח"כ ואפשר דמיירי שאמרה לו לפני ב"ד אל תפרעני אלא בעדים:

כד

(סעיף ט' ויש חי שאומר שגובה בלא כתובה וכו') כן כתב הרא"ש פ"ק דב"מ ומשמע שם דהוכחתו דאל"כ מאי קמ"ל ר' יוחנן פשיט' דאינו נאמן דאל"כ מה הועילו חכמי' בתקנתן נרא' כוונתו דמה הועילו חכמי' בתקנ' כתובת אלמנה דאם ניח' דיכול לטעון פרעתי הא בכל א' ממילא נטעון ליורשי' שמא פרע בשעת מיתה דהוי בזמנו דכי היכי דתקנו חכמי' שבועה לאלמנה מהאי טעמא ה"נ לא היה אלמנה אפשר לגבות כלל אלא ודאי דקמ"ל ר' יוחנן אפי' הוא כתב לה אפ"ה אינו נאמן ובזה לא שייך מ"ש הרא"ש שם תחלה דמצי לאתרויי בי' בשעת גירושין אל תפרעני אלא בעדים דז"א אלא לגבי עצמו דאין הקושיא אלא דמה הועילו חכמי' בתקנתן שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דכיון שיכול לומר פרעתי אין בזה תקנה כ"כ כיון שיכול להכחיש ע"ז שייך שפיר לומר דאכתי לא תהא קלה בעיניו להוציא' שהרי תוכל לומר אל תפרעני אלא בעדים אבל לומר שכל אלמנה תצטרך לומר קודם שעת מיתה אל תפרעני אלא בעדים ואם לאו לא תגבה מן היורשים זה לא שייך כלל שיהא תקנת חכמים כן ותו דא"כ שבועת האלמנה איך משכחת לה כן

נ"ל הוכח' הרא"ש מדקמ"ל ר' יוחנן דאפי' הוא כתב לה אבל אין לומר דהרא"ש כתב כן מצד הסברא דהא מדברי שמואל בכתובו' דף פ"ט משמע להדיא איפכא דאמר שם במקום שאין כותבין ואמר כתבתי עליו להביא ראי' משמע דאם הביא ראי' א"י לגבות ומה"ת נימא דר' יוחנן פליג אם לא מצד הכרח כנ"ל ולכאורה הי' נראה לומר דטעמא דשמואל התם משום דס"ל דאין כותבין שובר וע"ז מועיל ראי' שכתב לה אבל לר' יוחנן דס"ל כותבין שובר אלא לענין פרעתי אמרי' איהו אפסיד אנפשיה אבל באמת הסברא הוא איפכא דלענין פרעתי דהטעם הוא משום דאיכא ריעות' שלא הוציאה הכתובה ה"נ בכתב לה איכא ריעותא וכ"ש לפי דעת הש"ג או כפי מ"ש לעיל דטעמא דהרי"ף דאוקמי לר' יוחנן במקום שאין כותבין הוא נמי משום דאין כותבין שובר כה"ג ע"כ צ"ל דפליג ר' יוחנן בהא על שמואל ואין להקשות על שמואל דמאי קמ"ל מתני' דהוציאה גט כיון שהוא מקום שאין כותבין וכמו שהקשה הרא"ש על ר' יוחנן דנלע"ד לפרש הא דאמר שמואל דמתני' מיירי במקום שאין כותבין ואמר כתבתי עליו להביא ראי' ר"ל דודאי מתני' מיירי שכתב לה כדקאמר בסיפ' כתובה ואין עמה גט כמ"ש התוס' אליבא דאביי אלא דמוקי שמואל דמיירי במקום שאין כותבין והוא מודה וקמ"ל חתני' דהיא נאמנת במיגו דאי בעיא אמרה שלא כתב לה וזה דקאמר עליו להביא ראי' משום דאל"כ נאמנת במיגו ולפ"ז י"ל דטובא קמ"ל מתני' אליבא דשמואל דמיירי במודה שלא פרע אלא שטוען שאינו רוצה לפרוע מחמת חשש דאין כותבין שובר וקמ"ל דנאמנת לומר שאבדה במיגו דלא כת' לה אע"ג דהוי מיגו דהעזה אפ"ה אמרי' מיגו משא"כ לר' יוחנן דס"ל כותבין שובר וע"כ צ"ל דמתני' בטוען פרעתי ואפי לפמ"ש דטעמ' דהרי"ף הוא ג"כ משום שובר מ"מ היינו משום שטוען נמי פרעתי א"כ אי ס"ד דמיירי בדליכא עדים שכתב לה אלא שהיא מודה דא"כ פשיטא דהיא נאמנת במיגו דלא כתב לה שהרי גם עתה היא מעיזה שלא נפרעה ע"כ צ"ל דאיכא עדים שכתב לה ואפ"ה נאמנת כמ"ש הרא"ש:

כה

(סעיף י' אשה שהוציא' שטר כתובה וכו') משמע דאם לא הוציאה שטר כחובה הבעל נאמן לומר לא גרשתיך במיגו דפרעתי אע"ג דהוי מיגו במקום חזקה דאין אשה מעיז' מ"מ כיון דהוא בעי' דלא אפשט' בריש ב"ב לא הית' יכול' להוציא' כתובתה ולפ"ז הי' נראה דיכול להשביעה שגירשה במיגו דהי' טוען פרעתי דהי' יכול להשביעה אפי' בשטר כתובה בידה אך לפמ"ש הב"ש לעיל סי' צ"ו סוף ס"א דאין אומרים מיגו להשביע א"כ ה"נ א"י להשביעה וכמ"ש הב"ש כאן מיהו כבר כתבתי שם דיכול להשביעה במיגו ומדברי הש"ע בכאן אין ראי' שלא כתב דיכול להשביעה די"ל דסמך אסיפא דהא ע"כ

צ"ל כן מאי דלא כתב דהבעל צריך לישבע על התוספ' ועיין בב"ש ס"ק ל"ח שכתב דנשמע מזה דאפי' אם היא התחיל' לומר גרשתני אינה נאמנת והיינו מדצריכה שבועה בסעיף שאח"ז ולפמ"ש דגם כאן צריכה עכ"פ במיגו א"כ י"ל דאפי' היכא דשייך חזקה דאין אשה מעיזה אפ"ה צריכה שבועה מיהו בל"ו דבריו אינם מובנים דמאי שייך התם אין אשה מעיזה לגבי פירעון דנהי דנאמנת שגרשה מ"מ כיון דכבר גירשה ואינו אשתו כלל שפיר מעיזה לענין פרעון כתובה גם קשה על דבריו שם דמהיכא נפקא לי' מהכא דלא חיישינן לענין איסורא דשמא גירש בגט פסול דאפי' אי חיישינן מ"מ לענין כתובה כיון דהוא מודה שגרשה בגט כשר צריך לשלם לה:

כו

(סעיף י"א מתוך שיכול לומר לא גרשתיך וכו') בתוס' הקשו דהא יתחייב בשאר וכסות ועונה ותירצו דהוי כטענו חיטין והודה לו בשעורין משמע דס"ל דבכה"ג אף שהיא מעוכבת מלהנשא כיון שהבעל מכחישה אפ"ה אינו חיוב במזונות ולא דמי למגורשת ואינה מגורשת אבל להרמב"ם דס"ל דהיא נאמנת נגדו להנשא אפי' תובעת כתובתה אין צריך לדחוק כן והב"ש כ' דלהרמב"ם לק"מ משמע דס"ל דא"צ לשיטת התו' דהוי טענו חיטין והודה לו בשעורין ואינו נכון דהא היא יכולה לתבוע אותו ממ"נ או תן לי תוספת או חן לי שאר וכסות מיהו לכאורה תירוץ התוס' אינו אלא לשיטת הפוסקים דטעמא דטענו חיטין והודה לו בשעורין דפטור משום מחילה. אבל לדעת הפוסקים דטעמא הוא משום דיכול לומר משטה אנו בך וכ"כ הש"ך בח"מ סי' פ"ח לדעת הרמב"ם א"כ הכא לא שייך זה ועמ"ש בחידושינו בזה:

כז

(שם ונותן לה עיקר כתובה וכו') כתב הב"ש דקשה להרמב"ם דמשמע דכשיש עידי הגט אינו נאמן לומר פרעתי ואפי' במקום שאין כותבין דלא אמרו בגמרא זה אלא לרב אבל לשמואל א"צ לאוקימתא זו ויותר תמוה דהא לרמב"ם ס"ל באומר' גרשתני נאמנ' לענין עיקר כתוב' א"כ ע"כ מפני' דאמר לא יפרעו היינו משום דאיכא ריעות' שאין הגט בידה חיישי' לפרעון ולכאורה הי' נראה דהרמב"ם מיירי במקום שכותבין כתובה וס"ל דליכא ריעותא במה שאין הגט בידה רק במקום שאין כותבין דמיירי בי' מתני' כיון שגובין בגט לחוד אבל במקום שכותבין אין ריעות' מחמת הגט אך זה דוחק דהא הרמב"ם כתב סתם דגובה עיקר בלא גט ותו דלמה ישמיט הרמב"ם דין מפורש דמתני' דכתובה ואין עמה גט אינה גובה ונראה עיקר בזה דהרמב"ם ס"ל דכיון דאמר רשב"ג מן הסכנה ואילך אשה גובה כתובתה שלא בגט היינו מה שהי' תקנה בתחלה שתגבה בגט זה הי' קודם הסכנה

אבל מן הסכנה ואילך אע"פ שעבר הסכנה ואפי' במקום שאין כותבין היא גובה שלא בגט ועיקר כתובה היא גובה אפי' בעידי גירושין במקום שאין כותבין ועיין בחידושי' שכתבנו דע"כ מוכרח לומר כן בדברי התוס' ושיטת הטור נ"ל דס"ל כיון דמסי' אבייבב"מ דף י"ח אטו גט מנה ומאתים כתיבא בי' וכ"ת כיון דתקנו וכו' אטו כל מאן דמגבי וכו' ר"ל כיון דאין סברא לומר שתיקנו רבנן משום דבעיא לאנסובי בי' א"כ אין ראי' מן הגט כלל וע"כ הא דקתני הוציאה גט היינו עידי הגט וממילא דצ"ל בסיפא בהוציאה כתובה ואין עמה גט דאין ריעותא משום הגט אלא דמיירי באין עידי גירושין ודעת רש"י הוא להיפך מדעת הטור דפי' במתני' דהוציאה גט דלר' יוחנן דס"ל הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום היינו דוקא לענין שא"צ להוציא הכתוב' אבל הגט צריכה להוציא וכאשר בארתי בחידושי' באריכות:

כח

(סעי' י"ד גובה ראשונה מזמן ראשון וכו') עיין בחידושי' בדף מ"א ע"א שכתבנו דלכאורה לא משכחת להך דינא שתגבה ראשונה מזמן ראשון דהא יכולין הלקוחות ראשונים לומר הנחתי על אלו הנכסי' שהיא גובה מהם התוספת ולא משכחת אלא כשקנה הנכסים השניים אחר זמן כתובה ראשונה וה"ל לגבי כתובה ראשונה דאקני קנה ומכר אך לדעת מהרש"א והפוסקים שהביא הש"ך בח"מ סי' קט"ו דס"ל דאפי' בדאקני יכול לומר הנחתי צ"ל בדוחק שהתנה בפי' בכתובה ראשונה שלא תגבה מדאקני מיהו אכתי קשה דנהי דלא משעבדא נכסי' שקנה אח"כ לכתובה ראשונה מ"מ משתעבדא לסך הראשון נמי מחמת כתובה שני' ואכתי יכול לומר הנחתי וצ"ל כשכתב בכתובה שני' ואוסיפת אין חיוב השטר אלא על התוספת לבד ועיין בחידושינו באריכות שתרצתי בזה דברי הרא"ש בס"ד:

סימן קא

א

(סעיף א' כל זמן ששטר כתובה בידה) כבר כתבתי בחידושינו דאין הטעם משום דלא מהני מחילה כשיש שטר בידה כדעת קצת פוסקים בח"מ סי' י"ב דהא הכא אמרי' בגמרא ר' ישמעאל בד' יוסי משום אביו. ור' יוסי סבר בכתובות דף נ"ו ע"ב דמחילה בע"פ מהני בכתובה אף היכא דכתב לה כתובה. ועיין מה שכתבתי לעיל סי' ס"ו ליישב הפוסקים הנ"ל ועיין לקמן סי' ק"ה מ"ש שם וצריך לומר הטעם משום דכשהכתובה בידה איכא הוכחה דלא מחלה מדלא החזירה הכתובה וכמ"ש הב"ש ס"ק ז' ועיין בסמוך ולפ"ז

יש לומר דהיכא דיש לה שטר כתובה על העיקר ושטר התוספ' אין לפנינו והיורשים מודים שלא פרעו אפ"ה גובה גם התוספת לעולם דהא בע"ח אחר גובה לעולם אפי' שלא בהזכרה. אלא משום דכתובה ותוספת לא דמי לשאר חוב עכ"פ תוספת עדיפא ודמי לשאר חוב טפי מכתובה כמו שכתב הר"ן והביאו הב"י אם כן כיון דשטר הכתובה בידה דחזינן דלא מחלה העיקר מכ"ש שלא מחלה התוספת ובזה מתורצי' דברי הרי"ף כמ"ש בחידושינו ריש פ' אע"פ וס"פ הנושא:

ב

(שם אא"כ פגמה). הטור כתב הטעם משום דה"ל מעשה ב"ד וכתב הב"י דהיינו כפירש"י דלפי' התוס' הטעם הוא משום דהוי כהקפת חנות ובאמת מדברי רש"י אין ראי' דיש לומר דרש"י פי' כן בהשולח אליבא דרב דסבירי' לי' שם משתפגום ותזקוף. ולרב ע"כ צריך לומר משום תנאי ב"ד דודאי לא פליג רב אמתני' להדיא בשבועות בהקפת חנות דאם עשתה מלו' משמט הרי דזקפה לחוד מהני בריך לומר דהכא שאני משום דהוא מעשה ב"ד. מיהו יותר נר' דס"ל לרש"י ז"ל דאפי' לשמואל צ"ל דהטעם הוא משום תנאי ב"ד מדלא נקט במתניתין גבי הקפת חנות דפגימה מועיל. וכן משמעו' הפוסקי' דפגימה לא מהני בהקפת חנות אלא דהכ' לא הוי כהקפת חנות אלא כמחייב עצמו מנה בשטר וע"כ עיקר הטעם משום דהוי תנאי ב"ד ועיין שם בחידושינו:

ג

(שם גובה לעולם) כתב הב"ש דכאן איירי דהניח הבעל קרקעות דאז א"א לומר דכלה הקרן אבל בלא"ה יש לומר דכלה הקרן ולענ"ד זה אינו דא"כ אפי' אכלה הפירות הא קי"ל דהזן חבירו בסתם דצריך לשלם לו כמבואר לעיל סי' ע' סעיף ח' א"כ הכי נמי תצטרך לשלם להיורשי' וכ"ש שהם מוחזקים בנכסים ומחויבים לה ולא דמי להא דאי' בכתובות דף צ"א ע"ב ובח"מ סי' ק"ז דאם סילקו היורשים במעות יכולים לומר הני קמאי מצוה עבדותו וטורף פעם שנית דהתם מטלטלי דיתמי אע"פ שאין משועבדים מצוה על היתומים משא"כ בשבח דאין שום מצוה על היתומים ודמי לסילקו ממעו' שלהם דאינו חוזר וטורף כמבואר בח"מ שם והעיקר נראה דמיירי דיש נכסים הרבה ואפי' אם יש מטלטלים יכול לומר מצוה עבדיתו שהרי אביהם חויב במזונות אלמנותו וצ"ע בזה ועיין מ"ש לעיל סוף פי' צ"ה חילוקי דינים אלו:

ד

(שם או שנשאת) עיין בב"ש שכתב דמשמע מדברי המרדכי ס"פ הנושא דבמקום שאין כותבין כתובה נאמנת אפי' אחר שניסת ולענ"ד יש להביא ראי' מדברי המרדכי פרק

אלמנה ניזונות דהביא שם דעת רש"י דבכתובה אפי' לא ניסת אין הנכסים בחזקתה וכתב הרב ע"ז תמהתי דמשום דבתוספתא תניא אלמנה שתבעה בחובה ויורשי' אומרי' נתקבל' עד שלא ניסת צריכים להבי' ראי' וכו' משניסת עלי' להביא ראי' וכו' וקשה דלמא מיירי התם במקום שאין כותבי' כתובה דודאי מודה רש"י דבמקום שאין כותבין כתובה נאמנת כסוגיא דכתובות ד' פ"ט אלא ע"כ בריך לומר דא"כ אפי' משניסת נמי והנה במרדכי שם כתב דמוכח דאפי' ניסת מדלא מפליג במתני' דגובה כתובתה לעולם בניסת ולכאורה קשה דהא עיקר דינא דמתני' דקמ"ל בלא תבעה כ"ה שנים מחלה א"כ יש לומר דבניסת לא מהני מחילה דהא קי"ל במכנסת שטר חוב לבעלה דא"י למחול כדאי' בכתובות דף פ"ז ולעיל סי' צ"א א"כ אפילו מחלה לא מהני וא"כ איכא לדיוקא איפכא מדלא מחלק דבניסת לא מהני מחילה וגובה לעולם ש"מ דבניסת בל"ז אינה גובה אך נראה לפמ"ש בחידושינו דהא דאמר שם מודה שמואל במכנסת שט"ח וכו היינו דוקא לאחר תקנת רבותינו שאמרו רב ושמואל בר"פ האשה שנפלו דאפי' בנכסים שנפלו לה קודם אירוסין מכרה ונתנה בטל. אבל במתני' לא נזכר תקנת רבותינו. א"כ ודאי' דמהני' מחילת' אך לפ"ז קשה טובא על רמ"א ז"ל שכתב או שנשאת לאחר דמהני מחילה. ודוחק לומר דס"ל דמדלא תבע הבעל ע"כ גם הוא מחל דלא מצינו זה בשום חוב. ומדברי המרדכי ז"ל אין ראי' כנ"ל ודוחק לומר דמדלא תבעה אמרי' דמחלה קודם נשואים דמנ"ל האי וצ"ל דמיירי שנשאת ונתגרשה א"נ דמיירי שלא הכניסה לבעלה כנכסי' שאינם ידועי' או שסילק עצמו מהם וצע"ג:

ה

(ואם תבעה) נסתפקתי אם היא אומרת שתבעה אם נאמנת דהא ודאי פשיטא דא"צ לתבוע בב"ד דא"כ אבדה מזונותי' וכמ"ש לעיל בסי' צ"ג אך צ"ע אם צריכה לתבוע בעדים דמה"ת יהיו היורשים נאמנים להפקיע כתובתה כמו שאין יכולים לטעון בתוך כ"ה שנים מחלת לי ולכאורה הי' נראה לי דע"כ אינה נאמנת דאם לא כן תאומן שלא מחלה במיגו דהיתה אומרת שתבעה דקי"ל דאמרי' מיגו דהעזה מיהו לדעת הפוסקים דלא אמרי' מיגו להוציא י"ל דאדרבא היינו טעמא דבשטר כתובה היוצא מת"י גובה לעולם משום דנאמנת במיגו דתבעה דהיכ' דאיכא שטרא מעלי' אמרי' מיגו להוציא כדאיתא בח"מ סי' פ"ב אך לפמ"ש השי"ך בח"מ סי' הנ"ל דהיכא דאיכא ברי ושמא אמרי' מיגו להוציא א"כ ה"נ כיון דהיא טוענת ברי שלא מחלה הי' ראוי להאמינה במיגו מיהו י"ל דה"ל מיגו במקום חזקה דחזקה שמחלה אע"ג דאיבעיא דלא איפשטא הוא במיגו במקום חזקה הא כתבו הפוסקים דאין לדמות החזקות ועיין בחידושינו דף ק"ד:

סימן קב

א

(סעיף א' מי שמת ואלמנתו וכו') נראה הא דנקט באלמנה יותר מגרוש' דטובא קמ"ל דאע"ג דקי"ל דנכסי בחזקת אלמנ' קיימי ויכולה למכור שלא בב"ד משא"כ בבע"ח אפ"ה לבע"ח יהבינן עמ"ש התוס' בדף פ"ו ע"א לתירוץ קמא דדוקא בגרושה מיירי אמימר ולא באלמנה וכתבו שם הטעם משו' דלא שייך נעילת דלת באלמנה דלא שכיחא נראה דהוצרכו לזה הטעם ולא פי' כנ"ל משום דקושייתם שם מהא דאמר בדף פ"ד דלכתובה יהבינן משום חינא והתם לא שייך דנכסי בחזקת אלמנה קיימי כיון דמיירי שם במטלטלין אבל הרמב"ם לית לי' הך סברא וס"ל דמיירי באלמנה ואע"ג שהנכסים בחזקתה מוציאין ממנה מ"מ נראה די"ל דדוקא לפסידא דידה לא חיישי' אבל אם כבר מכרה אלמנה שלא בב"ד אין יכול בע"ח להוציא מיד לוקח דלא שייך בי' יותר ממה שהאיש רוצה לישא וכו' ולפ"ז י"ל דהיינו דקאמר לאשה לא יהבינן אבל אם כבר חכרה אין יכול הבע"ח להוציא מיד לוקח ומ"מ צ"ע בדין זה דלא חילקו הפוסקים ואפשר דס"ל דעכ"פ לא שייך נעילת דלת בלוקח אך לענ"ד נראה דלא אלימא סברא. זו להוציא מיד הלקוחות וכ"ש לדעת הרא"ש דס"ל דמהני תפיסה דידה נראה יותר דמה שמכרה ע"פ רשות חז"ל ה"ל כתפיסה כמ"ש לעיל סי' צ"ג מיהו נראה פשוט דבמלוה ע"פ אף לדעת מהר"ם לקמן בהג"ה דכתבנו שם דלרב האי גאון מע"פ קודם אפי' ביוצאי' ביום א' וכ"ש אם מע"פ קודמת מ"מ אם מכרה האשה אפי' המלוה בע"פ מוקדמ' א"י לטרוף מן הלוקח ויש להוכיח זה מדברי הירושלמי שהביא הרא"ש בר"פ אלמנה גבי מתני' דמכרה כתובתה או מקצתה אם באת מלוה בעדים אומרת למזונות מכרתי ואם באת מלוה בשטר אומרת לכתובה מכרתי (ועיין מ"ש בסי' צ"ג סעיף כ"ב) מ"מ משמע מירושלמי דמלו' ע"פ אפי' מוקדמת עכ"פ אינה יכולה לטרוף אם מכרה האלמנה כבר כיון דמלוה ע"פ ל"ל קלא כדקאמר אם באת בעדים אומרת למזונות מכרתי אע"ג דבע"ח קודם למזונות אפ"ה אם מכרה כבר אין יכול מלוה ע"פ להוציא מיד הלוקח כ"ש הכא דמכרה לכתובה. ומזה יש ללמוד דאפי' במלוה בשטר ה"ל כתפיסה:

ב

(סעיף ב' ותדחה האשה מלגבות העיקר והתוספת) כתב הב"ש אבל לא נדוניא ונסתפק בהוספת שליש ולפי מאי דקי"ל בח"מ סי' ק"ד דבע"ח חולקי' לפי השטרות א"כ הכא אין

נ"מ במה שנדחית מעיקר ותוספת אלא בשהנכסים מספיקין כדי שיעור חלוקת בע"ח נגד הנדוניא והמותר יהבינן לבע"ח:

ג

(שם מיהו אם תפסה וכו') הרא"ש הוכיח דמטלטלים מהני תפוסה אפי' שלא בבית דין ממתני' דקתני זכתה האשה יותר על כתובתה ולכאורה קשה דמשמע אפי' לדע' מהר"ם שהוא הי"א שכתב הרמ"א דאפי' אם תפס' מוציאין מידה היינו דוקא בכתובה משום דאשה רובה לינשא. אבל בשאר בעלי חובות השווי' לענין מטלטלין ס"ל ג"כ דבמטלטלי מועיל תפיסה אפי' שלא ברשות ב"ד ומנ"ל הך דינא דהא ע"כ ס"ל למהר"ם דהא דמהני תפיסה גבי זכתה האשה כמ"ש התוס' בכתובות דף פ"ו ד"ה אשה וכו' ולעיל דיהבינן לכתובת אשה היינו משום דאין דינו של בע"ח לגבות וכו' א"כ מנ"ל בשאר בע"ח דמועיל תפיסה במטלטלים שלא ברשות ב"ד דהא הרא"ש יליף הך דינא דבמטלטלין מהני תפיסה בכל בע"ח השוין מהך מתני' מיהו נראה דמוכרח הוא ממ"ש הסמ"ע בחשן המשפט סי' קט"ו סעיף א' ס"ק ח' הטעם דלא גבי' בע"ח מלוקח פירות גמורים משום דה"ל כאילו קדם וגבה וקי"ל בלוה ולוה ואח"כ קנה דמה שגב' גבה אע"ג דהתו' לא גבה ע"י ב"ד דמזה הוכיח הרא"ש בשם הר"ר יונה הכא בקרקע דלא מהני תפיסה בלא ב"ד מהא דלוקח אינו נוטל רק חצי השבח משום דבקרקעות לא מהני תפיסת עצמו ואף שהש"ך שם בס"ק י"ז השיג על הסמ"ע וכתב דאין דבריו נכונים דאין ענין קדם וגבה כאן דהא אפי' מונחים עדיין שם אין הבע"ח גובה כל שאינם מחוברי' וכו' ואפי' מחוברי' אי לא צריכי לארעא לא גבה מיני' ואי כהסמ"ע הא לא קדם וגבה כלל עכ"ל נראה כוונתו דלא דמי לשבח דחשיב תפיסה כמ"ש הר"ר יונה היינו משום דתפיסה יש לו דין קנין כמ"ש הריב"ש והביאו הב"י לעיל סי' צ"ג דתפיסת כל דבר הוא כפי קנינו וכיון דהשבח הוא בגוף הקרקע א"כ קנינו בתיקון השדה כדתנן נעל וגדר כל שהוא ה"נ הוי תפיסה במה שתיקן השדה והשביח אבל לענין תפיסת הפירות בתורת מטלטלים אינו אלא במשיכה כמו קנינים וכיון שלא משכם לא ה"ל תפיסה אך באמת דברי הסמ"ע נכונים דנהי דלא משכם מכל מקום הוי תפיסה מטעם קנין חצירו דכל זמן שלא נטרף ממנו השדה הוא ברשותו לענין מציאה וכיוצא בו א"כ כיון שנגמרו הפירות ה"ל כתפיסה ומה שכתב הש"ך דהטעם הוא משום דה"ל כמטלטלים שמכרו דקי"ל דאין טורפין מטלטלים ממשועבדים צ"ע דנראה די"ל דכיון שהי' מחוברים בתחלה ה"ל כאילו מכרם לו באותו שעה ואף דאח"כ נעשו אצלו מטלטלין אין זה דומה למטלטלים שמכרו (ותו דא"כ בכתב לב"ח מטלטלין אגב קרקע יגבה פירי ומסתימת הפוסקים משמע דלא גבי לעולם לקל

משמע מסוגיא דב"מ דף ט"ו ע"א משא"כ לטעם הסמ"ע אפי' לא כתב ללוקח מטלטלין אג"ק מ"מ כיון דהוא בידו סמיכתו עליו ומהני תפיסתו) ועמ"ש לעיל סי' ק' סעיף ב' בלשון הרשב"א ובחידושי' דף נ"א ע"א:

ד

(שם בהג"ה וי"א אפי' אם תפסה וכו') מהר"ם הביאו המרדכי דקדק כן מלשון הרי"ף שכתב גבי מטלטלין לבע"ח יהבינן לאשה לא יהבינן ולא קאמר דבע"ח קודם לאשה מכלל דאפי' קדמה ותפסה מוציאין מודה וכתב הב"ש כיון דאין אלא מיתור לשון י"ל הרי"ף אתי להורות תפיסה שלא בב"ד לא מהני ומנ"ל לרבו' אם תפסה בב"ד אך המעיין במרדכי שם יראה דלא מיתורא לחוד נפקא לי' אלא מלשון הש"ס דר"פ מי שהי' נשוי מדקתני הראשונה קודמת לשני' ולא קתני הראשונה יש לה ושני' אין לה מכלל דאי קדמה שני' ותפסה וכו' אלמא אי הוי קתני הראשונה יש לה ושניה אין לה משמע אם קדמה שני' ותפסה מוציאין מידה עכ"ל והתם מיירי ע"פ ב"ד כדקאמר שם ש"מ ב"ח מאוחר שקדם וגבה וכו' דמיירי בקרקעות שגבה ע"פ ב"ד ואפ"ה משמע מלשון אין לה דמוציאין מידה מיהו נראה דדעת הרא"ש דס"ל דתפיסה בב"ד מהני בקרקעות ובמטלטלים אפי' שלא ברשות ב"ד משום דאי הוי אמר בש"ס דבע"ח אית לי' ואשה לית לה הוי משמע באמת כדברי מהר"ם כסוגיא דר"פ מי שהי' נשוי אבל לשון לאשה לא יהבינן משמע איפכא כמ"ש בחידושי' דאנן לא יהבי' לאשה משום דכשתגבה ע"פ ב"ד לא יוכל הבע"ח אח"כ להוציא ממנה כדאית' בח"מ סי' ק"ד דאין מגבי' לבע"ח מאוחר כשלא יוכל המוקד להוציא ממנה אח"כ. והנה נסתפקתי לדעת מהר"ם ואחרונים דאפי' תפסה מפקינן מינה אי דוקא בתפסה לאחר מיתה דגם אבלה אינו מועיל אלא משום תקנת הגאונים אבל בתפסה מחיים דמהני מדינא דש"ס אצלה לא נימא דמשום תקנת הגאונים שתקנו דבע"ח גובה מהם מוציאין ממנה ונותנים לבע"ח ואין ראיה מתשובת מהרי"ו סי' ל' דשם לא תפסה מחיים אף שהיה ברשותה דהא בעינן דוקא כשתבעתו מחיים כדאיתא בכתובות דף פ"ה בעובדא דמלוגא דשטרא מכ"ש דהתם אמרה בחיי הבעל שהיא רובה לפרוע להב"ח ע"ש וכה"ג יש להסתפק בכתב לה בכתובה מטלטלין בלא אג"ק אף דכתב הח"מ בס"ק ב' דמשמע מל' הפוסקים דאף דשיעבודו מדינא דגמרא אפ"ה בע"ח קודם מ"מ יש להסתפק בתפסה אי אלים תקנת הגאונים כ"כ להוציא מידה ועוד נלע"ד די"ל דלפמ"ש הר"ן בר"פ אלמנה ניזונות דאף דקי"ל דתפיסה לאחר מיתה לאו כלום היינו דוקא בתפסה מטלטלים אבל בתפסה מעות מועיל והביאו הבית שמואל לעיל סימן ב"ג אם כן אפילו בתפיסה לאחר מיתה היכי דתפסה מעות יש לומר דאין

מוציאין ממנה ואין ראיה ממה שדקדק מהר"ם מלשון הרי"ף דמבואר בדבריו דמיירי במטלטלין ואם כן קשה על מהרי"ו בעובדא דידי' דמיירי במעות כמבואר שם מנ"ל דלא מהני תפיסה מיהו למ"ש לעיל סי' צ"ג דבעי' דוקא תפיסה מרשות הרבים או מסימטא אבל הכא דהוי ברשות היתומים י"ל דלא מהני תפיסה מדינא דש"ס אבל לפמ"ש הב"ש בס"ס צ"ג ס"ק מ"ג די"ל דבמעות מהני תפיסה אפי' מרשות היתומים קשה ועוד נלע"ד די"ל לפ"ז דאפי' במטלטלים יכול' לתפוס לצורך מזונותי' כיון דקי"ל לעיל סי' צ"ג ס' כ"ג דמהני תפיסה לאחר מיתה מדינא דש"ס י"ל דלא אלים תקנת הגאונים להוציא ממנה ואף שכתב בהג"ה דא"י לומר שתהי' נזוני' מ"מ צריך ליתן לה כתובתה או מזונו' ואין ראיה מלשון הפוסקי' דהרי"ף ז"ל מיירי בחיי הבעל וכ"ש לפמ"ש דבלשון הפוסקי' משמע שתפסה לכתובה ע"פ ב"ד א"כ י"ל דמיירי דכבר אבדה מזונותיה כדין התובעת כתובתה בב"ד מ"מ נראה דלא שייך בזה תפיסה מטעם שכתב מהרי"ו דא"כ נעלת דלת וכו' דהאשה תחזיק וכו' וצ"ע וע' בב"ש ס"ק ה' דכ' דאין ראי' מלשון הרמב"ם ר"פ י"ז מהל' אישות שכתב לעולם כל שזכה במטלטלים כדי חובו או כדי כתובה אין מוציאין וכו' ואין דבריו מובני' לי כלל אבל העיקר דמלשון הרמב"ם אין ראי' דמ"ש כדי כתובה היינו בשתי כתובות שתפסה אחת מהם תדע דהא כתב ברישא שם דכשלא תפסה חולקין והיינו ע"כ בשתי כתובות דבכתובה ובע"ח הא כתב אח"כ דאשה נדחות מפני בע"ח:

ה

(שם או מע"פ ידועה וכו') נראה דהיינו במטלטלין אבל בקרקע כששניהם יוצאי' ביום א' תליא בפלוגתת הרי"ף ורבינו האי בח"מ סי' ק"ד סעיף י"ג דלרבי' האי דמע"פ לגבי הלוה עצמו חשובה כמו מצוה בשטר י"ל דה"נ ביוצאי' ביו' א' עם כתובה הבע"ח קודם אבל לדעת הרי"ף נ"ל דס"ל דכתוב' אפי' מאוחרת קודמת למע"פ בקרקעות וצ"ע:

ו

(שם ולכ"ע אם תפסה פקדון וכו') כ' הח"מ דין זה פשוט דמה"ת שתתפוס פקדון של אחרים ועיין בח"מ סי' מ"ז כ' הש"ך דבמעות פקדון ה"ל כמלוה כיון שיכול להוציאה כשאין צרורי' וחתומים וצ"ע בתשו' מהרי"ו שם מפורש דמיירי במעות ואפ"ה פשיטא לי' דפקדון צריכה להחזיר ע"ש:

ז

(סעיף ג' בהג"ה אין שומעין להם) כתבו הח"מ והב"ש דמזה ראי' דס"ל להרמ"ה דאם גבתה ע"פ ב"ד אין מוציאין ממנה דאל"כ היתה צריכה ליתן להם ערבות ולדעתי ז"א דהא לפי דבריהם יותר קשה דהא כתב הרמ"א בח"מ סי' ק"ד ס"א דכשבא בע"ח מאוחר

לגבות מטלטלין יוכל בע"ח ראשון לטעון שלא לגבותם פן יבריחום או יפסדם ועוד שאם יגבה המאוחר שוב לא יוכל המוקדם להוציא ממנו הרי דסותר כאן למ"ש הריב"ש דמטעם דכיון שגבתה מטלטלין מה שגבתה גבתה אין מעכבין את הפירעון וצ"ל דהתם שהבע"ח עומד בפנינו ומוחה כדקאמר יכול הבע"ח ראשון לטעון וכו' טענתו טענה אבל אנן אין טוענים בשבילו כ"ז שאינו טוען א"כ מ"ש הרמ"א שם פן יבריח' או יפסידה דהיינו במקום שיוכל לטרוף ממנו המטלטלין אגב קרקע אפיה חושש שמא יפסידם והיינו דוקא כשטוען אבל אנן לא טענינן וכ"ש במקו' שאין ידוע אם יש חובות מוקדמים כמ"ש הריב"ש שם דאל"כ חי שאין לו ערבות לא יגבה חובו וח"ש הריב"ש שם ואם גבתה מטלטלין מה שגבתה גבתה אין זה טעם הדין אלא דס"ל דהדין כן דמה שגבה גבה:

ח

(סעיף המוקדם נותני' לו המעות) הנה הטור מדייק כן מלשון הרי"ף והרא"ש דכתבן בהאי דינא דאמימר באי' לי' זוזי ואית לי' ארעא פי' וליכא דקדים ועמ"ש האחרוני' לחלק ע"ז דהא קי"ל דאין קדימה במטלטלים ולע"ד נרא' הא דפי' הרי"ף והרא"ש כן משום דקשיא להו במלתא דאמימר דהוא מלתא דפשיט' סובא כיון דקי"ל דאין כתוב' ניגבת ממטלטלי' ובפ"ח דינו במעו' לכך פירשו דמיירי שהלוה רוצה לסלק להב"ח בקרקע כדי שלא תוכל הכתובה להוציא ממנו המטלטלין ואפשר שהי' הבע"ח רובה בכך ליקח קרקע וא"כ עכ"פ הי' יכול ליקח חצי בקרקע שהרי נשתעבד הקרקע לשניהם ואפשר עוד לומר כמ"ש בחידושי' דה"א דאפי' אין הבע"ח רוצ' בקרקע ת"מ הא כתבו התוס' בכתובות דף צ"ב גבי אי פקח הוא מגבי להו קרקע דבמקום פסידא יכול להגבות קרקע אפי' יש לו מעות וה"נ כיון שע"י זה יפטור מלשלם לכתובת אשה ה"א דיכול לסלק בקרקע קמ"ל אמימר דאדרבא כיון דזמן שניהם ביום א' והבע"ח דינו במעות אינו יכול להפסיד לאשה אפי' ברצון הבע"ח ליקח קרקע אלא יהבינן לי' האי כדיני' והאי כדיני' וזה כסברת הרמ"ה דאין הב"ח יכול ליקח הקרקע אפי' אם רוצה בזה היינו דוקא כששניהם ביום א' דאם האשה קודמת הוא מילתא דפשיטא דהרי אפי' אם גבה הב"ח יכול להוציא ממנו ואם הב"ח קודם י"ל דבאמת אם הוא רוצה ליקח קרקע ושטרו מוקדם לשיעבוד האשה א"י למחות בידו להפסיד זכותו שמשועבד לו מוקדם אבל במעות כ"ע מודו דלא שייך בהם דין קדימה וצ"ע לדינא:

ט

(שם ואם קדמו וכו') כתב הב"ש ס"ק ט"ו מיהו בש"ג פסק דאם תפסה אין מוציאין לא נתפרש שם טעמו ואפשר דדוקא בתפסה מעות דה"ל כתשלומין כבר כמ"ש לעיל בשם

הר"ן אבל בתפסה מטלטלים י"ל דמודה הש"ג דמוציאין ממנה ונותנים לבע"ח כדינו במטלטלין אם אין לו מעות :

י

(סעיף ו' הערב לאשה וכו') הטעם משום דעבד מצוה ולא מידי חסרה משמע דתרי טעמי בעי' ונ"מ לדינא אם ערב לה אחר הנשואין דלא שייך מצוה עביד כיון דכבר נשאת לא מהני אלא דז"א אלא לדעת הרמב"ם דאפי' בקנין אינו משתעבד אבל לדעת הראב"ד דבקנין משתעבד א"כ אין נ"מ כיון דקי"ל דבערב שלא בשעת מתן מעות לא משתעבד אלא בקנין ובקנין אפי' בשעת נשואין דעביד מצוה משתעבד ולפ"ז ח"ש הה"מ דמשמע כדברי הרמב"ם ז"ל דלא מהני קנין מדלא משני הש"ס בשקנו מידו ולפמ"ש דלאחר הנשואין מהני אלא שצריך קנין ע"כ אף לדעת הרמב"ם ב"ל דלא ניח' לי' לאוקמי בשקנו מידו כמו שצ"ל לדעת הראב"ד דהא ה"מ לשנויי דמיירי שנעשה ערב אחר הנשואין ויש נ"מ להיפך כגון במחזיר גרושתו דקי"ל דעל דעת כתובה הראשונה מחזירה א"כ הערב בכתובה שני' בשעת נשואין שני' מצוה קעביד ומידי חסרה דאם לא הי' נשאת לי' הי' צריך לשלם לה כתובתה הראשונה:

יא

(סעיף ז' הערב לאשה וכו') המ"מ נסתפק אי דוקא בכתובה ותוס' משום דעשה מצוה ולא מידי חסרה אבל בנדוניא גובה בלא הדיר' ולדעתי נראה ממשמעו' הסוגיא כן מדמשני אטו כל דמגרש בבי דיני מגרש ונדחקו התו' בזה דצ"ל דהעצה הי' על הספק דשמא יפרע בלא ב"ד ובלא הדרה ובאמת הוא דוחק דנהי דיכול לגרש בלא ב"ד אבל מה"ח לא יחוש הערב לזה ואפשר לומר דכוונת אביי הי' שתוכל לגבות הנדוניא שלה אלא דהב"ד מתחלה אין מגרשין בלא הדרה משום הערמת עיקר הכתובה (ואם תאמר שמוחלת הכתובה יהי' הערמתו נכרת) לכך קאמר אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש וכיון שיגרש כבר אפי' אם משה בר עצרי יבחין הדבר עכ"פ יצטרך ליתן הנדוניא ובזה י"ל קושיית התוס' שם דה"ל להקשות והא ערב דכתובה לא משתעבד אמתני' משום דאמתני' המ"ל דהא דבריך להדירה היינו משום הנדוניא אבל הכא דמוכח מדאביי דבנדוניא לא חיישי' לזה וא"צ הדרה והא דקאמר הא ידיר הנאה תנן היינו בעיקר הכתובה שפיר פריך:

יב

(שם עד שידירנה בעלה וכו') בתוס' בערכין ד כ"ג הקשו דלמה קנסו אותו ה"ל לקנוס אותה שלא תגבה עד שתדור, הנאה ע"ש משמע מדבריהם דבאמת מועיל גם אם היא נודרת הנאה כשאין הבעל רובה לידור אלא שלא קנסו' וצריך להבין מהו הקנס יותר

כשהוא נודרת וצ"ל דס"ל דמדיר את חבירו ומהנהו הוא עובר ונודרת האיסור עלי' אבל לדעת הפוסקים דאפי' במדיר היא עוברת אין חילוק. ועיין בסמוך דלולי דבריהם ז"ל נראה דאם היא נודרת אין בזה תועלת:

יג

(שם ע"ד רבים) הרמב"ם לא כתב ע"ד רבים. ונראה דס"ל דלמסקנא הפי' הוא שלא יגרשנ' עד שידור הנא' ויאמר בשעת גירושין שבשביל הנדר הוא מגרשה וקי"ל לעיל סי' יו"ד ס"ו ע"ש בב"ש ס"ק י"א דבין לתירוץ הדרישה בין לתירוץ הט"ז שם המגרש משום נדר א"י להחזירה אם כן ליכא חשש שאלה דאפי' אם ישאל אסור להחזירה וע"כ לפי הס"ד דמוקי פלוגת' דר"י ור"א ביש לו הפרה היינו למ"ד בהשולח דלא חיישי' לקלקולא אבל למסקנא א"ב לדור ע"ד רבים אלא שמדירה כשמגרש' והא דלא תיקנו שתדור היא קודם גירושין דהמגרש משום נדר שלה פשיטא טפי שלא יחזיר ז"א דכבר כתבו התוס' שלא קנסוה ותו דקודם גירושין י"ל דאין תקנה בהדרתה דשמא יפר ואחר כך יגרש כנ"ל. ותו דא"א לתקן שלא יגרש עד שתדור אם ירצה לגרש בע"כ והוא לא תרבה לדור מה יעשה עוד נלע"ד דיש לפרש לפי הס"ד דמוקי ע"ד רבים היינו משום דקי"ל במוציא משום נדר אם כנס אינו מוציא אם כן י"ל לפי הס"ד דפליגי ר"א ור"י במדיר ע"ד רבים ע"כ הטעם משום דחיישינן שמא יעבור ויחזירנה ובהא מתרצא קושיות התוס' דלא מדרינן לה משום דקי"ל בנדר ע"ד רבים במקום מצוה נשאלין עליו ועיין בי"ד סי' רכ"ח סעיף כ"א בהג"ה דבמקום שלום איש ואשתו מותר לשאול אם כן כיון דבמחזיר גרושתו נמי מצוה קעביד אם כן יש לחוש שישאל וישא אותה אבל כיון דמגרש משום נדר לא יחזור לכתחלה תו ליכא מצוה ומהני על דעת רבים שאין יכול לישאל אבל בנדרה היא א"א קודם גירושין דאם כן לא תרבה לידור לא יוכל לגרש בע"כ כנ"ל ואחר גירושין קודם גביית הכתובה אפי על דעת רבים לא מועיל דיש לו התרה לדבר מצוה וכל זה לפי הס"ד אבל למסקנא א"ב זה דלא חיישינן שמא יעבור ותו דיכול להתרות בו דקי"ל לעיל דלאחר התראה אם כנס מוציא וע' בסמוך:

וכן אם הקדיש כבר הקשה הש"ך בסי' רנ"ה על הכ"מ דנדחק מאוד ליישב דברי הרמב"ם דכ' וכן המקדיש נכסיו וגירש את אשתו ידירנה וכו' דהוא דלא כמסקנא דש"ס בערכין דף כ"ג דלר"י וב"ה א"צ ומ"ש הכ"מ דס"ל כרב הונא מ"מ הוא נגד המסקנא ע"ש בש"ך שהאריך למעניתו ולענ"ד נראה ליישב והוא דיש לדקדק לשון הרמב"ם ז"ל דברישא גבי ערב כתב המגרש את אשתו ידירנה הנאה וכו' ובסיפא כתב המקדש נכסיו וגירש את אשתו ולא כתב לשון ומגרש כמו ברישא וכן בפ"ז מהלכות ערכין דף י"ז כתב המקדיש

נכסיו ואחר כך גירש אח אשתו וכו' אינו גובה פד שידירנה ונראה דס"ל להרמב"ם דבאמת עיקר פלוגתא דר"א ור"י במתני' היינו דר"א אמר כשיגרשנה ידור הנאה היינו דמוטל על הב"ד שלא יגרשו אלא אם כן נדר תחלה וכדאי' גבי משה בר עצרי אטו כל דמגר' בבי דינא מגר' אלמא דהדבר מוטל על הב"ד והטעם בזה דדוקא קודם גירושין מוטל על הב"ד ולא הטילו הדבר על שעת הגביה וכ"ש בערב שיחוש לעצמו עד שידור כבר כתבתי דעיקר התקנה שידור קודם גירושין משום דאז אסור להחזירה משא"כ בנדר אפי' על דעת רבים יש לו התרה לדבר מצוה והחזרה בעצמו הוא דבר מצוה ובזה מיושב מה שהקשו התו' דמאי עצה דאביי הא לא ישלם עד שידור הנאה דבאמת לעולם יש לו התרה ואע"פ כן א"א למנוע פריעת כתובה מטעם זה כדמשמע לפי הס"ד בערכין דאם א"א צריך לשלם אבל הב"ד יש להם תקנה דהמוציא משום נדר לא יחזיר בשום אופן לכך אמר אטו כל דמגרש וכיון שגירש אפי' אם יצטרך להדירה יש לו התרה כיון דהוי דבר מצוה כנ"ל ובזה פליגי במקדיש דר"א ס"ל שלא הטילו על הב"ד בשעת גירושין דאם תבא לגבות ידירה אז או היא תדור ואין לחוש שמא ישאלו דאם רוצה לשאול יכול לשאול על ההקדש אבל עכ"פ כשתבא לגבות בריך להדירה דלא שייך לומר דאי בעיא שאיל דשמא אינו רובה להטריח כדס"ל לר' הונא בבריא דחיישינן דעושה קנוניא משום דמי יימר דמזדקק ליה חכם וחוששש לטירחא כמ"ש התוס' הכא והיינו דדקדק הרמב"ם בערב וכתב כשמגרש והוא כלישנא דמתני' דמיירי הכל בשעת גירושין אבל במקדיש כ' כשכבר גירש ובאת לגבות והיינו כר' יהושע וכדר' הונא כנלע"ד נכון:

סימן קג

א

(סעיף א' מוכרת מנכסי בעלה וכו') בש"ס פליגי בה אמוראי ופסקו הרמב"ם והרא"ש כמ"ד לפי שאינו רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ולהכי פסקו בגרושה דלא תמכור אלא בפני ב"ד והקשה הה"מ דהא בפי"ב מהל' מלוה פסק דנזקקין לנכסי יתומים קטנים לכתובה משום חינא ומחלק שם והר"ן תמה ע"ז דמנ"ל לחלק ע' בב"י והנה לפי הגירסא שלפנינו בכתובות ר' יוחנן אומר שלא תתבזה ור"י עצמו ס"ל בערכין משום חינא ע"כ בריך לחלק ביניהם ועוד נראה דהוכיח זה דגרושה אינה מוכרת אלא בב"ד מהא דאיתא בב"מ דף כ' בזמן שהאשה מודה יחזיר השובר לאיש ולא חיישינן שמא זבינתה לכתובתה משום דשמואל דאמר המוכר שט"ח וכו' וע"ש ברא"ש דע"כ מיירי שם בגרושה. (ועמ"ש לעיל רס"י צ"א ובסי' ב"ג ס"ט) א"כ אי נימא דמוכרת גרושה שדה של הבעל לצורך כתובת'

ומכירתה קיים ניחוש שמא מכרה שדה של הבעל לצורך כתובת' דאז ודאי אין מועיל מחילתה כיון שכבר גבתה וכשיוציא הבעל שובר המוקדם יטרוף השדה מן הלוקח אע"כ דאינה מוכר' אלא בב"ד והב"ד אין גובין מנכסיו אלא כשמודיעי' את הבעל א"כ לא יוכל לטרוף עם השובר כיון שידע מן המכירה ושתק כדאיתא בסעיף ב' בהג"ה בכה"ג ממש דאינו יכול לטרוף מן הלוקח וצ"ל דהא דאמר בש"ס דלמ"ד משום חינא דגרושה מוכרח שלא בב"ד דצריך לשנויי הך ברייתא דב"מ כדמשני אביי התם דשובר בזמנו טורף וכיון דהרמב"ם פסק שם דלא כאביי כדאי' בח"מ סי' ל"ט סי"ג ממילא מוכח דגרושה אינה מוכרח אלא בב"ד:

ב

(לגבות כתובתה הנה הטור כתב דבניסת לא תמכור שלא בב"ד וכתב הדרישה דמוכח דבניסת לא שייך נמי טעמ' שלא תתבזה דאל"כ ה"ל להש"ס לומר דאיכא בינייהו ניסת אך לפ"ז מ"ש הש"ג והביאו הב"ש דאם ניסת על סמך המעות שייך בי' משום חינא והנה הש"ג באמת כתב כן לענין נזקקין לנכסי יתומים קטנים ע"ש בהגהת אלפסי ולכאורה הכא דפסקו כמ"ד שלא תתבזה וכיון דבניסת לא מקפיד על בזיזין אין מועיל אפי' אם תנשא על סמך זה ואינה מוכרת אלא בב"ד אך קשה לפ"ז דהל"ל א"ב איפכא בניסת על סמך זה דמשום חינא איכא וצ"ע ועוד נראה דאם מכנסת אות' קרקע עצמה לבעלה כיון דקי"ל בעל לוקח הוי ה"ל כמכרה לאחר ומהני אפי' בלא ב"ד דבזה שייך יותר משום חינא וא"ל דבמקום פסידא לא ה"ל בעל כלוקח ז"א דלא מבעי' בנצ"ב דה"ל כלוקח גמור כמ"ש לעיל סי' צ"א אלא אפילו בנ"מ נראה דלא הוי פסידא כמ"ש התוס' ונתבאר לעיל סי' צ"א לענין שומא הדרא כיון דליכא פסידא במעות לא מקרי זה פסידא אבל לפי טעם שלא תתבזה ודאי דלא שייך בזה בהכניסה לבעל אחר וקשה דה"ל נ"מ זו בהכניסה לבעל ואפשר דכיון דבהכניסה לבעל לאחר מיתה או גירושין נוטלת אותו קרקע שהכניסה ה"ל כמו שמה לעצמה א"נ דמשום ריווח ביתה ה"ל כשמה לעצמה וצ"ע:

ג

(שלא בב"ד וכו') עיין בטור שכתב דעצה טובה כשתמכור למזונות תפרש למזונות מכרתי ותוכל לטרוף לכתובתה מלקוחות של בעלה והוא מדברי התוס' דא"י הלקוחות לומר הנחתי משום דה"ל כאשתדף ובחידושינו כתבנו דמן התוס' אין ראי' שלא הוכרחו לזה אלא לפי הס"ד. אבל למסקנא יש לפרש בע"א אבל במקום שיכולים לאמר הנחתי י"ל דלא דמי לאשתדף כיון דאפסדה אנפשה ע"ש ותו דהתו' כתב שם שינויא אחרינא בלקוחות שלקחו אחר שמכרה א"כ מה שכתב הטור שיכולה לגבות מלקוחות שלקחו

מבעלה ב"ע ותו נראה דע"כ צ"ל כן בדברי התוס' דהא בדף צ"ה פ"ב מיבעי' בש"ס באשתדף ולא פשט מהכא ולפמ"ש א"ש דלמסקנ' אינו מוכרח עוד כתב הטור דנ"מ שאם בא בע"ח בשטר תאחר לכתובה מכרתי ולא יוכל לטרוף וכבר כתבנו בחידושינו דבירושלמי מוקי שם בשהוקיר המקח דאל"ה אין נ"מ שאף אם תאמר למזונות מכרתי ויטרוף הבע"ח תבא בשטר כתוב' שבידה ותטרוף ממנו ולא נ"מ אלא בשהוקיר ביד הלוקח ושוה כדי הכתובה והחוב דאם למזונות מכרה הרי יש כדי שניהם ויוכל לטרוף ואם לכתובה המוקדמת מכרה כיון שיש לו ללוקח שלה כח הכתובה כשהשביח אחר שמכרה ה"ל כהשביח' היא דודאי השבח יש לה דאין בע"ח יוכל לטרוף מלוקח המוקדם לו אף שהשביח הלוקח אחר הלוואת הבע"ח ה"נ אם לכתובה מכרה שיעבודה קודם וממילא השבח שלה לאחר שגבתה והטור שלא הזכור זה היינו דאזיל לשיטתי' דפסק לעיל ס' ק"ב בכתובה ובע"ח ביום א' דאף דכתובה נדחי' מפני הבע"ח מ"מ מהני תפיסה א"כ מכירה דידה ה"ל כתפיסה דאף דגבתה קרקע שלא ברשות ב"ד לא מהני כמ"ש הטור שם מ"מ במכרה מהני כמ"ש שם. ומזה ראי' לדברינו שם ומיירי כגון שהקרקע זו הוי דאקני לגבי שניהם כגון שקנה אחר שנשא ולוה ועיין עוד מ"ש בחידושינו בשם הר"ן דאף דכתובה מוקדמת אם מכרה למזונות יכול הבע"ח לטרוף המעות דה"ל כמטלטלים דמהני בי' תפיסה וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים מכל זה:

ד

(בהג"ה ודוקא עיקר כתובה ותוספת וכו') כתב הב"ש דפסק בתוספת כן משום מזוני ולא משמע כן דהא קאי על המחבר שכתב שמכרה ג' וד' פעמים ובפעם אחת לא אבדה מזונותיה ואפי' לדעת הרא"ש שיכולים לסלק לה כתובה מ"מ בפעם שני לא שייך זה וכ"ש לפמ"ש לעיל סי' צ"ג די"ל דמודה הרא"ש דבתוספ' מכרה א"י לסלק לה כתובתה והעיקר משמעות הפוסקים דאין חילוק בזה בין עיקר לתוספת וכמשמעות המשנה וכדאי' בסמוך ס"ח היתה כתובתה ד' מאות דמשמע דהיינו שהוסיף לה ומשמע שם דמוכרת ג' וד' פעמים לזה במנה ולזה במנה דלא שייך נמי משום מזוני כנ"ל ואפי' אם נדחק לאוקמי מתני' בב"ד של כהנים כדאי' במתני' דף י"ב ונימא דבהא נמי ה"ל כעיקר כתובה כיון דנהגו כן מ"מ בלשון הפוסקים לא משמע לאוקמי בהכי אלא דיש לדקדק הא דנדחקו לפרש הא דקאמר בר"פ אע"פ בתוספת כתובה דנ"מ למכרה ולא פי' לענין שמוכר' שלא בב"ד ואפשר דרצו לפרש אפי' אליבא דר"ש:

