הלכה · שולחן ערוך · מפרשים · ערך השולחן

ערך השולחן אבן העזר

רבי יצחק טייב

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

ערך השולחן אבן העזר

רבי יצחק טייב

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/ערך-השולחן-אבן-העזר/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 5
סימן ג 10
סימן ד 11
סימן ו 27
סימן ז 30
סימן ט 32
סימן י 33
סימן יא 35
סימן יג 38
סימן טו 41
סימן טז 41
סימן כב 76
סימן כו 77
סימן כז 77
סימן כח 84
סימן כט 91
סימן ל 92
סימן לא 92
סימן לה 98
סימן לו 99
סימן לז 100
סימן לח 100
סימן לט 106
סימן מ 107
סימן מב 107
סימן מג 132
סימן מד 135
סימן מו 135
סימן מז 136
סימן מח 138
סימן נ 139
סימן נא 144
סימן נב 147
סימן נד 149
סימן נה 150
סימן נו 150
סימן נז 151
סימן נט 151
סימן סא 151
סימן סו 153
סימן סח 155
סימן סט 162
סימן ע 163
סימן עא 167
סימן עד 168
סימן עה 169
סימן עו 169
סימן עז 170
סימן עח 174
סימן עט 174
סימן פ 175
סימן פב 176
סימן פה 177
סימן פו 183
סימן פח 183
סימן פט 185
סימן צ 187
סימן צא 223
סימן צב 235
סימן צג 235
סימן צד 260
סימן צה 261

סימן צו 266
סימן ק 301
סימן קא 315
סימן קב 316
סימן קג 318
סימן קד 318
סימן קה 318
סימן קו 320
סימן קז 320
סימן קיא 321
סימן קיב 335
סימן קיג 338
סימן קיד 340
סימן קטו 341
סימן קיח 354
סימן קיט 354
סימן קכא 354
סימן קל 355
סימן קלד 355
סימן קמא 359
סימן קמג 360
סימן קמד 362
סימן קמט 362
סימן קנב 362
סימן קנד 363
סימן קנו 364
סימן קנז 367
סימן קס 367
סימן קסג 367
סימן קסו 368
סימן קע 368
סימן קעה 369
סימן קעז 370

סימן א

ערך השולחן אבן העזר - הקדמה:
לרבי יצחק טייב ז"ל:
הקדמת המסדר נכדו של הרב המחבר:
מי בשחק יערוך למן היום אשר עשה ה' תורה שם בישראל שנותנת חיים לעושיה מצות מלך היא לעס"וק אהב בספר תורת האלהים ואף כל דבריהם ברוך שבחר בהם ובמשנתם. הלכות מרובות לאלפים ורבבות למופת ולאות ודבריהם צריכים לימוד דברי חכמים וחידותם. מאז החזוקו חכמים עשו חיזוק לדבריהם אלו חכמי הדורות:
מי שעמלו בתורה מוסיף לילות על ימים ויאר את הלילה וילן בתוך העמ"ק בעומקא של הלכה להוציא לאור תעלומות חכמה. להבין אותה ולסעדה לתורה ולתעודה לדעת מה יעשה ישראל מעשים של כל יומא ויומא. הלכות חג בחג הלכות פסח בפסח בעתים מזומנות ולעילא מנהון איסור והיתר י"ד יבין שמועה וס' נשים וניזקין ודיני ממונות להבין ולהורות:
מי ימלל גבורות אשר פעל ועשה האי תנא דידן סבא קדישא ואבן הראשה שריבה וקיבץ פעלים לתורה רב פעלים מקבציאל ראש גולת אריאל. הרבה גבולו בתלמידים והמה חכמים מחוכמים רבני מתא יושבי כסאות למשפט מינייהו מלכי מינייהו אפרכי הן הן קילורית לעין עין יעקב יורו משפטיך ליעקב ותורתך לישראל. הלא זה הודי והדרי מ"ז הרב הגדול מעוז ומגדול ר"מ ור"מ מופת הדור והדרו כמהר"ר יצחק טייב זלה"ה זכותו יעמוד לנו עזרה בצרות:
מי יעמוד בסוד ה' נגזרה גזירה על בתיהם של צדיקים. כי הן בעודנו חי מזה לעת זקנה ושיבה דהוא יתיב כחמר טב על דורדייה זרעו נכון לפניו והמה חכמים מחוכמים שני נרות מזרחיות אבי אבי ועט"ר הו"ד רב יוסף הרב הכולל מהר"ר יוסף טייב זלה"ה וצרור המר דודי לי רב ועצום כמהר"ר משה זלה"ה גדולים צדיקים. אדהכי והכי קל מן שמייא נחית לשכו"ר אל יוסף לעלות ליראות את פני ה' בישיבה של מעלה ביום ההוא יגדל המספד משום יקרא דשכבי רב יוסף סיני ומשום יקרא דחיי על צערו של צדיק סבא קדישא אורן של צדיקים. ויהי מאז שומא היתה בלבו של צדיק גנוחי גנח יילולי יילל כי ארד אל בני אבל שאולה ומדאגה מדבר כי אפס כח הסבל ולתקופת השנה נח נפשיה דרבי אוי לדור שאבד מנהיגו דבר א' לדור הוכפלו צרות:
מי זה אמר ותהי אחרי מות קדושים הרב א"א והרב מז"ה זלה"ה ויקם משה הוא מר דודי ז"ל קימה שיש בה הידור לפקח ולהשגיח בעינא פקיחא על פרק כל כתב"י הקרש

אשר השאיר אחריו מהר"ר הגדול מז"ה ז"ל הן הן גופי תורה והלכות מרובות. הוא היה מתכוין לסדר סדר המערכה ספר הבהיר חקת הפסח וגם דלה דלה לנו בספר התורה הזה ערך השלחן חא"ה עלה בקב"ץ להכינו ולסדרו ולקובעו בדפוס לקיים מלי דאבות. הן בעון באנו באש ובמים נכוין בחמי חמין ה' אלהינו הדימנו וישקנו מי ראש ולענה נתבקש משה בישיבה של מעלה מר לי מר עיני נגרה ולא תפוג אשר אמרנו בצלו נחיה עלה מות בחלונינו נאמר"ה ונשני"ת בערבו"ת. ומעת הוסר התמיד פסיק סידרא על דא ודאי קבונא נזקא ופלגא נזקא חצי נזק צרורות: מי מלל לאברהם את כל התלאה אשר מצאתנו השתוממתי. על המראה ולא אדע שכול אנה אפנה לעזרה. כי מודעת זאת בכל הארץ כל כתבי הקדש למרן זקני ז"ל עירוב פרשיות שנו כאן ומשכחת לה טובא באותו פרק שנה ושילש בד' וה' מקומות כפל הענין במלות שונות ויש בזה מה שאין כזה לטפויי אתא לישנא יתירה. לא זו אף זו לישנא קטיעא פוסק באמצע פרק דפסיק סידרא. וזימנין סגיאין מתחיל באמצע פרק ולא ידע איש תנא היכא קאי דלא קתני רישא וכגון דא נפיש בטירחא חפוש מחפוש וחפוש מנרות:

מי יתן והיה יהיה אלהי"ם עמדי ינחני בדרך אמת להוציא לאור כתבי הקדש לא"א זלה"ה אשר שנה ופירש על כמה מסכתות פרו"ש מרובה כל הדבר הקשה עביד להו פרישא. באמת אמרו זכות אבות לא תמה אגוני מגנא אצולי מצלא ועלייהו קסמיכנא סמוכים דרבנן סמיכה בג' גדולים צדיקים במיתתם נוחם בעדן תפלתם עושה רושם רחמי למבעי משמייא מיהב יהבי רווחא דאתי ממילא ואנא הא קאימנא חיובא רמי עלי דידי למעבד ליה נייח נפשא דברים שבכתב אעשה אותם כוון ואקבע אותם בדפוס קבועה לדורות:

מי שם פה לאדם פי אמלא הודאות לה' אשר כה עזרני ונחני בדרך אמת. בית ועד לחכמים משוש תפארתינו ועט"ר תפארת גדולה ועטרת ישועה הרב המופלג וכבוד ה' מלא פטיש החזק עמוד הימני כמהר"ר ישועה בסים נר"ו ינחני במעגלי צדק על דבר אמת. ואחריו האירו חור בהיר הרבנים המובהקים מלאים זיו ומפיקים מהר"ר יהודה הלוי נר"ו ומהר"ר דוד בונאן נר"ו הם היו בסומכי נפשי ישמרם השומר אמת. ומחזיקנא טיבותא לאיש החסד והרחמים הגביר הנכבד כה"ר סיניור חיים עשוש הי"ו ואשתו הכבודה אשת חיל שמחה מב"א אשר נדבה רומו אותו לעלות על מזבח הדפוס האי ספרא רבא. ויקירא ונתן לכסף מוצא הילפין דינרין מריש סדרא ועד גומרה של תורה יהי רעוא וראה זרע יאריך ימים וגם עד זקנה ושיבה אלהים אל תעזבהו דלימטי ליה שיבא מכשור"א אשורי"ם בכושרו"ת:

מי לה' ישראל עמו. וצאן מרעיתו מקוים ומצפים ומחכים ומיחלים שעדי נחמה שערי סמיכה שערי עזרה שערי פדות פורקן כי רב שבעה לה נפשנו מי המרים המאררים. רבים שתו לימא רבים ישתו לא לימא כי יאמר לצרותינו די ולא יוסיפו לדאבה עוד מורה ישראל יקבצנו מסי"ח לפי תומו בזרעו יקבץ דב"ר א' לדור ראש המדברי"ם. יפרח כשושנה בתוקפא ופוחנא נקומה ובעלה בית. אל ארץ ל"ו מטוהרה ומלכם בראשם דובר צדק ומגיד מישרים. והבית בהבנותו הר בית ה' ובירושלים (לפ"ק) כל הקהל כאחד כל קהל עדת ישראל ששים ושמחים בשירים ושורות:

הכ"ד זעירא דמן חבריא החותם פה מתא תונז יע"א בחדש זיו בשנת הנ"ל אברהם בלא"א הרב כמהר"ר יוסף טייב זלה"ה:

ספר ערך השלחן אה"ע סימן א:

א דין ג' הגה ואפי' בנשא אשה וכו' כ' הב"ש | דאם רצה לגרש אחר ששהה י"ש נר' דלא גזר ר"ג והרדב"ז בתשו' ח"ב סי' ת"ש הוכיח דכ"מ שאמ' כופין לישא אשה אחרת אין שם תקנת ר"ג ולא אמ' שיגרש את הא' אלא כופין אותו לישא אשה אחרת וכו' ואם יש לו בן א' חי הוי פלוגתא ומסתב"ל כדעת הרא"ש כיון שעדיין לא קיים מצות פו"ר ואם י"ל בני' הרבה כולם זכרים או כולם נקבו' אין כופין וחייל עליה חר"ג וטעמא כיון שהזכרים או הנקבו' ראוים להוליד זכר ונקבה. ילדה קרי' בה ואומ' אני שגם בחלוקה זו חולק הרא"ש שאע"פ שיולידו זכר ונקבה עדיין לא קיים מצות פו"ר כיון דתרוייהו אתו מכח זכר או מכח נקבה ומ"מ ראוי היה להחמיר משום חומרת החרם וכו' עש"ב:

ב דין ה' כיון שי"ל לאדם זו"ן קיים מצות פו"ר מי שיש לו ב' בנים ולאחד מהם בתכ' הכנה"ג הגב"י אות ב' בשם רבו שקיים מצות פו"ר ונר' דה"ה למי שי"ל ב' בנות לא' מהן בן אבל בתשו' מהראד"כ מצאתי שצריך שיוליד תחילה זכר ונקבה ואף על פי שמתו ונשארו להם ב' בנות אחת מזה וא' מזה קיים מצות פו"ר ואי לא והוא בתשו' לח"ר סי' י"ז ע"ש וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' קכ"ו דאין בני בנים כבנים לקיום מצות פו"ר אלא בזמן שבאים מכח זכר ונקבה אבל אם באים מכח זכר או מכח נקבה אפילו יהיו אלף בנים ובנות לא קיים מצות פו"ר ופשוט הוא ע"ש:

ג דין ח' אסור לו לעמוד בלא אשה וכו' הרי"ף | והרמב"ם בפט"ו מה' אישות כ' דמצו' דרבנן היא וע"ש בהרז"ה והרמב"ן במלחמו' דלמאי נ"מ אי דאוריי' אי דרבנן ונר' דנ"מ אם נשבע שלא לישא אשה לעולם דאם לא קיים פו"ר אין השבו' חלה לבטל מצוה דאורייתא אבל אם קיים פו"ר שבועה חלה על מצוה דרבנן וזהו דוקא בנשבע בפי' שלא ישא אשה בת בני' אבל אם נשב' בסתם שלא לישא אשה אעפ"י שעדיין לא קיים מצות פו"ר

כ' הריב"ש בתשו' דשבו' חלה דהוי כולל במה שלא ישא אפי' אילונית וזקינה שאינה ראויה לילד ועיי' במ"ש בי"ד סי' רל"ט סק"ו דבנשב' שלא לישא אשה הראויה לילד דליכא כולל לכ"ע אינה חלה. ואם נשבע שלא לישא אשה לזמן ידוע כ' מהרימ"ט חי"ד סי' מ"ז דהוי נשב' לבטל את המצוה דמושב' ועומד הוא לקיימה עכשיו וכ"כ מהר"ם מפדווא סי' מ"ה ע"ש ונ"ל ראיה ממ"ש התוס' בגיטין דף מ"א בד"ה לא וכו' בירוש' תנן אין נושאין נשי' במועד מפני ביטול פו"ר פי' שלא ימתין מלישא עד המועד שהוא זמן שמחה ופנוי בעון קמי ר"א העבד מהו שישא במועד א"ל אישמענא מן הדא יבטל והלא לא נברא העולם אלא לפו"ר וארי' כל שהוא מצווה על פו"ר אסו' לו לישא במועד פי' כל שהוא מצווה על פו"ר משו' לשבת יצרה וכו' ע"ש אלמא אפי' לזמן חשי' ביטול פו"ר ומוכיח דאפילו העבד אסו' משום לשבת יצרה וא"א אימא דמתני' דוקא בחציו עבד וחציו ב"ח דהוי ביטול לגמרי אבל עבד גמו' מותר לישא במועד דלא חיישי' לזמן ודוקא ישר' דמצוה על פו"ר חיישי' אבל משום לשבת יצרה לא חיישי' לזמן אבל הרשב"א בתשו' ח"ד סימן צ"א כ' וז"ל מי שנשב' שלא ישא עד זמן ידוע וכו' שבו' חלה שאין זה נשבע לבטל את המצוה דאפש' לקיים זה וזה ולא זו בלבד שאין זמנה בהול אלא אפי' מצוה שזמנה בהול כמילה ביום ח' אם נשבע שלא ימול בבקר עד ד' וה' שעו' או שנשב' שלא יאכל מצה שעה א' של לילה מקיים שבועתו וכו' ע"ש:

ד דין ט' נושא אדם כמה נשים וכו' הנושא אשה על אשתו יכו' להשהות ב' עמו בבית א' ואין הא' יכולה לעכב כ"כ הריטב"א בכתו' דף כ' ע"ב הביאו ה' יד אהרן הגה"ט אות ט' ע"ש והרדב"ז בתשו' ח"ג סימן תקס"ד הוכיח כן מההיא דכתו' וכ' שכן העלה הריטב"א אבל הרמב"ם כ' בפי"ד מה' אישות ואינו יכול לכוף אותה לשכו' בחצר אחת אלא כל א' וא' לעצמה ואתריה דמר הוא ע"ש. וכבר הר"ב בס' צ"ז בכתו' שם כ' על דברי הריטב"א דלפי' הרי"ף ותרי' לא שמעי' האי דינא כלל ע"ש. מיהו כ' הרדב"ז שם דאם יש תנאי בכתו' שלא ישא אשה אחרת עליה לכ"ע יכולה לעכב ואפילו שנתנה לו רשו' לישא אם לא שנתנה רשות בפי' שיוכל להכניסה תוך הבית ע"ש:

ה דין יו"ד ר"ג החרים על הנושא על אשתו וכו' וכן החרים שלא לגרש את אשתו שלא מדעתה כמ"ש רמ"א לקמן בסי' קי"ט ואם נשבע לגרש את אשתר שבו' חלה על תקנת ר"ג לכ"ע ויגרשה שלא מדעתה הרדב"ז בתשובה ח"ב סימן תשל"ד ע"ש:

ו אחד חכם והוא ממקומות שקיבלו עליהם חר'גמה והוא הולך בשליחות מצוה מעיר לעיר וע"א העיד שמתה אשתו אי מהימן כדי שישא אשה אחרת הנה הב"ש בסי' קנ"ח כ' לכאו' נרא' דבזה"ז דיש חר'גמה שלא ישא אשה על אשתו אין ע"א נאמן שמתה אשתו

דהא דבר שנתחזק באיסו' הוא ואין ע"א נאמן כמ"ש בי"ד סי' קכ"ז ע"ש ובן היה נר' לכאו' דאין נאמ' ע"א לומר שמתה אשתו לישא אשה אחרת דאע"ג דקי"ל ע"א נאמן לומר שמת בעלה וכן נאמן לומ' שמת יבמה להתירה לשוק אף ע"ג דליכא כרת אלא לאו וכ' הרמב"ם בפ"ג מהלכות יבום דין י"א אעפ"י שהאשה נאמנ' לומ' מת בעלי ותנשא ותתייבם אין היבמה נאמן לומ' מת יבמי שתנשא לזר הואיל והוא איסו' לאו קל בעיניה הרי כ' שם דין ג' נאמן ע"א לומר שמת יבמה להתירה לזר אפילו עבד או אשה או עכו"ם מסל"ת מעיד במיתת היבם כמו שהאימינהו בא"א להתירה וכמ"ש בס"ה גירושי' ע"ש ופשיטא דעמ"ע נאמן להתי' יבמה לשוק כמ"ש בס"ה גירושי' ושם כ' הטעם משו' דאם הדבר שאפ' לעמוד על בריו שלא ע"פ עד הזה ואין יכול לישמט אם אין הדבר אמת כגון שהעיד שמת פ' לא הקפידה התו' עליו שדבר רחוק הוא שהעיד בו לשקר לפי' הקילו חכמים בדבר שלא תשאר עגונה ע"ש. ה"נ ע"א נאמ' לומר שמת יבמה להתי' ואפילו עמ"ע מה"ט הרי כ' הרמב"ם שם בהלכות יבום דין י"א אין האיש נאמן לומר שמתה אשתו שישא אחותה עד שיעידו ב' עדים שמתה אחותה ואח"כ תכנס לביתה שלא האמינו ע"א אלא משום התרת עיגונא כמ"ש וא"כ ה"נ אין ע"א נאמן לומ' שמתה אשתו כדי לישא אשה אחרת. והנה ביבמות דף צ"ד כי פרכי' בסיפא אין האיש נאמן לומ' מת אחי שייבם את אשתו ולא מתה אשתי שישא אחותה הוא דלא מהימן הא ע"א מהימ' בשלמא גבי אשה משום עיגונא הקילו בה רבנן אלא גבי איש מא"ל וכו' כ' הריטב"א בחי' וז"ל דלעולם לא האימנו ע"א בדבר שבערוה אלא משום טיגונא והכא ליכא עיגונא כי אפי' בחיי אשתו הוא יכול לישא אשה אחרת ואחות אשתו יכולה לינשא לאחרי' וכו' והתוס' שם כ' וא"ת מגופה ק' איך ע"א נאמן לומ' מתה אחותה שתכנס לביתה דמה עיגונא שייך התם דאי לא מינסבא להאי מינסבא לאחרים אר"י דה"מ לדחויי דגבי אשה שייך לומר עיגונא אפילו בכה"ג דשמא לא תמצא אדם שישאנה אבל מתה אשתו שישא אחותה התם לא חזינא דבעיא לאנסובי ליה דהא משו' גברא קאתי האי עד כדמשמע ל' וכו' ע"ש. ונר' דס"ל דבאיש ליכא עיגון דבקל ימצא אשה אחרת משא"כ אשה דלא תמצא איש שישאנה מיהו לפי האמת נראה דאפי' באשה לא שייך עיגון ואין ע"א נאמר על האשה לומר שמתה אחותה כמ"ש הרמב"ם שם ואין האשה נאמנת לומ' מתה אחותי שתכנס לביתה ואין האיש נאמן לומ' מתה אשתי שישא את אחותה עד שיעי' ב"ע שמתה אחותה ואח"כ תכנס לביתה שלא האמינו ע"א אלא משום התרת עגונות משמע בהדיא דאפילו לגבי האשה שאמ' מתה אחו' אין ע"א נאמן לו' כן להתי' מה"ט דליכא עיגון דיכו' לינשא לאחר כמו באיש א"כ אין ע"א נאמן לומר שמתה אשתו לישא את אחותה מטעם דליכא

עיגון שיכו' לישא אחרת אבל בחר'גמה שלא לישא אשה על אשתו והוא במ"א שאינו יכול לישא אשה איכא יניגון לאיש שישאר בלא אשה נאמן ע"א שמתה אשתו ובפרט בנ"ד שזה כמה שני' מעיר לעיר פנוי וכ"ש שלא קיים פו"ר וכבר כ' הרא"ם בתשובה ח"א סימן י"ב במקום מצות פו"ר לא החרים וכ"כ מהר"ם אלשקר סי' צ"ה דבמקום מצוה ונידנוד עביר' לא ע"ש וא"כ בזה דאיכא הרהור ומצות פו"ר לא תי' ובתשו' נודע ביהודה חא"ה סי' ל"ג כ' דאין דברי הב"ש מוכרחי' ע"ש:

ז דין י"ב נשבע וכו' נשבע לאשתו שלא ישא | עליה אבל אם שהתה עשר שני' ולא ילדה יהא פטו' משבועתו כ' הרדב"ז בתשו' ח"ב סימן קכ"ו דאם יש לו בן חי תלוי במחלוקת דתנן נשא אשה ושהה עשר שנים ולא ילדה אינו רשאי ליבטל ואיכא מ"ד דהאי לא ילדה אירישא דמתני' דמצות פו"ר זכר ונקב' וכל שלא ילדה זכר ונקבה לא ילדה מיקרי וכופי' אותו לישא אשה ומינה נמי אם נשבע לה וילדה ולד א' אפי' הוא חי לא ילדה קרי בזה כיון שלא קיים מצות פו"ר וזה נראה דעת הרא"ש והטור אבל הרשב"א כ' דאם ילדה ולד א' והוא חי אין כופין אותו וכו'. ומ"מ מסתב"ל לפסוק כדעת הרא"ש וכו' וכ"כ בסי' ת"ש עש"ב ובסימן קנ"ד סימן ב' מור"ם י"ח דאם הוליד זרע ש"ק אף עפ"י שלא קיים עדיין פו"ר אין כופין להוציא הריב"ש סימן ט"ו ע"ש ובתשו' הריב"ש שם נר' דעתו כמ"ד דאם לא קיים פו"ר זו"ן כופי' אותו שכת' דאפילו לדעת קצת המפ' דאם י"ל זרע אפי' לא קיים מצות פו"ר אין כופי' אותו א"ד בששהת' עשר שנים שעדיין לא הוחזקה בעקרה ואפש' שתלד לו עוד אבל בזקנה שאין לו תקנה אעפ"י שילדה לו כיון שלא קיים מצות פו"ר כופי' אותו ע"ש:

סימן ג

א דין ב' ואפי' אביו נאמן עליו כ' ה' פנים מאירות ח"ב סי' ג' דכ"מ דע"א נאמ' היכא דלא איתחזק איסו' אפי' הוא קרוב דהא ילפי' מוספר' לה לעצמה ואין לך קרוב כמו אדם לגבי עצמו וכיון דאשה נאמנת על עצמו כ"ש קרוב עש"ב וכ"כ מהרי"ק בתשו' הלק"ט ח"א סי' ל' ע"ש אבל ה' שבות יעקב ח"א סי' ע"ד כ' דלאו בכ"מ אמרו דכל שע"א נאמן ה"ה קרוב דהא בפ"ב דכתו' פליגי אם מעלי' לכהונה ע"פ אביו אע"ג דמעלים ע"פ ע"א ומהר"י כולי בס' עזרת נשי' בתשו' סי' ב' דמ"ו ע"א כ' דאין זה ראיה דאין קי"ל כר' דאמ' מעלי' לכהונה ע"פ אביו כמ"ש הטור א"ה סי' נ' ור"ח דפליג התם אפש' דסבר כר"י דאין מעלי' לכהונה ע"פ ע"א ע"ש ולית' דהתם אמרי' ור"ח מ"ש בן דלא דקרוב הוא אצל אביו אח נמי קרוב הוא אצל אחיו במסל"ת וכו' ע"ש וכבר דחה זה הריטב"א בחי' שם וז"ל

היאך א"ל ר"ח לרב אם אתה מאמי' להאכילו בתרומה האמי' להשיאו אשה וכי לא היה יודע ר"ח דלתרומ' סגי בחד וליוחסי' בעי תרי וכת' דר"ח כר"י ס"ל דמעלי' מתרו' ליוחסי' הא ליתא דהיכי שביק רבנן ועביד כר"י ועוד דאי בדר" ורבנן פליגי הו"ל לפרש ועוד דבסמוך מוכח דמשום קורבא הוא דפסי' ליה ר"ח דפרכי' ור"ח מ"ש בן דלא דקרוב הוא אצל אביו וכו' אלמא דע"א בעלמא מודה ר"ח דסגי לתרו' וי"מ דר"ח הכי א"ל כיון שאתה מאמי' אע"פ שהוא קרוב אין אתה בא מדין עדו' אלא משום דס"ל דרחמנא הימניה דכתי' יכיר יכירנו לאחרי' וכשם שנאמן לו' שהוא ממזר כך נאמן לומר שהוא כהן וא"כ אף להשיאו אשה י"ל להאמי' מטעם זה ומהדר ליה משו' מיגו הוא דמיהמ' וכו' ע"ש וק' דאכתי כיון דע"א נאמ' באיסורי דילפי' מוספרה לה א"כ קרוב נמי כשר וה"נ ע"א נאמ' להאכי' בתרומ' ככל איסורי דע"א נאמ' אפי' קרוב נאמ' ולא מקרא דיכיר יכירנו לאחרי' דבעי' ב' עדים בע"י שיהיו כשרים והריטב"א הסכים לתי' הרמב"ן דמיירי כשלא נודע לנו שהוא בנו כדקתני בני זה כהן הוא ואלו רצה היה שותק ואומ' כהן הוא ומעלי' אותו לתרומה הילכך כשאמ' בני זה כהן הוא יש להאמי' כי הפה שאסר וכו' וא"ל ר"ח אם אתה מאמי' להאכי' בתרומה לבדו למה אין אתה מאמי' ליוחסי' בצירוף וא"ל ר' אני מאמי' להאכי' בתרו' מפני שבידו להאכי' בתרומה וכו' ואיני מאמי' ליוחסי' לפי שאין בידו להשיאו אשה לבדו כלו' דלענין יוחסי' כיון דבעי' ב' עדים אלמא עדו' גמור בעי' ואין תו' עדו' משו' מיגו וכו' הילכך אף בצירוף אחר עמו אינו נאמן אע"ג דאיכא האי מיגו דרחמנא פסליה אבל לענין תרומה שהאימינה תו' ע"א אין זה מדין עדו' ממש אלא מדין בירור וכו' הילכך שייך בה מיגו וכו' והמ"מ בפ"ך מה' א"ב הביאו בקיצור עש"ב א"כ אין קרוב נאמן אלא מכח הפה שאס' וכו' אע"ג דע"א בעלמא נאמן וגם לדעת הרמב"ם דאפי' ידוע שהוא בנו נאמ' לומ' שבנו כהן אע"ג דליכ' מיגו נראה דהתם שאני כמ"ש הרא"ש בפ' הנזקי' סי' י"ב וז"ל אינו נאמן לו' כהן אני להאכילו בתרומה וכו' ואע"ג דעבי' לאגלויי וה"ט משום דהוי שבח כהונה וריוח מתנות כהונה לו ולזרעו ולדורותיו ע"ש א"כ אע"ג דקי"ל דאדם נאמן על שלו אפי' היכא דאיתחזק איסו' מ"מ לענין כהונה אינו נאמן על עצמו לאכול בתרומה וה"נ א"ל אע"ג דקרוב נאמן בכל האיסורי' לענין כהונה אינו נאמן אלא במיגו:

סימן ד

א דין י"ד וכיון דפלוגתא הוא הוי ס' ממזר כ' הרשב"ש בתשו' סי' תקל"ו וז"ל וכל שהודה האב שלא בא הוי ממזר ודאי וכל שהודה לאשה שבא הוי כשר ואי ליתיה קמן ולא יבא

לעולם ואינו במקום שנוכל לשאול אותו בזה הוא דסובר הרמב"ם דהוי ודאי ממזר כיון דאשתהי יותר על תריסר ירחי שתא ובה"ג כ' דהוי ס' ממזר וכן יראה מדברי הרא"ש בפ' יו"ד יוחסי' דלדעת בה"ג הוי ס' ממזר ולישנ' דדילמ' הכו משמע עכ"ל מבו' דס"ל דאם הודה האב שבא כשר לכ"ע ואם הודה שלא בא הוי ממזר ודאי לכ"ע וכ"כ הרא"ש בפ"י יוחסין לדעת בה"ג דההיא דרבה תוספ' מיירי כשהבעל מודה שלא בא וא"כ ל"פ אלא כשאין הבעל לפנינו לשאול אותו דהרמב"ם ס"ל דהוי ודאי ממזר ובה"ג ס"ל דהוי ס' ממזר ומ"ש הרשב"ש סי' צ"ב דלא אמ' אלא כב' מודי' לא דק דאם ב' מודי' לכ"ע כשר אלא כשאין הבעל לפנינו לשאול אותו ס"ל לבה"ג דהוי ס' ממזר ועמ"ש בסמוך אות ג':

ב הנה אבל תוך יב"ח אין לחוש דאמרי' דאשתהי וכו' כ' בתשו' בשמי' ראש סי' קנ"ד על אשה שהלך בעלה ממנה ואחר ו' חדשי' ללכתו הוכר לה עובר כמו לאשה אחרת כט"ח ויצא עליה קול שזינתה והיא הכחישה ובתשלום שנה כשכרעה לילד שלחה אחר הרב וספרה לו בבכי איך שבלילה בא גוי דרך החלון וחרבו שלופה בידו ואנסה וממנו הרה ומה שהכחיש' עד עכשיו כסבורה אולי תוכל לחפות שלא יהיה לה פגם ואמרת אתה שראוי להאמינה במיגו דא"בא מבעלה דהא פסקי' כרבה תוספא' דעביד דאשתהי תריסר ירחי שתא סבור אני בהך דרבה תוס' דלא איירי וכו' אבל היכא שלא הוכר עובר' בשליש הא' שאין זה מן הסדר דכל הנשי' בשליש הריונה דהיינו ט"ח העובר ניכר וכו' תחילתו מעיד על סופו דלא נתעברה אלא לאחר מזה אבל אומ' אם בפשיטות דמהימני' לה דנאנס' דברי' דידה וטעמא דמשארסתני נאנסתי לאו משום מיגו אלא משום ברו' דר"ג אלים ליה ברי' וכו' ע"ש ונר' דודאי אמרי' מיגו אפילו באיסו' וכמו שהוכחתי בדיני מגו וק"ו הוא אם בממו' דאין הולכי' בממו' אחר הרוב אמרי' מיגו כ"ש כאיסו' דהולכי' בו אחר הרוב ואף ע"ג דהא דרבה תוס' שישהה העובר יב"ח מילתא דלא שכיח' היא אמרי' מיגו אפי' מטענה דלא שכיחא כדעת הרשב"ץ בתשו' ח"ג סי' שס"ט ע"ש ועוד שכ' בתשו' בעי חיי חא"ה סי' ח"י דה"ד בברי' וברי' אבל אם התובע טוען ברי' והנתבע טוען שמא אמרי' מיגו דלא שכיח אפי' להוציא ממון והוכיח כן מ"ש הרא"ש בפ"ק דכתו' גבי האומ' פ"פ מצאתי דנאמן להפסיד כתו' וכו' דאין נאמנת במיגו דמ"ע דמ"ע ל"ש וכו' ואילו באומ' משארסתני נאנסתי לר"ג נאמנת במיגו דמ"ע או דיש לחלק בין ברי' וב"רי לבר"י ושמא ע"ש א"כ הכא נאמנת לומ' נאנסתי במיגו דא"בא מבעלה דבברי' ושמא אמרי' מיגו אפי' מטענה דלא שכיחא ואפי' להוציא ממו' וכ"ש באיסו' מיהו בתשו' הרשב"א שם כ' שה"ר דן אשכנזי ס"ל דמיגו מטענה דל"ש לא אמרי' ומזה הוכיח דמ"ע שכיחא מדאמרי' מיגו דמ"ע והרשב"א השיבו דעיק' טעמא דר"ג משום חזקה דגופא

הוא וטעמא דמיגו סניף בעלמא הוא ע"ש א"כ לכ"ע אין חי' בין ברי' וברי' לברי' ושמא דאי לא אמרי' מיגו מטענה דל"ש אפי' בברי' ושמא לא אמרי' וכבר הארכתי בזה בדיני מיגו ע"ש. ומ"ש אבל אני אומ' בפשיטו' דמיהמי' לה דנאנסה בברי' דידה וכו' נר' דס"ל דבטענת נאנסתי נאמנת אפילו ליכא מיגו כיון דטוענת בריא כדעת הר' יונה והר"ן דהא דאומ' פ"פ מצאתי נאמ' לאוסרה עליו ה"ד במכחישתו ואומ' בתולה אני או בשותקת אבל אם אמ' נאנסתי או מ"ע אני לא מיתסרא וכ"כ המ"מ בפי"ח מה' א"ב בשם הרמב"ן והרשב"א ע"ש מיהו המ"מ סיים שיש חולקי' בזה וס"ל דלענין איסורא אינה נאמנת וזה נר' דעת רבי' וכ"פ מרן בסימן ס"ח ע"ש בב"י וכן הסכי' מהר"ם אלשקר סימן צ"ד והביא תשו' הגאוני' ר"ש גאון ורבי' האי גאון שכ"כ מטעם דזנו שכיח אונס ל"ש ע"ש:

ג ואפי' הפילה בתשרי ושמעו הוולד בוכה וכו' אשה א' שהלך בעלה במ"ה ושהה קרוב לב' שני' ובא לביתו בי"א לח' טבת ולא הלכה האשה לטבו' עד ך' בו ובח' סיון כ"ג בו ילדה זכר בן ט' שפי' בסימניו וקולו כנער ומת ביום ה' ללידתו ואשה זו יצא עליה קול אחר קול עם כמה בני אדם ובפרט עם איש א' בכמה מיני כיעור ביותר ומתייחד באכי' ושתיה ושנה ובאו עדי' על זה והתרו בהם ב"ד ועברו על ההתראה הנה כת' מרן הב"י בסס"י קע"ח וז"ל מ"ב ראובן בא לעירו בתחי' ח' כסליו אחר שעמד חוץ לביתו קרוב לשנ' ונתעבר' אשתו ובסוף אדר הפילה נפל ן' ז' באבריו וכו' והשיב הר' דוראן מה שהסכמתם שאין לחוש לה כיון שהבעל מחזיקא בכשרו' יפה הסכמתם וכו' ידוע שהיולדת לז' יולדת למקוטעי' ויולדת לט' אינו יולדת למקוטעי' כדאי' בהמפלת א"כ הרי ח' ה' לבן ז' כח' ח' לבן ט' ואין ס' שנפל ן' ח' בוכה ויונק עד קרוב לל' יום וכו' ה"נ ן' ס' יכול להתקיים ולבכו' דאמרי' ן' ז' היה ונגמר מהרה ואע"פ וכו' שהנולדי' לנו הם חלושי היצירה אבל כבר אמרתם בזה טעם נכון לפי שאביו ואמו רמי הקומה וא"כ נכון הדבר להחזיקה בכשרה ומותרת לבעלה עכ"ל. ומה שתמה מהר"י הלוי סימן י"ד דהרי לא היה מזמן העיבו' עד זמן הלידי' רק ד' חדשי' כמ"ש שנתעברה מתחלת כסלו וילדה בסוף אדר וא"ל דט"ס נפל וצ"ל בתחי' חשון או בסוף ניסן דא"כ איך כ' והיה קול בעיר שא"א שבפחו' מה' חדשי' שלמי' ישמיע קול וכו' הרי איתא ה' חדשי' שלמי' ודוחק להגיה ג"כ שבפחות מו' חדשים וכו וע"ש בתשו' מוהר"ם בן חסון הרואה בתשובה הרשב"ץ ח"ב סי' ק"א מפו' דבסוף אדר ב' הפילה וכו' ויצא קול בעיר שא"א שמתחיל' ח' כסלו עד חצי אדר ב' שאינם ה' חדשים גמורי' ישמיע קול וכו' ע"ש מבו' דהפילה באדר ב' ולא בסופו ממש אלא אחר חציו ונרא' דאפילו היה בסופו ממש הרי הרשב"ש בתשו' סי' תקי"ג והביאו מרן הב"י סי' קנ"ו ס"ל דחדשי ההריון הם כל ח' ל' יום וחדשי השנה יש מהם

חסרי ואע"ג דח' ט' לא בעי' שלם מ"מ ח' חדשי' שלמים בעי' דלא קי"ל כמ"ד שיפורא גרים וכן דעת הרמב"ן וכבר האריך בזה ה' ה' שמחת י"ט סי' י"א ע"ש וכן מבו' בתשו' הרשב"ץ שם והרשב"א בתשו' שהביא הרשב"ץ שם שכת' וז"ל ראובן הלך למ"ה ואחר כמה ימים חזר לעירו בירח תמוז כ"ו ימים לח' וכו' וילדה האשה בטבת אחר יו"ד ימים וכו' ועכשיו ילדה לו' חדשים וד' ימים כשנמנה לביאת הבעל וכו' ע"ש משמע קצת דלא בעי' כל ח' ל' דא"כ לא הוו אלא ו' חדשי' ומ"מ מבו' בתשו' הרשב"ץ כמ"ד ה' חדשים שלמים בעי' וא"כ מתחי' כסליו עד סוף אדר ב' לא הוו ה' חדשים שלמים מל' יום:

וראיתי לה' בני דוד בה' א"ב בתשו' דף מ"ט ע"א שהק' מדאמרי' בפ' החולץ דרוב נשים יולדו לט' ותי' דהך חזק' דרוב נשים יולדות לט' איתא השתא והביא ראיה מדברי מהר"י ווייל שכ' דשכיח טובא דנשי בדן יולדו למקו' עש"ב ואכתי ק' דרוב נשי' יולדות ומיעוט מפי' ואע"ג דאיכא חזק' דכשרות וסמוך מיעוט' דמפולו' לחזק' הו"ל פלגא ופלגא ואסו' מס' כדאמרי' בריש האשה בתרא ע"ש אבל כבר הק' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סימן צ"א בכה"ג ותי' דכל שלא הוכר העיבו' לשליש ימיה אין הולכי' אחר רוב נשי' ועוד דלא אמר כן אלא לענין חיוב חטאת ולא אשם אבל לשאר מילי אין הולכי' אחר רוב זה דאינו רוב גמו' ואדרבה הולכי' אחר רוב בעילו' של בעל עש"ב וכ"כ הריב"ש סי' תמ"ז וז"ל ולדבריך הי"ל לחוש לזנו' דקודם שנישאת ולאסור משום רובא וחזקה אלא שאין תולי' לעולם בזנו' כל שאפשר לתלו' בבעלה ואפי' על צד הרחוק שאין חושדי' בעריו' ועוד שהאשה המזנה מתהפכת שלא תתעבר ע"ש אלמא לא אזלי' בתר רובא לתלו' בזנו' ואפילו בס' רחוק תלי' בבעל וכבר הוכיח כן מהר"י הלוי בתשו' שם והוכיח עוד כן ממ"ש הרא"ש בפי' יוחסי' בשם בה"ג דאפי' שהה יותר מי"כ חדש תלי' בבעל שמא בא בצינעא ושמש ע"ש אלמא תלי' בבעל להחזיקה בכשרו' אפי' בדבר רחוק יותר ע"ש ונר' דס"ל דלדעת בה"ג מוקמי' האשה בחזקת כשרו' ועיין בתשו' הרשב"ש סי' תקל"ו שכ' דבה"ג ס"ל דהוי ס' ממזר וכן נראה מדברי הרא"ש דל' דילמא משמע הכי ע"ש ואינו מוכרח דודאי ס' רחוק הוא ואפ"ה תלי' מבעל מס' שמא בא להחזיק האשה בחזקת כשרו' ואדרבה מדברי הרא"ש משמע כן דאל"כ אמאי דחק בההיא דרבה תוספאה דמיירי כשהבעל מודה שלא בא והא בלא"ה צריך לטעמא דאשתהי להכשיר דאי מטעם שמא הבעל בא הוי ס' ממזר אלא ודאי דמס' שמא בא מוקמי' לה אחזקת כשרה:

ושו"ר לה' אורים גדולים לימו' קי"ד וקט"ו שהסכי' דבה"ג ס"ל דהוי ס' ממזר מיהו אם טענה האשה ברי' שבא הבעל נאמ' והיינו דק"ל להרא"ש דא"כ הו"ל לאוקמי ההיא דרבא תוספאה דאמ' שבא הבעל עש"ב אבל בתשו' הרשב"ש שם כ' דאם הודה הבעל

שבא לכ"ע כשר ואם אמ' שלא בא לכ"ע ממזר הוא כ"פ אם אין הבעל בפנינו לשאו' אותו הרמב"ם ס"ל דהוי ודאי ממזר כיון דאשתהי יותר על תריסר ירחי שתא ובה"ג ס"ל דהוי ס' ממזר ע"ש מבו' דס"ל דאפי' אמ' האשה שבא הוי ס' ממזר אלא דוקא אם הוד' לה הבעל שבא וא"כ אמאי דחק הרא"ש בההיא דרבה תוספאה דמיירי כשהבעל מודה שלא בא הא כשאין הבעל בפנינו נמי הוי ס' ממזר ולכן איצטריך לטעמא דאשתהי להכשיר אלא משמע דגם לדעת ה"ג מוקמי' לה אחזקת כשרו' מס' ועוד דהוי ס"ס שמא בא הבעל ואת"ל לא בא שמא נבעלה לגוי ועבד דהוולד כשר ועיי' בש"מ לכתו' דף ט' שהוכי' מדברי התוס' דאפי' ס"ס דאינו מתהפך הוי ס"ס וכה"ג התיר הרשב"א בתשו' סי' אלף וקפ"ז מכח ס"ס ס' בעל ס' לא בעל ואת"ל בעל ס' באונס ס' ברצון ע"ש וכן הוכיחו הש"ך והפר"ח ורוב האחרוני' דלא בעי' מתהפך ע"ש וא"כ ה"נ אם אמ' האשה שבא הבעל ואין הבעל בפנינו הוולד כשר מכח ס"ס שמא בא הבעל ואת"ל לא בא שמא נבעלה לגוי ועבד דהוולד כשר וכן התיר מהרש"א בתשו' בספר אורים גדולים שם מטעם זה וה' המחבר לא חלק עליו אלא משום דאם האשה מודה שלא בא אסור וכל שאפשר לברר לא סמכי' אס"ס ע"ש אבל אם אמ' האשה שבא הבעל לכ"ע הוולד כשר מכח ס"ס. ועיין להב"י בסי' קע"ח שכ' בשם הרשב"ץ דהגאון לא אמר רק כשאין הבעל לפנינו אבל אם הבעל לפנינו הולד ממזר כדעת הרמב"ם וכ"כ מהרש"ל ביש"ש בפרק הערל סי' כ"ט ע"ש ולא מצאתי זה בתשוב' הרשב"ץ ח"ב סי' ק"א אבל בסי' צ' כ' בהפך וז"ל ונר' שהגאון לא אמרה אלא כשהבעל מודה בדבר כההוא עובדא אבל אם אינו כאן בסתמא חיישי' לממזרות כדברי הרמב"ם ע"ש הרי דס"ל דבה"ג לא אמרה אלא כשהבעל מודה שבא בצנעא וכשר הולד אבל כשאין הבעל לפנינו הולד ממזר ודאי כמבואר שם ואפילו אמרה האשה שבא אינה נאמנת:

ומ"מ אפילו נימא דבשהה יותר מיב"ח הוי ס' ממזר ולא מוקמינן האשה בחזקת כשרות ה"ד בס' רחוק אבל לא אזלינן בתר רובא לתלו' בזנו' וה"נ אע"ג דרוב נשים יולדו' לט' אמרי' דבן ז' הוא להחזיק האשה בחזקת כשרו' ולא תלי' בזנו' כמו שהוכיח מהר"י הלוי ומהרימ"ט בחא"ה סימן ט"ז הביא ראיה לזה מדקי"ל הנושא את אשה ולא מצא לה בתולים והיא אומ' משארסתני נאנסתי וכן היא אומ' מ"ע אני דנאמנת אע"ג דאונס ומ"ע לא שכיח וההיא דאומר פ"פ מצאתי דנאמ' לאוסרה עליו כ' רבי' יונה והר"ן דה"ד במכחשת ואומ' בתולה אני או בשותקת אבל אם אמ' נאנסתי או מ"ע לא מיתסרא וכ"כ המ"מ בפי"ח מה' אב' בשם הר"מ והרשב"א ע"ש ותמהני שהרי המ"מ שם כתב שיש חולקים בזה וס"ל דלענין איסור אינה נאמנת וזה נר' דעת רבי' וכ"פ מרן בסי' ס"ח ע"ש

בהב"י וכן הסכים מהרימ"ט עצמו בחי' לכתו' והביא ראיות דמס' אסורה ע"ש והרשב"ש סי' צ"ב כת' וז"ל ומן הסתם אין להתירה ולומר שמא באונס זיגתה דהא לא שרי' בפ"ק דכתו' בפ"ע אלא באשת ישר' שנתקדשה אחר ג' ימים משום דאיכא תרי ספיקי וכו' ועוד כל שבעיר בחזקת שהוא ברצון וכ"כ הרמב"ם בפ"א מה' נערה וכו' ע"ש וכ"פ מהר"ם אלשקאר סי' צ"ד כאשה שהלך בעלה למ"ה והרתה לזנונים דאינה נאמנת לומר נאנסתי והביא תשו' הגאונים רב שרי' ורבינו האיי שכ"כ מטעם דזנות שכיח אונס ל"ש עש"ב אלמא אזלי' בתר רובא ותלי' בזנות. ואפשר דאפי' למ"ד דנאמנת באונס ה"ד משום דרובה דברצון אינו רוב גמור כמ"ש התוס' בכתו' דף ט' בד"ה ואב"א וכו' ע"ש אבל בנ"ד דרוב יולדות לט' ורוב יולדות ולא מפילות וגם רוב נפלים לא נגמרו סימניהם א"כ המפילות ן' ז' בסימנים גמורים הוי מיעוטא דמיעוטא וכה"ג כ' מהריק"ו שרש ק"ג וז"ל דאע"ג דאין הל' כרשב"ג בבן ח' התם הוא דא"ל רוב היולדות אינם יולדות לז' אלא לט' ואפי' היולדות לז' רובן יולדות בלי שהוי ונמצאו היולדות בני קיימא לח' הוי מיעוטא דמיעוטא וכו' ע"ש: ומהר"ם אלשקאר שם כ' וז"ל ואפי' לאותן המפ' שפי' דההיא דר"א דאמ' פ"פ מצאתי נאמ' לאוסרו עליו דמיירי בשותקת וכו' אבל אם אמרה משארסתני נאנסתי או מ"ע אני דהוא טעי' שמא והיא ברי' נאמנת וכו' מ"מ צריכא נמי חזקה דגופא וכו' וכדאמרי' התם דבחזקת בתולה היתה דרוב נשים בתולות נשאות ואוקמוה אחזקתה וכ"כ הרשב"א דברי' ושמא עם חזקה דגופא עדיף וכו' ול"ל נמי דאית לה חזקה דכשרו' וכו' דלא היא דאיכא כנגד הבריא רוב דרצון באונס לא שכיח ואית ליה קלא והיכא דליכא קלא הו"ל רצון רובא ורובא עדיף מחזקה הילכך לא סמכי' אבריא דידה ואסור' לבעלה וכ"כ התוס' וכו' ע"ש ודבריו תמוהים דהתם באשת כהן שאמ' שנאנסה קודם שנתארסה אי מוקמי' לה אחזקת הגוף שהיתה בתולה א"כ נבעלה אחר שנתארסה ואסורה דכיון שהיא מודה שפתחה פתו' איתרע לה חזקה דגופה דרוב נשים בתולות נשאות דאל"כ הו"ל לטעו' כן ולא טענת נאנסתי דגנאי הוא כמ"ש התוס' ע"ש ואפ"ה שרי' לה משו' חזקה דכשרו' ול' הרשב"א הובא בש"מ שם וברי' עם חזקה דכשרו' דגופא עדיף משמא דידיה ע"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"ג סי' שס"ט וז"ל ומתני' דהנושא את האשה ודאי משמע לדעת גמרי' דאפי' להתיר את עצמה קאמר דהא אמרי' טעמא משום דאית לה חזקה דגופא וכיון דתלי' בחזקה דגופא אף גופא שרי ע"ש ואי חזקת הגוף ממש קאמר א"כ תחתיו נבעלה ואמאי מותרת אלא חזקה דכשרות קאמ' וכ"כ הרא"ה בש"מ דף י"ב ע"ש ועיין להב"ש בסי' ו' ס"ק כ"ט שכתב דמשמע בהתוס' דאם טענה קודם קידושי' נאנסתי נאמנת:

ונר' דהרשב"ץ ס"ל דנאמנת לומ' נאנסתי וז"ל בתשו' שם ולפ"ז אם הדבר ברור שאין נפל של ה"ח נגמר באבריו ובהשמעת קול אין מועיל חזקתה בכשרות לבעלה שלא לאוסרה עליו שהרי הא אינה טוענת שנאנסה ע"ש משמע דאם טוענת שנאנסה נאמנת אע"ג דאונס ל"ש וה"נ אמרי' אע"ג דרוב נשים יולדות לט' לא אזלי' בתר רובא אבל לדידן דאינה נאמנת משום דאונס ל"ש ה"נ רוב נשי' יולדות לט' ולא אמרי' דבן ז' הוא ונגמר בח' חמשיי ואע"ג דרוב זה אינו רוב גמור כמ"ש הרשב"ץ ה"נ רוב דברצון אינו רוב גמור כמ"ש התוס' וכ"ש הכא דגם הרוב יולדות ולא מפילות ורוב נפלים לא נגמרו סימניהם א"כ המפילות ן' ז' בסימניהם גמורים הוי מיעוטא דמיעוטא כמ"ש:

וראיתי למהר"ם מלובלין בתשו' סי' פ' שכתב באשה שילדה לו"ח מיום הנישואין דהיינו שהנישואין היו בי"ז כסלו וילדה בי"א בסיון ולד גמור בצורתו דלא חיישי' לה מאחר שפ' מהר"י מינץ כמ"ד שיפורה גרים וראוי להיות אפי' ן' קיימא א"כ ק"ו שלל שראוי להיות נגמר בצורתו ולהיות נפל בה"ח שלמים באמצע וסוף ח' כסליו בתחי' עיבור ותחי' ח' סיון בסוף עיבור והביא ראיה ממ"ש התוס' בפ"ק דכתו' וז"ל וא"ת ונוקמה אחזקה שהיא כשרה לכהונה ונימא דלאו תחתיו זינתה וי"ל דאדרבה אית לן למימ' דהשתא נבעלה דאוקמא אחזקת דגוף שהיתה בתולה ע"ש משמע דאי לאו חזקת הגוף הוה מוקמי' לה אחזקת כשרות לכתונ' ע"ש ולאו ראיה היא דהתם דהוי ס' שקול מוקמי' לא אחזקת כשרות אבל הכא דהרוב יולדות ולא מפילות אימא דאזלי' בתר רובא ותלי' בזנות וכ"ש אי אמרי' דל"ש להיות נגמר בצורתו אפי' בה' חדשים שלמים באמצע מלבד תחי' עיבור וסוף עיבור כמ"ש מהרימ"ט ע"ש וא"כ גרע מס' אנוסה דאסורה אע"ג דרוב ברצון אינו רוב גמור:

מיהו כ"ז כשיש לה חזקת כשרות אם יש עידי כיעור תלי' בזנות ולא אמרי' דבן ז' הוא ונגמר בחדש ה' כמו בשהה יב"ח שכ' מהר"ם בתשו' המיי' ופס' רמ"א דאם ראו דבר מכוער לא אמרי' דאשתהי כ"כ וחיישי' לה וכ"ש בזה דרוב נשים יולדות לט' והרוב יולדות ולא מפילות וגם רוב נפלים לא נגמרו סימניהם וא"כ המפילות ן' ז' בח' ה' בגמר סימניהם מיעוטא דמיעוטא הוא ומהרי"קו כ' דאפי' כשיש לה חזקת כשרות תלי' בזנות דמיעוט' דמיעוט' ע"ש ומדברי מהר"ם מלובלין בתשו' שם שכ' ואפי' אם באנו להחמיר כדברי השאלתות אין לאסור האשה מטעם שטען בעלה שהוא בעצמו ראה דבר מכוער ששמעון דפק ונקש בדלתי הבית חדרי אשתו וכו' ע"ש משמע דס"ל דאפי' בכיעור שאינו מראה שכבר זינתה חיישי' שמא בפעם אחרת נטמאה כמו שצידד הח"מ בסי' י"א סק"ג ע"ש אבל מדברי הרמב"ם בפ' כ"ד מה' אישות שכ' וז"ל כיצד היא יוצאת משום ש"ר

כגון שהיו שם עדים שעשתה דבר מכוער ביותר שהדברים נראים שהיתה שם עבירה וכו' כיצד כגון שהיתה בחצר לבדה וכו' ע"ש משמע דבעי' דבר מכוער ביותר שמראה שזינתה באותו פעם כמ"ש הרב ב"ש שם סק"ד וכ"כ הרב עבודת הגרשוני סי' כ"ח וה' בית יהודה בח"א סי' י"ט דף נ"ו ע"א ע"ש. מיהו נראה דבשהה יב"ח אפי' בכיעור שאינו מראה שזינתה באותו פעם לא אמרי' דאשתהי כיון שיש רגלים לדבר ורק משמע מתשו' מהר"ם ומדברי רמז ואפי' נימא דבשהה יב"ח בעי' כיעור גמור מ"מ בנ"ד נר' פשוט דלא התיר הרשב"ץ אלא כשיש לה חזקת כשרות אבל כל שיש מידי כיעור ורגלים לדבר לא אמרי' דן' ז' הוא ונגמר בח' ה' דהוי מיעוטא דמיעוטא וכמ"ש והרי בתשו' מהריב"ל ח"ג סי' י"ט חולק אפי' כשיש לה חזקת כשרות וכ' שם דלא אמר הרשב"ץ אלא בשיש לה חזקת כשרות ע"ש:

ושוב מצאתי להרשב"ץ בח"ג סי' קנ"ז שכ' על נדון זה דסי' ק"א וז"ל אבל בענין זה יש דברים קשים הרבה כי לא פעם ולא שנים יצא עליה קול זה וכבר נשאלתי מזה פעם אחרת על ענין הנפל שהפילה אחר שבא בעלה בזמן מועט ובכה הנפל וכל המדינה לעזה עליה שא"א שהיתה מעוברת מבעלה ולמדתי עליה זכות וכו' ומן הדין כיון שהשמועות הם תכופות אע"ג דלא מפקי' אשה מבעלה אלא בעדי כיעור ובקלא דלא פסיק כדאית בפ"ב דיבמות אבל בשמועות התכופות והאחרונות מחזיקות את הראשונו' היה א"ל שב"ד מוציאין אותה מהבעל שכיון שיצא עליה קול ולא נזהרה אח"כ אמרי' בקול אחרון וכו' ומ"מ אפי' נאמ' שאין ב"ד מוציאין אותה מיד בעלה אבל הוא מצוה לגרשה כדאיתא בפ"ב דגיטין וכו' ע"ש הרי מבואר דס"ל דאפי' בקול אחר קול מצוה לגרשה ודעתו נוטה קצת דב"ד מוציאין אותה. מיהו נר' דהוא ס"ל כדעת הפוסקים דבעדי כיעור וקלא דלא פסיק מוציאין אותה אפי' מהבעל אבל למאי דקי"ל בסי' י"א דאין מוציאין אותה מבעלה בעדי כיעור ובקלא דלא פסיק כ"ש דאין מוציאין אותה ע"י קול אחר קול ואפשר דאפי' מצוה ליכא לגרשה. אבל בעדי כיעור שאינו מראה העבירה כיון שיש רגלי' לדבר והנפל בסימנים וקולו מוציאין אותה וכ"ש היכא שיש קול אחר קול כנ"ד וכמה מיני כיעור ביותר שמראי' ודאי העבירה וגם היכא שרגילה להתייחד עמו ואפי' בפעם א' אם מתייחדת ברצונה בלא סיבה עוברת על דת היא כמ"ש הב"ש בסי' י"א סק"ה ע"ש וכ"ש היכא שהתרו בה ב"ד ועברה על ההתראה:

ד דין י"ט בין א"א וכו' כ' בתשו' בשמים ראש סי' ד' על אשת ישר' שהמירה ונשאת לגוי וילדה לו בנים ואח"ך חזרה היא וילדיה יש ר"ל דהולד כשר דגוי הבא על בת ישראל הולד כשר אפי' בא"א וכו' ואתה אמרת כיון דעבדה הכי חשודה על העריות ואימו'

איפקרא נמי נפשה לישראל תשו' אין דעתך נכונה בזה דאם היא הוחזקה כל יש' מי הוחזקו ואפי' אם תבעוהו להההוא ארוס וארוסה ואפי' יש ישר' חשודי' או מומ' הולכים לתוך ביתה מ"מ בעלה משמרה ורוב בעילות אחר הבעל ודאי סומכי' אפי' בגוי וכיון שזה מתנהג עמה כבעלה לא חיישי' וכו' ע"ש ונר' דס"ל דל"ד לארוס שבא על ארוסתו בבית חמיו דהולד ס' ממזר דאמרי' כשם שהפקירה עצמה לארוס כך הפקירה עצמה לאחרים דבארוס לא שייך לומר רוב בעילות מארוס דלא שכי' אצלה כמ"ש הב"ש לקמן ס"ק מ"ט ע"ש אבל זו שנשאת לגוי דהוי בעלה מצוי אצלה אמרי' רוב בעילות אחר הבעל:

ה דין כ"ו אם אינו מודה שהוא בנו אבל אם מודה שהוא בנו נאמן בין שירש הוא את אביו בין שיירשנו אביו הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תקכ"ו ע"ש: (ו) דין כ"ז אם הוא מודה וכו' עיין בתשו' בשמים ראש סי' קל"א: (ז) דין כ"ט או על א' מבניו שאינו בנו נאמן וכו כ' הגמי"י פסקו בה"ג. וכן כת' דהא דפסקי' ה' כר"י דוקא היכא דאיכא בכו' כי ההיא דשלח ר"א לר"י האומר על תינוק בין הבנים זה בני בכו' נאמן כר"י ואע"פ שע"י שעושה בכו' לזה הקטן פוסל הגדול ועושה אותו ממזר דלזה האמינתו תורה דכתי' יכיר אבל במקום שאין בכור דליכ' יכיר לא מהימן לשווייה ממזר וכו' וכ' הכנ"הג הגב"י אות כ"ב לכאו' נראה מל' זה דכל שאומר על בנו הקטן שהוא בכור אע"פ שאינו אומר על הגדול אינו בנו הוי ממזר אבל הרדב"ז ח"ב סי' רכ"ט כ' דכל שאינו אומר בפירוש אינו בני אע"פ שאומר על הקטן שהוא בכור הגדול הוי ממזר וכו' ותשו' הרדב"ז היא בח"ב סי' תקמ"ו וז"ל ולענין מ"ש שראובן אמר על א' מבניו שהוא הבכור ויש עדים שמעידים על א' מבניו האחרים שהוא הבכור ולא בחזקה לבד אלא בעדות ברורה ולפ"ז נמצא הוא מכחיש את העדים ומש"ה נסתפקת והאמת הברו' שאין כאן ס' כי התו' נתנה אמונה לאב לומ' שזה בכור שנאמ' כי את הבכור וכו' ואפי' במקום עדים תדע דהא חזקה במקום עדי' קיימא וכ' הרמב"ם האב שאומ' על מי שלא הוחזק בנו כלל הוא בני ובכורי הוא נאמן וכן אם אמ' על המוחזק לנו שהוא בכורו אינו בכור נאמן ופי' הרמב"ן והרשב"א מוחזקי' בין בעדים בין בקול בעלמא וכו' הרי לך בהדיא שהוא נאמן להכחיש את העדים ואותו שאמ' העדים שנולד תחי' אינו בנו ולכבודו ולכבוד אשתו הוא אומ' שהוא בנו ולא הוי ממזר בשביל כך כי אין אנו סומכים על האב אלא מפני שהתורה האמינה אותו א"נ במיגו דא"ב יהיב ליה מתנה אבל לא בשביל כך יהיה האחר ממזר עד שיפרוש בהדיא זה אינו בני דאז אם יש לבן בנים אינו נאמן לענין יחוס אבל אם אין לבן בנים נאמן ובין כך וב"כ נאמן לענין ירושה וכו' ע"ש ונר' דס"ל דאפ' במקום עדים שאמ' שזה נולד תחי' ואחריו אותו שאומ' האב שהוא בכור האב נאמן להכחיש העדים ואמרי' שאותו שאמ'

העדים שנולד תחי' אינו בנו ואע"פ שהוא מודה שהוא בנו ולשון בה"ג הל' מילה דכ"ד ע"ד דכיון דקאמ' על ברי' דזוטר מגדול בכור הוא פסלי' לגדול ומיגו דרחמנא הימני' לאבחוניה לבוכריה דכתיב יכיר יכירנו לאחרים ממילא קא הוי גדול ממזר וכו' משמע אפי' לא אמר בפי' על הגדול שאינו בנו אלא כיון שאמ' על הקטן בכור הוא ממילא הוי הגדול ממזר כשהעדים מעידים על הגדול שנולד תחי' וכ"כ הרמ"ה בפ' י"ן סי' ק"ט וז"ל והיכא דמוחזקי' בו שהוא בכור נאמן אביו על אחר שהוא בכור וכו' שמעת מינה דמהימן לשווייה לגדול ממזר מסתברא דה"מ דבריא מילתא בסהדי דההוא דהיינו מוחזקי' בו אתיליד מקמיה האי דאמ' אביו עלויה שהוא בכור דכיון דאמ' על הקטן שהוא בכור ממילא אסהיד עלי' דהאיך דקשיש מיניה דלאו בריה הוא אבל היכא דלא אתברר בסהדי אי מינייהו קשיש מחברי' אלא בחזקה בעלמא דהיו מוחזקים בזה שהוא בכור ואמ' אביו על א' שהוא בכור מהימן ושניהם כשרי' דאימור האי דאמר אביו שהוא בכור הוא ניהו דקשי' מהאיך ותרוייהו וכו' ע"ש מוכח בהדיא דאפי' לא אמ' בפי' על הגדול שהוא ממזר אלא אמ' על הקטן שהוא בכור הוי ממילא הגדול ממזר ומשמע דאם אודי שהגדול ב"צ בנו אינו נאמן לומר על הקטן שהוא בכור נגד העדים וכ"כ עוד הרמ"ה שם וז"ל טעמא דר"י גבי ן' גרוש' ון' חלו' דקסבר כיון דמהימן לומ' על הקטן שהוא בכור אע"פ שמוחזק בגדול שהוא בכור ש"מ דמהימן לשווייה לגדול ממזר ולא ירית ליה כלל ואסו' בבת ישראל דאס"ד דתרווייהו בניו נינהו היכי מהימן על הקטן שהוא בכור אלא משום דמהימן לשווייה לגדול ממזר ול"מ לשווייה ממזר דאורעא לעיקר חזקה דידיה דהא אמ' לאו ברי' דידיה הוא אלא אפי' היכא דאיתחזק דברי' הוא ואית ליה חזקה דכשרות וא"נ מודה דבריה הוא דלא אורעא לעיקר חזקה דידיה מהימן למימר ן' גרושה ון' חלו' הוא ופסיל ליה מן הכהונה וכו' ע"ש:

וראיתי למהרשד"ם בח"מ סי' ש"ה שכ' ואי לאו דמסתפינא הוה אמינא דאפי' היכא דמוחזק לא קאמ' בה"ג דאין האב נאמן אלא לענין לפוסלו אבל לענין ירושה אפשר דאפי' בה"ג מודה דנאמן לומר אינו בני ולא יירשני כמו שנר' קצת מהל' שכ' הרא"ש משמו אבל האומ' בני זה ממזר ולא לענין בכור לא מהימן לשווייה ממזר דוקא לשווייה ממזר הוא דאינו נאמן הא לענין ירושה הוי מהימן במיגו דא"ב למיהב נכסי' מתנה לאחר ע"ש וכה"ג כתב הרמב"ם בפ"ג מה' יבום מי שזנה עם אשה ונתעברה ואמ' זה העובר ממני והיא מודה לו אע"פ שהוא בנו לענין ירושה ה"ז ס' לענין יבום וכו' והטור בסי' קנ"ו שתמה כיון שהוא ס' למה יורשו ומוציאין הממון מחזקת היורשים הודאים מבו' בתשו' הרא"ש כלל פ"ב דלא שייך מיגו דאנן סהדי דהוא לא ידע בודאי שהוא בנו דאפשר

שזינתה ג"כ עם אחר ונתעברה ממנו ומיגו במקום עדים לא אמרי' ועוד דאי משום מיגו ה"ל לפטור מן הייבום איכא מיגו דבידו לגרש' ע"ש וא"כ הכא אע"ג דאינו נאמן לומ' בני זה ממזר הוא לפוסלו נאמן לענין ירושה לכ"ע דאיכא מיגו:

אבל אין נ"ל דבפ' י"ן אמרי' לרבנן יכיר ל"ל בצריך הכירא למאי הילכתא למיתבא לו פי ב' לא יהיה אלא אחר אילו בעי למיתבא ליה במתנה מי לא יהיב ליה וכו' וכ' רשב"ם דבשלמא לר"י טובא אשמועי' קרא דמהימי' ליה לאב אפי' במקום חזקה ויהבי' ליה פ"ב סד"א ניזיל בתר חזקה וניתב פ"ב למוחזק לנו דל"ל גבי אב מגו דא"ב יהיב ליה במתנה פ"ב כי אמ' נמי עליו שהוא בכור נאמן דהא קי"ל דמ"ל לשקר במקום עדים לא אמרי' וכו' ונר' דס"ל דחזקה זו אלימתא ומיגו במקום חזקה גדולה לא אמרי' דהוי כעדים וכ"כ הרשב"א בחי' שם דמיגו במקום חזקה כי הא לא אמרי' וכו' ע"ש וכה"ג כתב הרשב"א בתשו' סי' אלף ומ"ז ובתשו' ח"ב סי' רמ"ה דחזקת כל מה שיש ברשות האדם הוא שלו ואינו נאמן במיגו דהוי כמיגו במקום עדים וכן ל' המ"מ פ"א מה' מלוה בשם הרמב"ן דמיגו במקום חזקה זו לא אמרי' וכו' וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"ג סי' קל"ד וז"ל ואע"ג דאב"ל בפ"ק דב"ב אי אמרי' מיגו במקום חזקה או לאו ולא איפשיטא אפ"ה לאו כל החזקות שוות אלא איכא חזקה אלימתא דאמרי' לה אפילו במקום מיגו וזו אחת מהן וכו' ע"ש הרי אפי' מיגו דבידו במקום חזקה גדולה לא אמרי' וחזקה שכל שברשות האדם שלו גדולה היא וה"נ כיון דמוחזק דבנו הוא אינו נאמן לעקור חזקה זו דהוי כעדים וא"כ כיון דלא האמינתו תורה לומר בני זה ממזר לירושה נמי אינו נאמן לעקור החזקה במיגו. מיהו נר' משום דרשב"ם ס"ל דלר"י נמי אין האב נאמן לומ' זה בני בכור לעשות הגדול ממנו ממזר אלא בחזקה בעלמא נאמן לעשות הקטן בכור להכחיש החזקה וא"כ הא דל"ק לר"י ל"ל קרא אלו בעי וכו' צ"ל דמגו במקום חזקה זו לא אמרי' אבל לדעת ה"ג והפוסקים דלר"י נאמן לומר על הקטן בכור וממילא הוי הגדול ממזר אפשר דס"ל דלענין ירושה ליטול פ"ב לא צריך קרא דבלא"ה נאמן דמגו דאמרי' מגו במקום חזקה וכבר כת' הר"ן בפ' האומר גבי אמר יש לי בנים וכו' קי"ל כר' דמ"ל לשקר כעדים דמי ואע"ג דבפ"ק דב"ב מ"ל אי אמרי' מגו במקום חזק' או לא ה"ד במגו שהיה יכול לטעון טענה אחרת אבל הכא דבידו לגרשה מ"ל לשקר דבידו כעדים דמי וכ"כ הרמב"ן והרשב"א בחי' שם ע"ש וא"כ ה"נ אמרי' מגו דבידו ליתן נכסיו במתנה במקום חזקה בעלמא ועוד דלאו כל החזקות שוות דיש חזקה דאמרי' מגו כנגדה כמ"ש הכ"י בפ' מ"ש ע"ש אלא דלר"י לא מק' משום דאיצטריך קרא לאשמועי' דמהימן לומ' זה בני בכור הוא אפי' לעשות הגדול בערים ממזר וכ"כ הרמ"ה בפ' י"ן סי' ק"י וז"ל ודייקי' למאי וכו' כלו' אא"ב כי איצטריך

קרא לאשמועי' כשהיה אחר מוחזק שהוא בכור ואמר האב על א' הקטן ממנו שהוא בכור דמהימן לאחזוקי לגדול דממזר ניחא אלא א"א כי איצטריך קרא לאשמועי' בצריך הכיר' כגון שאין ידוע איזה מהן גדול מחבירו הא ל"ל קרא לא יהיה אלא וכו' ש"מ דלר"י וכו' אי אמר על הקטן שהוא בכור הו"ל הגדול ספק ממזר דאי ס"ד לר"י נמי כי אהני יכיר למיתב ליה פ"ב בלחוד הוא דאהני ליה וכו' אפי' לר"י נמי תק"ל יכיר ל"ל אי בעי למיתב ליה פ"ב מי לא יהיב ליה אלא כי איצטריך יכיר למפסלי' להאיך אחרינא הוא דאיצטריך וכו' עש"ב הרי שכתב דאי ס"ד לר"י נמי אינו נאמן אלא לענין פ"ב תק"ל ל"ל יכיר פשיטא דנאמן במגו דאי בעי יהיב ליה דאפי' במוחזקי' בזה שהוא בכור אמרי' מגו במקום חזקה וכ' הרמ"ה שם דהא קי"ל דל"ש בממונא ול"ש באיסורא כל היכא דבידו לעשות אותו דבר שהוא מעיד עליו נאמן להעיד וכו' וברי"פ האשה רבה מוכח דאפי' היכא דאיתחזק איסורא נאמן וכ"כ הרא"ש בפ' הנזקין ופ' מור"ם בי"ד סי' קכ"ז ע"ש וא"כ ה"נ אפי' במקום חזקה נאמן במגו דבידו לעשות אלא דלר"י איצטריך קרא אפי' במוחזקי' בזה שהוא בכור בעדים שנולד קודם נאמן לומ' על הקטן שהוא בכור וממילא הוי הגדול ממזר וכמ"ש הרמ"ה שם בסי' ק"ט ע"ש וא"כ נר' דלרבנן את"ל דאפילו במוחזקי' בגדול שהוא בכור ואמר על הקטן שהוא בכור דאין נאמן לפסול הגדול לענין ירושה נאמן במגו דא"ב למיהב נכסי' במתנה לאחר:

מיהו אכתי אין נ"ל דבאומר בני זה ממזר שבא לפוסלו נר' דאפי' ליורשו אינו נאמן מכח מגו דמגו לחצי טענה לא אמרי' כמ"ש בע"הת שער נ"א ח"ח בשם הר"ן ב"מ וז"ל כ' בפ' ח"ה בשם רבותי' גבי הא דאמרי' ואי אמ' לפירות ירדתי וכו' כל היכא שטוען אדם לחבירו טענה רבה ומגו מועיל לו למקצת טענתו לא אמרי' ביה מגו וכו' וכ"כ התוס' והרמב"ן בפ' ח"ה שם וכ"כ הר"ן בפ' האומר גם מי שאמר בשעת מיתתו י"ל בנים וכו' דלא אמרי' מגו אפי' במה שבידו לחצי טענה ע"ש וא"כ ה"נ באומ' בני זה ממזר אם לא האמינתו תו' לפוסלו אין להאמי' אפי' לענין ירושה מכח מגו מה"ט דלא אמרי' מגו לחצי טענה וא"כ נר' אינו נאמן לרבנן לו' על המוחזק שאינו בנו אפי' לענין ירושה דהאומר על התינוק בין הבנים בכור הוא נאמן מיירי לענין ירושה ופס' בה"ג דבהא הוא דקי"ל כר"י דנאמן על הכרת בכורו ודכוותה בלא הכרת בכורו שאמר על המוחזק שאינו בנו לענין ירושה אינו נאמן דקי"ל כרבנן. אבל רוב הפוסקים ס"ל דקי"ל כר"י דנאמן אפי' בלא הכרת בכו' לפוסלו ולהפקיעו מירושה ומהרשד"ם בתשו' שם כתב דאין מי שיחלוק בזה רק בה"ג וכו' אבל כל הפוסקים ראשונים ואחרונים ס"ל דנאמן בכל ענין וכן ראוי לדון הלכה למעשה ע"ש וכ"כ מהרח"ש בתשו' ח"ג סי' נ"ב ע"ש:

ואני מצאתי לבה"ג בה' נחלות דף ק"ו ע"א שכ' וז"ל והילכתא נאמן אדם לומ' זה בני בכור הוא ן' גרושה הוא ממזר הוא כר"י וה"מ היכא דלית ליה להאי ברא בני אבל אית ליה להאי ברא בני לא מהימן למיפסליה וכו' ע"ש הרי שפסק כר"י לגמרי דנאמן לומר זה בני ן' גרושה הוא ממזר הוא אבל ראיתי למהרש"ל ביש"ש פ' יו"ד יוחסין שכ' דדברי בה"ג אמתיים דאין אדם נאמן לומר על מי שהוחזק בנו אין זה בני אלא ממזר דלא האמינתו תו' אלא ע בנו לומר שהוא בכור וה"ה דנאמן לומר ן' גרושה הוא שנולד לו מגרושה או שבנו הוא אבל נולד לו מפיסול ערוה כדמשמע לישנא דמתני' זה בני ממזר הוא ולא קתני האומר על בנו שהוא ממזר וכו' כמו שפירש"י שנולד לו מחייבי כריתות ומ"ש בה"ג שאינו נאמן לשווייה ממזר היינו לומר שאינו בנו וכו' דהתו' לא האמינתו רק על בנו ונר' בעיני דאפי' ר"י מודה וכו' ואין לסור מדבריו שהם דברי קבלה ע"ש וא"כ בה"ג בה' נחלות שכ' דנאמן לומד בני זה ן' גרושה הוא ממזר הוא היינו שנולד לו מחייבי כריתות דומיא דן' גרושה ומ"ש בה' מילה שאינו נאמן לשווייה ממזר היינו לומר שאינו בנו דלא האמינתו תו' אלא על בנו ולא על שאינו בנו וכ"כ ריא"ז בפ' יו"ד יוחסין דנאמן לומר בני זה ממזר שנולד לי מן הערוה אבל אינו נאמן לומר אין זה בני שאשתו זינתה תחתיו ומאחר נתעברה שעל בנו האמינתו תו' ולא על שאינו בנו וכ' ה' בנן יעקב בתשו' דף רט"ו ע"ד דה"ד באומר בני זה ממזר שהוא בחזקת כשרות אבל בעובר דלית ליה חזקת כשרות נאמן לו' שאינו בנו והיינו דאמרי' בגמ' ל"מ איהו דלא קי"ל וכו' דאעובר קאי וכן דעת רש י ע"ש ואין נר' כן דעל בנו האמינתו תו' ולא על שאינו בנו א"כ אף על העובר הוי כאחר כיון דלא אשכחן שהאמינה תורה על שאינו בנו:

וכבר ראיתי לרבי' ישעיה הא' בס' המכריע בסי' ס"ד שסובר כן וז"ל אבל נר' בעיני דאלו אמר בני זה שאתם מחזיקי שהוא בני אינו בני אלא מאחרי' נתעברה אשתי ממזר הוא לא יאמ' בזה ר"י שהוא נאמן דדוקא על בניו האמינתו תורה ולא על מי שאינם בניו דהכי כתיב וכו' יכיר ובהא דריש ר"י יכיר יכירנו לאחרים שהוא נאמן לומר זה בני בכורי ולא זה שאתם מוחזקים וכו' והילכך כשאומר אשתי זינתה עם אחרים ואין זה בני לא היה מאמינו ר"י ול"מ אי קיימא אשתו ומכחשא ליה שאינו נאמן אלא אפי' לא קיימא אשתו ומכחשא לי כגון שהלכה למ"ה או שמתה אינו נאמן כיון שאינו בנו ומשו"ה פירש המורה האומר בני זה ממזר הוא כגון שהוא מודה כי הוא בנו אלא שבא על אחת מחייבי כריתות אבל אם אמר אשתי זינתה עם אחרים שאינו עושה אותו בנו אינו נאמן וזה הפתרון הוא נאה והוא הבכור והעיקר וכו' ואתה קיימת פתרון המורה ואמ' פי' הגמ' כך הוא ל"מ איהו דלא קי"ל כי שמא כמו שזינתה זאת האשה עמו שיש בה כרת

כך זינתה עם איש אחר וכו' והולד כשר אלא אפי' איהי דקי"ל שנתעברה מזה שחייב עליה כרת ולא מאחר עכ"ז לא מהימנא ואדרבא לפתרון המורה תבא הסוגיא יותר טובה כי אותו הפי' שמפ' איך נאמן איהו דלא קי"ל הלא אפשר דקי"ל כגון שאומ' י"ל זמן גדול שלא שימשתי מטתי ואפשר שיודע שלא נתעברה ממנו דאיהי נמי דאמרי' דקי"ל שהוא ממזר צריכים אנו לפרוש שאומ' לא שימש מטתו בזה הזמן עד שנתעברתי ויודעת באמת שלא נתעבר' מבעלה שאם היה בעלה משמש עמה אעפ"י שבא עליה אדם אחר אינו ממזר דרוב בעילות אחר הבעל וכמו שאפשר דקי"ל בענין זה כך אפשר דקי"ל אבל לפתרון המורה יבא בטוב שהוא אינו יודע אם אותה הערוה נתעברה ממנו או מאחר שאע"פי שהוא יודע שבא עליה בודאי שמא גם אחר בא עליה ונתעברה ממנו ואינו ממזר אבל היא אפשר דקי"ל שהוא ודאי ממזר שאומר לא בא עליה אחר אלא זה שהוא בכרת כל מה שאמר הכל כפתור ופרח עכ"ל הרי דרבי' ישעיה וה' דעמיה מפ' בבא על הערוה והיא ג"כ אומ' לא בא עלי אחר אלא זה שהוא בכרת א"כ אפי' על העובר אין האב נאמן לומר שאינו בנו וממזר הוא. ומ"ש ריא"ז שם וז"ל אבל האשה שילדה תחת בעלה ואפי' על עובר שבמעיה שהוא כחזקת שעיברתו מבעלה ובכשרות והיא אומ' עליו שהוא ממזר והאב אין לפנינו שהעיד עליו אין האשה נאמנת עליו שאין מוציאין אותו מחזקת כשרותו אלא ע"פ ב' עדים או ע"פ האב שהתורה האמינתו נר' דאם האמינה תורה האם נאמן לומר בני זה או עובר זה מאחר וממזר הוא דהרי על בנה מעידה כמו שנאמן האב לומר שנולד לו מחייבי כריתות אבל השתא אפי' הבעל לפנינו ואומ' שלא בא עליה אין שניהם נאמנים דהיא לא האמינה אותה התורה והאב לא האמינתו תורה אלא על בנו אבל על שאינו בנו אפי' עובר אין מוציאין אותו מחזקת כשרות דאין חילוק בזה בין האב לאם ומ"ש והאב אין לפנינו שיעיד עליו וכו' או ע"פ האב שהתו' האמינתו היינו שיעיד עליו שהוא ממזר שנולד לו מחייבי כריתות כמו שסיים ואף כשהאמינתו תו' לאב וכו' ע"ש ובודאי שכן דעתו כרבי' ישעיה זקנו דאפי' על העובר אין האב נאמן לומ' שהוא מאחר וכן הבין מהראנ"ח ח"א סי' מ"ה ע"ש:

ומ"מ נר' דדעת בה"ג האומ' אין זה בני וממזר הוא אינו נאמן כדעת ר"י וריא"ז אלא דבה"ג ס"ל דע"י הכרת בכורו דממילא הוי הגדול ממזר נאמן אבל ר"י שם ס"ל דאפי' ע"י הכרת בכו' אינו נאמן א"ל ומאי דאמרי' בפ' י"ן האומ' על תינוק בין הבנים בכור הוא נאמן ראיתי למקצת שמפ' תינוק ממש קטן ובני גדולי' וכשאומ' שהתינו' הוא בכורו עושה הגדולים ממזרים שאינם בניו ואינו נ"ל כלל שכבר הוכחתי שהאשה נאמנת לומ' מפלוני נתעברתי ואע"ג. דקאי אותו פ' ומכחיש לה וכו' הילכך אין לפ' תינוק בין הבנים

אלא תינוק גדול קצת כמו תינוקו' של ב"ר והבנים כ"כ קטנים ויש לך נער שנר' קטן מחבירו מפני שהוא גוץ בגופו ובאבריו והוא גדול ממנו בשני' ובכה"ג אמרי' דהוא נאמ' ואעפ' שהיינו מוחזקי' עליו שהוא קטן מהם צרי' שהאב נאמן לעשותו בכו'. ולהכחיש החזקה כך פי' כל המפ' ר"ש ור"י ן' מיגש ור' שלמה הספרדי שהוא נאמן להכחי' חזקה שהיינו מוחזקי' אבל על דבר ברור שיעשה הקטן בכו' והגדו' ממנו ממזר אין א' מהם שפי' כך עכ"ל הרי דס"ל דאפי' ע"י הכרת בכורו שיעשה הקטן בכו' וממילא הוי הגדו' ממנו ממזר אינו נאמן אבל בה"ג ס"ל דנאמ' לומ' על הקטן בכו' הוא וממילא הוי הגדו' ממנו ממזר ומה שהכריח רבי' ישעיה דא"א דר"י מאמי' לעשות הקטן בכור והגדו' ממזר היכי שייך למימ' וכשם שאדם נאמן לומ' זה בני בכורי כך הוא נאמ' לומ' זה בן גרושה ון' חלוצה השתא לעשותו ממזר נאמן לעשותו חלל לכ"ש אלא לאו ש"מ וכו' ע"ש לק"מ לדעת בה"ג דאינו נאמן אלא ע"י הכרת בכורו אבל בלא הכרת בכו' לומ' שזה ממזר ואינו בני אינו נאמן וא"כ ס"ד דה"נ אינו נאמ' לומ' זה בן גרושה קמ"ל דנאמ' לומ' זה ן' גרושה כיון דמודה דבנו הוא ואדם נאמ' על בנו לפוסלו. ומ"מ דעת בה"ג ור"ת ור"י וה' דעמי' וריא"ז דנאמ' האב לומ' בני זה ן' גרושה או מחייבי כריתו' אבל לומ' אינו בני וממזר הוא לא אבל הרמב"ם בפר' ט"ו מה' א"ב דין י"ז כ' וז"ל וכשם שנאמ' לומ' בני זה בכו' כך נאמ' לומ' בני זה ממזר או ן' גרושה או ן' חלוצה וכן אם היתה אשתו מעוב' נאמ' לומ' עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהיה ממזר ודאי עכ"ל נרא' דס"ל דהא דנאמן לומ' בני זה ממזר היינו בנו שנולד לו מחייבי כריתו' או אינו בנו שאשתו נתעברה מאחר אבל דעת בה"ג ור"ת ור"י וה' דעמי' וריא"ז שוה דאינו נאמ' לומ' על בנו מוחזק שאינו בנו וממזר הוא. ומהראנ"ח בתשו' שם כ' אע"ג דבה"ג ור"ת לא ס"ל כריא"ז מ"מ מצרפי' דברי שניהם להתיר עש"ב ולפי האמו' גם בה"ג ור"ת ס"ל כרבי' ישעיה וריא"ז דלא האמינתו תו' אלא על בנו ולא על שאינו בנו אבל רוב הפוסקי' קי' ס"ל דנאמ' בכל ענין כמ"ש מהרשד"ם בתשו' שם וכ"כ הריטב"א בחי' בספ"ז דיבמו' והביאו הנ"י וז"ל ואפי' כשהיא אומ' דמארוסה הוא אם הארוס מכחישה בברי' ואומ' שלא בא עליה כלל אינו נאמ' לפוסלה אבל נאמ' הוא על הבן דהא בברי' וברי' הוא והתו' האמינו האב על הבן לומ' שהוא ממזר שנאמ' כי את הבכו' ן' השנואה יכיר ואפי' בבנו המוחז' בכשרו' גמו' וכ"ש בזה דאיתרע ליה וכ"כ הרמב"ם ע"ש. ומה שהק' ה' בני יעקב שם על הנ"י שם שכ' וז"ל בפ' בארוסה שעברה וכו' דליכא עידי ביא' דארוס וגם אין הארוס מוד' או שאינו בעיר או ששותק או שאינו זכו' וכו' דהאי אינו מודה ה"ד אי דאינו מודה לדברי האשה אלא ששותק מאי קאמ' תו או ששותק וכו' ואם אינו מוד' ממש שמכחישה היכי

אמ' שמו' דנאמנת ע"ש לק"מ דהנ"י קאמ' אין הארוס מודה ומפ' ה"ד אינו מודה או שאינו בעיר או ששו' או שאינו זכו' וכו' לאפוקי אם מכחישה ממש אבל ל' הריטב"א בחי' וגם אין הארוס מודה הן שאינו כעיר או ששותק או שאינו זכו' ע"ש. ומ"מ דעת הרמב"ם והריטב"א והנ"י דנאמ' האב על בנו אפילו שמוחזק בכשרות לומ' שאינו בנו וממזר הוא וכ"כ עוד הנ"י בפי' י"ן בד"ה וכ' האחרוני' וכו' ע"ש והטור בח"מ סי' רע"ט כ' בשם הרמ"ה וז"ל אבל איתחזק אימיה בבת ישר' לאו כ"כ למימ' עליה עבדי דכי הימניה רחמנא אבריה כגו' דאמ' בני זה ממזר הוא דצ"ל אולודי מחייבי כריתו' א"נ כגו' דידיע דבר איתתיה הוא ואמ' עליה דלאו בריה הוא והו"ל ממזר ממילא אבל בעלמא לא מהימן וכו' וכ' הפרישה שם דוקא כשידוע שאשתו ילדתו והוא מודה ואמ' שהוא בנו א"כ אינו יכול להיות שהוא ממזר הילכך לעולם בהאי לישנא שיאמ' בני זה ממזר אינו נאמן אלא כשאין אמו ידוע' דאז מ"ל דעם אחת מחייבי כריתו' שכב וילדה ממנו דבנו הוא וממזר הוא אבל כשאינו אומ' בני זה ממזר אלא אומ' זה שאתם מחזיקי' עליו שהוא בני מפני שאשתי ילדתו ממזר הוא ודאי דנאמ' כאלו אומ' אינו בני וכו' ע"ש:

ח הגה אבל הו"ל חזקת כשרו' ע"פ האב שוב אינו נאמ' עליו וכו' כ' ה' חות יאיר סי' צ"ג אפי' לא יצא מפיו בני הוא רק שהוחזק לבנו ע"פ האב בדבר שנוהג אב עם בנו. אבל ממה שהיה אצלו בחזקת בנו אין ראיה ע"ש וכ"כ הרשב"ץ בתשו' ח"ג סי' רי"ז על א' שאמ' בשעת מיתתו על בתו שהיא ממזרת וכו' וז"ל ובודאי שזאת הבת שכ"ז שהיה הוא קיים היתה בחזקת בתו ולא שמעו מפיו לעולם שהיא ממזרת אלא בשעת מיתה לא כל הימנו לאסו' אותה וכו' שכיון שהיה מתייחד עם אשתו אמרי' הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה וכו' כן הדין בבנו ממזר כיון שהוחזק מפי אחרי' ומפיו ולא הוציא עליו אביו שם ממזרות לעולם ובחזק' כשרו' היה בישר' אינו נאמן להוציאו מאותה חזקה לעולם ודבר זה פשוט הוא ומעשים בכל יום בכל ארצות אדום הבקיאי' בדבר הלכה באדם שרואה בנו שאינו נוהג כשור' ואומ' עליו שאינו בנו שאין משגיחי' בדבריו כיון שהוחזק בנו עד אותה שעה וכו' עש"ב הרי דאפי' בשעת מיתה דאין אדם משטה אינו נאמ' לומ' על בנו שהוא ממזר משו'דהוחזק בכשרו' ע"פ ממה שלא הוציא עליו שם ממזר לעולם וכ"כ הרשב"ץ בתשו' ח"ב סימן צ' וז"ל ובנדו' זה אם קודם שצעק הבעל על אשתו שהיא מזנה הוכר עוברא ונתפרסם הדבר שהיא מעוברת נר' שאינו נאמ' לומ' אח"כ שאינו מעוברת ממנו מפני שכיון ששתק מתחילה הרי הוא כמו שהחזיקה הוא מעוברת ממנו וכיון שהוחזק מעוברת ממנו אינו נאמ' לומ' לא באתי עליה כלל וממזר הוא וכו' ע"ש:

סימן ו

א דין ז' כהן שגירש אשתו לא תדור עמו במבוי וכו' ז"ל הסמ"ג לאוין תכ"ו ואם היה כהן לא תדו' עמו במבוי פירש"י אף קודם שנישאת וכן יש במס' שמחו' ע"ש משמע דבאשת כהן אין חי' בין נשאת ללא נישאת אבל אשת ישר' דוקא אם נשאת אסור לדור עמו בשכונתו אבל קודם שנישאת מותר לדור עמו אפילו בחצר כמ"ש הסמ"ג שם וכן שנינו במס' שמחו' ספ"ב וז"ל המגרש את אשתו לא ישרה עמה לא במבוי ולא בחצר וכו' בד"א בזמן שנישאת והכהנת אע"פ שלא נישאת וכו' ע"ש:

ב דין ח' וכן הבא הבא על הפנויה וכו' ראובן שהיה נשוי אשה ושהת' עשר שני' ולא ילדה והו"ל משרתת ופיתה אותה ונתעברה ממנו וכו' דבר אסו' ומכוער הוא לפי שהוא עובר בלא תהיה קדשה ומשו' לא תחלל בתך להזנותה ויש בו איסו' דאורייתא וכו' אבל הוולד ודאי כשר גמור הוא ואסו' לקרותו פסול או בן זונה הרשב"א בתשו' ח"ד סי' שי"ד ע"ש: (ג) דין יו"ד אשת כהן שנבעלה וכו' אשת כהן הולכת בדרך ונתייחדה עם גוי א' כבר מהריק"ו סימן ק"ס הביא דברי התוס' בע"ז דף כ"ג בד"ה ותו וכו שכ' וז"ל תימא א"כ לא הנחת בת לא"א אשת כהן יושבת תחת בעלה דא"א שלא תתייחד עם שום נכרי שעה א' כיון דליכא הפסד ממון חיישי' וי"ל דאין זה אלא דיחוי בעלמא וכו' ועי"ל דאפי לפי המסקנא אין לאסו' יחוד מועט דדוקא נחבשה שאני לפי שהיא מסו' בידו וכו' אבל היכא שאינה תחת ידו של נכרי כלל ויכולה לצעוק ויהיה לה מושיע ודאי הנכרי מירתת ואין לפוסלה על אותו יחוד וכן עיק' וכו' וכ"כ הרא"ש שם ע"ש והריטב"א בחי' שם כ' וז"ל ולפ"ז אשת כהן שנתייחדה עם הגוי ואין לו בה הפסד ממון הרי היא אסור' לבעלה מדין התלמוד ומיהו בזמן הזה מותרת דהא אית להו אימת מלכו' דחמיר להו טפי מהפסד ממון ולא אסר התלמוד אלא כשאין לו בה חשש הפסד וכן פי' בשם ר"י עכ"ל הרי דס"ל דאין חי' בין נחבשת ליחוד דלדינא דגמ' אפי' ביחו' שעה א' אסורה אלא דה"ד כשאין אימת מלכו' אבל אית להו אימת מלכו' חמיר להו טפי מהפסד ממו' וכבר מהריק"ו שם הביא כמה רבוותא שהתירה אשת כהן שנתייחדה עם הגוי ואמר' לא נבעלתי לו וכ' וז"ל ואע"ג שבה"ג ומביאו הסמ"ג בלאוין קכ"א וז"ל כ' בה"ג בה' מיאון מה ששנינו בפתו' בפ"ק היתה מדברת עם א' ואמרו לה מה טיבו של זה וכו' רג' ור"א אומרי' נאמנת להשיאה לכהונה מאי מדברת זעירי אמ' נסתרה ה"מ נסתר' עם ישראל אבל נסתרה עם הגוי הרי היא כשבויה ופסו' לכהונה עכ"ל דמשמע לכאור' דפליגי אבל הני רבוותא דלעיל דאסרי אפי' בשעה מועטת ואפי' אינ' מסורה בידם דומיא דראוה מדברת מ"מ קצת נר' לומ' דל"פ ולהעמוד ההיא דה"ג דוקא לאוסר'

לינש' לכהונה אבל אם כבר נישאת אינה נאסרת על בעלה וכו' ועוד יש לחלק דהתם בנסתרה אדעתא דזנות כדמשמ' לישנ' דראוה מדברת כלומר מתחי' היו מדברי' יחד מענייני תיפלות ושוב ראוה נסתרת עמו דמוכח' מילת' שנתרצי' לו וכו' דאלת"ה ק"ל לכולהו רבוותא דלעיל היאך יתרצו דפ"ק דכתו' ההיא דראוה מדברת דהתם מוכ' בהדיא דאפי' ר"ג מודה לר"י דאינה נאמנת בגוי אפי' בסתיר' בעלמא דומיא דראוה מדברת וכו' עש"ב ולענ"ד ק' דאכתי מה יענה לרבי' ישעיה והביאו מהריק"ו שם שכ' פנויה שנתייחד' עם א' מהפסולי' נאמנת לומר לא נבעלתי לו ומותרת לכהונה ואפי' אם נתייחד' עם הגוי וכו' הרי דאפי' פנויה שנתייחד' עם הגוי מותר' לינשא לכהן. ועוד שהרי בפי' כ' בה"ג והסמ"ג דהרי היא כשבויה ופסולה לכהונה ושבויה אשת כהן נאסר' אפי' על בעלה וה"נ נתייחדה עם הגוי כשבויה ואסו' לבעלה וכן ראותי בס' א"ז לכתובו' שם שכ' וז"ל ומסתבר' דר"י אפי' בא"א קאמר ובאשת כהן דאוסרי' אותה על הייחוד דהא כשבויה עביד לה משו' דאין אפוטרפוס לעריות וכדאתא בסמוך והכי מוכח כפ' אין מעמידי' וכו' הרשב"א וכ"כ תלמידו בחי' וכו' ע"ש הרי דהרשב"א ותלמידו ס"ל אשת כהן אפי' היא אשת איש אוסרים אותה על בעלה כשבויה וכ"נ דעת בה"ג והסמ"ג דאפילו היא א"א אוסרי' אותה על בעלה ופליגי אהנך רבוותא:

גם מה שתי' מהריק"ו דהתם בנסתרה אדעתא דזנו' וכו' דמוכחא מילתא שנתרצית לו וכו ק"ל דא"כ מאי פריך בגמ' לזעירי דאמ' נסתרה ואר"י לא מהימנא הא אמ' רב אין אוסרי' על הייחוד וכו' אימא דהא אין אוסרי' על הייחוד ה"ד בדליכא רגלים לדבר ור"י לא אמ' דאינה נאמנת אלא בראוה מדברת דנסתרה אדעתא דזנו' דרגלים לדבר א"ו נר' דאין לחלק ומה שהוכיח מהריק"ו מתוך הסוגייא דפריך בשלמא לזעירי דאמ' נסתרה היינו דקתני מדברת אלא לרב אשי מאי מדברת לישנא מעליא נקט דאדרבה לזעירי ק' אמאי לא קתני נסתרה וכו' א"ו מש"ה קתני מדברת דאיכא רגלים לדבר הוא דפליג ר"י אבל נסתר' לחודה מודה לר"ג ע"ש הנה רבי' בצלאל באספות זקני שם כ' דלזעירי אע"ג דלא קתני בהדיא נסתר' מ"מ מתפר' שפי' סתירה בלשו' מדברת וכ"כ הגאוני היינו דקתני מדברת פי' דמשמע שמדברת ולוחשת עמו בסתר ע"ש א"כ נראה דבה"ג והסמ"ג והרשב"א ותלמידו פליגי אהנך רבוותא: ואפשר דס"ל הנך רבוותא כהראב"ד הוכא בא"ז שם שחי' כן דדוקא פנויה אסור' לינשא לכהונה אבל אשת כהן אין אוסרי' אותה על בעלה בייחוד כסברת מהריק"ו ועוד אפש' דס"ל כמ"ש התוס' בסוף קידושי' דשאני התם משו' דמודה היא שנבעלה והא דאין אוסרי' על הייחוד היינו משום דאינה מודה שנבעלה ע"ש וכ"כ הרא"ם בתשו' ח"ב סי' ג' ונראה מדבריו שם דאין חי' בין פנויה

לאשת איש עש"ב ובתשו' בשמי' ראש סי' שס"ו התיר לאשה שהלכ' להמיר ונתייחד' עם הגוי וחזרה שמותרת לכהן ע"ש והרדב"ז בתשובה ח"ג סי' תפ"ג האריך והסכים להלכה דאין אוסרי' על הייחוד ולמעשה הכל לפי מה שיהיה אם היא פרוצה ורגילה להתייחד עם הגוים יש לבעל ההוראה לפסו' כדברי המחמירי' ולאסו' אותה על בעלה אפי' ישראל ואם היא צנועה ואינה רגילה בכך אלא שפעם א' נתייחדה לאיזה סיבה אין לאוסר' על בעלה אפילו כהן וכו' ע"ש:

ד דין י"א אשת ישראל שנאסרה וכו' אין לבעלה להחמיר על עצמו אבל טובלת משו' מיאוס אבל לענין הבחנה לאפרושי ג"ח צ"ע הרב שבות יעקב ח"ב סי' קי"ו ע"ש:

ה דין י"ב אשת כהן שאומרת לבעלה נאנסתי וכו' נר' לכאו' דאם אמ' שזינתה ברצון נאמנת דיש לה מיגו שהי"ל לומר נאנסתי שלא לעשו' עצמ' רשע' ואע"ג דלא אמרי' מיגו מטענה שאינו נאמן עליה אפי' היא טענה יותר טובא מטענתו כדאמרי' בפ"ק דמצי' גבי סלעים דינרי' מלוה אומר ה' ולוה אומ' ג' וכו' דאס"ד בב' חייב בג' היכי פטר ליה ר"ש האי אערומי מערי' סבר אי אמינא ב' בעי' לאשתבועי אימא ג' דהוי כמשי' אבידה ואפטר אלא ש"מ ב' נמי פטו' וכן אמרי' שם דף ח' באומ' חצר שלי סד"א להוי כמשיב אביד' וליפטר קמ"ל דהאי איערומי מערי' וכו' מ"מ בברי' ושמא נר' דאמרי' מיגו אפי בכה"ג דהא אמרי' בפ"ק דכתו' באומ' משארסתני נאנסתי וכו' דלא אמ' ר"ג נאמנ' אלא משו' מיגו ופירש"י דאמרי' מיגו דא"כ טענה. טענה מעלייתא מהך כגו' גבי משארסתני נאנסתי הוה טענה מ"מ טעמה מעלייא דלא פסלה נפשה מכהונה וכו' דלא אמ' ר"ג נאמנ' מ"ע א"ב אמרה מ"ע אני תחתיך וכו' והא אומ' מ"ע אני תחתיך דליכא מיגו אינה נאמנת וכ"כ הרמב"ם והטור ומרן בסי' ס"ח דאמ' מ"ע אני נאמנת ותחזור כתובתה למנה נר' דס"ל דבין נאמנת לומ' מ"ע אני תחתיך לגבו' מאתים משו' דליכא מיגו כמ"ש הכ"ש שם ואפ"ה נאמנת לומ' משארסתני נאנסתי דמיגו דמ"ע דאמרי' מיגו מטענה שאין נאמן עליה משום ודבברי' ושמא אמרי' אפי' מיגו גרוע להוציא ממון וכ"כ ה' פני יהושע שם וכן ראיתי להרשב"א הובא בס' א"ז שם וז"ל וא"ת ואפי' לר"א מאי מיגו איכא באמצעי' ואפי' ברישׁ' נמי מאי מיגו איכא כיון דמדינא אפי' אמ' מ"ע אני תחתיך לא מהימנא טפי וכו' מיגו כי האי לא אשכחן אלא במיגו דאי אמ' הכי מה מהימן י"ל דאשכחן מיגו דלא מהימן טפי אי טעין אידך טענה אחריתי ואפ"ה כיון דהול"ל טענה דשפירא מינה נאמ' משום ברי' ושמא אבל במקו' ברי' וברי' לא כדאמרי' בפ' הא"מ גבי אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו הי"ל לומ' נחברתי אע"פ שאלו אמ' כן לא היה נאמן אלא שהיא טענה יותר ממה שטוען לא היה בלבי על זה וכן דעת רבותי' הצרפתי' וכ"כ בשם ש"י ע"ש:

ו הא דאינה נאמנת במיגו דיכול לומ' לו גרשתני דנאמנת עיין למהרי"א סי' רכ"ו שכ' בה"ג דלא אמרי' מיגו דהעזה ויש סוברים דנאמנת במיגו מכח תשו' הרשב"א שהביא מרן הב"י סימן מ"ב והביאו הכנ"הג בסי' טו"ב הגה"ט אות י"ב ע"ש ועיין בתשו' הרדב"ז ח"ג סי' ת"ז שכ' דאינה נאמנת בטענה אחרת במיגו דגרשתני דכיון דאין האשה מעיזה פניה בזו ומעיזה פניה בטענה אחרת אין כאן מיגו ע"ש:

ז אשה שהעיד עליה ע"א שהיא א"ל ששכר אותה גוי וכו' אינו כלו' כי שמא צחקה בו שאין האשה עשויה לפרסם עצמה בזנות ולא עוד אלא אפי' אמר כן לבעל עצמו ושהיא מראה עצמה שאומרת לו כן כדי להתרחק מן האיסור א"נ אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי אינה נאמנת וכו' הרשב"א בתשו' ח"ד סימן רנ"ז ע"ש:

ח דין י"ג אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי וכו' כ' הרשב"ש סי' תקל"ב וכן אני אומר באשת ישראל שאמ' שזינתה ונתארמלה שאסורה לינשא לכהן וטעמא וכו' א"כ הרי האשה הזאת ע"פ עצמ' נעשית זונה ולא אמרי' בה אין אמע"ר ומשנה שלמה שנינו ברפ"ק דסוטה אלו אסורות לאכול בתרומה האומרת טמאה אני לך וכו' ע"ש וכבר כ' התוס' שם וז"ל האומ' טמאה אני לך אי ק' בשילהי מס' נדרים דפליגי רבה ור"ש אומ' אוכלת בתרומה וכו' תי' דהכא מיירי אחר קינוי וסתירה דרגלים לדבר אפי' ר"ש מודה והכי מפ' לה בירוש' עכ"ל ונר' כיון דמיירי אחר קינוי וסתירה דרגלים לדבר שזינתה אף אשת ישראל נאמנת לומר שזינתה ברצון:

ט הרי היא אסו' לכל כהן וכו' עיין בתשו' בשמים ראש סי' ק"מ:

סימן ז

א דין א' ואפי' עבד וכו' כתב המ"מ מסתב"ל שהגוים או הפסו' בעבירה מה"ת כשם שהם פסולי' לעדות אשה לומ' שמת בעלה כך פסולי' לשבויה וכו' וא"ל מדכ' הרמב"ם בפ"ה מה' עדו' בב' מקומו' האמינה תורה ע"א בסוטה שלא תשתה מי המרים ובעגלה ערופה שלא תערוף וכן מדבריהם בעדות אשה וכל מקום שע"א מועיל אשה ופסו' כ"כ מעידי' חוץ מע"א של שבו' וכו' משמע דאפי' פסו' בעבירה כשר וכ"כ בפ"ט מה' רוצח ואפי' ראה ההורג ע"א אפי' עבד או פסול לעדות בעבירה לא היו עורפי' וכו' ע"ש דהא ליתא דפסול בעבירה דאורייתא פסול לעדות סוטה כמ"ש בפ"א מה' סוטה דין ט"ו אפי' אשה ועבד ושפחה ופסו' לעדות בעבירה מדברי סופרים ואפי' קרוב נאמן לעדות סוטה וכו' ע"ש אלמא דוקא פסו' בעבירה דרבנן כשר אבל פסו' בעבירה דאורייי' פסו' לעדות סוטה וה"ה לע"ע ומ"ש כ"מ שע"א מועיל אשה ופסו' כ"כ מעידי' וכו' ה"ד בפסו' בעבירה דרבנן

וגם בעדות אשה פסו' בעבירת דאורייתא פסו' לעדו' אשה כמ"ש הרמב"ם בפי"ב מה' גירושין ע"ש א"כ ה"נ בשבוי' דע"א כשר פסול בעבירה דרבנן כשר אבל פסו' בעבירה דאוריית' פסו'לעדות שבוי' וכ"כ מהר"ן אשכנזי סי' ק"נ דגזלן דאוריי' אינו נאמן בשבוי' כגוי ולדעת מקצת רבוותא הוא גרוע מגוי דאף מסל"ת אינו נאמן אלא דלא קי"ל הכי אבל במתכוין להעיד אינו נאמן כגוי וכ' ה' יד אהרן הגב"י אות ו' ואיני יודע היכן ראה דגזלן דאורייתא גרע מגוי הרי המ"מ וכו' ע"ש ולא ראה תשו' הר"ן הביאה מרן הב"י סימן טו"ב שכ' דלפי דעת הרי"ף והרמב"ם דפסו' לעדות בעבירת דאוריי' מסל"ת נאמן בעדו' אשה ה"ה מומר לע"ז ולכל התורה כולה שהוא נאמן וכ"כ הרשב"א ומ"מ יש שחלקו על הרי"ף ע"ש וכן רבי' ישעיה הא' הביאו בתשו' תומת ישרים סימן ע"ד חלק על הרי"ף ע"ש ובתשו' הר"ן סי' ג' מבו' הטעם דישר' פסול בעבירה דאוריי' גרע מגוי לפי שהוא בקי שהאשה נתרת בזה הוא אומ' כך שהוא נדמה לנו שהוא מסל"ת והוא אינו כן אלא מתכוין לכך ע"ש אבל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ס"ל דאין חי' במ"ש מהר"ם בתשו' דשייכי לה' אישות סי' ט' וזל וכדברי משמע מדברי רבי' אלפאסי וכו' ואע"ג דסתם כל ישר' יודע דמשיאות ע"פ ע"א ואפי' פסו' וכו' ויליף לה דנאמ' מק"ו מגוי אלמא דגם גוי כה"ג שרי' בעדות לפ"ת אפי' דידע וכו' ע"ש ועיין בתשו' הרדב"ז ח"ד סי' ש"א וצ"ט:

ב דין ב' הגה ויש מקילי' במסל"ת וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ד סי' ש"א וקנ"ו שכן דעתו נוטה להתיר ודחה קו' הרא"ש עש"ב:

ג וה"ה לעד מפ"ע וכו' כ' הב"ש לדעת הב"י והד"מ תלוי בפלוגתא אם גוי נאמן במסל"ת ולהרא"ש דפוסל גוי ה"ה עד מפ"ע פסול אבל בתשו' מהרש"ך ח"א סי' יו"ד כ' דגם הרא"ש מתיר בעמ"ע ומהריק"ש בתשו' בס' ח"י סי' ל' הוכיח דעמ"ע עדיף מעדות אשה ועבד ושפחה וא"כ ודאי דכשר הוא בשבויה ואין חי' בין בא מכח כשר לבא מכח אשה ועבד דכיון דאשה ועבד הוכשרו לעדות זו אפי' עד מפי אשה ועבד וקרוב כשר עש"ב:

(ד) דין ד' אפי' יש ע"א וכו' כ"כ הטור בשם הרמב"ם וכ' הב"ח דמתני' דקתני ואם יש עדים שנשבית. והיא אומ' טהורה אני אינה נאמנת וכו' א"ל דלע"א נמי קרי עדים כלו' ואם יש עדות וכו' כדקתני יעיר שכבשוה כרקום וכו' ואם יש עדים אפי עבד וכו' אבל דעת הרמב"ם דהכא קתני עדי' דוקא ב' עדים ע"ש וכה"ג כ' הרא"ש בפ"ק דמצי' גבי ע"א דפוטר משבו' שהק' הר"י מדתנן בשבועו' לענין שבו' שלא פקדנו אבא ארשב"נ אם יש עדים שאמ' האב ששטר זה אינו פרוע גובי' שלא בשבו' וכו' ונ"ל דלאו פירכא היא לסתור דין זה וכו' דא"ל שלא דקדק התנא בלשו' לשנות עדים וכו' אלא אגב ריהטא נקט דאורחי בכל דוכתא למיתני עדי' וכו' עדות המועלת לו ע"ש:

ה דין י"א הגה וי"א דע"י נפשו' אסו' אפי' לבעלה ישר' וכו' התוס' הכריחו דאי לבעלה כהן קאמ' שמא נאנסה א"כ הול"ל אסור לכהונה וכו' מיהו בזמן שיד הגוים תקיפה דאפי' ע"י ממו' אסורה ה"ד אשת כהן כמו שהוכיחו התוס' שם מדאמרי' אף אנן נמי תנינא מההיא דריחקוה בני משפחתה והא לא שייך אלא לכהונה וכו' ע"ש וכ"כ הרמב"ם והרא"ש שם וז"ל הסמ"ג. לאוין קכ"א ע"י נפשות אסורה לבעלה פי' הרי"ץ מדלא קאמ' אסו' לכהונה ש"מ דאפי' לבעלה ישר' קאמ' דחיישי' וכו' וכשיד הגוים תקיפה אומ' דאף ע"י ממו' אסורה משמע דמיא לבעלה דמתני' או שמא אגב מתני' נקטי' ודוקא לכהונה אבל מו"ר יאודה כ' בשם ר"י ור"ת והריב"ש שכולה ההיא דממו' מדברת באשת כהן עכ"ל והח"ה שם נדחק ולא ראה הסמ"ג ע"ש: ומ"מ דעת הני רבוותא דנחבשה ע"י נפשות אפי' אשת ישר' אסו' אבל ע"י ממו' כשיד הגוים תקיפה דוקא לכהונה אסו' אבל אשת ישר' מותרת אבל הרמב"ם ס"ל דאפי' נחבשה ע"י נפשות דוקא אשת כהן אסו' ומתני' נקט רבותא דאפי' מבעלה מוציאין אותה וז"ש לפי' אם היה בעלה כהן נאסרה עליו וכ' מהרא"ם סי' צ"ב דלא ידענא שום גאון. שסו' כן מלבד הרמב"ם ואיך יתכן למישבק כל הני ולמסמך אדרמב"ם לחודי' וכו' ע"ש וכבר כ' הר"ן בפ' האשה שנתארמלה דר"ח והגאונים פי' משנתי' בא"כ בלבד אבל בא"י אפי' ע"י נפשות מותרת וכ"כ הרמב"ם בפי"ח מה' א"ב וכו' וכ"כ המ"מ שם שכן פי' כל הגאוני' דלישר' לא חיישי' שמא נתרצית וכן הכריעו האחרונים וכ"כ הריטב"א בחי' לכתו' ורבי' אומר בשם רבו רבי' הגדול דכולה מתני' בא"כ דוקא אבל בא"י אפי' ע"י נפשות מותרת לבעלה דלעולם חזקה הוא שאין אשת ישראל נבעלה ברצון וכו' ודברי הרמב"ן הובאו בס' א"ז שם וכ' דר"ח וכל רבותינו הגאונים אוקמה בא"כ עש"ב ושוב מצאתי בתשו' הרדב"ז ח"ד סי' ש"א שט"ז תמה כן על מהרא"י והסכי' דאשת ישר' אפי' נחבשה ע"י נפשות מותרת דלא חיישי' שמא נתרצית עש"ב:

סימן ט

ל דין א' ואם נשאת לא תצא וכו' הרשב"א בתשו' ח"ג סי' שכ"ד ב' ואולי סמך על מה ששנינו סתם לא תנשא ולא מסיים בה ואם נשאת תצא או שסמך על מעשה דאביי וכו' ובס"ד כ' ולא נתיישבה בה דעתי:

ב ואפי' נתקדשה יכנוס וכו' עיין בתשו' הרשב"ץ ח"ג סי' י"ד: (ג) לא הכיר בה אין לה כתובה וכו' כתב הח"מ דמיירי שמיד שנודע לו רוצה לגרשה או שמת ולא נודע לו וכו' משמע דאפי' מס' אם הכיר בה טועני' ליורשיה שלא הכיר בה ועיין בתשו' בשמים ראש

סי' ש"ו שכ' בנשאת לד' דיש לה כתובה ואינו נאמן לומר שלא הכיר בה דקלא איתי לה וכ"ש רלא טעני ליתמי דמילתא דלא שכיחא היא עש"ב:

ד הגה או מת בדבר וכו' בתשו' הרדב"ז ח"ד סי' תרפ"ב האריך בזה ע"ש ועיין בתשו' הרשב"ץ ח"ג סי' י"ד:

סימן י

א דין א' המגרש את אשתו ואח"ך זינתה מותרת לחזור לבעלה כ' מרן הב"י שכן מבו' במשנה ספ"ב דסוטה וכן הוכיחו התוס' בסוף פ' ב"ס וביומא דף פ"ב בד"ה והא אסתר וכו' והסמ"ג לאוין פ"ב ממשנה דסוטה דקתני נסתרה ונטמאה ואח"ך החזיר' לא היה מתנה עמה משום דלא נאסרה עליו ע"ש ברש"י וב רע"ב וכן תניא בהדיא בספרי פ' תצא וז"ל יכול אף שקלקלה על בעלה לאחר שנתגרשה תהיה אסו' לחזו' ת"ל וכ' לה ויצאה היוצאה בגט אסו' לחזו' ולא שקלקלה על בעלה לאחר שנתגרשה וכו' והר"ן בחי' לסנהדרין דף נ"ו ע"ב שכ' וז"ל דאיסור מחזיר גרושתו ליתא בגוים כלל דאם זונת' אחר גירושין מותר להחזירה ולקיימה דאע"ג דבישר' איכא לאו דכתי' לא יוכל וכו' אחרי אשר הטמאה ואמרי' לרבות סוטה שנסתרה כה"ג בגוי שרי ע"ש יש להגיה זינתה קודם גירושין או ר"ל דאם זינתה תחתיו לאחר גירושין מותר להחזירה דס"ל דהא דכתי' אחרי אשר הטמאה לרבו' סוטה שנסתרה קאי אירשא דקרא דאם נטמאה תחתיו וגירשה לא יוכל וכו' כמ"ש הכ"מ בפי"א מה' גירושין לדעת הרמב"ם ע"ש וכה"ג בגוי אם זינתה תחתיו אפי' גירשה אח"ך יכול להחזירה והוה מ"ל איסור מחזיר גרושתו דקרא כדאמרי' בירוש' בפ"ק דקידושין ובב"ק פ' ח' סו' ט' תני ר' חייא גוי שגירש את אשתו ונשאת לאחר וגירשה ואח"ך נתגיירו שניהם אני קורא עליה לא יוכל וכו' ע"ש ביפ"ת:

ב דין ג' או מפני שהיא נדרני' וכו' בעל שהביא ראיה על אשתו שהוציאה עליו שם רע שהוא מרעיבה ולא היה מלבישה ונמצאת שקרנית. ורוצה להוציאה בלא כתו' מפני שהשיאתו ש"ר בשכינותיו ל"ד לנודרת דאלו התם מיירי בנדר שאין הבעל יכול להפר כגון שאין לו התרה ע"י חכם או שאינה רוצה לישאל דכיון דלית ליה התרה ש"ר שאין לו הפסק הוא אבל המוציאה ש"ר על בעלה לפי שעה ונמצאת שקרנית דכיון דש"ר שיש לו הפסק הוא לא קנסוה רבנן להפסידה כתו' כך דעתי נוטה וכו' הרמ"ה בתשו' סי' רס"ח ע"ש:

ג וי"א דוקא בדא"ל מפני כך אני מוציאך וכו' שלא יקלקלנה על בעלה לאחר שתנשא לאחר ויאמר אילו הייתי יודע שהדברים בדאים או שהנדר י"ל הפרה וכו' לא הייתי

מגרשך וכו' ונמצא גט בטל ובניה מן הב' ממזרי וכו' כ"כ רש"י וכ' הריטב"א בחי' בפ' השולח וז"ל אע"פ שלא אמ' הדבר דרך תנאי אומדנא דמוכח הוא דלא גירש אלא על דעת כן כההוא דזבי' ארעתא אדעתא למיסק לא"י וכו' אבל לר"מ דלית ליה דמכלל הן אתה שומע לאו ובעי תנאי כפול ה"נ אע"ג דאיכא אומדנא דמוכח טפי בעי תנאי כפו' דכ"ז שלא כפל תנאה לר"מ הרי היא כאלו לא אמ' כלו' אבל בכפלי' לתנאי' סגי ולא בעי שאר דקדוקי התנאי כמו הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה כיון דאיכא אומדנא דמוכח וכו' ע"ש מבו' דס"ל דגילוי דעת כה"ג בשעת גירושי' מהני משום דאיכא אומדנא דמוכח דלא גירש אלא על דעת כן כההוא דזבי' נכסיו אדעתא למיסק לא"י דאם פי' בשעת המכר שהוא מוכר כדי לעלות לא"י הוי כמוכר ע"ת וא"כ לר"מ דקי"ל כוותיה אפי' בממו' דבעי' תנאי כפו' ה"נ אפי' אמ' שמוכר כדי לעלות לא"י כל שלא כפל תנאו לא אמ' כלום מיהו דעת הרמב"ם דס"ל הכא דסגי באמירה ואפי' לא כפל לתנאו יכול לבטל התנאי וכ"כ הטור בשם הרמ"ה ע"ש בב"י נר' דס"ל אע"ג דאוקמוה לחכמים דאמרי גבי אילונית יחזיר כר"מ דבעי' תנאי כפול והכא בבלא כפליה מ"מ ר"י פליג וס"ל כיין דאיכא אומדנא דמוכח דלא גירש אלא על דעת כן סגי באמירה דומיא דההוא דזבין נכסיו על דעת למיסק לא"י וההוא דזבי' ולא אצטריכו ליה זוזי דמשמע בגמ' דאפי' לא כפל לתנאה גילוי דעתיה הוי כתנאי ופ' כר"י וכ"כ בפיה"מ דהל' כר"י ע"ש וכ"כ המ"מ דהלכה כר"י מדאמרי' מאן חכמי' ר"מ כלומ' ר"מ ור"י הל' כר"י ע"ש וכ"כ הראב"ד בס' תמ"ד סי' רל"ט ע"ש:

ושו"ר למהרש"ל ביש"ש בפ' השולח סי' ע"א שכ' דר"י ס"ל כיון דהוי לעז אפי' לא כפל איכא לעז עש"ב ול' הרמב"ם שכ' ואלו הייתי יודע שכן הוא לא הייתי מגרשה ונמצא דמגרש ע"ת ולא נתקיים שנמצא הגט בטל למפרע וכו' מבו' דס"ל דיכו' לבטל הגט דהוי כתנאי גמור וז"ל רי"א וק' היכי אמרי' משום גילוי מילתא בלא תנאי מפורש מבטל גיטא והא קי"ל כאביי דאמ' גילוי מילתא לאו כלום הוא תשו' היכא אמרי' דלאו מילתא היא ה"מ כד אתייהב מעיק' בברירות ובתר הכי בעי לבטל ע"י גילוי דעת וכו' אבל הכא מעיקרא מכי יהבה ניהליה גלי דעתי' דע"מ כן יהביה ניהליה משום ש"ר או משום נדר אפי' אביי מודה דמילתא הוי ומצי למיטען היום ומחר דהכי הוה דעתאי ולבטולי גיטא וכו' והביאו ה' יד אהרן ע"ש הרי דס"ל דהכא הוי גילוי דעת בתנאי ויכול לבטל הגט. והרא"ש בתשו' כלל מ"ה והביאו הטור סימן קמ"א כ' וז"ל ראובן מינה שליח להולך גט לאשתו בכ"מ שימצאנה ואמ' לשליח אם תאבה האשה ללכת אחריך ולבא אלי אקיימנו ואם לא תאבה פטור אותה בגט והשליח הביא' עמו לאשפילייא והוא מקום שנמסר

בו השליחות ובבואם שמה השליח והאשה כבר הוחזק ראובן בדרך והאשה תובעת שיגרשנה וכו' הגט כשר לגרש בו ואפי' אם היה עדיין ראובן באשפילייא כשבא' שם האשה והשליח ולא רצה ראובן להתפייס עם אשתו היה יכול השליח ליתן הגט כי לא הטיל תנאי במינוי השליחות שיתבטל אם תבא האשה לאשפילייא אלא דברים בעלמא אמ' אם תבא עמך אקיימנו וגילוי דעת בגט לאו מילתא הוא וכו' עכ"ל הרי אפי' ג"ד בשעת נתי' הגט לאו כלו' הוא. ומ"מ נר' דהכא דעת הרמב"ם והרמ"ה דגילוי דעת הוי כתנאי גמור ויכול לבטל הגט משום אומדנא דמוכח דלא גירש אלא על דעת כן וכמ"ש מהר"ם אלשיך סי' ע"ה האריך ע"ש:

סימן יא

א דין א' הואיל ונאסרה על בעלה בשבילו וכו' וכן אם הודית שזינתה אע"פ שאינה נאמנת לאסור עצמה על הבעל כבר עשתה עצמה ח"ד על הנטען ואסורה היא עליו וכו' הרשב"ש בתשו' סי' ר"ח ע"ש וכ"כ מהר"ן אשכנזי סי' ק"ן ע"ש:

ב הגה וה"ה אם נאסרה בשבילו לבעלה אסורה לו כ' הב"ש דה"ק אם בעלה כהן וישראל בא עליה באונס אע"ג דאונס בישראל מותר הואיל וע"י ביאת אונס זה אסרה לבעלה אסורה לבועל ע"ש ונר' דאם בעלה ישראל ואנסה הבועל כיון דלא נאסרה בשבילו לבעל אם מת הבעל מותרת לבועל וכן מוכח בהדיא בפ"ק דכתו' דף ט' וכ"ת מעשה שהיה מ"מ לא אסרוה התם אונס הוה א"כ ה"א כס' א"ז שם משום דאפי' ידע אוריה בכך לא נאסרה עליו באונס וכ"ז שאינה אסורה לבעל אינה אסורה לבועל ע"ש א"כ אם בא עליה בצנעה אפי' לא נודע לבעל כיון דאם ידע היתה נאסרת עליו אם מת הבעל אסורה לבועל ודלא כס' המק' שם וכ"כ מהריט"ץ סי' ק"ל ע"ש וה"ה באשת כהן שנאנסה דכיון דאם נודע לבעל נאסרת עליו בשבילו אסור' ג"כ לבועל אבל דעת הרשב"ץ שם נר' דה"ד אם נודע כגון שיש רגלים לדבר נאסרת לבעל ואסורה לבועל עש"ב:

ג אם הוציאה בעלה בדבר מכוער וכו' על האשה שבא ע"א ואמ' שראה נתייחדה עם איש אחד וגם בא ע"א והעיד שראה אותו האיש יושב בבית עם האשה בבית אמה וצחוק ביניהם ומחבק אותה וגם ממשמש בדדיה ובמקו' ערוה והיא ג"כ נשקתו והאיש והאשה כחשו אותו נר' פשוט דאשה זו מותרת לבעלה דקי"ל כרוב הפוסקים דאין האשה נאסרת על בעלה אלא בעדי טומאה ממש וכמ"ש מרן ושאר אחרונים ואפי' למ"ד דמוציאין אותה מבעלה בעידי כיעור ה"ד בב' עדי כיעור אבל ע"א בדבר כיעור לא כלום הוא וכמ"ש מור"ם אלא דמוהריב"ל בח"ב סי' ן' וס' בע"א דכיעור אם הבעל מאמינו וסומך עליו אם

מצוה לגרשה לצאת י"ש כמבו' בסי' קט"ו בע"א שזינתה דאם מאמי' וסומך עליו חייב להוציאה אבל יתן לה כתו' והכנ"הג בסי' קט"ו הג"הט אות כ"ב כ' מצאתי בתשו' כ"י למהר"ם אלבלידה שכ' דמהר"ם בתשו' דנתנו נעבור חלוצים בתחי' כ' דבעד של כיעור אפי' בבא לצאת י"ש אינו חייב להוציאה ובסוף התשו' כ' דחייב להוציאה והעלה דמ"ש בסוף התשו' הוא בנ"ד שלא ילדה עד יב"ח ע"ש ולא זכר שכן כתב מהר"ם מלובלין סי' פ' וסיים שם דגם לדעת הרמב"ם ומרן דמדמה כיעור דנסתרה עמו לכיעור החוגרת בסינר וכו' או שהיו יוצאים ממקום אפל ובכולם כ' אם ירצה הבעל להוציאה וכו' ונאמ' דה"ה בע"א שנאמ' עליו אם רצה להוציא יוציא זו סברא רחוקה היא דלא אמרי' כן אלא במקום שאם היה האמת כן היתה אסו' על הבעל אז חייב לצאת י"ש ע"ש וכן משמע מל' הטור סי' קע"ח וז"ל בא ע"א והעיד שנסתרה עם אותו שקינא לה עליו ושהתה כדי טומאה. אם הוא נאמן ודעתו סומכת עליו יוצא ויתן כתו' וכו' לא קינא לה ובא ע"א וא"ל שזינתה והיא שותקת אם הוא נאמן כעיניו ודעתו סומכת עליו יוצא ויתן כתו' וכו' וכ' מרן הב"י וז"ל וטעמא דאמרי' בפ' האומ' וכו' א"ל שליח אשתו זינתה וכו' ומשמע דאשתו זינת' ל"ד דה"ה דא"ל אשתו נסתרה עם פ' שקינא לה עמו שהרי אלו היו ב' עדים שראוה שנסתרה עם אותו שקינא לה היתה אסו' לבעלה כאלו ראו שזינת' ממש ע"ש משמע דוקא שיש קינוי ובא ע"א וא"ל נסתרה עם אותו שקינא לה אסו' משום דאלו היו ב' עדים בסתי' זו היתה אסו' כאילו זינתה ממש אבל בעד של כיעור דאפי' היו ב' לא היתה אסו' מדינא כזינתה ממש לא יוצא והח"מ סק"ח כ' ואי מהימן כבי תרי ה"ה בעד כיעור וכו' אבל הב"ש סקי"ד כ' ע"א בכיעור אפי' אם היה מהימן ליה כבי תרי מותרת אפי' לנחשד ש"י ותשו' מהר"ם ע"ש וא"כ לא שבקי' פשיטות הני בתראי מקמי ספיקו של מהריב"ל וכה"ג כ' מהר"י תם בס' דרך תמים סי' ע' דהא דאמרי' אי מהימן לך כבי תרי וכו' הוא מדרבנן וכו' ע"ש:

אבל יש להסתפק דהא קי"ל דב' עדי כיעור מצטרפי' אע"ג דראו זה אחז וכיעור שראה זה לא ראה זה כמ"ש המרדכי ופ' מור"ם וכן הסכים מרן בב"י בס"ז ובח"מ סי' ל' דבאיסו' נמי מצטרפין כמו בד"מ ע"ש וא"כ אפשר דה"נ לדידן מצטרפין עדי כיעור לענין דמצוה לגרשה לצאת י"ש ובנ"ד דע"א ראה כיעור דמנשק ומחבק אותה וממשמש במקום ערוה מצטרף עם עד האחד שראה שנכנסה לחצר והאיש לבדו בחצר וסגרה הדלת דהוי כיעור כמ"ש הרמב"ם ומרן בכלל הכיעור או שנכנסו זה אח"ז וסגרו הדלתות וכו' ול"ד שנכנסו זה אח"ז אלא דה"ה אם היה אחד בפנים ונכנס האחר כמ"ש המבי"ט ח"א סי' רפ"ז והביאו הכנ"הג הגב"י אות ר"א ע"ש ואף שהמבי"ט כ' שם דה"ה שלא ראו הם העדים

אבל אם ראו הם העדים לא כבר כ' הכנ"הג שזו קולא יתירה ע"ש ואפ' דגם המבי"ט לא סמך ע"ז רק בצירוף טעמים אחרים מיהו אפש' הא דכ' המרדכי ומור"ם דב' עדי כיעור מצטרפין ה"ד למ"ד דמוציאין אותה מבעלה אבל לדידן דעדי כיעור אינה אסו' לבעלה אלא לצאת י"ש מדרבנן אפש' דדוקא בב' עדי כיעור בב"א אבל ב' עדי כיעור דראו זה אח"ז ומה שראה זה לא ראה זה א מצטרפין והח"מ סק"ג כ' או שראוהו מנשק וכו' יש להסתפק אי מיירי ג"כ בנסתר' ושהתה כדי טומאה והעדים באו ומצאו דבר כיעור דחיישי' שמא קודם שבאו העדים נטמאת אבל אם לא נסתרה או לא שהתה כדי טומאה דברי שלא היה עכשיו טומאה לא חיישי' שמא בפעם אחרת נטמאה ע"ש וכבר כ' הב"ש סק"ד ומהר"י עייאש בס' בית יהודה חא"ה סי' י"ט שכ"נ מל' הרמב"ם פכ"ד מה' אישות דה"ד כשנסתרה שיש לחוש שהיתה שם עבירה ע"ש וכן דעת המבי"ט ח"א סי' רפ"ז עש"ב וא"כ בנ"ד ע"א שראה מנשקים זא"ז וממש' דבר כיעור שלא בבית הסתרים דודאי לא היה שם טומאה אינו כלום:

ד והיו לו בנים ממנה וכו' דעת הרי"ף והרמב"ם היינו בנים מן הנטען וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל ל"ב אם אין ברים מנטען אע"ג דיש בנים מן הא' תצא אבל הרמ"ה בתשו' בשמים ראש סי' קצ"א כתב דהרי"ף לא בא למעשה שאם יש לה בנים מבעל מוציאין מן הנטען דהא כ"ש שהלעז על הראשונים וכו' ויש לדברי הרי"ף ראיה וכו' ע"ש:

ה וי"א וכו' מוציאין אותה אפי' מבעלה וכו' משמע דאפי' בעידי כיעור דמנשקים זה את זה וכו' אבל בתשו' בשמים ראש סי' רי"ב כת' דאפי' למ"ד דמוציאין בעידי כיעור ה"ד כההיא דרוכל ואשה חוגדת וכו' אבל חיבוק ונישוק לא ואפי' ראו העדים חיבוק ונישוק ונשתהו הם בחדר נעול כמו שעה לא אמרי' שהיו מזנין דאימור לפריצותא הוא שנשתהו עש"ב: (ו) דין ח' כל היכא שהתרו בו וכו' משמע אפי' הנטען על השפחה וכו' והב"ח פ' בדבר דליכא חשש איסור אלא משום לזות שפתים אין מוציאין וכו' וכ' הב"ש להמעשה נר' דיפה פ' דהא הריב"ש דהוא בתרא הכריע לקולא ע"ש וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תק"א וז"ל והוי יודע שמ"ש הר א"ש ומ"ש הרשב"א מהירוש' שאם עבר על התראת ב"ד מוציאין דוקא בעד המביא גט או עד שמעיד שמת בעלה אבל חכם שהתיר או הנטען על השפחה וגוי או עבד הבא על בת ישראל השנויים במשנה אפי' עברו על התראת ב"ד אין מוציאין מידו תדע וכו' וכ"כ עוד על א' שרצה לקדש גרושת חבירו תוך ג"ח והתרו בו שלא יקדש ועבר וקדש וכו' אע"פ שעבר על התראת ב"ד אין כופין אותו לגרש ול"ד כלל להנך דהיינו שליח שמביא גט וכו' אבל הנך אית בהו חשש א"א וחמירי טפי וחיישי'

שמא עיניו נתן בה ותקפו יצרו ועבר על התראת ב"ד וכו' אבל בנ"ד אין עיקר איסור חמור וחששה דרבנן בעלמא היא כדי להבחי' וכו' ע"ש ועיין בסי' י"ג בב"ש ס"ק ט"ו:

סימן יג

א דין א' עד שתמתין ץ' יום וכו' אשה שמרדה על בעלה והלכה לבית אביה ואח"כ גרשה בעלה צריכה להמתין ץ' יום לא פחות אפי' יום וכו' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' רס"ד ושם דקדק מל' הרמב"ם דהבחנת וזרע באשה הראויה לילד מדאורייתא ושאר הנשים גזרה דרבנן ע"ש ועיין להב"ש: (ב) אם היא נדה ובטרם עברו ימי נדתה כלו לה צ' יום אין ס' לדעתי שכל המתירים לישא לכתחילה בימי נדתה אף זו מותרת דאין חוששין שיבא על הנדה וכו' תשו' בשמים ראש סי' של"ז ע"ש:

ג אין סומכי' על שפעת דם לענין הבחנה וכו' תשו' בשמים ראש סי' של"ח ע"ש:

ד דין ג' צריכה להמתין וכו' אבל אין צריך להמתין יותר דלענין מעוברת חבירו לא חיישי' שמא זינתה עם אחר אם ב' מודים דממנו נתעבר כדאית' בסי' ד' דבאיסו' דרבנן לא חיישי' שמא זינתה עם אחר ג"כ הב"ש וכ"כ ה' צ"צ סי' ק"ד וה' עבודת הגרשוני סי' א' ובתשו' בשמים ראש סי' קל"א וכ"כ ה' בית יהודה ח"א חא"ה סי' ל"א אלא שכ' דדוקא בדלא דיימא מעלמא אלא מיניה ע"ש. וכ' ה' זכרון יוסף חא"ה סי' ב' דאם כפר בתחי' ולבסוף הודה לא ישאנה עש"ב:

ה דין ט' י"א שצריכה ג"ח מהגט הב' וכו' עיין בב"י שכ' תשו' הרשב"א והיא בתשו' ח"ד סי' כ"ג ומבו' שם דאע"ג דקי"ל כשמואל דמונין מיום כתי' הגט הכא אין מונין אלא מהגט הב' ע"ש:

ו הגה וכן אם נתגרשה מחמת קול וכו' מרן בב"י כ' תשו' הרשב"א על ראובן שאמ' שהוא היה שליח בנו לקדשה בפני אביה בפני ב' עדים והא' מת והנערה ואביה מכחי' אות' ואותו עד שאמ' בפני קידשה זו ודאי לא היתה צריכה גט דע"א בהכחשה לאו כלו' וכו' נר' שע"א אמ' בפני קידשה וכיון שהם מכחישי' העד ע"א בהכחשה אינו כלום וא"צ להמתין ג"ח אבל בתשו' הרשב"א ח"ד סי' ש"ד מבו' שהבת קטנה היתה ואותו העד שאמ' המערער שהיה שם בשעת הקידושין בא והעיד בתו' עדות שלא ראה ולא שמע מאותם קידושין כלום וכ' שם דאין הקידושין כלו' מכמה טעמים חדא דהאומ' לאשה קדשתיך והיא אומ' לא קדשתני א"צ גט ועוד דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אין חוששין לקידושי' ואפי' קיבל' קידושי' בפניו אע"פ שלא מיחה אביה כל שלא קיבלם הוא או שלא א"ל צא וקבלי קידושיך אינה מקו' ועוד מ"ש דבר זה שולח לך בני לשם

קידושין לא אמ' למי הוי ידים שאינם מוכיחות ולא הוו ידים א"כ א"צ גט מחמת כל הטענות וא"צ להמתין ג"ח דלא נכנסו בכלל גזרתו של ר"מ וכו' ע"ש:

ז דין י"א עד שיהא לוולד כד' חדש וכו' ואם הוולד חולה ואם תגמילהו יבא לידי סכנה ואין הוולד רוצה לינק מאחרת אם יש לו אב כופין אותו לרצותה במעות עד שיבריא ויגמל ואם לאו מצותו בכל ישר' ונותנים לה ממו' עד שתרצה משום הצלת נפשות ואם לא רצתה מתירין אותה לינשא ולא תגמלנו מפני הסכנה וכופין אותה להניקו דמצוה זו מוטלת עליה לבדה להחיותו ונותנים לה שכרה והכל הוא לפי אומד הרופאים שיאמ' שאם יגמל בא לידי ס' נפשות הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' שמ"ט ע"ש:

ח דין י"ב ויוצא בגט וכו' ואם הוא ע"ה שלא ידע האיסור א"צ לגרשה אלא מפרישי' אותם זע"ז עד סוף הזמן כן הסכים מהר"י עייאש בס' בית יהודה סי' ח"י ע"ש:

ט ואם קדש וכו' הריטב"א היקל בא' שקדש מניקת חבירו ע"מ שלא יכנוס בתוך זמן היניקה ואח"ז באו לשאול אם יכולים לכנוס בתו"ז היניקה כיון שכבר קידש ושלח בשביל הוולד וראה שהוא חזק וברי ואמ' שיוליך אותה לג' נשים חכמות ויבחנו אותו ג' ימים בלי יניקה באכי' ושתיה ואם יכול לסבול בלא יניקה מותרת מפני חשש שמא יבואו לידי מכשול ואם לא שהוא רב וגדול לא הייתי מסכי' בהתר זה אלא שכבר הורה זקן וצריך ליישב הדבר שלא כל הילדים שוים וכו' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' שמ"ט ע"ש: (יוד) דין י"ד קודם שנתגרשה עד שיכירה וכו' התוס' בפ' אע"פ כ' דר"ש הזקן אומ' דגרוש' מותרת לינשא דלא משעבדא להניק כדתניא נתגרשה אינו כופה משום דלא משעבדא ליה ור"ת אומ' דאסו' לינשא וכו' וכ' ה' ח"ה וההיא דנתגרשה אינו כופה אותה וכו' לא תק' לר"ת דמ"מ אסור לינשא אטו לא נתגרשה ואטו מכירה דכופה אותה ע"ש וק' דא"כ היכי שרי ר"ן לבי ריש גלותא נגזו' אטו מכירה כמ"ש התוס' בד"ה ואמ' ר"ן וכו' ועיין בתשו' הריב"ש סי' תס"ג וכבר כ' ה' פמ"א סי' צ"ז דר"ת ס"ל דהתם משו' דנדרה בחיי בעלה ועלה קתני נתגרשה אינו כופה וכ"נ מדברי הרא"ש בפ' אע"פ ע"ש וז"ל הריטב"א בחי' שם גבי נתגרשה אינו כופה יש שפי' דאפי' כשלא נדרה אינו כופה גרושתו שתניק לו בניו אפי' בשכר כל שאינו מכירה והא דאמרי' במניקה שמת בעלה שחייבת להניקו עד כ"ד חדש ואסור לינשא מפני כן ולא מפלגי' בין מכירה לשאינו מכורה דוקא אלמנה וכו' אבל גרושה כיון שהבעל קיים הרי הוא נזהר וכו' וכן דעת ר"ש וכן נ"ל מדברי הרמב"ם אבל ר"ת כ' דאפי' בגרושה נמי אסו' לינשא עד כ"ד חדש וכו' והא דהכא אריש קאי כיון דנדרה אין לו לכופה אלא כשהתינוק מכיר כיון דנדרה בעודה תחתיו שאלו נדר' אח"כ כדי שתוכל לינשא קנסי' לה שלא תוכל לינשא דאל"כ בטלה תקנת חכמי'

עכ"ל משמע בהדיא דר"ש לא התיר גרו' מניקה לינשא אלא כשאין התינו' מכירה כיון שאין הבעל יכול לכופה אפי' לא נדרה אבל אם מכירה אסורה לינשא ושכן נראה דעת הרמב"ם שכ' בפכ"א מה' אישות האשה שנתגרשה אין כופין אותה להניק אלא אם רצתה וכו' בד"א שלא הניקה אותו עד שהכירה אבל אם מכירה וכו' הרי דאפי' לא נדרה אין כופין אותה להניק אא"כ הכירה ובפי"א מה' גירושין כ' סתם שלא ישא אדם מעוברת חברו ומינקת חבירו וכו' וכ' המ"מ י"מ דדוקא במניקה שנתארמלה אבל אם נתגרשה כיון שהאב קיים הוא ישתדל וכו' ואין כן דעת רבי' וכן דעת ר"א משבחא ולזה הסכים הרשב"א וכ' מיהו בגרושה דוקא בשהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה אבל קודם זמן הזה לא דהא אי בעיא לא תניק אותו כלל אפי' בשכר כמו שנתבאר בפכ"א מה' אישות עכ"ל הרי דאפי' לא נדרה אין כופין אותה להניק אם לא הכירה ומה"ט מותרת לינשא אבל במכירה אסור לינשא וא"כ משמע די"מ ס"ל דגרושה מותרת לינשא אפי' הכירה התינוק וכן מצאתי בס' הישר סי' תקמ"א וז"ל פי' הרב רבי' שמשון מניקה שנתגרשה ובעלה קיים נ"ל שמותרת לינשא לאחר ג"ח ודינה חלוק ממניקה שנתארמלה וכו' אבל מניקה שנתגרשה לא עלה רמי להניק את בנה שאז היא פטורה מן ז' מלאכות ותניא בפ' אע"פ נתגרשה אינו כופה להניק וכו' וא"ת הא קתני התם אם היה מכירה כופה ומניקתו מפני הסכנה הך כפייה אינה בב"ד וכ"ז שלא כפאה ב"ד מותרת לינשא וכו' עש"ב הרי דגרושה מניקה אפי' היה התינוק מכירה מותרת כ"ז שלא כפאה בב"ד וכ"כ הג"א והמרדכי ע"ש. אבל ר"ת נר' דס"ל דאפשר לא הכירה אסו' לינשא כמו אלמנה וכבר הוכיח כן ה' פמ"א שם והב"ש ס"ק ל"ח עש"ב וכן מבו' בס' הישר לר"ת סי' נ"ו ע"ש אבל הרשב"א ס"ל דאם הכירה אסו' לינשא עד כ"ד חדש אבל אם לא הכירה דאינו כופה להניק מותרת לינשא וכ' מרן הב"י ראיתי מורים עושים מעשה כדברי הרשב"א ולא מחיתי בידם כיון שיש להם אילן גדול על מה שיסמוכו דמידי דרבנן הוא וכן פ' האחרונים ושכן נוטה דעת הש"ע כמ"ש בתשו' ה' שבות יעקב סימן צ"ו עש"ב וכן הסכים הר' תורת חסד סימן נ"ז ע"ש:

יא אם מניקה את בן חברתה בשכר אם לא הכירה הוולד לכ"ע וכו' לינשא אבל אי איכא סכנה דמכי' כופי' אותה להניקו בשכרה ה' תורת חסד שם וכ' פמ"א שם מיהו ה"ד אם אינה רוצה עוד להניקו אבל אם רוצה להניקו מותרת לינשא ה' פמ"א שם:

סימן טו

א דין כ"ד מותר אדם באשת חמיו וכו' זה דעת הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והנ"י וכ' מהרי"קש בהגהותיו שכן פ' הרדב"ז ע"ש ודברי הרדב"ז הם בתשו' ח"ב סי' תרמ"ה ושם בנ"ד אסר לפי שזה אחי אשתו של חמיו הא' ויש לו בת ממנה והשיא אותה לזה ונמצא שהוא את אשתו ובעל בתו ורוצה ליקח אשתו וכיון שהוא רגיל בבית חיישי' שמא עצת זמה יש ביניהם וראיה שהרי שידכה מיד קודם שיעברו ג"ח ועוד וכו' ובכה"ג הייתי סומך על הירוש' ועל רבוותא שפס' כן אבל אין כח בידי להוציא' ומוטב שיהיו שוגגין ולא יהיו מזידין כיון דאית להו אשלי רברבי לא צייתי ומ"מ לגבי הדין בעלמא יש לפסו' כדברי המקילין כיון דעיקר טעם הירוש' הוא משום מראית העין עכ"ל:

ב ויש מי שאוסר כ' הב"ש בשם ה' צ"צ סימן מ' דאם נשא ע"פ בעל הוראה מפורסם לא תצא דלא גרע ממי' שאין להם סוף דקי"ל לא תצא ע"ש ובתשו' הצ"צ מבואר דה"ד אם ידע שיש ס' ושאל בעל הוראה אבל אם לא ידע שיש איסו' בדבר ונשא בשוגג ודאי דלא תצא וכן במי שאין להם סוף אם נשאת בטענת שסבורה שהיא מותרת לא תצא כמבו' בסי' טו"ב סל"ד ע"ש. ועוד מסיק הצ"צ שם דכיון דרוב הפוסקי' התירו לכתחי' אנן בדיעבד מקילי' במה שכבר נעשה וגם ר"ת לא החמי' אלא בשעדיין לא נשאת אפי' כבר קידשה עש"ב א"כ נר' דאפי' נשאת שלא ע"פ בעל הוראה ואפי' במזיד אין כופין אותו לגרש:

ג כת' ה' בית דוד סי' ק"י דגם האוסר אשת חמיו היינו בחיי אשתו אבל אם מתה אשתו אין כאן מיחוש והסכים עמו ה' יד אהרן הגב"י אות ו' ע"ש:

סימן טז

א דין ב' א"א שפשטה ידה וקיבלה קידושין וכו' וה"ה ארוסה שנתקדשה בפני ארוסה כמבו' בתשו' הרא"ש כלל מ"ד והרשב"א בתשו' סי' תקס"ח הוכיח כן ע"ש ובתשו' מהר"י ן' הרא"ש סי' פ"א על אשה המקו' שנתקדשה לאחר כ' החכם החולק שהיא מקו' גמו' מה"ת לב' ובעבור קידו' א' שקדמו אין לחוש בי בפניו היה שהוא אומ' בפני עדים אני הייתי תחת המטה בשעה שקי' יוסף וא"א שפשטה וקיבלה קידושין בפני בעלה הרי כאלו אמ' לבעלה גרשתני שנאמ' והחכמי' השיבו וז"ל ופ' רבי' דלא כר"ה וכ"כ הרשב"א וכו' א"כ קידו' ב' אינם קידו' ואפי' שקידשה בפניו וכ"ש שלא היה בפניו ואפי' לדברי החולק שכ' שהיה עומד תחת המטה מה שאינו אמת מ"מ דינא הוא בפני בעלה ממש

דמי ומי שי"ל מוח בקדקדו יבין זה דזיל בתר טעמא דה"ט דר"ה משום דאין אשה מעיזה בפני בעלה וכו' א"כ כשאין בעלה הא' בפניה מעי' ומעי' ולא חלו קידו' ב' כלל וכו' ע"ש ומ"ש שפי' קידשה בפניו וכו' תימה הוא דאם קידשה בפני הא' לכ"ע מקו' לב והא דלא קי"ל כר"ה היינו בנתקדשה שלא בפניו. מיהו אם לא נתקדשה בפניו ממש כבר הוכיח הכנ"הג בח"מ סי' כ"ח הג"הט אות ע' גבי אין מקבלי' עדות אלא בפני בע"ד דאם אין העדי' מכירי' לבע"ד אע"פ שהוא עומד שם שלא בפניו מיקרי מדתנן בפ' הנשרפי' רוצח שנתערב באחרים כולם פטורים. ומפ' לה שמואל ברוצח שלא נגמר דינו שנתערב ברוצחים אחרים שנגמר דינם עסקי' רבנן סברי אין גומרי' דינו של אדם אלא בפניו פירש"י כיון דאין מכירין אותו לא הוי בפניו ע"ש וה"נ בעי' בפניו ממש וכל שאינה רואה אותו אפי' הוא עומד שם מעיזה כמ"ש החכמים אבל לא זכרו תשו' הרא"ש ופס' מרן דס"ל דאם בעלה בעיר מיקרי בפניו ומהריב"ל בתשו' ח"ג סי' ק"ד צדד דה"ד דנישאת לאחר ולא באירוסי' לבד וכן חי' מהרש"ך בתשו' ח"ג סי' ע"ש אבל מרן ס"ל דאין חי' בין נישואין לאירוסי' דאם בעלה בעיר מיקרי בפניו ואפ' דה"נ בקבלת עדות אם הבע"ד בעיר מיקרי בפניו (אה"ב עמ"ש ה' א"א זלה"ה בח"מ שם:

.) (ב):

הרי זו מקו' לב' וכו' ז"ל רי"ו דמאחר שהיה בפני בעלה והוא לא ערער הרי כמו שאמרה גרשתני ומרן הב"י תמה דמשמע שאם ערער אינה נאמנת והא ליתא דחזק' דאין אשה מעי' בפני בעלה אפי' באם ערער ע"ש וכ"כ הטור בסי' קנ"ב ואם היא א"ל גרשתני והוא מכחי' נאמנת שאין אשה מעי' וכו' והט"ז כ' שכן אמרי' בכתובות דכ"ב גירושי' יכולה מכחישתו ופירש"י שאם יבא בעלה ויאמר לא גרשתיך תאמר גרשתני וכו' ופרכי' ומי חציפא כ"ה והא אר"ה וכו' הרי דאפי' הבעל מכחי' נאמנת ע"ש ונרא' כיון דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה נהי דאם הבעל מכחיש אינה נאמנת מ"מ כשאינו מכחי' נאמנת היא משום דאינה מעיזה בפניו שמא יכחישה וא"כ הול"ל דלא תצא מה"ט כמו במיתה. ושו"ר בא"ז שם שכ' בשם הרשב"א וז"ל ואע"ג דר"ה לא אמר אלא בפניו אבל שלא בפניו לא ה"ק מדאמר ר"ה שאינה מעיזה פניה בפניו ומתירי' אותה לכתחי' על סמך זה הול"ל כשלא בפניו נמי אם נשאת מיהא ל"ת וכו' ע"ש וה"נ אמרי' כיון שמתירי' אותה לינשא לכתחי' על סמך חזק' זה כשלא ערער הבעל הול"ל באם ערער הבעל נמי אם נשאת מיהא ל"ת (אה"ב עיין בתשו' הרשב"א סי' אלף רנ"ג). אבל הלח"מ פ"ד מה"א כ' דרי"ו ס"ל כדעת הראב"ד דהא דאם אמרה לבעל גרשתני נאמנת היינו לענין שקידו' תופסי' בה וצריכה גט ולא לינש' וה"ד במערער הבעל אבל אם לא ערער הבעל מותרת לב' וכן תי' בס'

עזרת נשים דף ן' ע"ש ונר' שחי' כן משו' דבפ' האשת שלום אמרי' ה"ד קטטה בינו לבינה באומרת לבעלה גרשתני וליהמנה מדר"ה וכו' וכן בפ' התקבל גבי בעל אומר לגירושי' וכו' דמקשי' וליהמנה לדידה מדר"ה וכו' מוכח דמותרת לינשא משו' דאין הבעל מערער אבל אם הבעל מערער אינה נאמנת לינשא אלא דחוששי' לה וכ"כ הריטב"א בחי' סוף נדרים וז"ל מיהו הא ודאי ק' טובא ואין הדעת סובלת להתיר עבירה חמורה בדיבורה הקל משום חזקה וכו' ואם האמינה תורה מי שאמרה מת בעלי משום דמילתא דעב' לאגלויי וכו' ואין כאן מי שהכחי' היאך תהיה נאמנת לאחרים בדבר שמכחיש לה בעלה והוא דבר שאינו עשוי להתגלות אם אומר אמת משום חזק' רעועה שאינה מעיזה פניה בפני בעלה הא ודאי ל"ל וכו' הילכך נקיטי' דהא דר"ה ליתא ולא דומיא דמתני' למשנה א' לאפוקי נפשה מתותי בעלה ולמען שאם פשטה ידה וקיבלה קידושי' מאחר צריך גט ממנו וכו' ולא כייפי' ליה לגרשה דהא אם היא גרושה כדבריה הרי היא גרושה ואנן הוא דלא מיהמי' לה ומה תביעה י"ל עליו לכופו אפי' נתקדשה לאחר שהיא אסורה לו מס' כדאמרן היא גרמה לנפש' ולא כויפי' ליה וכו' ותהיה עגונה כל ימיה וכי הדרה ואמרה לא גרשני לאו כ"כ דהא שויא עליה ח"ד היכא דאקדשה לאחרים וכו' ואלו דברים ברורים ומי שאינו חולק עליהם עונה אחריהם אמן מפי רבי' נר"ו עכ"ל הרי דהריטב"א ורבו ס"ל דאמרה לבעלה גרשתני או נתקדשה לאחר בפניו אינה נאמנת לינשא ומשמע לכאורה משו' דבעלה מכחי' הא לא הכחישה נאמנת להתירה לינשא אבל בחי' לכתו' דכ"ג כ' וז"ל ומורי הרב היה אומר בשם אחיו שלא האמינה ר"ה לינשא וכו' והא דאמרי' בגיטין גבי שליש אומר לגירושי' וכו' וליהמנה מדר"ה וכו' משום דבעל ושליש מודי' והא דאמרי' ביבמות וכו' ה"ד קטטה שאמרה לבעלה גרשתני וליהמנה מדר"ה וכו' אלמא מדר"ה נאמנת לינשא י"ל משום דקתני מתני' אינה נאמנת משמע אינה נאמנת כלל ואם נשאת תצא מן הב' בלא גט להכי פרכי' וליהמנה ואם נשאת תהיה צריכה גט א"נ דהתם וכו' ע"ש משמע דס"ל דאפי' אין הבעל מערער כי התם אינה נאמנת לינשא לכתחי' ואפי' נשאת תצא ובפ' התקבל ס"ד כיון דהבעל והשליש מודי' נאמנת ומשני דמ"ט שהם מסייעי' לה מעיזה ומעי' ועיין בחי' הריטב"א לגיטין שם:

ומ"מ נר' דדעת רי"ו דדוקא אם הבעל מערער אינה נאמנת לינשא אבל אם לא ערער הבעל מותרת לינשא ובפ' האשה שלום דלא מוקי מתני' בבעל מכחישה י"ל דס"ל לרי"ו דה"נ אפי' הבעל מכחישה גט צריכה מב' דשויה אנפשה ח"ד ומתני' קתני אינה נאמנת משמע דאינה נאמנת כלל ותצא מב' בלא גט מיהו רי"ו נתיב כ"ג כ' וז"ל האשה שהוציאה שט"ך ואין עמה גט ואמרה גרשתני ואבד גטי תן לי כתו' והוא אומר לא גרשתיך חייב

ליתן לה עיקר כתו' שהאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת וכו' ע"ש הרי דאפי' אמר הבעל לא גרשתיך נאמנת היא וגובה כתו' ואם לא תנשא לא תטול כתו' דלא קרי' בה לכשתנשא לאחר תטול כתו' וכו' וכן מבו בהשגות הראב"ד פ"ד מה' אישות ע"ש:

ג חזקה אין אשה מעיזה פניה וכו' כ' מרן הב"י בשם א"ח שיש מי שאו' דהא דר"ה מיירי באיש ואשה דאתו מעלמה ואין עדות ברורה שהיא אשתו דאתיא חזקה בתרייתא ומבטלת קדמיית' דאתי מרבנן ומבטל דרבנן אבל אי ידעי' בעדות ברו' שהיא אשתו ליתא לדר"ה ואין דבריו נ"ל דהא חזקה לאו דרבנן אלא דאוריי' דהא סוקלין ושורפין על החזקות וגם כ הפוסקים והמפ' נר' שהם חולקים עליו ומש"ה דלא לישתמיט חד מנייהו לפלוגי בהכי ע"ש ונרא' דאע"ג חזקה דאוריי יש סברא לחלק בכך כמ"ש הטו' סי' קנ"ו דהאומ' י"ל בנים נאמן לפטור אשתו מן הייבום אפי' הוחזק באחים אבל אם יש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לו' י"ל בנים להתירה וכ' מרן הב"י שכן נראה מדברי רשב"ם בפ' י"ן שכ' הכא אתא לאשמועי' דאע"ג דמוחזק לן חזקה בעלמא בלא עדים וכו' משמע בהדיא דדוקא משום דלא הוה אלא חזקה בעלמא אתיא חזקה ומרעא לה אבל אם יש עדים החזקה לא מרעא לעדים ואע"ג דאין החזקה סותרת לעדי' ואפי' יש עדים שהיא א"א יכול להיות שגרשה מכח חזקה דאין האשה מעיזה וכו' התם נמי אפי' יש עדי' שהי"ל אחים יכול להיות שי"ל בנים ואפ"ה אינו נאמן וה"נ דכוותה:

ד כתב מהר"ם ן' חביב כ' מהר"א ן' חנניה אשה שקדשה ראובן וטענה לא קדשתני לך אלא לפ' והעדים אין זוכרים נר' דנאמן דא"א דקדשה לו לא היתה מעיזה פניה לו' לא קדשתני וחי' דאין נאמנת אלא בדבר הבא מידו לידה דאומ' שנתן לה מה שלא נתן לה מעולם אבל הכא דאינה מכחישתו אלא בדיבור שאומרת לא קדשתני חשי' כהא דשימש עמה נדה ע"ש ונר' דאומ' לא קדשתני לך אלא לפ' הוי כא"ל קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני וכן אמרי' בירוש' בר"פ האומר ע"ש והרשב"א בתשו' הביאה מרן הב"י סי' מ"ב על שטר קידושין חתו' בעדים וכו' כ' וז"ל ואפי' יוצא זה שטר בעדים ונתקיים ע"פ ב' עדים דעלמא מחזקי' אותו במזוייף כיון שבאו אותם ב'ו אמ' שלהם אמ' לזייף אותו וכו' ועוד דכל שלא באו עדי השטר ממש נאמנת היא לומ' שטר מזוייף הוא במיגו דאב"א גרשתני ומותרת לינשא ע"כ כאומ' לבעלה גרשתני וכדמשמע בשילהי נדרי' ובפ' התקבל ואע"ג דמגו במקום עדים לא אמרי' אי אתו עדים גופייהו דחתימה בשטר אבל הכא ליכא עדים דאימו' מזוייף הוא ע"ש ואפשר דס"ל דה"נ באומ' לא קדשתני אמרי' חזקה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה ואפ"ה היא אסו' בקרובות משום דשוויה אנפשיה ח"ד כמ"ש המש"ל בפ"ט מה' אישות ע"ש אלא דבשטר ס"ל דמדאוריי' עדים חתומים על

השטר כמי שנחקרה עדות בב"ד אפי' איכא הכחשה כדעת רוב הפוסקי' וכ' הרשב"ש בתשו' סי' תקכ"ב משום דחזקה אין העדים חותמים על השטר אא"כ הם כשרים וכן חזק' על בעלי השטר שלא יחתי' בשטר אלא עדים כשרים וחזקה אין אדם טורח ומזייף וכיון דחזקה זו מדאורייי' א"צ קיום עש"ב וא"כ אפי' האשה מכחשת בעלה לא נתקדשתי לך והשטר מזוייף אין נאמנת להכחי' החזקה משום חזקה דאין מעיזה פניה בפני בעלה אלא נאמנת במגו דגרשתני:

א"ק דא"כ איך נאמנת לו' מזוייף הוא מגו דגרשתני והא מ"ל בפ"ק דב"ב אי אמרי' מגו במקום חזקה או לא וכ' הר"ן דה"ד בממו' אבל בדבר איסור פשיטא דלא אמרי' מגו במקום חזקה הביא' הכנ"הג ח"מ סי' פ"ב בדיני מגו אות קי"א ע"ש וגם הרמב"ן והרשב"א והר"ן בפ' האומר משמע דס"ל דגבי איסו' נמי מ"ל אי אמרי' מגו במקום חזקה או לא באיסו' הוי לחומרא כמ"ש בס' ע"הש חח"מ סי' פ"ב בדיני מגו ע"ש וא"כ כיון דהשטר א"צ קיום מכח חזקה דאורייי' איך נאמנת לו' מזוייף הוא במגו דגרשתני דמגו במקום חזקה לא אמרי':

ה כתב ה' נ"מ דף רנ"ז ע"ד בשם תשו' ר"י דהאומ' לבעלה גרשתני בפניו דנאמנת דוקא בב"ד וכו' הא לא"ה אין בטענתה ממש וק"ו דאם בממו' הקל וכו' ונ"ל שצריך אותו ב"ד לשאול את פיה כיצד גירשה ולפני מי ולראות אם לעולם עומדת בדבריה שהרי בממון הקל היכא שטען הנתבע אין לך בידי כלום דקי"ל אין אדם מעיז פניו בפב"ח ועוד שמשביעין אותו ש"ה אפ"ה צריך לברר כיצד אינו חייב לו וכו' ע"ש וה' צ"צ סי' צ' באשת כהן שזינתה כשהיתה פנויה ואמרה שנבעלה לפסול לה ואח"כ חזרה בה כ' וז"ל ול"ל כיון שמה שאמרה תחי' אלו היה בב"ד יכולה לחזור ולו' לכשר נבעלתי הא ליתא וכו' וכן בסו' נדרים באומרת טמאה אני לך שאסו' לכהן אחר מות בעלה כמבואר בסי' ו' וכ' המ"מ דאפי' אם נותנת אמתלא לדבריה לאחר מיתת בעלה שלא אמ' בתחי' כך אלא כדי שיגרשנה בעלה והיתה קטטה ביניהם אפ"ה לא מהימנא וכו' והתם לא מיירי שאמ' בב"ד אלא לבעלה אמ' כן כדמשמע מל' טמאה אנר לך וכז' ואפ"ה אינו יבול לחזור בה כיון דשויא אנפשה ח"ד וכו' ע"ש הרי דס"ל דאיירי באומ' לבעלה טמאה אני לך חוץ לב"ד ובסוף נדרים מוכחי' מינה באומ' לבעלה גרשתני נאמנת ע"ש א"כ משמע דאפי' חוץ לב"ד נאמנת:

ו הגה י"א דוקא וכו' הריטב"א בחי' לכתו' דכ"ג כ' ובודאי שכן נכון הוא והיה ראוי לדון בו דין א"א החמור אלא שאני רואה הסכמת כל הפוסקים להקל ע"ש ואיברא דהראב"ד ג"פ בהשגו' פ"ד ופי"ו מה' אישות ס"ל דלא תנשא ודעתו נוטה דאפי' נשאת תצא ע"ש:

ז וי"א עוד בזה"ז וכו' כ"כ א"ח בשם הרמ"ה וכ"פ מהר"ם בתשו' הביאה המרדכי בפ' יו"ד יוחסין על אשה שטוענת ישען על ביתו ולא יעמוד וכו' דמדי' נאמנת מדר"ה כיון דידע בה בעלה אבל בדורות הללו שיש חריפות ועזות לא מהימנא וכו' ומהריב"ל כ' דסברת יחיד היא וכ' ה' עדות ביעקב סי' ל"ו דף פ"ה דהדין עמו דתרמ"ה לא אמ' אלא באומ' גרשתני שהיא באה להפקיע עצמה בטענה זו מבעל' בלא גט אפי' בז"הז דנפוש חוצפא וכו' חיישי' לחומר' באיסו' א"א שלא להרבות ממזרים בישר' אבל בשאר טענות כגון ישען על ביתו וכו' כנדו' מהר"ם או שאר טענות אפשר דגם בזא"ז נאמנת בטענתה לענין שלא תהיה מורדת ולגבות פתו' וכו' ע"ש אבל הרדב"ז בתשו' ח"ג ת"ז כ' על אשה שטענה על בעלה שכופה אותה לשמשו נדה לכאו' נר' נאמנת מדר"ה וכו' אבל ל"ד בלל גבי האומ' גרשתני לא משוי ליה רשע אבל בנ"ד דמשוי ליה רשע אינה נאמנת וכ"כ הריטב"א וכו' ועוד אני אומר דבזה"ז שהדור פרוץ מרובה על העומד והעזות פנים רבה על פנו כל הדור אפילו בההיא דר"ה לא מהימי' לה לענין שתנשא לכתחי' אלא כמ"ש הרא"ה בשם אחיו אלא להוציאה מרשות בעלה ושלא לדונה בדין מורדת וכו' ע"ש הרי דס"ל דבזה"ז שהדור פרוץ אינה נאמנת ואינה נוטלת כתו':

ח כ' הב"א דה"ד לענין שלא תנשא לכתחי' אבל אם נשאת ל"ת וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' ת"ז ע"ש אבל הח"מ כ' דאין חי' בין לכתחי' לדיע' ע"ש והעיקר נ"ל כדברי הב"ח והרדב"ז דהבו דלא להוסיף עלה: (ט) וי"א דאינה נאמנת לענין ממו' כלל כ"כ הגמי"י בשם ר"י דדוקא לענין נישואין נאמנת אבל לא לענין כתו' וכו' וכבר האריך בזה מהריק"ו שע"ב ע"ש וכ"כ בעל העיטור בדיני שלישו' דף ל' ע"ג וז"ל וכי מהימני' דוקא לאשתרויי לעלמ' אבל אפוקי ממונ' מידא דבעל לא גביא לא כתו' ולא תוס' וכו' והביאו הרשב"א בחי' לגיטין פ' התקבל ע"ש וכן דעת רש"י והרא"ה הובאו דבריהם בס' א"ז לכתו' בסוף פ' הכותב גבי מגו דיכול לומ' לא גרשתיך וכו' ע"ש אבל התוס' שם חי משום דתבעא כתו' אינה נאמ' אבל אם לא תבעה כתו' אלא לינשא גובה בתו' לדעת רוב הפוס':

יוד דין ג' אפי' ע"א וכו' ע"א דכשר' בעדות אשה התו' ר"פ האשה רבה בד"ה מתוך וכו' כ' בשם ר"י דאין ע"א נאמן מה"ת אלא מתקנת חכמים הוא דנאמ' ואין זה עקירת דבר מה"ת כיון שדומה הדבר הגון להאמי' וכו' וכ"כ עוד דקי"א בד"ה הא וכו' ובכתו' דכ"ב בד"ה א"ה וכו' בשמו ע"ש וכן הוכיח הרי"בש סי' קנ"ה וסי' קפ"א ע"ש ומהריב"ל ח"ב סימן מ"ט כ' בשם הרשב"א דנאמן מה"ת וכ' מהרח"ש דף ג' דבתשו' הריב"ש סס"י סי' קפ"א נר' שהרשב"א ס"ל כוותיה דאינו נאמן אלא מדרבנן ע"ש וכן הכריח הרשב"א בחי' בר"פ האשה רבה עש"ב. אבל הריטב"א בחי' לכתובות כ' וז"ל יש שפירשו דכי

אמרי' דהאמינה תורה ע"א כב' זהו בשאר איסורין שע"א נאמן מה"ת אבל בעדות אשה לא האמינה תורה ע"א ורבנן האמינוהו ולפ"ז אפי' באיסורין דעלמא אם באו ב' עדים בזאח"ז אין דבריו של ב' במקום א' כלל והא' נאמן אפי' להקל ופשטא דמימרא דעולא משמע דה"ה באיסורין דהא כל מקו' קאמר מיהו לענין עדו' אשה שמת בעלה נראין דברי רבי' דההיא מדאוריית' נמי היא כדפי' בדוכתה עכ"ל מבו' דלכ"ע בכל האיסורין דע"א נאמן מ"הת אם באו ב' עדים זא"ז אמרי' כ"מ וכו' ועד הא' הוי כב' בין להקל בין להחמיר ועד הב' אין דבריו כלום וכ"כ הרא"ש בפ' הנזקי' סי' ט' וז"ל האומר טבל הלה מתוקן א"ל היאך ואמר אמרתי לפ' לתקנו והלכו ושאלו ואמ' לא תקנתיו ה"ז בחזקת טבל ואע"ג דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי כאן ב' מ"מ כיון שהוא מודה שלא אמר אלא לאחר לתקנו והלה אומר לא תקנתיו ה"ז בחזקת טבל גמור עכ"ל הרי דס"ל דבאיסורין נמי אם באו ב' עדים זאח"ז ומכחישי' זא"ז אמרי' כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי כאן ב' והבא אחריו ומכחישו אין דבריו של א' במקום ב' ודוקא משום שהוא מודה שלא אמר אלא לאחר לתקנו והלה אומר לא תקנתיו דהרי הוא בחזקת טבל וכ"כ המרדכי בפ' האשה רבה ע"ש אבל הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' כ"ט כ' דדוקא לענין טומאה דלא האמינה תורה אלא האומר נטמאה וכן לענין ע"ע דלא האמינה תורה אלא האומר ראיתי ההורג ומש"ה אם בא הוא א' הוי כב' והמכחי' הוי א' במקו' ב' אבל לענין איסורין בין לאיסו' בין להיתר ע"א נאמן וכו' וא"כ אפי' בא האוסר תחילה והמתיר אחרון הרי ככ"א או כב' כתי עדים וכו' עכ"ל וכ"כ ה' יבין שמועה די"ד ע"ד עש"ב וכ"כ מהריב"ל ח"א סי' נ"ה בשם הריטב"א דלא אמרי' בשאר איסורין כ"מ וכו' וכבר מהראד"ב בס' לח"ר סי' רכ"ט פי' כוונתו בדברי הרשב"ץ עש"ב וזה הפך דברי הריטב"א שכ'. ומ"מ בעדות אשה דנאמן ע"א דעת הריטב"א ורבו דהוי מדאורייתא כב' ואמרי' כ"מ וכו' וכ' מהרש"ל ביש"ש ר"פ האשה רבה גם בעיני דבריו משובחים מדמבעי ליה בסוגיא להא דעולא ע"ש והרמב"ם סוף הל גירושין כ' וז"ל אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים ערוה חמורה בעדות אשה וכו' שלא הקפידה תורה על עדות ב' עדים אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו ולא ע"פ העדים וכו' אבל דברים שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד ואין העד יכול לישמט אם אין הדבר אמת כגון זה שמעיד שמת לא הקפידה תורה עליו שדבר רחוק הוא שהעיד בו העד בשקר וכו' משמע דס"ל דנאמן מן התורה כמ"ש מהריק"ו והב"י ע"ש וכן הסמ"ג סוף עשין ן' ע"ש וכן הוכיח הרשב"ץ בתשו' ח"א סי' פ"ג דנאמן מדאורייתא ע"ש:

והנה מדברי הרשב"ץ נר' דס"ל דהא דאמרו א' בספרי אבל קם הוא לעדות אשה להשיאה היינו דאי עד א' אומר נתגרשה דנאמן להשיאה דג"ש דדבר דבר ה"ד לענין איסור כמ"ש התוס' בר"פ האשה רבה בד"ה מדי וכו' וז"ל וא"ת והיכי ילפי' אשה מטבל והקדש דאין דבר שבערוה פחות מב' ואור"י דאי הוה שייך למילף מטבל והקדש הא' דהא דאין דבר שבערוה פחות מב' ה"מ לאוסרה על בעלה דאין א' נאמן לאיסור דלענין איסור כתי' כי מצא בה עדות דבר אבל להתירה חד נמי מהימן עכ"ל א"כ אפשר דר"י הכי ס"ל דאע"ג דלא ילפי' מטבל וההקדש הא' גלי קרא דלא יקום ע"א באיש וכו' אבל קם הוא באשה להשיאה וא"כ מוקמי' ג"ש דדבר דבר דוקא לאיסו' אבל להתיר אפי' א' נאמן ובפ' האשה שנתארמלה מוקי אביי ברייתא ור"י בע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרש' דתרוייהו בא"א קמסהדי והא דאמר נתגרשה הוי חד ואין דבריו של א' במקום ב' וכ' התו' תימא דמה לנו לאותו עד שאומר לא נתגרשה בלאו איהו נמי תצא דאין דבר שבערוה פחות מב' דהא ליכא למימר שלא היינו יודעים שהיא א"כ ע"פ דא"כ ליהמניה להאי דאמר מגורש' במגו דא"ב שתיק וי"ל דאין זה מגו דשמא רוצה להעיד כדי לפוסלה מן הכהונה ולפמ"ש אפשר דאביי מוקי לה כר"י דספרי דע"א נאמן להאיר והא דאין דבר שבערוה פחות מב' ה"ד לאיסור וא"כ אי לאו עד דאמר לא נתגרשה היתה מותרת ע"פ ע"א דאמר נתגרש' מיהו הרמב"ם פי"ב מה' גירושין כ' האשה שלא הוחזקה א"א ובא ע"א וכ' המ"מ מדאמרי' תרוייהו בא"א קמסהדי משמע שלא הוחזקה א"א אלא ע"פ ע"ש ואפש' דלא הכריח מהא דאין דבר שבערוה פחות מב' משום דא"ל דה"ד לאיסור כמ"ש אבל ברפ"ק דגיטין מוכח בהדיא דאין דבר שבערוה פחות מב' ואין ע"א נאמן להתיר אשה בגירושין וא"כ נראה דר"י חולק על ר' יהודה וס"ל דאין ע"א נאמן להשיא אשה ולא דרשי' אלאו אבל קם הוא לשבועה לזה הרמב"ם כ' האשה שלא הוחזקה וכו' דאי הוחזקה א"א פשיטא דעד שאמר נתגרשה אין בדבריו כלום אפי' אין עד אחר מכחישו דאין דבר שבערוה פחות מב' ושו"ר לה' פ"י בחי' לגיטין שכ' ההיא דספרי ויראה דר' יוסי לא פליג אדר"י בהא אלא מילתא אחריתי קאמ' דלכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבו' אבל בהא דדריש ר"י מייתורא דבאיש לא אשכחן דפליג ולמ"ד דע"א נאמן מדאוריי' באשה שמת בעלה ילפי' מהך ואפ"ה א"ל דה"ד ע"א שמעיד על מיתת הבעל דעיקר עדות העד אינו להתיר האיסור אלא על מיתת הבעל דהוי כעין גלוי מילתא בעלמא וממילא האשה מותרת אבל לענין גירושין לכ"ע הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות מב':

כתב הרמב"ם בפ"ג מה' קידוש החדש דין י"ד אין השלוחין צריכי' להיותן ב' אלא אפי' ע"א נאמן וכו' דדב' זה עשוי להגלות הוא וע"א כשר נאמן עליו וכ' ה' דברי אמת בתשו' א' משמע דוקא ע"א כשר אבל אשה או פסול אין נאמנים וכן נר' מדברי הרשב"ץ שמביאו הריב"ש סי' קנ"ה דס"ל דע"א בדבר העשוי להגלות מן התורה הוי כב' ודוקא עד כשר ולא פסולי עדות ונסתייע מל' זה של הרמב"ם כמ"ש שם הרי דהבין דדוקא עד כשר קאמר וכו' והריב"ש שם דחה דהתם הוי כשאר איסורין דע"א נאמן מן התורה וכו' וא"כ לפי דבריו נאמ' דל"ד נקט הרמב"ם עד כשר אלא למעוטי רשע אבל זה אינו דהריב"ש לטעמיה דבאיסור תורה אין אשה ופסול נאמני' וכו' עש"ב וכבר ראיתי להרשב"ץ בתשו' ח"א סי' פ"ב שתמה על הרמב"ם בה' ק"ה דהי"ל להכשיר אפי' אשה ועבר ושמא לא בא לפסול אלא עכ"ום אפי' מסל"ת ע"ש הרי דס"ל דאפי' אשה ופסול נאמנים ולא נקט עד כשר אלא למעוטי גוי וא"כ ה"נ לעדות אשה אפש' אשה ופסול כשרים מדאורייתא מה"ט דהוי דבר העשוי ליגלות כמו בק"ה וכ"כ הרשב"ץ בתשו' שם וז"ל נמצא שיצא לנו מזה שמורידין יורש לנחלה ע"פ ע"א או עבד או אשה או קרוב דלא חיישי' לשקרא כיון דאיהו מילתא דעבידא לאגלויי וכו' ע"ש הרי בהדיא דעבד או אשה או קרוב הוי כע"א דכשר מיהו ק' דבס"פ מ"ש אמרי' דפיסול קורבא לא משום דמשקר דאלת"ה משה ואהרן לחותנם משום דלא מהימני הוא אלא משום גזירת מלך היא שלא יעידו להם ע"ש וא"כ נר' דקרוב פסול לעדות אפי' בדבר העשוי להגלות דלא חיישי' לשקרא דלאו בר עדות הוא דגזירת מלך היא מיהו מדאורייתא גזלן ופסול בעבירה דאורייתא דפסולי לעדות משמע שם דלאו גזירת מלך היא אלא משום חשש שקר וכבר הוכיח כן מהראד"ך בית כ"ד ע"ש וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מה' עדות בב' מקומות האמינה תורה ע"א בסוטה שלא תשתה ובע"ע שלא תערף וכן בעדות אשה וכ"מ שעד א' מעיד אשה ופסול כ"כ מעידי' חוץ מע"א של שבועה וכו' ע"ש א"כ ה"נ בק"ה דע"א כשר נאמן ה"ה אשה ופסול ודוקא גוי ממעטי' ונר' דה"ה פסול בעבירה דאוריי' דהוי כגוי ומ"ש רבי' אשה ופסול וכו' וכ"כ בפ"ט מה' רוצח וז"ל אפי' ראה ההורג ע"א או אפי' וכו' פסו' בעבירה לא היו עורפי' ע"ש נר' דה"ד פסו' בעבירה דרבנן כמ"ש בפ"א מה' סוטה דין ט"ו אפי' אשה ועבד ושפחה ופסול לעדות בעבי' מד"ס ואפי' קרוב נאמן וכו' ע"ש אלמא דוקא פסול בעבירה דרבנן כשר אבל פסול בעבירה דאורייתא פסול לעדות סוטה וכן כ"מ שע"א כשר אשה ועבד ושפחה וקרוב ופסול לעדות בעבירה דרבנן מעידי' אבל פסול בעבירה דאוריית' הוי כגוי וכן קטן דוקא מסל"ת כשר והרשב"ץ בתשו' שם כ' שכן כ' הרמב"ם בפ"ד מה' יבום אפי' עבד ואפי' קטן שהוא מכיר נאמנים לומר זה פ' אחי פ' וזוהי יבמתו וחולצין ע"פ

וכן בשאר עדות של תורה בין בעדות ממון בין בעדות אסור שזה דבר העשוי ליגלות וכו' כמ"ש בסוף הל' גירושין עכ"ל וק' דא"כ ה"נ בעדות אשה קטן כשר להעיד וזה דעת הטור וריא"ז אבל רוב הפוסקים והרמב"ם ס"ל דקטן מתכוין להעד אין נאמן בעדות אשה אלא אם מל"ת כמ"ש לקמן דין י"ג ע"ש: (יא) אפי' העיד עבד ושפחה או אשה וכו' אשה אומרת לא מת וגוי מסל"ת אומר מת סומכין על עדות האשה טפי וכיוצא כזה להקל תשו' בשמים ראש סי' רע"ג ע"ש ונר' דה"ה עבד כשר דעדיף מגוי מל"ת אבל עבד ואשה זה אומר מת וזאת אומרת לא מת נראה דהוי הכחשה:

יב אם פסולין מדרבנן וכו' הנוטל שכר להעיד בעדות אשה בתשו' מהר"ם מלובלין סי' נ"ו על שליח בשכר כ' אע"ג דנוטל שכר על השליחו' הוא לגבות כל העדיות והוי כאלו נוטל שכר להעיד הלא כ' הרשב"א בתשו' והביאה הב"י בטח"מ ס"ס ס"ט וז"ל נ"ל שלא אמרו אלא בעדים שנעשו כבר שהם מצוים להעיד ולא רצה להעיד עד שנטלו שכר דומיא דהנוטל שכר לדון דמצוה על ב"ד לדון בין איש לרעהו אבל מי שאינו מחוייב ונוטל שכר לילך ולהיות עד אינו בדין זה לפי דעתי עכ"ל משמע דעד ונוטל שכר להעיד מה שראה פסו' אף לעדות אשה וכ' הר"ן בפ' האי"מ דעדותו בטלה ופ' מור"ם בח"מ סי' ל"ד סקח"י ע"ש ונראה דודאי נטל שכר להיות עד מותר וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תק"ז על א' ששכר עדי' וקידש אשה בפניהם נ"ל שהיא מקודשת גמורה דהא דתנן הנוטל שכר להעיד עדותו בטלה מיירי במי שהי"ל עדות ונוטל שכר כדי לבא ולהעיד שרוצ' לכבוש עדותו וכו' כיון דמחוייב מה"ת להגיד ואין מגיד אלא בשכר עדותו בטלה אבל במי שאינו יודע לו עדות וא"ל בא עמי להיות עד בדבר זה אינו מחוייב לפי' אם נטל שכר כדי להיות עד שרי עכ"ל והרדב"ז בתשו' שם כ' דנוטל שכר להעיד אין עדותו בטל' והוכיח כן מדברי הרמב"ם ע"ש ונראה דגם להרשב"א והר"ן דעדותו בטלה אינו אלא משום קנסא וא"כ כשר לעדות אשה דכל הפסו' מדרבנן כשר לעדות אשה ובתשו' נודע ביהודה סי' כ"ז כ' שזה תלוי במחלו' דבח"מ סי' ל"ז כ' ה' ע"ש דפסול נוגע לאו משום דחשוד לשקר אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו ופסול מגזרת הכתוב והסמ"ע והש"ך ס"ל דמשום דחשוד לשקר וא"כ לה' ע"ש דהטעם משום קורבא לא שייך פיסול נוגע גבי עדות אשה דקרוב כשר לעדות אשה אבל הסמ"ע והש"ך דחיישי' משום שמא משקר פסול וכו' ונקטי' הכי שהם אחרונים ומהר"ם מלובלין ס"ל כוותייהו כמו שהאריך הש"ך שם ע"ש ולא דק דמהר"ם מלובלין כ' כה' ע"ש דנוגע שי"ל הנאה הוי עד קרוב שאדם קרוב א"ע וקרוב פסול לעדות מדאורייתא אפי' ידוע שאינו משקר ע"ש וגם לדעת הסמ"ע והש"ך דחשוד לשקר נר' דה"ד נוגע שי"ל הנאה בגוף הדבר אבל נוטל שכר להעיד דהנאה מבחוץ היא

לא חיישי' שישקר ורבנן הוא דפסלו משום קנס כמו שחי' מהרח"ש בקו' דף ד' ע"ג ע"ש וכ"כ ה' בתי כהונה ח"ב סי' כ"ו דף ס"א שכן נר' עיקר דפסול נוגע בעדות שי"ל הנאה בגוף הדבר משום דחיישי' שמא משקר אבל נוטל שכר להעיד דהנאה מבחוץ היא לא חיישי' ע"ש וא"כ נוטל שכר לכ"ע כשר להעיד בעדות אשה אבל נוגע בעדות שי"ל הנאה בגוף העדות לדעת הסמ"ע והש"ך וה' ב"כ דחיישי' שמא משקר משום הנאה דפסו' לעדות מדאוריי' לעדות אשה נמי פסול מה"ט וכבר כתבתי בס' ע"הש חח"מ סי' ל"ז דברי מהר"י ן' מיגש והראב"ד והרמ"ה והרמב"ן והריט"בא והריב"ש דס"ל דפסול נוגע בעדות משום דהוי כמעיד על עצמו ולא מיקרי עד פסול ומה"ט כל שנסתלק מההיא הנאה כשר להעיד עש"ב:

יג אבל פסולי עדות דאוריי' וכו' ה"ד בפסו' דרשע או דחמס אבל סומא כשר כמו נשים ועבדים וקרובים הרשב"ש סי' תקי"ב ע"ש:

יד אם העידו ב' עדים בפניו שעבר עבירה מן התו' בדבר שהוא מפורסם לכל שהוא אסור או שהתרו בו ועבר אפי' עברו וקיבלו עדותו אין עושין ע"פ אותו עדות מיהו יש תקנה שאם ן' מלקות הוא מלקין אותו והרי הוא כשר ואם לא ן' מלקות הוא יעשה תשו' ויעיד להתיר את האשה וכו' הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תרנ"ז ע"ש ועיין בח"מ סי' ל"ד:

טו ואם מסל"ת כשרים כ"כ הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ובתשו' תומת ישרים סי' ע"ד כ' בשם רבי' ישעיה הא' ואין נר' בעיני זה הסברא מדתנן הרגתיו לא ישא את אשתו הא לאחר תנשא אמאי רשע הוא וכו' ומאי קו' דילמא מתני' במסל"ת אלא ודאי דאין לחלק וכבר הק' כן הרשב"א והריטב"א בחי' ס"פ כיצד ותי' דמתני' דמיא דמביא גט שאומר בפני נכתב וכו' שהוא דרך עדות ע"ש ומהרח"ש תי' דא"כ לא הוה פליג ר"י בסיפא הרגתיו לא תנשא אשתו ע"ש וכ"כ מהר"ם בתשו' השייכים לה' אישות סי' ט' בגוי מסל"ת וז"ל אדרבא נר' בעיני דאפי' לר"י דפליג התם ואמר הרגתיו לא תנשא אשתו הכא מודה דהתם דוקא במתכוין לעדות הו"ל פסו' דאוריי' לעדות ולא פלגי' דיבורי' הילכך לא מהימן אבל גוי בין שהוא רוצח בין שאינו רוצח כולם פסולים לעדות מדאורייתא ואפ"ה מהימי' להו לעדות אשה במסל"ת וא"כ מ"ל רוצח מ"ל שאינו רוצח וכו' עכ"ל הרי דר"י דוקא במתכוין לעדות קאמ' אכל במסל"ת דנאמן לומר בתורת עדות אפי' הוא רשע נאמן כמו גוי:

יו אם הוא מסל"ת נאמן אפי' כ' הגוי בשטר שלא נתכוון לעדות אלא סיפור בעלמא הוי כמסל"ת ונאמן הרשב"ש בתשו' סי' ס"ד ע"ש:

יז דין ד' חוץ מה' נשי' וכו' שאין מעידות וכו' משמע דוקא עדו' אבל אם הם מסל"ת נאמני' דלא חיישי' לקלקלה אלא בנתכוונו לעדות ונר' קצת ראיה דצרתה אפי' מסל"ת אינה נאמנת דבפ' האשה שלם דתנן א' אומר מת וא' אומר לא מת וכו' דייק בגמ' טעמא דאמ' לא מת הא אשתיקא תנשא הא אין צרה מעידה לחברתה וכו' וא"א אימא דמתני' בא' אומ' מסל"ת שמת דאי שתקה נאמנת צרתה עליה אלא משמע דאפי' מסל"ת אינה נאמנת וכה"ג הוכיח ר"י הראשון הביאו הרב תומת ישרים סי' ע"ד דפסולי עדות דאורייתא אפי' מסל"ת אינם נאמ' מדתנן ס"פ כיצד הרגתיו לא ישא את אשתו הא לאחר תנשא אמאי רשע הוא וכו' וא"א אימא במסל"ת וכבר הק' כן הרשב"א והריטב"א בחי' שם ותי' דמתני' דומיא דמביא גט שאומר בפני נכתב וכו' שהוא דרך עדות וכ"כ הב"י שם ע"ש:

יח דין ו' הגה שמעידי' מה שראו וכו' בתשו' הרא"ש מבו' דה"ד אם בעת שראו לא היו עוברי' אלא באונס דהו"ל תחי' וסוף בכשרות וכ"כ בש"ות מהר"י ן' הרא"ש סי' פ"ב וז"ל אם הוחזקו העדים בב"ד שהיו נוהגים בדת משה בהצנע ולא נחשדו על העבירות שאנסו' גוים לעבור עליהם מדעתם ובינם לבין עצמם היו יראי ה' ובוכים ומצטערים על אונסם ומבקשים מחי' כגו' אלו האנשי' יש לקבל עדותם ועדותם כשרה ואם הוחזקו מופקרי' בעבירות שלא אנסו' עליהם אע"פ שחזרו בהם לאח"ז תשו' הוגנת בכל לבם ובכל נפשם אינם נאמני' להעיד עכשיו מה שראו באותם הימים דתניא היה יודע בעדות עד וכו' הר"י והרא"ש בתשו' שם כ' וז"ל ואף העדים נשתהו בין הגוים ואכלו נבלות לתיאבון ודאי על מה שראו באותה שעה הם פסולים להעיד אבל הדבר ידוע שבשעת הזעם ביום הרג רב או אח"כ מיראה ומאונס המירו ועדין לא פקרו לילך בחוקות הגוים וכשרים להעיד על מה שראו דהוי תחילתן וסופן בכשרות כי ההיא דפ' י"ן וכו' ומורי כ' שיש לו עדים שאכלו נבלות לתיאבון ועדין לא שמענו ולא ראינו ומי יוכל להעיד על זה וכי בתווני' דלייהו יתבי שיוכלו להעיד שלתיאבון עשו גם אני אע"פ שלא הייתי שמה אני יכול להעיד שאכלו נבלות והלכו כחוקות הגוים וזה הוצרכו לעשות מחמת יראה והכל נק' אונס כמ"ש עש"ב והכנ"הג בהגב"י אות כ"א הסכים דלא בעי' תחי' וסופו בכשרות וכ' שכן כ' ה' מהר"ם ן' חביב ומהריב"ל ח"ב סי' י"ג שכ' דבעי' תחי' וסופו בכשרות חזר בו בתשו' ח"ג סי' ע"ה ואף אם נאמר שלא חזר מסברתו דעת יחיד הוא אצל כל גדולי האחרונים מהרב"ח ומהרח"ש והרב בס' הקצר והרב בעל המפה והלבוש ומהרש"א ע"ש וכבר כ' תשו' הר"י והרא"ש דס"ל דבעי' תחי' וסופו בכשרות כדעת מהריב"ל וכן מרן בס' הקצר ומור"ם והלבוש לא הכשירו אלא דבעת הראיה היו אנוסים ולא היו יכולי' לימלט

על נפשם דהוו תחי' וסופן בכשרות עש"ב ובתשו' הרדב"ז ח"ב סי' תרנ"ז כ' בא' הפסו' בעבי' דאוריית' שהעיד ששמע דברי המומר המסל"ת כשהיה כשר דקי"ל כל שתחי' וסופו בכשרות כשר אע"פ שנפסל בנתים תחי' בפסלות אעפ"י שסופו בכשרות פסול ע"ש מיהו הט"ז כ' דבכתבי מהרא"י סי' רכ"א משמע דוקא ברשע גמור בעי' גם תחי' בכשרות אבל מומר מחמת אונס סתם אע"פ שאכל נבלות לתיאבון כשר בעדות אשה אחר שעשה תשו' וכן נ"ל עיקר להלכה דאין להתיר ע"פ בעלי תשובה אא"כ ידוע שלא היה רשע גמור בשעת אונסו לעבור במזיד על עבירות גדולות כגון רציחה וכו' ע"ש:

יט כתב ה' נודע ביהודה סי' מ"ה על עדים שהעידו יחד ונמצא א' רשע דפסול מדאורייי' דלא אמרי' דעדות בטלה אלא בדבר שצריך עדות כשרים ורשע אפי' דמעיד עדות אמת עדותו בטלה משום גזרת הכתוב אל תשת רשע עד אבל בעדות אשה דכל הפסולים כשרים להעיד רק הפסו' בעבי' דאורייתא מטעם דחשוד לשקר א"כ עדים שנצטרפו עמו דלא חשידי לשקר למה יפסל עדות מחמתו ע"ש וכה"ג כ' הב"ש ס"ק כ"ה דאפילו נימא דהכחשה זו אם מת או נהרג הוי כמו הכחשה בחקירות דמבו' בח"מ סי' ל' דעדו' בנולד היינו בדבר דבעי' ב' עדים אבל כאן דסגי בעד א' וכו' ע"ש (אה"ן עיין לה' נודע ביהודה סי' מ"א) ונראה דעד רשע אפי' אומר אמת גזירת הכתוב שלא יעיד ואם העידו ג' ונמצא א' רשע בטלה כל העדות גזירת הכתוב במ"ש ה' ש"כ בח"מ סי' ל"ד סק"ג ע"ש ול"מ לאבייי דקי"ל כותיה דאפי' מומר להכעיס פסו' (אה"ן והא דנאמן במסל"ת היינו משום דלא גרע מגוי דלא נפסל אלא בנתכוון להעיד אבל לרבא דס"ל דרשע דחמס בעי' מטעם דחשוד על השוחד להעיד פסו' כמ"ש רש"י בפרק א"ב ואפי' הכי בנמצא א' מהם פסו' בטלה כל העדות א"כ אפי' אינו פסול רק מטעם דחשוד לשקר אם נצטרפו אחרים עמו בטלה עדותם וה"נ בעדות אשה ובתשו' בשמים ראש סי' ל"ז כ' דהא דנמצא א' מהם קרוב או פסול לא נאמר לענין גיטין וקידושין וה' המגיה שם האריך ע"ש. ומ"מ דעת רוב הפוסקים דהך דנמצא א' קרוב או פסול אתי' אף בדבר שבערוה וא"כ נראה דה"ה בעדות אשה:

כ דין ז' וה"ה לגוי שאמר מסל"ת הרגתי וכו' לכ"ע בעי' עד שיאמר וקברתיו כיון דהוא עצמו הרגו אפש' שאמ' בדדמי כדרך המכה שמכה ובורח וחושב שהרגו ולא הרגו מחמת הבהלה הרשב"ש בתשו' סי' תקי"ט ע"ש: (כא) דין ט' ע"א אומר מת וע"א אומר נהרג וכו' כן למד הרא"ש בתשו' מדתנן א' אמר מת וא' אמ' נהרג ר"י ורש"א הואיל וב' מודים שאינו קיים הרי אלו ינשאו ע"ש וכ"כ ראב"ן בס' דף קכ"ד ע"א וז"ל ובפלוגתא דצרות נ"ל דהלכתא כר"י ור"ש וכו' וכיון דהכי לר"י ולר"ש נמי אם אמ' ע"א מת וע"א אמ'

נהרג דהוי כב"ח דע"א אומ' מנה וע"א אומ' מאתי' דיש בכלל מאתים מנה הכי נמי יש בכלל מת נהרג ובכלל נהרג מת ותנשא כיון דשוו במקצת העדות דאינו קיים וכו' עכ"ל וכ' הרשב"ש סי' תקי"ב בע"א אומ' שהניח בן וא' אמ' שהניח בת לענין יבום דאין זה הכחשה דב' מודים שהיא פטורה שהניח זרע כדתנן א' אומ' מת וכו' ע"ש וכבר ה' דברי אמת בקו' ח' סי' ג' האריך בזה ע"ש באורך:

כב דין י"א אפי' אינו מקויים וכו' כתב הב"ש הטעם משום דקי"ל עדים החתומים על השטר כאלו נמסרה עדות בב"ד וקיום שטרו' מדרבנן וכאן אוקמוה אדאורייתא וכו' ואע"ג דהרמב"ם ס"ל דמדאוריי' בעינן מפיהם ולא מכתי' ודוקא בד"מ תי' רבנן עדות בשטר כדי שלא תנעול דלת בפני לווין מ"מ בעדות אשה הקילו אפי' בכתב שלא נתקיים וכן הסכים מהרש"ל ביש"ש פ"ג דיבמות סי' י"ג עש"ב:

כג ולהרמב"ם צריך שידעו שהוא כ' ישראל כ' המ"מ למעוטי כ' כותי והטעם שלא הוכשר אלא כותי מסל"ת ולא כתבו וכ' מרן בב"ה אין לו טעם שאם כתבו בדרך מסל"ת למה יגרע ע"ש וכ"כ הרשב"ש בתשו' סי' רס"ד אפי' כ' הגוי בשטר שלא נתכוון לעדות אלא סיפור בעלמא הוי כמסל"ת ונאמן ומ"ש קצת רבוותא דצריך לידע אם הוא כ' ישראל התם בנתכוון לעדות אבל בשטר כזה שלא נתכוון לעדות אלא סיפור בעלמא לחוד הוי כמסל"ת ע"ש: (כד) דין י"ג או קטן וכו' זה דעת הרמב"ם דקטן אין סומכין עליו אלא אם הוא במסל"ת וב' מהרא"י סי' ר"ך בשם ראב"ן דקטן מסל"ת לאלתר כשר לעדות אשה וראבי"ה כ' דאפי' לאחר זמן סמכי' אקטן בעדות אשה ובמסל"ת אבל במתכוין להעיד לא סמכי' עליו אפי' להעיד בגדלו מ"ש בקטנו משא"כ בשאר מילי דרבנן וכו' ע"ש וכ' מהרח"ש סוף דף ח' משמע דראב"ן ס"ל אפי' לאלתר אינו כשר וכבר אפש' לדחו' דלרבותא נקט מסל"ת לומ' דאפי' מל"ת דוקא לאלתר כשר אבל אחז לא לאפוקי מראב"ד אבל לעולם דלאלתר כשר אפי' במתכוין להעיד אבל פשטן של דברים לא משמע הכי ועוד דהרי ראבי"ה וכו' ע"ש ודברי ראב"ן הם בס' דקכ"ד ע"ב וז"ל ויש הפרש בקטן המל"ת דאם לאלתר כשר כדתנן רי"א אפי' שמע מתינוקות הרי אנו באים מלספוד וכו' אלמא לאלתר בעי' אבל לאח"ז לא וכן קטן שבא להעיד ולהתיר ולומ' מת בעלה אינו נאמן ומדתנן הוחזקו להיות משיאין ע"פ ע"א ועמפ"ע ומפי אשה ואשה מפי אשה מפי עבד ושפחה ולא קתני מפי קטן אלמא ע"פ קטן אינו כשר אלא מל"ת ולאלתר עכ"ל הרי בהדיא דבמתכוין להעיד אפי' לאלתר אינו נאמן דבעי' מל"ת ולאלתר. אבל דעת ריא"ז בקטן אפי מתכוין להעיד נאמן בעדות אשה כמ"ש מהרח"ש דף ט' ע"ג וכ"כ מהרש"ל והדרישה שכן דעת הטו' ע"ש וכבר מהרש"ל ביש"ש פי"ו דיבמות סי' י"ד דחה דברי

הטו' דחלילה להתיר עדות קטן בערוה והמתיר עדות אשה בקטנים המתכונים להעיד ראוי לשמתו ואפי' י"ל כמה בני' תצא וכן הסכי' ה' בית דוד בתשו' בשם רבו דף ה' ע"ש. ומהרש"ל שם כ' עוד ונראה לכאו' דאפי' מסל"ת אין הקטן נאמן לומר שמת אלא בסיפור דברים ממש וכו' מיהו ריא"ז כ' בשם ראב"ן קטן מל"ת לאלתר כשר לעדות אשה וראבי"ה כ' דאפי' לאח"ז סומכי' אקטן בעדות אשה במל"ת אבל במתכוין להעיד לא סמכי' עליה אפי' להעיד בגודלו מה שרא' בקטנו ואין לפלוג על בעלי הוראה אלא אכן נר' דלא נק' מסל"ת גבי קטן אלא בהקדמה לי דבר קצת ולא שיאמר מבלי הקדמה וקישו' פ' מת אף שדעתי נוטה להקל גבי עכ"ום מסל"ת דאפי' כה"ג נאמן אמנם קטן שאין לו דעת צריך קישור דברים לכ"ע ודוקא שאינו אומ' לאלתר אבל אם בא הקטן והגיד לאלתר בלא כוונת עדות אז אפי' סתם מל"ת נאמן ובזה יהיה הכרע בין ראב"ן ובין ראבי"ה דשפיר בעי' לאלתר מסל"ת היכא שאומ' סתמא פ' מת אבל אם מל"ת בהקדמת דברים נאמן אפי' לאח"ז רק שלא יהיה ענין שנוכל לומ' שאומ' בדדמי וכו' עכ"ל:

כה דין י"ד וישראל ששמע מגוי המל"ת מעי' וכו' אם הגוי מכחישו כ' מרן בתשו' בדין גוי המסל"ת סי' ד' דהעד נאמן וראיה מדאמרי' בפ' ש"ה הכל מודי' בעדי מיתה שהוא פטור דא"ל לדידה וכו' ע"ש וקשה שהרי כ' הרא"ש שם וז"ל ולא שתהיה נאמנת מכאן ולהבא כיון שכפר שלא אמר לה כלום והוא אומ' שאינו יודע אם מת דודאי הוא נאמן יותר מן הבא בטענתו וכ"כ הרמב"ן שקי' כך דכל עד מפי עד אם הא' כפר אין השני האומ' בשמו נאמן והביא ראיה מהאי דאמרי' בכתו' דאמ' פלוני חכם וכו' וכן מסתבר ואף על גב דאפסדא בשבועה דאם לא נשבע נאמנת לומ' מת בעלה והשתא לא מהימנא מ"מ כיון דבשעה שהשביעתו לא היתה צרי' לעדותו לא מחייב עכ"ל וכ"כ הר"ן והריטב"א שם בחי' ע"ש:

כו הגה וכן אם אמר פ' מת וכו' בב"י כ' בשם הר"י טייטאצק שכן פשט ההוראה בכל בתי דיני שבשאלוניקי בימי איתני וגאוני עולם להתי' באמ' הגוי איש פ' מת אפו' לא אמ' דבר אחר וכן היה מורה להתיר מהר"י בירב רבו וכן בתשו' סי' ח' דחה דעת הר"ן והסכים כן ע"ש וכבר כ' הכנ"הג הגב"י אות ק"א שכן דעת כל האחרונים וכ"כ בתשו' בעי חיי חא"ה סי' י"א דהכי נקטי' להתי' עש"ב:

כז ישראל אחד נאנח וא"ל הגוי על מה אתה נאנח אנחה גדולה כזו אע"ג דישראל השיאו לדבר אחר ענין חפץ שנגנב ממנו וא"ל אינכם מחברת היהודי ההרוג וכו' לא חשיב מל"ת דנאנחה תחי' דיבור חשיבא מהריק"ש בתשו' בס' א"י סי' קכ"ב ע"ש:

כח אמרו לאשת פ' שאני ראיתי בעלה מת לא הוי מסל"ת אלא מתכוין להעיד הריטב"א והנמק"י ס"פ כיצד ע"ש וכ' ה' בית יהודה ח"א סי' ך' דאם הגוי בא לבית ודיבר לאשה עדיף מאמר לאחרי' אמרו לאשת פ' בעלה מת ומ"ש בקונט' ע"גונות בשם מהריב"ל דאם בא לבית ודיבר לאשה יש להחמיר כאלו אמ' אמרו לאשת פ' בעלה מת משמע דמן הדין חשיב מל"ת אפש' דמיירי בדיבר עמה דרך נסתר ולא לנוכח אבל בדיבר עמה לנוכח לא גרע מאמר לאחרים אמרו לאשת פ' בעלה מת וזה עדיף שאומ' הוא בעצמו וכן מסתבר ע"ש ובתשו' מהריב"ל מבו' בדיבר עמה לנוכח והביאו הכנ"הג הגב"י ק"ג וז"ל גוי שהלך לבית ראובן ואמ' לאשתו אוי לך עניה ועצובת רוח הלא תדעי שהרגו לבעלך זה ג"ח ואני ראיתיו הרוג במקום פ' לא הוי כמאן איכא בי חיואי מאן איכא בי חסא ויש להחמי' ע"ש ונראה משום דהוי כמתאונן:

ואפי' אמ' מי יודע לאשת פ' שמת בעל' הכנ"הג הג"הט אות קל"ו ובתשו' בעי חיי חא"ה סי' ז' כ' לחד תי' דדמי למאן איכא ב"ח וכמ"ש הרמב"ם בתשו' ע"ש:

כט דין ט"ו הגה אם עברה ונשאת ע"פ חכם שהתירה לא תצא וכו' הכנה"ג הגב"י אות תקל"ב כ' שהרדב"ז בתשו' ח"ב סי' ל"ד כ' אם היה בא מעשה לידי הייתי מוציאה מתחת בעלה ובניו ס' ממזרים לכן אין לסמוך על הוראה זו כלל אמר המאסף יראה לי דמוציאה מתחת בעלה שכ' הרדב"ז הוא להפרישה מתחת בעלה ואם היום או למחר יבא עדות ברורה שמה בעלה הא' קודם שנשאת עם הב' תשאר עם זה הב' דאם להוציאה בגט קאמר טורח גט זה למה לינשא לאחר אינה יכולה ושמא בגט קא' גזירה שלא יבוא עליה לאחר שיפרישוה ע"כ ותשו' הרדב"ז היא בח"ב סי' תקכ"ו והאריך שם ותמה על מהרא"י ומשמע קצת דמוציאין בגט ממש דהוא בחזקת א"א עש"ב ומוהרשד"ם סי' ס"ב נשאל על אשה שנעלם בעלה וקידשה אחר אם כופין לזה המקדש לגרש כיון שאסו' לו או דילמא לא כייפי' ליה כיון שאינה יכולה השתא לינשא וכ' ולכאו' נראה שאין ראוי לכופו לגרש וטעמא שמא יתברר הדבר שבעלה הא' מת כשנתקדשה לזה הב' שהם קידושי' גמורין ואם כופין אותו לגרש נמצא למפרע גט מעושה שלא כדין וכו' ובשלמא כשנשאת אע"ג דאיכא האי חששא נמי ועכ"ז מוציאין אותה ממנו בע"כ משו' כיון דעבדא איסור מן הדין הוא לכוף אבל בקידושין דלא עבדא איסור למה כופין ללא תועלת אם יבא בעלה מותרת לו וא"צ גט מן הב' ואם יתברר הדבר שמת תנשא לזה ואם לא יתברר הדבר תעמוד באיסור ולא תנשא לא לזה ולא לאחר וכו' ע"ש הרי דאם נשאת ודאי כופין אותו ועיין בתשו' הרדב"ז ח"ב סי' רנ"ח כעין זה: (ל) דין ט"ז גוי מל"ת מפי גוי מל"ת וכו' משמע דבעי שהגוי הא' היה מסל"ת כמו שהוכיח מרן הב"י מתשו' הר"ן ע"ש וכן נר'

דעת מהריק"ו שרש קכ"ב כמ"ש מהרימ"ט סי' ל"ג ע"ש ומהרשד"ם סי' נ"ג וסי' נ"ז וסי' שנ"ה כ' דהל' רווחת שמשיאי' אשה ע"פ גוי מל"ת מפי גוי מסל"ת אפי' לא נודע' לנו שהגוי הא' היה מסל"ת ואע"פ שהריב"ש מחמי מהרי בעת"ה סי' רל"ט ומהריק"ו שרש קכ"ב הסכימו דמהני' וכן הלכתא והכי נהגי ע"ש ונר' משו' דהריב"ש ס"ל דגוי מפי גוי לא מהני הכרע מרן דאה"נ דמהני אלא שצריך שגם הגוי הא' היה מל"ת וכ"כ מהריק"ש בתשו' בס' א"י סי' קכ"ב ע"ש אבל הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תרמ"ז כ' דאפי' לא נודע שהגוי הא' היה מל"ת כיון שהגוי הב' לא פירש דבריו לא תלי' לחומרא שהיה ע"י שאלה ועיין בתשו' מהריק"ש בס' א"י סי' פ"ח והפמ"א בתשו' האחרונה ועיין בהכנ"הג הגב"י אות ק"מ וקמ"א:

לא דין טו"ב וי"א שצריך שיאמר וקברתיו זה דעת הרמב"ם וכ"כ מהר"ם בתשו' הארוכות סי' תקע"ג וז"ל מנ"ל דגוי מסל"ת ואמר שמת לא יהא צריך לומ' וקברתיו דאי לא אמ' הרי אמ' בדדמי ואם ראוהו מגוייד וכו' ע"ש וכ' מרן הב"י וז"ל וכ' הרשב"א בתשו' על דברי הרי"ף והרמב"ם והרז"ה שאמרו דבעי' קברתיו בע"א וגבי גוי מסל"ת אבל מקצת האחרונים אמרו נאמן באומ' מת סתם ולא אמ' קברתיו ואע"פ שאין דעתי מכרעת כך דעתי נוטה מפני שיש בזה כמה ראיות מהגמ' ומהירושלמי ומ"מ מי יקל ראשו להקל בדבר של ערוה כנגד אבות העולם וכו' וכ"כ הריב"ש בתשו' גבי גוי שלא אמ' קברתיו כיון שיצא הדבר מפי הרי"ף והרמב"ם להחמיר ראוי לחוש לדבריהם כמ"ש הרשב"א בתשו' ע"ש משמע דגם הרי"ף והרז"ה ס"ל דגם בגוי מסל"ת שמת ביבשה שלא בשעת מלחמה בעינן וקברתיו כדעת הרמב"ם והרשב"א והריב"ש חששו להם וכ"כ מרן בתשו' סי' י"א ע"ש וכן הבין מהרש"ל ביש"ש סוף יבמות סי' כ"א מדכת' הרי"ף מעשה דאבא יודן וכו' וקברתיו וכו' והסכים כן ע"ש וכ"כ מהריק"ש בתשו' בס' א"י סי' י"ג ומהר"ם אלשיך סי' מ"ב ומ"ד ומ"ה ומהר"ם מלובלין סי' קל"ג ע"ש והמבי"ט ח"ב סי' מ"ט הקשה מתשו' הרשב"א סי' תתק"ף הביאה מרן הב"י במעיד על אשה שא"ל מת וקברתיו שכל שראה אותו שטבע או שירד במלחמה או כיוצא בזה סומך ואומ' ע"ד הדמיון ומ"מ אם נשאת ל"ת ויש מי שמתיר כלא אמ' וקברתיו והא' נר' עיקר עכ"ל הרי דטבע ומת במלחמה ס"ל דצ"ל וקברתיו ובתשו' זו כ' שדעתו נוטה לדעת האחרונים דנאמן אלא שחשש להחמיר ותי' דהכא לא אמרו האחרונים דנאמן אלא בעדות שמת ונהרג סתם דל"ל בדדמי אבל בטבע בים ובמת במלחמה לא סגי באומ' טבע ומת או מת במלחמה ע"ש אבל הרואה תשו' הרשב"א במיוחסות סי' קנ"ח משמע להדיא דאפי' מת במלחמה או טבע בים דעתו נוטה דנאמן וכ"כ שם וז"ל ומעתה צא ולמד למעשה שלפניך אם העד הא' אמר פ' פלטו

הים והכרתיו וקברתיו ואמ' זה מעצמו קודם ששאלוהו כלל ה"ז נאמן ומשיאין את אשתו ע"פ אבל אם לא אמ' כן אין משיאין את אשתו ע"פ כדעת הרמב"ם והרז"ה ע"ש משמע דה"ד לדעת הרמב"ם והרז"ה אבל לדעת קצת האחרונים אפי' לא אמ' קברתיו אלא פלטו הים ומת משיאין את אשתו וכן בחי' הרשב"א דיבמות דקט"ו הוכיח מהש"ס ומהירוש' דע"א נאמן במלחמה ובמים שאל"ס אפי' אומ' סתם דלא כהרי"ף וכ"כ בתשו' ח"ב סי' ל"ב עש"ב. וכבר הוכיח כן מהרב"א בתשו' סי' ל"ב מדברי הרשב"א והריב"ש דדוקא מת במלחמה ובמים אבל בגוי מסל"ת דעלמא אדרבא דעתם דלא בעי קברתיו וכן דעת כל האחרונים ע"ש וכבר מהרח"ש בהק"ו דכ"ב ובתשו' סי' ה' ול"ה ומהריט"ץ סי' ל"ו וה' משפט צדק סי' ו' ומהרימ"ט סי' ל"ב תמהו על מרן וכ"כ מהריב"ל ח"ב סי' י"ב דאין לחוש לדעת הרמב"ם דכל הפוסקים חולקין עליו וס"ל דאין צריך קברתיו אלא דוקא במלחמה ובמים ובח"א סי' ב' כתב במת במלחמה דאין להקל כנגד הרי"ף והרמב"ם שצ"ל קברתיו ומהראד"ב בס' לח"ר סי' ל"ד ול"ו נמשך אחריו ע"ש וכ"ן לכאורה מדברי מהרשד"ם סי' י"ח דדוקא במת במלחמה ובמפולת ובמים שאין להן סוף חיישי' וכן בנ"ד דאפשר שמחמת חום ורבוי עשן נפלו ונ"ל כמת"י אבל בסי' ל"ה ומ"ב ס"ל דגם בגוי מסל"ת בעלמא סוברי' הרי"ף והרמב"ם דצ"ל קברתיו והרשב"א והריב"ש חששו לדעתם ע"ש. מיהו בסי' ע"ט כתב אע"ג דהרי"ף והרמב"ם בעו וקברתיו וכת' הרשב"א בתשו' מי יקל ראשו כנגדם כבר כתב מהרא"י בפסקיו סי' רכ"ג דמסקנא דמלתא שלא נהגו העולם כלל לו' קברתיו הרי דהוא בתרא והעיד על המנהג ועוד א"ל דנ"ד במת ואפש' שנתעלף ודמי ליה שמת אבל בנהרג ודאי דל"ל הכי וכן מדוקדק ל' הרמב"ם ועוד אני אומ' דדוקא בא' או בב' שהעידו בב"א בעי קברתיו אבל בב' שבאו זה א"ז נראה דאין לחוש שכל א' וא' העד בדדמי ע"ש הרי דגם מהרשד"ם שהבין דהרי"ף ס"ל כהרמב"ם והרשב"א חש לדעתם נטה להקל כמו שהעיד מהרא"י על המנהג דאצ"ל קברתיו או מטעם דב' שהעידו זאח"ז לא חיישי' להו שאמרו בדדמי ונר' דגם לדעת הרי"ף דאפי' ב' עדים חיישי' שיאמרו בדדמי ה"ד כשבאו והעידו בב"א ולא בזאח"ז וה' משפט צדק סי' ח' כ' והנה בנ"ד הגם שהיו התוגרמים ג' ובתרי ליכא למיחש שאמרו בדדמי לא שנא כשרים ול"ש פסולים כמ"ש הפוסקים איברא דהרי"ף אפי' בתרי סבר שצריך קברתיו לפי שיאמרו בדדמי ומי יקל כנגדו וכו' ע"ש הרי דחש לס' הרי"ף ואפי' בב' שבאו והעידו זאח"ז כנ"ד חיישי' שאמרו בדדמי אבל בסי' ו' דכ"ט ע"ג הביא דברי מהרשד"ם ונמשך אחריו דבנהרג וכן בב' שבאו זאח"ז לא חיישי' בדדמי ע"ש:

לב כתב מהרימ"ט סי' ל"ב וז"ל שאם נחוש לדברי הרמב"ם בזה שצ"ל קברתיו יש ללמוד מדברי עצמו להקל כמ"ש באותו פ' כבר הודיענו שהעד שאמ' שמת פ' אפי' וכו' אבל אם אמ' העד אני ראיתיו שמת שואלי' אותו היאך וכו' והא דא"ל קברתיו לברר שמא ראה הגוי דברי' שרובם למיתה ואומ' שמת וזהו כשבא הגוי לפנינו שאפש' לברר אבל הכא דלא אפ' לא חיישי' שאני מן המחמירים במים ובמלחמה שלא להתיר עד שיאמ' קברתיו אפי' בעד מפ"ע שאינו לפנינו לפי שכיון ששם מצוי הטעו' ואמ' בדדמי אין העדות שלם וכו' אבל שלא במלחמה ושלא במים אין אנו מבדי' מעצמינו שהעיד בדברים שרובם למי' וכו' ולא חשש הרמב"ם אלא בגוי מסל"ת אם אפש' לברר אבל היכא דלא אפש' לא חיישי' וראיה לזה דאל"כ ק' לדעתו מההוא דא' שעמד על ראש ההר ואמ' איש פ' מת והלכו ולא מצאו שם אדם והשיאו את אשתו דפרכי' וניחו' דילמא שד הוא ומשני דחזו ליה בבואה דבבואה ואכתי תק"ל דילמא גוי הוא דשכי' טפי ולא מהניא עדותו עד שיאמ' קברתיו א"ו דאפי' הוא גוי לא חיישי' כשאינו לפנינו דלא תלי' שהעד בדברים שרובם למי' וכו' ע"ש ויש לדחות דהתם הוי ס"ס שמא ישר' הוא ואת"ל גוי הוא שמא לא ראה ברובם למיתה ולא אמ' בדדמי אבל בודאי גוי אפי' אינו לפנינו חיישי' לס' שמא בדדמי אומ'. ועוד שהרי המ"מ בפי"ג מה' גירושין דאף רבי' סובר דגוי מסל"ת ואומ' מת פ' א"צ לומ' קברתיו ודוקא הכא שאמ' איש יהודי שהיה עמי וכו' ולא הזכי' היהודי צ"ל קברתיו וכ"כ הריב"ש סי' שע"ח ע"ש וכ"כ הר"ן בתשו' סי' ג' ומהרא"י סי' רכ"ג דה"ד שאין הגוי מכירו וכו' וכ"כ ה' המאירי סוף יבמות ע"ש ופן תפס הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' רצ"ד ותרנ"ז ע"ש וא"כ בא' שעמד על ראש ההר ואמ' איש פ' ן' פ' ממקום פ' שהזכי' שמו ושם אביו ושם עירו דודאי מכירו אפי' היה גוי לא חיישי'. וגם לתי' הר"י שניש שכ' מרן הב"י דאצ"ל קברתיו אלא כשהגוי נמצא בעת מיתתו חיישי' דילמא אמ' בדדמי וכו' נר' דודאי התם לא חיישי' דהוי ס"ס שמא ישר' הוא ואת"ל גוי הא שמא לא היה שם בעת מיתתו ואת"ל היה שם שמא לא אמ' בדדמי וכבר כ' מהרח"ש דף כ"א ע"ד דדוקא היכא דודאי נמצא בעת מיתתו אבל על הסתם אמ' מת פ' לא אמרי' שנמצא בעת מיתתו דהא ההיא מאן איכא כי חיוואי שבי' חיוואי וכו' משמע שעל הסתם אמ' מת ולא בעי קברתיו וכ"כ מהרשד"ם סי' פ"ז ע"ש וא"כ כ"ש התם דהוי ס"ס שמא ישר' הוא ואת"ל גוי הוא על הסתם לא אמרי' שנמצא בעת המיתה. ופן לתי' הריטב"א בחי' והביאו הנ"י דכל היכא דהגוי מבריח ואמ' מאן איכא בבי פ' כיון דמעייל נפשי' לאכרוזי אי לאו דקי"ל דשכי' לא הוה אמ' וכו' ה"נ זה שעמד על ראש ההר ואמ' מת פ' אפי' הוא גוי אי לאו דקי"ל דמת לא הוה אמ' ועיין למהרש"ל ביש"ש פי"ו סי' כ"א:

לג הגה ודוקא כה"ג שאינו מזכי' שם המת וכו' זל המ"מ בפי"ג מה' גירושין דגם רבי' סובר שא"צ בגוי המסל"ת אומ' מת פ' שיאמ' מת וקברתיו וכן מבו' מדבריו למעלה וכו' וכ"כ ואפי' היה הגוי שהסל"ת ואמ' טבע פ' בים ונשאת ע"פ ה"ז לא תצא וכו' אבל בכאן הוא שצ"ל קברתיו לפי שאין הגוי מזכי' שם היהודי אלא שאומ' איש וכו' וכ' מהרח"ש דף ץ' דמהרש"ך תמה דהא דצ"ל קברתיו ה"ט דחיישי' שמא אמ' בדדמי וה"ד לכתחי' אבל אם נשאת לא תצא וא"כ מאי ראיה מההיא דטבע וכו' ולי יראה שסוברי המ"מ דדוקא בהנך דכ' הרמב"ם בההיא אם נשאת לא תצא הוא דאמרי' הכי אבל השאר שכ' הרמב"ם סתם הוא לעיכובא ואף אם נשאת תצא וטעמא וכו' אבל הכא שהוז' בגמ' קברתיו סתם לעיכו' קאמ' וכ"כ הריב"ש בהדיא וכו' ע"ש נר' דס"ל דגם בגוי מל"ת שמת ביבשה אם לא הזכי' שמו ולא אמ' קברתיו אף אם נשאת תצא אבל המש"ל שם תי' דס"ל דאם בעלמא אפי' הזכי' שמו צריך שיאמ' קברתיו ביבשה משא"כ בישר' לא היו מתירי' בגמ' גבי טביעה בגוי וכו' גבי מים שאפי' ביש' חוששין לבדדמי לא הי"ל להתיר ואפי' נשאת תצא ע"ש ולפ"ז דוקא בטב' בים כיון דאפי' בישר' צ"ל קברתיו דחיישי' לבדדמי בגוי מל"ת ולא אמ' קברתיו אפי' נשאת תצא אבל במת ביבשה דבישר' אצ"ל קברתיו בגוי דצ"ל קברתיו ה"ד לכתחי' אבל אם נשאת לא תצא ואם הזכי' שמו תנשא לכתחי' ותשו' הריב"ש היא במת במלחמה או טבע בים:

לד דין ח"י הגה וי"א במקו' שמזכי' שמו לבד בעי' שיזכי' עירו וכו' גוי שבא ואמ' אוהבי פ' מת אפי' לא הזכי' שם עירו כיון שאמ' שהוא אוהבו ונודע לאשתו ובניו שהיה אצלו בביתו והיה אוהבו הוי סי' מובהק יותר משם עירו ש"ות בשמים ראש סי' קל"ו ע"ש וכ"כ מהרשד"ם חא"ה סי' ל"ה:

לה אבל אם הזכי' שמו ושם אביו וכו' בתשו' צ"צ סי' ח"ן האריך בתשו' הרא"ש ומהרי"ק והעלה דשמו ושם אביו לבד לא מהני אא"כ איכא הוכחה על מי מעידי' אבל בלא הוכחה אפי' כמה שמות אבותיו לא מהני עש"ב: (לו) ושם יחוסו חשו' בשם אביו הרא"ם ומהרשד"ם בתשו' ומהריק"ש בס' אהל יעקב סי' קי"ד ע"ש:

לז גוי מל"ת שהעיד שלמה אל' גרבי מת סתם ולא הזכיר לא שם אביו ולא שם עירו לכאו' נראה דאין זה עדות ואע"ג דרוב האחרונים ס"ל דכשהמעיד הוא בעיר ההיא ואמ' פ' נהרג או מת כיון שאמ' בסתם על פ' הידוע מאותה עיר קאמ' וכ"ש דכשהמעיד והשומע הכל מאותה העיר וכ"כ בתשו' מרן מדיני גוי מסל"ת סי' ג' על עדות שלמה אל' גרבי ע"ש כבר כ' מהרח"ש בקונט' דל"א ע"ג ובתשו' סי' נ"ו דאפש' דה"ד משום דהזכיר שמו ושם אביו ולומר אפי' למ"ד דבעי' ג"כ שם עירו בזה מספיק שמו ושם אביו ושמו וכנויו

הוי כשם אביו וכן הסכים ה' תורת חסד סי' רע"א ע"ש וא"כ בנ"ד שלמה אל' גרבי לא הוי כנויו ולא שם עירו דשם המלכות לא מיקרי שם עירו כמ"ש מהרי"קו שרש קפ"ה ומרן בתשו' הביאם הכנ"הג הג"הט אות רנ"א ע"ש אבל מהרשד"ם סי' נ"ג וסי' נ"ז על גוי מסל"ת שהרגו את מרדכי כ' וז"ל ועל מה שלא הזכיר הגוי אלא שם מרדכי לבד וכו' יראה שאין בדברי הגוי הבנה כלל אם לא שנאמר שהיה מדבר על מרדכי הידוע ביניהם שאל"כ איך אמ' מיום שהרגו את מרדכי הי"ל לומ' מיום שהרגו יהודי אחד ושמו מרדכי מדקאמ' את מרדכי נראה שעל מרדכי הידוע ביניהם מדבר וכבר אמ' שאין בעיר ההיא מרדכי רק ר' מרדכי דב' אשר הוא היה ידוע ומפורסם ביניהם וגם זה ר' מרדכי היה רגיל בכפר ההוא כל ימי חייו א"כ מזה נראה דאין לספק במרדכי אחר וכו' ע"ש ומהרימ"ט סימן ל ו סמך ע"ז למעשה ע"ש והגם שמהרשר"ם סי' ר"מ לא מלאו לבו להתיר בטעם זה לבד ע"ש הרי מהרימ"ט המך ע"ז למעשה דאפי' לא הזכיר הגוי רק שמו מהני וכ"כ מהרימ"ט סי' כ"ג גוי מל"ת שהרגו פ' ולא הזכי' שם אביו ושם עירו וז"ל אבל ממה שא"ל העכ"ום כי הנה באלי נתעכב והרגו אותו משמע שהוא באלי הידוע להם שאל"כ היל"ל כי הנה איש א' ששמו באלי אירע לו כו"ך ע"ש וכן הסכים ה' פני משה ח"א סי' פ"ד מתשו' מהרימ"ט הנז' ומתשו' מרן דאפי' לא הזכיר רק שמו לבד מהני בכה"ג ודלא כמהרח"ש ע"ש והנה המרדכי בפ"ב דיבמות והגמי"י בפי"ג מהלכו' גירושין כ' בשם תשו' רבי' יצחק בר יעקב ור' אלעזר בר' יהודה והר' קלונימוס ן' רבי' גרשום דלא שייכא אותה בעיא גבי גוי שאינו נאמן כ"א לפי תומו דבשלמ' ישראל המתכוין להתיר י"ל דנתן דעתו בשעת מלחמה להעיד ואמר בדדמי ודבר ההוה להיות אבל הגוי המספר מעשה ל"ת ואין כוונתו לשום דבר אינו אומ' אחר הנדמה כ"א כאשר ראה וסברא נותנת דלא שייכא בגוי וכן הסכימו הר"ן בר שמעון ורבי' שמחה בר שמואל וכו' ע"ש ואע"ג דכ' הח"מ ס"ק ק"ד והב"ש ס"ק קנ"ה דאין לסמוך עליהם למעשה דרוב הפוסקי' לא ס"ל הכי ע"ש ה"ד במקום דס' דאורייתא וכ"כ מהר"ם מלובלין בתשו' סי' קכ"ט ובתשו' צ"צ סי' נ"ט דאזלי' לחומרא באיסו' א"א כמ"ש הריב"ש ופ' מור"ם בסעיף ט"ז ע"ש א"כ במקום שיצתה מס' דאורייתא כגון במים שאל"ס דהוי דרבנן אזלי' לקולא והט"ז ס"ק ס"ז כ' דבילדותו ראה עיגונא א' שבאה לפני חכמי הדור זקנו מהר"ר יצחק בר בצלאל ורש"ל והביאו דברי המרדכי אלו להלכה ורש"ל כ' שם דלא סברת הלב לחוד היא אלא יש הוכחה לזה מתלמוד וא"כ במקו' שיצתה מס' דאורייתא כגון מים שאל"ס דהוי דרבנן אזלי' לקולא ועיין בתשו' מהר"ם אלשקר סי' קי"ג וכ"ש בנ"ד:

לח דין כ"ד דחיישי' לשאלה וכו' כ' בתשו' בשמי' ראש סי' קל"ז על איש א' שהלך עם בנו מהעיר ואחר יו"ד ימים נמצאו ב' הרוגים ואחד ניכר בפרצופו וכל גופו בשלימות שהוא אותו הנער בנו והב' פניו חבולים ועיניו נקורות אם מחזיקי' מזה על זה לא מצאתי לאומדנא זו ראיה ובקל ימצא שנתפרדו האב לקח לו דרך לבדו והבן נטפל עם איש אחר ונהרגו אבל ודאי סברא הוא דלא חיישי' לשאלה כה"ג דלישבוק נפשי' ערטילאי וישאל לאחר מחלוקו עד מגורו וכיון שמכירי' בכל כליו בטביעו' עינא אין להסתפק ע"ש וכ"כ מהר"ם מפדווא סי' נ"ו ומהרימ"ט סי' ל"ה והביאם הכנ"הג הגב"י אות ש"ו וכ' דבתשו' חלק על מהרי"ט ן' יעיש בזה דלשו' דחיישי' לשאלה מיירי אפי' אין לו רק מלבוש א' דחיישי' שמא השאילו לאחר והוא קנה אחרים או שהחליפם ע"ש וכ' ה' נודע ביהודה חא"ה סי' נ"ב צ"ל דגם הכנ"הג אפש' דדוקא במלבוש א' או שנים אפי' היו צריכים לו חיישי' שהחליף אבל אם היה לבוש כל הבגדי' מכף ראשו ועד קדקדו דניחוש לשאלת כולם זה דבר רחוק מצד וכן דעתי נוטה דזה עדיף מכלי' דאמ' בגמ' דלא מושלי אינשי ע"ש ומדברי הכנ"הג נר' דעתו דאפי' בכל בגדיו חיישי' לשאלה ע"ש גם ה' פני משה סס"י כ"ו כ' סברא זו דלא שכיח שישאיל כל בגדיו ומ"מ אין להקל בערוה חמורה אלא בצירוף ס' אחר ע"ש ולעד"ן להקל כמ"ש בתשו' בשמים ראש ושאר אחרונים ועיין בס' בית דוד סי' ה':

לט דין כ"ו אבל אחר ג' אין מעידין עליו וכו' ה' כנ"הג בתשו' בעי חיי סי' י"א דף ח"י כ' דלא בעי' ג' ימים שלמים מע"לע וכן הוכיח בתשו' נודע ביהודה סי' מ' עש"ב וכן נר' לכאו' דגם באיסו' דאוריי' קי"ל מקצת היום ככולו אפי' לקולא כמ"ש בס' ע"הש חח"מ סי' ל"ה עש"ב וכ"ש לחומ' אבל בתשו' הריב"ש סי' שע"ז משמע דס"ל דבעי' ג' ימים שלמי' מע"לע וכן מבוא' בתשו' האחרונים כמ"ש ה' חקרי לב סי' ט"ו ע"ש: (מ) הגה אפי' בתוך ג' מדברי הריטב"א בחי' והביאו הנ"י שכ' אבל אם שהה במים ג' ימים ושהה אפי' שעה א' אחר שעלה וכו' משמע דדוק' אחר ג' ימים אבל בתוך ג' ימים לעולם מעידים עליו עד שימלאו לו ג' ימים וכן צדד הריב"ש סי' ש"פ אלא שסיים שם שאין ראוי להקל נגד הרמב"ן והרשב"א ע"ש וכ"כ ה' המאירי סוף יבמות ע"ש וכ"כ בתשו' בשמים ראש סי' קל"ו וזל ובזה אני רואה פקפוק בדבריכם שנזהרתם לכתו' שהיה בתוך ב' ימי' משעה שנטבע וזה לאפוקי מג' ימים שאם שהה אין מעידי' עליו ומה יועיל זה הלא גלוי לפניכם דבנטב' ונפלט לחוץ בעי' דראו לאלתר וכו' ונהי דלענין סימני' וכו' שלא נאמ' הדברי' אלא בע"ג שידע את הטביעה שאומ' בדדמי אבל בשהה זמן מה אחר הטביעה שדרכו לתפוח ולשנות צורתו זה אינו מטעם בדדמי ואין חי' בדבר וכו' ע"ש הרי דס"ל דאפי'

בתוך ג' ימים ואפי' לא ראה הטביעה בעי' ראה לאלתר והטו' כ' דבלא ראה הטביעה לא בעי' לאלתר וזה הפך אביו הרא"ש ועיין במהרח"ש ובתשו' ה' נודע ביהודה סי' כ"ח:

מא אם ראה מת על שפת הים אין ראיה שהמי' פלטוהו ליבשה דאימו' נתעלף אדם שם ומת או נפל שדוד מחליו שהיה לו ואין זה קורבה דמוכח לדון עליה תשו' בשמים ראש סי' קל"ו ע"ש:

מב ספק אם נשתהה או לא וכו' כ' הב"ש דעד מפ"ע שראה אותו מת אחר שהעלוהו מן המים תלי' לקולא דא' ראה אותו תוך שעה א' כ"כ בתשו' מהריב"ל ומהרשד"ם ומ"ב ע"ש ומהראד"ב בס' לח"ר סי' ל"ד תמה על מהריב"ל היאך הקיל דנדו' הריב"ש סי' שע"ח עד השומע היה כמ"ש המעשה מהריב"ל סי' ג' ואפ"ה החמי' שם הריב"ש מה"ט דילמא לא חזייה בשעתיה ומשו' דלא אמ' קברתיו ולא הקיל מטעם עד השומע וכל הרבני' אשר כ' באותו הנדון לא הזכירו טעם זה ע"ש אבל בסי' ל"ו כ' ואי משום וכו' והיכא דנסתפק אם הוא תוך ג' או לא איכא רבוותא דמחמרי גם לזה הס' אין לחוש כלל דנ"ד הוי עד השומע ולא עד הרואה וכבר כ' מהריב"ל ח"א סי' ז' דהיכא דלא ידעי' אם בתוך ג' או לאחר ג' בעד השומע תלי' להקל שזה שהגיד לו נתברר לו שראה תוך ג' ימים סמוך למיתתו וכו' ע"ש ונר' דדוקא בס' אם שהה ג' ימים מקילי' אבל בס' שהה שעה אחר שעלה מן המים תלי' לחומ' שכ' הר"ן בתשו' סי' ע"ח הביאו מרן הבז על מימון מאלקי שהיה בספינה שנטרפה זה כמה שני' ועתה בא הגוי ואמ' מסל"ת כי הוא היה מכירו והכירו על שפת הים בפרצו' פניו עם חוטמו וז"ל לפי' בנדו' זה כיון שזה העד לא העיד דחזייה בשעתי' אין להתי' אשה זו שאע"פ שנחלקו קצת המפ' בהא דתנן דאין מעידי' אלא עד ג' ימים בסתמא מאי דיניה שבתוס' כ' בל' הזה דיכול להיות דהיכא דאין ידוע מתי נהרג אין תולי' אלא תוך ג' ימים מסתב"ל שאינו ענין לנדו' זה דה"מ לשיעור ג' ימים דמסתמא אי לאחר ג' ימים היה כבר ניכר לעין ויותר קרוב לתלותו תוך ג' מלאחר ג' אבל בנפלט מן הים שאין שיעורו אלא שעה א' בלבד מן הסתם אין לתלות ולומ' בתוך אותה שעה שנפלט ראוהו שיותר מצוי ששהה יותר משעה א' ע"ש הרי דבנפלט מן הים יותר מצוי ששהה יותר משעה א' וא"כ אפש' דאפי' בעד השומע לא תלי' דעד הא' ראוהו תוך שעה מה"ט דמצוי ששהה יותר משעה ומהראד"ף שכתב דבעד השומע תלי' שעד הא' יודע שהיה בתוך ג' ימים היינו משו' דיותר קרוב לתלותו בתוך ג' מלאחר ג' אלא דבעד הרואה מחמרי כיון דאפש' לשאול לו כמ"ש הרמב"ן בפ"ק דחולין והר"ן שם ובתשו' סי' ע"ג דאין סומכים אפי' על החזקה בדבר שאפש' לברר כדאמרי' בפ"ק דפסחים למנ"מ לישייליה ליתיה וכו' הא איתי' קמן אפי' חזקתו בדוק שיילי' ליה ע"ש וכן הוכיח הרשב"ש בתשו' סי' תס"ד דאין

סומכין על עד מפ"ע אלא כי ליתיה קמן לישייליה עש"ב וא"כ ה"נ בעד הרואה דאיתי' קמן לישייליה לא תלי' שהוא בתוך ג' ימים אע"ג דמצוי יותר מלאחר ג"י וכי ליתי' קמן תלי' בדבר המצוי יותר דהוי כחזקה אבל הכא שיותר מצוי ששהה יותר משעה א' אפי' בעד השומע לא מקלי' מס' ושו"ר למהריק"ש בתשו' בס' אהלי יעקב סי' נ"ב שחי' כן ע"ש ודלא כמהר"ם אלשיך סי' קי"א דמדמי להו ע"ש:

מג דין ז"ך וי"א שתולי' שנהרג תוך ג"י וכו' הרשב"א סי' רל"ח כ' כיון דהתוס' והרא"ש והטור:

ס"ל הכי לא שבקי' מאי דפשיטא להני רבוותא משום דמספ"ל להרשב"א ע ש: (מד) ויש אוסרי' כ' מהריק"ש בתשו' בס' א"י סי' נ"ב וז"ל נ"ל מסברא ישרה דע"כ לא כס' המחמירי' מן הסתם אלא בעד המעיד דכיון שרוצה להעיד יחשוב מחשבתו לדעת מי הוא אפי' אין צורתו ניכרת כ"כ דהיינו לאחר ג"י אבל גוי מסל"ת דלא איכפת ליה במידי אם אינו תוך ג"י שניכר מיד בראותו אותו דרך העברה לא וחשוב מחשבות לשפוט מי הוא דמאי איכפת ליה שיהיה מה שיהיה ומש"ה במסל"ת ראיתי את פ' הרוג אפש' תלי' שראהו תוך ג"י אפי' לדעת המחמירי' וכו' ע"ש וליתא דהר"ן בתשו' סי' ע"ח והביאו מרן הב"י על מימון מאלקי שהיה בספינ' שנטרפה זה כמה שנים ועתה בא גוי ואמ' מסל"ת כי הוא היה מכיר מימון מאלקי והכירו על שפת הים והכירו בפרצוף פניו עם חוטמו וכו' כ' וז"ל לפי' בנדון זה כיון שזה העד לא העיד דחזייה בשעתיה שאין להתיר אשה זו שאע"פ שנחלקו קצת מפ' בהא דתנן אין מעידי' אלא עד ג"י בסתמא מאי דיניה וכו' מסתברא לי שאינו ענין לנדון זה דה"מ לשיעור ג"י וכו' ועוד שבתוס' לא אמרו הדבר אלא באפש' וכבר ס' עליהם הרשב"א וכו' ע"ש הרי דגם בגוי מסל"ת אם לא נודע אם ראוהו תוך ג"י לא התירו התוס' בהחלט והרשב"א אוסר מס': (מח) כתב הריב"ש סי' שע"ט דכל הנך דקתני בהו אין מעידי' אין כאן עדות כלל ואם נשאת תצא וכו' ואף אם יש ס' אם שהה אם נשאת תצא כדעת הרשב"א בנס' לאחר ג' ימים וכו' והביאו מרן הב"י גבי אם נשאת ע"פ עד כשר וכו' וכ' עליו דמדברי ריי"ו בשם הרמ"ה נר' שהוא חולק בדבר ודברי ריי"ו בשם הרמ"ה הביאו מרן הב"י גבי נשאת ע"י עדות במים שאל ס וכו' וז"ל וה"ה בכל מה שאמרו אין מעידי' המורה בהם להתי' מנדין אותו אפי' היכא דאם נשאת ל"ת דלא ס"ל כהריב"ש וכ"כ הב"ש ס"ק ק"ב ע"ש א"כ נר' אם נשאת ע"פ העד שראוהו אחר ג' ימים אפש' דל"ת דס"ל כצד אחר שכ' הרשב"א דכיון שמכירי' אותו חזקה דזה הוא אלא דחשו רבנן דמתפח וא"כ דוקא לכתחי' לא תנשא אבל אם נשאת ל"ת וכ"ש כשלא נודע אם עבדו ג' ימים דהוי ס' דרבנן מיהו ריי"ו בשם הרמ"ה כ' כן גבי סימני' מסתברא

כיון דס' הוא אם נשאת בסי' שאינו מובהק לא מפקי' לה מבעלה וכ' מהרח"ש דף מ' ונר' מדברי הב"י שהריב"ש חולק ע"ז מדכ' בסי' שע"ט וש"ך דכ"מ שאמרו אין מעידי אם נשאת תצא והביא הך דתנן אין מעידי' אלא על פרצוף פנים וכו' אע"פ שהסימני בגופו וכו' פי' ואם נשאת תצא וכו' ואחרי המחילה דמיהא לא אריא לומ' שהריב"ש חולק על הרמ"ה בזה דהרמ"ה ג"כ מודה דמתני' דקתני אין מעידי' פי' אם נשאת תצא שהרי התנא לא מספק"ל אי סימני' דאורייתאו או דרבנן אלא אנן הוא דמספק"ל אי סימני' דאוריית' וסימני' דקתני מתני' הם דארוך וגוץ ובהו קתני מתני' אין מעידי' ואם נשאת תצא ואי סימני' דרבנן אף בסימני' חשובים לענין אבדה ה"נ בעדות אשה אין מעי' ואם נשאת תצא ולזה קאמ' הרמ"ה דאם נשאת לא תצא מס' דדילמא אין מעידי' דקתני דוקא בארוך וגוץ וכו' מיהו צ"ע מ"ש משאר ספיקו' דאמ' ס' דאורייתא לחומרא ושמא י"ל ש"ה דאפי' נאמ' סימני' דרבנן הא דלא מהני סימני' משו' חשש דחיישי' דילמא אתרמי אחר שי"ל כאותם סימני' והוי כמו ס"ס ס' סימני' דאוריי' או דרבנן ואת"ל דרבנן טעמא דלא מהנו מדאורייתא משום ס' דילמא אתרמי וכו' ולפ"ז צ"ל דגרע זה מס' שהה ג' ימים ס' לא שהה שכ' הריב"ש דאם נשאת ל"ת כדעת הרשב"א ואפש' דהכא חשש יותר רחוק ולכך אם נשאת ל"ת וכו' ע"ש הרי שכ' דהרמ"ה מודה להריב"ש דכל הנך דקתני מעידי' אם נשאת תצא וגם הב"י שכ' דהרמ"ה חולק עם הריב"ש הוא מדכ' גבי סימני' דמס' אין מוציאין אותה מבעלה אבל בס' שהה ג' ימים אפש' דמודה דהוי ככל ס' דאורייתא דאם נשאת תצא:

מו דין כ"ח י"א וכו' הרשב"א בחי' דחה מדקתני במתני' אין מעידי' אלא על פרצוף פנים עם החוטם ואין מעידי' אלא עד ג' ימים משמע ודאי דאע"פ שלא נחבל בפניהם אלא שפרצוף פניו וחוטמו שלמים כתקנם אפ"ה אין מעידי' עליו אלא עד ג' ימי' ועוד וכו' ע"ש ונר' דס"ל דאפי' בס' אם שהה ג' ימים חיישי' וכ' מהרח"ש דמ"ג דנר' דבס' וראה להתיר דס"ס הוא ס' אם הל' כר"ת ודעמיה ואת"ל לא שמא תוך ג' ימים ראוהו ע"ש וכן הסכי' ה' פני משה ח"א סי' פ"ו ע"ש ועיין לה' גנת ורדים כלל ג' סי' ק':

מז כתב ה' נודע ביהודה סי' כ"ט וסי' ל"א דאפי' להרשב"א שמחמיר בס' אם הוא תוך שלשה ימים או לאחר ג' ימים מ"מ מתירין בצירוף סימנים אמצעיים וכ"כ סברא זו ה' עבודת הגרשוני ס' מ"ג מיהו בודאי אחר ג' ימים אין נראה להקל אבל בס' אם עברו ג' ימים מתירי' בצירוף סימני' אמצעיים ודקדק כן ממתני' עש"ב ה"נ אע"ג דקי"ל דשומא לא הוי סי' מובהק כבר כ' הב"ש סק"ט דהוי סי' אמצעי מדכ' הרמב"ם ומרן אפי' שומא וכו' וא"כ בס' אם בתוך ג' ימים או אחר ג' ימים מעידי' עליו בצירוף סי' השומא שהוא

סי' אמצעי אבל ראיתי לה' המאירי ביבמות שכ' וז"ל אלא אפי' בסי' גמור אלא שאינו מובהק כגון שאמ' הכרתיו בשומא שהיתה לו במקום פ' וכו' וה"ה ליתר או לחסרון אבר שכולם סימן שאינו מובהק הם והרבה כיוצא בהם וא"כ אין עדות אלא בהכרה ומ"מ גדולי המפ' כ' ע"י מעשה שראהו לאחר ג' ימים ומכירו אלא שאין סומכין על הכרתו אם יש שם יתר או חסרון אבר סומכי' עליהם הואיל ואין משתני לאחר מיתה אבל לא בשומא מפני שעשויה להשתנו' וכו' עכ"ל הרי דס"ל דאפי' ודאי אחר ג' ימים סומכי' על הכרתו בצירוף סימנים אמצעיים אלא דה"ד בסימני' שאין עשוי' להשתנות אבל בשומא שעשויה להשתנות אין סומכי' על. הכרתו אחר ג' ימים. ובזה ניחא מה שתמה מהראד"ב בתשו' בס' לח"ר סי' ל"ח על הטור שכ' שתלה טעם השומא מפני שעשויה להשתנות דלא אמרו כן בגמ' אלא ללישנא קמא דסימני' מדאורייתא ולהכי צרכי' לומ' דשומא עשויה להשתנות דהוי סי' גרוע אבל מאי דקיל סימנים דרבנן אפי' שומא אינה עשויה להשתנות לא מהני משום דלא הוי סי' מובהק דרגיל ומצוי באחר ולפמ"ש ניחא די"ל דאה"נ דלמאי דקי"ל סימני' דרבנן אפי' שומא אינה עשויה להשתנות כיון דלא הוי סי' מובהק אין סומכי' עליהם אלא דאם הכירו לאחר ג' ימים סומכי' על הכרתו בצירוף סימן השומא דהוא סי' אמצעי לכך חש לתי' קמא דשומא עשויה להשתנות דמה"ט אפי' הכירו אם הוא לאחר ג' ימים אין סומכי' על הכרתו בצירוף השומא דהוי סי' גרוע כיון שעשויה להשתנו' ועיין בקונט' מהרח"ש דל"ח ול"ט:

והר"ן בתשו' סי' ע"ח על מימון מאלקי דגוי מסל"ת שהוא הכירו מת על שפת הים בפרצוף פניו עם חוטמו וגם סי' שהיה בראשו וסימן אחר בצלקת שהיה בזרועו וכו' כ' וז"ל כיון שזה העיד לא העיד דחזיה בשעתי' אין להתיר אשה זו שאע"פ שנחלקו קצת מפרשים בהא דתנן אין מעידי' אלא עד ג' ימים בסתמא מאי דיניה וכו' מסתב"ל שאינו ענין לנדון זה דה"מ שיעור ג' ימים ועוד שבתוס' לא אמרו דבר זה אלא באפש' וכבר ספק עליו הרשב"א וכו' וכ' מרן הב"י נר' מדבריו שאותם סימני' שאמ' הגוי שהי"ל בראשו ובזרועו לא חשיבי סימנים מובהקים לגמרי דא"כ אפי' שנשתהה הו"ל למישרי אשה זו עכ"ל משמע דלא הוי סי' מובהקי' לגמרי אבל ודאי הוי סי' אמצעיי' שאין משתני' ואפ"ה לא מצרפי' להו עם הכרת פניו וחוטמו: (מח) דין ל"ב ראוהו שנפל לים וכו' ראובן שהיה לו חולי הנופל ועומד שעה אחת או יותר בעילופו בלא הרגשה והיה הולך בספינה ובא לו החולי ונפל למים שאל"ס ולא נמצא ואבד זכרו וכו' אשתו אסורה לינשא דאפש' מחמת נפילה במים נתעורר הטבע ופסק החולה ויצא ליבשה הרדב"ז בתשו' ח"ה שני אלפים ר"מ ע"ש ועוד נר' דאפי' עומד בעילופו חיישי' דהגל טורדו לחברו עד שעלה ליבשה

ובזה ניחא דבסוף יבמות תניא אר"ג פעם אחד הייתי מהלך בספינה וראיתי ספינה אחת שנשברה והייתי מצטער על ת"ח שבה ומנו ר"ע וכו' א"ל דף של ספינה נזדמן לי וכו' אמרתי באותה שעה כמה גדולים דברי חכמים שאמרו מים שאל"ס אשתו אסורה ועוד תניא אמ' ר"ע פעם אחת הייתי מהלך בספינה וראיתי ספינה אחת שנטרפת בים והייתי מצטער על ת"ח שבה ומנו ר"מ וכו' א"ל בני מי העלך א"ל גל טרדני לחברו וחברו לחברו עד שהקיאני ליבשה אמ' באותה שעה כמה גדולים דברי חכמים שאמ' מים שאל"ס אשתו אסורה ונר' דר"ע והאי נודע לו כמה גדולים דברי חכמים במים שאל"ס אשתו אסורה ממעשה שאירע לו אלא דא"ל דה"ד בבריא דאפש' שנזדמן לו דף של ספינה וכו' אבל חולה ששוהה שעה אחת או יותר בעילופו בלא הרגשה ונפל לים ס"ד דאשתו מותר' אבל המעשה דר"ע דגל טרדו לחברו והקיאו ליבשה שמעי' דאפי' חולה שאין לו הרגשה אשתו אסורה מה"ט דשמא גל טרדו לחברו וחברו לחברו והקיאו ליבשה לכן אמ' מאותה שעה כמה גדולים וכו' וכן הרי"ף והרא"ש שם הביאו כ' מעשיות אלו ע"ש:
(מט) מי שתעה במדבר בישימון דרך לא הוי כנפל לים וכו' ואפי' נשאת תצא הרשב"ש ורב א' עמו בתשו' סו' רס"א ורס"ד ע"ש:

נ דין ל"ג או שנטבע בים הגדול ומת וכו' משמע שמת דהיינו לפחות עשרה ימים ששהה כדי שתצא נפשו וכן משמע מדכ' לקמן ולא עלה וכו' כמ"ש מרן הכ"מ בפי"ג מה' גירושין ובתשו' בדיני מים שאל"ס ע"ש וכן הסכים הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' רנ"ח ע"ש. וכ' מהר"ם ן' חביב בתשו' גו"ר כלל ג' סי' ז' נר' דה"ד בתוך שנה אבל אם עברה שנה א' ולא נודע שיצא למקום אחר חי יצתה מאיסור דאורייתא וליכא אלא איסור דרבנן דלא תנשא לכתחי' מדכתב הרמב"ם בפ"ח מה' נחלו' מי שטבע במים שאל"ס ובאו עדים שנטבע בפניהם ואבד זכרו אעפ"י שאין משיאין את אשתו לכתחלה הרי היורשים נוחלים ע"פ ע"כ משמע דא"צ שהעידו שטבע ולא עלה אלא בטבע סתם ואבד זכרו סגי דהיינו שעברה שנה א' ונתקיים בו נשכחתי כמת מלב כמ"ש המבי"ט וכו' וכה"ג כ' מהרא"י בכתביו סי' קל"ט בא' דאם נשתקע ואבד זכרו אומדנא דמוכח היא דאם הוא חי עדיין היה נודע ואם נשאת ל"ת עש"ב ובזה ניחא עובדא דטבע חסא דלא הזכיר דטבע חסא ולא עלה אלא טבע סתם ואפ"ה אם נשאת ל"ת וקצת האחרוני' דחקו לומ' דל' קלילה נקט וטבע ולא עלה קאמ' אבל למאי דפי' אתי שפיר דטבע סתם בצרוף דאבד זכרו סגי וחסא אבד זכרו כדמוכח בגמ' שם ע"ש ומדכ' הריב"ש סי' שע"ז וז"ל אלא כל שאומ' איש פ' מת מעצמו כמספר דברים זהו מסל"ת אף אם לא יספר דברים אחרים כ"א דבר זו לבד דומיא דההיא גוי דאמ' מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי וכו' וכן באידך עובדא מאן איכא בי

חסא שכיב חסא וכו' ע"ש וא"א דל' קלילא נקט אימא דה"נ הגוי ספר דברי אחרים דהוי מסל"ת ול' קלילא נקט אלא משמע דוקא נקט שכי' חיואי שכי' חסא א"כ אפי' אמ' טבע סתם. וכבר הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תקכ"ו תמה על מהרא"י דאפי' נודה לו שסומכי' על האומדנא להתיר א"א שאינו כן לדעתי זו אומדנא דלא מוכח היא דדילמא וכו' ע"ש ונר' דודאי אין סומכין על האומדנא להתיר א"א אפי' באומדנא דמוכח וכ"כ מהר"ם בתשו' דשייכי לה' אישות סי' א' גבי קידושין וז"ל ואע"ג דא"ל דאנן סהדי לא נתכוונה אלא להתלוצץ וכל כה"ג אזלי' בתר מחשבה כגון גבי מברחת וכו' וכיוצא בזה בתלמוד דאזלי' בתר דעתא גבי קידושין משום חומרא לא נסמוך על אומדן דעת' וכו' ע"ש הרי אפי' אומדנא דמוכח דומיא דמברחת וכו' לא אמרי' גבי קידו' משום חומרא דא"א אע"ג דהיא בחזקת פנויה וכ"ש בחזקת א"א דאין מתירי' אותה מחזקתה באומדנא דלא עדיף מגוסס דרוב גוססי' למיתה דאין מעידי' עליו ובמים שאל"ס אשתו אסורה ולא אזלי' בתר רובא וה"נ לא אזלי' בתר אומדנ' דמוכח משום חומרא דא"א אלא דמהרא"י ס"ל דה"ד מדרבנן ואם נשאת ל"ת דומיא דמשאל"ס אבל הרדב"ז דחה זו דאומדנא דלא מוכח הוא ע"ש ועיין בתשו' הרשב"ץ ח"א סי' פ':

נא אם אמר קברתיו נאמן וכו' נר' דאפי' אחר שעלה מיד ראה אותו והכירו שהוא ודאי פ' חיישי' שמא אומ' בדדמי על המיתה כמו במלחמה אף שמעיד שראה אותו מת חיישי' שנדמה לו שמת והוא רק נתעלף ועדיין חי ה"נ במים חיישי' שמא עדיין חי וזה מעיד בדדמי שנדמה לו שמת מחמת הטביעה לכך צ"ל קברתיו ואי ק"ל דאי מיירי שראה העד ששהה במים עד שתצא נפשו ל"ל קברתיו כיון ששהה עד שתצא נפשו בודאי מת הוא ואי לא שהה עד שתצא נפשו אפי' נשאת תצא ל"ק דאפי' לא שהה כיון שהעד ראה אותו אחר שעלה מן הים שהוא מת אפי' לא אמר קברתיו אם בדיעבד שנשאת לא תצא כמו במלחמה כ"כ בתשו' נודע ביהודה בחא"ה סימן פ"ח ע"ש ולית' שהרי כ' המ"מ והר"מ דנר' מדברי רבי' במים שאל"ס לעולם אינו מעיד העד עד שישהה כדי שתצא נפשו ולא חיישי' דאמ' בדדמי וזה"ש או שטבע בים הגדול ומת דמשמע שהוא יודע שמת והיינו ע"י ששהה כדי שתצא נפשו הילכך אע"ג דלא אמ' קברתיו אם נשאת לא תצא ע"ש הרי דס"ל דאם לא שהה כדי שתצא נפשו אפי' נשאת תצא והכא מיירי ששהה כדי שתצא נפשו ואפ"ה אם לא אמר קברתיו לא תנשא לכתחי':

נב נר' דאפי' לא ראה הטביעה כיון שעלה מן הים בפניו הרי ראה בעיניו שנטבע ואומר בדדמו מת לכך א"ל קברתיו תשו' נודע ביהודה שם עש"ב:

נג ואם נשאת לא תצא ואפי' נתקדשה לא תצא ואם נתקדשה אחר התראת ב"ד קונסי' אותו וכופין אותו לגרש והתראה דידה לאו התראה היא הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' רנ"ח ע"ש:

נד דין ל"ד הגה אא"כ העיד בפי' שנטבע ממש ושהה וכו' כ' הט"ז דאפי' עד מפי עד אם אמ' נטבע סתם ביותר סברה שנטבע במים שאל"ס דרוב נטבעים הם במים שאל"ס אבל אם אמ' בפי' במים שיש להם סוף רק שאומר סתם ואפש' שלא שהה עד שתצא נפשו בזה הולכים לקולא ע"ש ונר' דאם אמ' נטבע סתם הוי ס"ס להתמי' שמא לא שהה כדי שתצא נפשו ואת"ל שהה כדי שתצא נפשו שמא מים שאל"ס הוא ואפי' עד מפי עד כיון דאיכא ס"ס להחמיר לא מהני. עוד כ' הט"ז עד שראה שנטבע פ' ושהה שם כדי שתצא נפשו רק יש ס' אם המים יש להם סוף או לא נלע"ד דאזלי' לקולא כיון דאפי' באל"ס אם נשאת לא תצא לא הוי ס' דאורייתא רק ס' דרבנן ע"ש ואיברא דכל דאיכא ס"ס בענין שהוא מות' מה"ת ואיכא סד ס' בדרבנן מות' כמבואר בב"י י"ד סי' פ"ג בשם סמ"ק בדגים מלוחים וכ"כ הרא"ם בתוס' על הסמ"ג ה' סוכה ע"ש וה"נ בנטבע ושהה כדי שתצא נפשו איכא ס"ס בענין שמות' מה"ת: (נה) ואפי' היה הגוי שהסיח ל"ת וכו' הרשב"ש בתשו' סי' רס"ד כ' וז"ל אלא שיש לבע"ד לחלוק ולומ' דוקא לשאר רבוותא דאמרי דבשאר עדיו' דישראל ל"צ קברתיו גוי נמי מסל"ת ל"צ קברתיו שפיר דהוה אתיא חד דרגא מישראל אלא לדברי הרמב"ם דאמ' דאף בשאר עדיות צריך גוי לומ' קברתיו וכו' דלפום סברא זו מחתי' לי' מישראל תרי דרגי דצריך שיהא מסל"ת וצ"ל קברתיו בעדות דבעי' בי' בישראל קברתיו היכי נהימני' לגוי דמסל"ת כשיאמר קברתיו הא לא מחתי' מישראל אלא חד דרגא וכו' והוכיח שם דגם בעדות דבעי' בישראל קברתיו גוי מסל"ת נמי שאמ' קברתיו נאמן עש"ב ולא זכר שכ"כ הרמב"ם בפ"ג מה' גירושין דין ך' ואפי' היה הגוי שהסיח לפי תומו ואמ' נטבע פ' בים וכו' ע"ש:

נו דין ל"ז והתירוה לינשא וכו' כתב הב"ש הא דבעינן כאן שהתירוה דוקא ולקמן סי' קמ"ח לענין סוטה פ' הטור אפי' לא פסקו הדין ע"פ העד מ"מ הרי הוא כב' תי' התו' ביבמות ובכתו' סוטה שאני דשם הע"א נאמן מדאורייי' נחשב כב' אפי' לא פסקו הדין ע"פ אבל בדבר שאינו נאמן מדאורייי' אלא מדרבנן לא נעשה כב' אא"כ פסקו הדין ע"פ ע"כ והתו' דכ' זה היינו לעולא דאפי' באו בב"א ס"ל דהאומר נטמאת נאמן כשנים משום דמדאורייי' ע"א נאמן אבל גבי אשה דאין נאמן אלא מדרבנן לא חשיב כב' אלא בזא"ז וכ"כ ראב"ן בס' דף קכ"ד וז"ל ואפי' למ"ד בפ' מי שקינא עד אומר נטמאת וע"א לא נטמאת תני לא היתה שותה משום דבין באו בב"א בין באו בזא"ז האי דאמר נטמאת הו"ל כב'

וכו' דהתם האמינה תורה לעד שאמר נטמאת כדכתב ועד אין בה וכו' אבל הכא גבי אשה לא האמינה תורה לע"א אלא רבנן האמינוהו משום עיגונא כדאמרי' בפרק האשה קמא הילכך עד דשריוה לינשא לא הוי האמנה ומצי מכחיש לא' אבל מדשריוה לא תצא מהיתרה הא' וכו' עכ"ל וכ"כ המרדכי בפ' האשה רבה והרשב"א בתשו' ח"א סי' תתל"ז ע"ש אבל למאי דקי"ל דגם בסוטה לא חשיב כב':

נז הגה וכותים המסל"ת וכו' אשה שהתירוה ב"ד לינשא ע"פ עכ"ום מסל"ת שמת ואח"ך בא גוי אחר והעיד שראה אותו בעיר פלונית אם הגוי הב' מסל"ת פשיטא דנאמן להכחש הגוי שאמר שמת אבל אם הגוי הב' אינו מסל"ת אינו נאמן ועיי' בהכנה"ג הגב"י אות רנ"ד מ"מ זה שאמ' שראה אותו בעיר פלונית דאפשר להתברר (נר' דאינה יכולה לינשא):

נח דין מ"ג האשה עצמה נאמנת לומ' מת בעלי וכו' האשה שאמר לה עד א' שמת בעלה יכול' היא ללכת לב"ד ולומ' מת בעלי סתם ותנשא וה"ה אם פי' ואמרה שאמר לה עד א' שמת בעלה מיהו אם העד מצוי נר' שיש לב"ד לבדוק הדבר הריטב"א בחי' לשבועות דף ל"ב ע"ש:

נט אשה פרוצה שבאה ואמרה מת בעלי ושאלנו את פיה באיזה מקום מת ואמרה במקום פ' ובמקום ההוא יש יהודים מסתברא לי כיון דאפשר לברר ואשה פרוצה היא משהי' לה עד שיתברר הדבר ואם לא הוברר הדבר מתירי' אותה לינשא ולא מחמרי' עליה לשלוח שליח אחר שליח לברר הדבר ואם היא צנועה מותרת לינשא מיד ואין צריך לברר הדבר הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תרמ"ב עש"ב:

ס הגה ואפי' אשה שהיא שוטה נאמנת וכו' בס' א"ז לכתו' דכ"ב ע"ב כ' שהראב"ד לפי סוגיא בפ' האשה שלום נר' דשוטה שאמ' מת בעלה נאמנת להתירה לינשא וזה צריך ביאור גדו' ול' רמ"א שם ושמעי' מינה דאפי' שוטה נמי כי אתיא ואמרה מת בעלי נאמנת ודוקא שיודעת בטיב נישואי' ואלמנות אבל שוטה שא"י בטיב אלמנות ונישואי' לא מהימנה והר"ש בר דוד כת' וכי אמרי רבנן דשוטה מהימנה ה"מ בשוטה מעיק' דכקידושי' כך גירושי' כלו' ככניסתה כך יציאתה עכ"ל ועיין באחרונים:

סא דין מ"ח כגון שאמרה גירשתני וכו' וכ"ש אם אמר' פ"א מת בעלי ונמצא שקר דגילתה דעתה שאינה חוששה לקלקול אבל שאר קטטות שבינו לבינה אינה כלום הרדב"ז בתשו' ח"ג סימן תקמ"ב עש"ב:

סב אפי' אומרת קברתיו כן דעת הרמב"ם בפ' י"ג מה' גירושין וכ' המ"מ שכן נראה דעת הרי"ף דהיא אפי' במת וקברתיו אינה נאמ' ודוקא ע"א נאמן ומרן הב"י כ' דאין הכרע מדברי הרי"ף דאדרבה א"ל להפך דכיון דפ' דע"א נאמן א"כ מה"ט משום דלא משקר

כ"ש היא עצמה דלא משקרה ע"ש ואיברא שהרמב"ן במלחמות כ' על הרי"ף שפי' דאין ע"א ולא ב' עדים נאמנים לומ' מת במלחמה או מת סתם כשהמלחמה בעולם שמא בדדמי אמרו וכדשני' באשה עצמה שהיא מדקדקת וחוששת לעצמה וכ"ש בעדים וכו' וכל היכא דאמ' מת במלחמה אי לא אמ' קברתיו יש לחוש דזימני' דמחו ליה בגיר' או ברומח' וסברי ודאי מת וכו' ע"ש הרי שכ' דסו' הרי"ף דבע"א צ"ל קברתיו משום דחיישי' שמא אמ' בדדמי כמו באשה דאינה נאמ' מה"ט וכ"כ הרשב"א והריטב"א בחי' שם ע"ש. והרשב"א תמה על הרי"ף וז"ל ותמיה לי דהא בעיי' אמתני' קיימ' ומתני' באומרת מת סתם היא הא באומרת מת וקברתיו נאמ' וכ"ש ע"א דלעולם ע"א טפי מהימן מינה כדמו' בפ' האשה רבה וכו' ע"ש ואפשר דזה הכריח המ"מ דאם היא נאמ' באומ' קברתיו כ"ש עד א' אלא ודאי דהיא אינה נאמ' אפי' אמרה קברתיו משום דהיא חיישי' דמשקרה אבל ע"א לא חיישי' דמשקר ונאמן באומר קברתיו אבל מת סתם אינו נאמן שמא אמר בדדמי. ואפש' דהכריח לומ' כן מדאמרי' בדף קי"ו מ"ט דקטטה רמ"א משו' דמשקר' ר"ש אמר משום דאמרה בדדמי מאי בינייהו א"ב דארגיל הוא קטטה וכו' ותמה הרשב"א בחי' אמאי לא אמר מת וקברתיו א"ב דלמ"ד משום דאמרה בדדמי מת וקברתיו נאמנת ולמ"ד משום דמשקר' אינה נאמ' ע"ש ולדברי הרמב"ם ניחא דאפי' למ"ד דאמרה בדדמי מת וקברתיו אינה נאמנת וה"ה במת במלחמ' אבל הרא"ם בתשו' סי' כ"א כ' טעם הרמב"ם דאפי' אמרה מת במלחמה וקברתיו אינה נאמנת משום דלא עבידא לקבור את בעלה בעידן ריתח' בעודם במלחמה דיראה לנפשה ע"ש וא"כ בקטטה דלא שייך האי טעמא הומ"ל מת וקברתיו א"ב דלמ"ד משום דאמרה בדדמי מת וקברתיו נאמנת: (סג) דין נ' הגה אבל שנים אפי' לא אמרו קברנוהו נאמני' וכו' דעת רוב הפוסקים דלא חיישי' בדדמי בב' עדים והט"ז ס"ק ס"ו כ' נר' דזה לא שייך אלא במקום שצ"ל קברתיו וכו' אבל בכל מקום שאמרו אין מעידין עליו כגון אין מעידי' אלא על פרצוף פנים עם החוטם או אין מעידי' אלא בתוך ג' ימים ובמים אחר ששהה אחר עליתו מן המים או לכתחי' במים שאל"ס וכו' באלו ודאי לא מהני תרי סהדי יותר מע"א דאין מעידי' משמע אין שום עדות מועי' לזה וכו' וראיתי מי שר"ל קולא בשהה אחר שעלה מן המים כיון ששני עדים ראו הדבר הזה וטעות הוא גדול בידו וכו' ע"ש אבל ה' פ"מ ח"א סי' צ"ז כ' וז"ל דדוקא לענין קברתיו וכו' הא ליתא כיון דטעמא דלאלתר הוא משום חששא דבדדמי א"כ כיון דתרי סהדי לא אמרי' בדדמי ליכא למיחש למידי וכו' ע"ש וכן מצאתי למהרח"ש בקו' דף ס"ט שכ' דבתרי לא בעי' לאלתר ואע"ג דכתבו בלשו' אפש' נ"ל שהוא מוכרח וכו' ע"ש וכן מבואר בתשו' מהרשד"ם סי' ס"ט דאפי' לא העידו על צורת פנים ולא סימני' לא אמרו

בדדמי ע"ש וכ"כ המבי"ט ח"ב סי' מ"ט וז"ל ולא תימא דבעי' ב' עדים כשרים דאפי' בגוי מסל"ת נמי וכו' א"כ אין אנחנו צריכים עתה לברר על הדבר הג' אם ראה אותם זמן מה אחר שיצאו מן הים ולא על הד' אם צריך לתת סי' בהכרתם וכו' דב"ב ליכא בדדמי וכו' ע"ש וכן דעת מהרח"ש בתשו' סי' ו' ומהר"ם ד"ב סי' א' דבב' עדים לא אמרי' בדדמי בכל ענין ע"ש ומהריב"ל ח"א סוף כלל א' כ' אם היה העד הא' לפנינו ודאי שצריך חקירה ודרישה ממנו אם ראה הטביע' ואם לאו ואם נתברר לו שעברו שתי שעות שפלטו הים או אם הוא מסופק ואם היה גופו שלם או חסר או נחבל בפניהם או אם היה לו פרצוף פנים עם החוטם או סימנים וכו' אבל בנ"ד שהוא עמפ"ע תלי' להקל שמי שהגיד לו נתברר לו שמת בלא ספק והכירו הכרא מעליא וכו' אלא שיש להסתפק דבנ"ד לא אמר העד קברתיו וכו' ואם באנו לומ' דכיון שזה הוא עד מפי עד תלי' להקל לו' דילמא העד הא' קברו כי היכי דתלינן בכל הדברים שכ' ולכאורה לא מסתבר' דבשלמא אם ראוהו באותה שעה שפלטו הים או אם היה גופו שלם וכו' אין דרך הגוי לספר דברים האלה כיון שאינו מכוין להעיד ואפילו היה העד הא' ישראל אין מקפיד לספר כל אלה הפרטים דלאו כ"ע דינא גמירי אבל במספר הגוי מסל"ת שראו מת והכירו בודאי אם היה שקברו היה אומ' קברתיו וכו' ע"ש הרי אע"ג דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים אפ"ה עד מפי עד מהני אלא שצ"ל קברתיו א"כ בשני עדים דא"צ לומ' קברתיו כ"ש דא"צ להעיד על פרצוף פנים וכו' דודאי לא אמרו בדדמי. אבל ראיתי בתשו' בשמים ראש סי' קל"ו וז"ל ובזה אני רואה פקפוק שנזהרתם לכתוב שהיה תוך ב' ימים משעה שנטבע וזה לאפוקי מג' ימים שאם שהה אין מעידי' עליה ומה יועיל זה הלא גלוי לפניכם דבנטבע ונפלט לחוץ בעי' דחזיוהו לאלתר וכו' ונהי דלענין סימני' וכו' שלא נאמרו הדברים אלא בעד א' שידע את הטביעה שאומר בדדמי אבל בשהה זמן מה אחר הטביעה שדרכו לתפוח ולשנות צורתו זה אינו מטעם בדדמי אין חי' בדבר וכו' ע"ש הרי דדוקא לענין סימני' דיקא עד א' אומר בדדמי אבל לענין דבעי' שראהו לאלתר אחר שפלטו הים אינו מטעם בדדמי וא"כ לענין סי' יש חי' בין ב' לא' ובין ראה הטביעה ללא ראה הטביעה אבל לענין דבעי' לאלתר אין חי' דאפי' היו שנים ולא ראו הטביעה אין מעידי' עליו אא"כ ראוהו לאלתר:

סד כתב מהריב"ל ח"א סי' ב' וז"ל ויראה לי דל"ש אם העדים כשרים או פסולים שהרי אפילו בע"א מסל"ת כתבו בהגהות מיימוני' דאיכא כמה רבוותא דס"ל דלא שייך למימר בדדמי במסל"ת בשלמ' ישראל המתכוון להתיר אמרי' בדדמי שנתן דעתו בשעת מלחמה להעיד ולהתיר אבל גוי המסל"ת אין כוונתו לשום דבר לא אמר בדדמי וכו' ע"ש. - ונר'

דס"ל דה"ה שאר פסולי' כגון עבד ואשה וקרוב כיון דנאמני' להעיד בעדות אשה כעדים כשרים וסומכי' עליהם לא אמרי' בדדמי אבל גוים מסל"ת ס"ד דאמרו בדדמי לכך כ' דאיכא רבוותא דס"ל דאדרבה בגוי מסל"ת לא שייך בדדמי וכו' וכ"כ המבי"ט ח"ב סי' מ"ט דה"ה ב' גוים מל"ת מיקרו ב' עדים לענין זה דגוי מסל"ת שוה לישראל וכ' בתשו' נודע ביהודה סי' כ"ח כדאי הוא לסמוך עליו במקו' עיגון ע"ש אבל ל' בעל המאור שכ' ובשני עדים אומרים מת לא דינא ולא דיינא שנאמני' בכל ענין משמע דוקא עדים כשרים וכבר הק' על מהריב"ל מהרח"ש בתשו' סי' ד' מדפ' הרא"ש וז"ל ומ"ש רב אלפס דתרי סהדי מסהדי באומדנא לא משמע כן בגמ' מדקאמ' והא מים דכמלחמה דמו ומאה נשים כעד א' דמו משמ' אי הוו ב' עדים לא אמרו בדדמי משמ' דוקא שני עדים כשרים לא אמרי בדדמי אבל עדים פסולי' כע"א דמו גם שהרמב"ן במלחמות כ' וז"ל אבל אנו היינו סבורים שלעולם אין חוששים לעדים שיעידו בדדמי ל"ש ע"א ול"ש ב' עדים שאם אין הדבר ברור להם כשמש מ"ל ולצער הזה אפל הוא מאחר שסוברת שמת ודאי אין רוצה להתעגן הילכך לא בעי' מת וקברתיו אלא באשה אבל לא בע"א וכ"ש בשתים שהתורה האמינה אותם אתם מה לכם עליהם עכ"ל וכ"נ מהריטב"א בחי' שכ' וז"ל ועוד דגבי עדים ל"ל דאמרי בדדמי כיון דידעי בודאי דעלייהו סמכי' אין מכניסין עצמם לבית הספק ע"ש משמע בהדיא דדוקא בב' עדים כשרים שהתורה האמינה אותם או אפי' ע"א לדידהו דלא חיישי' שאומ' בדדמי היינו משום שירא להעיד וידע שסומכי' עליו וה"ה אשה ועבד וכל הפסול שבאו להעיד בתורת עדות אבל גוי מסל"ת דלא בא להעיד חיישי' שאמר בדדמי ול"ד ע"א כיון דבעד א' חיישי' שאומר בדדמי ה"ה ב' עדים פסולים דכע"א דמו ודוקא ב' עדים כשרים שבאו להעיד והתורה האמינתם לא אמרו בדדמי אבל גוי מסל"ת אפי' מאה חשיבי כע"א וכ"כ בתשו' מהר"י ן' הרא"ש סי' צ"ב וז"ל אך אין הלשון משמע כדבריו דקאמ' והא מים דכי מלחמה דמו ומאה נשים כע"א דמו וכו' וא"א דלאו דוקא בעי' עד א' אי אמר בדדמי אלא ה"ה בשנים מה לי למידק ומאה נשים פע"א דמיין אפי' יהיו חשובים כמאה עדים אפ"ה פשיט לה שפיר וכו' ומסתבר' דב' עדים נאמנים במלחמה דב' שבאו להעיד דייקי ומסהדי דאי סד מנייהו אמר בדדמי חבירו מחזירו דאפי' אשה מ"ל אי מהימנא כמקום מ"ל לשקר ואין לך מ"ל לשקר במקום עדים דעדים מהימני טפי וכו'. ומהרשד"ם סי' ס"ט גמגם אפי' בעדים כשרים דצריך להעיד בפני ב"ד ועד השומע מפי עדים לא מיקרי עדות ע"ש אבל ה' פני משה ח"ב סי' ה' וסי' ו' ורב א' עמו הסכימו להתיר בעד מפי עדים ע"ש וכן הוכיח הרב צ"צ סי' נ"ז כאלו היו אותם שנים לפנינו ע"ש וכ"כ ה' מהר"ם מלובלין סי' כ"ח ע"ש וכ"כ ה' בית חדש בתשו' החדשות סי' כ"ט ע"ש.