ה

(סעיף ג' גרושה לא תמכור אלא בפני ב"ד וכו') כתב הב"ש ס"ק ז' וא"ל למה לי טעמים הללו ת"ל דהא הנכסים אלו הוי כמשכון ובח"מ סי' ע"ג מבואר דמכירת משכון מוכרים ע"פ ב"ד הדיוטות וע"ש בש"ך שחולק ע"ז. ואפילו לפמ"ש שם דיכול למכור ע"פ ב"ד הדיוטות אין כאן מקום קושי' דהא דהוי למשכון היינו משום דאמרינן נכסי בחזקת אלמנה קיימי עיין לעיל סי' צ"ג ס"ק כ"ה בב"ש והא דנכסי בחזקת אלמנה קיימי הוא משום דמוכרח שלא בב"ד כמ"ש תוס' בדף צ"ו ע"ב וא"כ הדר צריכי' לטעמים הללו מיהו בעיקר הדבר דס"ל דנכסי בחזקת אלמנה קיימי לענין כתובה אינו נראה לדינא דנהי דהתוס' כתבו שם בחד תירוצא בר"פ אלמנה ניזונות בד"ה בחזקת אלמנה וכו' דגם לענין כתובה נכסי בחזקת אלמנה קיימי לא קי"ל הכי כמבואר לעיל סי' ק' ועוד יש להוכיח דאי ס"ד דהוי כמשכון לענין הכתובה א"כ הא דאמרינן בשבועות דף מ"ח גבי אין אדם מוריש שבועה לבניו ומקשה שם ממתני' דשני' ויורשיה קודמין וממתני' דיורשיה מזכירין כתובת' ומאי קושי' הא קי"ל בח"מ סי' ע"ב סעיף י"ז דבמשכון בידה לא אמרינן אא"מ שבועה לבניו א"כ דילמא כתובה שאני דהוי כמשכון ודוחק לומר דגבי יורשים לא הוי כמשכון דהא קי"ל דהיא ויורשיה מוכרים שלא בב"ד וצ"ל בדוחק דהקושיא לעולא דאחר הטעם משום חינא ודוקא יורשים נקיבות והכא סתמא קאמר א"כ לרוב הפוסקים דפסקו הכא דכל היורשים מוכרים שלא בב"ד והרי לא מצינו חולק לענין אא"מ שבועה לבניו גבי כתובה א"א לומר כן אך העיקר בזה דלענין כתובה לא הוי נכסי בחזקת יתמי כמ"ש התוס' בתירוץ שני ועמ"ש לעיל סי' צ"ג סעיף י"ט דלהכי להרמב"ם אף דצריך שבועה למזונות מ"מ בחשודה כהיא דגיטין דף ל"ה יש לה מזונות משום דלמזוני נכסי בחזקת אלמנה קיימי ובאמת ה"ל כמשכון:

ו

(סעיף ד' שלא זלזלה וכו') ועיין ב"י שהקשה דלא נקט שתשבע שלא גבתה יותר ולפמ"ש בסי' צ"ו דהוא בכלל שלא תפסה בעצמה לק"מ וע"ש שפי' דברי הרא"ש בזה ובאמת לא הצריכו שבועה זו גבי משכון ופקדון כדאיתא בח"מ סי' ע"ג דמשיאין לו עצה שימכור בעדים ולא יצטרך לישבע שלא מכר ביוקר אבל על זלזול לא שייך עדי' דשמא יכולה למכור ביוקר יותר שאין העדי' יודעי' אבל הכא באלמנה הטילו עלי' שבועה זו משום שהקילו עלי' למכור שלא בב"ד:

ז

(סעיף ו' ומכרה שוה ק' וכו') כתב הב"ש בס"ק י"א וז"ל ונשמע מזה אם מכרה שלא בב"ד מ"מ בדאוזיל קיימא ברשותה אף לדעת הפוסקים דהמכר בטל היינו היורשים יכולים לבטל עכ"ל נראה כוונתו דע"כ מיירי הכא במכרה שלא בשומת ב"ד כלל דמסתמא לא טעו השמאי' בפלגא. ותו דאם טעו כ"כ אינם בכלל בקיאים בשומא כלל ולא דמי לסי' ק"ד דהתם הב"ד הם המוכרים וי"ל שטעו אבל הכא דהיא עצמה מכרה אלא דבעי' ב"ד דבקיאי בשומ' לא שייך זה אך ק' לי דא"א להעמיד הסוגיא בזה חדא דהא בסיפא במכרה שוה מנה ודינר דפליגי רשב"ג ורבנן לענין אם יכולים היתומים לבטל המקח ע"כ מיירי בב"ד ותו דא"כ מאי מקשה הש"ס מ"ש מאתים במנה וכו' הא מיירי בדאוקיר כמ"ש התו' וא"כ נימא דמיירי בלא ב"ד פשיטא דהיתומים יכולים לבטל המקח וברשותא דידהו אתיקר ואיך תאמר אנא ארווחנא ואי משום דבסיפא נמי כמ"ש התו' ז"א דהתם היתומים מקיימים המקח ועמ"ש לעיל ס"ס צ"ג דהוכחתי מזה דגם בשמה לעצמה אין הברירה ביד היתומים דאל"כ לא מקשה מידי אלא דכתבנו שם דלהרמב"ם א"ש משום דמועיל אפי' לעצמה כשהוא ע"פ ב"ד א"כ עכ"פ מוכח דמיירי בב"ד ואי משום דלא שייך טעות בב"ד בקיאים בשומא נראה דאין זו קושיא כ"כ ותו די"ל דהב"ד לא טעו ושמו בשוי' אלא שהיא מכרה ביוקר וכן להיפך י"ל כיון שלא מצאת קונה שיקנה כפי השומא סברה שטעו הב"ד בשומא ועיין בחידושינו שכתבנו די"ל בשיטת רש"י שהיא יודעת השומא ע"פ ב"ד ומכרה מדעת אלא שאין זה שיטת הירושלמי והוא שיטת הטור מ"מ י"ל שמכרה בטעו' אפי' אם הי' שומא ולפ"ז י"ל היכא דמכרה בלא שומא כלל לא הפסידה אפי' אם הוזיל והיא בעצמה יכולה לבטל המקח כיון דשלא כדין היה לאו מכירה היא כלל וצ"ע:

ח

(שם נתקבלה כתובתה ע' בטור דכ' דמיירי בשהוזיל ואוקיר והוא מדברי הירושלמי וכן הוא דעת התו' והרא"ש דבפלגא המכר בטל ובחידושינו כתבנו דאין הדין שוה דבמכר' שוה ק' בר' צ"ל דאוקיר במאתי' והלוקח רוצ' לקיים המקח אבל אם הוא רוצה לחזו' חוזר השדה ליתומי' ואם לא הוקיר אלא מעט אין האלמנה מפסדת דלא היתה כוונתו אלא לטובת היתומים אבל במכר' שוה מאחים במנה אפי' אם הוא חוזרת אין השדה חוזרת ליתומים ואם הוזל אפי' מעט אין ההפסד ליתומי' דכבר קנתה ולכך בירושלמי שלפנינו הגירס' בדאוקיר לחודא ולא בדאוזיל כמבואר בחידושינו היטב:

ט

(סעיף ז' היתה כתובתה מאה וכו') עיין בחידושינו דיש להסתפק בזה אם מכרה שוה ק' במאה ודינר כיון דקי"ל דהריוח ליתומים א"כ מכרה יותר מן הראוי לה דהיתה יכולה למכור בפחות כדי שיעלה עם הריוח בכדי כתובתה ונראה דבזה המותר המכירה בטלה וי"ל עוד דכל המקח בטל ולא דמי למכרה שוה מנה ודינר במנה דקי"ל דמוסיף על דבריו הוי והשוה דינר חוזר משום דהתם אין שינוי בכל המקח אבל הכא כיון דאם חוזר הקרקע בדינר נשתנה המקח בכל הקרקע שהרי כוונתה הי' ליקח לעצמה כל הקרקע במנה שלא כפירש"י במתני' אבל יש לדחות דכיון דבאמת אינה אלא כשליח דהריוח ליתומים א"כ המקח קיים אצל הלוקח במנה דאבל הלוקח אין שינוי במקח ועכ"פ נשמע דצריכה להחזיר הדינר בקרקע כמו במכר' שוה מנה ודינר במנה ודינר וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים ועיין בחידושינו דיש להסתפק היכא דכתובתה בשיעו' מעט פחות מבית כור והיא מכרה בית כור סתם אי נימא כיון דקי"ל שלא אמר מדה בחבל אפי' פחות מעט הגיעו ה"נ אף שנמצא שמכרה יותר מן המגיע לה מ"מ י"ל דה"ל מכירה גמורה בפחות ולוקח מחזיר המותר ע"ש:

י

(סעיף ח' של רביעי לבד מכרה בטל וכו') כתב הטו' דלדעת הרי"ף צ"ל שמכרן בשטר אחד וצ"ע דהא אכתי כיון שבטל אצל רביעי א"כ גם אבל הראשונים ה"ל כזבין לי כורא וזבן ליתכא דפסק הרי"ף דמעביר על דבריו הוי צ"ל דס"ל דכיון דרשות ביד היתומים לקיים מקח הרביעי והוא יחזור הדינר בקרקע לכך המקח קיים אבל אכתי ה"ל לפרש דמיירי שהלוקח מתרצה בכך אבל אם הלוקח אינו מתרצה מכר כולם בטל ומשמעות הטור אינו כן וצ"ע שוב ראיתי בדרישׁ' שתירץ כנ"ל ועיין בחידושינו דנראה עיקר בדעת הרי"ף דדוקא במכר לשנים קנו אבל בלא מכר אלא ליתכ' ושייר בזה אסיקנא דמעביר על דבריו הוי ולפ"ז דבמתני' אף דהרביעי מכרו בטל לא הוי כמעביר משום דס"ל שהיתומים יכולים לכוף האשה שתקבל מנה הרביעי' מן הקרקע שמכרה לרביעי אע"ג דהמקח בטל דמי למ"ש ברישא דמתני' במכרה שוה מאתים במנה דאע"ג דהמקח בטל כמ"ש התו' בשם הירושלמי אפ"ה כבר קנאתו ויכולים היתומים לומר שכבר נתקבלה כתובתה א"כ נראה דה"ה הכא אע"ג דהמקח בטל לגבי רביעי אבל אם היתומים רוצים יכולים לכוף את האלמנה שהחזיק' הקרקע של הרביעי במנה כפי שוויה וא"כ לא שייך לומר דהוי כמעביר דמה לי שמכרה לאחר או שתחזיק לעצמה ולפ"ז י"ל דהא דאמר בש"ס ה"נ בקטינא אע"ג דלענין האיבעיא בזבין ליתכא איכא לתרוצי כנ"ל דקנאתו אבל כיון דהאי

שינויא דירושלמי אינו אלא לר' יוחנן אבל לר"ל שם משמע דל"ל הך סברא לכך משני אליבא דכ"ע והיינו דקאמר דאיכא לשנויי בדקטיני כדמשני רב שישא למ"ד לאחד ולא לשנים אבל לשיטת הטו' דמוקי לה בשטר א' קשה לכאורה דאפי' אם נימא דיכולים היורשים לומר שתחזיק עצמה מנה הרביעית ע"כ יצטרכו ליתן לה שטר ראי' כשתחזיר להם כתובתה ואפשר כיון דאיהי הוא דאפסדה לאפושי שטרא צריכה להחזיק הקרקע בלא שטר מהיתומים וצ"ע:

ועיין לעול סוף סי' צ"ה שכתבנו דמשמע הכא בנתייקרו הנכסי' אשה גובה כתובת' מהם וכמ"ש הש"ך בח"מ סי' קט"ו ס"ד ולא חשוב שבח היתומים דהא משמע דהיא גבתה כתובתה מזה אף כשאין נכסים אחרים אע"ג דאינו שוה אלא ק' וה"ל כמו נתייקרו אך לדברי הרשב"ם שנתבאר לעיל בסי' ל"ג דשבח שהשביח האשה עצמה שפיר גובה מהם י"ל דהכא ה"ל כהשביאה בעצמה ועמ"ש בסי' ק' מזה:

סימן קד

א

(סעיף א' ב"ד שמכרו להגבות לאלמנה וכו'). ובגרושה מבואר בחושן משפט סי' ק"ג סעיף א' דפליגי בה הרמב"ם והטור ועיין בחידושינו דף ק' שכתבנו דלפירש"י בקידושין דף מ"ב משמע דמתני' דשום הדיינים שפחתו וכו' מיירי בחיי הלוה ששמו נכסיו לבע"ח שלו ועמ"ש שם טעמו. וכן משמע מהא דמוקי למתני' בדברים שאין מכריזין דהיינו מטלטלים דקי"ל דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח וע"כ מיירי בחיי הלוה וע"ש בתוס' ד"ה אלו דברים שנדחקו בזה ומדקאמר הש"ס שם דבלא אכריז המכר בטל ומוקי מתני' בדברים שאין מכריזין א"כ מוכח דאפילו מן הלוה עצמו צריך הכרזה כדין יתומים:

ב

(סעיף ג' אבל אם לא בדקו בשומא) פי' הכ"מ שהכריזו אלא שלא עשו אגרת בקורת וכן משמע מדברי הרמב"ם בפי' המשנה דבעיא דוקא שהפליגו בדקדוק וחקירה בשומא. והקשה הב"ש דא"כ מאי מקשה הש"ס והא מדסיפא באכריז וכו' ה"ל לאוקמי רישא בדאכריז ולא עשו אגרת בקור' שהוא דקדוק השומא ונראה דס"ל להרמב"ם ז"ל דודאי צריכים ב"ד לעשות אגרת בקורת דהיינו לדקדק בשומא מאוד מכל מקום בדיעבד משמע מדברי אמימר דאינו טעות בדבר משנה אלא בלא הכרזה כלל דהוא מפור' בפ' שום היתומים א"כ י"ל דלפי הס"ד דאמרי' מדסיפא בדאכריז וכו' היינו משום דמפרש מתני' כן דסיפא היינו שעשו כדין שראוי לב"ד לדקדק ורישא היינו שעשו שלא כדין א"כ אין

לפרש מתני' בהכריזו דלא נרמז זה במתני' דכיון דע"כ לא עשו כדין משמע נמי אפילו לא הכריזו כלל וע"ז משני לעולם רישא וסיפא בדאכריז ר"ל אפילו אכרוז מקחן בטל אם טעו בשתו' והיינו דכול' מתני' מיירי שעשו כדין אלא דמיירי בדברים שאין מכריזין כפירש"י א"כ אין חילוק בין אכריז או לא אכריז להכי נקט במתני' סתם ואף שעשו כדין כיון שלא עשו אגרת בקורת מכרן בטל ולפ"ז בעשו אגרת בקורת אפי' במקו' שאין מכריזין מהני דלא כמ"ש הב"ש לדעת הרמב"ם:

ג

(שם הותירו שתות או פיחתו שתות וכו') הנה מבואר בח"מ סי' רכ"ז גבי אונאת מוכר ולוקח דאזלי' בתר מקח היכא דהוו פחות משתות לגבי מקח ויותר משתות לגבי מעות וכן להיפך לעולם אזלי' בתר מקח שום דלעולם אדם נותן דעתו במקח. וכאן לענין מכירת ב"ד לא פירשו הפוסקים בכה"ג כגון שמכרה שוה ס' בנ"א. ולכאורה הי' נראה דמדסתמו מסתמא הדין כמו התם אלא דחזינן במכרה שוה ק' בר' או ר' בק' בהכריזו המקח קיים. משמע דאזלי' בחר מעות ג"כ דאל"ה קשה דהא במכרו שוה מאה במאה וששים המקח קיים אע"ג דהוי יותר מפלגא של שיווי החפץ ובמכרה שוה ר' בק' המקח בטל אע"ג דלא הוי אלא פלגא דחפץ א"כ י"ל דלענין ב"ד אין חילוק וה"נ י"ל לענין שתות אך דבח"מ סי' קכ"ו לדעת הפוסקים דבפלגא הוי ביטול מקח בקרקעות לא חילקו ג"כ הפוסקים בין חצי דמי הקרקע או חצי שיווי הקרקע ועיין בחידושינו שכתבנו דמלשון הירושלמי משמע דאזלי' בתר הקרקע דוקא:

ד

(שם וכן אם לוו וכו') נראה לדעת הרמב"ם ורמב"ן דס"ל דהא דפיחתו שתות או הותירו אף ע"ג דמתאנה לוקח היינו דוקא שהורידו הב"ד את הבע"ח לשומא וכן משמע מפירש"י בקידושין אם כן קשה למאי דמשני, מתני' דשום הדיינים כגון שמכרו לצורך כרגא ומזוני וקבור' דאין שייך לומר באלו ששמו למלך קרקע ולבנות הקרקע שיזונו ממנה וכן לקבורה אע"כ צ"ל לפי דעתם דמיירי ג"כ שלוו לצורך אחד מאלו ואח"כ שמו הב"ד לאותן התלוי' בחובם ואפ"ה א"צ הכרזה כמ"ש התוס':

ה

(סעיף ו' ואם הטע' הלוקח עד שתו' וכו') עיין בהרא"ש שתמה ע"ז דבשתות עצמו למה יהא מקחו בטל יותר מאדם אחר ועמ"ש בחידושינו דכיון דאסור לטעות שתות ממילא בטל השליחות משום דאין שליח לדבר עבירה ולפ"ז משמע בפחו' משתות אין בו עבירה אבל הרא"ש נסתפק בזה כמבואר בח"מ סי' רכ"ו.

סימן קה

א

(סעיף ב' אם מתה קודם שנשבעה וכו'). הקשה הח"מ דמ"ש משאר מוכר שט"ח דפסק בח"מ סי' ס"ו סעיף ט"ו דאם קנה בחיי הלוה אע"פ שמת לוה בחיי מלוה גובה שטרו ותירץ הח"מ דכתובה שאני דמכירה גרוע' היא דשמא לא תבא לידי גבי' ואפילו אם תבא אין גבייתה אלא בשבועה ונלענ"ד להסביר דבריו דהא קי"ל דבעל לוקח הוי אפילו בנכסי מלוג ולדעת הרא"ש לעיל סי' צ' סעיף ט' דאפילו גוף הקרקע מוציא בחיי' מיד הלוקח ואפילו לדעת הרמב"ם דהגוף מכור היינו בנ"ח אבל בנצ"ב מודה ואם בנצ"ב כן כ"ש בגוף עיקר הכתובה דקיימא טפי בחזקת הבעל (תדע דאין הבעל מקרי יורש כתובתה כלל משום דלא נתחייב לה אלא לכשתנשא לאחר כדאיתא בכתובות דף נ"ג) נמצא בחיי הבעל הוא מכירה גרועה מאוד כמו שתמה הב"ש לעיל סי' ב' ס"ק ל"ט דאפי' במכירת נ"מ הוי כמוכר דלשב"ל אלא שכתבנו שם דאפי' הכי יש לה קצת זכיה בחיי הבעל שיחול המכירה אי נמי דה"ל כמוכר שדה זו דמהני לדעת הר"ת עכ"פ עיקר המכירה אינו אלא לאחר מיתה ושפיר ה"ל כמוכר ממון שא"י לגבותו אלא בשבועה אך לענ"ד נראה דא"ב לזה דודאי כיון דחיישינן בכתובה להתפסת צררי בחיי הבעל אע"ג דהוי תוך זמנו וספק אם תמות בחייו היינו כמ"ש התוס' דחיישי' לזה מטעם דהוי תנאי ב"ד א"כ פשוט הוא דכשהוא מתפיס צררי אינו מתפיס אלא לאשה עצמה דאם תמות בחייו יורש ממנה הצררי עצמו אבל היאך שייך שיתפוס צררי להלוקח כיון שהוא ספק אם יתחייב ליתן לו דשמא תמות בחייו א"כ אם רוצים להסתלק מחיוב תנאי ב"ד הוא מתפיס לאשה עצמה משא"כ בשאר ב"ח שפיר כת' הרמב"ן והרא"ש דעיקר השבועה הוא גבי לוקח דאם משלם ללוקח משלם דלמה ישלם למוכר בדבר שאינו שלו ולא אמרי' בזה א"א מוריש שבועה לבניו ומיירי שם דאין חשש פירעון לפני המכירה שידע הלוה במכירה ולא מיחה או שהמכירה היה בתוך זמנו והנה לפמ"ש התוס' בב"ב דף קנ"ח דהשבועה היא שמא תפסה בעצמה פשיטא דעיקר שבועה לגבי עצמה אלא דכבר כתבנו בסי' צ"ו דבשבועה זו לא אמרי' אא"מ שבועה לבניו ועיין לעיל סימן צ"ח ס"א דהבאתי ראיה לדין זה מקושי' הש"ס בשבועות דף מ"ח ממתני' דבאי' ברשותו משביעי' את הבאים ברשותה דע"כ דאף בלקוחות שייך בכתובה דאא"מ שבועה ע"ש ונראה היכ' דהיורש יורש ג"כ מהאשה שהיא אמו נ"מ שלה אזי היה גובה ממנו ממ"נ דאם התפיסה צררי או שתפסה בעצמה מחויבת היא לשלם להלוקח כיון שמכרה ואח"כ גבתה וכשמתה צריכי' יורשים לשלם ואין להסתפק דכיון דקי"ל כהרמב"ם לעיל סי' צ"ו דצריכ' לישבע ג"כ שלא מחלה

א"כ אי מחלה אין על היורשים לשלם בעבורה אף שיורשים ממנה כמ"ש הש"ך בח"מ סי' ס"ו ס"ק ק"ד דדינא דגרמי קנסא ולא קנסו בנו אחריו ואף לדעת המחייבי' את היורשים מ"מ א"צ לשלם אלא מה שהי' שוה בעת שמחלה כדין מזיק שאינו חייב אלא כפי מה שהי' שוה בשעת היזק ומכ"ש לדעת הפוסקים דכל מוחל אינו חייב לשלם אלא דמים שלקח אך לענ"ד ז"א דאפילו לדע' הרמב"ם דצריכה לישבע שלא מחל' אינו אלא מצד גלגול שבועה ולא שייך בזה אא"מ שבועה לבניו וכה"ג מצינו מחלוקת הפוסקים בח"מ סי' ע"ה סעיף ט"ו אי אמרי' בשבועה ע"י גלגול מחויב שבועה וא"י לישבע משלם ונראה דהכא לגבי אא"מ שבועה לבניו כ"ע מודו דלא אמרי' כן בגלגול דהבו דלא לוסיף עלה וכ"ש לפמ"ש בסי' צ"ו דטענ' מחילה הוא, טענה גרועה דלא שכיחא ואף שאמרו כל לגבי בעלה ודאי מחלה היינו דוקא בשגובי' ממנה ע"י כפיית ב"ד הוא טרחא בכדי דודאי תמחול כמו שיבואר לקמן בסי' זה:

ב

(שם ואם אמרה שנפרעה וכו') הנה בש"ך ח"מ סי' ס"ו ובב"ש סי' זה ס"ק ז' הקשה דברי הרא"ש אהדדי דבספ"ק דמציעא כתב להדיא דנאמנת לומר שנפרעה מקודם במיגו דמחילה ולא אמרי' דסבר' שמא תצטרך לשלם הכל ולענ"ד נראה פשוט דאין לפרש שאין נאמנת לומר שנפרעה מקודם והלוקח גובה מהבעל אע"פ שטוען פרעתי קודם דהא כתב הרא"ש בתחלה דאם היא בחיי' צריכה לישבע שלא נפרעה ואם אינה רוצה לישבע יפסיד הלקוחות וא"כ כ"ש כשאמרה שנפרעה הרי אינה נשבעת ודוחק לומר דמ"ש בתחלה ואם אינה רוצה לישבע היינו דוקא כשטוען שפר' אחר המכיר' אבל אם טוען שפר' בתחלה אפילו היא מודה לדבריו גובה לוקח דמה"ת כיון שיכול להשביע על שטר שלא נפרע למה יגרע בשביל שמכר אח"כ ועוד דהא איתא שם בח"מ סי' ס"ו סעיף ט"ו דאם מת הלוה קודם שלקחו זה ואח"כ מת מלוה אינו גובה אפילו בשבועה הרי דמטעם זה דחיישי' שפרע לו ומכר אחר הפירעון מפסיד הלוקח אלא נלענ"ד דמ"ש הרא"ש שם ואם אמרה שנפרעה אחר שמכרה נאמנת במיגו וכו' היינו שהבעל אינו יודע אם פרע רק שהיא אומרת שתפסה צררי. דהא לכמה פוסקי' עיקר שבועת אלמנה הוא מטעם חשש תפיסת צררי בעצמה א"כ בכה"ג דמיירי הרא"ש שם שהבעל חי א"כ כשטוען א"י אם פרעתי ממילא השטר הוא בתקפו דהא קי"ל בח"מ סי' פ"ב דאפילו במלוה ולוה כששניהם אינם יודעים השטר בחזקתו וכ"ש כשהלוקח לא ה"ל למידע א"כ פשיטא דחיוב לשלם א"כ כשהיא אומרת שתפסה צררי בעצמה אחר שמכרה היא נאמנת במיגו דאי בעי מחלה אבל כשאומרת שנפרעה קודם כיון דאיכא קצת נגיעה

בדבר הא כתב הרמב"ם וכן הוא בש"ע ס"ס ל"ז סעיף כ"א אם ימצא להעד צד הנאה בדבר זה שמעיד אפילו בדרך רחוקה ונפלא' ה"ז לא יעיד לו א"כ שפיר כתב הרא"ש כיון שיש לומר דיש חשש נגיעה מטעם שסוברת שתצטרך לשלם הכל אינה נאמנת להעיד במיגו כיון שהבעל עצמו אינו יודע משא"כ בב"מ דף כ' שהבעל טוען ברי שפרע רק דהפירעון מועיל להאשה משום דיש בידה כח למחול שפיר אמרינן דאפילו אמרה שנפר' מקודם כיון שעכ"פ א"י לישבע והבעל טוען ברי אינה יכולה לגבות כן נלע"ד ליישב דברי הרא"ש אך מלשון הש"ע בכאן משמע דמיירי אפילו בבא לגבות מיתומים צ"ל בדוחק בענין שא"צ שבועה כגון שהודה שלא פרע לה או כיוצא בו שנתבאר בסי' ס"ו רק מטעם נאמנות שלה דאומרת שנפרעת בעצמה בעינן דוקא שלא תהי' נוגעת בדבר:

ג

(סעיף ג' מי שמת וכו') כתב הח"מ דאם לא הגבוה אע"פ שנשבעה נוטל פי שני' והב"ש כתב בתחלה דאם לא הגבוה יכולים הפשוטי' לומר שגמרו להקנות לאמם ולפ"ז עדיין יש לבכור חלק בכורה משני חלקים שמגיעו' לחלק בכור' שאין יכולים להקנות אך באמת יפה כתב הב"ש בסוף דבריו דאין נ"מ דכיון דהפשוט יורש חצי החוב של אמו הוא גובה מן הבכור לפי ערך שני חלקים שנטל ודומה לאם יש לו אח מאם אחרת דיורש האח כתוב' אמו וגובה מהם חלקו. מיהו יש נפקותא לפמ"ש לעיל סי' צ"ו דלגבי שני בע"ח לא אמרי' אא"מ שבועה לבניו ואם מח לוה בחיי מלוה הראשון ואחר כך מת מלוה הראשון ולא נשבע אפ"ה היורשים של מלוה ראשון קודמים לגבי' ליורשי הלוה ממלוה השני כיון דאין בזה הפסד ליתומים שלא הניח אלא כדי חוב אחד לא עשו תקנה זו אלא בשביל היורשים ולא משום בע"ח שנו א"כ אם יש בע"ח מוקדם לכתובה ובכה"ג שמת לוה בחיי מלוה וע"כ צריכי' האחים הפשוטי' לדחות את הבע"ח בטענה שהם באי' בכח ירושת אביהם א"כ ממילא הבכור נוטל פי שנים וצ"ע אם יכולים לומר לגבי בע"ח שבאים מטעם ירושה ולגבי בכור שבאי' מטעם כתובה וכן להיפך בלא נשבעה ואיכא בע"ח מאוחר לכתובה אין הבכור נוטל פי שני' דהא ע"כ צריכי' לבא מטעם ירושת כתובת אמם ולמחול לאמם השבועה כמ"ש בתשובת ש"י וממילא אין נוטל פי שנים ועמ"ש הש"ג והביאו הב"ש לקמן סי' קי"א ס"ק ח' כיוצא בזה וצ"ע אם יש לדמות להדדי ונראה מ"ש בתשובת הרא"ש כ"ז שלא הגבו' ב"ד היינו לאפוקי דאם הגבו' ב"ד מקצת כתובתה קודם שבועה ברשות היתומים או לטובת היתומים לא רצו להשביע' מיד על כל כתובתה דכ"ז שלא נשבעה ומת' פטורי' מלשלם ליורשים מותר הכתובה או כיוצא בו מטעם אחר דלא ניחא להו עתה בשבועתה ונתנו לה מקצת מיד שלאח"ז אם תגבה

מותר כל הכתובה תשבע על הכל מ"מ לא שייך במה שגבת' אא"מ שבועה לבניו כיון שהוא תחת ידה דלא גרע ממשכון תחת ידה כמבואר בח"מ סי' ע"ב ולעיל סי' צ"ו אם כן אינו נוטל פי שנים במה שגבתה. והיינו דקאמר דדוקא שלא נשבעה וגם לא הגבו' אז נוטל פי שנים:

ד

(שם בהג"ה ואפילו נדונייתה וכו') כ' הח"מ הא דלא אמרינן נ"ר עשיתי לבעלי דהא יכולה להעיז ולומר למה לך המחילה וכי עינך נתת בגירושין והקשה עליו הב"ש אם כן הא דהוצרכו הרמב"ן והרשב"א לתרץ דהא דלא אמרינן בכתובה כשמחל' נ"ר עשיתי לבעלי משום דכל הנשים יש להן כתובה ה"ל לשנויי נמי מהך טעמ' דיש לומר דעינך נתת בגירושין ובאמת הה"מ הביא שני הסברות שהאי כל הנשים יש להן כתובה וכו' ואדרבא היא יכולה לומר לו עינך נתת וכו' ונראה דלפמ"ש הרא"ה והמרדכי והביאו הב"ש לעיל סי' צ"ו דהא דשייך מחילה בעיקר כתובה עצמה אף דקי"ל דאסור לדור היינו דמוחל' על תנאי אם ימות אבל אם יגרש יצטרך ליתן כתובתה ושוב אין קלה בעיניו ולהוציאה אם כן בכה"ג לא שייך לומר עיניך נתת בגירושין דהא אם יגרש אותה באמת יצטרך ליתן כתובתה ובודאי לא שייך לומר לבעל שנתן עיניו במיתה שלו משא"כ בנדוניא דהמחילה קאי על הכל שפיר שייך שתאמר לו אדרבא אתה נתת עינך בגירושין ע"כ הוצרכו בעיקר כתובה מטעם דכל הנשים יש להן עיקר כתובה אך כבר כתבתי בסי' צ"ו דהתוס' מן ל"ט ע"ב פליגי על הרא"ה ומרדכי וס"ל דבכל ענין אסור לדור בלא כתובה דלא פלוג רבנן ובזה יש להבין דבריה' ז"ל שכתבו משום דכל הנשים יש להן כתובה ר"ל משום דאסור לדור בלא כתובה ואף אם יאמר שתמחול לו אם תתאלמן ולא אם יגרשה אפ"ה יכולה לומר דכל הנשים וכו' דלא פלוג באיסור לדור בלא כתובה כנ"ל מיהו לפמ"ש לעיל סי' צ"ו משכחת מחילה בהיתר בכתובה סמוך למיתה ובזה יש לומר נמי דאינה יכולה לומ' לו אתה נתת עיניך בגירושין כיון דהוא סמוך למיתה מכל מקום היא יכולה לומר לו דאינה מוחלת משום דכל הנשים ולא משום שנתנה עיני' במיתתו דאם יחי' אסור לדור בלא כתובה מיהו לפ"ז היכא דמוחלת הנדוניא כה"ג אם תתאלמן או סמוך למיתתו דלא שייך טעמי' הנ"ל שתאמר לו אתה נתת עיני בגירושין או כל הנשים יש להן וכו' משמע דלא מהני מחילה משום שיכולה לומר ו נ"ר וכו' אך מלשון הש"ע דמוחלת סתם הכל בכלל ומשמע דאפילו מוחלת בהיתר ולא משכחת בכתובה עצמה אלא סמוך למיתתו ואפ"ה מועיל מחילתה אפילו בנדוניא וצ"ל כמו שכתב הב"ש כיון דכוללת ביחד עיקר כתובה ונדוניא כי היכי דלא שייך בזה נ"ר כן לא שייך באידך.

מיהו צ"ע דמשמעות לשון הרמב"ם והש"ע לעיל ס"ס צ' משמע דלא מהני שום מכורה כי אם בנ"מ לבד אפילו אם מכרה נ"מ ונצ"ב ביחד וכן משמ' מדלא משני הש"ס הכי בדף צ"ה ודחו' לשנויי בדכ' לאחר וצ"ע ולפמ"ש הח"מ לקמן בסי' ק"ו דבשכ"מ לא שייך כלל לומר נחת רוח וכו' וכמו שיבואר שם א"ש טפי דסמוך למיתה מהני מחילה אפילו בנדוניא ועמ"ש שם:

ה

(סעיף ה' המוחלת כתובתה וכו') כ' הח"מ מכאן ראי' דמהני מחילה אפילו כששטר כתובה בידה דלא כהפוסקים בח"מ סי' רמ"א וסמ"ע סי' י"ב. וכן משמע מכתובות דף ק"ד דפליגי בשהתה כ"ה שנים אם אמרי' דמסתמא מחלה היכא ששטר כתובה יוצא מת"י (וכן כתב המרדכי והביאו הח"מ סימן ס"ו) וצ"ל דס"ל להפוסקים הנ"ל דבאמת בהא פליגי וקי"ל הכי מהאי טעמא דבשטר כתובה ת"י גובה לעולם ועמ"ש לעיל סי' ק"א. וכן מ"ש ממוכר שט"ח וממה שצריכה לישבע שלא מחלה יש לומר דבאמת היינו שמחל בקנין או ע"י שובר. (דבל"ז בכתובה לרוב הפוסקים אין מועיל אא"כ כותבת התקבלתי) ועיין לעיל סי' ס"ו מ"ש ליישב דלא תקשה מדף נ"ז דס"ל לר' יוסי שם דמהני מחילה בעל פה מיהו לכאורה קשה מהא דסי' דלקמן דקי"ל כר' יוסי דקיבלה עלי' מהני למחול השיעבוד משמ' דמועיל מחילה בע"פ אע"ג דשטר כתובה ת"י ויותר נראה מכל הני קושיות דס"ל להפוסקים הנ"ל דבכתובה שאני דמקולי כתובה הוא דמהני מחילה בע"פ כדאי' בסי' דלקמן דהקילו במחילה בשתיקה וכתב לה קרקע כדאי' בב"ב דף קל"ב מקולי כתוב' שנו כאן:

ו

(סעיף ו' לפיכך מכרה כתובתה וכו') עיין תוס' בהחובל דף פ"ט דכיון דאמרינן שם דלגבי בעלה ודאי מחלה אין שייך כלל מכירת כתובה דמי יקנה אותה כיון דבודאי מחלה ותירצו כגון שנתנה ערבון או נשבעה שלא תמחול ולפ"ז קשה הא דאמרי' בב"מ דף כ' בזמן שהאשה מודה יחזור השובר לבעל מיגו דאי בעי הוי מחלה מאי זה מיגו כיון שדרך הוא שתתן עירבון או לישבע שלא למחול ולולי דבריהם הי' נראה דדוקא התם באשה שחבלה באחרים שפגיעתה רעה שפיר קאמר דא"א להוציא ממנה בב"ד בכפי' ע"י שתמכור כתובתה לנחבל דהא יכולה למחול ומסתמא תעשה כן כיון דלא ניחא לה לשלם מסתמא תמחול לגבי בעלה ויכתוב לה כתובה אחרת אבל באשה שמכרה מרצונה מה"ת למיחש שתעשה שלא כדין ותמחול ותזיק אותו ותהי' לוה רשע ולא ישלם הדמים שלקחה ממנו:

ז

(שם יכול למחול לעצמו) הקשו האחרוני' לדע' הפוסקי' דהמוחל צריך לשלם כל החוב כדין מזיק ואם כן מאו נ"מ במחילה וכן הקשו התו' בכתובות דף פ"ו בקריבתי' דר' נחמן ולענ"ד נראה דנ"מ לענין לטרוף ממשעבדי לא מבעי' מלקוחות שקנו מאביו דא"י לגבות כיון שמחל הכתובה אלא אפילו מלקוחות שלו דאין החוב מתחיל אלא משעה שמחל והזיק ואפילו מלקוחות שקנו אחר שמחל דלא הוי אלא כמלוה בע"פ כמ"ש השיך בח"מ סי' ס"ו ס"ק פ"ב. ובזה יש לתרץ קושית החו' בקריבתי' דר"נ דיש לומר שהיתה נשואה לבעל וקי"ל דבעל לוקח הוי נמצא א"י לגבות מנכסי אבי' שהם משועבדים לבעל לפירות ואפילו אחר מיתתה הבעל הוי כלוקח כדין האשה שחבלה באחרים ועיין בח"מ סי' שפ"ח באשה שמסרה דאינו גובה מן הבעל ועמ"ש לעיל סי' צ"א מיהו מ"ש בטוש"ע לבטל המקח ויירש הכתובה נראה דנ"מ נמי לגבי עצמה דלפמ"ש דהוו כמלוה בע"פ נאמן לטעון פרעתי וממילא אם טען שפרע לאמו כולה או מקצתה או שפרע ללוקח אף דכתובה ביד הלוקח נאמן במיגו דכיון שאמר בפני עדים שהוא מוחל לעצמו אם כן ממילא נאמן שפרע כולה או מקצתה במיגו שהי' אומר שפרע מה שהזיק ולפ"ז יש לתרץ נמי קושית התוס' בקריבתי' דר"נ דמיירי שהיא אומרת שאמה נפרעה. ומתורץ בזה קושיות התוס' שם דאיך נסיב ר' נחמן עצה להזיק את הלוקח שלא כדין. ולפמ"ש דמיירי שטענה שפרעה אין זה קושיא אם נסבה עצה כדי שתאומן בטענתה ובזה מתורץ גם כן קושיית התו' והרא"ש בב"מ דף כ' דנאמן להחזיר השוב' במיגו דאי בעי מחיל אפילו למ"ד דצריך לשלם להלוקח כל דמי השטר משום דנאמנת במיגו דאי בעי תמחול ואח"כ תטעון פרעתי אחר מחילה:

ח

(סעיף ז' מי שמכר וכו' שאם ימות אביו וכו') עיין בחידושים שכתבנו דלא שייך כאן שימחול לעצמו מיהו לכאורה צ"ל כאן דמיירי שנשבעה ומתה דלא להוי בי' דין אאמ"ש לבניו ועיין בחידושינו לשיטת הר"ר משה בר חנוך שהביא הב"י בח"מ סי' רי"א שכתב בהדיא דמיירי שלא נשבעה מיהו יש לומר דהמכירה היה על תנאי זה שהתנה דאם תערער אמו יפסיד הלוקח מעותיו אבל אם נפרעה כתובתה צריך הוא להחזיר לו מעותיו אם כן אין כאן מקום שבועה:

סימן קו

א

(סעיף א' הכותב כל נכסיו) כתבו האחרוני' דמלשון הרשב"ם והטור משמע דאפי' באמירה בעלמא ונראה דס"ל דהא דנקט הכותב משו' דאם אין עדים ע"ז שחילק הנכסי' לבניו אלא שהיא מודה בדבר י"ל דנאמנת לומר שלא מחלה במיגו דהיתה מכחשה ולא הוי כמיגו במקום עדים דלא הוי חזקה זו דמחלה בעדים ותו דה"ל מיגו בעיקר החזקה וכה"ג כתבנו לעיל בסי' צ"ח בהא דנקט במתני' כתב לה נדר ושבועה אין י עליך וכן יש לפרש בר"פ הכותב דתני ר' חייא מאי כותב אומר דקמ"ל דידה על התחתונה כדאי' שם ואפילו בכותב דאין לבעל מיגו דהי' מכחיש אפ"ה נאמן לומר שלא מחל אלא הפחות שבלשונות:

ב

(שם כל נכסיו) משמע דבעי' דוקא שיכתוב לשון כל הא לאו הכי אע"ג שחילק כל נכסיו הא קי"ל בח"מ סי' ר"נ סעיף יו"ד בשכ"מ שחולק כל נכסיו דחיישי' שמא יש לו נכסים במד"ה ואם קנו ממנה אינו יכול להוציא מיד המקבל מיהו י"ל דהכא שאני כיון דאפילו אם שייר אינו אלא משום מיגו דנחתא להך נחתא לכולהו אפשר דזה אינו סברא אלא בשיור בודאי וצ"ע. עיין בסמוך:

ג

(שם בין בריא וכו') והרי"ף והג"א כתבו דלא הפסידו מספיקא ונראה טעמייהו כיון דבבריא ע"כ צ"ל שהקנה להם בקנין א"כ אין באים מטעם ירושה אלא מטעם מקבל מתנה א"כ ממילא דעל המקבל להביא ראי' להוציא מחזקתה ולא שייך חוקת יורשים בזה כיון דאין להם זכות מחמת ירושה אך לפמ"ש בהג"ה לעיל סי' ק' סעיף א' דכל הנותן לבניו אפילו מתנת ברי ה"ל כירושה א"כ י"ל דה"ל חזקה כמוחלת ליורשים מיהו מדברי הרמב"ם וש"ע שם לא משמע כן וכ"כ הב"ש בסי' זה ס"ק ו' דס"ל להרמב"ם במתנ' בריא לבניו ה"ל כמו לאחרים וצ"ל דאפ"ה ס"ל להרמב"ם כיון דהנכסים בחזקת היורשי' הם כמ"ש בסי' ק"ג דלענין כתובה נכסי בחזקת יתמי קיימי אף דספיקא לאו מצד ירושה הוא אפ"ה חשיבי כמוחזקים. עוד הי' נ"ל ממשמעות דבריו דלאו מטעם ספיקא הוא משום די"ל דרבא אדברי ר"נ קאי דאמר כיון שעשאה שותף בין הבנים וכו' דבאמת קשה דמנ"ל דמיירי מתניתין בשכ"מ דהא מתני' סתמא קתני הכותב ומשמע טפי בבריא ועמ"ש לקמן בזה ואפשר לומר דמשמע לי' מדתנן כל נכסיו ולפי טעמא דר"נ

כיון שעשאה שותף אפילו שייר נמי וכ"ש לפמ"ש בסמוך דמלשון כל משמע דאפילו חילק כל נכסיו הידועים לנו חיישי' שמא יש לו נכסים במדה"י כדס"ל לר"נ עצמו גבי שכ"מ. ומטעם כבוד שעשאה לה אין שייך לחוש לזה ע"כ ב"ל דמיירי במתנת שכ"מ דבעינן כל נכסיו דוק' לכך בעי בבריא מאי. אבל לפי מאי דמסיק טעמא דמיגו דנחית לשיורא וכו' א"כ אפילו במתנת בריא בעי' כל וי"ל דמזה עצמו נפקא לן משום דמתני' מיירי אפילו במתנת בריא. עוד כתבנו לקמן אופן אחר בדרך זה. ויותר נראה כמ"ש לעיל

ד

(ושתקה כשנודע לה וכו') הנה במתני' ס"ל לת"ק בכותב דהיינו מחלק איבדה כתובתה. ובברייתא מפרש ר' יהודא דברי ח"ק דבעי' עוד שני דברים דהיינו שהיתה שם ושקיבלה אבל היתה בלא קיבלה או קיבלה ולא היתה לא מהני ור' יוסי פליג במתני' דקיבל' מהני בלא כתב ור"נ אמר שם כיון שעשאה שותף בין הבנים אבדה כתובתה ונחלקו בזה דרש"י ורשב"ם ז"ל ס"ל דר"נ פסק כר' יוסי וס"ל דלר' יוסי קבלה בלא כתב וכתב בלא קיבלה שוין ובחדא סגי (ועיין במס' ביצה דף ל"א ע"א גבי אם יש לה פותחת כתבו התוס' שם דמשמע מלשון אם יש לה פותחת אפי' בסוף תחום שבת דאם הוא סמוך לא בעי פותחת וה"ה הכא משמע מלשון אם דבכתב לא בעי' קיבלה) אלא כיון דלא בעינן פי' ר' יוסי דלא שהיתה שם משמע להו דבעינן בכתב גם שהיתה שם כפשט' דלישנא דש"ס דקאמר לעיל משום דכתב לה אבדה כתובתה וכו' ומשני שמואל במחלק לפני' והיינו שהיתה שם ולא נתפרש בדבריה' ז"ל בקיבלה לבד אי בעי' שהיתה שם ולכאורה י"ל דס"ל דגם בקיבלה בעינן שהיתה שם דהא משמ' מדברי ר' יהודא דמעלה דהיתה שם שוה למעלה דקיבלה עלי' מדנקט דזה בלא זה לא מהני בתרווייהו ולא נקט דקיבלה בלא היתה שם לא מהני ונילף אידך מיני' משמע דקמ"ל דשוי' הן וכן כתבו התוס' שם דיוק זה בד"ה מכלל דת"ק וכו' וקשה דאי קבלה עדיפא וכו' ע"ש א"כ כיון דמשמע להו דמעלה דכתב בעי נמי מעלה דהיתה שם הרי דהיתה לחוד לא מהני וה"ה דקיבלה לחוד לא מהני וע"כ צ"ל דקיבלה והיתה בעי' לר' יוסי. ומה דלא נקט היתה סמך על הת"ק דמיירי נמי בהיתה. מיהו י"ל דס"ל דקיבלה לחוד עדיפא כמו כתב והיתה שם חדא דמשמעות דברי ר' יוסי כן דאי סמך על הת"ק לא הוי צריך לומר אם קיבלה עלי' דהא ח"ק מיירי בקבלה עלי' והיתה שם כדמפרש ר' יהודא ולא הל"ל אלא אע"פ שלא כתב לה אבדה כתובתה וכדמפרש ר' יוסי קבלה ולא פי' היתה שם משמע דקיבלה מהני אפי' בלא היתה שם ועוד נראה דמוכח כן דהא כתבו התוס' דהא דמקשה מכלל דתנא קמא כתיבה וקבלה בעי' היינו משום דקאמר ר"י אף על פי משמע דאתי להקל ופשיטא ליה דקבלה עדיפא כמו

כתובה. וכיון דקאמר תיובתא דכולהו תיובתא קאי נמי על שמואל דמפרש לתנא קמא בהיתה שם ושתקה על כרחך צריך לומר דפשיטא ליה דקבלה עדיפא כמו כתב והיתה שם. מכל מקום נראה דאין מזה קושיא די"ל דקבלה והיתה שם שוין אלא דהקושיא הוא לשמואל משום דמשמע לי' כיון דת"ק לא פי' שהיתה שם אלא דשמואל מפרש דמיירי בזה א"כ ה"ה ר' יוסי מיירי נמי בקבלה עלי' והיתה שם ג"כ וזה בודאי עדיפא כמו כתב והיתה שם. וכיון דמוכח מדברי ר' יהודא דקיבלה והיתה שוין כנ"ל. ממילא נכון דלרש"י ורשב"ם ז"ל אפילו בקיבלה עלי' בעי' נמי שהיתה שם וכן משמעות דברי הב"ש והנה שיטת הרמב"ם והרא"ש ז"ל הוא דר"נ לא בעי היתה שם וסגי במחלק לבד כדקאמרי' כיון שעשאה שותף והיינו דר"נ מפרש דברי ר' יוסי כן וכבר כתב דמשמעות דברי ר"י כן מדהזכיר קבלה שלא נזכר בדברי ח"ק ולא הזכיר היתה שם ודלא כב"ש שהקשה עליהם מלישנ' דר"י. מיהו הא קשיא לי לפי שיטתם דהא מוכח מקושיית הש"ס מכלל דת"ק כתיבה וקבלה בעי דקבלה לחוד עדיף כמו כתב והיתה שם דאל"כ לא מקשה שמואל מידי וא"כ מנ"ל לר' נחמן דס"ל לר' יוסי דכתיבא לחודא מהני אפילו בלא היתה דזה אינו במשמע דברי ר' יוסי כלל דנהי דנקבלה לחוד מהני אבל כתיבה הוא דוקא כשהיתה שם דאז הוא דהוי כמו קבלה ואין לתרץ כמו שכתבנו לפירש"י ורשב"ם דמשמע דר' יוסי בעי נמי קבלה והיתה שם דא"כ הדרא קושיית הב"ש יותר דמנ"ל באמת דקבלה לחוד מהני. וצ"ל דס"ל דנהי דמוכח מהמקשה כן מ"מ מדמסיק ברייתא דר"י דס"ל בין היתה בין קיבלה דמשמע דהיתה וקיבלה שוין הם כנ"ל וכיון דמשמע להו מדברי ר' יוסי בקיבלה לא בעי' היתה מדלא הזכור כנ"ל ממילא דהיתה לבד מהני נמי וממילא דע"כ צ"ל דכתיבה לחוד מהני מיהו זה דחוק ויותר י"ל דס"ל דהא דקאמר תיובתא דכולהו היינו משום הברייתא דר' יהודא אבל בתחלה אין הקושיא לשמואל. יצא לנו דמוכרח משיטתם דהיתה לבד מהני דמזה הוכיחו דכתיבה לחוד מהני והוא שיטת הראב"ן בהג"ה דשתיקה בהיתה שם מהני והיש חולקים ע"כ ס"ל כשיטת רש"י ורשב"ם וכ"כ הב"ש:

ה

(סעיף ב' ולפי מה שתקנו הגאונים וכו') ולענין אם כתב לה מטלטלים כתב בש"ג פ' י"נ דמהני נמי וכתב הח"מ דאפשר אם כתב ליורשים קרקע ולה מטלטלים אינו מועיל ולכאורה נראה דפשוט הוא דיכולה לומר לא ניחא לי בתקנת הגאוני' ודוקא בכתב לכולן מטלטלים דא"א לומר דבהא ניחא לה בתקנת' ובהא לא ניחא לה כמ"ש בסוף פי' ק' וכיון שהיא רוצה לגבות ממטלטלים והוי נמי מחילה מיהו י"ל דהתקנה הי' נמי לטובת

יורשים כמ"ש שם ובסי' קי"א. ויש להסתפק לענ"ד לפמ"ש לעיל שמחלה השיעבוד מאלו הנכסים ולא מחלה כתובתה אם יש לקוחות שקנו מהבעל קודם אם טורפת מהם כגון שהוא בענין שא"י לומר הנחתי לך מקום על אלו הנכסים אי נמי כגון שכולם הם נגד כתובתה ואיכא למימר נמי דבכה"ג נימא מיגו דנחתא לטרוף מלקוחות נחתא נמי לכולם גם י"ל בבריא שחילק דאין הלקוחות יכולים לומר הנחתי דה"ל כאשתדף כדאי' לעיל סי' ק' סעיף ג' לדע' ר"ח והרא"ש ולא דמי להההיא דלקמן סי' ק"ז סעיף ג' דהתם מחלה לבעלה שיעבודא עד אותו שעה. אבל הכא לא מחלה אלא שעבודא של אותן נכסים שחילק ה"ל כמו כתבה ללוקח דו"ד אין לי עמך סי' צ'. וכן יש להסתפק אם יש בע"ח בשטר המאוחר לזמן כתובתה ובא וטרף מן היורשים אם יכולה היא להוציא מידו דלא מחלה אלא נגד יורשים וחוזרת חלילה כדאי' לעיל סי' ק' ס"ד ואפשר דכיון דהיא מוציאה מיד הבע"ח אמרי' מיגו דנחתא וכו' ואם נימא דהסברא הוא דכל מה שמכר או שמשעבד לבע"ח לא מיקרי שיור כדאי' לקמן סוף סי' ק"ו יש להסתפק איפכא היכא דשייר קרקע אלא שהוא משועבד לבע"ח המוקדם לכתובה אם זה מקרי שיור הואיל דבאותו שעה הוא בחזקתו דבע"ח מכאן ולהבא גובה:

1

(שם בהג"ה מי שצוה וכו') הקשה הח"מ דתימא נחת רוח עשיתי לבעלי וצ"ל כוונתו דאע"ג דר"י קאמר דקיבלה לבד מהני דילמא ל"ל הך סברת נ"ר עשיתי לבעלי ולא קי"ל כוותי' בהא כסתם מתני' לקח מן האיש וכו' מיהו בס"פ נערה משמע דס"ל לד' יוחנן דקיבלה מהני כר' יוסי ולא אמרי' דתימא נ"ר עשיתי לבעלי ע"ש ברש"י ז"ל ומ"ש שם והב"ש כתב דהטעם הוא דבכתובה לא אמרי' נ"ר עשיתי לבעלי כדאי' לעיל בסי' הקודם. ולפ"ז אפילו בבריא הדין כן דמהני מחילתה דהא פסק האיבעיא לקולא לענין מעלת מחלק וה"ה לענין קיבלה מיירי נמי בבריא וכתב עוד דבהא פליגי ר' יוסי ות"ק וקי"ל בהא נמי כר' יוסי ולכאורה דבריו אינם מובנים דלא דמי כלל להתם דודאי כשמוחלת הכתובה לא שייך לומר נ"ר כמו שנתבאר לעיל סי' ק"ה משום דכל הנשים יש להן כתובה. אבל כשמוחלת רק השיעבוד מהנכסים שיש לו באותו שעה ועדיין כתובתה קיימת על הנכסי' שיבואו לידו אח"כ שפיר שייך נ"ר דהא בהא דפליגי בלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה לא חילקו אפילו אם מכר כל הנכסים שיש לו באות' שעה אפ"ה כיון דעיקר החוב קיימת שפיר שייך ביה לומר נ"ר א"כ הא הכא לא מחלה רק השיעבוד דגובה מנכסים אחרים אם באו לו אח"כ ונראה כוונת הב"ש דכיון דבשכ"מ לא שכיח שיקנה או יירש נכסים אח"כ קודם מותו ה"ל כמוחלת לגמרי דהא בנכסים

שנפלו אחר מיתתו ה"ל ראוי דאינו משועבד לכתובה. ולפ"ז י"ל דס"ל להח"מ דהכא נמי לא שייך סבר' הרמב"ם שכתבנו לעיל בסי' ק"ה משום דכל הנשים יש להן כתובה דהיינו כשמוחלת הכתובה עצמה לגמרי. משא"כ כשמוחלת השיעבוד ואין לה ממה לגבות וכ"ש לפמ"ש לעיל שם דהטעם הוא משום דאומר' לו כל הנשים וכו' היינו משום דאסור לדור בלא כתובה דפשיטא דלא שייך זה במחילת השיעבוד. וכ"ש דא"א לפרש כן לרבי יוסי דלית לי' הא דאסור לדור כדאיתא בפר' אע"פ דף נ"ו ע"ב לכך הוצרך לתרץ דבשכ"מ לא שייך כלל נ"ר משום דהולך למות ולפ"ז אפילו בנדוניא הדין כן אך כבר כתבנו לעיל סי' ק"ה דמשמעות הפוסקים אינו כן ואדרבא סמוך למיתה עדיף טפי דאינה יכולה לומר לבעל עיניך נתת בגירושין כמ"ש הרמב"ן והוא יכול לומר לה עיניך נחת במיתה והיינו דכתב הח"מ דהדבר צריך ראי' ר"ל בכה"ג שאינה מוחלת הכתובה אלא השיעבוד לבד אף שהוא סמוך למיתה דמדברי ר' יוסי אין ראי' די"ל דלית לי' סברת נ"ר ומ"ש הב"ש דכיון דבמקצת לא אמרה אין א"י לומר נ"ר. כוונתו למ"ש בדף צ"ה כתבה לראשון ולא חתמה לו וכו' אך דברי הח"מ באמת נכונים הם דמשמע מדברי מהרא"י להדיא שם דאם היתה אומרת הן על כל הדברים נמי מהני ועכ"פ בין לתירוץ הח"מ בין לפמ"ש בפי' תירוץ הב"ש ל דדוקא בשכ"מ אבל בבריא לא מהני קבלה ונראה דמהא פסיקא ליה להש"ס דמתני' מיירי בשכ"מ ובעי בבריא האיך אע"ג דבמשנה נקט סתמא ולכאורה נ"ל דמוכח כן משום דבבריא לא מהני קיבלה דלא עדיפא ממחלה בפי' דלא מהני כדאי' לעיל בסי' ס"ו משום דעשו חיזוק לדבריהם אם אינה כותבה בלשון התקבלתי וע"כ דמיירי בשכ"מ דסמוך למיתה לא עשו חיזוק כמ"ש הב"ש לעיל סי' ס"ו ס"ק ט' דכשרוצה לגרשה לא עשו חיזוק דלא עשו חיזוק כ"א כשרוצה לדור עמו עוד. אך ז"א דכבר כתבנו דהכא לא הוי מחילת הכתובה עצמה אלא מחילת השיעבוד ואפילו לפמ"ש בחידושינו דף נ"א דאפילו בשיעבוד עשו חיזוק לתקנת שמעון בן שטח דכל נכסי' אחראי' לכתובתה ולא מהני מחילת השיעבוד בע"פ כמשמעות הברייתא בדף נ"ה כתב לראשון ולא חתמה לו ע"ש מ"מ קשה דהא ר' יוסי דאמר הכא קיבלה מהני איהו ס"ל בדף נ"ו ע"ב דמחילה בע"פ מהני וא"כ קשה אדרבא דילמא מיירי בברי ובאמת לטעמייהו אזלי ר' יהודה דמפרש דברי ת"ק דקיבלה לא מהני ור' יוסי ובדוחק יש לומר דהסוגיא אזלא למ"ד בדף נ"ז דבסוף ביאה מודה ר' יוסי ובאמת מהאי טעמא פסק הרמב"ם דמיירי אפילו בבריא משום דמסקי' בדף נ"ז בלישנא בתרא דר' יוסי פליג אפי' בסוף ביאה וא"כ אין רמז במתני' דמיירי בשכ"מ ואדרבא משמע דבבריא מיירי והעיקר כמ"ש דמוכח דמיירי בשכ"מ מדר' יוסי דלא ניחא להש"ס לומר דר' יוסי ל"ל

סברת נ"ר כלל דליכא מאן דפליג בהא וממילא מוכח דבשכ"מ לא שייך טענת נחת רוח ובהא ניחא לענ"ד נמי הא דפליגי רב ושמואל דרב אוקמי במזכה דהיינו בק"ס כמ"ש הרשב"ם ושמואל פליג עלי' דלשיטתיי' אזלי דודאי ידעו סיפא דר' יוסי אלא דהוי סברי כולה ד' יוסי היא וכיון דס"ל לר"י דקיבל' מהני ע"כ מיירי בשכ"ח ושמואל ס"ל מתנת שכ"ח בקנין לא ידענא מאי אידון ביה וע"כ בלא קנין סודר ורב לטעמיה דס"ל ארכבי' אחרי רכשי כנלע"ד:

ז

(שם י"א שצריכה לקיים) לכאורה נראה דלאו דוקא בשכ"מ אלא ה"ה בבריא דקאי על מ"ש הש"ע בסעיף א' בין בבריא בין בשכ"מ אך ז"א לפמ"ש לעול דהכא במחילת השיעבוד יכולה לומר נ"ר ודוקא בשכ"מ והנה הב"ש כתב בשם הט"ז שהביא מ"ש המרדכי באלמנה שצותה ליתן מנכסים לפלוני והבן שתק ואחר מותה אומר שלא נשבעה על כתובתה והשיב כיון ששחק ה"ל כאילו הודה שבאו לידה בין במציאה בין מעיסתה ופי' הט"ו דהכא מודו היש חולקין דכיון דהנכסים כבר בידה ואין לו רק להכריחו לשבועה סברא הוא כמו ששתק עד עתה כן הוא בדעתו בשעה שבותה משמע דס"ל מטעם מחילה וצע"ג דזה הדין שכתב המרדכי הוא מטעם אחרינא דגבי שכ"מ שתיקה כהודאה והוא מבואר בח"מ סי' פ"א סעיף ב' בהג"ה ושם הביא הסמ"ע דברי מרדכי אלו ולא דמי להכא משום דמקולי כתובה שנו כאן כמפורש בח"מ רס"י צ"ח משא"כ התם דאדרבא הבן רוצה להפקיע כתובתה אלא העיקר הוא דשתיקה בשכ"מ ה"ל כהודא' ולא כמחילה כמ"ש הש"ך שם והיינו שכת' דתלינן במציאה או מעיסתה דלפי דברי הט"ז ה"ל למימר שמחל על שבועת הכתובה אלא דלגבי מחילה אין חילוק בין שתיקת שכ"מ או בריא וכן משמע בגמרא דבעי רבא בבריא האיך מי אמרי' בשכ"מ הוא דידעה דלית ליה וכו' ולפי שיטת רש"י והפוסקים דמיירי במחלק לפני' והיא שוחקת וכן לאידך פוסקים עכ"פ מיירי בשתקה בשעה ששמעה מצוואתו א"כ ה"ל לחלק כפשטי' דגבי ברי לא אמרינן שתיקה כהודאה אלא כיון דהכא מיירי במחילה אין לחלק בין בריא לשכ"מ. וכוונת המרדכי מטעם, הודאה הוא. ונראה משם עוד דעדיפא הודאה זו טובא דאפילו אין עדים בדבר אין הבן נאמן במיגו כלל כיון דהודה אין לאחר הודאה כלום ע"ש בסמ"ע משא"כ במחיל' כמ"ש ברס"י זה:

ח

(שם ויש חולקים) כתבו הט"ז והב"ש עיין בח"מ סי' רנ"א דכל היכא דאיכא פלוגתא אם זכה המקבל עליו להביא ראי' וצ"ע דהתם המקבל בא להוציא מיד היורשים והכא

היורשים מוחזקים והאשה בא להוציא ונראה דדמי למה דאי' בח"מ סי' מ"ג סעיף כ"ז דאם כ' בשובר שמחל כל תביעות שיש לו עליו עד עכשיו הוי ספק ומספיקא לא מפקינן ממונא וכה"ג כתב הב"י בסי' זה גבי איבעיא דבבריא היאך דקי"ל מספיקא אין מוציאין מיד היורשים מיהו לפמ"ש בח"מ סי' מ"ב סעיף ח' היינו דוקא כשטען הלוה ברי וח"מ בפלוגתת הפוסקים צ"ע אי דמי להא ועו' מה שכתבתי לעיל סימן צ"ט סעיף א' וצריך לומד דהב"ש קאי על מ"ש או לאחרים:

סימן קז

א

(אע"פ שקנו מידו וכו') ובא"ח סי' רמ"ז אי' פלוגתא בזה ועיין שם בב"י ובסמ"ע ח"ש לתרץ הסוגיא אך הא קשיא לי מהא דאיתא בב"ב דף קנ"א אימי' דרמי בר חמא באורת' כתבינהו לנכסים לרב"ח ובצפרא כתבינהו לעוקבא בר חמא וכו' ולשון נכסי משמע הכל כדאמרי' שם דנכסי כולל הכל ותו דהא מתנת שכ"מ בעינן שלא יהא בו שיור ואם שייר בעי קנין ואם עמד אינו חוזר ואם כן קשה דהא קי"ל דכתב כל נכסיו לבן בין הבנים דלא עשאו אלא אפוטרופו' ודוחק לאוקמא בשיור ובהית' מצוה מחמת מיתה ולדעת הפוסקים דקנין מועיל יש לומר דמיירי התם דהיה בו קנין כדקי"ל במתנת שכ"מ בכולה אע"ג שקנו מידו אם עמד חוזר ובקנין הוי מתנה גמורה אך אכתי קשה דאיתא כהאי עובדא בכתובות דף צ"ד ע"ב וכתב התוס' שם דשני מעשים היו דהך דכתובו' היתה כשהיא בריא' דהקודם זכה והתם ל"ל דמיירי בקנין סודר לבד מן השטר דה' בזה קי"ל דלא אמרי' שודא דדייני כדאי' בח"מ סי' ר"מ סעיף ד' ומדפסק ר' נחמן שם שודא דדייני ש"מ דלא הוי בו קנין והא קי"ל דאף בבריא לא עשאו וא אפטרופיא ודוחק לומ' דלשון נכסי לאו דוקא ומיירי בשהי' בו שיור וצ"ל שהי' כתוב לשון אגב קרקע או שאר דברים דמוכח מתוכן דלמתנה גמורה נתכוין ומזה ראו' לדבריהם ז"ל:

ב

(או שאר יורשים וכו') והרא"ש חולק ע"ז ולכאורה קשה על הרא"ש ז"ל דאם כן מאי מקשה הש"ס בב"ב דף קל"ב מברייתא דתקרע כתובתה ותעמוד על מתנתה דילמא מיירי התם בשאר יורשים וצ"ל דס"ל אשה אצל אביו דינו כחו אשה אצל אחר דהא אב קרוב טפי וקודם ליוצאי יריכו ואם כן יש לומר דקושית הש"ס מהא דר' יהודא הנחתום דאמר מעשה בבת אחותו כלה וכו' והוי אשה אבל אב ואפ"ה לא אמרי' דעשאו אפטרופיא (ובזה א"ש דהיינו דמסיק המקשה סויא דבריית' ואמר ר"י הנחתום דהיא מיותר ולשיטת

הרא"ש הקושיא מזה דוקא מיהו יש לומר בזה כפשטי' דהוי מצי לאוקמא כגון ששתו עצמה היא היורש' אותו לבד ומיירי במתנת ברי כסברת המקשה וע"כ למתנה נתכוין כיון דהוא בעצמה היא היורשת ולכך מסיק הך דר' יהודא) מיהו זה דוחק דמשמע מדקאמר לבר מאשה אצל אחין דדוקא אלו קאמר וכן הסברא דלא ניחא ליה שאביו שהוא חייב בכבודו יכבד את אשתו. ויותר נראה לעני"ד דיש להבין בעיקר פלוגתייהו דרבינא ורב עויר' דרבינא אמר בכולהו לא קני ור' עוירא אמר בכולהו קני דלכאורה האי לישנא בכולהו קני לא שייך כיון דלא קאי אלא על בת אבל הבנים והרשב"ם נדחק לפרש דקאי על אשתו ארוסה ואשתו גרושה וקשה דהא זה לא מבעי' ליה כלל. ותו דהא דקאמר על ברייתא דתקרע כתובתה ר' עוירא מוקי לה בכולהו ורבינא מוקי לה בארוסה ולפי פי' הרשב"ם צ"ל דהוא לישנא יתירתא ונקט הכי כלישנא דלעיל ויש לפרש לולי דבריו ז"ל דהא דקאמר רבינא בכולהו לא קני היינו משום דבכלל האיבעי' דאשה אבל אחי' ואשה אבל הבן ה"ה שאר יורשים אלא דנקט הקרובים יותר וה"ה לאינך יורשים הרחוקים ועל זה קאמר רבינא בכולהו לא קני ר"ל בכל מיני יורשים לא קני ור' עוירא אמר בכולהו קני היינו בכל היורשים לבד מאשה אצל אחי' ואבל בני הבעל ואם כן א"ש הא דקאמר ר' עוירא מוקי לה בכולהו ר"ל בכל שאר יורשים ולפ"ז מוכח מעובדא דר"י הנחתום דאב הוא בכלל שאר יורשים וכיון דקי"ל כרבינא דכולהו לא קני ממילא דאפילו בשאר יורשים עשאה אפטרופיא:

ג

(ואם שייר) עיין בח"מ סימן ר"נ גבי שכ"מ שפרע כל נכסיו דחיישינן שמא שייר ואם כן הכא בבריא דמהני ביה מתנה במקצת א"נ במצוה מחמת מיתה יש לומר דקנתה אם כתב לה ופרט כל הנכסים ולא אמר בלשון כל דכיון דההיא דעשאה אפטרופיא הוא הילכתא בלא טעמא אין לנו להוסיף אם כן הוא כ"ש מהתם דחיישינן שמא שייר אך בההיא דלקמן דאמרינן תקרע כתובתה אפשר דה"ה כשכתב לה כל הנכסים הידועים לנו כיון דטעמא משום כבוד שעשה לה אפילו יש לו איזה דבר שאין ידוע לנו אין בזה פחיתת כבודה בפני הבריות ותקרע כתובתה וצ"ל הא דלא מוקי בב"ב שם ברייתא דתקרע כתובתה בכה"ג שפרט כל נכסים משום דלשון הברייתא דכתב כל נכסיו לאשתו משמע שכתב בהדיא לשון כל וזה דוחק מיהו מלשון הרא"ש משמע דבעיא דוקא לשון כל דזה עוקר הכבוד אבל אם פרט נכסיו לא אמרינן תקרע כתובתה ויותר מזה כ' הח"מ בס"ק ט' דאפילו אם פרט סך יותר ממה שיש לו אפ"ה לא מחלה הכתובה כיון שלא כתב כל ומזה ראי' לדבריו מדלא מוקי הש"ס בהכי:

ד

(סעיף ג' יצא שט"ח עליו מוקדם וכו') כתב הב"ש אבל אם השט"ח באותו יום עם המתנה אז עדיף זכותה מחמת המתנה דאילו מחמת הכתובה היא נדחי' כמ"ש בסי' ק"ב ואין לשונו מכוון יפה דהא זמן הכתובה הוא קודם מיהו משכחת כשנשא אותה ולוה מבע"ח ואח"כ קנה אם כן בע"ח קודם כדאיתא שם אבל במתנה א"י לגבות מדאקני וקנה ונתן במתנה אם לא כתב לו דאקני:

ה

(סעיף ד' אפילו אם שייר הרבה איבדה כתובתה וכו') ומשמע דאפילו מן השיור אינו גובה כמשמעות לשון התשובה שמחלה כל הנכסים שהיו לו מקודם ואפשר דהטעם הוא משום דאי גביא כתובתה מן השיור הוה אמרינן מיגו דנחתא לשיור נחתא לכולהו כדאיתא בסי' הקודם וכיון דמשמע ליה להרא"ש מן הסוגיא דאפילו שייר כל שהוא איבדה כתובתה מן המתנה ע"כ דמחלה אף להשיור ולכאורה היה נראה דאפילו נימא דמחלה גם מהשיור היינו השיעבוד לבד אבל אם גירשה בעלה או מת מחויבים היורשים לשלם מזה השיור כיון דלא מחלה את החוב רק את השיעבוד ונ"מ אם מכר הבעל או אם יש בע"ח ומ"ש הטוש"ע אבל אם זכה בנכסים אח"כ גובה כתובתה מהם היינו לענין שיעבוד שקודמ' לבע"ח או אם מכר והיינו שכתב הרשב"ם בב"ב דף ל"ב ד"ה תקרע וכו' שהרי כך כתב לה דעתיד אנא למיקני משמע דכוונתו לענין לקוחות דפשיטא דמיני ואפילו מגלימא דעל כתפיו מיהו נראה דמוכח דאינו גובה מן השיור כלל מדאמרינן בהכותב כל נכסיו לאשתו דעשאה אפוטרפוס ודוקא כל הנכסים אבל אם שייר קרקע כל שהוא אמרינן דהוי מתנה ולא אמרו שהשיור יהי' דוקא יותר מכתובתה דהא היא תגבה השיור לכתובתה ולא נשאר ליורשים אע"כ דכיון דהוי מתנה תקרע כתובתה ואינו גובה אפילו מן השיור ושפיר הוי שיור מיהו יש לומר דזה תליא בפלוגתת הפוסקים בהגהות מרדכי בס"ס זה גבי צוה לתת מנכסיו לבדקה אי הוה שיור כיון דקודם תשלומין ברשותה היא ולפ"ז גם הכא אע"פ שיצטרכו לשלם לחוב או לכתובה הוה שיור אך מדברי תשובת הרא"ש שהביא הטור משמע דס"ל להדיא דזה לא הוי שיור מה שחייב לבית המדרש והיינו מטעם דס"ל דאע"ג דיכולים היורשי' לשנותו מכל מקום צריכים לשלם אח"כ כדאיתא בי"ד רס"י רנ"ט אם כן לשיטת הרא"ש מוכרח לומר דאינו גובה כתובה חן השיור כלל אך לפ"ז לדעת הרמב"ם דס"ל דבשיור לא אמרינן תקרע כתובתה דלא מחלה את הכתובה אם כן ע"כ הא דשייר כל שהוא לא עשאה אפוטרפוס צריך לומר באמת דהוי שיור אף שיצטרכו לשלם לה כתובה או חוב אחר נמצא דפלוגתת

הפוסקים בס"ס זה תליא בפלוגת הרא"ש והרמב"ם מיהו יש לומר דלפי דעת הרשב"ם לקמן סי' ק"ט סעיף ג' דאם אמר תנו מנה לאשתי סתם ידה על העליונה ואינו גובה הכתובה חוץ מהמתנה אם כן ה"נ הוי שיור לפי שאינה יכולה לגבות הכתובה חוץ מהמתנה וכן משמע בתשובת הרשב"א לקמן סעיף ז' ובתשובת רבינו האי סס"י זה שלא כתבו דהאשה גובה ממתנות הבן והבנות. לכתובתה אך הרא"ש דפליג על הרשב"ם שם פ"כ ב"ל דאינו גובה מן השיור:

ו

(אבל אם כתב חציו וכו') כתב הח"מ דה"ה אם אמר ב' שלישי' לראשונה ושליש לשני' ח"מ לראשונה נתן לשם מתנה דלא שייך באפטרופסת לחלק על שלישי' ולענ"ד מוכח כן דאין שייך כלל באפטרופסת לחלק דאל"כ בחצי חצי נמי נימ' דשניהם לאפטרופסת נתכוין ומה שלא כלל יחד היינו משום שרוצה שלא תהי' כל אחד אפטרופוס אלא על החצי שאם כללם היו שתיהן אפטרופסי' על כל הנכסים ביחד ומה שהוצרך הש"ע לכתוב הטעם דהראשונה קנתה שהרי שייר היינו משום דלא נימא כיון דלא שייך חלוקה באפטרופסי' א"כ על שניה' נתכוין למתנה לכך אחר דחלקינהו ממילא אמרי' דכוונתו הי' רק במתנה לראשונה שהרי שייר:

ז

(הי' לו כן ואשה וכו') הוא מתשובת הרשב"א שהביא הב"י בח"מ סי' רמ"ו וז"ל שם שכ"מ שאמר שאני נותן לבני כך וכך ושאר נכסים לאשתי וכו' ובזה מיושב מה שהקשה הח"מ דלמה לא נימא שמקצ' מעות יהיה ביד הכן והמותר תהי' אפוטרופוס ונראה דעיקר הוכחה מדקאמר אני נותן לבני משמע שהוא נותן לו בתורה מחנה ואם דעתו שיהי' הכל לבנו אלא על השאר תהי' אפטרופס א"כ למה חלק זה המקצת שיהי' במתנה מכל הנכסים שהם בתור ירושה וכך הוה לו לומר כך וכך יהי' ביד בני והשאר תהי' אפטרופסת ועי' בסמוך:

ח

(אם אמר תטול בתי וכו') בח"מ הקשה דברי הגה"ה אהדדי דלמה ליה למימר לעיל הטעם משום הוכחה תיפוק ליה דכבר העמיד ירושה דאורייתא וכן הקשה מחצי נכסי לבני וכו' והב"ש הוסיף להקשות דכל כותב נכסיו לבניו ה"ל כהעמיד ירושה דאורייתא ונדחק מאוד ליישבו ונלענ"ד דלק"מ דס"ל לרב האי דודאי כשהניח מקצת נכסיו לבניו ופירש שהוא נותן להם משום ירושה עדיף טפי משייר כל שהוא דאמרי' שלא עשאה אפוטרופס וס"ל דהטעם הוא משום דקיום ירושה דאורייתא בזה השיור

כ"ש כשאמר בפירוש משום ירושה ולא משכחת הך דחצי נכסי לבני וכו' אלא כשנתן לו בלשון מתנה בפירוש וכ"ש דמיושב מה שהקשה הב"ש מכל כותב נכסיו לבנו לא עשאה אלא אפטרופיא דהתם ודאי מיירי שנתן בפירוש בתורת מתנה כמ"ש הרא"ש ומבואר בב"י סי' רמ"ו וז"ל הרשב"ם תירץ דבלשון ירושה ודאי קנה וכו' הרי דהוא לא עשאו אלא אפטרופיא מיירי שכתב בפירוש בלשון מתנה א"כ אין כאן מקום קושיא וה"ה בההוא דחצי נכסי לבני מיירי הכל שנתן בלשון מתנה וממילא מתורץ דמ"ש כאן מתשובת רב האי דאם אמר תטול בתי נ' זהו' מהני היינו משום דאמרי' שנתן לה. בתורת ירושה כמ"ש הרא"ש בנכסי לך דתלינן בי' משום ירושה וה"ה בל' תטול אין הוכחה דעשאה אפטרופיא והיינו דכתב דאע"ג דלא נתן לאחת ח"מ התורה נתנה רשות להנחיל ולא מיקרי עקירת ירושת דאורייתא וממילא הוי כשייר ונכון נמי מה שהקשה הח"מ מתשובת הרשב"א דלעיל דכבר כתבנו דלשון תשובת הרשב"א שאמר אני נותן לבני הרי שפי' לשון מתנה בודאי לא הוי שיור אם לא מחמת הוכחה כנ"ל נמצא דממ"נ אם נתן להבנות בלשון מתנה ע"כ דלא עשאה לאשתו אפטרופסי' דא"כ ממילא הכל לבנות ולא שייר לשון מתנה כמ"ש לעיל דה"ל כך וכך ביד בנותי ואם לא נתן בלשון מתנה ממילא דהוי ירושה דאורייתא א"כ א"ש דברי רב האי דבתחלה כתב דכיון שנתן לבנותיו מה שחפץ מוכח ממ"נ דלאו אפטרופי' ואח"כ כתב דכיון שלאחת לא נתן אין זה ראוי אם היה בלשון מתנה אבל באמת כיון דלא אמר בלשון מתנה נתכוין לירושה וזה ברור לענ"ד. (מיהו משמע מתשובת אלו דלא אמרינן דבמקום בנות האשה כאחר דמי כדקי"ל גבי בן ואשה ואפשר דס"ל כדעת הרמב"ם דבת בין הבנות לא עשאה אפטרופיא ואפילו לדעת הרא"ש שם י"ל דבהא דאשה כאחר דחיא אינו אלא במקום בן). ונלע"ד דיש להביא ראי' לדבריהם ז"ל דהא אמרינן בב"ב דף קל"ב ההוא דאמר תלתא לברת ותלתא לברת ותלתא לאיתת וכו' ועוד איתא שם בההיא דאמר תלתא לאיתת בפירי וכו' וקשה דנימא דבההיא תלתא לאיתת דאמר באחרונה כיון שכבר נתן לבנותי' ה"ל בכל נכסיו ולא עשאה אלא אפטרופס ע"כ צ"ל משום דהניח ירושה דאורייתא' או דלא הל"ל לבנות בלשון מתנה כנ"ל בדברי רב האי והרשב"א ז"ל:

ט

(צוה לתת מנכסיו וכו') עמ"ש לעיל דפלוגתא זו הוא אפילו בשאר חוב או כתובה ותליא בפלוגתת הרא"ש והרמב"ם אך נראה דלפי הטעם שכתבתי לעיל דמשמע מדבריו רב האי בשיור דקנתה משום דבעינן דלא מיעקרא ירושה דאורייתא א"כ הדין נותן דאף על גב דנכסים משועבדים לחוב מיקרי שיור כדאשכחן ברישׁ פ' מי שהיה נשוי דכתובה

וחוב הוי חותר לחברתה ולא מיעקרא ביה ירושה דאורייתא אך הטעם השואל במרדכי שם דלא חשוב שיור היינו משום דס"ל דלא דמי לנדר אחר לצדקה דיכול לשנותו כ"ז שלא בא ליד גבאי דהכא שאני דלא גרע כח הקדש מכח הדיוט דקנה במתנה שכ"מ דכמסורים דמו וא"י לשנות. וצ"ע:

סימן קח

א

(כאחד מן הבנים וכו') היינו כאחד מן הבנים פשוטים כדאיתא במרדכי פרק יש נוחלין נמצא אם אין לו אלא בן אחד נוטלת מחצה דהיינו מי"ב זהובי' נוטלת ששה ואם נולד עוד בן נראה דנוטל הבכור בתחלה חלק בכורה מכל הירושה דהיינו ד' זהובים שלא היה דעתו על חלק בכורה והמותר יתחלק לשלשה חלקים נמצא הבכור משתכר בלידת אחיו שני שלישי זהב דא"ל שיחולק לארבעה חלקים ויטול הבכור שני חלקים דא"כ מפסיד מחלק בכורה והוא לא אמר בלשון מתנה לבניו הפשוטים שיעבירו אותו מחלק בכורתו וצ"ע:

ב

(הי' ספק וכו') כן הוא בנ"י בשם הריטב"א. ולכאורה הוא סותר למ"ש הש"ע בח"מ ס"ס ר"ץ בנותן מטלטלין סתם לאחד מעכשיו וכו' דמסתמא כאן נמצא וכאן הי' והנה הסמ"ע שם כתב לחלק בין טוען הנתבע ברי שלא היה לו אז על המקבל להביא ראיה כדאי' בסימן ס' אבל הכא משמע אפי' אין היורשים טוענין ברי. וראיתי בנ"י שכתב שם הלשון שהיורשים מחולקים אם היו הנכסים אז משמע דמיירי בטוען ברי אבל מלשון הרמ"א שסתם משמע דאפילו כאין טוענין ברי ודוחק לומר דהכא מיירי דוקא בקרקעות דלא אמרי' בהו כאן נמצא כאן הי' ע"ש ולכאורה נראה לחלק בין מתנת ברי דמיירי שם בח"ח סי' ר"ץ למתנת שכ"ח דודאי איכא למימר דחזקת מרא קמא עדיף מחזקת כאן נמצא וכאן הי' כדאי' בכתובות דף ע"ה ע"ש בתוס' ד"ה חדא וכו' וכיון דבמתנת שכ"מ אינה מתחלת אלא בשעת גמר מיתה נמצא דקודם מיתה הי' בחזקת המת ואמרינן אוקמא אחזקתי' אבל במתנת ברי שהוא מעכשיו ולאח"מ וקונה למפרע הגוף מיום המחנה נמצא דא"א לומר דאוקמי אחזקת דמרא קמא דהיינו החזקה שהוחזקה מאז קודם המתנה דא"כ הרי אתה צ"ל שקנה בשפת המתנה וזכה המקבל ואין לנו זכות ליורשים אלא אי נימא שקנה אח"כ נמצא אין כאן חזקת מרא קמא שפיר אמרינן כאן נמצא כאן הי' אפי' להוציא מן היורשי' א"כ י"ל דהכא מיירי במתנת שכ"מ אך בד"מ מביא בשם המרדכי פ' יש

נוחלין ועיינתי שם שכ' שם ודוקא בנכסים ידועים כגון קרקעות וספרים ושאר חפצים המסוימי' וידועי' בעדים שהי' בשעת המתנה ולא בנכסים דאיכא לספוקי בי' וכו' הרי דמיירי במתנת ברי ובמטלטלי' ומשמע אפי' אין היורשים טוענים ברי ואפ"ה פסק דעל המקבל להביא ראי' ע"כ צ"ל דפליג אהך דינא דס"ס ר"ב וכן כתב הש"ך בח"מ סימן סמ"ך דאיכא פלוגתת הפוסקים בזה. עיין בח"מ סי' רכ"ד שני הדיעות שם גבי כל מי שנולד ספק ברשותו אי מוציאין ממון מחמת חזקה דכאן נמצא וכאן הי' ועמ"ש לעיל סי' ס"ח וצ"פ שלא הביאן האחרונים כלל חזה:

ג

(סעיף ג' אם מתו כל הכנים) יש להסתפק אם הי' לו בן ומת והניח הבן כמה בנים בחיי בעלה אם נימא כיון דהם באים מכח הבן נוטלת היא מחצה או נימא כיון דיכולים הבנים לומר מכח אבוה דאבא קאתינא כדאי' בב"ב דף קנ"ט ע"ב אינה נוטלת אלא כאחד מהם ונראה כיון דקי"ל בב"ב דף קמ"ג ע"ב דלא קרו אינשי לבר ברא ברא א"כ הוו בני בני' כשאר יורשים ונוטלת כשעת הצוואה ואם הי' לו שני בנים ואחד מת והניח בנים לא אמרי' כיון דבשעת מיתה אין לו אלא בן אחד כיון דלא קרו אינשי לבר ברא ברא דהיא נוטלת חצי הנכסי' דזה ודאי אינה סברא דלא עדיפא מבן הקיים דצריך ליתן חלק ליורשי אחיו ועיין לעיל סי' ק' ס"ק ז' אלא אמרי' דבן הבן יש לו כח אביו כאילו הוא קיים ונוטלת שליש:

סימן קט

א

(סעיף א' ידה על העליונה) ועיין בח"מ סי' רנ"ג דבבע"ח אין לו אלא חובו והוא מבואר שם בבעה"ת סימן נ"ט ואי' שם שני טעמים האחד משום דמיחזי כריבית וכן הוא בטור שם א"כ נראה דה"ה בנדוניא הדין כן דאם אמר שתטול איזה סך בנדוניא אין לה אלא נדוניא דיש בו משום ריבית ועמ"ש לעיל סי' ס"ו אך לפי טעם הנ"ל שם בבעה"ת משום דדעתו של אדם קרובה לאשתו ולבנו א"כ ה"ה בנדוניא ידה על העליונה וצ"ע:

ב

(סעיף ב' הא דאמרי' וכו'). משמע דכוונתו למ"ש הרמב"ן דבמחלק ואמר טלי בכתובתך הפסידה כתובתה כדס"ל לר"י ב"ח בב"ב דף קל"ב ולא כמשמעות הב"ש דהטעם הוא משום דלאחר תקנת הגאונים אין לחלק בין נתן לה קרקע או מטלטלים וזה אינו חדא דא"כ למה כתב דין זה דוקא כשאמר בכתובתה ותו דהא כבר נתבאר משפטו בסי' ק"ט

ושם לא הזכיר מנתן לה מטלטלים לאחר תקנת הגאונים ותו דהא כ' הח"מ בנתן ליורשים קרקע לא מהני אפי' לאחר תקנת הגאונים אלא פשוט דכוונתו לדעת הרמב"ן שהביא בב"י אבל הראב"ד חולק על זה וס"ל דאפילו במחלק ואמר טלי בכתובתך לא הפסידה וידה על העליונה ולכאור' צריך לומר ע"כ דלית לי' סברת הרמב"ן דבכה"ג שאמר טלי אין שייך לחלק בין קרקע למטלטלין א"נ צ"ל דלא קיימא לן כריב"ח דכיון דאמר שמואל דדוקא במחלק לפני' ושותקת ולפירש רשב"ם ס"ל לר"נ כוותיה והלכתא כוותי' בדינא ומיהו משמע מלשון הראב"ד דבכתובה עדיף טפי דאילו לא אמר בכתובתה מפסדת משו' דשמעה ושתקה לצוואתו והיינו כדעת הראב"ד לעיל סי' ק"ו א"נ דס"ל דלאחר תקנת הגאונים מהני מה שחלק וכתב לה במטלטלין וכ"ש לפמ"ש לעיל סי' ק"ו דהיכא דבאה לגבות ממטלטלין ודאי דמהני כשנתן לה מטלטלין והיכא דאמר שתטול בכתובתה עדיף טפי ומנ"ל הא ונראה לפענ"ד ליישב דס"ל דע"כ לא קאמר ריב"ח אלא לפי דברי ת"ק למאי דסליק אדעתי' דת"ק ור' יוסי לא פליגי אבל למאי דמסיק דת"ק פליג על ר' יוסי וס"ל דקיבלה לבד לא מהני משום דאמרינן נחת רוח עשיתי לבעלי כפי' רשב"ם א"כ היינו דוקא במוחלת השיעבוד לבד כמ"ש לעיל סי' ק"ו אבל במוחלת הכתובה לגמרי מודה דלא שייך בזה נחת רוח כמ"ש שם והטעם משום דכל הנשים יש להן כתובה א"כ אם אמר טלי לה בכתובתך ודאי דהפסידה לגמרי ואינ' נוטלת אפי' מנכסים שנפלו לו אח"כ דהא כשאינו מחלק אמרי' דידה על העליונה ואינה נוטלת שניהן משום דפירוש ל' בכתובתה הוא שתאבד כתובת' במתנה זו א"כ ה"נ כן הוא ועד כאן לא קאמר בגמרא אילו קנה נכסי מי לא משתעב' אלא במחלק סתם דהטעם הוא דמחלה להמקבלים שיעבוד לבד אבל במחלה על ידי שאמר לה טלי זה בכתובתך משמע דאבדה לגמרי וא"כ לא שייך נ"ר עשיתי לבעלי ולמה לא מהני קיבלה לבד אע"כ לפי מאי דמסיק דר' יהודא מפרש דת"ק מיירי נמי כשקיבלה ע"כ לא מיירי דאמר בלשון זה טלי בכתובתך א"כ אף ר' יוסי דקאי על ח"ק וס"ל דבחדא סגי או בקיבלה לבד או במחל' לבד לא מיירי נמי מזה ומה"ת נימא קולא זו באמר בכתובתה דתמחול הכתובה לגמרי כיון דלא מצינו כלל מחיל' לגמרי בש"ס רק מחילה שיעבוד ע"י מחל' והיתה שם ומה שהקשה הב"ש על הראב"ד ז"ל דאם כן הא דאמר בסוף פרק נערה במזונות קצץ לה מזונות אפי' נימא דמיירי במחלק הא ס"ל בכתובה ידה על העליונה לא קשה מידי דהתם שאני דמיירי שקיבלה בפירוש וכר' יוסי וכן פירש"י ובזה בודאי מהני מחילה גמורה דלא גרע מה דאמר לה בכתובתה או במזונותי' דמחילה לגמרי עדיפא טפי דלא שייך בי' נחת רוח עשיתי לבעלי דכל הנשים יש להן כתובה ומזונות ולא קאמר הראב"ד אלא

במחלק דאינו אלא מטעמא דהוי הוכחא דמחל' על זה קאמר דלא קי"ל הכי ובזה יש ליישב גם דברי הב"ח דא"צ לומר במחלק כלל כ"ז כתבתי לפי הנראה מדברי הב"ש אך הב"י בח"מ סו' רנ"ג דרך אחרת יש לו שכתב דהראב"ד מיירי שהכתובה פחותה ממתנתו אבל כשהכתובה עודפת לאו כל כמיני' ודבריו צ"ע דא"כ מאי זה שכתב הראב"ד אם לא אמר בכתובה דודאי אי אפשר לומר דאם אמר בכתובתה תטול שתיהן וכיון דבל"ז ידה על העליונה דנוטל' הסך העודף יותר א"כ מה שיש חילוק באומר בכתובתה וצ"ל דגרס אפי' אם לא אמר בכתובה ר"ל דאינה נוטלת שניהן אפי' אם אמר סתם וכ"ש אם אמר בכתובתה וצע"ג:

ג

(סעיף ג' ויש מי שאומ' דהוי מתנתה לבד מכתובת') לכאורה נראה דהא דאי' לעיל סי' ק"ו ס"א אבל מהנכסים שיבואו לו אח"כ גובה וכו' תליא בפלוגתא זו דלדעה קמייתא הא דקאמר גובה מהם היינו שמנכים המתנה והמותר גובה. אבל ליש מי שאומר הוא כמשמעו שגובה כל הכתובה מיהו יש לומר דהתם שאני כיון שמחל' השיעבו' משאר נכסים נתן לה מחנה זו חוץ מכתובתה אפי' לדעה ראשונה ובזה א"ש הא דקאמ' קם ריב"ח דוקא ומקולי כתובה שנו כאן (והרשב"ם נדחק דקאי אכולהו) ולפמ"ש י"ל דלרב ושמואל אף דהוי קולא מצד אחד שמחלה השיעבוד מ"מ איכא נמי מעליותא בנכסים שיבואו אח"כ דגובה כל הכתובה חוץ מתנה זו משא"כ בבע"ח דאינו גובה שניהן אבל לריב"ח דמוקי באומר טלי לכתובתך כבר כתבנו לעיל בסמוך דמוחלת לגמרי הכתובה אפי' מנכסים שיבואו שפיר קאמר מקולי כתובה שנו כאן ואין להקשות דלפ"ז שנותן לה קרקע זו חוץ מכתובתה בשביל שמוחלת השיעבוד אם כן קשה הא לת"ק לא מהני קיבלה משום דאמרי' נחת רוח עשתה ואמרי' לעיל סימן צ' סעיף י"ז דאם קיבלה הדמים בעצמה לא אמרי' נ"ר משום דה"ל כתלי' וזבין ע"ש בח"מ א"כ ה"נ כיון שנתן לה קרקע להוי כתליא וזבין ולמה בעי' דוקא לת"ק בלא שיור ודוקא שהיתה שם הא בקיבלה ונתן לה קרקע סגי ז"א דהא מיירי אפי' בקרקע כל שהו' וע' בח"ח סי' ר"ה ואף דקי"ל שאין אונאה לקרקעות מכל מקום ביותר מפלגא לא מהני כדקי"ל בח"מ סי' רכ"ז וצ"ע:

ד

(סעיף ד' בהג"ה ויש אומרים דאם נתן לה במתנה וכו') הקשה הב"ש דהא לעיל סי' צ"ט מבואר דדבר שנותן להתנאות שמין לה בכתובה ונדחק דמיירי שהוא פי' חוץ מכתובה ולענ"ד נראה דהתם מיירי בבגדים שעושה מרצונו הטוב לאחר נשואין וכיון דתלוי בדעתו שפיר אמרי' שלא הקנה לה כי אם בהיותה תחתיו להתנאות בו אבל מה שהוא

מחייב בשעת נשואין דחשיב למהרי"ו כמכירה לא שייך זה כיון דהוא מדעת' ג"כ דעי ז נשאת לו לא שייך לתלות בדעתו הוקנה לה לעולם וכה"ג כתב הב"ש עצמו בסי' צ' ס"ק נ"ב לחלק בין בגדים שעשה לה חמי' מחמת החיוב בעת השידוך ובין מה שעשה לה בעלה מרצונו הטוב. עוד כ' הב"ש לתרץ קושיית הט"ו מהא דקי"ל בח"מ דהמוכר את הקרון מכר את הפרידות אם היו קשורים והוא מתרץ דדמי למכר החמור לא מכר השק והקשה אטו במתנה קנה שם השק. ולכאורה נראה דבין במכר בין במתנה לא זכה המוציא ותמיהני במ"ש בלשון לכאורה נראה הרי מפורש בח"מ ס"ס ר"ך דבמטלטלי' אין חילוק בין מוכר לנותן. שוב ראיתי בט"ז שהקשה כן על מהרי"ו. ומיהו לפענ"ד נראה דס"ל למהרי"ו דהחילוק הוא בין שדה בית ועיר ובין הנך דפרק המוכר את הספינה במטלטלי' משום דהתם הם לעולם בתוך השדה אפילו שלא בשעת מלאכה לכך אמרי' בנותן נתן כל מה שבתוכה כמ"ש הרמ"א בס"ס רט"ו וכל שחוצה לה אינה בכלל מתנה ע"כ כל הני הנהו דפ' המוכר את הספינה במטלטלי' אע"ג דבשעת המכירה הם קשורים או לבוש בהם מ"מ עשוין להתפרק זה מזה שלא בשעת מלאכה לכך אינם בכלל אפי' בנותן בשעה שהיו קשורים. ולפ"ז שפיר כתב מהרי"ו והרמ"א ז"ל דהנהו צמידים שהם מחוברים בבגדים לעולם אפי' שלא בשעת מלאכה ודמי ממש לשדה דבנותן הכל נתן אלא דס"ל דוה דמי לסדן ושקמה דאינה בכלל מכירה כמבואר שם בתשובה מיהו בטור ח"מ סי' ר"ך משמע דס"ל דטעם החילוק בין מוכר לנותן בקרקעות ולא במטלטלים הוא משום דקרקעות חשיבי אבל ברשב"ם והרא"ש ושאר פוסקים אינו מפורש הטעם וסבירא ליה למהרי"ו ורמ"א ז"ל הטעם כמ"ש:

סימן קי

א

(סעיף א' כותבי' שובר לאשה וכו') הנה התוס' בב"ב דף קס"ו כתבו דהא דלא חיישי' שמא תכתוב ליתן בניסן ולא תתן עד תשרי היינו כדמשני בב"מ דף כ"ו גבי המוציא שובר אי משום דשמואל דיכולה למחול או משום דאביי דאמר עידיו בחתומיו זכין לו ולפי מאי דקי"ל בח"מ סי' ל"ט כהרי"ף והרמב"ם דס"ל דלא כאביי ע"כ צ"ל דטעמא הוא משום דשמואל אך לפמ"ש הרא"ש בב"ח שם דהא דלא חיישי' שמא מכרה כתובתה במעמד שלשתן דאינה יכולה למחול הוא משום דכתובה כשהיא תחת בעלה אינה עומדת לגבות ואינה נמכרת במעמד שלשתן אם כן היה נ"מ לדינא דאין כותבין שובר לאשה אלא כשהיא תחת בעלה אבל כשגירשה אין כותבים אלא דאכתי קצת קשה דאפי' כשהוא

תחת בעלה למה כותבין ניחוש שמא יגרשה ואח"כ תמכור הכתובה במעמד שלשתן וממתני' דסוף ב"ב אין כ"כ ראיה כמ"ש התוס' שם דאיכא לאוקמא בשטר הקנאה וצ"ל דלא חיישינן כולי האי דשמא תתגרש ושמא תמכור במעמד שלשתן ולפמ"ש התו' בב"מ שם תירוץ אחר דליכא למיחש למעמד שלשתן דכיון שהבעל שתק בשעת מעמד שלשתן שוב אינו יכול להוציא השובר א"ש טפי דאפילו גירשה כבר יכולים לכתוב ועיין בטור בסי' זה דמשמע דמיירי אפי' אחר גירושין וכן מוכח מהא דקי"ל בח"מ סי' ס"ה סעיף י"ח במוצא שובר בשוק דאם המלוה מודה יחזיר ללוה ולא חיישינן למכר במעמד שלשתן ועיין בש"ך סי' ס"ו בעיקר דין זה דמעמד שלשתן אם יכול למחול:

ב

(ובלבד שיהא מכירה) והטור כתב והוא שיכיר שם האשה ושם בעלה וכ הוא בש"ס אבל אם אין מכיר שם בעלה חיישינן שמא יש אשה אחרת ששמה כשמה ועיין בב"ש דאפילו באין מוחזק לנו שיש עוד אחת חיישינן ועיין לקמן סי' ק"כ. ולכאורה קשה דמאי שנא שובר משט"ח דקי"ל דכותבין שט"ח ללוה כשמכירין את הלוה אע"פ שאין מלוה עמו ולא חיישינן שיש עוד אחד ששמו כשמו מיהו ז"א דהתם אפילו יש אחר אין המלוה יכול לתבעו כדין שני יוסף בן שמעון שהוחזקו בעיר אחת דאין מוציאין שט"ח עליהם משא"כ הכא כשכותבים שם בעלה שפיר יש לחוש שמא כתבה שם בעלה של אשה אחרת ששמה כשמה ויוציא עלי' זה השובר ויהי' מוכח מתוך השובר משם בעלה ולפ"ז אצ"ל דכשמכירים גם שם הבעל לא חיישינן כולי האי כמ"ש הח"מ והב"ש אלא דבכה"ג ליכא חשש כלל שלא יוכל להוציא השני על אשתו השובר כדין שני יב"ש ונפקא מיניה מזה דאם אין כותבין שם הבעל בשובר אלא כותבין סתם קבלתי מבעלי א"צ להזכיר שם הבעל דאם יש עוד אשה ששמה כשמה לא יוכל הבעל להוציא עלי' כיון שאין מוכח, בשובר הדר הוי כדין שני יב"ש דאין מוציאים שובר עליהם. ולפ"ז יש לומר דלכך כתב הש"ע סתם והוא שיהא מכירה לבד דהיינו בכהאי גוונא שלא יזכרו בו שם בעלה כלל דאז אין חשש כלל:

ג

(שם והבעל נותן שכר סופר) כתב הב"ש נראה דאפילו לשיטת הפוסקים דגוב' הכתובה אפי' אין הכתובה בידה אפילו במקום שכותבין כתובה מ"מ א"ב הבעל לשלם דאם היתה מחזרת לו הכתובה לא הי' צריך להשובר כיון שהכתובה בידו ובהג"א לא משמע הכי עכ"ל ונראה טעם הג"א דאין ראי' ממה שהשטר כתובה בידו די"ל דצוה הבעל לכתוב שתי כתובות בשעת נשואין והחזיק אחד לעצמו וא"כ שפיר יכולה לתבעו וצריך לשובר:

סימן קיא

א

(סעיף א' וי"א שאף התוספת בכלל) האחרוני' תמהו ע"ז דהא גמרא מפורשת בר"פ אע"פ דתנאי כתובה ככתובה. ונראה דמשמע מדברי הטור דגם אם הוסיף לה אחר הנשואים על כתובתה אע"ג דלא שייך בזה טעם שאמרי' בגמרא א"כ אב נמי ממנע ולא כתב מ"מ לא פלוג רבנן מדכתב הטור בתחלה כתובה ונדוניא ואח"כ כתב ותוספת שהוסיף לה משמע כנ"ל אלא דאני מסתפק אם נימא דבשעה שנותן לה תוספת כתובה אז מתחיל החיוב ובאותו זמן שמוסיף לה הוי כאילו כתב לה בנין דכרין דיהווין וכו' א"כ נ"מ מזה דבנים שנולדו כבר קודם שהוסיף אינם בכלל זה כדאי' לקמן בסי' שאח"ז לענין מזונות הבנות דבת ארוסה כיון שנולדה קודם אינה בכלל דיהווין לדעת הרא"ש וא"כ ה"נ אינו בכלל דיהווין או נימא דהוי כאילו כ' לה בשעת נשואין שכל מה שיוסיף לה אח"כ יירשו כל בני' ויש לכולן חלק בהו וצ"ע. מ"מ נראה דאם נפרעת כתובה כגון שגירשה וחזר ונשאה או שמחלה לו כתובתה הראשונה וכתב לה כתובה אחר' אין להבנים הראשונים שנולדו קודם המחילה חלק בכתובה שניה כיון שנפרעת הכתובה קמייתא אז בודאי החיוב מתחיל מזמן שני:

ב

(סעיף ה' אלא כשעת מיתת אביהם וכו') נראה פשוט דאפילו אם איכא נכסים הרבה מ"מ כיון שהוזלו אמרי' כאילו גבו כבר הכב"ד משעת מיתת האב ומחשבים הפסד לפי ערך. תדע דהא כתב הטור דבכה"ג שנתמעטו לוקחין כל א' כב"ד לפי ערך והא קי"ל בח"מ סי' ק"ד דביש שני בע"ח חולקים לפי השטרות ואמאי לא נימא דה"נ כיון שאין מספיק לאחר שהוזל לשני הכב"ד יחלוקו לפי השטרות אלא דהכא שאני כיון דהוי כגבוי וכשהוזל הפסיד כל א' משלו ולפ"ז נראה דה"ה היכא דאתי בע"ח וגבה ולא נשאר שיעור שתי כתובות דההפסד ג"כ לפי הערך והוי כאילו גבו והבע"ח לוקח מהם לפי הערך כדקי"ל גבי בכור ופשוט כדאי' בח"מ סי' רע"ח סעיף יו"ד דהבע"ח נוטל מן הבכור שני חלקים. ולפ"ז י"ל דהא דכתב הרא"ש וז"ל אבל בהא חודו רבנן לר' שמעון דבעינן בקרקע שיעו' שתי כתובות וכו' ולכאורה קשה דאפילו היכא דליכא בקרקע שיעור שתי כתובות מ"מ כיון דאיכא מטלטלים טובא עד שיש מותר דינר הרי איכא נחלה דאורייתא כמו בבע"ח דכשהחוב הוא יותר מן המותר שעל שתי כתובות אפ"ה ה"ל מותר כמבואר בסעיף ז' ובסעי' ט' ונהי דאם אין המטלטלים מספיקים אלא לשני הכתובו' לא אמרי'

כיון דמטלטלי לא משתעבד לכתובה הרי נתקיים נחלה דאורייתא משום די"ל דהא דאין מטלטלים משתעבדים לכתובה היינו לתקנת היתומים ויכולים לומר לא ניחא לנו בתקנתא וליכא נחלה דאורייתא אבל אם יש במטלטלים עד כדי מותר דינר כנ"ל קשה דלמה לא יקחו כ"א כב"ד דידהו ולפמ"ש י"ל דהטעם הוא משום דבזה דאין הקרקעות מספיקים בשעת מיתה אזלי' בתר שטרות א"כ שני החובות שוין כיון דלא הוי כגבוי והוי כמו שני בע"ח שבאים לגבות דגובים לפי השטרות וחשיבא הקטנה כמו הגדולה אך אכתי בזה לא מיישבא לשון הטור שכתב דבאין קרקע כפי שתי כתובות אין כאן כב"ד משמע דבטל לגמרי תורת כב"ד הא אכתי נ"מ באם אחת מהן יש לה בנים יותר שנוטלים לפי ערך כב"ד או אם ישאר לגדולה יותר מכל סך הקטנה אז נוטלת בתורת כב"ד וצ"ל דס"ל דלא נתקן תקנת כב"ד אלא בהניח קרקע כדי שתי כתובות ולא מקצת ואע"ג דכתב המגיד גבי חוב דגם לחצאי' תיקנו כב"ד היינו משום דעכ"פ בשעת מיתה הי' כדי כב"ד דהא קי"ל דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה ומ"מ מאי דמשמע מדבריהם דאם לאחר גביית החוב אינו מגיע לשתי הכתובות חולקים לשתי הכתובות לפי ערך משמע דאפילו כתובה אחת מוקדמת לחברתה אין בה דין קדימה צ"ע דמנ"ל דכיון דאמרינן דככתובה שוי' רבנן י"ל דהמוקדמת קודמת ואע"ג דקי"ל ירתון חנן י"ל דהיינו לענין לטרוף ממשעבדי אבל עכ"פ ה"ל כמלוה ע"פ מוקדמת וצ"ל דלשון ירתון משמע דלכל מילי הוי כירושה בעלמא:

ג

(**סעיף** ח' והשאר חולקים בשוה וכו') כתב הב"ש אפשר אפילו אם ליכא כאן אלא כדי כתובה ראשונה מ"מ כיון שלא נשבעה שניה אמרינן שנטלה כתובתה והניח כדי שתי הכתובות. ודבריו אינם מובנים דהא דאמרינן כתובה נעשה מותר לחברתה הוא משום דאמרינן כיון דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה הוי כנחלה דאורייתא דפריעת ב"ח מצוה משא"כ אם התפיס הבעל צררי לשני' בחייו אין כאן קיום נחלה דאורייתא ואפשר דס"ל כמ"ש רש"י ז"ל בערכין ר"פ שום היתומים דהתפסת צררי היינו דחיישינן שהתפיסה צררי למשכון ואכתי בחזקת היורשים קיימי בשעת מיתה וגם זה דוחק דיחשוב כמוחזק ביד היורשים:

ד

(סעיף י"ב אחת נשבעה ואחת לא נשבעה וכו' והשאר חולקים אותו בשוה) עיין בחידושינו שכתבנו דלהכי נקט הרמב"ם וטוש"ע בדאיכא מותר אע"ג דלא מיירי הכא בכב"ד כלל משום היכא דליכא אלא כדי שתי כתובות כיון דליכא פסידא דירושה כלל

א"כ אם הראשונה לא נשבעה יכולים יורשים להוציא מן היורשי שני' לאחר שגבו משום דקי"ל בח"מ סי' ק"ח דלגבי משועבדים לא אמרינן אא"מ שבועה לבניו אלא אם יש בני חורין ביד היתומים דסוף סוף בתר יתמי אזיל אם יטרפו מן בני השני' וכיון דאיכא פסידא דיתמי אמרינן אא"מ שבועה לבניו ע"ש:

ה

(סעיף ט"ו אבל אם אין שטר כתובה הנה לעיל סי' צ"ג סעיף י"ח גבי מזונות אשה כתב המחבר פלוגתא בזה. ובסי' קי"ב גבי מזונות הבנות לא כתב כלום ונראה לכאורה דבמזונות הכנות ס"ל כהראב"ד דאפילו מחלה כתובה אינו נמחל מזונות הבנות וכמו שיבואר שם ומה דלא כתב כאן פלוגתא י"ל כמ"ש הב"ש דדוקא התם דנכסי בחזקת אלמנה קיימי אף דמה שהביא ראיה מכתובה דאינה נגבית בלא כתובה אין ראי' כ"כ דבכתובה נכסי בחזקת יתמי קיימי כמ"ש לעיל סי' ק"ג משא"כ לענין כב"ד דקי"ל ירתון תנן ויוקרא וזולא ברשותי' קיימי אין לאחד מהן חזקה על חבירו מ"מ לא דמי למזונות האשה דבחזקתה טפי. אך היותר נראה לענ"ד דבאמת טענת מחילה הוא טענה גרועה ואינו נאמן עלי' אלא במיגו כמו שהארכנו בזה בסי' צ"ו ע"ש ואפילו היכא דנאבד השטר ואיתרע לא חיישינן לזה וראי' לזה מהא דאי' בב"מ דף י"ז במצא שטר וכתוב בו זמנו בו ביום וכו' דפריעה בת יומא לא שכיחא ולא אמרי' כיון דאיתרע ניחוש למחילה דאין לחלק בין אותו היום או אח"כ במחילה אלא ודאי דלא חיישינן לזה כלל כמ"ש בסי' צ"ו דחזקה דא"א מפסיד אח שלו כדאיתא בח"מ בסי' קע"ו סעיף י"א. א"כ לענין מזונות הבנות דודאי אף אם פרע כתובתה לא אבדה הבת מזונותיה כמו שיבואר לקחן וכ"ש במכרה או משכנה ואין חשש אלא למחילה ליכא למיחש למחילה אבל במזונות האשה חיישינן שמא מחלה והי' נאמן במיגו דפרעתי או מכרה או משכנה ובכב"ד איכא מיגו דפרעתי ונראה דס"ל דאף החולקים במזונות האשה היינו משום דאכתי תנאי ב"ד הוא דהא המזונות הם בשביל עיקר הכתובה והוא תנאי ב"ד אבל כב"ד דהוא מחמת הנדוניא שהכניסה דהוא אינו בכלל תנאי ב"ד כדקי"ל בכמה דוכתי' שפיר חיישינן לפרעון וה"ל כנאבד השטר ואף דלאחר מיתתו ה"ל תנאי ב"ד שהקנו כב"ד מ"מ בחיי אשתו הי' יכול לטעון כבר פרעתי איך נאמר דלאחר מיתה לא יכול לטעון ולפ"ז נ"ל דבעיקר הכתובה לא חיישינן למחילה ושייך בהו כב"ד כגון שבני השני' אמם קיימת או דנ"מ אם נשא אחת כשהיא בתולה ושני' אלמנה לענין מאתים ומנה ותו נראה דלענין כב"ד בשיעור עיקר הכתובה י"ל דאף להרמב"ם לא מפסדה ולא חיישינן למחילה כלל דהא לפמ"ש הרא"ש בהא דמוחלת כתובתה א"ל כב"ד היינו שדרה עמו באיסור דהא קי"ל כל הפוחת וכו'