ועיין בתשו' הרשב"ש סי' רס"א שכ' בשטר שכתוב בו איש פ' מת או נהרג והעידו בו העדים דבתרי סהדי לא אמרי בדדמי כדעת כל הפוסקים וג"כ אין חוששין למפיהם ולא מפי כתבם כיון דאיכא דשרו ומסתברא כוותיה וכ' הרשב"ש סי' רס"ד ואני תמיה מה ענין זה לכאן דדברי הרי"ף הם כשבאו ב' עדים מן המערכה ואמ' פ' מת במלחמה דלא מהימני' להו עד דאמרי וקברנוהו וחלקו עליו וכו' ואולי ירצה כבודך לומ' שכיון ששטר זה חתמו בו ב' עדים הו"ל כאלו ב' עדים העידו שמת בצמא אלא שלא אמרו קברנוהו וכו' הרי דב"ב בכתב לא אמרו בדדמי אע"ג דהוי מפי כתב' אלא שהרשב"ש שם הוכיח דאין סומכין על עד מפי עד אי איתיה קמן דאין סומכין אפי' על חזקה אם אפשר לברר וה"נ כיון שיכולים לשאול מפי העדים לא סמכי' אכתב ידם ע"ש:

סה דין נ"ד אמרה נפלו עלינו כותים וכו' כ' הח"מ י"ל דה"ד בזמן שאין מלחמה בעולם אבל בזמן שיש מלחמה אין האשה נאמנת לומר מת וקברתיו אע"ג דבקברתיו לא שייך בדדמי חיישי' דילמא משקרה ואמרה נפלו עלינו כותים רחוק מן המלחמה דסתמא אמרו דכל שיש מלחמה בעולם אין נאמנת אא"כ אמרה מת על מטתו ועוד מנ"ל דלא בעי קברתיו או הזזה ומהריב"ל בתשו' כ' בלי אפשר דבמלחמה קטנה לא בעי קברתיו א"כ לא החליט הדבר וכו' ע"ש ותשו' מהריב"ל ח"א סי' ב' גבי עד א' שכ' דא"ל דדוקא במלחמה גדולה צ"ל קברתיו אבל כשנפלו לסטים על שיירא א' אפשר דאצ"ל קברתיו ואי ק"ל מדאמרי' נפלו עלינו לסטים וכו' נאמנ' משום דאשה כלי זיינה עמה דמשמע דוקא באשה דשייך ה"ט אבל אם בא עד א' ואמ' נפלו עלי ועל פ' לסטים אינו נאמן עד שיאמר קברתיו משום דאמר בדדמי לא ק' דאין ספק דיותר שייך לומר בדדמי באשה מבעד א' ומ"ה אמרו טעמה דאשה דכלי זיינה עליה דאי לאו ה"ט אין נאמנת אבל בעד א' אע"ג דליכא האי טעמא אין לחוש דאמר בדדמי עש"ב משמע דבאשה פשיטא דאפי' לא אמרה קברתיו נאמנת מה"ט דכלי זיינה עליה אבל בעד א' דלא שייך האי טעמא ס"ד דאינו נאמן עד שיאמר קברתיו לזה כ' דאפשר דגם בעד אצ"ל קברתיו דלא חיישי' דאמר בדדמי ודוקא באשה דחיישי' דאמרה בדדמי צריכים לה"ט דכלי זיינה עליה והרי לדעת הפוסקים דבמת במלחמה אם אמרה קברתיו נאמנת וכ' הר"ן בתשו' סי' ג' דלאו דוקא קברתיו אלא כל דבר שאין לספק בו שאמרה בדדמי סגי כגון שאמ' אני נגעתי בו אחר שמת או שנשאו ממקום למקום וכ"כ הריב"ש בתשו' ע"ש וכן ראיתי בתשו' מהר"י ן' הרא"ש סי' צ"ב שהסכימו כן כמה גדולים ע"ש א"כ בנפלו עלינו כותים דנאמנת דשלא בשעת מלחמה היינו אפי' לא אמרה נגעתי בו שיש לספק שאמרה בדדמי לא חיישי' וגם לדעת הרמב"ם דבמת במלחמה אפי' אמרה קברתיו אינה נאמנת מ"מ משמע

דגבי נפלו עלינו כותים וכו' סגי במת בלא קברתיו וכ"כ הרמב"ם והטור ומרן סתם נפלו עלינו כותים או לסטים והוא מת ואני נצלתי נאמנת וכו' משמע אפי' לא אמרה קברתיו נאמנת אבל בעד א' נ"ל דצ"ל קברתיו לדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דעד א' במלחמה צ"ל וקברתיו וכ' הרמב"ן במלחמות משום דבאשה עצמה שהיא מדקדקת וחושבת לעצמה חיישי' דאמרה בדדמי כ"ש בעד א' וכ"כ הר"ן בתשו' דעד אחד שאמ' מת פ' בדבר אינו נאמן עד דאמר קברתיו מה"ט דמשוי' עד א' לאשה עצמה לענין דחיישי' בדדמי וא"כ במלחמה קטנה דחיישי' באשה דאמרה בדדמי אי לאו משום דכלי זיינה עליה בעד א' דלא שייך האי טעמא חיישי' וכן מצאתי להרשב"א בתשו' ח"ב סי' ל"ב שכ' וז"ל הנה שטען אפטרו' של היתום דאפי' היה כשר הו"ל עד א' במלחמה ואין עדותו עדות עד שיאמר מת וקברתיו דחיישי' דבדדמי אמ' וכדברי הרב אלפסי וטוען האשה השיב דשאני הכא דלגבי עד זה שעת שלום היה כיון שהיה נוהג בפניהם כנכרי ונר' שהיה מדמה זה להההיא דנפלו עלינו כותים ולסטים דאמרי' דנאמנת משום דאשה כלי זיינה עליה ואין הנדון דומה לראיה דהתם באשתו שאינה נפרדת ממנו כל שאינ' יראה מן הלסטים אבל איניש דעלמא לא דמה לו להמתין אם ימות אם יחיה וכו' עכ"ל הרי דס"ל דעד א' במלחמה אפי' במקום שאינו ירא חיישי' דאמר בדדמי וצ"ל מת וקברתיו:

גם מ"ש ה' ח"מ דכל שיש מלחמה בעולם אין נאמנת לו' נפלו עלינו גוים וכו' דחיישי' שמא משקרה כמו שאי' נאמנ' לו' קברתיו לדעת הרמב"ם ראיתי לה' צמח צדק סי' מ"ח שכ' וז"ל אלא אפילו להרמב"ם וכו' מ"מ בנ"ד נאמנת הך אתתה דכיון שהיתה יושבת ומנטר' שם כל היום נאמנת כשאומרת מת בודאי אפי' לא היתה מזוזה אותו אע"ג דהוה במלחמה וכו' ואם יאמר האומר דלא מהימנן לה כשאומרת שהיתה מנטרא דחזקה לא היתה מנטרא משום דהיתה יראה ולא היתה מנטרא הא לאו מלתא חדא דהא אמרו דהרוצחים לא מבקשי' להרוג רק את האנשי' ולא את הנשים והוי דומיא דנפלו עלינו לסטי' וכו' ועוד דאל"ה דאין אנו מאמינים לה כמ"ש שהיתה מנטרא כ"ש שלא הי"ל להאמי' לעד שא' כן שהיה מנטר וחזי שהרי אשה כיון דשלום בינו לבינה מסתב' למי' מנטר' וחזיא אפ"ה לא מהימנן לה משו' דזימני' דמחו ליה בגירא וכו' כ"ש עד דעלמא וכו' והרי האמת אינו כן שהרי מבואר במרדכי פ"ב דיבמות דמהימן וז"ל ובמקום שאמר העד בשעת מלחמה ראיתיו הרוג ואח"כ הכרתיו יפה בט"ע בהא לא איבעי' לן דפשיטא דנאמן וכו' דלא שייך למימר בדדמי דלא שייך אלא בהריגה שיש לאומ' על הס' אבל באמירת הדברים מ"ל עת מלחמה מ"ל עת שלום ע"כ הרי מבואר דעד מהימן לו' שהכיר יפה שמת וה"ה כמי אשתו נאמנת דלא חשדי' לה למשקרת אפילו להרמב"ם במקום

שאינה יראה להמתין עכ"ל הרי דס"ל דאפי' בשעת מלחמה נאמנת לומ' שהיתה מנטרא וראתה שמת ולא חשדי' לה דמשקרת. מיהו נר' דה"ד כשאמרה מת במלחמה אבל אם אמרה מת אחר המלחמה דאינה יראה אפי' היתה מלחמה בעול' נאמנת וכן ראיתי לה' פני משה ח"ב סי' ט' שכ' דאף לדעת הרמב"ם דאשה במלחמה אפי' אמרה קברתיו אין נאמנת בנ"ד שהלכו הקאזקי"ס וכבר פסקה המלחמ' מודה דדוקא כשאמרה מת במלחמה ובעודם במלחמה קברו אותו אי' נאמנת דאנן סהדי דמשקרא כמ"ש הרא"ם בתשו' סי' כ"א דלא עבידא לקבור את בעלה בעודם במלחמה דיראה לנפשה אבל כשפסקה המלחמה אם אמר' מצאתיו מת וקברתיו נאמנ' דעדיף משעת מלחמה דאם אמרה מת על מטתו נאמנת ע"ש וכ"כ מרן הכ"מ הטעם לא עביד' להתעסק על בעלה במלחמה לקוברו שהרי היא בהולה לברוח מפני הפחד ומחזקי' לה למשקרא ע"ש וא"כ אחר המלחמה דאינה יראה נאמנת:

גם מ"ש ה' ח"מ דהריב"ש סי' שע"ח כ' דאפי' מעיד שראו מת על שפת הים אולי לא מת אלא בלבלוהו המים וסבר שמת וא"כ ה"ה בנ"ד אף שאמרה שלא היה נודד אבר אולי עשה עצמו כמת כדרך הנהרגים מפני אימת הלסטים ואף שהרא"ם סי' ל"ו חולק על הריב"ש וכ' בנמצא מת על שפת הים לא שייך בדדמי מי יכריע ביניהם גם א"ל דהרא"ם מיירי דלא ידעי' דטבע אבל כל דאיכא למיחש לבלבול המים או לעושה עצמו מת חיישי' ע"ש אישתמיטתי' מ"ש הרמב"ן במלחמות בבעיא דעד א' במלחמה וז"ל ועוד דאין מהא דתניא מעשה בששים בני אדם וכו' וא"ת מפני שאמר וקברתיו והלא כבר הוכחנו שאין גריעות שעת מלחמה אלא מפני שהאשה סומכ' עליו בדדמי ואינה חוקרת הילכך אם אמ' מת במלחמ' וקברתיו למת בים וראיתיו לאחר מכאן וקברתיו שאינו נאמן וכי יש לטובע שהשליכו הים שמא חי הוא ונר' כמת שיש לחוש במלחמה לסמתרי שיהא צ"ל קברתיו כדי להסתלק מספק זה וכו' עכ"ל ונר' דר"ל דעד א' במלחמה אינו נאמן אפי' אמר מת וקברתיו:

סימן כב

א דין כ' מי שאין לו אשה לא ילמד וכו' כתב הכנ"הג בי"ד סי' רמ"א מנהג העולם ללמד רווק סופרים ואין מוחין בידו ונר' הטעם לפי שהיא גזירה שאין יכולים לעמוד בה בז"הז ומאחר שכך מנהג אין מסלקין אותו וכ"כ מהראד"ב מלמד שיש לו אשה ואינה שרויה בעיר אין מסלקי' אותו ונר' מדבריו דאפי' אין לו אשה כלל אין מסלקי' אותו ע"ש ותשו' מהראד"ב בס' לחם רב סי' ד' והתי' שם אפי' למנות לכתחי' מי שנשוי אשה ללמד אפי'

אשתו בעיר אחרת וכ"כ מהרש"ל ביש"ש פי' יוחסין סי' זך על דברי הרמב"ם והטור דאין לזה הכרע כלל ודוקא כשאין לו אשה כלל דומיא דרווק אבל יש לו אשה דהוי קצת פת בסלו שיכול לשלוח אחריה או לבא אצלה לא מתגרה בו יצ"הר עש"ב אבל כשאין לו אשה כלל מ"ה ראוי לסלקו אלא שנהגו להעלים עין:

ב וכן אשה לא תלמד קטנים וכו' דעת הב"ח דאפי' בעלה בעיר אסור משום יחוד אא"כ שרוי עמה בבית וכ"כ מהרש"ל ביש"ש פי' יוחסין סי' כ"ז וכפי' על הסמ"ג ודקדק כן מל' הרמב"ם והסמ"ג והטור ומרן עש"ב ונר' דס"ל דאפי' בעלה בעיר אין חוששין ליחוד אם גס בה חוששין כמבואר בס"ח וה"נ כיון שמביאי' בניהם בכל יום גייסי בה וה' ברכי יוסף כ"כ גבי מי שאין לו אשה דלא ילמד מפני שאמותיהם מביאות בניהם וכו' ואף אם בעליהם בעיר אסו' דכיון דמביאות בניהם גייסי ביה ע"ש ולא דק דהתם אסור מפני שהוא מתגרה בנשים אבל יחוד בלא"ה ליכא וכמו שדקדקו מהרש"ל והב"ח ושאר אחרונים ע"ש אבל גבי אשה דאסורה משום יחוד אפי' בעלה בעיר צ"ל משום דגייסי בה אפי' בעלה בעיר אסור אבל ה' ח"מ והב"ש ס"ל דאם בעלה בעיר מותר עש"ב:

סימן כו

א דין ד' אם לא שידך תחי' או שקידש בשוק וכו' כ' הרשב"ש סי' י"ד ואעפ"י שהקידושי' בטלי' אבל פריצותא דעבד עבד וכו' אבל א"א הרשב"ץ כ' בתשו' שכיון שהקידושין בטלים לא מנגדי' ליה ותשו' הרשב"ץ היא בח"א סי' כ"ג דרב לא מנגד אלא מאן דמקדש או קידושי' ודאי או קידושי ס' אבל היכא דליכא קידושין כלל לא כיון דלא אהנו מעשיו ע"ש וכ"כ הרי"טבא בחי' לקידושין דאי לא חיישי' לשמואל לא נגדי' ליה משום דרב כיון דלא אהנו מעשיו כלל ע"ש וק"ק על הרשב"ץ דהיל"ל נמי דמכין אותו על שקידש בשוק כמבוא' בשאלה שם ועיין בתשו' הרשב"ץ סי' ל"ז והרשב"ש סו' תקפ"ג:

סימן כז

א דין א' וא"ל הרי את מקודשת לי בזה כ' המבי"ט בח"א סי' נ"ז וז"ל וכ"ש בנדון זה לא אמ' בפי' תתקדש בתך לי בו אלא אם לא תחזור תהא בתך מקו' לי וכיון דלא אמר בו נר' שתהיה בתו מקודשת לו לעתיד שיקדשנה דהא בברייתא דכנסי תניא דא"ל התקדשי לי בו משמע דאי לא אמר בו דפשי' דלא הויא מקום דהוי כידים שאינן מוכיחות דלא הוי' ידים וכו' דאע"ג דל' דקידו' מהני כשאמר הרי את מקוד' לי אע"ג דלא אמר בטבעת זה כדמשמע בברייתא כיצד בכסף נתן לה כסף וכו' היינו משום דבשעת נתינה הוא

דא"ל הכי אבל כשאינו אלא לאחר נתינה כי הכא נר' דצ"ל בו וכו' ע"ש משמע דבשעת נתינה א"צ לו' בכסף זה או בפרוט' זו וכ"כ בסי' רכז וכדתניא כיצד בכסף נתן לה וא"ל הרי את מקודשת לי ה"ז מקודשת וא"צ לומ' הרי את מקודשת לי בכסף או בפרוטה זו וכן הביאו כל המפרשים ל' הבריית' וכו' ע"ש ולא זכר דהרמב"ם כ' מקודשת לי בזה וכ"כ הסמ"ג ורבי' ירוחם וכבר הביא ה' עצמו בסי' רצ"א דברי הרמב"ם ורבי' ירוחם וכ' דלפתחי' צ"ל הרי את מקודשת לי בזה ובדיעבד דלא אמר בזה מקודשת ע"ש וכן מוכח בפ"ק דקידושין דאמר שמואל נתן לה כסף ושוה כסף וא"ל הרי את מקודשת וכו' למימרא דסבר שמואל ידים שאינן מוכיחות הויי' ידים וכו' הב"ע דאמר לי וכו' הרי דהמק' ס"ל דדוקא קאמ' ולא חייש למאי דלא אמר בזה ורש"י שם כ' בקידושין נתן וכו' משום דבעי למימר בגירושי' נתן לה נקט וכו' ופי' הע"ו דלא הו"ל לשמואל למנקט נתן לה כסף או ש"כ אלא הול"ל הרי את מקודשת וכו' ע"ש ולדברי המבי"ט א"ל דנקט נתן לה וכו' לאשמועי' דבשעת נתינה אפי' לא אמר בזה מקודשת מיהו ק' א"כ מאי פריך א"ה מאי קמ"ל וכו' אימא דאשמועי' הא דאפי' לא אמר בזה מקודשת אלא דשמואל לא נחית להכי דהא דמשני הכא ב"ע דא"ל לאו דאמר שמואל הכי וחסורי מחסרא אלא דלא נחית להכי וא"כ נימא דה"נ עסקי' דאמר בזה ואי לאשמועי' הא הו"ל לפרש בהדיא:

ב ובלבד שהיא תבין וכו' כ' הבית שמואל משמע אפי' בהרי את מקודשת לי צריך לידע שהיא תבין דלאו כל הנשים מבינים ל"הק ודלא כהב"י שכ' מקודשת לו מביני וכו' ואין נאמנת לו' לא היתה מבינה ע"ש אבל בחי' הרשב"א כ' וז"ל אבל ודאי היכא דקא ל בלישנא דידעי לה נשי כגון הרי את מקודשת לי דכלהו נשי ידעי ליה מקודשת וכו' ע"ש:

ג ואם היה מדבר עמה תחלה על עסקי קידושיה וכו' כ' הכנ"הג הג"הט אות מ"ז אם מעיקרא לא אמרו העדי' שהיה מדבר עמה ע"ע קידושי ואח"ך אמרו שהיה מדבר אינם נאמנים מהריב"ל כלל ג' סי' ר"י ע"ש ולא דק דז"ל מהריב"ל שם וא"ת נהי דאין יכולים לחזור ולהגיד לבטל עדותם ומ"מ יכולים לו' שהיו מדברים ע"ט קידושין דנר' לכאורה דעדי' שלא נחקרה עדותן אם היו מדברים ע"ע קי' יכולי' לאחר כמה ימים לחזור ולו' שהיו מדברי' ע"ע קידושין הא נמי ליתא שכבר אמרו שהיו מדברים ע"ע קידושין ולא אמרו לי א"כ אינם יכולים לחזור ולהעיד שדברו ע"ע קידושין שהיה רוצה לקדשה לעצמו וכו' ע"ש ונר' משום דבנ"ד אמרו העדים שהיה מדבר ע"ע קידושי' ולא אמר לי שהיה מדבר ע"ע קידושי' שהיה רוצה לקדשה לעצמו אבל אם לא הזכיר שרוצה לקדשה לעצמו אע"פ שהיה מדבר ע"ע קידושי' אם לא אמר לי בשעת הקידושי' לא הוו ידים מוכיחות כיון שבשעה שהיה מדבר ע"ע קידושי' ליכא הוכחה אם רוצה לקדשה לעצמו

או לחבירו כמ"ש הכנ"הג באות ט"ל עש"ב וכ"כ מהריק"ש בתשו' סי' ל"ח ע"ש וא"כ דוקא בשהעידו העדים שהיה מדבר ע"ע קידושי' ולא אמר לי שמוכח שמקדשה לעצמו אינם יכולים לחזור ולהעיד שדברו ע"ע קידושי' בל' שמוכח שרוצה לקדשה לעצמו אבל אם לא העידו כלל שהיה מדבר ע"ע קידושין יכולים לחזור ולהעיד שדברו ע"ע קידושי' שאין זה חזרה ומהריב"ל שם כ' אח"ך וז"ל ולו' מתוך זאת התשובה מהר"ן שכ' שאם אמרו העדים מקודשת סתם או שהיו מדברים ע"ע קידושי' סתם ולאחר שעה אמרו שפי' המקדש דבריו שקדשה לעצמו דלאו כ"ע דינא גמירי וחשבו דידים שאינם מוכיחות הויי' ידים ומשו"ה לא הקפידו לו' שאמר לי שחשבו וכו' מ"מ מי יסמוך על דעתו על אלו הסברות לו' שיהיו קידושי' ודאי וכו' עש"ב הרי דס"ל דגם מילת לי הוי קידושי' ספק אם יכולי' לחזור ולהגיד ועיין להכנ"הג אות כ"ו: (ד) דין ג' הגה צריך לחזור וליטול הכסף ממנה וליתן לה בתורת קידושין כ"כ המ"מ בשם הרשב"א וכ' הלח"מ משמע אפי' אמרה הן ול"ד לפקדון דהכא דילמא לשם מתנה או מלוה ע"ש נראה דס"ל דודאי לאו לשם פקדון אלא דילמא לשם מתנה או מלוה וא"כ בין שתקה או אמרה הן אינו כלום וכן מבואר בתשו' הרב בס' לח"ר סי' כ"ג ע"ש וכן דעת מהרש"ך ח"א סי' כ"ג ע"ש וכן דעת מהרש"ך ח"א סי' ט' וה' דעמיה ע"ש וכן פסק מרן בתשו' חא"ה סי' ק"ד ומהריק"ש בתשו' בס' אהלי יעקב סי' ל"ח והוסיף שם דאפי' העד הא' מסופק אם הוא אחר הנתינה אינם קידושי' ע"ש ונר' דלא אמרי' לשם מתנה אלא פקדון או מלוה דהא קי"ל כרב בלקח שדה מחבירו והכיר בה שאינה שלו דהמעות חוזרים כדפסק רבא בפ"ק דמציעא וכמבואר בח"מ סי' שע"ג ע"ש ואע"ג דקי"ל כשמואל במקדש אחותו דהמעות מתנה כמבו' בסי' ן' ע ש היינו משום דיש חי' בין נכרית לאחותו כמ"ש ה' כנ"הג שם בהגב"י אות ג' ע"ש וכ"כ הש"ך בח"מ סי' שנ"ו סק"ו ע"ש א"כ לאחר לא יהיב איניש מתנה וכ' הריטב"א בפ"ק דמציעא שם דהא דאמר רב גמר ונתן לשם פקדון לאו לשם פקדון ממש דא"כ אמאי טרח ומכר אלא לשם מלוה או פקדון כעין מלוה שיכול להוציאם וחייב באחריות' כמפקיד מעות מותרים אצל שולחני וכ"כ הרא"ש שם ע"ש ונר' דה"ד התם דלשם מקח נתנם לו כיון דטרח ומכר כמ"ש הרא"ש והריטב"א אבל הנותן מעות סתם לחבירו לא אמרי' לשם מלוה או מתנה אלא לשם פקדון נתנם לו ואינו יכול להשתמש בהם וכבר תמה ה' משנה למלך שם על מהרימ"ט בחא"ה סי' מ"ג והביא דברי הר"ן בפ"ב דכתובות גבי מי שהלך למ"ה ועמד א' ופרנס את אשתו וכו' שכ' בשם הרשב"א דסתם לאו לשם מתנה נתן ע"ש וכ"כ הרשב"א הובא בס' א"ז למציעא ריש דף יו"ד דהנותן לחבירו סתם הוי פקדון עד שיאמר בפי' לשם מתנה וע"ש במהרש"א בפירש"י בד"ה

סיפא וכו'. והרשב"א בתשו' ח"ד סימן רע"ג גבי משאיל לחבירו טבעת לקדש בו אשה כ' וז"ל מאי אמרת אדם יודע שאין מקדשין בכלי שאול וגמר ונתן לשם מתנה לא היא חדא דלאו כ"ע האי דינא ידעי וכו' ואינו דומה למקדש אחותו ולא למכיר בה שאינה שלו דבהנך לא טעו אינשי אבל הכא רובא דעלמא טעו בה ועוד דאפי' התם נמי לאו למתנה איכוון אלא לפקדון דקי"ל בהא כרב וכדאמ' רבא התם וכו' ע"ש ולכאורה ק' דאי אמרי' אדם יודע שאין מקדשין בכלי שאול ה"נ אין מקדשין בפקדון של חבירו וגמר ונתן לשם מתנה ורב לא פליג על שמואל אלא משום דאפ' לפרש על הפקדון אלא משמע דרב ס"ל לא אמרי' לשם מתנה כלל אע"ג דלא שייך לפרש על הפקדון אמרי' דטעה ולא לשם מתנה נתן כ"ש בנתן לה סתם דודאי בשם פקדון ולא לשם מתנה וא"כ כשחזר ואמר לה התקדשי לי בזו הוי שתיקה דלאחר מתן מעות ואינה כלום וכן מצאתי להרשב"א בתשו' הביאה מרן הב"י סי' מ"ח והיא נדפסה בח"ד סי' רפ"ו. וכ' מהרח"ש בתשו' סי' ל"ו דגם מהרשד"ם סי' ל"ד שכ' דהרשב"א ס' מקו' קאמר ה"ד באמרה הן משום דאיכ' לספוקי אם נתן לה לשם מתנה או פקדון דאם הוא מתנה אפי' אמרה הן אינו כלום ואם הוא פקדון ואמרה הן מקודשת אבל אם שתקה ממ"נ אינה מקו' כלל ע"ש ולא דק שהרי כ' מהרשד"ם שם וז"ל אבל בנ"ד מאן מוכח דלשם מתנה נתן ולמה לא אמרי' הוכיח סופו על תחילתו דלשם קידושין נתן או דילמא בכ"הג הוי כרב דלשם פקדון נתן דבשלמא וכו' ע"ש וא"כ בשתקה נמי ס' מקודשת דשמא אמרי' הוכיח סופו על תחילתו דלשם קידושין נתן ובאמ' הן הוא דצ"ל דשמא פקדון או מתנה לענין דצריך לחזור ולקדשה אבל בשתקה ספק שמא לשם קידושין נתן וכן חשש ה' עצמות יוסף מה"ט דשמא לשם קידושין נתן דהוכיח סופו על תחילתו כמ"ש מהרח"ש שם אבל לא זכרו תשו' הרשב"א שכ' והביאה מרן הב"י סימן מ"ח והיא בח"ד סי' רפ"ו דמבואר שם דאם נתן לה כסף סתם ולאחר שקבלתו א"ל התקדשי לי בו אינו כלום עש"ב מיהו הרמב"ן והריטב"א בחי' לקידושין דף י"ג כ' לחד תי' דההיא דשלחוה לרבינא וכו' שתיק' לאחר מתן מעות במידי דלאו פקדון כגון שזרק לה כסף תוך חיקה וחזר ואמר לה התקדשי לי בו וכו' וכ"כ הרשב"א עצמו בחי' שם אלמא אפי' בנתן לה סתם אמר רבינא חושו לה וכ"כ מהראד"ב בס' לחם רב סי' כ"ב דהוו ספק קידושין דר' ירוחם הכי ס"ל וכן פסק מהריב"ל ח"ב סי' ז' ובח"א כלל ג' שתפס דברי הרשב"א זל שלא סמך על זה אלא לסניף וכו' מדברי הרא"ם בתשו' ח"א סי' כ"ו עש"ב וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"א סי' כ"ג. ומ"מ נר' דה"ד בנתן לה סתם בפני עדים אבל אם נתן לה בינו לבינה והיא טוענת בריא שנתנם לה בפי' למכור אותם נאמנת וכן אם טענה לשם מתנה נתנם לה נאמנת כדמוכח בפ' שבועת העדות גבי

מנה נתתי לך וכו' וכדברי מהר"י ן' מיגש והרא"ש בפ' שבועת הדיינין וכמ"ש ה' מש"ל פ"ג מה' אישות ע"ש וכן מבו' בדברי הר"ן בפ' האומר דכל דבר שבינו לבינה כלל גדול אמרו הממע"ה וגבי קידושין היא נאמנ' ומותרת לשוק עש"ב וכ"כ הרשב"א ח"א סי' אלף קע"ט דכל שהיא טוענת והעדים אינם יכולים להכחישה בבירור היא נאמנת ואין חוששין לקידושין כלל ע"ש וא"כ ה"נ נאמנת לו' שנתנם לה לשם פקדון ושתיקה דלאחר מתן מעות אינה כלום ואף שהראב"ד מוקי לה דמיירי בפקדון לזמן אבל בנתן לה פקדון סתם הו"ל למשדי' ולו' הרי שלך לפניך כבר דחו דבריו הרמב"ן והרשב"א בחי' שם וכן דעת כל הפוסקים ולית דחש לדברי הראב"ד:

ה אחד שנתן פרוטה לבתולה לפני עד א' סתם ואח"כ א"ל כך האדך קדושימך ואח"כ השליכה אותה וגם הוא אמר שנתכוון לשחוק וכו' נ"ל דאין לחו' לקידושין אלו כלל וא"צ גט שהרי כ' המ"מ בפ"ג מה' אישות דאם לא היו עסוקים באותו ענין ונתן לה הכסף סתם אינה מקודשת וכ' הרשב"א שאפי' חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי והיא רוצה צריך ליטול ממנה ויחזור ויתננו לה וכבר כ' מהרח"ש בתשו' סי' ל"ו דאפי' לא אמרה איני רוצה אלא שתקה אינה מקודשת כלל ומהרשד"ם שכ' דהוי ס' מקודשת ה"ד אם אמרה הן ולא בשתיקה עש"ב ובמרדכי בפ' האומר כ' בשם ספר החכמה מעשה כזה בנערה שהיתה משודכת וכו' ובא פריץ א' עם ב' עדים ונכנס עמה בדברים ונתן לה טבעת ולא הזכיר שום קידושין עד לאחר שעה ואמר הוו עלי עדים שקדשתיה וא' מן העדים אמ' אני ראיתי נתינת הטבעת וב' אמ' אף נתינת הטבעת לא ראיתי רק כשאמ' הוו עלי עדים אמרתי לה השליכי כי לקי' נתן לך והשליכה וכו' והשוו כל הגדולים שהקידושין לא הוו קידו' הרא"ם הביא ראיה מפ"ק דקידו' דשתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום היא ועוד וכו' ע"ש וגם ה' ע"י דחשש להחמיר דשתיקה דלאחר מתן מעות ס' הוי לדעת הרי"ף מודה להשליכה אותו כמבו' בתשו' הריב"ש הובא בתשו' מהרח"ש שם וה' כנ"הג בסי' כ"ח הגב"י אות ט' כתב בשם מהרי"א והר"א קאפסאלי בתשו' דאם יש ריעותא אחרת כגון שלשון הקידושין ידים שאינם מוכיחות יוצאה בלא גט ע"ש א"כ אפי' לא השליכה אותו דהוי שתיקה דלאחר מתן מעות אם לשון הקידו' גרוע לא חיישי' ואפי' באומ' הרי את מקודשת ולא אמ' לי אם לא היה מדבר על עסקי קי' פסק מרן בס"ק ד' דלא הוו קידושין ובתשו' סי' ח' בטל הקידו' מטעם זה לבד ע"ש וגם מור"ם שחשש להחמיר באומ' הרי את מקודשת ולא אמ' לי אם יש ריעות' אחר' יש להקל כמ"ש הכנ"הג הגב"י אות מ"ד בשם האחרו' ע"ש וכ"ש בנ"ד שנתן לה סתם ואח"כ אמ' ל' גרוע האדך קידושימך וכ' הרשב"ץ ופ' מור"ם בס"ק ה' דצריך שיאמ' לשון המוכח

להבא הרי הן קידושין או קידושין יהיו אבל אמר הן קידושין לחוד אינו כעם וכן פסקו האחרונים הביאם הכנ"הג הגב"י אות מ"ה ע"ש וכ"כ בתשו' עדות ביעקב סי' יז ע"ש. ועוד אחרת לבטל הקידושין דמקדש בעד א' דעת רוב הפוסקים דאפי' שניהם מודים אין חוששין לקידושיו וכן הכריע הרשב"ץ בתשו' ח"א סי' ק"ל וכ"פ מרן ורוב האחרונים כמ"ש הכנ"הג בסי' מ"ב הגב"י אות זא ע"ש ושם אות י"ד כת' בשם מהרשד"ם אפי' למי שחושש לקידושי עד א' ה"ד כשהעיד שהמקדש אמ' לי אבל אם לא אמר לי אין חוששין ומהרש"ך כ' דאפי' העיד שאמ' הריני נותנו לך בתורת קידושין דהוי דבור שלם לדעת הריב"ש זל אין כאן בית מיחוש ע"ש וכ"ש בלשון גרוע כזה ועוד דבנ"ד נר' דנאמן לומ' לשחוק נתכוון דהא דקי"ל בסי' מ"ב דאפי' אמר שלא כוין רק לשחוק אפ"ה מקודשת נר' דה"ד כשהזכיר קידושין בתחלה דכיון שהיה כן בשעת מעשה אפי' נתכוונו לשחוק חוששין לדברים שבפה ולא לדברים שבלב וכן הסכים ה' נודע ביהודה וכן מבואר בתשו' מהר"ם דשייכי לה' אישות סי' א' ע"ש וא"כ דוקא באומרת קדשוני וכו' אבל בשלא דברו בעסק קידו' ונתן לה סתם וטען דמ"ש אח"ך הרי הם קידושין דרך שחוק ודאי דנאמן דדבור מבטל דבור:

ו אחד פרוץ שיצא עליו קול חשד על א"א ובעלה ראה כמה כיעורים ואחר שהלך הבעל לעיר אחרת עשה הפריץ כמה כרכורים עד שגרשה בעלה ועכשיו רצה ליקח אותה והתרו בו ב"ד שלא ליקח אות' דאסורה היא לו לפי מה שנתברר להם והלך ועשה כמה כרכורים וקדשה עז שליח במרמה שא"ל השליח לפני עדים תקח זה החפץ בידך ואחר שקבלה אותו א"ל הרי את מקודשת בו לפלוני והיא שתקה וא"ל העדים מה אתם עושים זהו קידושי' ומיד זרקה אותו מידה וכו' נר' אחר שנתברר בכתב ובע"פ מה עשה הפריץ הזה והתרו בו ב"ד אפי' עבר וקדש או כנס מפקי' לה מיניה כמבו' בס"סי י"א ע"ש בב"ש. וכבר הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תשע"ג כ' בנדון כזה דאפי' נשאת תצא עש"ב ונ"ד גרע טפי דכמה אומדנות גדולות מוכיחות וגם הקידו' שהשליח א"ל תקח זה החפץ בידך ואחר שקבלתו א"ל הרי את מקודשת בו לפ' ושתקה ולא זרקה אותו הוי שתיקה דלאחר מתן מעות והאחרונים דס"ל דהוי ספק מקודשת דאמרי' הוכיח סופו על תחילתו דלשם קידושין נתן הם לא ראו תשו' הרשב"א ח"ד סי' רפ"ו והביאה מרן הב"י בסי' מ"ח דמבו' שם דאם נתן לה סתם ולאחר שקבלתו אמ' לה התקדשי לי בו אינו כלום עש"ב ושוב ראיתי בש"ות בשמים ראש סי' ר"ך תשו' לר' ברוך וז"ל וזכור אני בימי ילדותי שר' יעקב בר קלונימוס התיר אשה א' בלא גט שנתן לה הבעל תחלה מטבע סתם ואח"כ תכף שאלה לו למה נתת לי זה ואמ' יהיה זה לך לקידושין שתתקדש לי בו והיא שתקה

מטעם שהשתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום וכו' ודנתי לפניו שאין לך ידים מוכיחות גדול מזה שהרי היא עצמה שאלה למה נתת לי זה ועוד דנתי לפניו דהיכא דלא היתה נתינה הא' מפורשת לשם חוב או פקדון או לשם קידושין יותר הם מתפרשי' אח"כ ואף היא על פירוש שאח"ז קבלת' וכ"ש ששאלה אותו ועוד דנתי בענין הזמן לדבר ולא אבה שמוע והנה הרב אלפסי כ' דהוי ס' קידושין וכו' עכ"ל: (ז) דין ד' הגה אבל יש מחמירים ואומרים דהוי קידושין וכו' מרן בתשו' סי' ד' כת' דהרשב"א בתשו' לא חשש אלא באומ' הריני נותן זה לקידושין דהוו ידים מוכיחות אבל אם לא אמ' הריני מודה וכ"כ המ"מ בשם הרמב"ן והרשב"א דלא הוו קידושין ע"ש וכן הסכים עוד בסי' ח' לבטל הקידושין מטעם זה לבד ע"ש ומה שחשש בסי' יו"ד במי שאמ' זה אני נותן לך משום די"א דבגיטין וקידושין מספק"ל בידים שאינם מוכיחות וגם הרשב"א חשש במי שאמ' לאשה אני נותן לך זה לקידו' נר' דלא חשש אלא לדברי הרשב"א באומ' זה אני נותן לך דהוו ידים מוכיחות קצת ודלא כה' כנ"הג הגב"י אות מ"ג ע"ש אבל באומר הרי את מקודשת ולא אמר לי לא חיישי' וכ"ש באומ' זה קידו' שלך וכה"ג כ' הרשב"ש סי' תקפ"ג ע"ש:

ח ואם היה מדבר עמה על עסקי קידושין וכו' אם קידשה פ"א ולא הועיל אין לך מדבר עמה על עסקי קידושין גדול מזה הרדב"ז בתשו' ח"א סי' נ"ו הביאו הכנ"הג הג"הט אות מ"ד ע"ש. מיהו בפני ב' עדים בעי' כנר' מתשו' הרא"ש שהביא הטור סי' ל"ז וכ"כ הרדב"ז סי' קכ"ט ע"ש:

ט דין ח ואם לאו הוי ס' קידושי' משמע דהוי ס' גמור ככל ס' דאורייתא וז"ל מהרש"ל בישו"ש בפ"ק דקידושין סי' ג' וכן נר' עיקר בעיני דהכא ס' מדאורייתא וכו' ונ"מ שאם קדשה הג' קידושי דאוריי' אחר מיתת הא' שצריכה גט מן הג' דשמא קידושי הא' הוו קידושי דאוריי' וקידושי הב' לא חלו ונמצא שחלו קידושי הג' משא"כ אי צריכה גט מן הא' מדרבנן אף שאינם קידושין כלל א"כ קידושי הג' לא חלו כלל ועוד דאיכא נ"מ אם מת הכ' ויש לו אשה אחרת ואותה הס' היא ערוה ליבם דאינה פוטרת צרת' לגמרי אלא חולצת וכו' ע"ש ועוד נר' דנ"מ אם נשאת לאחר דס' גמור תצא והולד ס' ממזר אבל אם אינו ס' גמור אלא חששא דרבנן הולד כשר כמ"ש הטור בסי' ל"א קדשה בדבר שאינו שו"פ הוי ס' קדושין וכו' וכ' הרמ"ה אם ילדה מב' ולא גרש הא' הולד כשר דנהי דחיישי' לקידושי א' להצריך גט ולהוציאה מב' אבל לפסול הולד ממנו וכו' והיינו משום דס"ל דלא הוי. ספק דאורייתא אלא חשש ומרן שם שכ' דין זה בשם י"א היינו משום דהרמב"ם ס"ל דהוי ס' דאורייתא ולדידיה הולד ס' ממזר ע"ש בב"ש וכ"כ הרמב"ם בפי"א מה' גירושין גבי קידושי קטנה שלא בא עליה אחר שגדלה דהוו קידושי' דרבנן דאם נשאת

לאחר תצא והולד כשר וכ"כ מרן בס"סי קנ"ה וה"נ אי חששא דרבנן היא הולד כשר אבל השת' דס' גמור הולד ספק ממזר:

יוד דין ט' נתנה היא וכו' אם הוא אדם חשוב ונתנה היא ואמרה היא כ' ה' ח"מ דהוי כנתן הוא ואמרה היא ע"ש אבל הפרישה כ' דאפי' אדם חשוב אינה מקודשת וכן הסכים ה' ע"י ע"ש הטעם וכן מוכח מדברי הר"ן שכ' וזל נתנה היא ואמר הוא לא' פסיק ליה דבאדם חשוב מהני וכו' ובהכי מקיים נתנה היא ואמר הוא דיוקא דסיפא וזמנין דלא הוו קידושין באדם שאינו חשוב ובהכי מקיים דיוקא דרישא וכו' ע"ש אלמא דסיפא דנתנה היא ואמרה היא דודאי אינה מקודשת אפי' באדם חשוב דדייקי' מינה הא נתנה היא ואמר הוא מקודשת באדם חשוב א"כ נתנה היא ואמרה היא אפי' באדם חשוב לא הוי כנתן הוא:

סימן כח

א דין א' המקדש את האשה בגזל וכו' אם גזל דבר מחבירו וקידש בו את האשה ואח"ך פייסו בממון ומחל לו מחי' גמו' ולא רצה לקבל המעות אם היא מקודשת למפרע הנה ה' משאת משה בא"ח ס"ד כ' בא' שגזל אתרוג מחבירו ובירך עליו בי"ט וחזר והלך לפייס חבירו בממון ומחל לו לגמרי ולא קבל המעות דזכה למפרע במחי' דומיא דתורם של חבירו שלא מדעתו דבגילוי דעת הוי תרומה למפרע עש"ב וא"כ ה"נ דמקו' למפרע ואיברא דהרמב"ם בפ"ג מה' אישות כ' וז"ל הנכנס לבית חבי' ולקח לו כלי או אוכל וקידש בו את האשה ובא בע"ה אע"פ שא"ל למה לא נתת לה דבר זה שהוא טוב ממה שנתת לה אינה מקו' שלא א"ל דבר זה אלא כדי שלא להתבייש עמו וכ"כ הטור ומרן בסי' זה סי"ז ע"ש וכ' ה' מח"א בה' גזי' סי' ב' משמע דאי ידעי' דלא משום כיסופא קאמ' וה"ד כגון שלא ידע בע"ה שלקח ובא וא"ל טול מאלו היפו' מקו' וק' דהא קי"ל דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש אלא נר' דס"ל דכל דליכא למיחש לכסופא גילוי דעת מהני ויאוש שאני משום דמה שנתייאש אח"ך אינו מרצון ע"ש א"כ ה"נ שהוסיף ומחל לו דלאו משום כיסו' קאמ' למפרע נמי ניחא ליה ועוד א"ל דס"ל להרמב"ם והטו' דמצוה דרמי עליה חיובא כגון להפריש תרומה בג"ד סגי אבל במצוה דלא רמי עליה כגון קידושין אמרי' דילמ' משום כיסו' קאמ' אבל אי ידעי' בודאי דלאו משום כיסו' קאמ' לענין זה אין חי' בין מצוה למצוה דכיון דהשתא ניחא ליה למעבד מצוה בממוניה אמרי' מעיק' נמי ניחא ליה ובפ' א"מ דאמרי' השואל ס"ת מחבי' לא ישאלנו לאחר דלא אמרי' ניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממוניה כ' המרדכי והגמי"י דמיירי שלא מדעתו דהא ודאי לא ניחא ליה

אבל לקייומי מצוה בממוניה מדעתיה נ"ל ע"ש א"כ אם גילה דעתו דאינו מקפיד אמרי' מעיק' נמי נ"ל למעבד מצוה בממוניה אפילו שלא מדעתו. אבל הריטב"א בחי' בפ' הא"מ כ' דאלו הוה אמרי' דכלך אצל יפו' הוי ג"ד דנ"ל בהכי סגי לה כיון דהשתא איתנהו לקידושין ביד האשה בעין שלא נתאכלו וזכו אידך בו השתא דמכאן ולהבא הוא זוכה ע"ש והב"ש ס"ק מ"ד הביא דברי הריטב"א וכ' וכ"מ דמיירי הסוגיא לענין קידושין אם הם חלים מהשתא ולא איירי בקידושין חלים למפרע דהא קי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש א"כ ל"ל טעמא משום כיסו' ת"ל למפרע לא הוו קידושין דלא אמרי' מדמחל השתא מחל למפרע כמו דלא אמרי' ביאוש שלא מדעת וכו' ע"ש ולא דק דרבא הוא דאמ' ה"ט הוא ס"ל דיאוש שלא מדעת הוי יאוש דלא חלו הקידושין אפי' עכשיו מה"ט ועיין להשע"ה בה' גירושין דף ס"ט ע"א שתי' כן ולא זכר דברי הב"ש. ומה שדקדק שם מדברי רש"י שכת' אבל לענין וכו' שלא יכסוף אבל למפרע לא ניחא ליה משמע דאפי' משום כיסופא קאמ' מחילה אלא דלא חשיב מחי' למפרע ואפ"ה אינה מקו' כלל דהא ודאי דוחק לומ' דה"ד לענין שלא תהיה מקו' למפרע אבל מודה דמקו' מכאן ולהבא ע"ש כבר דחה זה הב"ש דבפ' הא"מ מוכח דלא מהניא מחי' אפי' למכאן דלהבא מה"ט דמחמת כיסו' הוא דקאמ' אלא דס"ל המיירי בסרסור שי"ל חלק דהשתא יכו' לקדש וכ"כ וב"ח ע"ש אבל הרמב"ם והטור דמיירי אפי' באחר א"כ אפי מכאן ולהבא לא חיילי הקידושין אבל למפרע בלא"ה לא זכה דמחי' דהשתא לא מהניא למפרע:

ושו"ר בס' גט מקושר למהר"י נבון בפי' להרא"ם הל' סוכה דף קי"ג וקי"ד שדחה דברי ה' משאת משה והסכים דלא יצא י"ח וצריך לקיים המצוה אח"ך אם אפשר אבל בלא ברכה עש"ב ושם דקי"ז ע"ג כ' עוד סתירה ממ"ש הרשב"א בחי' לסוכה וז"ל והא דאמרי' הכא דהחזירה יצא משום וכו' כאומ' מעכשיו דמי אבל כי ליכא מעכשיו לא יצא דהא לא זכה עד לאחר חזרה וכו' אלמא אפי' במתנה ואינו גזל לא יצא משום דלא זכה בו עד לאחר חזרה וכ"ש דלא יצא בגזל במחי' דבתר הכי ע"ש ולא היה צריך להקשות מדברי הרשב"א דכן מוכח בהדיא בפ' מי שאחזו דף ע"ד גבי ה"ז גיטך ע"מ שתתן לי ר' זוז ה"ז מגו' ותתן וכו' ר"ה אמ' והיא תתן ור"י אמ' לכשתתן ומותבי' מברייי' דתנאה הוי ומשני א"ל ר"י הא מני ר' היא דאמ' כל האומר ע"מ כאומ' מעכשיו דמי ופליגי רבנן עלי' ואנא דאמ' כרבנן וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מה' אישות המקדש ע"ת כשיתקיים התנאי תהא מקו' משעה שנתקיים התנאי לא משעה שנתקדשה וכו' בד"א כשהיה שם תנאי ולא אמ' מעכשיו אבל אם א"ל הרי את מקו' לי מעכשיו וכו' ה"ז מקו' למפרע משעת הקידושין אע"פ שלא נעשה התנאי אלא לאחר זמן מרובה וכו' וכל האו' ע"מ כאו' מעכשיו וכו'

הרי חצר זו נתונה ליך במתנה ע"מ שתתן לי ר' זוז הרי תנאו קיים וכו' כשיתקיים התנאי תזכה זו בחצר ותתקדש זו ותתגרש משעה א' וכו' וכ"כ הטור ומרן בסי' ל"ח ע"ש אלמא בלא מעכשיו לא חלו הקידושין והגט והמתנה למפרע דלא זכתה עד לאחר קיום התנאי וכן שם דף ע"ה מוקי ר"א ברייי' דקתני ע"מ שתחזרי לי את הנייר מגו' כר' דאומ' ע"מ כאו' מעכשיו דמי ע"ש אלמא בלא מעכשיו אינה מגו' משו' דלא זכתה עד לאחר חזרה אבל ל"ד כלל דהתם בתנאי ודאי דלא חל הקנין למפרע אלא משעת קיום התנאי אבל הכא לענין ג"ד מהני למפרע דאמרי' כיון דמחל השתא מחל למפרע ושלו הוא נוטל ועיי' לה' קול אליהו ח"ב סי' ב' שהאריך בזה ע"ש:

ב דין ב' אינה מקו' וכו' כ' הב"ש דוקא בגזל ממנה חפץ אבל מעות אם לא א"ל הא לך גזלך מקו' כמו בחוב מיהו א"ל דגזל שאני דחייב להחזיר אותו קודם כל דבר וכן משמע בהש"ס דמוקמי' הא דתניא או חטף סלע מידה בדשידך דאל"כ אינה מקו' דאע"ג דלא אייריי באמ' הא לך גזילך ע"ש אבל הלח"מ בפ"ה מה' אישות הק' כן אימא דגבי חטף מקו' משו' דקידשה סתם ותי' דדוקא גבי חוב אמרי' הכי אבל בגזל כיון שהוא גזלן וגברא אלמא וחטף מידה ודאי לא קיבלה אלא לדעת חזרת הגזל ואפי' א"ל לא משום גזל אני נותנו לך לא מהני דאנן סהדי דלחזרת גזילה קיבלה ע"ש וא"כ נר' דאפי' קנה החפץ שגזל מה"ת דאינו חייב להחזי' לה רק דמי הגזילה אינה מקו' מה"ט דכיון שהוא גזלן אנן סהדי דקיבלה לחזרת גזילה. אבל מ"ש הלח"מ דאפי' א"ל לא משום גזל אני נותנו לך רק לשם קידושין לא מהני בחי' הרשב"א מוכח בהדיא דבגזל נמי דוקא בסתם אבל אם א"ל לשם קידושי' אני נותנו לך ושתקה מקו' שכ' וההיא נמי דחטף והרשב"א הכי משמע דהא א"ל אי יהיבנא לך וכו' עש"ב ועיין בתשו' הרשב"א ח"ד סי' שכ"ב: (ג) דין יו"ד וכן אם א"ל הרי את מקו' לי במה שאני מרויח לך הזמן מקו' הרשב"ש בתשו' סי' שמ"ג כ' דהרמ"ה כ' כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא שאם קידשה בהרווחת זמן מלוה דמעיקרא הוי ס' קידושין ולא שריא לעלמא בלא גט ואם קיבלה קידושין מאחר צריכה גט מב' וכ"כ המ"מ שראוי לחוש לדברי הרי"ף והנמשכים אחריו ע"ש:

ד דין זב הי"ל משכו' וכו' זל הר' אביגדור בתשו' הרא"ש ריש כלל ל"ה וא"ת משכו' שמשכנו בשעת הלואתו דקנייה ליה רק לענין גניב' ואב' ולא לענין אונסי' ואם קידש בו את האשה מקו' מה בין זה לטבעת שאולה דשואל חייב באונסי' ולא מצי מקדש בה וי"ל דל"ד דשואל כי אוקמי' רחמנא ברשותי' לענין אונס אבל לענין למקניה ברשותי' דמרה קאי דלחובתו בלבד קאי ברשותו להתחייב באונסי' מ"ד אגזלן יכול לזכו' בו להיות שלו להקדישו וליתנו במתנה לא קנייה כלל דבמאי לקנייה אבל משכון אע"ג דלענין אונס

לא קאי ברשותי' מיהו כיון שהלוהו עליו ומסרו לו על מלוה זו זכו לו מעותיו להיות שלו דד"ת מעו' קונות אלא שעומד לחזרה וכי יהיב ליה זוזי הדר שקיל ליה מיניה וכו' ע"ש הרי דס"ל דאפי' משכנו בשעת הלואתו הוי כשלו דקנו לו מעותיו לענין דיכול להקדישו וליתנו במתנה ולקדש בו אשה ושלא בשעת הלואה קנה לגמרי אפי' להתחייב באונסי' אבל אנן קי"ל דמשכנו בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה לא קנה לגמרי להתחייב באונסי' אבל יכול לקדש בו אשה כיון שי"ל קנין בגופו של משכו' וכ' הרמב"ן ס"פ שבוע' הדייני' והנ"י ס"פ האומני' דלמסקנא ר"י אפי' משכנו בשעת הלואתו קאמ' דקנה משכו' ע"ש. וכ' הב"ש דצריך להודיע לה שאינו שלו אלא משכו' הוא משום דיכולה לומ' אין רצוני להתקדש בדבר שאינו שלו כמו בטבע' שאולה וכו' וכ"כ ה' בית דוד חא"ה סי' ר"א ע"ש וא"כ כן שהרי כ' הרא"ש וז"ל נ"ל דהמשאיל חפץ לחבירו והלך השואל וקדש בו את האשה אינה מקו' שאדעתא להשתמש בו השאיל לו לא שיהא הגוף שלו וכשמקדש בו את האשה קבלתו אדעתא דהכי שיהא שלה נמצא שקידושי' בגזל וכו' אבל השאילו לקדש נ"ל דהוו קידו' וא"צ להתקדש פעם אחרת כיון שהשאיל לו אדעתא לקדש בו את האשה אנן סהדי דגמר בלבו ליתנו לו וכו' ולכל הפחות יהא מתנה ע"מ להחזיר והויא מקו' ויקנהו מן האשה ויחזרנו לו או יחזיר דמיו וכו' ע"ש א"כ השאילו לקדש בו אשה הוי כנתנו ע"מ להחזיר מקדש בו סתם והוא יחזור ויקנהו מן האשה ויחזרנו או יחזיר דמיו וכ"כ הר' אביגדור בתשו' הרא"ש שם ע"ש וא"כ במשכון דהוי כשלו יכול לקדש בו אשה סתם ואם יביא לו מעותיו הוא יקנה מן האשה ויחזרנו וכ"כ ה' המגיה בהט"ז דה"ד בשאול ושכירות דאין לו כלל בגוף הכלי אם לא יודע לה שאינו שלו הוו קידושי טעות שמא סבורה שהוא שלו משא"כ במשכון שהוא קנוי לו אם לא יפדה אותו וכשיפדה אותו הוי כמוכר לו במעות שלוקח ממנו וא"כ קידשה בשלו כדין מי שהיה אצלו מתנה שחייב להחזיר וקידש בו אשה מקו' דמיירי שלא הודיע לה שחייב להחזי' כמ"ש הט"ז ולא אמרי' יכולה לומ' אין רצוני להתקדש בשאינו שלו עש"ב. ונר' דאם הודיע לה שהוא משכו' ודאי דמקו' ואינו נר' כחליפין כמתנה ע"מ להחזי' דהכא אם לא יפדה המשכו' נחלט לו. מיהו ל' רש"י בפ"ק דקידו' במשכון דאחרים שהיה בידו וקידשה בחוב שי"ל עליו וכו' ע"ש:

ה דין טו"ב הגה אורח וכו' הט"ז תמה מדאמרי' אין האורחים רשאי' ליתן ממה שלפניהם לבנו ולבתו של בע"ה אא"כ נטלו רשות וכ"פ בא"ח סי' ק"ע וא"כ כ"ש שלא ליתן לאחרים שלא ברשות בעל הבית ואמאי יוכל לקדש בזה לכ"נ דאינן קידושי' ודאי אלא קידושי' ספק והמגי"ה שם כ' דאם קדש בו בתו של בע"ה דאיכא תרתי לטיבותא אפש' דמקודש'

ובזה מיירי רמ"א עכ"ל ולשו' ריא"ז בפ' האי"מ נר' בעיני דבע"ה המזמן אורחים לשולחנו ולקח א' מהם וקידש בהם את האשה מקודשת שאין בע"ה מקפיד עליהם אם יעשו כל חפציהם במזונותיהם ע"ש משמע בהדיא אפי' קידש אשה שלא מן האורחי' מקו' שאין בע"ה מקפיד עליהם אם יעשו כל חפציהם וכבר הרשב"ץ בתשוב' ח"ג סי' צ"ה כ' וז"ל ואע"פ שאמרו שאין האורחי' רשאין ליטול מלפניהם לאו מתור' גזל נגעו בה אלא מפני מעשה שהיה ואע"פ שאינם רשאין אם נתנו לא הוי גזל אפי' לא נטל רשות מבע"ה וכ"ש בנדון הזה שאין בע"ה מקפיד בכך וכו' ע"ש:

וכ"פ הרשב"ש סי' תקפ"ג עש"ב. ואע"ג דנדון שלו בא' שקידש בתו של חבירו המסובין עמו בסעודה וכ' שם כיון שבע"ה אינו מקפיד אם א' מהמסובין נתן כוס של יין למשמשי' בסעודה וכ"ש למסובין וכו'. מ"מ משמע שם דה"ה אם נתנו לאחר עש"ב ונ"ל להביא ראיה מדברי התוס' בעירובין דע"ג ע"ב ד"ה בני חבורה ו כו' שכ' דמיירי שבע"ה הזמינם לסעוד אצלו ואע"פ שלא זיכה סומכי' על פת שעל השלחן דכזכו בו דמי וכ"כ המ"מ בפ"א מה' עירובי' בשם הרשב"א והובא בב"י א"ח סי' שס"ו ע"ש ותשו' הרשב"א היא בח"ד סי' רצ"ז וז"ל פי' בני חבורה שהיו מסובי' כגון שזמנן א' מהם לאכול משלו והכי מוכח בפ' הדר וכו' ואעפ"י שלא הקנה להם פת שעל השלחן בפי' אפ"ה סתמא דמילתא כל שזמנן דיכולי' לאכול לדעתם הרי הוא כאלו נשתתפו עמו ויש להם בו זכות עכ"ל וה"נ חשיב כשלו לקדש בו את האשה:

ועיין בתשו' נודע ביהודה אה"ע סי' נ"ט:

ו דין יט השואל חפץ מחבירו והודיעו שרוצה לקדש בו אשה מקו' וכו' אם המשאיל גוי יש להסתפק אם מקו' או לא דאפש' דה"ד אם המשאיל ישר' משום דאדם יודע דלא מהנו קידושי' בשאלה וגמר ונתן להם מתנה אבל בגוי דלא שייך ה"ט אינה מקודשת:

ז כ' מהרח"ש סי' ט"ו וסי' ל"ג דבעל העיטו' ס"ל דאפי' השאילו לקדש בו אינה מקו' וכן יש לדקדש מדברי הרשב"א בתשו' בסי' אלף רמ"א שהבי' מר"ן הב"י על מי שרצ' לקדש אלמנה ולא הי"ל טבעת וא"ל בת האלמנה הרי לך טבעת וקיבלו וקידש בו איני רואה להתירה בלא גט דשמא טבעת זו במתנה נתנה לו הבת ושלה הוא ואע"פ שא"ל דמן הסתם דכל מה שיש ביד האשה מתכשיטי וכיוצא של בעל ואין לה רשות בהם ליתנם לאחרים מ"מ מידי ס' אינו יוצא ע"כ נר' מדבריו דאפי' השאילה לקדשה בו אינה מקו' ולא נסתפק אלא משום דשמא במתנה נתנה לו או שמא השאילה לו ע"ש והכנה"ג הגב"י אות כ"ח כ' דאפשר דס"ל להרשב"א דבשאלה מקו' ומ"ש דשמא טבעת זו במתנ' נתנה לו הבת לאו למימ' דאם בשאלה אינו מקו' אלא ר"ל דבשאלה ודאי מקו' אפי' הם

של בעל דבשאלה ע"מ להחזיר אין הבעל מקפיד על אשתו אבל במתנה גמו' אם הוא של בעל ודאי שהבעל מקפי' ובזה ניחא מה שסיים מ"מ מידי ס' אינו יוצא דאמאי הרי אמ' דמסתמא כל מה שיש ביד האשה של בעל הם ודוחק לו' לפי שאפשר שאינו של בעל הצריך גט דזה הוא חששא רחוקה היא דלא משכחת לו אלא דוקא בנכסי' שאינם ידועים וזי"ל לפרש אלא דשמא בשאלה נתנה לו דהבעל אינו מקפיד ע"ש וליתא דז"ל הרשב"א בתשו' ח"ד סי' רע"ג שאלת מעשה היה וכו' ויש מי שאומר טבעת שאולה ע"מ לקדש בו האשה מקו' גמו' וכו' וכן הורו הגאוני' תשו' גאונים אלו שאמרת שהורו כן לא שמעתם מעולם ואיני מודה בדבר זה וכו' מאי אמרת אדם יודע שאין מקדשי' בכלי שאול וגמר ונתן לשם מתנה לא היא חדא דלאו כ"ע האי דינא ידעי ואדרבא רובא דעלמא טעו בהא דלאו דינא דקידושי' גמירי וכו' ותדע לך שהרי בי"ט א' של חג שאין אדם יוצא בלולב של חבירו דבעי' לכם אינו יוצא לא בגזול ולא בשאול ואם כן נאמ' דבשאול יוצא דהא המשאיל יודע שאינו יוצא בשאול וכו' מיהו הנדון שלפנינו שנתנה לו האשה במתנה דרך אחר י"ל שמתנה גמו' יש כאן אלא שיש להסתפק אם הוא שלה וי"ל רשות ליתן אותה במתנה שלא מדעת הבעלי' אם לאו וכו' ע"כ אני אומר שזו ס' מקו' שהרי כל מה שיש לאשה בחזק' הבעל עד שתביא ראיה לדבריה וכו' אלא שאני חוכך בזה כיון שנתתו לאחר שאין אני רואה בשום מקו' שהוציא הבעל מיד הלקחו' מקבל מתנתה וכו' ומ"מ הדברים מסופקים ולפיכך אני חוכך להחמי' ולעשו' כמקו' ואינה מקו' וחוזר ומקדשה ואם בא אחר וקידשה קודם שיחזור ויקדשנה הא' חוששי' לב' וא' מהם נותן גט וכונס הב' וכו' עכ"ל הרי בהדיא דס"ל דבשאלה אפי' ידעה ששאל החפץ לקדש בו אינה מקו' כלל אלא שנס' בא"א שנתנה מתנה גמו' אם הוא שלה דאע"ג דכל מה שיש לאשה בחזקת הבעל הוא ואינה נאמנת לו' שהוא שלה שנתנו לה אחרים ע"מ שאין לבעל רשות בהם מ"מ כיון שנתנה לאחר הבעל אינו יכול להוציא מיד המקבל מתנה והוי ס' מקו' א"ק דבתשו' שהביא מרן הב"י משמע דלאו ודאי מתנה אלא ס' מתנה או שאלה וא"כ הו"ל ס"ס שמא של בעלה ואת"ל שהוא שלה שמא לא נתנה היא שקידש' במתנה אלא בשאלה ושאלה לא מהני' ואיך כ' שהיא מקו' מס' וצריכה גט הא בס"ס מותרת ועיין בתשו' הריב"ש סי' ק"ע ובתשו' הרשב"ץ ח"ג סי' ר"מ: (ח) כ' הכנה"ג הגה"ט אות ע"ח בשם מהרי"א סי' יו"ד דאין המקדש נאמן לו' ששאל שלא מדעת ומהר"י ן' נחמיאש בתשו' מר"ן חא"ה סימן ח' כ' דהמקדש נאמן לו' שהוא שאול אצלו ואינו שלו למ"ד אין כתו' לארוסה במיגו דא"ב מגרש לה אבל מהר"ר גאליקו בתשו' כ"י סי' רנ"א כ' אפי' ב' מודים האיש והאשה שהוא שאול אינם נאמני' ע"ש ומהר"ם אלשיך סי' ק"ד

כ' גבי ב' עדים אומרי' דקידשה וע"א והמקדש אומרי' שלא נתקדשה כגון שאמרו לשו' קידושי' שאינם קידושי' דמצטרף המקדש עם העד והו"ל תרי ותרי ולא חשיב המקדש נוגע בעדות והביאו ה' כנה"ג סי' מ"ב הגב"י אות ע"ה ע"ש אבל מהרב"א בתשו' סימן ה' חלק עליו וס"ל דאין המקדש נאמן לומר שלא נתקדשה לו דנוגע בדבר הוא והסכי' עמו ה' דברי אמת בקו' ח' סס"י ב' עש"ב וא"כ ה"נ אינו נאמן לו' שהטבעת אינה שלו ונ"ל קצת ראיה מדאמרי' בפרק האומר גבי האומר לאשה קידשתיך וכו' וצריכא דאי אשמו' גבי דידי' משום דגבר' לא איכפת ליה וכו' ע"ש וא"א הול"ל דסיפ' דהיא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך דהיא אסו' בקרוביו. וא"כ ה"נ אינו נאמן לו' שהיא שאולה ואינה שלו וכ"כ הרשב"ש בתשו' סימן תי"ז דאין מקום לטענה זו אלא אם בעל הטבעת שואל אותה אבל כיון שבעל הטבעת אינו שואל אותה אין מקום לטענה זו שהרי הטבעת היא אצלה ושמ' בעל הטבעת נתנה לו או מכרה לו ואפי' היה בעל הטבעת שואל אותה יש דרכים לבטל הקידושי' ויש דרכים לקיים הקידושי' וכו' ע"ש ונראה דס"ל כדעת הרמב"ם פ"א מהלכות מלוה ולוה וז"ל טען הלוה שמטלטלי' אלו שבידו אינם שלו אלא פקדון אין שומעי' לו וכו' הרי דאפי' הם בידו אינו נאמן לומר פקדון הם אע"ג דאיכא מגו שיכול ליתנם לו דס"ל כדעת הרמב"ן דחזקה כל מה שביד האדם שלו ומגו במקו' חזק' כזו לא אמרי' והביאו המ"מ שם ע"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' אלף ומ"ז וז"ל ואם היה עליו כתו' אשה וב"ח ואמר מטלטלי' של פ' אינו נאמן וכו' דכל מאי דאיכ' ברשות אינש חזקה דידיה הוא ואפילו במקום מיגו לא מהימן וכו' וכ"כ בתשוב' ח"ב סימן רמ"ה וסיים שם דהוי כמגו במקום עדים ע"ש ונר' דס"ל דאף ע"ג דמיגו במקום חזקה בעי' היא וקי"ל קול' לנתבע מ"מ בחזק' אלימת' ודאי לא אמרי' מגו כמ"ש הרשב"א עצמו בתשו' ח"ג סי' ש"ע וז"ל וכי כל החזקות אחדות ע"כ יש חזקה אלימת' דאין מגו עומד כנגדה כמגו דמודה במקצת וכו' ע"ש וה"נ חזקה דכל מה שביד האדם שלו אלימת' היא והוי כמגו במקו' עדים וזהו שכ' הרמב"ן במקום חזקה וכו' וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"ג סי' קל"ד וז"ל ואע"ג דא"ל בפ"ק דב"ב אי אמרי' מגו במקום חזק' או לא ולא איפשיט' אפ"ה לאו כל החזקות שוות אלא איכא חזקה אלימתא דא"ל אפי' במקום מיגו וזו א' מהם וכו' ע"ש הרי אפי' מגו דבידו במקום חזקה גדולה לא אמרי' וחזקה שכל מה שברשות האדם שלו חזקה גדולה היא וא"כ ה"נ אינו נאמן לו' שאלה היא ואינה שלו וכ"ש שכבר יצתה מידו והוא ברשות' דליכא מיגו ואפי' קבלה קידושי' מאחר ג"כ דאין חוששי' לה מה"ט דחזק' זו כל מה שביד האדם שלו אלימת' היא ואפי' באיסור א"א אזלי' בתר חזקה זו דהוי כעדים:

ט דין כ"ב עבר ומכר איסורי הנאה וקדש בדמיהם מקו' וכו' כ' ה' ב"ש וקדש בדיעבד אבל לכתחי' המעות אסורי' לה אף עפ"י שאינו תופס דמיו כ"כ הרא"ש בשם רש"י ע"ש וכן הסכימו התו' בפ"ק דחולין דף ד' בד"ה מותר וכו' ע"ש וז"ל הסמ"ג עשין מ"ת עבר ומכר דבר האסור בהנאה וקידש בדמיו הרי זה מקודשת אבל לכתחלה לא יקדש כדאיתא בנדרי' בפ' השותפי' ואיסור זה מדבריהם לו לבדו אבל לאחרים מותר חוץ מע"ז וכו' ע"ש:

סימן כט

א דין ט' האומר לאשה התקדשי לי וכו' ה"ד כשאומר כוס זה סתם אבל אם אמר בכוס זה של יין לא נתכוון לקדשה אלא ביין דאל"כ למה הזכיר היין כמ"ש מהרשד"ם סי' ה' והרב משפט צדק סימן ע"ד ע"ש וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תי"ד ע"ש ואפי' אמר בכוס זה סתם דעת מהרשד"ם וה' משפט צדק שם דאם היו אוכלים ושותי' ודאי ביין קאמ' וכ"כ הרשב"ש סי' תקפ"ג ומהרח"ש סי' ל"א ע"ש וכ' ה' משפט צדק שם דאם היו אוכלים ושותי' בבית ראובן וקדש א' את בתו של ראובן והכוס הוא שלו ודאי ביין קאמר והביאם ה' כנה"ג הגה"ט אות י"א וי"ב ע"ש אבל הרשב"ש בתשו' הנז' נר' דס"ל דאפי' היו שותים והכוס של בע"ה אם אמר בכוס זה סתם בו ולא ביין לדעת הר"ם ע"ש איברא דמהרח"ש סי' ל"א דף קכ"ח כ' דבנ"ד שאמר בכוס זה של יין מסתברא לי דאמרי' בו ובמה שבתוכו ומהרשד"ם שכ' דלא קדש אלא ביין דאל"כ למה הזכיר יין אה"מ אין זה הכריח דאלו אמר בכוס לבד היה בו ולא במה שבתוכו לכך אמר בכוס זה של יין לכלול בו ומה שבתוכו ומי שידקדק בדברי מהרשד"ם יראה דלא סמך ע"ז ע"ש ונדון ה' שם היה של בעל הבתולה והיו שותים בביתו ואפ"ה ס"ל דבו וביין שבתוכו קאמר. והרשב"ש שם נסתפק בדעת הר"ם אם היה ביין שו"פ אם מקודשת או יכולה לומר לא נתקדשתי אלא בשנים והביאו ה' יד אהרן ולא דק דבמים הוא דס"ל להר"ם בו ובמה שבתוכו ושייך לספק אם היה במים שו"פ אבל גבי יין ס"ל דבו ולא במה שבתוכו ודעת מהר"ש גבי בכוס זה של יין דבו וביין שבתוכו קאמר אפי' היה ביין שו"פ אינה מקודשת אם הכוס אינו שלו מיהו כבר כתבתי דאם היו שותים ואמר בכוס זה של יין דעת הרשב"ש והרדב"ז וה' משפט צדק ומהרח"ש דביין לבד קאמ' ולא בכוס ומה שנסתפק ה' כנה"ג בסי' כ"ה אות ס"ח אם הד' כשמקדש לאשה אחרת אבל אם קדש לבת בעל הסעודה אם היא מקו' ע"ש כבר כ' הרדב"ז בתשו' שם וז"ל ואם רוצ' להקל מפני שהיין היה של ראובן הא לאו מלתא דהא אין זה גזל דמדעת ראובן נוטל שמעון כל כוס וכוס והרי הוא שלו ממש וממונו

לקדש בו את האשה וכו' ע"ש ונדון שלו שקדש בת בעל הסעוד' וכן דעת מהראד"ב בס' לחם רב סי' כ"א ע"ש:

סימן ל

א דין ה' או שהיו ס' קרוב לה וכו' כ' הח"מ משמע מל' זה אם היו העדים מסופקים מי קרו' יותר זה מיקרי ספק אבל במרדכי כ' בשם מהר"ם דוקא בשתי כתי עדים המחולקי' אבל כת א' המסופק' אין כאן בית מיחוש דאוקי אשה אחזקת פנויה דמעיקר' ע"ש:

ב דין ז' נטלתו וזרקתו וכו' דוקא זרקתו תכף תכ"ד אבל אם לא זרקתו עד אחכ"ד אמרינן כבר נתרצית ועכשיו מהדר קא הדרה בה ואינה יכולה לחזור מהר"ן אשכנזי סי' קט"ו עש"ב:

ג דין ח' אבל אם אמרה שיקבלום לי וכו' כתב התוספו' רי"ד וז"ל לא מטעם שעשאה שליח לקבלה דאין שליח לקבלה אלא מפי האשה ולא שתאמ' לאחר אמור לפ' ויקבל קידושי' כדפי' בגטין דשליחו' לקבלה מילי היא ומילי לא מימסרן לשליח וכי היכי דלא מצי למימר גבי גט אמרו לסופר ויכתוב ולפ' ופ' ויחתמו עד שישמעו מפי הבעל ה"ה נמי בשליחות לקבלה דאשה דכל שליחות לקבלה מילי נינהו אלא ה' ט דכיון דא"ל תנם לאבא ואביך כאלו נתנם בידיה דמי עכ"ל אבל רש"י שם כתב וז"ל סמכה עליו דעביד שליחות' וכי מקבל להו הוה שלוחה ומקדשה נראה דס"ל דעשאה שליח לקבלה וכ' הטור סי' קי"א וגם מ"ש שאפילו נתנה רשות לשליח קבלה לעשות אחר שאינו יכול לעשותו משום דמילי לא מימסרן לשליח לא נהירא דלא אמרי' מילי לא מימסרן לשליח אלא כשמוסר לו דבר לעשותו אינו יכול למוסרו לאחר כגון מי שעשה שליח לחתום גט שאינו יכול לומר לאחר לחותמו אבל כשיאמר לו בהדיא אמור לאחר לחותמו יכול לעשותו וכו' ע"ש וא"כ נראה דרש"י ס"ל הכי אבל ר' ישעיה ס"ל כהרמ"ה שם דאפילו א"ל לעשות שליח קבלה הוו מילי ולא מימסרן לשליח ע"ש:

וכן סתם מר"ן בש"ע שם בסעי' מ"ג ע"ש:

סימן לא

א דין א' ומיהו אם קידשה בחפץ סתם וכו' כ' ה' עצמות יוסף ונר' דבסתם נמי פליגי ונתנה חמשים ושוו חמשים להודיעך כחו דר"י דאפ"ה צריך שומא וכו' ע"ש ולא ראה מ"ש הטור ומרן מיהו אם קידשה בחפץ סתם וכו' ואפי' א"ל התקדשי לי בחפץ זה ששוה חמשים זוז וכו' מקודשת אלמא א"ל שוה חמשים גרע מסתם מיהו א"ל דפליגי

נמי בסתם ונתנה ששוה חמשים לרב ותא דרבה דאפ"ה א"צ שומא אבל כבר כ' מרן הב"י דמבואר בדברי הר"ן דבכל דהו דאמרי' היינו לומר שקידשה סתם וכ"כ הרשב"ץ בתשו' והיא בח"א סי' ק"ל ע"ש וכ"כ הרשב"א בחי' וז"ל ל"ד בדא"ל בפי' בכל דהו אלא נתן לה סתם היינו בכל דהו והכי מוכח לקמן מדאמ' ר"י מא"ל דתניא עגל זה לפדיון בני וכו' והתם לא קאמר לה בכל דהו בפי' אלא עגל זה סתם ואי הכא בדא"ל בכל דהו דוקא מאי קו' התם בדלא וכו' ע"ש ונר' דס"ל דר"י דמייתי מדתניא עגל וכו' ללישנא בתרא קאמר דאפי' א"ל בכל דהו בעי' דקיינן דלא כהתוס' שכ' דהוי ללישנא קמא ע"ש וס"ל דללישנא בתרא לא פליגי אלא כדא"ל כל דהו אבל בא"ל חמשי' ושוה חמשים לכ"ע אינה מקודשת כנר' מדברי התוס' דף ט' בד"ה והילכתא וכו' וכמ"ש מהרש"א שם וא"כ א"א דנתן לה סתם לאו היינו כל דהו אלא הוי כא"ל חמשים ושוה ן' א"כ ללישנא בתרא לכ"ע אינה מקודשת ומאי מייתי ר"י מההיא דעגל וכו' התם לא א"ל בכל דהו אלא עגל זה סתם אלא ודאי דסתם נמי הוי כא"ל בכל דהו וללי' קמא לכ"ע מקודשת וללישנא בתרא פליגי בה ומ"מ לא נ"מ מידי דהא קי"ל כרבה דאפילו בחמשים ושוו חמשים מקודשת וא"כ אפי' אי א"ל סתם הוי כחמשים ושוה חמשים דמקודשת וה' ע"י שצדד דלכ"ע אינה מקודשת לא ראה דברי הטור ומרן:

ב אם נמצא אח"כ ששוה חמשים זוז מקודשת ה' קרית מלך רב ח"א דף ס"ו לס' אם אינו שוה עתה והעדים שנתקדשה בפניהם אין יודעי' אם היה שוה באותה שעה אבל יש עדים אחרים שיודעי' שהיה שוה באותה שעה אם מצטרפי' מי הוי כחצי דבר שכ' הרמב"ם ומרן בח"מ סס"י ל' אם העידו על חצי דבר אינו כלום כיצד באו להעיד על אחד שהוא גדול וכו' אפי' העידו ב' בשטר א' וב' בשני אינו כלום שהרי כל כת וכת לא העידו אלא על חצי דבר והביא מה שהק' הא' מ"ש גבי חזקה דאם היו שנים מעידים על שנה א' וב' על שנה שנייה וב' על שנה ג' דמצטרפים ותי' חזקה שאני דמהניא עדותם לענין פירות שאכל בשנה א' ועוד תי' דחזקה שאני שראו כל מה שהיה יכולים לראות באותה שעה והובא בב"י שם וא"כ לתי' א' ה"נ דמצטרפי' ולתי' ב' אין מצטרפי' עש"ב ונראה דהכא לכ"ע מצטרפי' כפ"ק דקידושי' גבי ההוא גבר' דמקדיש באבנא דכוחלא וכו' וכ"כ הטור בסי' זה בשם הרמ"ה וז"ל אי קדיש במידי דלא ידעי' השתא אי הוה שו"פ בעידן קידושי' או לא וכו' ואם אפשר להתברר ע"י עדים שיודעי' שהיה שו"פ חיישי' להו וכו' אבל לא אסרי' לה ע"פ אשה או ע"פ קרוב שאומ' שהיו יודעי' שהיה שו"פ באותה שעה ע"ש משמע בהדיא דע"י עדים כשרים שמערים שהיה שו"פ באותה שעה אסרי' לה אע"ג דעידי הקידושי' אינם יודעים. ובס' א"ז לבתרא דף ע' ע"ב כ' הרשב"א וז"ל וא"ל שהרי

שנינו בפ' התקבל האשה שאמ' תתקבל לי גיטי דצריכה ב' כיתי עדים א' שאומ' בפנינו א"ל וא' שאו' בפנינו קיבל וקרע וכו' וי"ל דעדות בפנינו א"ל עדו' גמור' היא דשוויתי' שליח אבל לא מסהדי כלום בגירושים והילכך א"צ להצטרפו עם אחרים וכו' ע"ש. וה"נ דכוותה עדות שהיה שו"פ באותה שעה עדות גמור' היא דאין מעידי' כלום בקידושי' אבל התו' בר' פרק התקבל בד"ה אפי' וכו' כ' וא"ת לר"מ דאמר דבר ולא חצי דבר היכי מכשרי' הכא ב' כתי עדים וי"ל דלמ"ד וכו' ע"ש. ועיין בתשו' הרשב"ץ ח"ב סימן י"ג ע"ש: (ג) דין ב' הגה או בסתם טבעת ונמצא של נחושת וכו' כ' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תס"ז על המקדש בטבעת של כסף מזוהב וכו' זה תלמוד ערוך הוא דתניא בפ' האמ' אמר לה התקדשי במנה זה ונמצא מנה חסר דינר או של נחושת אינה מקודשת וכו' ה"ד אי דידעה ביה הא סברא וקבלה לא צריכא דיהביה ניהלה בליליא וכו' ה"נ אם אמר לה שהוא של כסף סברא וקבלה והרי היא מקודשת ואם נתן לה סתם קידושי טעות הם דהיא סבר' של זהב הוא ולא סמכא דעתא להתקדש אלא בשל זהב וכו' ע"ש ולכאורה נ"ל ראייה ממ"ש מהר"ם בתשו' הקצרות סי' רנ"ח וז"ל ראובן טען על שמעון מכרת לי חפץ בתורת זהב ועתה שברתי החפץ ומצאתי בו אבר וכו' תשו' אע"ג דמכר לו החפץ בסתם ולא אמר של זהב מ"מ כיון דמבחוץ נראה שהוא של זהב וגם הדמים מודעי אם בתורת זהב קנאה ולכך מקח טעות הוא דאף על גב דדברי' שבלב אינם דברים וזה לא הוציא בפיו לשם של זהב הכא הוי כאלו הוציא בפיו בתורת זהב דאנן סהדי דבתורת זהב קנאו וכו' ע"ש אלמא לא אמרינן דברים שבלב אינם דברים דכיון דנראה מבחוץ שהוא של זהב הו"ל כגלי בפי' אבל לא ראה הרדב"ז מ"ש רשב"א בתשו' המיימו' דשייכי לה' אישות סי' י"ט על המקדש בטבעת וסבור החתן שהיא של זהב והיתה נחושת אם יש בה שו"פ מקודשת כגון שקבלה סתם ולא אמר של זהב ואע"ג דסתם העולם נהגו לקדש בשל זהב לא נחשב בכך כמפ' וכו' ומ"ש למקדש אשה בטבעת סתם ונמצא של נחושת למנה זה ונמצא חסר דינר אי של נחושת מה ענין זה אצל זה והלא המנה הוא מאה דינר של כסף והו"ל כמפ' אבל כשאומר התקדשי בטבעת זה מי קאמר בטבעת זהב בטבעת סתם קאמ' וכו' עכ"ל הרי דס"ל דאפי' היה החתן סבור שהיא של זהב אם א"ל התקדשי לי בטבעת סתם מקודשת ול"ד למנה זה דהתם הוי כמפרש וכו' ומור"ם בתשו' שם סי' ך' כתב וז"ל כיון דהעדים ראוה בשעת קידושי' בפני האשה ואמרו של זהב אעדים קא סמכה וכו' עש"ב א"כ דעת הרשב"א ומהר"ם דאם לא פירש אלא א"ל התקדשי לי בטבעת סתם אפילו נהגו לקדש בשל זהב לא הוו קידושי טעות ומרן הב"י כ' בשם א"ח דמקדש בטבעת של כסף מוזהב או של נחשת אומר הר"ם שהקידושי'

פסולים וכו' ולכך נהגו העולם לומר לעדי הקידושי' בשעת קידושי' טבעת זו שו"פ בפני האשה שאם יהיה אף מנחושת אין זה טעו' משהודיעו לה וכ' הרשב"א בתשו' המקדש בטבעת מזוהב ולא אמר כלום שמא בכל דהו ניחא לה ועוד עכשיו נהגו בנות ישראל הצנועות שמכסות פניהם בשעת קידושי' ואין מדקדקין אם בפרוטה או בתרקב' ולפ"ז נרא' לי שאפי' קדשה בטבעת כסף ש אינו מצופה זהב תהא ס' מקודשת ע"כ קרוב בעיני שאם היא גדולה שמתקדש' ע"י עצמה והיא כסתם פניה ולא ראתה הטבע' שתהא ודאי מקודשת ומ"מ לצאת ידי ספק ראוי שיחזור ויקדשנה וכו' עכ"ל הרי דא"ח בשם הר"ם ס"ל דמקדש סתם בטבעת של כסף מוזהב הקידושים פסולים והרשב"א מסופק בזה שמא בכל דהו ניח' לה אבל אם פניה מכוסים ולא ראתה הטבעת קרוב בעיניו שיהא מקודשת בודאי ומ"מ לצאת ידי ס' ראוי שיחז' ויקדישנ' ואפשר דגם רשב"א ומהר"ם בתשו' המיי' מיירי שפניה מכוסות ולא ראתה הטבעת ולכך כשקדשה בטבעת סתם מקודשת ודאי:

ד א' שאמר לאשה הרי את מקוד' לי בטבעת זו והוא מטבע הרשב"א בתשו' ח"א סימן אלף תפ"ו כ' וז"ל ראובן שקידש את לאה בכלי כגון כוס או בגד ואמר לה הרי את מקו' לי בטבעת זו כדמ"ו אם הוא מקו' אם לאו מי נימא כיון שאמר לה בטבעת וטבעת אין כאן אינה מקודשת או נימא כיון שהיה מדבר עמה על עסקי קידושין אף ע"פ שאמר לה בטבעת זו לא היתה הכוונה אלא לגמר ל' המורגל שנהגו לקדש בטבעת וכיון שהיא אינה מבחנת בין טבעת לכלי וגם הוא לא הבחין שאינו יודע ושניהם מודים שלשם קי' נתכוונו ה"ז מקו' והשיב אם היא לא ידעה בו כגון שפשטה ידה ופניה מכוסות ואמר לה הרי את מקו' לי בטבעת זו צורת הדין דאינה מקו' שטעות היא זו ואפי' הטעה לשבח וכו' אבל אם ראתה היא במה הוא מקדשה אף עפ"י שאמר בטבעת זו מסתברא לי שהיא מקו' לפי שהרי ידעה היא שאין זה טבעת ואפ"ה פשטה ידה וקבלתו וסברא וקיבלה לשם קי' וכו' ע"ש ונראה דדוקא בב' מודים שנתכוונו לשם ק' אמרי' דאפי' בטבעת זו כיון שידעה שאין זו טבעת ואפ"ה פשטה ידה ס' וקיבלה לשם קי' אבל אם אמרו דלאו לשם קידושי נתכוונו רק לשחוק נאמנים דזה שאמר בטבעת זו מוכיח דלשחוק נתכוון ולא הוו קידושי כ"כ בתשו' שב יעקוב סי' ך' ע"ש ומ"מ בנ"ד שקי' במטבע וא"ל בטבעת זו נר' שדרך לטעו' בין מטבע לטבעת וליכא הוכחה שנתכוון לשחוק ועוד דהרי כ' מהר"ם בתשובת דשייכי להלכות אישות סימן א' וז"ל ואע"ג דאמר' בלבי לא היה אלא לשחוק וכו' דברים שבלב נינהו ודברים שבלב אי נם דברי' ואף ע"ג דא"ל דאנן סהדי שלא נתכוונה אלא להתלוצץ וכל כה"ג אזלי' שפיר בתר מחשבה כגון גבי מברחת וכו'

דאזלי' בתר אומדן דעתא גבי קי' משום חומרא דא"א לא נסמוך על אומדן דעתא לומר לא היה בלבה כך ודאי וליכא אומדן דעתא דמוכת כיון דא"ל נמי איתתא בכל דהו ניחא לה וכו' עכ"ל:

ה דין ג' ה"ז מקודשת מס' וכו' נת' ה' שע"ה אם ה"ד דקדשה סתם בדבר שאינו שו"פ אבל א"ל הרי את מקודשת לי בזה ששו"פ והוא אינו שו"פ באותו מקום אפי' שו"פ במקום אחר אינה מקודשת כלל וטעמא דבשלמא בנתן לה סתם הרי נתרצית להתקדש בפחות משו"פ אלא דמדאוריית' בעינן שיתן לה כסף ופחות משו"פ לא מיקרי כסף ואם שו"פ בשו' מקום סגי אבל בשא"ל בהדיא ששו"פ אפשר דאינה מקודשת כלל דדעתא ודאי ששו"פ במקומה והביא ראייה לזה ממ"ש הרמב"ם ומרן א"ל הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהם שוים חמשים דינרים וכו' ואם אינם שוים אינה מקודשת וא"א הי"ל שהיא מקודשת מס' שמא שוים ק' דינרים במ"א אלא דכל שפירש ואמר שוה ק' או שו"פ אין דעתה אלא על מה ששוה באותו מקום ע"ש ואינו מוכרח דהתם דכל שהוא יותר משו"פ אין דעתה אלא על מה ששוה באותו מקו' אבל בשו"פ דאינה מקודשת בפחות אפי' אמר לה בהדיא שהוא שו"פ אימא דעל שיעור קידושי' דאורייי' קאמר ובשו"פ אפי' במקום אחר סגי:

ו דין ד' צריכה גט להתירה וכו' אם מת בלא בנים לדעת הפוסקי' דהוי ס' דאורייתא נראה דצריך חליצה או יבום שצריך גט להתירה לשו' כדאמרי' בר"פ האשה בתרא מכדי הא דאורייתא והא דאורייי' מ"ל איסור כרת ומ"ל איסור לאו ע"ש אבל לדעת ר"י והרא"ש דאינו ס' דאורייתא אלא חומרא דרבנן משו' גזירה יש להסתפ' דלא חששו רק לאיסור א"א כמ"ש רש"י שם וז"ל מ"ל איסור לאו מי לא בעי' למיחש לס' איסור לאו כי היכי דחיישי' לס' איסור כרת הא מידי דספי' לאו הרחקה דרבנן היא דנימא לכרת עביד הרחקה ללאו לא עביד הרחקה בדבר המותר וכו' ע"ש אלמא בהרחקה מחלקי' בין כרת ללאו וה"נ דהוי הרחק' א"ל דלא חששו ללאו דיבום ועיין בס' דברי אמת בתשו' ס"י דף ט"ו:

ז צריכה קידושי' אחרי' כ' הכנה"ג סימן כ"ח הגה"ט אות ס"ג דכל קידושי ס' אין צריך לחזור ולברך כשמקדשה קידושי' אחרי' קידושי' גמורי' משום ס' ברכה לבטלה דכל שקידש תחלה וברך על אותם הקידושי' ואח"כ צריך לחזור ולקדש כדי לצאת ידי חובת מי שחולק באותם הקידושי' א"צ לחזור ולברך וכן מצאתי למהר"י ווי"ל בתשו' סימן ז' שכתב שהמקדש בפסולי עדות או בפחות משו"פ צרי' לקדש' פעם אחרת וא"צ לחזור ולברך לא ברכת אירוסים ולא נישואי' וכ"כ מהראד"ב בתשו' סי' ס' ע"ש ונראה דדעת

מהר"י וייל דאפי' מקדש בפסולי עדו' דאוריית' דאינם קידושי' כשחוזר ומקדשה בעדים כשרים א"צ לחזור ולברך וכן מקדש בפחות משו"פ משמע אפילו ודאי אינו שו"פ בשום מקום דודאי אינה מקוד' כשחוזר ומקדשה בפרוטה א"צ לחזור ולברך וכן מצאתי להרדב"ז בתשו' ח"ב סי' שע"ב שכ"כ דכל שכבר ברכו ז' ברכות אלא שנמצא קידושי טעות כשחוזר ומקדש א"צ לברך ע"ש אבל מרן בסס' ק"ן כ' מי שגירש את אשתו בגט שיש בו פסול מדברי' או שהית' ס' מגורש' ורצה להחזיר' צריך לקדשה אבל אין צריך לברך ז' ברכות והם דברי הרמב"ם בפי' מה' גירו' וכ' המ"מ שם משו' דאין מברכי' על הס' ע"ש ול"ל דה"ד בס' הגירושין משום דבחזקה נשואה היא אבל בס' קידושי' כיון שהיתה בחזקת פנויה כשחוזר ומקדשה צריך לברך ומהריק"ו סובר דמהאי טעמא אין לחזור ולקדשה הביאו מרן הב"י שם וא"כ אף לדידן דצריך לחזור ולקדשה מ"מ לענין הברכות יש לחלק כן דדוקא בס' גירושי' כשחוז' ומקדש' צריך לברך דלא חשיב ס' לפי שהיא בחזקת פנויה אבל דעת כל האחרונים דגם בס' קידושי' א"צ לחזו' ולברך אבל מקדש בפסולי עדות דאורייתא או מקדש בפחו' משו"פ ובכל קידושי טעות דאורייתא נראה דכשחזר ומקדשה צריך לברך:

ח ואם קידשה אחר קידושי' גמורים וכו' אם הב' קידשה קידושי' ס' נחלקו האחרוני' וכ' ה' דברי אמת בתשו' סי' ה' דנקטינן דמגרש א' ונושא ב' אבל אם נשאת לא' לא תצא עש"ב:

ט אבל לא יגרש ב' וישא א' שלא יאמרו וכו' ונ"ל דמה"ט אם א' ג"כ מת לא ייבם אותה אחיו הפרישה עיין בספר דברי אמת סי' ה' וסי' ו': (יוד):

דין ט' הגה אבל במקום דאיכא למיטעי צריך קידושי' אחרים אבל הרשב"ץ בתשובה ח"ג סי' מ"ז על האנוסי' שהם נושאי' אנוסי' בחופה וקידושי' ב' וז"ל ודמיא למגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי וכו' וכיון שכן זה האנוס שקודם שנשא אשה זו קידשה בפני עדים אנוסים אני אומר שאם נתייחד עמה וידעו זה עדים ישראל כדאמרי' הן הן עידי ביאה וכאלו בעלה לפניהם לשם קידושי' ואינו עושה בעילתו זנות וחוששי' לו להצריכה גט ושמא תאמר זו שקדשה בעדים פסולים אעפ"י שבעל אח"כ על סמך קידושי' הא' הוא בועל ולא לשם קידושי' וכו' הא ליתא דדוקא בענין סבלונות שבאו אחר קידושי' בטלים הוא דאמרי' הכי וכו' אבל אם בעל אחר הקידושי' פסולים שטעה בהם שהם קידושי' כשריה גמר לעולם ובעל לשם קידו' והכי מוכח בפ' האומ' וכמ"ש המפ' שם והביאו ראיה מהתוספתא בתני התם המקדש בפחות משו"פ וכן שקידש וכו' בעלו קנו ואע"ג דר"ש פליג התם ואמר דלא קנו שמחמת הקידושי' הא' בעלו לא קי"ל כוותיה

דיחידאה הוא אלא כת"ק דס"ל הכי ע"ש הרי דס"ל דאפי' כשסבור שהם קידו' כשרי' גמיר לעול' ובעל לשם קידושי' ותמהני עליו דבפ' המדיר דף ע"ג אמרינן טעמא דת"ק משום דאדם יודע שאין קידושי' תופסי' בפחות משו"פ וגמר ובעל לשם קידושי' ור"ש ס"ל דאין אדם יודע שאין קידושי' תופסי' בפחו' משו"פ וכי קבעל אדעתא דקידושי' בעל ע"ש א"כ הא דקי"ל התם בעלו קנו היינו משום דאדם יודע שאין קידושי' תופסי' וגמר ובעל לשם קידושין אבל כשסבו' שהם קידושי' כשרי' אמרי' דכי בעל אדעת' דקידושי הא' בעל ולא קנו וכן סבר ר' אמי שם דהמקדש במלוה ובעל ועל תנאי ובעל א"צ גט מה"ט ודוקא במקדש בפחות משו"פ ובעל צריכא גט דאדם יודע שאין קידושי' תופסי' בפחות משו"פ וגמר ובעל לשם קידושי' וכ"כ הריב"ש סי' ה' על האנוסי' ע"ש. ועיין בב"י סי' כ"ח והרא"ם בתשו' שכתב דאשת הצדוקים היא א"א גמור' דכל העולם הם עידי ביאה ולשם אישות הוא בועל ולא לשם זנות ותמה עליו מהר"י הלוי סי' ל' דעל דעת הקידוש' הא' בעל כבר ה' זקן אהרן סי' מ"א דהם יודעים ומודים שאינה אשה גמורה אלא בביאה א"כ ביאתה לשם קידושי' היא ע"ש א"כ ליכא מ"ד כשסבור שהם קי' כשרי' דאמרי' דבעל לשם קידושי' אלא הרשב"ץ והוא נגד הש"ס והפוסקי' ועיין בתשו' מהריק"ש בס' אהלי יעקב סי' ל"ג:

סימן לה

א דין ג' אבל בשליחות האשה וכו' כ' הרדב"ז בתשו' ח"ג סימן תקל"ה על אשה שעשתה שליח לקבל לה קידושי' ואין עדים לקיים את עידי שטר השליחו' וז"ל כבר ידעת דקיום שטרות דרבנן דעדים החתומים על השטר כמי שנחלקה עדות' בב"ד וכו' הילכך אם האשה מכחשת שלא עשתה אותו שליח והוא זייף שטר השליחו' הדבר ברור שצריך לקיימו ואם לא קיימו אינה מקו' ואם שאלנו את פי האשה ואמ' שעשתה אותו שליח לקבל קידושי' מקו' וכו' ע"ש ונר' דס"ל דצריך עדי' בשליחו' האשה לעכב ואם אין עדי' אינה מקו' אפי' בדיעבד וכבר הוכיח כן מהרשד"ם סי' ס"ו והביאו הכנה"ג אות ד' ע"ש וס"ל ג"כ דקיום שטרו' הוי דרבנן אפי' בע"ד מערער וכן סובר ה' בתשו' סי' שס"ח עש"ב וא"כ אע"ג דאם אין עדים אפי' השליח והמשלח מודי' בדבר אינה מקו' מ"מ בשטר שליחו' כיון דא"צ קיום אלא מדרבנן דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד אם מודה האשה שעשתה אותו שליח מקו' ואם מכחשת אינה מקו' וכ"פ רמ"א בסי' מ"ב ס"ד מצאו כתו' בשטר פ' קדש פ' ועדי' חתומי' בו כ"ז שאין השטר מקויים אין לחוש לקידושי' וכת' הב"ש שם סקט"ו אם הם מודי' שנתקדש' הוו קידושי' אלא איירי

דא' מהם אומ' מזוייף הוא וס"ל להגמ"ר דצריך קיום מדאוריי' כשטוען א' מזוייף הוא והא דאר"ל ערי' החתומי' על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד וא"צ קיום הד' כשאין א' אומר מזוייף אלא בא לגבו שלא בפני בע"ד וכו' ומהריק"ו סי' ע"ד חולק על הגמ"ר וס"ל אפי' כשא' טוען מזוייף אין צריך קיום מדאוריי' והש"ך האריך בזה ופ' כמהריק"ו וכו' ע"ש א"כ הרי מהריק"ו ס"ל כיון דקיום שטרו' דרבנן אפי' א' או' מזוייף מקו' הוא אבל הגמ"ר ס"ל דאם א' מערער צרי' קיום מדאוריי' אינה מקו' וכבר כ' בס' עה"ש חח"מ סי' מ"א אות ח' דהרמ"ה בתשוב' סי' רצ"ג כ' כדברי הגמ"ר דאם בע"ד לפנינו ואמ' מזוייף הוא צריך קיום מדאוריי' וכ"כ מור"ם מטראני ח"ג סי' ק"ל ודחה דברי מהריק"ו וכן הוכיח הב"ש סימן קמ"א סק"ע שכן דעת הרמב"ן והטור ומרן ע"ש:

ב דין י"א ואין אומ' שמא קידש וכו' כ' הרב המאירי בחי' נזיר דף י"ב למדנו שאם קידש השליח אשה שהיתה נשואה או ערוה למשלח בשעת השליחות אלא שנפקעה ערותה אח"כ לא עשה כלום שאין זה משליחותו וכו' ולא עוד אלא אפי' פי' לו כן שיקדש לו אשה פ' לכשתתגרש ויש מפקפקי' לומ' בודאי מקו' היא אלא שאין חוששי' לכך ולא יראה כן עכ"ל:

סימן לו

א דין א' האשה יכולה לעשות שליח לקבל קידו' וכו' אשה שעשתה שליח לקבל קידושי' ואין עדי' מצויים לקיים את עד שטר השליחו' כ' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תקל"ז דאם האשה מכחשת שלא עשתה אותו שליח והוא זייף שטר שליחות ודאי דצריך לקיימו ואם לא קיימו אינה מקו' ואם הודה שעשתה אותו שליח מקו' אלא דלמעשה מסתברא שלא יקדש אותה עד שיקיים שטר השליחו' או לשאול את פיה דחיישי' שמא מכחשת שלא עשתה אותו שליח והוא לא ימצא עידי' לקיימו ותלך ותנשא לאחר ושמא ימצא אח"כ עדים לקיים אותו ונמצא מקלקלה למפרע ובניה ממזרי' ומזה אני אומ' שאם קידשה בשטר זה והיא מכחשת מבקשי' ממנו שיתן לה גט או שיקרע השטר באופן שלא יוכל לקיימו עוד ואם לא ירצה נותני' לו זמן לקיימו ואם לא ימצא עדי' לקיימו תוה"ז כופי' אותו ולוקחי' מידו השטר וקורעי' אותו ותנשא אח"כ עכ"ל נר' לכאו' כיון דקיום שטרות דרבנן דמדאוריי' עדים החותמים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד אפי' לא ימצא לקיימו לא תנשא לאחר ור' אביגדור הכהן ס"ל דקיום שטרות דרבנן ה"ד היכא דליכא הכחשה כגון בא ליפרע שלא בפניו או מיתומי' ולקחו' אבל אם טוען בע"ד מזוייף הוא צריך לקיימו מדאוריי' וכבר כ' בס' עה"ש חח"מ סי' מ"ו אות ח' שכן כ' הרמ"ה

בתשו' סי' רנ"ג וכן הסכים המבי"ט ח"ג סי' ק"ל ודחה דברי מהריק"ו וכן הוכיח הב"ש סי' תמ"א סק"מ שכן דעת הרמב"ם והטו' ומרן ע"ש ונראה דגם לדידהו דצריך קיום מדאוריית' אם היא מכחשת כיון שהשליח מכחישה אתני' לא נתקיים השטר חיישי' לה ולא תנשא לאחר וכ"ש למ"ד דקיום שטרות דרבנן אפי' בע"ד מכחיש וכמו שכן דעת הרדב"ז בתשובה שם ובסי' שס"ח ע"ש א"כ כיון דמדאורייתא א"צ קיום דעדי' החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד אפילו לא נתקיים צריכה גט:

ב דין י"א יש מי שאו' שצרי' גט מס' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תקצ"ט כ' דהרשב"א לא רצה להורות לעשו' כן לכתחי' שמא אין דעתה להתקדש לזה ולפי שהיא מתביישת מאביה תקבל הקידושי' ונמצאו הקידו' שלא מדעתה כעין אנוס ולפי' לא הורה לכתחילה אבל פשיטא שאם קידשה מקו' עש"ב:

סימן לז

א דין א' הגה י"א דאין קידו' תופסי' בנפל וכו' כ' הח"מ נר' דאף בנפל ס' קידו' הוי וכו' וכן הסכי' ה' שבות יעקב ח"ג סי' קי"ח ודברי הב"ש אינם מוכרחי' כלל ומ"ש בשם התוס' לא דק דהתוספות כ"כ בנדה דף כ"ג לפי הס"ד אב המסקנא לרב לא חיי כלל אבל אם חי הנפל תפסו הקידושי' ע"ש:

ב דין י"ד ומ"מ אין לאוסרו וכו' בתשו' הרדב"ז ח"ג סי' תרי"ג הסכי' דלא חיישי' שמא אביה קידשה במ"א לאחר אלא דלכתחילה אין לקדש אותה שמא אביה קידשה וכו' עש"ב ועיין ב"ש:

סימן לח

א דין ג' או ע"מ וכו' וכן האומר ע"ת וכו' כאו' ע"מ וכ' מהר"י ן' מיגש בתשובה סימן תכ"ב על ראובן שקדש אשה והתנו ביניהם שתוציא לו קצת חפצי' ותכשיטי זהב ותבע אותה לינש' ושתתן לו מה שנדרה ולא רצתה ליתן ובין כך קנו מידו שנתרצ' במה שתוציא לו ואח"כ נתחרט וחייבו אותו ב"ד שישא אותה ונתנו אותו בבית הסוהר והפחיד אותה בפשעות ושיניחנה עגונה אם לא תוציאנו מבית הסוהר ומסרה מודעא לפני עדי' וא"ל שהיא מתייראה שמא יניחנה עגונה לכן אינה מוחלת הקנס ושאחרי שיתן לה הגט תחזו' ותתבע אותו הקנס שאינה מוחלת לו הקנס אלא מזה הפחד וכו' אחר שמחלה לו הקנס נכתב הגט וניתן לה ואמ' ע"ת שלא יהא לה אצלי קנס וא"ל הברורים כן יהיה אלא שאין אתה יכול לו' זה התנאי בעת כתי' הגט אלא צוה לכתו' לה גט כשר וכן עשה ואחר

שנתן לה הגט חזרה לתבוע ממנו הקנס וראובן אומ' שהמודעא אינה בכיוצא בזה הואיל ולא איחזוק ישראל בפושעי וכו' תשו' אם ראובן זה שהפחיד בפשעו' יש בו מהפריצות ומיעוט היותו אדוק בדת ישר' אין לך אונס גדול מזה והמודעא קיימת ויכולה האשה לתובעו הקנס אלא לפי שהגט נתנו ע"ת שתמחול לו הקנס הגט מתבטל בקיום המודעא ובתביעת הקנס וצריכה היא לבקש ממנו שיכתו' לה גט אחר בלא תנאי לפי שהתנאי הנז' אע"פ שלא היה תנאי כפול היה בל' שמשמעו ע"מ דאתי מכח מעכשיו כמ"ש כל האו' ע"מ כאו' מעכשיו דמי וכו' ע"ש. הרי דס"ל דאומ' על תנאי כאו' ע"מ דהוי מעכשיו. מיהו מ"ש דאם אינו מאנשי פעולה זו אלא שאו' כן על דרך הגוזמא ואיום והפחד' נתקיימא מחי' הקנס וכו' לכאו' נראה דס"ל כדעת רשב"ם דאפילו מסר מודעא אם נתברר שאינו אונס אינה מודעא כלום וא"כ ה"נ זו שמסרה מודעא שהפחידה שיצא מהדת ויניחנה עגונה אם אינו מאנשי פעולה זו אלא שאומ' כן ע"ד הגוזמא וכו' כיון שאין זה אונס המודע' אינה כלו' ואף שכ' הריב"ש סי' רל"ב וקצת אונס סגי לבטל המתנה אם מסר מודעא וראיה מדאמרי' בפ' ח"ה דההוא גברא דאזל לקידושי אתתא וכו' והדבר מבו' שאונס זה לאו אונס גמור הוא שאם ירצה לא ישאנה ולא יתן לה נכסיו ואם לא היתה מתנת הבן שקדמה לה היתה מתנת האשה מתנה גמו' ואעפ"כ מבטל אותה מתנת הבן שקדמה והו"ל מודעא מחמת אונס גרוע כזה אע"ג דבעלמא בלא אונס כלל אמרי' דלא הוי מודעא לחברתה וכו' ע"ש וזה הוא כפי' מהר"י ן' מיגש שם הביאו הטור בח"מ סי' רמ"ב ע"ש מ"מ אפש' דזה הגיזום לא חשי' אונס כלל כיון שידוע שאין זה מאנשי פעולה זו וכו':

ב דין כ"ד ע"מ שי"ל שפחה וכו' הרשב"א בחי' כ' דמסתברא דאינה מקו' קידושי ודאי קאמ' אבל חיישי' שמא י"ל ע"ש:

ג דין לא ע"מ שאני צדיק אפי' רשע גמו' ה"ז מקו' מס' וכו' נראה דלפמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן בפ' האומ' אמתני' דהרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך ר' זוז וכו' דאם אמ' הבעל קיימתי התנאי והיא אינה יודעת נאמ' ה"נ בע"מ שאני צדיק באו' עשיתי תשו' שמקו' ודאי דנאמ' מיהו צ"ל דמיירי כאו' לא עשיתי תשו' ואפ"ה מקו' מס' דשמא הוא רוצה לקלקלה כמ"ש הרמב"ם בפ"ז באומ' ע"מ שיש לי ר' זוז כ' מהרא"י בס' כסא אליהו ע"ש וליתא דא"כ ה"נ באומ' על מנת שי"ל ר' זוז וכו' אם אומ' שי"ל והתנאי קיים נאמן ומקו' והרמב"ם והטו' ומרן סי"ד כ' אם ידוע בעדי שי"ל מקו' בודאי שאם אין ידוע מקו' מס' אפי' אומ' אין בידי משמע בהדיא דה"נ באומ' יש בידי מקוד' מס' שמא אין לו ודוקא ידוע בעדי שי"ל מקו' בודאי וכ"כ הב"ש סק"ל באו' ע"מ שי"ל מנה ביד פ' וכו' דאם

אין ידוע בעדים שי"ל אצלו ופ' אמ' שי"ל אצלו אינו אלא ס' קידושי' ואם היא ג"כ אומ' שיש אצלו הוי כאלו ב' אומ' שנתקיו' התנאי ע"ש הרי דאפי' הוא ואותו פ' אומרים שיש אצלו הוי ס' קידושי' אלא א"כ האשה ג"כ אומ' שי"ל שניהם מודי' שנתקיים התנאי. מיהו הר"ן שם כ' אבל האחרונים חלקו על הרמב"ן דכל תנאי שהוא בקו"ע אפי' הוא תנאי שלו בלבד ואין מכחישתו צריך להביא ראיה שקיימו דהו"ל באומ' איני יודע אם הלויתני ונראי' דבריהם ע"ש ומהריב"ל ח"ד סימן קנ"ג תפס סברא זו וכן דעת הטור שכ' הרי את מקו' לי ע"מ שאדבר עליך לשלטון אם יש עדים שעשה מקו' בודאי וכו' ואם אין עדי' מקו' מס' דס"ל כאחרונים ע"ש וא"כ אפש' דה"נ באומ' ע"מ שי"ל מנה וכו' אם יש עדים שי"ל מקו' בודאי ואם אין עדי' אפילו הוא אומר שי"ל מקו' מס' משום דקי"ל כהאחרונים דאפי' בתנאי שלו לבדו אינו נאמ'. אבל זה אינו דדוקא בתנאי דקו"ע אינו נאמ' שקיימו אבל בתנאי דלשעבר ע"מ שי"ל ק' וכו' שהיה בשעת הקידושי' אמאי אינו נאמ' א"ו בזה לכ"ע נאמ' וה"נ:

השמטות לסימן לח:

א דין א' המקדש על תנאי וכו' על ראובן ששדך בתו לבן שמעון וכתבו שטר בקנס ולא נזכר בו שום תנאי ואחר כך טען ראובן שהיה בתנאי שיהא בן חכם והסרסור שהיה בניהם העיד כן וטען שמעון דבשעת הקנין לא נזכר תנאי זה וגם קודם הקנין שא"ל הסרסור כן לא בדרך תנאי היה ולא כפל תנאו ונראה דאש היה תנאי אפי' לא נזכר התנאי בשעת גמר הקנין הוי תנאי גמור כמ"ש הרשב"א בתשובה ח"ב סימן רכ"ט וז"ל אף על פי שלא התנו בפי' בשעת הקנין כיון שסמוך לו התנו התנאי וסמוך לו נטלו הקנין סתם כמו שפי' בשעת הקנין דמי דעל דעת תנאי נטלו קנין ואין התנאי מתבטל מן הסתם עד שיבטלוהו בפי' ובתוספת' דקידושין יש לי ראיה וכו' ע"ש הרי אפילו לא הוזכר התנאי אמרינן דעל דעת תנאי היה הקנין ולאו דוקא סמוך לו כמבואר בדבריו שם וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ה סי' ח' והביאו מרן הבית יוסף סוף סימן קמ"ג וז"ל וכן מוכח בפרק המדיר וכו' אמר אביי לא תימא טעמא דרב כיון דכנסה סתם אחולי אחליה לתנאי כלומר ותלמוד מכאן דכל המתנה בתחלת המעשה ובשעת גמר המעשה לא הזכיר תנאו שמחל התנאי ובטלו כגון אמר בפני שני עדים גט זה אני רוצה לחת לאשתי זאת בפניכם על תנאי זה והתנה וכפל תנאו ואחר כך נתנו בפניהם סתם ולא הזכיר התנאי שמחל התנאי ודאי לא. אמרינן הכי אלא ע"ד ראשונה הוא עושה ואינו מוחל לתנאו ע"ש וכן כ' מהראנ"ח ח"א סימן נ"ב וז"ל דאפשר לספק קצת דשמא דה"ד לענין שלא נאמר דודאי מחל לתנאי אלא לחוש ולומר שעל דעת תנאי הא' עשה וצריך לקיים התנאי אבל מכל

מקום לא אמרינן דודאי ע"ד תנאי הא' עשה אלא אפ' נמי שרצה לתת סתם ומחל תנאו אבל מדתני' בפרק מי שאחזו א"ל בפני ב' הרי זה גיטיך ע"מ שתשמשי את אבא בשני שנים וחזר ואמר לה בפני ב' ע"מ שתתן לי מאתים זוז לא בטל דבריו האחרו' את הראשו' רצתה וכו' מוכח דאפילו לקולא אמרי' דע"ד תנאי הא' עשה וכו' עיין שם והרמב"ן והרשב"א והר"ן שם בפרק מי שאחזו כת' וז"ל ואפשר דבה"ג תנאי דבשעת מעשה מבטל דבריו הא' אף על פי שבתחלה אמר בפני ב' כשאתן גט לאשתי על מנת כן אתננו לה ול"ר להא דתניא בתוספתא דקידושין זה אומר במנה וזה אומר במאתים והלך זה לביתו וזה לביתו ואחר כך תבעו זה את זה אם האיש תבע את האשה יעשו דברי האשה וכו' דאלמא על דעת ראשון גמרו מעשה דשאני התם דסתם הוא אבל התנה תנאי אחר אין לנו וכו' עיין שם אלמא אם גמרו המעשה בסתם לכ"ע אמרינן דע"ד תנאי א' עשו ואפילו לא היה התנאי עמה אלא עם העדים אמרינן הכי ואין חילוק בין נגמר המעשה עם העדים עצמם או עם עדים אחרים כי החם וכן מבואר בתשובת הרשב"א עש"ב. אבל יש להסתפק בנ"ד אם צריך תנאי כפול דא דאפשר דלא בעינן תנאי כפול אלא בתנאי בדבר אחד דומיא דתנאי דבני גד ופני ראובן אבל אם התנאי בגוף המקח א"צ תנאי כפול וכ"כ הרב החידו' בקידושין דף ן' גבי המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת וכו' וז"ל וש"מ דברים שבלב אינם דברים דאי הוו דברים ודאי אינה מקודשת דהוו להו קדושי טעות שהיה סבור שהיא כהנת והיא לויה ואין זה כשאר התנאים דבעי ר"מ בהו כפול דשאני הכא דהוו קידושי' טעות שטעה בה דלא ידע שהיא לויה עכ"ל. והתוס' שם בד"ה דברים וכו' כת' וז"ל משמע דוקא משום שלא פי' דבריו אבל אם פיר' דבריו וכו' וק' אמאי הא בעי' תנאי כפול וכו' ורשב"ם פיר' ה"מ באיסור וכו' וכת' מהרש"א אבל הני דמתניתין לא ק"ל דלא תני תנאי כפול כמ"ש התוספות בפרק מי שאחזו וכו' מיהו קש' לתירוץ רשב"ם מההיא דהמקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת וכו' משמע דאם פי' דבריו הוי תנאי ואנן בעינן תנאי כפול עיין שם ואפשר דס"ל דהתם לא בעינן תנאי כפול משום דהוי קידושי טעות דכסבור שהיא כהנת והתוס' בפרק מי שאחזו לא ק"ל ממתניתין דע"מ שאני כהן וכו' אלא משאר תנאים דע"מ שאתן לך מאתים זוז וכו' והריטב"א בחי' לקידושי' דף כ"ב גבי ע"מ שאין לרבך רשות וכו'. כתב דלא בעינן משפטי התנאי' אלא בתנאי שהוא עשה ולא תעשה בין שיעשה הוא או לא יעשה או שיעשו אחרים או לא יעשו אבל בדבר שאינו עשה ולא תעשה אלא דממילא כגון זה שאמר ע"מ שאין לרבך רשות אינו תנאי אלא שיור בגוף המתנה והביאו הרב כנה"ג בסימן ר"ז הגב"י אות ל"ז וכתב דהרא"ש בתשובה כלל ע"ב סימן ג' שכתב שאם יבא ב"ח של בנו לגבות אותו

קרקע בחובו שתבטל המתנה למפרע ויחזור הקרקע לראובן. וכו' ס"ל הכי דכל תנאי שאינו בעשה ולא תעשה לא בעי' משפטי התנאים וכה"ג כתב הרשב"א בתשו' ח"ג סימן ר"ה על יעקב ולאה אשתו שחייבו עצמם בשטר לזון את ראובן ובלבד על שולחני וכו'. אם התנאי בטל כיון שהוא בא אחר החיוב דכל תנאי שקדמו מעשה וכו' וז"ל תשוב' איני רואה בנ"ש שום פקפוק שהתנאי קיים מכמה טעמים הא' שלא נאמרו דברים אלא בתנאי שאינו בגוף הדבר הניתן והנמכר כגון תנאי בני גד ובני ראובן שהתנאי היה באם יעברו והמעשה בנתינת הארץ וכו' אבל כשהמעשה והתנאי בגוף המתנה ביאור המתנה או שיורי' הן במה שנותן וכו' ע"ש הרי דלא בעי' משפטי התנאי' אלא בתנאי שאינו בגוף הדבר דומיא דבני גד ובני ראובן ואם כן בע"מ שאני כהן וכו' דתנאי בגוף הדבר לא בעי' משפטי התנאי' ועוד אפשר דס"ל לרשב"ם דבתנאי דשלעבר לא בעי' משפטי התנאי' כמ"ש ה' משנה למלך בפ"ו מהלכות אישות דאפשר דה"ד בתנאי דלהבא וה"ט דאמרינן דאין התנאי שיבא אחר המעשה יבטל המעשה אא"כ הוא כתנאי בני גד אבל תנאי דלעבר דבאותה שעה נתברר אם נתקיים המעשה או לא א"צ למשפטי התנאי' ומה שהקשה מפ' האומר דפריך לר"מ מקראי דסוטה אם לא שכב וכו' ע"ש נ"ל דלק"מ דר"מ גם באו' ע"מ דהוי כמעכשיו ס"ל דבעי' תנאי כפול כמ"ש הרמב"ם בפירו' המשנה שם וכ"כ ראב"ן בספרו דף קל"ה ע"ב וכן הוכיחו התוספות והרא"ש והר"ן בפרק מי שאחזו ע"ש. ומשום הכי פרכינן לר"מ מסוטה אבל אנן דקי"ל כרבנן דבע"מ ומעכשיו א"צ תנאי כפול ה"ה בתנאי דלעבר ושוב ראיתי לה' דברי אמת בסוף קו' א' שכ"כ עש"ב. וא"כ אפשר דרשב"ם ס"ל הכי וגבי כסבור שהיא כהנת וכו' אם פיר' דבריו הוי תנאי אף על גב דלא כפל תנאו משום דתנאי דלעבר הוא וה"נ בע"מ שיהא חכם וכו' א"צ תנאי כפול מה"ט דהוי מקח טעות בגוף הדבר או משום דהוי תנאי דלעבר אבל מדברי הר"ן בפרק האומר במתני' דהמקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת וכו' כתב וז"ל ויש לתמוה למה נשנית משנה זו כאן וכו'. ונ"ל שסמכה ענין לפלוגתיה דתנאי כפול לאשמעינן דאפילו ר"מ דבעי' תנאי כפול ה"מ בשהתנה דהואיל והתנה ולא כפל יש במשמע דבכל ענין יהיה המעשה קיים אבל מי שגלה דעתו שעל דעת כך הוא עושה הרי הוא כאלו התנה וכפל והיינו דתנן מקודשת מפני שלא הטעתו הא הטעתו אינה מקודשת דבגלוי דעת' לא צריך כפילא או שמא לר"ח וכו' ע"ש משמע בהדיא דס"ל דאפי' בתנאי שהיא כהנת וכו' אם לא כפל תנאו התנאי בטל ולא אמרי' דהוו קדושי טעות וכ"כ מהר"ם אלשיך סימן ע"ח לדעת הרמב"ם דבע"מ א"צ לכפול התנאי מתניתין דע"מ שאני כהן וכו' ה"ד באומר ע"מ או באם וכפל התנאי הא לא"ה לא הוי תנאי והמעשה קיים עיין

שם דס"ל דאפילו בתנאי דלעבר ותנאי בגוף הדבר צריך תנאי כפול ולא הוי כמקח טעות. וכבר כתבתי דברי השיטה והרשב"א והריטב"א דלא בעי' תנאי כפול בתנאי שהוא בגוף הדבר דהוי מקח טעות אבל הר"ן ס"ל דבעינן תנאי כפול מיהו בתנאי דלעבר נראה דהר"ן אזיל לשטתיה דס"ל דאפילו באומר ע"מ או מעכשיו בעי' משפטי התנאי' אבל לדעת הרמב"ם דבאומר ע"מ לא בעי' משפטי התנאי' נראה דה"ה בתנאי דלעבר כמו שהסכים הרב דברי אמת וא"כ בנ"ד אם היה בתנאי אם הוא חכם לדידן דקי"ל דבע"מ לא בעינן משפטי התנאי ה"נ דתנאי דלשעבר הוא הוי תנאי גמור ואם התנאי דלהבא שיהיה חכם לדעת השיטה והריטב"א והרשב"א הוי תנאי גמור דהוי מקח טעות ולדעת הר"ן התנאי בטל אבל אם אינו תנאי אלא גילוי דעת לכאו' נראה דאמרינן דע"ד א' עשה אפילו לא נזכר בשעת הקנין וכ"נ מדברי מהראנ"ח שם ומהרימ"ט ח"א סימן ל"ה ע"ש. אבל אין נראה כן שהרי הר"ן בפרק הא"מ גבי ההוא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לא"י וכו' כת' וז"ל וראיה זו איני מכיר דלעולם בהני עובדי בדכפליה לתנאיה עסקינן בעובדא קמא מקמי דזבין ובעובדי בתראי בעידנא דזבין וכו' כשפי' ואמר דאדעתא למיסק קא מזבן ואי לא מצי סליק לא ליהוו זביני ובעובדא קמא אמר הכי קמי דליזבין ובעידנא דזבין לא אמר ומשום הכי לא מהני וכו' עכ"ל. הרי דאפילו אמר בפי' קודם המכירה לא מהני וכ"כ המ"מ פי"א מהלכות מכירה בשם המפ' וכן דעת רבי' ע"ש וכן מבואר בתשובת הרא"ש כלל ל"ד וכבר האריך להוכיח כן מהר"ם אלשיך סימן ע"ח וכ' שם בנ"ד וז"ל וליכא למימר דכיון שע"י גלוי דעת שגילה לאביו והוא דבר עם האשה נמשך שכתב לה גט הוי כאלו היה גלוי דעת בשעת מעשה דהא ליתא שהרי מ"ש המפ' בההוא דזבן נכסיה אדעתא למיסק לא"י שאם גילה דעתו קודם המכר דלא מהני אם לא חזר לגלות בשעת המכר מי לא עסקי' דאף על גב דקאמר לסרסור אני רוצה לעלות לא"י דבר עם פלוני שיקנה נכסי והלך ודבר לו ונעשה המכר ואף ע"פ כן אמרי' דכיון דלא הזכיר בשעת המכר לאו כלום הוא וכו' ע"ש. ונראה דאין סתירה לדבריו מתשובת הרא"ש דבתנאי גמור אפילו נתן לה הגט סתם אמרינן דעל סמך התנאי שאמר מקודם עם העדים נתן לה אבל גילוי דעת שאינו תנאי מפורש בעי' בשעת מעשה וכן כתב הרב כיון דבנ"ד אינו תנאי אלא גלוי דעת ע"ש וכן הסכים ה' משאת משה ח"א בא"ה סימן ח' דדוקא בתנאי גמור אמרינן דעל סמך התנאי שהתנה עם העדים מקודם נתן לה אבל בגילוי דעת שאינו תנאי מפו' לא אמרי' הכי ע"ש:

סימן לט

א דין ד' ויותר עליהם בנשי' ריח רע וזיעה וכו' מרן הב"י הביא תשו' הרשב"ץ שכ' על אשה שהיא משתנת במטה בשעת השינה דאין זה במומי' שפוסלי' בנשי' שלא נז' כלל ול"ד לריח רע וזיעה וכו' וחלק עליו דמום גדול הוא ע"ש ובס' בית יהודה חא"ה סי' א' שכ' בפשיטו' דהוי וכן הסכי' ר' בית דוד סי' כ"ח כיון שהעיד הרשב"ץ שהיו אחרי' דנין כן שהוא מום וגם הרשב"ץ נר' שלא סמך לגמרי שאינו מום מדחזר לקיים דינו אפי' לאותם שדני' שהוא מום ע"ש ובתשו' הרשב"ץ ח"א סי' קכ"ד מבו' שסמך לגמרי שאינו מום עש"ב מיהו הסכמת האחרונים דהוי מום כמ"ש הב"ד וה' קול יעקב בחי' דנ"ח ע"ד ע"ש ומ"ש עוד הב"ד שיש הפסד בזה שהמצעות מתרכבות בשתן ובכביסה שמכבסת בכל עת ע"ש נר' דלא חשי' מום מה"ט וכבר הרשב"ץ נס' בזה וז"ל ואפש' שאם הבעל טוען לא נציע להמטה כבודה שלא תפסיד לי כלי אלא מחצלת ומפץ אפש' שטענתו טענה ואפשר נמי דלא לפי שזה חולי הוא והבעל חייב ברפואתה אבל שיהא זה ממומי' הפוסלי' זו לא שמענו וכו' ע"ש:

ב אם נפלה לה שן יש להסתפק אם הוי מום דעבד יוציא בו לחירות והתו' רפ"ו דבכו' ד"ה מה הפרט וכו' כ' וז"ל וא"ת מ"ט לא הוי הכא מום כשנפלה שינו וכו' דלקמן בפ' מומי' אלו לא פסלי' נטלו שיניו גבי אדם אלא משום מראית העין וכו' י"ל דשאני גבי עבד דגלי קרא אבל הכא שכן דרך שהשנים נופלות מחמת זקנה לא הוי כמין פסח ועור מיהו צריך טעם אחר דה"נ עיניו מחמת זקנה וכו' ע"ש ולא פי' התוס' מהו טעם אחר וכבר הרשב"א בחי' לקידושי' כ' הטעם משום דשן דאינה גלויה כ"כ כמו עין והתם בגמ' הול"ל דאי כתי' עין ולא כ' שן ה"א בעי' גלוי ממש כמו העין כמ"ש השיט' שם ועי' בס' הי"ט דקנ"ח וא"כ כיון דשן לא הוי מום לגבי אדם ובכור נר' דבקידושי' לא הוי מקח טעות אבל בשידוכי' נר' דחשי' מום דכבר כ' בתשו' בשמי' ראש סי' שנ"ז דכל מום שהדעת נוטה בו אף על פי שאם קידשה כבר ולא היה מום זה מבטל הקידושי' אין כופי' אותו לקיים תנאי השידוכי' ע"ש:

ג אם נתחדשה מחמת חולי אפי' אינה חרשת לגמרי אלא כבדה אזנה משמוע ואינה שומעת אלא בשאגת קול גדול נראה דחשיב מום באשה ובשידוכי' דלא שייך נסתחפה שדהו ודאי שזה מום גדול אבל אם יכולה לשמוע בקול קטן שלא ישמע מהחצר לחוץ אין זה מום שו"ת נודע ביהודה סי' נ"ג ע"ש:

סימן מ

א דין ח' הבת מקוד' וכו' כ' הב"ש לכאו' משמ' קידו' ודאי הם וכו' מיהו ק' דבח"מ סי' ר"ט פ' אם אמ' מה שתלד פרתי מכור לך אפי' אם הפרה מעוברת לא קנה ודוחק לומ' דשם מיירי בשלא הוכר העובר וכו' וה' שבות יעקב ח"ג סי' קי"ח כ' דלק"מ דאע"ג דדשבל"ע לא קנה ולא יוכל להתנות מ"מ יכול לקדש דשבל"ע כמבו' במתני' דתמורה וכ"פ הרמב"ם בפט"ו מה' מעה"ק דהמקדש עובר במעי אמו הוי הקדש וה"נ לענין קידושי' יכול לקדש עובר כדאמרי' בפ"ק דקידושי' מאי לשון קידושי' דאסורי' לכ"ע כהקדש ע"ש גליתא דבהקדש גופיה קי"ל דאין יכול להקדיש דשבל"ע כמבו' בפ' אעפ"י:

סימן מב

א דין ב' ואפי' בע"א אינם קידושי' וכו' לכאו' נראה דאפילו שלח לה סבלונות אח"כ אין חוששי' ששלח אותם לשם קידושין כדקי"ל במקדש בפחו' משו"פ וקטן שקידש דאין חוששי' לסבלונות כמבו' בסי' ל"א וסי' מ"ג ע"ש אבל יש להסתפק קצת שהרי כ' הרשב"ץ בתשו' ח"א סי' ע"ז הטעם דע"א פסלתו תורה לאו משום דודאי משקר או קרוב לודאי אלא משום חששא רחוקה שמעיד שקר ששכור הוא עש"ב וא"כ א"ל דבאיסור ערוה חיישי' שמא העיד שקר ולא קדשה וחיישי' לסבלונו' ואע"ג דקי"ל דע"א נאמן באיסורין ולא חיישי' שמא משקר אפש' דבאיסו' ערוה חיישי' וכה"ג כ' הרשב"ץ בתשו' ח"א סי' מ"ב גבי הא דמב"ל ע"א במלחמה וכו' אם סומכין על ע"א באיסו' ערוה ואף ע"ג דאפשיטא דע"א נאמן במלחמה דלא משקר כמ"ש הרשב"ץ שם ה"ד התם משו' מילתא דעבידא לאגלויי הוא אבל הכא חיישי' מיהו א"ל התם דכבר היא א"א לא שרי' לה בע"א אבל הכא דבחזקת פנויה היא לא אמרי' דע"א משקר לאוסרה. ושו"ר להרשב"ש סי' שצ"ה שכ' דמחזיקי' דברי העד אמת ולא חיישי' לסבלונו' ע"ש:

ב הגה ויש מחמירין אם מקדש לפני ע"א וכו' על א' שקידש אשה בפני ב' עדים וא' מהם סומא מב' עיניו נראה דחוששי' לקידושיו דאף ע"ג דסומא פסו' לעדות מדאורייתא אפי' הוא מכיר בקול ומכוונת דעתו כמבו' בח"מ סיל"ז ע"ש מ"מ נשאר ע"א כשר והסמ"ג בשם הר"א ממיץ כ' דהמקדש בע"א חוששי' לו והביאו הטור ומהריק"ו שרש ק"א כ' ועל ענין הסבלונות שנס' מר אם יש לחוש להם אני לא ראיתי בהם בית מיחו' מאחר שלא היה שם כ"א ע"א וכו' ואע"ג שכ' הסמ"ג וכן המרדכי בשם רא"ם דיש להחמיר מ"מ חזי' דהסמ"ק דהוא בתרא טפי פוסק דאין חוששי' לקידו' אפי' ב' מודי' בדברי הג' ורב אלפס וא"כ לענין הסבלונות מיהא יש לסמוך עליהם שהרי אפי' כשנעשו לפני ב'

וערים כשרי' אין לחוש לדברי רוב הפוסקי' וכו' ע"ש נר' דדוק' לענין סבלונות סומכי' עליהם אבל בקידושי' גמורי' בעד א' חוששי' להם וכדברי הסמ"ג והר"א ממיץ וכן מצאתי בתשו' מהר"י ן' הרא"ש סי' פ"ב שכ' החכמי' בתשו' וז"ל כ' על ר"מ מקוצי לית דחש לקמחיה על זה לבד היה ראוי לנדות וכו' וגם הר' יעקב בנו של רבי' הגדול הרא"ש הסכים לבעל הסמ"ג לזה שהמקדש בעד א' חוששי' לקדושיו ועוד כי ראייתו ראיה חזקה ובריאה מדקאמר מאי הוי עלה וכו' וכן אנו מורים בכאן שבעד א' צריכה גט עכ"ל ועיין בתשו' הרשב"ש סי' י"ד שכ' דלית לחש לסמ"ג וכבר הרשב"א דחה דבריו וגוער במי שרוצה להחמיר וא"א הרשב"ץ בתשו' הביא ראיה לסמוך עליהם שלא להצריכה גט ע"ש וכ"כ בסי' שצ"ה ע"ש: ועיין בתשו' הרשב"ץ ח"א סי' ל"ז וסי' ק"ל וכ"כ הר"א הלוי בשו"ת בשמים ראש סי' קנ"ז דאפי' שניהם מודי' עד א' לא מהני ע"ש וכן דעת רוב האחרוני' כמ"ש ה' כנה"ג הגב"י אות י"א אבל קצת אחרונים חששו להחמיר וכ"כ מהר"ם מפדוואה סי' ל"ב ומהר"י סי' י"א ע"ש וכבר כתבתי תשו' החכמים שהסכימו כן ומהריק"ו שכן נר' מדבריו והגמ"י בפ"ד מה' אישות כ' דרא"ם פסק כן ושכן שמע גם מאדם גדול וכן בב"ה כ' שראוי להחמיר וכו' ע"ש גם המרדכי בפ' האומר כ' בשם ס' החכמה סי' שפ"ד כ' הרא"ם בתשו' דהיכא דא' מן העדים לא ראה נתינת הטבעת אין לבטל בכך הקידושי' חדא דחוששי' לדברי ר"פ דאמר חוששי' לקידושי' ואף ע"ג דבסמ"ג פסק כמ"ד אין חוששי' מ"מ ראיתי מעשה ולא היה כח ביד המתירי' להוציאה בלא גט וכו' ע"ש והכנה"ג הגה"ט אות י"ז כ' בשם מהר"י הלוי בתשו' כ"י דהסמ"ג בשמיה דרא"ם קאמר וליה לא ס"ל ומי שיאמר שהסמ"ג סברא דנפשיה להחמיר טועה וכ' ה' ושרי לי מריה דנהי דהסמ"ג שכ' וראוי להחמיר הם דברי הרא"ם מ"מ מדכ' דברי רא"ם באחרונה ולא חלק עליהם ודאי דהכי ס"ל וכו' והמרדכי שכ' אע"ג דבסמ"ג פסק דאין חוששין וכו' נר' דס"ל בהסמ"ג בשם רא"ם קאמר וליה לא ס"ל כדברי מהר"י הלוי אבל בתשו' החכמים ובהגמ"י מבו' דהסמ"ג ס"ל הכי דחוששי' לקידושי' כרא"ם. ומ"מ מי יקיל ראש נגד הני רבוותא באיסור ערוה וכבר ב' הלכות שמחת י"ט סי' ע"ה דכלל מסור מפי סופרים ומפי ספרים דלענין איסור ערוה יש לחוש לכל הסברות וגם אנו שקבלנו הוראת מרן הב"י לענין איסו' ממון באיסור ערוה מחמירי' בכל הסברות לכתחי' כשאין עיגון בדבר ע"ש וכ"כ ה' כנה"ג בתשו' בספ' עדות ביעקוב סי' י"ז ובתשו' בס' בעי חיי סי' י"ג וסימן ט"ו דאין להקל בעד א' אם לא יש ריעותה אחרת ע"ש. מיהו נר' דאע"ג דחוששי' לקידושין עד א' מ"מ כיון שנצטרף עד אחד פסול עמו קי"ל בעדות שנמצא א' מהם קרוב או פסול בטלה כמ"ש מרן בתשו' ושאר אחרונים הביאם ה' כנה"ג הגב"י אות

י"ג ע"ש ובתשו' בשמים ראש סי' ל"ז כת' דהך דנמצא א' קרוב או פסול לא נאמר לענין קידושין וגיטי' כלל וכבר האריך ה' המגיה שם אבל רוב הפוסקי' ס"ל. דדין דנמצא א' מהם קרוב או פסול אתמר אף בדבר שבערוה ועיין בה' ש"ך ח"מ סימן ל"ו סק"ו וא"כ ה"נ דע"א מהם סומא דפסול לכ"ע"אין חוששי':

ג אבל אם א' מכחיש העד וכו' כ' ה' ח"מ דגם מהר"ם מפדווה סי' ל"ב שחכך להחמי' בהכחשת בעל דבר חזר בו בסי' ל"ז ע"ש ומהר"ן אשכנזי סי' קט"ו כ' דלא חזר בו אלא שהקיל בצרוף טעם אחר וכבר כ' בתשו' נודע ביהודה סי' ס' דבתשו' מהר"ם מפדווה סי' ל"ו נר' שדבר פשוט הוא אצלו דע"א בהכחשת בע"ד לאו כלום הוא עש"ב:

ד כתב הרשב"ש בתשו' סי' שצ"ה דאם האשה מכחשת נראה דאין חוששי' לעד א' דעד א בהכחשה אינו כלום וכו' ע"ש וה' נודע ביהודה סימן ס' הכריח דהא דפרכי' ותסברא עד א' בהכחשה מי מהימן היינו הכחשה דאשה ולא הכחשת עד את חבירו דמנ"ל דמיירי במכחשי' זא"ז דהא. משכחת לה שלא יהיו מכחשי' ושניהם אומרי' אמת שנתקד' בשעה א' לפ' ובשעה אחרת לפ' וכו' ע"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"א סי' תקמ"ה ע"ש וז"ל הרשב"א בתשו' ח"ב סימן רצ"ז ואם מכחישי' אין בדבריהם כלום שכל א' מכחישאת חבירו ואפי' במקום שעד א' נאמן אם יש אחר מכחישו אינו נאמן וכדאמרי' בקידושי' עד א' בהכחשה לאו כלום הוא ע"ש וכן פירש"י בפ' האומר עד א' כהכחשה דאיכא חד סהדא דמכחיש ליה מי מהימן וכו' ונראה דס"ל דהתם מיירי בהכחשת עד את חבירו דאפי' אם מקדש בעד א' צריכה גט אם עד א' מכחישו אינו כלום וביבמות דף ל"א דאמרי' מתני' בבת א' פירש"י עד אומר קרוב לו ועד אומר קרוב לה וכו' וכ' הרשב"א בחי' שם דאינו מחוור דא"כ הו"ל חד בהכחשה ולאו כלום הוא לכן נר' בבת א' ומספקא להו אם קרוב לו או קרוב לה ע"ש הרי דעד א' מכחישו עד א' אין עדותו כלום ואף שה' ב"ש בסי' טו"ב ס"ק כ"ה כת' דשני עדים המכחישי' זא"ז הוי כעד א' כיון דעד א' מעיד שאינו חי אפי' מכחישים זא"ז בחקירות עדותן עדות כיון שאין צריך ב' עדים ע"ש הרי מבואר בתשו' הרשב"א דאפי' במקום שעד א' נאמן אם יש אחר מכחישו אינו נאמן וכ"כ ה' שבות יעקוב ח"ג סימן קי"ט שכן פסקו האחרוני' ואין לזוז מדבריהם ע"ש מיהו מהרש"ל הגיה שם פרש"י ואפי' מכחשה ליה ר"ל ותסברא עד א' דאיכא עד א' המכחיש ליה מי מהימן ואפי' ליכא עד אחר דמכחיש ליה אלא היא מכחשת לעד לא דאין האחד קם אלא לשבו' וכן מצאתי להרשב"א במיוחסות סי' קל"ג שכ' וז"ל ועוד מסתבר לי דלא אמרי' אי מהימן לך אלא באינה מכחישתו אלא שותקת הא מכחישתו לא דעד א' בהכחשה אפילו בעלמא לאו כלום הוא וכ"ש בדבר שבערוה וכדאמרי' בפ'

האומר גבי מעשה דחבילה ותסברא עד אחד בהכחשה מי מהימן משמע דלא מהימן כלל ולא אמרי' מי מהימן כבי תרי דעד אחר אומר נתקדשה אין זו מקודשת כלל וכו' וסעד מצאתי בדברי רש"י שפי' אי מהימן לך כבי תרי זיל אפק' הואיל ולא מכחישתו ע"כ ובדקתי אחר כל פירש"י ובכל מצאתי הואיל ולא הכחישתו וכו' והכריח שכן עיקר הגי' עש"ב הרי דרש"י והרשב"א ס"ל דעד א' בהכחשת האשה אינו כלום. וה' פני יהושע כ' דפירש"י מוכרח דמדאמרי' לעי' דר"י אמר רב המקדש בעד א' אין חוששי' לקידושי' איהו גופיה מספק' לי בשניה' מודים ורפיא בידי' אלמא רב מיירי בהכחשת א' מהם ואפי' הכי אצטריך לאשמועו' דלא נימא דמצטרף עדות הבעל דבר לעדות א' לאוסרא לעלמא דהא איכא ב' עדים שאינה פנויה דפלגי' דיבורי' קמ"ל דאין עדות בע"ד כלום וה"נ רב הונא בשם רב מיירי בהכחשת א' מהם ורב אדחבוי פריך מבריי' דס"ל דמצטרפי' עדות המקדש עם העד א' וא"כ מאי קאמ' ותסברא וכו' הא על זה אנו דנין דלרב עד א' בהכחשה אינו כלום אף לענין קידושי' ולרב אדחבוי מהימן דמצטרפי' עדות בע"ד עם העד אלא ע"כ הוצרך רש"י לפרש דותסברא לאו אהכחשת בע"ד קאי אלא אהכחשה דעד א' וכו' ע"ש:

ה כתב הב"ח דה"נ אם א' אמר שהיו קידושי' רק כוונתי לשחוק נאמן במגו שהיה מכחיש את העד וכ"כ הט"ז דזה הוי במכחיש את העד וכן מבו' בתשו' הרשב"ץ שהביא הב"י ע"ש ותשו' הרשב"ץ היא בח"א סי' ע' על אשה שנתקדשה בפני נשים והיא מודה בדבר אלא שאומר'משטה הייתי בך כיון שהייתי יודעת שעדות נשים אינה כלום וכו' וז"ל ושמ' נסתפקת בזה משום דקי"ל בכל מקום שהאשה נאמנת מאה נשים כע"א וכו' והא ודאי ליתא חדא דלא קי"ל הכי אלא כמ"ד שאפי' שניהם מודים אין חוששי' לקידושי' וכו' ועוד דאפי' בעד א' לא חשש החושש אלא כששניה' מודים אבל אם יש הכחשה ביניהם אין חוששי' לקידו' וכ"כ הרשב"א וכיון שהאשה טוענת שלא בתור' קידושי' לקחה אותם ומשטה היתה בו ליכא מ"ד דחוששי' לקידו' אפי' בע"א המכחיש וכ"ש בעדו' נשים עכ"ל. הרי דאם טען משטה הייתי נאמ' וכבר כ' מהר"ץ אשכנזי סי' קט"ו נ"ל עיקר כדברי הב"ח ול"ק מדאמרי' בפ' ח"ה גבי נסכא דר"א דמשא"למ דל"מ לתי' ריב"ם בהתו' שם דהוי מגו טוב אלא מאחר שהתורה חייבתו שבו' הדין הוא כך שישבע להכחיש את העד או ישלם דלא שייך זה כאן אלא אפי' לתי' ר"י דלא הוי מגו מכח שצריך לישבע בכפירתו להכחיש העד הכא מגו טוב הוא לכ"ע דאין כאן עסק שבועה בענין הקידו' ואלו היה כופר נגד העד א"צ שבועה כלל וכ"כ רש"י בהדיא בפ' האומר לכך ודאי נאמן במיגו והב"ש טעה בזה ע"ש וכבר הוכחתי כן בספרי עה"ש ח"מ סי' פ"ב

בדיני מיגו מדכ' הרמב"ם בפי"ח מה' א"ב דין כ"א וז"ל האשה שאמרה נשביתי וטהורה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפי' היה שם ע"א שמעיד שהיא שבויה אבל אם יש ב' עדי' שנשבית אינה נאמ' וכו' וכתב המ"מ דס"ל דדוקא קתני מתני' ב' עדים ופשוט הוא שהיתה יכולה להכחיש העד וכו' וכ"כ הטור ומרן בסי' ז' ע"ש וכן גבי א"א שאמרה א"א הייתי וגרושה אני דנאמ' אפי' אם יש ע"א דהיתה בחזקת א"א כדקתני מתני' ואם יש עדים וכו' וכ"כ הב"ש סי' קנ"ב סקי"א ע"ש אלמא אמרי' מיגו שהיתה מכחשת לע"א ואפי' בחזקת א"א אלא שאומר' גרושה אני נאמנת אלמא אמרי' מגו להכחיש העד בלא שבועה. מיהו דעת התו' בפ' הכותב והר"ן בפרק כל הנשבעי' והמרדכי בפ' ח"ה דלא אמרי' מיגו שהיה מכחיש את העד אפי' לא היה צריך לישבע וכן דעת הרמב"ן ן והריטב"א וכ' מרן בתשו' בס' אבקת רוכל סי' קכ"ט דהכי קי"ל ע"ש וה' דברי יוסף סימן ט"ו וי"ז כ' דל"ק דקידושי' עד א' מדאורייתא לכ"ע לא חיישינן דאין דבר שבערוה פחות משנים ולמ"ד דחוששין לקי' ע"א היינו מדרבנן כדכ' הב"ח סס"י זה וכ"כ רב א' בתשו' מהרי"ק א"ה דף כ"א וכל שהוא תקנת חכמים אמרי' מיגו דהעזה דבמיגו כל דהו אוקמיה אדיניה כמ"ש מהריב"ל בשם הרא"ש הביאו ה' כנה"ג בדיני מיגו אות קכ"ז ע"ש ואין נר' כן דבא"ז לכתובות דף כ"ג גבי אמר ר"פ תרגמא בע"א וכו' כ' הרא"ה וז"ל ק"ל בלא"ה נמי אטו עד א' בקידושי' כלום הוא ורבי' תי' דר"פ לטעמי' דאמר התם בקידו' דהמקדש בע"א קידושיו קידושי' ומיהו אכתי ק"ל ה"ד אי דלא מכחשי אהדדי הא אמרת דר"פ סבר דקידושיו קידושי' ואי דמכחשי אהדדי הא פשיטא דהו"ל ע"א בהכחשה ודכ"ע לאו כלום הוא וכו' ואפש' לומר דר"פ היינו דקמ"ל לטעמי' דסבר דמקדש בע"א קידושיו קידושי' מ"ד כיון דהכי הוא דאמרי' נמי דתהוי המלוה גביה ואלו היכא דקא אתי בקמייתא להמניה כתרי וכי אתי אידך הו"ל גבי האי חד במקום ב' דומיא דעד אומר מת ועד אומר לא מת דהמנוה רבנן לקמא כתרי ותו לא מהימן אידך ותתסר אפומיה קמ"ל דכי קי"ל דעד א' נאמן בקידושי' לומר שהוא כשאר איסורי' דקי"ל בהו דע"א נאמן וכל דאיכא אחרינא דמכחיש ליה לא מהימן כלל דעד א' בהכחשה לאו כלום הוא הילכך ה"נ לא מפקי' לה בהכי ואפ"ה לכתחלה מיהת לא תנשא ולא דמיא לההיא דלעיל דעד א' אומר מת דאמרינן דהמנוה רבנן כבי תרי וחשבי' אידך גביה חד במקום תרי דהתם הוא דאלו מדינא תרי בעי' וכיון דהמנוה רבנן ודאי במקום תרי קאי ובשנים חשבי' ליה אבל הכח אליבא דר"פ הרי הוא כשאר איסורי' ומדינא נמי ע"א נאמן וכיון דאיכא אחרינא דמכחיש ליה בכי הא ודאי חד בהכחשה לאו כלום הוא וכ"ד רבי' עכ"ל הרי דס"ל דע"א לר"פ נאמן וקידושיו קידושי' כמו בשאר איסורי' דע"א נאמן מדאוריית'

ולכך אם עד א' הכחישו אפי' בא זה אחר זה הו"ל ע"א בהכחשה דאינו כלום. וכבר כ' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' פ"ט גבי עד אחד בהכחשה באיסורי' וז"ל שאם בא המתיר א' היה נר' שאין דברי האוסר הבא אחרון כלום והבהמה מותרת שהרי כשהאמינה תורה ע"א באיסורי' להתיר האמנתו וכו' וכיון שכן הרי ה"א המתיר הוי כ"ב והאחרון האוסר הוי ע"א ואין דבריו של א' במקום שנים ודומה ממ"ש לע"א אומר נטמאת וכו' אבל נר' ודאי שאין זו דומה לזו שלענין טומאה לא האמינה תורה אלא האומ' נטמאת וכן לענין עגלה ערופה לא האמינה אלא האומר ראיתי ההורג מ"ה אם בא הוא ראשון הוי כ"ב והמכחישו הוי א' במקו' שנים ואם בא אחרון או בב"א אינו נאמן אבל לענין איסורי' בין לאסור בין להתיר ע"א נאמן וכו' וא"כ אפי' בא האוסר תחלה והמתיר אחרון הוי כבת א' או כב' כתי עדים וכו' ע"ש הרי דס"ל דכיון דע"א באיסורי' נאמן בין לאסו' בין להתיר אפי' בא זאח"ז לא אמרינן דכל אחד מהם הבא א' חשיב כשנים והבא אחרון אין הכחשתו כלום ואף שהרשב"ץ בתשו' ח"א סי' ס"ו כ' עד הנאמן בין לאסור בין להתיר אם באו זאח"ז העד הבא א' הוי כב' ואין דבריו של אחרון כלום העיקר כמ"ש בתשו' ח"ב דבענין איסור והתיר לעולם הוי ע"א בהכחשה דאינו כלום וכ"כ בס' יבין שמועה דף י"ד ע"ד והביאו מהראד"ב בס' לח"ר סי' רכ"ט ופי' כן דברי הריטב"א עש"ב וכבר כתבתי דברי הרא"ה ורבו דס"ל הכי ולמ"ד ע"א בקידושי' נאמן כשאר איסורי' לעולם לא חשבי' עד הבא א' כב' אלא הוי ע"א בהכחשה דאינו כלום. ומ"מ מבו' דר"פ ס"ל המקדש בע"א מקודשת מדאורייתא ואפי' נשאת תצא ודוקא ע"א בהכחשה לא תנשא ואם נשאת לא תצא ואי מדאוריית' בעי' ב' עדים ורבנן האמינו ע"א א"כ הוי כע"א אומר מת וכו' דבא א' הוי כשנים ובתשו' מהר"י ן' הרא"ש סימן פ"א כ' החכמים על החולק וז"ל כ' על ר"מ מקוצי לית דחש לקמחי' ע"ז לבד היה ראוי לנדות וכו' ויותר גדולים ממנו ומכל רבותיו עושי' ונוהגי' כמו ר"מ מקוצי וכל רבותינו הצרפתים והאשכנזים וכל ישראל שותים מימיו וגם הר"י בנו של רבי' הגדול הרא"ש הסכי' לבעל הסמ"ג לזה שהמקדש בע"א חוששין לקידושי' ועוד כי ראייתו חזקה ובריאה מדקאמ' מאי הוי עלה וכו' שהרי רב אסי שהוא בתרא הק' לרב כהנא דאמר אין חוששי' אע"פ שהשיב לו התם לא מחייב לאחריני הכא קא מחייב לאחריני מ"מ באיסו' דאורייתא יש לנו להחמיר וצריכה גט וכן אנו מורים בכאן שבע"א צריכה גט וכו' עכ"ל (מבואר דס"ל דהמקדש בעד א' מקודשת מדאורייתא): ואפשר שזה תלוי במחלוקת דהראב"ד ס"ל והביאו הרב בעה"ת שער מ"ב חלק י"א דהודאה בפני ע"א אינה כלום דהואיל וגם כפר לא מחייב ממון אפומיה משטה הוא בו אבל רוב הפוסקים ס"ל דהודאה בפני ע"א הוי הודאה בין

לישבע ע"פ אם כפר בין לפרוע אם הודה שהודה בפניו וכ' הגד"ת דף ק"פ דאם טען משטה הייתי ז"ל דנאמן במגו דלהד"מ דהכא לא שייך ה"ט שכ' המפ' לבט' המגו גבי נסכא דר"א ע"ש וז"ל התוס' בפ' ח"ה דל"ד בד"ה הוי וכו' וא"ת וליהמניה בשבו' במאי דאמ' דידי חטפי במגו דאב"א לא חטפאי וכו' ול"ל נמי דהאי לא חשי' מיגו דלא הוי חציף למי' לא חטפי להכחי' את העד או משו' שירא שלא יפסלוהו לעדו' העד ובעל הנסכא וכו' דהא משמע דאי לאו דעד מחייבו שבועה היה פטו' והיינו ע"כ במיגו דאי לא מיגו לאו כ"כ למימר דידי חטפי דהא אי איכא תרי סהדי משלם ואינו נאמן לומר דידי חטפי ואור"י דודאי אם לא היה העד מחייבו שבועה היה נאמן במיגו וכו' שיכו' להכחיש את העד בלא שבועה אבל השתא המחייבו שבועה לא מהימן בשבועה ע"י מיגו שהיה יכו' להעיז פניו ולישבע בדבר שהעד מכחישו וכו' ע"ש וה"נ בטענת השטאה כיון דאם היו שני עדים אינו נאמן ודאי דבע"א א אינו נאמן אלא במיגו ובהודאה בפני ע"א דאם כפר נשבע ע"פ אם הודה וטען משטה הייתי אינו נאמן בשבו' במיגו שהיה יכו' להעיז פניו להכחיש את העד ולישבע בדבר שהעד מכחישו אבל הכא גבי קידושי' דאם מכחי' העד א"צ שבו' אם טען משטה הייתי נאמן במיגו שהיה יכו' להכחי' את העד בלא שבועה וכן לפי' ריב"ם שכ' התוס' שם דאפי' היה חייב שבו' אמרי' מיגו אלא שכן הדין בע"א צריך שישבע להכחישו או ישלם אבל גבי קידושי' דלא שייך ה"ט נאמן בטענת השטאה במיגו:

ועיין ב"ה ש"ך סימן פ"א ס"ק כ"ג:

ושוב ראיתי למהרימ"ט ח"א סימן נ"ו שכ' בהמחהו בפני ע"א וטען טעיתי דלמ"ד בהודאה בפני ע"א אינה כלו' וא"צ לישבע ודאי דנאמן לומר טעיתי אבל למאי דקי"ל דהודאה בפני ע"א הוי הודאה לישבע נר' דאינו נאמן לומר טעיתי דודאי דקדק כשהודה ושמא תאמר כל שאין כאן אלא ע"א ס"ד שיאמינוהו שטעה דמ"ל לשקר הרי יכול להכחיש את העד מיהו בשני עדים אע"ג דיכול לומר פרעתיך אח"כ לא אמרי' סמך שיאמינוהו במגו שיכול לומד חזרתי ופרעתי דמתירא הוא שמא יתבענו לאלתר לב"ד שלא יזוז יד העדים מתחת ידו ויוציא ממנו או יאמר אל תפרעני אלא בעדים. ליתא דא"כ אפי' בהודאה בפני ע"א לימא השטתי בו וסמך שיאמינוהו במגו שהיה יכול להכחישו אלא ודאי אין זו סמיכה וכו' א"נ דהוי העזה להכחיש את העד ושמא יפסלוהו לעדות ולשבועה עש"ב:

הרי שכ' דבהודאה או בהמחאה בפני ע"א אינו נאמן בטענת השטאה או טעות ולא אמרי' שסמך שיאמינהו דמ"ל לשקר דיכול להכחיש את העד מיהו כבר כתבתי דאמרינן

מגו בהעזה שהיה יכול להכחיש את העד ולא אמרי' שירא שיפסלוהו לעדות ולשבועה ובהודאה בפני ע"א למאי דקי"ל דחייב שבועה על כפירתו אם הודה וטען משטה הייתי אינו נאמן משום דלא אמרי' מגו שהיה יכול להכחיש את העד שמחייבו שבועה אבל אם היה נאמן בלא שבועה אמרי' מיגו שיכו' להעיז פניו להכחיש את העד בלא שבועה. אבל ה' כנה"ג ח"מ סי' ל"ב הגב"י אות כ"כ כ' נ"ל כיון שטענת השטאה גרועה היא לפי שהיא דרך הודאה אינו נאמן דהוי כמגו במקום עדים וכה"ג כ' הרא"ם ח"א סימן ס' דאפי' אם יכול לטעון פרעתי אינו נאמן בטענת השטאה במגו דפרעתי ע"ש. וא"כ אפי' אם יכול להכחיש את העד בלא שבועה כגון בקידושי' אינו נאמ' לומר משטה הייתי במגו ומתשו' הרא"ם אין ראיה דא"ל דוקא במגו דפרעתי אינו נאמן כדברי מהרימ"ט דלא סמך שיאמינוהו במגו שיכול לומר חזרתי ופרעתי דמתירא הוא שמא יתבענו לאלתר לב"ד שלא יזוז יד העדים מתחת ידו ויוציא ממנו או יאמר אל תפרעני אלא בעדים אבל בע"א ס"ד שיאמינוהו דמ"ל לשקר כיון שיכול להכחיש את העד ועוד דדוקא מיגו דפרעתי לא אמרי' אבל מיגו דלהד"מ דאלים אמרי' אפי' בטענה גרועה וכה"ג כ' התוס' בפ' האשה שנתארמלה במתני' בהעדים שאמרו כת"י הוא זה אבל אנוסי היינו וכו' וז"ל וא"ת ולמה נאמני' והא מיגו במקום עדים דאנן סהדי שלא היו אנוסים וכו' וי"ל כיון דהצריכו חכמים קיום הכא לא חשיב כלל קיום מ"ש כת"י הוא זה כיון דאינהו גופייהו אמרי תכ"ד קטני' או אנוסי' היינו אבל לקמן חשבי' להו כשני עדים כיון דכבר מקויים הוא וכו' ובד"ה אין נאמני' כ' הכא ל"ל דליהמנו במגו דאב"א פרוע הוא דכיון דמקויי' הוא הוי מיגו במקום עדים ע"ש הרי דאין נאמני' במגו דפרוע דהוי כמגו במקום עדים אבל כשאינו מקויים לא חשיב כמגו במקום עדים ונא מני' בטענה גרועה במגו דלהד"מ והפה שאסר וכו' וה"נ א"ל דאינו נאמ' בטענת השטאה במגו דפרוע דהוי כמגו במקום עדים אבל במגו דלהד"מ נאמן ועיין בתשו' פנים מאירות ח"א סי' נ"ג ובתשו' שב יעקב סי' ך':

1 אחד שקידש אשה בעדים ועד א' העיד שראה שנתן לה מטבע וא"ל הרי את מקודשת לו והעד הב' אמר שראה שלוה מא' מטבע ונתן. לאשה ולא שמע כלום מהקידושי' והאשה מכחשת ואומרת שלא שמעה הקידושי' אלא א"ל קח נראה דאין לחוש לקידושי' אלו כמ"ש מהרימ"ט ח"ב סימן מ"ג וז"ל ונר' דאף לאותם שחשו במקדש בעד א' הכא ליכא למיחש ליה כלל הואיל והאשה מכחשת וכו' ושמא תאמר הכא לא מקרי הכחשה מה שהיא אומרת להד"ם דבהא יש שני עדים מכחישי' אותה דהיא אומרת שלא יצתה ולא זזה ממקומה לעולם וגם שלא דברו לה על עסק הקידושי' מעולם ושני העדים אומרי' שיצתה וקבלה הקידושי' אלא שזה ראה מה שנתן וזה לא ראה מ"מ לדברי שניהם

שקרנית היא ואין הכחשת' כלום הא ליתא דאין אנו צריכי' להכחשה של אשה לבטל דברי העד אלא כל שאין בעל הדבר שותק ומודה אין העדאתו של ע"א כלום דאפי בשאר איסורי' שעד א' נאמן בהם לא הימניה רחמנא אלא בשתיק' דבעל דבר דהוי כהודאה שאם שתק בדבר שלא היה שם שאין לו לידע אין שתיקתו כהודאה ולא מהימן העד כמ"ש התוס' שם כ"ש בדבר שבערוה דחמיר טפי הילכך אפי' תימא דלא מקרי זו הכחשה גם הודאה לא מיקרי שיהא עד א' נאמן עליה עכ"ל א"כ ה"נ שעד א' שמע הקידושין ועד א' לא שמע הקידושי' אלא ראה הנתינה בלבד והיא מכחשת אע"ג דאין הכחשת כלום דב' העדים ראו הנתינה מ"מ כיון דליכא הודאת' (אין עד א' נאמן עליה):

מיהו אם העד הב' העיד שנתן לה מטבע אלא שלא שמע רק בטבעת זו ולא הרי את מקודשת לי והוא כפרה שלהד"מ הרי הוחזק' כפרנית נגד ב' עדים וא"כ אף ע"פ שהעד שלא שמע הקידושי' אין עדותו כלום כיון דעד א' ראה ושמע הקידושי' חוששי' לקידושי' וכה"ג כ' מהר"ם מפדווה סי' ל"ב וז"ל ועוד נ"ל שאף אם נחליט כדברי ת"ה שר"ל אפי' בהכחשת האשה לבד מ"מ נראה שבנ"ד מודו כולהו שהכחשת האשה לא נחשבת למאומה אע"פ שנאמר שעדות אבשלום לא יועיל לעיקר הקידושי' מטעם שכ' רשב"א מאחר שהיה טמון ממנה מ"מ במה שהיא מכחשת העד הא' הנשאר ואמרה להרא"ם לאו כ"כ הואיל ואבשלום מסייע ליצחק שהעיד שקבלה הקידושי' וכו' והביאו ה' כנה"ג הגב"י אות ח' ע"ש וה"נ כיון שיש עדים שהיו כולם במעמד אחד ואחד מהם ראה שנתן לה המטבע אלא שלא שמע ל' הקידושי' רק בטבעת זו והיא מכחשת כל העדים שלהד"מ כלל אם כן אין הכחשת' כלום וחוששי' לעד אחד שראה ושמע הקידו':

ז והאחד מהם קרוב וכו' עדים שראו הקי' ואחד מהם קרוב בח"מ סי' ל"ו עדים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה אם נתכוונו כולם להעיד אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד תתקיים העדות בשאר דהיינו שאומרי' להם ב"ד אם כשראית' דבר זה באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד וכו' אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות' בטלה וכו' הסמ"ע והש"ך שם אפי' לא העיד כלל וכו' ע"ש:

והרדב"ז בתשו' ח"ה סי' ש"א קנ"א כ' דאם בתחלה אמרו להעיד באנו ועדיין לא העידו אע"פ שיש לפסו' כדעת רש"י והרמב"ם ונפסל כל העדות ואין כאן קידושי' ה"מ להלכה אבל למעשה יש להחמי' ולהצריכה גט משום חומרת א"א ואין העדות נפסל עד שיעידו יחד הפסולי' והכשרי' בתכ"ד ע"ש וכבר כתבתי בס' עה"ש ח"מ סי' ל"ו אות ו' תשוב' מהר"י ן' הרא"ש שכ' דאפי' למי שמפרש שבשעת ההגדה תליא מילתא אפשר שיודה בקידושי' שתלוי בראיה לפי שאז הוא בשעת עדות בב"ד עכ"ל וכ"כ הריטב"א בחי'

לגיטין דף י"ח וז"ל ואומר רבי נר"ו דה"ד בדבר שתלוי במעשה וכו' אבל בקידושי' שאין הדבר תלוי אלא בראיית העדים שאע"פ שקדשה וידוע הדבר כל שלא קדשה בעדים אינה מקודשת וראייתם של העדי' היא שעושה המעשה כ"ז שהיה קרוב או פסול אין הקידושי' כלום דעדות הכשרים בטלה דהכא עיקר עדותם היא עכשיו בראייה וכמו שבאו כולם להעיד דמי ולכך עדות כולם בטילה מיהו ש"ד לחומר' להצריכ' גט זו היא ס' רבי' והיא נכונה עכ"ל: הרי דהרא"ה והריטב"א ס"ל דקידושי' תלוי בראייה ואם נתכוונו לעדות בשעת ראיה עדות כולם בטילה:

ח אחד שקידש אשה בפני ב' עדים וא' מהעדים אשתו קרובה עם המקדש שני בשני שהם בני שני אחיות ובעל כאשתו לכאורה נר' דא"צ גט דקרובי האם וקרובי אישות נמי פסולים מדאורייתא וכבר הרשב"ץ בתשו' ח"א סי' קנ"א כ' דגם הרמב"ם מודה דהוו דאוריית' והמקדש בפניהם אינה מקודש' ולמנין המצות הוא דמקרו דרבנן ומבו' שם דאפי' בדאיכ' תרתי קורבת האם ובעל באשתו פסול מדאוריי' וכ"כ מהרב"א בתשו' סי' י"ט ע"ש וה"נ בנ"ד דעד אחד קרוב למקדש מצד אשתו בקורבת האם פסול הוא מדאוריית' וליכא אלא עד א' כשר ואין חוששי' לקידושיו ואפי' למי שחושש לקידושי עד א' אם היו ב' עדים וא' מהם פסול בטלה עדות' כמ"ש מרן בתשובה ושאר אחרונים הביאם ה' כנה"ג הגב"י אות י"ג ע"ש וכן הסכים ה' פני משה ח"א סי' כ"ט כנ"ד להקל כדעת מהרב"א ומהרשד"ם ומהרי"א ומהרח"ש ודלא כהר' תומת ישרים סי' פ"א ע"ש:

וכן ראיתי למהריק"ש בתשו' בס' אהלי יעקב סי' פ"א וה' זקן אהרן סימן ב' ומהר"ש צרור בס' חוט המשולש סי' ד' שפסקו כן ע"ש וה' שמחת י"ט סי' ע"ה כ' אע"ג דהרשב"ץ כ' דגם הרמב"ם ס"ל דפסולים מדאוריית' אלא משו' דאתו מדרשא קרי לזו מד"ס כ' ה' לח"מ וה' תומת ישרים סי' פ"ג דחו אותו ועוד דהמ"מ סובר בעד הרמב"ם דהוו דרבנן וא"א להתיר כס' הרשב"ץ בהיות שהמ"מ חולק דמי לנו גדול ובקי בדברי הרמב"ם כהמ"מ וכן מבואר מתשו' מהר"י ן' הרא"ש שהביא מרן הב"י בסוף הסי' דס"ל בעד הרמב"ם דקרובי מצד אישות הם מדרבנן וצריכה גט ע"ש. ואיברא שראיתי בתשובה החכמי' על החולק בשו"ת מהר"י ן' הרא"ש סימן פ"א שכ' וז"ל וא"ל לדעת הרמב"ם דמה שקראם לקרובי האם או לקרובי האישות פסולי' מדרבנן לפי שבאו ע"י יתור וכו' וכמו שסו' קידושי כסף הם מד"ס ואע"פ דאתו מג"ש דקיח' קיחה וכו' ולא עוד אלא קרוב בעיני לומר שלא הצריך אלא לפסולי עדות דרבנן לפי שאינן אלא מדרבנן בלי שום דרשה מן הכתוב אבל לא יאמר כן בקרובי' דפסולי' מדרבנן לדעתו וזה שלא הזכיר במקומו אלא הפסולים מדרבנן ולא הזכיר קרובי' וכו' וגם ס' המצות לא כ' אלא ל' הרמב"ם שהוא פסולי עדות

דרבנן וכו ובקשתי לי רב ומצאתי לרבי מאיר האשכנזי בתשו' שכ' אפי' למאן דמצריך גט בפסולי עדות זהו משו' דא"ל כי אחר שהא' כשר והב' גזלן או מלוה ברבית יחשוב שעשה כבר תשו' וע"ז מצטר' עמו הכשר אבל כשה"א קרוב כי הא לית דין ולית דיין דליכא טעם דאין כאן בית מיחוש עכ"ל הרי שכ' דגם הרמב"ם ס"ל דא"צ גט דפסולי' הם מדאוריית' כדברי הרשב"ץ או מטעם דדוקא בפסולי עדות דרבנן הוא דצריכה גט ולא בפסולי דרבנן מצד קורבא וכ"כ ר"מ אשכנזי וגם מהר"ש צרור בס' חוט המשולש סימן ד' נמשך אחר הרשב"ץ ע"ש אבל בפ"ד מה' אישות שכתב הרמב"ם דהמקדש בפסולי עדות של ד"ס צריכא גט וכ' המ"מ שקצת מן הגאוני' סוברי' שכל אותם שהן נלמדי' מן המדרש בקרובי האם הם מד"ס וכ"כ רבי' פי"ג מה' עדות וכו' ע"ש משמע בהדיא דסובר בעד הרמב"ם דמקדש בפסולי דרבנן מצד קורבא דאם או אישות צריכה גט וכן מבו' מדברי הרשב"א בתשובה ח"ב סי' ר"ל והריב"ש סי' י"ד והרשב"ש סי' ת"ק עש"ב ומי יקל ראש נגד הרשב"א והריב"ש והרשב"ש דס"ל בעד הרמב"ם דפסול קורב' דמצד האם או אישות מדרבנן וצריכה גט וראיתי לה' קרית ספר פי"ג מה' עדות שכת' וז"ל ונר' דהא דילפי' קרובי האם היינו כגון בני ראובן לבני דינה שהם קרובי' להם מצד האם שהיא דינה דכיון דתחילת הקורבא היא מצד האב יעקוב אבי ראובן ודינה הוו קרובי' מן האב אבל אם הקורב' מן האם כגון ב' אחים מאם א' ולא מאב שאין תחלת קורבת' אלא מצד האם לא פסיל אלא מדרבנן דכיון דילפי' מאבות אבות תרי זימני משמע שתחילת הקורב' מן האב אע"ג דהשתא הוו שנים מצד האם ואפי' שני בני אחיות שהם אחיות מצד האב הם בכלל זה כיון דאביהם א' וכדאמ' עכ"ל וא"כ בנ"ד אע"ג דקרובי' הם שני בשני מצד האם כיון דאב א' לשני אחיות בניהם פסולי' מדאוריית' לכ"ע אבל מסתמיות דברי הרשב"א והמ"מ משמע דאין חי' דלעולם הקורב' הרמב"ם ס"ל דהוו פסולי' דרבנן ונדון הריב"ש סימן י"ד והרשב"ץ סימן קנ"א דב' העדים קרובי' זה לזה שהא' הוא חתן אחי אמו של האחר:

ט דין ד' הגה וצריכי' העדים לראות הנתינה ממש וכו' כ"כ הרשב"א בתשובה הביאו מרן הב"י ונר' דמיירי אפי' ידעה האשה בעדים שהרי כ' הרשב"א בתשו' והביאו מרן הב"י שם וז"ל אבל הכמין לה עדים אחורי הגדר והיא אינה מרגשת בהם לא דדילמא אי ארגיש' בהו לא מקבל' קידושי' אלא דהכא מיירי אפי' הרגישה בהם כיון שלא ראו הנתינה ממש אינם קידושי' ולעיל מיירי דאפי' ראו הנתינה מאחורי הגדר אם היא לא הרגישה בהם אינם קידושי' דבעי' תרתי שידעה בעדים והעדים ראו הנתינה ממש והתימ' על הרשב"ץ בתשו' ח"ג סי' פ"ד שכתב. וז"ל ואע"פ שהעד האחד אמר וכו' אלא שהוא לא ראה מסירת

הטבעת בידה עדות זו אינה מבטלת הקידו' שכיון שנתקדשה באותו מעמד ואיש ואשתו מודים בדבר והעד האחד אמר שראה המסירה אף על פי שהעד הב' לא ראה המסירה מקודשת היא שכיון שאין צ"ל בקידושי' אתם עידי כדאיתא בפרק האיש מקדש כיון שהדבר אמת שקיבלה קידושי' באותו מעמד מקודשת ואע"פ שהרשב"א כ' שאם הכמי' לה עדים אינה מקודשת דיכולה לומר אלו ידעתי שהכמי' לי עדים לא קבלתי' דוקא כשהיא אינה יודעת שיש שם עדים אבל אם יודעת שיש שם עדים בהכמנה מקוד' היא כיון שהדברים ברורים שהיא קבלה קידושי' אע"פ שלא ראו המסירה וכ"ש שהאחד ראה וכו' ע"ש דמבו' דס"ל דאפי' הב' העדים לא ראו המסי' מקוד' והוא היפך תשו' הרשב"א ואברא דהמרדכי בפ' האומר כ' וז"ל בס' החכמה סי' שפ"ד כ' הרא"ש בתשו' דהיכא דאחד מן העדים לא ראה נתינת הטבעת אין לבטל בכך הקידושי' חדא דחוששי' וכו' ועוד אם עד רואה דבר מוכיח ונר' שיכול להעיד ונדון כאלו ראה גוף המעשה כדאמרי' וכו' הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה וכו' ע"ש נר' דס"ל דאפי' ב' העדים לא ראו נתינת הטבעת כיון שראו דבר מוכיח ונראה הוי כאלו ראו גוף המעשה ואפשר דגם הרשב"א מודה בדאיכ' הוכחה אבל ראיתי לרמ"א בתשו' סי' ל' שכ' דהרשב"א ומהר"ם חולקי' וראוי לסמוך עליהם ואפילו, בדבר המוכיח ע"ש וכן ראיתי למהרימ"ט ח"ב סי' מ"ג שכ' וז"ל דאם הא' ראה הטבעת והב' לא ראה הו"ל מקדש בעד א' דאין חוששי' לקידושיו וצריך ששני העדים ידעו במה קדשה והביא תשו' הרשב"א ע"ש וכ"כ ה' פני משה ח"א סי' כ"ט ע"ש ונר' דהמרדכי לא אמר אלא בעד א' ראה דהוי הוכחה וכ"כ הר"א מזרחי ח"ב סי' ל' וז"ל ונר' דדוקא גבי עידי יחוד א"ל כיון דגייסי אהדדי מוכח' מילת' דלא נתייחדו אלא לשם ביאה וגבי ב' עדים ששמעו לא' שאמר לאשה הרי את מקודשת לי והאחד מהם לא ראה נתינת הטבעת מצי למימר דמיירי כגון דאמר לה לפני שניהם הרי את מקודשת לי בטבעת זו והאחד מהם ראה נתינת הטבעת דמוכחא מילתא שהיה שם נתינת הטבעת אבל בנ"ד וכו' ע"ש. אבל כששני העדים לא ראו הנתינה לכ"ע אינם קידושי' וכ"כ המבי"ט ח"ב סימן קמ"ט ע"ש:

יוד מי שקידש אשה דרך חור שבכותל וכו' ז"ל הרשב"א בתשו' סי' אלף קע"ט על אשה שהעידו שהכניסה ידה בחור שבכותל החוצץ בינה ובין מקו' שהמקדש והעדים עומדים שם וכו' ועוד שאפי' העיד ישמעאל זה בבירור שהיא היא נתקדשה כיון שהעד הב' אומר שהוא לא הכיר יד זו של מי היתה אם מאמירה אם מאחר אין כאן בקידו' אמירה אלא עד א' וכו' וקי"ל כרבא מיהו משה זה שאומר שאמירה זו נתקדשה לו הרי זה אסור בקרובותיה משום דשוי' אנפשי' חד' וכמ"ש קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא

אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו זה שנ"ל כשאינה מודה בקבלת המעות כלל וכו' ע"ש משמע בהדיא דאם האשה מודה שהיא קבלה הקידו' הוו קידושי' גמורי' וכ' ה' דברי יוסף סי' י"ז אפשר דעיקר דין זה תלוי במחלוק' בעושה עדי' במנוי השליח דלדעת הרמב"ם והרשב"א אין צריך לעשותו בעדים רק שהשליח והמשלח מודי' בדבר וכיון שהשליח קדשה בפני עדים אע"פ שאין העדים יודעים בבירור מי הוא המקדש כ"א מפי השליח מ"מ אם הודה המשלח שעשאו שליח ה"ז מקודשת גמו' ה"נ כיון שהעד הא' ראה אות' עד א' שיודע מי הוא המקדש והמתקדש' הוא עד גמור והעד הב' שגם הוא ראה מעשה הקידושי' אלא שלא הכיר את האשה נגמר עדותו ע"י הודאת' שקבלה המעות דומיא דהעד הא' שעם השליח דע"י הודאת המשלח שעשאו שליח נגמר עדותו של זה העד הב' ע"ש ולא דק דבתשו' הרשב"א מבו' דאפי' ב' לא ראו האשה אם היא מודה בדבר מקודשת שכ' וז"ל הדעת נותנת כי מה שהעיד ישמעאל שכפף ראשו לסור התחתון וראה אמירה הנז' לא בשעת קבלת קידושי' ממש היה שא"א אחר שהחור שוה לקרקע וכו' אלא או קודם מעשה או לאחר מעשה היה וא"כ גם לדבריו אפשר שלא אמירה זאת היתה שהכניסה ידה אלא אחר ואם היא אינה מודה בכך אין בדבריו כלום שאין אוסרי' את האשה בעדות כזו וכו' ע"ש משמע דאם היא מודה בכך אפי' ב' העדים לא ראו אותה אלא ידה שהכניסה הוי מקודשת:

יא כל עדות שלא נחקר וכו' כ' מרן הב"י וז"ל כ' הרשב"א בתשו' אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה בין בגירושי' בין בקידושי' דקי"ל כת"ק דר"ע ור"ט וכו' ע"ש ובסי' י"א הביא תשו' זו ומבואר שם דאפי' למ"ד דעידי מיתה צריך דו"ח לפי שהיא אסורה לכל והבא עליה במיתה אבל בקידו' אע"ג דאפשר דאתי לידי נפשות השתא מיהא לאו אנפשות קא מסהדי וכו' ע"ש וכן כ' בתשו' ח"ג סימן קי"א ע"ש ומשמע ד אפי' היא מכחישת' א"צ חו"ד אבל המרדכי כ' דעדים שבאו לאוסרה צריכים חו"ד הואיל והיא מכחישת' וכ"ז שלא נחקר' עדות' יכולים לומר אנוסי' היינו וכו' ע"ש וכ' מרן הב"י בח"מ סימן כ"ט ונ"ל שמ"ש הואיל והיא מכחישת' לאו למימרא דבדיני נפשות הודאת בע"ד מילתא היא אלא לומר דאלו לא הכחישת' הוי שוייא אנפשה חתיכה דאיסורא ובעיא גט ע"ש וא"כ הרשב"א ס"ל אפי' היא מכחישת' א"צ חו"ד דאי כשאי' מכחשת הא שויא אנפשה ח"ד דשתיק' כהודאה והא דמוכח בפרק האומר דף ס"ו גבי זינתה בע"א והלא שותק דלא אמרי' שתיק' כהודאה שנתקדשה בפני עדים ואם כן הרשב"א מיירי אפילו במכחשת העדי' א"צ חקירה ודרישה וכן משמ' מדכ' הרשב"א שם וההיא דפרק היו בודקי' לא ידענא מאי קא דייק מינה מר דההיא לאו בעידי קידושי' אלא במי שקדשה

כבר ובאו עדי' ואמרו נערה מאורסה זו זינתה ועדות זו ודאי צריכה חקירה ודרישׁ' דבנפשׁו' קא מסהדי ע"ש והתם מסתמא מכחשת העדי' ודכוות' בעידי קידושי' א"צ חקירה ודרישה וכ"כ מרן בתשו' סי' ה' כהרשב"א והמרדכי פליגי ומי יקל ראשו בערוה חמורה ע"ש וכ' ה' כנה"ג הגב"י אות ן' ולי נר' דאם מה שבאנו להצריך בעידי קידושי' וגיטי' דריש' וחקירה הוא חומרא להחזיק' בספק מקודשת חיישינן לדברי האומר שצריכי' דו"ח ואם הוא קולא שבשביל שלא חקרו ודרשו העדים אין לחוש לקידושי' חיישי' לדברי האומרי' שאין צריכי' חו"ד וכו' ע"ש וא"כ אם נתקבלה העדות בלא דרישה וחקירה ואח"כ חזרו העדי' חיישי' למ"ד דעידי גיטין וקידושין א"צ חו"ד ואין יכולים לחזור דכל שהגיד אע"פ שלא נחקר' עדות שוב אינו חוזר ומגיד כמבו' בב"י ח"מ סי' כ"ט ע"ש ואע"פ שנתקבלה העדות בב"ד הדיוטות דלא גמירי למ"ד שאין צריכי' דו"ח קבלת' קבלה כמ"ש הרא"ם בתשוב' ומהריב"ל בתשו' והסכי' עמהם מהריק"ש בתשובה בס' אהלי יעקב סי' כ"ז דאפי' לא ידעי הלכו עדות סגי עש"ב אבל ראיתי למהראר"ב בס' לח"ר סי' כ"א שכ' דאין צריך חקירה ודרישה אבל משום דנתקבלה העדות בחד גמיר וב' לא גמירי צריכה גט עש"ב. מבו' דס"ל דאפי' דאין צריך חו"ד בעי' דייני' דגמירי וא"כ אם ג' דלא גמירי אין קבלת' קבלה וכ"כ בהדייא בסי' כ"ג והביא מתשו' הרא"ם ע"ש. מיהו אם כבר נשאת נר' דלכ"ע בעי' דריש' וחקיר' וצריך לקבל העדות בפני האשה ובפני בעלה כמ"ש הרא"ש הביאו מרן הב"י סי' י"א וז"ל תחלה אני כותב שלא כהוגן עשו שקבלו העדו' שלא בפני האש' ושלא בפני בעלה שכבר נשאה וכו' ועוד היה ראוי שעדות זו תתקבל בפני גדולי יש' הבקאי' בדרישה וחקירה וכו' כדי שלא לאסו' אשה על בעלה דתניא וכו' ובנדון זה לאסו' אשה על בעלה הכל מודי' דבעי' דרישה וחקירה ולקבל העדו' בפני בע"ד ובפני גדולי ישראל שידעו לחקור ולדרוש וכו' ע"ש וכבר הוכיח מהרח"ש בקו' עיגונא דאתתא דאפי' דבעידי קידושי' א"צ חקירה ודרישה בעידי זנות לאסור אשה על בעלה לכ"ע בעי' דריש' וחקירה ודייני' דגמירי וכן סיים בתשו' הרשב"א הובאה בב"י סי' י"א וז"ל וההיא דפ' היו בודקי' וכו' לאו בעדות קידושי' הוא אלא במי שנתקדשה כבר ובאו עדים ואמרו נערה מאורשה זו זינת' ועדות זו ודאי צריכה חקירה ודרישה דבנפשות קא מסהדי ע"כ וה"נ בשכבר נסית ובאו עדים שנתקדשה מקודם צריך דריש' וחקיר' לאסו' אותה על בעלה ול"ל דדוקא בעידי זנות שכבר היא בחזקת בעלה וע"י עידי הזנות באו לאוסר' על בעלה צריך דרישה וחקירה אבל בעידי קידושי' שבאו לעקור הקידושי' הכא אפשר דא"צ דרישה וחקירה דממילא נעקרא קידושי' הב' לא מסתבר כן דס"ס השתא מיהא בעדות' אוסרי' אותה על בעלה דדוקא בעידי קידושי'

כשלא נסית השתא מיהא לא באו לאוסרה ותשו' הרשב"א היא בח"ג סי' קי"א וז"ל ואע"ג דבקידושי' אפשר דאתי לדיני נפשות מ"מ השת' מיהא לאו בנפשות מסהדי ואפי' למה שאתה אומר היה באפשר וכו' מותרת לזה וכו' אבל אין סוקלי' ע"י עד שנחקור ונדרוש את העדים שהרי יש לנו כיוצא בה בפ' האומר דגרסי' התם קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה ובא א' ואמר אני קדשתיה נאמן אף לכנוס וכו' ואב"ל מהו לסקול ע"י רבא אמר אין סוקלי' וכו' ומ"מ נר' ודאי דלכ"ע בעדות נשים מקודשת וסוקלי' דהמוני מהימני לכולהו מילי ובענין מה שאמר התם סוקלי' דלכולא מילתא הימניה רחמנא לאב וכו' עכ"ל ונראה דודאי דקי"ל התם כרבא ור"ח דס"ל אין סוקלי' כמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' א"ב הלכה כ"ג ע"ש אלא דדוקא בהימונתי דאב הוא דפליגי אבל בעדות קידושי' לכ"ע נאמני' לגמרי וסוקלי' ע"י ומ"ש הרשב"א אבל אין סוקלי' ע"י וכו' היינו לפ"ד השואל אבל מסקנתו כיון דהשתא מיהא ליכא דיני נפשות א"צ דו"ח ועדות' להחזיק' לא"א ואם בא עליה אחר אח"כ סוקלי' ע"י אבל אם נסית כבר קודם שבאו העדי' ודאי צריך דו"ח לאוסרה על בעלה וכן לשון הרשב"א בתשו' ח"א סי' אלף ר"ט וכאן באמת אף כשתמצא לו' שהוא כד"מ הואיל ועדיין לא נשאת לאחר ואין כאן עדיין ד"נ וכו' ע"ש משמע דנסית לאחר צריך דרישה וחקירה' כד"נ ובתשו' החכמי' בשו"ת מהר"י ן' הרא"ש סימן פ"ב כ' וז"ל ועוד כי היה צריך דרישה וחקירה כי אפי' דיני ממונות היה צריך דרישה וחקירה אם לא מטעם נעילת דלת וכו' וכ"ש א"א ואע"ג דתניא בסוף יבמות אין בודקי' עידי נשים בדרישה וחקירה וכו' ה"ד בעידי נשים שמעידות שמת בעלה ומטע' עיגונ' מדמי אותו ת"ק לד"מ וכו' שהרי האמינו אפי' קרוב ואפי' אשה ואפי' עבד ושפחה ואפי' גוי מסל"ת וע"ז הקלו ג"כ שלא להצריך דרישה וחקירה אבל בנדון הזה אין שייך זה ועוד כי אין כאן דין כתובה שהרי היא עצמה מודה שאינה מקודשת לו ופוטרת כתובת' כדי שלא תתקדש לו והודאת בע"ד כמאה עדים דמי א"כ לא נשאר ד"מ אלא דין א"א וכ"ע מודו שהוא כד"נ וכ"כ רמ"ה בהא דקי"ל שאין בודקי' עדי נשי' בדרישה וחקירה הוא מטעם עיגונא ובכאן אין עיגונא כי הוא יכול ליתן לה גט ודוקא גבי מת יש עיגונ' שאם נדרוש אחר העד לא יהיה לה תקנה להנשא לעולם וכו' עכ"ל:

הרי דס"ל דאפי' נשאת כבר וא' מערער שנתקדשה צריך דרישה וחקירה לעדים דדוקא בעידי מיתה א"צ דו"ח משום עיגונא דאין לה תקנה אבל עידי קידושי' צריך דו"ח ואפי' נשאת כבר ליכ' עיגונא כיון דאפשר ליתן לה גט וראיתי בספ' בשמים ראש סי' י"א שכ' דלאסור אשה על בעלה בעי' דריש' וחקיר' דכדיני נפשות. דמיא ואמרי' בעלמא נוח לו לאדם להפיל עצמו לכבשן האש ולא ילבין וכו' ועוד בהפקעת כתובה קנס הוא על

שזינת' ובדין הוא דלבעי סמוכי' אלא דלא סגי כדי שלא יפרוץ הזנות וכו' ע"ש ולפ"ד דדוקא בעידי זנות צריך דרישה וחקירה אבל בעידי קידושי' א"צ דו"ח:

וכן צריך לקבל העדות בפני האשה ובפני בעלה ואע"ג דעדות קידושי' א"צ בפני האשה מ"מ לאסור אשה על בעלה צריך לקבל העדות בפני האשה ובפני בעלה ואם לא קבלו אינו כלו' כמבואר בתשו' הרא"ש וכ"כ הרדב"ז בתשובה ח"ב סימן ע' וכבר האריך מהרח"ש בתשו' סי' מ"ב דף קפ"א וכן ח"י מהרש"ך ח"ד סי' נ"ג דאם נתקדשה לאחר צריך לקבל עדות המערער בפניהם אלא שכס"ד כ' שצריך גט מן הא' מספק. וה' נודע ביהודה סי' ע"ב כ' נ"ל להביא ראיה לקבל עדות זה שלא בפני בע"ד דבסנהדרי' דף מ"א ע"א הקשו בגמ' ואלא אשה חבירה דקי"ל דמיקט' אליבא דריב"י היכי משכחת לה וק' מאי מק' הגמ' הרי משכחת לה כשהעידו שלא בפני הבעל רק בפני האשה דאז ודאי באו להורגה דאי לאוסרה על בעלה הא העידו שלא בפני הבעל ואי' נאסרת עליו אלא ודאי דבדבר איסור מקבלי' שלא בפני בע"ד ע"ש וליתא דלאסור אשה על בעלה צריך לקבל העדו' בפני האשה ובפני בעלה כמו שהוכחתי אבל העדי' יכולי' לומר שבאו לאוסרה על בעלה וסברו שמועיל העדות שלא בפני בעלה דלאו כ"ע דינא גמירי וכה"ג כ' ה' שער אפרים בקו' אחרון דא"ל דבועל ב' לא נאסרה עליו ודאמרי' והא יכולי' לו' לאוסרה על בועלה שני באנו היינו שהעדים יאמרו כן דלאו דינא גמירי ע"ש ועוד אפשר לומר דאכתי יכולים לומר לאוסרה על הבועל באנו והבועל ודאי העידו בפניו. ועוד אם נראה שהוא דין מרומה מכמה הוכחות לכ"ע צריך דו"ח ויכולים העדים לחזור כמו שהאריך מהרח"ש בתשובה סי' י"ח ומהראד"ב סימן כ"א וכ"כ מהר"ם:

אלשקאר סי' פ"ג דבעדות קידושי' א"צ דרישה וחקירה וכ"כ הרמב"ן והרשב"א בשלהי יבמות מיהו אם נרא' לדייני' שיש צד רמאות באות' עדות דורשי' וחוקרים ע"ש אבל ראיתי לה' המאירי בחי' בסוף יבמות שכ' דאפי' בדין מרומה שכיוצא בו אף בממון צריכים דרישה וחקירה בגיטי' וקידושין לא וכו' ע"ש ומהריק"ש בתשו' סי' כ"ז הביאו ע"ש:

יב אם נתקבל העדו' שלא בפני האשה שנתקדשה לפ' אם יכולים לחזור ולהגיד בח"מ סימן כ"ח ס' י"ו כ' דאם היו העדי' מבקשי' ליל"ך למ"ה ושלחו לבע"ד ולא בא או שאינו מצוי בעיר מקבלים העדות שלא בפניו וה' נודע ביהודה בתשו' חא"ה סי' ע"ב נסתפק אם ה"ד בד"מ תקנת חכמים היא לקבל שלא בפני בע"ד מטעם הפקר ב"ד הפקר אבל באיסור דלא שייך ה"ט לא א"ד כל דלא אפש' מקבלי' שלא בפני בע"ד ואפי' בד"נ וקרא דוהועד בבעליו לכתחלה והכריח דאי' חי' מדכ' מרן בב"ה סי' כ"ח וכ"נ מל' הרמב"ם

שכ' גם בד"מ אין מקבלי' עדות אלא בפני בע"ד משמע שד"מ שוה לד"נ בכל גוונא וכשם שבד"נ אם קבלו שלא בפניו לא מהני ה"ה לעני' ד"מ עכ"ל וכיון דכ' הרמב"ם ששלחו לו ולא בא וכו' מקבלי' שלא בפניו מוכרח דגם בד"נ מקבלי' בזה שלא בפניו דהא כל הפסו' בד"נ גם בד"מ פסול וכ"ה בתשו' הרשב"א הביאו הב"י סי' שפ"ח וז"ל ואם נפשך לומר שלא אמרו כן אלא בד"מ אבל בד"נ אין מקבלי' אלא בפניו והראייה מדאמרי' בשלהי שור שנגח ד' וה' בפלוגת' דר"י אי מהדרת ליה נהלי' עד שלא נגמר דינו הוה מערקנא לתורא לאגמא וכו' לא היא דהתם מחמת גמר דין קאמר וכו' אבל בקבלת עדות לא איכפת לן כל שיש צורך בכך כגון שהיה חולה וכו' הרי בהדיא דגם בד"נ מקבלי' שלא בפניו בכה"ג ע"ש אבל הרשב"א בחי' פ' הגוזל בתרא הובא בס' א"ז כ' וז"ל ק"ל אשמעת' דהא אמרי' דטעמא דאין מקבלי' עדות שלא בפני בע"ד משום דאמר קרא והועד בבעליו וא"כ אם הוא חולה או עידיו וכו' היאך מקבלי' והתור' אמרה והועד בבעליו נ"ל דעיקר קרא גבי שור שהוא בד"נ כתיב ובד"מ אסמכת' בעלמא ומדרבנן עכ"ל: הרי דס"ל דבד"מ משום דהוי דרבנן הקלו במקום אונס אבל בד"נ אין מקבלי' שלא בפניו כלל וכ"כ בתשו' בשמים ראש סי' רמ"ב דדוקא בממון עבוד רבנן תקנת' בחולה ועדים חולים או הולכים למ"ה שיקבלו שלא בפניהם ולא בהזמה או לפסול לעדות שלא בפניהם ואפשר דבעי' נמי דרישה וחקירה וכו' ע"ש וכ"כ בתשו' מהר"י ן' הרא"ש סימן פ"א בעדות קידושי' וז"ל מ"ש אין מקבלי' עדים שלא בפני בע"ד לא נאמר עיקר הדין אלא בדיני נפשות וכדאמ' התם וכו' יבא בעל השור ויעמוד על שורו וכ"כ הרשב"א ז"ל דעיקר טעמא דר"י מהאי קרא וכו' והנה מיתת השור כד"נ ורבותי' דנו גם כן זה בד"מ לאסמכתא בעלמא וה"ט דמקבלי' עדים שלא בפני בע"ד כשהוא חולה וכשרוצי' ללכת למ"ה ועוד דההיא דינאי מלכא לא נאמרי' להעיד דוקא בפניו אלא שיעמוד על ממונו בעת שידינוהו הסנהדרי' מטעם והועד בבעליו לא מטעם העדה כמ"ש החולק ואף על פי שממילא היה צריך להעיד בפניו מ"מ עיקר המעשה לא על העדה נאמר וכן פשט הסוגיא וכן פשט פירש"י וז"ל ויעדוך שעבדך הרג את הנפש דעבדו כחמורו והפסד ממון הוא לו לפיכך צריך לדונו לפניו ע"כ הרי מבו' בדברי וכו' ועוד כ' הריב"א בשם ר"א מטראני שאם לא היה בע"ד בעיר מקבלי' שלא בפניו ע"כ ובנדון זה שלא היה בעיר וכו' ע"ש והרשב"א בתשו' ח"ג סי' שכ"ז גבי אין מקבלי' עדות בלילה כמו שהקלו לקבל שלא בפני בע"ד כ' וז"ל קבלת עדות וכו' ואפשר דטעמא דמילתא משום דעדות בפני בע"ד בד"נ לבד כתיב וכו' והיינו דאמרי' גבי שור אי אהדרתי' ניהלי' מערקנא ליה לאגמא ואלו לגבי ממון אמרי' דאם שלחו לו ולא בא מקבלי' שלא בפניו וכו' ע"ש:

הרי שכ' דעדות בפני בע"ד בד"נ לבד כתי' ומה"ט אמרי' גבי שור הוה מערקנא ליה לאגמא משו' דאין מקבלי' עדות שלא בפניו משא"כ בד"מ הפך תשו' הרשב"א שהביא הב"י סי' שפ"ח א"כ מה"ט מקבלי' עדות הקידו' אפי שלא בפני האשה ועוד שכ' הרדב"ז בתשוב' ח"ב סימן ע' מעשים בכל יום שמקבלי' עדות הקידושי' שלא בפני בע"ד וטעמא כיון דהוי לאפרושי מאיסורי כ"ע בעלי הדין נינהו למה"ד שבאו ואמרו הפירו' של פלוני ערלה הם וכו' וכן משמע מתשו' הרשב"א וכן נר' מתשו' הריב"ש בקידושי' מירונה סימן רס"ו וכ"כ המאירי וז"ל ומקבלי' עדות שלא בפני בע"ד לאפרושי מאיסורא כגון עדי' שנתקדשה וכו' עכ"ל:

וכבר מהרי"א בתשו' סי' ד' הביא דברי הרדב"ז והעיד שם שכן דעת הר"י בי רב ומהר"ש ן' סייד והם הפריזו על המדה לקבל עדות שלא בפני בע"ד לאסור אשה על בעלה והוא וחבירו חלקו עליהם בזה אבל בעדים שנתקדשה לפ' דהוי לאפרושי מאיסורא בזה לא חלק עליהם אדם מעולם ע"ש: וכ"נ מהראנ"ח ח"א סימן ס"ח שכן מקובל אצלינו ובין להקל ובין להחמי' אתמר דזיל בתר טעמא ע"ש ומהרח"ש חא"ה סי' מ"ב דף קפ"א הביא דבריהם והסכים כן דכיון דהא דאין מקבלי' וכו' אינו אלא מדרבנן א"כ דוקא בד"מ א"ל שראו חכמים לעשות אבל בעידי קידושי' כיון דמדאו' הוי עדות גמור אפי שלא בפני בע"ד והיא א"א גמור' רחוק הדבר לומר שיאמרו דלא מהני עדות' ויתירו א"א לעלמא ע"ש ועוד שכת' מהרח"ש בתשובה שם יראה אם יכשר בעיני הגדולים בעלי הוראה דהא דאין מקבלי' עדי' שלא בפני בע"ד ה"ד כשבאו לחייבו דאין חבין לאדם וכדפירש"י גבי אין מזימי' את העדים אלא בפניהם שהרי הם באים לחייבם וכו' אבל בנ"ד זכות הוא לה ע"ש ומצאתי בתשובה מהר"י ן' הרא"ש סי' פ"א שכ' החולקים וז"ל ועוד אין מקבלי' עדים שלא בפני בע"ד ל"ש בד"מ ול"ש בד"נ וכו' כ"ש דנ"ד לא לד"מ דמי אלא לד"נ דהו"ל דבר שבערוה וכד"נ לא שלחו לו ולא בא כי מוכרח לבא לפני ב"ד וא"א לקבל ערים שלא בפניו וכו' ומהר"י ן' הרא"ש דחה דבריהם והביא ראיה מדאמרינן בפרק הגוזל תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו ואמר שלי הוא אין אומרי' נמתין עד שיגדל אלא מוציאין אותה מידו וכו' וכן נמצאת שדה שאינה שלו דמשמע דמקבלי' שלא בפני בע"ד דקטני' כמי שאינם הם וכ' הראב"ד טעמ' דמילת' לפי שב"ד יודעי' כ"ז ולא תהא שמיעה גדולה מראיה וכשצריך לעדות הוא דקפיד רחמ' וכו' ע"ש וא"כ כיון שכבר העיד בפני ב"ד אין חזרתו כלום. ומהראד"ב בס' לח"ר סי' כ"ג כ' דנר' בהדיא מתשובה הרא"ם במעשה דעזיזה דאם נתקבל עדות שלא בפני בע"ד אינו כלום ואם כן יכולים לחזור ולהגיד וכו' מהריב"ל בפסקיו ח"ב סימן ח' וכו' ע"ש:

יג ואם נתקבל העדות שלא נתקדשה שלא בפני האשה ראיתי למהרח"ש בתשו' סימן מ"ב דף קפ"א שכ' וז"ל יראה אם יכשר בעיני הגדולים בעלי הוראה דהא דאין מקבלי' שלא בפני בע"ד ה"ד כשבאו לחייבו דאין חבין לאדם שלא בפניו וכדפירש"י בכ"ב דכתו' גבי אין מזימי' את העדים אלא בפניהם שהרי הם באים לחייבם וכו' אבל בנ"ד זכות הוא לה ע"ש ולא זכר שכ"כ מהריב"ל ח"ב סי' י"ב וז"ל ועוד יראה לי וקרוב לומר דע"כ וכו' אלא דוקא היכא שנתחייב בע"ד שלא נתקבל העדות בפניו אבל אם נזדכה הבע"ד שלא היה בפניו זכין לאדם שלא בפניו דהא בפ' הגוזל בתרא וכו' ע"ש וכן ראיתי למהראנ"ח ח"א סי' ק"ג שכ' וז"ל אבל אם אמר אע"פ שלא נמצאתי שם אותו עדות מקובל עלי נלע"ד שהעדות הא' עדות שלא אמרו אין מקבלי' וכו' אלא לתועלת המתחייב בעדות אבל בעדות לזכות מקבלי' שלא בפניו דלא גרע משטר הכותבי' ללוה אף ע"פ שאין מלוה עמו וכו' וכת' כיון דמתחלת העדות היה לחובה אף ע"פ שעתה נהפך לזכות בתר מעיקר' אזלי' לאו מילת' היא דלגבי גיטי' וקידושי' הוה הכי דודאי המקדש אשה לשם חבירו וכשידע חבירו רצה ובריר לן הדבר דלא עשאו שליח אין שם קידושי' אבל לגבי ממונא וכו' ע"ש הרי דס"ל דאם העדות נתקבל לזכות הבע"ד שלא היה בפניו הוי עדות אבל אם הוה לחובתו ונתרצה כששמע בד"מ מהני ובגיטי' וקידושי' לא מהני ונראה לכאורה בנ"ד דחוב הוא לאשה שהיא רוצה בקיום הקידושי' ונתקבל העדות שלא בפניה לחובת' ואפי' נתרצת' כששמעה אינו כלום דבגיטי' וקידושי' בתר מעיקר' אזלי' דודאי המקדש אשה לחבירו שלא מדעתו אפי' נתרצה אח"כ אין שם קידושי' וכן מוכח בהדיא מדברי הר"ן בפרק האומר גבי נתרצה האב וז"ל וכת' רצוי בתר קידושי' מאי מהני א"ל דה"ט לפי שכל אדם רוצה להשיא את בתו נמצאת דרמיא עליה היא וזכין לאדם שלא בפניו וכו' ע"ש:

משמע דאם הוא חוב לא מהני רצוי דאחר הקידושי' אבל הר"ן בפ' אלמנה ניזונת כ' דלא שייך אין מקבלי' עדים שלא בפני בע"ד אלא בתובע שמביא עדים על תביעתו אבל המביא עדים לפטור את עצמו מקבלי' ופסקו מרן בח"מ סי' כ"ח ס' י"ח ע"ש ואם כן ה"נ אפי' קבלו עדות שלא בפני האשה מהני כיון דזכות הוא לבעל לפטור את עצמו ועוד דכבר הסכים מהרח"ש שם דבעדות קידושי' לא בעי' בפניו ע"ש:

יד מצאו כתוב בשטר וכו' שני שטרות יצאו על אשה א' שנתקדשה לראובן ושמעון ביום אחד וכו' אם הם ב' כתי עדים אין חי' בין כתי' יוצא ממ"א או לא אלא הוי ספק מקודשת לשניהם ואם העדים לפנינו שואלי' אותם אם אומרי' לראובן נתקדש' בבקר והכת הב' אומרי' לשמעון נתקדשה בערב הדבר ברור שהיא מקודשת לראובן ודאי דאף ע"פ שלא

נתברר מתוך השטר מי קדם נאמני' לומר ע"פ השעות וכו' אבל אם העדים עצמם חתומי' בב' השטרות הוו רשעי' ואפי' אין כתי' יוצא ממ"א אין נאמני' הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תרכ"ה ע"ש:

טו כ' הגמ"ר תשוב' ר' אביגדור הכהן בהא דקיום שטרות דרבנן היינו היכא דליכא הכחשה וההיא דריש גיטי' בדין הוא דבשאר שטרות לא ליבעי תרי היכא דליכא הכחשה כדר"ל דאמר עדים החתומי' וכו' ורבנן הוא דאצריך קיום בשאר שטרות היכא שאין מכחישו וכו' אבל היכא דבע"ד לפנינו ואמר מזויף אפי' מדאורייתא בעי קיום וכו' ונראה דס"ל דהא דאמרי' בגיטי' האי קולא חומרא הוא וכו' חד אתי בעל ומערער ופסיל ליה וכו פסיל ליה ממש מדאורייתא דכל דאיכא הכחשה צריך קיום מדאוריית' ומשני כיון דאמר מר וכו' מעיקרא דייק השליח ויודע בו שברצון מגרשה ולא יבא ויערער ואפי' יבא ויערער אינו נאמן דאע"ג דקיום שטרות מדאוריית' אם יערער הכא כיון שהשליח דייק אין הבעל נאמן ובפ' הגוזל בתרא אמר רבא מקיימי השטר אפי' שלא בפני בע"ד ואפי' עומד וצווח מזויף הוא וכו' וכ' בתשו' בשמים ראש סימן יו"ד דה"פ לא מיבעיא כשלא צווח הלוה דמקיימי' ואין חוששי' למה שיבא אח"כ ויטעון מזויף ונ"מ ליתמי וכו' אלא אפי' צווח וכו' אפי' כבר אמר מזויף ועתה הלך לו מקיימי עכ"ל ולדברי הר"א הכהן דאם בא בע"ד לפנינו ואמר מזויף הוא צריך קיום מדאוריית' היינו דאמר רבא מקיימי' השטר שלא בפני בע"ד ול"מ שלא בפניו או מיתומי' דא"צ קיום רק מדרבנן אלא אפי' צווח כבר דצריך קיום מדאוריי' מקיימי' וא"כ צ"ל כמ"ש הרשב"א בתשו' הטעם לפי שלא על מנה שבשטר הם מעידי' אלא על חתימת העדים וכן הרמ"ה בפר' הגוזל ס"ל הכי ולכך כ' מסתברא דוקא אם אפשר לקיימו שלא מפי עדים החתומי' אבל אם א"א לקיימו אלא מפי עידיו כמאן דמסהדי השתא ע"פ דמי בהא קי"ל על מנה שבשטר הם מעידים וכו' ע"ש וכבר כתבתי בס' עה"ש ח"מ סי' מ"ו סק"ח דהרמ"ה בתשו' סימן רצ"ג כ' כדברי הר"א הכהן דאם בא בע"ד לפנינו ואמר מזויף הוא צריך קיום מדאוריי' וכ"כ מהר"ם מטראני ח"ג סי' ק"ל ודחה דברי מהריק"ו וכן הוכיח ה' ב"ש בסי' קמ"א סק"ע שכן דעת הרמב"ם והטור ומרן עש"ב וא"כ הא דמקיימי' השטר שלא בפני בע"ד ואפי' צווח שהוא מזויף ה"ט משום דלא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימת העדים אבל התו' והרא"ש שם כ' הטעם משום דקיו' שטרות דרבנן וכ"כ מרן הכ"מ פ"ג מהל' עדות דין י"א דהרמב"ם ס"ל כהתוס' והרא"ש דבכל ענין מקיימי' וה"ט דכיון דקיום שטרות דרבנן דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד לא החמירו

חכמים בו כמו בקבלת עדות שהוא של תורה דבעי' בפני בע"ד ע"ש וכ"כ הסמ"ג עשין ת"ט טעם זה לפי שקיום שטרות דרבנן וכן פי' ר"י ור' משה ע"ש:

טז כ' הב"ש אם הם מודים שנתקדשה הוי קידו' אלא איירי דא' מהם אומר מזויף הוא וכו' והרשב"א בתשו' סי' אלף ר"ט כ' אפי' אם הכת' מקוי' יש לחוש שמא כ' העדים בלא דעת שניהם דהוי כפנקס ולא כשטר ואין מקבלי' עדות' דהוי עדות מפי כתבם וכו' ואם נכתב בשטר שנכתב מדעתם לכ"ע מקבלי' עדות' כמו בשאר שטרות דקי"ל עדים החתומי' כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא כהג"מ בקידושי' דס"ל דוקא לענין ממון מהני עדות בשטר ולא בעדות קידושי' דהוי מפי כתבם ע"ש וכן כתב הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תשס"ה דאם כתבו בשטר פ' נתקדשה בפנינו מדעתה ואמר לנו כתבו הרי היא מקודשת גמורה שהרי שטר גמור הוא שנעשה לדעת שניהם ואם היא מכחשת יתקיים השטר כחותמיו ואם לא נתקיים צריכי' העדים לבא ולהעיר בפיהם ואם מתו נ"ל שצריכה ממנו גט דלא גרע מיצא עליה קול שהיא מקודשת ואם אין כתוב בשטר רק בפנינו נתקדשה פ' לפ' זהו שכ' הרשב"א שאין לו דין שטר כלל ויבאו ויעידו בפיהם ואם לא באו אם כתי' יוצא ממ"א חוששי' להם וצריכה גט דלא גרע מקול ואם אין כתי' יוצא ממ"א אין חוששי' דאיהו זייף וחתם עכ"ל:

הרי דאם כתוב בשטר שנכתב מדעתם הוי כשטר גמור ואפי' לא נתקיים בחותמיו אם שניהם מודי' מקודשת גמורה ואם היא מכחשת יתקיי' השטר בחותמיו ואם לא נתקיים השטר והעדים מתו צריכה גט מס' דלא גרע מקול וז"ל הרמב"ם פ"ג מהלכות עדות דין תורה שאין מקבלי' עדות לא בד"מ ולא בד"נ אלא מפי העדים שנאמר ע"פ שנים עדים מפיהם ולא מפי כתבם אבל מד"ס שחותכי' דיני ממונות בעדים שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים בדי שלא תנעול דלת בפני לווין ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות ואצ"ל במכות ובטלות אלא מפיהם ולא מכתב ידם עכ"ל הרי דס"ל דבדיני ממונו' דוקא דנין בעדות שבשטר מדרבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לווין אבל בעדות אחר בעי' מפיהם וה"ה עדות קידושי' וכ"כ בתשו' מהר"ם אלשיך סימן מ' והביא דברי המרדכי שכ' תשו' הר' אביגדור דס"ל דעדות קידושי' בעי' מפיהם וכ"כ מהרש"ל ביש"ש בפ' ד' אחין סי' י"ג שכן נר' עיקר כרש"י והרמב"ם שאין בעדות שבשטר רק בד"מ אבל בדיני קנסות או בעדות קידושי' או בעדות אשה שזינתה או לפסול עדות אין דנין ע"פ השטר ע"ש והלח"מ שם כתב דהרמב"ם ס"ל כר"ת דכל הראוי להעיד בע"פ עדותו בשטר כשרה מדאוריית' ומ"ש דמד"ס הוא שחותכי' ר"מ בעדים שבשטר אע"פ שאין העדי' קיימי' וכו' ר"ל שאינם ראוי' להעיד שכבר מתו דאז מן התורה אין עדות' בשטר כלום וכו'

ע"ש וליתא דל' הרמב"ם שכ' אע"פ שאין העדים קיימי' וכו' נר' שעיקר דבריו בראוי' להעיד וכעין זה דקדק הריב"ש סימן שצ"ב מדכ' בעה"ע אפי' מלוה בשטר וכו' נר' שעיק' דבריו במלוה ע"פ אלא דאפי' במלוה בשטר הדין כך וא"כ כשכתב אח"ך והאידנא תקנת' דרבוות' וכו' בכל ענין היא דאל"כ הו"ל לפרש וכו' ע"ש:

טוב עוד כ' הב"ש אם הוציא א' שטר קידושי' ועדים אומרי' שביקש מהם לזייף שטר קידושי' פ"א מחזיקים גם את כתב זה שמזוייף ובחשן משפט סימן ס"ג כתב המוציא שטר חוב על חבירו ובאו שנים ואמרו ממנו שאל לזייף לו שטר זה וכו' וכ' הסמ"ע כ"ה לשון הרמב"ם ס"ה עדות ול"ד קאמר זה אלא שטר כזה דהיינו שביקש מהם שיכתבו ויחתמו לו שטר על ראובן שחייב לו מנה וכו' ע"ש בהש"ך וה"נ דוקא אם העידו עדים שביקש מהם לזייף לו שטר שקדש אשה פ' והוציא כן שטר קידושי' על אותה אשה עצמה: (חי) שטר בעדים על א' שקידש אשה בפניהם והעדי' החתומי' אמרו שאין זה כתב ידם ומעולם לא ראו שקדשה ועדים אחרי' אומרים שזה כתי' נר' דאין לחוש לקידושי' אלו כלל וא"צ גט דא"ל כיון דעידי השטר אמרו שמעולם לא ראו הקידושי' ואין זה כתי' אף שעדים אחרים מכירי' חתימת' אמרי' דטרח וזייף בטוב עד שסבורי' העדי' שהיא חתימת' וכה"ג ב' התו' במציעא דף י"ג בד"ה הא וכו' וז"ל דשמואל ור' אסי מיירי שאין הלוה בפנינו ולכך יחזיר ואין לחוש שמא מזוייף וכו' אבל הכא במתני' מיירי שהלוה בפנינו בשעת מציאה וטוען מזוייף ולכך כיון דאיכא ריעותא דנפילה וגם טוען הלוה בודאי מזוייף לא יחזיר כי יש לחוש שמא יגבה מיתומי' ולקוחו' או שלא בפניו ע"י קיום והקיום אינו מועיל דשמא טרח לזייף השטר בטוב עד שסבורים העדי' שהיא חתימת' וכו' עכ"ל הרי דאם הלוה בפנינו וטען ודאי מזוייף אפי' נתקיים השטר לא יחזיר כיון דאיכא ריעותא דנפילה וכן קי"ל בח"מ סי' ס"ג בשטר שהעידו העדים ששאל מהם לזייפו דאפי' נתקיים השטר בחותמיו אין גובי' בו לעולם אא"כ עידי השטר מעידים שראו ההלואה או אחרים מעידים עליהם שראו שחתמו וכו' ע"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' הביאו הב"י בסי' זה וז"ל ואפי' יוצא זה שטר חתום בעדים ונתקיים השטר ע"פ שנים עדים דעלמ' מחזיקי' אותו במזוייף כיון שבאו אותם שנים ואמרו שלהם אמר לזייף אותו וכדג"ר בפ' א"נ וכו' ואע"ג דהתם לא אמרי' אלא דלא מגבי' ביה דמשמע הא מיקרע לא קרעי' ליה ודכוות' הכא לא שרי' לכתחלה לא היא דהכא בחזק' התיר לעלמא היא ואם אתה אוסרה לעלמ' הרי אתה מוציאה מחזק' ע"י שטר זה דריע וכו' עכ"ל הרי דשטר ריע אפילו נתקיים השטר ע"פ ב' עדים דעלמא מחזיקים אותו מזוייף ומתירים אותה לינשא לכתחלה וה"נ כיון דעידי השטר אמרו שלא חתמו ולא ראו הקידושי' מעולם אפשר

דקיום עדים אחרי שמכירי חתימתם מחזיקי אותו מזוייף בטוב עד שסברו העדי שהיא חתימת שלא להכחיש העדים עצמם שאמרו שלא חתמו ולא ראו הקידושי מעולם אא"כ עדים אחרים מעידי עליהם שראו שחתמו דהוי כב אומרי נתקדשה וב אומרי. לא נתקדשה דסימן מ"ז ע"ש אבל עדים שמכירי חתימת לבד לא הוי הכחשה דאפשר שזייף בטוב עד שסברו שהיא חתימת ועוד כ הרשב"א בתשובה שם דכל שלא באו העדים החתומים בשטר ממש נאמנת היא לומר שטר מזוייף הוא מיגו דאב"א גרשתני ומותרת לינשא על פיה כאומרת לבעלה גרשתני וכו ואע"ג דמגו במקום עדים לא אמרינן אי אתו עדים גופייהו דחתימי בשטר אבל הכא ליכא עדים דאימור מזוייף הוא עכ"ל נר דס"ל דאפילו נתקיים השטר ע"פ עדים דעלמא כל שלא באו עידי השטר ממש נאמנת היא לומר שטר מזוייף במגו דגרשתני: (יט) דין ה המקדש בפסולי עדות דאוריית אינה מקודשת וכו משמע אינה מקודשת כלל וכבר כ הרדב"ז בתשו ח"ב סי ק"מ בהא דלא אמרי שמא הרהר תשובה ומקודשת מספק דכיון שיש עדים שעבר עבירה ונפסל אינו חוזר להכשירו עד שיבואו עדי שעשה תשו אבל האומר ע"מ שאני צדיק שהוא עצמו אומר כן רגלים לדבר שעשה תשו ע"ש וכ"כ מהר"ם מפדווה סי ל"ז דמהריק"ו סימן פ"ה שכתב במעשה שבא לפני רש"י באנוס שקידש וכו היינו שקדשה בפני האנוסי בעודם בגיות ואח"כ חזרו לדת יהודי דאמרי מאחר שאנוסי היו וסופם שחזרו לדתינו מוכח שגם בראשונה הרהרו תשו והיה בלבם תמיד לשוב וגם ראיה שמביא מן המקדש אשה ואמר ע"מ שאני צדיק גמור אפי היה רשע כל ימיו היא מקודשת מספק שמא הרהר תשו גם שם טעמא רבה איכא מאחר שהוא אומר כך ורצה בקידושי מסתמ רצה לקיים תנאו ומביא רק ראיה שהרהור לבד יספיק שיחשב צדיק וכו אבל לא שיהיה דבר כללי על כל בעל עבירה בלא טעם וסברא דאם כן לשוא טרחו הגאוני לחלק לענין קידושי בין פסולים בעבירה דאוריית לפסולי בעבירה דרבנן דבפסול דרבנן צריכה גט מספק אבל בעבירה דאוריית לא ואפי בעבירה דרבנן יש חולקי שא"צ גט ואיך ימצא הדבר הזה אם נאמר תמיד שמא הרהר אלא ודאי לאו כללא הוא וכו עש"ב:

אבל ראיתי בתשו מהר"י ן הרא"ש סי פ"ב שכת וז"ל שאפי שהעידו כדין עליהם העדים בפניהם והפיסול שהיה פיסול ממש מדאוריית עדין צריכה גט שהרי משום חומרת א"א יש לנו לומר שמא עשו תשו כדאמרינן בפ"ב דקידושי האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאני צדיק אפי רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשו בלבו ואין לחלק בין תשו שהיא בלבו לתשו שצריכה מעשה כגון מי שנפסל מחמת פיסול שבועה שצריך להוצי אבידה מתחת ידו או לומר חשוד אני במקום שאין מכירים אותו מ"מ

משום חומרא דא"א צריכה גט כמו שהשיגו עליו ת"ח שבשנוביא ואל תשיבני מהרמב"ם ומר"מ מקוצי שכ' שהמקדש בפסולי עדות דאורייתא שאינה צריכה גט ומשמע שאין לחוש שמא עשו תשו' לזה נאמר כי היו צריכי להעיד עליהם שבאותו יום היו פסלי' פי' בענין שיודעי' שלא עשו תשו' קודם הקדושי' וכו' עכ"ל הרי שהמקדש בפסולי עדות דאורייתא חוששי' לקידושי' שמא הרהרו תשו' אא"כ נודע שלא עשו תשו' קודם הקידושי' וכ"כ בס' הישר לר"ת והביאו ה' עדות ביעקב סי' מ"ג וז"ל ואם חושש לפוסלם משו' גזלנותא או משאר פסול לבד מפיסול קורבא שהוא ידוע יעמידם בפני ג' שהן בד' ועדים לא כ"כ למפסל דייני ויאמרו העדים אנו מזומני' לכל השואל אותנו להוציא הרבית מתחת ידינו ולהשיב הגזילה כאשר תראו ברין תורה ואם שאר העבירות הפוסלות באו לידינו דאמרי' מ' בכתפיה וכשר הרי אנו בתשו' לפניכם ולא נוסיף עוד כדאמרי' ע"מ שאני צדיק אפילו הוא רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשו' בדעתו ולרווחא בעלמא הצרכתי תשו' בפני רבי' פן יאמרו כשאומר צדיק הוא יש לתלות שמא עשה תשו' אבל כשלא אמר לא נתלה מ"מ למדת בכ"מ שאומר הן אני שב מכל העבירות שוב אין לפוסלו דקידושי אשה כרת וסקי' שייך בהו ואין קידושין תופסין באחו' ואמרי' מקו' כיון שאמר ע"מ שאני צדיק כ"ש שאומר שהוא שב מדעתו ואפי' לא תחזיר אותו המקדש גזילו וחמסו קידושיו קידושין שמא הרהר תשו' בלבו ודעתו ואעפ"י ששנינו מאמתי תשובתן להכשירן משששברו את פספסיהן גבי מלוה ולוה משיקרעו שטריהן היינו במלוין ברבית בפהרסייא ומחתימי' עדים ועוברים בל"ת המלוה והלוה והערב והעדים וכו' אבל בגזלן חזרתו אם מקבל להחזיר היא תשובתו דכי קתני תקנתא להנהו דרבית וקובייא ומפריחי יונים וסוחרי שביעי' ומלוין ברבית דלא בדילי אינשי מינייהו דמלוין ברבי' ומגדלי חזירי' הנאתן מרובה אבל גזלני' וחמסני' דאוריי' או דרבנן וכו' וא"צ אלא לקבל להחזיר גזילו ואם הוא גזלן מפורסם וגזילו בידו דהוי חזרתן חומרא דרבנן דלגבי קידושי' אמרי' שמא הרהר תשובה ומקודשת ומתוך הדברים אם קבלו המלוין ברבית לקרוע שטרות ושלא להלוות לגוי נ"ל שא"צ יותר וכו' עכ"ל (אמר ה"נ עמ"ש מז' בספרי עה"ש ח"מ סימן ל"ד ס"ק מ"ב):

כ אבל בפסולי עדות דרבנן או בעדים שהם ספק פסולי תורה וכו' מהריב"ל ח"ד סימן ט' כ דפשיט' פסולי' דאורייתא כגון שנשבע שבועת בטוי וחרם שגזרו הקהל דכי משתבע בקושטא משתבע והויא פלוגתא דרבוותא אם נפסלו לעדות אם לאו ודאי אם נתקדשה אשה בפניהם דהויא ספק מקודשת אע"ג דלא הוה עלייהו הכרזה ולא אמרו דבעי הכרזה אלא בפסולי דרבנן וכו' ע"ש ולכאורה נראה שזה תלוי במחלוקת דלמ"ד בכל ספק

דאורייתא אינו אסור רק מדרבנן ה"נ ספק פסולי עדות דאורייתא דפסולי' מספק הוא מדרבנן ובעו הכרזה אבל למ"ד דכלן ספק אסור מדאורייתא לא בעו הכרזה וה' ב"ש פ"ק י"ט כ' אם העדים עברו על שבועת בטוי כ' הב"י בשם מצאתי כ' אפי' לר"ת דפסול לערות מ"מ אינו פסול אלא מדרבנן ע"ש וכבר כתבתי בס' עה"ש ח"מ סי' ל"ד ס"ק ז' תשו' החכמי' בשו"ת מהר"י ן' הרא"ש סי' פ"ז וז"ל מ"מ עדיין צריכה גט והיא מקודשת מן התורה אם השבועה שעברו אלו העדים היא שבועת בטוי כגון שנשבע לפרוע מעות ולא פרע או שלא לשחוק ושחק או שלא יאכל ואכל וכו' ואפי' לר"ת וכו' מודה הוא שמקודשת וצריכה גט מן התורה ואינו פסול אלא מי שעבר עבירה ששייך בה מלקות אבל שבועת בטוי שנשבע לפרוע ולא פרע אין שייך בה מלקות כלל דהתראת ספק היא וכו' הרי דס"ל דגם לר"ת אינו פסול אלא בעבר בקום עשה כגון שנשבע שלא אוכל ואכל אבל אם נשבע שאו' ולא אכללא לא משו' דלא שייך ביה מלקות:

נבא הגה החשוד על העריות וכו' כ' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' שי"ב על ב' עדים פריצים שהעידו על בתו של ראובן שנתקדש לשמעון וכו וכו'ואחר כך הביא ראיבן עדים איך ראו את שני העדים הפריצי' האלו רובעי' זה את זה אבל לא ראו אותם העדים ביחד וכו' דנפסלו מן התורה ואע"פ שלא ראו אותם בבת א' דבשלמא אם היינו באים להורגם ע"פ עדות זו ודאי בעי' שיראו המעשה ב' העדים ביחד אבל כיון שאינ' באים אלא לפוסלן לעדות אפי' לא היו רואים אותם ביחד נפסלו וכו' הילכך נפסלו העדים הפריצי' הללו לכל עדיות שבתורה ופסולן מה"ת ואין האשה צריכה גט ע"ש ונר' דלדעת הסמ"ג לאוין רי"ד ובעל העיטור בדיני קבלת עדות סוף דף ל"ו שפסקו כר"נ דבא על הערוה כשר לעדו'דיצרו תקפו לעבירה ולא להעי' שקר ע"ש אפשר דמודו ברובע ונרבע דפסולי' לעדות כמ"ש התו' בסנהדרי' סוף דף כ"ו בד"ה החשוד וכו' וז"ל א"נ הכא משום דיצרו תקפו ולא דמי לנבילה ולא לרביעה דליכא יצרו תקפו כ"כ כמו בערוה ע"ש וגם הרא"ש שם שכ' דדוחק לחלק בעריות ולומר דבמשכב זכור אין יצרו תקפו כ"כ ופסול הרי הוא הסכים שם דר"נ לא הכשיר אלא בחשוד אבל בא על הערוה וה"ה רובע ונרבע לכ"ע פסולים מיהו התו' שם דף ט' בד"ה לרצונו וכו' כ' תי' אחר דה"נ ברביעה יצרו תקפו וכשר לעדות אחרת ולא ארביעה דחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו ע"ש וכן בס' ראב"ן סי' קי"ג דף מ' כ' וז"ל ואי משו'דהוא חשוד על השפחה וכו' אי משום הא ליכא למפסליה דלא דמי לאוכל נבילות דהתם ודאי אוכל והכל רואים ויש עדים שרואי' ועוד דלא תקיף ליה יצריה וקא אכיל וא"ל כי היכי דאכיל נבילה ה"נ יעיד שקר וישבע לשקר ופסול אבל הכא חשוד הוא ולא ודאי וכו' וכיון דחשוד הוא ולא ודאי כשר לעדות

ולשבועה דאמר רב נחמן החשוד על העריות וכו' וטעמא משו' דיצרו קפו כלומר אי נמי בא על הערוה אמרי'יצר דעבירה תקפו ואע"ג דתקפו יצרו לכך לא יתקפנו להעיד שקר ולישבע לשקר דלא תקיף ליה יצריה להכי ומנ"ל דלגבר עבירת ניאוף אמרי' יצרו תקפו ולא בשאר עבירות דתנן הנושא נשים בעבירה פסיל לעבודה עד שידור הנאה והמטמא למתים עד שיקבל עליו שלא יטמא ואמ' מ"ש הכא דסגי ליה בקבלה ומ"ש התם דמדרי' ליה ומשני התם אימור יצרו תקפו ול"ד לאוכל נבילה וכו' וכו' עש"ב הרי דס"ל דהלכה כר"נ דחשוד על הערוה כשר לעדות משום דיצרו תקפו ור"ל דאפילו בא על הערוה ממש כשר מה"ט דיצרו תקפו לעריות ומשמע דה"ה לרובע ונרבע דכל עבירה דניאוף יצרו תקפו ולא לעבירה אחרת והר"ן בחי' בפ' ז"ב הסכי' לפי' הרי"ף דבא על הערוה ממש לר"נ כשר לעדו' משום שיצרו תקפו אלא דהלכה כרב ששת דפוסל דשמעי' ליה לרבא דקאי כוותיה בשמעת' דפ' רבעני לרצוני רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד הרי שפוסלו לעדות עי' שהוא רשע לעבירה של עריות ע"ש הרי דס"ל דאין חי' בין ערוה לרובע ונרבע דלרב נחמן כשר לעדות משום דיצרו תקפו וכן דחה הרא"ש שם תי' התוספות דדוחק לחלק בעריות ולומר דבמשכב זכור אין יצרו תקפו כ"כ ופסול וכו' וא"כ אף ע"פ שהרא"ש והר"ן הסכימו דבא על הערוה פסול מ"מ נראה דעת ראב"ן והסמ"ג ובעל העיטור דהלכה כרב נחמן דבא על הערוה כשר וה"נ רובע ונרבע יצרו תקפו ככל עריות וכשר לכל עדיות ודוקא לעדות רביעה פסול לפי שחשוד על הדבר לא מעידו ואע"ג דאמרי' דמודה רב נחמן לענין עדות אשה שפסול בין לאפוקה בין לעיולה וא"כ אפי' נאמר דה"נ נימא הרובע פסול לעדות אשה אפי' לקי' החשוד הוא על הערוה פיסול זה מדרבנן הוא ויש חשש לקידושי' וכ"ש דרש"י ובעל העיטור ס"ל דבא על הערוה כשר אפילו לעדות אשה לענין קידושי' ע"ש(אמר אמר ה"נ עמ"ש מ"ז בספרו עה"ש ח"מ סי' ל"ד ס"ק ל"ו):

סימן מג

א דין א' קטן שקידש וכו' אם קדש לו אביו מרן בתשו' סי' ז' פסק דלאו כלום הוא ותשו' ר"י בן יהודה לאו דסמכא היא ואיזה תלמיד טועה כתבה ותלה עצמו באילן גדול וכו' ועוד אפשר דלאו מדינא קאמר אלא במקום שהיו ע"ה הורה כן עש"ב:

וכן הסכמת האחרונים הביאם ה' כנה"ג אות י"א ע"ש ואני מצאתי לראב"ן בס' דף קמ"ט ע"ג שכ' וז"ל ועוד נשאלתי על קטן שקדש לו אביו אשה אם הם קידושי' אם לאו והשבתי שאינו קידושי' דתנן וכו' וכת' ה"מ קטן שקידש בעצמו אבל אביו שהוא שליח ומקדש

הא אמרי' אין שליחות לקטן וכו' ומצאתי שאלה ששאל ר' נתן המכירי את ריב"ם גם הצרי' גט וכו' זכין לאדם שלא בפניו וזה גלוי הוא שזכות לו לאדם שמקדשי' לו אשה הוגנת וכו' ועוד מצינו בכל מקום שהחמירו חכמים בס' א"א ועוד דילמא ריצוי ארצי קמיה אחר שגדל ושתק וסבר וקבל וא"ת נתרצה האב אמרי' נתרצה הבן לא אמרי' י"ל ההוא בגדול שקדש אביו שלא מדעת מדפריך ודילמא שליח שוויה וכו' ועוד דזה א' מן הדברים המוטלים על האב לעשות לבנו להשיאו אשל וכו' וא"א לומר דבגדול מיירי דדומיא דלמולו וכו'. אע"פ שאין משיבי' את הארי לאחר מיתה אומר אני דצריך להשיב דלא ליגמרו מיניה ויסמכו על קידושי האב שאינן קידושי' ולא יצריכוהו לחזור ולקדש כשיגדל ונמצא זה עם אשתו בלא קידושי' האי דקאמר הגאון דמשום דזכין לאדם שלא בפניו וזכות הוא לקטן שמשיא לו אשה הוגנת אי משום זכות ניהוו קידושי' א"כ הוא עצמו שקדש ניהוו קידושי' דהא קטן זוכה לעצמו משנותני' צרור וזורקו אגוז ונוטלו ואנן תנן דאין חוששי' לקידושי' ועוד האיש מקדש את בתו וכו' ואפ"ה אמר רב יהודה אמר רב אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדל ותאמר בפ' אני רוצה ואע"ג דאיתת' בכ"ד ניחא לה וכ"ש בנו וכו' והא דתנן להשיאו אשה בזמנו קאמר דומיא דלמולו שהוא בזמנו וכו' אף להשיאו בזמנו קאמר כשהוא גדול והאי דקאמ' החמירו חכמים בספק א"א אין כאן ספק שהרי אמרו חכמים אין חוששי' לקידושיו וליכא ספק דהא דאמרי' דילמא ריצוי ארצי קמיה משגדל וסבר וקבל גדולה מזו אמרו דאע"פ ששלח סבלונות לאחר שהגדיל דודאי ארצי אין חוששי' לקידושיו דאמרי' מחמת קידושי' ה"א שלח ולאו כלום הוו וכו' ועוד הא אמרי' נתרצה הבן לא אמרי' והא דק אמר בגדול שקדשו אביו שלא מדעתו מיירי ולאו כ"ש הוא השתא גדול שקדשו אביו שלא מדעתו דא"ל שליח שוויה ונתרצה אמרי' לא נתרצה קטן דלא שוו יה שליח ולא מצי משויה לא כ"ש דלא אמרי' נתרצה משהגדיל ותו לא מידי עכ"ל הרי דראב"ן העיד על תשו' של הגאון וכן מצאתיה בס' הפרדס לרש"י דף כ"א ע"ד ודף כ"ב ע"א ע"ש ומה שהק' מהר"י ן' ציאח ומרן דא"כ כל מי שקרש אשה לחבירו תהיה מקודשת וכן ממ"ש דילמא שליח שוויה וכו' כבר כ' ר"י עצמו דהא דנתרצה הבן לא אמרי' ה"ד בגדול שקדש לו אביו שלא מדעת אבל הכא בקטן וכן חי' מהר"י באסן בתשו' סי' ל' עש"ב א"כ מוכח בהדיא דאפי' בעודו קטן ואין בו דעת אביו מקדש לו אשה מדינא דומיא דלמולו ועוד כ' בס' הפרדס שם וז"ל אבל רשב"ש פוטרה בלא גט וכו' ואף הרב רבי' קלונימוס מרומי פוטרה בלא גט ואין חששא באותן הקידושי' ומראה ראייה בשאלתות דרב אחא וכו' מעשה מי שהלך לקדש לבנו וכו' ואמר השליח נתן לי אביו של נער כסף א' ליקח בשר

ולקחתי והולכתי את הבשר לבית הנערה וכו' ושאלו את הנערה אכלת מן הבשר אמרה כן אלא ששאלתי אחותי הגדולה הבשר הזה מהיכן הוא א"ל אחותי בהמה אחת היתה לנו וכו' והנערה יתומה ועומדת על פרקה אבל הנער לא הביא סימני' בן י"א שנה כך הוא המעשה תשבע הנערה במעמד אחותה הגדולה שלא ידעה שהבשר משל אביו של נער היה ושלא שלחו אביו של נער בדעת זו לשם קידושי' בס"ת ומותרת היא לינשא לכל שתרצה בלא גט ולכהן מותרת ומזה בקש לדקדק מה שמשבעי' אותה שלא קבלה לשם קידושי' לפי שהיא עומדת על פרקה ואינה יכולה למאן ואלו היתה קטנה כמו הנער הקטן אפי' קבלה לשם קידושי' ואח"כ ממאנת מציא למאן ואינה צריכה גט ותמהתי על זה דאלו היתה קטנה פחותה מבוגרת והשיאוה אביה ואמה ואפי' קדשה גדול מציא למאן לכשגדלה וכ"ש בשקדשה אביו של נער והנער היה קטן בן י"א שנה עכ"ל משמע דר"י ס"ל דאפילו קדש בבשר שאינו מתקיים לכשיגדל הוו קידושי' ואפי' בעודו קטן וגם בשאלתות דרב אחא משמע דס"ל הכי אע"ג דהנערה גדולה שאינה יכולה למאן כיון שהנער קטן בן י"א שנה אין קידושי אביו כלום ואמאי צריכה שבועה וא"כ אע"ג דר' קולונימוס והרשב"ש וראב"ן חלקו על הגאון אין להקל באיסור ערוה נגד הגאון וכ"ש דנר' דגם השאלתות הכי ס"ל כמ"ש וכבר כתב ה' שמחת יו"ט סי' ע"ה דכלל מסור מפי סופרים ומפי ספרים דלענין איסור ערוה יש לחוש לכל הסברו' ואף אנו שקבלנו הוראת מרן הב"י לענין איסו' וממון באיסו' ערוה מחמירי' בכל הסברות לכתחלה כשאין עיגון בדבר ובנ"ד בנקל יש לגרשה דכופי' אותו וכו' ע"ש וכ"כ מהר"י ן' ציאח בתשו' שם דטוב לחוש וכו' ע"ש ונר' דגם מרן אלו ראה תשו' הגאון במקומה דמדינא קאמר וכן נראה דעת השאלתות כמ"ש לא היה מקיל לכתחי' בלא גט וכן מהראנ"ח בתשוב' נראה דחשש לסברא זו באיסור א"א כשהקטן חי ודוק' כשמת לענין יבום הקיל ומהר"ם ן' חביב בס' ג"פ כלל א' ובספ' תוספת יום הכפורים גבי מי שאחזו בולמוס וכו' הק' דמכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מ"ל איסור כרת מ"ל איסור לאו כדאמרי' רפ"ב דיבמות ע"ש וכן תמה מהרימ"ט סי' מ"א והביאו הכנה"ג ע"ש גם ה' פני משה ח"ג סי' ג' ומהר"י באסן סי' ל' לא הקילו אלא בקידושי סבלונות ע"ש וכבר ה'דברי אמת בתשו' סי' ו' תי' דברי מהראנ"ח והביא לו סמוכות עש"ב ועי' בתשו' נודע ביהודה חא"ה סי' ס"ב ובתשו' מהר"ש צרור בס' חוט המשולש סי' י"ב:

ב קטנה יתומה וקדשה א' לבנו ואח"ז שגדלה נתקדשה לאחר קידושי' גמורים ולא נודע אם היה הבן קטן או גדול בשעת הקידושי' נראה ודאי דספק מקו' היא ולא אמרי' העמד אותו בחזקת קטן וגם ל"ל דכיון שקדשה בפני עדים חזקה שהיה גדול כמ"ש הרמב"ם

בפ' כ"ט מה' מכירה מי שמכר וכו' ומת ובאו קרוביו וערערו שהיה קטן בשעת המכר וכו' וחזקה היא שאין העדים חותמים על השטר אא"כ ידעו בודאי שהמוכר גדול ע"ש ונראה דצריכה גט משניהם או מגרש א' ונושא שני אבל לגרש שני ולכנוס א' לא כמו שפסק מרן בסימן מ"ב ס"ה בכל קידושי ספק ע"ש וה' דברי אמת בתשו' סי' ה' האריך והסכים דאין לנו אלא דברי מרן והאחרוני' דבכל קידושי ספק הדין כן עש"ב ועוד דהכא דבשעה שקדשה ה"א היתה קטנה וקידושיה אינם אלא מדרבנן לכ"ע:

ג כ' ה' משפטי שמואל סי' קי"ח וקכ"ז א' שקבל קידושי' לבתו קטנה מקטן לכ"ע אינם כלום וכ' ה' יד אהרן דבתשו' מהר"ש צרור סי' י"ב נדון שלו בקטן וקטנה ולא אמרי' טעם זה ע"ש ולא דק דלא אמר ה' מ"ש אלא בקבל אבי הבת הקידושי' מהקטן עצמו אבל אם קבל מאב הבן הקידושי' בעד בתו אפי' שניהם קטנים חיישי' לה ע"ש הטעם וזה נדון מהר"ש צרור וכן בתשו' מרן סימן ו' באב הבן שנתן קידושי' לחבירו בעד בתו הקטנה לבנו קטן ומבו' שם דחיישי' לה לדעת מהר"י עש"ב:

סימן מד

א דין א' חרש וכו' עיין בתשוב' הרשב"ש סימן שס"ט:

סימן מו

א דין ח' הגה מיהו אם היא מודה אחר כך שנתקדשה לראשון אסורה לבעלה מרן הב"י תמה מדאמרי' בפ"ק דקידושי' דביתהו דר"ח הו"ל צער לידה אמרה ליה אמרה לי אם קיבל ביך אבוך קידושי כי זוטרת אמר לה לאו כ"כ דאימך דאסרת ליך עילואי וה' עצמות יוסף תי' דה"ד משום שהיתה נשואה דכיון דעד זמן זה בא עליה בעלה בהתיר לאו כ"כ לחוב לבעלה ולאסור עליו מה שכבר בא עליה אבל אם היא ארוסה ואמרה שקיבלה קידושי' מאחר כיון דשויה נפשה ח"ד מונעים הבעל מלבא עליה והביא ראיה מדברי תוס' רי"ד שם עש"ב ומה שהק' ה' שע"ה ה' אישות דף מ"ח ממ"ש הרא"ש ז"ל פ"ב דיבמות על הך עובדי דשלהי נדרים וז"ל ואל תתמה היאך מתירי' אותה הא שויתיה נפשה ח"ד כיון דאמרו טמאה אני וכו' הרי דאפילו בנשואה ס"ל הכי וכו' ע"ש ליתא דאומרת טמאה אני לא באה לאסור עליו מה שכבר בא עליה אלא מכאן ולהבא ודוקא אומרת שקיבלה קידושי' מאחר אינה נאמנת לאסו' על בעלה מה שכבר בא עליה גם מהרימ"ט בחי' לקידושי' גבי ההוא גברא דאקדיש באבנא דכוחלא וכו' כ' לדעת התוס' דע"כ מיירי בשקדשה אחיו דאל"כ אמאי אין נאמנת על עצמה לשויה נפשה ח"ד ואף על

גב דגבי טמאה אני לך חיישי' שמא עיניה נתנה באחר ה"ד התם דאי שויה נפשה ח"ד הרי היא נאסרת על בעלה איסור עולם וחיישי' שמא היא רוצה להפקיע עצמה מבעלה אבל הכא כי יגרש א' ויקיים ב' למה לא נאמינה ע"ש וא"כ ה"נ אם היא נשואה ואמרו שקידשה אחר לפי דבריה אסורה לבעלה לעולם דאפי' בספק אסור' לשניהם כמבו' בסי' ל"א וסי' מ"ב ע"ש וא"כ חיישינן שמא נתנה עיניה באחר כמו באומרת טמאה אני לך אבל אם היא ארוסה לא חיישי' שמא עיניה נתנה דהא מגרש א' ומקיים ב' וא"כ למה לא נאמינה:

סימן מז

א דין ג' עד א' אומר נתקדשה ועד א' אומר לא נתקדשה וכו' כ' ה' בית שמואל ס"ק ד' אם ליכא כאן אלא עד א' האומר נתקדשה והיא מכחישתו מותרת ואם עד א' מכחישו והיא ג"כ מכחישתו כ' המ"מ דהרמב"ם ס"ל דגרע טפי כיון דעד א' מסייע לה א"ל דמעיזה ואסורה וכו' ונר' משום דמיירי בעד א' אומר בפני ב' עדים נתקדש' כמ"ש ה' ב"ש שם אבל בעד א' אומר נתקדשה לפני ועד א' מכחישו והיא ג"כ מכחישתו נהי דאין הכחשת האשה כלום משום דעד א' מסייע לה אפי' למ"ד דמקדש בעד א' חוששי' לקידושיו דכיון דעד א' מכחישו הוי עד א' בהכחשת חבירו וא"כ אם עד א' אומר ששמע הקידושי' ועד א' אומר לא שמע אלא נתן לה סתם הוי הכחשה כמ"ש רי"ו בשם הרשב"א שאם היו כולם במעמד א' דאותם שאומרי' לא ראינוה הוי הכחשה דכולי האי לא עבדי בצינעא וכ"כ בא"ז לכתובות דף כ"ג בשם שטה ישנה וז"ל וכ' תלמיד הרשב"א ז"ל מכאן דקדק רבינו נר"ו דדוקא בחצר הוא דאמרי' דלא ראינוה אינה ראיה משום דעבידי דמקדשי בצינעא אבל אם אמ' קדשתיה במעמד פ' ובאותו מעמד היו פ' ופ' ושאלו לאותם שהיו במעמד ואמרו לא ראינוה שנתקדשה אינה מקודשת ולא אמרי' לא ראינוה אינה ראיה דלא עבידי אינשי דמקדשי בצינעא כולי האי וכן השיב בתשו' וכו'. ע"ש וכ"כ הגמ"ר דסנהדרי' בשם בעל העיטור הביאו מרן הב"י בח"מ סי' כ"ט דאע"ג דתנן פ"ב דעדיות לא ראינו אינה ראיה היינו היכא דא"ל זה ראה וזה לא ראה אבל היכא דתרוייהו כי הדדי נינהו כי אמר ה"א לא ראיתי הו"ל כאומר לחבירו לא ראיתי והו"ל הכחשה והכי תנן בפ' עגלה ערופה דעד א' אומר ראיתי ועד אומר לא ראיתי הו"ל הכחשה ופסקו בש"ע שם וכ' ה' כנה"ג שם הגב"י אות ל"ז בשם מהראנ"ח ח"ב סי' פ"ו דהדין שיש בראייה יש בשמיעה אם ה"א אומר שמעתי וה"א אומר לא שמעתי וכן מתברר מדברי מהרח"ב הובא בהרשד"ם חא"ה סימן פ"ח ובהרש"ך ח"א סי' כ"ח ובהר"ר בצלאל סי' יו"ד ע"ש

וכ"כ ה' משפט צדק ח"א סי' נ"ו מאחר שהעד ה"א אמר שלא שמע והב' אמר ששמע יראה שמאחר שהב' היו במקום א' הוי הכחשה וכו' ע"ש וכ"כ הב"ש בר"ס זה בשם תשו' ש"א סי' קי"ב ע"ש וא"כ אם הוזמנו ב' העדים לקידושי' במעמד א' ועד א' אומר שמע שא"ל המקדש הרי את מקודשת ועד א' אומר לא שמע כלום הו"ל הכחשה ועד א' בהכחשה אינו כלום:

ב דין ד' הגה אבל אמרה נתקדשתי לפלוני וכו' כ' הב"ש מסתבר דמיירי אחר כדי דבור דאינה נאמנת אפי' נתנה אמתלא והר"ן לטעמי' דס"ל האשה שאומרת גרשתני אינה נאמנ' לינשא לאחר מ"ה אפילו מכחשת אותו אינה נאמנת להפקיע זכותו ואינה נאמנת במגו דלא היה אמרה דהיא מקודשת כיון שהוא אחר כדי דבור הוי מגו למפרע וכו' ע"ש וליתא דהר"ן בפרק האשה שנתארמלה ובפר' התקבל ובסו' נדרים ס"ל דאומרת לבעלה גרשתני נאמנת אפילו לינשא לכתחלה ע"ש מיהו הרא"ה ס"ל דאינה נאמנת לינשא לכתחלה ואפי' נשאת תצא כמ"ש ריא"ז לכתובות דף כ"ג ע"ש אבל הר"ן שכ' דברי הרא"ה בסתם משמע דס"ל הכי דאפי' אומרת גרשתני נאמנת לינש' לכתחלה הכא אינה נאמנת וכבר כ' הרשב"א בתשובה הביאו מהרשד"ם חי"ד סי' פ' דלא אמרי' מגו לסתור דבריו וז"ל כלל זה יהיה בידך כי הפה שאסר וכו' צריך שיהיו שניהם קיימים במה שנוכל לקיים ולא יצא ה"א לבטלה וכיון שהודה על כתי' כבר הודה על מנה שבשטר ושוב אינו יכול לכפור בו ותראה כל השנויים במשנתנו בכתובו' היש בהם מכחיש את דבריו שדה זו של אביך וכו' א"א הייתי וכו' נשבתי וכו' קטנים היינו וכו' אין הכחשת דבור לדבור אף ע"ג שהדבור הראשו' בטל מאליו וכן לא תמצא שום מגו בעולם שיהא דבור מכחיש דבור עכ"ל וא"כ ה"נ אם אמרה נתקדשתי וחזרה ואמרה פנויה אני אפילו יש לה מגו דגרשתני אינה נאמנת לסתור דבריה ה"א ואמתלא לא מהניא להפקיע עצמה מבעלה שהוא מכחישה וכתב הרב נודע ביהודה סי' ס' נלע"ד דאפי' הודית בפני ב' עדים שנתקדשה לפ' בפני ב' עדים יכולה לחזור וליתן אמתלא דה"ד במודה בכ"ד או בעדים ואמר אתם עידי דלא מהני בממון אמתלא אבל במודה חוץ לב"ד ולא אמר אתם עידי גם לענין זכות וחובה שבממון מהני אמתלא שהרי המודה שחייב לחבירו יכול לומר משטה הייתי בך או שלא להשביע וכו' אבל בתשו' מהרשד"ם סי' ד' כ' דאם יש עדים כשרים שאמרה בפניהם שנתקדשה לפ' חוששי' לה משמע אפי' חוץ לב"ד ולא אמרה אתם עידי הוי הודאה ולא מהני אמתלא:

סימן מח

א דין א' האומר לאשה קדשתיך וכו' בפני ב' עדים משמע דאם אמר קדשתיך סתם יכול לפרש דבריו שקדשה בלא עדים הב"ש וכן הסכי' מהר"י באסן בתשובה סי' ל"ד ופי' ל' הרמב"ם ומרן דמיירי באומר סתם קדשתיך וכשא"ל לברר אם אמר שהלכו העדים אסור בקרובותיה ואם אמר שלא היו שם עדים אין כאן קידושי' כלל ע"ש ונר' דאפי' אחר זמן נאמן שלא היו שם עדים:

ב דין ב' קדשתני והוא אומר לא קדשתיך וכו' אם טוענת השבע לי יש מי שהורה דמשבעי' ליה ואין הוראה זו נכונה כלל וגורם להוציא ש"ש לבטלה דכל טענה שאין בה דררא דממונא לא נתן רב נחמן שבועת הסת ד הא אפי' יודה שקדשה אינו חייב ממון וכו' אלא ע"כ אין מקום לשאלה אלא שהוא מכחישה דהיא שויתה אנפשם ח"ד והיא רוצה להשביעו כדי שיודה לה ויפטרנה בגט לא משבעי' ליה דכל טענה שאינה מחייבת ממון אין מחייבת שבועה אלא תשב עד שתלבין ראשה או תרצה אותו שיפטרנה בגט ומבקשי' ממנו ליתן לה גט להתירה לעלמא ואין כאן כפייה כיון שהוא מכחישה הרדב"ז בתשו' ח"ד סי' ש"א של"א ע"ש ולכאורה דצריך לישבע להכחישה דהרי היא תובעת לכנוס שיתחייב לה בשאר כסות ועונה דהוי כממון כמ"ש התו' בבתרא דף מ"ח ע"ב בד"ה קדש בביאה וכו' ע"ש ודוקא באומר קדשתיך והיא מכחישתו לא שייך שבועה מה"ט שאין לה חיוב ממון כמ"ש רש"י בקידושי' דף ס"ה: ועיין בתשו' הרשב"ץ ח"א סי' קנ"ד:

ג דין ה' שהיו שם עדים והלכו למ"ה וכו' אם הוא מודה הרי היא מקודשת דמה לו לשקר אי בעי מקדש לה בפנינו הרדב"ז בתשובה שם ונראה דמקודשת ודאי ואם בא אחר וקדשה אין חוששי' כדאית' בפ' יש נוחלין דף קל"ד בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה ואע"ג דקי"ל כמ"ד הבעל שאמר גרשתי אינו נאמן כבר כ' רשב"ם הטעם דאם איתא דגרשה קלא אית לה למילתא הילכך לא אמרי' מ"ל לשקר דכמה לי לשקר במקום עדים דמי ע"ש וגם למאי דקי"ל בסי' קנ"ב דבעל שאמ' גרשתי את אשתי אפי' היא מודה שגרשה אינם נאמנים והוי ספק מגורשת כבר כ' רשב"ם והנ"י שם משום דכל המגרש יש לו קול ולא אמרי' מ"ל לשקר וכמגו במקום עדים דמי ע"ש אבל אם הוא מודה שנתקדשה נאמן במגו דבידו לקדשה עכשיו ואם קדשה אחר אין חוששי' לו וכ' הב"ש בסי' קנ"ב דנר' מהסוגיא דהא דחוששי' ה"ד באומר גרשתי היום אבל אם אומר גרשתי מאז ומקודם אינו נאמן כלל אבל ל' הרמב"ם והטו' משמע דלעולם חוששין לדבריו ונר' דפסקו כמ"ד התם דפלגי' דבריו ואפי' אמר גרשתי כבר נאמן וחוששי' מכאן

ולהבא ע"ש וא"כ ה"נ אם בחדש סיון אמר נתקדשה כבר בחדש ניסן נאמן מכאן ולהבא ואם קדשה אחר אין חוששי' לו אבל למפרע אינו נאמן וכבר כתבתי בס' עה"ש ח"מ סי' נ"א דין ו' דקי"ל כמ"ד דפלגי' דבורי' אפי' בחד גוף כמ"ש הרמ"ה בפ' י"נ סי' קס"ה ואפי' אמר גרשתי כבר נאמן מכאן ולהבא וחוששי' וכן מבואר בסי' קנ"ב ע"ש וכ"כ הב"ש שם שכ"נ דעת הרמב"ם והטור ע"ש ודלא כמהרש"ך וא"כ הכא באומר קדשתיך נאמן לכ"ע במגו שבידו לקדשה עכשיו בפנינו וכן אמרי' בקידושי' דף ס"ד גבי קדשתי את בתי וכו' כשהיא קטנה דנאמן מה"ט דבידו לקדשה עכשיו ומה לו לשקר אי בעי מקדש לה ע"ש:

ד דין ו' הגה ואז נאסר בקרובותי' וכו' כיון שהיא אומרת שנתקדשה לו ונאסרו עליו קרובותי' ואפשר שהוא כדבריה שנתקדשה לו בפני ב' עדים והלכו להם למ"ה כל שהגט נתן לה ממנו הרי הוא כספק גט ולפיכך נאסר בקרובותיה וכו' וכ"ש היא שצריכה להמתין ג' חדשים דלפי דבריה ארוסתו היתה וכו' הרשב"א בתשו' ח"ד סי' ש"ד ע"ש ונראה דאסורה היא לכהן מה"ט וכן מוכח בתשו' הרשב"א שם ועיין בבית שמואל:

סימן נ

א דין א' הגה אבל מן הנישואי' הקידושי' חוזרין וכ"כ מהרשד"ם חא"ה סימן ק"מ ומהר"ם מלובלין סי' י"ט עש"ב אבל הרדב"ז בתשו' ח"ד סימן ש"א קמ"ד כ' דכ"ש נשואה דאין הקידושי' חוזרי וקרוב אני לומר דאם יחזירו הקידו' הוי בעילת זנות עש"ב וכ"כ הרמ"ה בפ' מ"ש סי' ס"א היכא דכינסה לכ"ע לא הדרי אפי' היא מרדה דאדעתא דאי נסובי ליה יהיב לה והא אינסיבה ליה אלא הב"ע היכא רלא כינס כגון שמתה היא או שחזרה בה ועלה קאמרי' מקום שנהגו וכו' ע"ש הרי שכ' דבכינסה לכ"ע אפילו מרדה אין הקידושי' חוזרין והיינו אפילו לא נבעלה כיון שכינס' לחופה דבפ' אע"פ בעי רבין נכנס' לחופה ולא נבעלה מהו חיבת חופה קונה או חיבת ביאה קונה וכו' וכ' ר"ח והרי"ף והרא"ש והריטב"א שם דנפשטה דח"ח קונה מדתני ר"י וכו' וכן דעת הרמב"ם והטור בסי' נ"ה ע"ש וה"נ כיון שכינסה לחופה ח"ח קונה ואפי' מרדה אין הקידושי' חוזרין ולמסקנא אפילו לא כינסה אין חוזרי' גזירה שמא יאמרו וכו' וכ"כ מהר"י וויל סי' ך' דמורדת נוטלת נדונייתא וכל תכשיטיה שהכניסה עמה לחופה וטבעת הקידושי' מפני שלא יאמרו וכו' והביאו ה' ח"מ סי' ע"ז סק"ו ע"ש הרי אפי' נשואה לא יחזרו הקידושי' שלא יאמרו וכו' ועיין בס' נתיבות משפט דף ק"ו:

ב דין ג' חזרה היא בו וכו' כ' הרדב"ז בתשוב' ח"ב סי' תקע"ט השולח סבלונות לבית חמיו ובלו וחזרה בה היא וכו' נר' דדינם ודין המאכל שוים דהא טעמא דמשלמי' בשר בזול הוי

משום דמצו למימר וכו' וכ"מ מלשון הרמב"ם בפיה"מ וכו' אבל ק"ל דלא לשטמיט חד מרבוות' לאשמעי' דבר זה וכלם לא כתבו דין זה אלא במאכל ומשתה וכן נראה מלשון הרמב"ם וכו' ע"ש ואיברא שהרשב"א בתשובה הביאו מרן הב"י כ' וז"ל מיהו מסתברא שמה שבלה בבגדים אפי' חזר בו הוא פוחת שליש כדאמרי' בפ' מ"ש הדרה בי איהי וכו' ושמין לו דמי בשר בזול וחזר בו דהכא כחזרה בה דהתם וכו': (ג) וחזרה בו משלמת הכל וכו' וה"ה אם היה מנהג שהארוסה או המשודכת עושה סעודה וחזר בו המשודך חייב לשלם הכל מיהו אם הוציא' הוצאות יתרות מהמנהג יכול לומר אדעתא דהכי לא שדיכא הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' קס"ו וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"א סי' רל"ד ובח"ב סי' שכ"ט עש"ב: (ד) דין ד' המשדך בתו לחבירו ושלח לו בגדים ותכשיטי' וכו' בתשוב' הרשב"א ח"ג סי' צ"ו כתב דאפי' נתארסה בקידושי' ונתקרבה דעתם בקידו' חוזרים עש"ב:

ה דין ו' הגה וי"א דכל קנסות שעושי' בשדוכי' אין בהם משום אסמכתא וכו' ראובן רצה לשדך אשה וקנו ממנו על התנאים ועל הקנס וכשבאו אצל הכלה לא נתרצית ויצאו הקהל ולמחר שלחה אחר העדים ונתרצית וקנו מידה וכשבאו אצל המשדך אמר כיון שלא רצתה באותה שעה איני חפץ בהוכו' ראובן פטור מן הקנס שלא היה בדעתו בשעת הקנין אלא שתתרצה באותה שעה וכיון שלא נתרצית נתפרדה החבילה וכו' ומה"ט שאפי' היתה שם שבועה פטור הרדב"ז בתשו' ח"ד סי' ש"א ס"ג ע"ש:

ו משודך שהעיר על עצמו שהוא בעל עבירות כופין אותו שלא ישא כמ"ש האגודה הביאו מרן הב"י סי' קנ"ד פעם א' לאה טענה על ראובן שהוא רועה זונות והוא מודה ולא כפר כופין אותו להוציא וה"נ כופין ואף שמרן הב"י כ' שאין לסמוך ע"ז לכוף להוציא ה"ד בנשוי אבל בשידוכי' בעלמא יש לכופו ה' בית דוד סי' ל"ז ע"ש:

ז יתומה קטנה ששדכה דודה לראובן בקנס אם לא תרצה היתומה שיפרע הקנס וכשגדלה היתומה מיאנה במשודך מצד הקנין יש פנים לפוטרו מדין אסמכתא כמ"ש מהרשד"ם סי' כ"ו דאפי' דקנס השדוכי' חייב משום הבושת שבייש את חבירו ה"ד באב אבל זה לא בייש את המשודך ה' בית דוד סימן ל"ב ע"ש וא"ל ממ"ש הרשב"א בתשו' ח"א סימן אלף ג' ופסקו רמ"א בח"מ סי' קכ"ט מי ששאל חפץ מחבירו וא"ל אם לא אחזרינו לך לזמן פ' אתן לך דמים כו"כ והעמיד ערב בעד הדמים אע"פ שלגבי השואל הוי אסמכתא ופטור הערב חייב לשלם ע"ש א"כ הערב חייב אע"ג דהוי אסמכתא ולק"מ שהרי כ' הסמ"ע שם הטעם משום דבערבותו אין שנוי לערבו' דעלמא דהא לא ערב לו אלא אם לא ישלם לו השואל ישלם לו הוא וכל ערבות דעלמא אף דהוא אסמכת' ילפי' מקרא דנשתעבד בההוא הנאה דמהי מניה ע"ש וכבר כתב הטור בסי' קל"א וז"ל כ'

הרמב"ם ערב ששעבד עצמו על תנאי אע"פ שקנו מידו לא משתעבד שזו היא אסמכתא וכו' אע"ג דכל ערב הוי אסמכתא דאמ' אם לא יפרע הלוה אני אפרע ואם יפרע לך לא אפרע שאני כל ערב שלא תלה שעבודו בדבר אחר וכההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומקנה אבל הכא כיון שתלה שעבודו בתנאי לא גמר ומקנה דסמכי' שיתקיי' התנאי ולא שעבד עכ"ל וכ"כ בעה"ת שער ל"ה ח"א סימן ז' וה"נ שתלה שעבודו בקנס בדבר אחר אם לא תרצה היתומה לא הוי כערב דעלמא אבל בנדון הרשב"א שהתנאי היה עם השואל דאם לא יחזיר לו החפץ יתן לו דמים כו"כ והעמיד ערב על הדמים הוי כערב דעלמא דהוי בממון עצמו דאם לא ישלם לו השואל ישלם לו הוא ועיין בס' משפט צדק ח"ב סי' ע"ח שכ' במי שנכנס ערב להתחייב אם יוציא המשכונות או השטר מידו אפי' באונס דחייב אע"ג דהוי אסמכתא ולמד כן מתשוב' הרשב"א ואח"כ צדד דאין לו דין ערב רק בעל דבר אחר שהשטר היה בידו ונתחייב על כך וא"כ הוי אסמכתא ע"ש ולפי מ"ש אפי' הוי ערב הוי אסמכתא ופטור כיון שתולה שעבודו בדבר אחר וכבר כתבתי בס' עה"ש ח"מ סימן. קכ"ט שלא ראו האחרונים תשו' הרשב"א ח"ב סי' כ"ב שכ' בנ"ד דבעי' קנין ומעכשיו ואם לא אמר מעכשיו הערב לא נתחיי' מטעם אסמכת' וכן הסכים הב"ח והש"ך שם ע"ש:

ח ראובן שנשתדך עם בת שמעון וחייבו עצמם בקנס הידוע למתחרט וראובן היה מתעסק בסחורה עם א' ומפני חמ"ת המיצק הלכות מלכים ומלחמותיהם קרה מקרה לכל המסתחרים הפסד גדול מכת המדינה ובכלל המשודך ונמצא מחוייב לחבירו אלף ות"ק גרושוש וכת' עליו שט"ח דמכאן ולהבא מה שירויח יתן מחצה לב"ח ויהי כשמוע אבי הנערה קרא ערער דאדעתא דהכי לא חייבתי עצמי בקנס. הנה לכאורה נר' דחייב שמעו' בקנס דעניות מילתא דשכיח' היא כמבו' בי"ד סי' רכ"ח דפותחי' בעניות מה"ט ע"ש וכל דבד המצוי כל שלא התנה עליו סבר וקבל כנר' מדברי הרשב"א בתשו' ח"א סימן תשע"א ע"ש וכ"כ הרמ"ע סי' פ"א ע"ש וז"ל הרשב"א בתשו' ח"ג סי' ריי"א וטענת האונס שטען הדין עמו לפי שזה אונס גמור הוא אם לא רצתה הבת לינשא וכו' ואל תשיבני שהי"ל להתנות מעיקרא שאם תסרב הבת שיהא פטור וכל שלא התנה גלי אדעתי' שקבל ע"ע אפי' אותו אונס וכדאמרי' בשמעת' קמיית' דפ"ק דכתו' דלא היא דלא אמרו אלא באונס' דשכיח בהפסקת נהר העשוי לבא ולהפסיק את העוברים תדיר אבל אונסא דלא שכיח או אפי' שכיח ולא שכיח כמיתה וחולי לית ליה לאתנויי ויש טענת אונס וזה ודאי אונסא דל"ש שכל הבנות מתרצות בנישואי' למי שירצה האב או הקרובי' וכו' ע"ש אלמא כל אונס דשכיח הו"ל להתנות וכל שלא התנה גלי אדעתיה שקבל ע"ע

אפי' אותו אונם. ומה שנסתפק הרשב"ץ בתשו' ח"א סי' צ"ה דאפשר דלמסקנא דאין אונס בגטי' אין חי' בעלמ' בין אונס דשכיח ללא שכיח דאפי' אונס דשכיח אפי' לא התנה פטור ע"ש הרי הרשב"א מפשט פשיטא ליה דאונסא דשכיח אפי' בעלמא חייב דהו"ל להתנות וכיון שלא התנה סבר וקבל וכ"כ הר"ן בפרק מי שאחזו ע"ש גם הרשב"ש סי' ס"ד כ' אע"ג דבפ"ק דכתובות אוקמו' משום דאין אונס בגיטי' במס' נדרי' לא אוקמ' בה"ט אלא דאפי' בממון סליק' ההיא אוקמתא אלמא כל אונס שהוא גלוי ומפורסם או שהוא מצוי צריך להתנות עליו אפי' בממון ע"ש וא"כ בנ"ד דעניות דמצוי הוא כיון שלא התנה עליו סבר וקבל וכה"ג פסק הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תס"ג ומהר"ש דוראן בס' חוט המשולש סי' כ"ח ע"ש. מיהו ראיתי להר' פני משה ח"א סי' ס"ב שהסכי' עם מהריב"ל ומהרש"ך דאפי' בדבר המצוי ולא התנה אם האומדנא מוכח פטור והכריח כן ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל א' על א' שנשבע לתת לבתו ה' אלפים זהובים ונתקלקלו חובותיו דפטור דאדעת' דהכי לא נשבע והא עניות שכיח ולא התנה ואפ"ה פטור מטעם אומדנא וכן הסכים ה' עדות ביעקב סי' כ"ט וה' בני חיי בסי' כ"ז ומהר"י נבון בשו"ת חיים שאל ח"א סי' ש"ג ע"ש. ועוד דבנ"ד שנשתנו מעשה בראשית מחמת המלחמות מילתא דל"ש ולא ס"ד להתנות וכה"ג כ' מהראנ"ח ח"א סימן ס"ו ע"ש: (ט) אשה א' שהלך בעלה למ"ה וישב שם ימים ושני' ויהי כי ארכו לו שם הימים עמד אחי בעלה שהיה במחנינו זה היה מפתה את אחיו שהיה במ"ה לגרש את אשתו ושלח לה גט ונתברר לב"ד דהיה מצד פיתוי אחיו ואחר שנתגרשה ישבה ימים והיא פנויה ויהי היום עמדה ונשתדכה עם א' וחייבה את עצמה בקנס וביום כניסתה לחופה בא בעלה הא' ממ"ה ועמד וקדשה בפני עדים וקם הבעל שנשתדכה עמו ותובע הקנס מן האשה נר' דאשה זו פטורה מן הקנס דאומדנא דמוכח דאדעתא דהכי שיבא בעלה הא' לא חייבה עצמה ליפרד מן בעלה הא' דאין האשה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי וכבר הסכים ה' פני משה ח"א סי' ס"ב עם מהריב"ל ומהרש"ך דאפילו בדבר המצוי ולא התנה אם אומדנא דמוכח פטור ע"ש ועוד בנ"ד מילתא דלא שכיחא היא דלא אס"ד שיבא בעלה ממ"ה אחר שנשא שם אשה והוליד בנים וזה ימים ושנים שהוא במ"ה ואינו יכול לבא מפני בע"ח שיש לו פה מאילי הארץ וכל מילתא דל"ש לא ס"ד להתנות ופטורה:

יוד משודך שנשתדך לזמן פלוני וכתבו שטר בקנס אם לא ינשא לזמן הקצוב ביניהם ובתוך הזמן קדש אשה אחרת וטען שאינו מתחייב בקנס עד שיגיע הזמן הקצוב ביניהם הנה הרשב"א בתשו' הביאו מרן הב"י בח"מ סי' נ"ו מחו' י"ב כ' וז"ל מסתברא שהשליש נאמן שאין שטר השלישו'מכחיש את דברי השליש שלא כלל לשון השלישות תנאי

נישואי לאה וכו' ואילו היינו אומרים ובאים מצד תנאי השלישו' לבד וכגון שלא אמר השליש כלום באמת לא היינו מחייבי' את השליש לעשות יותר ממ"ש בשטר וכו' ותשו' הרשב"א היא בח"ד סי' נ"ז ע"ש:

יא אחד שנשתדך עם אשה בקנס ואח"ך יצא עליה קול שזינתה כבר הוכיח מהרימ"ט בתשו' דפטור מן הקנס והביאו ה' כנה"ג חי"ד סימן מ"ט ע"ש וכ"כ בתשו' בשמים ראש סי' שנ"ז דכל מום שהדעת נוטה בו אע"פ שאם קדשה כבר לא יהיה מום זה מבטל הקידושי' אין כופין אותו לקיים תנאי השדוכי' ואפי' ליכא עדים שזינתה כיון שיצא הקול יכול לומר לא בעי' איתתא דנפק עליה קול ע"ש וה' משפט צדק ח"ב סי' ס' הביא תשו' מהרש"ך וכ' דגם נאמר שמ"ש מהרש"ך הוא בשמועת טומאה ולפיכך סתם וכ' וכו' ע"ש:

יב משודך שנמצ' בו מום גלוי שיש לו חטוטרו' בצוארו עיין בס' בית יהודה ח"א סי' א' שכ' דמום אפי' קודם השידוכי' לא אמרי' שראה ונתפייס דלא דייק המשודך לבדוק ע"י קרובו או בעצמו אלא בקי' ע"ש מיהו יש להסתפק בנ"ד דא"ל דה"ד במום שאינו גלוי שצריך בדיקה אבל במום גלוי לכל אמרי' דודאי ראה ונתפייס:

יג אחד ששדך אשה בקנס גמור אם יחזור וכו' ועתה חזר לפי שאמרו לו שכ' בספ' חסידים ששני אחים הנשואים ב' אחיות לא יצליחו ויש סכנה שימות א' מהם וכו' אינו חייב בקנס ה' תורת חסד סי' רס"ח עש"ב: (יד) אחד ששדך אשה בקנס אם יחזור וכו' ועתה חזר לפי שאמרו לו שהיא גדולה מך' שנה מסתברא דאינו חייב בקנס דבבתרא דף קי"ט ע"ב אר"ח נשאת פחותה מבת ך' שנה יולדת עד ששים נשאת בת עשרים יולדת עד ארבעי' לא נשאת עד ארבעי' שוב אינה יולדת וכ' הרמ"ה שם למאי נ"מ למפרש מינה משום פריה ורביה ע"ש משמע דגם מ"ש נשאת בת עשרים יולדת עד ארבעי' נ"מ לפרוש ממנה משום פ"ו:

טו י"א דמי שפסק על בתו וכו' אב ששדך בנו קטן בקנס וכו' ושוב גדל הבן ולא רצה הרשב"א ח"א בתשו' סי' תשע"א ובתשובה ח"ג סימן רי"א כ' על ראובן ששדך בתו בקנס וחיי' עצמו בשבוע' ושוב טען שבתו אינה רוצה בבן שמעון הדין עמו שזה אונס גמור הוא אם לא רצתה הבת וכו' וא"ת שהי"ל להתנות מעיקרא שאם תסרב הבת שיהא פטור וכל שלא התנה גלי אדעתיה שקבל על עצמו אפילו אותו אונם וכו' דלא אמרו אלא באונס דשכיח וכו' אבל אונס דל"ש או אפי' שכיח ול"ש כמיתה וחולי לית ליה לאתנויי ויש טענת אונס וזה ודאי אונס דל"ש שכל הבנות מתרצות בנישואי' למי שירצה האב או הקרובי' אלא מיעוט מן המיעוט מהם ולא הו"ל לאסוקי אדעתי' מיהו ה"ד במי שהוא

אנוס ודאי ולא במסבב וגורם האונס וכו' עכ"ל וכן פסק הרמ"ע מפאנו סימן פ"א דהאב פטור וא"צ שבועה ולא חרם וכ' ה' כנה"ג הגה"ט אות ל' שכן מוכח מדכ' הרשב"א והלב יודע אם לעקל ולא כ' שישבע ומהרשד"ם ומהרש"ך שכ' דחיי' לשלם אפשר דה"ד בהתנה בפי' שחיי' בקנס אם תחזור הבת אבל כשהתנו סתם שהחוזר יפרע קנס לכ"ע פטור וכן חי' ה' משפט צדק ח"ג סי' כ"ט ע"ש ועיין לה' יד אהרן אות כ"ח מיהו א"ל דה"ד בבת דלגבי בתו הוי אונס דל"ש שכל הבנות מתרצות למי שירצה האב משא"כ בבן וכה"ג אמרי' בפ' הא"מ שמא נתרצה האב אמרי' שמא נתרצה הבן לא אמרי' ופירש"י דוקא בקידושי בתו' בכל דהו ניחא לה דטב למיתב טן דו וכו' אבל גברא דייק ונסיב ואינו ברשות אביו לקדש לו אשה שלא בשליחותו ע"ש וא"כ האב ששדך בנו א"ל דהי"ל להתנות שאם לא רצה הבן שהוא פטור דהבן אינו ברשות אביו ודייק ונסיב וכל שלא התנה גלי אדעתיה שקבל על עצמו אפי' אותו האונס ושוב ראיתי לה' משפט צדק ח"ג סי' כ"ט באב ששדך בנו קטן ושוב גדל הבן ולא רצה ב' דפטור אביו מן הקנס עש"ב:

סימן נא

א דין א' והוא שיהיו הדברים שפסקו מצויים ברשותם וכו' אבל בתשו' מהר"י ן' מיגש סימן קל"א נראה דאפי' דבר שלא בא לעולם וכו' נקנה באמירה בשעת הקידושי' ע"ש וכ"כ מהרשד"ם חא"ה סי' קי"ח דבשעת נישואי' אפי' דבר שלא בא לעולם או לנולדים קנה וז"ל הריב"ש סי' שמ"ה בשאלה וגם יש לסמוך המנהג הזה על קו הדין מדרב גדל שהוא מן הדברים הנקנין באמירה לפי מ"ש הר' ר"י ן' יחייא וז"ל וכ' בשם הגאוני' שלא ענין הפסק בלבד הוא שנקנה באמירה אלא ה"ה לכל תנאי שבעולם שנעשה בשעת הקידושי' נקנה באמירה ואע"פ שלא בא לעולם ואע"פ שאינו בידו ואפי' מטבע ובלשון אסמכתא בין במקרקעי בין במטלטלי וכו' וכ' הר' אדמת קדש סי' ל"ב נלע"ד דהמקנה לנולדים בשעת נישואי' אינו בכלל זה דהא אמרי' בבתרא דאפי' לר"מ דס"ל דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ לדבר שישנו בעולם אבל לדבר שאינו בעולם לא אמר הרי דהמקנה למי שאינו בעולם גרע אפי' לר"מ ומהרימ"ט ח"א סי' ל"ח ובח"מ סי' כ"ג כת' דלא משתעבד למי שאינו בעולם וכ"ש להקנות למי שאינו בעולם וא"כ נראה דה"נ גם בשעת קידושי' לא מקנה למי שאינו בעולם ע"ש וכבר כ' התו' בגיטי' סוף דף י"ג בד"ה לדבר שאינו בעולם מי אמר הך סוגיא אליבא דרב הונא קיימא דאית ליה אדם מקנה דבר שלב"ל ולא לדבר שלא בא לעולם וכו' ורב נחמן הוי אפכא מדר' הונא דאית ליה התם לכשתלד קנה ובהאשה רבה קאמר רב נחמן אף משבאו לעולם יכול לחזור בו וכו' ע"ש:

ב אם הקנה לו הנכסי' שהם מצויים עתה בין הנכסים שאינם מצויים זוכה בנכסים שהם מצויים כדקי"ל דקני את וחמור דקנה מחצה וכן כתב בעל התרומות שמ"ג הביאו הב"י ח"מ סי' ס' הנותן מתנה לחבירו מה שקנה וממה שיקנה לא זכה במה שיקנה כדאי' בהתוס' וכו' ע"ש וכבר האריך בתשו' נודע ביהודה ח"מ סי' כ"ה וסי' כ"ו ושם כ' דאם עשו ק"ס גלי אדעתי' דלא גמר להקנות ולא באמירה כדקי"ל כשמואל במתנת שכ"מ בקנין וכו' וה' דחה זה עש"ב ועוד שכ' מהראד"ב בס' לחם רב סימן ר"א וז"ל ואם נפשך לומר אדרבה יש לנו לפרש הצואה בלשון דמהני ולקיימה וכו' הא ודאי לאו מילתא היא דירושה הוי דאוריי' ומתנת שכ"מ דרבנן ולהכי מהדרי' לקיים הירושה שהיא מן התור' ולבטל המתנה שהיא מדרבנן תדע לך דהא בפ' מ"ש במתנת שכ"מ דכתו' בה קנין אמר שמואל שמא לא גמ' להקנו' אלא בשטר ואין שטר אלא לאחר מיתה והשתא אמאי לא נעמיד הצואה ונאמר דהקנין הוא ליפוי כח כיון דאפשר לומר הכי ואפשר לומר הכי דהא שמואל שמא קאמר וכו' ע"ש הרי דלא אמרי' שמא גמר להקנות באמירה אלא במתנת שכ"מ דרבנן דמהדרי' לקיים ירושה דאוריית' ולבטל מתנת שכ"מ דרבנן אבל במתנת בריא שהיא דאוריית' לא אמרי' שזה לא גמר להקנות וכו' דמהדרי' לקיים המתנה מיהו מדברי הרמ"ה בפ' יש נוחלין סי' קע"ד מבוא' דאין חי' בין ירושה דאוריית' למתנת שכ"מ אלא מטעם אחר עש"ב וא"כ הכא דקני באמירה אם עשו קנין אמרי' שמא לא גמר להקנות באמירה אלא בק"ס ומהריק"ו סי' יו"ד שכת' במוחל בקנין גרוע דלא אמרי' לא נתכוון למחול אלא בקנין דל"ד להיא מתנת שכ"מ שכתו' בה קנין לא משום דמתנת שכ"מ דרבנן וכבר כתבתי בס' עה"ש ח"מ סימן ר"ן דין י"ז שכ"נ מדברי מהרא"י בכתבי' סימן ר"ל דאין חי' בין מתנת שכ"מ לקנין דאורייתא ע"ש:

גם מ"ש ה' נודע ביהודה שם דגם במתנת שכ"מ לא אמר שמואל רק שמא וכו' וא"כ בנ"ד אפי' יפוי בקנין טפי מאמירה אכתי ספק הוא שמא לא גמר להקנות אלא בקנין וכבר כ' הרשב"א בתשובה דס"ס אלים מרובא שהרי אין הולכין בממון אחר הרוב ומוציאי ממון מכח ס"ס ובנ"ד יש כמה ספיקות וכו' ע"ש ודאי הא דאמר שמוחל שמא לא גמר להקנו' אלא בקנין חששא בעלמא הוא אלא דאין מוציאי' מס' מחזקת היורש כמ"ש הריב"ש סי' קס"ח והרמ"ה בפ' הספינה סי' כ"ח ע"ש וכ"כ הרשב"ץ בתשו' ח"ב סימן רמ"ג בשם הראב"ד דספיק' הוי ואי תפס לא מפקי' מיניה ע"ש אבל כבר הסכימו האחרונים דאין מוציאי ממון אפי' בכמה ספיקות וכמו שהוכחתי בס' עה"ש ח"מ סי' כ"ה עש"ב וא"כ:

ג הגה וי"א דבעי' דעמדו וקדשו מיד וכו' זה דעת רשב"ם והרא"ש והטור אבל התוספות בכתובות דף ק"ט כ' בשם רבי דכל שקדשו קנו וכ"כ הריטב"א בחי' לקידושי' דף ט'

וז"ל מיהו כל שקדשו שוב אין חוזרין בהם ל"ש קדשו לאלתר ל"ש לאחר זמן דהא איכא הנאה דמחתני אהדדי וכו' וכ"כ בחי' לכתובות דף ק"ב וז"ל פי' רשב"ם וכו' ור"י פירש שזה אינו דלעולם כל שקדשו על דעת התנאי הא' הוא וכו' מיהו כל שלא קדשו לא קנו וכן אם חזרו בהם בפני עדים קודם קידושי' וכו' ע"ש ובפ"ג דמ"ק דדחי' דאסור לארש אשה במועד ומתני' דכותבי' קדושי נשים וכו' בשטרי פשיקת' כדר' גידל וכו' משמע דקנו אף ע"ג דלא קדשו במועד והריטב"א שם כ' וז"ל וקרי להו שטרי קידושי' לפי שאין נגמרים ואין מועילים אא"כ יש עליה קידושי' כדאמ' רב גידל עמדו וקדשו וכו' הא לא קדשו לא מהנו כך פי' הר"י וכן נראה מפירש"י וכו' וא"כ שטרי פסיקת' דשרי' לכתו' במועד כגון שכבר שדרו וקדשו קודם המועד וכו' ע"ש ומ"ש הריטב"א דאם חזרו בהם בפני עדים קודם קידושי' לא קנו נראה דאינו נאמן שחזר רק בפני עדים כמ"ש הריטב"א בפ' האומר דקידושי' לא בא אחר וקדשה וחזרה בה בפני שנים אבל בינה לבין עצמה לאו חזרה היא ואפי' שמענוה מאחורי הגדר שחוזרת בה מחשבה גרידת' חשובא וכן הדין בכל דבר שצריך חזרה וכו' הרי דבכל דבר שצריך חזרה צריך בפני עדי' וא"כ אינו נאמן שחזר אלא בעדים:

ד אבל אח שפסק לאחותו וכו' כ' ראב"ן בתשוב' סי' ל"ח שאלה זו נשאלה לפני ב"ד בהא דאמ' ר"ג וכו' אי דוקא אבי חתן ואבי כלה אבל בעל לאשתו ואשה לבעלה ואבי חתן ואדם אחר אין ניקני' דבריהם בשעת קידושי' באמירה והשיבו לשואל כך נראה לנו ודעתינו נוטה שאבי חתן ואבי כלה לאו דוקא אלא כל אדם שווים בדבר לקנות באמירה וכו' ודבר זה אנו למידי' אותו מדין ערב שכן אמרו חכמים מ"ט ערב משתעבד בההיא הנאה וכו' ה"נ בההיא הנאה דקא צייתי' להדין גברא דפסק וכו' אף ההוא גברא מאי דפסק גמר בדעתי' ומקני וכיון שעמדו וקדשו מדבריו ניקני' דבריו באמירה ומטעם זה למדנו שאבי חתן ואבי כלה ל"ד אלא כל אדם שוי' בדבר זה לקנות דבריהם באמירה אלא שדיברו חכמים בהוה וכו' ע"ש:

ה הגה אבל הפוסק לעני צריך לקיים משו' דהוי כנדר כ' מרן הב"י וז"ל כת' הר"ש ן' הרשב"ץ בתשו' מי שנדר לתת לבת אחותו בשעת נישואי' בראש כל הקהל מתנה מרובה לכאורה נדר כזה אינו כלום שהאומר אתן אינו כלום אפי' קנו מידו לפי שהוא קנין דברים ולא תועיל המתנה אלא במעכשיו או במתנת שכ"מ והיינו במתנה מרובה וכו' ותשו' הרשב"ש היא בסי' של"ו וז"ל לכאורה היה נראה שנדר כזה אינו כלום שהאומר אתן אע"פ שקנו מידו אין הקנין כלום לפי שהוא קנין דברים וקי"ל בפ"ק דבתרא שאינו כלום וכ"כ א"ז הרמב"ן וכו' וכ"נ דעת הרא"ש וכו' ע"ש וק' שהרי הטור בח"מ סי' קנ"ז

כ' וז"ל וכת' הרמ"ה מיהו דוקא דקנו מיניה דמיחייב ליתן כו"כ דדרך הודאה הוא א"נ דרך שעבוד דשעביד נפשיה להכי ולאו קנין דברים הוא אבל אם קנו מידו לתת כו"כ או לבנות כיון שאין הקנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון אלא על הנתינה עצמה והנתינה אין בה ממש אלא מעשה בעלמא הוי קנין דברים ומצי הדר ביה ואיכא מרבוות' דס"ל קנין לתת לאו קנין דברים הוא וכו' ויראה מדברי א"א הרא"ש דלבנות לא הוי קנין דברים וכו' עכ"ל הרי דהרא"ש ס"ל דלבנות לא הוי קנין דברים וה"ה לתת ואף שכת' מרן הב"י שם ול"נ דאדרבא וכו' כבר כת' הדרישה שם דהדין עם הטור ע"ש:

סימן נב

סימן נ"ב ונ"ג:

א דין הפוסק מעו' לחתנו וכו' א' שפ' לחתנו סך ובעת הנישואין מטה ידו ואין יכו' לצאת י"ח לכן כ' עליו שט"ח ואח"ז מת אבי הכלה ובאו לידי גירושי' והוציאה שט"כ לגבות מבעלה כל הסך הכתו' בכתו' והבעל טוען שאין לו לשלם מה שלא קיבל ושטר חיו' כתו' שכ' עליו לפי שהאמין בחמיו שבהמשך הזמן יצא י"ח ועכשיו שלא הספיק אביה לשלם לו חיובו גם הוא לא נתחייב דע"מ כן שיתן לו אביה נתחיי' לה ושט"ך הוא שטר אמנה והאשה טוענת אבי נתחייב לך ומזלך גרם ואתה חייב לי כל שט"כ שעל דעת כן נשאת שאבי בע"ח שלך ואתה ב"ח שלי ה' תורת חסד סי' ע"ג כ' שהדין עם האשה אבל הרשב"ש סי' רצ"ג כ' שהדין עם הבעל שלא כ' לה אלא על דעת שישלם האב וכיון שלא השלים לו פטור הוא וכו' וכ"כ הרשב"ץ ח"ב סימן קכ"ט סוף התשו' וע"ש עוד בתשו' ח"א סימן מ"א ע"ש:

ב דין ד' הגה ור"ת פי' שלא זכה בהן הבעל וכו' וכן הסכים הרז"ה בס' המאור בפ' נערה וכ"ד הרא"ש בסי' נ"ה אבל הרמב"ן במלחמות דחה פי' ר"ת והסכים דאם נשאת זכה בהן הבעל וכ"ד הרי"ף והגאונים ע"ש וכן הסכים הריטב"א בחי' וכ' שכ"ד ר"ח וכל הגאונים וכ"ד גי' תוס' והובא בס' א"ז וכ"כ הרמב"ם בפ' כ"ב מה' אישות ומרן בסימן נ"ז ע"ש וא"כ קיי"ל כדע' הגאונים ורוב הפוסקים דאם נשאת זכה הבעל וכדפסק הרמב"ם ומרן וכבר ה' נ"מ דקצ"ו הוכיח דרוב הפוסקים ס"ל הכי ע"ש ודלא כהר"ש דוראן בס' חוט המשולש סי' ל' שכת' דהרוב מזכין ע"ש מיהו כ' הר' שם דה"ד אם קנה האב וייחדן לנדונייתא ומתה ועדיין הם תחת ידו אבל אם לא קנה לה בגדים בייחוד אע"פ שקבל ע"ע לתת לה ומתה אין לבעלה כלום ע"ש וכ"כ בס' חשק שלמה סימן ל' הביאו מהר"י עייאש בתשו' ח"ב סי' נ"ב אבל מדברי התה"ד סי' שכ"א משמע דאפילו לא ייחד אלא

פסק לתת לה מעות וכ' לה שטר עליהם דעת רש"י והרמב"ם דזכה בהן הבעל ע"ש וכ"כ מהר"י עייאש במנהגים סוף דף קי"ג דאין לנו אלא פסק מרן וכן הורה רבו למעשה באב שפסק לחתנו ולא פרע כל מה שפסק בשעת הנישואי' ומת החתן דנוטלת האלמנה כל תוס' הכתו' בשטר כתו' אף למה שלא בא ליד הבעל דהוי כגבוי ע"ש:

ג תוך שנה ראשונה וכו' על אשה שנשאת בניסן ומתה אחר עבור י"ב חדש באדר שני הרמב"ם בפ"ז מהל' שכירות כ' המשכיר בית לחבירו לשנה ונתעברה השנה נתעברה לשוכר וכת' המ"מ בשם הרשב"א דה"ד בעומד בר"ה ונתעברה השנה אבל בעומד באמצע השנה לא דאי א"ל השנה או שנה זו אין לו אלא עד ר"ה ואם אמר שנה א' אינו מונה אלא י"ב חדש וכו' אבל אין דעת רבי כן שהרי כת' בפ"י מה' נדרים שהאוסר דבר ע"ע שנה א' ונתעברה שנה אסור בה ובעיבורה והרשב"א חלק עליו בנדרי' ומהם למד לדין השכירות ופשט המשנה שבפ' השואל כדברי רבי עכ"ל ומהרשד"ם סי' קכ"ה כ' אפשר דהרמב"ם מחלק בין נדרים לממון וכו' ע"ש:

וליתא דאין חי' בין איסור לממון אלא אם יש ספק דאיסור לחומרא וספק ממונא לקולא כדאמרי' בפרק התקבל למימרא דמספ"ל לרב אי הולך כזכי דמי אי לאו כזבי דמי והא אתמר הולך מנה לפ' וכו' אינו חוזר התם ספק ממונא לקולא הכא ספק איסורא לחומרא ע"ש אבל הכא ודאי דחדש העיבור בכלל שהרי כ' הרמב"ם שאיני אוכל שנה אחת ה"ז אסור שנה תמימה מיום ליום ואם נתעברה השנה אסור בה ובעיבורה שאיני אופל שנה הרי זה אסור שנה תמימה מספק כמ"ש וכ"כ הסמ"ג לאוין רמ"ב ע"ש הרי דשנה א' אסור בה ובעיבורה בודאי וכן פי' הרא"ש בנדרים דף ס"א אלא לאו דאמר שנה וכו' דאי הוי כמו שנה א' כיון דנאסר עד תוך שנה אחרת בזמן הזה מנ"מ בעיבורה וכו' ע"ש. הרי דעומדי' באמצע השנה ואמר שנה א' הוי עד אותו זמן ממש ופשוט דאסו' בעיבורה וה"נ בממון נתעברה לשוכר גם מהר"י ן' מיגש בתשוב' הביאו הר"ב בס' א"ז פ' השואל כ' דהיה סובר דדוקא בעומד בר"ה שהיא שנת עולם חדש העיבור בכלל אבל בשאר חדשי' שאין שנתו שנת עולם אין לו אלא י"ב חדשים ושו' חזר בו מדלא הזכיר תנא או אמורא או חד מרבוות' זה החי' או לרמוז אותו ומורי ורבי מעולם לא אמר סבר' זו והיה מורה במשנה הנז' לכל העולם ולא היה מחלק בין היתה שנתו תחילת תשרי או שאר החדשי' עוד נ"ל דיותר ראוי לומר דמי שזוכר שנה באמצע אין הכוונה אלא מאותו העת עד עת אחר מאותו החדש כמו אותו החדש עצמו ונכלל החדש הנוסף והיא הסברא הנכונה עש"ב א"כ נר' דהרמב"ם נגרר אחר רבותיו הרי"ף ומהר"י ן' מיגש ועיין בהלח"מ פ"ז מת' שכירות וא"כ לכל הני רבוותא ס"ל דשנה א' חדש העיבור בכלל וכן פסק מרן בח"מ סי'

שי"ב ובי"ד סימן ר"ך ע"ש ה"נ בנ"ד שנה מיום ליום בעי' כמ"ש מהרי"ו בסי' ס"ח ע"ש וה' שבות יעקב ח"ב סי' קכ"ה שדחה דספיק' הוא ובמשכיר משום שהשוכר מוחזק ועומד בקרקע אמרי' דגם חדש העיבור יש לדור בו ולענין נדרים אזלי' להחמיר וכו' ע"ש ליתא דכבר נתבאר דעת מהר"י ן' מיגש והרמב"ם והסמ"ג והרא"ש בנדרי' דשנה א' משמע מיום ליום ואסור בחדש העיבור בודאי וכן בשכירו' נתעברה לשוכר בוראי ולא מספק ועוד דאי ספק המשכיר הוא המוחזק בקרקע בחזקת בעליו עומד כדקי"ל כר"נ גבי חדש ושנה דמספ"ל תפוס לשון א' או לשון אחרון דאמרי' אוקי ממונא בחזקת מאריה קמא ע"ש ואי מספ"ל אי חדש העיבור בכלל א"כ אוקי ממונא בחזקת בעל הקרקע אלא ודאי דנתעברה לשוכר בודאי:

ומה שהוכיח הרשב"א בחי' לנדרי' דאין חדש העיבור בכלל מדתנן המוכר בית בערי חומה אינו מונה אלא משעה שמכרה לו שנאמר עד מלאת לו שנה תמימה כשהוא אומר תמימה להביא חדש העיבור וכו' טעמא דרבי רחמנא הא לא"ה מונה שנים עשר חדש ולא חדש העיבור ע"ש. י"ל דילפי' מבתי ערי חומה כדאמרי' בערבין שם גבי נולדו לו ב' טלאים וכו' מ"ד התם דכתי' תמימה הכא דלא כתיב תמימה לא קמ"ל דשנה שנה מהדדי גמירי ע"ש וכ"כ התו' שם בד"ה מיום ליום דה"נ בעי' מעת לעת דילפי' שנה מבתי ערי חומה ע"ש. וכן פסק הרמב"ם בפ"א מה' בכורות דין י"ב דאם היתה שנה מעוברת נתעברה לו ומונה לו י"ב חדש וכו' ע"ש וכן מוכח בהדיא בפ"ק דר"ה גבי שנה בלא רגלים וכו' דלכ"ע ילפי' מבתי ערי חומה ע"ש בהתו' ושוב ראיתי לה' המאירי בנדרים דס"ל כהרשב"א וכ' דלשון תורה לחוד ולשון בני אדם לחוד ע"ש וה' מש"ל בפ"ד מהל' שבועות דין א' צדד דלא אמרי' הלך אחר לשון בני אדם אלא כשלשון תורה אינו חולק על לשון בני אדם ודחה זה מהירושלמי ע"ש וכן מסקי' בר"פ הנודר מן המבושל דלכ"ע בנדרים הלך אחר לשון בני אדם אף ע"ג דלשון תורה חולק ע"ש בהר"ן והכי אמרי' התם דף נ"א גבי דג וביומא דף ע"ו גבי הנודר מן התירוש דהולכין אחר לשון בני אדם להקל אע"ג דלשון תורה חולק ע"ש וכן מבו' בהתו' דע"ז דף כ"ז ע"ב בד"ה אלמנא וכו' דלעולם הולכי' אחר לשון בני אדם מיהו אם לא נתברר לנו לשון בני אדם הולכי' אחר לשון תורה דשנה סתם חדש העיבור בכלל דילפי' בג"ש מבתי ערי חומה כנ"ל:

סימן נד

א דין א' מי שצוה וכו' כ' מהר"י ן' מיגש בתשו' סי' ע"ג על ראובן שדך בתו עם שמעון וייעד להכניסה לו לחופה לזמן פ' בנדוניא ידוע' וכת' על עצמו סך ידוע חוב גמור

בהודאה גמורה אם לא ימסור אותה לו לזמן ההוא באותה נדוניא ונפטר קודם שהגיע הזמן והיורש לא נתן הנדונייא לזמן וכו' תשו' הואיל והחיוב שנתחייב אביו היה תלוי באם יגיע הזמן ולא ימסור לו בתו בנדוניא שייעד אותו וזה נפטר קודם שיגיע הזמן הרי זה אונס גמור ונפטר האב מעיקר החוב הואילו נפטר האב נפטר גם היורש שלא היינו מחייבי' את היורש וכו' ע"ש ונר' דאם אחר שהגיע הזמן מת האב מחייבי' את היורש:

סימן נה

א דין ו' המארס את האשה וכתב לה כתובה וכו' אפילו כתב לה מעכשיו בתורת כתובה וכו' אינה גובה אלא עיקר כתובה מב"ח וכו' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' שס"ט עש"ב:

סימן נו

א דין ג' הגיע זמן וכו' ארוסה שנתגרשה ולא נתגרשה דעת רש"י בפ' אלמנה נזונת דף צ"ז ע"ב דחייב הבעל במזונותיה משום דמעוכבת בשבילו לינשא אבל לאחר מיתה אין לה מזונות דמס' אין מוציאי' ממון וכ"כ הרא"ש בתוס' שם וז"ל לא לאתויי מגורשת ולא מגורשת פירש"י מן האירוסי' וכו' ויש מק' המ"ל מן האירוסי' הא אפי' כשאינה גרוש' ארוסה לית לה מזונות ונ"ל דל"ק דכיון דהטא מגורשת ואינה מגורשת ואגידא ביה דל"מ לאינסובי לעלמא חייב במזונותיה ואין חי' בין מן האירוסי' בין מן הנישואי' והוי כמו הגיע זמן ולא נשאו עכ"ל א"כ רש"י והרא"ש ס"ל דארוסה מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה ואם מת אין לה מזונות מן היתומי' וכן בהגיע זמן ולא נשאו ובפ' שני דייני גבי היבמה ג' חדשים הראשונים ניזונת וכו' אי משום מעשה ידיה לא משתעבד ליה כ' הרא"ה מהכא משמע דאינו זוכה במעשה ידיה עד שתנשא לו וכן הדין בארוסה ואף עפ"כ חייב במזונותיה ע"ש וכבר הביא הר' בצלאל שם רש"י במ"ק שפי' דמיירי בנשואה וכן הכריע הרמב"ן דאי בארוסה אין לה מזונות אבל רש"י חזר בו במ"ב והוא יותר נכון ע"ש ודלא כמהרש"א שם בפירש"י. ומ"מ הרמב"ן ותלמידי הרשב"א דחו פירש"י דארוסה אין לה מזונות ואף שהריטב"א פי' כרש"י והרא"ש מ"מ בפלוגת' אין להוציא ממון:

ב דין ד' בין היא בין אביה וכו' כ' הריטב"א בחי' בפ' אעפ"י ומסתברא דאפי' קבעו זמן לנישואי' וכ"כ בפי' יכולה היא לעכב ואין קביעותו של אב כלום לגבי דידה שאינו יכול למחול זכותה זה וכו' הילכך אם נתחייב האב בזה בשום קנס הרי הוא פטור כיון דפייסה ולא איפייסא דאנוס הוא ויש טענת אונס לענין שבועה ולענין ממון ואין לו לתת הנדוניא

שפסק על עצמו שהרי לא פסק אלא ע"מ לכנוס כדאיתא בירושלמי ושמעתי שאף ארוס יכול לעכב משום דיכול למי' מימרדא ונפקא מינאי ונראין הדברים כשלא קבעו זמן אבל קבעו זמן כבר קבל על עצמו ומחי' מחילה דגדול הוא עכ"ל. ונר' ודאי דאם קבעו זמן ורצת' היא לינשא אין האב יכול לעכב ומחילתו לגבי דידיה הוי מחילה:
ועיין בתשו' הרשב"א:

סימן נז

א דין א' יירשנה וכו' הב"ש הסכים דאפי' אם היא נדה יורשה ול"ד לדין חופה דהתם איירי שאביה עמה או חופה בבית אביה מש"ה בעי' חופה הראוי לביאה אבל כשמוסר לשלוחי הבעל להוליכה לבעל מאותה שעה מחלה ירושתה לבעלה ולא מתורת ביאה הוא ע"ש וליתא שהרי הרמב"ם ומרן סימן נ"ה כ' דמה שיביא אותה לתוך ביתו ויתייחד עמה ויפרשנה לו הוא הנקרא כניסה לחופה ע"ש א"כ אפילו בבית הבעל ויתייחד עמה בעי' ייחוד הראוי לביאה גם מ"ש דהרמב"ם ומרן ס"ל דה"ד ליורשה אבל אינו מטמא לה ואינו זוכה במציאתה ואין מפר נדריה ליתא שהרי כ' מרן בי"ד סי' רל"ד ס"ח וז"ל מסרה האב או שלוחיו לשלוחי הבעל יצאת מרשות האב וי"א דמ"מ אין הבעל מפר לה עד שתכנס לחופה משמ' דלסברא א' הבעל מפר לבדו מה שנדרה אחר שנמסר' דמסירת ככניסה לחופה ע"ש וכ"כ מרן הב"י שכ"נ מדברי הרמב"ם וע"ש בהש"ך וה"ה דמטמ' לה וזוכה במציאתה ככניסה לחופה:

סימן נט

א דין ב' קנה כלי הבית וכו' הד' בתנאים דלעיל בנו הגדול וכו' מהרשד"ם סימן קכ"א וכ"כ הרמ"ה בפרק מ"ש סי' כ"ב ע"ש וכן מוכח בגמ' דפריך מדתניא קנה הכלים ולא הבית ולא מוקי לה בדליכא תנאים דלעיל אלא משמע דאפי' בכלים לא קנה אלא בתנאים דלעיל בנו הגדול וכו' ודלא כהרשב"ש בתשובה סימן תק"ף ע"ש:

סימן סא

א דין א' אע"ג שלא נבעלה הרי היא כאשתו וכו' כ' מרן הב"י וז"ל בר"פ אעפ"י בעי רבין נכנסה לחופה ולא נבעלה מהו בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו את"ל חיבת חופה קונה חופה דחזיא לביאה וכו' וכ"כ הטור אפי' לא בא עליה וכו' וכ' כנה"ג אם אין ידוע שלא בא עליה והיא אומרת שבא עליה נאמנת הראנ"ח ח"א סי' ס"ז ע"ש ולא

דק וז"ל מהראנ"ח בתשו' ואם האשה מודה שלא נבעלה יש בענין זה מחלוקת דבגמ' אב"ל נכנסה לחופה ולא נבעלה מהו וכו' ורוב הפוסקים כ' דחיבת חופה קונה דס"ל דכל היכא דאתמר על בעיא את"ל פסקי' כהך סברא דאת"ל וכו' מיהו מצאתי בתשו' המיי' שכ' משם ריצב"א דנכנסה לחופה ולא נבעלה לא גביא תוספת דבעיא הוא וכו' אבל אם האשה טוענת שבא עליה נלע"ד שהיא נאמנת בכך וכו' עש"ב הרי דלא כ' כן אלא כמ"ד דנכנסה לחופה ולא נבעלה אפילו היתה טהורה אין לה תוספת ואם לא נודע שלא בא עליה והיא אומרת שבא עליה נאמנת אבל לדעת הרמב"ם והטור דקי"ל כוותייהו דהך בעיא נפשטה באת"ל וכו' אפי' נודע בודאי שלא בא עליה הרי היא כאשתו ומבואר שם דאפי' נכנסה לחופה ופירסה נדה אם אח"כ טבלה אלא שחלה הבעל ולא בא עליה כיון שנראית לביאה לא מקרי פירסה נדה ולדידן הרי כאשתו לכל דבר וה"ר אם טבלה אבל כל שלא טבלה אפילו הגיע זמנה ובידה לטבול מקרי פירסה נדה דאינה כאשתו:

וכתב מהראנ"ח שם וז"ל אבל אין לומר דהכא ודאי נאמנת כיון דהיא טוענת ברי שבא עליה ואנחנו לא נדע להכחישה בהא לא קי"ל כרב יהודה וכרב הונא דברי ושמא ברי עדיף אלא כרב נחמן דאית ליה המוציא מחבירו עליו הראיה ואפילו בברי במנה לי בידך והלא אומר איני יודע דהוי ברי ושמא גרוע כ"ש בנ"ד דהרי שמא טוב שלא היה לנו לידע וברי גרוע דמשום דאנן לא ידעי' ואין הבעל חי להכחשה אומרת כן דבברי ושמא דכה"ג אפי' רב יהודה ורב הונא דא"ל ברי ושמא ברי עדיף בכה"ג מודו דהמע"ה כיון דהברי גרוע והשמא טוב וכו' ע"ש ולא דק דבלא"ה לכ"ע לא אמרי' ברי עדיף לגבי היורשים דטענת ברי חשבי' ליה דהא במלוה ע"פ אע"ג דאביהם אם טען איני יודע אם הלויתני חייב משום דברי ושמא ברי עדיף טוענ' ליורשים שמא פרע ופטורים דחשבי' לה כטענת ברי וברי"פ האשה שנתארמלה אמרי' דלא אמר ר"ג דנאמנת באומרת משארסתני נאנסתי וכו' אלא בברי ושמא אבל הכא דברי וברי לא וכ' הרא"ש ואלמנה נמי חשבי' טענת היורשי' ברי כיון דטענ' ליתמי כל מה דמצי אבוהון למיטען ע"ש:

ב אבל היתה נדה ואח"כ כנסה לחופה וכו' הג"א כ' בשם ר"י דה"ד דלא ידע שהיא נדה אבל אם ידע שהיא נדה וכנסה פשיטא דקונה מיד דאדעת' דהכי כנסה כדי לבעול כשתהיה טהורה והביאו הב"י והב ח וכ"כ הח"מ והב"ש בסוף הסי' ע"ש וכ"כ הר"ב בס' א"ז בפ' אעפ"י וז"ל נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו יש שפירשו דלהכי נקט שנכנסה לחופה ופירסה נדה משום דאלו פירסה נדה קודם שנכנסה לחופה אינה קונה לשום דבר ובארוסה חופה דחזיא לביאה בעי' וליכא וליתא וכו' אבל הכא נקט נכנסה לחופה ופירסה משום שאלו פירסה נדה קודם לכן פשיטא דלא אקני לה תוס' לראב"ע וכו'

הריטב"א ז"ל ולי היה אפשר לומר דדוקא נכנסה לחופה ופירסה נדה אבל פירס' קודם והודיעוהו ואפ"ה כנסה לחופה הא ודאי דגמר ויהיב דאדעת' דהכי כנסה לחופה וחיבת חופה קונה ואפשר דלהכי כתב רש"י ופירסה נדה ופי' ממנה ומת וכו' דבעי' למימר כדכתיבנא דדוקא כשנכנסה לחופה אדעת' דביאה ופירסה נדה ופי' ממנה ומת וכו' אבל פירסה נדה ושוב נכנסה לחופה ומת לא מיבעי' לן עכ"ל והם דברי הג"א בשם ר"י כמו שכתבתי אבל דעת הרמב"ם ומרן נר' דאפי' ידע שהיא נדה וכנסה הרי היא כארוסה לכל דבר כמ"ש ה' פמ"א סי' קי"ד וה' בית יהודה סי' י"א עש"ב:

ג אלא לכל הדברים היא עדיין כארוסה וכו' מהרש"ך ח"ג סי' כ"ז תמה כיון דבעיא היא הו"ל לפרש שהיא ספק ואם הבעל מוחזק אין מוציאי' מידו ומהרש"ג בס' משפטים ישרים סי' ל"ו תי' כיון דס"ל דירושת הבעל דרבנן דמדין תורה אין הבעל יורשה אלא שיחזרו הנכסים ליורשיה א"כ היכא שיש ספק אם יורשה מוקמי' הנכסי' בחזקת יורשיה שהם יורשים מדאורייתא ומוציאי' אותם מיד הבעל דלא מהני לו חזקתו כיון דאפי' היכא דודאי יורשה אין ירושתו מדאורייתא וכו' עש"ב וא"נ שהרי כ' בפ' כ"ג מה' אישות ובפ"ו מה' נחלות דירושת הבעל אע"פ שהיא מדבריהם עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ואין התנאי מועיל בה אא"כ התנה עמה כשהוא ארוסה ע"ש במ"מ וכ"כ בספי"א מה' שמטה ויובל דעשו לה חיזוק ואינו מחזיר ביובל ע"ש וא"כ נראה דהוי כספק ביורשה דאורייתא וכ"כ מהרשד"ם חא"ה סי' קכ"ד דבכל ספק שיפול הבעל מוחזק דדינו כדאוריית' וכ"כ המבי"ט ח"ג סי' ב' ע"ש:

סימן סו

א דין ב' אם אינו יכול לכתו' לה כתו' וכו' כ' הרשב"ש סי' רצ"ג מי שהיה בכפר שאין שם ב' היודעי' לחתו' יש תקנה שיקנו מיד הבעל שהוא חייב לאשה כו"כ בתו' כתו' ונדונייא ותוס' וסתם קני' לכתי' עומד ואפי' לאחר כמה שני' יכולי' להעיד ואינו נאמן לו' פרעתי וכ"כ הרמב"ן בשם הגאוני' וכן מטי' דברי הרמב"ם בפי"א מה' מלוה ובפ"ז מה' טוען ע"ש וכבר כ' בס' עה"ש חח"מ סי' ט"ל אות ח' שכן מוכח מדכ' הרמב"ם בפ"ב מה' טוען טענו שי"ל חוב אצלו בעדים וקני' על החוב ואמ' כן היה ופרעתי' וכו' ונשב' ואח"כ באו עידי הקני' או הוציא שטר ונתחייב וכו' משמע בהדיא דקני' בעדי' אינו נאמ' לו' פרעתי' וכ"ד רבי' האיי והשאלתו' והרי"ף והראב"ד והסמ"ג והרמ"ט ובעה"ת והרשב"א והר"ן וה' תקו' הדייני' דקני' דינו כשטר עש"ב:

עוד כ' הרשב"ש הדרך הב' אם יש שם מי שיכתו' כתו' ימסו' לה הכתו' בפני ב' דהא פ' כמה גדולי' דהל' כר"א דאמ' עידי מסי' כרתי אף בשאר שטרות וכו' ע"ש וכן קי"ל בח"מ סי' נ"א דין ז' שטר שנמסר בפני ב' עדים גובה בו ממשעבדי וכבר כ' שם שכן דעת רוב הפוס' עש"ב:

ב דין ג' או שמחלה לו וכו' אם מחלה כתו' סתם ודאי הכל מחלה עיק' ותוספת שהכל נק' כתו' וכיון דלא נשאר לה אצלו כלו' אסו' להשהותה ואפי' י"ל אצלו נכסי צ"ב לא נקרא זה כתו' וכו' אלא חוב בעלמא ואסו' להשהו' ואם מחלה עיק' כתו' וי"ל עליו תוס' מותר להשהו' שהרי י"ל כתו' דתוס' וכו' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תרי"ב וכן מבו' בסי' צ"ג סי"א וסי"ב לענין מזונו' ע"ש בב"ש סקכ"א:

ג צריך לכתו' אחרת בעיקר הכתו' וכו' כ' הב"ש נר' דאין כו' לה אלא מנה דהא השתא בעולה היא אלא וכו' והרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תרי"ב כ' פשיט' לי דבתר מעיק' אזלי' דכל הפוחת לכתו' ממאתי' הויא בעילתו בעילת זנו' כיון דנשאה בתו' לעולם שמה עליה עד שתתגרש או תתאלמן וכו' ע"ש:

ד שאסור לאדם לשהו' וכו' שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה ומה"ט אין להניח כתו' ברשו' הבעל הרשב"ש סי' ש"ך ע"ש:

ה דין ו'. הגה משערים בזוזי דאורייתא וכו' התוס' בפ"ק דכתו' דף יו"ד בד"ה אר"ן וכו' כ' בשם ר"ת דסמכי' ארשב"ג דקסב' כתו' דאורייתא וקי"ל כרשב"ג במשנתי' וכו' וכ' הר"ב בא"ז שם וי"ל דלא ר"ת ס"ל דהל' כרשב"ג אלא דפי' דהעולם נהגו לכתו' כן בכתו' כדי להחמי' בדיני כתו' בדי' העולם וסמכו ארשב"ג ואי לא דרשב"ג לא היו כותבי' כן אפי' להחמיר כיון דליכא מ"ד הכי וז"ש דסמכי' ארשב"ג דמתני' וכו' ולא קצר ופ' להדיא כרשב"ג מיהו הריטב"א לא כ"כ וז"ל ופ' ר"ת הילכתא כרשב"ג דאמ' כתו' דאורייי' דכיון ששנינו במשנה נשא בקפוקטיא קי"ל כ"מ ששנה רשב"ג ה' כמו' חוץ מערב וכו' ומפני זה נהגו לכתו' בקצת מקו' בנוסח כתו' כסף זוזי וכו' דחזו ליכי מדאורייתא וכו' ואין זה נכון דסוגי' דכולא תלמודא כתו' דרבנן וכו' וכ"פ הרמב"ם והגאוני' כולם וכו' ואם כ' דחזו ליכי מדאוריי' אפ' לו' דלית לה כתו' כלל ואסו' להשהו' והחכם הגדו' הר"פ הלוי פי' מסתמא וכו' ליפות את כחה קאמ' שתגבה ממנו כסף ר' דחזו לה מדאורייתא כדין אונס ומפתה וכו' ע"ש וכן מבו' בדברי הרא"ש שם דר"ת ס"ל הכי דכתו' דאורייתא כרשב"ג והביא עוד ראיה לזה וכו' וכן מבו' בס' הישר לר"ת סי' עש"ב וז"ל הטו' כ' ר"ת דכתו' בתו' מה"ת ומשערי' אותה בכסף צורי וכו' ור"ח וכל הגאונים כ' שהיא דרבנן ומשערי' אותה בכסף מדי' וכו' וכ"כ הרמב"ם וכו' וא"א הרא"ש כ' ודאי כתובה דרבנן