וא"כ מה"ת ניחוש להו שדרו באיסור והא דחיישינן גבי מזונות האשה שמא מחלה היינו שמא מחלה סמוך למיתתו או אחר מיתתו דהא גם כשאבדה הכתובה אסור לדור עמה וע"כ צ"ל שנאבדה אחר מיתתו או סמוך לו ה"נ י"ל באותו שעה שמחלה משא"כ לענין כב"ד שמתה בחייו לא שייך זה ולא חיישינן סמוך למיתתה מחלה לו הכתובה דלמה תמחול לו כיון דבלא זה יורשה ולהא לא חיישינן שהיה המחילה בשביל כב"ד כמו שיבואר לקחן סי' קי"ב ע"ש והכא מיירי לענין תוספת ונדוניא וזה אינו תנאי ב"ד ושייך בהו טענת פרעתי לכ"ע ושפיר חיישינן למחילה במיגו דפרעתי וזה פשוט דכשפרע לה הכתובה א"צ לפרוע פעם שני' ליורשים ולא דמי למכרה או משכנה דעדיין עיקר החוב קיים וכן מבואר בדברי הב"ש ס"ק ז'. אך קשה לי דלמה באמת לא הזכיר הרמב"ם טעמא דפירעון ואפשר ליישב דכיון דכל חשש פירעון ומחמת זה ניחוש שהחזירה לו הכתובה הוא מילתא דלא שכיחא דכ"ז שהוא תחתיו לא שכיח כלל שנפרע דהוא ספק שמא תמות בחייו וע"כ הוא מוכרת לו בטובת הנאה ואפ"ה טענינן מחילה במיגו דפרעון כמ"ש התוס' בב"ב דף ע' דאף דלא טענינן ליתמי נאנסו משום דלא שכיח מ"מ החזרתי במיגו דנאנסו טענינן ולא דמי למצא שטר שזמנו בו ביום שכתבנו לעיל דכי היכי דלא חיישינן לפרעון משום דפרעון ביומו לא שכיחא ה"נ לא טענינן מחילה היינו משו' דפריעה בת יומא לא שכיחא כלל לא אמרינן ביה מיגו כמ"ש בר"פ המפקיד גבי מתה מחמת מלאכה וכמ"ש הש"ך בסו' פ"ב דמיגו דלא שכיחא כלל לא אמרינן אלא דאכתי צ"ע דהא הרמב"ם ס"ל דטענינן ליתמי נאנסו ויש לחלק וצ"ע ועיין לקמן סי' קי"ב מ"ש בדעת הרמב"ם ז"ל:

1

(סעיף י"ז כל נכסיו נתן לאחרים וכו') לכאורה קשה דהא לא תיקנו כב"ד אלא במקום דאיכא מותר דינר דמקיים נחלה דאורייתא וכיון שנתן כל נכסיו הרי ליכא חותר דינר וצ"ל דכיון דעכ"פ אף אם יתקיים המתנת שכ"מ ליכא קיום נחלה דאורייתא אין נ"מ במותר דינר וראי' לזה דהא אמרי' בר"פ אע"פ דלמ"ד יסבון תנן טרפא ממשעבדי ואי ס"ד דבכה"ג בעי' מותר דינר ע"כ נצטרך לומר דאיכא דינר בן חורין א"כ יאמר הלוקח הנחתי ע"ז הדינר ודוחק לומר דאיכ' דינר מטלטלי' דהא בדף נ"ב ע"ב מקשה על ר' שמעון דאמר מפני מה תיקנו כב"ד וכו' אי הכי תטרוף ממשעבדי והא ר"ש ס"ל דבעי' מותר דינר קרקע ותו דדוחק לומר דמ"ד יסבון תלי' בפלוגתא דר"ש ורבנן אע"כ דבכה"ג כיון דבל"ז לא מתקיים נחלה דאוריית' לא בעי' מותר דינר מיהו יש לדחו' דאפי' איכא דינר ב"ח קרקע לא שייך לומר הנחתי כיון דאם תגבה אותו דינר יתבטל הכב"ד מה"ט

גופא לא מצי לומר הנחתי ועיין בחידושינו ר"פ מי שהיה נשוי מיהו נראה דאם המתנה של שכ"מ אין הקרקעות מספיקים לשני הכתובות אף דבכה"ג לא בעי' מותר דינר כנ"ל מ"מ יש לומר דבזה לא תיקנו כב"ד כמ"ש הרא"ש לענין אם יש מטלטלטלים הרבה יותר משתי כתובות ואפ"ה כיון דליכא קרקע כשיעור כל הכתובה לא תיקנו:

ז

(שם ולפיכך בנים יורשים כתובת אמם וכו') כתב הב"י בשם הרשב"ץ דז"א אלא בשיש לו בני' משתי נשים אבל אם אין לו בנים אלא מאשה אחת לא שייך כב"ד ויש להביא קצת ראי' מהא דקאמר בר"פ מי שהי' נשוי דף צ' ע"ב ואי ס"ד טרפא ממשעבדי ליתי בני ראשונה ולטרפינהו לבני שניה ולכאורה יש לדקדק דלא מקשה דנטרפי משני' עצמה דהא במתני' נקט שני' ויורשיה קודמים אלא דבדליכא יורשים אלא מאשה אחת לא שייך כב"ד וה"מ לומר דמיירי דליכא בנים מהשנים לכך פריך מבני שניה אף על גב דאכתי ה"מ למקשה מלשון קודמין עדיפא מיניה מקשה:

ח

(שם ואם נתנו במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה וכו') כתב הב"ש בשם המרדכי דאינו גובה מפירות ק"ו מכתובה וצ"ע דא"צ לזה דאפי' אם מכר שדהו מהיום ולאחר ג' שנים דהיינו גוף מהיום ופירות לאחר ג' שנים ובתוך כך לוה מאחד בשטר אינו יכול הבע"ח לגבות מהפירות מפני שהמכירו' הפירות של אחר ג' שנים כבר התחיל שיעבודו מתחלת המכירה וכן מצינו לגבי שבח דאי לאו מפני תיקון העולם היה יכול הלוקח לגבות השבח מלקוחות שקנו אחריו קודם שבא לעולם וה"ה הפירות שאח"כ כבר התחיל שיעבודו מתחלת מכירה וא"כ פשיטא דכב"ד אינו טורף מהפירות כיון דכב"ד אינו מתחיל אלא משעת מיתה:

סימן קיב

א

(סעיף א' בהג"ה ובמקום שאין כותבין וכו') כ"כ הטור לעיל גבי כב"ד ובסי' זה לענין מזונות הבנות וכתב הב"ש דאף דבסי' צ"ג לענין מזונות האלמנה ס"ל להטור דאף בלא כתובה יש לה מזונות היינו משום דהתם טוענת ברי ותירץ בזה דעת רמ"א ז"ל דלא הביא הפוסקים דמייתי בסוף סי' ק' דא"י לטעון אחר מעב"ד משום דבעי' דוקא טענת ברי ולענ"ד א"א לומר כן לחלק במעשה ב"ד בין כשגובה בעצמו או יורשיו בדבר שלא נזכ' בשום מקום ובשום פוסק ותו דא"כ כל הדוחק שנדחקו התו' והרא"ש בדף פ"ט

למ"ד דאין טוענים אחר מעב"ד למה אין כותבין שובר ונדחקו דאתי ריעותא במקום שלא יהיו עידי הינומא וכיוצא בהן ולא תירצו כפשטי' דנ"ח לענין אם תמות לגבי יורשים דלא יהיו נאמנים מחמת מעשה ב"ד משמע דאין חילוק וצ"ל כמ"ש הב"ש לעיל דנכסי בחזקת יתמי קיימי משא"כ במזונות האשה דקיימי בחזקתה טפי מכב"ד כמו שכתוב בסי' הקודם אך דברי רמ"א לא מתרצו בזה דהא לענין כתובה נמי נכסי בחוקת יתמי קיימי ואפשר דס"ל דגם לענין כתובה י"ל דנכסי בחזקת אלמנה קיימי ועמ"ש סי' ק"ג מ"מ נראה יותר דאין כ"כ הכרח מדברי הטור לחל' בין מזונות האשה למזונות הבנות וכב"ד ויש לפרש דבר יו איפכא דבל"ז לפי דבריהם ז"ל לשונו דחיק שכתב ואפי' אין לה כתובה ובמקום. שאין כותבין דלשון מיותר הוא דלא הל"ל אלא ובמקום שאין כותבין ומשמע איפכא דאפילו אין לה כתובה היינו במקום שכותבים והדר קאמר ובמקום שאין כותבים וא"ל דהוי זו ואצ"ל זו י"ל דאיכא סברא למימר דבמקום שכותבים עדיף טפי כמ"ש לעיל סי' קי"א דכיון דקי"ל דאסור לדור בלא כתובה אין לחוש למחילה כלל בעיקר הכתובה ואין לחוש לפירעון דודאי הי' לה כחובה כדין ונאבד ואח"כ כ' הדין דבמקום שאין כותבין דודאי לא הו' בידה כתובתה כלל ג"כ לא חיישי' ואף שכתבנו לעיל דלענין מזונות האשה י"ל שמחלה סמוך למיתתו או אח"כ נלענ"ד לענין מזונות הבנות ליכא חשש זה דודאי קשה טובא על הרמב"ם ז"ל דמה"ת ניחא דתוכל האשה למחול זכות בתה ולמה וגרע מפרעון הכתובה כמו שהקשה הראב"ד ז"ל אבל העיקר דס"ל להרמב"ם דנהי לאחר שנולדה הבת כבר זכתה בעצמה. אבל כשמחל או אפילו פרע קודם שנולדה כיון שכבר בטלה הכתובה קודם שנולדה שוב אין לה זכי'. ובזה מתורץ מה שהקשינו בסי' הקודם דאיך שייך במזונות הבת טענת מחילה כיון דליכא מיגו דפרעון כדמוכח מההיא דמצא שטר שזמנו בו ביום ולפמ"ש א"ש דס"ל באחת במיגו דפרעון דאפילו פרע קודם שנולדה לא זכתה בתה ולא דמי לנפרעת מבעלה לאחר גירושין או מיתומים דכבר זכתה בתה עצמה משנולדה ואף דפרעון לא שכיח כיון דספק שמא תמות בחייו וכנ"ל מ"מ טענינן מחילה במיגו דפרעון כנ"ל ומעתה י"ל דס"ל להטור דכיון דליכא חשש אלא מחילה ופרעון בהיותה תחתיו קודם שנולדה אין לחוש לזה במקום שכותבי' דאיך ידור עחמ בלא כתובה ובאמת קשה על הרמב"ם ז"ל ואפשר דס"ל כדעת הרא"ה והבאתיו לעיל סי' ק"ה וכ"כ הח"מ שם דיכולה למחול הכתובה על תנאי אם לא יגרשה ונ"ל סברת התוס' בדף ל"ט ע"ב דלא פלוג א"כ חיישי' שפיר למחילה על תנאי זה ובזה א"ש טפי לא חייש לפרעון דלא שכיחא בפרעון שידור באיסור וכ"ש דלא שכיח שיפרע ויתנה שלא יועיל הפרעון כשיגרשה אלא דטענינן מחילה במיגו דפרעון כנלענ"ד ליישב

דברי הרמב"ם ז"ל. אבל הטור ס"ל כסברת התו' (ועיין ב"ש ס"ק ב' שכתב דלא חיישינן במחילה בתחילת נשואין משום דהוו כטוען אחר מעשה ב"ד ועיין בחידושינו דף נ"א שאין כן דעת הרא"ה ז"ל דאם מועיל התנאי בתחלת נשואין יכול לטעון כן ח"מ רוב הפוסקים חולקים בזה דאפילו לא נכתב תלינן בט"ס ואינו נאמן לומר שהותנה כן) ומשמ' מכל הפוסקים דלא חיישי' שמא מחלה האם תנאי מזונות הבנות בעצמו דלא כמ"ש הח"מ בסי' ק"ה. ונ"ל הטעם דכיון דהוי דשלב"ל בין מזונות הבנות דאינו אלא לאחר חיתה בין לענין כב"ד דקי"ל ירתון תנן ואין אדם מוחל דשלב"ל כדאיתא בח"מ סי' ס"ט ולא דמי למזונות אלמנה ועמ"ש רס"י צ"ג וקצת ראי' מדלא מצאו חז"ל שום גבי' באשה שחבלה בב"ק דף פ"ט שתמכור או תמחול לבעל הזכיות אלו משמע דלאו בני מחילה נינהו אלא במוחלת כתובתה ממילא נמחל וממילא מסולק תלונת הב"ש על הרמ"א ז"ל בס"ק ג' ע"ש:

ב

(שם בהג"ה וכן אם נתגרשה וכו') כתב הב"י דהיינו מדקאמר מי לא עסקינן דגירשה ואהדר' נראה כוונתו דע"כ הא דקאמר זמר התם דאיתא בתנאי ב"ד לאו מטעם נשואין שני' כיון דכבר נולדה דהא אפילו בבת ארוסה שנולדה לה בעודה ארוסה ואח"כ נשאה מספקא ליה להש"ס וקי"ל דאין להם מזונות ומטעם דלא קרינן בהו דיהווין לך מינאי כ"ש בבנות שהי' לה בנשואין ראשונה וע"כ צ"ל דהתנאי ב"ד הוא מטעם נשואין ראשונים אע"ג דכבר גירשה ואין להקשות דהתם מיירי שלא פרע לה כתובתה כדקי"ל המגרש אשתו והחזירה על דעת כתובה ראשונה מחזירה אם כן יש לומר דכל תנאי כתובה ראשונה קיימת. אבל היכא דגירשה ופרע לה כתובתה יש לומר דה"ל כאילו מחלה הכתובה ובטל חיוב מזונות בתו דז"א דכיון דבאלמנה ודאי אפי' פרע לה כתובתה הבנות ניזונית דהא כן הוא תנאי הכתובה אלמא לאו בפרעון הכתוב' תליא מילתא וממילא יליף מהש"ס דמחמת גירושין לא איתרע. מיהו באמת הוא דוחק דכיון דהחיוב הוא מחמת נשואין ראשונים כנ"ל האיך נימא דהקנין שבשעת נשואין שני' קאי על החיוב הראשון ונראה לולי דבריהם די"ל דמי לא עסקינן שהיתה מעוברת בשע' נשואין שני' דקי"ל בב"ב דף קמ"ב ע"ב דבבתו מועיל קנין לעובר ושפיר מועיל הקנין כאילו היתה בעולם כבר וכמ"ש לקמן בפשיטות גבי בת ארוסה דכשנולדה אחר נשואין ה"ל בכלל דיהויין מיהו מכל המפרשים משמע כפשטי' דאפילו נולדה ככר חל עלי' הקנין בגירשה ואהדר':

ג

(שם אפ"ה חייב וכו') וכתב הב"ש נראה אפילו נתעברה וילדה אחר הגט נמי בכלל החיוב וצ"ע דמנ"ל כיון דלקמן סעיף ה' גבי בת ארוסתו כתב בפשיטות דבנתעברה קודם שנשאה ונולד אחר שנשאה קרינן בי' דיהויין ליכי משום הליד' ומשמע דה"ה בנתעברה ממנו קודם אירוסין גם כן א"כ י"ל דהכא איפכא אם נולדה אחר הגירושין לא קרינן דיהויין ליכי דהוי כמו נתעברה גם כן אחר הגט ממנו (ונראה דנפקא להו ממה דאמרי' בפרק אלמנה לכה"ג בהניח מעוברת וילדה בת לאחר מיתתו דמוציאין לה כל הנכסים בנכסים מועטים וה"ה לאחר גירושין) וכן נראה דמוכח מח"ש הרמב"ם בת הממאנת יש לה מזונות ופי' הה"מ שמיאנה בשפה שהיתה מעוברת אם כן כ"ש בגרושה:

ד

(סעיף ג' נתארסה בעודה קטנה וכו') לכאורה משמע מן הסוגיא דמיירי פלוגתא דרב ולוי באירסה כשהיא קטנה מדקאמר וכן תני לוי עד דתבגרון וימטא זמניהון וכו' ופירש"י הגיע זמן י"ב חדש וכו' אם כן כיון דבעי' שהגיע זמן י"ב חדש קודם הבגרות ע"כ הקידושין היו בקטנות ומשמע דרב פליג וצ"ל לדעת יש אומרים דאף שקדש' בקטנות כיון שאח"כ נעשית נערה ולא מיחתה אבדה מזונותיה אבל אין הלשון משמע כן אלא דוקא נתארסה כשהיא נערה ואפשר דס"ל דגם רב מודה בכה"ג דלא אבדה אלא מדלא נקט לוי עד שתתארס בנערות מדייק הש"ס דפליג על רב:

ה

(שם והארוס חייב במזונותיה) בגמרא אמרו הטעם משום דלא ניחא לי' דתתזיל והרמב"ם הוסיף הואיל ואין לה מזונות מן האחים ופי' הר"ן דהיינו דגרם לה הפסד באירוסין ולהכי כתב הר"ן דאפשר דאין לה מזונות אלא עד שתבגר ובאמת נ"מ טובא בין אלו הטעמים דהא בבת הניזונת מן האחים מע"י לעצמה משום דניח' לאב בהרוחה דידה. אם כן אי משום טעמא דלא ניח' ליה דתתזיל בודאי לא עדיפא מאשתו גמורה דמע"י שלו אבל אי אמרי' מטעם שגרם לה הפסד מע"י לעצמה ונראה דודאי ס"ל להר"ן דמשום גורם הפסד לחודא לא היה מתחייב אלא משום דלא נימא ליה דתתזיל מסתמא הוה דעתו כן בשעת אירוסין ומשום טעם זה לחוד א"א לומר שיתחייב דאם כן כל ארוס יתחייב במזונות מה"ט. אלא הכא דוקא כיון דאיכא נמי טעם דמפסדת על ידו ואם כן מע"י לארוס ולפ"ז היכא דנתארסה ואח"כ מת אבי' כיון דלא שייך שיתחייב עצמו בשעת אירוסין משום גרמא אין לחייבו במזונות ונראה עוד לפמ"ש הב"ש בס"ק י"ד דשמין

הנכסים ונותנין לה מזונות וכסות מכל מקו' הארוס אין מחויב בכך אלא לפי כבודה דלא תתזיל:

ו

(שם בהג"ה וי"א דלא אבדה מזונות וכו') כתב הב"ש כתב הר"ן בשם הרשב"א בזה"ז דגובים ממטלטלים אם נשאת וכו' ונראה דט"ס הוא תיבת נשאת וצ"ל נתארסה דבנישאת לכ"ע מפסידה מזונותיה מיהו ח"ש ועיין בסי' שאח"ז שם מבואר דסתם נשואין לא הוי מחילה כוונתו ללמוד דגם הכא באירוסין לא הוי מחילה מסתמא. ולענ"ד יש לדחות דהתם המחילה הוא מדלא תבעה בשעת נשואין הנדוניא המגיע לה. וע"ז אמרי' דשתיקה לא הוי מחילה דאע"ג דנתרצי' בנשואין לא מחלה הנדוניא אבל הכא כיון דבאירוסין עצמה הפסידה מזונותיה והיא נתרצית באירוסין הרי ממילא אין לה מזונות כדין ארוסה ומהני בזה"ז דגובים מן המטלטלים:

ז

(סעיף ד' בהג"ה וי"א דוקא מן האירוסין וכו') עיין ב"ש ולענ"ד נראה כן מדברי רש"י ז"ל אף דלפי גי' התוס' בדברי רש"י ז"ל משמע דוקא משום דאתי' ברייתא כמ"ד דארוסה יש לה מזונות אבל משפקע החיוב שעה אחת שוב לא מהני אפילו אם נתאלמנה אבל לפי הגי' ברש"י שלפנינו בד"ה אלמנה וכו' ואפילו ללוי וכו' ומשמע בהדיא דכ"ש דאתי' ברייתא שפיר לרב וי"ל דרש"י ז"ל ס"ל דהאיבעיא הוא כיון דכתב לה עד דתלקחון א"כ גם בנתגרש' מן האירוסין כיון דמעול' לא יצאה מרשותו קרינן בה עד דתילקחון כמקודם ודוקא בניסת לא ניחא ליה לפרש משום דנשואין מוציאין מרשות אב לגמרי כמו בבגרות ואם כן מצד הסברא אינה חוזרת שוב לבית אבי' ולא מבעיא לרב דפשיטא דלא מיירי בנשואין כלל דלא הוצרך למעט אלא אירוסין ואפילו ללוי דס"ל עד שינשאו מ"מ בנשואין מודה דיצאה לגמרי בלא בגרות:

ח

(סעיף ה' יבם אשת אחיו וכו') עיין ב"ש ס"ק יו"ד שכתב דלפי' התוס' אפילו לא הניח מבעיא ליה וכו' וצ"ע דפי' התוס' הוא ביש נכסים לכתובה ולא למזונות והש"ע באין נכסים אפילו לכתובה דפשיטא דכל כתובה ות"כ הוא על נכסי שני ודע לפמ"ש הרא"ש צ"ל דהאיבעי' ביש ליבם נכסים משלו דשפיר מבעיא ליה אם תקנו לבת יבמה כמו שאר בנותיו מנשים אחרות אבל בנכסים שירש והיבמה קיימת א"י לגבות הבת מנכסים אלו דה"ל ראוי דמשתעבדים למזונות אלמנה כדאיתא בסי' ק' ס"ב כיון דקי"ל כל נכסי המת אחראין לכתובה ולמזונות היבמה שכתב לה אחיו כל ימי מיגר אלמנותיך כמ"ש הרא"ש

ואפילו מזה היבמה י"ל דהוי ראוי לגבי בנותיו וצ"ע. ועיין בחידושינו עוד דלפי' שני של תוס' י"ל דיבמה עצמה היכא שהיה נכסים וכלו במזונותיה ה"ל כאשתדף ולית לה משני מיהו מלשון התוס' דף פ"א ד"ה הרוצה שימכור וכו' שכתב דשמא יאבדו או ישתדפו משמע הא לאו הכי אינם משועבדים למזונותיה משום דאינה מפסדת ויש לה משני אם כלו ע"ש שוב מצאתי בספר ש"ח שכתב בשם רש"י במ"ק דביבמה עצמה פשיטא דאין לה מזונות מנכסי היבם עצמו אם כלו נכסי הראשון ולפ"ז באמת א"ב לפרש בדף פ"א כמ"ש החו' דהא משועבדים למזונותי' וצ"ע:

ט

(שם וכן בת ארוסתו וכו') משמע דבלא ניסת פשיטא לי' כמ"ש הרא"ש דל"ל מזוני כוון דהיא עצמה אין לה מזונות דלא כפי' רש"י אך צ"ע דכיון דהאיבעיא הוא אם לשון דיהויין ליכי מינאי קאי על הנולדה כבר א"כ ה"ל למיבעיא בנולדה קודם אירוסין ואח"כ נשאה אם היא בכלל ואפשר דכל זה בכלל האיבעי' ולרבותא נקט וכן משמע מלשון הב"י וש"ע שכתב בבת אנוסתו אפילו נולדה לו אחר שנשאת. משמע דגם בנולדה לו קודם שנשאת מיירי וכ"ו בכלל האיבעיא ונ"מ בכ"ז אי מהני תפיסה.

י

(שם אין להם מזונות) כתב הש"ג ואם היו הנכסים מועטין ותפסו אותן למזונות אין מוציאין מידם מספק וכו' והביאו הב"ש ולכאורה קשה דמדינא דש"ס אין הבנות ניזונות אלא מקרקעות ולא שייך תפיסה אלא במטלטלין כמ"ש הרא"ש בפ' הכותב דלא שייך תפוסה בקרקע אם לא בגביות ב"ד ואי לאחר תקנת הגאונים הא לא שייך בזה נכסים מועטים כדאיתא לקמן סעיף י"ב וצ"ל דמיירי בתפיסה מחיים דמהני מדינא דש"ס וס"ל כדעת הפוסקים דמהני תפיסה מחיים בכתובה וס"ל דה"ה למזונות הבנות וצ"ע בזה כיון דאין החיוב מתחיל אלא לאחר מותו א"נ ביחד מטלטלים אגב קרקע ואפשר דאפילו בקרקעות מועטים מהני כשתופס שאר מטלטלין דיתמי בעד המזונות המגיעים לה מהקרקעות אבל אין משמעות לשון הש"ג כן. ותו דא"כ מ"ש בנכסים מרובים דמוציאים מהם אפילו תפסה צ"ע דמ"ש מתבזבז נכסיו דאי' בח"מ סימן ע"ג סעיף יו"ד דאפילו בתוך זמנו יכול ליתבע או שיתן לו ערב א"כ ה"נ יכולה לומר כיון שתפסה שלא יוציאו מתחת ידו עד שיתחייבו היתומים בעצמם וצ"ע אי מועיל אם התפיסו הב"ד לה בטעות שלא ידעו אם היא בת ארוסה וכיוצא בה:

יא

(סעיף ו' ואין הבנות נשבעות וכו') כתב הה"מ מפורש בס"פ מציא' האשה. ולא הבנתי דהתם אמרו לענין עישור נכסים דא"צ שבועה משום דבע"ח דאחי הוו אבל לענין מזונות דהוא מתנאי כתובה וחוב דידי' אין ראי' משם וי"ל דצריכה שבועה שלא התפיסה למזונות מיהו יש להביא קצת ראו' מהא דאמרו עשו אלמנה אצל הבת בנכסים מועטים כבת אבל האחין. ופירשו החו' דאין לאלמנה אלא במקום בת כיון דמוציאים מן הבני' לבת מוציאים חן הכת לאלמנה כדאיתא לעיל סי' צ"ג סעיף ד' ובודאי כשמוציאים לאלמנה אין הבת נשבעת דלמה ישביעו הב"ד את הכת כיון שאינ' נוטלת וא"כ למה מוציאי' לאלמנה כיון שכל זמן שלא נשבעה הבת אין להוציא מן הבנים ומ"ש הב"ש דמדברי התו' בגיטין דף נ"א ד"ה אימא צררי וכו' ומשמע דאפילו גבי בנו חורין חיישינן לצררי וצריכה שבועה ולא נהירא דלא מיירי התו' בתחלת דבריהם משבועה אדרבא משמע שם ממה דסיימו דלענין בני חרי הוי איפכא דלענין מזונות גבי בלא שבועה משמע דבכל מזונות האשה והבנות א"צ שבועה ועיקר כוונתם בתחלת דבריהם כמ"ש בכתובות דף כ"ב ע"ב דהא דחיישינן הכא לצררי בקטנה אע"ג דאמר בפ' שני דייני דצררי לקטנה לא מתפיס משום דבמשועבדים חיישינן טפי ויש לפרש נמי דכוונתם דלא נימא דאף לענין ב"ח חיישי' לצררי והא דניזונית מנכסי ב"ח היינו בענין דליכא למיחש לצררי כגון שהודה האב שלא התפיס צררי וכמו שנתבאר בסמוך בס"ד דהודאת האב לא מהני לענין משועבדים דאינו נאמן לחוב ללקוחות אבל לענין בע"ח ודאי מהני דהרי בידו ליתן להם מה שירצה ולכך כתב התוס' דאין ראי' מסוגיא ממשועבדים כיון דע"כ החמירו לענין משועבדים דהא מפורש דלענין ב"ח לא חיישינן לצררי בקטנה ולענין משועבדים חיישינן אע"כ דאין ראי' ממשועבדים לענין ב"ח וממילא דאפילו לא הודה האב ניזונית מנב"ח אפילו בנערה בלא שבועה:

יב

(סעיף ח' ואפילו קנו ממנו וכו') הטעם בגמרא משום דאיתא בתנאי ב"ד שמא התפיס לה צררי וכתבו התוס' דהא דאיצטריך לטעמא שאין כתובים נ"ח היכא שהודה האב שלא התפיס לה צררי וכתב הב"ש דלפ"ז נ"מ דבקנו מידו והודה האב דלא שייך הני תרי טעמי גובה ממשעבדי ובאמת צריך להבין דברי התוס' דמ"ש דבהודה האב מהני לענין לקוחות דהא קי"ל דבכל מקום לא מהני הודאת בעל דין לענין לקוחות וטענינן להו. וראיתי בספ"י דכתב דכוונת התוס' היינו לענין משעבדי ששיעבדו אחין כיון שכבר הודה האב קודם שקנו לקוחות. ולפ"ז אינו גובה בקנו מידו והודה האב אלא ממשעבדי ששיעבדו

אחין ומיהו נראה דגם בזה אינה טורפת דיש לפרש דבריהם דבאמת היינו טעמא דקאמר לפי שאין כתובים דכיון דחיישי' לצררי אפילו הודה האב שלא התפיס כבר ה"ל כמלוה ע"פ כיון שלא נתקיים השטר אלא על פיו לכך אינו מועיל אפילו קנין ובזה א"ש הלשון כתובים הם אצל בני חורין דלכאורה הוא שפת יתר אלא דהא גופא קאמר דלענין ב"ח לא חיישינן לצררי כמ"ש התו' ואפילו לא הודה האב אבל לענין משועבדים כיון דחיישינן לצררי אפילו הודה האב ה"ל כמלוה ע"פ וא"כ אפילו קנו מידו בין שיעבדו האב או ששיעבדו האחין ה"ל כמלוה ע"פ ועיין בסמוך מיהו לענ"ד זה דוחק לאוקמי במשעבדי דאחין ותו דמאי נ"מ לענין שיעבוד אחין בהודאת האב קודם שקנו הא בל"ז קודם שקנו לא הוי חיישינן לצררי כלל נגד האחים כמ"ש לעיל דאפילו שבונה א"צ וא"כ מה מוסיף יותר בשביל הודאת האב קודם ונלע"ד לפרש דבריהם דס"ל דהודאת האב מועיל אף לגבי לקוחות שקנו ממנו ונאמן האב בדבר שהוא בידו דאם רוצה בשעת מיתה בהרווחת בתו יכול ליתן לה במתנה אותן צררי ואם רוצה לצאת ידי חיוב תנאי ב"ד אם לא ימצאו מזונות בשום ענין יכול להתנות כן עמהם א"כ ה"ל דבר שבידו מ"מ י"ל דאפ"ה אמרו דאינה טורפת דכיון דלקוחות שקנו מאביהם לא ידעו שיודה לכך לא נזהרו א"כ הכתובה והקנין הכל ה"ל כמלוה ע"פ דלית ליה קלא דאין הלקוחות נזהרים מחמת הקנין כיון דלעולם חיישינן להתפסת צררי ולא ידעו שהאב יודה אח"כ וא"כ שפיר קאמר לפי שאין כתובין וכמ"ש דמטעם התפסת צררי ה"ל כמלוה פ"פ אצל משועבדים:

יג

(שם ואפילו היו בשעת קנין) ולכאורה הי' נראה דלענין ב"ח היכא דאיכא בת בגירשה ואהדרה ובנות שנולדו אח"כ כיון דאיהי הוי בשעת קנין ה"ל איהי כמלוה בשטר ושאר בנות דלא הוו בשעת קנין ה"ל כמלוה ע"פ ובודאי מלוה בשטר מוקדמת למלוה ע"פ גובה בתחלה וא"כ הי' ראוי שהיא תגבה בתחלה ואע"ג דקי"ל דלגבי בע"ח אחר ה"ל החוב כמשועבדים מ"מ לתירוץ הראשון שכתבו התוס' כיון דעיקר הטעם דאינו גובה ממשעבדי אע"ג דהוי בשפת קנין משום דחיישינן לצררי הואיל ובתו ניחא ליה בהרווחה משא"כ לענין שאר הבנות דלא עדיפא ליה זו הבת יותר מהאחרות לא שייך זה אך נראה דלפמ"ש בחידושי גיטין בהא דקאמר כתובים הם אבל ב"ח וכו' דלכאורה הוא מיותר וכתבנו שם דקמ"ל דלענין ב"ח כל הבנות שוות בין אותן שהיה בשעת קנין בין שאר הבנות אף דלא הוו בשעת קנין מ"מ לענין ב"ח ה"ל לכולן ככתובים כדקאמר והא חזון הבנות כמאן דכתיבי דמי ומשני דכתובים הם אצל ב"ח וכו' ר"ל דלענין ב"ח אין חילוק

בין גירשה ואהדרה לשאר בנות שנולדו אח"כ דכולן נקראים כתובים וממילא אין דין קדימה לענין מזונות כדאיתא לעול סי' צ"ג סעיף כ"ב:

יד

(שם יש מי שאומר וכו') כתב הב"ש דהך דעה ס"ל כתירוץ הראשון של התו' דהיכ' דהודה האב לא חיישינן לצררי ולא נהירא דודאי קי"ל בכל שטרות שמוציאין מן הלקוחות משום סברת דשטרך בידו מאי בעי ולא בהודאת הלוה תליא מילתא דאם אין השטר ביד המלוה אינו מועיל הודאת הלוה מ"מ כשהשטר בידו לא חיישינן לפרעון ולקנוניא וא"כ ה"נ אף לפמ"ש לעיל דהודאת האב לא מהני לגבי משעבדי מ"מ היכא דאיכא שטרא בפני עצמו אפילו לא הודה האב לא חיישינן לצררי משום סברא שטרך בידו מאי בפי וה"ה קנין בפ"ע דכשטר דמי הואיל ועומד לכתיבה כדקי"ל בח"ח סי' ל"ט. ונראה דהה"מ והרשב"א דס"ל גבי מזונות האשה דאם הקנה לה בקנין על המזונות טורפת ממשעבדי כדאי' לעיל סי' צ"ג סעיף כ"א בהג"ה אזלי בשיטה זו של הרמ"ה דכיון דהקנה לה קנין בפ"ע דלכתיבה עומד שייך ביה סברת שטרך בידי מאי בעי וא"צ למ"ש הב"ש ס"ק י"ז דהה"מ ורשב"א ס"ל כתירוץ ראשון דדוקא בבתו הואיל דניחא ליה, בהרוח' חיישינן לצררי ואדרבא נלפע"ד דהעיקר טעמא דהרמ"ה דבקנין או שטר בפ"ע לא חיישינן לצררי הוא משום דס"ל כתירוץ שני של תוס' דל"ל סברא דבתו בהרווחה ניחא ליה וא"כ קשה מכתובה דאע"ג דנתן לה שטר כתובה עודף על תנאי ב"ד וטורפות ממשעבדי והנה התוס' סיימו ובזה א"ש נמי ההוא דכתובה ולכאורה אינו מובן כלל דאכתי קשה כמ"ש ותו דעדיפא מיני' היכא שמקבלים ק"ס על הכתובה ג"כ וכותבין ג"כ ע"כ לא תטרוף ממשעבדי כיון דיפה כחה כ"כ והרי בכל הכתובות כותבי' וקנינא מיניה ולא ועלה על הדעת שלא תטרוף כתובה ממשעבדי אלא ודאי דס"ל להתו' דכיון דעיקר הקנין על הכתובה וכ"ש כשהכתובה בידה כיון דכשפורע לה מחזרת לו הכתובה לא שייך כלל חששא דצררי דא"כ שטרך בידי מאי בעי וכל קושיתם הו' תחלה מכתובה במקום שאין כותבין או לר"י דס"ל דא"י לטעון אחר מעשה ב"ד וטורפת בלא כתובה אף דלא שייך הוכחא דשטרך בידי מאי בעי. וע"ז כתבו שפיר דבתירוץ אחרון מיתרצא הך דכתיב' דהכא משום יפוי כח הוא אבל בכתובה תחת יד האשה או קנין בפ"ע דלכתיבה עומד פשיטא דכל זמן דליכא שובר לא חיישינן לצררי. א"כ שפיר מוכח לפי תירוץ שני דקנין או שטר בפ"ע מועיל ומזה יליף הרמ"ה והרשב"א דאם עשו חנין בפ"ע בשביל חזון האשה והבנות נמי טרפי ממשעבדי כנלענ"ד נכון עוד נראה די"ל טעמא דהרמ"ה מדקאמר הש"ס מי לא עסקינן דגירשה ואהדרה וכתב הכ"מ דמזה נפקא ליה להרמב"ם

דאין אדם יכול לחייב עצמו שלא בשעת נשואין בדבר שאינו קצוב מדלא קאמר מי לא עסקי' שקנו ממנו לאחר נשואין ובאמת כל הפוסקים חולקים על הרמב"ם א"כ קשה קושיות הכ"ח ולפי דברי הרמ"ה א"ש דודאי בקנין בפ"ע שלא בשעת נשואין באמת טורפת ממשעבדי אלא דוה אינו בכלל בנותיהן דקתני במתני' דקאי על סתם קנין שנעש' בשע' נשואין ושפי' הוצרך להקשו' מי לא עסקי' דגירשה ואהדרה וקנו ממנו בשעת נשואין סתם:

טו

(סעיף י"א בד"א שהניח נכסים וכו') כן הסכימו הפוסקים זולת הרשב"ם דפסק כאדמון משום דאי' שם בכתובות דף ק"ט משמי' דחזקי' דכל מקום שאחר ר"ג רואה אני דברי אדמון הלכה כמותו ועמ"ש בחידושינו לפי' רש"י ונלענ"ד דטעם הפוסקי' משום דקי"ל דמחלוקת ואח"כ סתם הלכה כסתם וכיון דבר"פ מי שמת אחר פלוגתא דאדמון וחכמים איתא סתם מתניתין גבי טומטום בנכסים מועטים שהנקיבות דוחין אותו אצל זכרים הרי דסתם חתני' דלא כאדמון ועוד נראה דבאמת יש לדקדק על תמיהת אדמון דכיון דבנות בתורת חוב שקלי למה יטלו הבנים בתורת ירושה ואפילו חוב בפ"ע קודם לירושה כ"ש בנות דכתובי' הם אצל ב"ח ואי לאו משום תיקון העולם היו גובים אפילו ממשעבדי ונראה דתנא קמא דמתניתין דנקט סתם בזמן שנכסים מועטים אתיא כרבי בכתובות דף נ"א דמזון בנות אפילו ממטלטלים הם וממילא בנכסים מועטים הבנים יחזרו על הפתחים ועל זה תמה אדמון שפיר דאי בתורת חוב שקלי הא מטלטלים דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב ואי משום תקנת הבנות תקנו חכמים שיהיה להן במה להתפרנס ע"ז תמה דלמה יתקנו כן וכי בשביל שאני זכר וכו' אבל לפי מאי דקי"ל כרשב"א דדוקא במקרקעי אבל במטלטלים מוציאים לבני' חן הבנות אפי' בנכסים מועטים אין תימא כיון דבנו' בתורת חוב שקלי ובאמת ממטלטלים הוא להיפך דהבנים יזונו א"כ למאי דקי"ל כרשב"א ממילא הלכה כחכמים וקצת משמע כן דבדברי רבי שם לא נקט דין נכסים מועטים אלא בדברי רשב"א ובזה א"ש מה שכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל דלאחר תקנת הגאונים שיגבו ממטלטלי אפ"ה בנכסים מועטים לא תקנו משום דבזה הלכה כאדמון כי היכי דמתמה אדמון על תקנת חז"ל ה"נ י"ל בתקנת הגאונים דלא כסברת הרמב"ן בשם ר"ה גאון שהביא הרא"ש ר"פ מי שמת:

טז

(שם אבל אם אין בנכסים וכו') צ"ע אם מלוה ע"פ של אביהם הוא קודם למזון הבנות דכבר נתבאר לעיל סי' ק"ב דמזון האשה אפי' מוקדמ' אינה יכולה לומר לא אגבה

כתובתי עכשיו רק אהיה ניזונ' וכו' משום דאע"ג דקי"ל כאנשי גליל דהברירה בידה ח"מ במקום שחב לאחרים אינה יכולה לומר כן אבל לגבי הבנות לא שייך זה ואפי' אי נימא דחוב המזונות אינו מתחיל עד לאחר מיחה כדעת הראב"ד לעיל סי' צ"ג מ"מ כיון דאמרינן כתובים הם אבל ב"ח א"כ י"ל דלגבי מלוה ע"פ ה"ל כמלו' בשטר מאוחרת דקודמת אך נראה כיון דקי"ל דעשו אשה אצל הבת בנכסים מועטים כבת אצל האחין ומוציאי' לאשה חן הבת א"כ בכה"ג דאיכא מלוה ע"פ ואשה ובנו' בנכסים מועטים יהי' חוזרים חלילה דאשה קודמת לבת ובת קודם למלוה ע"פ ומלוה פ"פ קודם לאשה כנ"ל אלא נראה דלפי הטעם שכתבו הפוסקים בח"מ סי' צ"ז סעיף כ"ד דמזון האשה בחייו נדחה מפני בע"ח משום דמזונות הוא חוב דרבנן א"כ ה"נ י"ל בחזון הבנות ומלוה ע"פ דמלוה ע"פ קודם וכן לפמ"ש לעיל סי' צ"ג דעיקר הטעם כמ"ש בב"י שם בח"מ סי' צ"ז משום דאין הבע"ח שזמנו היום מחמת מזונות דלמחר ומה"ט גם במזונות הבנו' הוא קודם להן. ק משמע מירושלמי שהביאו הרא"ש וב"י חוץ ממלוה בעדים ומלוה בשטר משמע דאפי' מלוה ע"פ קודם למזון הבנות ודוחק לומר דמיירי התם שמספיק לבנות אפי' אחר גביי' החוב אלא שאין מספיק אם יזונו ביחד והבע"ח גובה ממזונות הבן וממילא מפסד' הבת אם אינו ממעט מ"מ נראה עיקר דמלוה ע"פ קודם:

יז

(שם ואם אין שם אלא כדי מזון הבנות וכו') כ' הב"ש לדעת רשב"ם אף מלבושי' וצורך נשואי' הוא בכלל ולשיטת התוס' אף מלבושים אינם בכלל והרשב"א בתשובתו ס"ס קי"ד כתב מסתבר' דבתנאי ב"ד מלבושים הם בכלל מזונות כמו גבי אלמנה ולכאורה הי' נר' דאין צרכי נשואין בכלל מדקאמר בכתובות דף נ"ג ע"ב בארוסה דאין לה מזונות דהא כ' לה עד דתלקחין לגוברין ומה"ת יתחייבו בצרכי נשואין דהוא לאחר אירוסין ואפשר כיון דקאמר שם דהטעם דלא תקנו לארוסה הוא משום דכיון דאירסה לא ניחא ליא לארוס דתתזיל וזה לא שייך בצרכי נשואין דמה"ת יעשה הארוס לה צורכי נשואין להכי תקנו לה מיהו לפמ"ש לעיל דהא דבת הניזונית מע"י שלה משום דביתו ניחא לי' בהרווחה ובארוס לא שייך זה דלא גרע מבעל שמחויבת ליתן לו מעשה ידיה וכן לדעת התו' דס"ל דמזונות הוא לפי ערך שומת הנכסי' כמ"ש הב"ש לעיל ס"ק י"ד וזה לא שייך לגבי ארוס וע"כ צ"ל דאע"ג דאיכא חילי טובא דלית לה חן הארוס מ"מ כיון דעכ"פ יש לה עיקר מזונות מן הארוס תו לא תיקנו חז"ל בשביל שאר דברים וה"ה בצרכי נשואין והוא בכלל עישור נכסים וצ"ע:

יח

(בהג"ה וי"א דאסור לבני' וכו') לכאורה משמע מלשון הרמ"ה דלדעה קמייתא ס"ל דמותר לבני' למכור לכתחלה אבל מלשון התוספות ר"פ מי שמת משמע שזה הי' פשוט להם שאסורים למכור לכתחלה אפי' בנכסים מרובים וכן נראה דלכתחלה אין להם לבטל חיוב אביהם כמו באמר נכסי לך ואחריך לפלוני דאסור למכור לכתחלה ואף שאמרו בסוטה דף כ"א איזה רשע ערום המשיא עצה למכור בנכסים מועטים נראה דנכסים מועטים לאו דוקא אלא אורחא דמלתא נקט כמ"ש התו' שם בד"ה יתומה וכו' ועוד נראה דמשמע מהא דקאמר בכתובות דף ס"ט האחים ששיעבדו בין מכרו או משכנו אין מוציאין למזונות משמע דוקא במכרו או משכנו אבל שלא משכנו אין בע"ק של האחים גובה והיינו מטעם דאסור למכור לכתחלה כמ"ש בח"מ סי' רמ"ח גבי אחריך לפלוני דאין מגבין הב"ד לבע"ח במקום שאסור למכור לכתחלה ועמ"ש בזה לעיל סי' צ' וצ"ל דכוונת רמ"א כמ"ש הב"ש דלדעת הפוסקים דס"ל דמכ' בטל אחר שהחזיקו הב"ד בנכסים מן מועטים אינו מוכרח דמותרים למכור אפי' לצורך פדיון שבוים דהתוס' ומרדכי הכריחו מחמת קושיתם דמאי נ"מ בין נכסים מרובים למועטים משא"כ אי אמרי' דמכרן בטל אחר שהחזיקו איכא נ"מ לענין דיעבד. מיהו התו' כתבו שם עוד תי' וז"ל ועוד דמרובים ונתמעטו יזונו הבנים עם הבנות ובנכסים מועטים לא יזונו כלל א"כ אפי' אי נימא דבנכסים מועטים מכירתן קיים אפי' אחר שהחזיקו אין הכרח לזה דמותר למכור לצורך פדיון שבוי' ותו דע"כ א"א לומר דעיקר הפרש בין נכסים מרובים למועטים הוא לענין מכירה דהא למכור בנכסי אביו בעי' שיהי' בן עשרים וכי נימא דלא הוי תקנת נכסים מועטי' אלא בגדולים שהם יותר מעשרים מיהו נראה דודאי אף התו' ס"ל כפשטות דמתני' דפליגי בה אדמון ורבנן דמתמה אדמון וכי בשביל שאני זכר הפסדתי לא מיירי בגדולי' כ"כ דהא אף נקיבות אין ניזונות אלא עד שיבגרו ומה מתמה אבל העיקר מה שנדחקו התו' לענין מכירה הוא מלשון הש"ס דקאמר מוציאי' לבנות וכן הוא לשון הברייתא בכתובות דף נ"א מוציאי' לכנות מן הבנים דמשמע דהב"ד נותני' ביד אפוטרופס דלענין מה נ"ח בזה ע"כ הוא לענין מכורה נמצא דתרווייהו תירוצי התו' צריכי משא"כ לאידך פוסקים דבנכסי' מועטים אם החזיקו מכרן בטל אין הכרח דמותרי' למכור לצורך ע"ש ונראה דה"נ באחריך לפלוני תליא בפלוגתא זו אם מותר למכור לדבר מצוה דהא בש"ס משמע בסוטה שם דדמי' להדדי וקצת משמע בדף צ"ה ע"ב דאפילו לצורך נשואי' אסור למכור מדקאמר מי קאמר תנשא משמע דלכתחלה אסור אפי' במקום מצוה דנשואין:

יט

(סעיף יב ואם הניח מטלטלי עם מקרקעי וכו'). כתב הח"מ הא דלא מצי אמרו הבנות א"א בתקנ' הגאונים כדקי"ל כל האומר א"א בתקנת חכמים שומעים לו משום דמאי חזית דניזל בתר הבנות ניזל בתר הבנים דלדידהו הוי מרובים וכבר כתבנו בסי' ק' די"ל דלק"מ דהא גופא דמטלטלי לא משתעבדי הוא תקנת חכמים ואדרבא היורשים יכולים לומר לא ניחא לן בתקנת חכמים והוי מרובים והב"ש תי' דתקנת הגאונים היה ג"כ לטובת הבנים ונראה דנ"מ חזה כגון אם נתרבו ע"י ראוי כגון שמת מורישם אחר מות אביהם דקי"ל דאין הבנות ניזונות מן הראוי או שנשבחו הנכסים דאין בנות גובות מן השבח וע"ו לא תיקנו הגאונים ולא שייך בזה תירץ הב"ש אפ"ה יכולים הבני' לומר דלגבי דידהו הוי מרובים וכן לפי מה שכתבנו י"ל דלא ניחא להו בתקנת חכמים דאין גובין הבנות מן הראוי ושבח ולכאור' הוא מוכח מדבעי בר"פ מי שמח במועטי' שנתרבו כדלקמן סעיף י"ד והיינו שנתייקרו הנכסי' א"כ לדעת הרא"ש שנתבאר לעיל סי' ק' סעיף ב' דאפי' שבח ע"י יוקר אין גובים מהם לכתובה ותנאי כתובה דה"ל ראוי ואפ"ה פשטי' שם דה"ל כנכסים מרובים אך י"ל דזה כוונת הרשב"ם שפי' במועטי' ונתרבו כגון שהוזלו המזונות ולא פי' שהוקרו הנכסי' כמו שפי' הוא עצמו שם בנתמעטו שהוזלו הנכסי' י"ל דס"ל דבהוקרו הנכסי' ה"ל שבח דאין גובי' הבנות מהם ולא ה"ל מרובים כלל. ועוד נראה דלפמ"ש לקמן דאפי' לדעת הפוסקי' דאפי' לאחר שהחזיקו הבנות פשוט שם דגם בזה אם מכרו היתומים מה שעשו עשו אפ"ה מהני מה שהחזיקו דהשבח שלהם עד כדי מזונותם א"כ שפיר י"ל דחשיב מרובים מחמת השבח כיון שהוא ברשותם:

כ

(שם וע"י מטלטלי' יהיו מרובים) משמע דאם אפי' ע"י מטלטלים יהיו הברירה ביד הבנות אם רוצי' לוקחי' לעצמן הקרקע כדין נכסי' מועטים ואם רוצי' ניזונות ביחד אף מהמטלטלים מחמת תקנת הגאוני' אבל כשלוקחים הקרקע בזה לא תיקנו הגאוני' שיזונו ממטלטלים כלום כנלע"ד:

כא

(סעיף י"ג כבר זכו בהם הבנים וכו') פי' הרא"ש דיזונו יחד עד שיכלו הנכסים ורשב"ם פי' דשמין כמה שוה בשעת מיתה וכל מה שחסרו לבנים חסרו לבנים ולבנות לכל אחד כפי חלקם ומשמע מדברי הרשב"ם דפי' מרובים ונתמעטו וכו' ואין בהם כדי חזון אלו ואלו עד שיבגרו דדוק' בכה"ג שנעשו נכסי' מועטים אז מפסידים הבנות כפי חלקם ולפ"ז אין חילוק בינו לבין הרא"ש אלא אם מוציאי' חן הבנים לבנות דלפי' הרשב"ם אף שזכו בהם

היורשים לענין שלא יוכלו הבנות אח"כ ליטול הכל כדין נכסי' מועטים מפני שכבר זכו הבנים בחלקם אבל עכ"פ אין יכולים להחזיק הנכסים ומוציאים חלק הבנות מהם ולפ"ז נפקא מיני' במ"ש לעיל סעיף י"א בהג"ה דאין מחויבים הבני' לצמצם במזונות וכו' מ"מ אם רואים שכבר נתמעט מכשיעור מוציאי' מידם חלק הבנות וההפסד מחמת שהותירו המזונות כבר הוא לפי ערך לכל אחד אבל הטור כתב לדעת רשב"ם שמין כמה הגיע לבנות במזונותיהן ולבני' בירושתן וכו' לפ"ז אפשר שכלו חלק הבנו' ועדיין חלק הבני' קיים משמע דס"ל דאפי' לא נתמעטו הנכסים מכשיעור שיזונו אלו ואלו עד שיבגרו אלא אפי' יש הון רב עדיין רק שהוזלו קצת מחשבים ההפסד לפי ערך על חלק הבנות (ובאמת אם הוא כן הוא מלתא דתמי' כיון שהבנות אינם אלא כבעלי חובות כמו חיוב הכתובה עצמה ולמה יפסידו מזונותם בעבור הפסד הנכסים יותר מהכתובה אבל כפי פי' רשב"ם שלפנינו לק"מ כמו לפי' הרא"ש דכיון דאין הבנות באים להוציא אלא מחמת תקנת חז"ל בנכסי' מועטי' שתיקנו דעדיפא מבנים באם כבר היו מרובים לא תיקנו שיפסידו הבני' יותר מן הבנות מחמת המיעוט אח"כ) ולפמ"ש א"ש טפי לשון מרובים ונתמעטו וכפי גירסת הרשב"ם שלפנינו:

כב

(סעיף יד היה מועטים בשעת מיתה ונתרבו וכו') הנה הרא"ש ז"ל כתב דאפי' כבר החזיקו הבנות אפ"ה זכו בהן הבנים כיון שאין הפסד לבנות במזונותן עכ"ל הנה זה פשוט דכשנתיקרו מעט ועדיין אינו כשיעור מוציאים מהם המותר לבד ואם הי' נכסים מועטי' שאף לאחר שהוציאו לבנות לא היה לבנות כשיעור ונתייקר מעט ועדיין להם יותר משיעור עד שיבגרו לכאורה י"ל לדעת הרא"ש בסי' ק' דנתייקר ה"ל שבח יתומים דאין גובין מהם למזונות הבנות ה"נ מוציאי' השבח מהם. אך י"ל דכיון דהכריע הרא"ש ז"ל כפירש"י דאם קדמו ומכרו אחר שהחזיקו הבנות אין המכירה כלום אם כן י"ל דהוי השבח ג"כ להבנו' כדין בע"ח שגבה והשביח אח"כ דברשותו השביח ויותר מזה משמע להדיא מדברי הרא"ש שם דאפי' אי נימא דלאחר שהחזיקו יכולים למכור אפ"ה השבח לבנות ע"ש שכ' הרא"ש יכולים הבנות ליזון משבח הנכסים אפי' לפי הסברא דיכולים למכור. אלא דאם השבח יתר על המזונות בריכה ליתן להבנים כיון דאין הפסד לבנות במזונותיהן והנה בפרישה כתב פי' שהב"ד מתחל' לא החזיקו אותן אלא כדי שיהיה להן מזונות גם עכשיו שנחרבו ויזכו בהן היתומים הלא יתנו להן מזונות עכ"ל משמע דס"ל דכשנתייקרו הנכסים עד כשיעור שיזונו אלו ואלו מוציאי' מן הבנות ונותני' ביד הבני' ולפ"ז צ"ע אם כבר מכרו הבנות קצת קרקעות למזונותיהן אי נימא כיון שחזרו לדין

מרובי' מוציאי' הבני' מיד הלקוחות ונראה דאין מוציאין כיון דבאותו שעה היו מועטי' וכן צ"ע היכא דאיכא אלמנה ובת דקי"ל לעיל סי' צ"ג דמוציאין לאשה מן הבנות בנכסי' מועטי' אם נתייקרו אם חוזרים ומוציאין מן האשה אך מלשון הרשב"ם משמע להדי' דבנתרבו אין מוציאין לבנים רק הרבוי לבד ולא כל הנכסי' ממ"ש הרא"ש דהטעם משום דאין הפסד לבנות ואם נימא שמוציאין כל הנכסים הרי יש הפסד דהא כל עיקר התקנה שמוציאי' בנכסים מועטים הוא משום שלא ימכרו הבנים כמ"ש התו' א"כ אם יחזרו ליד הבנים הרי יש הפסד אם ימכרו הבנים ובזה נלענ"ד דא"ש לשון הברייתא בכתובות דף נ"א בדברי רשב"א ולבנים מן הבנות בנכסים מרובים אבל לא לבני' מן הבנות בנכסים מועטי' ולכאורה יש לדקדק דה"ל לאשמעי' טפי דמוצואי' הב"ד לבנות חן הבנים בנכסים מועטים וכ"ש שאין מוציאי' מן הבנות ולפמ"ש י"ל דקמ"ל דאפי' נתרבו אין מוציאי' לבנים גוף הנכסי' אלא הרבוי לבד משום דאין בזה הפסד כמ"ש הרא"ש מיהו באמת בלשון הטור דבנתרבו יש להן דין נכסים מרובים משמע להדיא כדברי הפרישה אבל מלשון הרא"ש נראה כמ"ש דכבר זבו הבנות שלא יוכלו הבנים למכור ויהי' גוף הנכסים בידם אלא במה שאין להם הפסד הרבוי ליתומים ונראה דהיינו דתמ' הב"י על הטור שלא כתב כסברת הרא"ש והפרישה וב"ש כתבו שלא עיין הב"י בדברי הרא"ש ולפמ"ש עיין עליו היטב:

כג

(סעיף טו וי"א שאין ממעטין וכו') כן הוא לגירסת הרא"ש דמבעי' בש"ס מזונות אלמנה מהו שתמעט ונראה דהספק הוא כגון אם יזונו יחד האלמנה והבן ובת עד שתבגר לא יספיק ובלא מזונות האלמנה מספיק לבן ובת אי נימא כיון דהיכא דאיכא בן לבד או בת לבד אין כח במזונות האלמנה לדחות ירושה דאורייתא וי"ל הטעם משום דכיון דלאנשי גליל בודאי יכולים לסלק כתובתה מיד אלא לאנשי יהוד' י"ל דאין כח בתקנת אנשי יהודא לבטל ירושה דאורייתא כי היכי דמצינו לגבי בע"ח דאין כח בתקנת אנשי יהודא לחוב לאחרים כדאי' בסי' ק"ב סעי' א' בהג"ה וא"כ ה"נ אין יכולים לומר כיון שאינו מספיק אם חזון עמהם ה"ל נכסים מועטים ויוציאו לבת והיא תוציא ממנה או נימא דדוקא למזון כל ימי חיי' לא תיקנו שתוציא מן הבן או מן הבת אבל שתזון עמהם אין יכולים להפקיע מזונותי' ממילא הוו נכסים מועטים וכיון דלא אפשטא אינה ממעטת ויזונו ביחד:

סימן קיג

א

סעיף א' וכן אם השיא א כתב הטור בשם הראב"ד דאפי' לא הניח אלא שיעור מה שנתן לראשונה נותני' לה כל מה שהניח. לכאורה קשה דהוא נגד הסוגיא דף ס"ח אלימא עני עני בנכסים וכו' מכלל סבר אפי' עשיר והעני כדמעיקרא יהבי' הא לית ליה משמע להדיא דכשנעשה עני בנכסים אין סברא לומר שיתן כל מה שנתן לראשונה א"כ הכא כיון שנתן לראשונה חצי נכסים האיך שייך שיתנו לה כל החצי שנשאר הא לראשונה לא נתן אלא חצי נכסים ועכשיו יתנו כול' וע' בחידושי' שבארנו דברי הראב"ד ז"ל. והיוצא מדברינו דס"ל להראב"ד דהיכא דהאומדנא של ותרנותו דבשע' מיתה הוא סותר אומדנא דהשיא והוא ג"כ עשיר והעני דיש ליתן טעם על מה שנתן תחלה יותר משום שהי' עשיר יותר אזלינן בתר אומדנא דשעת מיתה אבל כל היכא דליכא אומדנא בשעת חיתה אפי' עשיר והעני או דאיכא אומדנא והוא עשיר כמו שהיה בשעה שהשיא אזלי' בתר אומדנא דהשיא יותר ע"ש דמוכח כן מדלא משני באמ' דבהכי פליגי היכא דהאומדנ' בשעת מיחה אינו כמו שנתן לבתו דרבי יהודא אזיל בתר מה שנתן ורבנן אזלי בתר אומדנא והיינו דאמרי רבנן פעמים שאדם עשיר והעני והיינו שהי' עשיר בדעת בשפה שנתן ואח"כ העני בדעת אלא ודאי דפשיטא לי' להש"ס דאי הוי אזלי רבנן בתר אומדנא ליכא סברא לאיפלוגי בי' ר"י ורבנן בזה ופשיטא לי' דאם אנו רואים שהשיא יש יותר ליכא בתר אומדנא דהשיא מלילך בתר אומדנא דעתא של שאר דברים לפי ותרנותו אם לא בעשיר והעני ובזה פשיטא לי' דלא הוי פליג ר' יהודא ולפ"ז י"ל דאף דמאי דס"ל להראב"ד דהולכים בתר אומדנא אף להוסיף על עישור נכסים הוא דלא כהרא"ש מ"מ בהא דס"ל להראב"ד דהולכין בתר השיא אפי' בעשיר והפני וכן אפי' אם סותר האומדנא לפי וותרנותו בשאר דברי' בזה לא מצינו דפליג עליו הרא"ש ותו דלהרא"ש מוכח יותר מדלא משני כנ"ל דמיירי בעני והעשיר בדעת ופליגי אי אומדנא דהשיא עדיף או אומדנא דוותרנותו בשעת מיתה עדיף כנ"ל דלא הוי צריך לדחוקי טובא דנקיט עשי' והעני בכדי דהא ר"י מודה דאין להוסיף על עישור נכסים וצריך לדחוק דלא אמרינן אלא לאלומי סברא דידהו והא המ"ל דפליגי כנ"ל והכל בפחות מעישור נכסים אלא ע"כ דפשיטא להש"ס דאין סברא דשאר אומדנא יהי' עדיף מאומדנא דהשיא ולכך כתב הטור דין זה ללמוד מינ' הני מילי ואח"כ כתב הטור ואם לא השיא אומדין אותו לפי וותרנותו וכו' ואם היה עשיר והעני וכו' אומדין אותו כפי ממונו ודעתו האחרון וכו' משמע אבל בהשיא לא אזלינן בתר ממונו או דעתו האחרון אם לא היכא דאיכא תרתי שנשתנה

דעתו וגם הי' עשיר והעני דיש לנו ליתן טעם על מה שהשיא נגד סתירת דעתו אמרינן מפני שהי' עשיר נתן הרבה ואזלינן בתר אומדנא דעתא דהשתא:

ב

(שם בהג"ה ונשתנה דעתו וכו') כתב הב"ש היינו בידוע אבל אם אינו ידוע אמרינן דלא נשתנה דעתו כדס"ל לרבי יהודא ונראה דהיינו דוקא לענין אומד הדעת אבל בעשיר והעני לא אזלינן בתר חזקה והיינו דמקשה הא לית ליה ולא משני שאינו ידוע כחה יש לו אם הי' עשיר והעני או להיפוך אלא דבזה לא שייך למיזל בתר חזקה אף למ"ד שמין באב וס"ל דגובים מטלטלין מ"מ היתומים נאמנים לומר שאין לו כמו שהי' לו בשעה שנתן לראשונה ולא שייך בזה למיזל בתר חזקה להוציא חן היתומים כמ"ש בחדושינו:

ג

(שם בהג"ה וכשם שניתנים וכו') ובאם יורשים מן האב ומן האם נותנין עישור נכסים מכל אחד מחלק נכסי האב ומחלק נכסי האם ונראה לענ"ד דפשוט הוא באם האב או האם אחד מהם הניח קרקעות והשני לא הניח רק מעות ומטלטלים אינה יכולה לגבות ממקרקע של אחד מהם בעד כל העישור מהאב ומן האם משום דכל אחד ואחד לגבי חבירו ה"ל כקרקעות של האחים עצמם דאין גובים מהם אך יש להסתפק בלא גבתה עדיין כתובתה והאב הניח מטלטלין הרבה עד שכל הקרקעות יגיעו לשיעו' של עישור נכסי' אם יכולים היורשים לומר שלוקחין הקרקע בעד חוב כתוב' אמם ולא נשאר לאביהם קרקע ואין מגיע לה אלא עישור מקרקעות מחמת אמם ולדיעה שניה אין לה כלום או ניחא כיון דהם בע"ח עצמן והמטלטלים והמעות בידם ממילא ה"ל הכתובה כפרוע ככר בשפה שמתה אמם וקצת משמע מההיא דסי' ק"ה סעיף ו' דיורש מוחל לעצמו משמע מדלא אמרינן דבסתם הוי כמחול אע"ג דאיהי הוא כח המלוה ולוה ויש לדחות:

ד

(סעיף ב' משכירות קרקע וכו') כ' הח"מ והב"ש דאם עבר הזמן בחיי האב אין השכירו' כקרקע משמע מדבריהם דאם עבר הזמן אחר מיתת האב גובה מהם וכן הוא לשון הר"ן וח"מ ובאמ' המעיין בתו' דף ע"ט ד"ה מעמלא וכו' אין תלוי בחיי האב כלל אלא כל שעבר הזמן בין שהשכירו האב בין שהשכירו היורשים לעולם הוי מטלטלים כיון שעומד לגבות כגבוי דחי נעשה המטלטלים וכן הוא בהג"מ ונראה דהך מילתא תליא במה שנתבאר לעיל סי' ק' בלשון הרשב"א ובסי' ק"ב נתבאר יוקר דהוא פלוגת' הסמ"ע והש"ך ברס"י קט"ו בפירות הנגמרים לאחר מיתה אי ה"ל כמטלטלים או פירות הנגמרים

ברשות הלוקח שקנה את הפירות ומשמע הכא מדבריה' דהוי כקרקע כיון דבשעת מיתה הוי כקרקע ומדברי התו' והגהות מיימוני הנ"ל לא משמע כן דלעולם לאחר שעבר הזמן כבר ה"ל כמטלטלים ולא משכחת הך דינא אלא כשבאה לגבות באמצע השנה לענין חצי שנה שעברה ואין לפרש על השכירות דלהבא אחר גביית הנכסים דכיון דגובה גוף הבתים פשיטא דהשכירות שיעלה אח"כ חן הבית שגבת' הוא שלה אלא דגובה אף מחצי שנה שעברה ועיין בחידושינו דף ס"ט דלכאורה קשה דהא אמרינן בכתובות דף פ"ד מי שמת והיה לו מלוה או פיקדון ביד אחרים דפליגי בה ר"ט ור"ע וס"ל לר"ע דינתנו ליורשים שכולן צריכין שבועה משמע דבמקום שא"ב שבועה לא ה"ל מטלטלי דיתמי כשהם ביד אחרים א"כ הכא בעישו' נכסי' דא בשבועה י"ל דאפי' הגיע זמן דה"ל כמטלטלים מ"מ כיון שהם ביד השוכר ינתן לבת מיהו י"ל דס"ל להתו' דלענין פרנסה דהוו בע"ח דאתי לא שייך לחלק בהכי דבשלמא לענין מזונות ושאר בע"ח דאב י"ל כיון שהיתומים זכו בהן אין משועבד לחוב האב משא"כ כשהן ביד אחרים אבל אם ניחא דבע"ח גובה ממטלטלים שביד אחרים אין לחלק דא"כ אפי' כבר הי' בידם היתה יכולה לגבות אך ז"א דהא לפי מאי דקי"ל מדינא דש"ס דכתובה אפי' מיני' אינה נגבית אלא מקרקעי ואפ"ה במטלטלים ביד אחרים משמע דגובה כמ"ש לעיל ברס"י ק' ע"ש וצ"ל כמ"ש הרא"ש בכתובות שם בשם ירושלמי דאפי' נתן לה נאמנות ח"ח ינתנו ליורשים מפני שזו תורה וזו אינה תורה ומ"ש הב"ש בשם נ"י דס"ל דאם השכירו היורשים אינו גובה מן השכר משום דהוי ראוי צ"ע דא"כ אפי' השכיר האב ליהוי ראוי דהא מלוה ה"ל ראוי לגבי בכור ובעל אלא בבע"ח הוא משועבד בחיי האב מדר' נתן ולא ה"ל ראוי וזה לא שייך לענין פרנסה דה"ל בע"ח דאחי:

ה

(שם ומן הראוי וכו') כתב הח"מ כגון שמת אביה בחיי הזקנה ובתשובת ראנ"ח כתב וכ"כ המשנה למלך דבכה"ג אין יכולים לגבות דיכולים היורשים לומר מכח אבוה דאבא קאתינא ואי נימא דאפי' מנכסי אבי האב תקנו עישור נכסים מסתפק שם במקום דאזלי' בתר אומד אי אזלי בתר אומד אבי האב או האב משמע דס"ל דבכה"ג כמו שאין מגבין ממנו ממש כן אין מחשבי' אותו בכלל עישור נכסים אפילו אם יש לו קרקעות אחרים:

ו

(שם בהג"ה אבל כששמין כתב הב"ש דלדעה זו שמין מיד אחר מיתתו אבל לדעת החולקים דאין שמין אלא בקרקעות אז א"ב לשלם מיד וצ"ע דהא אם ישתדפו אח"כ מקצת קרקעות או יזלו משמע דהבת נוטלת עישור נכסים כפי שפת מיתתו כמ"ש

בהג"ה לקחן סעיף ד' דמשערי' כפי מה שהניח בעת מותו וכן צ"ל דאפי' אי השומא הוא במטלטלין מה יועיל הא יכולים היתומים לומר שנאבדו או נאנסו אח"כ או נפסדו אע"כ דאפי' אם יפסידו נוטלים כשעת מיתתו וא"כ בקרקעות נמי וכן משמע מח"ש התוס' והרא"ש דאם אמדוהו מיד או כשנוטלת עישור נכסים ה"ל דבר קצוב לטרוף ממשעבדי ואמאי הא אכתי אין לו קיצבה למטה דשמא ישתדפו ויתמעט העישור או האומד (מיהו בהא י"ל דבל"ז הלקוחות א"א ליזהר מאשתדף דהא קי"ל דכל בע"ח אם נשתדף גובה ממשעבדי אלמא דבשביל אשתדף לא ה"ל דבר שאינו קצוב) מיהו צ"ע דכיון דאם נשתבחו הנכסים או הוקרו נוטלת הבת לחלקה דלא גרע מראוי שכתבו הפוסקים דגובים ממנו ואם הוזלו או הפסידו יהיה ההפסד על היתומים ונראה דודאי אם אין פוסקין הדין האחריות והשבח הם לפ"ע אבל אם הב"ד פוסקין כבר הסך המגיע ה"ל כזקפן במלוה והשבח וההפסד על היתומים מיהו במטלטלין כיון דיכולים להבריח ולמכור או לטעון שנאבדו מסתמא ראוי לב"ד לפסוק הדין מיד ולזקוף במלוה אבל בקרקעות כיון דליכא שום חשש הברחה דאם ימכרו תטרוף ממשעבדי למה נחוש לזכות אלו יותר מאלו ואין שמין עד ומן נשואין כנלע"ד:

ז

(שם ונראה לי דה"ה לענין שח"ז וכו') כתב הב"ש דאם המטלטלים בידו כגון שחייב לחמיו יכול לתפוס בעד חוב של השח"ז ונראה דה"ה להיפך אם חמיו היא חייב לו אפילו אם יתנו לו המטלטלים בפירוש על החוב יכול לתפוס אותו בעד השח"ז כדאי' בח"ח סי' פ"ג ונראה עוד דאפי' אם הבע"ח רובה לתפוס המטלטלים בשביל החתן מהני ולא אמרי' לו דה"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרי' במיגו דאי בעי הוי זכי לנפשיה כדאי' בח"מ סי' ק"ה ועיין ב"ש ס"ק י"א מ"ש בשם ש"י ונלע"ד דיש ללמוד חזה במזונות אלמנה במקום שנוהגין כאנשי יהודא דהברירה בידם או במקום שקיבלה מקצת כתובתה דאפי' בגליל הברירה ביד היורשים לסלק כתובתה כדאי' בסי' צ"ג אפ"ה יכולים היורשים לומר שיתנו מזונות ולדחות השח"ז. ולא דמי לשאר בע"ח שאינה יכולה לומר שתטול מזונות כדאי' רס"י ק"ב וה"ה היורשים אין יכולים לדחות הבע"ח בשביל מזונות ויכול הבע"ח לומר שיסלקו לה כתובתה מיד משא"כ הכא דמזונות האלמנה היכא דהברירה בידה דוחה שטח"ז דהא מזונות האלמנה דוחה אפי' עישור נכסים כמו שיבואר לקחן שהוא קודם לשח"ז י"ל דהברירה גם בעד היורשים לומר כן ויש להסתפק נמי ביורשים גמורים היכא שהברירה בידם לסלק כתובתה אם אחד רוצה לסלק אם יכול להכריח אח השני לסלק גם חלקו דכל ומן שלא נפרעה כל כתובתה יש לה מזונות:

ח

(שם וראוי לאמדו וכו') ואם הביא בת הראשונה ונתן לה סך לנדוניא וגם נתן לה שח"ו על סך כנהוג ומת והניח בת שני' נראה דאין סברא לומר שיתנו לשני' כדרך שנתן לראשונה דהיינו סך הנדוניא וגם הסך ההוא שנתן לראשונה בשח"ז דהא זה הסך לא נתן מיד ואיך יתחייבו היורשים ביותר ממה שנתן ונראה דיאמרו הב"ד כמה הי' שוה זה השח"ז של הראשונה כשנתן האב לה אם היתה מוכרת השח"ז בטובת הנאה דזה השיעור הוי כאילו נתן לה במזומני' וכזה השיעור יתנו לשני' על נדוניא ראשונה וצ"ע:

ט

(סעיף ג' בלא שבועה וכו') כתב הגהות מיימוני בפ' כ' מה' אישות בשם ראב"י שאם טענו אחין בפירוש השבע שלא התפיסך אבינו צררי אז נשבעת כעובדא דרבינא דגבי' לברתי' דר' אשי עכ"ל נראה פירושו דס"ל כמ"ש רש"י בכתובו' דף פ"ז ע"א דשבועת היתומים היינו משום דטענינן להו שאם היה אביהן קיים היה טוען השבע לי וס"ל דלא היתה השבועה שלא פרע ר' סמא עצמו דהא פירש"י שמת ר' סמא בחיי האב א"כ ע"כ צ"ל שטוענים לברי' דר' סמא שאם הי' אביו קיים היה טוען השבע לי שלא התפיסך אבינו צררי מיהו צ"ע דמנ"ל לרש"י שמת ר' סמא בחיי רב אשי ועיין בחידושי' שכתבתי דס"ל לרש"י ז"ל דפרנסה הוי כמלוה ע"פ כדאיתא בגיטין ד' נ"א דפרנסה לא כתיבה ונהי דטרפי ממשעבדי כשאחים מודים משום דפרנסה אית ליה קלא כדאיתא שם מ"מ ליתומים נטעון שמא פרע ר' סמא כדקי"ל דמע"פ אין גובה מיורשים אם לא באחת מג' דרכים ואי נימא דמיירי בענין שא"א לומר שרצתה להנשא ואם כן הוי תוך זמנו. וע"כ צ"ל כן לדעת הש"ך בח"מ סי' ל"ט גבי עידי קנין דבכל מקום שיכול לטעון פרעתי אינו גובה ממשעבדי קשה הא קי"ל דתוך זמנו גובה מיתומים בלא שבועה משא"כ גבי אב חיישי' לצררי כמ"ש התו' בכתובות דף ק"ב ע"ב ד"ה אימור וכו' ולפ"ז למאי דמשמע מלשון הש"ע ס"ג ואם מתו האחים וכו' דמשמע אפי' מתו אח"כ וכן משמע בטור להדיא שכ' שמתו קודם שנטלה העישור ע"כ צ"ל דלא דמי לתוך זמנו ואפ"ה גבי' מיתומים דה"ל כשטר ותו קשה לי דהא לא קי"ל כרש"י דשבועת יתומים הוא משום השבע לי כמו שהארכנו בזה בסי' נ"ו דאפשר דגם רש"י בזה מודה לדינא למאי דקי"ל דאין מועיל פיטור האב לגבי שבועת היתומים כלל ע"ש אם כן אין ראיה לדין זה די"ל דאע"ג דקי"ל בכ"מ דבע"ח יכול לטעון השבע לי אפי' נגד שטר היינו משום דהוי טענת ברי שפרע אבל הכא שטוענ' שמא התפיס אבינו צררי מנ"ל שיכולים להשביע בשמא כיון דהוי בע"ח דאחי וקצת משמע מהא דאמרי' בכתובות דף צ"ד דפליגי ת"ק ובן ננס בדאביי קשישא

משמע דלמ"ד דביתומים גדולים א"צ שבועה אפי' אם טוענים השבע לי שלא התפיס אבינו צררי מדקאמר סתמא ומכ"ש לפירש"י במתני' שם דראשונה נשבעת לשניה מיירי דוקא בטוען השבע לי כמ"ש הב"ש לעיל סי' צ"ו אם כן מוכח דביתומים גדולים אפי' טוען השבע לי א"ב לישבע והיינו ע"כ מטעם הנ"ל דאף דבע"ח יכול להשביע היינו דוקא בטענת ברי גם משמעו' הפוסקי' דעיקר השבועה ביתומים שמא פרע אביהן שהוא אחי' ולא משום פרעון אבי אביהם כיון דלא הי' הוא בע"ח כלל ועיין בסמוך:

י

(סעיף ה' ובשבועה כדרך שטורפי' וכו') וכ"כ הח"מ בשם הרשב"א וז"ל דכמו שאין מוציאין מן היתומים אלא בשבועה כך אין מוציאין ממשועבדים אלא בשבועה וכו' לכאורה יש להקשות דבשלמא ביתומים דאף דעישור נכסי' אינו אלא מקרקע חיישי' שמא נתנו מעות כדי שלא תגבה מהם הקרקע אבל בלקוחות דע"כ ליכא קרקעות בני חורין דאם כן יכולים הלקוחות לומר הנחתי אם כן מה"ת ניחו' שפרע ממטלטלים כיון שאין מחויבים לשלם ממטלטלי ועיין בחידושינו שהבאתי ראיה לזה דהא ס"ל לרמב"ם כמבואר בח"מ סי' ע"ח ס"ב דמת הלוה תוך זמנו ובא לטרוף מן הלקוחות במלוה בשטר א"צ שבועה והיינו דלא חיישי' שפרעו היורשים כשהגיע זמן כיון שאין מחויבים לשלם ולא דמי לכתובה דכשתבא לטרוף מן הלקוחות בריכה שבועה אע"ג דקי"ל דאפי' מיני' אינו גובה ממטלטלי' דכפר ברס"י ק' דעכ"פ גופו משועבד ולכשיהי' לו קרקע יצטרך לשלם משא"כ הכא דאין מחויבים ליתן משלהם כלל וצ"ל דס"ל להרשב"א דהשבועה הוא ביתומים שמא אבי אביהם התפיס צררי כמ"ש לעיל לפירש"י גבי ר' סמא ושפיר מדמה לקוחות ליתומים דמ"ש ולפ"ז הוי אפשר לומר דמש"ה השמיטו הרמב"ם והטור דמשום דסבירא להו דהשבועה ביתומים לאו משום צררי דאבי אביהם אלא משום אביהם מיהו היכא דשמין באב דגבי' ממטלטלין משכחת דצריכה לישבע כשגובה מלקוחות ואי נימא כשטוענים לקוחות דשמא פרעו היתומים קודם מכירה כדי שלא תגבה מהם הקרקע צריכה לישבע ע"ו מיהו אם לא הגיע זמן הנשואים בשעת מכירה דהוי תוך זמנו תליא בפלוגתת הפוסקים בח"מ סי' ע"ח אי בעי שבועה גבי לקוחות בתוך זמנו וצ"ע:

יא

(סעיף ו' אין הבת נוטלת וכו') כתב הב"ש דיכולין לסלק אלמנה כתובתה כבר כתבנו לעיל בסי' צ"ג סעיף ד' דצ"ע כיון שהיא בע"ח דאחי האיך ידחה מזונות האלמנה שהוא בע"ח דאבי' ותו דרא ק"ו ממזונות הבנות דקודמי' לעישור. ואפ"ה אין הבנות יכולים

לסלק כתובות האלמנה לדחות מזונותי' ולדבריו יהי' חוזר חלילה בזה גם מ"ש הח"מ וב"ש דכשיש מזונות אלמנה ומעישור ומכרו אחי' הוא חוזר חלילה דכשטורפה לצורך עישור או אלמנה קודמ' ולענ"ד צ"ע במאי דפשיטא להו דאפילו נתנו היתומי' כבר העישור האלמנה טורפת למה יגרע נתינה זו מאילו נתנו במתנה לאחר דאין מזונות טורפים מהם ולדבריהם אם נתנו יותר מעישור אין האלמנה טורפת רק העישור וכן כששלמו היתומים לאיזה בע"ח שלהם אין האלמנה טורפת מהם ואין ראיה מהא דשלח רבין באגרתי' דשם היא בת יורשת ולא שייך גבי' כלל משא"כ הכא דהוי בע"ח דאחי וכן משמעות לשון הש"ע אין הבעל יורש פרנסה הראוי להנתן לה אבל אם כבר גבו ה"ל כמכרו וכ"ש הכא שכבר מכרו היתומים וכבר נפקא כח האלמנה רק שהבת טורפת מהם האיך יכולה האלמנה להוציא ממנה. ויותר נראה דאפי' אם היתומים בעצמם חזרו וקנו מה שמכרו אין יכולה האלמנה להוציא מהם למזונות כיון שכבר נפקע שיעבודה וכ"ש הכא ועיין בחידושי' דף ס"ט דיש לפרש בזה הא דקאמר שם חוציאין לפרנסה ואין מוציאין למזונות ע"ש ומה שהקשינו שם דאם מזונות קודם לעישור אם כן מה שייך בעישור שתמעט בנכסים כמ"ש הרא"ש י"ל דאף דאין סברא לומר שאם הבנות יוציאו מיד הנוטלת העישור למזונות שיאכלו הבנים עמם מ"מ נ"מ שיכולים הבנות לטעון כיון שיתמעטו מזון הבנים אח"כ ע"י העישור יוציא מיד מן הבנים כדין נכסים מועטים ונ"מ לענין מכירה כמ"ש התוס' בר"פ מי שמת:

יב

(סעיף ז' מפני שהקטנה אינה בת מחאה) לדעת הרשב"א אפי' מחילה בפי' לא מהני לכאורה קשה הא באמת קי"ל דבפעוטות מקחן מקח במטלטלין ואי מדמה לה לקרקעות הא למכור בנכסי אביו בעי' בת עשרים וצ"ל כמ"ש בחידושי דס"ל דזה דמי למתנת קרקע דקי"ל בח"מ סי' רל"ה סעיף יו"ד דמתנתו קיימת משיגדיל ודעת המרדכי דמחילה בפי' מהני היינו משום דקי"ל דבת בע"ח הוי ואין גוף קרקעות שלה אין זה כמוכר בנכסי אביו כיון דמצי לסלוקי לה בזוזי ועיין בחידושינו:

יג

(שם בין נערה בין בוגרת). כן הוא לשון הרמב"ם לכאורה קשה דהא כבר אבדה פרנסה משמע שבגרה ודוחק לומר דמיירי במתזנא לאחר הנגרות דהא ח"ש בין נערה לא מיירי בהכי דאם כן אפי' נשאת א"צ למחות ויותר נראה דמיירי שכבר מחתה כשנתבגרה וקמ"ל דצריכה לחזור ולמחות בשעת נשואי' כמ"ש הב"י בשם הרא"ש מיהו בנישאת ואח"כ בגרה א"ב למחות שנית ונראה דהטעם משום שכבר נשאת לא שייך מחילה דכבר

משועבד לבעל כדקי"ל מכנסת שטר חוב לבעלה א"י למחול וכן מצאתי סברא זו בספר ש"מ ולפ"ז כשמת הבעל או שגירשה ואח"כ בגרה צריכה למחות שנית אבל ממשמעות הפוסקים משמע דכל שנשאת קודם בגרות אין זמן מחאה בשעת בגרות כלל:

יד

(שם אבדה פרנסתה וכו') כ' הטור בשם הרמ"ה דאירוסי' חשיבי כנשואין ואין נראה כן לדעת התו' כתב הב"ש דהיינו מח"ש התוספות ד"ה בין נשאו וכו' ודוחק לומר דאמר נשאו משום רשב"א ש"מ לרשב"א אירסה לא הפסיד' וה"ה לרבי אם לא מיחת'. ואין בזה הכרח כיון דטעמא דרשב"א דלא היה התקנה אלא כשהוא ברשות אב ואין מועיל אפי' מחאה שפיר י"ל דבארוסה שהיא ברשות אב נמי היה התקנה אבל לרבי דהוא מטעם מחילה מדלא מיחתה אם כן י"ל תיכף שאירסה והפסידה מזונות היה לה לתבוע פרנסתה ואפשר דס"ל דכי היכי דדייק התוס' מדברי רשב"א דדוקא נשאו אבל אירסה לא ה"נ איכא לדיוקא בדברי רבא דאמר בגרה [וניסת צריכה למחות משמע אבל בגרה] ונתארסה אין צריכה למחות אלמא דלענין מחאה נמי לא מדמינן לנשואין משום דעיקר גביית העישור היינו בשעת נשואין ועיין בחידושינו ועיין בב"ש בשם הדרישה שכתב דצ"ע מנ"ל לפוסקים דבבגרה ונשאת ולא מתזנא מועיל מחאה ונראה דמוכח מהש"ס דמשני על הא דרבי דאמר בת הניזונת וכו' הא דמחאי הא דלא מחאי ולא משני דהא דאמר רבי בת הניזונת אבל אינה ניזונת לא איירי נמי במחאתה ובבגרה וניסת והיינו דקאמר בת הניזונת ר"ל דמתזנא אז מועיל מחאה אלא ודאי דלעולם מועיל מחאה וצ"ל דמיירי בלא מחאה ועיין בחידושינו שכתבנו דלמאי דקי"ל כרב ע"כ דמפרש הבריתא דרבי כן דאמר בת הניזונת ר"ל כשהיא ניזונת אפי' אם בגרה נוטל' עישור נכסים:

טו

(שם בהג"ה מי שצוה וכו') עיין בח"מ שהגיה בתשובת רשב"א דצ"ל יותר משליש והב"ש הגיה בסוף התשובה שצ"ל פחות משליש אבל בח"מ סי' רנ"ג סעיף כ"ד בהג"ה מביא שם תשובת רשב"א ומפורש בה ופסק לה פחות וכו' והסמ"ע כתב שם בשם הד"מ דה"ה אם פסק לה יותר משליש לאו כל כמיניה מיהו צריך להבין דמשמע מדברי הרמ"א דאע"ג שלא כתב אלא סתם שתטול שליש בנכסים אין לה זכי' מחמת עישור נכסים כדמשמע מלשון רשב"א שהביא הסמ"ע בשם ד"מ וכן כתב הע"ז בכאן ובח"מ סי' רנ"ג בסעיף ח' בהג"ה שם כתב מי שאמר בחי תטול בנכסי כך וכך ולא הזכיר לצורך נשואין נוטלת המחנה מלבד עישור נכסים שלה א"כ קשה לכאורה דנימא ה"נ דתטול עישור מחלק הבנים מלבד השליש שנתן לה ואפשר דהטעם כיון דנתן לבנים לכל אחד שליש

הוי כאומר אל יפרנסו לבתי מאלו הנכסים מיהו לפ"ז בכל מתנת שכ"מ י"ל כן דאין הבת נוטלת עישור ממנו וכן משמע קצת בגמרא בב"ב דף קמ"ג לפי גירסת מקצת הספרים בההוא דאמר נכסי לבני דלסלוקי לברתא מעישור קאמר מיהו יש לדחות דהתם שאני כיון שלא היה לו אלא בן אחד ע"כ כוונתו כן. וכן בסמ"ע סי' רמ"ז סעיף קטן ו' כתב דלהכי אין הבת בכלל כיון שצריך ליתן לה עישור נכסים ותו י"ל דהא כב"ד גובה ממתנת שכ"מ כדאית' לעיל סימן קי"א סעיף י"ז ועישור נכסים קודם לכב"ד כמ"ש הב"ש בס"ק יו"ד אם כן כ"ש דעישור נכסים קודם למחתת שכ"מ מיהו לפמ"ש אין חזה ראי' דאף דעישור קודם מ"מ מטעם אחר הוא קודם דדעת האב היה כן דהוי מתנת שכ"מ כאומר אל יפרנסו חזה ולפ"ז היכא דאיכא מתנת שכ"מ וכב"ד ועישור נכסים חוזר חלילה דכב"ד מוציא מיד מתנת שכ"מ ועישור נכסים מוציא מיד כב"ד ומתנת שכ"מ מוציא מיד עישור נכסים וחוז' חליל' וצ"ע:

טז

(סעיף ח' הספיקה שניה לגבות וכו') לכאורה משמע מלשון המחבר דבגביה תליא מלתא ואם נשאת ולא גבתה ואח"כ מת הבן ויתרה אך בחידושינו כתבנו דמלשון רש"י לא משמע כן שפי' בד"ה ויתרה וכו' זו שקדמה ונשאת זכתה משמע דבנשואין תליא מלקא אפילו לא גבתה וה"ה לשניה ולפ"ז היכא דנשאו שתיהן ולא גביא נוטלת ראשונה תחלה עישו' ושני' נוטלת עישור במאי דשייר הראשונה ואח"כ חולקים ואפשר הטעם משום דכיון שנשאת שוב אינה יכולה למחול כדקי"ל במכנסת שט"ח לבעלה ולגבי בעלה לא שייך לומר שהוא יותר משום ריווח ביתא שהנדוניא הוא ת"ו בתורת נצ"ב והירושה אינו אלא נ"מ ואין לו בהם אלא אכילת פירות ולפ"ז היכא דמת הבעל או גירשה אפי' נשאת כבר אמרינן דויתרה כיון שלא הספיק' לגבות וצ"ע די"ל דס"ל מטעם אחר דכיון שפסקו לה בשעת נשואין הוי כגבוי כבר:

יז

(אין השניה נוטלת וכו') נסתפקו החו' היכא דאיכא עשר בנות דליכא ריוח ביתא מהו. ועיין בחידושינו שכתבנו דכוונתם היכא דאיכא י' בנות שכבר נשאו בחיי אביהם וא' לא נשאת דאם היה הבן חי היתה נוטלת מן הנשאר אצל הבן חלק עשירית ועכשיו כשיחלקו לא תטול אלא חלק י"א אבל אם לא נשאו הרי הן מרויחות דאם נשאו כאחת יגיע לחלק כל אחד פחות מחלק י"א כמבואר לעיל סעיף ד' ודברי הר"ן שכתב ונשאר עשר בנות שלא נשאו צ"ע:

סימן קיד

א

(סעי' א' ופסקה עמו וכו') הטור כ' אבל אם לא פסקה לא ותמה הב"י דהוא מלתא דפשיט' דמה"ת יתחייב בלא פסקה והט"ז כתב דה"א כיון שהיתה הבת עמה וניזונת עמה הוי כאילו קבל לזון גם את בתה ונראה להבין דבריו יותר משום שאמרו בכתובות דף נ"ח ע"ב אפילו למ"ד יכול הרב לומר עשה עמי ואיני זנך ה"מ עבד כנעני דלא כתיב בי' עמך אבל עבד עברי לא וכ"ש אשתו הרי דאשתו עדיפא במזונות מע"ע א"כ כיון דקי"ל בע"ע שחייב לזון את אשתו ובניו כדכתיב ויצאה אשתו עמו והטעם כיון שהם מוטלים עליו אם כן ה"א דכ"ש אשתו שחייב לזון בתה אשר היתה עמה וניזונת ממנה וכ"ש לפי דעת הר"ן הובא לעיל בדברי האחרונים בסי' ע"א דכל מזונות הבנים הוא מדין מזונות אמן שהם נגררים אחריה והיינו דקמ"ל הטור ויליף ממתני' דנקט דוקא פסקה אע"ג דאיכא למימר דמתני' מיירי ביש לה מזונות מיורשי אביה כמו שיבואר לקמן מ"מ מדנקט סתמא משמע דוקא פסקה והטעם הוא באמת דפטור מפני שאין חיוב מזונות הבת על האם מדינא כמו בע"ע שחייב מדינא במזונות אשתו ובניו:

ב

(שם הראשונים וכו') עיין בח"ח סי' ח"ב סעיף ט' דבדבר שהשטר בטל לגמרי כגון דכתב בשטר לפרעו בפסח צריך לפרעו בפסח הבא ראשון והרשב"א מייתי ראי' ממתניתין דנדרים והריטב"א הביא מירושלמי זה ונ"ל כוונת הירושלמי בזה משום דקתני במתני' דאחד זנה ואחד נותן דמים ואמר בגמרא משום דמצי אמרה חדא כריסא אית לי תרתי לית לי אף דהוי אפשר לקיים שניה' שיזונו אותה זה אמר זה ואפ"ה אמרינן דמסתמא כל אחד כוונתו על אותן ה' שנים ראשונים וצריך אחד ליתן דמים ועיין בח"מ סי' ס' סעיף ג' דהמחייב לזון חבירו והלה אומר מעות הדין עם המקבל מתנה אלא אם כן התנה בפירוש לזונו על שולחנו נותן לו לפי ברכת הבית וכתב הח"מ בכאן דהכא אפי' סתמא הוי כאילו התנה משום דלא עדיפא מאמה והב"ש כ' דמשמע מדבריו דבעלמא צריך לשלם אפי' אין לו מזונות ממקום אחר וז"א דהרשב"א למד מסוגיא זו וכאן איירי שיש לה מזונות ממקום אחר וכן משמע מסוגיא דף ק"א חדא כריסא אית לי משמע דהטעם משום דא"צ מזונות עכ"ל ובאמת לא משמע כן מדברי הרשב"א והש"ע שם דלא הזכירו כלל שיש לו מזונות ממקום אחר והנלפענ"ד בזה דהנה הרשב"א שם מביא ראיה מרישא דמתני' דתנן לא יאמר הראשון כשתבא אצלי אזונה אלא מוליך מזונותי' למקום שאמה

ומה שאמרי' בגמרא חדא כרסא אית לי וכו' אמרינן בפירוש על סיפא דמתני' אחד נותן לה דמי מזונות והוא כמ"ש בחידושי' דברישא קמ"ל דצריך ליתן לה מזונות משלם ולא לפי ברכת הבית והיינו דקתני שלא יאמר לכשתבא אצלי ולא מיירי מדמים כלל כדקתני אלא מוליך מזונותיה ומיירי אפי' היא מתרצה להיות ניזונית מן הראשון צריך להוליך מזונותיה למקומה ואינה צריכה לילך אצלו להיות ניזונת לפי ברכת הבית. וזה הוא ראיית הרשב"א דבכל מקום צריך ליתן מזונות משלם ולא מיירי בחילוק בין מזונות לדמי מזונו' ובסיפא מיירי בין שהטענה מזונות משלם לדמי מזונות דאין הפסד בזה דמה לי הן או דמיהן על זה קאמר חדא כרסא אית לי דאל"ה ה"ל זה נהנה וזה לא חסר דמה לה ליקח מעו' וליקח בהן מזונות או ליקח מזונות ממש וראי' גדולה לזה שהתוס' והרא"ש כתבו גבי חדא כרסא דבמתניתין ליכא פסידא כלל ואס"ד דהתם מיירי בדמי' לפי ברכת הבית פשיטא דאיכא פסידא כמו שבאמת נתקשה בזה בספ' פני יהושע אך הוא הדבר שכתבנו דלא מייתי הש"ס שם מטעם זה מרישא משום דברישא איכא פסידא הרי דדין הרשב"א מפורש ברישא דלא מיירי מטעם שיש לה מזונות דהא קתני מוליך מזונותיה אלא שאינה מחויבת לילך אצלו אע"ג שמפסיד וצריך ליתן מזונות משלם. וח"ש הח"מ דלא עדיפא מאמה צ"ע דלאו כללא הוא דודאי עדיפא מאמה שהרי היא גובה מנכסים משועבדים ואפי' נתגרשה חייב במזונותי' אלא כוונתו דכשהיא תחתיו כיון שדרך הבת להיות אצל אמה מסתמא התחייב על דעת זה שכל זמן שתהיה אמה תחתיו תהיה אבל אמה ויזונה על שולחנו אבל אם נתגרשה האם או אפילו מתה האם א"ב להיות אצלו וצריך ליתן לה מזונות משלם אף על גב דמפסיד נמצא אין אין דין של הרשב"א ז"ל ענין של הדין שכתב הב"ש ובתשובת מבי"ט סימן מ"ה כתר דאפי' למאן דס"ל דצריך ליתן לה מזונות משלם היינו משום דבת אצל אמה והיינו בנתגרש' אבל במתה האם צריכה לילך אצלו על שולחנו או שיתן לה לפי ברכת הבית וגם הוא נגד הרשב"א וריטב"א שהביא בש"ע ח"מ סי' ס' ועיין בחידושים שכתב דטעמייהו משום דמשמע בש"ס דף ק"ב ע"ב דמקשה ממאי דבגדולה דילמא בקטנה משום מעשה שהיה הרי דפשיטא להש"ס דאפי' אי לא אמרינן בת אצל אמה אפ"ה צריך להוליך מזונותיה במקום שהיא וכן משמע מלשון הרא"ש שכתב בתחילה דדוקא באלמנה הוא לפי ברכת הבית לפי שכתב את תהא יתבא בביתי דהוי כמו על שולחנו ומה שכתב אח"כ באלמנה נמי כי אתיא בטענה נותני' לה מזונותיה משלם כ"ש זו שעיקר תנאה אינו אלא בבית אמה נראה דלרווחא דמלתא כתב כן ואפשר דס"ל כיון דאיכא טענה דבת אצל אמה אפי' אם כתב בפירוש לבת אשתו על שולחנו אפ"ה אם נתגרשה צריך ליתן לה מזונות משלם אבל אמה כמו

אלמנה שבאה בטענה גם מה שהקשה שם על מ"ש בסעיף ט' דאם גירשה גם השני הדבר תלוי שתבחר איזה מי שירצה שיזין אותה משמע דאם תאמר ששניהם יתנו לה דמים אין רשות בידה ואמאי הא בת אצל אמה ולפמ"ש לעיל א"ש דהא דאמר בגמרא חדא כרסא אית לי היינו ששניהם רוצי' ליתן מזונות משלם אלא כ"א אומר שהוא יתן מזונות ממש והשני יתן דמים א"כ באחת בזה אינה יכולה לומר ששניהם יתנו דמים כיון שצריכה על כל פנים למזונותי' אבל פשיטא אין יכולים לומר שתבא אצלם כמ"ש הרשב"א וצריכים ליתן כל המזונות ולא לפי ברכת הבית:

ג

(שם בין אם המזונות ביוקר וכו') כתב הט"ז דהיינו דוקא ביוקר דשכיח אבל ביוקר דאינו שכיח ה"ל כאונס דלא שכיח דלא קביל עליו לכאורה תוכח כן מדחשיב למזונות בת אשתו ה' שנים דבר קצוב לטרוף ממשעבדי ואי הוי חייב אפילו אם נתייקר יוקר שאינו מצוי אם כן ה"ל אינו קצוב מיהו בזה י"ל דהלקוחות אין חוששין שמא יתייקר כ"כ כיון שאינו מצוי וכחו דלא חיישי' בכל מקום שאף שינוחו נכסים לגבות שמא יוזלו הרבה וה"ל דבר שאינו קצוב לעולם וכן צ"ל דמה"ט לא כתבו התוס' והרא"ש גבי מזינות הבנות ע"ש שנתקשו בזה דה"ל דבר שאינו קצוב אף דקצוב בזמן הוא דאינו אלא עד שיבגרו ולא כתבו משום שמא יתייקרו המזונות דבבנותי' בודאי צריך ליתן אפי' ביוקר גדול וכן צ"ל כמ"ש התו' בכתובות דף נ' ע"ב דא"ל דבבנות ה"ל אינו קצוב דשמא יצטרכו רפואה דהא חשיב בהנזקין פסק לזון ה' שנים בת אשתו יש לו קיצבה וכו' וע"כ צ"ל דבאמת הא דלא ה"ל דבר שאינו קצוב מטעם רפואה משום דכיון דרפואה לא שכיחא אין הלקוחות חוששין על זה ואף שהרא"ש ס"פ מציאת האשה כתב הטעם במזונות הבנות דה"ל דבר שאינו קצוב משום רפואה היינו ע"כ משום דס"ל דחלה לא הוי אונסא דלא שכיחא כ"כ כדאית' ברוש כתובות בתוס' והרא"ש שם דחלה הוי שכיח ולא שכיח נראה דמה"ט גופא ממילא הבעל פטור ביוקר גדול דלא שניחא דכיון שמוכרח לומ' דיוק' שאינו מצוי לא ה"ל דבר שאינו קצוב משום דלא חיישי הלקוחות על זה ה"נ ה"ל אונסא דלא שכיח לגבי חיוב הבעל דלא אסיק אדעתי' ובזה נראה לענ"ד לתרץ מה שהקשה הש"ך בח"מ סי' ס' דהתוס' הנ"ל סותרים את הירושלמי דחלתה כמו שניסת כחו שהביא הרא"ש ר"ש הנושא ומדברי התו' משמע דבת אשתו חיוב ברפואה ולפמ"ש א"ש דאדרבא כך הוא המשך דבריהם דאי הוי אמרינן דה"ל דבר שאינו קצוב מטעם רפואה פ"כ צ"ל דחולה הוי אונסא דשכיח אם כן ממילא יש לומר דגם בת אשתו חייב ברפוא' כיון דשכיח ומזה הכריחו דלא שכיח ולא אסיק אדעתי' לא הבעל ולא לקוחו' גבי מזונות הבנות

ובזה א"ש דברי הרא"ש שהשיב על דברו התוספות ס"פ מציאת האשה דהא דאמרינן דרפואה בכלל מזונות היינו בבתו דהמזונות מתנאי ב"ד אבל אדם שמקבל עליו לזון לא מסתבר שיתחייב ברפואה ולכאור' חמוה דה"ל להביא הירושלמי שהביא הוא עצמו בר"פ הנושא ולפמ"ש א"ש דמן הירושלמי המ"ל דהטעם הוא משום דלא שכיח ולא אסיק אדעתי' וה"נ במזונות רבנות גבי לקוחות כמ"ש ועל זה השיב דטעמא אחרינא הוא משום שאין רפואה בכלל מזונות כלל בלשון בני אדם אע"ג דשכיחא:

ד

(סעיף ד' ודוקא שקנו חידו) עב"ש שהאריך בשיטת הרמב"ם ז"ל וכבר בארנו דעתו קצת בר"פ הנושא ע"ש וביאור הסוגיא דגיטין לדעתו ז"ל מפורש אצלינו באורך כחידושי גיטין:

ה

(סעיף ה' מתה הבת וכו') כ' הט"ז והביאו הב"ש יש ללמוד מכאן מי שמבטיח לחבירו ליתן לו מחנה ונתן לו ת"כ שאין נותן לשלם ליורשיו שהרי לא נתכוין אלא ליתן לו ולא ליורשיו. וכתב הב"ש דמיירי שמת קודם שהגיע זמן דומי' דהכא דמיירי במזונות להבא ונראה לענ"ד דמ"ש מי שהבטיח אין לפרש בדיבור בעלמא אלא בחיוב גמור דאל"ה פשיטא דפטור ואי משום חיוב השבועה שנתן לו ת"כ אף ע"ג דהוי השבועה מ"מ כיון דקיימא לן בחשן משפט פ"פ פ"ז דלא חשוב ממון להשביע עליו כיון שלא קנה הממון אלא שמחויב לקיים שבועתו וכן קיימא לן לענין יורשים דאין מחויבים לשלם שהרי אינו כאן שיקיי' נדרו אם כן לא ה"ל נמי ממון להורישו לבניו אפילו כבר עבר הזמן ואינו ענין כלל לכאן ויותר נראה שהוא טעות וצ"ל שהתחייב עצמו ליתן איזה סך במחנה ליום המוגבל ונתן לו כתב על זה מ"מ לא חל חיוב המתנה עד אותו יום מת קודם אין יורשים זוכים בו ודמי להכא דאע"ג שמתחייב לה במזונות בקנין או בפטר מ"ח אין חיוב המזונות חל אלא יום יום ונ"מ שאם מתה אין יורשיה יורשים כיון שמתה קודם החיוב והיינו דאמרינן בירושלמי מתה כבר מחה ולא קאמר סתם פטור אלא טעמא קא יהיב משום שמתה קודם החיוב וזה דומ' למה שכתבנו בסו' צ"ג דחיוב מזונות אלמנה אינה באה אלא יום יום דהא הכא שיעבוד נכסים מתחיל מיד כדתנן במתניתין והיא ניזונית ממשועבדי' ואפ"ה אין החיוב מתחיל אלא יום יום ונראה דדמי להא דאי' בח"מ סימן רנ"ג סעיף י"ו דאם אמר ר' זוז לפלוני בנדונייתה אי לתת אלא עד שתנש' ואם מתה בנתיים אין ליורשים כלים אבל אם אחר לנדונייתא צריך ליתן לה מעכשיו ואם מתה זכו בה יורשים הרי דהירושה תלוי בזמן הנתינה אף על גב דהשיעבוד מתחיל מיד ולפ"ז

בהך דינא דהט"ז נמי אפילו כתב השיעבוד נכסים מיד מכל מקום כיון שכתב שלא התחייב עצמו ליתן מתנה זו עד אותו זמן מת קודם אין יורשי' יורשים אותו אך לפמ"ש שם בהג"ה דיש חולקים וסבירא ליה דאם אמר ליתן להשיאה מתה לא זכו יורשים אם כן י"ל דהכא נמי במזונות טעמא משום דפרט למזונות דוקא אבל בשאר חיוב מחנה חייב ליתן ליורשים כיון שהשיעבוד חל מיד אך מלשון ירושלמי כבר מתה משמע כמו שכתבנו בתחלה והיינו דמחלק בירושלמי חלה כמי שנישאת ר"ל אף ע"ג שאינה ראוי למזונות אפ"ה חויב כיון שהיא בעולם אבל מתה כבר מתה קודם החיוב ופטור:

ו

(שם בהג"ה חלתה הבת וכו') בח"מ סי' ס' כתב הרמ"א ויש אומרי' דהמקבל עליו לזון חבירו סתם כל זמן שצריך משמע הקשה הט"ז שם מכאן דהא בנישאת או חלתה שא"צ מזונות אפ"ה צריך לשלם והגאון ח"צ בהגה"ה שם כ' דשאני התם שקצב ה' שני' והנה בזה היה נראה ליישב מה שהקשה לי חכם מופלג א' מעה"ק ירושלי' תוב"ב על הרא"ש שכתב דמתה הבת אין צריך ליתן מזונות והביא מהירושלמי ולא הביא גמר' ערוכה ר"פ מי שמת בת אשתו מהו שתמעט בנכסים וכו' כיון דאילו מתה לית לה וכו' די"ל חשים דהמ"ל דהתם מיירי בבת אשתו שלא נתן קיצבה לשנים ואז אינו אלא כל זמן שצריכ' א"כ ממילא במתה אין יורשיו יורשים אבל בנתן קצבה דאין הכונה כל זמן שצריכה דהא אפי' חלתה או ניסת יש לה מזונות ה"א אפילו מתה לכך הוצרך להביא הירושלמי דמחלק בין חלה למתה אבל באמת החילוק שלו דחוק דמאי עדיפות בזה משום שנתן קצבה אכתי נימא דלא היה כוונתו אלא כל זמן שצריכה והעיקר נראה דאין כאן קושי' כלל די"ל דס"ל לאותו דעה דמתניתין דר"פ הנושא מיירי בענין שהיה לה מזונו' מיורשי בעלה הראשון שצריכין ליתן לה המזונות אצל אמה כדמדייק הש"ס שם על משנה זו וכיון שלא היתה צריכה ואפ"ה התחייב ממילא אפילו ניסת צריך ליתן לה מזונות אבל אם בשעה שהתחייב היתה צריכה למזונת יש לומר דאומדנא הוא שלא התחייב אלא כ"ז שצריכה:

ז

(סעיף ו' נתגרשה וכו') הנה בח"מ שם פסק הט"ז מכאן דאם התחייב ליתן מזונות לבנו וכלתו אם מת הבן אפ"ה צריך ליתן לכלתו. ובתשובת שבות יעקב חולק עליו ולכאור' היה נראה דנ"מ אפי' בחיי הבן אם היא חייבת ליתן מעשה ידי' לבעלה ולהניק אח בנה דכיון שאינה ניזונית מבעלה אינה חייבת במעשה ידיה ועוד נ"מ שהיא יכולה לתבוע מבעלה שיתן לה דמי מזונות כיון שהיא ניזונת ממקום אחר והוא התחייב בכתובת'

לזונה וכדאי' בסי' ע' כשהוא מתפרנס' מנ"מ שלה אך העיקר נלפענ"ד דבכה"ג עיקר המתנה הוא לבעל כדקי"ל בון אשת חבירו סתם ה"ל כפורע חובו וקצת ראיה מעבד עברי דקי"ל דהרב חייב במזונות אשתו כדכתוב ויצאה אשתו עמו ופסק הרמב"ם דמעש' ידיה של אשתו הוא לבעלה העבד עברי ובמתחייב לחתנו ולבתו נראה ג"כ דחייבת במעש' ידיה והנק' כל ימי משך המזונות וגם אינה יכולה לתבוע מבעל' דמי מזונות מפני שהמתנה הוא לו לפרוע חובו. אך במתה בתו תליא בפלוגתת רש"י ור"ת בנדוניית חתני' ואינו יכול להוציא מן האב אף דיש לחלק דהתם שייך שהיה כוונתו להנא' בתו כיון שהבעל מתחייב בכתוב' כנגד מה שהכניסה אבל במזונות שאין הבעל מתחייב כנגדו לבתו אם כן מתנה של הבעל הוא מ"ח נראה דדמו למתנות שנתן האב ולא בא ליד החתן שכתב הב"ש בס' נ"ג ס"ק יו"ד דהוא דוחה לנדוניא אבל מה שתיקן ר"ת בשנה ראשונה שאפילו כבר בא ליד הבעל צריך להחזיר זה לא שייך במזונות שאפי' מתה בתו בשנה ראשונה א"צ להחזיר במזונות שעברו וכמו במתנת שכלו ואינ' בעין:

ח

(שם ויש חולקים וכו') בד"מ מפרש כן פלוגתת הרא"ש על הרמ"ה דאפי' כשאינו זן על שולחנו צריך ליתן מזונות כאחד מבני ביתו ולענ"ד נראה דודאי לא ס"ד דאם העיכוב מחמת הניזון כמ"ש הרשב"א שאינה צריכה לילך אבלו שיאמר לו הניזון תן לי מזונו' בביתי כאחד מבני ביתך דהא הרא"ש לא כתב אלא מטעם דמסתמא דעתו שלא ישתנה מב"ב שהם יאכלו בשר והוא יאכל זרעונים וכו' וגם מצינו שהחמיר' תורה על מזון הנלוים עמו שיטיב להם עמו במאכל ובמשתה וכו' וכל זה היינו באוכל על שולחנו אבל לא יכול לומר שיתן לו מזונות בפ"ע כדרך שהוא מסור לב"ב על שולחנו וצ"ל דמיירי כשהעיכוב מחמת הנותן שאינו רוצה שיהיה על שולחנו ואפי' בהא ס"ל להרמ"ה דא"צ ליתן אלא כמשרה על ידי שליש ולא לפי כבודו כמו האשה שמשרה על ידי שליש בעל כרחה כדאית' לעיל סי' ע' ועל זה פליג הרא"ש דכיון דהעיכוב הוא מחמת הנותן צריך ליתן כאחד מבני ביתו אך גם על זה ק' דכיון דקי"ל דיד בעל השטר על התחתונה ואפ"ה כתב הרשב"א שא"ב הניזון לילך אצלו לאכול על שולחנו כ"ש שהברירה ביד המתחייב שיתן להמקבל במקום שהוא מזונ' כמשר' ע"י שליש כיון שאין לשון השטר הוא נגד זה מדיכול הניזון לומר תן לי בביתי ונראה דס"ל להרא"ש דהרמ"ה מיירי דאפי' כשכותב בפירוש על שולחנו דומיא דאשתו דמסתמא מתחייב לה על שולחנו וכן בבת אשתו כל זמן שאשתו עמו שצריכה לאכול עמו על שולחנו כנ"ל ואין הברירה ביד הניזון לומר שיזון אותה בפני עצמה כדאי' בח"מ סי' ס' ואפ"ה ס"ל להרמ"ה דכח המקבל עליו עדיף

טפי דיכול לזונה בפני עצמה כמשרה ע"י שליש ועל זה כ' הרא"ש דכיון דאין הברירה ביד הניזון לומר שיזון אותו בפ"ע כיון שכתב על שולחנו ה"נ אין הברירה ביד המתחייב אא"כ יתן לו מזונו' בפ"ע כאחד מבני ביתו כיון שכתב לו על שולחנו אך מדברי הרמ"א בהג"ה משמע דהרא"ש פליג אפי' בנתגרשה והיא ניזונית אצל אמה וזה אינו מוכח מדברי הרא"ש. גם הט"ז כ' דהרא"ש מודה בנתגרשה וצ"ע:

ט

(סעיף יא אפי' חזר ונשאה וכו') כתב הטור דכל זמן שאת עמי מאלו הנשואי' משמע והוא מדברי הרא"ש ולכאורה זה סותר למ"ש בהג"ה ס"ס צ"ב ובסי' קיח סעיף י"ט והוא מתשובת רשב"א סי' תתקס"ב דסילק עצמו מנכסי אשתו וגירשה והחזירה סתם דאמרינן על תנאי הראשון החזירה וכה"ג איתא בח"מ ס"ס של"ג בשם הריב"ש בש"ך ששכרוהו המנהיגי' דמסתמא מנהיגי' השני' על תנאי הראשון שכרוהו ולכאורה הוה נראה דאין זה סותר לכאן דהכא לא קאמר אלא דלשון את עמי משמע נשואין הראשונים ואין עליו חיוב מחמת תנאי נשואין ראשוני' ונ"מ שיכול לחזור בו בשעת נשואין שני אבל בנשאה שנית סתם אחרי' דע"ד הראשון נשאה כמבואר במקומות אלו אך נראה דז"א דא"כ למה כתב הרא"ש זה מצד הסברא וכתב דמהירושלמי אין ראיה ע"ש ה"ל להביא הגמרא מפורשת בב"ב דף ס"ג בבן לוי שמכר שדה לישראל ע"מ שמעשר ראשון שלו כל זמן שיהא בידך מכרה וחזרה ולקחה אין לו עליו כלום אלמא דאין עליו מחמת תנאי הראשון אלא ע"כ דכוונתו דמסתברא דלא אמרינן בסתמא על תנאי ראשון החזירה ופ"ז אין ראיה משם ותו דאס חזר בפי' בשעת נשואי' שני' פשיטא דמועיל אפי' אם היה דעתו בתחלה על נשואי' שני דאף דלא ה"ל דשלב"ל דה"ל כאומר שדה שבידי כשאמכרנה ואחזור ואקחנה יהא מכור לך דכיון שעתה בידו לא ה"ל דשלב"ל ח"מ ודאי דיכול לחזור דעכ"פ ה"ל כמוכר לאחר ל' יום וכן משמע מלשון רמ"א וש"ע סימן הנ"ל דדוקא בסתמא אבל יכול לחזור בו אפי' בלא דעתה ומ"ש בתשובת הרשב"א הנ"ל והביאו בח"מ לקמן סי' קי"א ס"ק כ"ב וז"ל שם דכיון דלא אמר בפי' בתחלה דעל נשואין ראשונים לבד אמרינן דלא ע"ד נשואים ראשונים אלא כל זמן שתמות תחתיו בלא ולד אין כוונתו שלא יוכל לחזור בו דז"א כנ"ל אלא כוונתו דכיון דבתחלה היה דעתו על כל נשואין ועתה נשא סתם שנית למה ניחא דחזר בו מדעתו הראשון אע"כ דהרא"ש מיירי כשנשא אח"כ סתם אלא דאפ"ה אין סתירה לכאן מזה הטעם עצמו דהתם בשיור וסילוק וכן בש"ך דלא אמר כ"ז שאת עמי אמרי' מסתמ' דהיה דעתו בתחל' על כ"ז שישא אות' דח"ש וכן בש"ך מסתמא היה דעת המנהיגי' שיהיה כן בכל זמן שיהיה הש"ץ אצלם ומש"ה אמרי' דכשנשאה

שנית או שכרוהו מנהיגים אח"כ דאדעתא דתנאי הראשון כי למה נימא שיחזרו בהם מסתמא אבל כשאומר כל זמן שאת עמי שפיר כתב הרא"ש דמסתברא שזה הלשון אינו אלא על אלו הנשואין ואם כן מסתמא בנשואין שני' לא היה דעתו ע"ז דמה"ת נימא שהוה דעתו על תנאי הראשון וראי' לזה מהא דקאמר בדף ע"ג ע"ב בטעות שתי נשים כעין טעות אשה אחת דהיינו שגירשה ואהדר' לא אמרי' דע"ד הראשון נשאה. והיינו דמדמה בירושלמי לקטן שהשיאו אביו דכיון דהוא לא התחייב תחלה לא שייך לומר שהיה דעתו על תנאי הראשון ולפ"ז בש"ך נמי הדין כן שאם כששכרוהו הראשונים כתבו לו שיהא פטור ממס כ"ז שאת ש"ך אצלינו לא אמרי' כששכרוהו פעם שני' שהיה עליו תנאי הראשון ועב"ש שקיצר הדברים אלו והארכתי לפרש היטב על נכון ועיין בח"מ ס"ס של"ג מה שכתב הרמ"א ז"ל לחלק במ"ש מהרי"ק גבי שותפות דלא אמרינן שהיה על תנאי הראשון והש"ך שם מתרץ בע"א פ"ש ותמהני מ"ש הב"ש דמהרי"ק חולק:

ו

(שם חזר ונשאה) לכאורה מוכח מהרא"ש והטוש"ע ור"ן שכתבו דין זה דס"ל דהא דרב גידל מועיל אפילו בנשואין שני' וכמ"ש רמ"א ז"ל בהג"ה לעיל סי' נ"א דכשפוסקים על עצמם אין חלוק בין נשואין ראשונים לשני' דהא הכא עוקר החיוב הוא מדר' גידל כדאיתא בר"פ הנושא ואפ"ה אי הוי אחרי' דבסתמא על דעת הראשון נשאה היה חייב כמ"ש בסמוך בשלמא בהך דס"ס נ"ב בשיור מהני סילוק קודם הנשואין אפי' בדיבור כשאומר איני רוצה כתקנת חז"ל וכן בש"ב י"ל כיון דנשכר אדעתא דהכי ממילא פטור מן המס אבל הכא במה נתחייב ודוחק לומר דגירשה ואהדרה עדיפא טפי מאשה אחרת וה"ל כנשואי' ראשונים דאדרבא במחזיר גרושתו ליכא שמחה כ"כ אפי' כמו אשה אחרת וכן משמע ממ"ש הכ"מ בהא דס"ל להרמב"ם דאין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב אלא בשעת נשואין מדר' גידל דנפקא ליה מדקאמרי' בריש פרק הנושא מי לא עסקי' דגירשה ואהדרה ולא קאמר בתר נשואין הרי דס"ל דהא דרב גידל הוא אפי' בנשואי' שני' אך קשה לי דמשמע בירושלמי על משנה זו דדווקא בנשואין הראשונים ויש ליישב הירושלמי ואין להאריך:

יא

(סעיף י"ב בהג"ה אך אם כתב לו ולאשתו וכו') לכאורה קשה חזה על מ"ש לעיל במתחייב לבנו וכלתו דעיקר החיוב הוא לבעל שהוא חייב במזונות אשתו וא"כ לא ה"ל יורש מאשתו כלל ולא שייך הטעם דה"ל ראוי ונראה דלק"מ דהכא שאני כיון שהתחייב במעות הוי החיוב לכל אחד וה"ל כנכסי מלוג שלה וכיון דה"ל ראוי אינו יורש ולענין

אם חייב ליתן ליורשי' לא כתב כלום ונראה דתליא בפלוגתת הפוסקים בח"מ סי' רנ"ג סעיף ט"ז באומר חנו ר' זהו' לנדוניא שהביאנו לעיל דהכא כוון שפירש למזונות ה"ל כמו להשיאה וצ"ע:

סימן קטו

א

(סעיף א' או א' מכל האסורים) כן כתב הה"מ דהוא ק"ו ממעשר בזה"ז דרבנן ואפילו בדאורייתא מ"מ יכול ליזהר מחכה טפי משאר אסורים משמע דס"ל דאפי' באיסורי דרבנן וכן משמע מלשון הש"ס לפי מה שכתב הרא"ש כאן ובפרק שבועת העדות טיהר לי את הכתם וכתמי' דרבנן נינהו ואפי' לפמ"ש בטוש"ע טיהר לי הדם הזה מ"מ קי"ל דכל שלא הרגישה טהורה מדאורייתא ודוחק לומר משום דסתם אשה מרגשת או שאמרה בפי' תחלה שהרגישה ולכאורה מוכח חזה דאפי' בספק איסור הפסידה כתובתה דהא משמע שהכתם אינו כעת לפנינו ואפשר שהיה באמת טהור ואע"ג דבכתם דרבנן ה"ל ספיקא דרבנן לקולא מ"מ כיון דאשתכחא שקרנית היא חשודה להשליך הכתמים בידים וה"ה לשאר ספיקא איסורא דרבנן דא"ל דמיירי שהכתם לפנינו ואנו רואים שהוא טמא דא"כ קשה דה"ל להפוסקים לפרש דבריהם ותו דהא הרמב"ן ס"ל דהחכם נאמן ושאר פוסקים לא נחלקו עליו אלא מטעם דע"א א"נ להפסיד כתובתה כמו שיבואר בס"ד ואם הכתם לפנינו טמא איך יאומן החכם הרי הוא נוגע בדבר לומר שהטעה ודוחק לומר דמיירי שהיה יכול להתנצל ולומר שנשתנ' מראית הכתם וכיוצא בו גם אין לפרש דמיירי שאין הכת' לפנינו אלא שהחכם אומר ששאלה אותו ואמר שהוא טמא דאכתי קשה על הרמב"ן דנהי דס"ל דכיון שאומרת מפיו הוא נאמן יותר היינו לומר שלא אמר טהור אבל שיעיד על הכתם שהיה טמא למה יהא נאמן ע"א ואכתי ספיקא הוא ואפ"ה מפסדת כתובתה:

ב

(שם כגון שאמרה וכו') ואם היא מודה שהכשילתו דעת הראב"ד שאינה נאמנת על עצמה להיות חשודה ונחלקו עליו הרשב"א ושאר פוסקים דלענין ממון נאמנת על עצמה ולכאורה לדעת הראב"ד במשמשת נדה נצטרך לומר שראו עדים ששימש עמה כדמשמ' מדברי הח"מ אלא דז"א כמ"ש בחידושינו דדעת הראב"ד ז"ל דבעי' הכשילתו וגם חשודה להכל שאין יכול לסמוך עלי' וע"פ עצמה אף דלענין ממון הודאת בעל דין כמאה עדים דמי מ"מ כיון שהיא אינה חשודה להבא ע"פ עצמה ויכול הבעל לסמוך עליה אינה

מפסדת משא"כ כשהבעל יודע ששימשתו א"כ היא חשודה כבר אצלו וא"י לסמוך עליה וכיון שהיא מודה ג"כ הפסידה אפילו להראב"ד מיהו לפמ"ש מהרי"ק בתשובה והובא בי"ד סוף סי' א' דבע"א בהכחשה מותר לאותו עד עצמו מכאן ולהבא א"כ י"ל דאף כשמודה לבעל יכול לסמוך עליה אך ז"א דמהרי"ק שם מיירי כשחוזר בו העד כמ"ש שם בס' פרי חדש ובס' תבואת שור ע"ש הא לאו הכי אסור לאותו עד ועיין בחידושינו שכתבנו הוכחה לזה מלשין המקשה אי דידע נפרוש וכו' ועיין בחידושינו עוד דלדעת הראב"ד מיושב הא דמשמע בש"ס דהחכם נאמן כמ"ש הרמב"ן והביאו הרא"ש בפ' שבועת העדות ובירושלמי קאמר וכולהו בעדי דבש"ס מיירי שהיא חודה דמהני לענין ממון אלא דאינה נאמנת להיות חשודה א"כ בזה החכם נאמן הואיל שאומרת מפיו ובירושלמי מיירי שהיא מכחשת ובזה מיושבי' היטב דברי הרא"ש בפ' שבועת העדות שהביא הרמב"ן ראי' מסוגיא זו דפ"א שאמר מפיו נאמן יותר והכא הביא הירושלמי דלפמ"ש דסוגיא זו מיירי במודה אלא דהיא אינה נעשית חשודה לסמוך עלי' ע"פ עצמה וצ"ל דבזה א"צ להודאתה דהעד נאמן הואיל שאומר' מפיו מוכח כהרמב"ן. ובשמעתין מביא הרא"ש לשון הירושלמי במכחשת את החכם ומסיי' בשמעתי' או אם הבעל אומר הוא אומרת לי שפלוני תיקן לי והיא אומרת לא אמרתי לו אין הבעל נאמן אם לא שיביא עדים מדנקט לשון או היינו ע"כ שמפרש הירושלמי כן דאם היא מודה לבעל ומכחשת החכם צריך החכם עדים דלענין חמון אין החכם נאמן ואח"כ אמר או אם הבעל ר"ל אם היא מודה לחכם ומכחשת הבעל ומזה מיירי סוגיא דידן אין ברוך עדים אלא לדברי הבעל ולא לדברי החכם ועיין בסמוך:

ג

(שם וגם יש עדים וכו') זהו לשון הטור וכבר כתבנו בסמוך דלשון הרא"ש לא משמע כן אלא או או נקט וצ"ל דהטור מיירי במכחשת שניהם הבעל והחכם ולכאורה היה נראה דבמכחשת שניהם הבעל והחכם שאומרת שהחכם טוהר לה ולא שמשתו או שלא אכל על פי' דבזה ברוך שני עדים על כל דבר אין העדים נאמנים דה"ל כל א' מעיד על חצי דבר וכבר כתבנו בחידושינו דתליא בפלוגתת ר"י ורב אלפס שהביאו התוס' בב"ק דף ע' דלר"י ס"ל כיון שראו כל מה שהיה להם לראות לא ה"ל חצי דבר אבל לשיטת רב אלפס לא מהני ונראה דמזה מוכח כסברת הרמב"ן דהא דאשתכח שקרא לאו מדין עדות אתינן ליה דפשיטא דאין ע"א נאמן אלא משום שאומר מפיו הרי הוא האמינו נאמן להכחישו וממילא נעשה חשוד ולפ"ז אפי' חצי דבר לא שייך בזה וכיון דנאמן החכם ממילא מהני עדות הבעל ולא ה"ל חצי דבר כדאמרי' בעידי קדושין ועידי ביאה כיון דעידי קדושין א"נ

לעידי ביאה אע"ג דעידי ביאה צריכים לעידי קדושין שפיר יכולין להוסיף על עדותן של עידי קדושין וה"ל כולי דבר וה"נ כן וכ"ש לפמ"ש בסמוך דמירי דהוא מודה להחכם ה"ל דברי החכם כאילו ידוע להב"ד והעדים של הבעל מוסיפי' עליהם ועיין בחידושינו שכתבנו עוד דאף לרב אלפס לא הוי חצי דבר היכא דמועיל העדות לשום דבר והכא נמי י"ל דנ"מ בעדות של החכם לענין שצריכה לספור ז' נקיים וכן י"ל בפלוני תיקן הכרי ופלוני תיקן העיסה דמירי דיש עדיין מאותו הכרי והעיסה. אך נראה דלפמ"ש לעיל גבי כתם דמירי ע"כ שאין הכתם לפנינו וממילא כיון דקי"ל בכתם דאם נאבד אין לטמאות אותו א"כ אין נ"מ לענין ספירת ז' נקיים ואפשר דמש"ה הביא הרמב"ן דוקא ראיה זו ודקדק בלשונו ממשמשתו נדה ואמר פלוני חכם טיהר לי את הכתם דזה עיקר הוכחתו דל"ל ע"ו עדים דאי ע"י עדים ה"ל חצי דבר וע"כ דלאו מדין עדות אלא משום דאומר מפיו כנ"ל ועיין מ"ש לקמן ס"ק ה' מיהו אכתי צ"ע בעידי התראה לקמן ס"ד אי ה"ל חצי דבר לדעת רב אלפס אם מכחשת כל העדים:

ד

(שם ושהוא אכלו על פי') כתב הח"מ דמשמע דאם אין עדים ע"ז יכולה לומר שאמרה לו כן ולא אכל על פיה והב"ש כתב דמן הרא"ש לא משמע כן והיינו דכתב הרא"ש בלשונו והיא אומרת לא אמרתי וכו' ובאמת אין ראיה דהרא"ש חדא נקט וה"ה אם מכחשת שלא אכל ולא שייך בזה הוחזק כפרנית במה שאמרה תחלה לבעל שהוא מתוקן אפ"ה נאמנת לומר שכשרצה לאכול חזרה בה דיכולה לומר משחקת הייתי אבל נראה דאם אמרה לפני ב"ד תחלה שלא אמרה לו או שהכחישה החכם ולא הכחישה את הבעל ואח"כ נתברר שאמרה לו או שהחכם העיד שלא טיהר ואח"כ אמרה שלא אכל על פי' שוב אינה נאמנת דהוחזק כפרנית ואפי' ע"א מהניא בזה דקי"ל בח"מ סי' ע"ה דכל שהכחישה ע"א א"י לחזור לטענה אחרת דה"ל מ"ש נגד ע"א וא"י לישבע משלם וכ"ש שמפסדת כתובתה מיהו י"ל דהכא לא היה צריכה אלא שבועה דרבנן כדין ע"א מעיד שהוא פרוע עיין דיני' אלו בסי' צ"ו שהארכנו בזה בס"ד מיהו בהכחשה דהחכם וא"כ אומרת חכם אחר טיהר לי צ"ע אי נימא דאינה נאמנת דהא הוי מחייבו' שבועה וכ"ש לדעת הרמב"ן דה"ל כשני עדים דאיכא למימר כיון דקי"ל דכל מילתא דלא רמיא עלי' דאיניש לאו אדעתיה כדאיתא בח"מ ריש סי' ע' באומרת פרעתי בפני פלוני א"כ י"ל דה"נ כיון דאינה בריכה לפרט החכם שטיהר לה י"ל דלאו אדעתה. ולפ"ז י"ל דאפי' בדין הנזכר שאמרה בתחלה לא אמרתי אף שהגידה כן בפני ב"ד ואח"כ חוזרת בהו אומרת שלא אכל נאמנת במיגו דהיתה יכולה לומר חכם אחר טיהר לה ולאו אדעתה וצ"ע בזה. ועי' בחי' מ"ש בזה

מ"מ נראה דלא דמי לפרעתי בפני פלוני ופלוני דהתם לאו אדעתי' אאינשי דקיימי התם כיון דאין צריך לעדים אבל כשאומרת שאותו חכם טיהר לה אע"ג דלא היתה בריכה לפרט את החכם המטהר ח"מ ה"ל כאם אמר שמזמינם לעדות כמבואר שם ברס"י ע' דהוחזק כפרן:

ה

(שם אבל אם אין עדים וכו') נראה דסגי אפי' בעדות מיוחדת כגון שאמרה שני פעמים שפלוני תיקן לה כל פעם על אדם אחר ואח"כ הוכחשה משניהם ואפי' בשני אסורים דהיינו שפלוני תיקן לה ופלוני טיהר לה וכן משמעות לשון הירושלמי שהביא הרא"ש וכולהו בעדים פלוני עישר לי פלוני ראה כתמי בדקי' כולהון ולא אשתכחי אלא דאכתי צ"ע דנהי דקי"ל דעדות מיוחדת כשר בדיני ממונו' וכן בשאר אסורים כדאיתא בח"מ סי' למ"ד ס"ו מ"ח כיון דקי"ל בי"ד סי' קי"ט וסי' קכ"ו דהחשוד לאיסור אחד אינו חשוד לענין איסורים אחרי' א"כ אפי' יש שני עדים על איסור מיוחד לא נעשה חשוד לשאר איסורים א"כ אחד אינו מסייעו לחבירו כלל ואינו חשוד אפילו על אותן איסורים עצמם וה"ה הכא אינו נפשה חשודה ע"פ החכם והגבל שכ"א מעיד על איסור אחר אך נראה דלפי דעת הרמב"ן דכל שאומר מפיו הוא נאמן לאיסור אף דכתבנו לעיל דס"ל להרא"ש דלענין ממון אין להאמין ע"א להפסיד כתובתה מ"מ יש לפרש משמעות הירושלמי שנתברר ע"פ החכם והגבל וכיון שהיא אומרת מפיהם הם נאמנים לענין איסור וה"ל לענין ממון שני עדים מיוחדים דמצטרפים ולפ"ז אדרבא מוכח מהירושלמי כדעת הרמב"ן. ומתורץ יותר קושיית הב"ש לעיל מה שהוכיח הרא"ש בפ' שבועת העדות כהרמב"ן דלפמ"ש מוכח שפיר דבזה מסכימים דברי הירושלמי עם ש"ס דידן. והנה ראיתי בח"מ ס"ק ד' שכתב דלא שייך דין של הרמב"ן ז"ל אלא באומרת פלוני אמר לי שהוא מתוקן או פלוני חכם טיהר לי דהיא אינה יודעת אלא מפיו אבל באומרת שראתה שתיקן לה לא ה"ל כמעידה מפיו ודברי' מסתברים הם וצ"ל דמיירי הכל שאומרת מפי הכהן והגבל אך משמעות הר"ן והרמב"ן אינו כן וכ"כ הריטב"א ז"ל דכיון דתלתה בדידיה הא הימנה אותו וצ"ע:

ו

(סעיף ב' הוחזקה נדה וכו' (כתב בח"מ ס"ק ד' שהשכנות נאמנות להעיד עליה שלבשה בגדי נדה אפי' היא מכחשת עדותן ואומרת לא לבשתי ומזה מייתי סייעתא לשיטת הרמב"ן דהחכם נאמן ובאמת לא ידעתי מנ"ל הא דהנשים נאמנות להעיד להפסידה כתובתה לעשותה חשודה ואין ראיה מהא דאי' בח"מ סי' ל"ה דמקום שאין אנשי' חטים

כגון שלבשה אשה פלונית בגדים אלו נאמנות הנשים דהתם אינו אלא מצד התקנה ולא מדינא כדאי' בח"א סי' ת"א וי"ל דמיירי שיש עדים ע"ז שלבשה בגדי נדות והוחזקה נדה בשכנותי' ולא סגי בעדים לחודייהו שראו שלבשה דכל שלא לבשה בפרסום בשכנותי' לא הוי חזקה לנדות דשמא במקרה לבשן אותן מיהו אפשר דלענין שתהיה חשודה על נדות הנשים נאמנות אע"ג דהאמינה תורה לאשה מוספרה לה מ"מ היכי דשתי נשים או יותר מכחישות אותה הם נאמנים יותר כדקי"ל בכ"מ שהאמונה תורה פסולי עדות הלך אחר רוב דעות אך להפסידה כתובתה מה"ת יהיה נאמנות ולפ"ז נלענ"ד די"ל דמיירי שהיא מודה שלבשה דאז מהני אפי' להראב"ד כמ"ש לעיל לענין חכם דכשהיא מודה להחכם מהני אפי' להראב"ד דלענין ממון הודאת בע"ד כמאה עדים דמיא ואפשר עוד דכשמודה להשכנות שלבשה אף שהוא אומרת טהורה אני ח"מ כיון דחשודה היא ע"פ השכנות ולענין ממון הרי היא מודה בעצמה שלבשה ואף שאומרת טהורה אני אינה נאמנת דחזקה היא כל שלובשת בפרסו' דטמאה היא ואינה נאמנת במיגו שהיתה יכולה להכחישם די"ל דהוי מיגו במקום חזקה אלימתא ולא אמרי' כמ"ש הפוסקים דאיכא חוקות דא"א בהן מיגו. ותו די"ל דבדבר מפורסם לא שייך מיגו כמ"ש בח"ח סי' ע"ב סעיף י"ח ובסי' ק"נ ע"ש:

ז

(סעיף ג' בהג"ה אבל אם היא מביאה עדים וכו') וכן אם היא האכילתו דבר איסור והוא עובר על נדרים הפסידה כ"כ הב"ש. ונראה דאפי' בשני איסורים כגון חלב ודם אף שהוא נחשד בא' מהן והיא הכשילתו בדבר אחר הפסידה כתובתה מטעם שכתב הב"ש בשם המרדכי דחשוד לדבר אחר וכו' וקצת ראיה מהא דאמרי' בסוטה בר"פ ארוסה באלמנה לכ"ג וכו' דמקני' אותו משום התראה בעוברת על דת אלמא אע"ג דהוא חשוד על איסור אלמנה לכ"ג אפ"ה מפסדת כתובתה משום חשש שתכשילו באיסור סוטה לבעלה:

ח

(שם אשה שהמירה וכו') עיין ח"מ וב"ש שתמהו ע"ז דברצון אסורה לבעלה וה"ל לפרש באונס ע"ש בדבריהם באורך. ולע"ד נראה דלק"מ דהכא מיירי שידוע בעדים לבעל שלא זזו ידם ממנה ומעידים שלא זנתה עד שחזרה בתשובה. ואע"ג דנראה פשוט שלענין עוברת על דת מפסדה כתובתה אפי' אם תחזור בתשובה וכמ"ש בח"מ ס"ק י"א דאם הוא מתנהג' עצמה בדרכי הצניעות מכאן ואילך וחזרה ממעשים הראשונים צריך לכתוב לה כתובה אחרת משום דכבר הפסידה כתובתה ראשונה וא"כ כשהמירה לא גרוע משאר פריצות שמבואר לקמן בסעיף ד' דהוי עוברת פ"ד מ"מ לא הפסידה אלא בהתראה כדין

עוברת ע"ד ולהכי לא כתב רמ"א ז"ל מ"ש הרא"ש שם בתשובה מטעם סכנה לבעל לדור שם וגנאי לבנים משום דהרא"ש מיירי שם באנוסה. אבל הרמ"א דמיירי ברצון בל"ז הוי עוברת על דת ועי' בסמוך:

ט

(סעיף ד' או שטווה בשוק ומראה זרועותיה לב"א ורגילה בכך) והוא מתשובת רשב"א דכ' שם מדקאמ' בשוק וראשה פרוע משמע נתפרע ראשה בשוק פ"א תלינן באיזה סיבה אם לא שרגילה וה"נ לא מיירי שיצאה מביתה בזרועותיה מגולות דא"כ למה נקט טווה בשוק אע"כ מיירי בטווה בשוק וע"י מלאכתה נתגלה זרועותיה ולא מפסדה בכה"ג בפ"א כי אם ברגילה. ובאמת אם יצאה בתחלה בגלוי זרועותיה סגי בפ"א. ובחנם השיגו עליו האחרונים:

י

(שם אם יש עדים שהתרה בה תחלה). לכאורה קשה במשמשתו נדה דהיא חשודה על נדה א"כ הוא אסור לדור עמה וכיון שהוא גרמה האיסור ראוי שתפסיד כתובתה אפי' בלא התראה כמ"ש לקמן סעיף ט' בקינא בינו לבינה דמפסדת אע"ג דלא התרה בה שתפסיד כתובתה כמו שיבואר בשלמא בשאר איסורים יכול ליזהר שלא יאמין לה. אבל בנדה דע"כ בריך להאמין לה וכיון שהיא חשודה על אותו דבר אינה נאמנת וא"ל דבלא התראה יכולה לומר שוגג הייתי חדא דקי"ל בי"ד סי' קי"ט סעיף י"ו דאינו יכול לומר שוגג הייתי ותו דהתראה שתפסיד כתובתה בודאי אינה צריכה ונהי דהיכא דאין עדים שבא עליה אלא שהוא מודה י"ל דאינה נעשה חשודה ע"פ עצמה אפי' לאותו עד עצמו כדאיתא בי"ד ס"ס א' מ"מ ביש עדים מאי איכא למימר ותו דכבר כתבנו לעיל בשם הב"ש ופ"ח דחשודה לאותו עד וכל שכן להראב"ד דבעיא דוקא שתהיה חשודה כמו שנתבאר לעיל ונראה משום שיכולה לומר שתקבל חשובה וז"ל רש"י בסוטה דף כ"ה צריכה התראה שמא תחזור בה ואם תחזור לא תפסיד כתובתה אם כן יש לומר גם בנדה שחוזרת בתשובה וכשהתרה בה אינו מועיל חשובה כמ"ש לעיל דאבדה כתובתה אבל משום חשדא אם תקבל עלי' תשובה ותחזור לכשרותה לא אבדה כתובתה דיכול לדור עמה תדע דהא בעינן דוקא שהכשילתו בנדה אבל אם נודע לו שעברה על נדות קודם שנשאה אותו מבעל הראשון או בזנות לא אבדה כתובתה ואמאי הא חשודה וא"י לדור עמה אע"כ צ"ל כנ"ל דכל שלא הכשילתו אינו בכלל עוברת ע"ד ומועיל תשובתה לדור עמה לכך לא הפסידה כתובתה ולפ"ז נ"מ במכחשת את העדים ואינה מקבלת תשובה אבדה כתובתה אפי' בלא התראה וצ"ע דאפשר דיכולה לומר דאף בחשודה יכול לדור

עמה ע"י פקחות שיבדקו אותה בעת וסתה או לשלשים יום כדאיתא בי"ד סי' קצ"ו סעיף ח' גבי חרשת:

יא

(שם שהתרה בה תחלה) כתב הד"מ דנראה מתשו' מהר"ם דצריך להתרות בה שתפסיד הכתובה ולכאורה היה נראה דמוכח כן מדפליגי ב"ש וב"ה בפ' ארוסה במתו בעליהם עד שלא שתו אם נוטלת כתובה אע"ג דהוי קינוי וסתירה דה"ל כעוברת ע"ד כדאמרי' בר"פ ארוסה דף כ"ה וא"כ בל"ו אבדה כתובתה משום עוברת ע"ד אע"כ דקינוי לא הוי כהתראה ומ"ש בר"פ ארוסה דמקנין לאשת חרש לפוסלה מכתובתה היינו ע"כ דבאמת הקינוי הוא לפוסלה מכתובתה בפירוש ועיין בתוס' ביבמות דף ל"ח ע"ב שנתקשו בזה ותירצו דכל שיכולה לשתות לא ה"ל כעוברת ע"ד ולכאורה הוא דחוק דעכ"פ עברה ע"ד ולמהר"ם לק"מ אך קשה דא"כ מאי קמבעיא ליה בעוברת ע"ד אי צריכה התראה תפשוט מפלוגתת ב"ש וב"ה דלא הפסידה כתובתה מטעם עוברת ע"ד וע"כ מוכח דצריך התראה ודוחק לומר דה"א דבאמת טעמא דב"ה משום עוברת ע"ד דאכתי קשה מ"ט דב"ש אלא נראה דבאמת קינוי וסתירה דסוטה א"צ להיות יחיד גמור שאסור חן התורה דהא קי"ל בעלה בעיר אין בה משום יחוד ולא מצינו גבי סוטה שתהיה הסתירה דוקא כשאין בעלה בעיר ואין איסור יחוד תלוי בקינוי דהא כתב הרמב"ם דמקנין אפי' על שני אנשים ומקנין אפי' ע"י אבי' ופ"י אחי' ומ"ש בש"ע לעיל סי' כ"ב דאם קינא לה אסורה אפי' בעלה בעיר היינו מפני איסור הקינוי וסתירה שתאסר לבעלה כמו שיבואר לקחן ואף לדעת רש"י ז"ל דאפי' בעלה בעיר אסור ליחד אלא דאין לוקין מ"מ במקום רואים או בפני בעלה שאני דאימתן עליה פן יכנסו ועיין לעיל סימן כ"ב בבית שמואל סעיף קטן י"א ובזה נלענ"ד לפרש הא דאמרי' בברכות דף ל"ח שאמרה חנה אלך ואסתתר בפני בפלי ר"ל שח"ו לא תעבור על יחוד אלא בפני בעלי בענין שלא יהיה יחוד א"כ משכחת קינוי וסתירה אפי' בלא עוברת ע"ד ומה דפשוט בסוטה מארוסה ואלמנה לכ"ג ובאשת חרש היינו משום דמשמע דמקנאי' להם משום איסור היחוד דאל"ה למה יקנאו להם אך משמעות המשנה בסוטה ד' ז' אם אמרה טמאה אני שוברת כתובתה משמע כדברי התוס' שכל שהיא רוצה לברר שהיא טהורה ע"י שתיית המים אינה מפסדת כתובה וכן משמעות בר"פ ארוסה דכל שאין בעלה רוצה להשקותה נוטלת כתובה ודוחק לאוקמי כל הני מתני' דוקא בלא איסור ייחוד ולשיטת מהר"ם הוא מטעם שלא היה התראה על הכתובה ונראה דס"ל דאף דלא פשיט דצריכה התראה מכל המשניות אלו משום דה"מ לשנויי כמ"ש התוס' או כמ"ש אבל למסקנא א"צ לזה מ"מ נראה דלמהר"ם אפי' היא

רוצה לשתות נהי כיון שהיא אומרת אשתה אין להפסידה כתובתה מ"מ מצוה לגרשה דאין שייך לומר בשביל שלא אחר שתפסיד כתובה לא יהיה מצוה ואפשר אפי' לשיטת התוספת כן שוב מצאתי במשנה למלך ס"ב מסוטה שכתב קצת מזה ולא ראה דברי התוס' הנ"ל (ובזה אמרתי בישיבה לתרץ קושיית התוס' בסוטה דף כ"ו בד"ה אמר לו ר' ישמעאל וכו' ולענ"ד נראה דודאי א"א לומר שהערמה זו יהיה בידיעת בעלה שגם הוא יערי' לקנאות לה דז"א דא"כ בטלה באמת הקינוי ואי משום שלא תהיה לעז על המים בפני העולם ז"א דהעולם יסברו שהבעל אינו מנוקה מעון כמ"ש הרמב"ן דאם בעל ביאה אסורה מימיו לא יבדקו המים וע"כ שהלעז הוא לגבי הבעל עצמו שיודע בעצמו שהוא מנוקה מעון וא"כ ל"ל שהבעל יערי' אלא ע"כ שהם יסתירו בפני בעליהן ולפ"ז י"ל דבמקום דליכא איסור יחוד אין חשש באמת אם יעשו כן ואם באיסור יחוד הא מצוה על הבעל לגרשה ותירא לנפשה פן יגרשה משא"כ בעקרות מיירי בענין שהדין הוא לגרשה וכ"ש בבעל שלישי שתצא בלא כתובה כדאיתא לקמן סי' קנ"ד שפיר החשש שיסתרו א"ע שלא בידיעת הבעל כי יאחרו אולי לא יגרשום בעליהם וישקה אותם משא"כ ביולדת בצער קצרתי כי כבר יצאתי מן הכוונה בכאן) ועיין בב"ש שכתב דמשמע מרש"י בסוטה שם דפי' אבעיא בעוברת ע"ד אי צריך התראה היינו בעוברת ע"ד יהודית ולענ"ד נראה דלדעת רש"י בפ"ק דשבת דף י"ג דיחוד אסור חן התורה דלאו אסמכתא הוא אלא לימוד גמור א"כ מוכח דאפי' בעוברת ע"ד משה צריכה התראה דהא פשיט שם בסוטה מקינוי וסתירה דהוי איסור יחוד וע"כ צ"ל דרש"י לרבותא קאמר דאפי' בדת יהודית מבעיא ליה אי בעיא התראה:

יב

(שם ואם אין עדים תשבע) הה"מ כתב דהיינו דוקא אם ידוע שהיא עוברת ע"ד אלא שמכחשת שלא היה אחר התראה הא לאו הכי אין להשביעה קודם הפירעון דה"ל כמו טענה אמנה או רבי' והקשה הב"ח דא"כ היא חשודה על השבועה ואיך משביעים אותה והח"מ כתב דז"א אלא במשמשתו נדה אבל במאכילתו שאינו מעושר וכיוצא בו אינה חשודה ובאמת תליא בפלוגתא דהסמ"ע בח"מ סי' ל"ד ס"ל דטבח שהכשיל לאחרים בטרפות לא מפסל משום לפני עור אבל הכ"מ בפ' י"ב מהל' עדות והביאו באר הגולה ס"ל דפסול דכמו שהאכיל לאחרים מסתמא אכל הוא ג"כ ע"ש ואדרבא במשמשתו לפמ"ש הרמב"ם והרא"ש בטיהר את הכתם י"ל דכתמים דרבנן ולא מפסיל לשבועה וכן בהוחזקה נדה דהיינו שלבשה בגדי נדות י"ל דלא מפסיל דאולי ראתה כתם ולא מחזקא בפסול דאורייתא מיהו בנודרת ואינה מקיימת קשה טפי דאם הוחזקה שחשודה לעבור

על לאו דלא יחל פשיטא דחשודה על השבועה מיהו נראה דתליא בפלוגתת הפוסקים בסי' ל"ב בחשודה על שבועה להבא אי חשודה על העבר ולכאורה היה נראה דמ"ש שידוע שהיא עוברת ע"ד היינו ע"פ עצמה דאינה נעשה חשודה על השבועה על ידי עצמה והא דלא מהימן היא במיגו דאינה עוברת ע"ד כלל ז"א דהא הרמב"ם סבירא ליה דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה כדאית' בח"מ סי' צ"ג א"נ בענין דהוי מיגו למפרע אלא דהא מלתא תליא בפלוגתת הפוסקים לפי מה דאי' בח"מ סי' צ"ב סעיף ה' דנאמן על עצמו לענין שבועה שהוא חשוד וא"י לישבע א"כ לדעת הפוסקים שם בסעיף ט' בנשבע ונוטל שהיה חשוד וטוען הלוה השבע לי הנתבע נשבע היסת ונפטר ה"נ כיון שהיא מודה שהיא חשודה אינה יכולה ליטול בשבועה והוא דעת הרמב"ם עצמו שם מיהו י"ל דהכא מיירי בענין דלא הוי מיגו למפרע א"כ אם יאמר להפסידה כתובתה תאומן במיגו דלא הוי לאפטורי משבועה אלא חמון גמור אך העיקר נראה דלק"ח דבל"ז כבר כתבנו לעיל דהא דמשמשתו נדה בלא התראה יכולה לדור עמו היינו כיון שחוזרת בה ומקבלת עלי' תשובה חוזרת לכשרותה א"כ ה"נ י"ל דידוע בעדים שעוברת ע"ד אלא שהוה קודם התראה ואח"כ קיבלה עליה שלא תעשה עוד וחזרה לכשרותה כדאית' בח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ב דכיון שקיבל עליו חשובה חוזר מיד לכשרותו וא"כ אין כאן קושיא כלל דהרי אינה חשודה ועמ"ש לקמן סעיף ז' בזה ועוד נ"ל דאפילו באינו ידוע לנו שהיא עוברת ע"ד קשה דהא פריך הש"ס בריש ב"מ דנימא דמיגו דחשוד אממונא חשיד אשבועתא ומשני דאמרי' דלמא ספק מ"י יש לו אבלו וכ"כ הרי"ף וכן הוא בח"מ סי' צ"ב א"כ הכא במשמשתו נדה וכיוצא בו אחר התראה איך משבועים אותה נימא כיון דלדברי הבעל שעברה על נדה ה"ה חשודה אשבועה ג"כ. וצ"ל כנ"ל דיש לומר שעשתה תשובה:

יג

(שם ואם רבה לקיים אותה וכו') כתב הרמב"ם דאם מקיימה א"ל כתובה משום דתהא קלה בעיניו להוציאה ולכאורה קשה דהא בכל ח"ל מצוה לגרש ואפ"ה אית לה כתובה כדלקמן סי' קט"ו וצ"ל דס"ל בתחלת נשואין לא פלוג אבל כיון שהפסידה כתובתה אלא כיון שהוא דר עמה אח"כ אף דס"ל להרמב"ם במחלה כתובתה ואח"כ דר עמה יש לה כתובה היינו משום דאסור לדור וכו' אבל בזאת דמצוה להוציאה לית לה כתובה ועיין לקמן סי' קט"ז:

יד

(שם בהג"ה אשה הרגילה להתיחד וכו') כתב הב"ש בשם תה"ד דביחוד אחר ההתראה הוי עוברת ע"ד משה ולכאורה צ"ע דהא בל"ו אסורה מטעם סוטה שנסתרה דכיון

שהתרה בה הוי קינוי ומפסדת כתובתה מזה"ז אפי' בקינא לה בינו לבינה כדאית' לקחן סעיף ט' מיהו בתה"ד שם י"ל דמיירי בלא התראה דכתב שם להדיא דלענין מצוה להוציאה א"צ התראה אבל על הב"ש שכתב אחר התראה קשה ודוחק לומר דמיירי שלא שהתה כדי טומאה מיהו נראה דהתראה זו של עוברת ע"ד סגי כשאמר לה סתם שלא תסתרי עם שום אדם אבל קינוי דסוטה משמע שצריך לפרט האנשים גם י"ל דהתראה זו אפי' ע"י ב"ד כדאיתא בר"פ ארוסה משא"כ להשקותה וע"ש בתה"ד שכתב להלכה ולא למעשה דהיכא דרגילה להתיחד אפי' בלא התראה הוי עוברת ע"ד להפסידה כתובתה. ויותר מזה כתב הרמב"ם בפ' כ"ד מהל' אישות דין ט"ו כיצד היא יוצאה משום שם רע כגון שהיה שם עדים דעשתה דבר מכוער וכו' וסיים וא"צ התראה נראה במ"ש שם שהגיפו דלתות אחריהם מתורץ קושית התוס' בכתובות דפ"ג ע"ב אהאי דסוף נדרים בנואף דהוי מהרזק וט' דע"כ מיירי שאמרה טמאה אני אלא דאמרי' שמא נתנה עיניה באחר וכיון דמפסדת כתובתה לא שייך עיניה נתנה באחר ובאמת קשה טובא לשיטת הרמב"ם דבמאיס עלי כופין כיון שאינה נוטלת כתובה וע"ש בחידושינו ונראה שמה שכתב הרמב"ם שהגיפו דלתות וכו' ר"ל דהיינו הך עובדא דמהרזק. וא"כ כיון דהיא עוברת על דת בל"ז הפסידה כתובתה ולא שייך סברא זו דמשום שנתנה עיניו' באחר לא היתה מפסדת כתובתה דהרי בל"ן הפסידה אלא דקאמר דאתתא פרי' ליה כדקי"ל בעוברת ע"ד דאם רוצה לקיימה מקיימה אלא שאין לה כתובה. ועמ"ש בחידושי' בדף י"ג ובדף ס"ג:

טו

(סעיף ה' או נגנב וכו') כתב הב"ח דאם נגנבו בפשיעה חיוב לשלם והשיגו האחרונים דהא איתא לעיל סי' פ"ה דהוי פשיעה בבעלי'. ונלע"ד דזהו בנכסי מלוג אבל בנצ"ב שקיבל עליו אחריות אף דאם נגנבו פטור מלשלם משום קנסא אבל בפשע י"ל דלדעת הרמב"ם דפושע ה"ל כמזיק כדאית' בח"מ ס"ס ס"ו א"כ כחו דבמזיק נצ"ב חיוב לשלם כן בפשע ואיך שייך דין פשיעה בבעלים בנצ"ב כיון שקיבל עליו אחריות בפי' ועיין לעיל ס"ס ע"ה וסי' ע"ז גבי דינא דמתיבתא מש"ש ויבואר עוד בסי' קט"ז באורך:

טז

(סעיף ו' בהג"ה ודוקא שאין רגלים לדבר) עמ"ש בחידושינו דנפקא מסוגיא דסוף נדרים. ועוד מבואר בחידושינו דף ס"ג ע"ב דמוכח מדברי התוס' שם דאפי' חזרה ונתנה אמתלא לדבריה למה אמרה בתחלה טמאה אני אינה נאמנת דכל אמתלא בעיא אמתלא הניכרת בב"ד וכיון דאיכא רגלים לדבר שהדבר אמת שזינתה מסתמא יש לתלות הודאתה מחמת

שהוא אמת ולכאורה מזה סתירה למ"ש הב"ש לעיל סי' ז' ס"ק יו"ד שאם הוא אומרת נטמאתי נאמנת משום דכיון דעובדי כוכבי' פרוצי' בעריות לא גרע מרגלי' לדבר ואם נתנה אמתלא לדבריה למה אמרה נטמאתי נאמנת הרי דס"ל דמהני אמתלא אפי' ברגלים לדבר אך יש לחלק דהתם שאני כיון דאיכא ע"א שאומר לא נטמאת והוא כשנים יש לנו לומר שהאמתלא אמת ועיין בח"מ שכתב דאם לאחר זמן נתנה אמתלא אינו מועיל והביא ראיה מח"מ סי' פ' דאם יצא חב"ד שוב אינו מועיל אמתלא וכבר כתבנו בחידושינו דף כ"ב דלפי דברי' אפי' לאחר כדי דיבור מיד לא מהני שום אמתלא כל שאינה מפרשת דבריה הראשונים. ותו דמוכח מלבשה בגדי נדה שכתב הב"ש בס"ק ו' דמהני אמתלא ואין לך הודאה גדולה מזה שהרי עשתה מעשה ואפ"ה מועיל אמתלא אלא ע"כ דזה נקרא איסורא כמ"ש בחידושינו שם ועוד נ"ל דאין ראיה מח"מ סי' פ' דמיירי בטוען ברי אבל הכא דהוי שמא י"ל דמועיל אמתלא וקצת משמע מלשון המשנה בפרק קמא דסוטה דף ו' שוברת כתובתה ויוצאה דאם לא הוה מקרעת כתובתה או כתבה שובר היתה יכולה לחזור בה וליתן אמתלא כמ"ש בחידושינו דף פ"ט ואין להוכיח מזה דאמתלא מועיל אפי' במקום רגלים לדבר דהכא שאני כיון שרוצה לשתות ולברר דבריה:

יז

(שם רגלים לדבר וכו') כתב הב"ש ואם ידוע שנתיחדה עם א' ואמרה דזינתה נאמנת וכו' נראה פשוט דדוקא באם אומרת שזינתה עם אותה שנתייחדה עמו אבל אם אומרת שזינתה עם אחר בפעם אחרת אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה אף שיש לה מיגו דהיתה אומרת שזינתה עם זה שנתייחדה עמו ז"א דהא יש לומר שעיניה נתנה בזה שנסתרה עמו ואינה רוצה שתאסר עליו אבל אם אומר' שזינתה עם זה האיש עצמו אפילו היא אומרת שבפעם אחרת היה נאמנת במיגו. עוד כתב הב"ש בשם תשובת צמח בדק דאם אלמנה ניסת לכהן ואחר הנשואין נתברר שנתעברה קודם הנשואין ואמרה שזינת' מבעל אחותה ונעשית זונה יש להסתפק אם היא נאמנת דנימא שמא עיניה נתנה באחר או נימא דאיסור כהונה שאני ע"ש באורך ותמיהני לא מבעיא לדעת רוב הפוסקים לעיל סי' ו' דבעינן דוקא שנתעברה בשדה ואיכא תרי רובי רוב עיר ורוב סיע' או מהני באילמת או חרשית הא לאו הכי תצא א"כ כ"ש כשהיא אומרת שהיא זונה אפי' נימא דנתנה עיניה באחר מ"מ ליכא ברי וכיון דנתעברה בעיר תצא ואפי' אי נימא דלא עשו מעלה ביוחסין אלא בחשש זנות עם פסולי קהל אבל מחמת חשש שזינתה עם קרובי' כיון שהם כשירים לקהל לא פשו בו מעלה כמ"ש סברא זו בחדושי ע"ש דף יג בביאור דברי מהרש"א ז"ל בקדושין ועל כ"ז קשה לי דאפילו לדעת יש מי שאומר שם דאפי'

נתעברה בעיר היכא דאיכא ב' רובי אהני מ"מ נראה דהיינו דוקא בחרשות אבל כשהוא אומר' שזינתה לא אמרי' בכה"ג עיניה נתנה באחר דלא גרע זה מרגלים לדבר וראיה לזה ממ"ש התוס' בכתובות ד' ט' ד"ה אב"א וא"ת אכתי איכ' ספק ספיקא וכו' וי"ל אם איתא דמ"ע היא הוי טוענת ומדלא טענה אין להסתפק בכך וקשה דנימא שמא עיני' נתנה באחר ולכך לא טענה אע"כ צ"ל דבכה"ג כיון שאנו רואים שזינתה תו לא אמרי' הכי ועיין בחידושינו שם:

יח

(שם אבל אם נאנסה וכו') כתב הח"מ אע"ג שסוף הביאה ברצון אמרי' יצר אלבשה ומותרת לבעלה ועיין בחידושינו בדף נ"ח ע"ב שהארכנו דהטעם בזה הוא משום דמוקמינן לה בחזקת כשרות ומזה כתבנו שם הטעם לדעת הפוסקים דס"ל דהיכא דנתייחדה ברצון אע"ג שידוע שנאנסה אסורה דכיון דאבדה חזקת כשרות לא אחרי' יצר אלבשה ואמרי' שמא סופה ברצון ואם נתייחדה והיא מודה שנבעלה אלא שאומרת שנאנסה צ"ע אם נאמנת כמ"ש בחידושינו בדף י"ג ע"א ע"ש בתוס' ד"ה מעלה עשו וכו' וכל זה לענין איסור לבעלה אבל לענין כתובה נראה דאינו יכול להפסידה כתובתה מטעם שמא ברצון כיון דה"ל כא"י אם פרעתיך ולא דמי למתו בעליהן עד שלא שתו דהתם עשה התורה ספק כודאי כמ"ש בחידושינו דף פ"ח ע"א:

יט

(שם ואם הוא הודית וכו') כתב הח"מ וב"ש היינו בדאיכא רגלי' לדבר רק שהיא מכחשת העד שלא הודית מצטרף עם הנחשד אף שלדברי האשה הנחשד פסול מאמינין אות' לגבי עצמה ולא לגבי נחשד והב"ש כתב כן אפי' בעד שני אומר שזינתה עם הראשון ולכאורה צ"ע דמנ"ל האי דינא דנהי דגבי הנחשד אחרי' כיון דאין אדם משום עצמו רשע אמרי' שזינתה מאחר אבל לגבי אשה נהי דאינה נאמנת לפסלו מ"מ איך יכולים להצטרף עדותה כיון דלפי דברי' הוא פסול ומנ"ל דאמרי' בכה"ג פלגי' דבורא וכ"ש בעד שני שאומר שזינתה עמו דאם יבא עוד עד על הראשון שהוא חשוד יצטרף זה עמו ויפסל ומ"ש בפלוני רבעני הוא ואחר מצטרפים יש לומר דהשני לא ראה שהנרבע עשה מרצונו וסבר שאנסו (ויש לדמות הדבר למ"ש הש"ך בח"מ סי' ל"א שנחלקו בו חכמי בריסק מ"מ י"ל דהכא בעדות זה עצמו שלפי דברי' פסול אין להצטרף) מיהו יש להביא ראיה מח"ש בכתובות דף י"ח ע"ב באמרו כתב ידינו הוא ואנוסי היינו מחמת ממון דאינם נאמנים משום דא"א משים עצמו רשע אע"ג דכ"א מעיד על חבירו שהוא רשע אפ"ה אחרי' פלגינן דבורא ועיין בחידושינו שם בס"ד באריכות דיש לדחות מיהו אפי' אם נימא

במקום א' בכה"ג דאמרי' פלגינן דבורא ח"מ הכא דאמרי' עיניה נתנה באחר אלא משום דאיכא רגלים לדבר והיינו שנתייחדה עם העד שאמר שזינתה עמו נמצא ממ"נ כיון דאין מקום להודאתה אלא משום דאיכא רגלים לדבר עם זה עד השני איך נוכל לומר פלגינן דבורא שזינתה עם אחר הא עם אחר ליכא רגלים לדבר וצ"ע:

כ

(שם הודית לפני אחד שזינתה וכו') ולכאורה משמע דאיירי באין רגלים לדבר וע"ו תמהו ח"מ וב"ש דמאי איריא בפני אחד אפי' בפני שני' נמי. ומ"ש הב"ש דה"א כשאומרת שקר הוא גרע טפי לא הועיל כלום דאכתי קשה דה"ל לאשמעי' זה אפי' בהודה לפני שני עדים וכבר דחה מהר"י אוסרל"ן סברא זו בשתי ידים ע"ש אבל המעיין בתשובת מהרי"א שם בסי' רכ"ב כתב בהדיא דאפי' באיכא רגלים לדבר מ"מ אין מקום לאסור לבעל אלא דהאשה שוי' לנפשה חתיכה דאיסורא וכיון דהאשה מכחשת העד אע"ג דמהימן לגבי בעל כתרי מ"מ כיון דעל הבעל אין איסור אלא על האשה והיא מכחשת אותו אין איסור עליה וזה דוקא בע"א אבל בשני' בודאי אסור עליה כיון דשוי לנפשי' חתיכה דאיסורא וא"כ מיירי הכא בהג"ה ביש רגלי' לדבר דומיא דדין ראשון שהביא רמ"א ז"ל:

כא

(שם אם פחד וגירשה וכו') שם בתשובה כתב דאם עומדת בדברי' לא שייך עיני' נתנה באחר לאחר הגירושין ואם חזרה ונתנה אמתלא מותר להחזירה ולא ביאר הדין בחזרה ולא נתנה אמתלא ונראה כיון שכתב הר"ן סוף נדרים דהא דהתירו באומרת טמאה אני לך אע"ג דשויא לנפשה חד"א משום דכיון דמשועבד' לבעל אינה נאמנת מדינא אע"כ לאחר גירושין דאזיל ליה השיעבוד ממילא אסורה לו לתוור כדאית' בכתובות ד' נ"ט יפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור אלמא כיון דפקע השיעבוד הדר' לאיסורא ולכך צריכה אמתלא מיהו אפי' באמתלא צ"ע לפמ"ש הפוסקים גבי לבשה בגדי נדות דלא מהני אמתלא משום דעשתה מעשה י"ל דה"נ כיון שגירשה והיא קיבלה את הגט שוב אינו מועיל אמתלא מיהו לפמ"ש הש"ך בי"ד סי' קפ"ו לחלק דאפי' במקום מעשה מועיל אמתלא גם נראה כיון דע"כ צ"ל דמיירי שלא אמר בשעת הגט שמשום זנות הוא מוציאה דאל"ה אסורה לחזור לו כדלעיל סי' יו"ד א"כ לא מיקרו מעשה המסייע לאסורא:

כב

(סעיף ז' לפיכך משביעה וכו') כבר כתבנו לעיל דהא דמשביעה נתקשה בו הה"מ ולענ"ד נראה דמיירי ביש רגלי' לדבר שזינתה ולא דחי לאמנה וריבית ונלענ"ד דהוא מוכרח אבל בדבר אחר א"י להשביע והיינו כמ"ש הכ"מ דע"פ אחר ר"ל שאין אותו אחר לפנינו אלא

שהוא אחר ששמע מפי אחר וכ"ש מפי קרוב דמיירי ביה בריש דבריו שא"י להשביעו ובזה מיושב קושיית הח"מ דקי"ל דיכול להשביע בספק ע"פ העד דהיינו דוקא כשהעד לפנינו (מיהו מ"ש הכ"מ במתני' דע"א מעידה שהיא פרוע דמיירי דוקא בטוען ברי אינו מובן) וכבר כתבנו בחידושינו דף פ"ו דכן משמעות הפוסקים וח"ש הב"ש דעל הרב רמ"א קשה דפסק בס"ס ע"ה דיכול להשביעה ע"פ קרוב ז"א דלא פסק שם אלא שבועת היסת אבל בנשבע ונוטל בנק"ח י"ל דמודה דא"י להשביע בספק ומסיים הרמב"ם אלא ע"י גלגול א"כ ע"כ צ"ל דמיירי ביש רגלים לדבר דאל"ה אין מגלגלין בטענת ספק של תובע כמ"ש המחבר בח"מ סי' צ"ד סעיף ב' ודלא כח"מ שהביא פי' רחוק בדברי הרמב"ם ועוד נר' דאפי' לפי הגירסא בדבר אחר א"י להשביעה יש ליישב שא"י להשביעה על זנות אחר שלא ראה. דאף שזינתה עם זה ח"מ על איש אחר ה"ל טענת שמא אא"כ יש רגלי' לדבר יכול לגלגל. ועיין ב"ש סי' י"ח ס"ק ד':