אלא שתי' חכמי' ן' סלעי' של צורי כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה וכו' וכ' הב"ש סקי"ד דבאלמנה לא תי' כסף צורי כי אף דר"ת ור"י דס"ל כתו' בתו' דאוריי' מ"מ כתו' אלמנה דרבנן וכן הוא להרא"ש לא תי' מטבע דאורייתא באלמנה והג"מ דס"ל באלמנה ג"כ תי' מטבע של צורי דעת יחידאה הוא ע"ש ולא ראה מ"ש התוס' בפ' מציאת האשה דס"ז בד"ה אמ' אביי וכו' וז"ל וא"ת אמאי איצט' למיפש' ממתני' תיפשוט מדרי' א"ר בפ"ק דקידושי' בשל דבריהם כ"מ וי"ל דר"י לא נתן סי' אלא אסילעי' לחוד' ולא אזוזי ואמנה דהא אמרי' בהחובל וכו' וכתו' נמי אפילו למ"ד כתו' דרבנן הוי ר' זוז צורי כמו למ"ד דאוריי' וכו' וכן מנה דאלמנה דהוי לכ"ע דרבנן הוי מנה צורי כדמשמע בפ"ק גבי ב"ד של כהני וכו' דכתו' אלמנה מחצה כשל תורה עכ"ל הרי דס"ל דאפי' למ"ד פתו' דרבנן הוי ר' זוז צורי כמו למ"ד דאורייתא וכ"ש למ"ד כתו' דאורייתא דודאי כתו' אלמנה אע"ג דהוי דרבנן תי' מחצה כשל תו': השמטות לסימן סו:

א דין א' ואפי' אם ירצה לייחד לה כתובת' במעות וכו' מי שנתן קבלן לאשתו בכתו' והתנה עמה בפי' שיהא הוא פטור ולא יהיה שעבודא אלא על הקבלן וכו' כיון שאין על הבעל כלום הרי היא כיושבת תחתיו בלא כתובה וכו' הרשב"א בתשו' ח"ב סי' ע"ח ע"ש:

סימן סח

א דין א' וכל המתייחד עם ארוסתו וכו' כתב הב"ש אע"ג דקי"ל חזקה אין אדם טורח וכו' אם מתייחד עמה אמרי' בא עליה ושכח וכו' כ"כ רש"י וכ' התוס' דוקא היכא דמנהג להתייחד עמה אמרי' על דעת כן מייחדי' אותם כדי שיהיה לבו גס בה לא מוקי איניש לנפשי' לבעו' בודאי וכו' וכ"כ הר"ב בא"ז ד"ט ע"ב וז"ל וא"ת מאי מפני שמתייחד עמה הו"ל למיתני מפני שנתייחד עמה ותי' רש"י דנקט הכי וכו' ועוד דאתא לאשמועי' דדוקא ביהודה מפני שהיו מייחדי' אותה תדיר כדי שיהיה לבו גס בה אבל בגליל אע"ג דפ"א או ב' נתייחד עמה דרך עראי לא חיישי' ויכול לטעו' טענת בתולי' חזקה אין ארם טורח וכו' דדוקא ביהודה כיון דבתדירות נתייחד עמה כדי שיהא לבו גס בה חיישי' דילמא הערה ולא הרגיש ששיבר בתוליה כמ"ש רבי' לקמן ע"ש הרי דגם רש"י ס"ל דדוקא כשמייחדי' אותה על דעת כן כדי שיהא לבו גס בה הוא דחיישי'. והא דאמ' התם די"ב כל שלא נהג מנהג גלי' בגליל אלא מנהג יהודה בגלי' אינו יכול לטעו' טענת בתולי' הד' כשנהג כן ולא נתייחד עמה כמנהג יהודה עראי. ועיין בתשובת פנים מאירות חלק א' סימן א':

ב אם היא טענה בתול' היתה ולא טענ' בא עליה נס' הב"ש אם נאמנת במגו דבא עלי או הוי כמיגו להוציא ממו' ע"ש וכבר כ' התוס' בכתו' דף ט' ע"ב בד"ה אבל בגליל וכו'

וז"ל וא"ת מנ"ל דילמא ביהודה נאמ' לומר שבא עליה בארוסין ולא בגליל אבל כשטענה בתולה הייתי ובגליל נמי מהימנא וי"ל דמשמע ליה אינו יכול לטעו' טענת בתולים בכל ענין בין שאומרת שבא עליה מן האירוסי' בין שאומ' פתח נעול מצא דביאודה נאמ' במיגו דאב"א באירוסי' בא עלי ולא בגליל דליכא מיגו עכ"ל הרי דאפילו טענה בתולה הייתי נאמ' במיגו דבא עלי באירוסין ומה שהק' הח"ה דמיגו להוציא לא אמרי' לק"מ דביהודה כיון דמייחדי' ודאי בא עליה דלא מוקי נפשה כמ"ש התוס' בד"ה מאי וכו' ואמרי' מיגו מטענה ברורה אפי' להוציא ודוקא מטענת ס' לא אמרי' מיגו להוציא כגון מיגו דנאנסתי או מ"ע אבל מיגו דבא עלי באירוסי' אלים דטענת ודאי היא ובזה ניחא מה שהק' התוס' דילמא כשטענה בתולה הייתי בגליל נמי נאמ' ודוקא כשטענה בא עליה באירוסי' אינה נאמנת ואמאי אינה נאמ' במיגו דבתולה הייתי משום דמיגו להוציא לא אמרי' ועוד נר' דמ"ש התוס' ואי לא אמרי' מיגו להוציא א"ש היינו בצירוף חזקה דאין אדם טורח וכו' דאפי' לא הוי חזק' אלימתא במקו' חזק' ה"ד שלא להוציא ממו' אבל להוציא ממון לא אמרי' מיגו במקו' חזקה וכ"כ הרמב"ן הביאו הר"ב בש"מ גבי נאמ' להפסידו וז"ל אבל ק"ל במכחישתו נמי נאמ' במיגו דאב"א נאנסתי תחתי' ומ"ע אני תחתיך וי"ל כיון דחזק' אין אדם טורח וכו' כל ברי' וברי' לא אמרי' מיגו לאפוקי ממו' מיניה וכו' עכ"ל ונראה דהוא אזיל לשיטתיה שהוכיח בפר' ח"ה דאמרי' מיגו להוציא ממו' אלא דהכא איכא חזקה אע"ג דקי"ל דאמרי' מיגו במקום חזק' ה"ד להחזיק אבל להוציא ממו' לא אמרי' מיגו במקום חזק' בברי' וברי' וכו' וכ"כ הרשב"א הביאו הר"ב גבי מאי לאו וכו' וז"ל ורבי' נר' תי' אף ע"ג דא"ל מיגו כיון דעכשיו הוא מכחישה ומסייעא ליה חזק' דאין אדם טורח וכו' לא אמרי' מיגו במקום חזק' ואע"ג דבעיא היא בפ"ק דב"ב אי אמרי' מיגו לאפוקי ממונא במקו' חזק' בהא ליכא מ"ד עכ"ל:

ג דין ד' והיא אומ' לא בא עלי וכו' כ' הב"ש דאם הוא כהן או ישראל וקיבל אביה קידושי' כשהיתה פחותה מג' שנים דליכא ס"ס אסו' לו לכך כ' הח"מ דאסו' לבעול אותה כשהוא כהן וכו' ואע"ג די"ל חזק' מסייע' לה דחזק' היא דאינה מעיזה בדבר שהוא יודע שהיא משקרת מ"מ כל דליכא ס"ס שויא אנפשי' ח"ד וכו' ע"ש ונראה דודאי אפי' היו עדים מכחשי' אותו אמרי' דשוייא אנפשי' ח"ד כמו שהוכיח מהר"ם די בוטון סי' נ"ז והמש"ל פ"ט מה"א וכ"ש נגד חזק' אבל א"צ דכבר כ' הח"מ בסי' טו"ב סק"ב דאין האשה מעיזה פניה נגד בעלה להוציא עצמה ממנו אבל להעיז פניה נגד א' לומר קדשתני להכניס עצמה הרבה עושו' כן וכו' והסכים עמו הב"ש שם וה"נ מעיזה פניה לומ' לא בא עלי להכניס עצמה שלא תאסר עליו ושוב מצאתי להרשב"א בתשו' ח"ג סי' ש"ע שהק' השואל הרד"ן

אשכנזי מדתניא יבמה שאמ' לא נבעלתי לאחר ל' יום אינה נאמ' וא"א לדרב המנונא אמאי אינה נאמנת הא אמרי' אין האשה מעי' פניה בפני בעלה לומר לא נבעלתי וידעה דידע בה בעלה דנבעלה וכו' והרשב"א השיב דלא ארייא דבההיא דר"ה הוא דשיי' לומ' שאינה מעי' כ"כ להפקיע עצמה מיד בעלה דזו ודאי עדות גדולה ואינה עשויה להעיז כ"כ בפניו ולא שלא בפניו כדעת ר"ה אבל הכא אדרבא היא מעכבת עצמה תחת יד יבמה וכמראה שהיא נזהרת שלא תנשא לשוק בלא חליצה אין כאן עדו' וכו' ועוד תדע לך שכן האמת לפי מה שאתה בונה מדעתך דכל שהיא טוענת כנגד בעלה כמוה היא נאמ' לר"ה א"כ ק"ל לר"ה קדשתני והוא אומ' לא קדשתי הוא מותר בקרובו' והיא אסו' בקרוביו ואמאי לוקמא לדיד' דאינה מעי' ונכוף אותו ליתן גט ומ"ל טוענת איני מותרת לשוק בלא חליצה מ"ל איני מותרת לשוק בלא גט והתם נמי אמרו מבקשי' ממנו ליתן גט כמ"ש כאן וכו' ע"ש וכ"כ מהריק"ו שע"ב דטעמא דר"ה לא שייך אלא בתובעת גירושי' דודאי העזה גדולה לאשה להפקיע עצמה מיד בעלה באומ' גרשתני או גרשני שאינך נזקק עמי ומתוך כך צריך הוא להוציא וליתן כתו' אבל היכא דשהה עמה יו"ד שני' והוא הוא דבעי לאפוקי ורוצה להפסי' כתו' באמרו בריא לי דמינה הוא וכו' ודאי דכה"ג מעי' ומעי' וכו' וכ"כ התוס' שילהי נדרי ע"ש:

ד דין ו' הגה וי"א וכו' אבל בחור לא וכו' הר"ב בס' א"ז לכתו' דף ט' בד"ה אבל הכא כו' כ' לדעת רש"י דה"ד שלא להפסידה כתו' אבל לענין לאוסרה עליו אפילו בחור וכ"כ הרשב"א וכו' ע"ש:

ה דין ז' אם הוא כהן אסו' עליו וכו' על כהן שנשא בתולה וכשנכנסה לחופה פירסה נדה ואחר שטהרה בא עליה וטען פפ"מ וכו' כ' ה' בעי חיי אם קידש סמוך לחופה מותרת לכהן דודאי לא זינתה תחתיו כיון דליכא יחוד וכן יש לדקדק מדברי הרמב"ם בפ"ח מה' א"ב שכ' כהן שקידש אשה וכו' ואח"ז בא עליה וטען שנמצאת דרוסת איש נאסרה עליו וכו' הרי שכת' ואח"ז וכו' הא אם קידשה סמוך לנישואי' אין לחוש שזינתה תחתיו וכו' והגם שנראה מסברא זו להלכה למעשה צריך חיפוש ע"ש וה' ח"מ והב"ש כ' דודאי זינתה קודם ומותרת ע"ש. והכי אמרי' בכתו' דף י"ב ע"א וניחוש שמא זינת' תחתיו אמ' ר"ש כגון שקידש ובעל לאלתר ופירש"י שלא פי' ממנה בין קידושי' לבעילה דודאי לא זינתה תחתיו והיינו שלא לאוסר' על בעלה כהן ע"ש בתוס' וכ"כ מהריק"ש בתשו' סי' ע"א מיהו זו שפירסה נדה נראה דאסור' לו דחיישי' שמא זינתה תחתיו בימי נדתה דשייך יחוד והרדב"ז ח"א סי' קע"ה התיר מטעם אחר שדעת קצת גאונים בוגרת אין לה טענת דמים א"כ הוי ס"ס נבעלה ס' לא נבעלה ואת"ל נבעלה ס' תחתיו ס'

אינה תחתיו וכו' ואפי' לדעת האחרונים דבוגרת יש לה טענת דמי' אינו נאמ' לאוסרה עליו אלא במכחשת ואומ' בתולה שלמה נבעלתי וכו' אבל בטוענת מ"ע נאמ' וכו' וזו שטענה נפלתי לא נאסר עליו עש"ב ונר' דלדידן דקי"ל דבוגרת י"ל טענת דמי' ואין לה טענת פ"פ אם מצא דם וטען פ"פ והיא בוגרת מותרת דהוי ס"ס ס' נבעלה ס' לא נבעלה ואת"ל נבעלה ס' תחתיו ס' אינה תחתיו מיהו הריב"ש סי' קצ"ב כ' בשם התוס' דה"ד בס"ס המתהפך אבל ס"ס שאינו מתהפך לחומרא ונמשכו אחריהם כמה אחרוני' אבל מדברי התוס' בכתו' דף ט' ע"ב בד"ה אי למיתב וכו' נר' דס"ל דאפי' ס"ס שאינו מתהפך הוי ס"ס וכבר כ"כ הרב בס' א"ז שם די"מ דלא אמרי' ס"ס אלא כשמתהפך בכל צד וכ"כ גי' תוס' אבל התוס' ס"ל דלא בעי' מתהפך עש"ב ועיי' בה' כנה"ג אות כ"א וא"כ נר' שזה דעת הרדב"ז שהתיר בוגרת לכהן מכח ס"ס ס' נבעלה ס' לא נבעלה ואת"ל נבעלה ס' תחתיו ס' אינה תחתיו דס"ס זה אינו מתהפך דלמ"ד דבעי' ס"ס המתהפך אסו' אבל אם לא מצא דם למאי דקי"ל דבוגרת י"ל טענת דמי' ליכא ס"ס ואסו' לכהן ולענין כתו' בטען פ"פ והיא בוגרת אע"ג דאיכא ס"ס ס' לא נבעלה ואת"ל נבעלה ס' תחתיו נאנסה נר' דאינה גובה כתו' דהא דשרי לה לבעלה אלא מפח ס"ס ס' לא נבעלה וס' אינה תחתיו ואיך נאמר ס' תחתיו נאנסה לגבות כתו' דהוו תרתי דסתרן והתוס' בקמא דף י"א ע"א בד"ה דקא מטהרת וכו' כ' וא"ת ואמאי לא יהיו טהורים דילמא ביום א' יצא ראשו או רובו ואפי' לא יצא דילמא הוא זכר וי"ל דלא מצי למישרי בש"ס דהוו תרי קולי דסתרי אהדדי שאם תראה יום מ"א תשתרי נמי מס"ס דשמא לא יצא רובו ביום א' ואפי' יצא רובו דילמא נקבה היא והשתא בתחי' התרנו משום דשמא זכר השתא נתירנו משו' שמא נקבה הרי ממ"נ נעשה איסור וכו' עכ"ל הרי מבו' דס"ל דאפי' ס"ס שאינו מתהפך הוי ס"ס דהך ס"ם לא מתהפך אלא משום כיון דסתרי לא אמרי' מיהו מוכח שם דאם יש מקצת שליא בלא ולד יום א' טהורה משום ס"ס שמא לא יש ולד ואפי' יש שמא לא יצא רובו כמ"ש רש"י והא א"כ אם תראה ביום ט"ו תשתרי נמי מכח ס"ס שמא יצא רובו ביום א' ואת"ל לא יצא רובו ביום א' שמא זכר הוא:

[1] :

ואם היא אשת ישראל מותר' לו כ' הח"מ אבל כתו' אין לה דליכא אלא חד ס' שמא תחתיו נאנסה אבל אם נבעלה מקודם לכן הרי כינסה בחזק' בתו' ואין לה כלו' וכ' הב"ש משמע אם היה ס"ס לא היתה מפסדת הכתו' דמהני ס"ס להוציא ממו' וכן מבו' בהתוס' והט"ז סי' ס"ז תמה על התוס' דא"כ ק' דשמואל אדשמו' דהוא ס"ל דאין הולכי' בממו' אחר הרוב וק"ו לס"ס דרוב עדיף מס"ס ואיה מדברי התוס' דף ט' בד"ה ואב"א וכו'

ואור"י דהאי רובא דברצון אינו רוב גמו' אלא מדרבנן לכך במקום ס"ס שרי וכו' משמע דאם היה רוב גמור עדיף מס"ס ע"ש. וליתא דס"ס עדיף מרוב כמבואר בתשו' הרשב"א ח"א סימן ק"א ע"ש וכ"כ הכנה"ג בס"ז אות מ"ט בשם מהרי"א. ומהריב"ל ע"ש ומה שהוכיח מהתוס' דכתו' דרוב גמו' עדיף מס"ס לא דק דהתם כיון דצד א' מב' צדדי הס' הוי רוב לא חשיב ס"ס אבל כשיש ב' צדדי' שקולי' דהוי ס"ס גמור עדיף מרוב גמור וגם שהרא"ש בתשו' כלל כ"ו כ' דס"ס הוי כרוב דאזלי' בתרי' בכל דבר שהרי יש פאן ב' צדדי' וכו' ע"ש ומ"מ דעת רוב האחרוני' דבעלמא אפ' בס"ס במציאות אין מוציאי' ממון והכא שאני כיון שרוצה להפסיד כתוב' מטעם שהיא אסור' לו א"כ בס"ס שהיא מותרת לו ככל ס"ס באיסו' לא שייך למי' שתפסיד כתו' כיון שמותרת כמ"ש הש"ך בס' תקפו כהן סי' ק"ך והסכי' עמו ה' פ"מ ח"ב סי' קמ"ד עש"ב וראיתי להרשב"א בס' א"ז לכתו' דף ט' בד"ה נאמן לאוסר' וכו' וז"ל אבל בתרי ספיקי שהיא אע"ג דהיא טוענת בתולה שלמה נבעלתי וא"כ לדבריה ליכא תרי ספיקי אפ"ה לדידן תרי ספיקי איכא וכו' ולגבי ממו' אפי' בתרי ספיקי בברי' וברי' לא מפקי' ממונא וכו' וכ"כ שם בד"ה נאמן להפסידה וכו' בשם הריטב"א וז"ל דלהפסידה כתו' נאמן לעולם אפי' בתרי ספיקי דלגבי ממון ליכא הפרש בין חד ס' לתרי ספי' וכו' ופ"כ בחי' ליבמו' דף קי"א דכל שנאמן להפסידה כתו' אפי' בתרי ספיקי נאמן דגבי ממו' לא שניא לן בין חדא ס' לתרי ספיקי דלא לאפוקי ממונא מחזקתי' וכו' ע"ש:

ז הגה אבל אמרה נאנסתי נאמנת המ"מ בפי"ח מה' א"ב כ' שיש חולקי' וס"ל דלענין איסו' כיון דליכא אלא חדא ספיקא אסור' היא ואין משגיחי' על דבריה וכן נראה דעת רבי' ע"ש והמש"ל הוכיח כן מהירוש' ע"ש וכבר הרשב"א והריטב"א באז לכתו' דחו זה והוכיחו מהש"ס דידן והירוש' דדוקא בבריא אסור אבל בטוענת ברי' והוא שמא מותרת עש"ב. וכ"כ מהר"י ן' מיגש והובא בא"ז לכתו' אחר פ"א וז"ל ולענין לאוסר' על בעלה למדנו דהיכא דאיהו קאמר ודאי וברי' לי דאסור' היא עלי אע"ג דהיא קאמר' להד"מ הא שויה ח"ד וכו' והיכא דאיהו קאמ' שמא והיא קאמ' ברי' א"ל בהא דאי האי שמא קאמ' בעל לא שייך ביה שום מעשה ודאי כלל אלא ס' הוא הדבר מעיקרו אם זינתה אם לא זינתה לא מתסרא עליה מספקא דהיינו דאמרי' בכל דוכתא מס' לא מפקי' ממונא ואתתא מתותי בעלה ואם יש שם מעשה ודאי נעשה בה מעשה מיהו א"ל באונס זינתה והיא מותרת או ברצון זינתה והיא אסו' חזי' אי היא קאמ' ומודהו אה"נ מיהו אנוסה הייתי הו"ל ברי' ושמא הילכך היא מהימנא ולא מתסרא והיינו דתנן הנושא את האשה ולא מצא בתולי' וכו' ר"ג ור"א אומ' נאמנת דקי"ל כר"ג ואי ואיהי לא מודה אלא קאמר

שלמה הייתי הו"ל כברי' וברי' הילכך חזי' אי חד ס' הוא מתסרא כיון דאיכא מעשה ודאי הו"ל ס' דאוריי' וס' דאורייי לחומרא וכו' עכ"ל הרי דס"ל דאם הוא טוען שמא והיא טוענת בריא נאנסתי נאמנת דלענין איסו' אמרי' ברי' ושמא ברי' עדיף ודוקא לענין כתו' וכ"כ הרא"ש שם וז"ל ומצאתי כתו' בשם הר"י דאם אמרו אמת שפתחה פתוח ונאנסה מותרת וכו' וקיים דבריו מההיא דהיתה מעוברת דאלים ליה לר"ג ברי' ומכשי' העובר אף על גב דלית ליה חזקה דכשרות ואפי' ברוב פסולי' וכן בההיא דמשארסתני נאנסתי אע"ג דחזק' ממו' מסייעא לרוב ברצון אפ"ה אלים ליה ברי' ומהימנא ע"ש וכ"כ המ"מ דין י"ג כמ"ש דדעת רבי' אע"פ שרוב העיר שזינתה בה פסולים לה כשר הוולד אף ע"ג דלא הי"ל חזקה דכשרות לפי שהדין כך הוא שהיא נאמנת ולא החמירו בהוולד כלל לפי שאם היו מחמירי' בו לבא בקהל לא הי"ל תקנה והרי דין הוולד כדין האשה שנשאת וכו' ע"ש וא"כ ה"נ אם האשה טוענת ברי' שנאנסה נאמנת וכ"ש דבחזק' כשרות היא וכן ראיתי בס' בשמי' ראש סימן קנ"ד תשו' ר"ש על אשה א' שהלך בעלה למ"ה כמו שנה ואחר ו' חדשי' ללכתו הוכר לה העובר כמו לאשה אחרת בג"ח וכו' ובמשלם שתא כשכרעה לילד שלחה אחר הרב וספר' לו בבכי איך שבלילה א' בא גוי דרך חלון וחרבו שלופה בידו נאנסה וממנו הרה ומה שהכחישה עד עכשיו כסבורה אולי תוכל לחפות שלא יהיה לה פגם ואמרת אתה שראוי להאמינה במגו דאב"א מבעלה דהא פסקי' כרבה תוספאה דעביד דאשתהי תריסר ירחי שתא סבור אנ' בהך דרבה תוס' דלא אייריי אלא דנימא יוכיח סופה על תחי' שלא היה זה מן הוולד אשמו' רבה תוס' דמהימנא ואין הוולד ראיה דאפשר שישהה מלצאת וכדמשמ' מלשונו דהיינו רק שלא יצא בזמנו וכבר נגמר אבל היכא דלא הוכר עוברה בשליש הא' שאין זה מן הסדר דכל הנשי' בשליש הריונה דהיינו ג"ח העובר ניכר וכ"ש זה שלפי האמת הוכר בזמנו הנה תחי' מעיד על סופו כי לא נתעברה אלא לאחר מזה אבל אומר אני דמהימנא לה דנאנסה אבריא דידה וטעמא דמשארסתני נאנסתי לאו משו' מיגו אלא משו' ברי' דר"ג אלים ליה ברי' וסמכי' אפי' לפסו' יוחסים מדינא וכו' אבל בזאת האשה כשדה זו דמיא שחרבו בידו ואנוסה גמור' היא אלא שהדבר צריך בדיקה גם להסתכל במעשיה וכו' עכ"ל וכתב הרדב"ז בתשו' ח"א סי' קע"א וז"ל דאפי' למ"ד דגם בוגרת י"ל טענת דמים מ"מ מודים דכי היכי דנאמנת לומר מ"ע אני כיון דטענה הכי ודאי נאמנת ולא אמר נאמן לאוסרה עליו אלא במכחשת ואומרת בתולה שלמה נבעלתי זה בשות' אבל בטוענת מ"ע נאמנת שלא תהיה אסו' לכהן וכ"כ הר"מ והרשב"א והר"ן והריב"ש ורוב האחרונים הילכך וכו' אבל מה שראוי לדקדק אם תהיה מותרת אפי' לדעת הרמב"ם שכ' בפי"ח וכו' דחה דברי המ"מ דא"כ

שהרמב"ם חולק על כל האחרוני' וא"א לא שתק הר"ן והריב"ש שהם אחרונים לומר בהרמב"ם חולק לפי' אני אומ' שהוא סובר כסברת האחרונים ומש"ה קאמר דרוסת איש שהודית שנבעלה קודם קידושי' א"כ כשותקת דשתיקה כהודאה או באומרת בתולה שלמה נבעלתי והוא מכחישה דליכא אלא חד ס' ואסו' אבל בטוענת מ"ע אני בברי' נאמנת אפילו לענין שלא תאסר על בעלה הכהן וכו' ע"ש:

וה' פני יהושע הק' דאפילו אשת כהן אם טענה מ"ע אני פשיטא דנאמנת וא"כ אפילו טענה שזינתה קודם ארוסין ההא נאמנת במגו דמ"ע אני תחתיך ול"ל דלא הוי מיגו דכיון דמ"ט לא שכיח דהא רוב הפוסקי' הסכימו דאפי' מטענה דלא שכי' אמרי' מיגו כמ"ש הש"ך בח"מ סי' פ"ב ע"ש וכו' עכ"ל. וכבר כ' בס' עה"ש ח"מ סי' פ"ב בדיני מיגו דהא דנאמ' לומ' בשטר כי"ס החזרתי במגו דנאנסו אע"ג דנאנסו לא שכיח כבר כ' הדרישה בסי' ק"ח ובהסמ"ע שם סקי"ז משו' דבטענת החזרתי איכא העזה נגד חבירו בטוען ברי' ואם היה משקר היה טוען נאנסו דהוי ברי' ושמא וליכא העזה אבל אם גם בטענת המיגו איכא העזה לא אמרי' מגו מטענה דלא שכיחא וכן מ"ש הטור ומרן בסי' קל"ג דאם א"ל אל תחזי' לי אלא בעדי' והוא אומר החזרתי ביני לבינך נאמ' במיגו דיכול לומ' נאנסו כ' הפרישה אע"ג דטענת נאנסו גרועה דלא שכי' מ"מ טענת החזרתי ג"כ גרועה היא דהוי העזה לבן נאמ' במיגו ע"ש וא"כ דוקא גבי טענת החזרתי אמרי' מיגו מטענה דלא שכי' משום דטענת החזרתי איכא הטזה והיל"ל נאנסו דליכא העזה אבל היכא דבב' איכא העזה או בב' ליכא העזה כי הכא לא אמרי' מיגו מטענה דל"ש:

ח דין ח' אבל התוס' י"ל וכו' כ' הט"ז משו' דחזק' שאין אדם טורח וכו' אינה חזק' גמו' דודאי י"ל שעכשיו נעשה לה שונא אלא דלעיקר הכתוב' שאינו נותן מדעתו אלא מתקנת חכמים מהניא חזק' זו וכו' ע"ש וליתא שהרי כ' התוס' דף ט' ע"ב בד"ה לא וכו' וז"ל אבל ק' דליהמנא במיגו דאב"א מ"ע אני וכו' לכן נר' דהוי מיגו במקום חזקה דאין אדם טורח בסעי' ומפסיד' אע"ג דבעיא היא בפ"ק דב"ב אי אמרי' מיגו במקו' חזק' או לא שמא חזק' דהכא עדיפא וכו' וכבר כת' מהרימ"ט חא"ה סימן כ"ז דחזק' דאין אדם פורע בתו"ז עדיפא מרובא דהא בלא מיגו אינו נאמ' ומוציאי' ממון ואלו ברובא אין מוציאי' ממו' דאין הולכי' בממו' אחר הרוב אלא דהא דאמרי רובא עדיפא מחזק' היינו חזק' שאינה באה מנח בברא אלא דאמרי' העמיד דבר על חזקתו אבל חזקה דאין אדם פורע בתו"ז באה מכח סדרא דחשי' בעדי' וכו' ע"ש וכ"כ מהריק"ו סי' ע"ב וז"ל ועל אשר כ' דהסברא נכונה די"ל חזק' דאוקי ממונא בחזק' מריה נגד חזק' דר"ה ידוע הוא כי כמה חזקו' יש בתלמוד אשר מחמתם מוציאי' ממון כגון חזק' דר"א בפ"ק דב"ב וחזק' דאין

העדי' חותמי' על השטר אא"כ נעשה בגדול וכו' וטעם נכון למבי' דא"ל אוקי ממונא בחזק' מריה אלא כנגד חזקה דאתייא ממילא כגון חזק' הגוף וכו' אבל כנגד חזק' התלויה בסבר' דקי'"ל לרבנן דהכי הוא פשיטא דלא העמוד חזק' ממו' וכו' עש"ב וא"כ כ"ש חזק' דאין אדם טורח בסעודה ומכסי' שבאה מכח סברא וחזקה דממונא מסייע לה והרי בחזק' דאין אדם פורע בתו"ז אב"ל אי אמרי' מגו כנגד' וחזק' דאין אדם טורח בסעודה לא מהני מיגו כנגדה א"כ חזק' אלימתא היא והר' פני יהושע בחי' כ' ואולי דמסתפינא לידון בדבר חדש נלע"ד טעם אחר דאי כתו' דאורייתא ואי לאו חזקה דאין אדם טורח וכו' היה בדין שהאשה נאמנת דקי"ל כר"ה דחזק' דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה ול"ד לענין גרשתני אלא לכל מילי וכו' דכל שהוא יודע אם משקרת אינה מעיזה פניה ולכאו' נראי' הדברי' ק"ו השתא היצא שבאתה להפקיע עצמ' ממנו אינה מעיזה כ"ש היכא דיתבה תותי' אלא כמדומה לי שראיתי סברא להפך דוקא להפקיע עצמה ממנו אינה מעיזה וכו' ע"ש וכבר כ' בדין ד' שכן כ' סברא זו הח"מ והב"ש בסי"ז דדוקא להפקיע עצמה מבעלה אינה מעיזה וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"ג סי' ש"ט עש"ב וכן מוכח מדברי התוס' שכ' דחזק' דאין אדם טורח בסעודה ומפסי' עדיפא מחזק' דאין אדם פורע בתו"ז ואין מיגו עומר כנגדה דא"א הרי איכא חזק' דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה כנגדה ואוקי חזקה כנגד חזקה ואמרינן מיגו:

סימן סט

א דין ב' מזונותי' וכו' כ' הב"ש הרמב"ם ס"ל דג' מה"ת והרמב"ן והר"ן ס"ל דמזונו' וכסו' מדרב' והרא"ש והמ"מ ס"ל דמזונו' דרבנן ועונה וכסו' דאוריי' וא"כ רוב הפוסקי' ס"ל דמזונו' דרבנן נגד הרמב"ם אבל בתשו' מהר"ם הארוכו' סימן רל"ב כ' וז"ל ולכאורה משמע דמזוני' דאורייתא ואף על גב דתני' בפרק נערה תי' מזו' תחת מע"י אלמא דמזו' דרב' נר' דהל' כאידך ברייתא דכולהו ס"ל דמזונות דאורייתא ת"ק וראב"י דמשנתו קב ונקי ס"ל נמי דמזו' דאורייתא כדמסי' במכי' מזו' מנין אמ' ק"ו ומה דברי' שאין בהם קיום נפש כך דברי' שיש בהם ק"נ עאכ"ו והשתא כולהו תנאי ס"ל מזו' דאורייתא לכך תנא דברייי' דתי' מזו' תחת מע"י לר"ה דהל' כוותי' מגיה הברייתי' בפ' אע"פ תני מעשה ידיה תחת מזו' וכו' וע"כ צ"ל כן דמנ"ל לתלמודא דלר"ה מזו' דרב' כיון דמגיה הברייתא תי' מע"י תחת מזו' ולא אשכחן תנא בעלמ' דלימא דמזו' דרבנן אלא ע"כ כדפי' וכן מצאתי שפ' המיי' וכו' עכ"ל הרי דמהר"ם ס"ל דמזונו' נמי דאוריי' כהרמב"ם והר"א ממיץ בס' יראים סי' קצ"א כ' ולראב"י מזו' ועונה מדרבנן ע"ש:

ב דין ד' אם אמ' איני ניזו' ואיני עושה שומעי' לה נס' ה' קמ"ר אם לקחה האשה קרקע ממע"י אחר שאמ' איני ניזונת ואיני עושה אם יש לבעל פירות ונר' פשוט דיש לבעל פירו' כמ"ש התוס' בכתו' דנ"ט בד"ה כ"ע וכו' וא"ת ואיך יכו' להפיר והא אין זה מדברי' שבינו לבינה וי"ל וכו' א"נ גם חלקה משועבד לה שיקח בהם קרקע והוא יאכל פירות וכו' ע"ש. וה"נ באו' איני ניזונת וא"ע דהתוספות בד"ה שמא יגרשנה וכו' כ' לרב וכו' ל"ל למינקט שמא יגרשנה לימא שמא תאמ' איני ניזו' וא"ע וכו' וא"א איך יכו' להפר הא אין זה מדברי שבינו לבינה אלא צ"ל משום דאוכל פירות ובירוש' מוקי מתני' באינו מעלה מזונו' אבל אם מעלה מזו' ד"ה קדשו ואין כל מה שיש לאשה משועבד לאיש לאכי' פירות וכו' וכ' ה' שדה יהושע אפי' מע"י שלה לדברי ר"י הסנדלר למה חולי' הרי הם משועבדי' לאיש שימכרו וליקח בהם קרקע ויאכל פירו' וא"כ לעולם אותם פירות הוו קדש דשלו הם ע"ש (אה"ב עיין להתוס' בד"ה א"צ וכו' ולהח"ה ולמהר"ם שיף). והרדב"ז בתשו' ח"א סי' ק"צ כ' דאם התנה הבעל עמה שמע"י לעצמה אין לבעל פירות כיון דכ' לה בעודה ארוסה וכו' ומ"מ מודה אני שאם תמות יירשנה שהרי לא סילק עצמו מירושתה וכו' הילכך כיון שהתנה עמה שלא יזכה במע"י אין לו בהם ולא בפירותי' כלום וכו' ואפי' קנת' במע"י קרקע אין הבעל אוכל פירות שכבר נסתלק מהם וכו' ע"ש ונר' דנסתלק אפי' מפירי פירותי' אבל מתה יורשה כמ"ש הרמב"ם והטור ומרן בסי' צ"ב כשא"ל בעודה ארוסה דו"ד אין לי בנכסיך אם קנו מידו הרי סילק עצמו מגוף הקרקע ואין לו בנכסים פורות בעולם וכ' הב"ש משמ' אפילו מפירי פירות והרא"ש כ' אפילו מירושה נסתלק כיון דא"צ קנין ועשה קנין אבל מהרמב"ם והטור משמע דלא נסתלק אלא מהפירו' ע"ש:

סימן ע

א דין ב' בעל שרצה ליתן לאשתו מזו' וכו' משמע דאם רצה הבעל יכו' לעשות כן אפילו שלא ברצון אשתו וה' נ"מ דף קס"ד כ' דמדברי הטו' ורי"ו נר' דס"ל דגם הרמב"ם מודה דה"ד אם האש' קבלה כדברי הירוש' וכ' ה' יד אהרן שכן נר' מדלא השיגו הראב"ד ע"ש וכן נראה דעת הרשב"ץ בתשובה ח"ב סי' רע"ה מיהו מ"ש שם דאם עשה כן שלא ברצונה דינו כדין מורד על אשתו ע"ש אין נראה כן דהא כמה פוסקים ס"ל דמורד במזו' לא הוי מורד אלא כופי' אותו ליתן לה מזונו' וגם למ"ד דמורד למזו' הוי מורד ה"ד כשלא רצה ליתן לה מזו' כלל אבל אם נתן מזו' ורוצה להיות אוכלת ושותה לעצמה לא הוי מורד. וז"ל הרשב"א בתשו' ח"ד סי' ע"ב והרמב"ם כת' שאם רצה הבעל לתת לה מזו' לעצמה

בבית מיוחד הרשו' בידו ולא הודו לו חביריו ואף רבי' מודה שהיא לאו כ"כ לומ' לבעלה שיתן לה מזו' לעצמה בבית מיוחד ומ"מ אם באה בטענה ברורה מפני דברים שעשה לה שלא כדין צרי' שיתן לה מזו' שלמי' במקום שהיא והיא נותנת לו מע"י אבל אם יצתה שלא בטענה אינו חייב לתת לה מזו' שלמי' וכענין שאמ' בפרק הנושא גבי אלמנה שאמ' א"א לזוז מבית אבא שאין נו תני' לה אלא כשהיא באה בטענה ברורה אבל כשלא באה בטענה ברורה לא יהבי' לא אלא כברכת הבית וכו' כי דין אשה עם בעלה ואלמנה עם היורשי' דין א' יש להם ע"ש ועיין סי' צ"ד ס"ו:

ב דין ג' ואם היה עני ביותר וכו' אם יכולה לעשו' מלאכה ולצמצם את עצמה אין כופי' אותו להוציא וכו' הר' נ"מ דף קי"ד וכ"כ ריא"ז בפרק אע"פ אם אין ידו משגת וכו' וגם היא אינה מסתפקת ממע"י כופי' אותו להוציא וכו' ותהא כתוב' עליו וכן ש"י מיי' ע"ש:

ג דין ד' הנושא אשה ואח"כ נשתטי' חייב לזונה וכו' כ' הב"ש סקיו"ד דמיירי כאן בשוטה דאין יכולה לשמו' את גיטה אז אינו יכו' לגרש אותה מדאוריי' ע"ש והרשב"א בתשו' ח"ב סי' שפ"ב כ' וז"ל אינו פטו' לא ממזו' ולא מרפואתה אלא במגרש וכו' וזו שנשתטי' אינו רשאי לגרשה בגט וכמו ששנינו בפר' חרש פקח שנשא פקחת ונתחרשה רצה יוצאה רצה יקיים נשתטי' לא יוצא ואוקימנא אפי' ביודע' לשמו' את גיטה אלא שאינה יודעת לשמו' את עצמה וכו' ע"ש הרי דס"ל דאפי' יודעת לשמו' את גיטה כיון שאינה יודעת לשמו' את עצמה אינו יכו' לגרשה וחייב במזו' ורפו': (ד) דין ה' מי שהלך למ"ה וכו' אבל אם ידוע בודאי שיצא למקום קרוב ע"ד לחזור לאלתר כדרך ב"א ואחר כך נשתקע שה וכיוצא לכ"ע פוסקי' אפי' תוך ג"ח וכן הורו רבותי הריטב"א. וכן אם נתברר לב"ד שהניח ביתו ריקני' פוסקי' לה מזונו' מיום א' שהלך וכו' הר"ש דוראן בספר חוט המשולש סי' ו' ע"ש:

ה הגה אין פוסקי' לה למפרע וכו' וכל שלא לוותה ושלא היה בידה משכו' מחלה אותם וכן דין מ"ו אפי' באשה שהלכה לבית אביה מפני מריבה שהי"ל עם בעלה כיון שלא מסרה בפני עדים מודעא שלא מחלה אותם הריטב"א וכ"כ הרא"ה שם דאפילו מכרה מנכסי מלוג שלה וניזונת מחלה וכו' ע"ש: (ו) דין ז' מי שהלך למ"ה והפקיד כלים וכו' ראובן נתן חפץ לשמעון להוליך לאשתו למזונו' וקפצו ליסטי' על שמעו' ולקחו מקצת ממנו ובבואו אצל אשת ראובן תקפתו לדין תן לי מה ששלח בעלי על ידך ואמ' שמעון נטלוהו ליסטי' ממנו עם מעותיו וחייבוהו ב"ד לישבע ואמ' שמעון ראו אם מן הדין י"ל לישבע לה או לבעלה בפניו דין זה פשוט מדתנן בני העיר וכו' אלמא כיון דבני העיר

חייבי' לשלם שקלי' אחרי' תחתיהם השליח נשבע להם ה"נ כיון שראובן חיי ליתן מזונו' אחרי' לאשתו נשבע השליח לראובן ולא לאשתו וכו' ראב"ן בספרו דף צ"ו ע"ש:

ז דין ח' הלך בעלה ולוותה ואכלה חייב לשלם ז"ל ראב"ן בתשו' בסוף הספר על ראובן שתבע את שמעו' לדין וטענו בהיותך במ"ה הלויתי לאשתך על קונט' של סליחות ובחזרתך ממ"ה בקשת ממנו להשאילם לך וכן עשיתי ועתה השיבם לי ענה שמעו' אותו הקונט' אבדתי בב"ה ואלו הם בידי לא הייתי מחזירם לך כי שלי הם תשו' דעתי נוטה שאם מודה אשת שמעו' חייב שמעו' לפרוע חוב אשתו דתניא וכו' ואל תשיבני דפ"ב דכתו' מי שהלך למ"ה ועמד א' ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קה"צ דהתם כיון שעמד מאליו שהבעל לא א"ל לעשו' וגם היא לא לוותה הימנו למי יתבע חובו הילכך מפסיד אבל לוותה ואכלה הבעל משלם וכו' ואין שמעו' יכול לומ' אלו היו בידי לא הייתי מחזירם לך כי שלי הם אלא יחזיר וכו' ע"ש: (ח) אם בעלה בעיר ותבעה האשה מזונו' ולא רצה לתת להם והיא לותה ואכלת ויש עדים שלוותה יגבה המלוה מהבעל לפי שהוא חייב כמזו' וכו' הרשב"ש בתשו' סי' קס"ט ע"ש ואפשר דא"צ עדי' שלוותה אלא בנ"ד שמתה האשה אבל נראה דאפילו היא חיה וטוענת בריא שלותה צריכה להביא עדים שלוותה:

ט הגה ואם אין האשה כאן תובע לבעל וכן אם מתה האשה אם הבעל מודה משלם ואם לאו שהוא טוען הנחתי לה מזונות או נ"מ ממעשה ידיה אכלה שהם הספיקו לה אינו יכול לטעון כנגדו בריא שלא הספיקו לה הרשב"א בתשו' ח"ב סי' קע"ב ע"ש ובסי' ע"ג ונראה דא"צ הבעל לישבע שבוע' היסת דדוקא עם האשה שטוענת בריא לא הנחת נשבע הבעל היסת אבל עם המלוה שאינו יכול לטעון בריא כנגדו ליכא שבוע' אלא ח"ס והכנ"ג אות כ"ח כ' אם מתה האשה והבעל טוען הנחתי לה מזונות נשבע ונפטר ול"ד נשבע ונפטר אלא אפי' אם הפקיד פקדון ביד הזן את אשתו נשבע ונוטל פקדונו הרשב"א סי' תתפ"ד ע"ש ולאדק:

יו"ד מיהו אם היו חייבי' לבעל וכו' כ"כ הגמ"ר וז"ל מעש' בא' שפרנס את בתו לבסוף תבע מחתנו מה שהוציא עליה והיה החתן מסיק זוזי בחמיו וטען חמיו אני פרנסתי' ממה שהייתי חייב לך מדר"ן שמוציאי' מזה ונותני' לזה והשי' ר"ש שהדין עם חמיו וכו' ע"ש ונראה דל"ד חי יב לו דה"ה אם היה פקדון אצלו ותפסו דהא מוציאי' מדר"ן כמבו' בח"מ סימן ק"ה ע"ש בהסמ"ע סקי"ג וכ"כ מור"ם בהגה סימן קכ"ח דין א' אם היה בידו משל חבירו ופרע חובו מה שעשה עשוי וכ' הסמ"ע דיש ללמוד ממ"ש הטו' ומרן בסס"י ק"ה דאם מסרו הנפקד ליד מלוה פטור וכו' וכמ"ש מרן הב"י שם הטעם דדוקא כשבא

זה הפורע לגבות ולהוציא מצי למי' מפייס' וכו' ע"ש. הרי דגם בפקדון מהני תפיסתו (אה"ב בהדיא סיים כן הגמ"ר וז"ל ואפי' אם לא היה חמיו חייב לו וכו' דר"ן שייכא אפי' בפקדון כדאמרי' בפ' שור שנגח ועוד הביא מפ' ג"פ וכו' ע"ש):

יא דין ט' ושחקה אין לה מזונות כ' ה' ב"ש אף על גב דקי"ל כשאומ' צאי מעשה ידיך יכול להדירה מהנאה כמ"ש הטור בסימן ע"ב ובי"ד סימן רל"ה היינו שאמ' מרצונה וכו' וכצ"ל לדעת רש"י דכ' להדי' ר"פ שני דייני דאינו יכול לומר בע"כ צאי מ"י ובריש פ' המדיר מבואר כשאמ' צאי מ"י יכול להדירה ע"ש ואכתי ק' דבר"פ המדיר בעי למי' מתוך שיכול לומר לה צאי מז במזונתי' נעשה כא"ל וכו' א"כ אפי' בע"כ יכול לומ' לה כן אלא דדחי לה מדר"ה דלא אמרי' מתוך וכו' אלא באומ' וכו' א"כ באומ' כן בפירוש אפילו בע"כ מהני ושוב ראיתי בא"ז שכתב תר"י וז"ל וכת' רש"י דמי שהלך למ"ה ואמ' לאשתו בשעה שהולך צאי מ"י במזונותי' אינו רשאי אלא א"כ הסכימ' בדבר היא או אם מספיקי' לה מ"י ונראי' דבריו דודאי גם היא אינה מתרצית בדבר מה טעם הוא לומר שיכול לעקור תקנת חכמים ולומ' צאי מ"י במזונותי' ובשלמא אליבא דמסקנא דאסיקנא באומ' לה צאי מ"י במזונותי' ניחא דמצינא לפרושי שאמר לה והיא נתפייס' בדבר אלא מעיקרא היכי קאמ' נעשה כאומ' לה והלא אינו מועיל לה האמירה אלא אם כן מתפייס' בדבר וי"ל דהתם נמי ה"ק כיון שהאשה זו רגילה לעשו' כשיעו' מזונותי' נעש' כאומ' לה צאי מ"י במזונותי' והיא מתרצית בדבר עכ"ל. וט"ס יש וכצ"ל וא"ת דבר"פ המדיר משמ' דיכול לכופ' ובשלמא אליבא דמסקנא וכו' ומ"ש משם רש"י אא"כ הסכימה בדבר היא או אם מספיקי' לה מ"י אע"ג דמיירי התם בדספק' ואפ"ה פירש"י דאינו יכול לכופה י"ל הרי כ' התוס' שם קטנה וספקה וא"ת הואי' וספקא נימרו לה ב"ד צאי מ"י במזונותי' ולמה יורדי' לנכסיו למאן דחייש לצררי ואי לא ספקה א"כ היכי מחלה למ"ד צאי מ"י והא אין מחילת קטנה כלום וי"ל כגון דספקא לדברים גדולים ולא ספקא וכו' א"כ אם ספקה אפילו לדברים קטנים אפש' דיכול לומ' לה צאי מ"י במזונותיך אפילו לא קבלה עליה והתם דמיירי בדספקא לדברי' גדולי' ולא לדברים קטני' הוא דבעי' רצונה וכ"כ הרא"ה שם והא דאמ' ר"פ חיישי' שמא אמר לה צאי מעשה ידיך וכו' לאו למימר' דיכול למימ' הכי ע"כ וכו' שאינו יכול לכופה אלא בכדי ה' סלעים וכו' אלא כלומ' צאי לך מ"י במזונותי' וקבלה עליה וכו' והא דאמרי' דספק' לאו דספקה בכדי ה' סלעי' דא"כ לא בעי' קבלה דידה דלעולם חייבת ליה בהכי אלא כלומ' שדרכה לעשות בכדי מזונותי' והיא יכולה לעשות כך או יותר מחמשה סלעי' והבעל אינו כופה אלא בכדי ה' סלעים והיינו דבעי' קבלה דידה עכ"ל:

יב דין יו"ד נשבע שבוע' היסת שהניח לה ונפטר וכו' התו' בפ"ק דגיטין דף י"ז בד"ה מ"מ וכו' כ' למ"ל דתי' זמן כדי שתוכל להוציא האשה מן הבעל מזונו' שלוותה ואכלה קודם זמן הכתו' בגט שלא יוכל לומר לא גרשתיך קודם לכן דבלא"ה נאמ' אשה על כך מיגו דא"ב תטמין את גיטה ולא ידעו שהיא גרושה וכו' ונר' דהם אזלי בשיטת רבי שכ' התוס' בכתו' דף ק"ז בד"ה ואם וכו' פירש"י אף להוציא מידה מה שנתנו לה ב"ד וכו' ונר' לרבי נאמן להצריכה שבו' ובשבו' תגבה מה שלוותה ואכלה וכו' ע"ש הרי שהאשה נאמ' בשבו' ומשמע דאפי' עדיין לא מכרו ב"ד גובה ומוציאה מיד הבעל מה שלוותה ואכלה אבל לדידן דאם לא מכרה אלא לוותה ואכלה ובאה להוציא ממנו הבעל נאמ' בשבועת היסת ליפטר א"כ ה"נ נאמ' לו' גרשתיך מקודם במיגו דיכול לומ' נתתי לך מזונות ואין להאמי' במיגו דא"ב תטמי' את גיטה וכו' דמיגו להוציא לא אמרי' ועוד אפי' תטמי' את גיטה הוא נאמ' במיגו דפרעתי':

סימן עא

א דין א' חייב אדם לזון בניו ובנותיו וכו' כ' ה' ב"ש חייב לזון אותם אפי' אמם מתה ודלא כהר"ן וכו' וה' מש"ל בפי"ב מה' אישות הוכיח מדברי הרא"ש והריב"ש שהביא מרן הב"י בסס"י זה בדין הבא על הפנויה שאם מודה שהוא בנו דחייב לזונו דלא כהר"ן דמזונות בניו לאו מדין מזונות אמם נגעו בה ואפשר דאף הר"ן לא להלכה אמרה שהרי כ' בס"ד אבל לא ראיתי לראשונים שאמרו כן משו"ה הריב"ש לא חש לסברת הר"ן ע"ש וכ"כ מהר"ם מלובלין בתשו' סימן ע"ט דהר"ן גופיה לא ס"ל הכי ע"ש וכן מוכח מדברי הרא"ש בפרק נערה והטור בסימן זה בשם מהר"ם מרוטנבורק שכתב דאפי' יש להם נכסי' שנפלו להם מבית אבי אמם חייב לזונם והיינו שנפלו בירוש' א"כ משמע אפי' אם אמם מתה שירשו אבי אמם חייב לזונם ועוד נר' כן ממ"ש הרי"ף והרא"ש בפרק נערה והטור סי' קי"ב והרמב"ם ושאר פוסקי' עלה דאיבעי' לן בת שניה יש לה מזונות או אין לה מזונות דעלתה בתיקו ואין להם מזונות בד"א אחרי מותו אבל בחייו חייב לזונן מתקנת אושא עד שהן בני שש וכו' ע"ש הרי בהדיא דאע"פ שאינו חייב במזונות אמם שהרי שניה אין לה מזונות כדתנן בפ' אלמנה ופסק' הטור ומרן בסי' קי"ו אעפ"כ חייב במזונות בניו מתקנת אושא וכן יש להוכיח מדין בת ארוסתו ואנוסתו כמבואר בסי' קי"ב ע"ש:

ב נראה דאשה אינה חייבת לזון בניה קטנים דפרכי' בפ' החולץ ותתבעינהו ליורשי' מה יש לה לתבוע היורשים הא היא חייבת ומדקאמר תתבעינהו ליורשים ולא קאמר

תתבעינהו לאפטרו' נר' נמי דהיכא דאין לו לתינוק חייבי' היורשי' לזונו מהרי"ו סי' י"א ע"ש:

ג אפילו יש להם נכסים וכו' כ"כ הטור בשם מהר"ם אבל הרשב"א בתשו' ח"ב סימן שצ"א כ' דאינו חייב לזון בניו קטנים כשיש להם נכסי' ממ"א כיון שאינו בתנאי ב"ד אבל מזונות האלמנה והבנות כיון שהוא בתנאי בית דין חייב אפילו יש להם נכסים ע"ש:

סימן עד

א דין י' ואיני שוכנת עמהם וכו' מהריק"ש בתשו' בס' אהלי יעקב סי' ן' כ' דהיינו שהיא רוצה לצאת מהם דאי לדחות' כבר אמר אפי' עראי שיבואו וכו' ע"ש ויש לדחות אעפ"י שיכולה לעכב שלא יכנסו אפי' עראי לביתה ס"ד דאי כבר דרים עמה בבית כיון שהם מוחזקי' אינה יכולה להוציאם קמ"ל מיהו כבר דקדק מהל' שהיא רוצה לצאת מעמהם ואפ"ה אין שומעין בלא טענה אלא מפני שמריעי' וכו' וכן הרי"ף בתשו' שכ' אם נתקוטטה אשה עם חמותה ולא רצתה לדור עמה וכו' מיירי כשהכלה רוצה לצאת דאי בדחיית חמותה הול"ל ולא רצתה שתדור עמה חמותה וכו' והביא תשו' הרשב"א כ"י שכ"כ עש"ב. ונראה פשוט דכל שחייבת במקום שבעלה רוצה אם לא רצתה דני' לה דין מורדת וכ"כ הרשב"ץ בתשו' ח"ג סימן רמ"ג דבמקום ששומעי' לה אם לא רצה הבעל דני' דין מורד על אשתו ע"ש: ועיין בספר דינא דחיי דף שכ"ב:

ב הגה שהם מריעי' לה וגורמי' קטטה בינה ובין בעלה וכו' נר' דשניהם בעי' מריעי' ומצירי' לה וגם גורמי' לה קטטה עם בעלה ואם לאו אין שומעי' לה רב א' בספ' דבר משה ע"ש וז"ל הרשב"א בתשו' ח"ד סי' קס"ח בודאי יכולה היא שתאמ' לבעל איני דרה עם אנשי' שמצערי' אותי שאפי' הבעל אינו רשאי לצערה כ"ש שתדור בין מה שמצערי' אותה ומסבבי' קטטה בינה ובין בעלה או שלא יבאו אפי' אמו ואחותו בגבולה או שירחקנה מגבול' וכבר ראיתי שכ"כ גם הרמב"ם בה' אישו' פי"ג אבל אם יש בתי' מוחלקי' בקרשי' ואינם נכנסי' דרך חצר א' ולא בפתח א' אינה יכולה לומ' שירחקנה למבוי אחר מיהו יש מבוי שהוא כחצר והוא כל מבוי שאין אדם בוש לאכו' בתוכו וכו' ע"ש משמע בהדיא דאפילו אין גורמי' קטטה לבין בעלה אם מצערי' אותה בלבד יכולה לומר לבעל איני דרה עם אנשי' שמצערי' אותי דגם הבעל אינו רשאי לצערה:

סימן עה

א דין א' או תצא בלא כתו' וכו' אבל כל שלא נתן לה אינו רשאי לינח את אשתו ולילך כיון דחייב לה בשאר כסו' ועונה והנשב' לילך לא"י קרוב הדבר דהוי נשב' לבטל את המצוה דחייב לה בשאר כסו' ועונה הר"ן בתשובה סימן ל"ח ע"ש:
ועיין בכ"ש סימן ע"ז:

ב דין ג' אפי' מנוה יפה לנוה תע וכו' לא אמרו אלא מנוה יפה לנוה רע אבל כשיש סכנה לא הרשב"ש בתשו' סי' א' עש"ב:

ג דין ד' אמרה היא לעלות והוא אינו רוצה יוצא ויתן כתו' וכו' כ' מהריק"ש בשם הרדב"ז דלא דייני' השתא הכי לכפותו דיש לחוש שמא נתנה עיניה באחר ורוצה לצאת מבעלה בטענה זו ע"ש ותשובת הרדב"ז היא בח"ג סי' תנ"ה וז"ל אבל השתא לא דייני' הכי משו' דכל אשה תתן עיניה בגירושי' לא"י אני עולה ואין הריוח מצוי שם ולא ימצא להתפרנס ונמצא מוציא את אשתו שלא מדעתו אבל בזמן שהיא אומרת לעלו' בלא גט ולמכור מנדוניתה הדבר פשוט שאינו יכול לעכב ובלבד שיסלקו מעליו אחריות הנכסי' אשר תמכו' עכ"ל ובתשו' ח"ב סי' תנ"ד סיים דאם אין לה נכסי מלוג ולא נכסי צ"ב שכבר אבדו אינו חייב לפרוע לה כדי שתעלה שלא ניתנה כתו' ליגבו' מחיים אלא במיתה ובגירושי' וכו' ע"ש:

ד אם נתגרשה וי"ל בן קטן והיא רוצה לעלו' לא"י יכו' הבעל לעכב עליה שלא תלך עד שתתן הבן לאביו אם אינו מכי' אותה אבל אם מכיר אותה אינה יכולה לתתו לאביו מפני סכנ' הוולד הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' ת"ח ע"ש:

סימן עו

א דין ח' וכ"ש אם התנה וכו' כ' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' ד"ת על ראובן שנשב' לאשתו שלא ישא אחרת עליה ולא ילדה ועדיין לא שהתה יו"ד שני' ורוצה לישא אשה ולא רצתה ליתן לו רשו' עד שכ' לה מאה זהב תוס' וכ' לה בהם שטר וכו' וקודם שכ' לה מסר מודעא וכו' הדין עמה דאין זה כשאר מודעא דעלמא אי לא דכ' לה ק' זהב לא היתה נותנת לו רשות וכיון שמסר מודעא נמצא התנאי בטל וצריך לגרש אשתו הב' ועבר על שבועה למפרע ועוד לא משכחת הכא אונס כלל ולא ידענא איך כ' העדים ידענא באונסי דהיא לא אנסה אותו לכתו' לה אלא הוא רצה לכתו' לה כדי שתתן לו רשו' לישא אשה וכו' ע"ש ונר' דס"ל כמ"ש הרשב"ץ בתשו' ח"א סימן א' והביאו מרן הב"י סי' קל"ד וז"ל וכ' עוד שם יש אונס אחר שאע"פ שהוא אנסו בגופו אינו אונסו לגרש אלא שהוא אונסו

לעשו' דבר א' והוא מעצמו כדי לינצל מאותו אונס מגרש מעצמו וזה אינו קרוי כפייה כיון שלא כפו אותו ממש להוציא וכו' מיהו מסתברא דה"מ כשכפותו כדין באותם דברי' אחרי' כגון הכא שהדין נותן לפרוע כתו' ובדי' בפוהו בפריעתה אבל אם כפוהו שלא כדי' בדבר אחר ומתוך כפייה גירש אפש' דהוי גט מעושה וכו' ע"ש וה"נ דאין האונס על גוף הדבר שלא אנסה אותו לכתו' לה הק' זהב אלא שהוא מעצמו כדי לתת לו רשו' לא חשי' אונס דמה שלא רצתה לתת לו רשו' כדין הוא. ולכאו' הא דמי לפ' ח"ה דההוא גברא דאזל לקידושי אתתא וכו' וכ' הטור בח"מ סי' רמ"ב ואע"פ שהיה אנוס בשנייה לא היתה מתבטלת אלא בשביל הא' שקדמה לה וכפי' הר"י הלוי דה"ט משום דאונס דאתי מחמת נפשי' הוא וא"כ מצי למיכף ליה ליצריה וכו' וכ"פ הרמב"ם ומרן שם דאונס הבא מחמת נפשו לא חשי' אונס וא"כ ה"נ אפי' א"ל האשה שלא תתן לו רשו' לישא אחרת עד שיכתו' לה תוס' ק' זהב אונסא דנפשי' הוא ולא הוי אונס מיהו י"ל דהתם יכול לישא אחרת ואונסא דנפשי' שרצה לקדש אותה האשה לא הוי אונס דמצי למיכף ליצרי' אבל הכא שנשבע:

סימן עז

א דין ב' האשה שמנעה בעלה מתשמיש וכו' על אשה שנתן לה אב החתן מוהר שלה וכנסה לחופה ומנעה אותו מתשמיש בטענה עיין הרדב"ז בתשו' ח"א סי' רס"ב שכ' דהמוהר והסבלונות שנותן לה כשרואה את הכלה הוי כנדוניא ומהניא תפיסת ואע"ג דבכל מתנה אמרי' שלא נתן לה ע"מ שתצא ה"ד שאר מתנות אבל מה שנתן לה כשראה אותה דמי בושתה נוטלת כיון שיש לה טענה שאינה יכולה לסבול אבל בלא טענה כלל אפי' מה שנתן לה כשראה אותה חוזר ע"ש ונר' דהמוהר הוי כנדוניא ואפי' בלא טענה כלל אין מוציאין מידה ובתשו' ח"ב סימן ר"ה כתב מסתברא לי דאם בא עליה כדרך כל הארץ ואחר זה אמרה מאיס עלי אין כופין אותה לתת מוהר שכבר הפסידה אותם ולא שייך למימ' לא נתן לה ע"מ שתצא שהרי כבר נהנה כפי מה שנתן לה וכו' אבל באש' שבשע' הא' אמר' מאיס עלי ולא בא עלי' כלל אני דן שתחזיר לו מה שנתן לה בתורת מוהר וה"ד כשרוצה לגרשה אבל אם אינו רוצה לגרש' תרתי לא עבדי' בה לעגן אותה ושתחזיר לו מוהר שלה וכו' ע"ש ונראה דס"ל דשאר מתנות אפי' כבר הפסיד' אותם ואינם בעין חייבת להחזיר ודוקא מעות שנתן לה למוהר שכבר הפסיד' אותם והוא בא עלי' שנהנ' אפי' רצה לגרש' הוי כנדוניאואם המוה' עדין בעין מחזרת אותו אבל אם לא בא עליה ומשע' א' אמר' מאיש עלי וכן אם בא עליה באונס אפי' כבר הפסיד' אותם אם

רצ' לגרשה חייבת להחזיר ואם לא רצה לגרשה אין מוציאין מידה אך ק' דהא ראב"ע ס"ל בר"פ אף ע"פ דמן הנשואי' גובה את הכל ולא מן האירוסי' שלא כ' לה אלא ע"מ לכונסה ובעי רבין נכנסה לחופה ולא נבעל' מהו חיבת חופ' קונ' או חיבת ביא' קונ' וכו' וכ' ר"ח והרי"ף והרא"ש והריטב"א שם דנפשט' דחיבת חופ' קונ' מדתני רב יוסף שלא כ' לה אלא על חיבת לילה הראשו' וכ"פ הרמב"ם והטור בסי' נ"ה ע"ש וא"כ ה"נ במוהר אי לא אמרי' בבא עליה שלא כתב לה ע"מ שתצא ה"ה אפילו עדין לא בא עליה דכל שכנסה לחופ' חיבת חופ' קונ':

ב היא הנק' מורדת וכו' כת' הפ"מ ח"א סימן נ"ו דה"ד כשהיא מואסת בו ואינה רוצה לשוב עוד ואין לה זמן מוגבל אבל אם מרדה עד זמן שיעשה לה דבר פ' אין לה דין מורדת מתשו' הרשב"א הביאה מרן הב"י על אשה שהניח' בעלה בבית אביו והלך חוץ לעיר וחלת' והלכ' לבית אבי' ולוות' למזו' ולרפו' הדין עמה וכו' וה' עדות ביעקב סי' ל"ד דחה ראיתו מתשו' הרשב"א אך הוכיח שם דכל שהבעל רוצה לעשו' עמה שלא כדין כגון שמכר תכשיטי אשתו והיא לא רצת' לחזור לו עד שיחזירם לה שהדין עמה ואין לה דין מורדת עש"ב והרשב"א בתשו' ח"ד סי' קי"ג כת' וז"ל מה שטענ' שלא יכה אותה ולא מבז' אותה מכאן ולהבא ואם לאו גם היא לא תשוב אליו הדין עמה וכו' אבל בשאר טענו' אין הדין עמה כי מה שטוענת שיבטל בב"ד כל כח וכל זכו' שיוציא עלי' מחשש עידי שקר אינה כלו' שאם הוא מוחזק וכו' כל ישראל לא הוחזקו גם מה שהיא טוענת שיחזי' המתנו' שנתן גם זה אינו כלו' דבעל אי בעי לזבוני בנכסי' דידי' מצי מזבי' וכו' ואפילו מטלטלי שהכניסה לו בנדונייתה כיון שקיבלם על עצמו מוכר לדעתו ונושא ונותן בדמי' ואינה יכול' לעכב וכו' עש"ב:

ג אם אמ' מאסתיו וכו' אשה שמנעה בעלה בביאה א' או עדיין לא נבעל' והדעת נוטה לא מחמת שמצערתו וגם טענת מאיס עלי יותר הוא נמצא זה בארוס' ובנשוא' אחר שנבעלה ולא בזו שעדיין לא נבעל' שיותר לתלו' שמחמת יראת הבעי' היא בורחת ולא מחמת שהוא מאוס עלי' לכן אני אומ' שטוב שלא למהר לחתוך הדין אלא להחמיצו ולפייסו וכו' הרשב"ש בתשוב' סי' מ"ה ע"ש ונר' דאפילו גדולה יש להחמיץ הדין ולפייסו אולי מאיזה סיבה:

ד ואם רצה הבעל לגרש' וכו' אבל אין כופי' אותו לגרש וחלילה לסמוך על הרמב"ם לכוף את בעלה לגט וכל חכמי ישראל חלוקי' עליו וחשו חכמי' ז"ל אפי' באמר' טמאה אני לך שיש בדבר איסור' דאורייי' וכו' תשו' בשמים ראש סי' נ"א ע"ש וכ' הרדב"ז בתשו'

ח"ב סי' ת"ש דאין כופי' אותו לגרש אבל אם רצה יכו' לגרש שלא מדעתה או לישא אשה אחרת אפי' הי"ל שבו' וחרם הגמו' ע"ש:

ה כ' הרשב"ש סימן צ"ג והובא בב"י על אשה שטענ' מאיס עלי שקודם נישואין היתה מואסת אותו ואמה השיאתה לו בע"כ נר' דאפי' לאומ' שאין כופי' לגרש בטענת מאיס עלי יודו בזה שמה שאמרו שלא לכוף משו' דחיישי' שמא עיניה נתנה באחר ואם הדבר מפורסם שבע"כ נשאת לו נסתלקה חששא זו דהא הר"מ כ' כשהיתה נותנת האשה טענה ואמתלא לדבריה למה הוא מאוס עליה היה כופה לגרש' ובנדון זה אין לך אמתלא גדולה מזו ומ"מ לענין מעשה לא הייתי מקיל בכך ע"ש עוד סי' קפ"ח ומ"ש דמהר"ם סובר כופין לגרש אם נתנה אמתלא לדבריה ק' דהא בתשוב' הרא"ש כלל מ"ג מבואר דדוקא לענין הממון שיתן לה כל מה שהכניש' לו אבל לא היה כופ' לגרשה כמ"ש הב"י לקמן ע"ש:

ו ותטול בלאותיה הקיימי' וכו' אם תפס הבעל אין מוציאין אותן מידו ואם תפסה היא אין מוציאי' מידה וכו' הרשב"ש סי' י"ג ע"ש ונרא' דדוקא אם תפס הבעל אין מוציאין מידו אבל אם לא תפס הבעל אפי' לא תפסת' האשה נוטלתן:

ז וכל מה שנתן לה מתנה מחזרת אותו על בעל שכ' מתנה לאשתו שתוכל לגבות ממנו כל זמן שתרצה ועכשיו מרדה ואמרה מאיס עלי וב"ד נתנו לה י"ב חדש כיון שהבעל כ' לה שתוכל לגבות וליתן לאחרים ודאי מתנ' גמור' היא ויכול' האשה מן הדין לגבות וליתן ואפי' תתגרש ולא אמרי' בכי הא אדעת למשקל ומיפק לא יהיב להו א"כ מעכשיו יכול' היא ליתן לכל שתרצה הרשב"א בתשו' ח"ד סי' נ"ב:

ח ותאבד כתו' ולא יהיה לה כתו' כלל וכו' חזר וכתב ולא יהיה לה כתו' לאשמועי' דאפי' חזר' בה אחר המלכ' אין לה כתו' כלל אלא כו' לה כתו' אחרת כפי מה שיתפשרו ואם חזר' בה והבעל רצה להחזירה לכתו' נ"ל שצריך לכתו' לה כתו' חדש' דהוי שטר שנמחל שיעבודו ומ"ל נמחל שיעבודו ע"י פירעו' או ע"י מחי' ואם לא כ' לה כתו' חדשה אסו' להשהותה דכמי שאין לה כתו' דמי ואם קנו ממנו קנין חדש על כל תנאי כתו' א' הו"ל שטר מוקדם דפסו' משום פסיד דלקוחו' שיטרוף מזמן א' ולמ"ד דגובה מב"ח מותר להשהותה דהא איכא כתו' ולמ"ד דלא גביא אפילו מב"ח אסו' להשהותה עד שיכתו' לה כתו' חדשה ואנו אין לנו אלא דברי הרי"ף והרמב"ם דס"ל דגובה מב"ח ואע"ג דמותר להשהותה צריך לחוש לפסידא דלקוחות וכותבי' בכתו' הזמן שהחזיר' הרדב"ז סימן שס"ד ע"ש ונרא' דשטר שנמחל שיעבודו גובה בו מב"ח כמ"ש הסמ"ע בח"מ סי' מ"ח דגוב' בו מב"ח כמו בשטר מוקדם ואפי' למ"ד דאין גובין בשטר מוקדם אפילו מב"ח

היינו משום דקנסי ליה דלא הי"ל לכתו' שטר מוקדם שמא יבא לגבות ממשעבדי מזמן א' אבל בשטר שפרעו ביומו וליכא קדימה נר' דמודה דלא קנסי' ליה כיון דנכתב ובא לידו מתחי' כדינו ואינו יכו' לטעו' פרעתי וכו' ע"ש וא"כ הכא ששט"כ קדום למ"ד דשטר מוקדם אינו גובה אפי' מב"ח כמי שאין לה כתו' דמי ואסו' להשהותה אבל למאי דקי"ל דשטר מוקדם גובה בו מב"ח הרי י"ל כתו' אע"ג דנמחל שיעבו' כיון דיכו' לגבו' בה מב"ח מותר להשהותה וכן נר' קצת ראיה מדאמרי' במצי' דף טו"ב עלה דאמ' ר"י שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר וגובה בו שכבר נמחל שיעבו' אימת אי לימא למחר מאי ארייא שכבר נמחל שיעבו' ת"ל דהו"ל מוקדם וכו' וא"א אימ' דנקט טעמא דנמחל שיעבו' שלא לגבו' אפי' מב"ח דאי משום מוקדם יכול לגבו' מב"ח אבל הט"ז והש"ך הסכי' עם ה' ע"ש דשטר שנמחל שיעבו' אינו גובה בו אפילו מב"ח וכ"כ הריב"ש סימן שפ"ב ע"ש וא"כ נראה אף על גב דקי"ל דשטר מוקדם גובה בו מב"ח ה"ד אם לוה:

ט אם אמרה מאיס עלי ואיני רוצה בו ובכתו' רק שיגרשני נר' ודאי שלא מחלה אלא ע"מ שיגרשנה וכיון שאינו מגרש' לא מחל' ואם אמ' סתם מאיש עלי וגם בשעת ההמלכ' לא אמ"ל שהפסידה כתו' ואין כופי' ליתן גט בזה יש לדון אם חזרה בה אם הפסידה או לא ומסתברא דלא הפסיד' כתו' הרדב"ז שם ע"ש:

יוד הגה וי"א בזה"ז וכו' עיין בתשו' הפ"מ ח"א סי' נ"ה וסי' נ"ו: (יא) דין ג' אם תפסה אין מוציאי' מידה וכו' כ' הריב"ש הובא בב"י דכל שלא תפסה לא יהבי' לה ומ"ש הרמב"ם ואם תפס הבעל אין מוציאין מידו לא דק ואגב שיטפיה נקטי' שאין הבעל צריך לתפיסה ע"ש והריטב"א בפ' אע"פ כ' דרב גמדא סבר כיון דבעי לה רבא ולא פשיט נכסי' בחזק' בעל קיימי כיון שקיבלם עליו בנצ"ב ואפי' תפסה מפקי' מינה אבל אמימר וחבירו היו סבורי' דאדרבא נצ"ב בחזק' האשה קיימי משום שבח בית אביה ואם אמ' שלי אני נוטלת שומעי' לה הילכך אפילו מאי דתפיס הבעל מפקי' מיני' ויהבי' לה ותלמודא פסק דכיון דלא איתמר הילכתא לא כמר ולא כמר ולא נתברר נכסי בחזק' מי היכא דקיימי קיימי ומאי דתפסה אפילו תפסה בעדים לא מפקי' מינה ומאי דלא תפסה לא יהבי' לה וכן הל' ובקרקעו' דלאו בני תפיסה נינהו חולקי' עכ"ל הרי שכ' דמספ"ל מי הוא מוחזק בנכסי' ובקרקע דלא שייך תפיסה חולקי' דלא שייך לאוקמי' בחזק' מרי' וא"כ ה"נ במטלטלי' שאין ברשות א' מהם חולקי' כיון דלא ידעי' מי הוי מוחזק בנכסי' ודוקא אם תפס הבעל אין מוציאי' מידו או אם תפס' האשה אין מוציאי' מידה אבל כשהם ביד שליש שאין א' מהם תפוס חולקי' דבכל ס' מוקמי' להו בחזק' מרה קמא כדמוכח בפ' השואל גבי מחליף פרה בחמור וכו' וכ"כ הרמ"ה בתשו' סי' רמ"ד ובפ' המוכר את הבית ס"ס ס"ב

וכ"כ הטור בח"מ סי' ר"מ בשמו גבו ב' שטרות היוצאים ביום א' ע"ש אבל הכא דמספ"ל בחזק' מי הנכסים קיימי אם אין א' מהם תפוס בנכסי' יחלוקו במטלטלי כמו במקרקעי ובפ' מ"ש בנפל הבית עליו ועל אשתו וכו' דב"ה אומרי' נכסי' בחזק' פליגי אמוראי ר"י אמ' בחזק' יורשי הבעל ור"א אמ' בחזק' יורשי האשה ורשב"ל משום ב"ק אמ' יחלוקו וכתב רשב"ם משום דלשניהם יש טענת חזק' היא שהכניסה מבית אביה והוא מתוך שקיבל אחריות עליו קנאם והרי הם כממונו ומ"ש בה' בחזקתן היינו בחזק' ב' ויחלוקו וכ"פ הרי"ף והרמב"ם והטור ומרן סי' ץ' כב"ק דנצ"ב יחלוקו ע"ש ונרא' דאפי' תפס א' מהם מוציאי' מידו ויחלוקו כיון שהוא בחזק' ב' וכן משמע מדכת' הב"י סי' ק"ס גבי שומרת יבם שמתה דאיכא פלוגת' בנצ"ב איכא מ"ד יחלוקו יורשי הבעל ויורשי האשה ואיכא מ"ד כולם בחזק' יורשי הבעל וכ' הר"ן כיון שאין לנו להכריע אין לנו לעשות מעש' להוציא ממון וכ"ב רמ"א שם משמע דלמ"ד יחלוקו כיון דהוי בחזק' ב' שמוציאי' ממנו וא"כ בנפל הבית עליו ועל אשתו דלכ"ע יחלוקו אפי' תפס א' מהם מוציאי' מידו וא"כ ה"נ הול"ל יחלוקו דר"ג סבר כר"י התם דנכסי' בחזק' הבעל כיון דקיבל אחריות עליהם ואמימר וחביריו ס"ל כר"א דהוו בחזק' האשה שהכניסה מבית אביה ואנן קי"ל כר"ל וב"ק דהוו בחזק' ב' מה"ט ויחלוקו מס' ואת"ל דלא אמ' יחלוקו אלא כשאין א' מהם מוחזק כמ"ש התוס' בפ' השואל אליבא דסומכוס וז"ל נר' לרבי שמואל דלא הדר ממה דאוקמה בעומדת באגם ולא איירי סומכו' אלא כשאין מוחזק לא זה ול"ז אבל היכא דמוחזק מודה סומכו' דעל אידך להביא ראיה וכ"כ בתשו' הרשב"ץ ח"ב סי' רע"ב ע"ש:

סימן עח

א דין ב' אין מחייבי' את הבעל וכו' כן דעת הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א שאין פודי' אותה יותר מכדי דמיה וכן ראוי להורות וכו' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' קע"ו ע"ש:

ב אשה שהפסידה ממו' של בעלה כדי לצאת מגזרת השמד ואח"כ רצה בעלה לגרשה חייב לפרוע לה כל כתו' ולא ינכה כלו' דמשו' קילקו' השמד חייב לפדו' הרשב"ץ בתשו' שם:

סימן עט

א דין ג' רפאי עצמך מכתו' או הריני מגרשך וכו' הדבר תלוי ברצונה שאם היא אינה רוצה בגירושי' בנתי' כתו' יספיק ואם היא אינה רוצה ליטו' כתו' עד שיגרשנה הדבר

תלוי ברצונה שיתן כתו' ולא יגרש כדי שאם תמות היום או מחר יירשנה וכו' הרשב"ש סי' תקמ"ה ע"ש:

ב אם קודם שפרעה כתו' הוציא ממו' רב אין לו לנכו' כלל מכתו' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סימן רס"ה ע"ש:

ג אשה שחלתה ונתן לה בעלה כל כתו' ותרפא את עצמה והבריאה אסו' להשהו' עמה עד שיכתוב לה כתובה הרשב"א בתשובה חלק ד' סימן מ"ו ע"ש: (ד) כתב הריטב"א במשנה פ' נערה דגבי אלמנה אין רשאי' לפרוע כתו' שתרפא את עצמה דהא רפואתה מדין מזונות היא וקי"ל כאנשי גלי' שאין היורשי' יכולים לפרוע כתו' ושתזון את עצמה וכ"כ הרשב"ש בתשו' סי' תקמ"ז ע"ש:

סימן פ

א דין א' דחקה עצמה וכו' בר"פ מציאת האשה בעי ר"פ עשתה ב' בב"א מהו וכו' ורש"י והתוס' כ' דלר"ע דס"ל דהעדפה ע"י הדחק לעצמה מ"ל וכ"פ ר"ח כר"ע מהא אבל רבי' האיי כ' דר"פ ורבינא בעו אליבא דרבנן וכו' הוי לעצמה אבל הרמב"ם פ' כרבנן ולא הביא הני בעיות דר"פ ורבינא וכ' המ"מ אפשר דס"ל שהם אליבא דר"ע ואין הל' כמותו וכ"כ רבי' ישעיה מטראני הביאו בא"ז דהל' כרבנן חדא דיחיד ורבי' הל' כרבי' ועוד כמה סתמי סתם רבי כרבנן הכא דתנן מצי האשה לבעלה כרבנן וה"נ תנן בב' אוחזים ואע"ג דבעיא דר"פ ורבי שייכי אליבא דר"ע לאו דס"ל כוותי' אלא דייקי' אמילתיה לידע' טעמיה דידי' ולעולם לא ס"ל כוותי' ומש"ה לא שבקי' הא דקי"ל הל' כרבי' והל' כסתם משנה עכ"ל וא"ל דאי אליבא דרבנן א"כ בקונם שאני עושה לפיך אמאי אמ' רבנן א"צ להפר משום דגם העדפה ע"י הדחק לבעל אכתי יפר שמא תעשה ב' או ג' מלאכו' בב"א ותיפשוט מינה דהוי לבעל א"ו לרבנן הכל לבעל ובעיא דר"פ ורבי' אליבא דר"ע ואין הל' כמותו מיהו י"ל משום דל"ש כמ"ש התוס' דף ט"ו בד"ה שמא יגרשנה וכו' דהא דלא אמ' שמא תאמ' איני ניזונת ואיני עושה דלא שכיח שתאמ' כן ונר' דלת"ק ל"ק להו דלא חייש שמא תאמ' איני ניזו' וכו' דה"נ לא חייש שמא יגרשנה וכו' כמ"ש הח"ה שם וה"נ צ"ל דלא חיישי' שמא תעשה ב' או ג' בב"א:

ב דין ד' כל אשה רוחצת וכו' ומצעת לו את המטה וכו' אם היא קטנה שאינה יודעת להציע לו המטה אינו יכו' לכופה שאין זו כשפחה גמורה וכ"ש אם אין דרך בנות העיר לעשות כן וכו' הרשב"א בתשו' ח"ד סי' קס"ט ע"ש:

ג דין ז' או נכסי וכו' כ' הרדב"ז בתשוב' ח"ב סי' שי"ח דאם הבעל י"ל ממו' כדי לקנו' שפחה והוא אינו רוצה לקנו' אין כופין אותה לעשו' המלאכו' ואם היא אומרת לקנות מהנדונייא והוא אינו רוצה כיון שהוא חייב באחריות הנדונייא ושמא תמות וכו' הדין עמה וכופין אותו וקונה שפחה מהנדוניי' דהוי כאלו הכניסה אותה עמה ע"ש וכן נראה מדכתב הרמב"ם היא אומ' ראוי הוא לקנו' שפחה והוא אומ' אינו ראוי עליה להביא ראיה ואין כאן מקו' לשבו' וכ' המ"מ הטעם שהרי מן הסתם הוא משועבדת לו ואין מקו' לשבו' לפי שהיא אינה תובעת ממנו ממו' שחייב לו שנאמ' ישבע היסת ויפטר אלא שבאה ליפטר משיעבו' ואינה נפטרת אלא בראיה ע"כ וא"א דאם יש לבעל ממו' והוא אינו רוצה לקנו' כופי' אותו לקנו' א כ כשהוא אומ' אינו ראוי לקנו' פשיטא דצרי' לישבע ליפטר דהרי היא תובעת ממו' א"ו דאפי' י"ל לקנות אין כופין אותו לקנו' והיא אינה תובעת ממנו אלא ליפטר משיעבו' לכן אין מקו' לשבו' וא"כ אם הכנוסה לו נדונייא כופי' אותו לקנות:

ד דין ח' הגה אינה מצעת וכו' כת' הרשב"א בתשו' ח"ד סי' קס"ט דאם היא גדולה מצעת לו מטתו כדי שתהיה חביבה לו וכו' ושמא אינה מצעת לו כרי' וכסתו' שיש בזה טורח ועמל אלא מצעת לו לבדין וסדיני' לבד ואם אין דרך משפחתו או משפחתה בכך אין חייבת בכך לפי שעולה עמו ואינה יורדת עמו לעשו' דברים של גנאי כשפחה ע"ש:

סימן פב

א דין ז' אין מפרישין אותו ממנה וכו' עיין בתשו' הרשב"ש סי' ר"ב: (ב) אלא כופי' את אביו וכו' ואם מתה אמו ורוצה אבי אמו לגדלו ולשכו' לו מינקת ואביו אומ' אני אגדלנו ואשכו' לו מינקת הדין עם האב הרשב"ץ ח"א סי' מ' ע"ש והרדב"ז בתשו' ח"א סי' קכ"ג כתב שהבן אצל אמו אמ' ולא אצל אם אמו ואם הבעל נשא אשה אבל אם אין לו אשה אם אמו קודמת והכל תלוי לפי ראות ב"ד באיזה מקום יש תקנה לוולד יותר ע"ש: (ג) יש לאב לומ' וכו' אם מת האב תניא בפ' הנושא דאין מניחי' את הבן אצל היורש אלא אצל אמו מעשה היה ושחטו וכו' וכ' הכנה"ג הגב"י אות י"ד דאפי' יש פוסקי' דס"ל דאין חוששי' לרציחה אין היורשי' יכולים לומר קי"ל דהוי מילתא דאיסו' וכ' ה' משד"ר דבלא"ה לא שייך לומר קי"ל אלא שלא להוציא מיד המוחזק דהממע"ה והכא מה חזקה שייך דאפי' מיירי שהבן כבר הוא אצל יורשי' והאם באה להוציאה מאצלם מ"מ אין גופו קנוי להם לומ' הממע"ה וכו' ע"ש. ונראה דאם האם תובעת מזונו הבן מהיורש והוא טוען יבא אצלי ואזון אותו אצלי בדבר מועט דהיה יכו' לומ' קי"ל שלא להוציא ממנו

מזונות וכבר ה' ב"ד סי' מ"ד האריך בפרט זה ע"ש. ועיין בתשובת מהר"י ן' מיגש סי' ע"א ובתשו' הרשב"ץ ח"ב סימן רצ"ב תי' ז':

ד מת האב והבן צריך לאמו אפילו נשאת אמו לאחר הבן אצל אמו ואם א"צ לאמו אם רצה ב"ד להוציאו ולהניחו אצל קרובי אביו משום פגם משפחה מניחי' אותו אצל מי שאינו ראוי ליורשו משום מעשה שהיה ואין מניחי' אותו אצל אשה אף על גב דאינה ראויה ליורשו הרדב"ז בתשובה ח"ב סימן תכ"ט ע"ש:

ה והבת אצל אמה לעולם וכו' הרא"ש כ' י"א דה"ד באלמנה דלא שבקי' לה בהדי קרובי אביה אלא אצל אמה אבל בגרושה שבקי' לה אצל אביה והרמ"ה כ' שראה בתשו' הגאוני' דה"ד בגרושה וכו' וכ"כ מהר"י ן' מיגש בתשו' סי' ע"א שכן הורה ר"ש גאון שהבת אצל האם ולא אצל האב וכ"כ בעל ה"ג וכו' ואנחנו גם כי דעתינו דלא נאמ' אלא לאחר מיתת האב שתהיה אצל האם ולא אצל האחי' מ"מ להורות הל' למעשה נראה ללכת בעקבו' הגאונים ובקבלתם ובו נפסוק הדין ויש תועלת הבת בזה שהאם עדיפא יותר משמרתה מהאב והיא המלמדת אותה ומדריכתה במה שיצטרכו הבנות להתלמד וכו' ע"ש: (ו) כתב מהריב"ל סימן נ"ו דיכו' להוציאה לעיר אחרת אבל מהרשד"ם סי' קכ"ג חלק עליו וכ"כ הרשב"ש סי' קט"ו דהא דאמרי' הבת אצל אמה לעולם ה"ד בעיר עמה אבל להוליכה למקו' אחר יראה שקרובי' יכולי' לעכב לפי שהשטן מקטרג בשה"ס וכו' ועוד שמא ישבום בדרך ויצטרכו קרובים לפדותם אמנם אם הבנות גדולות ובאו לכלל י"א שנה יניחום בבית אדם נאמ' וכו' ואם רוצות לילך אחר אמם יעשו כרצונם ע"ש וכ' הכנה"ג אות ל"ז אם הבן או הבת הם פחותו' מבני שש לכ"ע יכולה להוליכם לע"א מהרש"ך אבל מהר"ם מטראני ח"א סי' קס"ה כ' דאינה יכו' להוליכם לע"א וכ"כ מהרשד"ם חא"ה סימן קכ"ג וכן מתבאר מדברי מהראד"ב בתשו' וכו' ע"ש וכן הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' ש"ס בבת פחות מ"ו דחה דברי מהריב"ל והסכי' דאינה יכולה להוליכם לע"א והכל לפי ראות עיני ב"ד עש"ב וכ' הפמ"א ח"א סי' ק"י דגם מהריב"ל דס"ל דהאם יכולה להוליך הבת לע"א מודה דאינה יכו' להוליך הבן לע"א דכיון שצרי' לחזו' אחר שש אין מוליכי' את הקטן בדרכי' שהם בחזק' סכנה ע"ש ועיין במהרשד"ם בתשו' שם:

סימן פה

א דין ב' אם מתו מתו לו וכו' כ' הרשב"א בתשו' ח"ד סי' פ"ה על ראובן שנשא לאה והכניסה לו בית בנדונייא וקיבלו ראובן כנצ"ב שאם פחתו פחתו לו ולימים הובקע התל אשר הבית בנוי עליו ואח"כ מת ראובן ובאה לאה לגבו' כתו' ויורשי ראובן אומרי' שאין

חייבי' לשלם כי אונס זה אינו מצוי וכו' הדין עם האשה שכל שהאשה מכנסת לבעל נצ"ב של בעל הוא וכל אחריותו עליו ואפי' הכניסה לו עבדים ומתו או נפל עליהם הבית או אכלם אריה וכו' ואם כ' לה בכתו' בפי' אם פחתו פחתו לי ונתלה בזה היורש לומ' שלא קבל עליו אחריות שאינו מצוי זה אינו כי לפי שאמרו חכמים בנצ"ב אם פחתו פחתו לו וכו' כ' זה בפי' ולא לגרע כח האשה וכו' עש"ב וכעין זה כ' הרשב"ש סי' ג' באשה שנתן לה בעלה קרקעא' והתנה עליה שלא תמכרנו אלא ברשותו וכו' הדין כך שלא תמכו' כנ"מ אלא ברשו' וכו' אלא דכ"ע לא גמירי וחשב הבעל שהיא וכו' למכו' לפיכך התנה וכו' ולא לגרע כח המתנה וכו' ע"ש:

ב דין ג' יש מ"ש וכו' עיין בתשו' הרשב"א ח"ד סי' פ"ה:

ג ויש מ"ש וכו' זה דעת בעל העיטור בדיני כתו' דף ע"ה שכ' על דברי רבי' אפרים וז"ל ולא אתברר לן פי' דבסתמא לאו נצ"ב נינהו ואי כתבנהו בכתו' בסתמא אע"ג דלית בה אחריות כמאן דכתב בה דמי והדר בעינייהו אע"ג דלא שיימינהו וכו' ע"ש ונראה פשוט דאם התנה שאין אחריות עליו פשיטא דלכ"ע אינם נצ"ב אלא אם כ"כ בכתו' בסתמא אמרי' אחריות ט"ס ואפי' לא שיימינהו הם נצ"ב אבל אם לא כ"כ בכתו' אפי' שיימנהו הוו נצ"ב אא"כ קבל אחריות בפי' ומשמע דלרבי' אפרים אי שיימינהו בדמי' קצובי' אפי' לא כ"כ בכתו' הרי הם באחריותו:

ד והא' עיקר דאפי' נכתבו בכתו' מאחר שלא שמו אותם בדמי' ידועי' אינו חייב באחריותם לפי שכתב בב"ה דדעת הרמב"ם פי"ו כדעת רבי' אפרי' ע"ש וז"ל הרמב"ם הנכסי' שמכנסת האשה לבעלה וכו' אעפ"י שנכ' בשט"ר וכו' נדונייא שמם ואם קבל הבעל אחריות הנדונייא עליו וכו' ה"ז נק' נ"מ וכ' המ"מ דעת רבי' הוא שאין כל מה שנכתב בכתו' שהכניסה לו נק' נצ"ב אלא מה שקיבל עליו אחריות בפי' והשאר הוא נ"מ וכן מוכח במשנה ר"פ אלמנה לכ"ג וכו' וכן העלה הרשב"א שם ע"ש וכ"כ הרמ"ה בתשו' סי' רמ"ט וז"ל שאם נכ' בית זה בכתו' בשומ' ידועה בדמי' קצובי' כדרך מה שרגילי' לכתו' בכל נדונייא מה שרצו וקבל על עצמו בכו"ך נמצא בית בכלל נצ"ב שאם מתו לו וכו' לפי' אין לה למוכרו אלא לאחר שישומו אותה בד' וכו' ואם עלתה לשומתו ליתר ממה שנישום על הבעל בכתו' נוטלתו בשומתו והרי הוא שלה וכו' ואם עלתה שומתו ליתר מסכום כל כתו' בין בעיק' בין בתוס' בין במתנה בין בנדונייא נוטלתו ומחזרת המותר ליתום ואם רצתה מסלקתו מן המותר בדמי' מפני שבח בית אביה ואם לא נישום על הבעל בדמי' קצובי' אעפ"י שנכ' בכתו' שהכניסה לו בית פ' סתם בלא שומא הרי הוא מנ"מ ונוטלתו בלא שומא וכו' עכ"ל מבו' דס"ל דכל ששמו אותו בדמים קצובי'

ונכ' בכתו' אפי' לא קבל אחריות בפי' מסתמא הם באחריותו כמ"ש הטור בשם רבי' אפרים ונראה דאפי' שמו הנכסי' ונכ' בכתו' לא נק' נצ"ב אא"כ קבל עליו אחריות בפי' וכ"כ הרשב"א בחי' ר"פ אלכ"ג וז"ל מכאן נראה דכל שלא שם וקיבל עליו אחריות אין להם דין נצ"ב אלא דין נ"מ ואעפ"י שהכניסתם לו וכתב לה בכתו' דהא הכא הכניסה לו עבדי מלוג קתני וכ"כ הרמב"ם פי"ו מה' אישו' ונראי' לי דבריו מכאן וכן משמע לי מהתוס' וכו' ואע"פ שרש"י פי' כאן נ"מ שהכניסה לו ואינה כו' עליו בכתו' ומשיירה לעצמה דברי הרמב"ם נ"ל עיק' וכו' עכ"ל ושם בע"ב כתב הרמב"ן והרשב"א והריטב"א דהתוס' דקתני הכניסה לו עבדי בדמי' נוטלתם בדמי' ילדי' נוטלתם נערי נערי' נוטלתם זקני' פי' שאם הכניסתם בשום הדמי' כדין נצ"ב בפי' נוטלתם בדמים שפסקו בין שפחתו או הותירו אבל אם הכניסתם לו בלא שומא אלא שקיבל אחריות עליו אז נוטלת אותם כמות שהן א"כ דעת רש"י והרמב' שם נראה כדעת בעל העיטו' אבל הרמב"ם והסמ"ג והרשב"א והמ"מ ס"ל דלעולם דינם כנ"מ אא"כ קבל עליו אחריות בפי' וכ"כ ה' נ"מ דף ק"כ ע"ש אבל הקמ"ר כ' דנר' דהרמב"ם ס"ל כרבי' אפרי' ומ"ש אם קבל אחריות וכו' היינו דשיימנהו עליו דשומא הוי כאלו אחריות בפי' מדלא כת' הטור והש"ע סברא זו ע"ש והטו' שכ' ואם אינו קבל עליו אחריות אז נק' נ"מ וכו' כ' הפרישה פי' שהתנה עמה שאין אחריות עליו אבל סתמא הא כ' בסמוך שחייב באחריות א"נ דלא כ' בכתו' דבלא כ' לא אמרי' דמסתמ' היו באחריותו:

ה כתב ה' בית יהודה בתשו' ח"ב סימן ב' וז"ל וגם רבי' אפרים וכ' הש"ע שכן נראה עיקר מ"מ מודה בקבל אחריות בפי' שהוא חייב ומנהגינו לכתו' בכתו' אחריות מפורש על כל הכתו' וכו' בנוסח זה ואחריות וחומר שט"כ דא ונדונייא קבלתי עלי ועל יורשי אחרי אחריות בקג"מ וכו' ע"ש: (ו) אשה שהכניסה לבעלה קרקע ונכ' בכתו' ולא שמו אותו דקי"ל דהוי נ"מ ואח"ז הוצרך הבעל ולקח משכונה על הקרקעו' שהי"ל ובבלל קרקע זה וקני מיד האשה וסילקה שי עבוד כתו' מכל הקרקעו' וכו' וכבר ה' בית יהודה בתשו' חח"מ סי' יו"ד על ראובן שמכר בגדי כתו' אשתו וזקף דמיהם עליו במשכונה לזכותה על קרקע לאה אמו שהיה מיוחד לה לשמה שהוציאתו לבעל וכת' בעינו בכתו' וכו' וכאשר לקח בנה משכונה הנז' על קרקע שלה פייסה עד שקנו מידה במשכו' הנז' והסופר שכ' השטר היה סבור שהקרקע של ה בעל ואין לה עליו אלא שיעבוד וכו' ולכך כ' בנסח זה שאמ' לאה קנו ממני בקג"מ שאני מודה ב פניכם שסלקתי ידי וזכותי ושיעבוד כתו' מעל המשכו' הנז' ולא נשאר לי בה לא דין ולא דברי' וכו' וקנינו מיד לאה תחילה ואח"כ מיד בנה וכו' והעלה שם והשיב וכ' דבר"פ הכו' גבי האומ' לחבירו דו"ד אין לי על שדה

זו וכו' מסקי' דאם קנו מידו מגופא של קרקע קנו מידו דרש"י ס"ל מהני קנין אפי' בסתם אבל הר"י בעי שפי' בשעת הקנין על גופא של קרקע הם קונים ולא בסתם וא"כ בנ"ד דאמר' שסלקתי וכו' לא אמרה כלום דלא שיעבדה הקרקע וכו' אבל דעת רש"י והר"ן מהני הקנין וכו' עש"ב ולשו' הרמב"ם ומרן בש"ע ח"מ סימן ל"ז וקנו מידו שנתנו לשותף וכו' וכ' הסמ"ע שם דרוב הפוסקי' ס"ל דלא סגי באומ' דו"ד אין לי וכו' אלא בעי' שיפרש בקנין שסילק נפשו מגוף חלק השדה שי"ל בשותפות ע"ש וכן משמע לשון הטור וכבר כ' בס' עה"ש שם שהוא נמשך אחר הג"א שכ' דלפי' רש"י ורשב"ם מהני בשקנו מידו אפי' כ' לו בזה הלשו' דו"ד אין לי על שדה זו אבל לפי' ר"ח והרי"ף וריב"ש וריב"ם לא מהני בזה הלשו' עד שיקנו מידו אפילו מגופא של קרקע וכו' וכ"פ מהרח"ש ח"א סי' ל"ג כר"ח והרי"ף וריב"ם וכן נר' מדברי הרמב"ם שכ' אלא אם סילק עצמו ממנה וקנו מידו שנתנה לשותפו הרי שלא הספיק בסילוק לבד אלא שנתנה לשותפו ע"ש אבל לא ראה דהרא"ש בפ' הכותב הסכי' עם רש"י דמהני קנין וכן הר"ן שם והרא"ה והריטב"א בא"ז כת' דגם הרי"ף מודה באומ' לחברו דו"ד אין לי על שדה זו וקנו מידו דקנה כדאיתא בפ' ח"ה והמ"מ ברפכ"ג מה' אישות כת' על השגת הראב"ד שם וז"ל ומ"מ אבאר דבריו דע שיש פי' אחר בבעיא זו וכו' על האומר לחבירו אין לי עסק על שדה זו הוא ששאלו אם קנו מידו והעלו אם קנו מידו מגופא של קרקע קנו מידו וה"ה לאשתו נשואה אם קנו מידו וכו' ע"ש ודברי הראב"ד מבו' בס' תמ"ד סי' רל"ח דף נ"ד וז"ל אלא הכי אב"ל קנו מידו משנשאת ואסיקנא מגופא של קרקע קנו מידו וכן מי שאוכל שדה שיש עליו עירעור וא"ל המערער דו"ד אין לי עמך בשדה זו וקנו מידו מגופא של קרקע קנו מידו אע"פ שהוא עומד בה ודומה לנשואה והל' רווחת היא בכל הגמ' שאפי' עומד בגוף הקרקע דמגופא של קרקע קנו מידו כדאיתא בפ' ח"ה בענין שותפים מעידי' זא"ז דמוקמי' לה כשכ' שותף לחבירו דו"ד אין לי עמך בשדה זו ובשקנו מידו ובשותף ודאי עומד בגוף הקרקע ובשקנו מידו מסתלק לגמרי עכ"ל הרי דמפ' הבעיא על הנשואה אלא דה"ה אומ' לחבירו דו"ד אין לי עמך בשדה זו דאפי' הוא עומד בה בשקנו מידו מסתלק לגמרי וגם הרמב"ם שפי' לה על הבעל שכ' לארוסתו דו"ד א"ל בנכסייך וכו' אם קנו מידו נסתלק גם מהפירות נראה דמודה הכא דקנין מהני כמ"ש המ"מ שם וז"ל וכ' רבי' שאם קנו מידו אחר הנישואין הועילו מעשיו ויצא לו ממ"ש בפ' ח"ה גבי הא דהאומ' לחבירו דו"ד א"ל על שדה זו שאם קנו מידו קנה חבירו ולא יהיה כח הבעל גדול בנכסי אשתו מכח השותף בחלקו וזה פשוט ומוסכם עכ"ל: (ז) דין ז' וכן הבעל שנתן מתנה לאשתו וכו' קנתה ואין הבעל אוכל פירות וכו' אם הבעל לוה מא' שנתן המתנה לאשתו ולוה עוד

מאחר ואח"כ מתה האשה יש להסתפק מי הוי כלוה ולוה ואח"כ קנה דקי"ל יחלוקו ובנכסי מלוג מסתברא כיון שהיה הבעל אוכל פירות בחייה חל שעבוד המלוה המוקדם אבל בזו שאין הבעל אוכל פירות בתייה אלא אחר מיתת' דיורש' הו"ל דאקני ולוה ולוה וקנה יחלוקו:

ח מיהו אינה יכולה למכור וכו' אלא אם פי' לה שתוכל למכור וליתן לאחר ואפשר שעוד צריך שיכתוב לה בפירוש שאם נתנה ומכרה לאחר שלא יהא הוא מוציאה מיד הלקוחות הא לאו הכי לא שלא אמר לה שתוכל למכור וליתן אלא שלא יוציא הוא מיד הלקוחות בחייה אבל לאחר מיתה הוא מוציא מיד הלקוחות עד שיפרש וכן דעת הגאון ואין דעתי נוחה בכך הרשב"א בא"ז לבתרא והביאו המ"מ פרק כ"ב מה' אישות ע"ש משמע דאין הבעל מוציא מיד הלקוחו' אלא לאחר מיתתה ולא בחייה כמ"ש ה' נתיבות משפט דף קל"ב ע"ש וכ"כ עוד הרשב"א בתשו' בס' תולדות אדם סי' שכ"ו וז"ל ועוד דהנותן מתנה לאשתו אם מתה הבעל יורשה ולא אמרו אלא קנתה ואין הבעל אוכל פירות הא מתה בחייו הוא יורשה שכל נכסי האשה הבעל יורש אותם ואפי' היו בהם קרקעות שנתן לה הבעל ונתנתם או שמכרתן היא בחייה אפשר שהבעל מוציא מיד הלקוחות שהוא לא סילק עצמו מירושתה אלא א"כ פי' לה שתוכל למכור וליתן אותן למי שתרצה ואף עכ"ז אין דעת כל הגאונים שוה בו עד שיאמר לה בפי' שאם מכרה ונתנה בחייו שלא יוציאם הוא מידם ושתהא מה שתמכור ותתן קיים עכ"ל הרי דס"ל במכרה ונתנה בטל אלא א"כ פי' שתוכל למכור וכו' וע"ש עוד בסי' קכ"ב ושם בסי' כ"ג כ' כתב לה בשעת נשואין מתנה גמורה שתעשה בה כחפצה ורצונה וכו' ה"ז מתנה גמורה ואין הבעל אוכל פירות ואם רצתה מוכרת ונותנת דקיים ואם מתה אין הבעל מוציא מיד הלקוחו' שכן כ' לה שלא תוכל למכור ולתת עד שתגבה אותה ולאחר שתגבה אותה תעשה כחפצה ורצונה וכו' ע"ש והטור כ' בשם הרמ"ה דאם מכרה או נתנה קיים וכו' ודברי בפ' ח"ה סימן ר"ה וז"ל והשתא דאמרת לית ליה פירי אם מכרה ונתנה קיים דלא מבעיא מחיים וכו' אלא אפי' לא"מ נמי לא דכיון דאמור רבנן לית ליה פידי ש"מ כי אסתלק מהאי ארעא אפי' מדין נ"מ נמי אסתלק מינה לפיכך מכרה ונתנה קיים תדע דאפי' הכותב לאשתו דו"ד אין לי בנכסיך אע"ג דלא אסתלק מפירי אם מכרה ונתנה קיים והוא הדין באשתו נשואה היכא דקנו מיניה וכ"ש נותן דלית ליה פירי דאם מכרה ונתנה קיים מיהו ודאי דאם מתה עד שלא מכרה ונתנה אפי' אקני לה אדעתא דלא ירית לה הבעל יורשה מדין הכותב לאשתו נשואה דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהן בחייך ובמותיך דאפי' קנו מידו אם מתה יורשה כדברירנא בפ' הכותב עכ"ל וכ"כ בתשו' סימן רצ"ז בנתן לארוסתו קרקע

והיא נתנה אותו לאחר דמתנתה קיימת דכיון דאין הבעל אוכל פירות ש"מ דאם מכרה ונתנה קיים וכו' וכ"ש בעודה ארוסה ואי משום דלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ההוא תנאה בעלמא הוא וכיון דכנסה ואיקיים תנאה לבסוף אגלאי מילתא למפרע דמעידן מתנתה קניא קנין גמור וכו' עש"ב מבו' דאפי' נתן לה בעודה ארוסה מכרה ומתנתה קיימי' מיהו ה"ד אם מכרה ונתנה בעודה ארוס' ונשאת אח"כ דקנתה למפרע אבל אם נתן לה בעודה ארוסה ואחר שנשאת היא מכרה ונתנה בטל דבנישואי' קנאם הבעל ככל נכסי מלוג כמ"ש הטור ע"ש בב"י ונראה דס"ל דהא דתנן בפ' הכות' כת' לה דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהן ה"ז אינו אוכל פירות ואם מתה יורשה ה"נ אם מכרה ונתנה קיים דק"ו מרישא דכת' לה דו"ד אין לי בנכסיך דאפי' אוכל פירות אם מכרה ונתנה קיים כ"ש בבבא זו שאינו אוכל פירות וכ"כ הרא"ש בפ' הכותב ע"ש והב"י סי' צ"ב דקדק מדברי הטור שם דדוקא בשלא סלק את עצמו מהפירות הוא דאם מכרה ונתנה קיים כדדייק לישנא דא"כ למה כת' דו"ד אין לי בנכסיך אבל במסלק עצמו מהפירות אם מכרה ונתנה אונו קיים ולי נראה דאף במסלק עצמו מפירות אם מכרה ונתנה קיים דאל"כ וכו' וכבר דחה הב"ח שם דהרי הרא"ש כ' וכן בב"מ לא חזר ושנה אם מכרה ונתנה קיים לפי שגם בבבא א' הדין כך וכו' ע"ש:

ט דין י"ב הגה וי"א דאם לא ראה וכו' כתב הרדב"ז בתשו' ח"ג סימן תפ"ג אם יש לה מיגו כיון דליכא עדים וראה מיגו שיכול לו' לא לקחתי או החזרתי נאמנת לו' אבי נתנם לי ע"מ שלא יהיה לבעלי חלק בהן או בעלי בעצמו נתנם לי במתנה אבל אי לית לה מיגו אינה נאמנת כלל שכל שיש בביתו של אדם הרי הוא בחזקתו כמ"ש הרשב"א ומוסכם הוא ע"ש: (יו"ד) דין יט שיהיו משמשי' אותו בבית אשה אחרת וכו' לשו' הטור יכול לייחד א' מהם לאשה אחרת שיש לו שתשמשנה לדעת הרמב"ם וכו' וכ' מרן הב"י דקדק כן מדכ' הרמב"ם בבית אשה אחרת משמע דאפי' היא בבית אחר רשאי וכו' ואפשר לפי שהוא מפ' מ"ש והא רווח ביתא היינו לו' דכשהשפחה או העבד משמשי' אותו בבית אשה אחרת איכא רווח ביתא של בעלת העבדי' שא"צ לשמשו וכו' וז"ש הרמב"ם שישמשו אותו בבית אשה אחר' דמשמע דוק' במשמשי' אותו מיירי אבל אם אינם משמשי' אותו אלא לאשה אחרת לא וכו' ע"ש ונר' הכרח הרמב"ם לפ' דאפילו בבית אחר רשאי לפי שכ' הריטב"א שם וז"ל והא רווח פי' שאף עתה היא עושה צרכי הבית ואית לה הנאה ושמעי' מינה שהנושא אשה על אשתו יכו' לשהות שתיהם בבית א' עמו ואין הא' יכו' לעכב דאלת"ה תצווח שלא תהיה צרתה בבית וכיון שתצא מן הבית תו ליכא רווח ביתא א"ו כדאמ' עכ"ל והרמב"ם בפי"ד מה' אישות כ' נושא אדם כמה נשי' וכו' ואינו יכול

לכוף אותם לשכו' בחצר אחת אלא כל א' וא' לעצמה ע"ש וא"כ הרמב"ם דס"ל דאינו יכו' לכוף אותה לשכו' בחצר א' הוכרח לפ' דאפילו לאשה אחרת שיש בחצר אחרת רשאי להוציא את השפחה דאי דוקא בית א' או בחצר א' א"כ תצווח שלא תהיה צרתה עמה בחצר וכיון שתצא תו ליכא רווח ביתא א"ו אפי' בחצר אחרת רשאי להוציא ול"ד לשמש הבעל אלא אפי' לאשה אחרת רשאי שכ' הרי"ף הטעם דכיון דאיכא שפחה אחרת איכא רווח ביתא וכ"כ הרשב"ש סי' רמ"ב שהרי אם נשא אשה אחרת יכול הוא ליטו' מאותן שא"צ לה וליתנם לצרתה כפי דעת הרי"ף וכו' דרווח ביתא משו' שיש אחרת א"כ כל שיש ספק א' שיטו' המותר יכו' לחזו' ליתן אותו המותר לאשה אחרת וכו' ע"ש וכ"כ הרשב"ץ ח"א סי' צ"ח ואסיקנא טעמא דכיון דאיכא אתריתי הא איכא רווח ביתא ומכאן למד הרמב"ם וכו' ע"ש וא"כ נר':

סימן פו

א דין א' וכן אם מתה ולא אמרה כלום בבתרא דף נ"א ואם מתה יחזיר לבעלה וכ' רשב"ם דאפי' נתן לה ממון זה ע"מ שאין לבעלה רשות בה כיון שמתה יורשה בעלה וכו' ע"ש ונר' אע"ג דקי"ל דהאומר לאשה נשואה נכסי לך ואחריך לפ' ומתה אחריך קנה ולא הבעל כמבו' בסי' צ"א ע"ש הכא יחזיר לבעל ולא חיישי' שמא נתנו לה ואחריך לפלוני דאין הבעל יורשה:

סימן פח

א דין ג' אם היא אומרת כלי אני נוטלת וכו' כ' הרשב"ש סי' שכ"ו ומסוגיית אלמנה לכ"ג נראה דל"ד כלי' אלא דאף עבדי' אינם כן וא"כ נראה דה"ה קרקעו' דקי"ל בעלמא דעבדי' הוקשו לקרקעו' ע"ש וכ"כ הרשב"א בס' תולדו' אדם סי' קנ"ה על אלמנה שהכניסה קרקע לבעלה בנדוניא וכו' שמחשבי' לה גוף ופירות כמה הוא נישום עם פירותיו וכו' ואעפ"י שהיא נוטלתו בכתו' משום שבח בית אביה מ"מ בשומא היא נוטלתו וכו' ע"ש ובחי' לגטי' בפרק השולח גבי עשה שדהו אפותיקי וכו' כ' די"ל דכיון שייחד לה אותו שדה לנדונייא שהביאה מבית אביה הרי הוא כשדה שהביאה מבית אביה ואית ביה משו' שבח בית אביה וכו' ע"ש גם הרמב"ן במלחמו' בפרק אלמנה לכ"ג כ' וז"ל אלא שאני אומ' שפי' שום שהכניסה לה כגון שהכני' לו ממו' בנדונייא ושמו שדה שלו כנגד אותו ממו' וכ' לה אותו שדה על כל נכסיו כזו אמ' אעפ"י שלא הוחז' לבני משפחתה הרי הוא כאלו הכניסו לו ויש בו משום שבח בית אביה והדין עמה ליטול אותו שדה לפי'

אמ' מכרו בטל מעכשיו וכו' ע"ש. הרי דאפי' קרקע שלו שכ' לה כנגד ממו' נדונייתא נוטלת אותו משום שבח בית אביה וכן גי' הרמב"ם כמבו' בסי' צ' ע"ש וכבר הוכיח כן הריב"ש סימן כ"א מסוגיא ומדברי הרמב"ם דכ"ש בקרקע דהוי שבח בית אביה ע"ש וכן מבו' בתשו' רגמ"ה שכת' המרדכי בפ' מ"ש סי' קכ"ז על עסק ראובן שנשא לאה והכניסה לו קרקע וכו' שהוא שבח בית אביה אלא שהוא כ' לפי דינא דגמ' שנוטלת בשומא והשבח ליורשי' אבל לפי המנהג אפי' הוקר נוטלתו בשומא א' של עת הנישואי' ומבו' שם דשייך שבח בית אביה גם לגבי יורשי' שלה וכמו שהוכיח ה' תורת חסד סי' פ' ע"ש אבל הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' רצ"ב בתקנה ג' שאם תמות בחיי בעלה ויש לה ממנו זרע קיים נוטל חצי נדונייתה וכו' כ' וז"ל ואם האב רוצה לפורעם בממו' רשאי הוא דדוקא היא אמרי' דהדין עמה לומ' כלי אני נוטלת משום דאינו רשאי למוכרם בחייה כדאיתא בפ' אלמנה לכ"ג אבל לאחר מיתתה רשאי למוכרם וה"ה שיכו' לסלקם במעו' עכ"ל:

הרי שכת' דלא שייך שבח אלא באשה עצמה ולא ביורשי' וכ"כ מהריב"ל ח"א סי' ע' ע"ש וכ"כ מהר"י עייאש בתשו' ח"ב סי' ב' והביא תשוב' הרשב"ץ ולמד משה דאם נתנו לה הקרקע שהכניסה לו והוקר מזמן א' שמין אותו כמו ששוה עכשיו וכו' ע"ש וכ"פ הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' רס"ה בשאלה ג וז"ל הדין בזה הוא שאלו היתה קיימת ובאה ליפרע מהנכסים שהדין עמה ולא עם היורשי' משום שבח בית אביה אבל כשמתה היא והיורשי' מכח התקנה באים לירש אינם אלא כב"ח והבעל פורעם מאיזה שירצה מאותם מטלטלי' או מנכסים אחרים אם ירצה אלא שאם פורע אותם מהמטלטלי' שהכניסה לו כתב הרי"ף בפ' אלמנה לכ"ג שנוטלת אותן באותה שומא שהכניסה אותם אליו אפי' פיחתו משומתן אם הם עושי' מעין מלאכתן הא' וכ"כ הרמב"ם בפרק כ"ב מה' אישות ע"כ הדין בזה הוא שהבעל יתן לאביה שליש מאתים וחמשים זהובים באותן מטלטלי' שירצה ע"פ אותה שומה שהכניסה אותם אליו וכו' ע"ש הרי דהבעל יכול לסלק יורשים במעות או במטלטלי' אחרי' דלא שייך שבח בית אביה אלא באשה עצמה ולא ביורשי' וה' נ"מ דף ר' האריך בזה בדברי האחרונים עש"ב:

ב כתב הרשב"ץ בתשו' ח"ב סימן רצ"ב בתקנה ב' דאם יש הכחשה ביניהם בשומא דכמה שמו אותו ואין עדים מצויים הבעל נאמן בשבועה וכו' ואם יש הכחשה אם הם כליה או הם כליו האשה מוחזקת בשטר כתו' ותשבע וכו' ע"ש ולכאורה נראה דזה דומה למ"ש הטור בח"מ סי' צ"ז וז"ל אבל כל מה שהכניסה לו היא בין נ"מ בין נכסי צ"ב אין ב"ח גובה ממנו אם ידוע שהוא ממה שהכניסה היא ואם אינו ידוע יראה שהיא נאמנת בשבועה בבגדים ותכשיטין שדרך האשה להכניס לבעלה וכן פסק הש"ע שם

ונראה שהיא נאמנת בשבועה בבגדים ותכשיטין שדרך האשה להכניס לבעלה אפילו הבעל והמלוה טוענין בריא כנגדה אבל בבגדי' שאין דרך האשה להכניס לבעלה אינה נאמנת וב"ח גובה מהם לפי שהם בחזקת הבעל וכ"כ מהר"ם די בוטון סימן ל"ג דאם יש הכחשה ביניהם שהבעל אומר שעשה לה סתם ולא פסק לה בשעת נישואי' והיא אומרת שפסק לה חזר הדין אחר המוחזק והבעל מוחזק וכו' ע"ש:

סימן פט

א דין א' מת' האשה בחיי בעלה חייב לקוברה וכו' אפי' אשה שאין לה לא נכסי נדוניא ולא נ"מ כופי' את הבעל לקבור אותה ואף על פי שתיקנו קבורתה תחת כתובתה דהוי תחת נדוניית' תקנה היא לכל אשה שהוא ראוי לירש אות' ולא תלו התקנה בירוש' אלא ה"ט לעיקר התקנה וכן כל תקנו' אע"פ שנסתלק הטעם שבשבילו תיקנו לא נעקרה התקנה ודעת הרמב"ם וקצת מפ' אין בכלל כתוב' אלא מנה ומאתים ותוס' לבד אבל נדוניא אינה בכלל כתוב' כלל וא"כ הדברים כפשטן תיקנו קבורתה תחת כתובת' דהיינו מנה וק"ק ואין לך אשה שאין לה מנה וק"ק וכו' וא"ת א"כ אנוסה נמי שכתב לה כתוב' מן האירוסי' יקבור אות' בההיא הנאה שנפטר ממנה או מק"ק וכת' ה"נ הא ודאי לית' דלא לישתמט בשום דוכתא דלימרו דארוס חייב בקבורת' אם כת' לה כתוב' י"ל דעיקר חיוב הקבור' הוא מן התקנה לכל הנשואות שיש להן כתוב' דאסו' לאדם לשהות עם אשתו בלא כתוב' תיקנו שיקבור אות' לארוסו' שרובן אין להן כתוב' לא תיקנו קבורה אפי' לאותן שיש להן כתוב' וכו' הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תרל"ג וכבר. כת' התו' בכתובו' דמ"ז ע"ב וז"ל וקבורת' תחת כתובת' פי' נדוניית' אבל אין לפ' תחת מנה וק"ק דהא אמרי' לקמן דארוס אין לה קבור' והיינו דאמרי' שם דנ"ג ההוא גבר' דשכיב ארוסתו א"ל ר"נ זיל קבר או הב לה כתוב' א"ל ר"ח תנינא אשתו ארוס' וכו' מת' אינו יורש' מת הוא גוב' כתובת' טעמ' דמת הוא הא מת' היא אין לה כתוב' מ"ט אר"ה שאין אני קורא בה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי ופירש"י מ"ט כי מת' בחייו אין לה תביע' כתוב' ותקבר בשביל מנה וק"ק שהוא יורש שאין אני קורא וכו' הלכך כ"ז שלא מת ולא נתגרש' לא נשתעבד לה ולא יורש' ממנו כלום ע"ש הרי בהדייא דארוס' אפי' היה לה כתוב' אם מת' אין לה תביעת כתוב' ואינו חייב לקוברה:

ב מי שקבר את אשתו כדין ואח"כ הוציאו' לסטים מקברה והפשיטוה ערומה חייב הבעל לעשו' לה תכריכי' דחיי' הוא בקבורת' אפי' אלף פעמי' הרשב"ץ ח"ב סי' קי"א ע"ש:

ג דין ב' ב"ד מוציאי' מבעלה וכו' אע"ג דאם עמד א' ופרנס לאשת חבירו קי"ל בסימן ע' דהניח מעותיו על קרן הצבי שאני קבו' כדי שלא תתבזה לכן חייב לשלם והרשב"א בתשו' ס' תולדות אדם סי' קו' כ' כי לפי הגמ' שלנו אינו חייב כ"ז שלא עשה ברשות ב"ד לפי שזה כפורע חוב של חבירו שלא מדעתו ותנן מי שהלך למ"ה ועמד אחד ופרנס את אשתו חנן אומ' אבד זכותו וכו' אבל בירוש' נחלקו ר"ח ור"י לענין קבור' דר"י אמ' דאם עמד בין אב בין אדם אחר דעלמא וקבר חוזר וגובה מן הבעל רח"א דוקא האב אבל אדם אחר אינו גובה והרמב"ם פ' כר"י דירוש' עכ"ל וכ"כ בתשו' המיי' דשייכילס' נשים סי' ל"ה וז"ל ומה שהוציא האב על קבורתה נהי דבמזונו פ' רבי' אלפס בתשו' כמ"ד בירוש' בין אב בין אחר הניח מעותיו על קה"צ וכו' מ"מ בקבורתה ליכא פלוגתא בין אב בין אחר גובה וכו' ע"ש:

ד כתב ראב"ן סי' ל"ג דחייב אדם בקבורת בניו כמו בקבו' אשתו וכו' ואם קבר ראובן את בת שמעון בלא ידיעת שמעו' שלא היה בעיר והוציא עליה הוצאות בקבורת' אע"ג דמי שהלך למ"ה ועמד א' ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קה"צ הכא משו' פגם משפחה לא יפסיד וכו' ע"ש ונר' דס"ל דאשתו אם עמד א' וקבר בלא ידיעתו:

ה דין ד' אלא יורשי כתובתה חייבי' בקבו' וכו' כ' הב"ש בתוס' ר"פ אלמנה בד"ה אין חייבי' בקבו' משמע אפילו לא הניח אלא מטלטלי דלדינא דש"ס אין הכתו' נגבית מן המטלטלי אפ"ה יורשיה הראוים לירש ממנו אם הי"ל כתו' חייבי' בקבו' וכו' ומהריב"ל בחי' ר"פ אלמנ' ובתשו' ח"ב סימן נ"ח תמה על התוס' אימא דכולא מתני' להכי אתי' דשומרת יבם יורשי כתובת' חייבי' בקבורת' ולא יורשי נכסי מלוג ומשו' דבעי' למתני יורשי כתובת' חייבי' בקבורת' תנא אין חייבי' בקבו' ומנ"ל דהיכא דאיכא מטלטלי דלא וכו' וכ' ואפש' דה"נ קאמרי דאי לאו דתני במתני' יורשיה יורשי כתובתה הו"א מתני' אתא לאשמועי' דאפילו היכא דליכא אלא מטלטלי' וכו' אבל השתא דקתני יורשיה יורשי כתו' ובשומרת יבם מיירי שהיא אלמנה שי"ל ב' יורשי' תו לא אמרי' דאשמועי' אפי' דליכא אלא מטלטלי' וכו' ובזה ניחא דלא ק' מתני' להרמב"ם ע"ש וכ"כ ה' פני' מאירות ח"ב סי' ס' ע"ש ואין ל' התוס' משמע כן וכ"כ פיסקי התוס' שם יורשי כתובתה חייבי' בקבורתה אפי' במקום דאין יורשי' כלום ויורשי הבעל יורשי' אותה כגון דליכא אלא מטלטלי' ולא שקלה כתוב' אפ"ה חייבים בקבורתה עכ"ל הרי דס"ל כן האמת דאפי' ליכא אלא מטלטלי' אפ"ה יורשיה הראוים לירש אותה חייבי' בקבורתה וכ"כ הריטב"א בחי' שם וז"ל איכא דק"ל הא ל"ל למיתני דהא פשיטא דלא תיקנו קבורה אלא תחת כתובת' וכיון דיורשי' יורשי' כתובת' הם קוברין אותה וי"מ דהא גופה קמ"ל תנא דקבור'

תחת כתובתה דאכתי לא תני לה בשום דוכתא במתני' ולא נהירא דבפ' נערה דתני תנאי כתובתה הול"ל גבי בעל גופיה כדתני' בברייתא ור"י תי' דהא קמ"ל דאפילו היכא דלית להו כתוב' ליורשי' כגון שלא הניח קרקעות אין היתומי' חייבי' בקבורת' וצ"ע אם הניח הבעל נכסי' אלא שמתה קודם שתשבע אם חייבי' היתומי בקבורתה אם לאו לפי דעת רבי' עכ"ל. הרי דס"ל כר"י דאפי' אין ליורשיה כתוב' כגון שלא הניח קרקעות אין היתומים חייבי' בקבורת' ונסתפק לדעתו אם הניח קרקעו' אלא שמתה קודם שתשבע אם חייבי' היתומי' בקבורת' אם לאו ונר' דס"ל דודאי יורשיה אינם חייבי' בקבורתה כל שלא ירשי אותה כגון שמתה בלא שבו' או שלא הניח קרקעו' ומתני' אשמועי' דאין היתומי' חייבי' בקבורת' אף ע"ג דהם ירשו המטלטלי' דס"ד כיון דהניח מטלטלי' והיתומי' ירשו אותם חייבים בקבורת' קמ"ל דאין חייבי' אבל יורשיה פשיטא דאין חייבי' כיון דלא ירשו כלום וסיפא דקתני יורשי' יורשי כתובת' חייבי' בקבורת' לא קאי אירישא אלא יורשיה יורשי כתו' חייבי' בקבו' אם ירשו אותה כגון שומרת יבם וז"ל הרא"ש בתוספותיו דאצטרי' לאשמועי' אפי' היכא דלא שקלא כתו' כגון דליכא אלא מטלטלי אינם חייבי' בקבו' אע"ג דהשתא הוו כיורשי כתו' ומתני' מילי מילי קתני רישא ומציעתא וסיפא עכ"ל אם כן דוקא מציעתא בדליכא אלא מטלטלי' דאשמועי' דאין היתומים חייבים אע"ג דהשתא הוו כיורשי כתובתה אבל סיפא דיורשיה יורשי כתובת' לא מיירי בהכי ומשמע דאם לא הניח אלא מטלטלי' אין חייבי' בכתו' לא היתומי' ולא יורשי' וכן אמרי' בירוש' ר"פ אלמנה מתני' פליגא על רב יורשיה הם חייבים בקבו' פתר לה כשירשו קרקע וכו' א"נ מתני' בירשו קרקע מיירי ורב דאמר נקברת מן הצדק' כשהניח מטלטלי והתוס' שכ' דמתני' בהניח מטלטלי וכו' ה"ד מציעתא כמ"ש אבל פיסקי התוס' דאפי' לא הניח קרקע דיורשיה לא ירשו אותה חייבי' הם בקבורתה וכ"כ תלמידי הרשב"א שם דיורשיה הראוים לירש כתוב' הם חייבים והתוס' בפרק נערה דף מ"ז כ' קבו' תחת כתו' פי' נדונייתא וכו' וכתב הרב שם דאם לא הכניסה לו נדונייא אפשר דאינו חייב בקבו' דומיא דארוסה ולפירש"י כיון שכבר תיקנו זה תחת זה לא חי' בין הכניסה וכו' לעולם הבעל חייב בקבורתה ע"ש הרי שכתב לדעת התוס' דאם לא הכניסה לו נדונייא אין הבעל חייב בקבורתה וכ"ש יורשיה:

סימן צ

א דין א' הבעל יורש את אשתו וכו' הרא"ש:

בפ' מ"ש סי' י"ו כ' דירושת הבעל דאוריית' וה' מעדני מלך שם תמה דברפ"ט דכתו' מסקי' דירושת הבעל דרבנן ושמא משום דאמרי' שעשו לה חיזוק כשל תור' ע"ש ולא ראה דהראב"ד והרשב"א ס"ל דירושת הבעל דאורייתא והביאו ראיות כמ"ש המ"מ בפ"א מהל' נחלות ע"ש וכבר הוכיח הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רכ"א דרבי ישמעאל ור"ע ור' ס"ל דירושת הבעל דאורייתא ולא אשכחן מ"ד דירושת הבעל דרבנן אלא ר"א ופליגי חכמים ור"מ עליה בפ' יש בכור וכו' ואביי ורבא ושאר אמוראי הכי ס"ל עש"ב וכן רשב"ג במשנ' בר"פ הכות' ס"ל דירושת הבעל דאוריי' ואם התנ' שלא יירשנ' הוי מתנה עמ"ש בתור ותנאו בטל וקי"ל כרשב"ג במשנתינו וכן ר"י ב"ב במשנ' דמייתי' התם אמר רב דקסבר ירושת הבעל דאורייתא ואע"ג דמסיק שם דרב לא ס"ל הכי אלא ירושת הבעל דרבנן ואפ"ה תנאו בטל דחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תור' לא קי"ל כוותיה כיון דכולהו תנאי ואמוראי ס"ל דהוי דאורייתא כמ"ש הרשב"א וא"כ נר' שכ"ד הרא"ש וכ"כ ריו בנתיב כ"ג ח"ז הבעל יורש את אשתו מן התור' וכו' וכ"כ התוספו' בס"פ י"נ בד"ה גבי יובל וכו' ע"ש. והטור בסס"י צ"ב כתב דאם התנה אחר שנשאת אינו מועיל לבטל ירוש' דאורייתא וכ' מרן הב"י לכאור' נראה דלא דק וכו' מיהו המ"מ כת' דבס"פ מ"ש משמע דהוי דאורייתא ושכן דעת הראב"ד והרשב"א ע"ש משמע דמסקנתו דהטור הכי ס"ל דהוי דאורייתא מיהו הטור בסי' ס"ט כ' בהדיא דירושת הבעל מד"ס וצ"ל דס"ל כיון דעיקר ירוש' הוא מדאורייתא אע"ג דירושת הבעל דרבנן עשו לה חיזוק כשל תורה כמ"ש ה' מעדני מלך לדברי הרא"ש וכ"כ ה' נתיבות משפט דף (אה"כ עיין להרב כה"ג). וה' בית דוד סי' ע"א כ' דהלכה כמ"ד ירושת הבעל דרבנן דלא מצינו מי שאומ' דהוי דאוריית' אלא הראב"ד והרשב"א אבל הרמב"ם והסמ"ג ורש"י ותוס' והטור ס"ל דהוי דרבנן וא"כ ודאי הלכ' כרבים ע"ש וכבר כתבתי דהתוס' בס"פ י"נ ס"ל דהוי דאורייתא:

ב ואינו יורש מלות אשתו וכו' דעת מהר"י ן' מיגש דיורש המלוה וכ' ה' ב"ש דאפי' תפס אינו יכול לומר קי"ל כוותיה ואף על פי שכ' המ"מ דהרמב"ם ס"ל כמהר"י ן' מיגש מ"מ דעת אחד הן כמ"ש מהר"י הלוי סימן נ"ה ע"ש וכ"כ ה' גו"ר חא"ה כלל ד' סי' י"ט דאינו יכול לו' קי"ל ע"ש וכבר כ' הכנה"ג בח"מ סימן כ"ה הגהב"י אות נ"ו דכל הפוסקים שסוברים שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב יכול המוחזק לו' קי"ל כהרמב"ם ורבותיו ס"ל דהרמב"ם ורבותיו שני כחות הם ע"ש וכ"כ מהראד"ב בס' לחם רב סי' מ"א דאם הבעל המוחזק יכול לומר קי"ל כמהר"י ן' מיגש והרמב"ם ואף על פי שדברי הרמב"ם אינם כ"כ ברורים הרי מדברי הרשב"א שכת' בתשו' ואיכא מרבוותא דסברי וכו' וכ"ד מהר"י ן' מיגש נראה דיש לו למהר"י ן' מיגש חבר בסברתו ע"ש וכן ראיתי להרמ"ה בפ'

י"נ סי' צ"ד שכת' אע"ג דב"ח אינו גובה בראוי גובה המלוה אפילו לא הגיע זמנה וכן הבעל יורש את אשתו במלוה ע"ש הרי דהרמ"ה ס"ל כמהר"י ן' מיגש וא"כ ודאי דיכול המוחזק לומר קי"ל כוותייהו:

ג הגה ואפילו אם היו משועבדים לכתובת אלמנה וכו' על יעקב שמת והניח אלמנה ובנים בכור ופשוט ראובן ושמעון וקרקע ונכסים ואח"ז מת ראובן הבכור והניח ג"כ אלמנה וב' בנות א' מהם נשואה לשמעון אחיו ואח"ז מתה אשת שמעון ובא לירש חלק אשתו בנכסים שהניח אחיו דאפי' היו משועבדי' לכתובה ולמזונות אלמנתו מקרו מוחזקי' והבעל יורש את אשתו כמ"ש מהר"ם וכן הבכו' נוטל פי שנים בנכסים שהיו משועבדים לכתו' ומזונות האלמנה כמ"ש הרא"ש בתשו' ופסקו הטור ומרן בסי' ק"ה ובח"מ סי' רע"ח ע"ש ומהרשד"ם סי' קי"א כתב דמהר"ם חולק על הרא"ש ונקטי' כמהר"ם דאין הלכה כתלמיד במקום הרב ע"ש ונר' ד עתו כמ"ש הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תקס"ד וז"ל ואל תטעה בדברי האומר הלכה כבתראי וריב"ש היה אחרון וכו' חדא שלא אמרו כן אלא בדברי האמוראי' ואפי' לדברי האומר דאפילו בפוסקי' אמרי' הכי ה"מ בזמן שהאחרון כתב דברי הראשון והשיב עליהם דכיון שלא נראו בעיניו דברי הראשו' אפשר לסמוך עליו אבל אם לא כתב דברי הראשון משמע שלא ראה אותו הלכך לכ"ע הלכה כקמאי שאם היה רואה את דבריו היה חוזר בו וזה דבר מוסכם ודבר שהשכל מודה עליו ועיין בתשובה מהריק"ו ותמצא אותו עכ"ל הרי דאין הלכה כפוסק אחרון אם לא הזכיר דברי הא' וכ"כ ה' תורת חסד סי' צ"ד דנקיטי' כדברי מהר"ם מדכ' מהריק"ו שרש צ"ד דכי אמרי' הלכה כבתראי דוקא כשדברי הראשו' כתובים על ספר ידוע ומפורסם וכו' ע"ש ונעלם מהם מ"ש מהריק"ו שרש י"ח וז"ל אף על גב דפסק מהר"ם הלכה למעשה שאין במתנת האלמנה ממש שנתנה קודם שנשבעה על כתו' וכו' ועוד אפי' וכו' מ"מ אחר שהכניס' הנכסי' לבעלה אין כח ביד שמעו להוציא הנכסי' מיד בעלה המוחזק בממון שהרי רבי אשר דהוא בתרא טפי מר' מאיר ס"ל דבמטלטלי' מתנתה ומכירתה חלה למפרע אפילו נעשו קודם שבועה וכו' ע"ש הרי דס"ל דהלכה כהרא"ש שהוא בתרא נגד מהר"ם וז"ל מהריק"ו ש"י פ"ד שהרי בכ"מ אנו פוסקי' כדברי האחרוני' ומה"ט פסקו הגאונים אשר מסרו לנו התורה דמאביי ורבא ואילך הלכה כבתראי ואפי' בתלמיד נגד הרב והטעם מתבאר יפה מדברי רב אלפס בשלהי מס' עירובי' וכו' משום דבתראי ידעי במילי דקמאי אבל קמאי לא ידעי במילי דבתראי ומדחזי' דבתראי לא חשו למילי דקמאי אלמא קי"ל וכו' עש"ב ונראה בהדיא דאפי' לא הזכירו דברי הראשון מסתמא ידעי ולא חשו וז"ל בשרש צ"ד ואשר כתבת שקשה הדבר לומר שלא ידע דברי החולקים דא"כ

בטלת טעם הלכה כבתראי אמת הוא כאשר ימצאו דברי הגאונים הקדמונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם והפוסקים האחרונים יפסקו בהפך דבריהם בהא ודאי מודינא לך דיש להלוך אחרי הפוסקים האחרונים דודאי פשיטא הוא שגם הם ידעו דברי הגאונים הראשונים ואפ"ה לא קבלו דבריהם וכו' ולפי הנלע"ד דוקא היכא שדברי הראשוני' כתובי' על ספר ידוע ומפורסם אבל מה שנמצא כתו' בתשו' גאון א' ולא עלה זכרונו על ספר ידוע אפילו אם ימצא פוסק אחרון שיפסוק בהפך מהגאון הקודם לו א"ל דילמא לא שמיע ליה וכו' עש"ב אם כן פוסק מפורסם אפי' לא הזכירו האחרון מסתמא ידע ולא חש לו וא"כ נראה דאת"ל דהרא"ש ומהר"ם חולקים קי"ל כהרא"ש דהוא בתרא ובודאי ראה דברי מהר"ם רבו ולא ישרו בעיניו וכן הטור בסי' ק"ד ובח"מ סי' רע"ח כתב דברי הרא"ש בלא חולק וכן פסק מרן בש"ע שם והלבוש שם והרי דמהר"ם גופיה במרדכי דפ' כל הנשבעי' כ' וז"ל דהבעל יורש את אשתו והבכור יורש פי שנים מנכסי' שהיו משועבדי' וכו' ע"ש ובסי' ק' שכ' רמ"א י"א שאם מת יעקב בחיי ראובן בנו והניח אלמנה הניזונת מנכסיו אין אלמנ' ראובן גובה כתובת' מאותן נכסים הואיל והיו משועבדי' לאלמנת אביו כשמת ראובן וכו' כ' הרב ח"מ והב"ש שם בשם תשו' מהרי"ל דשאני כתובה שהיא חוב ומחוסר גוביינא אבל ירושת הבעל למ"ד דאורייתא או אפילו למ"ד דרבנן מ"מ תקנה אלימתא היא וירושה דממילא היא ע"ש וא"כ בנ"ד אע"ג דנכסי יעקב היו משועבדים לאלמנתו מיקרו מוחזקים ובנו הבכור יש לו פי שנים וה"נ אף שהם משועבדים לאלמנתו מיקרו מוחזקי' לגבי הבעל ויורש את אשתו ונמצא שמעון זה יורש בנכסי יעקב ב' חלקים חלק א' פשוט כירושתו מאביו וחלק אשתו שמתה מב' חלקי אחיו הבכור אבל ראיתי בתשו' מהר"ם אלשקר סי' כ"ח שכ' על אלמנ' שהיתה ניזונת מנכסי בעלה ובשעת מיתתה נתנה כתובתה לאחיה הגדול ונותר מעיזבו בעלה לראוי ליורשו ולוי בעל הבת שמתה בחייה תובע ירושת אשתו ובנה ן' שמעון תובע אותו בירושת אמו וכ' הדין עם בנה דנה המותר ראוי הוא לגבי בעלה לוי ולא מוחזק וקי"ל דאין הבעל נוטל בנכסי אשתו בראוי כבמוחזק וכו' והביא תשו' רבי' יהודה תלמיד רגמ"ה שפסק כן ע"ש הרי דס"ל דנכסי' המשועבדי' לאלמנתו מיקרו ראוי ואין הבעל יורש אותם וה"ה לבכור הפך תשו' מהר"ם והרא"ש:

והר' שם הביא ראיה מפ' יש נוחלין ההוא דאמר נכסי לסבת' ובתרה לירתאי וכו' דאין הבעל יורשה משום דהוי ראוי דאף ע"ג דמת אביה בחייה ומחיים קאתו חשיב ראוי וכת' אדרבא משמע איפכא דהתם אמרי' טעמא משום דאי קדמה וכו' וכיון דאלו מכרה הזקנה בחיי הבת מכירתה קיימת הו"ל ראוי לבת ולא מוחזק משמע דאי לאו ה"ט הוי

מוחזק לא היא דהתם כשאמר נכסי לסבת' ובתרה לירתאי היתה הבת נשואה ובאותה שעה זכתה הבת וזכה הבעל בנכסי' לאחר מיתת הזקנה ואי לאו ה"ט הוה קרי' ליה מוחזק וכ"ש לר"א דאמר האומר ואחריך כאומר מעכשיו דמי ואילו הכא קודם שנשאת מת אביה וכשנשאת לא החזיק הבעל אלא במה שהכניסה לו הבת וכ"ש דזה המותר וכו' ע"ש ומ"ש לר"א דאמר ואחריך כאומר מעכשיו דמי וכו' לא דק דלמ"ד כאומר מעכשיו הבעל יורשה מה"ט דאי קדמ'הזקנה ומכרה בחיי הבת מכרה בטל ולדידן דאחריך לאו כאומר מעכשיו הוא דאמרי' דאין הבעל יורשה משום דהוי ראוי דאי קדמה ומכרה הזקנה מכרה קיים וא"כ משמע דאי לאו האי טעמא הוי מוחזק:

והרב כנה"ג בסי' ק' הגב"י אות ג' כ' נראה לע"ד שהרא"ש מיירי באלמנה שאין לה מזונות כגון תבעה כתובת' בב"ד ולא הספיק לגבות ומתה וכיון שלא נשבעה בחזק' היורשי' קיימי ע"ש:

וכן הסכים הר' תורת חסד סי' צ"ד דהרא"ש אינו חולק על מהר"ם רבו ומודה הוא דכל שיש לה מזונות הו"ל נכסי חמיה ראוי ולא מוחזק ודוקא נכסי הכתוב' הוו מוחזקי' ומיירי באינה ניזונת מנכסי בעלה כגון שתבעה כתובת' בב"ד או שייחד לה בעלה מזונות ממקום מיוחד ושתקה היא דאין לה מזונות ממ"א וראייה מדאמרי' בפרק אלמנ' ניזונת יתומים אמרו נתננו והיא אומרת לא נטלתי על היתומי' להבי' ראיה דהיא מוחזק' בנכסי' מחמת מזונות שהוא תנאי ב"ד וכו' ע"ש וכבר הוכיח הרשב"ץ ח"א סי' יו"ד וח"ב סי' קכ"א דהנכסי' בחזק' יורשי' הם ולא בחזק' האלמנה דאין לה בנכסי' רק שיעבוד ושם בסי' קכ"א כ' דהא דאמרי' בר"פ אלמנה ניזונת דנכסי' בחזק' האלמנה קיימי לאו חזק' ממש קאמר אלא לענין מזונות אם הם אמרו נתננו והיא אומרת לא נטלתי עליהם להביא ראיה בדין הטוען פרעתי חובי הכתו' בשטר דאינו נאמן ואף זו בתנאי ב"ד יש לה מזונות ואם הם טוענ' אחר מעשה ב"ד אינם נאמנים וגם היא אינה נוטלת אלא בשבועה כדעת הרמב"ם וכו' ואלו היו הנכסים בחזקתה ממש לא היתה צריכה לישבע עכ"ל. וזה כפירש"י שם דמיירי במזונות דלהבא דנכסי' בחזקת האלמנה כיון שנשתעבדו בתנאי ב"ד אבל התו' והרא"ש שם הכריחו דמיירי במזונות של עבר וכן פי' מהר"י מטראני ותר"י והריטב"א דמיירי במזונות שלעבר והתו' לפ"י שם כתבו וא"ת מ"ט דלא חשבי' נכסים בחזקת הב"ח ואמאי מהימני יתמי לומר פרענו במלוה ע"פ וכת' דחשבי' ליה בחזקת אלמנה טפי משום דמוכרת למזונות שלא בב"ד א"כ כשאיבדה כתובת' לא יהיו ותומים נאמנים וכו' ע"ש והיינו משום דמיירי במזונו' דלעבד דלפרש"י דמיירי במזונו' דלהבא לק"מ דתנאי ב"ד הוי כשטר והטוען במלוה בשטר פרעתי אינו נאמן ועיין בס'

א"ז שם ומ"מ לדעת התו' והרא"ש משמע דהא דאין היתו' נאמנים לומר פרענו אף במזונות דלעבר משו' דנכסי' בחזק' אלמנה קיימי וכ"כ בעל העיטור בדיני כתובה דף ע"ח ע"ג תני לוי וכו' ש"מ נכסי' בחזק' אלמנ' קיימי והילכך אפי' למפרע נאמנ' דלא מצו יתומים למימר נתננו וכן הילכתא ע"כ גם מהר"י ן' מיגש בתשובה סי' ס' כ' וז"ל והשנית אפילו אם הבת עצמה היתה התובעת זה שעיקר החיו' הוא לה במעשה ב"ד לא היו מאמינים את היורשים באמרם כבר נתננו לה אם היתה תובעת מהם מזונות של זמן העתיד לבא וכו' שעם היות שהמזונות אין עליהם שטר להיותו מעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי לענין שגובה מבני חרי ולא יהיו נאמנים בטענתם אבל אם היא תובעת מזונות שכבר עבר הנה כבר יצא הענין מזה הכלל לפי שעיקר מעשה ב"ד הוא שיתנו לה הוצאה שתוציא שהיה חל חיוב הדבר עליהם קודם שתוציא ההוצאה אמנם אם תבעה מהם הוצאה אחרת שהוציאת הנה היה כמי שתובע הדבר אחר עבור זמנו וחיובו שיהיו נאמנים בשבועה וכו' ולזה אמרו במזונות האלמנה שהיתומים אומרים נתננו והיא אומרת לא נטלתי כל זמן שלא נשאת עליהם להביא ראיה משום דנכסי' בחזק' אלמנה קיימי שנר' מכאן טעמא דנכסים בחזקת אלמנה קיימי הא לא קיימי בחזקתה עליה להביא ראיה ואע"ג דעיקר מזונותיה במעשה ב"ד הוא והסיבה בזה להיות התביע' במזונו' זמן שעבר וכו' ולזה היה מן הדין להאמינם באמרם כבר נתננו דבר זה בעת שחל חיובו עלינו עם היות עיקר הדבר מעשה ב"ד אם לא שהנכסים בחזקת אלמנה קיימי עכ"ל וא"כ נראה דרבי' יהודה תלמיד רגמ"ה ומהר"ם אלשקר דמיירי באלמנה שהיתה ניזונת מנכסי' בעלה הילכך הנכסים בחזקתה וחשיבי ראוי לגבי הבעל והבכור ולכתו' אשה וכדברי מהר"ם דפר' נערה אבל הרא"ש מיירי בשיעבוד כתובה דוקא וכ"כ ה' פרח שושן כלל ד' סי' א' דמהר"ם מיירי באין לה מזונות כגון שמכרה כתובת' בחיי בעלה או שהיה לה ספק גירושי' ואח"כ מת בעלה דאין לה מזונות כמבו' בסי' צ"ג ואע"פ שיש לה כתובה לא מיקרי ראוי אלא משום שיעבוד מזונות כמ"ש ה' פני משה ח"ב סי' ע"ח וז"ש ואפי' היו משועבדי' לכתובתה וכו' ולא זכר מזונות משום דמיירי דוקא באלמנה שיש לה כתובה ואין לה מזונות ע"ש וא"כ נראה דרבי' יהודה תלמיד רגמ"ה ומהר"ם אלשקר דמיירי באלמנה שיש לה מזונות חשיבי כל הנכסי' ראוי וכדברי מהר"ם דפ' נערה אבל מהר"ם דהכא ותשו' הרא"ש דבסימן ק"ה מיירי באין לה מזונות:

מיהו תשו' מהר"ם במרדכי פ' כל הנשבעי' כ' וז"ל וא"ל כיון דבחיי אשתו היו משועבדים לכתו' אלמנה ולמזונותיה הו"ל ראוי באותה שעה ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק דהא ליתא דכל כה"ג לא מיקרי ראוי דא"כ בטלת ירושת פנו הבכור דאין לך אחר מני אלף