כג

(סעיף ח' ותבא בלא כתובה) לשון הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ד ובלא תוספת שהרי מעשיה הרעי' גרמו לה ליאסר כוונתו מה שנפסדת כאן התוס' משא"כ בשניה דיש לה תוספת אלא דהתם לא גרמו מעשיה כמ"ש הרמב"ם שם בראש הפרק ולכאורה קשה מ"ש גרמו ליאסר דתיפוק דה"ל עוברת ע"ד אפי' לא היתה נאסרת עליו כיון דאיכא התראה ובזה לא שייך מ"ש התוס' ביבמות דף ל"ח כיון שיכולה לברר שלא זינתה לא ה"ל עוברת ע"ד דהא מ"מ בזה"ז לא שייך זה והיה נלענ"ד דמזה ראיה לח"ש לעיל דמיירי אפילו במקום דליכא יחוד כגון בעלה בעיר וכ"ש בפני בעלה ועדים אף שהלכה למקום סתר כיון דאימתן עליהן ליכא משום יחוד ואפ"ה אסורי' ביחוד כדאית' לעיל סי' כ"ב משום הקינוי שהרי גורמת להאסר עליו:

כד

(סעיף ט' אסורה לו) ע' בהרמב"ם שכתב שם בזה"ז שאין חי סוטה ועיין הח"מ שכתב שבזמן הבית היה תקנה שתסתיר שניה והוא דוחק דהא אסור ליחד וצ"ל כמ"ש לעיל די"ל בסתירה שלא באיסור יחוד ויותר נראה דבזמן הבית אין להפסידה כיון שהיא רוצה לשתות ואף אם הב"ד מסופקים שמא מותרת לבעלה אין להפסידה בשביל זה:

סימן קטז

א

(סעיף א' אם הכיר בה וכו') כתב הב"י דמשמע מלשון הרמב"ם דנקט חייבי לאוין אבל חלוצה שהיא מדרבנן יש לה דין שניה והיינו דפסק כלישנא קמא דהא דקאמר בברייתא מפני שהוא מרגילה הוא דברי רשב"א וכ' הב"ש דכל הסוגיא משמע שם דקאי ללישנא קמא והק' מזה על הרי"ף והרא"ש והטור נלע"ד אין זה במשמע דודאי טעמא דרשב"א דאמר מפני שהוא פסול שהוא מרגילה מטעם זה ולא היא מרגילתו ולישנא בתרא דרבי קתני לה היינו דקאי סיפא דברייתא על דברי רבי דסליק מיניה ולא פליגי אלא במידי דאורייתא שהיא מרגילתו דלרשב"א אין לה כתובה ולרבי כיון דבדאורייתא לא פשו חיזוק ויש לה כתובה וע"ו קאי כל א"ב בהסוגיא שם ואדרבא משמע דכל הסוגיא קאי ללישנא בתרא דאל"ה הל"ל דחלוצה איכא בינייהו אע"כ דרבי מודה בחלוצה ולכאורה נראה דלדעת הרמב"ם ה"ה בנתינה דס"ל להרמב"ם דהוא מדרבנן כדאית' לעיל רס"י ד' א"כ לרבי עשו בו חיזוק ואין לה כתובה והא דקאמר שם ביבמות דף פ"ה ע"ב אמר רב חסדא דממזרת ונתינה לישראל א"ב אגב שיטפי' נקט נתינה וכמו שכתבו המפרשים בכמה דוכתין דנקט ממזר ונתין אגב שיטפי' ועיין בחידושינו ר"פ אלו נערות וכן צ"ל אך לשיטת שאר פוסקים דס"ל דנתינה מדאורייתא מ"מ כיון דטעמא דרב חסדא דהיא מרגילתו משום שיכול לטהר ע"י שישא שפחה וזה שייך בממזר אבל נתין אסור בשפחה כמ"ש התוס' ביבמות דף ע"ט ע"ב דדוקא מחזר מותר בשפחה משום דלא שייך בו לא יהיה קדש דעיקרו בא מקדשות א"כ לא מרגילא ליה אך לפ"ז מדלא קאמר באמת דא"ב בנתינה איפכא דלרבי כיון דמדרבנן צריך חיזוק ולרשב"א הא לא מרגילתו ע"כ משמע דרבי מורה דאף במידי דרבנן בעיא מרגילתו מיהו לפי שיטת הרמב"ם שכתב הב"ש לעיל סי' ד' ס"ק ס"ד י"ל דנתין מותר בשפחה נמצא בנתינה היא מרגילתו אלא דאכתי קשה מאי פריך ולרבי אליעזר דאמר הרי זה עבד ומחזר אינו מרגילתו אכתי לרבי אליעזר איכא בינייהו בנתינה דאינה מרגילתו והוא מדרבנן דלרבי עשן חיזוק וכבר כתבתי לעיל דהמ"ל נמי חלוצה א"ב משמע דהסוגיא ללישנא בתרא ונראה דה"ה בשתוקה שנשאת לישראל דהו' מדרבנן כדאית' לעיל סימן ד' א"כ לשיטת הרמב"ם עשו בו חיזוק ולשאר פוסקים כיון דולדה פסולה לא מרגילה ליה מיהו אם נימא דשתוקי מותר בשפחה יכול להתטהר ומרגלה ליה ונחלקו בזה הרדב"ז בתשובתו מחיר והרש"ך אוסר והביאם בבאר היטב בסי' ד' ונרא' דחלל שנשא בת ישראל והיא שני' לו או ממזר שנשא בת גרים או בן גרים שנשא ממזרת והיא שני' לו אף דולדה פסול בל"ז ולא מרגלה ליה מכל מקום כיון

דאין הפסול מצד האיסור זה לא פלוג רבנן ואית לה כתובה. וכן משמע ביבמות דף פ"ה דאמרינן שם מחזיר גרושתו משניסת א"ב ופריך ולר"ע דאחר יש ממזר מחייבי לאוין וכו' ולא משני דאיכא בינייהו כגון ששניהם פסולי קהל ולא שייך בהו שהיא וולדה יפסלו דבל"ז פסולי' הם דלרבי כיון דדאורייתא לא בעי חיזוק יש להן כתובה ולרשב"א היא מרגילתו אלא ודאי דלא פלוג כיון דבאיסור שיש בנשואין כזה במקום אחר אינו מרגילתו יש לה כתובה וה"ה להיפך היכא דבאיסור זה אין בו פיסול לה ולזרעה אף במקום דבל"ז פוסלה או זרעה אפ"ה אין לה כתובה והיינו דלא קאמר שם דלר"א דס"ל ה"ז עבד וממזר איכא בינייהו גר שנשא ממזרת והיא שני' כנלענ"ד עוד כתבו הח"מ וב"ש דיש להסתפק אם נשא ח"כ ולא הכיר בה אם יש לה תוספת משמע דפשיטא להו דאע"ג דאין הקידושין תופסין אפ"ה שייך תוספת משום חיבת ביאה והיינו דמוכח מאיילונית ודאי לדעת התוספות והרא"ש בריש יבמות דאיילונית ודאי אם לא הכיר בה א"נ גט ואפ"ה יש לה תוספת אלא שנסתפק הח"מ דאפש' דמחייבי כריתות כיון דחמיר איסורי' לא שייך בי' שיתרצה משום חיבת ביאה ונראה דגם מטעם זה אין לחלק דהא נדחקו הה"מ וכ"מ בכוונת הרמב"ם בסי' קי"ז דס"ל ברואה דם מחמת תשמיש אין לה תוספת ולדעת הרמב"ן וסייעתו באחת יש לה תוספת אע"ג דהוא כרת. עוד כתב הב"ש בשם הפרישה דאם הוא ממזר אפילו לא הכיר בה דינו כאילו הכיר בה ובאמת מן הסוגיא דף ק"א ע"ב לא משמע כן דהא קאמר שם כי קתני לאלמנה אפלוגתא דאיילונית קאי והרי נקט נמי במתני' בת ישראל לנתין ובאמת לא ידעתי חילוק בזה כיון דלא ידע דאסורה לו ונראה דכוונתו דאם היא כשירה מסתמא ידע שהיא כשירה והיינו ברוב כשירים דמסתמא לא הטעתו וידע שכשירה היא אבל באחת משכחת איפכא דאם נשא אשה והיא מחזר והיא ידעה בו והטעתו שאמר' שהיא גיורת או פסולה אין לה כתובה כיון דידעה שהוא ממזר והוא מוזהר עלי' וכן מ"ש הטור בפצוע דכא שנשא בת ישראל ולא הכיר היינו שנשאה בחזקת גיורת והא דצריכה גט בלא הכיר בה היינו משום דכיון דלא התנה בפי' בשעת כניסה אמרי' שמא נתרבה אבל בהתנה בפי' אף ע"ג דגבי מומין י"א דגם בזה אמרי' דא"א עושה בב"ז כדאי' בסי' ל"ח ח"מ במקום עבירה צ"ע אי א"א עושה בב"ז כמ"ש הב"ש בסי' קמ"ח סעיף קטן ד' דבמקום עבירה לא שייך זה וצ"ע:

ב

(שם בהג"ה ואם זן אותה וכו') הוא מתוספתא ופי' הריטב"א ז"ל שהוא גובה ממ"י שיעור המזונות וכתב הח"מ דהוא הי' מפרש דמע"י שלו אף שאינו חייב במזונות ולענ"ד נראה דהטעם דס"ל להרמב"ם דחייב בגניבה ואבידה של נ"מ אף דה"ל בשאר נשים שמיר'

בבעלים כדאי' לעיל סי' פ"ה מ"מ היינו משום דמשועבדת לו משעת נשואין למעשה ידי' אבל בזו שאין מע"י שלו אינה שאילה לו אלא דמה שזנה גובה ממע"י אבל בתחלה א"י לכופה למלאכה דבכל שעה יכולה לצאת ממנו ומ"ש הח"מ כדי שלא תתעכב אבלו הסברא איפכא דכיון דהוא מרגילה אין מע"י שלו שלא יעכב מלגרשה אלא דאין שייך חיוב מזונו' כיון שכופי' לגרש ולענין פירות לרש"י ורמב"ם ז"ל אין לבעל פירות כלל ועיין בחידושינו דבזה מתורץ קושיית תוס' ר"פ אלמנה לכ"ג דעבדי מלוג אין אוכלים בתרומה אע"ג דה"ל קנין פירות דלדבריהם ז"ל אין לו פירות ומתורץ קושיית התוס' בכתובות דף פ' ע"ב ע"ש באורך:

ג

(שם אבל תוספת יש לה) כתב הר"ן הא דבנמצא בה שאר מומי' אין לה מוספת משום דשאר מומי' ידעה בהן והי' לה להודיע לו משא"כ באיילוני' לא ידעה וכן באיסור סברא דמתפייס ע"ש וכתב הב"ש דלדעת הרמב"ם דבעי' כל סימני איילונית בסי' קע"ב דלא ידעה שהיא מתקשה בשעת תשמיש ולדעת הרא"ש דבסי' א' סגי מיירי בסי' זה שהיא מתקשה בשעת תשמיש ולפ"ז היכא שכבר הי' נשואה לבעל כבר ידעה שהיא איילונית הוי לי' כשאר מום בין להרמב"ם בין להרא"ש ואין להקשות דאכתי לא מתרצא לדעת הרמב"ם דהא בלאו מום דאיילונית שאינו ראוי' לילד אותו הסי' בעצתם המוזכרי' בסי' קע"ב שדומי' לאיש בעצמן (כן הקשה הח"מ לקחן סי' קי"ו) הוא חום גמור וצ"ל דמיירי בעיר שיש בה מרחץ דאינו יכול לטעון על המומי' דמסתמא בדקה כדאי' לקמן סי' קי"ז א"נ י"ל כמ"ש הב"ש דמיירי שאותן הסימני' לא היה נכרים היטב ולקמן בסי' קי"ז נבאר היטב יותר בס"ד:

ד

(שם ואפילו מזונות אחר מותה אף שיש לה תוספת ונדוניא ולא גבתה) ועיין בחידושינו דיש להסתפק לדעת הרא"ש בגרוש' דכל זמן שלא סילק לה כל הכתוב' יש לה מזונו' כמבוא' ברס"י צ"ג אי נימא דגם הכא כיון שכבר גירשה ולא שייך לומר שתתעכב אצלנו יש לה מזונות עד שישלם לה ונראה דבח"ל כיון שיש לה כתובה יש לה מזונות לאחר גירושין כמו לאחר מותו אבל בשני' התוס' הוא חוב בעלמא ואין לה מזונו' עד שיפרע כמו שאר בע"ח:

ה

(שם ואפילו אם הם בעין) כתבו האחרונים דלהרי"ף והרמב"ם דוקא שאכלם כבר ואפילו לדעת התוס' והרא"ש אינו אלא בממאנת ולחד תירוצא וכן משמע מלשון הירושלמי

שאינה יכולה להוציא ממנו פירות שאכל ולולי דבריהם נראה דאין ראי' מלשון ירושלמי והרי"ף והרמב"ם דכל שהביאם לתוך ביתו וזכה בהם נקרא בלשון אכילה תדע דבב"מ דף ס"ו ע"ב אמר ר"נ מודינא דאי שמיט ואכל לא מפקי' מיני' ופשיטא דאפי' תפס והביאם לביתו הוי מחילה כמ"ש בהדיא בח"מ סי' ר"ט אם תפס הפירות הוי מחילה ושם בב"ח מייתי נמי הך דאיילונית דהוי מחילה כשאכל הפירות והיינו נמי אפי' כשתפסן לתוך ביתו וכן בכל פ' חוקת הבתים דנקט בחזקת ג' שנים שאכל פירותי' לא בעינן שיש עדים שאכל הפירות דוקא אלא כל שהביאן לתוך ביתו ושני התירוצים שכתבו התוספ' לא נחלקו לענין דינא אלא לפרש מהו ולא פירות ועוד נראה דאף להרי"ף והרמב"ם מוכח שהרי אף לפירושם גבי שני' דנקט תרתי ולא פירות ולא בלאות דהיינו לפי' בלאות דנ"מ שבלו כדי א"כ היינו ולא פירות דהא מה שבלה כדין הוא מדין פירות ולא שייך או ולא פירות אלא ודאי דהיינו אפי' ישנם הפירות בביתו א"צ להחזיר וכן משמ' מלשון הפוסקים שכ' דוקא גבי נ"ח ונצ"ב דאיתנייהו צריך להחזיר משמע אבל פירות אפי' איתנהו בעין א"ב להחזיר ונר' דמטעם זה חור הב"י בש"פ וסת' דאפילו הם קי א"צ להחזיר:

1

(שם וכל מה שאבד וכו') הנה לדעת התו' והרא"ש אף באיילונית או ח"ל שלא הכיר בה אינו חייב לשלם הבלאות מה שבלה כדין בדרך שימוש ומה שאמר בנ"מ שחייב לשלם היינו מה שבלה שלא כדין וצ"ע במה שבלה בדרך שימוש אחר שנודע לו שהיא איילונית או שהיא ח"ל אי נימא דגם בזה פטור וכן בממאנת שכל מה שבלה הבעל בין בנ"מ בין בנצ"ב פטור ולדעתם דאפי' בבלה שלא כדין פטור או נימא דאפי' לאחר המיאון רשות בידו לבלותם ולכאורה נראה דלאחר שמיאנ' א אשתו כלל וכל מה שהוא בעין בשעת המיאון הוא בחזקת' וכל מה שמשמש בהם ה"ה כגזלן ולפ"ז ה"ה באיילונית לשיטת התוספ' והרא"ש לעיל סי' מ"ד דא בגט כלל א"כ בכיון שנוד' לו שהיא איילונית כל השימוש הוא שלא כדין ולפ"ז מה שתמהו התוספ' והרא"ש מה יש לו לשלם באיילונית פירות שאכל כדין ולא פירשו במה שאמר בבלאות דנ"מ דברשותה קיימי אית לה היינו מה שבלו לאחר שנוד' לו שהיא איילוני' היינו משום דס"ל להתו' דאפילו בלאו נצ"ב שכלו לאחר שנור' לו שהיא איילונית כיון דאתנה בשעה שנודע לו כבר ה"ל ברשותה כיון דא"ב גט ככל ולולי דמסתפינא הייתי אומר דמ"ש הרמב"ם דבאיילונית חייב לשלם אפי' סלאות שבלה כדין כמ"ש הרמב"ם בפירוש המשנה לפי שהן ברשותה ולא הי' לו להשתמש בהן עד שנאבדו מכל וכל אא"כ נגמרו הנשואים ונתקיימו היינו מה שנשתמש

בהן לאחר שנודע לו שהיא איילונית ואפ"ה בנצ"ב פטור כיון דברשותו הם ואזיל לשיטתו דס"ל דאיילונית שלא הכיר בה צריכה גט אלא שלא מצאתי חי שפי' כן וצ"ע לדינא ועוד יש להסתפק אפי' בנצ"ב שבלו קודם שנודע לו שלא כדין דהיינו אם מכר או הפסיד בענין שאין לו רשות משום שבח בית אבי' אפשר דחייב לשלם וכבר כתבנו בזה בסי' ע"ו גבי דינא דמתיבתא ולעיל בסי' קט"ו וגבי זינתה ועוברת פ"ד דצריך לשלם מה שהפסיד שלא כדין א"כ י"ל דגם באיילונית וח"ל שלא הכיר בה כן ונהי דלשיטת תו' והרא"ש דס"ל דבנ"מ חייב היינו דוקא במה שבלה שלא כדין א"כ משמע דנצ"ב אפילו מה שבלה שלא כדין פטור מ"מ לדעת הרחבים ז"ל יש להסתפק דהסוגיא לדידי' מיירי בבלה כדין וגם לדע' הרא"ש אינו מוכרח כ"כ די"ל דלהכי קאמר סתם דבנצ"ב הוא פטור משום דסתם נצ"ב השימוש בהן כדין הוא ויותר מזה כתב הב"ח לעיל סי' קט"ו דבנצ"ב שנתקלקלו בפשיעתו י"ל דחייב הבעל בהן וכבר כתבנו שם טעמו ועיין לעיל סי' קפ"ו דכ' דוה דוק' בנצ"ב שהפסידן כשראוין למלאכתן הראשונה אבל כשאין ראוי' למלאכתן הראשונה דתו ליכא משום שבח בית אבי' רשאי למכרן ובנ"מ השחקים הוי קרן שלה ועיין בב"ש:

ז

(סעיף ג' איילונית אם הכיר בה וכו') כתב הר"ן דאם בתחלה לא הכיר בה ואח"כ הכיר בה ודר עמה אית לה מזונו' משמע דה"ה לענין כתובה ג"כ אית לה אע"ג דבתחלת נשואין לא נתחייב מ"מ כיון שדר עמה ממילא אית לה כתוב' דהא אפילו מחלה הכתובה בפי' ודר עמה אח"כ ס"ל להרמב"ם דלא מהני מחילה אפילו בכותבת משום דאסור לדור וכו' ואפילו להחולקים עמו היינו במחילה בפי' אבל מסתמא יש לה כתובה ולא דמי למה דאיתא לעיל בסי' קט"ו בעוברת ע"ד שדר עמה אח"כ דל"ל כקובה דהתם משום דמצוה להוציאה משא"כ באיילוני' ולפ"ז בח"ל שלא הכיר בה ואח"כ נודע לו ודר עמה אח"כ ג"כ אין לה כתובה כיון דאיכא איסורא גריעא טפי מעוברת ע"ד ולא דמי בהא לאיילונית ועמ"ש בחידושינו לתרץ בזה הסוגיא דף ק"א ע"ב ועמ"ש עוד די ל דגם באיילונית כשהכיר בה ודר עמה אין לה כתובה והיינו דנקט במתני' באם מתחלה נשאה לשם איילונית אלא דמדברי התו' והפוסקים שנדחקו בהא דמשמע הא גיטא בעי גבי איילונית ולא תירצו דמיירי ברישא אפי' הכיר בה אח"כ משמע דס"ל דבהא אפילו כתובה אית לה כפי סברת הר"ן ז"ל ועיין בחידושים סוף פרק אלמנה ניזונות:

ח

(סעיף ד' שני' בין הכיר בה בין לא הכיר בה) כבר הקשתי בחידושינו דהא בשניה דהיא מרגילה לי' גריעא טפי מח"ל א"כ כיון דבח"ל בלא הכיר בה פטור לשלם נב"ב דליתנהו משום דה"ל מקח טעות כ"ש בשני' דהי' מרגילה ואין לקנוס אותו כיון שלא הכיר בה וכה"ג הקשה הראב"ד בח"ל שלא הכיר בה דקנסו אותם בין בנ"מ בין בנצ"ב ומה שתירץ הרא"ש דהיא לא מרגילא לי' לא שייך בשניה וע"ש שתרצנו דצ"ל דכיון דשניה דרבנן לא ה"ל כ"כ מקח טעות אך לפ"ז גם בחלוצה דרבנן או נתינה ושתוקית אינה מפסדת נצ"ב בלא הכיר בה ואפילו לדעת הרא"ש דס"ל דחלוצה דינה כח"ל לענין כתובה ות"כ מ"מ חייב לשלם נצ"ב ועיין בחידושינו דף ק' ע"ב בארנו שם לשיטת רש"י שם דבלאות דנצ"ב שאינם ראוי' למלאכתן הראשונים א"צ להחזיר מיהו מלשון הפוסקים משמע דאין חלוק:

סימן קיז

א

(סעיף א' נמצא דם על עד שלה וכו') כתב הב"ש דאם נמצא דם סמוך לתשמיש בעינן שאסורה לו מחמת הספק אפ"ה א"י להוציא הכתוב' ממנו ובתשובת רש"ך לא כתב כן וצ"ע עכ"ל ועיין בי"ד רס"י קפ"ז בב"י כתב להדיא בדין זה וזה לשונו דאף דאינה נאסרת אלא מספק א"ל כתובה דהמע"ה ולענ"ד נראה דלפמ"ש שם בס"ד בחידושינו בי"ד סי' הנ"ל אין כאן מקו' ספק דהא קשה לחה תהי' אסורה מספק דשמא היה בשעת תשמיש הא הוי ספק ספיקא שמא מן הצדדין וכמ"ש המרדכי והביאו רמ"א בסי' קפ"ז גבי מכה וספק שמא לאחר תשמיש ואין להקשות דבמתני' דנדה דף י"ד דמחוי' חטאת בנמצא על עד שלו ולא מספקי' שמא מן הצדדין ז"א דכיון דתלינן דהדם בא במקרה ולא מחמת תשמיש דלא שכיח אמרי' מסתמא רוב הדמים מן המקור אבל להחזיקה בג' פעמים שמחמת תשמיש ראתה דם יש לספק שמא מן הצדדין כמ"ש המרדכי וצ"ל דנהי בנמצא לאחר תשמיש הוי ספק לענין אשם תלוי כדאי' במתני' דנדה היינו בפעם ראשון ושני דכיון דבא במקרה י"ל שבא אח"כ אבל בהוחזק' שרואה דם מחמת תשמיש ג' פעמים תו אין לתלות כלל שבא אח"כ דמסתמא בא בשעת תשמיש מחמת מיעוך א"כ לפ"ז אין להסתפק כלל ברואה דם ג' פעמים מחמת תשמיש שמא בא אח"כ אלא דאיכא ספק בכל רואה דם מחמ' תשמיש שמא חן הצדדין ובזה מפורש בברייתא דאין לה כתובה:

ב

(שם ולא תוספ' וכו') כתב הה"מ דלא דמי לנמצא איילונית משום דבאיילונית הי' יכול לבודקה וגם היא יכולה לישב תחתיו עכ"ל הנה לכאורה נראה דבטע' דיכולה לישב תחתיו לבד לא סגיא דהא בחייבי לאוין שלא הכיר בהם אינה יכולה לישב תחתי' ואפ"ה יש לה תו' דאע"ג דבח"ל ה"ל כאילו לא ידעה משים דסברה דיכולה לפייסו כמ"ש הר"ן מ"מ לא עדיפא מרואה מחמת תשמיש שלא ידעה כלל ואפ"ה אין לה תוספת וצ"ל טעם השני משום דבח"ל הי' יכול לחקור מיהו בטעם זה לבד הוי סגי דגבי איילונית אף דפסק המחבר לקחן סי' קע"ב דבעינן כל הסימנים ואחד מהם שמתקשה בשעת תשמיש וזה א"י לחקור מ"ח כיון שיכל לחקור קצת לא הי' לו לישא אותה כ"כ הב"ש ולפמ"ש לעיל דלדעת הרמב"ם צ"ל דאותן הסימני' שהם בעצמן מומין אלא כיון דיש מרחץ בעיר מסתמא בדק אותן וא"ש טפי כיון דידע הסימני' מקצתן כחו היא אין להפסידה דהי' לו למנוע מלהוסיף לה או שלא ישא אותה אך לפי דעת הרא"ש ז"ל שהביא רמ"א בהג"ה לקמן סי' קע"ב דבחד סימן הוי איילונית א"כ ע"כ צ"ל דמה שאמרו באיילונית דיש לה תוספת דלא דמי לשאר מום היינו דמיירי דוקא בסימן דמקשה בשעת תשמיש כמ"ש הב"ש לעיל סי' קט"ז ס"ק ג' א"כ בזה הא גם הוא א"י לחקור ואפ"ה יש לה תוספת א"כ נימא גם ברואה מחמת תשמיש שיש לה תוספת וצ"ל משום דברואה דם מחמת תשמיש אינה יכולה לישב תחתיו א"כ צריך לשני הטעמי' ולכאורה הי' נראה לי דאפי' בשאר סימני איילונית א"ש לדעת הרא"ש וא"צ לדחיקי דמיירי באיילונית דוקא דמקשה בשעת תשמיש דהא ס"ל להרא"ש דא דאיילוני' ודאי א"צ גט כלל כדאי' לעיל סי' סעיף ד' א"כ י"ל דמה שאמרו במתני' דאיילונית אין לה כתובה דמשמע אבל גיטא בעיא היינו בספק איילוני' שאין הסימנים ניכרים היטב שפיר י"ל כמו להרמב"ם דבבירור שהיא איילונית גם היא לא ידעה והוא יכול לבדוק ולא הי' לו לישא אותה מספק כמ"ש הב"ש לדעת הרמב"ם מיהו בהרא"ש ריש יבמות משמע דמוקי מתני' בודאי איילונית ע"כ צ"ל במקשה וכו' דלא ידעה אך לפמ"ש הב"ש לעיל סי' קט"ז ס"ק ג' די"ל אפילו באיילונית ודאי שלא היו קודם הנשואין ניכרים היטב הסימנים ואח"כ נתבררו י"ל גם לדעת הרא"ש כיון שלא הי' ניכרים לא היתה מודיע לו ואפ"ה הוא יכול לחקור ולהרחיק עצמו מיהו כ"ז דוחק ותו כיון דסתמא קתני איילונית אין לה כתובה משמע באיזה סימן שיהיה ואפילו בסימן דמקשה בשעת תשמיש לחוד אע"ג שאין הבעל יכול לחקור ח"מ כיון דיכולה לישב תחיו יש לה תוספת ומחוורתא כמ"ש ונראה דנ"מ אף להרמב"ם היכא דנשאה כשהיא קטנה ואח"כ נמצא איילונית דלא הי' יכול לבדוק שום סי' ואפ"ה כיון שיכולה

לישב תחתיו יש לה תוספת והנלפענ"ד דכיון דסברא זו דיכולה לישב תחתיו מוכרח' היא לדעת הרא"ש נימא כן גם לדעת הרמב"ם ז"ל וא"צ לדחוק שהי' לו לחקור כמ"ש הב"ש די"ל דכיון דס"ל להרמב"ם ז"ל דבעי' כל הסימנים וסי' דמתקשה א"א לו לידע א"כ אף הבעל א"י לחקור בבירור כיון דאינה מוחזקת איילוני' בכך ונ"מ ברואה מחמת תשמיש שמותרת להנשא לשני ולשלישי אפ"ה אין לה תוספ' משני ומשלישי ולא אמרי' כסברת הב"ש דכיון שנמצאת בראשון או בשני הי' לבעל שלישי להתרחק ממנה דכיון שלא הוחזקה לרואה דם מחמת תשמיש לא דמי לח"ל וכיון שאינה ראוי לישב תחתיו אין לה תוספת דאין אנו צריכי' לסברא זו דהי' יכול לחקור על הספק ולהרחיק עצמו כנ"ל אך כל זה כתבתי לשיטת האחרונים ז"ל אבל לענ"ד אין הכרע מדברי הרמב"ם ז"ל בכל רואה מחמת תשמיש דזה לשון הרמב"ם ז"ל בפי' כ"ד מהלכות אישות דין ז' הנושא אשה ונמצא' שאין לה ווסת וכו' אף על פי שמום גמור הוא זה וכו' הרי דמיירי שיש בה מום שהיא משונה משאר נשים שאין לה ווסת והי' ראוי להיות כדין אשה שנמצא בה מומים שבסתר אלא שיש לה תקנה ע"י בדיקת עדים כמ"ש שם אבל אם נבדקה ורואה מחמת תשמיש ה"ז מום גמור שהי' לה לגלות לו שאין לה ווסת דיש בה חשש שתראה בעת תשמיש נמצא דינה כשאר מומי' וכן הרי"ף והטור כתבו דוקא דין זה באין לה ווסת אבל אשה שיש לה ווסת כדרך הנשים אע"פ שרואה מחמת תשמיש כיון שלא הי' לה לידע כלל יש לה תוספת ולפ"ז אתי' הכל בפשטות דבנדרים ותומין שהיא יודעת והוא א"א לידע מומין שבסתר אין לה תוספת ובחייבי לאוין שלא הכיר בה כיון שהוא הי' יכול לחקור ולידע כמותה יש לה תוספת ובאין לה ווסת כיון דהיא ידעה לא הודיעה לו והוא א"א לחקור ה"ל כחום א' וא"ל תוספת ובאיילונית בין לדעת הרמב"ם דס"ל דבעי' שהיא מוחזקת באיילונית בכולן הרי בדק את המומין במרחץ דאל"ה בל"ו אבדה משום שאר מומין וע"כ במתקשה בין לדעת הרא"ש במתקשה כיון ששניהם אינם יכולי' לידע יש לה תוספת ועמ"ש לקמן עוד בזה כנלענ"ד לולי דבריהם ז"ל ולפ"ז אפשר דהרמב"ן ובעל העיטור שכתבו דיש לה תוס' מיירי ביש לה ווסת א"נ דס"ל דאשה שא"ל ווסת א"ב בדיקה לבעלה כלל א"כ באמת י"ל דהוי כמו שיש לה ווסת ואף שהש"ך סי' קפ"ו נדחק להסב שיטת הרי"ף דאשה שאין לה וסת א"צ בדיקה לבעלה הרי כתב בעצמו שם דלענין כתובה שאני ע"ש בסוף דבריו וכ"ש דא"ש לדעת המפרשי' ראשוני' ואחרונים שפרשו דברי הרי"ף ז"ל כפשען:

ג

(שם ולא תנאי כתובה וכו') כתב הח"מ דנכסי צ"ב שמכר או שבלה צריך להחזיר לה דהוי כאונס ולא הבנתי דמה בין זו לאיילוני' דג"כ לא ידעה כגון בסי' דמקשה בשעת תשמיש לדעת הרא"ש וכן לדעת הרמב"ם דס"ל דבעי' סימנים כולם הא לא ידעה מסי דמקשה וכ"ש בקדשה בקטנות כמ"ש לעיל ואפ"ה אין לה נצ"ב וכ"ש הכא דגריעא טפי דהרי אין לה תו' ולכאורה הי' נר' דכיון שכתבנו לעיל דברואה מחמת תשמיש איכא ספק שמא בא מן הצדדין א"כ נהי דכתוב' א"י להוציא מן הספ' מ"מ נצ"ב שהם בחזקתה מתחלה אין להפסידה מספק ובזה הי' נכון מה שנדחקו התוספות והרא"ש בריש יבמות דהא דנקט במתני' איילונית אין לה כתובה ולא נקט דאפי' גט אינה צריכה משום דנקט אגב שני' ולא תירצו דמיירי בספק איילונית כמו שתירצו שם מתני' דגיטין המוציא משום איילונית וכו' דאפילו בספק אין לה כתובה ולפמ"ש א"ש דהא קתני במתני' ולא בלאו' דהיינו בנצ"ב באיילונית ובספ' אין להפסידן כ"ז כתבתי לדעת האחרונים ז"ל אך אמנם שמעתי ולא אבין דהא הרי"ף ז"ל בס"פ אלמנה ניזונית והטור ברס"י וה כתבו בהדיא בדין זו הרואה מחמת תשמיש ולא בלאות וכיון דצריך להחזיר נצ"ב שמכר או שבלה כדין כ"ש נ"מ דברשותה קאי א"כ מהו ולא בלאות אלא דבאמת צריך להבין מנ"ל להרי"ף והטור דהא לא נשמע מבריית' דספ"ק דנדה דהתם הם דברי ר"מ דס"ל כל אשה שאין לה ווסת אסורה לשמש נמצא דהוי ממש כשאר מומין שבסתר דידעה בהן משא"כ ברואה מחמת תשמיש דלא ידעה אלא נראה דהוא הדבר שכתבנו לעיל דהרי"ף והטור דבריהם הם בפי' דוקא על אשה שאין לה ווסת דהוא בעצמו מום כמ"ש הרמב"ם אלא דאם נמצאת בבדיק' ג' פעמים טהורה נתברר דאינו מום אבל בלא"ה הוא מום ושפיר כתב ולא בלאות ובאמת באשה שיש לה ווסת י"ל דיש לה בלאות דה"ל כספק איילונית דיש לתלות בדם צדדין כן נלענ"ד מיהו נראה דכל זה במה שבלה קודם שנודע לו שרואה מחמת תשמיש אבל לאחר שנודע לו כבר כתבתי בסי' הקודם דאפי' באיילונית צ"ע דנראה דצריך להחזיר מה שבלה אח"כ ועמ"ש לקמן דע"כ צ"ל כן לדעת י"א בהג"ה:

ד

(שם ולא יחזור לעולם וכו') היינו אפילו אם נתרפאת אח"כ כ"כ האחרונים וכן כ' בהדיא הרמב"ם בפ' כ"ה מהל' איכות שמא תתרפא ולכאורה מזה ראי' דאפילו לאחר שתתחזק ג"פ מותר לסמוך על הרפואה לשמש ועיין בי"ד סי' קפ"ז ס"ח דיש מסתפקים בזה אם מ תר לסמוך על הרפואה וצ"ל דמיירי ע"י רפואה בדוקה כגון שנפל ממנו חררת דם כמ"ש שם מיהו מן הש"ס י"ל דהא דלא יחזור היינו כשבדקה עצמה ע"י שפופרת אחר גירושין

ונמצא הדם בצדדי' ולפ"ז א"ש טפי מה שהקשה הר"ן דאיך מצי לקלקלה הא לא מצו למימר אילו הייתי יודע שתתרפא לא הייתי מגרשה דהרי הוא מחויב לגרשה ולפמ"ש י"ל שהי' בודקת עצמה ע"י שפופרת קודם גירושין מיהו מדקאמר סתמא לא יחזור גם י"א דאין להתיר בבדיקת שפופרת אלא בבעל שלישי משמע להו דאפי' ע"י רפואה לא יחזור מטעם שכתב הר"ן:

ה

(שם מבעילה ראשונה וכו') הח"מ והב"ש נסתפקו בבתולה שראתה כמה פעמים אחר נשואין בענין שאי אפשר לתלות עוד בדם בתולים אי נימא דנסתחפ' שדהו או לא וכתב הב"ש דיש להביא ראי' מח"ש בסי' ס"ח דדם נדה לא שכיחא שלא בשפת וסתה ע"ש ולענ"ד נראה דודאי מה שתראה אשה מחמת מיעוך תשמיש גרוע' טפי אפילו משלא בשעת וסתה דלא שכיחא כלל אבל זה שהוחזקה ג"פ אחר שפסק דם בתולים ממילא אמרי' שמתחלת נשואין בכל פעם הוי דם מחמת תשמיש אלא שהי' מעורב בדם בתולים תדע דאל"כ נימא בכל פעם כאן נמצא כאן הי' שנתקלקלה לאחר נשואי' כדאמרי' לקמן גבי מומי' אלא ודאי כיון שמום זה אינו ראוי להוליד אח"כ אין לה שום חזקה ואמרי' מסתמא דמתחלת לידתה הי' בריאה כך א"כ מה יועילו הבעילות ראשונות כיון שא"א לברר מתוכן שלא ראתה מתחלה מחמת תשמיש אך נראה דאם מראה דם בתולים שבתחלה הוא משונה מדם שאח"כ כיון דקי"ל דאם הי' דם מכתה משונה מדם ראייתה לא תלינן במכתה ה"נ י"ל דנסתחפה שדהו:

ו

(שם בהג"ה וי"א דאם אינו רובה לישא אחרת וכו') כבר כתבנו לעיל דהר"ן ז"ל הקשה דאיך מבי לקלקלה ולומר אילו הייתי יודע שתתרפא לא הייתי מגרשה והוכיחו האחרונים מזה דמותר להשהותה ובתשובת מהר"ח פאדווא סי' ו' מביא ראי' שם משבוי' דא"ב לגרש וכתב שם דאף דקי"ל דמעשין לפסולות התם הנשואי' היו בעבירה משא"כ בנדון דידן ע"ש וצ"ע דזה דוקא בנתקלקלת לאחר הנשואין אבל אם הנשואים הי' מתחלה בעבירה צריך להוציא אע"ג דהי' שוגג וצ"ל דנדון דידי' בתשובה שם דהיתה בתולה ותלה בדם בתולים בתחלה הוי כנתקלקלה אח"כ אך לפמ"ש לעיל בסמוך דבסתמא אמרי' שהיתה מעת לידתה כך אם כן הנשואים הי' באיסור וצ"ל דהכא לא דמי לשוגג אלא לאונס דמה"ת נימא דתראה מחמת תשמיש אך י"ל דהתם מסתמא מיירי שיש לה ווסת אבל באשה שאין לה ווסת כיון שצריכה בדיקה י"ל דהוי כשוגג ולפ"ז בהאי דאין לה כתובה ויוציא ולא יחזור עולמית דמיירי בתחלת נשואי' ובאשה שאין לה וסת לא

מתרצה בהא וגם יש לחלק מצד הסברא דכיון דבההוא דלעיל מה שהבעל אוכל מנצ"ב א"צ להחזיר א"כ אינו בדין שישהה אותה ויאכל נכסים משא"כ בנתקלקלה אח"כ שצריך לשלם הכל מיהו לפמ"ש לעיל דאחר שנודע לו אינו יכול הבעל לבלות נכסים אח"כ שפיר י"ל גם לעול דיכול להשהות ואפשר דאע"פ שאין לה ווסת ח"מ כיון דאנו מתירין לה שתנשא לו כדברי חכמים דר"מ דהן הן תיקיניה ה"ל נשואין בהיתר וא"צ לגרש מ"מ אין ראי' משבוי':

ז

(שם בשנה אחת וכו') יש לקיים גירסא זו דבאמת הקשו האחרוני' דלקמן סי' קנ"ד פסק גבי שהתה עמו עשר שני' שאפילו אמר שרוצה להשהותה ולא יבא עליה אין שומעים לו משום ביטול פריה ורבי' ואפשר לומר דאע"ג דאמרי' שם דאף אם רוצה לישא אחרת אין שומעים לו להשהותה דכל כמה דאגידא בי' לא יתנו לו אחרת מ"מ משהינן לי' שנה אחת כי היכי דמצינו לעיל סי' ע"ו גבי מורדת דמשהינן לי' י"ב חודש ולא חיישי' לביטול פרי' ורבי' שנה אחת אם כן ה"נ י"ל דמשום הכי קאמר שנה אחת שנותנים לו זמן שישא אשה אחרת ומ"ש שם בתשובה דאם רוצה לישא אשה אחר' צריך לגרש זו שלא יאחרו זו אשתו וזו זונתו והקשה הח"מ דהא לקמן סי' קנ"ד איתא דיכול לישא אשה אחרת הראוי' לילד ומ"ש הב"ש לחלק בין ראוי' לביאה כבר נזהר מזה הח"מ דהא בש"ס איתא שם סבר' זו הוא גבי עקרה בכתובות דף ס"ב ע"ב ונראה דבאמת לאו סבר' הוא דמשו' זה נכפהו לגרשה כשהיא אינה מקפדת ע"ש וראי' לדבר מאלקנה שאמר הלא אנכי טוב לך וגו' והיינו ההיא דסי' קנ"ד אבל הכא מיירי כשהיא טוענת כן דהוא גנאי לה שיאמרו שהיא זונתו תדע דהא כתב בתחלת הסי' בשם הה"מ דבמקום דאיילונית יש לה תוספות משום שיכולה לישב תחתיו שישא אשה אחת ואמאי הא נימא זו אשתו וזו זונתו אלא דבודאי כיון שהיא מתרצה לא כפינן:

ח

(שם שאינה ראוי' לאיש וכו') כתב הב"ש בשם חשובות רש"ך דאם אינה ראוי' מחמת כאב ה"ל כדין איילונית דמתקשה בשעת תשמיש ולכאורה לפי הטעם לעיל משום דאיילונית הי' לו לחקור א"כ הכא לא הי' יכול לחקור כמו ברואה בשעת תשמיש ולטעם השני לעיל ברואה מחמת תשמיש דאין לה תוספת משום שאינו יכולה לישב תחתיו א"כ צ"ל דאיילונית ראוי' לתשמיש אף דמתקשה קצת אבל באינה ראוי' לאיש כלל דמי לרואה מחמת תשמיש מיהו י"ל דעתו דהתם אסורה לשמשו בשום שימוש ואפי' להתייחד אסורה א"כ אינו ראוי לישב תחתיו אבל הכא דודאי אין איסור לייחד ולשמשו

כיון דמותרת לו דמי לאיילונית יותר אא"כ רחמ' צר דליכא חיבת ביאה כמ"ש שם ולא נתחייב מעולם:

ט

(סעיף ה' אבל במומין שבגלוי וכו') כתב הב"ש בסי' ל"ט ס"ק י"א דלדעת המרדכי והג"א אפי' מומין שבגלוי כל שלא נכנסה לרשות הבעל י"ל דלא ראה וכבר כתבנו בחידושינו דף ע"ה דדוקא במומים שפעמים מכוסים כתב כן. וס"ל דמומין אלו אף שנמנו בין המומי' כגון סומא שעומדת תחת הכיפה ע"ש היינו דוקא באירוסין אבל בנשואין א"י לטעון אפי' במקום שאין מרחץ ואינו טענה כלל אפי' אם ידוע שהי' בה מקדם מפני שבודק' בקרובותי' ולפמ"ש שם בהגיע זמן כבר ה"ל חזקה זו לתרומ' במימי' כאלו שאינם במקום סתר תמיד דמסתמ' לא חיישי' שיש בה מום וסמכינן על חזקה זו וזו שקראו חז"ל בדיקת חוץ אבל מ"מ איכא נגדו חזקה דא"א מתפיחס במומין אם נמצאו כמו שיבואר לקמן בס"ד. אבל בנשואין ודאי בודקה ע"י קרובותי' במומין אלו אפי' בלא מרחץ וא"י לטעון כלל וביש מרחץ במומין שבסתר תמיד פליגי להיפך דלדעת הג"א אינו בודק אלא בנשואים ואז א"י לטעון כלל אבל באירוסין אינו בודק ע"י קרובים ולדעת התוספת ביש מרחץ הם כמומי' גלוי' וא"י לטעון אפי' בארוסה מחמת בדיקת קרובים. ובאין מרחץ אפי' שומא דפעמים נגלים ה"ל כמכוסי' ויכול לטעון אפילו אחר נשואין:

י

(שם בהג"ה שהיא מצורפת וכו') כתב הח"מ דאפשר אפי' בנתרפאית חיישי' שמא תחזור והקשה הב"ש דהל"ל בש"ס כן ולענ"ד ז"א דא"כ מאי ארי' שהי' בה ונתרפאו אפי' הי' קודם אירוסין ונתרפאו נמי אע"כ דמיירי במומין שנתרפאו לגמרי:

יא

(סעיף ז' כגון אצבע יתירה וכו') משמע דאם יש בה מום דספק הוא אם נולד עמה או אח"כ נתהוה בה אף דליכא לאוקמי אחזקה דגופא דשמא נולד עמה אפ"ה על הבעל להביא ראי' וקשה דכיון דליכא חזקת הגוף לא יהא אלא ספק איך יכול להוציא מן הבעל בשלמא לרבא דס"ל דאמרי' כאן נמצא כאן הי' א"כ אם נמצא לאחר נשואים צריך להביא ראי' הבעל דאמרי' כנכ"ה דלאחר נשואין נתהוה אבל א"צ ראי' אלא שהי' בה משנתארסה דאז ממילא אמרי' שהיו משעה שנולדה מטעם כנכ"ה אבל לרב אשי דל"ל כנכ"ה א"כ כיון דהוי ספק וליכא חזקה פשיטא דחזקה דממונא עדיף מברי והי' מזה ראי' למ"ש לעיל סי' ס"ח דאף רב אשי ס"ל כנכ"ה מדאיצטריך הבעל להביא ראי' דהיינו עדים ולא מהני ברי דידי' דודאי חזקה דממונא עדיפא מחזקת הגוף בלא ברי ושמא ע"כ

צ"ל משום כנכ"ה וא"כ שפיר קאמר על הבעל להבי' ראי' אבל אי נימא דר"א ל"ל סברא כנכ"ה א"כ ממילא כיון דספק הוא איך תוכל להוציא וצ"ל דס"ל דאכתי איכא ס"ס שמא נתפייס ושמא נתהווה בה אח"כ ומוציאי' ממון בס"ס כיון שהיא אומרת ברי שהיה אח"כ ומחויב ליתן כתובתה דס"ס ה"ל כרוב ורובא וחזקה רובא עדיף וכיון דבחזקה ס"ל מהני ברי כ"ש בס"ס. ועיין בחידושינו שפי' בזה הסוגיא דאיתיבי' רב אחא לרב אשי ע"ש מיהו לפמ"ש שם די"ל דכיון דהבעל אומר ברי בספק השני שלא נתפייס אין מוציאין חמון בס"ס וע"כ צ"ל משום דמוד' רב אשי דאמרי' אצל הבעל כנכ"ה והכי קי"ל בח"מ סי' רכ"ד:

יב

(סעיף ח' על הבעל להביא ראי' שעד שלא נתארסה וכו') עיין בב"ש שהקשה על הרא"ש שכתב שלא הביא הרי"ף שינויא דרבא ורב אשי משום דאין נ"מ ביניהו הא איכא נפקותא בנכפה לזמן ושאר מומין דא"י לבדוק ולכאורה קשה דמנ"ל דבהני מומי' לא שייך חוקה דא"א שותה בכוס אא"כ בודקו דהא משמע דלאחר נשואין ליכא שום טענת מומי' דהרי אמרו במשנה אחרונה בכתובות דף נ"ז דאין אשה אוכלת בתרומה משום סמפון עד שתכנס לחופה משמע דלאחר שתכנס לחופה ליכא שום חשש ונראה דדבריו הם מוציאים ממ"ש בהגהות אשירי בשם פי' ר"י דבנכפה א"צ להביא הבעל ראי' אלא שהיה בה מומי' קודם הנשואין דלא שייך בחום זה חזקה דא"א שותה וכו' ולפ"ז צ"ל דהא דלא חששו באכילת תרומה משום נכפה וכיוצא בה משום דלא שכיחא כלל כי היכי דלא חששו אחר החופה משום מום דאיילונית כמ"ש לעיל דמיירי במום דמתקשה בשעת תשמיש אבל עכ"פ אין כ"כ קושיא על הרא"ש דאיכא למימר דס"ל דלא אמרו בגמרא אלא נכפה כמומי' שבסתר דמי אבל הכא דמועיל חזקה דא"א שותה בכוס אפי' למותי' שבסתר ואפי' באין שם מרחץ כדמשמע מכל הפוסקי' דהא ביש מרחץ דקי"ל כחכמים דאינו יכול לטעון כלל אע"ג דאין ראי' מן הש"ס דהא ת"ק דמתני' ר"מ הוא דל"ל בדיקת מרחץ א"כ י"ל דחזקה דראה ונתפייס היינו דוקא ביש מרחץ והיינו דפליגי רבנן עלי' דר"ח דבמקום שיש מרחץ אין מועיל אפי' אם הביא ראי' שהיה בה עד שלא תתארס ובמקו' שאין מרחץ מהני אפי' הביא ראיה שהיה בה משנתארסה אלא ודאי דס"ל להפוסקים דחזקה זו דא"א שותה וכו' מהני אפי' על מומים שבסתר. ואפשר דנפקא להו מדאוכלת בתרומה כנ"ל א"נ דלשון בד"א שאמרו חכמים משמע דמודים במקום שאין מרחץ לכל דברי ר"מ א"כ י"ל דה"ה נכפה נמי מסתמא כיון שנשא הוא בודק וחוקר

היטב כל דבר ואף דהתוספת ד"ה ואמאי וכו' כתבו כן לסברת המקשה אבל אליבא דאמת דמיירי ביתרת אין הכרח:

אך בכ"ז לא מתרצא שיטת הרא"ש דהא בבגרה בשעת אירוסין ודאי מהני לרבא כשהביא הבעל עדים שהיה בה מומין קודם שבגרה אפי' לאחר שנתארסה דלא שייך חזקה דאין אדם וכו' כמ"ש הב"ש שם נמצא אכתי איכ' נ"מ בין רבא לרב אשי ונראה עוד דנ"מ בין שינויא דרבא לדרב אשי כגון בנוד' לו שהיה בה מומין ונתרפאו דלרבא כיון דלא שייך דבדק ונתפייס דהא נתרפאו קודם נשואין וא"כ לרבא יכול לומר שהיה בה המומין קודם אירוסין כיון דכאן נמצאו משא"כ לרב אשי ותו קשה דנ"ח טובא במשארסתני נאנסתי דלרבא דוקא ביש שעות אחר החופה כמ"ש התוס' ולרב אשי אפי' באין שהות והנה הב"ש כתב דאף לרב אשי אם הביא ראי' שהיה בה המומין כשהיה הכתובה של האב תו אינו מועיל חזקתה ומה שהקשה הב"ש דא"כ תקשה קושי' אביי אי הכי משתארס נמי י"ל דאע"ג דחזקת הגוף דידה אינו מועיל לגבי אב כ"כ כמו לגבי עצמו לסתור חזקת ממון מ"מ מועיל להצטרף לחזקת ראה ונתפייס דהא חזינן גבי מחליף פרה בחמור דמועיל חזקת המקח לגבי בעל המקח אלמא דעכ"פ חזקה איכא א"כ גם לרב אשי מתרצא קושי' אביי כמו לרבא ולא פליגי רבא ור"א אלא בטעמא דמודה ר"ג הכא כשנמצאו המומי' בבית האב לרבא משום כנכ"ה ולר"א משום דלא עדיפא חזקה דגופא מחזקה דממונא אלא לגבי עצמה ולא לגבי אב אם לא להצטרף לחזקת ראה ונתפייס נמצא דאין נ"מ כלל אך העיקר נראה במ"ש לעיל סי' ס"ח דודאי יש נ"מ אלו וא"ב לפרש כיון דכתב הרי"ף מתניתין דמשארסתני סתם מסתמא מיירי אפי' באין שהות כר"א אלא דקשי' לי' להרא"ש כיון דפי' נכנסה לרשות הבטל לרב אשי לא דמי לדרבא דלר"א אפי' בוגרת נמי בכלל רשות הבעל ולרבא דוקא נשואים ה"ל להרי"ף להביא זה ע"ז קאמר באמת אף לרבא בוגרת בכלל נכנסה לרשות הבעל אלא דלרבא צ"ל כיון דכולל הכל בין בוגרת בין נשואים לכך נקט לשון להביא ראי' עד שלא תתארס משום נשואי' ולר"א הוא כפשטי' דלעולם צריך להביא ראי' עד שלא תתארס וכיון דקי"ל כרב אשי לא הוצרך לפרש דפשטא דמתניתין הכי משמע ומ"מ הביא דין כאן נמצא כאן הי' שאמר רבא גבי מחליף פרה בחמור משום דאף רב אשי מודה בזה כמ"ש באורך בסי' ס"ח דגם לרב אשי א"ש הא דקאמר ותנא תונא כלה ולפ"ז אין הכרת דס"ל לרב אשי סברת רבא דמשו' חוקות אלו ה"ל תרתי במקום חדא ואדרבא י"ל דמשום קושי' אביי הוצרך לתירוצא כנ"ל ועיין מ"ש לקמן בזה:

ועיין בב"ש שכתב בשם הש"ג דלענין תוספת אפי' היו המומין לאחר שנתארסה אין לה תוספת וכה"ג כתב הש"ג והביאו הב"ש לעיל סי' ס"ח סעיף ט' ועמ"ש שם אלא דהכא איכא חידוש טפי די"ל דלא שייך חזקה דא"א מתפייס במומי' כיון דנסתחפה שדהו ממילא דאיכא חזקה דראה המומי' ונתפייס ויש להסתפק בדעת הש"ג היכא דכתב לה תוספת מן האירוסין דקי"ל בסס"י ל"ה דאם מח מן האירוסין אינה גובה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה אי נימא בכה"ג אם נולדו בה מומים אחר אירוסין ונסתחפה שדהו והרי נתקיים התנאי שהרי כונסה ואית לה תוספת שכבר נתחייב משעת אירוסין או ניחא כיון דאילו גלתה לו לא הי' כונסה לא חשיב נתקיים התנאי ונראה די"ל לפמ"ש המחבר לעיל סי' נ"ה סעיף ו' דארוסה אין לה כתובה וכתב הרמ"א שם דכן נוהגים וצ"ל דהכא מיירי בכתב לה ואפ"ה משמע מכל הפוסקים שלא חלקו דאפי' היכא דלא כתב לה ונתהוה בה מומי' לאחר אירוסין קודם הנשואין לא אמרי' בכתובה עצמה שאילו הודיע' לו המומי' לא הי' כונסה אלמא כיון דהחיוב הוא מעצמו בשעת נשואין תתחייב אף דלא ידע וה"נ בתוספ' שנתחייב בשעת אירוסין מיהו י"ל כיון דבכתובה איכא בעילת זנות מסתמא מתחייב טפ' כיון דנסתחפה שדהו וצ"ע:

יג

(שם בהג"ה וי"א דאם האב טוען וכו') עיין ב"ש ס"ק י"ז שכתב וז"ל ולתוס' והרא"ש משמע א"צ טענת ברי כי חזקת הגוף מסייע לה ואינו מדוקדק דודאי כ"ע מודים דחזקת הממון עדיף מחזקת הגוף לבד תדע דהא רובא עדיף מחזקה ואין הולכין בממון אחר הרוב ופשוט הוא דבעי' דוקא ברי ושמא כדאי' בסוגיא (דף יב ע"ב) אלא דאפ"ה אמרי' בחרשת ושוטה בדף ל"ו דטענינן לה היינו משום דנמצא בבית הבעל אמרי' כנכ"ה ולזה א"ב ברי דרב אשי מודה בזה וכן הוא בדברי התוס' (ד' עה) בד"ה רישא חנה לאבא בידך וכו' ע"ש:

יד

(שם בהג"ה וי"א דאם הגיע זמן (וכו' עיין בח"מ שהקשה ע"ז דהא קי"ל למשנה אחרונה דאינה אוכלת בתרומה משום סמפון דליכא בדיקה עד שכונסה נראה מדבריו שהבין דהטעם הוא משום דהוי, תרתי במקום חדא דאיכ' חזקת הגוף וחזקה דראה ונתפייס ולפ"ז קשה דהא קי"ל כרב אשי דהוא בתרא וצ"ל כמ"ש לעיל די"ל דרב אשי מודה דאפי' במנה לאבא בידך מ"מ ה"ל תרתי במקום חדא ואם נאמר כן נלענ"ד דלק"מ קושיתו דמה שאמרו במשנה אחרונה דבדיקת חוץ לא שמה בדיקה ודאי דלא מיירי במומי' הגלוי' דאפי' בשעת אירוסי' ראה ונפייס אלא מומי' דאפשר לבדוק פ"י קרובים כפירש"י (דף נח

ע"ב) דבזה הוא בודק בהגיע זמן אבל אכתי זה הוי בדיקת חוץ דיש מומי' שהם במקום בית הסתרים וקמטים לגמרי שא"י לבדוק אלא ע"י עצמה א"כ בכל מומי' שבסתר הוי חזקה משהגיע האמן אלא שחששו במומין בבית הסתרים וקמטים אבל סתם מומין שבסתר איכא בהו חזקה בהגיע זמן כמו במומי' שבסתר וקמטים בשעת נשואים וכבר כתבתי דלהג"א הם נקראים מכוסים וגלוים דבדק' ע"י קרובותי' וכל זה הוי חזקה ולא ודאי דראה במקום שאין מרחץ על כל זה הוי תרתי במקום חדא כיון דאיכא למימר שהי' אחר אירוסין מחמת חזקת הגוף וכמ"ש לעיל דכל החזקות לענין תרומה אינם אלא חזקות ולא וודאות אם לא בגלוים ובמרחץ שהם דברים ברורים שא"י לטעון כלל אבל במקום שאין מרחץ בין אותן המומין המכוסים שיכול לעמוד עליהן ע"י בדיקת קרובי' שהם נבדקים בהגיע זמן ובין המכוסים לגמרי שא"י לבדוק אלא ע"י עצמו ובשעת נשואין מ"מ אין זה ודאי אבל חזקות הם ושפיר הוי תרתי במקום חדא בסתם מומין שבסתר בהגיע ומן ה"ל כמו רשות הבעל כשנשאת וכמ"ש לעיל דאף רב. אשי מודה דברשות הבעל אמרי' כנכ"ה והטעם בזה הוא דס"ל לרמ"א ז"ל דאין לפרש דברי ריי"ו שכתב דאין חילוק בין נכנסה לחופה דאפי' ארוסה כשהיא בבית הארוס אמרי' כנכ"ה כמ"ש הח"מ דז"א דלא מצינו דעה זו דאפי' הרי"ף דס"ל על בעל החמור להביא ראי' אף שנולד הספק לאחר משיכה מודה בזה תדע דהרא"ש החולק עליו מביא ראי' מזה דאין חילוק בארוסה באיזה מקום שהיא וכ"כ הרא"ש דלהכי לא כתב הרי"ץ תירוצי דרבא ודר"א משום דאין נ"מ דבבוגרת אפי' בבית אבי' הוי כבבית בעלה וא"כ איך כתב הרי"ו כאן בפשיטות דלדידי' תליא מילתא במקום שהיא ותו דה"ל לכתוב והתוס' כתבו כמו שהעתיק הח"מ והגירסא הוא ברי"ו וכתבו התוס' משמע דלאו לשון פלוגתא הוא אלא העיקר כמ"ש רמ"א דדוקא כשהיא ברשות הבעל לאחר שהגיע זמן נשואין דכיון שחייב במזונו' נמצא ממילא דאין מע"י לאבי' וה"ל כבוגרת שכתב הרא"ש דדוקא נערה שהיא ברשות אב לכל מילי ותו דאמרי' לעיל דף נ"ז ע"ב דכיון דמזונות עליו קבע לה דוכתא אבל הבעל ואמרי' כנכ"ה מיהו לפ"ז נראה דכשיביא הבעל עדים שהיה בה מומין הללו עד שלא הגיע זמן לא מהני לרבא משום דהוי תרתי במקום חדא אבל לר' אשי אינו מוכרח כנ"ל ועוד נ"ל די"ל דלפי מאי דס"ל לרש"י בדף מ"ג פ"א דמציאת הבת כל היכא דלא מתזנא מאבי' הוא לעצמה דלא תיקנו אלא משום איבה דמזונות א"כ ה"ה מה שהאב זוכה בכתובתה הוא דוקא היכא דמתזנ' מיניה וכ"כ בספ"י במתני' דף מ"ג ע"ב דמה שתקנו כתובתה לאבי' הוא דומיא דמציאתה לאבי' ע"ש:

והנה הרי"ו נתיב עשרים ח"ב פסק כדעת רש"י דבתו שאינו סמוכה על שלחן אבי' מציאתה לעצמה ע"ש וממילא נראה דה"ה כתובתה א"כ י"ל בהגיע זמן דמזונותיה על בעלה גם מציאתה וכתובה שלה וה"ל לרב אשי כמו מנה לי בידך. וה"ה לרבא ה"ל כמו בוגרת שכתב הרא"ש דכיון דכתובתה ומציאתה נמי שלה ה"ל כנכנסה לרשות הבעל (ועיין מ"ש בחידושי בריש מכילתין לפרש הא דאמר שמואל מפני מה אמרו בתולה נשאת וכו' לפי ששנינו הגיע זמן ולא נשאו אוכלת משלו וכו'. ונדחקו התוס' דאין שואל הטעם וכו' ועמ"ש שם ליישב ולדברי הרי"ו הנ"ל א"ש טפי בפשיטות לפמ"ש דעיקר התקנה דנשאת ליום ד' לרבא היה משום זנות שלאחר החופה דליכא ביה ס"ס משום דאמרי' כנכ"ה אלא דזנות בין חופה לביאה לא שכיחא כמ"ש הרמב"ם בפי' המשניות לגיטין דף י"ז אבל כיון דבהגיע זמן משום שאוכל' משלו היא ברשותו שפיר שכיחא שלא יעשו הנשואין ביום שנשלם הי"ב חודש וכיון דמאותו שעה חשיבא רשו' הבעל אמרי' כנכ"ה שזינתה תחתיו) וכן משמע מדלא הביא הרי"ו מ"ש הרא"ש דבוגרת ה"ל כנכנסה לרשות הבעל כדרכו תמיד משמע דהוא בכלל דבריו שכ' דנכנס' לחופה לאו דוקא דכיון דפקעי זכיות האב בבתו ה"ל כנכנס' לרשות הבעל:

טו

(סעיף ב' בא על אשתו וכו') כתב המגיד דדוקא שהה ג"כ אבל הכ"מ כתב דשהה לאו דוקא אלא אפי' מיד אחר ביאה. ולכאורה מוכח מן הסוגיא דף ע"ג דפריך לשמואל ממתני' דכנסה סתם ונמצאו עליה נדרים וכו' מאי לאו קידשה על תנאי וכו' הרי דלאביי דמפרש טעמא דרב לפי שא"א עושה בעילתו בעילת זנות מיירי מתני' בבעל ואפ"ה קתני בסיפא גבי מומין תבא שלא בכתובה ולא אמרי' דודאי ראה ונתפייס ודוחק לומר דמיירי מתני' דוקא במום דנכפה שקבוע לה זמן דאין הבעל יכול לבדוק וכ"ש לפמ"ש בחידושינו דעיקר הקושיא מסיפא ע"ש ע"כ נראה כדעת המגיד דשהה דוקא ונראה מדברי המגיד דהטעם בזה דאם טוען מיד אחר שבא עליה אין ראיה שנתפייס ונתרצה ליתן כתובה דאף דא"א עושה בעילתו בעילת זנות מ"מ לענין ממון לא נתרצה אבל אם שהה אח"כ ולא בא לב"ד אמרי' דודאי מחל ועתה חוזר בו וכמ"ש הה"מ דהרמב"ם למד דין זה מבתולים דאם אינו טוען מיד א"י לטעון אח"כ דלא כמ"ש הב"ש דאם בא עליה לבד יכול לומר שלא ידע המומין אבל אם שהה אח"כ אמרי' דודאי ידע המומין ואין לזה טעם דאם לא בדק בשעת ביאה מהיכן נודע לו אח"כ ומאי מהני במה ששהה. ועיין בסמוך:

טז

(שם בהג"ה ואם שהה עמה וכו') הקשה הח"מ דהא קי"ל בטענת בתולים כר' יוסי דנסתרה מיד והב"ש כתב דהכא י"ל כשרצה לבעול וראה המומין לא בעל ולא מחל אבל אם שהה ל' יום אז ודאי לא מוקי אנפשיה ובעל ומחל. אך נראה דזהו לפי דעת הכ"מ דס"ל דבעל אפי' לא שהה דהטעם הוא דכשבעל ודאי מחל. אבל לפמ"ש הה"מ דבעיא דוקא שהה דמן הבעילה אין ראיה אלא שבדק והמחילה הוא מדשהה אחר כך עמה ולא בא לב"ד אם כן כיון דנימא דמיד שנסתרה על כרחך בדקה אם כן כיון ששהה אחר כך ולא בא לב"ד ודאי מחל אפי' לא בעל. ומשמע מדברי רמ"א דלא פליג על לשון המחבר דנקט ושהה אלא דבעיא ל' יום דתו א"י לומר שלא בעל ובע' שהה כמה ימים אח"כ ואפשר הב"ש לטעמיה דפי' לעיל דברי הה"מ דבעיא תרתי מילי ששהה וג"כ בעל די"ל שמחל בביאה אך כבר כתבנו דז"א ונראה דיש לחלק בין האי דטענת בתולים להכא דהתם איירי שהיא טוענת שבא עליה מיד ונשאה בתולה ואח"כ נכנס שנאה בלבו ומעליל עליה בשקר דאם היא מודה שהיתה בעולה אין שייך לומר שנתפייס דעכ"פ אין כתובתה אלא מנה כדין בעולה דמה"ת נימא שנתפייס ליתן לה יותר מהראוי לה אלא ודאי דמיירי שאומרת שהיתה בתולה באמת וא"ב לטענת מחילה דידיה א"כ שפיר י"ל דחזקה דלא מוקי אינש אנפשיה מסייע לחזקת הגוף דידה וממילא היא נאמנת משא"כ הכא דנודעו המומין שהיה קודם אירוסין אלא שהיא טוענת מחמת שבא עלי' מסתמא ראה ומחל דאיכא חזקה כנגדה דא"א מתפייס במומין ואף דאם בא עליה בודאי בדק אותה מ"מ כשהוא טוען שלא בא עליה לא אלים חזקה דלא מוקי אינש אנפשי' נגד חוקה דא"א מתפייס במומים וחזקת ממון אע"ג דהאי חזקה דידה אלימא טובא דנימ' שנתפייס דמסתמא אא"ש בכוס אא"כ בודקו קודם החופה ומסתמא לא מוקי אינש אנפשי' מ"מ י"ל דאין מועיל נגד חזקה דא"א מתפייס וחזקת ממון כמ"ש הפוסקים דאין לדמו' החזקות זו לזו אבל אם שהה ל' יום ודאי לא מוקי אנפשיה כמ"ש הב"ש ויראה דמוכרח לומר כן לדעת הה"מ דבעיא הכא דוקא שהה כמה ימים והתם בטענת בתולים אינו נאמן אלא באותו יום כדאית' לעיל ס"ס ס"ח אע"כ צ"ל דהתם מטעם דאמרי' שמשקר סגי מיד אבל הכא מטעם שמחל ונתפייס בעיא כמה ימים ולפ"ז מ"ש הה"מ דהרמב"ם למד דין וה מטענת בתולים אע"ג דאין הדמיון שוה לגמרי מ"מ קצת ראיה הוא:

יז

(סעיף י"א ואם תמאן וכו') בתשובת הרא"ש כתב וז"ל ואת"ל שהשוה ר"ג מדותיו ששום אדם לא יגרש בע"כ מ"מ לא עדיף אשה מאיש ואם תמאן וכו' פי' דמן הסברא יכול הבעל

לזרוק לה גט בע"כ דלמה יתקן ה"ג בזה כיון שהדין הוא לגרשה ואפי' את"ל דר"ג עשה אפי' גם בזה תיקון משום לא פלוג היינו שלא לזרוק לה גט בע"כ כמו באיש שאין לכופו לגרש בע"כ אבל מ"מ כיון שגם באיש כשהוא נכפה כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ה"נ באשה כופין אותה שתאמר רובה אני ובכלל הכפי' הוא שימנע ממנה שאר וכסות. וכן נרא' שפי' דבריו הח"מ ודברי הב"ש שכתב דכ"ש דיכול לזרוק לה גט הוא תמוה גם מ"ש דכאן אין פלוגתא דלכ"ע אפי' מאן דס"ל בנכפ' באיש לא הוי מום היינו משום דאיתתא בכל דהוא ניחא לה אבל גבי אשה הוי מום לא משמע כן להדיא בתשובת הרא"ש עיין שם. והטעם דלמ"ד נכפה באיש לא הוי מום משום דבעיא כאיש דוקא מומין גדולים. א"כ ס"ל דנכפה הוי כשאר מומין באשה גם מ"ש דכפי' זו למנוע שאר וכסות לכ"ע אין קפידא דהא כשהיא נכפה לכ"ע יכולה לפרוש ממנו ממילא לא תעשה לו וכו' אינו נראה דהתם היא יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה ואף דדברי' של חבה שהם משום קירוב היא מחויבת אפי' באמרה אינו ניזונית מ"מ הכא כיון שמופרשת ממנו בביאה לא שייך לחייבה בדברים של חיבה משא"כ הוא שא"י לומר איני זן ואיני מפרנס והרא"ש שכתב דיכול למנוע היינו דהוא בכלל הכפי' עד שתאמר רוצה אני אע"ג דלא מצינו כפיה בממון מ"מ כיון שהיא מחויבת לומר רובה אני ועיכוב הגירושין ממנה כבר כתבתי ברס"י ע"ז דמוכח מריש כתובות דכשהעיכוב ממנה פטור ממזונות ע"ש באורך:

יח

(שם בהג"ה אבל משום שאר מומי' וכו') כתב הב"ש ונראה דאיירי במומים שנולדו בה אבל אם היה בה מומים והוא לא ידע יש לומר דכופין אותה כיון דעשתה שלא כהוגן כמו שכתוב בתשובת הרא"ש וכו' והנה בתשובת הרא"ש שם מיירי בקידושין לבד וכן הביא רמ"א תשובה זו לעיל סימן ע"ז סעיף ג' וז"ל ואם עשה שלא כהוגן שקידשה ברמאות ותחבולות כופין אותו לגרש א"כ י"ל דבנשאה כיון דאמרי' א"א עושה בב"ז ומכוון לקדשה בביאה אפי' אם לא יתקיים התנאי תו א"י לכוף אותה וכן י"ל התם דגם לגבי דידה שייך בנשא לומר א"א עושה בב"ז. מיהו י"ל כיון דעכ"פ היה ברמאות יכולים לכופה וצ"ע:

סימן קיח

א

(סעיף א' לא בגדי חול) ז"ל תשובת הרא"ש הדין עם אלמנה שכתוב בתקנה כל אשר ימצא לו ובגדים לא היה מצוים לו כי לא היה לבעל בהם כלום ועוד דחלוקה זו במקום

גביית כתובתה גם עתה לא יעלו לה בחשבון עכ"ל ותמהו האחרונים דהא קי"ל לעיל סי' ל"ט דאפי' בגדי חול שמין בכתובה ולענ"ד נראה כוונתו דמ"ש ועוד דחלוקה וכו' הוא טעם מוסף שאינו בכלל כל אשר ימצא לו כיון דקי"ל גבי כתובה שמי' מה שעליה היינו שעולים בחשבון אבל גוף הבגדים א"ב להחזיר כמ"ש לעיל סי' צ"ט א"כ כיון דחלוקה וו במקום גביית כתובה היא אין ליטול גוף הבגדי' ממנה ואינו בכלל אשר ימצא לו כיון שעכ"פ גוף הבגדים הם שלה לכך גם עתה לא יעלו לה במשכון אלא דלפ"ז משמע דס"ל דבגדי שבת צריכה להחזר גוף הבגדים דלא כמ"ש הרמ"א לעיל שם מיהו י"ל דבגדי שבת כיון דלא שייך טעם הראשון דבע"ח גובה מהם לא סמך על הטעם השני לחוד:

ב

(סעיף ב' בהג"ה אינה נאמנת וכו') לכאורה לפי לשון התשובה שהובא בב"י שנתגרשה קודם מיתתו הרבה ואח"כ ישבה תחתיו ומשמשתו לא גרע מהמגר' אשתו ולנה עמו בפונדק דאמרי' הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביא' וצריכה גט דא"א עושה בב"ז וכ"ש הכא שישבה זמן הרבה תחתיו דה"ל נשואין גמורים וקי"ל דהמגרש אשתו ומחזירה ע"ד כתובה ראשונה מחזירה וכיון דמנהג זה נתפשט שם במדינ' והיא ידעה בהם ה"ל כאילו נכתב כדאי' לעיל סי' נ' לענין תקנת שו"ם וא"כ אפילו אם באמת נתגרשה והחזירה צריכה לקיים התקנה וצ"ל דה"א כיון שגרשה וישבה תחתיו ע"כ היתה כוונתו באמת להפקיע הירושה מחמת גירושין ולא אמרי' בזה דהחזירה אדעתא דמנהגא דא"כ למה גירשה כלל ובזה א"ש דמזה הטעם כיון דע"כ היו הגירושין בשביל כתובתה אמרי' יותר שלא גירשה כלל אלא שנתן ביד' בשביל הברחה ואם היתה מביאה עידי גירושין באמת אמרי' כן דמסתמא לא החזירה ע"ד התקנה:

ג

(סעיף ד' אלמנה שפרעה וכו') כתב הב"ש דלפי מה שפסק בח"מ סי' קכ"ח דפורע לעובד כוכבי' אינו בכלל פורע חובו של חבירו צ"ל דהכא ביתומים שאני ע"ש ובאמת ה"ל להקשו' טפי דהכא אין שייך כלל לדמות לפורע חוב של חברו כיון שלא פרעה משלה כלום אלא משל בעלה כדאיתא בח"מ שם וזה בודאי מהני אפי' ביתומים אפי' חוב בחוב ישראל כיון דהיה בידה מעות היתומים יכולה לשלם לבע"ח מיהו י"ל דבחוב עובד כוכבי' גרע טפי דלפי הטעם שם שהי' משועבד מדר' נתן נראה דבעובד כוכבי' לא שייך זה אבל לפמ"ש הש"ך שם דכל שלא נתן משל עצמו לא ה"ל מבריח ארי קשה וצ"ל דס"ל כאידך טעמא דמצי אמר דהוי מפייסינא ליה ומחיל לי:

ד

(סעיף ח' אבל אם מחלה וכו') בטור כתב בסיום תשובה זו אבל אם נתנה לו מעכשיו ולאחר מיתה אין מתנתה כלום לכאורה קשה דמשמע דוקא מצד התקנה פסק כן כמבואר באריכות בתשובת הרא"ש כלל נ"ה הלא גם מצד הדין הא קיי"ל מעכשיו ולאחר מיתה גבי גירושין מגורש' ואינה מגורשת משום דהוי ספק אם תנאי או חזרה רק אם כותב כל נכסים לבנו אמרינן דכוונתו דנותן גוף מהיום ופירות לאחר מיתה כדאיתא בח"מ סי' רנ"ז ומה"ט כתב שם בהג"ה דהמקדיש קרקע מהיום ולאחר מותו כיון דא"א לומר גוף מהיום ופירות לאחר מיתה לא קדיש כלל אם כן הכי נמי כיון שכתבה לו מעכשיו ולאחר מיתה הא לא שייך לומר גוף מהיום ופירות לאחר מיתה דהא הפירות בל"ז הם שלו ולענין מאי כתבה ולאחר מיתה אם כן אפילו מדינא אינו מתנה משום דיש לומר דהוי חזרה ואין מתנה לאחר מיתה ודוחק לומר דשייך בי' גוף מהיום ופירות לאחר מיתה כגון אם יגרשנה יהיה הפירות שלה או אם ימות הוא קודם ואפ"ה יש כאן עקירת התקנה משום דזה תעשה שתתן הגוף לגמרי אפילו לאחר גירושין ומיתת הבעל כיון שאין אחר אוכל הפירות בחיי ועמ"ש הב"ש ס"ק ז' והיה נראה דלאו דוקא קאמר מעכשיו ולאחר מיתה אלא מהיו' אם תמות בחייו ובזה הוי ודאי תנאי ואפשר דאפילו במהיו' ולאחר מיתה י"ל דהוי ספק תנאי אם תחות בחיי' וכיון דמן התורה הבעל יורש א"כ הוי כחו ספק בתקנה דאין להוציא ממנו מספק דשמא תנאי הוי ושפיר כתב הרא"ש דאיכא בזה עקירת תקנה ובזה ניחא מאי דמשמע מלשון הרא"ש שכתב וז"ל ודאי אם היתה נותנת מעכשיו באותו ענין שלא תוכל לומר נחת רוח עשיתי לבעלי משמע דבמעכשיו ולאחר מיתה בודאי א"י לומר נ"ר עשיתי לבעלי ונראה משום דאפילו למאן דס"ל דשייך בנדוני' נ"ר עשיתי לבעלי היינו מטעם שלא ואמר הבעל עיניך נתת במיתה או בגירושין אבל במהיום לאחר מיתה לפי מה שכתבתי דהוי כתנאי כיון דלא מהני אלא אם תמות היא קודם שפיר היתה יכולה להעיז נגדו ולא היה יכול לומר לה עיניך נתת במיתתך אם כן אין שייך לומר נחת רוח עשיתי לבעלי ועמש"ל בסימן ק"ה דבזה היא יכולה לומר לו עיניך נתת במיתה שלה:

ה

(סעיף ט' אבל אם לותה וכו') נראה דמיירי שכתב לה בע"ח דאקני דאף דבעל לוקח הוי ה"ל כלוה וקנה ומכר דטורף ממנו אף דהמכירה הוא מיד בשע' נשואין כשנתן לה וכבר כתבנו בסי' צ"א דאין ראי' משבח דאם כתב למלוה דאקני ולא ללוקח גובה ממנו כל השבח אף דקנין והמכירה בא בפעם אחת דהתם שאני שיש למלוה כח בשדה קודם

המכירה לענין שבח מ"מ הכא המלוה קודם דזוכה משעה שהיא קנתה החוב קודם הנשואין ואח"כ זוכה הוא בפירות דהא מטעם זה לא דמי לנותן מתנה לאשתו אך קשה דנהי דשטר אקרי נכסי עכ"פ הוי מטלטלין וקי"ל דאין בע"ח טורף ממטלטלין שמכר וצ"ל כסברת הש"ך בח"מ סי' קל"ב דמלוה בשטר גובה ממטלטלין נכסי מלוג דלענין מטלטלין לא הוי כלוקח ממש א"נ דמירי באמת שכתב לו מטלטלין אגב קרקע וכבר כתבתי בסי' פ"ה דבזה מיושב נמי מה שהקשה הב"ש לקמן ס"ק י"ב דלמה יגבה המלוה מן המתנה שנתן לה הבעל הא משועבד לבעל לפירי פירות דכיון דהבעל אינו קונה את הפירות אלא משבאו לעולם כבר קדם המלוה וה"ל כמו דאקני קנה ומכר דטורף המלוה חן הלוקח ואפשר דס"ל להב"ש דכיון דיש לו לבעל קנין לפ"פ בשדה עצמו ה"ל כבא ביחד וא"י להוציא וכן משמע ממ"ש התוס' בב"ב דף נ"א ע"ב דיש לו קנין בשדה לפ"פ ולא הוי חצירה והרא"ש שם בפרק חזקת הביא ג"כ סברא זו מיהו י"ל דהרא"ש ל"ל סברא זו כדמשמע מלשון הרא"ש בתשובה זו דבעין יפה נותן ולא שייר כלום ר"ל דאפילו אם יש לו פ"פ היינו כשבאים הפירות לעולם ה"ל כנכסים שנפלו לה אבל בגוף השדה לא שייר גם י"ל אפילו נימא דיש לו כח לפ"פ מ"מ בע"ח שיש לו גוף השדה לפירות עצמם הוא קודם דחל שיעבודו עליהם אפילו לפ"פ שיוציאו דסוף סוף הוא בא אחר שיעבוד הפירות ואין להקשות על הרא"ש ז"ל מיהו אם מחה בחייו הבעל מוציא ממנו כדאי' בסי' פ"ה ע"ש:

והנה הח"מ בס"ק י"ב נראה מדבריו דקשה לי' קושיא זו דהא משועבד לבעל לפידו' נראה דס"ל דה"ל כבא ביחד כנ"ל. אלא שהוסיף בקושייתו דאדעתא דהכי לא נתן לה המתנה שתפרע חובותיה והב"ש ס"ק יו"ד כתב ולמ"ש בסי' צ' בשם מהרי"ק לק"מ נרא' כוונתו לח"ש ברס"י צ' דבהודאה לא אזלי' בתר אומדנא וס"ל דחיוב זה ה"ל כהודאה כן נר' מדבריו ברס"י צ' אבל כבר הקשתי עליו שם. אך לא ידעתי מאי אומדנא זו והלא במתנה שנותן לה אח"כ ודאי בעל חוב גובה ומה"ת נימא אומדנא שיאכל פירות והרי אפילו בנדוניא שכשמתה בתו י"א שאומדנא שלא נתן אלא שתהנה בתו ואפ"ה בע"ח גובה מנדוניא ולא אמרינן דלא נתן האב אדעתא דהכי והנה הח"מ שם כתב דדברי הרא"ש הי' אפשר לפרש דנותני' השט"ח לבע"ח וצריך להמתין עד שתתאלמן או תתגרש אלא דקשה ליה על הטוש"ע דמחלקים בין אם השט"ח עומד לגבות מיד ובין אם אין עומד לגבות אלא כשתתאלמן או תתגרש וכו' ע"ש ולענ"ד נראה דיש לפרש לפי שיטתו על נכון. דהנה הקשה עוד הח"מ על ח"ש הרמ"א בהג"ה דכל לגבי בעלה ודאי מחלה דהא משועבד מדר"נ ובאמת הר"ן ז"ל תירץ קושיא זו דבכתובה כיון דלא ניתנה לגבות

מחיים לא שייך דר"נ (ועיין בחידושינו דף י"ט ע"א) ולפ"ז יש לפרש דברי הטוש"ע היינו דמחלקים דאם הזמן לגבות בכל עת נותנים השט"ח לבע"ח כפי מה ששווה בטובת הנאה ולא הוי טירחא בכדי שאינה יכולה למחול משום שמשועבד מדר"נ אבל כשהזמן לגבות כשתתאלמן או תתגרש יכולה למחול והוי טירחא בכדי. מ"מ מ"ש לעיל לפרש בפשטות נראה נכון:

1

(סעיף י"ג הבעל אומר היא מתה תחלה וכו') כתב הב"ש הטע' משום דהנכסי' בחזקת הבעל גם הבעל יורש אותה אלא היורשים באים מחמת התקנה והיכא דיש ספק אוקמא אדינא ובאמת הטע' השני ליתא בתשובה שם גם אינו נכון לענ"ד דהא דאמרינן לעיל סי' ע"ו דכל שיש ספק בתקנה על יורשי אשה להביא ראי' היינו היכא דיש ספק בין דינא דאורייתא לתקנתא והיינו באמת אם הי' כתוב בו שאם יהי' לה ורע קיימא יורש הבעל את אשתו אבל כיון שלשון התקנה הוא שאם תניח ז"ק יורש הז"ק מחצה אלא שהוא בא לירש אח בנו אין כאן ספק ירושה דאורייתא דממ"נ הועילה התקנה לצאת מדין תורה בין שירש בנה בין שירשו יורשי האשה והוי כבעל שבא לירש את בנו ויורשי האשה כדין נפל הבית עליו ועל אמו דקי"ל דהנכסי' בחזקת יורשי האם ולא הי' ראוי' לבעל לירש כלום אלא עיקר הטעם הוא משום דהשאלה הי' בשטר נדוניא הנזכר בסמוך סעיף י"ב נמצא המעות ת"י הוא בחזקת הבעל וא"י להוציא מידו והביא בתשובה שם ראי' מהא דקי"ל מתו בעליהן עד שלא שתו כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי כמו שהביא הח"מ בס"ק ט"ו ונ"מ לדינא דזה דוקא בשטר נדוניא אבל בנ"מ שלה הוא בחזקת יורשי האשה כמו בנפל הבי' עליו ועל אמו ולענין נצ"ב לכאורה דהוא בחזקת הבעל דדוקא בנפל הבית עליו ועל אשתו כיון דהללו באים לירש והלצו באים לירש יחלוקו אבל כשהבעל קיים הנכסים בחזקתו כמו שטר נדוניא ונראה דהא דלא הביא הרא"ש שם ראי' ממתני' זו דנפל הבית עליו ועל אשתו דכתובה בחוקת יורשי הבעל משום דכתובה שאני דאינו בכלל ירושת הבעל כדאיתא בכתובות דף נ"ג שאין אני קורא בה לכשתנשאי לאחר וכו' א"כ הוא ספק שמתה תחלה ולא נתחייב הבעל כלל לכך מביא ראי' ממתו בעליהן שהגיע זמן הכתובה לגבות ואפ"ה נקראים יורשי הבעל מוחזקים וה"ה הכא אלא דאכתי צ"ע דהא אי' לקמן סי' קס"ג ס"ג גבי ספק ויבם דאפילו אם אחד מהן מוחז' יחלוקו אלמא אינו מועיל חזקה נגד ספק ירושה וצריך לחלק דהתם מיירי שהחזיק אחר שנולד הספק והכא הוא מוחזק קודם שנולד הספק וצ"ע בהא דלא חילקו כן שם בהדיא:

ז

(סעיף י"ד המחנה בכתובה וכו') ע"ש בתשובת הרא"ש שכתב דלא הוי מתנה עמ"ש בתורה משום דלאו ודאי קעקר דשמא תלד וצ"ע דהא אמרינן גבי ע"מ שאין לך עלי אונאה (בב"מ דף נ"א) דשמואל סבר האי טעמא משום דלאו ודאי עקר וקי"ל התם דיש לו עליו אונאה וכ"כ התוס' שם בשמיטה דלאו ודאי קעקר דשמא יפרע לו קודם ואפ"ה ה"ל מתנה עמ"ש בתורה וצ"ל דח"ש שמא תלד לאלומי מילתא כתב כן ולכך השמיטו הטור וש"ע דעיקר הטעם משום דיכול לפטור אותה בגט וכתובה (דודאי בתנאי בעלמא אינו מתקיים אלא דמיירי שם שהוא מתחייב א"ע בכתובה שאם ישא אחרת יגרשנה ויתן לה כתובה וכן יכול לקיים ולשון ודאי קא עקר שכתב הרא"ש הוא לשון הש"ס בר"ס המגרש גבי המגרש ע"מ שתאכל בשר חזיר דקי"ל כרבא דהתנאי קיים דלאו ודאי קא עקר דלא תיכול ולא תתגרש וה"נ כן הוא שיכול לגרש כפי התנאי:

ח

(סעיף ט"ו הנושא אשה שפסקה מלדת וכו') ע"ש הטעם דדמי לנודר ממצה כל השנה דחל בכולל הכי נמי חל בכולל שהשבועה חלה על נשים שאין בהן פו"ר דהיינו עקרה וזקנה ועיין בי"ד סי' רל"ד סעיף ח' בהג"ה והבי' שם דין זה. והקשה הש"ך מתשובת א"ז שהביא הב"ח בי"ד ס"ס רכ"ח בנודר לאשתו שלא ישא אשה אחרת אחר מותה דאינו חל דה"ל נשבע לבטל את המצוה ולענ"ד נראה דלק"מ דהתם שנדר לה שלא ישא אשה אחרת לאחר מותה כלל ליכא כולל דאפילו בעקרה וזקנה אינו חל מדר' נחמן אמר שמואל בפ' הבא על יבמתו דאסור לאדם לעמוד בלא אשה וכיון שנזר שלא ישא אשה ודאי ה"ל נשבע לבטל את המצוה משא"כ הכא שיש לו אשה ואין המצוה אלא בשביל הבנים שפיר ה"ל כולל ולענ"ד מוכרח הדבר לומר כן דהא נקט שם בא"ז אפילו קיים כבר פ"ו א"כ קשה דה"ל מצוה דרבנן וקי"ל בי"ד סי' רל"ט דבעשה דרבנן חל השבועה לבטלו ולפמ"ש דהאיסור הוא שלא יעמוד בלא אשה י"ל דס"ל דהוא מדאורייתא משום דכתיב לא טוב היות לבדו וגו' וכמ"ש הרמב"ן במלחמות בפ' הבע"י והביאו הב"ש בסי' א' די"ל כן א"נ דס"ל כמ"ש הרמב"ן שם דלענין בני' היכא דקיים כבר מצות פ"ו אינו אלא מצוה דרבנן ולא איסורא אבל שלא ישא אשה כלל איבא איסורא כדקאמר ר"נ אסור לעמוד וכו' וי"ל דכיון דקי"ל דדוקא בעשה דרבנן חל השבועה ולא לעבור על ל"ת דרבנן כדאי' בי"ד פי' רצ"ז ס"ו א"כ הכא כיון שאמר אסור לעמוד אינו חל אפילו בדרבנן אבל עכ"פ אין קושיא מן הא"ז דהתם ודאי דאיסור' דלעמוד בלא אשה עדיפא טפי ממצות בנים כמ"ש הח"מ והב"ש בסי' א' ואיך שייך כולל משום שאינם ראויות לילד:

והנה אין להקשות דלמה הוצרך לומר דהוי כולל משום עקרה וזקנה ולמה לא הוי כולל משום דלא חלה [*אולי צ"ל דחלה] השבועה שלא ישא' אשה אחרת אחר שישא השני' דכיון שנשא אשה אחת שוב אין מצוה לישא אשה אחרת וחל השבועה ז"א די"ל דכיון שאין השבועה חלה עד שישא אח הראשונה לא ה"ל לגבי ראשונה כולל ולכאורה יש להביא ראי' לזה מהא דקי"ל דהנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח דאינו חל אע"ג דג"כ אין מצוה אלא בכזית ראשון ונימא נמי מיגו דחל על כזית שני חל נמי בכולל על כזית ראשון וע"כ ב"ל דכיון דאינו חל בתחילת אכילתו בכולל אינו חל דהא אינו חל על השני עד שאכל כזית ראשון ולכאורה נ"מ מזה דה"ה כשעומד בליל פסח ואמר שבועה שלא אוכל מצה סתם אינו חל בכולל בכל השנה דכיון דעתה מצווה על כזית ראשון והכולל בא אח"כ אלא שראיתי להגאון חכם צבי ז"ל שכתב בהגהות ט"ז בח"מ סי' ע"ג ס"ה וז"ל אבל אם אמר סתם מצה אף שעומד בליל פסח פשיטא דאסור ולפמ"ש ז"א דהא בליל פסח איכא נמי כזית שני דלא הוי מצוה ואפ"ה לא ה"ל כולל לשום אחר זמן ואדרבא נ"ל דברי הש"ך שם נכונים ואין קושיא עליו ממה שהביא שם מכל הגדולים דבאמת דכוונת הש"ך הוא אהא דאי' שם בראובן שנשבע שלא לפרוע שום חוב וכתב שם הרא"ש דאם חוב שמעון קודם לא חל השבועה וע"ז הקשה הש"ך דיחול בכולל הואיל וחל על חובות של אח"כ יחול נמי על חוב שנתחייב כבר קודם השבועה דודאי אם אמר דוקא חובות שנתחייב כבר אינו כולל לשיתחייב אחז"כ אבל משמע דאפילו אמר סתם שום חוב וע"ו תי' דדוקא בנשבע קודם פסח דמצה דרשו' קודם החיוב שייך כולל אבל אם החיוב בא קודם רשות לא שייך כולל ובזה מתורץ כל הקושיות שהקשה עליו שם משבועת אכילת נבילות וטריפות שכתבו כל הפוסקים דחל בכולל ומתשובת הרא"ש זה דחל בכולל דעקרה וזקנה דהכא שאני דהרשות חל מיד ואדרבא ראי' לדבריו מדלא קאמר הרא"ש בכולל דשתי נשים אלא דבאמת הש"ך כתב בתחלה שם דלא כסברא זו דחל באמת אם נתחייב אחר שבועה עוד חובות די"ל דלא דמי למצה בליל פסח דע"כ צריך לאכול כזית ראשון דהוי חובה וכן בשתי נשים משא"כ אם נתחייב באמת אח"כ נהי דלא חל מיד מ"מ אח"כ כשנתחייב שאר חובות חל נמי על עבר אלא דברא"ש וש"ע שם לא נזכר שלוה עוד אחר השבועה ואף דגם בזה יש לחלק דהכא א"א לאכול כזית שני עד שיאכל הראשון וכן בנשים דאינו תל עד שישא ראשונה אבל הכא אפשר שחל אם ילוה מיד אבל אינו מוכרח לחלק בכך אך נלענ"ד דיש לומר דכשנודר שלא לאכול מצה בליל פסח הטעם הוא משום דאזלי' בתר כוונת הנודר שהי' רק על כזית מצה של מצוה שהוא מחויב תדע דאל"כ נימא דחל בכולל דמצת כותי דקי"ל דממל' כריסו מהם

ובלבד שיאכל כזית מצה באחרונה ועיין בי"ד ס"ס רטו. אע"כ צ"ל דלא היתה כוונתו אלא על מבה של מצוה המחויב לאכול ולכך אינו חל ולפ"ז אם עומד בליל פסח ונשבע על מצה סתם שפיר חל בכולל דמצת כותי אם לא שאמר בפי' מצה שיוצאי' בה א"כ אין ראי' מדלא חל בכולל דכזית שני דהא הי' דעתו על מצת מצוה. אבל מתשובת הרא"ש זו דחל בכולל דעקרה וזקנה משום דהי' דעתו על כל הנשים לטובת אשתו א"כ מדלא אמר בכולל דשתי נשים משמע דלא אמרינן בכולל אלא כשהרשות בא מיד קודם החיוב כנ"ל ותו דהא קי"ל בי"ד סי' רל"ט דחל השבועה על מצות דרבנן ובמצה איכ' כזית מצה באחרונה שהוא במקום פסח מדרבנן ומסתמא הי' כוונתו גם ע"ז ואפ"ה אינו חל בכולל ותו נראה דדמי לאומר שבועה שאוכל היום וחזר ואמר שבועה שלא אוכל היום או שנשבע שלא ואכל בשבת דאינו חל ולא אמרינן דחל על כזית ראשון בכולל דכזית שני וכן מצינו בש"ס בכמה מקומות בכמה איסורים שיש להם היתר לאחר זמן כגון אבר מן החי שאין איסור טריפה חל עליו כדאי' בחולין דף ק"ג. וכן אשת איש ונדה שיש להן היתר אפ"ה אין איסור חל עליהם דכולל ההיתר שלאחר זמן ולכאורה קשה ע"ז מהא דאי' בי"ד סי' ו' ל"ח סעיף ו' בהג"ה בנשבע לקדש אשה פלוני' דמשמע דמיגו דחייל על אחר הפסח חייל נמי קודם פסח אבל המעיין בתשו' הר"ן שהובא בב"י שם יראה דהכולל הוא שנשבע בתחלה כשיבקשנו פלוני וכיון דחל כ"ז שלא יבוקש מאותו פלוני חל נמי כשיבקשנו אותו פלוני ולשון רמ"א שם צ"ע:

ט

(סעיף טז מי שנשבע לתת לחבירו וכו') ע"ש שכתב הטעם דאפילו אם מוכר אדם נכסיו אין מוציאי' מהם לבנות אשה ובנות כ"ש שיעבוד גופו דאין שיעבוד חל על גופו של אדם בשום ממון שהוא חייב עכ"ל הנה מ"ש דאין הגוף משועבד למזונות תליא בפלוגתת הפוסקים שהביא רמ"א לעיל סי' ע' די"א דחיוב להשכיר א"ע בשביל מזונות אשתו מיהו אפילו אם גופו אינו משועבד מ"מ כשבא מעשה ידיו לעולם הם משועבדים למזונות אשתו א"כ לא הי' מקום לשבועה לחול כדפריך בר"פ המדיר כיון דמשועבד לה היכי מבי מדיר וכ"ש בשבועה שאין הנכסים בעצמם אסורים על חבירו דאינו יכול למנוע פירעון חוב בשבועתו דהב"ד גובים ממנו כמ"ש הט"ז בח"מ סי' ע"ג סעיף ה'. אלא עיק' טעם הרא"ש הוא משום דאין מוציאי' למזון אשה מנכסים משועבדים אף דלכאורה לא. דמי למשועבדים שהרי חבירו לא קנה כלום מחמת שבועתו דהא קי"ל אם נשבע או נדר לחבירו ומת א"צ היורשים לקיים שבועתו כמ"ש בח"מ ס"ס רנ"ב אלא שהחיוב עליו לקיים שבועתו מ"מ ס"ל להרא"ש כיון דקי"ל דחוב דמזונו' גרוע אפילו ממלוה ע"פ

כמ"ש בח"מ סי' צ"ז דאפי' חוב בע"פ קודם למזונות אשתו וכן במעריך דגובה הגזבר וא"צ להניח למזונות אשתו ס"ל להרא"ש דה"ה כל חיוב שיש על אדם הוא קודם למזונות אשתו ובזה נלענ"ד לתרץ מה שהקשה הדרישה מתשובת הרא"ש שהביא הטור בסי' קנ"ד בנשבע לאשתו שני' שכל מה שירויח יתן לה בשביל מזונותיה דאינו חל בשביל שיעבוד אשתו ראשונ' והקשה הדרישה מתשובת הרא"ש וו ע"ש שמתרץ דהכא מיירי שהיה מספיק חצי ריוח למזונותיה בשעת השבועה ולא הוי נשבע לבטל את המצוה אבל התם דאמר כל מה שירויח אינו חל והביא ראי' מהאי דח"מ סי' ע"ג הנ"ל ולענ"ד נראה דלא דמי דהכא לא שייך נשבע לבטל המצוה כיון דהמצוה הוא במזונות אשתו שני' כמו אשתו ראשונה אף דהדין הוא דיחלוקו מ"מ עליו המצוה מוטלת ליתן כל המזונות לכל אחת בשליחות ותו דדוחק לאוקמי הכא במספיק באותו שעה ותו נראה דצ"ע בזה די"ל כיון דעכ"פ הדין שיחלוקו ממילא השבועה חל בכולל מיגו דחל על מחצה חל נמי על חצי שני' וכ"ש אם מרווח יותר ממזונות ראשונה די"ל מיגו דחל על המותר חל נמי על כולו מיהו בזה י"ל דלא הוי כולל כיון דא"א שיחול אלא משום שמקיים המצוה במחצה תחלה וה"ל כמו אם כולל היתר לאחר זמן כמ"ש לעיל בסעיף ט"ו ועיקר נלענ"ד דלפמ"ש א"ש דהרא"ש שם מטעם שיעבוד קאמר דכיון דמשועבד א"י להפקיע פירעון חובו ע"י שבועתו והכא שאני דחיוב אחר לגבי מזונות אשתו ה"ל כנכסים משועבדים כנ"ל משא"כ התם דשניהם הם מזונות אשתו לא עדיפא שני' מראשונה לכך אינו חל וא"ש:

ו

(סעיב יז אשה שמחלה וכו') עמ"ש הח"מ וב"ש דלא דמי למ"ש בסי' ר"ה דאם מחלה מחמת אונס אין המחילה כלום דהת' הוי תליה ויהיב אבל הכא כיון שהדין הו' לגרשה והיא מחלה לו עבור זה ה"ל כפשרה דהוי כזבינא דקי"ל תליה וזבין הוי זבינא ואף דעביד אסורא והי' יוכל לחזור בו ת"מ כיון שקיים תנאי המחילה קיימת מיהו הא דמהני מחילה בכתובה לכאורה אינו לדעת הרמב"ם ז"ל כמבואר בסי' ס"ו כיון שדר עמה אח"כ והי' נראה מזה כסברת הרא"ה שכתב לעיל בסי' ק"ה שכשמחלה שאם תתגרש תתבטל המחיל' אין בו איסור בעילת זנות דהא אינו קלה בעיניו להוציא' א"כ י"ל דבהא מודה הרמב"ם דמהני המחילה כיון דהכא מחלה בשביל שלא יגרשה א"כ אם יגרשה באמת יצטרך ליתן כתובתה וליכא ב"ז ועמ"ש רס"י קי"ב דמשמע דהרמב"ם ס"ל כסברת הרא"ה. גם י"ל דכיון דבשהה עשר שנים אסור לקיימה לא עשו בו חיזוק כמ"ש הרמב"ם גבי עוברת על דת כדאי' לעיל סי' קט"ו סעיף ד':

יא

(סעיף י"ח אלמנה שגבתה וכו') משמע דוקא גבתה והכי תניא בתוספתא מי שמת והניח נכסים ומטלטלים ויצאה עליו כתובה ובעל חוב כל הקודם בהן זכה והוא נקבר מן הצדקה משמע דדוקא קדמו תפשו אבל אם לא זכו אפילו אינו ברשת היורשים גם כן אלא מונח ברשות הרבים קוברים אותו מנכסיו אלא דמן התוספתא אין ראיה דמדינ' דש"ס מטלטלי' אינם משועבדים לה דודאי התוספתא לא מיירי בכתב לה מטלטלים אג"ק דא"כ לא שייך כל הקודם זכה אלא כל מי שזמן שטרו הוא קודם הוא גובה ואם זמנם שוה או שקנה המטלטלים אח"כ קי"ל לעיל דהבע"ח קודם לאשה אע"כ דמיירי שלא כתב מטלטלים אגב קרקע ותוספתא זו אתיא כר' טרפון דמהני לדידי' תפיסה לאחר מיתה כדאיתא בכתובות דף פ"ד ובזה ודאי כל שלא זכו הוא נקבר מנכסיו אבל לאחר תקנת הגאוני' אין הכרע מדברי התוספתא אך הב"ש בשם הש"ג כתב דבלא כתב מטלטלי' אגב קרקע אינו מועיל אפי' תפסה דע"ז לא תיקנו הגאונים שיהיה מושלך בבזיון ולפ"ז צ"ל דמ"ש בח"מ סי' ק"ז דיכולי' בע"ח למנוע קבור' מיירי בכתב להן מטלטלי' אגב קרקע מיהו יותר נראה דאפי' לא כתב מטלטלים אג"ק אינם מחויבי' לקוברו אלא כדין עני שבישראל אבל אינם מחויבי' לקוברו לפי כבוד משפחתו וכ"ש לפמ"ש הרא"ש בריש ב"ק דבזה"ז מטלטלין כמקרקעי מדינא:

יב

(בהג"ה והוא נקבר מקופה של צדקה וכו') בתשובת מהר"ם מינץ סי' נ"ג וסי' נ"ה כתב בשם הראב"ן דכל הקרוב קודם קרוב לקבורה והביא ראיה מהא דאמרי' בפ"ק דכתובות דף ח' ע"ב בתחלה היה קשה קבורת המת לקרובים יותר ממיתה עד שהיו בורחי'. ועוד דז' מתים שכהן מצווה לטמא להם הוא מחויב בקבורתם וע"ש בראב"ן שהקשה דא"כ לחה הוצרכו חז"ל לתקן קבורה בבעל וכבר תרצנו זה לעיל סי' פ"ט דמן התורה אינו מחויב לקוברה אלא כעני שבישראל והתקנה לפי כבודו וכבודה וכן י"ל בכל ז' מתי מצוה אלא דמן ראיה ראשונה שכתב שהיו הקרובים בורחים משמע שהיה מוטל על הקרובים לקוברו בבגדים יקרים אך לענ"ד יש לדחות די"ל דהתם היו בורחים מחמת הבושה שלא הי' יכולים לקבור כפי המנהג ולפ"ז אף בעיקר הוצאת הקבורה ממש אין כ"כ ראי' משם וגם אין ראי' מז' טמאי מתי' שהכהן מטמא להם די"ל דעיקר המצוה בגוף ולא בממון וראי' לוה ממת מצוה דעדיפא טובא מקבורת קרובים ואפ"ה כתב הנ"י פ' האשה רבה והביאו רמ"א בי"ד סי' שע"ד דאם אינו מוצא שיקברוהו אלא בשכר אינו מחויב לשכור משלו ע"ש וכן קי"ל בכיבוד אב ואם דאינו מחויב אלא בגופו אבל לא

משל ממונו וכן מה שהביא שם ראיה מהא דקאמר במת מצוה כל שקורים ואין אחרים עוני' אותו הא יש לו עונים לא משמע דעליה רמי והקרו' קרוב קודם עכ"ל אין כ"כ ראיה דיש לפרש שאין אחרים עונים אותו היינו לפי מ"ש הפוסקים דמת מצוה המוטל בשדה שהוא רחוק מישראל שלא יכול לקרות אותן במקום מציאתו מ"מ כיון דאמרי' איזו מת מצוה כל שאין לו קוברין משמע דסתם מת יש לו קוברי' דהיינו קרובים וכן הוא מפורש בסוגיא דיבמות דף פ"ט ע"ב ה"נ כיון דלא ירתי לה קריא ולא עניא ע"ש מיהו מלשון זה משמע דבירושה תליא מילת' וכן פירש"י בעירובין ד' י"ז כל שיש לו קוברים יורשים משמע דוקא כשיורשים ממנו וכן משמע בדף מ"ח באומר אם מת לא יקברוהו מנכסיו אין שומעין לו לאו כל הימנו שיעשיר את בניו וכו' משמע דוקא מנכסיו אבל היכא דליכא ירושה אין מוטל על בניו יותר מן הציבור ודוחק לחלק דכיון שמצוה כן לכך אינם מחויבים אלא במקום שיורשי' דכיון שחיוב על הבנים ויש להם מה מועילים דבריו להטיל על הציבור וכן משמע בר"פ אלמנה ניזונית אלא דבקיצור פסקי התוס' שם כתבו דאותן קרובים הראוי' לירש חייבים בקבורתו אפי' במקום דאין יורשים כלום. ועיין בחידושינו שם לדעת הראב"ד הוא מוכרח מסוגיא דף פ"א ע"ב אך לדברי מהר"ם מינץ משמע דלאו בירושה אלא בקורבא תליא דהא כתב דאחיו הוא קודם לנינו ועל אלמנה וחתניו נמי מוטל הקבורה משמע דכיון דקבורה משום בזיונא כל מי שהוא קרוב טפי הוא יקרא דידי' טפי וצ"ע ועיין מ"ש בסימן פ"ט ובסי' ע"ז סעיף ב' ונראה דאם נתן כל נכסיו לאחרים במתנת שכ"מ הם מחויבי' לקוברו ולא בניו דהא אמרי' כירושה שויני' רבנן אבל אם נתן מקצתו במצוה מחמת מיתה ונשאר ליורשים הם חייבים בקבורתו דהמתנה לגבי ירושה ה"ל כמשועבדים:

יג

(שם בהג"ה ואם לא מתה הבת וכו') שם בתשובת הרא"ש והטעם כתבו האחרונים דאף דפסק ר"ת בנדונית חתנים א"צ ליתן שלא כתב לו אלא שתהנה בתו היינו דוקא מיתה טבעי' אבל אם נהרגה דה"ל אונס דלא שכיח לא אסיק אדעתי' והוי כאכלו ארי ע"ש ולכאורה קשה דלא דמי להאי דפ' מי שאחזו שקיבל עליו כל אונסא דאתיליד ואירע אונס דלא שכיח אמרי' דלא חייב עצמו אלא באונס דשכיח אבל הכא כיון שהיה דעתו של אב להתחייב ע"מ שתהנה בתו א"כ אדרבא הסברא להיפך דאונס דשכיח ה"ל להתנו' כדאי' בריש כתובו' גבי אין אונס בגיטין דאף שחייב עצמו אם לא יבא שיהי' גט כל אונס' דלא שכיח' אמרי' דלא ה"ל לאתנויי ואינו גט א"כ ה"נ על אונס דלא שכיח לא הוי לי' לאתנויי אבל עכ"פ אומדנ' הוא שלא הי' דעתו להתחייב אלא ע"מ שתהנה בתו.

ותו קשה דהא כתב הר"ן והביאו הש"ך בח"מ סי' כ"א ס"ק ד' דמי שחייב עצמו נגד חבירו בדבר שלא הי' חיי' ע"מ שיעשה לו חבירו ואירע אונס לחבירו אין המתחייב חייב בשביל אונסו של זה דאונס רחמנא פטרי' אחרי' אבל אונס רחמנא חייביה לא אמרינן ע"ש א"כ ה"נ כיון שהאב לא נתחייב רק ע"ח שתהנה בתו ומה לו לאב שאירע אונס בבתו הוא לא התחייב אלא אדעתי' דהכי שתהנה בתו מיהו אם כבר נתן האב והבעל התנה בפי' שאם תמות תוך שכה שיחזו' כדאי' בעובדא דמהרי"א סי' רס"ו כיון דהאב נתן לגמרי רק שהחתן מתנה להחזיר בזה שייך שפיר דלאו אדעתי' אלא אונס דשכיח כהאי דמי שאחזו מ"מ נ"ל דס"ל להרא"ש דכיון שכתבו התוס' בכתובות דף מ"ז פ"ב בד"ה שלא כתב לה וכו' וז"ל אבל הכא לא כתב כלל כ"א ע"מ לכונסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק א"כ י"ל דה"נ אם היה אומרים לאב שיכניס א"ע בספק שמא תיהרג מסתמא היה מכניס עצמו כיון דלא שכוח וליכא אומדנ' ולפי זה אם אמר האב בפירוש על מנת שתהנה בתי אפילו נהרגה או נשתמדה צריך להחזיר לו וקצת ראי' לדין זה מהא עובדא דתותרנית בפ' מי שמת שפירשו דמיירי בארוסה שנכנס לחורבה של הבעל וכיון שלא נכנס אחריה אלא לבודקה לא קנה מדין חופה ואמאי הא אפי' לאחר חופה צריך להחזיר מדין נדונית חתנים אע"ג דהתם רב הוא דאזיל בתר אומדנא כדאמרי' בר"פ אע"פ וצריך לדחוקי דמיירי בגווני דלא שייך בי' דין נדונית חתנים ולפמ"ש הרא"ש דבנהרגה לא שייך דין נדונית חתנים א"ש טפי:

יד

(שם ויש להתיישב בדבר) מדברי הב"ש משמע דלא קאי אלא על נשתמדה ולענ"ד קאי גם על מ"ש דאין חילוק בין נהרגה למתה מכח התקנה כדמשמע מדברי מהרי"א שם דכתב הכל לשקלי וטרי' ולא להלכתא דבאמת יש לדחות מה שהביא שם ראי' דבתקנה אין חילוק מהא דכתבו התוס' בריש כתובות דגבי צנועות ופרוצות לא שייך באונסא דלא שכיח כלל דאין הצנועות חוששות על כך ולא כתב משום דמלתא לא שכיח לא תקנו ואינו מוכרח דאי הוי שייך שהצנועות יחושו על כך א"כ לעולם יחושו כן והוי התקנה במלתא דשכיח ואדרבא משמע להיפוך ממ"ש התוס' גבי פרוצות דלא שכיח שיעשה כן משמע דלא חשו לתקן אם יהיה אונס דלא שכיחא אף דיש חשש משום פרוצות גם מ"ש שם מתשובת הרא"ש יש לדחות ושפיר כתב דיש להתיישב בכ"ז:

תם ונשלם בעזר אל מסתתר ונעלם : מלך צור ישראל וגואלם ברוך ה' אלקי ישראל אבינו מעולם ועד עולם :