שאין עליו שיעבוד כתובה ומזונות וכו' ע"ש הרי דאפי' היו משועבדי' למזונות האלמנה לא הוי ראוי מיהו אפשר דה"ד אם לא נשבעה על כתו' דודאי הנכסי' היו מוחזקי' ליורשי האב והבכור יורש פי שנים והבעל יורש את אשתו מהם וכמבו' בתשו' מהר"ם דפ' כל הנשבעי' ובתשו' הרא"ש שפסקו מרן דבסי' ת"ק דמתה האלמנה קודם שנשבעה וכו' ע"ש משמע לכאורה דאם נשבעה לבסוף על כתובת' כיון דכל הנכסי' נשתעבדו לכתו' ולמזונות למפרע הוי ראוי וכמ"ש מהרשד"ם סי' קי"א וה' פני משה ח"א סי' צ"ט ע"ש ועיין לה' נתיבות משפט דף ק"צ וכ"ב ה' בית דוד סי' ס"ג על אלמנה שלא נשבעה על כתו' אבל יש לה נאמנות בכתו' דלתי' מהר"י ברונה אם נשבעה אפי' לא גבתה הוי ראוי וכן נר' מתשו' הרא"ש שכ' דכל זמן שלא נשבעה על כתובת' ולא הגבוה ב"ד נכסים בחזקת בעלה הא אם יש א' כגון נשבעה אפי' לא הגבוה בית דין נכסים בחזקתה וכן פירש מהרשד"ם סימן קי"א אם כן בנ"ד אפילו לא נשבעה כאלו נשבעה דמי כיון שיש לה נאמנות אבל לתי' מהר"י קצבי בס' פני משה ח"ב סימן ע"ח דפ' נערה מיירי בחיי הזקנה ולכך מיקרי ראוי אבל לאחר מיתתה הוי מוחזק א"כ בנ"ד שבאו לגבות אחר מיתת הזקנה הוי מוחזק ע"ש ולא דק דבתשו' מהר"י קצבי שם מבואר דנ"ד במתה הזקנה ולא נשבעה אבל בנשבעה מודה דהוי ראוי עש"ב וא"כ נראה דתשו' רבי' יהודה תרגמ"ה ומהר"ם אלשקר מיירי בנשבעה האלמנה על כתובתה דאל"כ לא היתה מתנתה לאחיה קיימת לכך הוי ראוי אבל אם לא נשבעה הוי מוחזק כדברי מהר"ם והרא"ש אבל ה' ח"מ בסי' ק"ה סק"ט כ' משמע מגוף תשו' הרא"ש אף שכבר נשבע' האלמנ' אם מתה קידם גובייא עדיין נכסי האב מיקרו וכן הסכים ה' גנת ורדים כלל ד' סי' ב' דלא יצאו הנכסים מחזקת האב ויורשיו רק ע"י גבייה בב"ד ודלא כמהרשד"ם והפ"מ ע"ש:

:

וה' עדות ביעקב סי' ך' כ דהרא"ש תרתי בעי שבועה וגבייה בב"ד שכת' האלמנ' שנתנה מנכסי בעלה קודם שנשבעה והגבוה בב"ד דאין מתנתה מתנה דאין לה בגוף הנכסי' כלום אלא שיעבוד בעלמא ואי בעו יורשי' מסלקי לה בזוזי וראיה מפ' כל שעה ב"ח דרבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה וכו' הילכך אפי' נשבעה אח"כ לא חלה המתנה למפרע וכו' ע"ש וכ"כ המרדכי בפ' הכותב וז"ל והר"מ פ' הלכה למעשה אע"פ שראבי"ה ורבי' ברוך ור"ש פסקו מה שנתנה האלמנה קודם שנשבעה על הכתו' מתנתה קיימת נ"ל דברי הגאוני' עיקר שפ' אין מתנתה קיימת דנכסי' בחזק' יתומי' קיימי ואפילו אם אחר שנתנה נשבעה מ"מ בשעה שנתנה לא היה לה כח שלא היו הנכסי' שלה אלא שיעבוד בעלמא דקי"ל כרבא וכו' הרי דסובר מהר"ם דכל שלא הגבו לה ב"ד כתובתה

לעולם הנכסי' בחזקת הבעל ואין מתנתה מתנה וא"כ למהר"ם בתשו' דפ' כל הנשבעי' דכל שמחוסר גבייה לא הוי ראוי אפי' היתה תפוסה בנכסי' וגם נשבעה אח"ך לעולם היא מחוס' גבייה דהא אין לה בנכסי' אלא שיעבוד דלא חשי' ראוי לגבי הבעל עש"ב וליתא שהרי כ' מהריק"ו שרש י"ח וז"ל אע"ג דפ' מהר"ם הלכה למעשה שאין במתנת האלמנה ממש שנתנה קודם שנשב' על כתובת' ולא כדברי ר"ש ורבי' ברוך וראבי"ה וכ' עוד דאפילו אחר שנתנה נשבעה מ"מ בשעה שנתנה לא הי"ל כח וכו' מ"מ דבר פשוט דע"כ ל"ק מהר"ם אלא לענין שלא תחול המתנה למפרע משעת נתינה ע"מ דאם בין מתנה לשבועה לותה מאחר או חזרה וכו' אבל שלא תחול המתנה משעת שבועה ואילך דבר פשוט הוא דמודה היה שהמתנה קיימת וכו' ע"ש: ומ"מ ממ"נ אי חשבי' נכסי' המשועבדי' לאלמנה מוחזקי' והבכור נוטל פי שנים א"כ שמעון אחיו הפשוט יורש את אשתו ואם לא היו מוחזקי' אלא ראוי ואין הבעל יורש את אשתו א"כ הבכור אינו נוטל פי שנים ושמעון הפשוט יורש עמו חלק כחלק בנכסי אביו וכבר כת' ה' תה"ד סימן ש"י והביאו הכנה"ג בסי' כ"ה בדיני קי"ל אות ל"ב ראובן ושמעון שבאו לדין ואותו דין היה תלוי במחלוק' דרבוות' וזכה ראובן מטעם קי"ל יכול לומר אח"ך בדין זה עצמו דלא קי"ל כאותו פוסק שזכה בו פעם אחרת אבל אם לא נפסק הדין בעסק הראשון יכול לבא עליו שמעון ממ"נ אם קי"ל כאותו פוסק וזכית בפסק הא' גם אני זוכה בפסק הב' כפי פוסק זה וכו' ע"ש וכ"כ הרדב"ז בתשובה ח"ב סי' תתכ"ה דאם לא נפסק הדין הדבר ברור שיכול לבא ממ"נ וכו' וכ' שם דהא דנפסק הדין וכו' ה"מ שנפסק הדין ונשאר בידו והרי הוא מוחזק וכ"כ התו' דהא דסבר ר' אבא קם דינא דוקא לבתר דפליג יבם בנכסי מיתנא אבל אי לא פלגי אלא שהנכסי' מונחי' עדיין לפניהם לחלוק מודה דשקיל ס' ממ"נ וכו' ע"ש וכ' שם דאפי' בשוי' כעובד' דנחלקו ראב"ן וראבי"ה אין אני מודה לדינו של מהר"ר ישראל ז"ל דא"כ הוי מלתייהו כי חוכא ואיטלולא וכו' עש"ב ומ"מ לכ"ע כשבאו לדין ואותו דין תלוי במחלוק' אינו יכול לומר קי"ל בזה כפ' ובזה כפ' וא"כ בנ"ד שמעון נוטל חלק כחלק ממ"נ:

ד אשה ששדכה אביה ואח"ך מת והכניסו לה אחיה נדוניא כראוי לה ואח"ך מתו אחיה ואח"ך מתה האשה ואח"ך מתה האלמנה ולא נשבעה על כתובת' אם בעל הבת יורש בנכסי' שכת' הריב"ש סי' ק"ז וסי' שס"ד דתפיסת האלמנה במטלטלי' שבבית אינם כלום דכל התופס צריך תפיס גמור' שיקנה הדבר בא' מדרכי ההקנאות ע"ש וא"כ אע"ג דאם היתה האלמנ' מוחזק' בנכסי' יורשיה יורשי' כתובת' ולא אמרי' אין אדם מוריש שבוע' לבניו כמ"ש בסימן צ"ו ע"ש ה"ד כשתפס' בדין אבל מה שבבית הוא בחזק' יורשי

הבעל וכ"כ מהראד"ב בס' לחם רב סימן ק' ע"ש מיהו אם האלמנה יצאה מהבית שמתו בו והשכירה בית אחר והוליכ' כל המטלטלי' שם נראה דהוי תפיסה מעליא וכבר כ' מהראד"ב בספר לחם רב סי' קע"ב דאם הוציאה מרשות המת שהיא הבית שהוא מת שם שהיא בחזקת היורשי' והניח' בבית אחר ושכר' אותו הבית בקנין או אפילו בדבור בעלמא הוי קנייה ע"ש:

ה וכן אם הי"ל מלוה ביד אחרים וכו' כ' הרדב"ז בתשו' ח"ג סימן תקי"ב בא' שצוה מחמת מית' שיתנו לבתו מנה ולא הספיק' לגבות עד שמתה וז"ל ועוד א"א שאפי' נתן המנה ביד שליש וא"ל זכי במנה זה לבתי לא זכה הבעל דאמר ר"פ הילכת' אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק ומנה זה ראוי שהרי עדיין לא הגיע לידה ולא עדיף האי ממלוה וכו' וא"ת בשלמא מלוה להוצאה ניתנ' והוי ראוי אבל זכי במנה זה פקדון הוי ומוחזק הוא תדע שאם נפלה לה ירוש' ולא הספיק' לגבות עד שמת' הבעל יורש והוי מוחזק אעפ"י שלא הגיעו לידו הא ל"ק דיורש כרעי' דמורישו הוי ובשע' שמת מורישו נכנס במקומו והוי כאלו הגיעו הנכסי' לרשותו ומוחזק קרינן ליה אבל באומר זכי במנה זה לפ' כיון דמכח מתנה זכה בה לא קרינן מוחזק עד שיגיע לידו ואין הבעל יורש אותה וכן י"ל מל' הרמב"ם שכת' בפ"א מה' נחלות וז"ל ושם ביארנו שהוא יורש את נכסי אשתו שבאו לרשות' וכו' ומדקאמר שבאו לרשות' משמע דבעי' שיהיו ברשות' ומ"מ מודה אני שאם עשתה שליח לקבל המנה הזה והגיע ליד שלוחה ומתה זכה בו הבעל דשלוחו של אדם כמותו וכו' ע"ש ודבריו תמוהי' דאפי' מתנה שזכתה בה מה בכך ודאי מוחזק מיקרי דלא גרע ממתנו' דאם שחט א' ממכירי אביו בהמה ואח"ך מת אביו נוטל הבכור פ"ב ממתנו' של אותה בהמה דהוי כפקדו' אף ע"ג דיכול לחזור וליתנו לכהן אחר וכ"ש זה שכבר זכה אחר בעד' והוי כפקדו' בידה. ובמתנ' דמהיו' ולאחר מית' נחלקו רבי' אפרים והרמב"ן אם חשיבא ראוי או מוחזק והרשב"ש סימן קל"ד כ' בחוב שהניח עליו משכו' ביד שליש הוי מוחזק והבעל יורשו ע"ש והיינו כדין הבכו' דע"י משכו' חשי' מוחזק כמבו' בסימן רע"ח ס"ז ע"ש ואפי' המשכו' עדיין הוא ביד שליש חשי' מוחזק אבל מהר"ב בתשוב' האחרונ' פ' דזכה הבעל דלא מיקרי ראוי והביא ראיה מפ' י"ן גבי נכסי לסבתא ובתרא לירתאי דאמ' רבא דהוי ראוי מטעם דאי קדי' סבתא וזבי' וכו' הא לאו הכי לא ע"ש ועיין במהראנ"ח ח"א סי' ע' דס"ל כהרדב"ז דהוי ראוי וכת' ה' מוצל מאש סי' מ"ב דהתם גבי סבתא כשאמ' ובתרא לירתאי היתה כבר נשואה ולכך זכה הבעל מיד אלא מטעם דאי קדי' סבתא וזבי' וכו' הו"ל ראוי אבל בנדון הרב דכשמת האב עדיין לא נשאת הבת וכשנשאת לא זכה הבעל אלא במה שהכניס' לו ולא במה שעדיין

לא בא ליד האש' וכ"כ מהר"ם אלשקאר סי' כ"ח ע"ש אבל מדברי הרדב"ז משמע דאין חי' דלא עדיף ממלוה:

ו אשה שנשאת והכניס' לבעל' בכלל הנדו' שטר משכונ' בתורת נ"מ ואחר כך מתה ועדיין המשכונה לא נגבית אם בעל יורש או יורשיה נראה אע"ג דקי"ל דאם הי"ל מלוה ביד אחרים אין הבעל יורש והיינו אפי' הם מלוה בשטר כמבו' בח"מ סי' רע"ח דהבכו' אינו נוטל פי ב' במלו' אע"פ שהיא בשטר וכ"כ מהר"ש טאיטצאק בס' שארית יהוד' והביאו ה' כנה"ג אות צ"ט ע"ש וכ"כ בהדיא הרשב"א בתשו' ח"ד סי' רמ"ח במלוה בשטר דאפי' הגיע זמנו בחיי האשה אין הבעל יורש' ע"ש מיהו הרשב"א בתשוב' המיוחסו' סי' ס"ג כ' דאם היה לה משכו' על קרקע אם הוא אתרא דלא מסלקי הבעל נוטל בה ואפילו הבכו' נוטל בה פ"ב וכל משכנת' סתם הרי היא כאתרא דלא מסלקי משום דסתם משכנתא שתא ואין קרוי אתרא דמסלקי אלא במקום שאפשר ללוה לסלק את המלו' כ"ז שירצה אפי' ביומו והביאו מרן הב"י ע"ש וא"כ משכונות דידן שיש בהם זמן דאינו יכול לסלקו מיקרי אתרא דלא מסלקי והבעל יורש אות':

איברא דהטו' בח"מ סי' רע"ח כ' גבי בכו' ז"ל ופי' הר"י הלוי הא דקי"ל באתרא דלא מסלקי דוקא בדלא מטא זימנא בחיי אבוהו'. דאז בקרקע דמי כיון דלא מצי לסלוקי אבל מטא זימנא בחיי אבוהו' לא שקיל ורשב"א כ' הא דלא שקיל באתרא דמסלקי היינו באתרא דסלקי מיד אבל בסתם המקומו' דסתם משכנתא שתא הוי כמכר לעולם ואפי' לאחר הזמן וכשהממשכן פודה חשבי' ליה כחוזר ולוקח וכו' ומרן הב"י כת' ורשב"א וכו' ולא הראה מקומו והם דברי הרשב"א בחי' בפ' י"ן וכ"כ בס' א"ז שם מסתברא לי וכו' וכ"כ בתשוב' הביאה מרן הב"י בי"ד סימן קע"ב והיא בתשוב' ח"ג סימן מ"ג וכ"כ הנ"י בפ' אז"ן ע"ש וכ"כ ה' החינוך בפ' ראה סי' תמ"ח וז"ל השתא דקי"ל סתם משכנת' שתא דהכי אסיקנא בגמרא למדנו מור"י דכל המשכונו' כאתרא דלא מסלקי דייני' להו ואין שביעי' משמטת משכו' ובכור נוטל בה פ"ב וב"ח דיתומי' גובה ממנו כקרקע שלהם הוא וכו' עכ"ל וכן ראיתי בתשו' מהר"י ן' הרא"ש סוף סי' פ"ד שהר"א נמשך אחר הרשב"א דמשכונו' מוחזקו' הם כיון שיש בהם זמן דאינו יכול לסלקו ומרן בסימן רמ"ח פסק כמהר"י ן' מיגש המלוה על המשכונ' של קרקע באתר' דלא מסלקי נוטל בה פי שנים והוא שלא הגיע זמנה בחיי אביהם ע"ש וא"כ נר' דה"ה דאין הבעל יורש את אשתו אם הגיע זמנה קודם מיתת האשה. אבל יש להסתפק קצת דאפשר דדוקא בבכור דלכ"ע המלוה הוי ראוי לגבי בכור פסק כמהר"י ן' מיגש במשכונ' נגד הרשב"א אבל בבעל דמהר"י ן' מיגש ס"ל דכל מלוה חשיב מוחזק לגבי בעל אע"ג דלא קי"ל כוותיה מ"מ

לגבי משכנתא פסקי' כהרשב"א דכל שיש בה זמן מקרי אתרא דלא מסלקי אפי' אחר הזמן כיון דמהר"י ן' מיגש דחולק בבכור ס"ל בבעל דכל מלוה מקרי מוחזק. ועוד יש להסתפק בנ"ד בעל יורש אותה משום דבנשואין הכניס' לו השטר לבעל דאפי' בתורת נ"מ הוי כלוקח וכה"ג קי"ל בח"מ סימן ס ו סי"ב מכנסת לבעלה שטר א"צ כת"ומ ואפי' היו נ"מ ע"ש וכן ראיתי לה' דרכי נועם סימן ס' שכ"כ והביאו ה' יד אהרן בהגהב"י אות ו' ע"ש אבל ראיתי לה' חוות יאיר סימן קכ"ב שדחה סברא זו וס"ל דאפי' הכניסה לו בנדוניא דהוא נכסי צ"ב אין הבעל יורשה וה' שבות יעקב ח"ב סימן קל"א דחה דבריו והסכים דבנכסי צ"ב הוי כלוקח ויורש אותה אבל בנ"מ שאינן באחריותו אינו יורש והביאה הרב יד אהרן הגה"ט אות י"ט ע"ש. ומ"מ מידי ספק לא נפק ועוד אפשר דלא פסק מרן כמהר"י ן' מיגש אלא בבכור דכל ספק שיש בין הבכור לפשוט כ' הכנה"ג בתשו' ח"א סי' ר"ה דאם המחלוק' בין הפשוט לבכור אם יש לו לבכור בנכסי' שהם ראוי הפשוט הוא המוחזק והבכור הבא להוציא מידו עליו להביא ראיה שיש בנכסי' אלו דין בכורה ע"ש ונר' דה"ה בכל ספק שיש בין הבעל ליורשי האשה אם יש לו לבעל בנכסי' שהם ראוי יורשי האשה הם מוחזקי' וכן ראיתי לה' פרח מטה אהרן ח"א סי' קי"ד שכת' כיון דירושת יורשי האשה ודאי וירושת הבעל ספק אין ספק מוציא מידי ודאי ודומה לדאמרי' בפ' החולץ ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא וכו' וכ"כ ה' משפט צדק ח"ג סי' ך' ע"ש:

ז כתב מהר"י עייאש בדיני מנהגי' דף קי"ט ס"ב בשם רבו בענין פ"ש דבכור שהעיסק' יטול בה הבכור פי שנים אפי' בפלגא מלוה משום דחשיב מוחזק כדא' דלהכי קרו לה עיסק' שלא תעשה מטלטלי' אצל בניו מיהו דוקא אם המתעסק הוא בעיר אבל אם הוא חוץ לעיר בין בים בין ביבשה חשיב ראוי אפילו בפלגא פקדון וכו' וכ"כ מהר"ם מזרחי בס' אדמת קדש סי' ל' דבעל יורש כל שטר עיסק' משום דמלוה זו לאו להוצאה ניתנה וחשיב מוחזק ע"ש וא"נ כן דהרי כ' המרדכי בר"פ המקבל פסק ר' מאיר דהאי עיסקא לכל מילי חשיב' פלגא מלוה לענין המקדש במלוה אינה מקו' וכן לענין מכר אם מכר לו קרקע במלוה שהוא חייב לו לא קנה וכו' וה"ה השמטה משמטת חלק המלוה וכו' ודברי מהר"ם הם בתשו' הארוכות סימן תתקע"ב ובתשו' המיי' דשייכי לס' משפטים סי' י"ב וסיים שם דאפי' למשתי ביה שכרא ולעשות מטלטלי' אצל בניו איכא מ"ד דהוי מלוה לכל דבר וכו' ונהי דרבא פליג בהנך תרתי וכו' ה"מ בהני תרתי פליג משום דמקרי עיסק' לא יעסוקי ביה ולא למשתי בהו שכרא ולא לעשות מטלטלי' אצל בניו אבל לשאר מילי מודה רבא דמאי דאפיק בהדיה אפיק מאי דלא אפיק בהדיה מודה רבא דהוי פלגא

מלוה וכו' ע"ש וכן קי"ל בח"מ סימן ס"ז דשביעית משמטת חלק המלוה והתימא על הרדב"ז בתשו' ח"א סימן רי"ד שכת' דאין שביעית משמטת חלק המלוה ע"ש א"כ ה"נ פלגא מלוה הוי ראוי כשאר חוב ואין הבכור נוטל פי' ב' ולא הבעל יורש דהא אמרי' בפרק המקבל האי משכנת' באתרא דמסלקי אין ב"ח גובה הימנה ואין הבכור נוטל בה פי ב' ושביעית משמטת וכו' וה"נ דשביעית משמטת החצי מלוה אין הבכור נוטל בה פי ב':

איברא דהטור סימן רע"ח כת' בשם הראב"ד דאפי' משכנתא באתרא דמסלקי מקרי מוחזק ולא ראוי כשגובה מגוף הקרקע וכתב הש"ך שם סק"ז דהאי משכונה אין ב"ח קונה משכון אלא שעבוד' הוא דאית ליה עלה כדמוכח בפרק השולח אלא ודאי לענין בכור כל ששעבודי' בידו לא מקרי ראוי ע"ש א"כ משמע אע"ג דלענין שביעית דוקא משכון דקני ליה מדר"י הוא דלא משמטת אבל משכנו קרקע באתרא דמסלקי שביעית משמטת לענין בכור מקרי מוחזק וה"נ אע"ג דשביעית משמטת בעיסק' חצי המלוה הבכור נוטל פי ב' והבעל יורש אבל מצאתי להרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תקס"ד שכתב דאין הבכור נוטל פי ב' ולא הבעל יורש חלק המלוה דהוי ראוי ומהריק"ו שרש קמ"ה שכ' דחשיב מוחזק חלקו שהי"ל בשותפות כאלו הוא תחת ידו דפשיטא דלא חשיב מלוה מה שחבירו מתעסק בשלו שהרי גוף הממון שלו וכו' נר' דה"ד בשותפי' שכל א' נתן מעות דאפי' אחד מתעסק לבד אין כאן עיסק' אלא הוי כשותפות בעלמא כמבו' בי"ד סי' קע"ז ע"ש אבל הנותן מעות לחבירו בתורת עיסקא הוי פלגא מלוה לכל דבר ואין הבכור נוטל פי ב' בחלק המלוה ולא הבעל יורש וכ"כ מהרי"א סי' ע"ח והביאו ה' כנה"ג בח"מ סי' רע"ח אות כ"ט ע"ש וכ"כ ה' חוט השני סי' י"א ע"ש:

ח כתב מהראנ"ח ח"א סי' ע' על ראובן שצוה לתת לבתו סך ממון ומת ואח"כ נשאת הבת ולא הספיק' לגבות מתנתה מעזבון אביה עד שמתה וכו' שלא זכה שמעון זה בממון זה משום דהלכה רווחת שאין הבעל יורש בראוי ובמלוה דהאשה שבידי אחרים ולא נחלקו קצת פוסקים אלא במלוה שלותה האשה בעודה תחת בעלה וכו' אבל במלוה שנעשית קודם נישואי האשה נר' לכאורה דליכא מאן דפליג כלל ואפי' אם ימצא בפי' מי שחולק בזה כבר עלתה הסכמת הפוסקים שאין הבעל יורש במלוה ואם כן מתנה זו כיון שלא באה לידה בחייה הרי היא כמלוה ביד יורשי ראובן ואין הבעל נוטל וכו' ע"ש והרדב"ז בתשו' ח"ג סימן תקס"ד כ' דמלוה נק' ראוי וכ"כ הרי"ף וכל האחרונים ואפי' הר"י ן' מיגש דס"ל דהמלוה אינה נק' ראוי אצל הבעל לא רצה לעשות מעשה ואע"פ שכ' המ"מ שנראה קצת דעת הרמב"ם כרבו מהר"י ן' מיגש מדכת' בהל' אישות ואם מתה

בחיי בעלה יורש הכל ולא חי' בין נכסי' לנכסי' הרי הוא העלה כדעת האומרי' דאין לבעל במלוה כלום ואני אומר דאין כן דעת הרמב"ם אלא כדעת הרי"ף שכ"כ בה' נחלות פ"א וז"ל ושם ביארנו שהוא יורש נכסי אשתו שבאו לרשות' והוחזקו מדקאמר והוחזקו משמע דבעי' שיהיו מוחזקים ברשות' ומלוה אינה מוחזקת וכו' ואפי' את"ל דחולק הוא ולמעשה אמרה מודה הוא בנ"ד שהרי עיסק' זו לא באתה לרשות אשתו כלל וכו' עש"ב נראה דס"ל דאפילו לא באתה לרשות האשה כלל כגון שמת מורישה והניח מלוה ביד אחרים ולא הספיק' לגבותה עד שמתה לכ"ע אין הבעל יורשה וא"כ בנדון מהראנ"ח שנתן לה מתנה סך ממון ולא באה לגבות' עד שמתה לכ"ע אין הבעל יורשה אבל ראיתי להרמ"ה בפ' יש נוחלין סימן צ"ד שכ' דלא ממעטי ירושת הבעל אלא ממון דלא הי"ל לאשה זכות בגויה מחיים כלל דומיא דירושה דנפלה לה כשהיא בקבר וכו' א"נ כופר דלא משתלם אלא לאחר מיתה אבל מלוה אפי' לא הגיע למגבי' מחיים כיון דאשתעבד ליה מחיים הוי מוחזק וכו' עש"ב. א"כ אפי' לא בא לרשות האשה כלל כל שזכתא בו מחיים ולא הספיק' לגבותו עד שמתה הבעל יורשה לדעת מהר"י ן' מיגש והרמ"ה אלא דאנן קי"ל כרוב הפוסקים דס"ל דאפילו ממון שהיה ברשות האשה ולותה אותו מקרי ראוי וה"נ ממון שצוה:

ט כתב מהר"י ן' מיגש בחי' בפר' י"נ דמלוה בשטר אפי' לא הגיע זמנה ליגבות מחיים כיון דאיכא שעבוד נכסי' הוי מוחזק והבעל יורשה אבל מלוה ע"פ דוקא אם הגיע זמנה ליגבות מחיים הוי מוחזק אבל אם מתה בתוך זמנה הוי ראוי ואין הבעל יורשה והביאו המ"מ פ"א מה' נחלות וכת' שם דמדכ' הרמב"ם בפ' כ"ב מה' אישות כל נכסי' שיש לאשה וכו' ואם מתה בחיי בעלה יורש הכל ולא חי' כלל בין נכסי' לנכסי' נרא' קצת כדברי רבו מהר"י ן' מיגש וכו' ע"ש ונר' דרבי' ס"ל כרבו מהר"י ן' מיגש שהבעל יורש מלות אשתו אלא דמהר"י ן' מיגש חי' במלוה ע"פ בין הגיע זמנה ללא הגיע זמנה מחיים אבל רבי' דלא חי' נר' דס"ל דיורש כל נכסי' אפילו מלוה ע"פ שלא הגיע זמנה וכ"כ הרמ"ה בפ' י"נ סי' צ"ד וז"ל ולא תימא ה"מ במלוה דמטא זמניה למגבה מחיי מלוה וכו' אלא אע"ג דלא מטא זמנה למגבה מחיים נמי כיון דאשתעבד ליה מחיים מוחזק' הויא וירית לה בעל מ"ד אנכסי לך ואחריך מחיים לפ' דהוה ליה מוחזק לגבי שני וירית לה בעל כדברי' גבי מעשה דסבת' דכיון דקנה גופה מחיים מוחזק הוי הכא נמי כיון דעיקר חיוב' דהאי מלוה מחיים חייל אע"ג דלא מטא זמניה למגבה מחיים מוחזק הויא וירית לה בעל ולא דמי לכופר דאלו כופר כיין דמיתה היא דמחייב' ליה כופר אשתכח דליכא חיוב' מחיים כלל ואמטו להכי הוה לי ראוי אבל מלוה דאי חייב ביה מחיים אע"ג דלא

מטא זמניה למגבי' אלא לאחר מיתה מוחזק' הויא כדברי' ל"ש מלוה בשטר ל"ש מלוה ע"פ וכו' עש"ב וכ"כ בשה"ג בפרק י"נ וז"ל כ' ריאז ומז"ה כ' שאין הבעל יורש מלוה שהיתה לאשתו ביד אחרים כדרך שביארנו בבכור שאינו נוטל פי שנים במלוה וכבר ביארתי בקו' הראיות שהבעל יורש כל מלוה שיש לאשתו ביד אחרים בין מלו' בשטר בין מלוה ע"פ ואפי' מעשה ידיה שלא גבתה לפי שאין הבעל בא לזכות בהן לאחר מיתתה אלא מחייה הוא זוכה בהן וכו' הרי דריא"ז ס"ל דגם מלוה ע"פ יורש הבעל ומ"ש לפי שאין הבעל בא. לזכות בהם לאחר מיתתה אלא מחיים וכו' משום דבפ' שור שנגח ד' וה' דף מ"ב אר"ע אשה נזקיה ליורשיה ואמר ר"ל לא אמר ר"ע אלא בכופר הואיל ואין משתלם אלא לאחר מיתה אם כן מלוה שחל חיוב' מחיים יורשה הבעל וברייתי' דקתני בשאר נזקי' דינתנו ליורשי' ולא לבעל מוקמי לה רבה ור"נ בגרושה אבל נשואה בעלה יורשה וכבר הוכיח כן הרמ"ה בפרק יש נוחלין סימן צ"ד ושם סי' פ"ד וסי' צ"ד כ' וז"ל וגרסי' נמי התם ולוקמ' למר כשגבו מעות ולמד בשגבו קרקע ומפרקי' ה"מ לבני מערבא דס"ל כרבנן אבל בעלמא כר' ס"ל כלומר כי איכ' לפלוגי בין קרקע למעות לבני מערכא דס"ל כרבנן דאמרי אין הבכור וכו' אבל בעלמא בירושת הבעל דליכא למעוטי אלא מידי דלא הויא לה לאשה זכו' בגויה מחיים כלל דומיא דירוש' דנפלה לה כשהיא בקבר כרבי ס"ל דלית ליה ראוי אלא במאי דלא הו"ל לאב זכו' בגויה מחיים כלל כגון שמת אבי אביו לאחר מיתת אביו א"נ כופר דלא משתלם אלא לאחר מיתה וכו' ע"ש וכ"כ מהר"י ן' מיגש בפ' י"נ שם ע"ש ונראה דלפי' רשב"ם בפרק י"נ גבי ירשו שטר חוב בכור נוטל פי ב' דכיון דמוחזק בשטר וכו' אבל מלוה ע"פ ואפי' בעדים כיון דליכא שטרא ומצי למיטען פרעתי וכו' אפי' רבי מודה דלא שקיל פי ב' וכו' א"כ ה"נ אין הבעל יורש מלוה ע"פ אע"ג דבעלמא ס"ל כרבי הרי רבי מודה במלוה ע"פ דהוי ראוי אבל למהר"י ן' מיגש והרמ"ה וריא"ז שם דיורש אפי' מלוה ע"פ נר' דס"ל דלר' הבכור נוטל פי ב' אפילו במלוה ע"פ ודוקא ממון דאין למורישו זכות בו כגון שמת אביו בחיי אבי אביו או כופר דלא משתלם אלא לאחר מיתה הוי ראוי אבל מלוה אפילו ע"פ הוי כמוחזק כמו השבח וברייתי' דקתני ירשו שטר חוב וכו' ה"ה מלוה ע"פ וכ"כ ה"ר יונה שם תדע דאמרי' לקמן אר"י אמר שמואל אין הבכור נוטל פי ב' במלוה והוי' בה למאן אי לרבנן פשיט' וכו' אלא לר' אלא הא דתניא ירשו שט"ח בכור נוטל פי ב' מני וכו' ולא משני דשמואל כרבי דאין הבכור נוטל פי ב' במלוה ע"פ ע"ש:

יוד דין ה' מי שנתגרשה ס' גירושי' ומתה אין הבעל יורשה כן הוא ל' הרמב"ם פ"א מה נחלות ע"ש בהראב"ד והמ"מ ואפשר דהוא אזיל לטעמיה שכת' שם דירושת הבעל את

אשתו מדברי סופרי' לכך מס' נכסי' בחזק' יורשי האשה וכה"ג כתבו התו' בבתרא דף קנ"ח בד"ה ובה"א וכו' ק' לר"י מ"ש דהכא אמר נכסי' בחזק' ומפ' בגמר' בחזקת יורשי האשה ואלו בסיפא תנן נפל הבית עליו ועל אמו אלו ואלו מודי' שיחלוקו ואמאי הול"ל נמי התם נכסי' בחזק' דהיינו בחזק' יורשי האם ותי' דהאי תנא ס"ל ירושת הבעל דרבנן ולכך לא הוו אלא בחזקת יורשי האשה וכו' ע"ש וא"כ למ"ד בנפל הבית עליו ועל אשתו נכסי' בחזקת יורשי האשה משום דס"ל דירושת הבעל דרבנן ה"נ אין הבעל יורשה מס' כיון דירושת הבעל דרבנן נכסי' הוו בחזק' יורשי האשה וכן מצאתי לבעל העיטור בדיני כתובה דף פ' שכ' וכ' הרב הבבלי כל ספק גירושי' אם מתה אין בעלה יורשה ומסתבר' שהנכסים בחזק' כדאמרי' בנפל הבית עליו ועל אשתו וכו' ע"ש אבל למ"ד התם נכסי' בחזקת שניהם ויחלוקו וכן פסק הרמב"ם בפ"ה מה' נחלות מי שנפל הבית עליו ועל אשתו ואין ידוע אם האשה מתה תחלה וכו' מעמידי' נכסי מלוג בחזק' יורשי האשה והכתו' עיקר והתו' בחזק' יורשי הבעל וחולקי' בנצ"ב יורשי האשה נוטלי' חצי ויורשי הבעל חצי וכו' וכן קי"ל גבי שומרת יבם הכי לקמן בסי' ק"ס ע"ש וא"כ ה"נ הול"ל דעיקר כתו' ותוס' בחזקת הבעל ונכסי צ"ב יחלוקו הבעל ויורשי האשה ואדרבא הכא בספק נתגרשה אוקמ' בחזק' שהיתה א"א אלא דאין הולכין בממון אחר הרוב וכ"ש חזקה:

ונר' דעיקר כתובה ותוס' אין מוציאי' מן הבעל מספק דבפרק אלמנה ניזונת אמרי' דמגורשת ואינה מגורשת בעל חייב במזונותיה אבל אם מת אין היורשים חייבים במזונות ופירש"י דוקא בחייו משום דמעוכב בשבילו לינשא אבל לאחר מיתה לא דדילמא גירושי' הוא ואין לה מזונות דמספיק' לא מפקי' ממונא ע"ש בתו' אלמא מספק גירושי' לא מפקי ממונא מהבעל וכן בנפל הבית עליו ועל אשתו לכ"ע נכסי' (כתובה ותוס') בחזקת יורשי הבעל וה"נ אין מוציאי מהבעל מספק גירושי' מיהו ק' למ"ד התם דנכסי צ"ב בחזקת שניהם ויחלוקו יורשי הבעל ויורשי האשה ול"ל דהוא מוקי מתני' כמ"ד ירושת הבעל דאורייתא:

יא הגה אע"ג שנתן עיניו לגרשה יורשה וכו רשב"ם כ' אשתו נשואה אם היא עמו בקטטה ונתן עיניו לגרשה ומתה אינו יורשה והרא"ש והטור דחו דבריו שאין הירושה נפקעת אלא בגירושי' גמורי' והתם בארוסה כיון שנכנס לבודקה לא חשיבי' הך כניסה לשם נישואי' וכו' וכ"כ התוס' שם שכן פי' ר"י ע"ש וכ"כ. הרמ"ה בפ' מ"ש סי' ע"ה וז"ל הואיל ולא נכנס אחריה לשם נישואי' אלא לבודקה אין זו חיבת חופה שקונה ואם מתה אינו יורשה וכו' וש"מ דכניסה לחופה דקיי"ל דקונה ל"ד עד דעייל לחופה א"נ לבית המיוחד לנישואי' אלא אפי' מאן דעייל בתר אתתיה סמוך לנישואי' סתמא אפי' לחורבה קני לה

ול"צ לגלויי אדעתיה דאדעתא דאישות קא עייל דדייקי' טעמא דלא נכנס אחריה אלא לבודקה הא סתמא אע"ג דלא עייל בתר' אלא לחורבא קני לה וכן הילכתא עכ"ל:
ומ"מ דעת הרמב"ם והרמ"ה והתוס' והרא"ש והטור דנשואה אפי' עמה בקטטה ונתן דעתו לגרשה ומתה בעלה יורשה וכן פסק מהרשד"ם חא"ה סי' ק"ד. וכתב ה' פני משה בתשו' ח"ב סי' נ"ד אע"ג דרשב"ם ס"ל בנתן עיניו לגרשה אינו יורשה ומהר"י ן' מיגש ורי"ו הם משיטתו מ"מ יש לתפוס כס' החולקי' מטעמא דכיון דמה"ת הבעל יורש את אשתו ולרשב"ם נמי הא דאין הבעל יורש את אשתו כשהוא בקטטה ונתן עיניו לגרשה הוא מדרבנן שאמרו חכמים הואיל ולא נכנס וכו' נראה שתקנת חכמים היא שלא יירשנה ולא מדאוריית' א"כ כיון דלכ"ע הבעל יורש את אשתו אף כה"ג לא אתי ס' דתקנת חכמים בפלוגתא דרבוותא ומפיק מודי ודאי דאורייתא וכה"ג כ' מהרשד"ם בח"מ סי' רמ"ג דמי שמכר בנכסי אביו פחות מבן ך' והגדיל ולא מיחה שנחלק הרמב"ם על רבותיו וז"ל ונראה בעיני דטעמא רבה והוא שכיון שמה"ת כשהוא בן י"ג שנה ויום א' אם הביא שתי שערות הוי כגדול לכל דבר ולא נאמר ן' עשרים אלא מתקנה דרבנן קולא לנתבע שהוא הלוקח הרי אע"ג דכל ספק שבקרקע מארי' קמא הוא מוחזק ומפקי' ארעא מהלוקח בהך פלוגתא דבן ך' שנה מוקמי' הקרקע ביד הלוקח וה"נ דכוות' כיון דמדאורייתא הבעל יורש את אשתו בכל גוונא בס' בתקנת' דרבנן מוקמי' הנכסים בחזקת הבעל ואפי' יורשי האשה תפוסי' ומוחזקים בנכסים מוציאי' מהם ע"ש ונראה דאין ראיה מתשו' מהרשד"ם שהרי כ' הרשב"א בתשוב' הביאו מרן הב"י בח"מ סי' כ"ט בא' שמכר לחבירו ואמרו ב' עדים דתנאי בשעת מכירה שאם יחזיר לו המעות מכאן ועד ג' שנים המכר בטל כיון שהלוקח ירד כדין והמוכר החזיקו כראוי אלא שמביא עדים שיש לו להסתלק מחמת התנאי וזה מביא עדים שלא היה תנאי מוקמי' הקרקע בחזקת הלוקח שהיא עכשיו בידו ע"ש וה"נ במי שמכר נכסי אביו פחות מבן ך' שנה וכשגדל לא מיחה כיון שהלוקח ירד והחזיק בקרקע כדין ופליגי אם יכול לחזור או לא מס' מוקמי' קרקע בחזקת הלוקח שהיא שלו עד עכשיו וה' משנה למלך בפרק ט"ו מה' טוען בתשו' כ' שאפשר דלא אמר הרשב"א אלא בספק הבא מכח תרי ותרי משום דחשבינן להו כמאן דליתנהו דאוקי תרי בהדי תרי ונשאר המכר שהוחזק הלוקח שקנאו בדרכי ההקנאה קיים אבל בספיקא דדינא דלעולם הספק לפנינו אמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא וא"כ ה"נ במוכר נכסי אביו פחות מבן ך' שנה דפלוגתא דרבוותא אם יכול לחזור או לא הו"ל לאוקמי ארעא בחזקת מרא קמא אלא משום דתקנה דרבנן היא אמרי' יד בעל התקנה על התחתונה אפי' להוציא הקרקע מחזקת בעליו הא' אבל כבר הוכיח הרב

שם מתשו' מהראנ"ח ח"א סי' ע"ז וה' פני משה עצמו בסי' ע' דס"ל דאין חי' בין ספיק' דתרי ותרי לספיקא דדינא דבכל ספק סובר הרשב"א דיד הלוקח על העליונה עש"ב וכן מבואר בתשו' ה' פני משה סי' ל"ב דגם בס' דדינא מוקמי' לה בחזקת הלוקח ע"ש גם מהרשד"ם חא"ה סימן קנ"ז בראובן שנתן לחתנו שמעון בית במתנה ע"מ שידור עמו בעיר ג' שנים ובתוך הזמן מתה אשת שמעון וטען ראובן שלא נתן הבית אלא ע"מ שתדור בה בתו ג' שנים והביא הא דאמרי' ה"ז גיטיך ע"מ שתניקי את בני שתי שנים וכו' ונחלקו הפוסקים הלכה כדברי מי ותשו' הרשב"א וכו' וכ' וז"ל ה"נ בנ"ד אליבא דכ"ע כדין ירד וחמיו החזיקו בבית ואתה בא להוציאו מכח כת הפוסקי' שסוברי' שיצא כיון דאית לן כת אחרת סוברי' שלא יצא תקום ארעא בחזקת מאן דקאי בגווה ע"ש. הרי דס"ל דגם בספיק' דדינא מוקמי' לה בחזקת מי שהיא בידו וא"כ ה"נ במוכר נכסי אביו פחות מבן ך' שנה ולא מיחה אחר שהגדיל דפליגי רבוותא אם יכול לחזור בו או לא מוקמי' לה בחזקת מי שהיא בידו:

ומ"מ בכל ס' בתקנה קי"ל דיד בעל התקנה על התחתונה כמבואר בסימן קי"א ס"ו והם דברי הרא"ש בתשובה הביאו הטור שם על תקנה שהאלמנ' והיורשי' חולקים וכו' דיד בעל התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מדין תורה שתטול האלמנה כל כתוב' וכו' וכ' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' רצ"ב בתקון יו"ד אע"פ שהיה דעתנו לדון שתהא יד התובע על התחתונ' כדין כל ספק תביעת ממון בטלנו דעתינו מפני דעתו כי רב מובהק הוא ונחי' לעומקא דרינא וכה"ג כ' הרמב"ן בשם ר' אפרים בפ' י"נ וכו' וכ' מהר"י עייאש בתשו' ח"ב סי' קכ"ג דף קצ"ג דלא מהני תפיס' בתקנו' וזהו שהרשב"ץ היה דעתו לדון שתהיה יד התובע על התחתונ' לענין תפיס' ככל ספק דעלמא וחזר ובטל דעתו מפני דעת הרא"ש דלא מהני תפיס' (אה"ן וכ"כ מהרימ"ט ח"ד סי' מ' דאפי' תפסו מוציאי מידם וכו' ע"שב וה"נ דכוותה כיון דמדאורייתא הבעל יורש את אשתו בבל גוונא בס' בתקנתא דרבנן מוקמי' הנכסים בחזקת הבעל ואפילו יורשי האשה תפוסים ומוחזקים בנכסים מוציאים מהם) וכה"ג כ' עוד מהרשד"ם בח"מ סימן ש"ן גבי שטרות בעש"ג וז"ל אמנם נראה בעיני כיון דהוי פלוגתא דרבוותא אית לן לאוקמי דינא דאורייתא וכיון דמדאורייתא אין כאן עדות כמ"ש וכו' אם כן הגוים שפסולים מן התור' ולא הוכשרו אלא מתקנתא דרבנן כל היכא דאיכא ס' אית לן למימר דמשום ספק דתקנתא דרבנן לא מבטלי ד"ת דיד התקנה על התחתונה והביא ראיה מדברי מהריק"ו ומבואר שם דאפילו להוציא ממון אמרי' הכי ע"ש אבל מהרח"ש חלק א' סי' כ"ו הביא ראיה הפך מהרשד"ם מתשו' הרשב"א שכתב אם היה הדבר ספק אם היה בן עשרים כשמכר על

המוכר להביא ראייה. משום דחזק' אין העדים חותמי' על השטר אא"כ נעשה בגדול וכו' משמע דאי לאו הך חזקה מוציאי' מיד הלוקח ע"ש ומהתימא על מהרשד"ם שהביא תשו' הרשב"א שם ולא הרגיש ע"ש וכן ראיתי למהרש"ג בס' משפטים ישרים סימן מ"א שדחה ראיית מהרשד"ם דסי' ש"ן מתשו' מהריק"ו עש"ב מיהו מ"ש ה' פני משה דמהר"י. ן' מיגש ורי"ו ס"ל כרשב"ם ונמשך אחריו ה' כרם שלמה. סימן מ"ז ותמה על מור"ם בתשו' סי' קי"ב שכ' דרשב"ם יחיד בדבר דהרי מצאנו לו חבר מהר"י ן' מיגש ע"ש כבר כ' מהר"י עייאש בתשוב' ח"ב סי' קכ"א דמהר"י בן מיגש דוקא במקח טעות קאמר וכן הרמב"ן בחי' לבתרא אחר שדחה פי' רשב"ם כ' וז"ל ור"י הלוי פי' כהר"ש אבל אמר דהכא דוקא הוא משום דמקחו מקח טעות ובא לבטל קידושי' מעיקרא וכו' ע"ש אבל אם נתן דעתו לגרשה מחמת קטטה מודה דיורשה מיהו בתשו' המי' דשייכי להלכות אישות סי' ל"ה כ' וז"ל כי אחרי שנתן עיניו בגירושי' והוציא עליה שם של מקח טעות הרי לענין ממון כתובת' הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ואין לו ליורשה ואפי' לא טען טענת מקח טעות כ"א גרשה מביתו נמאסה עליו ואין לו ליורשה דכה"ג אמרי' בגיטי' בפ"ב כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות ובכמה דוכתי מוכח דירושת הבעל דרבנן וכו' עכ"ל הרי דס"ל כרשב"ם דאפילו לא טען מקח טעות אלא שנמאסה בעיניו ונתן דעתו לגרשה אינו יורשה ונראה משום דס"ל ירושת הבעל דרבנן וזה דעת הרמב"ם ואפשר שכן סובר רשב"ם ומש"ה הפקיעו חכמים תקנתם כשנתן עיניו לגרשה א"כ מצינו חבר לרשב"ם אבל הראב"ד והרשב"א ס"ל דירושת הבעל דאורייתא והביאו ראיות כמ"ש המ"מ בפ"א מה' נחלות ע"ש וכן הוכיח הרשב"א בתשובה ח"ב סי' רכ"א ע"ש וכ"כ התוס' בס"פ י"נ בד"ה גבי יובל וכו' ע"ש וא"כ לא הפקיעו חכמים ירוש' דאוריי' בכדי ועיין בה' מש"ל פ' כ"א מהל' מלוה ולוה בתשו' בד"ה ועוד יש לחקור וכו' ע"ש ומ"מ הסכמת הפוסקי' והאחרוני' דאפי' נתן עיניו לגרשה מחמת קטטה כל שלא הגיע הגט לידה ומתה הבעל יורשה וכ' מהרש"ל ביש"ש בפ"ב דגיטין סי' ד' שהורה הלכה למעשה דאף ע"ג דיורשה אינו מתאבל עליה דקי"ל הלכה כמקיל באבל ושלח הדבר לזקני ירושלים וכתב לו זקן אחד חכם מופלא שחכמי ירושלים הסכימו ע"ש ולע"ד לא מסתבר כיון שיורשה וחשבי' לה כאשתו הוו תרתי דסתרן וכבר כ' ה' בית דוד חי"ד סימן קצ"א דלא אמרי' הלכה כדברי המיקל באבל בסברא הדחוייה מכל הפוסקי' ע"ש: (יב) דין ו' נפל הבית עליו וכו' על שומרת יבם שהניחה בעלה מעוברת והפילה ואחר ב' ימים מתה ויש מטלטלי' שהניח בעלה וכו' ויורשי האשה רוצים ליטול נכסי צאן ברזל והיבם אומ' שיחלוקו דמחלוק' היא דר"ת ס"ל דהכל ליורשי הבעל וכן דעת הסמ"ג והרשב"א

והרא"ש והריטב"א אבל רש"י והרמב"ם והרמב"ן ס"ל דנצ"ב יחלוקו וכן פסק מרן בסימן ק"ס דין ז' מתה כשהיא שומרת יבם יורשיה יורשי' נכסי מלוג שלה וחצי נכסי צאן ברזל ויורשי הבעל יורשים עיקר הכתובה ומצי נצ"ב ויורשי הבעל חייבי' בקבורת' וכ' מור"ם דיורשי הבעל הוא היבם ואין לאב חלק בירושה וא"כ בנכסי צ"ב חולקי' יורשי האשה והיבם בשוה ואע"ג דכ' מהריק"ו דה"ד במקום שראויה ליבום אבל במקום דלא היתה ראויה ליבום אין הנכסים בחזק' יבם ואם מתה אינו יורשה הא קיי"ל בסי' קנ"ו סעיף ד' מי שמת והניח אשתו מעוברת אם הפילה ה"ז תתייבם וכו' ובתשו' מהר"י ן' מיגש סימן קנ"ב כ' בנ"ד וז"ל ואין מחלוק' בין בעלי ההוראה בזה וכולם מודים שהיבמה אם הפילה העובר שהיתה מעוברת ממנו מבעלה הנפטר אין למנוע את היבם מליבם אותה וכו' וכיון שמתה והיא שומרת יבם דינה ברור ואין לדקדק ולחקור אם נשבעה או לא נשבעה לפי שזה לא בא אלא באלמנה התובעת את היתומי' בכתובה לפי שאמרו רבותי' הבא ליפרע מנכסי יתומי' לא יפרע אלא בשבועה אבל דין שומרת יבם שמתה הנה ירושתה תחלק לב' חלוקות הא' מה שהכניסה מבית אביה והיה נמצא בעין או מה שירשה מקרובי אביה ואמה שכל זה יורשי' אותו קרובי' שמצד אביה הראוים לירשה והב' הוא מה שכתב לה בעלה בכתובת' ונתן אותו לה במתנה משלו יורשי' אותו קרובי בעלה הראוי ליורשו כמ"ש המשנה שומרת יבם שנפלו לה נכסי' מודים ב"ש וב"ה וכו' ודעת ב"ה היא שכל נכסי' בין נכסי מלוג בין נכסי צ"ב הם ליורשיה ומה שכתב לה בעלה כתו' ותוספת הוא ליורשי הבעל כו' עש"ב נר' דס"ל דנ"מ ונכסי צ"ב שהם בעין או דברים שידוע שבאו מכחם יטלו אותם יורשיה דגם היא היתה נוטלת' בלא שבועה כמבו' בסי' צ"ו וכמ"ש ג"כ מהר"י ן' מיגש בתשו' סי' ר"ח ע"ש אבל אם נצ"ב אינם בעין ולא דברים הבאי' מכחם הכל ליורשי הבעל והרשב"א בתשו' ח"ב סי' קל"ח כ' וז"ל ואפילו נכסי צאן ברזל שהביאה היא מבית אביה לבית בעלה יראה מדברי הרי"ף בפ' הכותב שהכל ליורשי הבעל וכו' משמע דאפי' נכסי צ"ב קיימי' הכל ליורשי הבעל אבל בתשו' מהר"י ן' מיגש מבו' דנכסי צ"ב שהם בעין נוטלי' אותם יורשי האשה וא"כ אין לחקור אם נשבעה או לא נשבעה דאם הם בעין היתה היא נוטלת' בלא שבועה ואם אינן בעין אין ליורשי האשה כלום אבל למאי דקיי"ל דיורשי האשה יחלוקו עם יורשו הבעל כמו בנפל הבית עליו ועל אשתו וכ"כ מהר"י ן' מיגש בתשו' סי' קל"ט דנכסי צ"ב יחלוקו ביבמה כמ"ש בנפל הבית עליו ועל אשתו וכו' ע"ש א"כ נראה דאם לא נשבעה האשה אין ליורשיה כלום דאין אדם מוריש שבועה לבניו שכ' ה' ב"ש ס"ק כ"ד בנפל הבית וכו' אע"ג דקי"ל אם אין נצ"ב בעין אין נפרעת אלא בשבועה וכאן שמתה בלא שבועה א"כ אין אדם מוריש

שבועה לבניו כבר כ' התוס' בבתרא דף קנ"ח דמת פתאום א"צ שבועה על הכתובה וכו' ע"ש אם כן בשומרת יבם שמתה אם לא נשבעה אין ליורשיה כלום מיהו התוס' דבתרא כ' כן בשם הר"ש ודחה אותו ר"י ותי' דהיא הנותנת משום שהנכסי' בחזק' הבעל ואינם בחזק' יורשי האשה לא יוכל להוריש שבוע' לבניו אבל אם היו בחזק' יורשי האשה הוה אמרי' שיש לה הכל דהא כיון שהיו מוחזקי' בממון שבועה כזו יכולה להוריש לבניה בממון ולא אמרי' אין אדם מוריש שבוע' לבניו וכו' וכ"כ התוס' בפרק החולץ ע"ש וא"כ א"ל דלמ"ד יחלוקו נכסי צ"ב יורשי האשה ויורשי הבעל וקיי"ל הכי לפי שהנכסי' בחזק' שניהם היא שהכניסה מבית אביה והוא מתוך שקבל עליו אחריות קנאם אם כן אפי' לא נשבעה יורשיה יורשי' חצי נדוניית דלא אמרו אין אמש"ל אלא להוציא ממון מחזקתו וכ"כ הג"א בס"פ מי שמת דלבר קפרא דיחלוקו דחשיב אשה מוחזקת בחצי ובדבר דקרוי מוחזק בו מוריש שפיר אע"ג דהוה חייבת שבועה ולא נשבעה ושומרת יבם שמתה לכ"ע שגם נכסי צ"ב בחזקת יבם ויריית לה יבם רק נכסי מלוג בלבד ירתי יורשיה ד"ת ור"י מהרי"ח ע"ש הרי דנכסי צ"ב לפר קפרא דיחלוקו יורשי האשה יורשי חצי הנדוניא אפי' לא נשבעה כיון שהם בחזק' אלא דבשומרת יבם ס"ל דהנכסי' בחזק' היבם והוא יורש הכל אבל לדידן דגם בשומרת יבם ס"ל דהנכסי' בחזקת היבם והוא יורש הכל אבל לדידן דגם בשומרת יבם יחלוקו אפי' לא נשבעה יורשיה יורשי' חצי הנדוניא. וה' כנה"ג אות יו"ד כ' ביבמה לא חיישי' להתפסת צררי זולת אם הניח ב' נשים מקור ברוך סי' ס' וכו' ובתשו' הרשב"א ח"ב סי' קל"ח חשש להתפסת צררי אף ביבמה א' ע"ש ואף על גב דהרשב"א בתשו' שם מיירי ביבמה מעוברת וכ' בס' מקור ברוך בנ"ד שהיתה מעוברת ורוב יולדות ולד של קיימא מתפסה צררי הביאו ה' כנה"ג אות י"א ע"ש מ"מ בתשו' הרשב"א משמע בהדיא דאין חי' ואפי' באלמנה דעלמא:

יג יורשי הבעל יורשי' עיקר הכתובה וכו' ונר' פשוט דיורשי הבעל הם שחייבי' בקבורתה כדין שומרת יבם שמתה דאף עפ"י שיורשיה יורשים נכסי מלוג שלה וחצי נכסי צאן ברזל יורשי הבעל שיורשי' עיקר הכתובה הם שחייבים בקבורת' כמבואר בסי' ק"ס ע"ש מיהו מה שנהגו הקהל ליקח הקבורה כפי ערך הממון נר' דגם יורשיה נותנים חלקם כפי ערך הממון כמ"ש מהרשד"ם חא"ה סי' רכ"ה בגביי' רישי' ע"ש ועיין בס' תורת חסד סי' פ"ו והרב בית דוד סי' מ"ז:

יד דין ט' הבעל מוציא פירות מיד הלקוחות וכו' ואם היו מטלטלי' מוציא אותם מיד הלוקח לקנות בהם קרקע לאכול פירותיו ואם הי"ל מעות ביד אחרים ומחלה לו אין מחילת' מחיל' ומוציא הבעל הנכסים ויקנה בהם קרקע והוא אוכל פירותי' ואם מתה

בחיי בעלה יירש הוא הכל ואם נתגרשה או נתארמלה יחזרו הנכסי' למי שנתנם לו דמחילה כמתנה הרשב"ש סי' תק"ג ע"ש:

טו נראה שאפי' מכרה באחריות ואח"ך נפלו לה נכסי' כיון שהבעל לוקח הוי והלוקח שלקח ממנה באחריות הוא ב"ח באלו הנכסי' מטעם האחריות תרווייהו בהדי הדדי קאתו הילכך לא מצי טריף הב"ח מן הבעל כיון דלא קדם דליכא טירפא אלא לקודם לכן כ"כ הרמב"ן ה' נמקי יוסף בחי' פרק נערה ע"ש:

טז אבל לא גוף הקרקע וכו' ונ"מ אם מכר הלוקח בחיי הבעל ומת הבעל ואח"כ האשה דקנה לוקח ב' כיון דאין לבעל אלא קנין פירות וקנין פירות אינו כקנין הגוף כדקיי"ל בח"מ סימן רנ"ז ס"ה במכר הבן בחיי האב וכו' ע"ש אבל למ"ד דחשיב הגוף שלו:

טוב מוציא הגוף מיד הלקוחות בלא דמים וכו' הטור כ' יש מהגאונים שכתבו שהבעל צריך ליתן דמים ללוקח כמו הכיר בה שאינה שלו ולקחה שיש לו דמים וכו' אבל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והר"ן הסכימו דנוטל בלא דמים ע"ש וז"ל ראב"ן דף צ"ח ע"ב פר"ח בלא דמים ומסתבר טעמיה מדאמרי' בפ' י"נ אמר ר"א בעל שויוהו רבנן כיורש ושויוהו רבנן כלוקח וכו' ובמסקנ' מ"ק וכו' ומשני התם אינהו אפסידו אנפשייהו וכו' ש"מ דלא שקלי דמים דאי שקלי מאי פסידייהו וי"א דבעל מוציא מיד הלקוחות בדמים ומייתו ראיה מהכיר בה שאינה שלו וכו' דאמר רב מעות יש לו והכל הוא דהתם נמי לא שקלי מן הטורף כלום אלא מאותו שמכרה לו דאמר פקדון הוו מעות גביה אבל הכא ממאן שקיל האשה שמכרה אינה בעולם ובכל נכסי' הוי בעל לוקח ראשון ועוד דדיניה דבעל ככל לוקח שבעולם שהלוקח א' זוכה ומוציא מן הב' בלא דמים ה"נ ל"ש עכ"ל ועיין בתשו' רבינו ישעיה בס' המרריע סי' מ"ו:

חי ואם הדמים שלקחה מהלקוחות קיימים בעצמם וכו' ז"ל רבינו ישעיה הא' בספר המכריע סי' מ"ו אמנם בזה יש לעיין אם ידוע שאותם הדמים שלקחה האשה מן הלקוחות נתנתם לבעלה התם ודאי חייב הבעל להחזיר ללקוחות שלא כל הימנו שיזכה בדמים ויטרוף הנכסים אבל אם אינו ידוע שנהנה מהם אין לו לשלם כלום ללקוחות אלא משביעין אותו שלא נהנה מהם ולוקחה בלא דמים וכך אמר ר"ח וכו' והאי דאמינא דהיכא דאיתנהו לדמי או ביד האשה או ביד הבעל שמחזירי' ללוקח יש לנו לעיין בדבר אם זה לוקח קנה הנכסי' בשווייהן בודאי על דעת לזכות הנכסי' מיד נתן מעותיו ונתרמה כיון שאינו יכול לזכות בנכסים מחזיר לו מעותיו אבל אם לא קנאם בשווייהן אלא בטוב' הנאה שאם תתאלמ' או תתגרש יזכה בהם ואי לא לא אע"פ שהמעו' ביד הבעל אינו מחזירם לו שעל דעת כן נתן מעותיו מתחי' אם תתאלמן או תתגרש שיזכה בנכסים ואם

תמות קודם לבעלה שיפסיד מעותיו ולא נתרמה לוקח כלל הילכך אינו מחזיר לו מעותיו עכ"ל ואין נראה כן מדברי כל הפוסקי' דאין חי' בין קנה בשוויו או לא אלא לעולם כל שהדמי' הם בעין צריך להחזיר ללוקח ואם אין הדמי' בעין אפי' נתנתם היא לבעל ונהנה מהם א"צ להחזי' ללוקח ועיין בהב"י:

יט ע"כ רבי' ישעיה וז"ל וק"ל כיון דתקנת אושא הוה קודם לר' טובא וכו' היכי לא תני לה ר' במתני' ונ"ל דהאי דתני מכרה בטל סתם קאמ' בין בחייה ולפירות בין בגופא ולאחר מיתה והא דמוקמי' מתני' בחייה ולפירות דחי' בעלמא היא וכו' אבל מיהו כיון דקי"ל כתקנתא דאושא אית לן לפרושי מתני' דסתם קאמ' ואפי' לאחר מיתה עכ"ל וק' דהא מתני' דוקא אם נפלו משנשאת אם מכרה הבעל מוציא מיד הלקוחו' אבל אם נפלו לה קודם נשואי' אפי מכרה אחר שנשאת אין הבעל מוציא מהלקוחות ותקנת' דאושא אפי' נפלו לה קודם שנתארסה ומכרה אחר שנשאת הבעל מוציא מהלקוחו' כמו שהוכיחו התוס' שם בד"ה לימא וכו' ע"ש:

כ הגה או שנמצאו מעו' בידה ונוכל לתלות שהם אלו כ"כ הרא"ש בפ' נערה אנו תולי' שדמי מכר זה הם וכו' וכ"כ הר"ן שם בשם הרשב"א דמל' הרי"ף משמע דאע"ג דליכא סהדי דאינהו זוזי ממש דשקלה מלוקח אלא מסתמא אמרי' דהנהו נינהו והו"ל פיקדו' וכו' אבל אחילפנהו אע"ג דחילוף בידה מסתברא דאינו חייב לשלומי וכו' ע"ש ועי' בתשו' רבי' ישעיה הא' בס' המכריע סי' מ"ו:

כא נתארמלה או נתגרשה מכרה קיים כן איתא בירוש' וכ"כ הנ"י והטור וז"ל הרשב"א בתשו' בס' תולדות אדם סי' ש"ז ומ"ש שאם מכרה מנכסי מלוג בחיי בעלה ששניהם מוציאין מיד הלקוחו' ולומר שאפי' מת הבעל בחייה האשה מוציאה מיד הלקוחות הא ליתא והדברי' מבוררי' ממקומ' שגוף הנכסי' לאשה הם ואין לבעל בהם בחייה אלא אכילת פירות בלבד וכו' ועוד דבהדיא אמרו בירוש' האיש שמכר בנ"מ בחיי אשתו ומתה האשה בחייו הבעל מוציא מיד הלקוחות דלמה הדבר דומה לבן שמכר בנכסי אביו ומת האב הבן מוציא מיד הלקוחו' והאשה שמכרה בנ"מ בחיי הבעל ומת הבעל אין האשה מוציא מיד הלקוחות דלמה הדבר דומה לאב שמכר בנכסיו בחיי הבן ומת הבן אין האב מוציא מיד הלקוחו' עכ"ל:

כב הלוקח יכול למחות מיהו אם רוצה לבנות כדי שרבות הפירות ומתנה שאם יזכה הלוקח יהיה ידו על התחתונה מסתברא לי שלא יוכל הלוקח לעכב וכו' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' קי"ח ע"ש:

כג כתב הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תשפ"ג על מי שהיו מעו' אשתו שאין לו רשות בהם והוציאם שלא מדעת אשתו בפני עדים וכו' נאמן לו' פרעתי שאין זה דומה לגזלן בעלמא וכו' כיון שיש עדים שגזל שוב אינו נאמן לו' פרעתי או החזרתי אבל בעל בנכסי אשתו שהכל מסור בידו לא חשיב גזלן לענין שלא יהא נאמן לו' פרעתי נהי דאסור להוציאם שלא מדעתה אבל לא. חשיב גזלן וכו' הילכך נאמן לומר פרעתי לה או ליורשיה אם מתה והכל בשבועת היסת ע"ש ונר' ודאי משום דס"ל דהגוזל את חבירו בעדים אין נאמן לו' החזרתי בלא עדים כמ"ש ה' בתשו' סי' ק"ח וסי' רפ"ג עש"ב לכך צ"ל דבעל בנכסי אשתו לא חשיב גזלן דנאמן לו' החזרתי בלא עדים אבל אנן קי"ל שגם הגוזל את חבירו בעדי' א"צ להחזירו בעדי' כמ"ש מרן בח"מ בב"ה סי' צ' דהכי נקטי' וכן הסכי' הסמ"ע והש"ד בסי' שס"א ע"ש וא"כ כ"ש בעל בנכסי אשתו דנאמן לו' פרעתי:

כד דין יו"ד ואם הבעל מודה או שיש עדים שברשותו מכרה וכו' דלא תקנו אלא אם מכרה שלא מדעת הבעל אבל מדעת הבעל לא תקנו וכ"ש אם כתב לה בהדיא שאם תמכור או תתן לאחר לא תוציא מיד הלקוחות או מיד מקבל המתנ' דפשיטא שאם מתה אין הבעל מוציא מידם הרדב"ז בתשובה ח"ד סי' ע"ד ע"ש. ויש להסתפק אם יש חובות על הבעל אם יכולים לטרוף מה שמכרה האשה דאפילו מודה הבעל שמכרה ברשותו אין הודאתו כלום לחוב לב"ח דחיישי' לקנוניא או"ה:

כה כתב ר' האיי בס' המקח שער ה' הדרך ה"ט אם קדמה האשה בלא רשות בעלה ואחר כך הרשה אותה הבעל והעיד ע"ע בכך הרי ממכרה ממכר וא"צ שיקנו ממנו בקנין קודם מכירתה כמו שאנו צריכים לקנין האשה תחלה קודם מכירת האיש וכו' לפי שלא בא בגמ' שיהיה האיש יכול לו נ"ר עשיתי לאשתי כמו שהאשה יכולה לו' נ"ר עשיתי לבעלי עכ"ל ונר' דא"צ קנין כלל אלא אפי' אחר שמכרה האשה רצה הבעל מכרה קיים:

כו דין י"ב וכן הפירות שימצאו וכו' ר"ל אפי' היה הקרן נודע לו ולא היה נודע לו מהפירות אז כשיודעו לו יהיו גם הפירות נ"מ וילקח בהם קרקע וכו' ה' בית יהודה דף קי"ג ע"ש:

כז דין האשה שמכרה או נתנה וכו' אשה שכת' לבעלה שקיבלה ממנו ך' דינרי' אינה יכולה לומ' נח"ר עשיתי לבעלי שהרי תנן בפ' אע"פ רי"א רצה כו' לבתולה מאתים והיא כו' לא התקבלתי ממך מנה וכו' אלמא ר"י ור"מ סוברי' שהתקבלתי' מועיל ואין בו טענת נח"ר עשיתי לבעלי וכן במחילה אינה יכולה לומר נח"ר וכו' ואם כ' מודעא או שיש עידי מודעא שאמ' בפניהם קודם שמחלה שאינה מוחלת ברצונה אלא מפני קטטת בעלה אז המחילה בטילה וכן אם יש לה עדי' שהיה מתקוטט עמה ומיצר לה עד שכ' לו שובר אפי' לא מסרא מודעא כיון שיש עדי' שיש אונס במחי' או במתנה הכל

בטל תשו' הרשב"ש סי' שמ"א ע"ש ובתשו' הרשב"א ח"ב סי' כ"ה באשה שכ' עליה שט"ח לבעלה וכו' כ' דלא אמרי' נח"ר עשיתי לבעלי דאין אונס הבעל גדול כ"כ שתהא מחייבת עצמה במה שאינה חייבת משו' נח"ר וכו' וכן האשה שכ' שובר לבעלה ודאי אין האשה יכולה לומר נח"ר עשיתי לבעלי דאלמל' שגמר' בדעת' להקנו' ולהשתעבד לא עשתה כן משו' נח"ר הילכך אפי' יש שם עדים שהיה בעלה מפתה ומתקוטט עמה עד שחייבה עצמה בסך זה זכה דמסתמא גמרה ונתחייבה אא"כ אנסה בפניהם אונס הראוי לעשות מחמתו דבר כזה בין שאנסה ממש כגו' שתלאה או שהכה אותה מכה רבא בין שהפחידה לעשו' לה אונסי' הראויים להתפחד מהם ושיש בידו לעשו' לה כן ושיהיו אותם אונסים שהוא מפחידה בהם ראוי' לעשות מחמתם חיוב כזה שאם העידו כן חיוב' בטל ומ"מ וכו' עש"ב:

כח דין י"ד אין האיש רשאי למכו' מטלטלי' של נצ"ב וכו' א' מכר מנצ"ב והאשה הלכה לבית אביה ולא רצתה לחזו' לו עד שישב' שלא ימכו' נידונית' ולא רצה הדין עמו שאינו רוצה לחדש תנאי שלא היה אבל אין לדון את האשה מורדת דטענתה טענה דאף ע"פ שמכר ברשו' מ"ל א"א לעמו' בקטטא כל הימים אם לא אתן רשו' למכו' ואין כאן מורד הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תמ"ז ע"ש:

כט ואם מכרם או משכנם מה שעשה עשוי הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והנ"י ר"פ אלמנה לכ"ג ס"ל דממכרה בטל מיד ודחו דברי הרמב"ם עש"ב וכ' הריב"ש שכן עיקר ע"ש וכ"כ ריא"ז בפ' מציאת האשה ע"ש וז"ל מהר"י ן' מיגש בתשובה סי' ק"ב המכנסת שום לבעלה ורצה הבעל למכו' אם קדם הבעל ומכר אין ס' שאותה מכירה בטילה הואיל ומכר מה שאין לו למכו' ומה שאין הדין נותן לו למכו' וראיה ממ"ש ההוא גברא וכו' הנך רואה כי לא אמרו מה שעשה עשוי אלא לפי שפירשוה אמיתנא ונעשה כהקדש שהוא מפקיע מידי שיעבו' אבל וכו' כגון שמכרה אותו אז היה ממכרם בטל וכמו שמעשה היורשי' במכר ובמתנה בטל כן אם הוציא למלתי ההקדש לא עשה כלו' דהא בהא תליא שאם היתה מכירתו אם קדם ומכר קיימת היתה גם כן מכירת היורשי' מכירה להיותם במקומו בכל מה שהי"ל וכו' וא"כ הדין הוא להוציא הדבר ההוא מאת הלוקח מעתה ולא יאחרו הדבר עד שתתגרש או תתאלמן לפי שהואיל דאלו למכו' מן, הדין ולא להוציא משום שבח בית אביה היה דין נצ"ב בענין זה כדין נ"מ שאמ' בהם אמ' אמימר איש ואשה שמכרו בנ"מ לא עשו ולא כלו' ול"מ אם היו מטלטלי' וכו' עש"ב. הרי דגם מהר"י ן' מיגש ס"ל דממכרו בנצ"ב בטל מיד כדין נ"מ וכ"כ הרמ"ה בפ' ח"ה סי' קצ"ג וקצ"ב גבי איש ואשה שמכרו בנ"מ וכו' מסתברא דדינא דנצ"ב בהא מילתא כדין דנ"מ דמי דהא

אידי ואידי חד טעמא נינהו וכו' עש"ב נראה דה"נ אם משכנם האשה מוציאה אותו ואין חי' בין מכר למשכון וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ג סימן תצ"א דכ"ש הוא במשכון דיכולה לו' נח"ר ע"ש ונראה דהרמב"ם לא ס"ל כרבו ן' מיגש וכבר כ' התוס' בגיטין דף מ' ע"ב בד"ה הקדש וכו' וז"ל והא דלא חשיב מכר דעשה שורו אפותיקי ומכרו דאין ב"ח גובה ממנו התם תקנת' דרבנן היא משום פסידא דלקוחות דלית ליה קלא וכו' ועי"ל דלא חשיב אלא הנך תלתא שהם משניות וכו' ע"ש א"כ ה"נ הבעל שמכר נצ"ב מטלטלי' לא גרע מעשה שורו אפותיקי ומכרו דאין ב"ח גובה ממנו משום פסידא דלקוחות:

ושוב מצאתי לראב"ן בס' דף קכ"ז ע"א שכתב וז"ל המכנסת שום לבעלה וכו' כגון שהכלי' ועבדים ומטלטלי' בעין שבאה לגבות אבל אם מכר או נתן או הקדש או שחרר מה שעשה עשוי ולא אמר ר"י דהדין עמה אלא היכא דבשעת גוביינא הן ביד הבעל או ביד היורשי' כדנימא לקמן בההיא איתתא דעיילא ליה לגברא איצלי' דמילתא מי לא מודה ר"י דמחסרי גוביינא וכיון דמחסרי גוביינא ברשותה קאי ויכולי' היורשי' לאוסרה וכ"ש הבעל עצמו דכ"ז שלא באת לגבות דיכול לאסור ולהקדיש ולשחרר דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים וברשות הבעל קאי כל הכתוב בכתוב' וכו' והא דאמר בבריית' דתניא כוותיה דרב יהודה דאם רצה הבעל למכור לא ימכור לכתחי' לא ימכור אבל אם מכר מכור וכ"פ רבי' האיי וכו' וא"ת כיון דרב יהודה נמי אם מכר מבור כי אמר רב קנייה מיתנא מאי האי דאקשי ליה והאמר רב נחמן הלכה כר"י דמשמע דלר"י לא קנייה מיתנא דאם מכר אינו מכור תירץ הכי אקשי ליה אמאי קנייה מיתנא והא כיון דמת ולא מכר בחייו והיא עומדת לגבות משום שבח בית אביה הוי דידה ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו ומשני מי לא מודה ר"י דמחוסר גוביינא וכיון דמחוסר גוביינא דלא באה עדיין לגבות דבעל הוא וברשותו קאי ויורשי' כאביהן דמו ואסרי ליה אלמא לרב יהודה נמי כ"ז שלא באה לגבות כתו' בחזקת היורשי' ומה שעשו בה עשוי ולא אמר ר"י הדין עמה אלא כשהוא בידם בשעת גבייה ועמדו דברי רבו' האיי עכ"ל ודברי ר' האיי הם בס' המקח שער ד' וז"ל הדרך השמיני אשה שהביא' לבעלה מטלטלי' וכתב' בכתו' וכן הוא שהכניס לה שום משלו וכתב' בכתו' ובא לימלך ולו' מהו למכור באלו המטלטלי' עלינו לומר לו אל תמכור כדגרסי' המכנסת שום לבעלה ורצה הבעל למכור אל ימכור ואמרי' נמי ולא עוד אלא אפי' הכניס לה שום משלו ורוצה הבעל למכור לא ימכור אבל אם עמד ומכר מעצמו ממכרו קיים כדגרסי' לא נתנה כתו' לגבות מחיים וה"מ במטלטלי' התם הוא דאמרי' ממכרו ממכר וכו' עכ"ל. הרי דעת ר' האיי וראב"ן והרמב"ם דמכר הוי כהקדש כיון דמחוסר גוביינא הנכסי' בחזק' הבעל והיורשי' קיימי ומה שעשה עשוי ול'

הרמב"ם פ' ל' מהלכות מכירה והסמ"ג עשין צ"ב הבעל שמכר מטלטלי' נכסי צ"ב או מטלטלי' שנתן לה משלו אע"פ שאינו רשאי אם עבר ומכר או נתן קנו הלקוחות ואין האשה יכולה להוציא מידם וכן יש לו לבעל למכור כל נכסיו אע"פ שהם תחת שעבוד הכתוב' ואם תבא לטרוף טורפת אא"כ כתב' ללוקח תחלה וקנו מידה עכ"ל:

והרא"ם בתשו' סי' פ' כ' יש מי שכ' דוקא מכר שדעתו להשקיעם אבל משכון שאין דעתו להשקיעם אלא לפדותם יכולה לטורפם ואפי' אם משכנוס שניהם יחד מפני שיכולה לו' נח"ר עשיתי לבעלי למשכנם עד שיפדם וכו' וליתא דאין חי' בין מכר למשכון לענין זה שהמכר והמשכון שניהם יחד מוציאי' את הנכסי' מכח האשה אלא שזה בכולו וזה בכדי חובו בלבד ובכתובו' פרק נערה תני' בהדיא מכרה כתו' או משכנה כתובת' או עשתה אותה אפותיקי לאחר אין לה מזונות הרי דלא חי' לענין כתוב' בין מכר למשכון וכו' בשלמא במכר לית לה מזונות משום דמזונות מתנאי כתו' הוו וכיון דמכרה כתו' ויצאה מרשות' בטלו לה תנאי כתוב' אלא במשכנה מאי טעמא לית לה מזונות הרי כתובת' עדין תחת רשות' היא וכו' אלא עכ"ל דל"ש מכר ל"ש משכון מפקעי מתחת רשות' הוא ובהדיא אמרו מנין לב"ח שקונ' משכון מן התור' וכו' עש"ב ונראה דאין חי' בין משכנו בשעת הלואה או שלא בשעת הלואה כדקי"ל בסי' כ"ח במקדש במשכון ובח"מ סי' ע"ב דב"ח קונה משכון בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה וכתב הרמב"ם בפ"ה מה' אישות הלכ' כ"ג דמקדש במשכון אע"פ שאינו שלו מקודשת לפי שב"ח יש לו מקצת קנין בגופו של משכון ע"ש א"כ משכון הוי כמכר אלא שזה בכולו וזה יש לו מקצת קנין בגופו שיצא מרשות בעליו וכן קי"ל בח"מ סי' ס' לענין תקנת השוק דמכר או נתן או משכן אינו טורפו מהם וכ' מהראנ"ח ח"ב סי' צ"ד אע"ג דבידו לפרוע ולפדות המשכון חשיב דיצא מרשותו ע"ש ונר' דה"נ עשו תקנת השוק לעולם מה"ט דב"ח קונה משכון לעולם וכ"כ הרשב"ץ בתשו' ח"ג סי' ע"ב דה"ה במשכון עשו תקנת השוק מה"ט דב"ח קונה משכון ע"ש וא"כ אין חי' בין משכן בשעת הלואה או שלא בשעת הלואה ומהר"י עייאש בתשו' ח"א סי' ז' כ' נלע"ד דאם הבעל מכר או משכן בשעת הלואה דקיי"ל מה שעשה עשוי א"כ אפי' נודע שעשה שלא מדעת' מ"מ תקנת השוק מה שעשה עשוי אבל במשכן שלא בשעת הלואה דמי לגנב ופרע בחובו דלא עשו בו תקנת השוק ואם נודע בודאי שמשכן שלא מדעת' מוציאי' מיד ב"ח ע"ש ונראה דגנב ומשכן שלא בשעת הלואה ודאי לא עשו בו תקנת השוק כמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מרן הב"י ח"מ סימן ע"ב מחודש כ"ז על ראובן שמשכן כלי לשמעון וכו' והיכא דגנב ראובן כלי זה ומשכנו אצל שמעון בכי הא שכבר הלוהו שמעון ה' דינרי' בלא משכון חייב שמעון להחזיר ללוי בלא כלום

דאף ע"ג דעשו תקנת השוק במשכנתא וכו' ע"ש וכבר הוכיח כן הכנה"ג ח"מ סי' שנ"ו הגב"י אות י"ג עש"ב מיהו בעל בנכסי אשתו נר' דאין לו דין גנב לענין זה וכמ"ש הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תשפ"ג על מי שהיו בידיו מעות אשתו שאין לו רשות בהם והוציאם שלא מדעת אשתו בפני עדים וכו' דנאמן לומר פרעתי שאין זה דומה לגזלן בעלמא וכו' כיון שיש עדים שגזל שוב אינו נאמן לומר פרעתי או החזרתי אבל בעל בנכסי אשתו שהכל מסור בידו לא חשיב גזלן לענין שלא יהיה נאמן לומ' פרעתי נהי דאסו' להוציאם שלא מדעתה אבל לא חשיב גזלן וכו' ע"ש וה"נ אף ע"ג דאינו יכול למכור אם מכר או משכן לא חשיב כגנב דעשו בו תקנת השוק ומדברי ר' האיי וראב"ן והרמב"ם והסמ"ג נר' דקנו הלקוחות ואפי' נותנת להם האשה דמיו אינה יכולה להוציא החפץ מידם ואי הוי כגנב ומכר או משכן בשעת הלואה חוזר החפץ לבעלי' שנותן ללוקח הדמים שנתן ואפשר שז"ש הרמב"ם והסמ"ג קנו הלקוחות ואין האשה יכולה להוציא מידם אשמועי' דלעולם אפי' נותנת הדמים אינה יכולה להוציא מידם ושוב ראיתי להרשב"א בתשו' ח"ב סי' רפ"ו על מי שהלוה מעות על כסות אשתו וכו' שכ' ועוד דשפיר קאמרת דאף בזה יש משום תקנת השוק דאפילו במשכנתא דגזלן עשו תקנת השוק וכ"ש בעל בנכסי אשתו עכ"ל:

ל נראה דמודה הרמב"ם שאין בע"ח נוטלן וכ"נ מדבריו בה' הלואה הרשב"ץ בתשובה ח"ב סי' רצ"ה ע"ש:

לא הגה וי"א דאם אמר שברשותה עשה מה שעשה נאמן בשבועה וכו' בתשו' מ"ך בב"י כ' דהיא נאמנת נגד המלוה לומר שמשכן שלא ברשות' ותשבע והמלוה יחזיר לה והמרדכי כ' מסתמ' ברשות' משכן וכ"כ הרשב"א בתשו' הביאה מרן הב"י סס"י ע"ג והיא בתשו' תולדות אדם סי' רפ"ו ע"ש וכן הסכי' ה' ב"ש ס"ק מ"ט דאפילו אין הבעל כאן ואינו טוען שעשה ברשות' אמרי' מסתמא עשה ברשות' ע"ש. וכבר כ' בס' עה"ש סימן ע"ב ס"ק י"ב דאם הבעל כאן ומודה לאשה שעשה שלא ברשות' אין מוציאי' מיד המלוה דהודאתו אינה כלום להפסיד למלוה מיהו ה"ד שלא להוציא מיד המלוה אבל אם האשה מוחזק' אפי' אמר הבעל שעשה ברשות' האשה נאמנת שלא להוציא מידה עש"ב וי"ל למה אין יכולה לטעון נח"ר עשיתי לבעלי ואפי' משכן ברשות' מוציאין מיד המלוה וכבר כ' הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תרמ"ו דמ"ל מכר ומ"ל משכון בהא קי"ל בס' קונה משכון ואדרבה שייך טענת נח"ר במשכון יותר ממכר עש"ב:

לב דין ט"ו מטלטלי' שנתן לה וכו' בתשובה הרשב"א ח"ד סי' קנ"ד כ' על אשה שיש לה בגדי משי ותכשיטי' וטוענת שהבעל נתנם לה והם נכסי מלוג וכו' הדין עם האשה שכל

שנתן לה הבעל הרי הם שלה להתקשט בהם בעודה תחתיו ואינו רשאי למוכרם ולפרוע חובותיו כיון שבאו לידה וזכתה בהם שאפי' בכלים שצבעה לשמה אם הקדישם לא' מלשונו הגמ' אינם מוקדשי' ואפי' הקדיש בפי' אבל מ"מ כל שנתן לה ובאו לידה לכל הלשונות זכתה בהם האשה ואינו יכול לא למוכרם ולא להקדישם ואף על פי שהוא טוען שהיא החזירתם לו למוכרם ולפרוע חובותיו הרי היא כופרת בכך וכיון שהנכסי' בידה היא נאמנת בשבועת הסת כדין כופר בכל עכ"ל נראה דס"ל דכל שנתן לה הבעל הרי הם שלה כנ"מ ואם הבעל מכר מכרו בטל אלא שאם טען שהיא החזירתם לו למכור ולפרוע חובותיו נאמן בשבועת הסת דדוקא כשיש בידה היא נאמנת ועיין בה' ב"ש ס"ק נ"ב:

ובתשו' מהר"ם הארוכות סי' ר"ט כ' על אשה שלוותה על בגדיה או על תכשיטיה ואח"כ הלך בעלה והוסיף ולוה עליהם יותר אם מידיעתה עשה הבעל אז המלוה יכול לתופסם עבור כל ההלואה אבל אם שלא מדעת' הלוה הוא יכולה להוציא מן המלוה באותם מעו' שלותה היא ואין כח ביד המלוה לתופס' עבור הלואת הבעל וכו' ואפי' אם לוה הבעל מתחלה עליהם והיא אומרת שעשה בלא ידיעת' דין הוא שיחזיר לה כי אינך יכול לומר ודאי שלו הם ואינו שלה כי היאך באו בגדיה לידו שלא מדעת' זה אינו כי אדרבא יותר הם מצויים בידו מדברים העשוי' להשאיל ולהשכיר שאנו אומרי' אינו יכול לטעון אתה מכרתם לי כי אינה שומר' בגדיה מבעלה אך היא צריכה לישבע שבעלה לוה עליהם שלא מדעת' ויחזיר לה עכ"ל: (גל) ואם קרובים נתנו לה וכו' יוכל הבעל למוכרם ולפרנס עצמו לא ליהנות גם בגופם אלא הוו כנ"מ שילקח בהם קרקע והבעל אוכל פירות ול"ד לפרנס עצמו שהוא דחוק אלא בכל ענין מוכר לפירו' תשו' בית יהודה סי' י"ב עש"ב:

לד דין ט"ז מכרו ב' וכו' כ' מהרשד"ם בח"מ סי' ע"ר על ראובן שקנה בית משמעון בפני אשתו והחזיק בה וכו' והבית היא מאשת שמעון שהכניסה בנדוניא וכו' וא"כ בנ"ד נמי היה א"ל דהוי כמכרו שניהם יחד כיון שהיתה האשה שם בשע' הקני' ובפניה החזיק הקונה וכו' עש"ב ואין נראה דבשתיקה לא איבדה זכותה כמ"ש הרא"ש בתשובה ופסקו רמ"א דין יו"ד במכרה האשה מנכסי מלוג וכו' ראה שמכרה ושתק לה לא אבד משום זה זכותו וא"כ כ"ש כשמכר הבעל נ"מ ושתק' האשה דלא איבדה זכותה וכן מצאתי להרמב"ן בס' הזכות סי' י"ב וז"ל ומ"ש הרב דאיש שמכר בפני אשתו ולא מיחתה אינה מוציאה מיד הלקוחו' חס ליה למרן דנימא הכי א"א שלא חזר בו הרב דהא אפי' בחותמת אחריו מקחו בטל בקרקע וה"ה במטלטלי' דנח"ר עשיתי לבעלי שייך בכולהו וכ"ש ברואה ושותקת דאפי' בנ"מ דלא שייך בהו נח"ר לא הפסידה כלום שאין אדם מפסיד זכות שבשדהו מפני מכירת אחרים ואפי' בזיל וזבון כדאיתא בח"ה וכ"ש ברואה ושותק

וכו' ע"ש. הרי דגם בנ"מ דוקא אם לקח מהאיש וחזר ולקח מן האשה קיימה המכר בקנין אבל אם מכר האיש והאשה רואה ושותק' אינו כלום ואפי' א"ל זיל זבון ובנצ"ב אפי' חזר ולקח מן האשה שקיימה המכר בטל בין בקרקע בין במטלטלי' וכ"כ הרשב"ש בתשובה סימן רצ"ה דבלא קנין בדיבור בעלמא לא מהני ע"ש וכן קי"ל בח"מ סי' קע"ה סכ"ט בא הלוקח ונמלך בב"מ וא"ל הרי פ' רוצה למכור לי שדה זו אלך ואקח ממנו וא"ל לך וקח לא ביטל זכותו ויש לסלק אותו אחר שיקנה אא"כ קנו מידו וכ"כ הטור בסי' קי"א סעיף יו"ד כגון שסילק שעבודו ולקח מהמלוה בקנין שלא יגבה מהם אינו גובה מהלקוחו' שיאמ' לו הנחנו לך מקום וכתב הדרישה לפי שלא מחל גוף החוב ללוה אלא שסילק עצמו וכו' דאל"כ למה צריך שיקנה מהמלוה בקנין הא מחילה אינה צריכה קנין אבל מחילת השיעבוד צריכה קנין דהו"ל כאלו חזר ומכר לו השיעבוד וכו' וכ"כ עוד הטור ומרן ברסי' קי"ח וקנו מידו ע"ז וכ' הלבוש שם דבלא קנין אינו מסולק מן השדה בדברים בעלמא וכו' והכי אמרי' בריש פ' הכות' וכ' הפרישה דבלא"ה פשיטא דלא מהני ליה דין ודברים אין לי בנכסייך בדבר שכבר נשתעבד לו כדאמרינן בר"פ הכותב ע"ש ועיין בתשו' מהרימ"ט ח"א סי' מ"ה:

לה האשה שמכרה או נתנה לבעלה מנכסי צ"ב וכו' זה דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור דבנצ"ב שהכניסה לו שייך לומר נח"ר עשיתי לבעלי וכ"כ ראב"ן בס' דף ק"ד וז"ל והא דתנן לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל דמצי אמרה נח"ר עשיתי לבעלי היינו בשאר נכסי' דידיה וכו ואפי' באותן שדות כגון אם כ' לה שדה בכתובתה להתפרע ממנה או ייחד לה שדה בכתו' וכו' או אם הכניסה היא לו שדה בשומ' בכתובתה משלה שקורי' נצ"ב מצי אמרה נח"ר עשיתי לבעלי דאי לא עבר' הו"ל איבה כיון ששלו הם ואפי' מה שהכניסה כיון דקבל בשומ' הוי שלו אבל נ"מ שהם שלה ליכא איבה ולא מצי אמרה נח"ר עשיתי לו וכו' עכ"ל וכ"כ בעל העיטור בדיני כתובה דף פ"ז ע"ד ע"ש:

לו או שדה שכ' לה בכתו' וכו' שלא נתנו לה במתנה גמורה אלא שהוסיפו לה משלו על כתו' ולכשתבא לגבות כתו' וכו' שזהו שדה שכ' לה בכתו' שהוא א' מן הג' שדות שאם לקח מן הבעל וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל כסברת הגאוני' וכו' הרשב"א בתשו' ח"ב סי' שצ"ט ע"ש:

לז או שדה שהכניסה לו שום משלה וכו' כתב הח"מ ה"ג בהרמב"ם או שדה שהכניס לה שום משלו כלומר שכ' לה שדה נגד שום שהכניסה לו מנכסי נדוניית' וכ"כ הרמב"ן במלחמות בפ' אלמנה לכ"ג וז"ל אלא שאני אומר שפי' שום שהכניס לה כגון שהכניסה לו מעות בנדונייא ושמו שדה שלו נגד אותו מעות וכ' לה אותו שדה שיהיה לה במקום

השום וקבל אחריות אותו שדה על כל נכסיו בזה אף על פי שלא הוחזק לבני משפחתה הרי הוא כאלו הכניסתו לו ויש בו משום שבח בית אביה והדין עמה ליטול אותו לפי' אמרו מכרו בטל מעכשיו וכו' עכ"ל וכן גי' רבי' האיי בס' המקח שער ז' ע"ש:

לח חוזרת בכל עת שתרצה וכו' מרן הב"י כ' דנראה דוקא כשהיא טוענת כן אבל כ"ז שאינה טוענת מכירתה ומחילתה לבעלה קיימת ונ"מ למי שכו' בכתו' שאם תמות בחיי בעלה יחזיר חצי נצ"ב ליורשיה צר' דאם מחלה לבעלה ולא עירערה ומתה מעשיה קיימי' ע"ש ומהראנ"ח סי' כ"ד כ' דלא משכחת שום נפקות' במתה בחייו אלא בנוהגי' בתקנה אבל ע"פ הדין כל שמתה תחתיו הבעל יורש' א"כ הרמב"ם שכ' חוזרת משום דלא נ"מ כפי הדין ע"ש וכבר כ' הפמ"א סי' יו"ד דנ"מ אם התנה עמה שלא יירשנה וכו' דתנאו קיים כמ"ש הרמב"ם בפכ"ג ע"ש דאם מכרה לבעלה ולא חזרה לומר נח"ר עשיתי לבעלי ומתה זכה בהם מצד המכירה וכן כשמכרו שניהם בנצ"ב וקנו תחי' מיד האיש ואח"כ מיד האשה שהיא יכולה לבטל המכר בטענה נח"ר ואם מתה ולא עירערה מעשיה קיימי' ע"ש וכן ראיתי למהריק"ש בס' אהלי יעקב סי' ז' שכ' דכ"ש במכרה לאחרים דהמכר קיים אם לא טענה דהא טפי שייכא טענת נח"ר במכרה לבעלה ממוכרת לאחרים מדכ' רשב"ם דהך טענה יכולה האשה שתטעון לאחרים בקנו מהבעל וכ"ש שמכרה לבעל עצמו ע"ש:

לט אא"כ קבלה עליה אחריות בפי' כ' הרדב"ז בתשובה ח"ב סימן תנ"א על ראובן שחייב לשמעון ואשתו כ' על עצמה בשטר ובקנין שאם לא יפרע בעלה בזמן פ' שתפרע היא וכו' דאינה יכולה לומ' נח"ר עשיתי לבעלי דהא במכר אם קבלה אחריות עליה לא אמרי' וה"נ להתחייב היא לפרוע בכתובתה לא עבדה משום נח"ר דדוקא לסלק שיעבודא עבדה משום נח"ר ע"ש וכ"כ הרשב"א בס' תולדות אדם סי' כ"ה דאין אונס הבעל גדול כ"כ שתהיה מחייבת עצמה במה שאינה חייבת משום נח"ר תדע לך דהא אמרי' בפ' ח"ה דבנ"מ אינה יכולה לו' נח"ר עשיתי לבעלי לפי שאין אשה מוכרת נ"מ משום נח"ר של בעלה וכ"ש לחייב עצמה במה שאינה חייבת כלל וכו' ע"ש. והרשב"ץ בתשו' ח"ג סי' ר"ה כ' שאפי' ערבה לבעלה במשכונ' לא איבדה זכותה שיכולה לו' נח"ר עשיתי לבעלי כדאיתא בפ' מי שהיה נשוי ואינה מאבדת זכות' לעולם עד שתסלק זכותה מבעל המשכונא ותאמר לו דו"ד אין לי עליך ותקבל עליה אחריות המשכונה בקנין וכו' ע"ש וק' דאם ערבה בשעת מתן מעות דאם לא יפרע בעלה המשכונה חייבת לפרוע מכתו' והוי כאחריות ואינה יכולה לומר נח"ר עשיתי לבעלי:

מ כתב הרשב"ש בתשו' סי' רצ"ה על מי שהיה לו קרקע ונשא אשה וכ' לה כתו' וייחד לה אותו קרקע ואח"כ מכרו ומת וכו' האשה טורפת קרקע זה אם אין שם נכסי' אחרי' וכו' וזה אפי' לא נתייחד לה בכתו' וכ"ש שייחדו לה בכתו' בשטר וכו' ע"ש ולא דק דבפ' ח"ה דף מ"ט אמר רבה בר ר"ה דמתני' דלקח מן האיש וכו' לא נצרכה אלא לאותן ג' שדות א' שכ' לה בכתו' וא' שייחד לה בכתו' וכו' למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסי' כ"ש דהו"ל איבה וכו' ופי' רשב"ם דס"ד דוקא בג' שדות כיון דמשועבדי' לה כ"כ שהם מיוחדין לה ודאי לא גמרא ואקניי' אלא נח"ר עשתה לבעלה אבל בשאר שדות שאין משועבדי' לה כ"כ שאין מיוחדין לה ודאי גמרא ואקניי' וכו' ודחי' כ"ש דמצי' אמרה נח"ר עשיתי לבעלי וכו' דאם לא כתבה ללוקח א"ל בעלה עיניך נתת בגירושי' או במיתה וכו' אבל בהנך ג' שדות לא א"ל בעל הכי דמאחר שייחדם לה דין הוא שתערער במכירת' ולכך רבות' הוא דקאמר לא נצרכה האדתני קחו בטל לא מיבעיא בשאר נכסי' דפשיט' דמצו' אמרה נח"ר עשיתי לבעלי כדי שלא יאמר עיניך נתת בגירושי' ובמית' אלא אפי' בהנך ג' שדות דל"ל הכי אפי' הכי מקחו בטל וכו' עש"ב הרי דאם לא נתייחדו לה בכתו' טפי המ"ל נח"ר עשיתי לבעלי אלא אפילו ייחד לה בכתו' יכולה לו' נח"ר וכו' וכ"כ ראב"ן בס' דף ק"ד ע"ש:

מא הגה אבל אם מחלה לבעלה וכו' דעת הרא"ש דלא שייך לומר נח"ר עשיתי לבעלי אלא כשהבעל מוכר והיא שותקת אבל מוחלת לבעלה לא וכו' אבל הרמב"ם חולק עליו וגם הראב"ד והרשב"א והרמב"ן וכו' ומ"מ לדעת כולם אין מחילת' בנכסי צאן ברזל כלום שלא כדעת הרא"ש ועליהם יש לסמוך הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תר"ד ע"ש:

מב כ' המ"מ דהרמב"ן והרשב"א העלו דמוחלת עיקר כתובה ותוס' אינה יכולה לטעון נח"ר עשיתי לבעלי משא"כ בנצ"ב וכן דעת רבי' ע"ש וה' משפט צדק ח"ב סי' ל"ב הק' על הראב"ד דס"ל דגם בנכסי צ"ב מחילת' מחילה דבפ' ח"ה מק' אדתנן אין לאיש חזקה וכו' הא ראייה יש והתנן לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה וכו' ומסיק דמתני' מיירי בנכסי מלוג דוקא וכו' וא"א לוקמ' אף בנכסי צ"ב שמחלה לו וכו' ע"ש וכבר כ' הרמ"ה בפ' ח"ה סי' קצ"ב וז"ל ומסתברא הדין דנכסי צ"ב בהא מילתא כדין דנכסי מלוג דמי דהא אידי ואידי חד טעמא נינהו דבלא סירכ' דגירושי' ומיתה קפדא עלייהו משום שבח בית אביה דכי היכי דגבי נכסי מלוג איכא שבח בית אביה כדאמ' בכתובות בפ' האשה שנפלה לה נכסים ה"נ גבי נכסי צ"ב כדאית' בפ' אלמנה לכ"ג תדע מדמוקי לה גמ' למתני' דלקח מן האיש באותן ג' שדות וכ"ש בשאר נכסי' דידיה דבעל דלא שייכ' בהו איתתא אלא מחמת שעבוד כתובת' וכו' וכת' א"כ מאי דוחקיה דגמ' לאוקמ' בנ"מ לוקמ' אף בנכסי צ"ב הא

ל"ק דכיון דאשמעי' בגמ' דלא מיתוקמ' מתני' דלקח מן האיש אלא באות' ג' שדות ומאי דדמי להו דלא שייכא בהו איתת' אלא מחמת שעבוד כתובת' למעוטי נכסי מלוג דשייכ' בהו מטעמא אחרינא דשבח בית אביה ממילא אימעיטו להו נמי נכסי צ"כ דשייך בהו נמי שבח בית אביה וכו' ע"ש הרי דס"ל דגם נכסי צ"ב הוו כנכסי מלוג מיהו נר' דה"ד נכסי צ"ב הקיימי' בעין שהם שבח בית אביה אכל אם אינן בעין שהוציאה הבעל שייך טענת נח"ר אם מחלה ודברי הרמב"ן הם בס' א"ז בפ' נערה דף נ"ג וז"ל איכא דק"ל מוחלת כתו' היכי אב"ל תימא נח"ר וכו' והר"א אב"ד ז"ל מפרש לה כגון דקבלה עליה אחריות ואיכא למימר דודאי אם נתנה לבעלה נכסי צ"ב וג' שדות שבכתו' יכולה לו' נח"ר עשיתי לבעלי וכו' אבל במוחלח עיקר כתו' אין זה נח"ר וכו' וכ"כ הראב"ד בתשו' וכן תי' הרא"ה וכו' ונר' דה"ה מוכרת עיקר כתובה לבעלה אין בה נח"ר וכו' כמו במוחלת דהא מ"ל נמי התם מוכרת כתו' לבעלה יש לה כתו' ב"ד וכו' וכ"כ הרשב"ץ ח"ב סי' רצ"ב בתקון ג' דאם מכרה אותה לבעלה יכולה לו' נח"ר עשיתי לבעלי כדעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א ובעיקר כתובה אם מכרה או מחלה אותו לבעלה אינה יכולה לומ' נח"ר עשיתי לבעלי והכי מוכח בפ' נערה וכו' ע"ש והר"א אב"ד דמפ' לה בקבלה עליה אחריות נר' לכאורה דס"ל דגם בעיקר כתובה יכולה לומר נח"ר וכו' מיהו אפשר דהוא ס"ל דהתם לא מיירי במוחלת עיקר כתו' דהא אסו' לאדם לשהות עם אשתו בלא כתו' אלא דמיירי במוחלת נדונייתא כמו שתי' הרא"ה שם וכ"כ הריטב"א בשם אחרים שלא מחלה עיקר כתו' וכו' וכתו' ב"ד במקום תוס' ונדוניי' היא וכו' ע"ש והרשב"א בתשובה ח"ב סי' רצ"ח כ' וז"ל והא דאמרי' בכתו' פר' נערה בעי רבא מוכרת כתו' לבעלה כמוכרת לאחרים דמי ויש לה כתו' ב"ד או כמוחלת לבעלה דמי ולית לה כתו' ב"ד דאלמא בין מוכרת בין מוחלת כתו' לבעלה מעשיה קיימי' ואינה יכולה לו' נח"ר עשיתי לבעלי לא היא דהתם כשיש עדים שראו וידעו שהיא מכרה לבעלה מרצונה ומשום שהיתה צריכה למעות וא"נ במודה וכו' ומ"מ מוחלת כתו' לבעלה וכו' ולא שייך טענת נח"ר וכן נר' מדברי הרמב"ם בפ' כ"א מה' אישות וכן בהשגות הראב"ד וכו' עכ"ל ונראה דס"ל דמוכרת ומוחלת כתובת' דפ' נערה מיירי במוכרת ומוחלת סתם דגם הנדונייא בכלל כתובה וכבר הק' שם מוחלת כתובת' לבעלה היכי משכחת לה הא אסור לארם שישהא עם אשתו בלא כתובה ותי' הרא"ה מוחלת נדונייא התוס' ולא מנה ומאתים וכו' וכ"כ הריטב"א בשם אחרים שלא מחלה עיקר כתוב' וכתובת ב"ד במקום תוספת ונדונייא היא וכו' ע"ש ואם כן בנדוני' יכולה לטעון נח"ר עשיתי לבעלי אלא דמיירי כשיש עדים שמכרה ומחלה מרצונה או שהיא מודה והתימ' על מהראנ"ח ח"א סי' כ"ד שכתב דמוחלת כתובה ותוס' לכ"ע קיימת

ותלמוד ערוך הוא בפרק נערה ע"ש דהרי הרשב"א מוקי הך דפ' נערה כשיש עדים או שמודה והר"א אב"ד מוקי לה בקבלה עליה אחריות וא"כ אפי' הם מוקמי לה במוכרת ומוחלת כל כתובת' ונדוניית' מ"מ א"ל דה"נ במוחלת עיקר כתו' שייך טענת נח"ר והתם מיירי במודה היא או בקבלה עליה אחריות:

ומ"מ דעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א והרא"ה דמוחלת עיקר כתו' ותוספת לא שייך טענת נח"ר וכ"כ הרב נמקי יוסף בחי' שם מה שא"כ בנצ"ב והריב"ש סי' קמ"ט כתב דברי הרמב"ן הם בנכסי צ"ב שהם בעין שבאלו אין מכירת' ומתנת' בהם לבעלה קיימי' לפי שיכולה לומר נח"ר עשיתי לבעלי אבל אם אינם בעין וקיימי' אלא שקבל הנדונייא במעות ככתובתה בשעבוד כל נכסיו דעת הרמב"ן שגם הם ככתוב' ומכירתה ומחילת' קיימי' בהם כיון שהנכסי צ"ב בכלל כתובה בכל מקום כשהיא באה לגבות מבעלה כמ"ש בחי' ר"פ אע"פ וכ"נ שהיא דעת הרשב"א שכ' המוכרת או המוחלת הכל בכלל שהכל נק' כתובה וא"ל שגם הרמב"ם כן דעתו דפרק כ"ב שלא כתב מוחלת אלא מוכרת ונותנת לפי שדבריו הם בנכסי צ"ב שהם בעין ואין לשון מחילה נופל בהם אלא מתנה ומכירה וכו' ומרן בתשו' חא"ה סי' ד' כ' דנר' פשט דברי הרמב"ם דבנצ"ב בין קיימי' בין אינן קיימי' אין מחילת' בהם כלום וכ"נ דעת המ"מ וכו' והתימא עליו שהשוה דעת הרמב"ם עם הרמב"ן והרשב"א והרי דעת הרמב"ן והרשב"א לחלק בנצ"ב בין קיימי' לשאי' קיימי' וכו' ע"ש ותמהני עליהם דנר' גם דעת הרמב"ן והרשב"א דאין חי' דלעולם בנכסי צ"ב אין מחילת' כלום דאל"כ הו"ל לאוקמי ההיא דפ' נערה במוחלת כתובתה כשאין הנדונייא בעין ועיין בתשו' תורת חסד סימן פ"א והרדב"ז בתשו' ח"ב סי' רל"ב כתב דנכסי צ"ב שהם בעין אין מחילת' כלום אבל במה שאבד או נגנב מחילת' מחילה ואינה יכולה לומר נח"ר וכו' וכ"כ הרמב"ם פ' כ"ב מהל' אישות ואעפ"י שיש חולקי' אין לנו אלא דברי הרב ז"ל דאתריה דמר הוא ונראה ליה טעמו כיון דליתנהו בעין אם לא תמחול אותם לא תהוי לה איבה כיון שאין לו כ"כ הנאה במחילתה וכיון שכן אינה יכולה לומ' נח"ר עשיתי לבעלי אבל נצ"ב דאיתנהו בעין כיון דאית לה הנאה במחילת' אם לא תמחול הו"ל איבה ומש"ה מצי' למימר נח"ר עשיתי לבעלי ע"ש:

מג דין י"ז הבעל שמכר נכסיו וכו' וכן משכנת' או שכירות יכולה לומ' נח"ר עשיתי לבעלי הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תרמ"ו עש"ב:

מד אבל אם קנו מיד האשה תחלה וכו' שצ"ל דין ודברים אין לי על שדה זו דדוקא בקנין אבל בדבור בעלמא לא מהני וכו' הרשב"ש בתשובה סי' רצ"ה ע"ש וכה"ג קי"ל בח"מ סי' קע"ה הכ"ט בא הלוקח ונמלך בב"מ ואמר לו הרי פ' רוצה למכור לי שדך זו אלך ואקח

ממנו וא"ל לך וקח לא בטל זכותו ויש לסלק אותו אחר שיקנה אא"כ קנו מידו ולמ"ד התם שאם אמר בפני עדים הוו עלי עדים שנסתלקתי א"צ יותר שרוצה לומר נסתלקתי כדין בקנין נראה דה"נ אם אמרה האשה בפני עדים הוו עלי עדים שנסתלקתי א"צ יותר שר"ל נסתלקתי כדין בקנין ע"ש בהסמ"ע:

מה שטר שכתוב בו וקנינו מפ' ומאשתו וכו' נ"ל דחוששי' שכ' כמו שהיה מעשה דכיון דכבר הורגלו הכל להקפיד בדבר מפני הדין הזה של נח"ר ואם העדי' והסופר האלו אינם יודעים דין זה א"כ אנו חוששי' בטעות שמן האיש קנו תחלה וכו וא"ת והלא בב"מ אין אנו חוששי' לעדים עושי' שלא כהוגן וכדר"ל דאמר חזקה וכו' לא היא דהתם הוא שאסור לעדים לעשות כן אא"כ נעשה גדול ואפי' רצו שניהם אבל כאן ניתן הוא ליכתב כן והלוקח יחוש לעצמו זהו שנ"ל בדין זה אם טענה האשה הדין עמה הרשב"א בתשו' ח"ב סי' שע"ט:

מו אם סלקה שעבוד כתו' מעל קרקע א' בינה לבין בעלה כ' בתשו' הרא"ש הביא' הטור דאינו כלום ומרן בבדק הבית כתב דהרמב"ם חולק דס"ל דסלוק לגבי בעלה מהני עש"ב. וכבר תמה עליו ה' נתיבות משפט דף רע"ה דמי עדיף סלוק ממכירה שאם מכרה לבעלה לא מהני וכ"ש סלוק לבעלה ודברי הרמב"ם הם כשכתב' סלוק ללוקח קודם שיקנה וכ"כ התוס' בפ' מי שהיה נשוי עש"ב. וכן הסכי' מהריק"ש בתשו' בספר אהלי יעקב סימן ק ודקדק כן מלשון הרמב"ם עש"ב ועיין בתשו' הרשב"ש סימן רצ"ה:

מז שטר שכתוב בו וקנינו מפ' ומבעלה לא סגי בכך דאין זה ראייה דממנה קנו תחל' דאין אומרי' כל הקודם בשטר נעשה תחלה כדאמרי' בר"פ לעיל גבי שכ"מ דאין אומרי' כל הקודם בשטר זכה אא"כ כתב בפי' קנינו מפ' ואחר כך מבעלה וכו' הריטב"א בחי' פרק הניזקי' בשם רבו ע"ש וא"ל דלפרש"י שם גבי כגון מי טוענין ללוקח וכו' דאפי' למ"ד אין טוענין ללוקח הכא מודה דטוענין לו משום דלא שדי זוזי בכדי וכו' ה"נ אפי' כתב קנינו מפ' ומבעלה אמרי' מסתמא קנו מן האשה תחלה מה"ט דלא שדי אינש זוזי בכדי אבל התוס' שם כתבו דגרע ע"ש ונר' דס"ל להריטב"א כיון דספק אם קנו מיד האשה תחלה או מיד האיש תחלה לא נפקע שעבוד האשה שהיא מוחזק' בשעבוד ועל הלוקח להביא ראייה וז"ל מהר"ם בתשוב' דשייכי לה' אישות סימן ה' ולא שייך נמי לומר טוענ' ליורשי' ואלו היה אביה' קיים היה מברר שלקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש דה"מ לגבי בעל הקרקע וכו' אבל לבדות דבר חדש מלבנו כדי להוציא הקרקע מיד בעליו לא טוענ' דקרקע בחזק' בעליה קיימ' עד שיתברר לנו שיצא מחזקתו וא"כ שעבוד הקרקע הוי בחזק' ב"ח וכתובת אשה שקדמו עד שיתברר שמחלו לשעבוד הילכך וכו' לא נבדה

נמי מלבנו לומר שמא לקח מן האשה תחלה דלא טעני לבדות דבר חדש לאפקועי קרקע מחזקתו וכל מאי דטעני' ליתמי מאי דמצי אבוהון למטען טעני' ה"מ להחזיק בשלהם וכו' עכ"ל ונראה דאפי' הלוקח טוען ברי שלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה אינו נאמן בלא ראייה מה"ט דשעבוד הקרקע הוי בחזקת ב"ח וכתובת אשה עד שיתברר שמחלו לשעבודן אלא דס"ד דטוענ' ליורשי' שמא היה אביהם מברר שלקח מן האשה ואח"כ מן האיש לזה אמר דאין טוענ' ליורשים כה"ג ואפ' דמיירי ביתומים קטנים דאפי' טענה שלא היה אביהם נאמן עליה עד שיביא ראייה טוענ' להם וה"ד להחזיק בשלהם כמ"ש מהרימ"ט ח"מ סי' כ"ה וז"ל ולא תימא דגבי יתומי' קטני' אשכחן דטוענ' להו מאי דאבוהון לא מהימן למטען בלא ראייה כדאמרי' בפ' שום היתומי' דאין נזקקי' לנכסי יתומים משום צררי ואפי' מלוה בשטר דאלו אבוהו' לא מהימן למטען הך טענה דצררי בלא ראייה מ"מ גבי יתומים אמרי' אי אבוהון קיים הוה מייתי ראייה הא ליתא דהתם לאפוקי ממונ' מיתמי לא מפקי' כל היכא דאיכא למיחש אפי' חשש רחוק אבל במילתא דליתא בחזקתייהו ולא בחזקת אביהם כגון קרקע זה וכו' הרי דיורשי' קטני' טוענ' להם אפילו טענה שלא היה אביהם נאמן שלא להוציי' מהם אבל יתומים גדולים ודאי דאין טוענ' להם טענה שלא היה אביהם יכול לטעון אפי' להחזיק בשלהם כמו שהוכיחו התוס' והרא"ש בפ' ח"ה גבי א' מן האחי' שהיו שטרות יוצאות על שמו וכו' והרשב"א בתשובה ח"ב סי' מ' ע"ש אבל ליתומים קטנים טוענ' להם שמא היה אביהם מביא ראייה להחזיק בשלהם כמו שטוענ' להם שמא צררי אתפסיה ואם כן א"ל דמהר"ם מיירי ביתומים קטנים וז"ש ה"מ להחזיק בשלהם:

מח מי שמשכן קרקע והיה בשטר סילוק יד האשה ואחר זמן מכר אותו קרקע להממשכן ואבד שטר המכר ולא נודע אם סילק' ואחר מיתת הבעל לא מצאה האשה לגבות כתובתה וטענה שלא סילקה במכר ובאה להוציא מיד הלקוחות כתב בית יהודה דף קי"ז סי' ד' שפסק רבו דמסתמ' כיון שבמשכונה שעדיין היה לה זכות בקרקע נצטרכו לסילוק כ"ש במכר שלא נשאר לה ממה לגבו' דודאי הלוקח הקפיד שלא לקנות בלא סילוק מיהו מחרימי' וכו' דאם היה שטר לפנינו דאין בו סילוק פשיטא דמוצאי' מן הלקוחות וכו' ע"ש ונראה דאם לא היה שטר משכונה אלא שטר מכר לבד ונאבד ולא נודע אם סילק' האשה או לא ודאי טורפת מן הלקוחות כמ"ש מהר"ם בתשובה דשייכי לה' אישות סימן ה' בד"ה אוהב כסף וכו' דשעבוד הקרקע הוי בחזק' בע"ח וכתובת אשה שקדמו עד שיתברר שמחלו לשעבודן וכו' ע"ש:

מט ואח"כ מכר אותו הבעל וכו' כת' הב"ש ה"ה אם כתבה שטר בפני עצמו מהני אפי' כתבה אחר מכירת הבעל ואין יכולה לומר נח"ר עשיתי לבעלי דכולי האי לא עבדה עיין בתוספת דכתובות דף צ"ה ולא דק דז"ל התוס' בד"ה כתבה וכו' יש מקשים והא בהניזקי' אמתני' דלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל אמר רב לא שנו אלא דא"ל לך חזק וקנה אבל בשטר קנה ותי' רבי דהתם כשכתבה לו שטר בפני עצמה דהואיל דיכול להוציא שטר שלה בלא שטר של בעל לא אמרי' נח"ר וכו' אבל הכא מיירי שחתמה לו בשטר של בעל וכו' וכ"כ המרדכי שם והיינו לרב ואם כן לשמואל דפליג אפי' כתבה לו שטר בפני עצמה יכולה לומר נח"ר וכו' עד שתקבל אחריות וקי"ל כשמואל וז"ל ר' ירוחם נתיב כ"ג ח"י ואפילו קנו מידה וכתבו שטר לא קנה וכו' זולתי אם כתבה שטר בפני עצמה אחר מכירת הבעל ושיכתבו בו אחריות וכו' וכ' ה' נתיבות משפט דף רע"ד ולא ידעתי מנ"ל דלר' דאמ' בשטר קנה הוא דכתבו התו' דה"ד בשטר בפני עצמו אבל לשמואל דאמר עד שתכתוב אחריות מנ"ל דבעי' ג"כ שטר בפ"ע דנר' לכאור' דכל שקבל אחריו' אפי' בשטר של הבעל סגי ונרא' דס"ל דשמואל אדר' דאמ' דבשטר קנה עלה קאמר דלא סגי בשטר לבד עד שיכתוב בו אחריות וצ"ע ע"ש ואפשר דהכריח ריי"ו מה שהקש' הר' שם על התו' דמאי פריך לרב מברייתא דקתני עד שתכתוב לו אחריות ודחק מאי אחריות שטר לימא דבריית' מיירי כשלא כתב' לו שטר בפני עצמו אלא באותו שטר ולכך בעי' אחריות וצ"ע וכבר התו' דכתובות דחו תי' אחר מהא דא"כ נימ' דבריית' דקתני עד שתכתו' אחריות בדלא א"ל לך חזק וקנה ורב כדקאמר ליה לך חזק וקנה בהדי שטר וכ' ולתי' ראשון ל"ק כולי האי ע"ש ונר' משמע דלעולם לא קנה עד שתכתו' אחריות דאל"כ ליתני נמי או שתכתוב שטר בפ"ע אבל ריי"ו הכריח מזה דגם לשמואל בעי' עד שתכתוב אחריות בשטר בפ"ע אבל בשטר של בעל אפילו קבלה אחריות יכולה לומר נח"ר עשיתי וקבלתי אחריות. ומ"מ כשלא קבלה אחריות אפי' כתבה שטר בפ"ע לשמואל דקי"ל כוותיה לא קנה והתו' והמרדכי אליבא דרב שתי' כן דלא תק"ל מבריית' ועיין בהג"א ס"פ מי שהיה נשוי:

נ וכן אם קבלה עליה אחריות בפי' וכו' התוס' בגיטין בפרק הניזקין בד"ה אבל בשטר וכו' כ' בשם הר"א משזנ"א דשמואל לטעמי' דאחריו' לאו ט"ס במו"מ ורב ס"ל דאחריות ט"ס וא"כ למאי דקי"ל דאחריות טעות סופר ה"נ קי"ל כרב דאפילו בשטר סתם קנה וכ"כ הרשב"א בחי' שם אבל הריטב"א בחי' שם כ' איכא מ"ד דשמואל לטעמי' דאמר אחריו' לאו ט"ס וכיון דאיהו כתב ליה אחריות גמר וקא מקנה ואינו יכול לומר נח"ר עשיתי לסיקריקון דלית ליה לקבוליה אחריות עליה אבל לדידן קי"ל בהא כשמואל ואיכא מ"ד

דאפי' לדידן דאית לן אחריות ט"ס אי פריש ליה בהדיא ואמר כתבו לי' אחריות גמר ומקנה דכ"כ אין לו לפרש ועוד נר' לומר דבכי הא לא קי"ל אחריות ט"ס דמוכר מתוך האונס אין לך אלא מ"ש בפירוש ואחריות לא קבל מיהו תליוה וזבין כיון דאגב זוזי גמר ומקנה מכר גמור הוא ומסתמ' קבל אחריו' ואמרי' דאחריות ט"ס ע"ש:

נא הגה וי"א דאם האשה קבלה המעות וכו' רשב"ם בפ' ח"ה כ' וחזר ולקח מן האשה נתן לה דבר מועט והקנתו לו וכו' ונראה דאפי' נתן לה כל מה ששוה סילוק שעבוד' יכול' לומר נח"ר עשיתי לבעלי כדכ' רשב"ם שם דלא דמי לתליוה וזבין דזביני זביני ואגב אונסי' גמר ומקנה אבל הכא דליכ' אונס כ"כ לא גמרה ואקניי' ע"ש ובמוכר באונס כבר הוכיח מהרח"ש בקו' המודעא דף ב' מדברי הר"ן הביאו מהריב"ל בתשו' וכ"ה בא"ז לבתרא דף מ"ח ע"ב בשם הרשב"א דכל שהוא פחות משוויו אין מכירתו מכיר' עד שיתן לו כל דמיו עש"ב וכן נראה מדכ' רשב"ם דף מ"ח אלא רב הונא מסברא קאמר דמתוך יסודי' גמר ומקני הואיל ואיכא תרתי יסורי' ומתן מעות דלא מפסיד מידי עכ"ל. ושם דמקשי' בגט מעושה התם נמי נימא אגב אונסיה גמר ומגרש פי' רשב"ם דהא לא מפסיד מידי דומיא דזביני שמקבלה דמי שדהו דכיון שאשתו שונאתו ובלא גט נמי לא תעמוד אצלו וגט זה אינו אלא להתירה לאחרים לא מפסיד כלום עכ"ל. משמע בהדיא דבעי' כל דמיו דלא מפסיד כלום ומשום דאיכא תרתי יסורי' ומתן מעות גמר ומקני וא"כ הכא בלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה ליכא אונס כ"כ ואפילו נתן שוויה לא גמר ואקניי' אבל הרמב"ן שם כ' ואינו מחוור לי שאם אין כאן אונס גמור מקחו קיים אלא התם משום דלא יהיב לה זוזי הוא שאינו אלא שלקח מן הבעל וחתמה לו דומיא דרישא דלקח מסקריקון וכו' וה"נ משמע ליה דגמ' דקאמר מודה שמואל היכא דיהיב להו זוזי כלומר לאשה ולבעל הבית מדלא קאמר דיהיה ליה זוזי ולא כדברי הר"ש שפי' וחזר ולקח מן האשה בדמי' עכ"ל ועיין בתשו' מהריק"ש בס' אהלי יעקב סי' ז' שפסק כן עש"ב: (נב) דין י"ח נכסי צ"ב שאבדו וכו' ומסתברא דאם אכלם הבעל ושוב מחלה אותם האשה אין מחילת' כלום ויכולה לומר נח"ר עשיתי לבעלי דאחריות דאתי מעלמא סילקה מעליו אבל אחריות דאתי מיני' לא סילקה וקרוב אצלי שגם הר' מודה בזה וכו' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תרי"ב ע"ש:

סימן צא

א דין ב' אבל האומר לנשואה נכסי לך ואחריך לפי' ומתה וכו' על א' שיש לו ב' בנות א' נשואה וא' פנויה וכ' לנשואה כך נכסיו ואחריה לזרע' מלבד סך ידוע לפנויה וכו' ואח"כ

מת האב אם זכה הבעל בפירות בחייה ואם מתה יורשה נראה ודאי דהבעל אוכל פירות בחייה דאפי' אחר שנתן לנשואה נכסי לך ואחריך לפ' דקנה אחריך ולא הבעל פשיטא דהבעל אוכל פירות בחייה כשאר נכסי מלוג ודוקא לאחר מיתת האשה זכה אחריך ואין הבעל יורשה וכן אמרי' בס"פ מי שהיה נשוי בעל מוציא מיד הלקוחות וכו' ופירש"י במ"ק הביאו הר"ב שם בס' א"ז וזל דאשה שמכרה בנ"מ בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות וה"נ נכסי מלוג נינהו ובעל הוי לוקח ראשון ואחריך מיד הבעל דכיון דכשהיא נשואה א"ל אחריך לפ' וכו' הוה ידע דכל מאי דאית לה הוי דבעל לפיכך א"ל אחריך לפ' לאפוקי בעל הוי דהכי קא"ל אחריך ליקני בעל לא ליקני וכו' אם כן דוקא לאחר מיתת האשה זכה אחריך ונסתלק הבעל אבל בחייה הבעל אוכל פירות ומ"ש הסמ"ע בסימן רמ"ח ס"ק ל"ג כאלו א"ל בפי' וכו' כ"כ הרמב"ם ולדידיה מהני כשא"ל כן בפי' אבל להרא"ש והטור דס"ל דהרוצה ליתן לבתו ושלא יהא לבעל אפי' פירות צ"ל שגם לבתו אינו נותנו לכל דבר כי אם לדבר פ' וכו' ובא"ה סי' פ"ה דצ"ל דה"נ הו"ל כאלו אמר לאשה עד"ז מיהו י"ל וכו' ע"ש נראה דס"ל דלדעת הרמב"ם דאע"ג דהנותן מתנה לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה קנה הבעל והרי היא כשאר נכסי מלוג שאוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה אא"כ התנה הנותן בגוף המתנה שיהא לכך וכך וכו' ה"נ דהוי כאלו א"ל בפי' אחריך ליקני ולא בעל לכך בחייה אוכל הבעל הפירות אבל אינו יורשה דהרי התנה בגוף המתנה שיהיו אחריה לפ' ולא לבעל אבל להרא"ש והטור דבעי' דגם לבתו אינו נותנו לכל דבר וכו' א"כ ה"נ אפי' התנה בפי' ע"מ שלא ירשנה לא מהני לכן צ"ל דה"נ הוי כאומר לאשה עד"ז שאינו נותנו לכל דבר וכו'. ונראה אע"ג דבת זו יורשת היא וקי"ל דאם היה הראשון ראוי ליורשו אין לשני כלום ה"ד במתנת שכ"מ דהוי כירושה אבל הבריא שנתן מתנה אפילו ליורש יזכה השני ומדכ' הרמב"ם שכ"מ שאמר לאשה פנויה וכו' וכ"כ רבי' ירוחם דוק' במתנת שכ"מ וכו' נרא' דס"ל דבריא שנתן מתנ' כזו נכסיו לא' ואחריו לפ' וקנו מידו כיון דסתם קנין הוי כמעכשיו הו"ל כאומר ואחריך מעכשיו לפ' וא"כ אין הא' יכול למכור ואחריך מוציא מיד הלקוחות כמ"ש ה' נתיבות משפט דף קל"ג ע"ש וכ"ש אם אמר מעכשיו בפי' וא"כ אשה זו אע"פ שהיא יורשת אינה יכולה למכור ואם מכר' זרע' אחריה מוציאי' מהלקוחו' ומ"ש מרן בתשו' מדיני כתוב' סימן יו"ד כיון שבת זו איתה יורשת אין לה הפסק ומ"ש ואחרי לבני' אינו כלום שבעל' יורש' וכ' ה' כנה"ג בהגה"ט אות ד' לכאור' יש לתמו' למה הבעל יורש' הא קי"ל בהאומר לאש' נשואה נכסי לך ואחריך לפ' אין הבעל יורשה ושמא ס"ל דהא דאמרי' אחריך ליקני בעל לא ליקני היינו בנותן למי שאינו ראוי ליורשו אבל בנותן למי שראוי

ירוש' אין לה הפסק והבעל יורש' וכ"נ מדברי הפוסקי' ע"ש וזה פשוט דאומר נכסיי לך ואחריך לפ' אם היה הא' ראוי ליורשו אין לב' כלום דירוש' אין לה הפסק ודעת הגאוני' והרי"ף והרמב"ן והר"ן דאפי' אמר לשו' מתנה בהדיא אין לה הפסק וכבר כ' הריב"ש דכיון שיש מחלוקת בין הא' מוקמי' הנכסים בחזקת היורשי' ונמשך אחריו הרשב"ש סי' ק"ץ וסימן תרנ"א ע"ש וא"כ אפי' אומר לשון מתנ' אפי' ליורש נכסיי לך ואחריך לפ' אין לב' כלום דירוש' אין לה הפסק וה"נ הבעל יורש הוא מיהו ה"ד במתנת ש"מ אבל מתנת בריא אפי' ליורש י"ל הפסק כמבואר בח"מ סי' רמ"ח ע"ש והכנה"ג שם אות ז' כ' דהרא"ש והטור ס"ל דאפי' במתנת בריא ירושה אין לה הפסק וכ"כ מהרשד"ם חא"ה סי' קפ"ה ומהר"י הלוי סי' ע"ב ושם בהגב"י אות כ"ב תמה על מהר"ש הלוי שכת' בפשיטו' דמתנת בריא י"ל הפסק ולא ראה דהרא"ש והטור חולקו' ע"ש וכבר כ' מהרימ"ט בתשו' ח"ב סי' מ"ח על תשובת הרא"ש וז"ל אבל ממ"ש שם באותה תשו' כיון שהגדול ראוי ליכנס לא יועיל שום תנאי וכו' ואי במתנת בריא מיירי בזה לא אמר ריב"ב דירוש' אין לה הפסק דהא במתנת בריא יהיב לה כדמוכח בפ' י"נ אלא במתנת שכ"מ מיירי וכו' ע"ש הרי שכ' דמתנת בריא יש לה הפסק לכ"ע שכן מוכח בפ' י"נ וכ"כ מהר"י מיוני בתשו' מהרש"ך ח"ג סי' י"ב ע"ש וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' ס"ז דאין חולק בדבר ע"ש גם הפריש' בח"מ סי' רמ"ח הביא רבוות' דס"ל דמתנת בריא יש לה הפסק ותמה על הטור שכ' מתחל' הנותן מתנ' לחברו וכו' דמיירי אפי' במתנת בריא ובקנין למה סתם וכ' עליו דאם היה ראוי ליורשו שוב אין לו הפסק דמשמע אפי נתנו במתנת בריא וכו' ואם הוא חולק עליהם ודאי לא היה שותק וכו' וגם נר' דהוא דלא כמשמעות מסקנ' הגמ' דפ' יש נוחלין וכו' לכן נר' שגם רבינו ס"ל הדין כן בפשיטו' ומ"ה לא הוצרך לכתבו בפי' ורמזו במ"ש ואם הוא ראוי ליורשו ואין להפסיק ירוש' דאורייתא דשם ירוש' אינו חל כ"א ביורש ובשע' שהוא שכ"מ וכו' עש"ב וכ"כ בפריש' סי' רמ"א סי"ב בתשו' הרא"ש ע"ש א"כ לכ"ע אם היא מתנת בריא יש לה הפסק מיהו אפשר לומר דאם אין יורש אחר אלא הוא אפי' נתן לו מתנת בריא אמרי' ירושה אין לה הפסק וכה"ג כ' הרמ"ה בפ' י"נ סי' ו' וקכ"ו וקנ"ז דאם און יורש אלא הוא אפי' אמר לשון מתנה בהדיא הוי ירוש' ואם יש יורשי' אחרים ונתן לא' מהם הנוגע לחלקו בירוש' הוי ירוש' והיותר על חלקו בירוש' הוי מתנה ויש לה הפסק ע"ש וכ"נ דעת מהר"ם בתשו' הקצרות סי' ר"ס והובא במרדכי פ' י"נ וז"ל וכיון דעל בן הבנים אמרי' הכי וכו' כ"ש בנדון זה בבן בין הבנות וכו' ומשום דאמר בהדיא פלוני בני יטול בית זה במתנ' ל"ל דהורע כחו מאלו אמר בלשון ירושה או סתמא נכסי לך וכו' כיון דאלו לא אמר מידי נמי הוה ירית ליה וכו' דס"ל דכשאין לו בן אחר

אפילו נתן לו במתנ' הוי ירוש' כיון דבלא מתנתו יורש מאליו אבל בבן בין הבנים שנתן לו כל נכסיו אם אמר לשון מתנה בהדיא יש לה הפסק וא"כ אפשר שכן סובר הרא"ש דבתשו' כלל ע"ט דמיירי באין יורש אחר אלא הוא כ' דאפי' הזכיר נתינ' לבן ירושה היא כיון דראוי ליורשו אבל בכלל פ"א דמיירי שנתן ממונו לשני בניו וריבה לזה ומיעט לזה לא הוי ירוש' אלא מתנ' וכן מצאתי למהרימ"ט סי' ע"ד שכ' דכשאין יורש אלא הוא אפי' במתנת בריא אמרי' ירוש' אין לה הפסק ע"ש ומצאתי להרשב"א בתשו' סי' אלף וקמ"ז שכתב וז"ל עוד נר' שאין לנותן הזה בן או בת זולתי הבת הזו ומיד שמת האב נתרוקן כל הזכות לבת שאין אני רואה שאמר האב במתנתו ואם תמות הבת יירשו אחרים תחתיה ולא עוד אלא שאפי' אמר כן לא אמר כלום לדעת הגאונים שאומרים שאין לשון מתנה למי שראוי לירש אלא לשון ירוש' וירוש' אין לה הפסק באיזה לשון שיתן וכו' משמע דהחולקי' על הגאונים ס"ל דבל' מתנה יש לה הפסק אפי' אין שם יורש אלא הוא אבל לדעת הגאוני' אפי' במתנת בריא אמרי' ירושה אין לה הפסק ושם בסי' אלף ול"א כת' דבמתנת בריא אם אמר ואחריך לפ' דבריו קיימי' אבל הריב"ש בתשו' סי' קס"ז על שכ"מ שהיה לו בן וב' בנות וצוה מחמת מיתה ונתן לבן בתורת ירושה ספרים ידועי' שהיה לו ושאר כל מטלטליו ונכסיו הניח בתור' מתנה בין הבן וב' הבנות שיחלקו' בשוה וכו' ואם ימותו יהיו הנכסים מחצית' להקדש וכו' כ' וז"ל גם בשאר הנכסי' שנתן לבן ולבנות בתורת מתנה יש לספק בחלק הבן בי יש מן הגאוני' והרי"ף מכללם אומרים שאפילו נתן בלשון מתנה כיון שהוא ראוי ליורשו הרי הוא כאלו אמר בל' ירושה וירושה אין לה הפסק אבל רשב"ם והרז"ה ואחרים סוברים דכל שאמר בלשון מתנה יש לה הפסק ולא אמרו שהיא כירוש' אלא באומר נכסי לך וכו' וכיון שיש בזה מחלוקת בין הראשוני' חלק הבן בנכסי' בחזקת היורש הכא לירש הוא ואין להקדש בחלק ההוא כלום שאין מוציאי' מחזק' היורש על הספק לתת להקדש עכ"ל משמע בהדיא דאפי' בבן שאין יורש אלא הוא אם אמר לשון מתנה יש לה הפסק וכן משמע בתשו' המבי"ט ח"ג סי' רכ"ט ומהראד"ב סי' ר"ו והרדב"ז בתשו' ח"ב סימן ס"ז ע"ש. אבל אינו מוכרח דהרי הרמ"ה ס"ל דלא אמרו הרי היא כירוש' אלא באומר נכסי לך וכו' אבל בל' מתנה יש לה הפסק וכשאין שם יורש אחר אלא הוא אפי' מתנה אמרי' ירושה אין לה הפסק ואין לאחריך כלום וכן נר' דעת מהר"ם כמ"ש ואם כן אפשר דרשב"ם והרז"ה ואחרים ס"ל הכי וכן חי' מהרח"ש חלק ב' סי' ו' ומשמע שם דרשב"ם מודה בזה ע"ש:

ומ"מ דלמ"ד דבל' מתנה אפי' אין יורש אלא הוא יש לה הפסק הרי כ' הריב"ש כיון שיש מחלוק' בין הראשונים אין מוציאי' מחזקת היורש ונותני' לאחריך וא"כ בנ"ד שזו הבת

יורשת היא הבעל יורש אותה ואין לזרעה אחריה כלום ולכאורה נראה דה"ד בירוש' דאורייתא מדכ' הטור בח"מ סי' רמ"ח אבל אם הוא ראוי ליורשו מן התורה שוב אינו יכול להפסיק ירושה דאוריית' וכו' דהא דאינו יכול להפסיק משום דהוי מתנ' עמ"ש בתור' כמ"ש רשב"ם בבתר' דף קל"ג ע"ש וא"כ ירוש' דהוי דרבנן יכול להפסיק כדאמרינן בכתו' דף נ"ו לר"מ דאמר כל המתנה עמ"ש בתור' תנאו בטל הא בדרבנן תנאו קיים ע"ש בתו' ועוד דבאומר לשון מתנה בהדיא פלוגתא דרבוותא היא אם יש לה הפסק או לא וכתב הריב"ש דמספק אין מוציאי' ממון מחזקת היורשי' ואם כן בירושת הבעל דרבנן לא אמרי' הכי וכה"ג כתב התוס' בבתרא דף קנ"ח בד"ה וב"ה וכו' וז"ל קשה לר"י מ"ש דהכא אמרינן נכסי' בחזק' ומפ' בגמרא בחזק' יורשי האשה ואלו בסיפא וכו' ותי' דהאי תנא ס"ל ירושת הבעל דרבנן ולכך לא הוי אלא בחזקת יורשי האשה וכו' ע"ש וה"נ כיון דפלוגת' אם בלשון מתנה אמרי' ירושה אין לה הפסק או לא לגבי ירושת הבעל דרבנן (אין מוציאי' הנכסי' מחזקת היורשי' ואין לבעל כלום) מיהו הרא"ש בפ' מ"ש סי' י"ו כ' דירושת הבעל דאורייתא והר' מעדני מלך שם תמה דברפ"ט דכתובות מסקינן דירושת הבעל דרבנן ושמא משום דאמרינן דעשו לה חיזוק כשל תורה ע"ש ולא ראה דהראב"ד והרשב"א ס"ל דירושת הבעל דאוריית' והביאו ראיות כמ"ש המ"מ פ"א מה' נחלות וכן הוכיח הרשב"ץ בתשו' חלק ב' סימן רכ"א ע"ש וכ"כ התו' בס"פ י"נ בד"ה גבי יובל וכו' ע"ש ואם כן נר' שכן דעת הרא"ש וכ"כ הטור ס"סי צ"ב דאם התנה אחר שנשאת אינו מועיל לבטל ירוש' דאורייתא וכת' מרן הב"י לכאור' נר' דלא דק וכו' מיהו הה"מ כתב דבס"פ מ"ש משמע דהוי דאורייתא ושכן דעת הראב"ד והרשב"א ע"ש משמע דמסקנתו דהטור ס"ל הכי דהוי דאורייתא מיהו הטור בסימן ס"ט כת' בהדיא דירושת הבעל מד"ס ע"ש ואם כן נראה דהרא"ש בפ' מ"ש והטור בסי' צ"ב שכ' דתנאי אינו מועיל לבטל ירושה דאורייתא היינו משום דעשו לה חיזוק כשל תורה כמ"ש הרב מעדני מלך וכן פסק הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות ובפ"ו מהלכות נחלות דירושת הבעל אע"פ שהיא מדבריהם עשו חיזוק לדבריהם כשל תור' ואין התנאי מועיל בו אא"כ התנה עמו כשהיא ארוסה ע"ש במ"מ וה"נ אין לה הפסק מה"ט דהוי כמתנה על מ"ש בתורה וכן פסק בספי"א מהלכות שמיטה ויובל דעשו לה חיזוק ואינו מחזיר ביובל ע"ש:

ושוב ראיתי בתשו' הרדב"ז ח"ב סי' ש"ו שכת' באשה שנתנ' מתנה לבעל' ואחריו להקדש וכו' דלא אמרי' ירוש' אין לה הפסק אלא בירוש' של תור' אבל ירושת הבעל אינה מן התור' וכו' ע"ש ואין נר' דאפי' תנאי שלא ירש הבעל לא מהני דעשו לה חיזוק כירוש' דאורייתא כמ"ש וכ"ש במתנ' לבעל ואחריך לפ' דזכה הבעל דאין לה פסיק':

מיהו כבר כת' מרן הב"י בסימן פ"ה תשוב' הרשב"א בנותן מתנ' לבתו נשואה וא"ל ע"מ שאין לבעלה רשות בה אלא מה שאת נותנת לפיך והיא בת יורשת לא מהני תנאה אלא בחיי האב אבל לאחר מיתה לא דעכשיו זוכה בכל מכח ירושה והרי הם לפניה כנ"מ ופסקו רמ"א שם וכת' הכנה"ג שם הגב"י אות י"ב עוד יש דרך להפקיע ירושת הבעל והוא כשמסלקו אביה מחיים שאומר לה ע"מ שאין לבעליך רשות בהן עד עולם אלא מה שאת נותנת לפיך כמ"ש הרמב"ן ז"ל סי' ק"ו הר"ם אלשיך סי' י"ח ולכאור' נראה דס"ל דלשון זה מסלקו מן הירוש' אפי' לאחר מיתת האב ולא היא שה' מיירי בנ"ד שמתה הבת בחיי האב וכו' אבל אה"נ שאם מת האב קודם הבת זכה הבעל ואם מתה יורש' כדין נ"מ ע"ש א"כ לא מהני תנאי זה אלא כשמתה הבת בחיי האב אבל בנ"ד שמת האב קודם הבת' זוכה היא מחמת ירוש' והו"ל כשאר נכסי מלוג ומבו' במיוחסות סימן ק"ו ובתשו' מהר"ם אלשיך שם דאין חי' בין מתנת בריא למתנת שכ"מ ובתשו' מקור ברוך סימן נ"ט כת' דה"ד במתנת בריא ולא במתנת שכ"מ ע"ש הטעם ולית' דבשו' הרשב"א מבואר דאין חי' ע"ש ונרא' דאפי' באומר נכסי לך ואחריך לפ' מעכשיו דאחר מיתת הבת זוכה אחריך מעכשיו מכח הנותן ה"ד אם מתה הבת בחיי האב אבל אם מת האב בחיי הבת דעדיין לה חלה מתנת אחריך הרי הבת יורשת ואין לאחריך כלום וכ"ש אם לא אמר מעכשיו דזכת' הבת ואין לאחריך כלום וכה"ג קי"ל בח"מ סי' קי"א מי שנתן קרקע לבנו על תנאי שלא יחול עליו שום שיעבוד ואין לו בן אחר ומת האב בע"ח של הבן גובה ממנה וכ' הסמ"ע כשאין לו בן אחר גובה ממנו כל השדה אבל אם היה לו עוד בני' אחרי' לא היה גובה ממנה אלא כפו חלק ירושתו המגיע לזה הבן שלו' ממנו שהרי ודאי אף לאחר שחזר המתנ' לאביו גם הוא יורש חלקו עם אחיו ממנו דאין לומר כיון שאביהם גלה דעתו שלא יטול ממנו ב"ח אם כן מסתמא ניחא ליה לאביו שירשוהו שאר בניו כולו והו"ל כאלו התנ' כן בפי' דא"כ וכו' ע"ש ואם כן ה"נ בנ"ד שנתן האב לבת יורשת מתנת בריא ואחריך לפ' לא מהני תנאו אלא בחיי האב אבל לאחר מיתתו היא זוכ' מחמת ירוש' והרי הם כנכסי מלוג וה"ד בחצי שזוכ' בו מחמת ירוש' אבל השאר שאינו זוכה מחמת ירוש' אחר שיש לו בת אחרת יורשת אלא שזו זוכ' מחמת המתנ' תנאו קיים ואין לבעל זכות בפירו' וכ' הדריש' בח"מ שם מדכ' הרא"ש וחזר לבן מכח השיור וכו' מוכח מזה דאם מכר' או נתנ' הבן לאחר קודם שמת אביו אף שלו' קודם המכיר' או הנתינ' מ"מ אינו טורף ממנו המלו' אף לאחר מות אביו דהא בשעת מיתה לא חזר להיות לבן שום דבר כיון שמכר כבר ע"ש וה"נ דכוות':

ואם כת' לבתו הנשואה מהיום ולאחר מית' ואחרי' לזרעה בח"מ סי' רמ"ח מבו' באומר נכסי לך ואחריך לפ' במתנת שכ"מ אם הא' ראוי ליורשו אין לשני כלום דירושה אין לה הפסק אבל מתנת בריא אפי' ליורש יש לה הפסק וכ' ה' כלה"ג שם הגב"י אות כ"ג הנותן מתנה מהיום ולאחר מיתה למי שראוי ליורשו ואמר אחריך לפ' ואינו ראוי ליורשו נסתפק מהריב"ל ח"ב סי' ל"ה אי דייני' לה במתנת בריא שיש לה הפסק או כמתנת שכ"מ דאין לה הפסק ולפי מ"ש בא"ה סי' קי"ח שהמרדכי והחכמים שחלקו על מהר"י ן' הרא"ש ורבי' המחבר ומהרימ"ט הכל ס"ל שדינה כמתנת בריא ודאי שיש לה הפסק לדעת הרמב"ם אבל לדעת הר"י בן הרא"ש דינה כמתנת שכ"מ וכבר כתב הרב משפט צדק ח"ב סימן י"א שהר"י ן' הרא"ש יחיד בדבר הזה ואין המוחזק יכול לומר קי"ל כוחיה וכן ראיתי למהר"ם אלשיך סי' נ"א ומהר"ם מטראני חלק ב' סי' קפ"ב שדינה כמתנת בריא ויש לה הפסק וכ"כ מהר"א גאליקו בתשוב' וכו' ע"ש הרי דכל האחרונים ס"ל דדינה כמתנת בריא ומהר"י בן הרא"ש דס"ל דדינה במתנת שכ"מ יחיד בדבר ואין המוחזק יכול לומר קי"ל כותיה ועיין בס' נתיבות משפט דף רע"ט ואף למה שסיים הרב כנה"ג שם דזה כפי דעת הרמב"ם דס"ל דמתנת בריא יש לה הפסק אבל להרא"ש וסייעתו דסברי דגם במתנת בריא אין לה הפסק כ"ש הנותן מהיום ולאחר מיתה דאין לה הפסק וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קי"ל ע"ש מ"מ לדידן דקי"ל כפסק מרן דמתנת בריא אפי' ליורש יש לה הפסק ה"נ אומר נכסי לך מהיום ולאחר מיתה ואחריך לפ' הוי כמתנת בריא דיש לה הפסק והרב כנה"ג חא"ה סי' קי"ח הגב"י אות כ"ג כ' וז"ל ולבי אומ' לי דאם הראשון נתן במתנה דמעכשיו ולאחר מיתה דמתנתו מתנה ולא דמי לאומר נכסי לך מעכשיו ולאחר מיתה ואחריך לפ' דנסתפק מהריב"ל דשאני התם וכו' אע"פ שתהיה כמתנת בריא כיון דאנו רואים דכוונתו להוריש ולא ליתן מדנתן מעכשיו ולאחר מיתה ולא נתן מעכשיו אפשר דאמרי' דירושה היא ואין לה הפסק אמנם במקבל המתנה שהטע' דבמתנ' שכ"מ לא מהני משום דלא קני אלא לאחר מית' וכבר קדמו אחריך כמ"ש בפרק יש נוחלין אם היא מתנה מעכשיו ולאחר מיתה לא שייך לומר כבר קדמו אחריך כיון דמשעת מיתה קנה המקבל מתנ' הנכסי' למפרע וכו' עש"ב וליתא דבבתרא דף קל"ז דאר"י דמודה רשב"ג שאם נתנן במתנת שכ"מ לא עשה כלום פי' רשב"ם אם נתנו אותו ראשון במתנת שכ"מ כגון דאמר מהיום ולאחר מיתה לא אמר כלום והשני מוציא אי גמי כשהיה שכ"מ נתנה דב' מתנות אלו שוות כדאמרינן לעיל איזהו מתנת בריא שהיא במתנת שכ"מ וכו' הרי דגם מתנה דמהיום ולאחר מיתה דינה כמתנת שכ"מ דלא קנה מה"ט דכבר קדמו אחריך וכבר מהריב"ל בתשו' הנז' שנסתפק

במתנה דמהיום ולאחר מיתה ואחריך לפ' אם דינה כמתנת בריא וכו' כ' בס"ד ואע"ג דכתב רשב"ם בפ' י"נ עלה דאם נתנו ראשון במתנת שכ"מ כגון דאמר מהיום ולאחר מיתה וכו' דנראה מדבריו לכאור' שהם שוות לגמרי אפ"ה יש לדחות דלאו לכל מילי השוה אותם אלא להך מילתא לחוד דאם נתנם במתנ' שכ"מ לא עשה כלום ע"ש א"כ אדרבא אם נתנם המקבל הא' במתנה דמהיום ולאחר מיתה הוי כמתנת שכ"מ דלא קנה אבל באומר נכסי לך ואחריך לפ' א"ל דהוי כמתנת בריא דיש לה הפסק וקנה אחריך. אבל ראיתי להרשב"ש בתשו' סי' ק"ץ שכ' במתנה דמהיו' ולאחר מיתה לבת יורשת דהוי מתנת שכ"מ ואמרי' בה ירושה אין לה הפסק ודקדק מדלא כת' הרמב"ם ולא זכה בפירות עד לאחר מיתה או ולא זכה בה לאכול פירות שהיה משמע שקנה הגוף מעכשיו אלא כ' בל' הזה ואינו זוכה בו ואוכל פירות עד לאחר מיתה משמע דגם הגוף לא זכה בו עד לאחר מיתה כמתנת שכ"מ ממש ע"ש הרי ס"ל דאפי' במתנה דמהיום ולאחר מיתה אמרי' ירושה אין לה הפסק משום דהוי כמתנת שכ"מ ממש דלא זכה אפילו בגוף עד לאחר מיתה:

ב :

דין ד' היה עליה מלוה ע"פ וכו' מלוה בשטר גובה מהבעל וכ' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סימן רצ"ה שהרמב"ן נסתפק אם נפלו לה נכסים אחר שלותה בשטר כיון שהבעל לא קנח אותם אלא משע' שנפלו לה א"כ הו"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה דקי"ל יחלוקו או"ד כיון דאמרי' דידו עדיפ' מידה היא לא קניא מידי ולאו דאקנה הוא ולא גבי ב"ח דנכסי דבעל נינהו ומכח דידיה אתו ליה ולא מכח דידה וכו' מ"מ אם היתה מלוה ע"פ על אותם נכסים שנפלו לה אחר שנשאת כגון שהמוריש לוה בחייו ומת ונפלו הנכסים ביד זאת האשה היורשת הנשואה בזה. נ"ל ברור שמלוה ע"פ גופה כדין מלוה ע"פ הנגבית מן היורשים ול"ל בזה דבעל הוי לוקח א' לפי שקודם שנפלו בירושה לאשתו היו משועבדים לב"ח ולא קנה אותם הבעל כלל דכיון דמכח ירוש' קאתו ליכא למימר דלוקח הוי בנכסי מוריש אשתו פן נ"ל וכן דנתי הלכה למעשה עכ"ל ודברי הרמב"ם הם בפרק נערה דף ן' הובא בס' א"ז שם בד"ה הבעל מוציא מיד הלקוחות וכו' אם נפלו לה נכסים אחר שמכרה וקבלה עליה אחריות וכו' הו"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה דקי"ל יחלוקו אלא א"ל כיון דאמר מר ידו עדיפא מידה לא קניא מידי הלכך אף על גב דכתבה ללוקח שעבודה בדאקנה וכו' ועוד כיון דהבעל לוקח הוי ולוקח ראשון שלקח נכסים אחרים הוי ב"ח באלו משום אחריות ותרוייהו כי הדדי אתו ברשות לוקח קיימי נכסי וב"ח לא מצי טריף כיון דלא קדם דכל כי הדדי לוקח זכה וליכא טירפא אלא לקדום עכ"ל הרי מסקנתו

דאם אחר שמכר' באחריו' או אחר שלותה בשטר נפלו לה נכסי' כיון דבעל לוקח הוי והלוקח באחריות הוי ב"ח באלו הנכסים ושעבוד שניהם חל בשעה שנפלו לה הנכסי' אלו הנכסי' ברשו' הבעל קיימי וב"ח אינו יכול לטרוף אלא כשהוא קדום וכ"כ ה' נמקי יוסף בחי' שם וכ"כ הרא"ה שם וז"ל מיהו מסתברא לי דרבנן אלמוה לזכו' דבעל וכיון דאונהו הוא דאפסידו אנפשייהו דלא איבעי להו למזבן מאתתא דיתבא תותי גברא אלמוה רבנן לזכותי וכי נפלו השתא לאו איהי דקא זכיא ובעל זכיא מינה אלא איהו הוא דזכי מנפשיה ולאו מדידה וכדאמרי' לקמן דידו כידה א"נ ידו עדיפא מידה א"נ אפי' היכא דהוו להו שוים לגמרי לוקח ובעל דינא הוא דלא טריף לוקח אחריות דידיה מיניה דבעל דכיון דהוי בעל כלוקח והו"ל שוים ולא חזי' בשו' דוכתא ב"ח דעדיף מלוקח אלא מוקדם עכ"ל:

ג אינה נגבית מהבעל וכו' כ' ה' ב"ש היינו דאינו יכול להוציא מהבעל אבל אם תפס המלוה אין מוציאי' ממנו דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ס"ל דלא נפשט' הבעיא וכו' וכ"כ הש"ך בח"מ סי' קי"ב סק"ו דהרי"ף והרא"ש שפסקו בלותה ואכלה לוקח הוי לאו דפשיט' להו הכי דאיך פשיט' להו מילתא דמיבעיא לתלמוד ולא איפשיט' אלא כיון דלא איפשיט' אכ' אין מוציאי' מהבעל שהוא מוחזק ונר' דגם הרמב"ם וכו' ע"ש וכ"כ מהר"ם אלשיך סי' י"ז ומהרח"ש בתשוב' חא"ה סי' ן' ע"ש וא"נ כן מדכ' הרמב"ם סתם דא"כ הול"ל לפחות שהוא ספק וממילא ידעי' דין התפיסה וכבר כתב הרשב"ץ בתשו' ח"ב סימן רצ"ה דמהר"י בן מיגש סובר דאיפשיטא בעייא דלוקח וכן דעת הרמב"ם וכו' ודברי מהר"י בן מיגש הם בסוף פרק יש נוחלי' וז"ל וכיון דאסק' רב אשי דבעל שויוה רבנן כלוקח וכו' מתחזי' מילתא דלענין לותה ואכלה ועמדה ונשאת נמי בעל לוקח הוי ולא גבי מיני' כלום משום פסידא דבעל וא"ת והא איכא פסידא דמלוה וכו בשלמא גבי דדיב"ח אע"ג דאיכא פסידא דלקוחות אמרי' אינהו דאפסיד אנפשייהו דידעי דאית לה גברא וזבני מינה אלא היכא דלותה ואכלה ועמדה ונשאת מאי אפסידו אנפשייהו איכא אטו מי הוו ידעי דלבתר הכי קיימ' ומינסבא ול"ל האי נמי איהו אפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה לאוזפ' אלא בשטר חדא דכי אמרי' דאפסיד אנפשיה ה"מ היכא דמתכוון למזכי לנפשיה במקום דידע דאיכא פסידא לאחרים כגון לקוחות וכו' ועוד התינח לענין גבייה מן הקרקע דאיכא הפרש בין מלוה בשטר למלוה ע"פ לענין גבייה מן המטלטלי' לבתר דתקון רבנן דמתיבת' השתא למיגבי ממטלטלי' דשבק להו גבי יורש דליכא הפרש בין מלוה בשטר בין מלוה ע"פ דאפילו מלוה בשטר לא טרפא ממטלטלי' דזבין להו מאי אפסיד אנפשיה איכא י"ל דכי חיישי' לפסידא דבעל הוא דחיישי' ולא לפסידא

דמלוה משום דנכסי בחזק' בעל קיימי ומלוה הוא דקבעי למטרתה מיניה וכיון דמלוה ע"פ דלית ליה קלא חיישי' לפסידא דבעל וכו' עכ"ל:

הרי דס"ל דלוקח הוי דחיישי' לפסידא דבעל ואם כן נראה דעת הרמב"ם כשטת רבו מהר"י ן' מיגש ועוד נעלם מהם מ"ש הסמ"ג עשין צ"ד האשה שלותה מלוה ע"פ אינה משלמת עד שתתגרש או שתתאלמן שרשות בעל כרשות לוקח כדאי' בב"ב בפ' י"נ לרבא וגם לרב אשי במקום שאין פסידא לאחרים ואע"פ שיש כאן פסידא למלוה איהו דאפסיד אנפשיה שלא היה לו להלוות בע"פ לאשה העומדת לינשא וכו' ע"ש מבו' דס"ל דודאי הוי לוקח מטעם דהמלוה אפסיד אנפשיה שלא הי"ל להלוות בע"פ לאשה העומד' לינשא וכן ל' בעל התרומות שער מ"ג והרשב"א ח"א סימן תתקכ"ו וח"ג סי' ק' שכ' ואסיקנא דלוקח הוי וכו' משמע דס"ל הכי דודאי הוי כלוקח וה' עבודת הגרשוני סי' נ' נדחק דס"ל דנפשט' הבעיא במקום אחר ע"ש וליתא דאסיקנא וכו' משמע דהמסקנא דהתם הכי והיינו כיון דמסיק רב אשי דבעל שויוה רבנן כלוקח וכו':

ד כתב מהריב"ל ח"א סי' ע"ד שכן דעת הרי"ף והרמ"ה והרא"ש דאינו גובה מהבעל דהוי כלוקח ורשב"ם ור"ח ורבי' ישעיה הא' ס"ל דגובה מהבעל דהוי כיורש לענין זה וא"כ יכול המוחזק לו' קי"ל כהרי"ף והרמ"ה והרא"ש ע"ש ומ"ש דהרמ"ה ס"ל כהרי"ף והרא"ש ל' הטור ורשב"ם פי' שאף מלוה ע"פ גובה ממנו וכן פסק ר"ח והרמ"ה ורב אלפס כתבו כסברא א' וכ"כ א"א הרא"ש וכו' וכ' ה' כנה"ג הגה"ט אות כ' דנר' דהרמ"ה סובר כהרי"ף וכ"כ הגאון מהריק"ו שרש י"ח ומהריב"ל ח"א סי' ע"ד וכ"נ ברור מדברי הר"ם מפדוא סי' נ"ה וזה פשוט והוצרכתי לכתוב זה לפי שראיתי להר"ם מטראני ח"ג סי' צ"א והרשד"ם חח"מ סי' קפ"ט ומהרימ"ט סי' י"ט כ' שדעת הרמ"ה שגובה מן הבעל כדעת ר"ח ורשב"ם כנראה שהבינו שמ"ש הטור וכן פסק ר"ח והרמ"ה וכו' והרמ"ה נמשך למעלה וה"ק וכן פסק ר"ח והרמ"ה כסברת רשב"ם אבל רב אלפס וכו' ונר' שהביאם לזה שאם אמת הוא שהרמ"ה סובר כרב אלפס אין סדר למשנה שהי"ל להטור לומר ורב אלפס והרמ"ה כ' כסברא א' שרב אלפס קדם להרמ"ה בזמן ולא היא אלא שמ"ש והרמ"ה נמשך למטה כמ"ש שאם כדבריהם דהרמ"ה נמשך למעלה הי"ל וכן פסקו ר"ח והרמ"ה בל' רבים וכו' עש"ב וכ"כ השה"ג ס"פ י"נ דהרמ"ה ס"ל כהרי"ף והרא"ש ע"ש אבל האמת כמ"ש מהר"ם מטראני ומהרשד"ם ומהרימ"ט דהרמ"ה ס"ל דגובה מן הבעל כדעת ר"ח ורשב"ם שכן הכריח בשיטתו לבתרא בס"פ י"נ סי' ר"ב ור"ג דגובה מהבעל דכל דאיכא פסידא לאחרים דקדם שעבודייהו לבעל לא חשו רבנן לפסידא דבעל עש"ב א"כ רשב"ם ור"ח ורבי' ישעיה הא' והרמ"ה ס"ל דגובה מהבעל וכ"כ הג"א שם דר"ח ורשב"ם ורבי'

ברוך מארץ יון פסקו דבעל כיורש שוייוהו רבנן כי היכי דלא ליפסיד מלוה ושלא תנעול דלת בפני לווין ומסתבר טעמא וכן הלכה מא"ז ע"ש וכ"כ בעל העיטור בדיני כתובה דף ע"ז וז"ל לותה ואכלה ועמדה ונשאת לא איפשיט' ולא גבי מיניה דבעל דאיהו דאפסיד אנפשיה ומסקי' דאפשיט' דשויוה רבנן כיורש משום פסידא דידיה עכ"ל. הרי דגם בעל העיטור ס"ל דלמסקנ' גובה מהבעל דכיורש שויוה רבנן משום פסידא דמלוה אבל הרי"ף והרא"ש ס"ל דהוי כלוקח וכ' מהריב"ל שם שכ' רבי' ישעיה הא' דהא דמ"ל לותה ואכלה ועמדה ונשאת מהו אם יורש הוי או לוקח הוי דוקא בנכסי מלוג אבל בנכסי צ"ב שכתב' לו בכתוב' פשיט' ליה דלוקח הוי וזכה בגוף מיד וכו' ופשיט' דאין בע"ח גובה מהם מלוה ע"פ ע"ש וא"כ למ"ד דאינו גובה מהבעל היינו אפי' בנכסי מלוג אלא דנ"מ אם תפס המלוה דאם היו נכסי מלוג אין מוציאי' מידו דבעיי' לא איפשיט' אבל בנכסי צ"ב אפילו תפס המלוה מוציאי' מידו דפשיט' דבעל לוקח הוי וזכה בגוף מיד ואין המלוה ע"פ גובה מלקוחות:

ה הגה מיהו אם המעות בעין חייב לשלם וכ"כ הרמב"ם בפ' כ"ו מה' מלוה והמרדכי בס"פ י"נ הביא דברי הרמב"ם וכ' המ"מ שהוא כדברי רב שרירא ורבי' האיי שכ' למעלה אפי' בלותה משנשאת ואפשר שיצא להם בכאן ממ"ש בגמ' לותה ואכלה וכו' משמע דלא מ"ל אלא דוקא באכלה הא איתנהו בעין מחזירי' למלוה ע"ש והרשב"ץ בתשו' ח"ב סימן דצ"ה כ' דמסוגי' דשמעת' משמע דאפי' היא עדיין קיימ' אינו גובה מהבעל וכו' ע"ש וכן הוכיח הר' כנה"ג בהגב"י אות ו' דהא בעי למפשט הבעל יורש הוי מדתנן נישאו גדולות לבעל ישאו קטנות מבעל וכו' ומדתנן מי שמת והניח אלמנה ובת ונשאת הבת אלמנתו ניזונת מנכסיו וא"א דכשהמעות בעין חייב לשלם אין הוכחה משם דאימ' שאני התם שהמעות בעין ותי' דאפשר דלא אמרו שאם המעות בעין יחזיר אלא במלוה שלא יתקיים בה שורך טבוח לעיניך שמעות שלו יאכל הלה וחדי אבל במעות דפרנסה ומזונות שהם לא נתנו המעות אלא מחמת תנאי ב"ד ותקנת חכמים אין לחלק וכו' ע"ש ועדיין ק' דהא אביי הביא מדתנן אלו שאין חוזרין ביובל הבכורה והיורש את אשתו והא דבר שהוא בעין ע"ש:

ו אבל אם היה עליה מלוה בשטר וכו' אפי' אין כתוב בו דאקנה והיא לא נשבעה על כתובתה גובה מנכסי' שהכניסה לבעלה ואצ"ל למ"ד דאחריות ט"ס אפי' בדאקנה אלא אפי' למ"ד דלא משתעבד דאקנה אא"כ כתב בפי' דאשה זו נכסי' היו לה אלא שצריכה שבועה מדרבנן שמא צררי אתפסה ועכשיו שנשבעה איגלאי מילת' דלא נפרעה ושלא

התפיסה צררי ושטר כתובה כדקאי קאי ומה שהיה לה היא גובה הרשב"א בתשובה ח"ד סימן נ"ח ע"ש ועיין בח"מ סי' קי"ב:

ז דין ה' הגה אבל לא כתבה לו אגב וכו' כ"כ הרשב"א במיוחסו' סי' נ"ו וז"ל ולפיכך אשה זו אם גבתה מטלטלי' בכתובת' והכניסה לבעל אם לא כתבה לב"ח מטלטלי' אגב מקרקעי אלא מטלטלי' ומקרקעי כמו שרגילי' לכתוב אפי' הם עדיין בעין ביד הבעל אין בעל חוב גובה מהם אבל אם כתב' מטלטלי' אגב מקרקעי גובה וכו' ע"ש ובס' תולדות אדם סי' קס"ד כ' וז"ל ועוד אני אומר שאם כת' אדם לאשתו או לבעל חובו מקרקעי ומטלטלי' אע"ג דלא כתב לו אגב גובה אפי' מדין הגמ' מטלטלי' דיתמי שהרי גלה זה בדעתו שהוא סמך אף על המטלטלי' וע"כ לא אמרו עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה ממנו אלא משום דלית ליה קלא וכו' וכיון שכן לגבות מן היורשי' אין אנו חוששי' אם יש לו קול או שאין לו קול וכו' ע"ש וא"כ נר' דה"נ אם לא כתב' לב"ח מטלטלי אגב מקרקעי אלא מטלטלי ומקרקעי אם הבעל יורש הוא גובה ממנו ואם הוא לוקח אין ב"ח גובה ממנו ונר' אע"ג דאיכא תקנת השוק דאינו טורף ממטלטלי שמכר או נתן או משכן והרשב"א לא חלק אלא במתנה אבל במכר או משכן מודה כבר כתבתי בס' עה"ש ח"מ סי' ס' אות ד' שדעת מהריב"ל ומהרשד"ם דבעל בנכסי אשתו אפי' בנכסי צ"ב לא עשו תקנת השוק וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תנ"ה וסי' תתפ"ט ע"ש וה' כרם שלמה סי' כ"ט כ' מחלוק' אי שייך הקנת השוק בנכסי אשתו א"כ יוכל הבעל שהוא מוחזק יכול לומר קי"ל כרבוות' דס"ל דאיכא משום תקנת השוק ואין מוציאי' מידו ע"ש ונראה עיקר כיון דאיכא פלוגת' יד בעל התקנה על התחתונ' דכל ספק בתקנה קי"ל דיד בעל התקנה על התחחונ' כדאי' בסי' קי"ח והם דברי הרא"ש בתשוב' והביאה הטור שם על התקנה שהאלמנה והיורשים חולקי' וכו' דיד בעל התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מדין תורה שתטול האלמנה כל כתובת' וכו' וכ' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' רצ"ב בתקון יו"ד אע"פ שדעתינו נוטה שתהא יד התובע על התחתונה כדין כל ספק תביעת ממון בטלנו דעתינו מפני דעתו כי רב מובהק הוא ונחית לעומק' דדינ' וכה"ג כתב הרמב"ן בשם ר' אפרים בפ' י"נ וכו' וכ' מהר"י עייאש בתשו' ח"ב סימן קכ"ג דף קצ"ג דלא מהני תפיסה בתקנות וזהו שהרשב"ץ היה דעתו לדון שתהיה יד התובע על התחתונה לענין תפיסה ככל ספק דעלמא וחזר ובטל דעתו מפני דעת הרא"ש דלא מהני תפיסה ע"ש:

(ח) כת' הב"ש ס"ק י"ג דאיירי הכא בנכסי צ"ב אבל גובה מן מטלטלי' שהם נכסי מלוג וכן הבין הר' ש"ך בח"מ סי' קל"ב וכו' ע"ש וכן פסק הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תצ"א עש"ב ועיין בספ' עה"ש ח"מ סי' ס' ס"ק ד':

סימן צב

א דין א' ואז יהיה מכרה ומתנתה קיים מרן הב"י דייק מדברי המ"מ דמהני הקנין ואין לו זכות בפירות והטור. ס"ל דלא מהני אלא לענין המכירה וז"ל ר' האיי בס' המקח שער ד' הדרך הב' היכא שקנו ממנו על זה התנאי שהתנה שהוא מסולק ממכיר' אפי' פירות אין לו דגר' איבעי' להו קנו מידו מהו וכו' הלכ' מגופ' של קרקע קנו מידו וכו'. הדרך ה"ד אם קנו ממנו בזה התנאי לאחר שנשא אותה ולא פי' בתנאי בפירוש שנסתלק מן הפירות הרי ממכרה ממכר בעיקר הקרקע והבעל אוכל פירות בחייה וכו' ע"ש הרי דס"ל דבעודה ארוסה כיון דבלא קנין נמי הסילוק מהני לענין שמכרה קיים אהני הקנין דגם הפירות אין לו אבל בנשואה דבלא קנין אין סילוקו כלום אהני הקנין לענין שמכרה קיים אבל הבעל אוכל פירות:

ב דין ג' הרי סילק עצמו מגוף הקרקע וכו' זה דעת הרי"ף וכ' הרמב"ן בס' הזכות שכן פי' הראשוני' וכ"כ רבינו הגדול בס' המקח קנו מידו ועודה ארוסה מהו לענין פירות מי אמרי' בנכסיך ולא בפירותי' או"ד אלימא מילת' דקנין ואינו אוכל פירות כלל וכו' ורב נחמן אמר מגופה של קרקע קנו מידו דכיון דלא צריך וקנו ממנו לטפויי מילתא וע"ש בהר"ן:

סימן צג

א דין ג' אלמנה ניזונת מנכסי יורשי' וכו' אפי' יש לה נכסי' ממ"א דתנאי כתוב' הוא במזונותי' בחייו הוא והרא"ש בפר' נערה גבי חייב אדם לזון בניו הקטני' כ' בשם מהר"ם אפי' יש להם נכסי' שנפלו להם מבית אבי אמם דכיון דתקנת חכמי' זכו במזונותי' אפי' יש להם להתפרנס משלהם דומיא דמזונות האשה וכו' וכן פסקו הטור ומרן בסי' ע"א והרשב"א בתשו' ח"ב סי' שצ"א כ' דאינו חייב לזון בניו קטנים כשיש להם נכסים ממ"א כיון דאינו בתנאי ב"ד אבל מזונות האלמנה והבנות כיון שהוא בתנאי ב"ד חייב אפי' יש להם נכסים ע"ש:

ב ואין היורשי' יכולים לפרוע לא כתובת' ולסלק' וכו' נר' דאפי' לא הניח קרקע אלא מטלטלי':

נוהגים כאנשי גליל שאין יכולי' לסלקה תשו' בעי חיי חח"מ סי' רי"ב ע"ש:

ג אלא היא ניזונת על כרחם וכו' כן פסקו הרי"ף והרמב"ם וז"ל בעל העיטור בדיני כתובה דף ע"ח והיכא דליכא מנהג עבדי' כשמואל דהילכת' כותיה בדיני וכן פסקו רבי' שרירא ורבי' האיי ור"ח מיהו סייעת' דאייתי רבי' משה מהא דמ"ל אלמנה ניזונת וכו' לאו ראיה

היא אע"ג דתנן ניזונת או הניזונת לא מפסק' הילכת' בהכי דא"כ הא דמייתי' ג"ש מדאמר ר' זירא אמר שמואל מציאת אלמנ' לעצמ' וכו' א"כ ק' דשמואל דהוא אמר הלכה כאנשי גליל וכו' וכן דחה הרא"ש בפ' נערה ראיית ר' משה גאון דאפי' הוי מחלוק' ואח"ך סתם בפלוגתא דאמוראי לא אזלי' בחר סתם ועוד וכו' ע"ש ונר' דר"מ גאון ס"ל כמ"ש ראב"ן סי' צ"ה וז"ל משום דפליגי אנשי יהודה ואנשי גליל בשלהי נערה בעי הכא סתמא דהכא כמאן דמחלוקת ואח"כ סתם הלכה כסתם ופשיט' דסתמא כאנשי יהודה מדאמר שמואל וכו' וא"ק עלה והא אמר שמואל בפ' נערה הלכה כאנשי גליל תשו' לא תק' דהכי פשיט אא"ב הניזונת תנן והדר ביה שמואל מהא דפסק הלכה כאנשי גליל משום הכי מציא' אלמנה לעצמה וכו' אא"א ניזונת תנן כאנשי גליל ושמואל לא הדר מפיסקי' אמאי לעצמה דיורשי' נינהו דהא יהבי לה מזונות ומשני לעולם ניזונת תנן כאנשי גליל ושמואל לא הדר מפסקי' והא דלית להו ליתמי מציאת האלמנה משום דלא תקנו מציא' לבעל תחת מזונו' אלא משום דלא תהוי איבה לבעל בהדה וביתמי לא איכפת לן באיבתן עכ"ל הרי דמ"ל לענין פסק הלכה דהוי מחלוק' ואח"כ סתם דהלכה כסתם ופשיט' משמואל דהניזונת תנן וחזר כו שמואל מהא דפסק כאנשי גליל וכ"כ הרמב"ן בר"פ אלמנה דחזר בו או דר' זירא פליגי וכו' וכ"כ תלמידי הרשב"א שם ועוד בהא רבי יוחנן ס"ל הלכה כסתם משנה וקי"ל בר' יוחנן כנגד רב ושמואל וכ"ש הכא דרבי פסק כאנשי יהודה וא"כ אי הניזונת תנן אע"ג דשמואל פסק כאנשי גליל הפך סתם משנה קי"ל כרב ורבי יוחנן דאמר הלכה כסתם משנה נגד שמואל ודחי' לעולם ניזונת תנן וכו' וא"כ ודאי דקי"ל כהך דחיי' דלעולם ניזונת תנן וכו' דלא תק' שמואל אשמואל ולא אמרי' דחזר בו שמואל וכ"כ ראב"ן דף ק"ל וז"ל ואנו דלא כתבי' לא כך ולא כך אלא סמכי' על תנאי ב"ד נר' דאם רוצים יורשי' לפוטרה מיד פוטרה דהלכת' כשמואל וכו' (אה"ן ובודאי שט"ס נפל בדברי ראב"ן במה שהביא דשמואל ס"ל דהלכת' כאנשי יהודה שהרי הוא גופיה כ' בסי' צ"ה שהובא למעלה דשמואל ס"ל דהלכת' כאנשי גליל וכצ"ל דאם רוצים יורשים לפוטרה אינם יכולים לפוטרה):

ד הגה ויכולי' ב"ד לתקן וכו' חוץ מג"ח הראשוני' שאין יכולים לסלקה כמבו' בתשו' הריב"ש שם ובתשו' הרשב"ץ ח"ב סי' רצ"ב תיקון ז' ע"ש וכתב הרשב"ץ שם דאם היא מעוברת או מניקה ותבעה כתובת' או פרעו' היתומי' אחר ג"ח דינה כגרוש' שאם היא מעוברת אין לה כלום ע"ש: (ה) הא דיכולי' ב"ד לתקן וכו' ה"ד מנישואי' דמכאן ואילך אבל לנשואי' כבר לא מהני תקנה שכבר זכו כמבואר בתשו' הריב"ש והרשב"ץ שם: (ו) דין ה' אלמנה שתבעה כתובת' וכו' בין בעצמה בין ע"י שליח הריטב"א בס"פ נערה

וכן כתב הרשב"ש בתשו' סי' תר"ח דאם תבע המורשה בב"ד אבדה מזונות ואם טוענת האשה שלא הרשתו וב"ד לא דקדקו להראותם ההרשאה אז יכול להחרים כל מי שיודע שמנתו שליח ע"ש:

ז בב"ד וכו' משמע ב"ד מומחה וכ"כ הב"ח והב"ש וז"ל ה' נמקי יוסף בחי' פ' נערה ודוק' שתבעה לב"ד הקבועי' לדון לאנשי עירם ואע"פ שאינם סמוכים כיון שמומחי' הם לרבים כדמשמ' בפרק השולח גבי ההי' איתת' דאתי' לקמיה דרבה בר הונא למיתבע כתובה וכו' וא"ל מזוני נמי לית לך מהא דר"י אמר שמואל וכו' ורבה בר הונא לאו סמוך הוא אלא מומחה וקבוע לאנשי עירו אבל ג' הדיוטות שאינם קבועים לא וכו' ונר' דכל שהם מומחים אפילו אינם קבועי' לעירם וכבר הרשב"א בתשו' ח"ד סי' כ"ה נשאל אי דוקא ב"ד שיש בידם כח להגבות כתובת' או ב"ד הראויי' לדון קאמר כלו' הכשרי' לדון תשו' כל שתובעת כתו' בב"ד הכשרי' לדון ב"ד הם וכל שתובעת בב"ד כתובת' כבר גלתה דעתה שרוצה לינשא וכו' עכ"ל:

ח אין לה עוד מזונו' וכו' וה"ה לענין דירה דאין לה מדור דחד טעמא הוא לתרוייהו שבתביע' כתובת' גילת' דעתה שרוצה לינשא והוא לא נתחייב במדור ובמזונו' אלא כל ימי מיגר אלמנות' בבית' וכו' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' קס"ד ע"ש וכ"כ הב"ש לקמן דסי' צ"ד ע"ש ונר' דה"נ אם אין שטר כתובה בידה דאין לה מזונות שמא מחלה וכו' כמבו' בסי"ח ה"נ אין לה מדור וכו' ועיין בתשו' הרשב"א ח"ב סי' קס"ה ושבות יעקב ח"ב סי' קס"ח:

ט ואפי' לא פרעוה כ' הב"ש היינו אם פרעוה אח"ך אז למפרע מיום התביעה אין לה מזונות אבל אם אין להם לשלם או שאינם רוצים לשלם יש לה מזונות ע"ש וכבר ה' קרבן נתנאל בחי' על הרא"ש בפ' נערה הוכיח מההיא איתת' דאתיא לקמיה דרבה בר"ה בפ' השולח דלא פרעוה לכתובת' ומ"מ אין לה מזונות משעת תביעה ע"ש ברש"י ועיין בתשו' הרשב"ץ ח"ב סי' קס"ד:

יוד אלמנה שתבעה כתובת' בב"ד תוך ג' חדשי' הראשוני' למיתת בעלה כ' ה' ב"ד סי' ע"ב נר' דלא איבדה מזונות של ג"ח כיון שאינה יכולה לינשא מחמת בעלה משום הבחנה וכו' ע"ש ואין נר' כן שהרי כ' התה"ד סי' ריז באלמנה שהיא מניק' שצריכה להמתין כ"ד חדש ובאת מיד לגבות. כתובת' אפי' עדיין אינה ראויה לינשא מגבי' לה וכו' מטעם דמפסד' מזונות ואפי' לטעמ' דחינ' נר' דנזקקי' דאף ע"ג דעדיין לא הגיע זמנה לינשא מ"מ ע"י שנפרעת כתובת' ויצא הקול שיש לה ממון יהא לה קופצי' לשדך וכו' ע"ש הרי דס"ל דתובעת כתובת' איבדה מזונות אפי' אינה יכולה לינשא תוך כ"ד חדש מה"ט

דע"י שנפרעת כתובת' יוצא הקול שיש לה ממון ויהא לה קופצי' לשדך וכו' וה"נ דכוות' וכבר הוכיח ה' שמחת י"ט סי' כ"ב מדאמ' בפ' החולץ דהא דתנן לא תחלוץ תוך ג"ח כדי שלא תפסיד מזונות וא"א אפי' חלצה למה תפסיד כיון דס"ס היא מעוכבת בשביל בעלה לינשא משום הבחנה ע"ש וכ"כ הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' רצ"ב תיקון ז' דאלמנה שתבעה מזונות תוך ג"ח איבדה מזונות ע"ש (מה"ן ועיין להרב פנים מאירות ח"ב סימן ק'):

יא דין ז' אבל אם נתארסה וכו' ואפי' נתגרשה ממנו אח"ך או מת הארוס אין לה מזונות כמ"ש הריב"ש סי' ש"ג ע"ש ועיין בס' שמחת י"ט סי' כ"ב ובתשו' בית יהודה סי' י"ג:

יב הגה וי"א דמיד שעשתה שדוך הפסיד' מזונותי' כ' ה' ב"ד סי' נ"א דאם אינה מוחזקת אין לה מזונות אבל אם היא מוחזקת יכולה היא לומר קי"ל כהמ"מ והב"ח דאפי' נשתדכה אין לה מזונות עש"ב ונראה דס"ל כיון דפלוגת' היא אין להוציא מהיורשים ומהרש"ך סי' מ"ב שכ' מאחר דאיכא פלוגת' האלמנה היא מוחזק' ולא אבדה מזונותיה דתני לוי אלמנה כל זמן שלא נשאת על היתומי' להביא ראיה וכו' כבר כ' הכנה"ג הגב"י אות י"ט דהתם משום דחייבי' הם במזונות והנכסי' משועבדי' אלא שיש הכחשה ביניהם זה אומר נתתי וזה אומר לא נטלתי דבריא בחיובא וספק בפירעון אבל כשיש ספק אם יש לה מזונות או לא ודאי דנכסי' בחזקת יורשי' קיימי ובאות ל' כ' שכן דעת מהר"א מונסון ומהרב"א בתשו' סי' יו"ד וחכם א' סי' י"א ע"ש וא"כ ה"נ דאיכא פלוגת' בנשתדכה אם יש לה מזונות או לא אם אין האשה מוחזקת בנכסי' אין מוציאי' ממון מחזקת היורשי' אבל אם האשה מוחזק' בנכסים אין מוציאי' ממנה:

יג דין ח' מכרה כתובתה כולה או משכנה או עשתה אפותיקי לאחר וכו' ואע"ג דקי"ל בח"מ סי' רמ"ח גבי נכסי לך ואחריך לפ' וכו' דאם עבר הראשון ומכר או נתן במתנה אין השני מוציא מיד הלקוחות אבל עשא' אפותיקי או שיחד' לאשתו בכתוב' אינו כלום וכ"כ הנ"י הביאו הב"י דשיעבוד אפילו באפותיקי ומשכונה לא הוי כמכר וכן אם מכר לא' מיורשיו לא עשה כלום הכא אפי' שיעבוד דלא הוי כגבוי אפי' לא' מיורשיה אבדה מזונות ובפ' אלמנה גבי ההיא דתפסה כסא דכספא בכתובת' וכו' מוכח בהדיא דאם תפסה כל הכתובה אין לה מזונות וכ' התו' בפ' הכותב בד"ה והוא שתפס מחיים וכו' וז"ל ור"ח פי' דהא דא"ל ר"י לרבינא הכי אמרי' משמיה דרבא כוותך אינו דהא אמר רבא גופיה התם זילו הבו לה להההיא דתפסה כסא דכספא לכתובת' ואור"י דלאו ראיה היא דא"ל דההיא תפיסה דכסא דכספא הויא ברשות יתומים ושמא סבורים היו להפסידה מזונות ע"י תפיסה זו וכו' עכ"ל וכ"כ הר' בצלאל בפ' אלמנה דף צ"ו בשם הר"י מטראני כר"ח דרבא חזר בו עש"ב א"כ אם תפסה מחיים מטלטלי לכתובת' כולה אין לה מזונות

וז"ל הריטב"א בפ' הכותב ומ"מ שמעי' מהכא לתרוייהו פי' דאפי' לכתובת אשה מהניא תפיסה מחיים וכו' והא דאמרי' בפ' אלמנה ניזונת אלמנה שתפס' למזונות מה שתפסה תפסה ואמר רבינא לא אמרן אלא למזונו' אבל לכתוב' מפקי' מינה ואמרי' ה"נ משמיה דרבא ההיא כשתפסה לאחר מיתה ובאידך דכסא דכספא אמרי' ההיא איתתא ולא אמרי' ארמלתא משו' דבחיים תפסה וזה דעת הרי"ף והרמב"ם וכו' ע"ש הרי דההי' דתפסה כסא דכספא לכתובת' מיירי בתפסה מחיים דבעל ואמר רבא הבו לה מזוני משום דקי"ל כרבנן דמקצת כסף ככל כסף אבל אם תפסה כל כתובתה אין מזונות וגם ריב"א שפי' שתפסה ברשות היורשי' משום דרבא ס"ל דתפיסה אפי' מחיים לא מהני לכתוב' אבל אי מהני תפיסה אין לה מזונות:

יד דין יוד ומיהו אם ירצו היורשים יפרעו לה וכו' כ"כ הרא"ש והטור וכ"כ הרשב"א בתשו' המיוחסות סי' קי"ח וכ"כ תר"י וז"ל והא דאמרי רבנן מקצת כסף וכו' ה"מ כשאין היתומים פורעים לה תשלום כתובתה אבל אם היתומים רוצים להשלים לה כתובתה אין לה מזונות דאלת"ה א"כ נמצאת גובה כל כתובתה פחות מועט והיא ניזונת והולכת מן היתומי' בע"כ ולא מצו מסלקי לה בזוזי וכו' ודוקא כשנפרעת ממקצת כתובתה לא הפסידה המזונות אבל אם תבעה כתובת' אע"פ שלא נפרעה כלום אין לה מזונות דכיון דנתבזתה לתבוע בב"ד כאלו גבתה כולה וכו' ע"ש והב"ש כתב נ"ל לכאורה אם תבעה מקצת אין כח ביד היורשים לסלק כל הכתובה בע"כ להפסיד לה המזונות אלא יכולים לומר לה תקבל כל הכתובה או אינם נותני' לך אפי' מקצתו ע"ש וא"נ כן אלא למאי דקי"ל דוקא תבעה כל הכתובה כמ"ש הב"ש ס"ק י"א ע"ש ה"נ אם תבעה מקצת הוי כאלו גבת' מקצת ויכולי' היורשי' לפרוע לה כל הכתובה ולסלק' מן המזונות דהרי יש פוסקי' דתבעה אפי' מקצת אין לה מזונות וא"כ אף למאי דקי"ל דתובעת מקצת יש לה מזונות הוי כאלו גבתה אותו מקצת וביד היורשים לפרוע לה כל כתובתה ולסלק' מן המזונות. וכ' עוד הב"ש משמע מכל הפוסקי' אם מכרה מקצת אפילו בב"ד לא הפסידה וז"ל. תר"י שם ואומר מורי הרב דמה שנוהגי' עכשיו דכל אשה שנפרעה מקצת כתובת' אין לה מזונות מפני שאין המנהג למכור אלא עז ב"ד וב"ד לא נזקקי' להגבות לה המקצת שפעמי' שהיתומי' לא יסלקו אותה ונמצאת דגובה כל מזונותיה בעבור מקצת האחר בלבד ולפיכך אין ב"ד נזקקי' אלא לכולה עכ"ל:

עוד כתב הב"ש נראה דוקא אם גבתה מכתובה יכולים לסלק המותר בע"כ אבל אם גבתה הנדוני' אי לסלק לה הכתובה וכו' ע"ש אבל מהריק"ש בספר אהלי יעקב סי' כ"ה כת' דאפילו גבתה מקצת הנדוני' יכולים לסלקה וכו' ע"ש ובפ' אלמנה ניזונת אמרי'

כתנאי מוכרת וכותבת אלו למזונות מכרתי ואלו לכתוב' מכרתי דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר מוכרת וכותבת סתם וכן כחה יפה מאי לאו בהא קמפלגי דרי' דאמר בעי לפרש סבר נכסי בחזקת יתמי קיימי וכו' ופירש"י דאי לא פי' מה לכתובה מה למזונות סוף כשתבא לגבות יאמרו לה לכתוב' מכרת וקבלת' כהובתך וכו' וכ' ה"ר בצלאל דמשום הפסד מזונות דמגבוי כתובה ואילך לא בעי למסתפי דהא דאמרי' תובעת כתובת' שוב אין לה מזונות היינו דתבעה לה כולה או שקבלתה כולה אבל גבתה מקצת כתובה יש לה מזונות וכו' ע"ש וא"א אכתי יש לה הפסד דיכולים היורשים לפרוע לה מה ששיירה ויסלקו אותה ממזונות וא"כ יפה לה שלא תפרש לכתובה מכרתי ומה שהוכיח מהריק"ש דאפי' גבתה מקצת הנדוני' יכולים לסלק' מדכ' הרשב"א בתשו' המיוחסות סי' קי"ח וז"ל עי"ל שא' מן הנשים לפי מה ששמעתי שקבלה מקצת כתובת' ואם רצו היורשי' להשלים לה כתובתה אין לה מזונות ומ"ש מקצת כסף ככל כסף והיא ניזונת בשביל מה שנשאר דוקא כ"ז שלא ירצו היתומי' להשלים לה הנשאר מכתובת' אבל אם רצו היתומי' לפרוע לה הנשאר אינה ניזונת וכו' והרי הרשב"א ס"ל דהנדוני' בכלל הכתובה למוכרת ולמוחלת וכו' כמ"ש המ"מ פי"ו מהל' אישות ותובעת כתובתה מנו לה בגמ' עם מוכרת ומוחלת וא"כ הכל בכלל אם תבעה כתובה סתם וכי היכי דתבעה מקצת העיקר או גבתה אותו משלימי' לה השאר בע"כ ה"נ בנבת' מקצת הנדוני' או תבעה אותה לכך כתב הרשב"א בתשו' ח"ד סי' קנ"ב כ' וז"ל וא"ל דלגבי שבח דוקא תו' ביניהם ע"ש ליתא דהרשב"א בתשו' ח"ד סי' קנ"ב כ' וז"ל וא"ל דלגבי שבח דוקא תו' אבל נדוני' שהכניסה לו משלה חוב הוא ולמה נקל בה יותר מחוב דעלמא ואע"ג דאיכא דוכתי טובא בגמ' דהוי אפי' נדוני' בכלל כתובה וכו' וקבורת' תחת כתובת' דהיינו תחת נדוני' אפ"ה מסתברא לי דהנך דאמור בפ' אע"פ לא הוי בכולן הנדוני' בכלל שהרי חדא מינייהו בעוברת על דת ואילו נכסי צ"ב דאיתנהו בעין מיהא לא הפסידה וכו' ואע"ג דמנו בכללן מוחלת ומוכרת והכל בכלל מכיר' ומחילת' שאני התם שהלשון שאמ' הוא שגורם שלשון כתובה שאמרה הוא כולל את הכל אבל מה שאין הלשון גורם אלא שאנו עושי' זה כזה אין הנדוניא בכלל וכו' ואע"ג דמנו נמי התם בהנך מורדת דמפסדת את הכל וכו' יראה לי דהתם לא מני כל הנך דהתם אלא לעיקר כתוב' ותוספות שבכל אותם המנויות שם התוספת כעיקר ויש מקצתן שגילו לנו במקום אחר שאפי' הנדוני' ואפילו נ"מ בעיקר והפסידה את הכל ולא מפני שהכל בכלל כתובה אלא קנסא וכו' עש"ב:

[טו] או מוחלת סתם מכרה ומחלה התו' עם העיקר משמע דנדוני' אינה בכלל וזה דעת הרמב"ם בפי"ו מה' אישות דנדוני' אינה בכלל לשון כתובה כמ"ש המ"מ שם והרשב"ץ

ח"ב סי' קי"ח כ' וז"ל ואע"ג דאשכחן בל' התלמוד דנדוני' בכלל כתו' היא וכדאמרי' בפ' נערה אפי' כתובת' בבית אביה בעלה יורשה ואמרי' נמי וכתובתה תחת קבורתה ומוכת התם דהיינו נדוניית' ה"נ אשכחן דאין בכלל כתובה נדוניא וכדאמרי' בפ' אע"פ תנאי כתובה ככתובה ואמרי' התם דנ"מ לעוברת על דת ובודאי העוברת על דת אינה מפסדת נדוניית' וכו' וכיון שכן אין הדבר תלוי בדקדוק לשון כתובה דמשמע הכי ומשמע הכי אלא לפום דינא דייני' ליה וכו' ובודאי אלו היה ספק בדבר אם יש בכלל כתובה נדוניא אם לא ומחלה כתובת' סתם היתה מפסדת נדוני' שכיון שאפשר שיהיה בכלל כתובה נדוני' אם כן ידה על התחתונה ואנו אומרי' שהכל בכלל וכ"כ המפ' בזה הענין מוחלת כתובת' והביאו ראיה לזה מדאמרי' בפ' גט פשוט האומר לחבירו שטר יש לך בידי פרוע אם היו שם שנים הגדול פרוע אבל מלשון וכו' עכ"ל ומ"ש דכתובת' תחת קבורתה מוכח שם דהיינו נדונייתא כ"כ התוס' בפרק נערה וקבורת' תחת כתובת' פי' נדוניית' אבל אין לפרש תחת מנה ומאתים דהא אמרי' לקמן דארוסה אין לה קבורה ע"כ אך קשה מדכתב הרמב"ם ומרן בסי' ק"ס מתה כשהיא שומרת יבם יורשיה יורשי' בנכסי מלוג שלה וחצי נצ"ב ויורשי הבעל יורשי' עיקר כתובה ותוספת וחצי נכסי צ"ב ויורשי הבעל חייבי' בקבורתה ואם קבורתה תחת נדוניית' א"כ יורשי הבעל ויורשי האשה דיחלוקו בנצ"ב שניהם יתחייבו בקבורה שהיא תחת נדוניית' ולא תחת עיקר ותוספת ומ"ש הרשב"ץ דאם מחלה כתובתה סתם ידה על התחתונה ומפסדת הנדוניי' וכו' הרשב"א בתשוב' הביא' מרן הב"י סימן זה כ' וז"ל ועוד מה שטען הטוען דמן הסתם ידה על התחתונה שהיא קרויה על השטר מסתברא דבמקום הזה הבעל קרוי בעל השטר וידו על התחתונה וכו' ואינו דומה למ"ש בפר' ג"פ שטר לך בידי פרוע הגדול פרוע דשאני התם שהלוה פרע וכיון שהמלוה מודה שפרע לו שטר אחד אם טען שלא פרע לו אלא הקטן עליו להביא ראיה אבל במוחל או נותן שטר שיש לו על ראובן נ"ל דראובן מקבל מתנה הוא ועליו להביא ראיה מה נתן לו או מחל לו וכו' ע"ש גם הריטב"א בר"פ הכותב כ' די"א דרב אשי ס"ל דבכל דבר שהוא של שובר או מחילה לא אמרי' יד בעל השובר על התחתונה אלא יד בעל החוב שבא להוציא ממון מחבירו עליו הראי' כדאמרי' בפ' גט פשוט שטר לך בידי פרוע וכו' ודחה הריטב"א דהתם שאני שאין בלשון השטר שום ספק וכו' אבל כשיש בל' השובר ל' סתום שסובל ב' משמעות והרי הוא מסופק אם נמחל החוב ההוא אליבא דכ"ע יד בעל השטר על התחתונה ויד בעל החוב על העליונה כיון שחיובו ברור הוא ע"ש:

טז דין י"א תבעה נדוניית' וכו' כ"כ הב"י בשם הר"ש ן' הרשב"ץ וז"ל הרשב"ץ בתשוב' ח"ב סי' ק"ן וכיון שיש לה עיקר כתובה יש לה מזונו' אע"פ שמחלה נדונייתא וכ"כ בשם הרשב"א כל אלמנה שנפרעה נדוניית' ולא גבתה עיקר כתובת' דהיינו מנה ומאתים יש לה מזונות וכן ראיתי שכ' הרמב"ן וכן הוא בלא ספק דתנאי כתובה כנגד מנה ומאתים אתקון וכו' ע"ש וכ"כ בתשו' סי' רצ"ב תיקון ז' דאין אלמנה מפסדת מזונות אא"כ תבעה כתובת' בב"ד ותתבע הכל נדוניא ועיקר כתובה ואפי' תבעה נדוני' ותוספת ומקצת עיקר כתובה ניזונת על אותו מקצת שנשאר לה וכו' ע"ש ול"ד תתבע הכל נדוניי' ועיקר כתובה דאפי' לא תבעה נדוני' אלא עיקר כתובה ותוספת אין לה מזונות:

טוב כתב הב"ש דדעת הרמב"ם ברפי"ו מהל' אישות דאין הנדוני' בכלל כתובה וכ' המ"מ וז"ל ודע שיש קצת דברים שהכתובה והחוב שוין בהן כפוגמת כתובתה ופוחת' ונפרעת מנכסי יתומים ושלא בפניו ומן המשועב דין שכל אלו ב"ח ג"כ צריך שבועה בהן ואין ספק שדין זה נוהג אף בנדוני' ולא הוצרך רבינו לבאר כן דפשוט הוא שלא יפה כחה מן החוב וכו' וכת' הלח"מ וא"ת א"כ למה הוצרך רבי' לכתוב דין הפוחתת ודין הפוגמת כתובת' הא פשיטא דלא יפה כחה מן החוב הא לאו מילתא היא דהוי"א דגרע ולא תגבה אפי' בשבועה קמ"ל דבשבוע' מיהא גובה וכו' ע"ש וליתא דלשון המשנה והרמב"ם לא תפרע אלא בשבועה וכו' משמע דס"ד דנוטלת בלא שבועה וכן הכריחו החו' בכתובות דף פ' בד"ה ישבע וכו' והר"ן פ' כל הנשבעי' עש"ב ובפ' השולח אמתני' דאין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה וכו' פרכי' מאי אריא אלמנה וכו' אלמנה איצטרי' ליה סד"א משום חינא אקילו רבנן גבה קמ"ל ע"ש אלמא כתובה עדיפא מב"ח וס"ד דגובה בלא שבוע' משום חינא קמ"ל ועיין בתשו' מהר"י ן' מיגש סי' ל"ג:

עוד כתב הב"ש דלהרמב"ן והרא"ה אם לא מחלה הנדונייא אוכלת בשביל הנדוני' וכ"כ הב"י בשם תשו' הרשב"א וכו' ובתשוב' רשב"א סימן ר"ה דפסק כל זמן שלא נשאת הנכסי' בחזק' לענין מזונות לפ"ז בפלוגת' זו היא מוחזק' וא"י להוציא ממנה ויש לה מזונות בשביל הנדוני' ע"ש וצ"ל ובתשוב' רש"ך סי' ר"ה דפסק וכו' והיא תשו' מהרש"ך ח"ב סימן ר"ה בפלוגת' זו דנכסי' בחזק' אלמנה לענין מזונות כדאמרי' גבי יתומי' אמרו נתננו והיא אמרה לא נטלתי דכ"ז שלא נשאת על היתומי' להביא ראיה וה"נ בכל ספק אם מפסדת מזונותי' או לא מוקמי' הנכסי' בחזקת' ותמה על הר"א מונסון שפסק דנכסי' בחזק' היורשי' עש"ב וכבר כ' ה' כנה"ג הגב"י אות י"ט ואות ל' דהתם משום דחייבי' במזונות והנכסי' משועבדי' אלא שיש הכחשה ביניהם זה אומר נתתי וזה אומר לא נטלתי דבריא בחיוב' וספק בפירעון אבל כשיש ספק אם יש לה מזונות או לא ודאי

דהנכסי בחזק' יורשי קיימי וכן דעת מהר"א מונסון ומהרב"א בתשו' סי' יו"ד וחכם א' בסי' י"א ע"ש וכ"כ הרב מש"ל פי"ח מה' אישות ע"ש והרא"ש בפ' שני דייני גזירות שכ' על הרמב"ם ועוד דקי"ל דגובה כתובת' אע"פ שאין שטר כתובת' בידה וכ"ש דיש לה מזונות דנכסי' בחזק' לענין מזונות כדתני לוי אלמנה כל זמן שלא נשאת על היתומי' להביא ראייה וכו' נראה דס"ל דבכל ספק במזונות נכסי' בחזקת אלמנה וכ"כ הב"ש בס"ק כ"ט ובסימן קי"א סקי"ב וברס"י קי"ב ע"ש:

חי כתב הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' צ"ב וז"ל וכתב משה הרי שסובר ז"ל שאין הנדוני' בכלל כתובתה ולמד מהקדמה זו שני דינים שאם תבעה נדוניית' מיורשי' גדולים לא הפסידה מזונותיה ואם הם קטנים אין מגבין לה נדוניית' עד שיגדילו ובשני הדברים אני רואה שנהגו בהפך ולפיכך אני אומר כי טעם המנהג הזה הנהיגו הראשונים לתועלת היתומי' כדי לסלק' ממזונות היתומים שאם היו מגבי' לה נכסי נדוניית' לפעמים יהיה עיקר כתובת' ותוספת דבר מועט ובשבילם תהיה אוכלת כל ימיה ולעולם לא תתבעם ותפסיד היתומים לפיכך הנהיגו שיהיה הכל בחזקת היתומים ואם תתבע הנדוני' עשו אותה כאלו תבעה הכל והפסידה המזונו' וכן ביתומי' קטנים כמ"ש אא"כ רבית אוכלת בהם ה"נ נהגו להגבות' נדוניית' כדי לסלק מעל היתומי' וכו' ע"ש ונר' דס"ל דאם גבתה נדוניית' אין היורשי' יכולים לסלקה מכתו' ליפטר ממזונו' מן הדין כמ"ש הב"ש ס"ק ך' אבל נהגו כן להגבות נדוניית' להפסידה המזונות וה"ד בנכסי נדוניית' שאכלם הבעל או בלו אבל אותם שהם בעין נוטלתם בלא שבועה ולא הפסידה מזונותיה ואפילו מיתומי' קטנים:

יט דין י"ב אפי' נדוניית' מאה מנה הפסידה מזונות כ"כ הריטב"א בפר' אלמנה והביאו הב"י סימן ק"ג דלנדוניא דלא מעכבא במזוני דינה כחוב דעלמא ואינה מוכרת אלא בב"ד וכו' ע"ש:

כ דין י"ד אלמנה עניה ששהת' ב' שנים וכו' כן לשון הרמב"ם בפי"ח והסמ"ג לאוין פ"א וכן דעת הרמ"ה כמ"ש הטור אבל הרא"ש והטור ס"ל שלא איבדה מזונות בב' שנים אלא בעניה ופרוצה וכ"כ הריטב"א בחי' ופר"י דעניה ופרוצה איבדה בב' שנים אבל עשירה או צנועה לא איבדה אלא בג' שנים ע"ש וכ' הרשב"ש בתשו' סימן שי"ד שכ"נ דעת הרי"ף ע"ש:

כא האם שפרנסה בתה ולא תבעה מהיורשי' כ' הרשב"ש בתשו' שם כיון דהנכסי' בחזקת היורשי' והיא לא תבעה ליורשי' כלום איבדה זכות' כדכ' הרמב"ן גבי אלמנה ששהת' ג' שנים ולא תבעה מזונות איבדה דוקא באלמנה שהנכסים בחזקת' אבל א"א אפי' יום א'

ויתרה ואין לה כלום ממה שעבר וכן בזו הנכסי' בחזק' היורשי' שהרי אם מכרו אותם אין לה מזונות והיא לא תבעה ויתרה והוי כפורע חוב שעל היתומי' דאין לה עליהם כלום ע"ש ועיין בב"י בשם הר"ן ובסי' ע':

כב דין ט"ו על היתומים להביא ראייה אפילו במזונות דלשעבד כמ"ש התו' והרא"ש בר"פ אלמנה ניזונת וכן פי' מהר"י מטראני ותר"י והריטב"א בס' א"ז שם ויש להסתפק במזונות הבנות אם אמרו היורשי' נתננו והבנות אמרו לא נטלנו על הבנות להביא ראיה והיורשי' נאמני' דדוק' נכסי' בחזקת אלמנה וכו' דהרי הטור הכא ס"ל דאלמנה אפי' אין שטר כתובה בידה יש לה מזונות ובסי' קי"ב ס"ל דאם אין שטר הכתובה ב ידה אין לבנות מזונות וכ' הב"ש שם סק"ב דשאני מזונות שלה דנכסי' בחזק' ע"ש אלמא אין הנכס י' בחזקת הבנות אלא דוקא בחזק' אלמנה וא"כ ה"נ אם אמרו היתומי' נתננו והבנות אומרים לא נטלנו על הבנות להביא ראיה דדוקא אלמנה נכסי' בחזקתה מיהו לדעת רוב האחרוני' שכתבתי לעיל בסי' זה אות י"ז דדוקא ביתומי' אמרו נתננו והאלמנה אומרת לא נטלתי דבריא בחיובא וספק בפירעון מוקמי' הנכסי' בחזק' אבל בספק אם יש לה מזונות או לא נכסים בחזקת היורשי' ואפ"ה יש לה מזונות אפי' אין שטר כתובה בידה והבנות אין להם מזונות צ"ל כמ"ש הב"ש שם אח"כ משו' דהבנות אין להם טענת בריא וכו' ע"ש וא"כ ה"נ אם אמרו היתומי' נתננו והבנות אומרי' לא נטלנו שטוענות בריא א"ל דאמרי' על היתומי' להביא ראיה כיון דבריא בחיובא וספק בפירעון כמו גבי אלמנה והרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' קכ"א הוכיח דהנכסי' בחזק' היורשי' הם ולא בחזק' האלמנה דאין לה בנכסים רק שיעבוד והא דאמרי' בר"פ אלמנה ניזונת דנכסי' בחזקת האלמנה לאו חזקה ממש קאמר אלא לענין מזונות אם הם אמרו נתננו והיא אומרת לא נטלתי כדין הטוען פרעתי חובי שכתוב בשטר דאינו נאמן ואף זו בתנאי ב"ד יש לה מזונות דאם הם טוענ' אחר מעשה ב"ד אינם נאמני' וכו' ע"ש וא"כ ה"נ במזונות הבנות דתנאי ב"ד הוא אין היורשי' נאמני' לומר פרענו מיהו נראה דזה כפירש"י שם דמיירי במזונות דלהבא דנכסי' בחזקת אלמנה כיון שנשתעבד לה בתנאי ב"ד אבל לדעת הפוסקי' דמיירי במזונות דלעבר משמע דלא הוי תנאי ב"ד ואפ"ה אין היתומי' נאמני' משום דנכסי' בחזק' אלמנה והתו' שם כתבו וא"ת מ"ט דלא חשבי' נכסי' בחזק' הבעל חוב ואמאי מהימני יתמי לומר פרענו במלוה ע"פ וכ"ת דחשבי' להו בחזקת אלמנה טפי משום דמוכרת למזונות שלא בב"ד א"כ כשאיבדה כתובת' לא יהיו נאמני' היתומי' וכו' ע"ש הרי דס"ל דהוי כמלוה ע"פ ולא כמלוה בשטר משום דמיירי במזונות שעברו דלא

הוי תנאי ב"ד ע"ש במהרש"א ואפ"ה אין היתומים נאמני' דנכסי' בחזקת אלמנה ועיין בספר מהר"י בן מיגש בתשו' סי' ס':

כג משנשאה עליה להביא ראיה וכו' כ' הכנה"ג בסי' צ"ו בהגה"ט אות ו' יתומי' שטוענים שפרעו לאלמנה כתובת' והאלמנה אומרת לא נתפרעתי על היתומי' להביא ראיה שפרעוה דנכסי בחזקת אלמנה קיימי תשו' הגאוני' סי' דל"ז א"ה סבור הייתי דה"ד כשלא נשאת אבל אם נשאת עליה להביא ראיה דנכסי בחזק' יורשי' קיימי כדאמ' בפ' אלמנה ניזונת לגבי מזונות תני לוי כל זמן שלא נשאת על היתומי' להביא ראיה נשאת עליה להביא ראיה ושוב נתיישבתי בדבר וראיתי שאין משם ראיה דשאני מזונות מכתו' דבשלמא מזונות כל שנשאת פקע חיוב' דמזונות מנכסי היורשי' אבל שיעבוד כתובה לא פקע מנכסי בעלה אפי' נשאת לכן אפי' נשאת על היתומי' להביא ראיה והדבר צ"ת עכ"ל ונר' דאם שטר כתובה יוצא מתחת ידה ודאי דאפי' אחר שנשאת גובה כתובת' לעולם וכמבו' ברס"י ק"א ע"ש וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ד סי' ש"א רפ"ח ובתשו' מהר"ם אלשקר סי' ל"ג ע"ש וכ"כ מהריק"ו שרש י"ח דפשיט' דאפי' נשאת גובה כתו' בשבועה אם שטר כתובת' בידה כדכ' המרדכי ס"פ הנושא ובפר' השולח מההי' דלא שנו אלא שלא נשאת וכו' ע"ש והרשב"א בתשו' ח"ב סימן קל"ח כ' על ראובן שמת ואין לו נכסי' רק קרקע שירש מאביו ועדיין אמו קיימת והוציא' כתובה שיש לה על נכסי בעלה ואמרו יורשי אלמנת ראובן לחמות' אותה כתובה כבר מחולה לפי שנשאת לאחר ולא תבעה כתובת' וכו' טענת אם ראובן שהיא קודמת בנכסי הזקן שהוא אבי ראובן טענה יפה וכו' ואע"פ שנשאת לאחר לא אבדה כתובת' וזה דבר פשוט ומספר כתובה נלמוד שכך כתב לה לכשתנשא לאחר תטלי מה שכתו' ליכי ע"ש וכבר כ' ראב"ן בתשו' סי' ק"ז תשו' רש"י בזה דאפי' נשאת לאחר ולא נשבעה גובה כתובת' וראיה לדבר דתנן אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומי' אלא בשבועה נמנעו מלהשביעה התקין ר"ג הזקן שתהא נודרת וכו' ואמר רב הונא ל"ש אלא שלא נשאת אבל נשאת מדירי' אותה מ"ט דמיפר לה בעל ורב נחמן אמר אפי' נשאת וכו' למדנו מכאן שהאשה גובה כתובת' לאחר שנשאת אפי' לא נשבעה קודם שנשאת ואפי' רב הונא לא פליג וכו' ויש חכמים חלקו עליו וראב"ן האריך לקיים תשו' רש"י וראייתו וכ' עוד שם וז"ל ומה שמביאי' ראיה לדבריהם דמשנשאת אין נאמנת בשבועה מדבעי רבי יוחנן יתומי' אומרי' נתננו והיא אומרת לא נטלתי על מי להביא ראיה וכו' ת"ש דתני לוי אלמנה עד שלא נשאת על היורשי' להביא ראיה הא אם נשאת עליה. להביא ראיה ואין ראיה אלא בעדים אלמה דאין נאמנת בשבועה א"א דאין הנדון דומה לראיה דבעיא דר' יוחנן לענין מזונות וברייתי' דר' לוי דפשט מינה לענין מזונות

איתמר וכו' כל זמן שלא נשאת והיא תובעת מזונות של שנים שעברו על היתומי' להביא ראיה שנתנו משום דעד שלא נשאת נכסי' בחזקת האלמנה דיכולה למכור למזונות בין בב"ד בין שלא בב"ד וכו' אבל אם משנשאת תובעת מזונות של שנים שעברו לפני נישואי' שלא קבלה עליה להביא ראיה וכו' ולא יעלה על לב איש לומר בהא דלוי לענין כתובה שנוייה דא"כ מאי פשיט מינה לר' יוחנן הוא בעי לענין מזונות ומייתי ראיה מכתובה וא"ת הכי פשיט ליה מינה דכי היכי דתני לוי לענין כתובה דעד שלא נשאת על היתומי' להביא ראיה דנכסי' בחזקתה ומשנשאת עליה להביא ראיה דנכסי' בחזקת יורשי' ה"נ לענין מזונות א"א לומר כן דודאי אי שנוייה הא דלוי לענין כתובה ל"מ למילף מזונות מינה דא"ל אע"ג דלענין כתובה תני לוי דעד שלא נשאת על היתומי' להביא ראיה לאו משום דנכסי' בחזקת אלמנה אלא משום דבתוך זמן גובה כתובה הילכך כשאמרו נתננו בחזקת שלא נתנו עד שיביאו ראיה שנתנו דתנן בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן ואוקי' בדאמר פרעתיך בתוך זמני וכו' ומה שמביאי' ראיה לדבריהם מגירסת הירושלמי תני אלמנה עד שלא נשאת על היתומי' להביא ראיה שנטלה כתובת' משנשאת עליה להביא ראיה שלא נטלה כתובת' ודייקי מינה בראיה אין דהיינו בעדים אבל בשבועה לא דאין נאמנת בשבועה על דבר זה יש תימה דעד שהם למידים מגי' ירושלמי למה אין למידין מתלמוד בבלי שמפורש בו דמשנשאת נשבעה וגובה דנאמנת בשבועה כדאמרן לעיל בתשו' הגאון כדאמר רב נחמן ורב הונא וגם ברייתא תניא כותיה דרב נחמן אם נשאת נודרה וגובה וכו' ושם ע"ד הביאו ראיה לדבריהם מדתנן א"ל ב"ש לב"ה הלא מספר כתובה נלמוד שהוא כותב לה לכשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי ודייקי מינה הא לאחר שתנשא לא וראב"ן דחה דליכא למידק מינה כלום ע"ש וקצת תימא על הרשב"א דיליף מינה דגם לאחר שנשאת גובה כתובת' ומ"מ הרי דעת רש"י וראב"ן והרשב"א דגם אחר שנשאת לאחר גובה כתובת' מיורשי בעלה הא' בשבוע' ולא אמרי' כיון שלא תבעה קודם נישואי' מחלה מיהו אפשר דרש"י והרשב"א לא אמרו כן אלא כששטר כתובה יוצא מתחת ידה וה"ה אם טענו היורשי' פרענו לה כתובת' והיא אומרת לא נתפרעתי לאחר שנשאת אינה נאמנת וכ"כ הרי"ף בתשו' סימן מ"ג אלמנה כל זמן ששטר כתובה יוצא מתחת ידה אפילו נשאת גובה לעולם ומ"ש כל זמן שלא נשאת וכו' לא נאמר אלא במזונות לפי שאין לה במזונות שטר אבל התובעת כתובת' כל זמן שיוצא מתחת ידה גובה לעולם ע"ש וכ"כ ר' יצחק הלוי בתשו' בס' דאב"ן דף ל"ו וז"ל זה הכלל שאני אומר באלמנה כל זמן שלא נשאת נאמנת היא בין למזונות בין לכתובה אע"פ שאין כתוב' בידה וכו' אפי' אומרי' יורשי' ודאי פרענו אבל לאחר שנשאת אינה נאמנת על הכתוב'

אא"כ שטר כתוב' יוצא מתחת ידה ועל המזונות אינה נאמ' כלל אע"פ ששטר כתוב' יוצא מתחת ידה לאחר שנשאת וזה הטעם שכל ימי אלמנות היא באה מכח מעשה ב"ד וכו' לפיכך לאחר שנשאת הואיל ועבר הזמן שתיקנו לה לגבות הורע כחה מכח מעשה ב"ד אלא דינה כבעל חוב דעלמא שאם שטר הכתוב' ביד' גוב' אפי' אומרי' היורשי' נתננו שאם היה אביהן קיים לא היה נאמן לטעון צררי התפסתי' או את נטלת יותר מכתובתיך משלי דלא גרע משאר שטרי דעלמא שכל זמן שהשטר ביד המלוה אין הלוה נאמן לטעון עליו כלום אבל אין השטר יוצא מתחת ידה נאמני' היורשי' לומר פרענוך כתובתך וקרענו השטר ואפי' אם לא יטענו הם כיון שאלו היה אביהם קיים היה נאמן לומר פרעתיך כתובתך וקרעתי השטר ומתוך שיכול לומר פרעתי יכול נמי לומר אתה תפסת משלי יותר וכו' ולמזונות אע"פ ששטר כתובה יוצא מתחת ידה נאמני' היורשי' לומר נתננו שעיקר השטר לא נכתב אלא על הכתובה ואין דינו ליקרע דדוקא בפריעת כתובה כל זמן שיוצא מתחת ידה כשאינו קרוע יכולה לומר להם אילו פרעתם לי היה לכם לקרוע השטר או לכתוב שובר אבל על המזונות אינה יכולה לומר אלו וכו' ואומר אני שאפי' בטענת ספק יכולי' לדחות' דטענת ספק דיורשי' כטענת ודאי דאביה' דמי ואפי' לא יטענו הם טועני' בשבילם כדקי"ל טועני' ליורשי' וכו' עכ"ל הרי דר"י הלוי והרי"ף ס"ל דאם שטר כתוב' בידה אפי' אחד שנשאת גוב' כתובת' משא"כ במזונות אבל ראב"ן שם דף ל"ז ע"ב חלק על ר' יצחק הלוי וס"ל דאפי' נשאת לאחר ואין שטר כתוב' יוצא מתחת ידה אם לא עברו ב"ה שנים גובה כתובת דחשיב בתוך זמנו ודוקא אם עברו ב"ה שנים אינה גובה אא"כ שטר כתוב' יוצא מתחת ידה עש"ב ובעל העיטור בדיני כתוב' דף ע"ח הביא תשו' הרי"ף ואח"כ כתב ובעל מתיבות פי' לה בכתו' והכי איתא בתוספת' וכו' ע"ש וכבר דחה ראב"ן הירושלמי מגמ' דפרק השולח דרב נחמן ורב הונא ס"ל דגובה כתובה אפי' נשאת ותניא כוותיה:

כד דין י"ח אלמנה שאין שטר כתובה וכו' אם תפסה מטלטלי' מנכסי בעלה אין היורשים מוציאי' אותם מידה ותשבע שהיתה לה כתובה ושלא מכרה ושלא מחלה וכו' וזה אפי' למ"ד דאין משביעי' אותה אלא לבסוף לפי שזו תחלת דינ' כסוף דינה שלעולם אינה גובה כתוב' כיון שאין שטר כתובה בידה הרשב"ש סימן רפ"ט ע"ש ועיין בה' ב"ש ס"ק כ"ט:

כה שמא מחלה כתובת' וכו' אע"פ שלא טען יורש טוענ' אנו לו כ"כ הרמב"ם פי"ב ופי"ח מה' אישות וכ"כ מהר"י ן' מיגש רבו בתשו' סי' ק"מ ע"ש וכ"כ המ"מ בפי"ו דין כ"א דהבעל יכול לטעון פרעתי או מחלה לי וידוע דלעולם טוענ' ליורש ע"ש וכ"כ הרשב"ש בתשוב' סי' תקל"ז דאם ליכא שטר כתובת' וטען מחלה לי נאמן וטוענ' נמי ליתומי'

משום דרגלים לדבר דא"א דלא מחלה למה אבדה שטר כתובת' ע"ש ונרא' דס"ל דטענת מחילה לא שכיחא ואין טוענין' לה ליורשי' אלא דהכא כיון דאין שטר כתובה בידה הוי ריעות' דאם לא מחלה למה אבדה אותה וכה"ג קי"ל בח"מ סימן ס"ד ס"ו במוציא שט"ח אפי' הוא בתוך זמנו ויש בו נאמנות לא יחזיר דחיישי' לפירעון דאע"ג דחזק' אין אדם פורע בתוך זמנו כיון דאיכא ריעות' דנפילה חיישי' שמא פרע ולכך לא נזהר בשמירתו ע"ש וה"נ אע"ג דמחי' לא שכיחא כיון דאיכא ריעות' חיישי' לה וכ"כ מהרימ"ט חח"מ סי' קכ"א ע"ש וכן מצאתי למהר"י ן' מיגש בתשו' סי' ר"ט שכ' וז"ל שאף ע"פ שאמרו חזקה לא עביד איניש דפרע גו זמני' ואמרו הלכה כרשב"ל ואפילו מיתמי וכו' אלמנת להיותו חס עליה ורוצה בכבודה גם אחר מותו שלא תתבזה בב"ד ניחוש שהוא התפיס' צררי בחייו שתגבה מהם כתובת' לאחר מותו והואיל והיה זה אפשר ראוי שלא תגבה כתובת' מן היתומי' אלא עד שתביא כתו' ואם לא הוציאה אות' יש לנו לומר שמא התפיס צררי כדי כתו' ולקח ממנה כתוב' וקרע אותה או שמא מחלה לו כתו' כמו שאנו דנין בכל ב"ח שבא לגבות מן היתומים שאין לו לגבו' מהם אלא בהבאת שטר וכו' עכ"ל הרי שכ' דאינה גובה מהיתומי' דטוענין' שמא מחלה כתובת' כמו ב"ח שאינו גובה מן היתומי' אלא בהבאת שטר והיי' במלוה בשטר דאפי' היא בתוך הזמן אינו גובה מהיתומים עד שיביא השטר דאם נאבד השטר הוי ריעות' דאלו במלוה ע"פ בתוך הזמן גובה מהיתומי':

כו דין י"ט אלמנה ניזונת אע"פ שלא נשבעה וכו' דעת הרא"ש דאפי' בלא שטר כתובה ניזונת בלא שבועה וכ"כ הרשב"א בתשוב' הביאה הב"י והיא בס' תולדות אדם סימן קס"ה עש"ב וכ"כ ראב"ן בס' דף קל"ב דפוסקי' לה מזונות בלא שבועה לפי שתשבע לבסוף בשעת גביית כתובה וכ"כ בעל העיטור בדיני כתו' דף ע"ט ע"ש ובתשו' מהר"ם הארוכות סי' שי"ח הובאה כ' רבי' שמשון בן אבוהם וז"ל ומטעם זה נמי דין הוא שתועיל תפיסה למזונות אפי' לאחר מיתה דקי"ל כמ"ד למזונות לא בעי' שבוע' ומודה ר' עקיבא היכא דלא בעי שבוע' דינתן לכושל שבהם וכו' ע"ש אבל הרמב"ם בפי"ח מהלכו' אישות סובר דאפילו שטר כתוב' בידה אינה ניזונת אלא בשבועה וכבר כ' מרן הכ"מ שם ומהרלנ"ח סי' ק"מ דעיקר הגי' בהרמב"ם שתביא כתוב' ותשבע דבלא כתוב' אפי' תשבע אין לה מזונות וביש לה כתובה צריכה לושבע וכן הסכים הרשב"ץ בתשו' ח"א סימן ס' ע"ש וכ"כ מהר"ש דוראן חוט המשולש סימן י"ז שכן דנין כהרמב"ם ואין פוסקי' לה עד שתשבע ע"ש וכ"כ הרשב"ש בתשו' סי' רפ"ט וסימן תר"ח דאם שטר כתוב' בידה צריכ' שבוע' על המזונות דאם אין שטר כתוב' יוצא מתחת ידה אין לה מזונות כדעת הרמב"ם וכ' שם הרשב"ש ואע"פ שהרמב"ן בחי' בפ' השולח סתר טעמי הרמב"ם דמ"ש

דמזונות דא"א מן התור' ליתא דמוכח בגמ' דמזונות דא"א מדרבנן וכו' ואי דטועני' ליורש ה"נ טועני' למי שאינו בפנינו דכשם שאין נפרעי' מהיתומי' אלא בשבוע' כך הנפרעת שלא בפניו וכו' אין בלשונו זה הוכחה במה חולק על הרמב"ם דאפשר שסובר כשם שאין אלמנה נוטלת מזונות עד שתוצי' כתוב' כך אין האשה שהלך בעלה למ"ה נוטלת מזונות עד שתוצי' כתובה א"נ כשם שנוטלת מזונות אשה שהלך בעלה למ"ה אע"פ שלא הוציא' כתוב' כך נוטלת אלמנה מזונות אע"פ שלא הוציא' כתוב' ואין בל' זה הכרע לפי שיכולי' אנו לפרשו כו"כ אלא שמצאתי לו שסובר שאלמנ' אין לה מזונות שהרי כ' בפ"ק דמציעא תשוב' להרי"ף דאלמנה שלא הוציאה כתו' חוששי' שמחלה או אתפסה צררי ואין לה כתו' ולא מזונות והוא הביא ראיה מתשוב' זו לסברתו שסובר דאלמנה אין לה כתו' עד שתוציא שט"כ משמע דאף למזונו' כן דעתו ועוד מאחר שהוא סובר דאין לה כתו' ה"נ משמע דסבר דאין לה מזונו' דמזונות תנאי כתו' נינהו ואי ליכא כתו' ליכא תנאי כתוב' ועור מדחיישי' למחלה ולצררי לית לה מזונו' דמוחלת כתו' אין לה מזונו' וכ"ש נפרעה דאין לה כלום וא"כ מוכח שהרמב"ן סובר דאפי' אשה שהלך בעלה למ"ה אין לה מזונו' מאחר שהוא מדמה אלמנה להלך בעל' ובאלמנ' סובר דלית לה וכו' עכ"ל ודברי הרמב"ן באו בש"מ למציעא די"ז ומשמע דס"ל דבמקו' שכותבי' כתו' ועכשיו אינה בידה רגלים לדבר שפרעה ואתרע מעב"ד ואין לה לא כתו' ולא מזונות עש"ב אבל בחי' בפרק השולח לענין שבוע' מיירי אם הוציאה כתו' ותובעת מזונות דהרמב"ם ס"ל דאלמנה צריכ' לישבע בתחי' ודחה דבריו הרמב"ן ומסיק דאלמנה נמי פוסקי' לה מזונות בלא שבוע' כמו באשה שהלך בעל' למ"ה ומ"ש הרמב"ן שם דאומרים משו' דמזונו' א"א ד"ת וכו' דהרמב"ם בפח"י לענין שבועה לא כ' טעם זה אלא לפי שזו באה ליפרע מנכסי ותומי' וכל הנפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אבל בפי"ב לענין אם אין שט"כ בידה כ' דאשה שהלך בעל' למ"ה פוסקי' לה מזונו' בחזקת שלא נטלה ולא מחלה הואיל ויש לה מזונו' מה"ת משא"כ אלמנ' וכו' ונראה דס"ל דשיעבור דאורייי' הוי כמוחזק אבל שיעבוד דרבנן לא משוי מוחזק כמ"ש הרמב"ן בס' הזכות סי' ל"א והביאו בעה"ת שער מ"ג ח"ד סי' ט"ו ע"ש וה"נ א"א שיש לה שיעבוד מזונות מדאורייתא אפי' אין בידה שט"כ פוסקים לה מזונות בחזק' שלא נטלה ולא מחלה אבל אלמנה דאין לה רק שיעבוד דרבנן לא הוי כמוחזק וחיישי' שמא מחלה וה"ה לענין שבועה כשיש שט"כ בידה אז דוקא באשה שהלך בעל' למ"ה אמרו דפוסקי' לה מזונות בלא שבועה בתחי' משום דשיעבוד מזונות שלה מדאוריית' משא"כ אלמנה והרמב"ן ס"ל דמזונות א"א נמי דרבנן ואפ"ה פוסקי' לה מזונות בלא שבועה וה"ה לאלמנה וה"ד אם בידם שט"כ ס"ל דאין לה מזונות

דרגלים לדבר שנפרעה מיהו באשה שהלך בעלה למ"ה אפשר דס"ל כהרמב"ם דפוסקים לה מזונות אפי' אין בידה שט"כ מטעם אחר דאשה שיושבת תחת בעלה בחזק' שלא פרעה כתובה דלא ניתנ' לגבות מחיים ומה שאין לה שט"כ לא הוי רגלים לדבר אבל אלמנה הוי רגלים לדבר שפרעה. ומ"מ נר' דעת הרמב"ן דאלמנה שאין שטר כתובה בידה אין לה מזונות וכן הסכים הרשב"ש סי' רפ"ט וסימן תע"ז וסי' תר"ח עש"ב וכ"כ מהר"י ן' מיגש סי' ק"מ כשם שאין מגבי' לה כתובה עד שתוציא אותה כן לא נתן לה מזונות אלא אחר שתוציא אותה ע"ש אבל אם שטר כתובה בידה דעת הרמב"ם וכן רבו מהר"י ן' מיגש בתשו' סי' כ"ג דצריכה שבועה למזונות כמו לכתובה אבל הרמב"ן ס"ל דפוסקים לה מזונות בלא שבועה וכ"כ הרשב"א והרא"ש והר"ן והריט"בא וזה דעת מרן שפסק דאלמנה שאין שטר כתובה בידה אין לה מזונות וכו' וסתם דניזונת אע"פ שלא נשבעה וכו' וכן הכריע הט"ז וכן מצאתי בתשו' הרי"ף סימן מ"ז שכ' דאלמנה שתבעה מזונות אין להשביעה אפי' היורש טוען בריא שיש תחת ידה ממון מנכסי בעלה כדי שתזון וכו' ובסי' ן' כ' אלמנה שאין לה כתובה אין לה מזונות וכו' לפי שאין אומדים נכסים בחזק' אלמנ' קיימי ועל היתומים להביא ראיה אלא כששטר כתובה יוצא מתחת ידה אבל כשאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה הרי הנכסים בחזקת היתומים ע"ש הרי דס"ל דאם אין בידה שטר הכתובה אינה גובה כתו' ולא מזונות אבל כששטר כתובה בידה נוטלת המזונות בלא שבועה דכל שיש שטר כתובה קיים נכסי' בחזקת אלמנה הם לענין מזונות וכ"כ עוד בסי' נ"א אם האלמנה תובעת מזונות וטען היתום על האלמנה שמחלה כתובתה לבעלה ואין לה מזונות ושטר כתובה תחת ידה וכו' תשו' כיון שנתחייב לה היתום במזונות אין לו להשביעה אפי' בסתם אלא לבסוף לפי שחרם סתם אין פוטרה מחיוב שבועה וע"כ אין מן הדין להחרים עליה עכ"ל וכ' הרשב"ץ שם סי' ס' דגם למ"ד דלמזונות לא בעי' שבועה מודה שצריך שתהיה האלמנ' נאמנת על השבועה כשנשביע אותה בסוף וכשהיא חשודה על השבועה אין לה מזונות ע"ש ומהרימ"ט בחי' בר"פ שני דייני כ' יפה אמר חנן לא תשבע אלא בסוף א"ל אמאי הדר תני לימא אמר ריב"ז יפה אמר חנן וי"ל דאתא לומר דלא תימא דוקא כשסופה לישבע לבסוף לאפוקי אם כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך כיון דאינה עתיד לישבע לבסוף תשבע תחלה דהכי דייק תשבע בסוף וכו' לכך אריב"ז לא תשבע כלומר אין דין שבועה אלא בסוף ע"ש ובתשו' מהר"י ן' מיגש סי' קל"ז כ' אלא אחר שתשבע שלא גבת' כלום מהכתו' ולא אתפס' בעלה צררי אז תכלול בשבועה שהמזונות שלקח' ע"פ ב"ד קודם לזה לא לקחה אלא כדין ושבעל' לא הניח לה מזונות וכו' ע"ש וא"כ ה"נ שהיא חשודה אע"ג דלא תשבע בסוף יש לה מזונות

וכן אלמנה למ"ד דא"צ לישבע על המזונות היינו אפי' אין סופה לישבע וכבר הב"ש ס"ק כ"ט הוכיח כן דהרי הרמב"ן הביא ראיה דלא תשבע על המזונות מעובדא דפרק השולח ההיא דאתי' לקמיה רבה בר ר"ה לגבות הכתו' וא"ל רב לא מגבי כתוב' לארמלתא משום דנמנעו להשביעה א"ל הב לי מזוני אמ' מזוני נמי ל"ל דאמר שמואל התובע' כתובת' בב"ד לית לה מזוני וכו' וק' למה לא אמר במזוני נמי הטעם משום דנמנעו להשביעה אע"כ דא"צ שבועה על המזונות וק' כיון דנמנעו להשביעה על הכתובה א"כ לסוף לא תשבע א"כ צריכה שבוע' על המזונות דהא קי"ל תשבע בסוף ובימי רב לא שייך לו' תשבע בסוף אלא דא"צ שבועה כלל על המזונות אלא אגב שתשבע על הכתוב' תשבע על המזונות אבל בלא"ה יש לה מזונות בלא שבועה: (כז) דין כ' אין אלמנה ניזונת אלא מקרקעות ב"ח וכו' נראה דאין אלמנה ניזונת מן השבח שהשביחו הנכסים אחר מיתת הבעל כמו כתוב' דאין נגבית מן השבח דבר"פ אע"פ אר"י תנאי כתו' ככתו' דמי נ"מ וכו' לשבח ופירש"י תנאי כתובה תוס' שהוא מתנה להוסיף לה וכן מזונות וכל הנך דתנן בפ' דלעיל ע"ש משמע דמזונות אלמנה נמי שנז' בפ' נערה בכלל תנאי כתו' ככתובה לשבח אבל מצאתי בתשו' הרשב"א ח"ד סי' קנ"ב שכ' וז"ל ואפשר לומר עוד שמזון האשה אפי' מן השבח מדקתני ולא הבנות במזונותי' וכו' וטעמא דמילתא דלא אמרו כן אלא בתנאי כתוב' שהיא ככתו' שאינו מתחיל בחיי הבעל במזון הבנות אבל מזון האשה שמתחייב בחיי הבעל כי היכי דניזונת בחיי הבעל אפי' מן השבח ה"נ ניזונת לאחר מיתה ושמא זו דעת הרב אלפסי שכתב דניזונת מפירי ומעמלא דביתי וכן מסתברא לי דכל מקום שאמרו מקולי כתובה לא אמרו אלא בעיקר כתובה א"נ בתוספת כתובה דכל שהוא מוסיף מדעתו דינו ככתו' וכדר' ינאי דאמר תנאי כתובה ככתו' למאי נ"מ למוכרת ולמוחלת ולשבח וא"ל דלגבי שבח דוקא תוספת אבל נדוניא שהכניס לו משלה חוב הוא ולמה נקל בו יותר מחוב דעלמא וכו' עכ"ל: (כח) כתב הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' קל"ד על ראובן שמכר בית לשמעון ומת וכו' אם בשעה שמת ראובן היו שם נכסים כדי כתו' אלא שאכלה אותם ועתה רוצה לטרוף בית זה לפירעון כתו' לא תיבעי לך דאפי' אם הבית עדיין ביד שמעון אינה יכולה לטרוף אותו דקי"ל אין מוציאים למזונות האש' והבנות מנכסים משועבדים ומה שאכלה הוא כנגד כתובת' ושוב אינה טורפת וכו' ע"ש. ותמהני שהרי כ' הטור בסי' ק"ג מה שמוכרת טוב לה שלא תפרש שאם יכלו הנכסים תאמר כל מה שמכרה הוא לצורך מזונות ותטרוף מהלקוחות שקנו מבעלה לצורך כתובת' אבל אם תפרש שמוכרת לצורך כתו' לא תוכל לטרוף מהלקוחות מזונות וכו' וכ' התוס' ר"פ אלמנה ניזונת בד"ה ור' יוסי וכו' וא"ת והלא יכולים לומר לה הנחנו לך מקום לגבות

ממנו וי"ל דהוי כמו אשתדוף בני חרי דגבי' ממשעבדי כדא' לעיל ולא שייך הכא למי' אפסדה אנפשה בידים שהרי עשתה לצורך מזונות א"נ דלקוחות שלקחו אחר שמכרה עכ"ל א"כ נר' דהטור ס"ל כתי' א' דמכרה למזונות תטרוף מלקוחות שקנו מבעלה לצורך כתובה ואין יכולים לומר לה הנחנו לך מקום לגבות: (כט) הגה אם אין כאן בני חורין כ"כ הנ"י בס"פ י"נ הביאו מרן הב"י בח"מ סי' רנ"ב שאין אלמנה ניזונת ממקבלי מתנת שכ"מ אלא באין שם נכסים אצל היורשים וכ"כ ר"י עכ"ל:

עוד כתב מרן הב"י שם וז"ל כ' הר"י ן' הרא"ש שנשאל על הנותן מתנת בריא מעכשיו ולאחר מיתה אם תיזון אלמנתו מאותם נכסים והשיב שדינה כמתנת שכ"מ ואלמנתו ניזונת מנכסיו וחלקו עליו כמה חכמים ואמרו שדינה כמתנת בריא ואינה ניזונת ממנה ע"ש וכ' ה' משפט צדק ח"ב סי' י"א דמהר"י ן' הרא"ש יחיד ואין המוחזק יכול לומר קי"ל כותיה ומ"ש המ"מ פי"ב מה' זכיה דיש מי שפי' שהיא כמתנת ש"מ שיכול לחזור בו עד שעת מיתה וכו' דוקא לענין שיכול לחזור בו הוי כמתנת שכ"מ אבל לענין מזונות מודו דלא תגב' דלא מפשי' מחלוקת רק לקרב הסברות כל האפשר וכו' ע"ש וכן מצאתי בתשו' החכמים למהר"י ן' הרא"ש סי' פ"ד וזל ועוד אני אומר שאפי' את"ל דרב אלפס לא בעי תרתי שיהא מדרבנן ולא קני אלא לאחר מיתה אלא דבחד מנייהו אלמנתו ניזונת מנכסיו הכא אינה ניזונת כיון דאיכא תרתי שהיא מן התור' וקונה מיום המתנ' דכל מתנ' שכתוב בה מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה כשמת ולא חזר בו קונה למפרע מן התורה תדע דהא מקדש אשה בזה הלשון מקודשת למפרע והבא עליה בא על א"א וכי תימא היא נמצא מנ"ל שמעי' לה מהא דגרסי' בפ"ק דקידושין ת"ר כיצד מצות ייעוד וכו' משל לאומר לאשה הרי את מקודשת מעכשיו ולאחר ל"י ובא אחר וקדש' בתוך שלשים יום שמקודשת לא' וכו' וכתב ר"י בעל התו' וכן הביאו מור"י הרא"ש בפי' וזל ולא נהירא פי' דאין זו שיטת התלמוד וכו' ועוד ע"כ הא דקאמר משל לאומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל"י מיירי כשפי' בהדיא מעכשיו ההא מקודשת אם לא אחזור בי עד לאחר ל"י דאי בסתם איירי הא איכא למ"ד לקמן בפ' האומר דלא חזרה הוי ולאו תנאה הוי ואע"פ שהלשון שוה להההיא דהאומר אין לחוש אם אין הפי' שוה דכה"ג אשכחן בסו"פ יש נוחלין מהיום ולאחר מיתה מתפרש בתרי גווני דכיון דאיירי בשפי' בהדיא מה צריך ללמד דבר זה מדברי חכמים הילכך נר' שהמשל בא ללמד על הענין ולומ' כי היכי דפשיט' לן התם דמקודשת לא' ה"ה נמי גבי ייעוד אע"ג דלא אמר בשעת מכירה מעכשיו לכשארצה אייעד כיון דמעות הראשונים לקידושין ניתנו הוי כאילו פי' הכי בהדיא והבא עליה משעת מכיר' עד שעת ייעוד יש בו איסור א"א דחל הייעוד למפרע

משעת מכירה עכ"ל אלמא שכ"כ הוא פשוט דהיכא דאמר מעכשיו תהא מקודשת לי אם לא אחזור בי עד לאחר ל' יום שהיא מקודשת למפרע וכו' עכ"ל הרי דמתנה מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה אע"ג דבידו לחזור כל ימי חייו ולא חלה עד לאחר מיתה אין אלמנתו ניזונת מהן משום דכשמת ולא חזר קנה למפרע מדאורייתא דהא בקידושין בה"ג אם קדשה אחר בתוך הזמן לא חלו קידושיו דמקודשת היא לראשון למפרע וא"א גמור' היא וכ"כ הרשב"א בחי' לקידושין שם כדברי הרא"ש ע"ש ובפ' האומר שמואל ס"ל הכי באומר מעכשיו ולאחר ל' יום הוי תנאה אם לא אחזור בי ומקודשת למפרע ולא חלו קידושי שני ורב מספק"ל שמא חזרה הוי אבל אם התנה בפי' מעכשיו אם לא אחזור בי לאחר ל' יום לכ"ע חלו הקידושין למפרע לראשון. ומ"מ נר' דדוקא מתנת שכ"מ דאינה קונה עד לאחר מיתה הוי כירוש' דמוציאין ממנה למזונות האשה כמ"ש הנ"י בפי"ן וז"ל ברם נראים הדברים דבמתנה שהיא מחיים אע"ג שהיא מדרבנן כיון שאינ' כירושה יש לה דין מתנ' בעלמא שהיא כמשועבדי' וב"ח לא יגבה ממנה אלא מן היורשים ע"כ וכ"כ החכמים בתשו' מהר"י ן' הרא"ש שם מדכת' הרי"ף הטעם משו' דתרוייהו תקנתא דרבנן משמע דמזונות לא דחו מתנה דאורייתא אפי' משכחת לה דלא קניא אלא לאחר מיתה ואי קונה מחיים אפי' מתנה דרבנן אין מוציאין ממנה דתרתי בעי' שעיקר המתנ' דרבנן ולא יחול הקנין אלא לאחר גמר מית' ע"ש וא"כ הנותן לחבירו שט"ח שיש לו על אחרים בכתיב' ומסיר' דקנין דרבנן הוא או הקנה לו חוב במעמד שלשתן אע"ג דאינו אלא תקנת' דרבנן כיון דקנה מחיים אין מוציאין ממנו למזונות (אה"ן עמ"ש מ"ז בספרו ע"הש ח"מ סי' ס' אות ב'):

ל הגה הקדיש נכסיו וכו' כ' הב"ש משמע אפי' הקדישן קדושת דמים אינה גובה הכתו' וכו' ולא דק דהטור בח"מ סי' קי"ז כ' דהקדש מפקיע מידי שיעבוד ה"ד כשהקדישו קדושת הגוף אבל קדושת דמים אינו מפקיע אלא יפדנו המלוה בדבר מועט שלא יאמרו הקדש יוצא לחולין בלא פדיון ע"ש: (לא) הוי כמתנת בריא כ' ה' ח"מ משמע אפי' הקדיש כשהוא ש"מ הוי כמתנת בריא אבל המעיין בהר"ן בפ' המדיר יראה דוקא בהקדש בריא אבל הקדש ש"מ דינו כמתנת ש"מ ע"ש ובח"מ סי' ס' אות ג' כתבתי שזה תלוי במחלוקת מהר"י ן' הרא"ש והחכמים שדעת מהר"י ן' הרא"ש שאין הדבר תלוי בין דאורייתא לדרבנן אלא במה שקונה מיד או שאינו קונה עד לאחר מיתה וא"כ ה"נ ש"מ שהקדיש כל נכסיו כיון דלא חל ההקדש אלא עד לאחר מיתה מוציאין ממנה למזון האשה והבנות אבל החכמים חלקו עליו והוכיחו דבעי' תרתי דעיקר המתנ' דרבנן ולא יחול הקנין אלא לאחר מיתה וכ"כ מהר"ם מפדווא סי' כ"ד ומהרב"א סי' י"א דעיקר

הטעם במתנה דאורייתא חשיב כמשעבדי אבל במתנה דש"מ שהיא מדרבנן כירושה שוויה רבנן ולא הוי כמשעבדי וא"כ ש"מ שהקדיש כל נכסיו אע"ג דלא חל ההקדש עד לאחר מיתה כיון דאמירתו לגבוה מדאורייתא אין מזונות דרבנן דוחין הקדש דאורייתא ובהשמטות שם הבאתי מ"ש הנ"י בחי' לנדרים דף כ"ט דהרא"ה והריטב"א ס"ל דש"מ שהקדיש נכסיו אע"ג דאם עמד חוזר שלא הקדיש אלא לאחר מיתה מ"מ אם לא עמד אינו חוזר ולא אמרי' בו כל שעמד חוזר במתנתו כדאמרי' להדיוט דשאני הכא דאמירה כמסירה אבל הרשב"א חולק וכו' וא"כ לדעת הרא"ה והריטב"א דאינו יכול לחזור אין מוציאין ממנו למזונות האשה והבנות כיון דחל ההקדש מחיי' דהוי כמקדיש מעכשיו אם ימות:

לב ומיהו אם תפסה מטלטלין אפי' לאחר מיתה וכו' ואם יש ב"ח וקדמה האלמנ' ותפסה ראיתי כתוב למהר"י ן' הרא"ש סי' פ"ד וז"ל ומה שטענה האלמנ' במטלטלין שתפס' ומכר' ומשכנ' במזונות נ"ל שאם תפס' מעות והוציאתן שאין מוציאין מידה משום שאם באו להוציא בכח המתנ' סתמא דמילתא לא היו אותן המעות בעין בשעת המתנ' ולא זכו בהם הבנות ואם באו להוציא ממנה בכח החוב ראיתי שלא שעבד בחוב מטלטלין אגב מקרקעי וכיון שכן אין במטלטלין דין קדימה ומה שתפסה תפסה וכו' עכ"ל מבואר דס"ל דלגבי ב"ח אין מוציאין מן האלמנ' מה שתפס' אפי' הוה הב"ח קדום למזונותי' במטלטלין אין בהם דין קדימה ועיין בהכנ"הג אות כ"ד שהביא דברי מהראנ"ח ע"ש:

לג דין כ"ג אלמנה שתפס' מטלטלי' וכו' כן דעת רוב הפוסקים דתפיס' אפי' לאחר מיתה למזונות מהני' וכ' הרשב"ץ ח"ב סי' קצ"ב אע"פ שיש חולקים לא נפ"ל מידי לענין דינא כיון שתקון רבנן בתראי שתהא ניזונת מן המטלטלין וכו' ע"ש וכ"כ הרי"ף בתשו' סי' קמ"ג וז"ל אלמנה שתפסה כלים ואמר' למזונות תפסתי אין מוציאין מידה דאמרי' אלמנ' שתפס' מטלטלין במזונותי' מה שתפס' תפסה ואע"פ שיש שהצריכ' תפיס' מחיים אין אנו רואים כן אלא אפי' לאחר מיתה כי מ"ש כשתפס' מחיים לא אמרו אלא בזמן שלא היתה ניזונת אלא מן המקרקעי' אבל עכשיו שניזונת ממטלטלין ל"ש תפסה מחיים ול"ש תפסה לאחר מיתה וכו' ע"ש:

לד כתב הרשב"א בתשו' והביאו הב"י עכשיו שנהגו לכתוב מטלטלין ומקרקעי וכתובה גובה אפי' מן המטלטלין אפי' תפס' לכתוב' ואפי' אחר מית' מה שתפס' תפס' וה' כנה"ג אות נ"ו נסתפק אי לאו דוקא קאמר דאפי' לא כתב מטלטלי ומקרקעי מאחר דתקנו הגאונים דכתו' נגבית מן המטלטלין אפי' תפס' לכתו' לאחר מיתת הבעל מהני' או דוקא קאמר וה' יד אהרן אות נ"ד כ' שה' בית דוד סי' נ"ג הבין דדוקא קאמר עש"ב אבל בתשו'

הרשב"א ח"ד סי' קנ"ב כת' וז"ל מ"מ מתקנת הגאונים מטלטלין בקרקע ואפי' לכתו' מתני' תפיס' לאחר מיתה שאפי' מן היורשים עצמם גובה ומוציא' מידם וכדברי ה' משה שהשיב לכם כן וכ"ש דליכא עדים וראיה דנאמנת לו' מחיים תפסתי' במגו דאבע"א להד"ם וכ"ש אם כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי שדרך העולם לכתוב כן מכמה דורות שגוב' אף הכתוב' מן המטלטלין מן הדין ולפע"ד לגבות מן היתומים אפי' שעבד לה מטלטלין בפי' אפי' שלא כתב לה מטלטלי אג"מ גובה מן הדין אפי' מן המטלטלין וכשאמרו מטלטלין דיתמי לב"ח לא משתעבדי לא אמרו אלא מפני שאין דעת המלוה סומכת עליהם לאחר מיתת הלוה וכו' ע"ש:

לה אלמנה שיש לה שט"ח על בעל' לגבותו בכל עת שתרצ' ותפס' אחר אלמנות' חלק גדול ואומר' למזונות תפסתי והשטר במקומו עומד לגבות משאר נכסים והיורשים אומרים שהגב' השט"ח ממה שתחת ידה והשאר יהיה בידה למזו' ואם לא יספיקו לזמן אלמנות' הם מעלים לה מזונות כת' מהריק"ש בתשו' בס' אהלי יעקב סי' ע"ו שהדין עם היורשים דכשיש חוב על הבעל לאחרים אין לאלמנ' מזונות כלל עד שיקח ב"ח את שלו כמ"ש בע"הת שער א' והובא בב"י ח"מ סי' צ"ז וכו' תשו' הרי"ף עש"ב וא"כ בנ"ד אם היה מודה או דאיכא עדים שיש מנכסי בעלה בידה מה שתפס' יחשב בפרעון חוב' והשאר יניחו בידה למזונותיה ואם אין ידוע שיש בידה נכסים ואין נאמנות בשט"ח צריכ' לישבע שלא נפרע' ומגלגלין עליה שאין בידה מטלטלין כנגד חובה ושלא עיכבה כלום בטענת המזונות לנתקן מן השטר ואם יש נאמנות בשט"ח גובה חוב' קודם מאשר תמצא ביד היורשים ואח"כ יטענו עליה במה שבידה ואם אז תחשבינהו למזונות אין כח להוציא מידה כדאמרי' בתפס' ככר זהב למזונות ע"ש ומצאתי בתשו' הרי"ף סימן קמ"ג שכ' באלמנ' שתפס' כלים ואמר' למזונות תפסתי אין מוציאין מידה וכו' אבל אם אמר' אניח מה שתחת ידי ואזון מזולתו כגון חובות אין היורשים מניחים אות' אלא אומרי' לה יש לך לזון מתחת ידך ולכשישלים תזון עמנו מאותם חובות אבל מתנ' שיש לה בשטר יש לגבות' מזולתו שתחת ידה שזה שתחת ידה למזונות הוא ואמרו מה שתפס' תפס' אלא שיש להשביע' באות' מתנ' עצמה דלא אתפס' צררי וכו' עכ"ל הרי אע"ג דאין לאלמנ' מזונות עד שיקח מקבל מתנ' את שלו אם תפס' האלמנ' למזונות ויש לה מתנ' גובה אותה מתנ' ממ"א ומה שתפס' הוי למזונות:

לו כתב הרדב"ז ח"ב סי' קי"ט שא' מן החכמים פסק דמוציאין מידה משום דעיקר הדין אם תפס' למזונות לאחר מיתה הוי פלוגתא אי מפקי' מידה או לאו ועוד מחלוקת אחרת אם תפסה יותר מכדי כתובת' והוי כעין ס"ס ומס"ס אין לנו להפקיע היורשים שהם

מה"ת ומזונות מתנאי כתוב' וזה טעות לפי דעתי דלא אמרי' ס"ס אלא גבי איסור אבל לגבי ממון לא ואפי' לדעתו אימא איפכא דמס"ס לא נוציא ממון מיד מי שהוא תפוס ואי משום דהוי תנאי כתוב' אדרב' חכמים העמידו דבריהם ותקנתם במקום תורה וכו' ע"ש ומ"ש לא אמרו ס"ס אלא לגבי איסור ולא בממון כן דעת רוב האחרונים וכן הסכים ה' כנ"הג בח"מ סי' כ"ה בדיני קי"ל אות ע"ה ושם אות פ"א כתב דאפי' איכא כמה ספיקי אין להוציא מיד המוחזק ע"ש והרי הרדב"ז רב מובהק עומד בסבר' זו וכבר הוכחתי כן בח"מ שם אבל מ"ש הרדב"ז ואי משום דהוי תנאי כתוב' אדרב' חכמים העמידו דבריהם ותקנתם במקום תורה וכו' הנה בסי' קי"ח ס"ו קי"ל דדבר שאינו מפורש בתקנ' נעמידנה על דין תורה וה"ה בכל ספק וכו' והם דברי הרא"ש בתשו' הביא' הטור שם וכ' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' רצ"ב בתיקון יו"ד אף על פי שהיה דעתינו לדון שתהא יד התובע על התחתונ' בדין כל ספק תביעת ממון בטלנו דעתינו מפני דעתו כי רב מובהק היה ונחית לעומקא דדינא וכיוצא בזה כת' הרמב"ן בשם רבינו אפרים בפי"ן ובפ"ה בכורות וכ' מהר"י עאייש בתשו' ח"ב סי' קכ"ג דף קצ"ג דמשמע דלא מהני תפיסה בתקנות וזה שכ' הרשב"ץ שהיה דעתו לדון שיד התובע על התחתונ' לענין תפיס' בכל ס' דעלמא וחזר ובטל דעתו מפני דעת הרא"ש דלא מהני תפיסה וכ"כ מהרימ"ט חי"ד סי' מ' דאפי' תפס' מוציאין מידם וכו' ולכך כתב הרא"ש לענין שמטה כיון דשביעית בז"הז דרבנן אזלי' לקולא ולא אתי ספק דרבנן ומפקיע חיוב דאורייתא וא"כ בכל ספק או פלוגתא בתקנת' דרבנן מעמידין הדבר על דין תורה:

לז אפי' תפסה ככר זהב וכו' כן דעת רוב הפוסקים דאפי' תפסה יותר מכדי כתו' אין מוציאין מידה וכ"כ הרי"ף בתשו' סי' מ"ד אפי' תפסה כל ממון שבעולם אין מוציאין מידה וכו' שאלו היה תקנה בדבר שמשערי' לה כדי כל מזונותי' היו החכמי' עושים אות' ואין הפרש בין עשאה אפטרופ' בין לא עשאה ע"ש מיהו כ' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' רע"ט דהא דאמרי' לה אחוי מה שבידך וכו' ה"ד באשה דעלמא אבל אשה שעשא' בעלה אפטרופ' אין אומרי' לה דבר וכו' ע"ש ומ"ש אפי' תפסה ככר וכו' פשיטא דה"ה יותר דאפי' למ"ד דכל שיעור שאמרו חכמים הוי דוקא וכ"כ הריב"ש סי' ל"א דמ"ש הרמב"ם אפי' קרע הבא בתוך ג' וכו' דוקא תוך ג' אבל ביותר לא יתפור ע"ש מ"מ הכא לאו דוקא דה"ה ב' ככרים כמ"ש הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' קי"ט ע"ש ועיין בס' נתיבות משפט דף ש"ו וש"ז ע"ש:

לח כתב הר' יונה בעליו' בפ' מי שמת אפי' תפסה כל הנכסים בענין שיחזרו הבנים על הפתחים וכו' ע"ש והרא"ש והמרדכי כ' בשם ריב"א דוקא שתפס' פחות מכדי כתובת'

וכו' והביא ראיה מדאמ' בירוש' תלמידי ר' יונה אמרי א"ל חוי מה בידך א"ל ר"י בר בון כיון שיש לה לישבע בסוף אפי' חוי מה בידך לא אמרי' לה משמע דוקא בשביל שסופה לישבע כגון שתפס' פחות מכדי כתו' שסופה לישבע על כתובת' אבל תפסה יותר מכתו' שאין סופ' לישבע לא אבל ר' שמשון אחיו כ' דאפי' תפסה ככר זהב לא מפקי' מינה וכמו שנר' מדקאמר דיסקיא מלאה מעות וכו' וכן דעת הרמב"ם ומהר"ם ע"ש ודברי ר' שמשון הובאו בתשו' מהר"ם הארוכות סי' שי"ח וז"ל ועוד יש ט"א לזכות האשה כיון שתפס' מזונות כל כמה שתפס' יכולה לעכב אפי' כמה וכמה כדאמ' בפרק אלמנה בכתובות מעשה בכלתו של ר"ש שתפס' דיסקיא מלאה מעות לכתובת' ולא היה כח ביד חכמים להוציא מידה משמע שדבר גדול היה שם ואמרי' בירושלמי תני אלמנ' שתפס' אלף זוז אין מוציאין מידה ומסיק דאפי' חוי מה שבידך לא אמרי' וכו' וריב"א אחיו שם סימן שי"ט חלק עליו ע"ש ושם סי' שכ"ו תשו' לר"ח כ' מי יכריע בין שני יסודי עולם להוציא ממון מחזקתו ולפי ראות הדיינים עושים וכו' ע"ש והרשב"א בתשו' ח"ד סי' קנ"ב וסי' רל"ט כ' דאפי' תפס' מטלטלין מרובים או מעות מרובים אין מוציאין מתחת ידה וכו' ונ"ל שהלכה כר' יוסי חדא דלא אהדרו לי תר"י כלום ועוד דהא דר"י אחי' כאנן דקי"ל כותי' אבל הרמב"ם פסק כתר"י ואני מה שנ"ל כתבתי עכ"ל מבו' דס"ל דאפי' תפס' יותר מכתו' אין מוציאין מידה ואפ"ה אין אומ' הוציאי מה שבידך ונרא' וכו' והרשב"ץ ח"ב סי' קצ"ב פסק כהרמב"ם דאין מוציאין מידה ואין משביעין אותה ע"ש וה' נתיבות משפט דף ש"ז פירש דתר"י ס"ל דאומרי' לה חוי מה שבידך בין תפס' פחות מכדי כתובת' או יותר ור"י בר בון פליג בתפס' פחות מכדי כתו' משום דסופה לישבע על כתו' אבל בתפסה כדי כתובת' או יותר אע"ג דאין מוציאין מידה מה שתפס' מ"מ מודה ר' בון דאמרי' לה חוי מה שבידך כיון דלא ודאי סופה לישבע וכו' עש"ב ומתשו' מהר"ם והרשב"א שכתבתי מבו' דאפי' תפסה יותר מכדי כתובת' אין מוציאין מידה ולא אמרי' לה הוציאי מה שבידך כר' בון ונר' דאפי' תפסה יותר כיון שסופה לישבע אם תנשא לאחר אין מכריחין אותה להראות מה שלקחה וכ"כ תלמידי ר"י בפ' אלמנה וז"ל כל המפ' הסכימו דאפי' תפסה למזונות יותר משיעור כתוב' לא מפקי' מינה אבל ריב"א וכו' ולכאור' נראים דבריו וכו' אבל בירושלמי נר' שאפי' תפסה יותר אין מוציאין מידה דהתם אמרי' דל"מ אמרי לה אחוי לן מאי דתפסת ואם איתא שאינה יכול' לתפוס יותר מכתובת' הי"ל להכריח' להראות מה שלקח' כרי שנראה אם תפסה יותר שנוציא מידה ולפי דבריו נצטרך להעמיד הירושה בשלא נתברר לנו שתפס' יותר אבל היכא שנתברר שתפס' יותר מוציאין מידה וכו' עכ"ל ועיין בתשו' הרשב"ש סי' תר"ח. ומ"מ

דעת רוב הפוסקים דאפי' תפסה יותר מכדי כתו' אין מוציאין מידה וכ' הרשב"ש שם דאם טען היורש שישאו ויתנו בהם וישארו תחת ידה הדין עמו שאינו מן הדין שתאכל אותם מעט מעט וכו' וכ"כ הר"ש דוראן בס' חוט המשולש סי' י"ז ע"ש אבל אם יאמר היורש שיקח בידו הנכסים ויתן ערב על המזונות אין שומעין לו: (טל) הגה אבל ע"י שליח לא מהני תפיס' כ' הב"ש משום דהוי תופס במקום שחב לאחרי' היינו ליורשי' אם תופס יותר משיעור ואפשר אפי' אם תופס כשיעור הוי חב ליורשים משום דאלו לא תפסה היה הכל ביד היורשים והיו יכולים להרויח בהם ע"כ וזה דעת מרן בתשו' והסכים עמו ה' נתיבות משפט דף ש"ח דהוי חוב ליורשים שאלו לא תפסה לא היו חייבי' היתומים לתת לה עכשיו יותר ממזונות י"ב חדשים והמותר בנכסי' ישאו ויתנו בהם היתומים א"כ שלוחה שתפס כל הנכסים הוא תופס במקום שחב לאחרים וכה"ג כ' התוס' והרשב"א בפ"ק דגיטין גבי האומר תנו גט שחרור זה לעבדי וכו' בד"ה ש"מ התופס וכו' ע"ש ונר' דס"ל דדוקא אם תפס יותר משיעור אבל אם תפסה כשיעור דלקמן סעיף ל' כמה מוכרי' למזונות כדי לזון מהם ו' חדשים וכו' אם תפס השליח כשיעור זה לא הוי חב ליורשים ולמ"ד דה"ד קרקע אבל בז"הז דניזונת ממטלטלין אין למכור רק חפץ א' ה"נ אם תפס השליח יותר מחפץ א' אין תפיסתו כלום דחב הוא ליורשים אבל ה"ר בצלאל בפ' הכותב סוף דף פ"ד וז"ל ואפשר דלכך כ' הרמב"ם בפ"כ מה' מלוה שכל התופס לב"ח במקום שיש עליו חוב לאחרים לא קנה אבל אין עליו חוב לאחרים קנה פי' דהא דאמרי' במקום שחב לאחרים אין פי' שמפסיד לאחרים מלשון אין חבין לאדם וכמ"ש רש"י בפ"ק דמציעא אלא מלשון חיוב וחוב וכו' ושמעי' מהכא דאלמנה שעשת' שליח בעדה בעדים לתפוס מטלטלין למזונותי' דמהני' תפיסה זו ואפי' שלא תפסה היא בעצמה דלא מקרי חב לאחרים במה שמפסידים היורשים מלישא וליתן בשלהם וכו' דלא אמרו אלא במקום שיש בע"ח אחרי' ודכותייהו וכ"כ הריב"ש בתשו' סי' ק"ז וכו' והארכתי בזה בתשו' לפי שקצת מחכמי עירנו נחלקו עלי בדין האלמנה והאמת יורה דרכו ומצאתי און מחכמי א"י תוב"ב שכ' גם הם כוותי וכו' עכ"ל הרי דאפי' תפס השליח יותר מהשיעור הוי תפיסה ומשמע דוקא אם עשתה השליח בעדים לתפוס בעדה אבל בלא עדים אין האשה והשליח נאמנים ואפשר משום דרש"י ס"ל דאפי' תופס במקום שחב לאחרים אם עשאו שליח בעדים לתפוס בעדו קנה כמ"ש הר"ב לעיל וסמך ע"ז באלמנה דלא הוי חב לאחרים ממש:

מ דין כ"ה ויש חולקים בזה כ"כ מרן בב"י דהרמב"ן בפ' א"מ כ' אפי' בדיעבד אין מכרה קיים בינה לבין עצמה וכ"כ בעיטור בשם ר"ח בין לכתובה בין למזונות. וכ"כ הטור בסי'

ק"ג שהרא"ש בתשו' כ' כר"ח ע"ש וכ' הח"מ דס"ל דאפי' מכרה בפני ב' עדים כל שלא היו ג' הדיוטות הבקיאים בשומא לא עשת' כלום וכ"כ ר' האיי בס' המקח שער ו' וז"ל הדין הא' צריך שתהא מכירת' במעמד ג' בני אדם ואע"פ שאינן מומחים בדין אבל אם מכרה במעמד שני בני אדם ממכרה בטל וכ"ש אם מכרה יחידי כדגר' וכו' ע"ש ונר' ודאי דאפי' מכרה בפני שנים כל שלא היו ג' הדיוטות הבקיאים בשומא מכרה בטל דהא ילפי' מדרב כופרא דפליג באפי תרי וכו': (מא) דין ל' וכן מוכרת והולכת לעולם עד וכו' ואם רצתה ניזונת לעולם והרמב"ן בספר הזכות סי' ט"ל כתב דזה פי' נכון אבל מה נעשה לגאונים שהם כולם מפ' שאינה יכולה למכור אלא כדי כתו' וכ"כ רבי' הגאון ור"ח ואולי הטעם לדבריהם שלא העלו חכמים בתנאי כתוב' יותר מן הכתו' עצמ' וכו' ע"ש ומהר"י ן' מיגש בתשו' סי' ל"א כתב והא דאמרי' בפ' מ"ש עשו אלמנה אצל הבת כבת אצל האחין דק"ל בשלמא בת אצל אחין אית לה שיעור' כדי שיזונו אלו עד שיבגרו אלא אלמנה אצל הבת מי אית לה שיעו' כיון דתנן בגמ' לענין אלמנה עד מתי היא מוכרת עד כדי כתובת' וסמוך לה שתגבה כתו' מן השאר איהי נמי אית לה שיעו' הילכך מפקי' ברישא מן הנכסים כדי שתזון ממנה עד כדי כתובת' וסמוך לה שתגבה כתובת' מן השאר ובתר הכי חזינן וכו' ע"ש הרי דגם מהר"י ן' מיגש ס"ל כהרי"ף רבו שאינה יכולה למכור אלא עד כדי כתו' וכ"כ רבי' האיי בס' המקח שער ו' וז"ל אין רשות לאלמנה למכור למזונותי' יותר מכדי כתו' ועוד אין לה רשות למכור למזונות אלא אם ישארו בנכסים שתפרע כתובת' ואם תמכור יותר מכדי כתובת' או מכרה ולא נשאר בנכסים כדי פריעת כתובת' מכירת' בטלה וכלל כל מה שתמכור למזונותי' בין בפעם א' בין בב' או בג' לא תהיה יותר מכדי כתובת' וכו' אבל בעל העיטור בדיני כתובה דף ע"ט ע"ד כ' וז"ל וכ' רבי' אלפס עד כדי כתובת' אין טפי מכתו' לא ש"מ ליתא הא דגרסי' בירושלמי אדם שגירש אשתו ולא נתן לה כתו' חייב במזונותיה עד שיפרענה פרוטה אחרונה דא"א הול"ל ניזונת והולכת עד שתפרע כל כתו' ומסתמא אי מהימנא אגירושי' הו"ל למיתני' אבל הכא אגירושי' לא מהימנא ולית לה כתוב' אלא מזוני יהבי' לה ממ"נ אי גרושה היא ניזונת עד כדי כתובת' ואי א"א היא וכו' ניזונת משל בעלה וכולה כתובת' לא יהבי' לה דדילמא א"א היא ויהבי' לה פרנסת' עד כדי כתו' ולא יותר שמא יתברר שגרושה היא אבל היכא דידעי' שנתגרשה או נתארמלה ומעכבי פירעון כתו' ניזונת לעולם כדאי' בירושלמי וכו' עכ"ל:

סימן צד

א דין א' כדרך שניזונת וכו' עמ"ש הב"ש ועמ"ש לעיל בסי' צ"ג דין ה':

ב דין ב' וכן לא תחזק וכו' וא"ת והא לענין מזונות אם היורשים אמרו נתננו והיא אומרת לא נטלתי על היורשים להביא ראיה משום דהנכסים בחזקת' קיימי וא"כ הו"ל לפסוק כבעיא זו דיכולה לחזק וי"ל דהתם גבי מזונות החיוב ודאי וספק אם נפטרו מהחיוב או לא אבל הכא הס' הוא בעיקר החיוב ה' בית יהודה ח"ב סי' ע"ד ע"ש ובאמת שכן חי' רוב האחרונים דדוקא ביתומים אמרו נתננו אמרי דהנכסים בחזקת' קיימי אבל בס' אם יש לה מזונות או לא נכסים בחזקת יורשים הם ובזה ניחא מה שהקשה הב"ש מדברי הרא"ש דס"ל דאלמנה ששהת' ולא תבעה מזונות ב' שנים לא הפסיד' אלא בעניה ופרוצה וכ' מרן הב"י בסי' צ"ג נר' טעמו כיון דאיכא תרי לישני מספיקא לא אמרי' דמחלה משום דהנכסים בחזקת' קיימי ע"ש דהתם נמי בריא בחיובא וס' במחילה וכ' האחרונים דכל ספק במחילה על הלוה להביא ראיה דהוי כאומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך וא"כ ה"נ ס' אם מחלה מזונות הוי כאומר נתננו דעל היורשים להביא ראיה מיהו מהרש"ך וקצת האחרונים ס"ל דגם בס' אם יש לה מזונות נכסים בחזקת' קיימי ועל היורשים להביא ראיה ובסי' צ"ג דין ה' כתבתי קצת ראיה לזה ע"ש ולדידן ק' דה"נ הו"ל לפסוק דיכולה לחזק מס' ומ"ש הב"ש ודוחק לומר לענין מזונות הנכסים בחזק' ולא לענין דירה ליתא דהא יורשים שמכרו מדור אלמנה לא עשו כלום ובגמרא פרכי' מ"ש מיתומים שקדמו ומכרו בנכסי' מועטים מה שמכרו מכרו ומשני התם לא משתעבדי לה מחיי' הכא משתעבדי לה מחיים ע"ש והכי קי"ל דאין מוציאין למזון האשה ומוציאין למדור אלמא נכסים בחזקת' קיימי לענין מדור טפי מלענין מזונות ועיין בס' גו"ר חח"מ כלל ג' מסי' כ"ד עד סי' ל' ע"ש:

ג כתב הב"ש דאם החזיק' משמע בתו' ורמב"ם דלא תצא מן הבית דהבעיא היא לכתחי' וכ"כ הר"ב בס' א"ז לכתובות שכ"ד התוס' ע"ש וכן הרי"ף שסיים הילכך לא תשפץ משמע דוקא לכתחי' ובתשו' בית יהודה ח"ב סי' ע"ד כ' דאפי' החזיקה תצא ע"ש:

ד דין ג' איבדה זכות' ממנו דוקא נפל ובנאו דפנים חדשות באו לכאן וכו' אבל אם שותף בעלה הוציאה ממנו דנתן לה בית אחר בזמן שחוזרים ומחליפים הבתים חוזרת האלמנה לבית' כיון שהוא קיים הרשב"ש סי' קל"ט ע"ש:

ה דין ו' הגה וי"א שאין זה טענה אלא באשת אב וכו' כ"כ הטור בשם הרמ"ה וכ"כ בס' א"ז בשם תר"י באשת אב או שלא הניח בנים ואינה רוצה לשבת עם האחים שהיא אסורה עליהם משום ערוה במ"ק ע"ש:

סימן צה

א דין ז' נוטלת כתובת' והמותר ליורשים וכו' ז"ל רשב"ם אבל אם השביחה הנכסים סתם תטרוף כתובת' והמותר ליורשים ואע"פ שלא נשתייר מבעלה אפי' רביע כתובת' ע"כ ובתשו' הרשב"א ח"ד סי' קנ"ב כ' דר' פרץ ס"ל שנוטלת שיעור כתובת' מן השבח אעפ"י שלא הניח בעלה אפי' רביע כתו' וכו' ע"ש ורבי' מאיר שם כ' דס"ל דלעולם אינה גובה כתוב' מן השבח ומ"ש רשב"ם אעפ"י שלא נשתייר וכו' קאי אלפניו ולא אלפני דלפני כלו' והמותר ליורשים לא מיבעיא אם יש נכסים הרבה כדי כתובת' או יותר דהמותר ליורשים ולא שקלא בשבח מידי אלא אפי' ליכא נכסים אלא רביע כתו' דס"ד דהוי כאלו אמרה ראו כדי שתטול כתו' משלם אפ"ה לא שקלא משבח מידי וכו' ע"ש:

ב אלמנ' שמת בעלה במ"ה והיא נושאת ונותנת בתוך הבית והרויחה ועתה לא נודעה אם נשבעה שבועת אלמנה ומתה והיו שטרות יוצאות על שמה נר' אע"ג דהא דחיישי' שמא התפיסה צררי ה"ד בשעת מיתה מ"מ בהלך בעלה למ"ה חיישי' כמ"ש התו' בס"פ מי שמת במתני' דנפל הבית עליו ועל אשתו בד"ה ובה"א נכסים בחזק' וכו' בשם ה"ר שמשון דלא שייך הכא טעמא דאין אדם מוריש שבוע' לבניו דהא אין טעונה שבועה אלא משום דחיישי' דילמא מתפיס לה צררי והיינו כגון שהלך למ"ה דאז מתפיס לה צרכי אבל נפל הבית וכו' שהוא לפתע פתאום ליכא למיחש להתפסת צררי וכו' ע"ש הרי דחיישי' להתפסת צררי כשהלך למ"ה והיינו דתנן בפ' שני דייני מי שהלך למ"ה ואשתו תובעת מזונות חנן אומר תשבע בסוף וכו' ובגמרא מוקמי' לה אליבא דשמואל כששמעו בו שמת ע"ש ברש"י והתוס' הרי דאם הלך למ"ה ומת שם צריכ' האשה לישבע על כתו' ואם לא נשבעה ומתה אין יורשיה יורשים אותה דאין אמש"ל. מיהו אשה זו שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה הרי כתב הרמב"ם פ"ט מה' נחלות וז"ל וכן אלמנה שהיתה נושאת ונותנת בנכסי יתומים והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה ואמרה מירושה נפלו לי או מציאה מצאתי או מתנה נתנו לי עליה להביא ראיה ואם יש לה נדונייא ואמרה מנדונייתי לקחתי נאמנת וכו' וכן אם מת זה הנותן והנוש' בתוך הבית על האחין להביא ראיה אע"פ שלא היו חלוקים בעיסתן ע"ש משמע דאלמנה דינה כאחד מן האחים דאם מתה על יורשי הבעל להביא ראיה וכן פסק הרדב"ז בתשו' ח"ד סי' ש"א דמ"ב בנתנה מתנה ומתה ולא נשבעה דכיון שכבר מתה הנכסים בחזקתה ועל היורש להביא ראיה שלא נשבעה ושאלו הנכסים שנתנה היו של הבעל ואם לא יביא ראיה הרי הם בחזקת מקבל מתנה או בחזקת יורשים דקי"ל טוענ' ליורש כל מאי דמצי אבוהון למטען והיא היתה יכולה לומר נכסי מלוג הם או

נכסי נדונייתי הם או מעסתי קמצתי ע"ש ונר' דס"ל כיון שמתה ושטרות יוצאות על שמה על היורשים להביא ראיה שלא נשבעה ואלו הנכסים היו של הבעל ואם לא הביאו ראיה טוענ' ליורשים שנשבעה על כתובת' ותפסה מטלטלין של הבעל בכתו' ונו"נ בהם והרויח' וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"ב סי' ל"א וזל ומסתברא לי שהנכסים כולם בחזקת רחל בין נשבעה בין לא נשבעה וכו' ואפי' היתה נו"נ בתוך הבית דתנינא בבריית' דאפי' אונות ושטרות יוצאות על שמה שעליה להביא ראיה שנפלו לה מבית אבא אפ"ה אחר שמתה על יורשי לוי להביא ראיה וכו' ובדין זה א' מן האחים והאשה שאונות ושטרות יוצאות על שמה שניהם שוין דבחיי' צריכים להביא ראיה ואם מתו על היתומים להביא ראיה וכו' ולא עוד אלא שהיא נאמנת לומר שלא נטלה מהם מזונות כדקי"ל בסם אומרים נתננו והיא אומרת לא נטלתי נכסי בחזקת אלמנה קיימי והיא נאמנת והילכך כל מה שנמצא בידה הרי הוא בחזקתת והמוציא מידה עליו הראיה עוד מסתברא שאפי' נכסים שנשתלטה בהן אחר מיתת בעלה והלכה ואמרה לב"ד ראו מה שהניח לי בעלי הריני עושה לעצמי כל מה שעשתה בנכסים ומטלטלין השביחה לעצמה ואע"פ שלא נשבע' ולא גבתה וזו ששנינו בפ' מ"ש וכן האשה שהשביח' וכו' ולפי מה שפי' ר"ח ור"ש דוקא בדלא שקלא מזוני הא שקלא מזוני לא דתנן אלמנה ניזונה משל יתומים ומעשה ידיה שלהן ולולי שאין משיבין את האריות הייתי אומר דאפי' ניזונת משל יתומים כל שאמרה ראו כל מה שהשביחה במטלטלי' השביחה לעצמ' וטעמ' דמלת' דחזיא לי דאילו מטלטלי' נינהו כל שאמרה ראו גזלנית היא ושבח גזילה דגזלן הוי וכו' והילכך אלמנה זו בין נשבעה בין לא נשבעה הנכסי' בחזקתה ויכולה היתה היא לומר שלא נטלה מזונות ומעשה ידיה שלה וגם על הנכסים היתה נאמנת לומר שלא נפלו משל בעלה כלום ונכסי' אלו נפלו לה מבית אביה או שהרויחה אותם ממקום אחר לפיכך כולם בחזקתה וכו' עכ"ל הרי דאפי' לא נשבעה הרי הנכסי' בחזקתה וטוענ' ליורשי' שלא נטלה מזונו' ומעשה ידיה שלה או נפלו לה נכסי' מבית אביה או הרויחה ממקום אחר: מיהו אשה זו אחר שמתה ושטרות יוצאות על שמה אפי' היתה ניזונת מנכסי יתומים ונו"נ בתוך הבית טוענים ליורשים שהם שלה כדקי"ל בח"מ סי' ס"ב ע"ש בהש"ך סקי"א ופשיט' דאפי' לא נשבע' טוענ' ליורשיה שהם של מציאה כמ"ש הריב"ש סימן קס"ט הביאו הב"י סי' צ"ו על לאה שהיתה ניזונת מן הנכסי' וכו' וז"ל אבל היה יכול לטעון שמצאה מציאה וכו' אמנם זהו במה שבידה כגון הא דאמרי' בפ' ח"ה האשה הנו"נ בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה דאמר שמואל מודה לי אבא שאם מתה על האחי' להביא ראיה וכו' אבל בכאן שהנכסי' נשארו ברשות הבן והבת שהיו גדולים הנה

כל הנכסי' בחזק' יורשיו ואין לאלמנה. זכות בהם אלא במה שקנתה והשטרות יוצאות על שמה שאם היא נו"נ בנכסי' עליה להביא ראיה בחייה שהם שלה אם שקנתה מממון שירשה או ממציאת' ואם מתה אין יורשיה צריכי' להביא ראיה אע"פ שנושא ונותנת בנכסי' והטענה שטען בן הבת שכבר נשבעה לפני ב"ד וכו' אינה טענה שעליו להביא ראיה ואם לא הביא הפסיד ונסתחפה שדהו עכ"ל הרי דאפי' היא ניזונת ולא נשבעה. על כתובת' השטרות שיוצאות על שמה והממון שבידה הם שלה כיון שמתה דטועני' ליורשיה שקנתה מממון שירשה או ממציאתה וא"צ להביא ראיה שנשבעה אלא על ממון שלא היה בחזקתה וגדולה מזו כ' בתשו' מהר"ם הובא במרדכי בפ' ח"ה על אלמנת ראובן שנשאת לשמעון והכניסה לו ספרים שהיו של ראובן בעלה הא' ומתה ובא חנוך ן' ראובן ותבע את שמעון שאמו לא נשבעה על כתובת' והספרים בחזק' ראובן דעל חנוך להביא ראיה כדאמרי' דאם מת על האחי' להביא ראיה רק בקרקע מוקמי' בחזק' מרא קמא ע"ש אלמא אפי' לא נשבעה והספרי' ידועי' לבעל כיון דמתה טועני' ליורשי' כדין אחד מן האחי' וכן פסק מהריב"ל ח"א סי' ס"ט ומהרשד"ם חא"ה סי' קי"ו ע"ש ופ' שם מהריב"ל דנר' מתוך תשו' מהר"ם דלא אמרי' אין אמש"ל וכו' ע"ש וא"כ ה"ה בשטרות היוצאות על שמה דהוי להחזיק לא אמרי' אין אמש"ל והרי ריי"ו כ' דאם מת א' מן האחי' המטלטלי' בחזק' האחי' דלא דמי לשטרות היוצאו' בשמו וכ' הש"ך סי' ס"ב סקי"ז שכן משמע מדברי התו' והרא"ש והמרדכי בפ' ח"ה והריב"ש סי' קס"ט ע"ש אלמא מטלטלי' גריעי מאונות ושטרות בשמו וגם לדעת מהר"ם והרשב"א והריב"ש דמטלטלי' נמי בחזק' יורשי המת ועל האחי' להביא ראיה נר' דשטרות יוצאות על שמו עדיפי ממטלטלי' וכ"כ הרמ"ה בפ' ח"ה סי' ר"ט דמטלטלי' גריעי מאונות ושטרו' אלא דאין חי' ביניהם וכו' ע"ש וא"כ אם במטלטלי' לא אמרי' אין אמש"ל דהוי להחזיק כל שהוא באונות ושטרות יוצאות בשמו שהם בחזקתם ולא אמרינן אין אמש"ל:

מיהו בעל התרומות שער מ"ט חי"ו כ' וז"ל ואע"ג דגרסי' בפ' ח"ה א' מן האחי' שהיו אונות ושטרות יוצאות על שמו דקי"ל כרב דעליו להביא ראיה ה"מ אונות ושטרות דוקא שאין תפיסת' מחוורת כנגד הממון אבל אם יש מטלטלי' בידו וטוען שלי שנתנו לי נאמן וכו' והביאו מרן הב"י סי' קע"ט ע"ש וכ"כ בשער נ"א חלק ח' בשם הרב נתן בר מאיר ע"ש הרי דס"ל דמטלטלי' עדיפי מאונות ושטרות ונאמן עליהם אפי' בחייו וכן דקדק מהרשד"ם חח"מ סי' קס"ד מדפ' הטור בח"מ סי' ס"ב וכ' הרמ"ה דה"ה אם נמצאו לה מטלטלי' ברשות' שעליה להביא ראיה משמע שהיה הדעת נותן דדוקא בשטרות הוא דאמרי' עליה להביא ראיה הא מטלטלי' לא וכו' ע"ש וא"כ א"ל דמהר"ם בתשו' דס"ל

דלא אמרי' אין אמש"ל משו' דהוי להחזיק ה"ד במטלטלי' אבל באונות ושטרות שהן גופן ממון לא הוי להחזיק לענין דאמרי' אין אמש"ל אבל כבר כ' התה"ד סי' ש"ל וז"ל דאם אין היורשי' מוחזקי' מב' צדדים אלא הממון מונח ביד ב"ד בחזק' שניהם נר' דזכו יורשי האשה הואיל וא"צ להוציא דבחזקתייהו נמי מונח ואע"ג דלא מוחזקי' ממש מ"מ בטעם מועט דחי' דאין אמש"ל כדאמרי' התם הבו דלא להוסיף עלה וכו' ומהרשד"ם חא"ה סי' קי"ו נמשך אחריו דהא דאמרי' אין אמש"ל ה"ד אם היורש צריך להוציא מיורשי הבעל אבל כשהנכסי' אינם ביד יורשי הבעל שאין יורשי. האשה באים להוציא הוי כאלו הנכסי' בחזקת יורשי האשה וכו' ע"ש וכ"ש הכא באונות ושטרות שהנכסי' הם בחזק' מי שיוצאות על שמו טפי דמה"ט טוענין ליורשיו כמ"ש בתשו' הרשב"א ח"ב סי' מ' הטעם ע"ש דודאי לא אמרי' אין אמש"ל:

ומ"ש הרמב"ם והטור ומרן בח"מ סי' ס"ב בא' מן האחי' שמת דאז צריכי' האחי' להביא ראיה כבר כ' הב"ח שם דה"ה באשה שמתה דעל יורשי הבעל להביא ראיה והא דאמר שמואל רין זה גבי א' מן האחי' היינו משום דרב ושמואל פליגי בא' מן האחי' אבל השתא דתניא וכן האשה וכו' ודאי אין חי' בין א' מן האתי' לאשה בשום דבר דאשה נמי שמתה על יורשי הבעל להביא ראיה וכל הפוסקי' נמשכו אחר הש"ס אבל ודאי דה"ה גבי אשה ע"ש וכן מבו' בתוספ' בפ"ט דב"ב דדין אשה כאחד מן האחי' דאם מתם בחזקת יורשיה ע"ש ואפשר שאמרו דין זה באחר מן האחי' לרבותא וכ"ש באשה דהא אמרי' עלה מאי וכן מ"ד אשה דשכיח' לה מילת' דאמרי' קא טרחא קמי יתמי לא גזלה מיתמי קמ"ל ע"ש א"כ אשה עדיפא טפי וכיון דבא' מן האחי' שמת על האחי' להביא ראיה כ"ש באשה וכ"כ הדרישה שם דהטור שכ' אשה הנו"נ בתוך הבית וכו' וכן א' מן האחי' וכו' לפי הגמ' זו ואצ"ל זו דמדין אשה שצריכה ראיה נשמע דכ"ש האחי' צריכי' ראיה והטור הקדים דין האשה לדין א' מן האחי' מטעם אחר ע"ש:

והנה מבו' בדברי הרשב"א שהבאתי לעיל דאפי' לא נשבעה הרי הנכסי' בחזקת' וטוענין ליורשיה שלא נטלה מזונות ומעשה ידיה. שלה או נפלו לה נכסי' מבית אביה או הרויחה ממ"א ואפי' היתה ניזונת אם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי והריני עושה לעצמי כל מה שהרויחה לעצמה וכבר מרן הב"י סי' זה הביא תשו' הרשב"א בזה וכ' מהרשד"ם חח"מ סי' שכ"ז נר' בעיני שט"ס והוא הריב"ש מדכ' ראיה מר' פרץ ע"ש ותשו' הרשב"א מצאתיה בח"ד סי' קנ"ב ושם הובאה תשו' רבי' פרץ ורפי' מאיר עש"ב א"כ דעת הרשב"א והראב"ד הביאו הטור שם דאפי' היא ניזונת השבח שהשביח' בין בקרקע בין במטלטלי' הם שלה אם אמרה ראו וכו' ובתשו' הרשב"א שם מבו' דאם טענה היא כן

שאמרה ראו וכו' נאמנת וכן טוענין ליורשיה ולאו דוקא אמרה לב"ד ראו וכו' דה"ה בפני עדים דהא משמע דבגלוי דעת סגי או דבר מוכיח כדמוכח בעובדא דרב ספרא כמ"ש הרשב"א שם והרמ"ה בפ' מ"ש סי' מ"ז ע"ש וכן המרדכי בפ' מ"ש כ' דמ"ש רשב"ם דאם אמרה ראו וכו' בהשבח לעצמה היינו בדלא שקלא מזוני וכן פר"ח וכו' לא נ"ל ומה אם השביחה ק' מנה ומעשה ידיה אין שוים כי אם מנה וכו' בשביל כן תתן להם הכל אלא היא תנכה להם כשיעור מעשה ידיה והשאר תטול עכ"ל הרי דס"ל כהראב"ד והרשב"א ומ"ש תנכה להם כשיעור מעשה ידיה וכו' בתשו' הרשב"א שם כ' וז"ל שכל הריוח לעצמה ומשלמת ליתומי' כמו שנתבטלה ממעשה ידיה כפועל וכו' ואפשר שהאשה אינה משלמת אפי' אגר בטלה שכל שהיא עוש' אמרו שמעש' ידיה לבעל א"נ שכופה לעשות אבל אם נתבטלה ולא עשת' אינה חייבת לשלם כדמוכח שמעת' בפ' שני דייני במי שהלך בעלה למ"ה שפוסקי' לה מזונות ואין מחשבין עמה מעשה ידיה וכו' לכאורה דעתו נוטה דחייבת לשלם שכר בטלה כדברי המרדכי ולא כמ"ש בלשון ואפשר וכו' אבל בתשו' ח"ב סי' ל"א כ' אלא שאפשר שהריוח שלה ומשלמת ליתומי' כל מה שנתבטלה ממעשה ידיה כפועל וכו' ואפשר שהאשה אינה משלמת כלום וכו' וזה נ"ל עיקר ע"ש וכ' הב"ש סק"ט הטעם דנוטלת כל השבח יותר מאחר היורד לשדה של חבירו להשביח משום דהוי כאלו יש לה חלק בנכסי' דהא יש לה כתוב' לגבות ע"ש וז"ל הרשב"א בתשו' ח"ד שם וכיון שכן אם ניזונת משל יתומי' אם השביח' או הרויח' במעות למה אנו דנין שבח וריוח זה במעשה ידיה להיות ליתומי' הגע עצמך אילו היה לה נכסי מלוג וטרחה ונשאה ונתנה אותם ברבית או השביחה אותם הנאמר שאותו ריוח ואותו שבח נדון משום מעשה ידיה ויהיה ליתומי' ומה בין ריוח נכסי מלוג שלה לריוח שהרויח' במעות שנטלה משלהם לעצמה עכ"ל הרי דריוח שהרויחה במעות שנטלה משלהם לעצמה הוי כריוח שהרויח מנכסי מלוג שלה אבל הרמ"ה בפ' מ"ש סי' ב' כ' דה"ז בכלל היורה לתוך שדה והשביח' שלא ברשו' ע"ש ודין היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות מבואר בח"מ סי' שע"ה דאומדי' כמה אדם רוצה ליתן וכו' ע"ש וכ' הב"ש דאין להוציא ממון מיד המוחזק ע"ש ונר' דמספק אמרי' השבח לעצמה כמ"ש הרא"ש בפ' מציאת האשה בעי ר"פ עשתה שתים בבת א' מהו בעי רבינא שלש וארבע מהו תיקו וכו' וכיון דסלקא בתיקו הוי לעצמה ע"ש ונר' משום דמעשה ידיה לבעלה תקנת' דרבנן וכל ספק או פלוגת' בתקנת' דרבנן מעמידי' הדבר על ד"ת כדקי"ל בסי' קי"ח והם דברי הרא"ש בתשו' הביאו הטור שם וכ' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' רצ"ב בתיקון יו"ד אע"פ שהיה דעתנו לדין שתהיה יד התובע על התחתונה כדין כל ספק תביעת ממון בטלנו

דעתינו מפני דעתו כי רב מובהק הוא ונחית לעומק' דדינא וכה"ג כ' הרמב"ן בשם רבינו אפרים בפ' י"נ וכו' וכ' מהר"י עייאש בתשו' ח"ב סי' קכ"ג דף קצ"ג משמע דלא מהני תפיסה בתקנות וז"ש הרשב"ץ שהיה דעתו לדון שיד התובע על התחתונה לענין תפיסה ככל ספק דעלמא וחזר ובטל דעתו מפני דעת הרא"ש דלא מהניא תפיסה וכ"כ מהרימ"ט חי"ד סי' מ' דאפי' תפסו מוציאי' מידם וכו' עש"ב וא"כ ה"נ דמעשה ידיה לבעל תקנת' דרבנן במקום פלוגת' מעמידי' הדבר על ד"ת והוי לעצמה:

סימן צו

א אין אלמנה גובה וכו' אפי' לגבות מקצת כתובה אינה גובה אלא בשבועה וב"ד שפרעו לה מקצת ואיחרו השבועה עד שתתבע שאר הכתוב' טעו בדבר משנה ואם לא רצתה לישבע צריכה היא להחזיר הר"ש דוראן בתשו' סי' ל"ז ע"ש ונר' דאפילו הגבו לה מעות בעין דקי"ל בס' י"א דאם תפסה מעות ואין רוצה לישבע לא מפקי' מינה הכא כיון שלא הגבו לה ב"ד אלא על דעת שתשבע אח"ך הוו כפקדון וצריכה להחזיר:

ב אם צוה הבעל שלא יפחידוה זה הלשון פוטר' משבועה שאין לך פחד גדול משבועה הרשב"ש סי' תע"ז ע"ש:

ג אלמנה שלא נשבעה ואוכלת על שולחן בנה ובשעת מיתה נתנה נכסיה לאחר וקנו מן הבן שהוא מרוצה ולא יערער על מתנה זו ועתה הבן טוען כיון שאמו לא נשבעה אין מתנתה מתנה ומה שהודה במתנה כדי שלא תטרף דעת אמו בכל נ"מ שלה או בנכסי' הידועי' לה שהכניסה מבית אביה אע"פ שקבלם עליו הבעל ודאי מתנתה בהם מתנה גמור' שהרי היא נוטלת' בלא שבוע' ואין מקום לשאלה אלא בנכסי' הידועי' לבעל ואם לא קנו מידו אין מתנתה כלום ואם היה מוסר מודעה ג"כ היה יכול לחזור בו אבל כיון שקנו מידו שנתרצה באותה מתנה ולא גלה דעתו שאינו מרוצה בה מתנת' קיימת דהוי כאלו מחל לה השבועה וכאלו גבתה כתובת' ומה שטוען כדי שלא תטרף דעת אמו אינה טענה דהו"ל לאודועי וכו' וא"כ אפי' היתה המתנה יתר מכדי כתובת' כיון שקנו מידו שנתרצה המתנה קיימת הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תקכ"ג ע"ש:

ד אלמנה שמתה ואין ידוע אם נשבעה שבועת אלמנה אם לא נשבעה בתשו' זרע יעקב סי' נ"ו כתב באלמנה שנתנה קרקע ומקבל המתנה טוען שמא נשבעה וגבת' כתובת' ודאי הדין עם היורשי' ועל המקבל מתנ' להביא ראיה שנשבעה וגבת' דנכסי' בחזק' יורשי הבעל קיימי ואפי' מקבל המתנה החזיק בקרקע לאו חזקה היא דארעא בחזק' מרא קיימא ע"ש וכבר כ' ה' כנה"ג בהגה"ט אות כ"ב נלע"ד דעל יורשי האב להביא ראיה

שלא נשבעה וכ"כ בנימין זאב סי' תכ"א אבל מהריב"ל ח"א סי' ס"ט נר' דס"ל דעל יורשי האשה להביא ראיה שנשבעה וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"א סי' קע"ו וסי' רכ"ז דאפי' יורשי האשה מוחזקי' עליהם להביא ראיה שנשבעה ע"ש ונראה דמדמו להא דקי"ל בח"מ סי' רמ"א האומר לחבירו הריני נותן לך כו"כ ע"מ שתעשה דבר פ' על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו אבל אם אמר ליה ע"מ שלא תעשה על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו וכ' הסמ"ע הטעם דלעולם מוקמי' הדבר כמו שהיה מעיקר' מש"ה צריך להביא ראיה שנשתנה הדבר ולא קיים התנאי ע"ש וכה"ג כ' התו' במכות דף ט"ו ע"ב בד"ה במאי וכו' דלא אמרי' שמא יקיים העשה ויש לנו לומר שמעולם יעמוד כמו שהוא עכשיו והוי התראת ודאי וכו' אבל לר' יוחנן דתלי מלקות בביטול העשה הו"ל מחוסר מעשה וכו' ע"ש וה"נ על יורשי האשה להביא ראיה שנשבעה ונר' דה"נ האשה עצמה שטענה שנשבעה עליה להביא ראיה ומהר"ם בתשו' המיי' דשייכי לה' אישות סי' ה' על אשה א' שנתארמלה ונשאת והביאה שטר כתו' מבעלה הראשו' ותבעה על הקרקעות שמכר בעלה בעודה תחתיו ואותו הלוקח מכר אותם לאיש אחר ומת הלוקח השני והניח יתומי' גדולים וקטנים וטוענת האשה בעלי מכרם בלי רשותי ובלא חתימתי בשטר המכר וכו' כ' וז"ל ולא שייך נמי למימר טועני' ליורש ואלו היה אביהן קיים היה מברר שלקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש דה"מ לגבי בעל הקרקע וכו' וכן יורש דלא ידע במילי דאבוה טענה ברורה אנן טעני' ליה דכגון זה פתח פיך לאלם אבל לבדות דבר חדש מלבנו כדי להוציא הקרקע מיד בעליו לא טעני' דקרקע בחזקת בעליה קיימ' עד שיתברר לנו שיצא מחזקתו וא"כ שיעבוד הקרקע הוי בחזק' ב"ח וכתובת אשה שקדמו עד שיתברר שמחלו לשיעבודן וכו' עכ"ל נר' דס"ל דגם הלוקח שלקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש עד שיברר ואם מת הלוקח אין טועני' ליורשיו אלו היה אביה' קיים היה מברר שלקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש דאין לבדות דבר חדש מלבנו כדי להוציא הקרקע מחזקתו וה"נ האשה אינה נאמנת לומר שנשבעה להוציא מהיורשי' וכן בדין דדוקא בשבועת היסת דהנתבע מוחזק דספק בשבו' אין המלוה יכול להוציא מיד המוחזק בלא שבועה כמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ע"א סי' ח' דכיון דפליגי רבוות' לא מפקי' ממונא עד שישבע המלוה וכ"כ מהריק"ו שרש צ"ב ע"ש ועיין בהש"ך ח"מ סי' פ"ז סק"י וא"כ אין האלמנה נאמנת לומר שנשבעה להוציא מהיורשי' ואם מתה אין טוענן ליורשיה. ומ"ש הכנה"ג דמהרלבל ס"ל דעל יורשי האשה להביא ראיה שנשבע' בתשו' מהריב"ל מבו' שהדין עם יורשי האשה להחזיק מה שבידה אבל אם אינה מוחזקת לכאורה נר' דהוי כנפל הבית עליו ועל אשתו דיחלוקו מספק יורשי האשה ויורשי הבעל בנכסי צ"ב לפי שהנכסי'

בחזקת שניהם האשה שהכניסה מבית אביה והבעל מתוך שקבל עליו אחריות קנאם ויורשי הבעל יורשי עיקר כתו' והתוס' ויורשי האשה יורשי נ"מ כדקי"ל בסי' צ' ס"ו ע"ש וה"נ בספק אם נשבעה או לא נשבעה:

ה אלמנה שמתה והניחה יורשיה שהם יורשי הבעל ושמעון הוצי' שט"ח על הבעל בנאמנו' גמורה וכו' ולא הניח כי אם מטלטלי' וכו' ונראה דבעיקר כתובה ותוס' תדחה האשה מפני הבע"ח אבל הנדוני' דינה כחוב כמבו' בסי' ק"ב ע"ש בב"י וא"כ במטלטלי' דאין בהם דין קדימה חולקי' האלמנ' וב"ח בשוה ואע"ג דכותבי' בכתו' שיעבוד מקרקעי ומטלטלי' וכ' הרשב"א בתשו' ח"א סי' תתקי"ד וח"ב סי' ש"ג דכל שפי' מטלטלי' ומקרקעי גובה מן היורשי' מן הדין ע"ש אבל בשט"ח אין כותבי' שיעבו' מטלטלי' ואינו גובה מן המטלטלי' מן הדין אלא מתקנת הגאוני' כבר הוכיח ה' שמחת יו"ט סי' ע"ז דף ס"ה ע"ג וד' דאפי' נשתעבדו לו המטלטלי' מדינא ובאפותיקי מפורש אין לו דין קדימה עש"ב וכ"כ ה' גידולי תרומה הביאו ה' כנה"ג בח"מ סי' ק"ד אות י"ח והוא דבר פשוט ע"ש וגם הרשב"א בתשו' שכ' דאם באו שניהם המוקדם והמאוחר לגבות מטלטלי' דלוה נותני לראשון ואין לב"ח המאוחר במקום המוקדם כלום משום דקי"ל שעבודא דאוריית' ואפילו במטלטלי' יש דין קדימה כל שהם ביד הלוה ולא אמר שאין להם קדימה אלא לגבי לקוחות או שגבאם ב"ח מאוחר וכו' הביאו הב"י בח"מ סי' ק"ד ע"ש כבר כ' הסמ"ע שם דלא קי"ל הכי דלעולם אין להם קדימה כדעת רוב הפוסקי' ע"ש ועוד שכ' הכנה"ג שם בסי' ק"ד הגב"י אות כ"ז יראה לי דאפי' לדעת הרשב"א ה"ד בעודן ביד הלוה דשעבוד' דאוריית' אבל במטלטלי דיתמי דמדאוריית' לא משתעבדי אלא מפני התקנה חולקים בשוה וזהו שדקדק לומר ואם באו שניהם כאחד לגבות ממטלטלי' דלוה וכו' א"כ במטלטלי דיתמי לכולי עלמא אין קדימה כיון דשעבוד לאו דאורייתא אלא מתקנה מיהו הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תקכ"ד כ' על ראובן שמת והניח ב' נשים ואין בנכסיו כדי שני הכתובות והקודמת תפסה מקצת מטלטלי' וא' מן המורים צוה להוציא מידה ולחלוק בין ב' הנשים וכו' דטעות הוא דכיון שתפסה תפסה דב"ח מאוחר שקדם ותפס במטלטלי' מה שתפס תפס וכו' ולדעת הרשב"א דאם באו לגבות שניהם כא' ממטלטלי' דלוה נותני' לראשו' וכו' יש בהוראה טעות אחר שהרי הראשונה כתו' קודמת וכו' ע"ש משמע דאפי' באו לגבו' ממטלטלי דיתמי אין קדימה והתו' בר"פ מי שהיה נשוי בד"ה ש"מ וכו' כ' דר"ת רגיל לפרש ש"מ מה שגבה גבה ממטלטלי' וכו' נר' דס"ל דה"נ במטלטלי דיתמי לכתחלה נותנים למוקדם דהא קתני מתני' הא' קודמת לשניה וכו' והא דאין קדימ' במטלטלי ה"ד לענין אם קדם המאוחר ותפס כמ"ש

ה' פני יהושע שם א"כ אפי' באו לגבות ממטלטלי דיתמי נותני' למוקדם לכתחלה ועוד כיון דכותבי' בכתו' שיעבוד מטלטלי ומקרקעי דגובה מן היורשי' מדינא ובשט"ח ליכא שיעבור מטלטלי בפי' דאינו גובה מיתמי אלא מהתקנה נותני' לכתחלה לכתו' הקודמ' דנשתעבדו לה המטלטלי' מדינא לדעת הרשב"א אבל לא קי"ל כוותיה דלעולם אין להם קדימה וחולקי' בשוה כמ"ש הרדב"ז והסמ"ע ושאר אחרוני' שם:

ונראה דאם לא נודע אם נשבעה על כתו' או לא אע"ג דקי"ל דאם היורשי' אומרי' נשבעה עליהם להביא ראיה ה"ד יורשי האשה לגבי יורשי הבעל שהנכסי' בחזק' יורשי הבעל ועל יורשי האשה להביא ראיה שנשבעה אבל בנ"ד שיורשיה הן הן יורשי הבעל לגבי הב"ח היורשי' מוחזקי' ועל הב"ח להביא ראיה שלא נשבעה והרא"ש בתשו' כלל נ"ה סי' ה' נשאל על מקום שנהגו שהנושא אשה כותב לה שט"ח על עצמו שכשתמו' האשה ולא תניח מבעלה זרע של קיימ' שיחלוקו בעלה ושאר יורשיה כל הממון וכו' ואם תניח ממנו זש"ק יחלוקו אותו הזרע עם אביו ירושת האם ואם ימות הזרע ההוא אח"ך יחזור הכל לאב כדין תור' שהאב יורש את בנו ועתה הוציא ראובן יורש האשה שטר נדוניא על שמעון וא"ל שמעון כשמתה אחותך הניחה לי בן וחיה אחר מיתת אמו זמן מרובה וירשתי החצי מבני וראובן אמר לא כי הבן מת תחלה על מי להביא ראיה וכו' וכ' בתשו' דהא דמיא להההיא דפ' מ"ש נפל הבית עליו ועל אשתו יורשי הבעל אומרי' האשה מתה תחלה ואח"ך מת הבעל ויורשי האשה אומרי' הבעל מת ראשון ואח"ך מתה האשה וכו' ותני בר קפרא הואיל והללו באים לירש והללו באים לירש יחלוקו וקי"ל כותיה וכך היה ראוי לדון בדבר זה יורש האשה בא לירש אחותו והאב בא לירש את בנו אלא שיש לחלק דהתם האשה שהיו נכסי' שלה והאיש שהיו נכסי' באחריותו מתו שניהם ויצאו מחזקתן ויורשי שניהם מעוררי' על הנכסי' ואין לשום א' חזקה יותר מחבירו הילכך שניהם שוין בנכסים הללו ויחלוקו אבל בנדון זה הנכסי' הללו לא יצאו מעולם מרשות הבעל ואין עליו כי אם שט"ח וקי"ל כב"ה דשט"ח העומד ליגבות לאו כגבוי דמי וכיון שהבעל מוחזק ויורשי האשה באים להוציא ממנו בטענת ספק שאומרי' שמת הבן תחלה לא מפקי' מיניה עד שיברר טענתו ודמי להא דתנן בפ' ארוסה וכו' עש"ב הרי שהאב הוא מוחזק לגבי ב"ח משום דקי"ל כב"ה דשט"ח העומד ליגבות לאו כגבוי דמי ונאמן לומר שמתה האשה ואח"כ הבן וירש הוא את בנו ואין הבע"ח נאמן לומר שמת הבן תחלה בלא ראיה להוציא ממון מחזקתו וה"נ הנכסי' בחזקת היורשי' כמו שהוכיח הרשב"ץ בתשו' ח"א סי' יו"ד ובתשו' ח"ב סי' קכ"א דנכסי בחזקת יורשי' הם אפי' יש עליו כתו' אשה וב"ח דהיורשי' במקום מורישם מדתנן בפ' הכותב מי שמת והניח אשה וב"ח ויורשי'

והיה לו פקדון או מלוה ביד אחרים וכו' ר"ע אומר ינתנו ליורשי' שכולם צריכי' שבועה ואין היורשי' צריכי' שבועה וכו' ע"ש וכבר כ' הרא"ש בפ' הכותב שם דעיקר טעמא דר"ע דנכסי כל היכא דאיתנהו ברשות' דיתמי קיימי. אבל ב"ח מחוסר גובייגא וכן אמרו בירושלמי שם הגע עצמך שפטרום משבועה זו תורה וזו אינה תורה וכ"כ הריטב"א בחי' שם והוכיח כן מגמרי' וכ"כ הרשב"א בחי' לקידושי' דף ט"ו דאפי' פטרו משבועה או דשמתוה או שמת בתוך זמנו לעולם ליורשי' וכו' ע"ש א"כ אפי' שט"ח שיש בו נאמנות גמורה והוא בתוך זמנו כיון דמחוסר גובייגא הנכסי' בחזק' היורשים אלא שהם חייבי' לפרוע חוב אביהם וכתו' אמם ואי טענו שהיא נשבעה על כתו' והב"ח טוען שלא נשבעה האשה על כתו' ליטול הוא כל הנכסי' עליו להביא ראיה וטוענ' ליורשי' שנשבעה אמם והם יירשוה והב"ח שאומר שלא נשבע' עליו להביא ראיה להוציא מחזקת היורשי' ומהריט"ץ סי' רמ"ג הביא ראיה ממתני' דנפל הבית עליו ועל אביו והיתה עליו כתו' ובע"ח וכו' האשה וב"ח לא מיקרי מוחזק ותמה על הרא"ש ע"ש ונר' דמתני' דנפל הבית עליו ועל אביו וכו' י"ל דהתם אמרי' נכסי' בחזק' משום דבחיי האב אין לבן זכות בנכסיו לשעבדם לב"ח אבל אם נשתעבדו נכסיו לב"ח אימא דלא מוקמי' להו בחזקת הבעל וכן מצאתי להרשב"ץ בתשו' ח"ג סי' ע"ב על ראובן שיש לו ב' נשים ונמצאו שחוטי' הבעל ואשתו ראשונה ויש תקנה שאם מתה האשה בחיי בעלה שיחזרו חצי הנכסי' ליורשו האשה וכו' והביא ההיא דנפל הבית עליו ועל אביו ועליו תו' אשה וב"ח בש"א יחלוקו דס"ל דשטר העומד ליגבות כגבוי דמי והרי ב"ח ויורשי האב שוי' בחזק' ויחלוקו אע"פ שאין בא אלא יורש א' וב"ה נמי ל"פ עלייהו משום ה"ט אלא כיון דמחוסר גובייגא הוא לית להו לכתו' אשה וב"ח חזק' בהני נכסי ומש"ה נכסי' בחזקת' ואפי' ב"ה מודו בנדון שלפנינו דהתם אמרי' נכסי' בחזק' משום דבחיי האב אין לבן זכות בנכסיו לשעבדם לב"ח אבל בנדון שלפנינו אפי' בחיי הבעל כבר היו משועבדי' לכתו' אשתו וליורשים וכו' ע"ש:

ונראה דודאי בחיי אמם אין תפיסת יורשיה כלום לחוב לב"ח כדקי"ל התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה ולא הוו כתופסי' לעצמם וב"כ מהרח"ש ח"א סי' ו' ע"ש אבל אחר מיתת אמם אם תפסו ודאי דמהני' תפיסת' לעצמם דהא תנן בר"פ מי שהיה נשוי ב' נשים ומת הראשונה קודמת לשניה ויורשי הראשונה קודמי' ליורשי שניה וכו' ואמרי' מדקתני הראשונה קודמת לשניה ולא קתני הראשונה יש לה ושניה אין לה מכלל דאי קדמה שניה ותפסה לא מפקי' מינה ש"מ ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה וכו' וא"כ ה"נ יורשי הראשונה קודמי' ליורשי שניה הא אם תפסו יורשי שניה אין

מוציאי' מהם דאל"כ אימא איידי וכו' והיינו דלא קתני יורשי הראשו' קודמי' לשניה אלא קודמי' ליורשי שניה לומר דאם תפסו אפי' יורשי שניה אין מוציאי' מהם ה' פני יהושע שם וא"כ אע"ג דאם תפסו בחיי אמם אין תפיסתם כלום מ"מ תפיסת' אחר מיתת אמם הוי כתופסי' לעצמם ואע"ג דבכל תפיסה בעי' תפיסה גמורה וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' רי"ב וסי' רע"ה שכל מה שמניח האדם בחזק' היורשי' בתפיסת הבית ואין תפיסת האשה בהם כלום וכ"כ הרמ"ה וטעמא דמסתבר לסמוך עליו ע"ש וכ"כ הריב"ש בתשו' סי' ק"ז דבעי' תפיסה גמורה שיקנה הדבר באחד מדרכי ההקנאה עש"ב באפשר דה"ד לגבי יורשי הבעל שהנכסי' בחזקתם דאין תפיסת האשה ולא יורשיה כלו' בנכסי' שבבית הבעל להוציא מיורשי הבעל שהם בחזקתם אבל בנ"ד שיורשי האשה הן הן יורשי הבעל והנכסי' בחזקתם הוו כתופחי' לעצמם לזכות בכתו' אמם ולהפקיע את ב"ח:

ושוב מצאתי למהר"י באסן בתשו' סי' ע"ה שכ' על ראובן שמח והניח אלמנה וב' בנים שהם יורשי בעלה ומתה האלמנה ולא נשבעה על כתו' ולא הניח כי אם קרקע אחד ויצא שט"ח על ראובן בנאמנו' עליו ועל יורשיו ובכתו' אין נאמנות ואין בקרקע כדי לפרוע לשניהם דאין ב"ח גובה מקרקע זה חובו כיון שהיורש הוא המוחזק אבל מהר"ם הכהן חלק עליו וכ דהב"ח גובה חובו ממנו ומהרימ"ט בח"מ סי' יו"ד וי"א הסכים עם מהר"י באסן וה' כנה"ג בח"מ סי' ק"ח הגה"ט אות פ"ה הביא דברי מהר"י באסן ומהרימ"ט ע"ש הרי דיורשי' כתו' אמם אפי' לא נשבעה על כתו' ודוחי' את הב"ח מכח שהנכסי' בחזק' דהוו כתפוסי' אבל ראיתי למהראנ"ח ח"א ססי' ק' שכ' על אפטרופוס שטען שאביהם חייב לו מטלטלי' ותפס ממטלטלי' וז"ל ומ"מ עדיין יש לדון בזה כפי מה שבא בשאלה שאמו של יורש זה מתה בחיי אביו ונמצא לפ"ז שהאב היה חייב להחזיר ליורש זה מצד כתו' אמו חצי נדוניית אמו וכו' מ"מ חלק עצמו הרי הוא חוב על אביו וחלק אחיו ג"כ שמת אחר מית' אביו יש לס' בו אם זוכה הוא בו או אביו כגון אם היה ב"ח על אביו וזה בא לירש את אחיו והב"ח אומר שאביו יורש את בנו בקבר והב"ח נוטל מאותה ירושה וכו' עוד יש כאן טענה אחרת לאפטרופוס זה שהוא או' לו מאן לימא לן שלא פרע לך אביך מה שהתחייב לך מחמת תקנת ההשבון אלא וכו' ומ"מ לגבי חלק שנסתפקנו אם יכול לגבותו יכול לטעון שמא פרע אביך לאחיך חלקו וכיון שאם היה טוען לאח טענה זו היה צריך לישבע לו אין מוריש אותה שבועה לאחיו וכו' עכ"ל הרי שאבי היורש חייב לב"ח ולכתובה והיורשי' זכו בכתו' אמם אמרי' אין אמש"ל וזכה הב"ח וה"נ דכוות' אבי היורשי' חייב לב"ח ולכתו' להיורשי' הבאי' מכח האשה הם כמוה וזכו בשטר הכתו' ובשעבו' כמו האשה עצמה יכול הב"ח לטעון שמא פרע לה אביך וכיון שהיתה צריכה

לישבע אין אמש"ל וכן מצאתי בתשו' מהר"ם אלשקר סי' ל"ג שכתב על אלמנה שמתה ולא נשבעה והניחה נכסי' ביד בניה יורשיה ויורשי בעלה והחזיקו בהם מחמת כתו' אמם דב"ח של בעלה יכול להוציא אותם נכסי מידם לפרוע חובו אם ידוע שהיו הנכסי' של הבעל אבל אם אין הנכסי' ידועי' לבעל אין מוציאי' מן היורשי' ועל הב"ח להביא ראיה עש"ב:

ומהר"י באסן בתשו' שם הביא ראיה מדתנן בפ' מ"ש נפל הבית עליו ועל אביו והיו עליו כתו' אשה וב"ח וכ' התו' טעמא דב"ה משום דב"ח מחוסר גוביינא ונכסי' הם בחזקת היורשי' וכו' הרי לא יחלוקו מפני שאפי' אם מת הזקן תחלה ב"ח מחוסר גוביינא והיורש הוא מוחזק מחמת אביו אע"פ שהוא החייב ובסי' ע"ז כ' על תשו' מהר"ם הכהן וז"ל כי מה שנרא' מדבריו דמשום שהנכסי' היו בחזק' הזקן שהיו שלו כל ימי חייו ולפיכך אין ב"ח נוטל כלום שהוא בא להוצי' הנכסי' מחזקתם אבל בנ"ד אדרבא הב"ח רוצה לאוקומי נכסי' בחזקת הבעל המוחזק בהם אני אומר דאין זו חזק' לסמוך עליה לשום דבר שהרי מת לפנינו ויצאו הנכסי' מחזקתו ודאי אלא שאין אנו יודעי' לפני מי נפלו אם לבניו אם ליורשיו וגרע טובא ממקום שנמדד ונמצא חסר וכו' ע"ש עוד בסי' ע"ח וא"נ כן דאפי' מת לפנינו כיון שהנכסי' היו שלו יורש כרעא דאבוה כדקי"ל דאפי' לא כ' דאקני אם קנה והוריש גובה ב"ח מהיורשי' דכרעא דאבוה הוא כמ"ש בעל התרומות שער י"ד ע"ש וכ"כ רשב"ם וז"ל וב"ה סברי נכסי' בחזקתן בחזק' יורשי האב שהרי הם יורשי' ודאי או מיעקב או מראובן וכמוחזקי' דמו שהרי יעקב מוחזק בנכסיו היה ואלו באים מכחו וכו' ע"ש ויורש שירש כח אביו שהנכסי' היו בחזק' אין הב"ח של היורש יכול להוציא הנכסי' מחזקתן מס' אבל הכא שהאב הוא החייב והבן בא מוחזק מכחו לא מיקרי מוחזק להפקיע החוב שעל אביו מכח חזק' אביו והרשב"ץ בתשו' ח"ג סי' ע"ג על ראובן שי"ל ב' נשים ונמצאו שחוטים הבעל ואשתו א' ויש תקנ' אם מתה האשה בחיי בעלה שיחזרו חצי הנכסי' ליורשי האשה וכו' הביא ההיא דנפל הבית עליו ועל אביו ויש עליו כתו' אשה וב"ח בש"א יחלוקו דס"ל דשטר העומד ליגבות כג"ד והרי ב"ח ויורשי האב שוים בחזקתן ויחלוקו אעפ"י שאין בא אלא יורש א' וב"ה נמי ל"פ עלייהו משום ס"ט אלא כיון דמחוסר גוביינא הוא לית להו לכתו' אשה וב"ח חזקה בהני נכסים ומ"ה נכסים בחזקתן ואפי' ב"ה מודו בנדון שלפנינו דהתם אמרי' נכסי' בחזק' משום דבחיי האב אין לבן זכות בנכסיו לשעבר' לב"ח אבל בנדון שלפנינו אפי' בחיי הבעל כבר היו משועבדי' לכתו' אשתו וליורשיה וכו' עכ"ל: והרב בית שמואל סס"ק ד' כת' בשם תשו' ש"י כשיש ב"ח על אביהם יכולים היורשים לו' כי השבועה תקנו

לטובת היורשי' ולא ניחא לן בתקנה ואז יורשים את הכתובה ואין צריך לשלם ממעות הכתו' לב"ח ע"ש הרי דלא פטרם מטעם דהנכסים בחזקת היורשים והוו כתפוסים אלא משום דיכולים למחול על השבועה שתקנו חכמים לטובתם ואם כן במטלטלין דקי"ל דיחלוקו חייבים לפרוע חוב אביהם ושוב ראיתי בתשו' שארית יהודה סי' ל"ד שכ' ובמטלטלי' בלא טעמי' הנז' אין מוציאין מידם כמ"ש הטור ח"מ סי' ק"ח בהדיא קדמו יורשי המלוה ותפסו מנכסי הלוה אע"פ שמת לוה בחיי מלות אין מוציאין מידם וכן פסק מהרי"ו סי' צ"ח דהיכא דתפסו יורשי האשה אין מוציאין מידם וכו' ע"ש ואפשר דס"ל דמטלטלין אפי' לא תפסו תפיסה גמורה כיון שהם בחזק' היורשים אין מוציאין מידם משא"כ קרקע ומהרי"ב בתשו' מהרימ"ט שם כ' דבח"מ סי' ק"ו הביא הב"י תשו' מ"ך ראובן שיש לו שטר על שמעון ותפסה אלמנתו קצת מטלטלין לכתו' אח"ך נפטרה גם היא וירשוה בניה בני שמעון וראובן רוצה לגבות מאותם נכסי' שתפסה והם אומרים מאמנו ירשנו ולא מאבינו נראה שאין לראובן על בני שמעון ממה שירשו מאמם כלום לפי שהתפיסה שתפסה אמם בכתו' תפיסה גמורה היא ול"מ היכא דלא תפסה יותר ממחצית הכתו' וכו' משמע דוקא משום דתפסה האלמנה בחייה תפיסה מעליא כדין הא לא"ה לא היו היורשים יכולים לעכב הנכסים בעד כתו' אמם אע"פ שהם מטלטלין ותפוסי' בידם וכו' וא"ל דאתא לו' דמהניא להו תפיסת האלמנ' דאע"פ שב"ח יגבה אותם מפקי' מיניה שכבר זכתה בהם כדין ע"ש וק' דהא קי"ל (כאן חסר) אבל יש להסתפק בנ"ד שיורשי האם הן הן יורשי האב אפשר דהוי כמוחזק דבפ' י"ן אמרי' דאין הבכור נוטל בראוי אלא במוחזק ובמלוה שעמו פלגי וכת' רשב"ם דהוי ממון המוטל בספק ואין ידוע אי חשיב מוחזק לאביו שהרי הבכור רוצה הוא לשעבד נכסיו לאביו לגמרי ובעין יפה גמר ומקנה נכסיו לאביו כדי שיהא אביו מוחזק בהך מלוה ויטול בה פי שנים או"ד ל"ש וכו' וכן הסכים הנ"י ע"ש בהרי"ף וכן פסק הרמב"ם ומרן בח"מ סי' רע"ח וז"ל היה לאב מלוה ביד הבכור ה"ז ספק אם נוטל בה פי שנים הואיל וישנה תחת ידו או לא יטול הואיל ומחמת אביו ירשה ועדין לא באה ליד אביו וכו' הרי אע"ג דהבכור מוחזק בממון וברשותו אמרי' כיון דמכח אביו ירשה ועדין לא באה ליד אביו לא יטול בה פי שנים אלא דמספק"ל הואיל וישנה תחת ידו שמא גמר להקנותו לאביו כדי שיהא מצוי וירש בו פי שנים וה"נ איכא למימר היורש שהנכסים בחזקתו גמר ומקנה הנכסים לאמו כדי שתהיה מוחזקת בהם וירשנה וידחה הב"ח והרא"ש בתשו' ופסקו מרן בסי' ק"ה כ' דאם מתה האלמנה קודם שנשבעה על הכתו' הבכור נוטל פי שנים משמע דאם נשבעה אין הבכור נוטל פי שנים אפי' לא הגבוה וכ' הב"ש סק"ח ואפ' דס"ל אם נשבעה

הרי הנכסים יותר מוחזקים בידה כיון שהם חייבים לה כמו הבכור שחייב לאביו דא"ל גמר ומקנה ה"נ היורשים פשוטים גמרו להקנות כדי שלא יקח הבכור פי שנים ואפשר אם נשבעה חולקים חלק הבכורה מסך הכתו' כמו לענין מלוה של בכור וכו' ע"ש וה"נ כמו שהבכור שחייב לאביו א"ל דגמר ומקני נכסיו לאביו כדי שיהא אביו מוחזק ליטול הוא פי שנים ה"נ היורשים שהם חייבים לאמם הכתובה גמרי ומקנו לאמם כדי שתהיה מוחזקת וירשוה וידחה הב"ח:

ו כ' התוס' בפ' השולח דף ל"ד ע"ב בד"ה אין אלמנה וכו' וא"ת והא לא ניתנה כתוב' ליגבות מחיים ואד"ל בפ"ק דב"ב חזקה אין אדם פורע בתו"ז וכו' וי"ל דה"מ ב"ח אבל אלמנה דאית לה בתנאי ב"ד מתפיס לה צררי אפי' בתו"ז וכו' וכ"כ התו' בבתרא דף ה' ע"ב בד"ה ואפי' מיתמי וכו' והרא"ש שם ע"ש א"כ נראה דדוקא בעיקר כתו' מנה ומאתים ותוס' דהוי בתנאי ב"ד חיישי' אבל הנדוניא הוי כשאר חוב בתו"ז דא"צ שבועה וכ"כ מהר"ש יפה וה' נתיבות משפט דף ש"ב ע"ש אבל התוס' בפ' מ"ש ובפ' החולץ דף ל"ח בד"ה ובה"א נכסים בחזקת' וכו' כ' וז"ל וא"ת ויורשי האשה היכי גבו כתובה הא קי"ל כרב ושמואל דאמרו בפ' כל הנשבעים דאין אדם מוריש שבועה לבניו ומיהו לב"ש ניחא דאית להו שטר העומד ליגבות כגבוי דמי והוו כמוחזקי' בממון וכו' ולר"א דאמר בחזקת יורשי האשה ניח' דאיהו פליג בהדיא בשבועו' אדרב ושמואל אבל לר' יוחנן דאמר בחזקת יורשי הבעל ופי' דנכסים בחזקתם הוא טעם לדבר ל"ל ת"ל דאין אמש"ל וי"ל דהיא הנותנת דלפי שהנכסי' בחזקת הבעל אינה מורשת שאם הוה בחזקת האשה היתה מורשת כמו לב"ש דאמרי כגבוי דמי א"נ אור"י דאיכא לאוקומי במטלטלין ואיתנהו בעינייהו שנוטלת בלא שבועה והא דלא משני הכי בשבועות אלא דוחק להעמידה כב"ש משום דהתם בכתוב' מיירי אבל הכא דאיירי בנצ"ב שהביאה מבית אביה דרגילים להיות בעינייהו וכו' עכ"ל הרי דס"ל דגם בנכסי צ"ב אם אינם בעין אינה נוטלת' אלא בשבועה ואם מתה אין יורשיה גובין דאין אמש"ל והתוס' בבתרא דף ה' בד"ה ואפי' מיתמי הוכיחו דחוב אפי' הוא בתו"ז אין נפרעים מיתומים קטנים מדאר"א אין נזקקין להם אא"כ רבית אוכלת בהם וכו' ור"י אינו מוסיף כי אם כתו' אשה משום מזוני משמע דב"ח לא משכח בשום ענין דנפרעים ומסתמא ר"א ור"י אי"ל חזקה דר"ל דהכי הילכתא כדפסקי' התם ועוד אי לית להו חזקה דר"ל א"כ קי"ל כר"ל בד' דברים ובריש החולץ לא פסק רבא כותיה אלא בתלת וכו' ע"ש א"כ לר"י דאמר בחזקת יורשי הבעל כיון דס"ל כר"ל היתה נוטלת בלא שבועה מכח חזקה אלא ודאי דחיישי' לצררי באלמנה ואפי' בנצ"ב צריך שבועה מיהו הרמב"ם והטור ומרן בח"מ סי' ע"ח שכ' דבתו"ז

נפרע הב"ח אפי' מיתומי' קטנים בלא שבועה נר' דס"ל דר"א ור"י לית להו חזקה דר"ל מדאמרו אא"כ רבית אוכלת בהם ור"י הוסיף כתו' אשה משמע דב"ח לא משכחת לה דנפרע והא דפסקי' בפ' החולץ כר"י לגבי ר"ל לבר מתלת כבר כת' הריטב"א בחי' שם דאיכא אחריני דהלכה כר"ל משום דסוגיא כותיה או דתניא כותיה ולא נאמרו הכללות אלא על הרוב ומן הסתם ולכך אין למידי' מהם אפי' במקום שנאמר בהם חוץ וכו' ע"ש א"כ ה"נ ר"י לית ליה דר"ל אבל למאי דפסקי' כר"ל נפרע הב"ח אפי' מיתומים קטנים וכן מצאתי להסמ"ג עשין צ"ד וז"ל ואפי' תוך הזמן אמר ר"י דאין נזקקים להם מדהוצרך לתרץ שם תי' דחוקי' אליבא דר"י ואינו מתרץ הב"ע בתוך הזמן אמנם מזה אין הלכה כר"י אלא כר"ל שסובר בב"ב דתוך הזמן נזקקי' ומה שאין רבא פוסק בפ' החולץ הלכה כר"ל בארבע זהו מפני שחולק בב"ב על ר"ל אבל אנו סוברים כר"ל בד' כך פסק ריב"א עכ"ל וא"כ אפשר דהתו'דהחולץ ודפ' מ"ש ס"ל הכי דמדלא הוסיף ר"י אלא כתו' אשה וגם מדדחיק לתרץ אליביה ולא מתרץ הב"ע בתוך הזמן ש"מ דר"י לית ליה חזקה דר"ל וא"כ אלמנה אינה גובה אפי' נצ"ב אלא בשבועה ואם מתה אין אמש"ל אבל למאי דפסקי' כר"ל דנפרע אפי' מיתומים קטנים חוב בתוך זמנו בלא שבועה כ"ש אלמנה דנפרעת מנכסי צ"ב בלא שבועה ובזה ניחא מה שהק' הח"ה בפ' מ"ש על התו' דטפי הו"ל להק' כן בפשיטות לרב ושמואל דאמ' אין אמש"ל ל"ל טעמ' דחזק' ת"ל וכו' וכן תק"ל לר"ל יחלוקו והלא אין אמש"ל ומסתמא ל"פ ר"ל ארב ושמואל ע"ש ומהרשד"ם בסי' קל"ב כ' דמדברי התוס' דגיטין משמע דוקא במנה ומאתים והתו' דהוי בתנאי ב"ד חיישי' אבל הנדוניא הוי כשאר חוב בתו"ז דא"צ שבועה ואע"ג דהתוס' בפ' מ"ש נר' דלא מחלקי וכ"כ בתשו' ת"הד סי' ש"ל וז"ל מק' שם התוס' היאך טוענים יורשי האשה על מנה ומאתים ואפי' על נכסי צ"ב אפי' מת הבעל תחלה לא ירשו הם כיון דלא נשבעה האשה על כתובתה דקי"ל אין אמש"ל מ"מ נר' מתוס' דגיטין עיקר שהרי הטור כ' וז"ל אבל כל נכסיו בין נ"מ בין נצ"ב יורשיה יורשי' אותה אפי' באלמנה שאינה צריכה לישבע עליהם וא"ל דהתו' דפ' מ"ש מיירי היכא דליכא שטר כתו' אבל היכא דאיכא שטר כתובה לכל הפחות בנדוניא אינה צריכה לישבע וכו' ע"ש וליתא דא"כ מנ"ל להתוס' דמיירי מתני' בדליכא שטר כתובה אימא דמתני' מיירי בדאיכא שטר כתובה לכך הצריכו לטעמא דחזקת' למ"ד בחזקת יורשי הבעל משום כיון דהאשה אינה צריכה לישבע על נצ"ב הו"א שהם בחזקת יורשי האשה והתו' שם כ' בשלמא לב"ש דאמרי יחלוקו שחצי בחזק' יורשי האשה אין להקשות כלום דאין אדם מוריש שבו' לבניו דהא אית להו לב"ש כל העומד ליגבות כגבוי דמי והוי כמו שמוחזקים בממון וכו' משמע כשיש שטר כתו' דלב"ש

שטר העומר ליגבות כג"ד א"כ לב"ה אפי' יש שטר כתו' צריך שבו' ובר"פ אע"פ דאר"י תנאי כתו' ככתו' וכו' לשבועה כ' התוס' פ"ה לענין עד א' מעידה שהיא פרועה ונפרעת שלא בפניו וכו ולא א"ש למאן דמשוה שאר שטרות לכתו' ונר' משום דבפ' הכותב גבי הנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבו' אר"א לא שנו אלא לכתו' אשה משום חינ' אבל ב"ח לא ולדידיה א"ש דהא דאמרי' תנאי כתו' ככתו' לשבועה היינו לנפרעת שלא בפניו דבחוב אינו נפרע וקמ"ל בתוס' כתו' ככתו' ונפרעת שלא בפניו בשבו' אבל לרבא ור"נ דאמ' אפי' ב"ח וכו' לא א"ש דאפי' תוס' הוי כחוב ונפרעת שלא בפניו בשבועה וק' הרי בחוב בתו"ז אפי' יש עד א' נפרע שלא בשבו' ושלא בפניו לכך אשמעי' דתנאי כתו' ככתו' דאפי' הוי בתו"ז לא תפרע אלא בשבועה אלא נר' דס"ל להתוס' דאפי' נצ"ב דהוי כחוב לא תפרע אלא בשבו' דכיון דאלמנה יש לה כתו' בתנאי ב"ד מתפיס לה צררי אפי' בנצ"ב גופייהו שאינם תנאי ב"ד וכ"ש תוס' כתו' דאפי' לא הוי ככתו' כיון דמתפיס לה צררי על הכתו' מתפיס לה צררי ג"כ על התוס' ושוב ראיתי למהרח"א בס' מוצל מאש סוף סי' נ"ז דחה כן בפשיטות דברי הנ"מ ע"ש גם הרא"ה בס' א"ז שם כ' וז"ל ויש מתרצים דאצטריך דאלו מדינא כל כתו' ראויה ליגבות מן היתומים בלא שבועה דהא בתו"ז הוא וכו' אלא משום דכתו' הוי תנאי ב"ד חיישי' לצררי אבל תוס' מ"ד דל"ל ביה האי טעמא ובתו"ז לגמרי הוא ותגבה בלא שבועה קמ"ל וליתא דשעת מיתה זמנו הוא כדכתי' בב"מ והכי מוכח בגיטין בפ' השולח וכ"כ הרמב"ן ע"ש הרי דהרמב"ן והרא"ה ס"ל דשעת מיתה זמנו הוא ואפי' לא הוי התוס' כתנאי ב"ד חיישי' לצררי וה"ה נכסי צ"ב והיינו מדפרכי' בפ' השולח מאי אריא אלמנה אפי' כ"ע נמי דהא קי"ל וכו' וא"א לימא דנקט אלמנה אע"פ שהוא בתו"ז אלא דשעת מיתה זמנו הוא וכן הדין בכל חוב שהתנה שלא יפרע בחייו חיישי' שמא התפיס צררי בשעת מיתה ולא יפרע מן היתומי' אלא בשבוע' וכ"כ הרא"ש בפ"ק דב"ב שכן תי' ריצב"א דבכתו' נמי לא חיישי' לצררי תוך זמנו אלא שכ"מ סמוך למיתתו אורחיה להתפיסה צררי כדי שלא תתבזה אלמנתו בב"ד וכו' ע"ש וא"כ נר' דה"נ נכסי צ"ב לא תגבה אלא בשבוע' מה"ט וה"ה לנפרעת שלא בפניו וכ"כ הרמב"ן הובא בס' א"ז למציעא דף ז' דהא דנפרעת שלא בפניו והנפרעת מן היתומים לא תפרע אלא בשבוע' משום דחיישי' דסמוך למיתה אתפס' צררי שלא תהיה צריכה לדון עם היתומים וכו' וכן מי שהלך למ"ה איכא למימר כשהלך סמוך לפרישתו אתפסה צררי וכו' ואע"ג דגבי הקובע זמן לחבירו גבי אפי' מיתמי הכא שאני כיון דמת הגיע זמן הוא אבל מחיים לא חיישי' דלא גרע מקובע זמן לחבירו ועדיפא מיניה דאלו בקובע אם מצא שטר בשוק אע"פ שלא הגיע זמן חוששין לפירעון ובכתו' אין חוששין עש"ב א"כ

דעת הרמב"ן והרא"ה וריצב"א דשעת מיתה הוי כהגיע זמן וחיישי' לצררי ואפי' נצ"ב דלאו תנאי ב"ד לא תפרע אלא בשבועה וזה דעת התו' בפ' מ"ש ובפ' החולץ וכ"כ המ"מ פ"א מה' אישות דאם נאבדה הנדוניא או נפחת' ובאה לגבות מן היורשים צריכה לישבע ואם מתה בלא שבו' ודאי אין יורשיה נוטלי' כלום דלא עדיף מחוב בעלמא דכל שמה לוה בחיי מלוה ואח"כ מת הלוה אין יורשים נוטלים כלום וכ' המש"ל אין ספק שהדין אמת שכ"נ דעת התוס' בפ' מ"ש וכו' דס"ל דמתני' סתמא קתני נכסי' בחזק' אפי' נאבדו ונפחתו וכו' אבל מ"ש המ"מ דלא עדיף מחוב בעלמא תפסו עליו גדולי האחרונים דחוב בעלמא בתו"ז א"צ שבועה וכו' עש"ב וכבר כתבתי דברי הרמב"ן והרא"ה דשעת מית' הוי כהגיע זמן ולא עדיף מחוב אחר שהגיע זמנו וכן נר' דעת ריצב"א וכ"כ מהר"י ן' מיגש בתשו' סי' ר"ח דאם היו בנכסים שהניח הבעל מה שהוא ידוע שהוא מאותה נדוניא או מי שקנה אותו מדמיה יטלו אותה יורשיה אע"פ שמתה בלא שבועה שלא היתה האלמנ' מחוייבת לישבע על הנכסי' הנז' ביחוד כמ"ש מטלטלי' דאיתנהו בעיניהו בלא שבועה ומה שלא נמצא עליו עדות שהוא מאותם נכסי' שהנדוניא וגם אינו קנוי ממעות הנדוניא שלא היתה יכולה בחייה לגבות אלא בשבועה הואיל ונפטרה ולא נשבעה אין יורשי' יכולי' לגבות' לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו וכך הדין עכ"ל:

ז אלמנה שנתנה קרקע לבנה וכתוב בשטר שנתתי קרקע הידוע לי וכו' והיה זה אחר שנשבעה שבועת אלמנה כראוי וכו' דלכאורה נר' דהמתנה קיימת כמ"ש מהר"י ן' הרא"ש בתשו' והביא' מרן הב"י ח"מ סי' שע"ה שאין לעדים לחתום על שטר מכירה עד התברר להם שהיא של המוכר וכו' ובתשו' מהר"י ן' הרא"ש סי' פ' כ' השואל וז"ל והיה נ"ל שמאחר שמכירי' חתימת עידי המכירה שא"צ ראייה אחרת מדאמרי' בפ' האשה שנתארמלה חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה בגדול אע"ג דאיכא לספוקי אמרי' חזקה שאין חותמי' אלא בענין שהמכירה יהיה מכירה ה"נ לא היו חותמי' אם לא שהיו יודעי' שהיתה יכולה למכור תשו' מדין התלמוד נ"ל שהדין כאשר כתבת וכן מן הראוי שאין לעדים לחתום על מכירת קרקע עד שיתברר להם שהוא של המוכר עכ"ל הרי דע"י חתימת עידי המכירה מחזיקים שהיא שלה משום דחזקה אין העדים חותמים אם לא היו יודעים שהיתה יכולה למכור כדאמרי' חזק' אין העדים חותמי' על השטר אא"כ נעשה בגדול וכבר הוכיח הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רל"ו דלא בקטנות וגדלות בלבד אמרו כן ע"ש אבל מרן הב"י ח"מ סי' קמ"ו כ' בשם תשו' הרשב"א אע"פ שהעדים כ' לאה מכרה הבתי' שלה לראובן אין מכאן ראייה לפי שהעדי' לאו אכולה מילת' מסהדי ע"ש ותשו' הרשב"א היא בח"ד סי' קמ"ב על אלמנה שמכרה חצי הבית

לראובן בנה ויורשי אחיו ערערו שהאלמנה לא נשבעה ואין מכירת' כלום וראובן טוען שאמו החזיק' בבתים וכו' ועוד דבשטר המכירה כ' העדים לאה מכרה הבתים שלה וכו' תשו' אם הבתים ידועי' לבעל אע"פ שהחזיק' האלמנ' שנים הרבה אין זו חזקה לפי שהאלמנה יש לה דירה במדור שהיה בעלה דר מתנאי כתו' וכו' ואין לאשה חזקה בנכסי בעלה כל שיש לה זכות דירה או מזונות וכו' ואע"פ שהעדים כ' שלאה מכרה הבתים שלה לראובן בנה אין מכאן ראיה לפי שהעדי' לאו אכול' מילתא קמסהדי תדע שהרי שנינו העורר על השדה וכו' ע"ש הרי דאפי' החזיק' האלמנה בבתים וגם העדים כ' בשטר לאה מכרה הבתים שלה אין ראייה שנשבעה דאפי' בלשון העדים אמרי' דלאו אכול' מילת' מסהדי וכ"ש בל' דידה היא אמדה נתתי קרקע הידוע לי וכו' וגם מהר"י ן' הרא"ש אפשר דדוקא במכר אמרה דהלוקח נתן מעות ואם הקרקע אינה שלו מפסיד מעותיו לכך אמרי' חזקה דאין להם לחתום עד שיתברר משא"כ במתנה שאם נודע שאינה שלו ובטל' המתנה לא מפסיד המקבל כלום וכן חי מה ר"ם די בוטון סי' מ"ח מתשו' מהר"ם שכתב על ראובן שנתן בית שלו ואח"ך נתברר שאינה שלו דהוא אמר שהיא שלו אטו מי שבא לפני עדים וא"ל בית שיש לי במקו' פ' כתבו ותנו ל"פ שאני נותן לו מי אית להו לידע שהוא אומר אמת שהיא שלו פשיט' דלא וכו' דדוקא במתנה אמר הכי ומהר"י ן' הרא"ש מיירי במכר ע"ש ומהר"ש ן' אלייסיד בתשו' שם סי' מ"ט כ' דגם למקבל מתנה איכא פסידא דודאי לא נתן מתנה אם לא היה לו הנאה ממנו ומהר"ם רי בוטון סי' ן' חזר וקיים דבריו דמתנה לאו כמכר עש"ב ואפשר בדנותן לבניו לכ"ע מתנה לא הוי כמכר וכה"ג כ' ה' בית דוד מא"ה סי' ס"ט דאפי' לדעת הגאוני' דאין מוציאי' למזונות מהיורשי' וממתנת שכ"מ נר' דה"ד בנותן לאחרים או ליורשיו שאינם בניו כגון אחיו ואחותו אבל לבנו ובתו מוציאי' מהם למזונות וטעמא משום דדוקא באחרים שייך ת"ה שמפסידים כמו הלקוחות מה"ט דאי לאו דעבד ליה נייחא וכו' אבל לבנו ובתו פשיט' דבלא נייח נפשיה יהיב ליה שאהבתו עליה' ביותר כמ"ש רש"י בפ' נערה ע"ש וא"כ א"ל דדוקא במוכר או נותן לאחרים אמרי' חזקה אין העדים חותמי' על המכירה אא"כ יודעי' שהיא שלו משום דאיכא פסידא דלוקח ומקבל מתנה דלא נתן לו אי לאו דאית ליה הנאה ממנו אבל בנותן לבנו דבלא הנאה נותן לו לא דקדקו הערים מיהו הרשב"א בתשו' ח"ב סימן קס"ג דחה חי' זה דאפי' נותן ליורש דאין לו פסידא מתנה כמשעבדי ועוד דאפי' ליורש עצמו לא היה נותן בלי מתנה אלא. מניחו על דינו סתם אא"כ נהנה ממנו ע"ש וכ"ש נותן לא' מבניו דאמרי' ודאי לא נתן לזה והניח שאר בניו אלא משום דנהנה ממנו ומ"מ הרי הרשב"א ס"ל דגם במכר אפי' בלי העדים אמרי' דלאו אכולה מילת' מסהדי וכ"ש בל'

דידה ואע"פ שהעידו העדים שנשבעה מ"מ בעי' ששמו לה ב"ד של הדיוטו' כמ"ש מרן הב"י על תשו' הרי"ף והרשב"א ע"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' אלף וע"ח ובמיוחסו' סי' י"ג הובא בב"י ע"ש ומשמע דאפי' נשבעה לא אמרי' שמו לה ב"ד עד שתביא ראיה וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"ד שי' ר"ט על אלמנה שתבעה וכתבו לה ב"ד שטר וכו' ויורשי הבעל טועני' כבר גבת' בב"ד אחר שנשבעה ויורשי האלמנה טועני' לא גבת' דהדין עם יורשי האלמנה שהרי השטר של הכתו' בידם והוי כדין שאר שטרו' דמ"ל שטרך בירי מאי בעי ושטר זה אינו אלא עדות שנשבעה אבל לא לעדות שגבת' ע"ש הרי דעדות השבוע' לא מהני לגבייה:

ח אלמנה שבאה לגבות מראובן מעות שהוא חייב לבעלה וכו' כ' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תר"א וז"ל אם יש לבעלה יורש והוא אינו משביעה מה היא טענתו של ראובן להשביעה וכי מורשה של בעלה הוא הילכך פורע מה שעליו ואינו משביעה ואם אין בעיר יורש והוא טוען אני רוצה ליהנות במעות הללו עד שיבא היורש ואם לא יבא ישארו בידי הדין עמו ומשביעי' אותה וכו' ואומר אני שאפי' לא היה טוען ראובן ב"ד טועני' ליורש ומשביעי' אותה עכ"ל ובפ' הכותב תנן מי שמת והניח אשה וב"ח והיה לו מלוה וכו' רע"א ינתנו ליורשי' שכולם צריכי' שבועה וכו' וכ' רש"י במ"ק שכולם אשה וב"ח אפי' באים ליפרע מן היורשי' צריכי' שבועא דהבא ליפרע מנכסי יתומי' לא יפרע אלא בשבועה וכ"ש שאין נפרעי' מן הנפקד או ממלוה אלא בשבועה וכו' ע"ש:

ט אלמנה שתבעה כתו' בב"ד ונשבעה וכתבו לה שטר במותב תלתא וכו' ונשבעה שבועת אלמנה בנק"ח וכו' ולא הספקנו אנו ב"ד להגבות' כתו' עד שמתה וכו' ויורשי הבעל טועני' כבר גבתה כב"ד אחר שנשבע' בב"ד זה או היא בעצמ' תפסה אחר שנשבעה מיד ויורשי האשה טועני' חזק' וכו' הדין עם יורשי האלמנ' שהרי השטר של הכתו' בידה ודינה כדין שאר שטרות דמ"ל שטרך בידי מאי בעי:

י אם נשבע' ולא הספיקו הנכסי' לפירעון כתו' ומתה ואח"ך נמצא שהיה לבעלה מלוה בשטר על א' גובין אותו יורשי האשה ואפי' היה קרקע שלא נודע לבעלה בשעת גביית ב"ד ומתה שמין אותו ב"ד עתה וגובין אותו יורשיה כיון שנשבעה הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תשנ"ח ע"ש:

יא אם לא נודע אם מת הבעל קודם האש' או האשה קודם נר' דאמרי' אין אמש"ל מספק דכ' הר"ן בתשו' סי' ל"א על אלמנה שמכרה כתו' לא' ואח"כ מתה ובא הלוקח לגבות הכתו' מנכסי בעלה וכו' וז"ל ומפני שבא בכתבך שנמצא שטר מתנ' שעשה לבנו מבתים שהיו לו ואני חושש כי באולי נעשית מתנה זו קודם שנתנה האשה הרשאה מכתו' ואולי

יבא בזה ב"ד ויחוש דבכה"ג כבר נתחייבה האשה שבועה לפי שכל שבא ליפרע מנכסי משועבדי' לא יפרע אלא בשבוע' וזו שלא נשבעה הפסיד' מפני שאין אמ"ש שנתחייב בה ולא למכרה לאחר דלית' כלל דלא קרי' נתחייב שבועה בבא ליפרע מלקוחות וכו' ע"ש הטעם משמע דלגבי יתומי' אמרי' אין אמש"ל מספק ונר' דדינו כנפל הבית עליו ועל אשתו דיורשי הבעל יורשי' עיקר כתו' ותוס' וכו' ובנכסי צ"ב יחלוקו לפי שהנכסי' בחזקת שניהם האשה שהכניסה מבית אביה והבעל מתוך שקבל אחריות קנאם לכן יחלוקו:

יב אם מת פתאום לא חיישי' לצררי ואם מת הבעל במגפה אם גם האשה היתה נוגפת לא חיישי' לצררי ויורשי האשה יורשי' כתו' אבל אם היתה האשה בריאה וחזקה ולא זזה ידה מבעלה חיישי' לצררי וכיון שלא נשבעה אין יורשיה יורשי' כתו' מהר"ם מזרחי בס' אדמת קדש סי' י"ח ע"ש: (יג) כתב הראב"ד בס' תמים דעים סי' רל"ח דף נ"ב ע"ג גבי תנאי כתו' ככתו' לשבועה וכו' וז"ל ומאי דמפ' נמי לשבוע' כשם שאינה גובה כתו' אלא בשבוע' כך אינה גובה תוס' אלא בשבוע' גם זו שגגה לא יהיה התוס' אלא או חוב או מתנה מי גבי' מיתמי בלא שבוע' וכו' מבו' דס"ל דגם מתנה לא גובה מיתומי' אלא בשבו' דחיישי' לצררי וע"ש עוד דף נ"ד וכ"כ הרי"ף בתשו' סי' קמ"ג שיש להשביע' על המתנה דלא אתפסה צררי ע"ש אבל הרשב"א בתשו' ח"ב סי' ס"ב כ' על ראובן שצוה מחמת מיתה וכ' בשטר צוואתו היו עלי עדים וכו' ומנו לאשתי ה' אלפים דינרים וכו' וז"ל תשו' הדין עם האלמנה שגובה כל הה' אלפים דינרי שצוה הבעל ואין עליה שבוע' לפי שהיא יכולה לומר משום מתנה אני נוטלת' וכדגרסי' בפ' י"נ שכ"מ שאמר תנו מאתי' זוז לבעל חובי וכו' ואם רצה בעל חוב או האשה ליטול במתנה נוטלי' אותן בלא שבוע' כלל כל זמן שהן באין ליטול מן היתומי' שכן כחן יפה שאלו באו ליטול מחמת החוב או מחמת הכתובה מן המשועבדי' המאוחרין לא יגבו אלא בשבוע' וכדאמרי' בר"פ אלמנה ניזונת גבי פלוגת' דר' יהודה ור' יוסי באלמנה מוכרת דר' יהודה אומר מוכרת וכותבת אלו לכתוב' מכרתי ואלו למזונות מכרתי ור' יוסי אומר מוכרת וכותבת סתם וכך כחה יפה ואמר אביי קשישה משל דר"י למה"ד לשכ"מ שאמר תנו מאתי' זוז לפ' בעל חובי רצה בחובו נוטלן רצה במתנה נוטלן נטלן במתנה לא כך יפה כוחו כלו' אם יש שם נכסי' ליטול מן היתומי' נוטל משום מתנתו ונוטל שלא בשבוע' שאם היה בא מתורת חובו ליפרע מהם או. מן המשועבדי' לא היה נוטל אלא בשבועה וכו' וכשהיא באה ליטול אותן משום מתנה נוטלתן בלא שבועה שכך כחה יפה כמ"ש ולפיכך גם מה שטען היורש שחוששי' שמא בין צוואה למיתה התפיסה צררי אין לחוש כלל דלמתנה אין מתפיסי'

צררי וכו' עכ"ל הרי דס"ל דמתנה גובה מן היורשי' ומן המשועבדי' בלא שבועה דלא חיישי' לצררי וא"כ אם התוס' כמתנה א"צ לישבע קמ"ל דהוי ככתו' מיהו ההיא דשכ"מ שאמר תנו מאתים זוז לפ' בעל חובי רצה וכו' כבר כ' התוס' שם פי' שניהם נוטלן וכו' לא כך יפה כוחו נוטלו במתנה מבני חרי שיכול לטרוף החוב ממשעבדי וכן משמע מפי' רש"י ע"ש וכ"כ הריטב"א שם וכ"כ הרמ"ה בפ' י"נ סס"י קצ"ו וז"ל ומנא תימרא דבסתמא דלא אמר כראוי לו ולא בחובו אלא קאמר תנו מאתי' זוז לפ' ב"ח במתנה משמע וכו' ובהדיא גרסי' נמי בפ' אלמנה ניזונת משל דר' יוסי למה"ד לשכ"מ שאמר תנו מאתים זוז לפ' בעל חובי רצה בחובו נוטלן רצה במתנה נוטלן וכיון דאם רצה במתנ' נוטלן ממילא שמעת דאי אית ליה נכסי ללוה נוטלן ונוטל חובו וכו' וכי קתני רצה בחובו נוטלן כגון דלא שכיחי' ליה ללוה נכסי אחריני וכו' והיכא דרצה בחובו נוטלן דאי נפיק שט"ח אחרינא דזמנו עם שטר חובו של זה ביום אחד לא מפקי' מיניה דהאי דאלו הוה שקיל להו במתנה הוה מפקי' להו מיניה וכו' ואם רצה במתנה נוטלן ואהני ליה דאי משתכח ליה בתר הכי ממונ' אחרינ' ללוה נוטלן ונוטל חובו דאלת"ה מאי אהני ליה למי שקלי' במתנה וכו' עש"ב הרי דנוטל חובו ואם אין נכסי' ללוה אם רצה נוטל במתנה דאהני ליה לגבות חובו אם ימצא נכסי' אחרים אבל לא אהני ליה למידי אחרי' משמע דאפי' במתנה צריך לישבע:

יד או דברים שידוע וכו' וכן ל' ר' האיי בשערי שבועות שער י' או אם ידוע שאלו הנכסים בעלה חילפם ואלו נכנסו במקום אלו נוטלת' בלא שבועה וכו' משמע דוקא אם נודע כן בעדים אבל אם אין עדים על האשה להביא ראיה שאלו נכסי נדונייתא וכ"כ מהרד"ב בס' לח"ר בתשו' סי' ן' ע"ש וכ"כ ה' כנה"ג הגב"י אות כ"ד וז"ל וכתבתי בתשו' חא"ה סי' י"ב דכי היכי דאינה נאמנת לומר שנשבעה ה"ה שאינה יכולה לטעון שנכסי' אלו מנכסי נדוניית' קיימי' וכן יש להוכיח מתשו' הריב"ש בסי' ס"א וברור הוא דכיון דהיא אינה נאמנת גם ליורשיה אין טוענין כן דלא טענין' ליתמי אלא מאי דמצי אבוהון למטען וכו' ע"ש וז"ל מהר"י ן' מיגש בתשו' סי' ר"ח האלמנה כשנפטרה מבלי שתתבע על כתו' והיה לה כתו' על בעלה שהוציא' לו נדוני' וקבל אותה על עצמו בנכסי צ"ב אם היו הנכסי' שהניח הבעל מה שהוא ידוע שהוא מאות' נדוני' או מה שקנה אותו מדמיה יטלו אותם יורשיה וכו' כמ"ש מטלטלי' ואיתנהו בעינייהו בלא שבו' ומה שלא נמצא עליו עדות שהוא מאותם הנכסי' שהנדוני' וגם אינו קנוי ממעות הנדוני' שלא היתה יכולה בחייה לגבות' אלא בשבו' הואיל ונפטרה ולא נשבעה אין יורשיה יכולי' לגבותו לפי שאין אמש"ל וכך הדין עכ"ל ונר' דאפי' האשה טוענת בריא שאלו נכסי נדונית'

שהכניסה אינה נאמנת וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תקכ"ג על אלמנה שלא נשבע' ובשעת מיתה נתנה נכסי' לבת' וכו' בכל נ"מ שלה או בנכסי' הידועי' לה שהכניס' מבית אבית אע"פ שקבלן עליו הבעל הדבר ברור שמתנת' בהם מתנה גמור' שהרי היא נוטלת' בלא שבוע' וכו' ואפי' אם הדבר ספק אם הנכסי' הללו אשר נתנה הם של נכסי מלוג או ממה שהכניס' מבית אביה על הבן להביא ראיה כיון שכבר מתה ומקבלי המתנ' זכו בה והכי אמרי' בפ' ח"ה אמר שמואל ומודה לי אבא שאם מת עליהם להביא ראיה וכו' ע"ש משמע דס"ל דהאשה עצמה אפי' טוענת בריא שהם נ"מ או שהכניסה מבית אביה עליה להביא ראיה אבל אם מתר כיון דמקבלי המתנה כבר זכו במתנה על היורשים להביא ראיה כמו באשה מיהו הטור בח"מ סי' צ"ז כ' וז"ל אבל כל מה שהכניסה לו בין נ"מ בין נצ"ב אין ב"ח גובה ממנו אם ידוע שהוא ממה שהבניס' היא ואם אינו ידוע יראה שהיא נאמנת בשבוע' בבגדי' ותכשיטי' שדרך האשה להכניס לבעלה וכן פסק הש"ע שם ונר' שהיא נאמנת בשבוע' בבגדי' ותכשטי' שדרך האשה להכניס לבעלה אפי' הבעל והמלוה טוענ' בריא כנגדה משא"כ בבגדי' שאין דרך האש' להכניס דאינה נאמנת אפי' בשבוע' אבל הכא נר' דאין האשה נאמנת אפי' על בגדים ותכשיטי' שדרך האשה להכניס לבעלה דדוקא לגבי ב"ח נאמנת היא בשבועת היסת שלא להוציא מידה אבל הכא לגבות כתו' בלא שבוע' חמורה בנק"ח אינה נאמנת כמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ע"ח דאין להוציא ממון מספק עד שישבע המלוה ע"ש מיהו נר' דאם תפסה האשה הבגדי' והתכשיטי' אין מוציאי' ממנה שהיא נאמנת בלא שבועה להחזיק מה שבידה כמו לגבי ב"ח דאלו בשאר נכסי' אם תפסה ולא רצתה לישבע מוציאי' מידה דמ"ש מרן לקמן סי"א כל אלו השבועות וכו' קדמה ותפסה מעות ואינה רוצה לישבע לא מפקי' מינה ה"ד אם תפסה מעות אבל מטלטלי' לא כמ"ש הב"ש שם אבל בגדים ותכשיטי' שדרך האש' להכניס לבעלה אם תפסה אותם וטענה שאלו הכניס' אותם נאמנת בלא שבועה וא"כ כיון דהיא אינה נאמנת גם ליורשי' אין טוענ' כן דלא טענ' אלא טענה שהיה יכול מורישם נאמן עליה והרשב"א בתשו' ח"ב סי' ל"א כ' על נכסי' שנמצאו ביד האשה שהנכסי' בחזקתה אפי' לא נשבע' ואפי' היתה נו"נ בתוך הבית דתנינא בבריית' דאפי' אונות ושטרות יוצאות על שמה שעלה להביא ראיה שנפלו לה מבית אבי' אפ"ה אחר שמתה על יורשי לוי להביא ראיה דטוענ' לה אע"ג דלא מציא למטען וכדקי"ל בא' מן האחי' שהיה נו"נ בתוך הבית שאם מת על האחין להביא ראיה ובדין זה אחד מן האחי' והאשה שאונות ושטרות יוצאות על שמן שניהם שוין דבחייהן צריכי' להביא ראיה ואם מתו על היתומי' להביא ראיה ע"ש ונר' דה"ד אם נמצאו הנכסי' ברשותה

דהוו בחזקתה אבל אם אינה תפוסה היא צריכה להביא ראיה שנשבעה וא"כ ודאי דאין טועני ליורשי' כמבו' בתשו' הרשב"א ובמיוחסות סי' י"ג ע"ש וכבר כ' הרשב"א בתשו' שם סי' מ' וז"ל ומאי דאמר מר דטועני ליורש אפי' למ"ד צריך להביא ראיה על הכתיבה ועל המסירה ודייק לה מר מההיא דא' מן האחים שהיו אונות ושטרות יוצאית על שמו שאם מת על האחי' להביא ראיה לא מתחזי לנו דשאני התם דשטרות יוצאות הן על שם מודישן ומדינא של מי שיוצאות על שמו הן אלא שאתה מחמיד עליו מחמת שהוא נו"נ בתוך הבית דכשהוא קיים ואינו יכול לברר מהיכן נפלו לו איתרע ליה טענתיה ואתה מוציאין מחזקתו של זה שהן על שמו משום שרגלים לדבר שמעסק הבית הן אבל לכשמת לא ריעא טענתיה וכו' עכ"ל וכן הוכיחו התוס' והרא"ש בפ' ח"ה דאין טועני ליורשי' אלא טענה שמורישם נאמן בלא ראיה וכן הסכמ' האחרוני' וא"כ כיון דאין האשה נאמנ' לו' שנכסי' אלו נכסי נדוניי' אלא בראיה אין טועני ליורשי' כן מיהו דזה דומה להא דקי"ל בח"מ בסס"י ר"ן הנותן מטלטלי' לא' מעכשיו ולאחר מותו ואחר שמת טועני היורשי' הבא ראיה שמטלטלי' אלו היו לו בשעת מתנה דשמא לאחר מכאן לקחן אין בדבריהם כלום דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו ע"ש וה"ד אם היורשי' טועני' שמא ומקבל המתנה טוען בריא אבל אם שניהם טועני' בריא או ששניהם טועני' שמא לא אמרי' כאן נמצאו וכאן היו כמו שהסכימו האחרוני' וכמ"ש בס' עה"ש בסי' ס' ס"ו ע"ש וה"נ בכתובא שהכניס' מטלטלי' ותכשיטי' בנדוניית' ונמצאו מטלטלי' ותכשיטי' אם יורשי האשה טועני' בריא שאלו הם שהכניס' בנדונית' ויורשי הבעל טועני' בריא דאחרים הם שעשה לה הבעל או אם שניהם טועני' שמא על יורשי האשה להביא ראיה אבל אם יורשי האשה טועני' בריא שאלו הם נכסי נדוניית' ויורשי הבעל אין טועני' בריא אמרי' כאן נמצאו וכאן היו: (טו) נוטלת אותם בלא שבועה וכו' ואם לא הספיק ובאה לגבות השאר מן היתומי' אינה גובה השאר אלא בשבועה והכי משמע לישנא דקאמר גובה כתו' ממנה בלא שבועה הא אם באה לגבות חוץ ממנה כגון שלא הספיק' לא תגבה אלא בשבוע' הרדב"ז בתשו' ח"ד סי' ש"א נ"ט ע"ש:

טז אם ייחד לה וכו' אם ייחוד מהני לנכסי צ"ב דהוי כחוב מהר"ם בתשו' דשייכי לס' משפטי' סי' י"ב כ' אבל גבי שמטה אטו ראובן שהלוה לשמעון וייחד לו שמעון מטלטלי' ברשותו דכה"ג גובה מבניו כדאית' בפ' אע"פ מי לא משמטת ליה שביעית וכו' נר' דס"ל דבחוב נמי אם ייחד לו מטלטלי' גובה מהיתומי' בלא שבועה כדאמרי' בפ' אע"פ גבי כתוב' אבל הראב"ד בס' תמ"ד סי' רל"ח דף נ"ב ע"ג כ' אהא דאמרי' תנאי כתו' ככתו' לשבוע' וכו' פי' שאם ייחד לה מטלטלי' או מקרקעי לכל הכתו' נוטלת אותם בלא

שבועה בין לכתו' בין לתוס' ולא אמרי' שהתוס' חוב הוא וחוב אינו נגבה מן היתומים אלא בשבוע' אע"פ שייחד לו קרקע בחובו דאמרי' דילמא פרעיה משא"כ בכתובה וכו' וטעמא דמילת' משום דב"ח בזוזי מסלק ליה ואפי' באפותיקי גמור אבל בשום שהכניס' משלה אם אמרה שלי אני נוטלת הילכך כמאן דגבוי דמי בין לכתו' בין לתוס' ושקלא להו בלא שבועה וכו' והביאו הרא"ש בפ' אע"פ בקיצור וכ"כ ה"ר יונה ע"ש וכ"כ בס' א"ז שם גבי לשבוע' דנ"מ למייחד מטלטלי' או ארעא וכו' משא"כ בחוב דעלמא דאע"ג דייחד לו חוששי' לצררי משום דלפירעו' קאי ואינו נפרע מהיתומי' אלא בשבועה והרשב"א דחה דלא הו"ל למימר לשבו' אלא ליחוד וכו' ע"ש משמע דגם הרשב"א מודה בדין וכן נר' דעת רבי' האיי בשערי שבועות שער עשירי שכ' וז"ל הד' אם נתבע הלוה בב"ד בפירעון שטר זה ונתחייב ולא פרע ושמתוהו ב"ד ומת בשמת' נוטל בלא שבוע' וכו' וה"ה כגון שייחד שדה או בית וכדומה לאשתו בד' גבולים להפרע כתובת' ממנו אחר מותו נפרעת מהם בלא שבוע' כמ"ש ייחד לה וכו' משמע דוקא כתובת אשה ולא ב"ח ולכאורה אפשר שכן דעת התוס' דבתרא וז"ש דל"ל כגון שייחד וכו' ואפי' בנכסי צ"ב דהוי כחוב פטורה משבועה דא"כ כי מק' וכו' אלא ודאי דוקא בכתו' ותוס' דהוי תנאי כתו' מהני ייחוד ולא בב"ח ונכסי צ"ב דהוי כחוב וא"כ אפי' הם בעין אינה נוטלת אלא בשבוע' במו ב"ח מיהו לא משמע כן מדב' התוס' דא"כ כי מק' מכמה ברייתות בפ' כל הנשבעי' וכו' והתם מתיב רב אושעיא מתה יורשיה מזכירי' את כתובתה עד כ"ה שנים וכו' ול"מ להרמב"ם דאין הנדוניא נק' כתוב' אלא אפי' למ"ד דנדוניא הוי כתובה וכ"כ התוס' בפ' נערה גבי קבורתה תחת כתובתה פי' נדוניית' אבל א"ל תחת מנה ומאתים דהא וכו' ע"ש מצי' לאוקמ' בכתו' ממש מנה ומאתים ותוס' ושייחד לה דנוטלת בלא שבועה וכן מתני' דנשא ראשונה ומתה וכו' אלא דס"ל ד מתני' סתמא קתני נכסי' בחזקתן אפי' לא ייחד וז"ש אבל ל"ל כגון שיחד וכו' דא"כ כי פריך מכמה ברייתות וכו' לישני' כגון שייחד וכו' אלא ודאי דמשו' דמתני' סתמא אפי' לא ייחד וכן ברייתי' דחק לאוקמ' כב"ש ולא בעי לאוקמ' בייחד לו קרקע וא"כ מתני' דנכסי' בחזקתן לא מוקמ' בייחד דסתמ' קתני אפי' לא ייחד ומה"ט ליכא לאוקמ' בנכסי צ"ב שהם בעין דסתמ' קתני אפי' נאבדו ונפחתו כמ"ש הרב מש"ל וא"כ נר' דעת התוס' דגם בב"ח אם ייחד לו קרקע נפרע מהיתומים בלא שבוע' אבל לדעת הראב"ד וה"ר יונה והרא"ש ורבי' האיי ניח' דדחק לאוקמ' ברייתי' כב"ש משום דמיירי בב"ח דלא מהני ליה ייחוד: (יז) אחד שצוה בשעת מיתה אשתו פ' יתנו לה מזונותי כ"ז שלא תחפוץ לינשא וכשתחפוץ לינשא יתנו לה כתובתה וכו' אם הוא כמו ייחד לה קרקע בכתו' שגובה בלא שבו' וכו' כ' הרדב"ז בתשו' ח"ד סי'

ב' אלפים נ"ט תשו' וכי מפני שאין אתה יודע לדרוש ל' זה הנר' לכאורה שהוא מיותר נוציא ממון מן היתומים בלא שבו' וכו' וכ"ת משו' דאמר מילתא דלא צריכה לאו לפטור אותה משבו' אמר אלא לזרז את יורשיו שכ"ז שתחפוץ לינשא לא יעכבו בדבר לו' לך ושוב כמנהג היורשי' א"נ שלא יטריחוה לב"ד דלא ניחא דתתנוול אתתיה בב"ד תדע דהא דבריו הא' אתה צריך לפ' אותם על דרך זה שאמר יתנו לה מזונו' וכו' והא ודאי דחייבי' לזונה אלא לזרז ה"נ ל"ש וכו' ע"ש ונראה דה"נ מ"ש יתנו לה מזונותיה וכו' משו' דאלמנה שתבעה מזונות מהיורשי' והם אמרו שנתנו לה והיא אומרת שלא נטלה כ"ז שלא נשאת על היתומים להביא ראיה או שתשבע ותטול לזה צוה שיתנו לה מזונותיה שתהיה נאמנת לומר שלא נטלה נגד היורשי' בלא שבועה מיהו לא דרשי' לישנ' יתיר' לטפויי כדי להוציא ממון וה"ה גבי כתובה:

יח ואם מתה קודם שנשבע' אין יורשיה יורשי' כתובתה הרדב"ז בתשו' ח"ד סי' ב' אלפים רמ"ב כ' דה"ד במנה ומאתים ותוספת הנק' כתו' סתם אבל נצ"ב או מה שייחד לה בעלה כ"ש נ"מ כיון שנוטלתן בלא שבו' יורשיה יורשי' כתו' ע"ש:

יט כת' מהראנ"ח ח"ב סי' מ"ח על האלמנ' שבאה לגבות כתו' וב"ד הגבו לה קצת נכסים וא"ל שיכתבו שט"ח על היורש שיפרע לה השאר לזמן וא"ל שתגבה אותם בלא שבועה והיורש במעמד ושתק ובאותה שעה לא נכ' השט"ח ומתה האלמנה וכו' נר' כיון שהוא עומד שב ושותק והניחם לעשות הכל ע"י ב"ד כיון שהב"ד מחלו הו"ל כמחל הוא עצמו וראיה מדכ' המרדכי בפ"ק דסנהדרין שהאדם מסכי' דעתו לדעת ב"ד וכו' ע"ש וכבר כ' בס' עה"ש חח"מ סי' י"ב אות ד' אבל שלא מחל מיד אלא על תנאי יכול לחזור בו כיון שלא היה בקנין דהוי כפשר' וא"כ ה"נ (כיון שלא מחל מיד אלא על תנאי שיכתבו השט"ח יכול לחזור בו):

כ הגה אבל תפס' וכו' וא"כ אם הקדיש' הוי הקדש והא דאין תפיסת' תפיסה י"ל דה"ד במטלטלי' דעדיין מחוסרי גובייניא וצריכי' שומא בב"ד אבל אם תפסה מעות בעי"ן תפיסתה חפיסה ומעשי' והקדש' קיים הר"ש דוראן כס' חוט המשולש סי' ח"י ע"ש:

כא אלמנה שנשתתקה וכו' אם יש נאמנות אע"פ שנהגו להשביע האלמנה בזו שא"א נעמיד אותה על דינה וכו' הרשב"ש סי' פ"ג ע"ש:

כב דין ב' שלא התפיס' ושלא תפסה וכו' אשה שהיו לה תכשיטי' בחיי בעלה ווה ידוע ואחד מות בעלה החביאת' וטענה שאין לה תכשיטי' שמכרם בעלה כיון שהוא מפורסם שהיו לו תכשיטי' אפי' היה בעלה מוכר כליו אינה נאמנת וצריכה להביא ראיה למי מכרם ומתי מכרם ואיך מכרם וכ"ש שאם בעלה לא היה צריך למכור כליו וכו' הרשב"ץ

ח"ג סי' קכ"ט ע"ש: (כג) אם צוה הבעל בשעת מית' שיתנו לה כתובת' נר' דאינ' צריכ' לישבע דעיקר השבוע' שלא התפיס לה הבעל צררי דזה הדבר הרגיל ואגב מגלגלי' עליה ג"כ שלא תפסה בעצמ' וגרושה א"צ לישבע שלא תפסה היא כמ"ש הב"ח והב"ש ע"ש וא"כ אם צוה הבעל לפרוע לה כתובת' דודאי לא התפיס' צררי א"צ לישבע דלא חיישי' לצררי כדאמרי' בפ' שום היתומי' ובפ' ג"פ דאין נזקקי' לנכסי יתומי' מ"ט אר"פ פריעת ב"ח מצוה ויתומי' לאו בני מיעבד מצוה נינהו רב הונא בריה דר"י אמר אימור צררי אתפסא מאי בינייהו א"ב כשחייב מודה וכו' לרב הונא בריה דר"י נזקקי' דלא חיישי' לצררי וכו' והכי קי"ל בח"מ סי' ק"ח דגובי' אפי' מהיורשי' קטנים בלא שבוע' אע"פ שמת לוה בחיי מלו' ע"ש וכ"כ הפ"מ ח"א סי' ס"ה וכ"כ מהרימ"ט ח"א סי' כ"ג והביא כמה ראיות עש"ב ומרן הב"י סי' צ"ח הביא משם רב נטרונאי בתשו' הא דאמר אבא שאול וכו' ה"מ וכו' אבל פטרה בשעת מיתתו ואמר תנו לה כתו' ואל תשביעו אותה דבריו קיימי' ונוטלת שלא בשבו' וכו' ע"ש משמע דוקא אמר בפי' אל תשביעו אותה אבל צוה ואמר תנו לה כתובת' לבד צריכ' לישבע והרשב"ץ ח"א סימן ס' כ' וז"ל אבל א"ל דכיון שהבעל הודה לה בשעת מיתתו בכתוב' שאינה צריכה להראות כתובתה אבל אין זה ברור דשמא אחר מיתתו נפרעה מכתובתה וכגון זה טוענ' ליורש כמ"ש הרמב"ם בפרק י"ב מה' אישות אבל מ"מ אין הדין להגבות' כתובתה ומזונות אפילו כשתוצי' כתו' לפי דעתי לפי שהיא בחזקת עכו"ם מפני השמד וכו' וזו אי אפשר להשביעה לא בב"ד ולא חוץ לב"ד ולא להדירה שהרי חשודה היא על כל התורה וכיון שאינה נשבעת אינה נוטלת ואפי' שהבעל מודה לה בכתובת' וצוה שיתנו לה מנכסיו מאה ליטרה בשביל כתו' אפ"ה אינה נוטלת אלא בשבועה דלא עדיפא האי הודאה מנאמנות שכתב לה נדר ושבועה אין לי עליך ואפילו הכי יורשיה משביעי' אותה אם נעשית אפטרופא אחר שמת בעלה כדאיתא בפרק הכותב וזו כיון שנעשית אפטרופא ונשארו כל נכסי בעלה ברשותה אינה נפרעת מן היורשי' אלא בשבועה וכו' עכ"ל. הרי דס"ל דאם הודה וצוה בשעת מיתה שיתנו כתוב' אפי' אין שטר הכתו' בידה גובה בלא שבו' ודוקא אם נעשית אפטרופא לאחר מיתת הבעל צריכה לישבע כמו בנאמנות בסי' צ"ח ע"ש והרמ"ה בפ' יש נוחלין סי' קצ"ו גבי שכ"מ שאמר תנו מאתים זוז לפ' בע"ח כראוי לו נוטלן ונוטל חובו ומוקמי' כר"מ דדייק לישנא יתיר' וכו' כ' וז"ל וכ"ת ממאי דלטפויי מילת' אחריתי דילמא השתא נמי בחובו קאמר וכי איצטריך למיפטריה משבועת הבא ליפרע מנכסי יתומי' איצטריך דאי נמי משום דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים ואהני ליה תנו למגב' מיד מיתמי הא ל"ק דכיון דאוקימנא לברייתא כר"מ ומטעמא דלא צריך וקאמר ממילא שמעת דכי אוקימנא

באנפ' דהו"ל למגב' חובו מסתמא אפילו מיתומים קטני' בלא שבועה הוא דאוקי' והיכי משכחת לה כגון דקבל ליה זימנא דלא ליגבי אלא לאחר מיתה דקי"ל כר"ל ואפי' מיתמי א"נ דהימניה וכו' עש"ב הרי דבלא"ה אמרי' דל"צ למי' תנו אלא לגבות מן היתומי' בלא שבועה ואם הם יתומים קטני' לגבות מהם מיד בשבועה וא"כ לגבי כתו' דבלא"ה נגבית מיתומים כי אמר תנו לפוטרה משבו' קאמר והרשב"א בתשוב' ח"ב סי' ס"ב על ראובן שצוה מחמת מיתה וכ"כ בשטר צוואתו היו עלי עדים וכו' ותנו לאשתי חמשה אלפים דינרים וכללתי בכלל ממון זה סך הממון שבשטר כתוב וכו' ובקש היורש להשביעה לפי שאף שחייב מודה בשעת צוואה שמא בין צוואה למיתה פרעה או התפיסה צררי ואע"פ שצוה מחמת מיתה לתת לה הסך הנז' בכתובתה דין היורשים במקומו עומד להשביעה וכו' והאלמנה טוענת שאין עליה שבוע' דחשדא דצררי ליכא דכיון דחייב מודה שבועה אין כאן וכו' תשו' הדין עם האלמנה שגובה כל ה' אלפים דינרי' שצוה הבעל ואין עליה שבו' כלל לפי שהיא יכולה לומר משום מתנה אני נוטלת וכההיא דגרסי' בפ' י"נ שכ"מ שאמר תנו ר' זוז לאשתי בכתו' רצתה במתנה נוטלתן רצתה בכתובה נוטלתן ואם רצה בעל חוב או האשה ליטול במתנה נוטלי' אותם בלא שבועה כלל כל זמן שהם באים ליטול מן היתומים שבן כחן יפה שאלו באו ליטול מחמת החוב או מחמת הכתו' מן המשועבדים המואחרי' לא יגבו אלא בשבוע' כדאמרי' בר"פ אלמנה ניזונת גבי פלוגתא דר' יהודה ורבי יוסי באלמנה מוכרת וכו' אע"פ שאמר וכללתי בכלל ממון זה סך ממון הכתו' בכתו' לא רצה שנטול סך כתובתה מחמת כתו' והשאר משום מתנה אלא אם תרצה תטול אותם מחמת המתנ' ותפקע כתובת' וכשהיא באה ליטול אותם משום מתנה נוטלתן בלא שבוע' שכך כחה יפה כמ"ש ולפיכך גם מה שטען היורש שחוששי' שמא בין צוואה למית' התפיסה צררי אין לחוש כלל דלמתנה אין מתפסין צררי וכו' ע"ש משמע דוקא משום דיכולה לומר משו' מתנה אני נוטלתן ובמתנה נוטלת בלא שבועה אבל כשהיא נוטלת מחמת כתובה אעפ"י שהבעל מודה וצוה עליה צריכה היא לישבע דחיישי' שמא התפיס לה צררי בין צוואה למיתה מיהו משמע דאם היורשים היו מצוים תדיר עמו ולא יצאו מן הבית וידעינן בבירור שלא התפיס' צררי א"צ לישבע:

וי"א שצריכה לישבע שלא מחלה וכו' זה דעת הרמב"ם בפי"ו מהלכות אישות וכן פ' הרמב"ם בפ' כ"ב מהלכות מלוה שמשביעי' את הטורף בנק"ח שלא נפרע חוב זה ולא מחלו וכו' לכאורה נראה דס"ל דה"נ אם הלוה טען על המלוה בשטר השבע לי שלא מחלת לי צריך לישבע דהרי כ' רש"י בפ' הכותב ובפרק השולח טעמא דאין נפרעין מן היתומים אלא בשבוע' משום דטוענין להם מה שהיה אביהם יכול לטעון ואם היה

טוען השבע לי דלא פרעתיך צריך לישבע ע"ש וא"כ אם הוא לא היה יכול להשביעו על טענ' מחילה אין טוענ' אותה ליורשי' התוס' בשבועו' דף מ"א בד"ה וכי מה וכו' כ' וז"ל וא"ת תק"ל אמתניתין דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבו' וטעמא משום דילמא אי הוה אבוהון קיים הוה טעין ואמר אישתבע לי אלמא מצי משתבע לי מיהו נראה דטעמא לאו מש"ה הוא דאפי' לא מצי אבוהו' טעין טוענ' ליתמי דבפרק הכו' אמרי' כ' לאשתו נקי נדר נקי שבוע' לא תפרע מן היתומים אלא בשבועה אלמא עבוד רבנן תקנת ליתמי אפי' במקום שאין האב יכול להשביע עכ"ל. א"כ א"ל דה"נ אף ע"ג דאין הלוה יכול להשביע על טענת מחילה עבוד רבנן תקנת' להיתומי' אפילו במקום שאין האב יכול להשביע וכן הלקוחו' והא דקי"ל דאין טוענ' ליורשים או ללקוחות טענה שאין אביהם נאמן עליה בלא ראיה ה"ד גבי ממון אבל לגבי שבוע' תקנו כן דבקל רמו רבנן שבוע' ובה"ג כ' מהר"ם בתשו' המי' דשייכי לס' משפטי' סימן ן' ע"ש וא"כ אפשר שכן דעת הרמב"ם דאין הלוה יכול להשביע את המלוה על טענת מחילה דוקא לגבי יורשי' כ' דמשביעי' את האלמנ' שלא מחלה כתו' וכן לגבי לקוחו' משביעי' את הטורף שלא מחל דעבוד רבנן תקנת' להיתומים להשביע אפילו במקום שאין האב יכול להשביע וכן ללקוחו' וכן דקדק מהר"ם גאלאנטי בתשובו' סימן צ"א ומהרימ"ט ח"מ סימן קכ"א ומהר"ש צרור סימן י"ד מל' הרמב"ם דא"צ לישבע על טענת מחילה ע"ש. ועוד נר' דגבי כתו' דמשביעי' אותה שלא מחלה מדין גלגול נגעו בה כמ"ש הח"מ סקי"א וכ"כ מהרש"ח בתשו' סי' ל"א ואפשר דאינה אלא בגלגול שבו' דצררי ע"ש וכ"כ הרא"ש בתשו' הביאה מהריב"ל ח"ג סימן כ"ו דעיק' שבוע' אלמנ' לא נתקנה אלא משום חשש פרעו' דהוי מלתא דשכיח' אבל משו' מחילה דלא שכיח' לא נתקנה אלא שמגלגלים עליה בשבועה גם על המחילה ואי ליכא חשש פרעו' אין לה שבוע' שמא מחלה ע"ש. וכן כתב מהרלנ"ח סי' פ"א ומהרימ"ט סימן צ"ב ע"ש. ונראה דגם הרמב"ם בה' מלוה שכת' דמשביעי' את הטורף שלא נפרע חובו ולא מחלו וכו' עיקר השבוע' היא על הפרעו' אלא שמגלגלי' גם על המחילה וכ"כ הטו' סי' קי"ד ומשביעי' את המלוה בנק"ח שלא נפרע וכולל בשבועתו שאין זה השטר אמנה ולא מכרו לאחר ולא מחלו ע"ש. והתימא על. הטור בסי' זה שכתב והרמב"ם פ' שצריכה לישבע גם כן שלא מחלה לו וכו' ונר' שאם כתו' בידה א"צ לישבע ע"ז שאלו מחלה לו או מכרה היתה מחזרת לו הכתו' ע"ש דמ"ש ממלוה שטורף שצריך לישבע גם על המחילה:

כה כתב הב"ש משמע אפילו הכתו' בידה צריכה לישבע שלא מחלה משו' דחיישי' שמא מחלה לו על תנאי שאם יגרש אותה אז ישלם לה לכן הכתוב' בידה ע"ש אבל הרדב"ז

בלשו' הרמב"ם סי' מ"ו כתב טעם אחר משום דגבי אשה לבעלה מחילה ומכירה שכיח' ואין השטר שבידה ראיה דגבי אשתו לא קפיד הלכך בין שבאה ליפרע מנכסי יורשים או ליפרע מנכסים משועבדים דטענינן ליתמי או ללקוחות מלתא דשכיחא משא"כ בלוה ומלוה דמכירה ומחילה לא שכיח' ואין טועני' ליורשי' וללקוחות מלתא דלא שכיח' מיהו נ"ל דה"ד בנפרעת אחר מותו אבל הנפרעת בחייו ושלא בפניו אע"ג דהנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבוע' לא משבעי' לה שלא מחלה ושלא מכרה דכיון דגרשה אם איתא דמחלה לא היה מניח בידה שטר הכתו' אלא דמשבעי' לה דילמא צררי אתפסה סמוך להליכתו אבל טענת מחילה ומכירה לא טעני' ליה אלא יבא הוא ויטעון דלא טעני' אלא ליתמי וללקוחו' ע"ש: (כו) דין ג' אם האלמנה רוצה ליטול כתובת' וכו' דאפי' מיתומי' קטנים גובה כתובת' כמ"ש הרמב"ם בפי"ב מה' מלוה וכן אשה שתבעה כתובת' בין אלמנ' בין גרוש' מעמידי' להם אפטרו' ונזקקים משום חן האשה כדי שיהיה לה כלום שתנשא בו האשה לאחר לפיכך אם קפצה האשה ונשאת ואחר כך באה לתבוע כתו' מנכסי יתומים אין נזקקי' לה עד שיגדלו היתומים שהרי אין לה מזונו' והרי נשאת וכ"כ הסמ"ג בעשין צ"ד ע"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רמ"ג ורמ"ד דאחר שנשאת אין נזקקין לנכסי יתומי' קטנים ע"ש. וכ' ה' תה"ד סי' רי"ז באלמנה שהיא מניק' שצריכה להמתין כ"ד חדש ובאת' מיד לגבות כתו' אפילו עדין אינה ראויה להנשא מגבי' לה ואפי' את"ל דטעמא דחנא ליתא בכה"ג מ"מ נזקקים מטעם דמפסדת מזונות ומלשון הרמב"ם מוכח בהדיא דטעמא דמזונות נמי איכא ועוד נראה דאפילו לטעמא דחינא י"ל דנזקקי' בנ"ד דאע"ג דעדיין לא הגיע זמנה להנשא מ"מ ע"י שנפרעת כתו' ויצא הקול שיש לה ממון יהא לה קופצין לשדך וכו' וכ"ש לפרש"י דפרק אלמנה גבי הא דמוכרת שלא בב"ד דטעמא נמי משום חינא הוא כדאיתא התם ופירש רש"י כדי שיהא חן לאנשים בעיני הנשים וינשאו להם ולפי טעם זה אין חלוק אם עדיין אינ' ראוי' לינשא אבל התוס' שם פי' הא דקאמר גרושה נפיש חן דידה משום דצריכה חן יותר שהיא בזויה מאלמנ' משמע כפירוש הרמב"ם דטעמא דחינא כדי שיהא לה כלום לינשא בו עכ"ל. וכבר התוס' בפ' הנזקי' בד"ה משום חינא וכו' דחו פירש"י וכ' ונר' כפ' ר"א כדי שיהיו הכל קופצים עליה לישאנה וכן איתא בירושלמי שם והרשב"א בתשובה הבאה הב"י כ' דאפי' הוא זקינה שאינה ראויה לינשא נזקקי' לה וכ"כ הב"ש סקל"ג ומשמ' אפי' לדעת הרי"ף הדין כן בזקנה ע"ש ותשובת הרשב"א היא בח"ד סימן מ"א והסכים שם עם הרמב"ם כדי שיהא לה כלום לינשא בו וז"ל ומ"מ הדין עם האשה דאפילו היא זקינה רוצה לינשא שרוצ' אשה בקב ותפלות וכל שהיא יותר זקינה צריכ' חן יותר כמ"ש בגרושה ועוד דהרמב"ם

נר' שהוא סובר ששתי הלשונות שנאמרו בפ' שום היתומים בכתובת אשה משום מזוני ולמ"ד משום חינא שניהם אמת ומשום מזונות איכא ומשום חינא איכא וא"כ ת"ל הכא משום מזוני ולפיכך בין כך ובין כך הדין עם האלמנה עכ"ל. ונראה דאלמנה שנתארסה אע"ג דהפסידה מזונותיה כמבואר בסי' צ"ג ס"ז נזקקי' לה לגבות כתו' מיתומי' דדוקא נשאת לאחר אין נזקקי' לה אבל ארוסה כיון שלא נשאת צריכה חן ונר' דה"ד עיקר כתו' ותוס' אבל הנדוני' אין נקראת כתובה כמ"ש הרמב"ם ברפי"ו מהלכות אישות וכתב המ"מ נראה שהוא סובר שאין הנדוניא בכלל הכתו' לשום דבר אלא לדברי' שפי' רבי' שהוא ככתו' אבל בכל מה שסתם הוא דין הנדוניא כדין חוב בעלמא וכו' ע"ש וא"כ ה"נ אין נזקקי' לה לגבות הנדוניא דהוי כחוב בעלמא דהא אפילו נפרעת נדונייתה לא הפסידה ואם תבעה עיקר ותוס' בלבד הפסידה מזונות כמבואר בסימן צ"ג סי"א וי"ב ע"ש ואם כן דוקא בעיקר ותוס' נזקקי' לה משום מזונות. אבל הנדוניא כיון דלא הפסידה מזונות בכך אין נזקקי' לה ומשום חן נמי ליכא אלא בעיקר ותוס' וכ"כ הרמב"ם בתשו' בס' פאר הדור סימן דאם היורשים קטנים אין מגבי' לה נדונייתה דקי"ל אין נזקקי' לנכסי יתומי' אא"כ רבית אוכל בהם או לכתו' אשה משו' חינא וזו דינה בתביעת הנדוניא כדין כל בעלי חובות ע"ש ולפי מ"ש בסי' צ"ג דאם גבתה אפילו מקצת הנדונייא אם ירצו היורשים יכולים לפרוע הכל ויפטרו ממזונותיה אפשר דנזקקי' לנכסי יתומים להגבותה נדוניית' ויפרעו לה ב"ד הכל כדי לפטרה ממזונותיה אבל לדעת הב"ש שם ס"ק ך' דאם גבתה הנדוניא אין יכולים לסלק לה הכתובה ע"ש ודאי דאין נזקקי' לנכסי יתומים לנדונייתה דהא לא מפסדת מזונות בכך ולא יכולים לסלק לה הכתוב' עיקר ותוס' להפסידה המזונות ושו"ר בתשובת הרדב"ז ח"ב סימן צ"ב שהביא תשו' הרמב"ם וכ' ולמד מהקדמה זו ב' דינים שאם תבעה נדוניית' מיורשים גדולים לא הפסידה מזונותיה ואם הם קטנים אין מגבי' לה נדונייתה עד שיגדלו ובד' דברים אלו רואה אני שנהגו בהפך ולפיכך אני או' טעם למנהג זה הנהיגו הראשוני' לתועלת היתומי' כדי לסלקה ממזונות היתומים שאם היו מגבי' לה נכסי נדוניית' לפעמים יהיה עיקר כתוב' ותוס' דבר מועט ובשבילו תהיה אוכלת כל ימיה ולעולם לא תתבע ותפסיד היתומים לפיכך הנהיגו שיהיה הכל בחזקת היתומים ואם תתבע הנדוניא עשו אותה כאלו תבעה הכל והפסידה המזונות וכן ביתומים קטנים כמ"ש אא"כ רבית אוכלת בהם ה"נ נהגו להגבותה נדוניית' כדי לסלקה מעל היתומי' וכו' מיהו אם ראו ב"ד שהיא טובה ליתומים שלא להגבותה נדונייתה אף ע"פי שניזונת מהם שבקי' לה אדונייהו דאין ניזקקי' לנכסי יתומים עד שיגדלו ע"ש:

כז כתב הרמב"ם שם הורו מקצת הגאונים שאם היו הנכסי' כנגד הכתוב' בלבד או פחותים ממנה אין נזקקי' לה שהרי אין כאן זכות ליתומי' וכו' ולא חשו לחן האשה וכ' המ"מ דר"ל שאותם גאונים לא כונו פסק הלכה דלא חשו לחן האשה ודעתו לחוש וזה דעת האחרונים וכן כת' הראב"ד ועיקר עכ"ל וכן הסכי' הרדב"ז בתשוב' ח"כ סימן תר"ל דאין לחוש להוראה זו וכתב שם ומסתברא לי דאפי' גאונים אלו לא אמרו אלא בעיקר כתו' ותוספת אבל נכסי נדוניית' או נכסי' שבאו מכח נכסי נדונייתה מגבי' לה ועוד מסתבר' דלאו אמרו אלא בקרקע או במטלטלי' שאינם ברשות' אבל מטלטלי' שהיא תפוסה בהם נזקקי' להגבות' מהם ואין אנו סומכי' על הוראה זו ע"ש:

כח דין ה' אלמנה שמכרה או נתנה קיים אם נשבעה לבסוף וכו' זה דעת הרי"ף והריטב"א בחי' בפרק אלמנה ניזונת דף צ"ז ע"ב כ' וז"ל אלא מן האירוסי' מ"ט וכו' ואיכא דק"ל דאי משום דתפסיד מזונותיה הא כבר הפסידתו משע' שתבע' כתו' בב"ד דאינה מוכרת עד שתלך לב"ד ותשבע שבועת אלמנה והרי"ף הביא ראיה דאלמנ' שמכר' או נתנה קרקע הראוי לה לכתו' קודם שתלך לב"ד ותשבע שבועת אלמנ' אם נשבעת אח"כ נתנה או מכרה קיים וכו' ואין ראיה מכאן לדבריו דא"ל דמיירי כשנשבעה כבר על כתובתה ואפ"ה לא הפסידה מזונות כגון וכו' ולענין דינא דינו של רבי' ז"ל דאלמנה שמכר' או נתנה שום קרקע קודם שתשבע על כתו' מעשיה בטלים ואף ע"פ שתשבע בסוף ע"כ הרי דהרי"ף ס"ל דאפילו מכרה קרקע קודם שתשבע אם נשבעה אחר כך מכרה קיים למפרע וכ"כ הרשב"א בתשו' הביאה הב"י שהרי"ף הביא ראיה מההיא דפרק אלמנ' וכו' ע"ש והריטב"א דחה אותו וכן הרמב"ן בחו' שם דף צ"ח בבעי' מוכרת שלא בב"ד צריכ' שבועה וכו' דחה דברי הרי"ף דאפשר שנשבע בלא תביעת כתו' כדי שלא יפסידו יורשיה אם מתה ועוד שאפי' תבעה נמי מוכרת שלא בב"ד ואף ע"פי שאין לה עכשיו מזונות וכו' ועוד משכחת לה בתובעת מן האונס שלא הפסידה מזונות כדאיתא בירושלמי ויש מקומות אחרים שא"צ שבועה כגון שפטרה ממנו ומן היורשי' וייחד לה ארעא וכו' ואלמלא שפי' הלכה זו נר' כמ"ש היה אפשר שהדין שאמ' רבי' נכון מאחר דקי"ל נכסי בחזקת אלמנה קיימי ואינו דומה לב"ח דעלמא שזו א"צ ב"ד ואינה כמחוסרת מעשה שהרי בידה לישבע אבל זו השמוע' צ"ת דמדקאמר שבועה סתם משמע שבו' אלמנה הבאה ליפרע מנכסי יתומי' עכ"ל ומ"ש ועוד משכחת לה בתובעת מן האונה שלא הפסידה מזונות כדאי' בירושלמי מרן הב"י סימן צ"ג כתב דהרי"ף לא כתב הירושלמי הזה וגם הרמב"ם השמיטו ואפשר דס"ל כיון דגמר' דידן לא מפליג משמע דסבר שאין

חי' בדבר דא"א לא הוה שתיק מיניה ע"ש. אם כן הרי"ף לדעתו דלא קי"ל כהירושלמי אלא אפילו תבעה באונס אין לה מזונות מוכיח ממתני' דשבועה מעכבת המכירה:

כט כתב הרדב"ז ח"ב סי' תק"א על אלמנה הניזונת מנכסי יתומים ואינה רוצה שהם יירשו כתו' אלא רוצה להקדישה מה תקנה יש לה שלא תפסיד מזונותיה תשו' נכסי צ"ב שהם בעין כיון דנוטלת' בלא שבועה יכולה להקדישם מהיום ולאחר מיתה וכ"ש נ"מ אבל מנה ומאתים ותוס' או נכסי צ"ב שאבדו שאינה יכולה לגבות אותם אלא בשבועה כמו שאינה יכולה להקנו' לאחרים ולא להורישם דקי"ל אין אמש"ל ה"נ אינה יכולה להקדיש כיון שאין לה בהם כלום אלא ע"י שבועה כאלו אינם שלה ואין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וכו' ע"ש ונר' דנכסי צ"ב שהם בעין ונ"מ יכולה להקדישם מעכשיו ולא הפסידה מזונותיה למאי דקי"ל בסימן צ"ג סי"א תבעה נדונייתה ונפרעת ממנה לא הפסידה מזונות כיון ששיירה עיקר או תוס' וכ' הב"ש דאין היורשים יכולים לסלק לה הכל ע"ש וא"כ יכולה להקדיש הכל מעכשיו ולא תפסיד המזונות ולכאורה אינה יכולה להקדישם מהיום ולאחר מיתה דהוי הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה דהוי אוכל פירות של הקדש כמ"ש הרשב"א בתשו' ופסקו רמ"א בח"מ סימן ר"ט ע"ש מיהו הרמב"ם בפ"ו מה' ערכין הלכה ט' כ' וז"ל אמר ה"ז הקדש מעכשיו לאחר ל' יום ושחטו בתוך ל' יום הרי זה אסור בהנאה ואם הקדישו בתוך השלשי' למזבח אינו מוקדש עכ"ל (מבואר דס"ל דאם הקדיש מהיום ולאחר ל' יום דהוי הקדש ודלא כהרשב"א):

ל עוד כ' הרדב"ז שם יש דרך א' שלא תפסיד מזונותי' ותוכל להקדיש תשבע שבוע' אלמנ' ולא תגבה כתו' ואחר כך תקדיש מהיום ולאחר מיתה וכ"כ הרי"ף בתשו' שיכולה האלמנה לישבע על כתו' בלא תתבע כתובתה כדי שלא תפסיד מזונותיה בתביעת כתו' ושלא יפסידו יורשיה אם תמות בלא שבועה וכן משמע בהדיא בפר' כל הנשבעי' דמותיב רב הושעיא מתה יורשיה מזכירי' את כתו' ומוקמי' לה בנשבעה ומתה וע"כ בשלא הפסידה מזונותיה עסיקי' וכו' וכן היה דן הרא"ה וכו' עכ"ל ובתשו' הרשב"א הביא הב"י כ' אלמנה אף ע"פ שבשעה שמכרה או נתנה עדיין לא היתה ראויה לגבות כיון שנשבעה לבסוף ממכרה ומתנתה קיימי' וכ"כ הרי"ף בתשוב' והביא ראיה מדתנן בפרק אלמנה ניזונת אלמנה בין מן האירוסי' בין מן הנישואין מוכרת שלא בב"ד וכו' וההיא בשלא נשבע' שאינה נשבעת אלא בשתובעת כתו' ואם תבעה כתוב אין לה מזונות וכו' ע"ש הרי שכתב הרי"ף דאינה נשבעת אלא כשתובעת כתו' ותפסיד המזונות:

לא כתב מהרימ"ט חא"ה סימן מ"ד דהא דנשבעה לבסוף ממכרה ומתנת' קיימי' ה"ד עם גביית ב"ד כמבואר בתשוב' הרא"ש וכו' ע"ש וכ"כ מהר"י בן מיגש בתשו' סי' צ"ו בנתנה

נכסי הבעל ומתה אע"פ שיש עדים שנשבעה על כתו' כל שלא הורידוה ב"ד בנכסי בעלה בשומא והכרזה אכתי נכסי בעלה נינהו וחוב בעלמא הוא דאית לה גבי יורשי' למיגב' מנכסי מורישם וכיון שמתה קודם לכן אין מתנתה כלום דהרי לא הקנתם בכתו' בכתיבה ומסירה או אג"ק וכו' עש"ב. וכ"כ בתשוב' סימן ר"י על אלמנה שנשבעה על כתובתה והורידוה ב"ד בנמצא מנכסי בעלה ונתנה אותו לבתה ונשאר לה מסך כתו' שיעור ידוע ולא נשאר מנכסי בעלה דבר שתרד בו והיה לו בית שהיתה ביד גוי ואח"כ החזירה אחר מיתת האלמנה וכו' אם האלמנה נתנה כתו' לבתה בכתיב' ומסירה או אגב קרקע וכל שעבודא דאית בה אז הבת עומדת במקום אמה ומן הדין תרד עתה בבית שהיתה יורדת אמה בה אבל הואיל ולא הקנתה אותה לא בכו"מ ולא אג"ק לא קנתה הבת וכו' ע"ש:

לב כתב הרדב"ז ח"ב סימן רע"ט על אשה שצוה בעלה תהיה אפטרופ' כל ימי חייה ולא יוכל שום יורש לתבוע ממנה כל ימי חייה שום דבר אלא בשעת פטירת' תחלק היא הנכסי' כמו שתרצה וכו' יכולה לתת מתנה מנכסי' כגון מנכסי נדוניית' או מנכסי מלוג שזכתה בהם בשעת מות בעלה אעפ"י שלא נשבעה שבועת אלמנה אבל אין יכולה ליתן מנכסי בעלה כלום בחייה עד שעת פטירתה וכו' ונר' דהא דיכולה ליתן מנכסי נדוניית' אע"פ שלא נשבעה ה"ד נכסי נדוניית' שהם בעין דנוטלת' בלא שבוע' דומיא דנכסי מלוג אבל אם אין נכסי נדונייתא קיימי' אינה יכולה ליתן מנכסי בעלה אע"פ שהם משועבדים לה והם תחת ידה אם לא נשבע' אין מתנתה כלום. וכ"כ הרדב"ז בתשו' שם סי' תק"א ע"ש עוד כתב הרדב"ז שם דמ"ש אלא בשעת פטירתה תחלק היא הנכסי' כמו שתרצה לא שתוכל ליתן לאחרים דקי"ל לעולם אומדין דעת הנותן ולא תתן הנכסי' לאחר שאין ראוי ליורשו דאין אדם מניח בניו ונותן לאחרים אבל ליורשים יכולה למעט לזה ולהרבות לזה כפי זמן פטירת' אם א' עני וא' עשיר וכו' ע"ש:

לג כתב ה' כנה"ג הגב"י אות נ"ג הקדישה הנכסים מחיים לדעת הרא"ש שכת' בפ' מ"ש בבעיא דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו דמספ' לא מבטלי' ההקדש ה"נ מספ' לא מבטלי' ההקדש מהר"י וי"ל סימן קע"ה ומהר"ש ן' ויליסיד הגיה עליו הוא אזיל לשיטתי' דפוסק כאשירי בכל דבריו אבל לדידן לא מפני דרבים פליגי עליה ואין מוציאי' מהיורשי' ע"כ ותשו' מהר"י וי"ל סי' קע"ה היא באלמנה שלא נשבעה וצותה לתת מנכסיה לצדקה וז"ל בפ' הכותב במרדכי מייתי פלוגתא דרבוותא בהא אם אלמנה שנתנה ולא נשבעת על כתובת' אם מתנתה קיימת וכו' ואם נפשך לו' כיון שאמרה האשה לתת צדקה הוי כמו איסור וספק איסור לחומרא כדאמרי' בפ' מ"ש שכ"מ שהקדיש כל נכסיו מהו וקיימ' בתיקו וכ' האשירי דמספק לא מבטלים ההקדש התם דהקדיש כל נכסיו בסתם איכא

לספוקי דדעתו היה בין יחיה בין ימות ומחיים התחיל ההקדש ולא לאחד מיתה אבל הכא בנ"ד דפי' האשה לאחר מותה בהדיא א"ל שלא התחיל הצדק' מעולם דהנכסי' בחזק' היורשים דמיא להא דאמר רב כל ממון שאינו יכול להוציאו בדייני' הקדישו אינו קדוש וה"נ בשמתה הרי הם ברשות היורשים עכ"ל. ודבריו תמוהים דהרא"ש לא משום ספק איסור לחומרא כ' דאין מבטלי' ההקדש שהרי כת' דאין מבטלי' נמי ההפקר וספק הפקר לקולא כמ"ש הר"ן בנדרים דף ז' גבי בעיא דיש יד לצדקה ולהפקר או לא בשם הרמב"ן והרשב"א גבי צדקה אזלינן לחומרא בכל תיקו דאיסורא וגבי הפקר אין ספק דהו"ל ספק לקולא ע"ש וכן משמע מדברי הרא"ש שם שלא הזכיר בעיא דהפקר אלא גבי צדקה פסק לחומרא וכן פסק הרמב"ם בפי"ב מהלכות נדרים דהוי ספק הפקר וכ' הרשב"ץ ח"ב סי' רע"ב דף נ"ו דודאי מוקמי' לממון בחזק' מפקיר ע"ש ובדברי הרא"ש בפר' מ"ש מבואר הטעם דאין מבטלים מעשיו אלא היכא דברירא אומדנא כדפיר' לעיל ושם לעיל גבי שכ"מ שכתב כל נכסיו דחיישי' שמא יש לו נכסי' אחרים כת' וז"ל והא דחיישינן מספי' לאפוקי ממונא וכו' משום דיש כאן מתנ' גמור' בקנין אלא דמחמת אומדנא הוא דאמרי' אם עומד חוזר והאי אומדנא לא אמרי' אלא היכא דברירא לן בודאי וכו' ע"ש א"כ אפי' בהדיוט ס"ל דמספק אומדנא אין מבטלי' המתנה והתימ' על הרשב"ץ שם שתמה על הרא"ש עד שמצא להטור שכ' טעם הדבר ע"ש אבל בעלמא בכל ספק או בפלוגתא דרבוותא בהקדש מוקמינן ממו' בחזקת היורשים כמ"ש מהרא"י בכתבי סי' נ"ג וז"ל אבל מטעם זה אין חיישי' משום דניזיל לחומרא בפלוגת' דרבוות' במידי דצדקה דבפר' מ"ש בעי תלמודא הקדיש נכסיו וכו' ופסק בא"ז שם דאוקי ממונא בחזקת מריה ולא זכו עניים והקדש כיון דסלקא בתיקו וכ"ש בפלוגתא דרבוותא ואשירי' דפסק התם דזכו עניים היינו מטעם אחר כדמוכח התם עכ"ל. הרי דכל ספק וכ"ש בפלוגתא דרבוותא אפי' בהקדש מוקמי' ממון בחזק' מריה והרא"ש דפסק בבעיא דשכ"מ דהקדיש כל נכסיו וכו' דזכו עניים מטעם אחר הוא וכ"כ מהראנ"ח ח"ב סי' ל"ד ומהרח"ש ח"ב סי' ח' ע"ש וכן הוכיח הריב"ש סימן ק"ח דמספ' הנכסי' בחזק' ועל ההקדש להביא ראיה מהא דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו וכו' וכ' הרמב"ם שהנכסים בחזקת' וכן קי"ל בח"מ סי' ר"ן ע"ש וכ' מהרח"ש סימן ל"ג דמהר"מ שפסק הכא לחומרא יחידאה הוא ומהרימ"ט סי' קכ"ד שכתב דמהרח"ש כתב דראב"ן ומהר"ם שפסקו לחומרא יחידי נינהו ותמהני שידוע דמהר"ם באחרוני' אין ערוך אליו וראב"ן בראשוני' גדול שמו ואיך לא נחוש לדבריהם ע"ש וכ"כ ה' פני משה ח"ב סימן נ"ח דמהר"ם וראב"ן פסקו לחומרא וחשש לדבריהם ע"ש לא דקדקו דבתשובו' מהרח"ש שם כ' דראב"ן אפשר בהקדש דוקא פסק

כן אבל בעניים מודה דתיקו דממונא לקולא ומהר"ם שפסק לחומרא יחיד הוא ע"ש. וכן מצאתי לראב"ן בספרו דף ק"ט וז"ל ושכ"מ שהקדיש כל נכסיו או הפקיר או חילק לעני סלקא בתיקו אם עמד חוזר אם לאו ונ"ל בהקדש איסורא הוא ולחומרא ואינו. חוזר בהפקר אם הן בידו והוא קדם וזכה וסילק לעניים ממונא הוא וחולקי' וכו' ע"ש:

לד וה"מ במטלטלי הר' ח"מ הסכים לתי' א' שכ' מרן הב"י דדוקא אם יש עדים שהמטלטלין היו של הבעל בעי' נשבעה לבסוף אבל אם אין המטלטלי' ידועי' הבעל שהם בחזקת' נאמנת היא במגו ע"ש אבל ה' חוות יאיר סימן קי"ט הסכי' לתי' אחר דלעולם בעי' שתשבע לבסוף ותמה על הח"מ עש"ב ובתשו' הרדב"ז ח"ג סימן תנ"ו משמע דוקא אם ידועי' לבעל ע"ש: (לה) כ' הרא"ש בתשו' אם מכרה מטלטלי' מכרה קיים אפי' לא נשבעה וכ"כ ראב"ן סי' צ"ו על לאה שנשאת לראובן והי"ל בנים ובת ממנו ומת ראובן ונשאת ליעקב ולא היו לה בנים ממנו ומת יעקב ואח"ך נתנה לבתה חפצים ומתה לאה ובאו אחיה בני ראובן ותובעים מאחות' מה שנתנה לה אמם מכח אביהם ואומ' לא נשבעה אמנו על כתובת' והנכסי' בחזקתינו הם נ"ל שאפי' יש להם עדים דשל אביהם היו החפצים שנתנה לבתה אין יכולים להוציא מידה דאמ' בר"פ אלמנה ניזונת אלמנה שתפסה מטלטלי' בכתו' מה שתפס' תפסה ואין היתומים יכולי' להוציא מידה וכיון שכן מתנתה מתנה ובתה נמי הבאה מכח מתנתה אין יכולים להוציא ממנה אפי' לא נשאת אמם ליעקב וכל שכן עתה שנשאת וכו' עש"ב. והרב כנה"ג בהגה"ט אות מ"ה כ' תמה מהרש"ך איני יודע מה יש חי' בין מקרקעי למטלטלי וכו' ובתשו' בעי חיי חה"מ ח"ב סי' צ"ו כ' ונר' לומר דמ"ש הרב דבמטלטלין אם נשבעה אח"כ מתנתה קיימת היינו משעת שבועה ואילך דקנה המקבל שנמצא בידו המתנה בשעת שבועה ומאותה שעה ואילך קנאה אבל במקרקעי כיון דבשעת המתנה לא קנאה המקבל משום שנתנה דבר שאינו שלה אף משעת שבועה ואילך לא קנאה כיון שאין כאן הקנאה. ולפ"ז מ"ש מהריק"ו בשרש י"ח דאפילו מאן דפסק דאין במתנתה מתנה אפי' נשבעת אחר כך דה"ד למפרע אבל משעת שבועה ואילך קנתה היינו דוקא במטלטלי' ולא מקרקעי ואין נר' כן מדברי מהריק"ו ע"ש וז"ל מהריק"ו שם אע"ג דפ' מהר"ם הלכה למעשה שאין במתנת האלמנה ממש שנתנה קודם שנשבעה על כתובתה ולא כדברי רבי' שמחה ור' ברוך וראבי"ה וכ' עוד דאפי' אם לאחר שנתנה נשבעה וכו' מ"מ בשעה שנתנה לא היה לה כח וכו' מ"מ דבר פשוט הוא דע"כ לא קאמר מהר"ם אלא לענין שלא תחול המתנה למפרע משעת נתינה ונ"מ דאם בין מתנה לשבועה לוותה מאחר או חזרה וכו' ועוד אפי' היה מועיל שטר נוצרי כשאר שעבוד דעלמא דנתחייבה לאה לשמעון חתנה באות' מאה

פרחים מ"מ אחר שהכניסה הנכסי' לבעלה אין כח ביד שמעון להוציא הנכסים מיד בעלה המוחזק שהרי רבי' אשר דהוא בתרא טפי מרבי' מאיר ס"ל דבמטלטלי' מתנתה או מכירתה חלה למפרע אפי' נעשו קודם שבועה מ"מ לאחר שתשבע נתקיימו למפרע כמ"ש בנו בעל אה"ע וכו' עש"ב. הרי בהדיא דהרא"ש שחי' בין מטלטלין למקרקעי חולק על מהר"ם וסבירא ליה דמתנתה במטלטלין שנתנה קודם שנשבעה קיימי' למפרע כשנשבעה לבסוף ועיין בב"י:

ונראה דדמיא להא דאמר רבא בפ' כל שעה דב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ואם מכר המלוה קודם גבייה אינה מכור' ומוקי מתני' כשהרהינו אצלו ובדא"ל מעכשיו וכת' בעל המאור שם וז"ל ודכות' גבי ב"ח ישראל אי אקדיש מלוה או זבין שפיר אקדיש ושפיר זכין דמהניא ליה תפיסת משכון הואיל וסופו לגבותו בחובו ושמעי' מינה דישראל המלוה את ישראל על המשכון בעלמ' אע"ג דלא א"ל מעכשיו קני ליה בדר"י וכו' כיון שסופו לגבותו קנאו למפרע הואיל ואיכא שום צד במשכון דקני ליה בדר"י ומהני' ליה תפיסתו ה"נ מהני' ליה תפיסתו וגבייתו שהוא גובה אותו בחובו שיהא קנוי לו מזמן הלואתו ואע"ג דלא א"ל מעכשיו ואי אקדיש או זבין שפיר עבד והא דינא במטלטלי' לחוד הוא ולא גמרי' מיניה למקרקעי שהקרקע בחזקת בעליה עומדת עד שעת גביית' ולא שייך למימר בה דר"י אבל ודאי אי א"ל מעכשיו אפי' במקרקעי קני ושפיר אקדיש ושפיר זבין וכו' עכ"ל וכ"כ הרמב"ן בחי' פ"ק דקידושי' ובמשכון דאחרים דמקודשת כדר"י משמע לי מסוגי' דפסחי' בפ' כ"ש דמשכון דתפיס ליה המלוה ברשותו אם לא פרעו בזמנו והוחלט המשכון בב"ד למפרע הוא גובה ואי זבין מלוה או אקדיש משעת הרהנה שפיר זבין וכו' ובכה"ג הוא דאמרי' הכא מקודשת כגון שהוחלט המשכון אח"כ וכו' והובא בתשוב' הריב"ש סי' שצ"ו ע"ש. וכ"כ הריטב"א בחי' שם אלא דס"ל דאשה מקודשת מעתה דשאני קידושי' ממכר והקדש ע"ש א"כ לכ"ע משכון שהוחלט לו קנה למפרע ומכירתו מכירה למפרע וה"נ אלמנ' הוי כב"ח שתופס משכון שהרי כתב הרמב"ם ומרן בסי' צ"ג אלמנה שתבעה מזונות מן היורשי' והם אומרים נתננו לה והיא אומרת לא נטלתי כל זמן שלא נשאת על היתומי' להביא ראיה ותשבע שבו' היסת ותטול וגי' הרשב"א והריטב"א בהר"ם נשבע' כעין של תורה ואזיל לטעמיה דס"ל דאפילו בידו משכון נשבע בנק"ח ונוטל ולגי' הר"ן והטור דנשבעת האלמנה היסת היינו משום דנכסי' מוחזקי' יותר ממשכון כמ"ש המ"מ וע"ש בב"י והב"ש שם א"כ נכסי' מוחזקי' ביד האלמנה יותר ממשכון או במשכון לכך מהניא לה תפיסת' במטלטלי כאלו קנויי' לה למפרע אם נשבעה לבסוף מה שאם כן בקרקעות אבל הרמב"ן במלחמות שם דחה סברת

בעל המאור וכתב דלמסקנא אפי' אביי לא סבר למפרע הוא גובה אלא בקרקעות אבל במטלטלי מודה דמכאן ולהבא הוא גובה אלא הכא כשהרהינו אצלו וכ' עוד על בעל המאור שסובר שהמשעבד מעכשיו חמץ לגוי לגבות ממנו מעותיו למפרע הוא גובה אין הדבר כן שאין כאן קנין אלא שעבוד ועדיין טעמו של רבא במקומו עומד כיון דאלו הוה ליה זוזי הוה מסלק ליה בזוזי אשתכח דהשת' הוא דקני קנין גמור ועוד השתא שעבוד בעלמא רמי עילויה ולא שמענו לשטר שיש בו אחריות נכסי' שיהיה מלוה יכול למכור ולהקדיש אף ע"פ שא"ל מעכשיו וקנו מידו אלא הא דאוקימנ' מתני' דא"ל מעכשיו היינו דא"ל אם לא הבאתי לך מכאן ועד יום פ' הרי הוא שלך מעכשיו וכו' אבל ברייתי' דלא א"ל מעכשיו אלא שהרהין חמצו אצלו ואמר אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פ' תהא זה גובה בחובך וכה"ג מכאן ולהבא הוא גובה שהדין נותן שיהא זה מוריד שלשה לשום ויגבה אותו בשום הדייני' בשעתן אין כאן קנין וה"ה נמי אפי' א"ל מעכשיו אלא דלא שייך מעכשיו לגבי שעבוד וכו' וכ"ש שאני אומר דכיון דנפסק לנו הלכה מפורשת שאין הבכור נוטל פי שנים במלוה בין גבו קרקע בין גבו מעות ממילא שמעי' וק"ו וכ"ש הוא דאי אקדיש מלוה או זבין לאו כלום הוא שאין אדם מוכר ונותן בראוי כבמוחזק וזה אינו צריך לפנים ושנוי הוא בבכורות הבכור והיורש את אשתו והמתנה אינם נוטלים בראוי כבמוחזק ודבר פשוט הוא וכו' עכ"ל: (לו) אבל קרקע אפילו נשבעה לבסוף אין מכרה ומתנתה קיימי' וכו' בטור והב"י מבואר דהרי"ף ס"ל דאפי' מכרה קרקע קיים אם נשבעה לבסוף וכ"כ הרשב"א וכו' ותשו' הרשב"א היא בח"ד סי' קמ"ב ע"ש. ואם נתנה קרקע ואגבן מטלטלי נראה אף ע"ג דלא קנה הקרקע קנה המטלטלי דדוקא הקרקע לא קנה כיון דאי' פלוג' אוקי קרקע בחזקת בעליו אבל לגבי המטלטלי' דשייך בהו תפיסה אין להוציא מידו דמהני דקנה קרקע לענין דקנה מטלטלי' אגבן ה' בית דוד סימן נ"ז ע"ש:

לז הגה אבל אם לא חזרה מכירת' ומתנתה קיימי' מעכשיו ז"ל מהריק"ו אע"ג דפסק מהר"ם שאין במתנתה ממש שנתנה קודם שנשבע' וכו' מ"מ דבר פשוט דה"ד לענין שלא תחול המתנ' למפרע משעת הנתינה ונ"מ אם בין המתנ' לשבו' לוותה מאחר או אם חזרה אבל שלא תחול המתנה משעת השבועה ואילך אם לא קדם לה דבר אחר המבטלה דבר פשוט דמודה הוא שהמתנה קיימת דאמאי לא וכו' ומהרימ"ט חא"ה סי' מ"ד תמה כיון דבאותה שעה לא היו הנכסי' שלה אלא שעיבוד' בעלמא מה מהניא מה שנשבעה אחר כך למה שנתנה בתחילה דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ועוד דראית מהר"ם מהך דב"ח מכאן ולהבא הוא גובה וכו' ונראה מאחר שנשבעה שכ' מהר"ם היינו עם גביית ב"ד יש להעמיד דברי מהריק"ו שאם גבתה אותם מנכסי' שנתנה ע"פ ב"ד

ובשבו' תתקיים המתנה אם לא קדם לה דבר המבטלה וכדאמרי' בפ"ק דמציעא המוכר שדה שאינה שלו וחזר ולקחה מבעלים הראשונים מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו מ"ט ניח' ליה דניקו' בהימנותי' ואמרי' התם גבייה בחובו וכו' ע"ש. וכ"כ מהרש"ך ח"ב סי' א' דדין זה דומה ללוקח מהגזלן בח"מ סי' שע"ד וכו' ע"ש וא"כ פשיטא דהא דאמר רבא דב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ואם מכר המלוה אין מכירתו כלום ה"ד לענין שלא תחול למפרע ואם חזר בו קודם בטל המכר אבל אחר שגבאו בחובו חל המכר ועיין בתוס' במציע' דף י"ו בד"ה בההיא הנאה וכו' וכ' מהר"ם ומהרש"א שם דהכא כיון דהשדה כבר ביד הלוקח ס"ד דלוקח דטרח דליקו' בהימנותיה אבל באומר שדה לכשאקחנה תהא קנוייה לך דאין המכר ביד הלוקח לא ס"ד דלוקח וכ"כ בס' א"ז בשם גי' תוס' ומהר"י הכהן והריטב"א והר"ף שם תירץ דבגזלן שהשדה כבר בידו ס"ד דלוקח דבקל ימכרנו הנגזל שהרי אינ' בידו אבל התם דהשדה ביד בעליו לא ס"ד דלוקח דמי יכריחנו למוכרו ע"ש וא"כ רוקא גבי נגזל שהשדה כבר בידו ס"ד דלוקח אבל ב"ח שמכר קרקע הממושכן אצלו קודם שגבאו בחובו כיון שלא היה בידו המכר בטל אפי' אחר שגבאו בחובו כדקי"ל במוכר דשב"ל או שלא ברשותו דיכול לחזור בו אפי' אחר שבאו לעולם וא"ל דב"ח שמכר דבר הממושכן אצלו הרי הוא בחזקתו מה שא"כ מוכר שדה לכשיקחנה דמחוסר מעשה וכה"ג קי"ל בח"מ סי' רמ"א האומר לחבירו הריני נותן לך כו"כ ע"מ שתעשה דבר פ' על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו אבל אם אמר לו ע"מ שלא תעשה על הנותן להביא ראיה שבטל תנאו וכ' הסמ"ע ס"ק כ"ג דלעולם מוקמי' מסתמא שנשאר הדבר כמו שהיה מעיקרא מש"ה צריך להביא ראיה שנשתנה הדבר ולא קיים התנאי ע"ש. וא"כ א"ל דמוכר שרה לכשיקחנה הרי היא בחזקת בעליה דמסתמא נשאר הדבר כמו שהיה מעיקרא מש"ה לא ס"ד דלוקח אבל דבר הממושכן אצל המלוה אדרב' צריך מעשה לפרוע ולפדות משכונו מש"ה סמכא דעתי' דלוקח אבל מדברי הרמב"ן במלחמות בפר' כל שעה גבי ב"ח שמכר דלא חל המכר כלל כיון שלא היה מוחזק בו בעת המכירה והוי כמו הבכור דאינו נוטל פי שנים בראוי עש"ב. ושוב מצאתי להראב"ד בס' תמים דעים סימן רמ"ה דף ע"ד ע"ב שכתב וז"ל ולדעת רבא נמי אי זבין קודם גובייגא ומטא גובייגא ואזיל ליה לעלמא אפילו לא אמר ליה מעכשיו א"ד דקני ליה לוקח כההיא דאמרי' במציעא גבאו בחובו אי אמר האי ארעא בעינא לאוקמי קמי לוקח בעי ולא גרע האי מגזלן והא אנפא לא מחוורא דהתם כיון דגזל הקרקע ומכרו לזה והעמידו בתוכו והרי הוא תחת ידו כי הדר גזלן וזבין להו מנגזל או דגבי לה בחובי ודאי לאוקמי קמי לוקח קא בעי אבל הכא דמלוה גופיה אכתי לא זכה מידי ולא קאי בגויה

הו"ל כמי שאומר שדה זו לכשאקחנה קנויה לך דלא קני אבל מ"מ הלוקח חוזר על הלוה לפרוע מעותיו וכ"ש על המלוה שמכר לו את השדה באחריו' ויכול לסלקו במעות אע"פ שגבה זה אותו קרקע בחובו עכ"ל הרי שהראב"ד דחה זו דדוקא בגזלן אמרינן דאם קנאו או גבאו בחובו מהנגזל לאוקמי קמי לוקח קאי אבל ב"ח שמכר או נתן קודם גבייה אף ע"ג דאחר שהגיע הזמן גבאו בחובו אין מכירתו ומתנתו כלום ונראה דאפי' לא חזר המוכר לאחר שבאו לעולם ומת דיורשי' יכולי' לחזור דממילא המכר בטל כמ"ש הרא"ש הביאו הטור סימן צ' במתנת הברחה מבעלה דאם מת בעל ואחר כך מתה היא קודם שחזרה בה מן המתנה חוזרי' הנכסי' ליורשי' וכו' מידי דהוה אמתנת שכ"מ בכולן דאם עמד חוזר ואם עמד ונתרפא מאותו חולי ומת אח"כ קודם שחזר בו נתבטלה המתנה ממילא וקי"ל הכי כמבואר בב"י שם והב"ש ס"ק כ"ט ע"ש. וה"נ דכוותה אם המוכר מת אחר שבאו לעולם קודם שחזר בו בטל המכר ממילא וכן דעת הרשב"א בתשו' ח"ג סי' קי"ד וז"ל ומ"ש כי מה שקנתה וכו' לאחר זמן המתנה לא קנו דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כדין טען ומ"מ אף בזה יש מקום עיון דכיון דלא חזרה בה ניחא לה דלקנינהו ומשקנאתן ולא חזרה בה עד יום מיתה ואלו קדמו ותפסו קננהו מקבל מתנה והראיה מדגרסינן בפ' אז"נ המוכר פירות דקל לחבירו וכו' אף משבאו לעולם יכול לחזור כו ואר"נ מודינ' דאי שמיט ואכיל לא מפקי' מיניה וליתא דשאני התם דשמיט ואכיל באפי מוכר והלה שותק ש"מ דמחילה הוא שמוחל ללוקח במה שליקט אבל כאן שכבר מתה מי מחל לו וכו' עכ"ל:

והנה ה' פרח מטה אהרן ח"א סי' ט"ו כתב לתרץ קו' מהרימ"ט על דברי מהריק"ו דהכא כיון שהוא משועבד לחו' הוי כאלו בא ליד ואף על גב דאינו שלו לגמרי מ"מ מהני השעבוד לכשתבא לידו יזכה מקבל מתנה ממילא ואינו יכול לחזור בו עש"ב ונראה דבמשכו' אמרי' הכי כמ"ש בעל המאור בפ' כל שעה וז"ל וש"מ דישראל המלוה על המשכון בעלמא אע"ג דלא א"ל מעכשיו קני ליה בדר"י דאמר מנין לב"ח שקונה משכון וכו' דאע"ג דבמשכנו בשעת הלואתו לא קנה שאני הכא כיון שסופו לקנותו קנאו למפרע וכו' ואי אקדיש או זבין שפיר עבד והאי דינא במטלטלי' לחוד הוא ולא גמרינן מיני' למקרקעי שהקרקע בחזק' בעליה עומדת עד שעת גוביינא ולא שייך בהו דר' יצחק עכ"ל הרי דבמטלטלי' אפי' משכנו בשעת הלואתו אם הקדיש מלוה או מכר ש"ד מיהו ה"ד במשכון דאע"ג דמשכנו בשעת הלואה לא קנה מדר' יצחק כיון שסופו לקנותו קנאו למפרע אבל בשעבוד בעלמא לא וכ"כ הרמב"ן במלחמות שם דלמסקנא אפי' במשכנו בשעת הלואתו קנה משכון ואם הקדישו או מכרו ש"ד וכ"כ הריטב"א בחי' לקידושין דף

ח' ע"ש ובקרקע דעת בעל המאור דאם א"ל מעכשיו אפי' לרבא דאמר ב"ח מכאן ולהכא הוא גובה כיון שא"ל מעכשיו קנה למפרע והראב"ד בס' תמ"ד והרמב"ן במלחמות שם חלקו עליו דאפילו במעכשיו לא קנה למפרע משו' דצריך שומא והכרזה ודוקא אם א"ל מעכשיו תהיה קנויה לך באותם מעות עש"ב: (לח) דין ז' כגון פוגמת כתו' וכו' בר"פ אף ע"פ אר"י דתוס' ככתובה לפוגמת וכו' וכתבו התו' והרא"ש דאם פגמה כתו' נשבעת אף על התוס' ואפי' הכתובה בשער א' והתוס' בשער אחר דאי שניהם בשטר א' אפי' לא הוי תוספת ככתו' כך הדין בכל השטרות דפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה ע"ש וכ"כ תר"י והרא"ה שם ונראה דבחוב אם היו ב' שטרות ופגם א' מהם גובה שטר הב' בלא שבועה כמבו' בבתרא דף קע"ב ובח"מ סי' נ"ג ע"ש ואשמעי' ר' ינאי דתנאי כתו' ככתו' דאפי' הכתו' בשטר א' והתו' בשטר אחר ופגמה הכתו' לא תגבה התוס' אלא בשבועה ואם כן אם הכתו' בשטר א' והנדוניא בשטר א' ופגמה הכתו' גובה הנדוני' בלא שבועה דנדוניא כחוב. ושוב ראיתי להראב"ד בס' תמ"ד סימן רל"ח דף נ"ג שכתב וז"ל הא דאמרי' בר"פ אף ע"פ תנאי כתו' ככתו' לפוגמת וכו' פי' לפוגמת א"ל התקבלת כתובתיך והיא אומרת לא התקבלתי אלא התוספ' א"נ שאמרה לא התקבלתי אלא מנה מאתים הרי היא כפוגמת כתו' ולא תפרע אלא בשבו' וכו' ואלו לא היה התו' כעיקר אלא שהיה עליו דין חוב או דין מתנה אם פגמה העיקר אינה נשבעת וכו'. ומכאן יש ראיה למה שא"א במי שתובע את חבירו מנה מלוה ומנה פקדון והודה לו בא' מהם שאינו מודה מקצת הטענה ואינו נשבע שבועת התורה לפי שהם ב' טענות וכו' שאין חיובו של זה כחיובו של זה שהמלוה אינו יכול ליפטר ממנה אלא בפירעון או במחילה והפקדון יכול להפטר ממנו באונס וכו' עכ"ל הרי דאי לא אמרי' תנאי כתוב' ככתו' היו ב' טענות חלוקות ופוגמת א' מהם אינה נשבעת וא"כ אם הודית שקבלה העיקר והתוס' ותבעה הנדוני' כיון דתוס' הוי תנאי כתו' כעיקר והנדוניא היא כחוב טענות חלוקות הם ואינ' נשבע' וזה נראה דעת רש"י בפ' אע"פ שכ' אם פגמ' תוס' וכו' ע"ש:

טל אפילו יש לה עדים כמה קבלה ואפילו דקדקה וכו' משמע דאפי' פגמ' בעדים וגם דקדקה וכו' צריכ' לישבע וכ"כ ה' כנה"ג כתשו' בעי חיי ח"ב סי' קי"ג ע"ש:

מ כתב הט"ז דאם ייחד הבעל עדים בפי' שיהיו עדים על הפירעון א"צ שבועה אלא אם טען השבע לי וכו' מדכ' רש"י וא"ד איתרמי ליה לאו משו' דדק הוא אלא איתרמי דהוו עדים התם בההוא זימנא אבל הפרישה ס"ל דאפי' ייחד עדים צריכי' שבועה וכן נראה מדכתב הטו' ומרן בח"מ סי' פ"ד אפי' היו עדים בשעת הפרעון או שכ' לו שובר במה שפרע וכו' והא ודאי דק ולא דאמינו עד שיכתוב לו שובר וה"נ אפי' ייחד עדים

אמרי' איתרמי באותה שעה שהזמין ערים וע"ש בהסמ"ע ורש"י הובא בס' א"ז פי' או"ד איתרמי: (מא) דין ט' וכן אם טורפת מלקוחות וכן אם גירשה ולא הספיק' לגבות כתו' עד שמת ובאה לגבות מן היתומי' צריכה לישבע וכבר הוכיח כן הרשב"א בתשו' ח"א סי' אלף וצ"ג ובתשו' ח"ג סי' ט"ל עש"ב:

מב דין י"א אם קדמה ותפסה מעות וכו' אבל מטלטלי' לא וכה"ג כ' רי"ו בתפס מנכסי יתומי' קטני' מעות אין מוציאין ממנו משא"כ מטלטלי' הביאו הסמ"ע והש"ך סימן ק"י ע"ש ועיין בתשו' מהר"ש דוראן בספר חוט המשולש סימן י"ח:

מג דין י"ט אבל אם נשאת אינה גובה בנדר וכו' שמא יפר לה הבעל וכו' לכך משביעי' אותה אחר הנישואי' כ"כ הרמב"ם פי"ז והטור ר"ס ק"א ע"ש. וכבר ראב"ן סי' ק"ז הביא תשוב' רש"י ותשו' רבי' יצחק הלוי בזה והאריך עש"ב:

מד דין ך' גרושה שבאה לישבע וכו'. כגון נפרעת שלא בפני בעלה ואפי' גירשה דלא הספיק' לגבות כתובת' עד שמת ובאה לגבות מן היתומי' משביעי' אותה בב"ד וכו' הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' שע"ה ע"ש ועיין בהט"ז:

סימן ק

א דין א' אין נגבי' אלא מן הקרקע וכו' כתב הח"מ כלומר אפי' מן הבעל עצמו כגון גרושה אינה גובה אלא מן הקרקע דאלו אלמנה הגובה מן היורשים פשיטא דאינ' גובה מטלטלי דיתמי דלא יהא שאר חוב. ולמה כ' כתו' ותוס' לבד עכ"ל. וכ"כ התוס' בכתו' סוף דף פ"א בד"ה ר"מ וכו' ואור"ת דלא אמ' ר"מ לגבו' מיתמי אלא דוק' מיניה ויבם במקום אחיו קאי והוי כמו מיני' וכו' ול"ל דלר"מ דיתמי נמי משתעבדי לכתו' וכמקרקעי דמי דא"כ וכו' ועוד דהשתא מלוה דעדיפ' דמודו רבנן דגבי מיניה אפי' מגלימא דע"כ מודה ר"מ דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי ליה כתו' דגרועה דלרבנן אפילו מטלטלי דידי' לא משתעבדי כ"ש דלר"מ לא משתעבדי לה מטלטלי דיתמי וכו' ע"ש הרי דלרבנן לא משתעבדי לכתו' מטלטלי לגבות אפי' מהבעל כגון גרוש' וגם הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רנ"ב שכת' דלר"מ מטלטלי דיתמי משתעבדי לכתו' ולא לב"ח ע"ש נרא' דרבנן פליגי וס"ל דמטלטלי לא משתעבדי לכתו' אפי' מיניה וסברא הפוכ' מדר"מ וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"ד סי' קי"ח וז"ל ור"ח שהיה מן הגאוני' ובקי בדברי הגאונים שקדמו לו כ"כ והביא ראיה מאותה דנדרים דף ס"ה דאפי' אתה מוכר שער ראשך וכו' ושם מבואר דלר"מ כתו' עדיפא מחוב דב"ח אינו גובה מטלטלי דיתמי ואלו כתו' גוב' אפי' ממטלטלי דיתמי וכו' ולרבנן הוי איפכא דאין כתו' נגבי' אפי' מיניה דידי' מן המטלטלי' וכו' ותמה

על הר"א דס' ליה דגוב' מטלטלי מיני' עש"ב. וכ"כ הריטב"א בחי' לכתו' שם והר"ן בנדרי' שם והרמ"ה בפר' ג"פ סי' קמ"ג כ' וז"ל ואי ק"ל לעולא דאמ' אחד מלוה ע"פ ואחד מלוה בשטר גובה מנכסי משועבדים דשיעבוד דאורייתא ויליף לה מקרא אפילו מטלטלי נמי ליטרוף וכו' לא תיק' ליה דקסבר עולא דמדאו' ל"ש מלוה בשטר ול"ש מע"פ כי היכי דגבי ממקרקעי דמשועבדי הם ה"נ גבי ממטלטלי אפי' מלקו' וכ"ש מן היורשים ורבנן הוא דתי' דלא ליטרוף ממטלטלי דלקו' כדפי' טעמא אבל מיורשים גבי דס"ל כר"מ דאמ' מטלטלי דיתמי משתעבדי לכתו' וכ"ש לב"ח ולית הילכתא כוותי' וכו' עכ"ל. הרי דסבירא ליה דלר"מ מטלטלי דיתמי משתעבדי לכתו' וכ"ש לב"ח אבל לרבנן מטלטלי לא משתעבדי אלא דר"מ ס"ל דכתו' כחוב:

ב אבל אם מכרם הבעל וכו' על אלמנ' שבאת לטרוף קרקע שמכר בעלה ולא נמצא שטר המכר ולא נודע אם המכר קודם הנישואי' או אחר הנישואי' והאשה הוציאה מודעא שמסר בעלה על המכר וזמן הכתו' במודעא הוא אחר הנישואי' וכו' לכאור' נרא' דטורפת האשה הקרקע מדקי"ל בח"מ סי' ר"ה ס"ק יו"ד שטר מודעא שאין בו זמן ואין העדים כאן ולא ידעי' אם נעשי' קודם המכר או אחר כך המודעא כשרה ומבטלת המקח מאחר דידעי באונסי' מסתמא מסר המודעא קודם לכן וכת' הסמ"ע משום דמוקמי' עדים על החזק' דלא היו חותמים אם לא ידעו שהיתה קודם המכר וכ"כ הע"ש שם וכ' הכנה"ג הגב"י אות פ"ז דה"ה אפי' היו מטלטלי' והלה תופס בהם מוציאי' מידו ע"ש וא"כ ה"נ שזמן המודעא שהוא אחר הנישואי' מוכיח על המכר אחר הנישואי' דודאי המודעא קודם המכר וחזק' זו גדולה אפי' להוציא ממון ואם כן האשה טורפת הקרקע דנשתעבד לה אבל כבר מהרימ"ט חח"מ סי' מ"ג תמה על הסמ"ע דאין על העדים לידע אלא באונס לבד אבל אין חוקרי' אם עדיין לא מכר וכיון שאין זמנו של שטר מוכיח אין ללמוד כי ההיא דס"פ הנושא את האשה גבי אדרכתא וכו' ואפשר שדעתו דודאי בשאר מודעות שכתו' בהם זמן אין העדים נזקקי' לחקור אם כבר קנה לפי שהזמן יוכיח אם היה קודם לזמן המכי' אבל בשטר זה שלא היה בו זמן לא הי"ל לחתו' עד שידעו שעדיין לא קנה ולפי' אם יש זמן במודעא אלא שעידי המכר אינם זוכרי' באיזה יום קנה ל"ל דמסתמא ידעו העדים שהיתה המודעא קודם המכי' שאין עליהם לידע דבר זה אלא שאין זה מחוור לי דהא ודאי עבידי אינשי דטעו כיון שבכל מודעא אין על העדים לתקו' זה אף כשלא כתב זמן לא חקרו שהן מעידי' על האונס לבד ואח"כ יברר המוכר שהמודעא קודמת למכר או יברר הלוקח שהמכר קדם ועדיפא מינה ההיא דס"פ הנושא וכו' אלא נרא' בעיני שהטעם כמ"ש דמאחר דידעי' אנן האונס מתוך השטר לעולם קרקע בחזק' בעליה

עד שיברר הלוקח שקנה ברצון קודם מסי' המודעא ומסתמא אמרי' דמודעא קודם לכן והבא להוציא מחזק' עליו הראיה עכ"ל. הרי שהסכים דגם במודעא שאין בה זמן לא אמרי' חזק' דידעו העדים שהיתה קודם המכר דאין עליהם לידע דבר זה ודוקא בקרקע דהוי בחזק' בעליו אמרי' מסתמא המודעא קודם לכן והבא להוציא מחזק' עליו הראיה ולא במטלטלי וגם הסמ"ע אפשר דדוקא במודעא שאין בה זמן ס"ל חזק' דאין העדי' חותמי' אא"כ ידעו שהיתה קודם המכר אבל כשיש זמן במודעא אלא שעידי המכר אינם זוכרי' זמן המכר כנ"ד לא אמרי' הכי שאין עידי המודעא צריכי' לחקור אם כבר מכר וכן נ"ל עיקר דאפי' מודעא שאין בה זמן לא אמרי' חזק' זו להוציא ממ"נ דהא מדכתב רמ"א והלבוש דאין העדים בפנינו וכו' משמע דאם היו לפנינו והעידו שהמודעא היתה אחר המכר נאמני' וכה"ג דקדק מרן הב"י ח"מ סי' מ"ה הביאו הד"מ והסמ"ע שם ס"ק כ"ט גבי שטר שהיו עדיו מרובים ונמצא א' מהם קרוב וכו'. ואין העדים קיימים כדי לשאול אותם וכו' משמע הא אם העדים קיימים צריך לשאול אותם ונאמני' לו' שכולם ישבו לחתו' אע"פ שכ"י יצא ממקום אחר ולא הוי כמגיד וחו"מ וכו' ע"ש. וה"נ משמע דנאמנים העדים לומר שהיתה המודעא אחר המכר אפי' כת"י יוציא ממ"א דאם לא נתקיימה חתימת העדים אין המודעא כלום ואלו בס"ס מ"ו קי"ל דעדים החתומים על השטר שאמ' שהלוה היה קטן באותה שעה אינם נאמנים וכת' הש"ך כיון דחזק' אין העדים חותמי' אא"כ נעשה בגדו' צריכי' הם לבדו' אם הוא גדול וכל שלא בדקו רשעים הם ואין ארם מע"ר הרשב"א וא"כ אפי' אין כת"י יוציא ממ"א אין נאמני' עכ"ל ותשו' הרשב"א היא בס' תולדות אדם סי' קצ"ו וז"ל ומסתברא דרבנן דוקא בקטנים היינו הוא שאמ' שנאמני' לפוסלו מפני שאין משימים עצמם רשעים שבשעה שחתמו קטני' הם ולא היו יודעים לעשות דין אבל במעיד על אחרים. וי"ל לבדוק שמא קטנים היו אין חיובם חיוב ואלו לא בדקו רשעים הם ואין נאמנים ואף ע"פ שיש לבעל דין לחלוק ולומר דאין משימים עצמם רשעים לפסול עדותם של עכשיו בכך לפי שזה אינו נודע לכל וכו' מ"מ כיון שאמר רשב"ל חזק' אין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדו' ועל אותה חזקה אנו סומכי' אפילו להוציא ממון אלמא דבר הנודע ומוחזק לכל הוא וכל שעשה כן רשע מיקרי ואין אמע"ר עכ"ל ואם כן א"א דאמרי' חזק' זו דאין העדי' חותמי' על המודע' עד שידעו שהיתה קודם המכר אפילו להוציא. ממון לא היו העדים נאמני' אפי' אין כת"י יוצא ממ"א א"ו לא אלימא חזק' זו להוציא ממון ודוקא בקרקע דהוי בחזק' בעליו אמרי' מסתמא היתה קודם המכר והבא להוציא מחזק' עליו הראיה וכעין זה הוכיח מהר"ם די בוטון בתשו' סי' יו"ד מדכ' הטור סי' מ"ה בשם הגאונים אי איתנהו לסהדי קמן וקי"ל

בהו דלא ידעי למיקרי וכו'. ואי אמרי' אקרי' ליה למאן דידע למיקרי סמכי עלייהו וכו' משמע דאי אמרי' לא אקרי' ליה נאמני' והשטר פסול והדבר מוכרח מצד עצמו ראם אין נאמני' למה דייקי' ושיילי' להו כיון דעכשיו אינם נאמנים משום חזק' דאין העדים חותמים אא"כ קראו לפניהם וכמו דלא שיילי' אם נעשה בגדול משום דסמכו' אחזק' כן אין לנו לשאול בזה אלא ודאי כיון דקי"ל דאינם יודעי' לקרות והם לפנינו לא אלימא האי חזק' כ"כ וכו' ע"ש. א"ק דהא שם סומכים על חזק' דאין העדים חותמי' אא"כ קראוהו ויודעים לחתום אפי' להוציא ממון אע"ג דנאמנים לומר לא איקרי' ליה והשטר פסול ומ"מ אפילו דבמודעא שאין בה זמן נראה דלא אמרי' חזק' דלא חתמו העדים אם לא ידעו שהיתה קודם המכר להוציא ממון אלא דוקא בקרקע דהוי בחזק' בעליו אמרי' מסתמא היתה קודם המכר להעמיד הקרקע בחזקת בעליו ואת"ל דאפי' במטלטלין אמרי' חזק' זו להוציא מיד הקונה מ"מ במודעא שיש בה זמן אבל אין העדים זוכרים זמן המכר לכ"ע אין עידי המודעא צריכי' לחקו' דבר זה ואם כן אין זמן המודעא מוכיח על זמן המכר דאף ע"ג דזמן המודעא אחר נישואי האשה אפשר שהמכר היה קודם ולא נשתעבד לה וקי"ל בסי' קי"ב דאין המלוה טורף מלקוחות מס' ע"ש. אבל יש לתמו' דקי"ל סס"י מ' מי שמכר שדהו ומסר מודעא קודם לכן בענין שהמכר בטל המעות של האנס שביד המוכר י"ל דין מע"פ ואינו טורף ממשע' וכו' וגם נאמן לו' פרעתי וכ' הפרישה שם פי' אם בא כ"ח של המוכר לטרוף מן האנס אין האנס יכול לטרוף ממה שמכר המוכר אחר קנייתו וממילא יכול לטרוף מיד זה האנס אפי' ב"ח המאוחר לקנייתו ונראה דאפי' למ"ד לקמן סס"י ק"ד דמע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת כה"ג לא אמ' עכ"ל א"כ אפי' היה נישואי האשה אחר המכר אם המודע' קיימת ובטל המכר טורפת מיד האנס ואפי' הוי מע"פ מוקדמת דקודמת למלוה בשטר מאוחרת כבר כ' מהרשד"ם חח"מ סי' רע"ה דה"ד כשהמלו' ע"פ מוקדמת ודאי כדכת' רבי' האיי בסימן ק"ד כיון דעדי' מעידים שקדמה משמע דס' קדמה מודה דמלוה בשטר קודמת והביאו הכנה"ג בסימן ק"ד אות מ"ט ע"ש ותוסיף שם מהרשד"ם ועוד דהוי ס"ס אם הל' כהרי"ף ואת"ל הל' כרבי' האיי שמא מלוה בשטר קדמה ע"ש מיהו א"ל דה"ד אם באו ב' לגבות אבל אם קדם מע"פ וגבה אפילו אין עדים שקדמה אין מוציאי' מידו וכן כ' הרשב"א במיוחסו' סי' כ"ב וז"ל עוד מ"ש שאין בד' שיזכה זה בחתי' של לוה להוציא מיד שיעבוד מלו' שבשטר ואע"פ שהמלוה בשטר מאוחרת מחת"י של זה דדילמא השתא הוא והקדים זמנו משום קנונייא וכו' ואלו באו כולם כא' לגבות מב"ח ולא היה בהם אלא כדי שטר א' אפשר היה לומר דמלוה בשטר יהבי' הכל שאין להם עדים ממש ששטרו קדם ומשום אותה חששא שאמרת אבל היכא

שקדם זה וגבה איך תוציא מידו ממו' מס' וס' ממו' לקולא ואצ"ל למ"ד ב"ח מאוחר שגבה מה שגבה גבה אלא אפי' למ"ד לא גבה ה"מ היכא דהוי ודאי מאוחר אבל מס' היאך אתה עושה שטרו של זה שכתוב מוקדם ודאי מאוחר ותוציא ממון מזה שכבר גבה וכו' עכ"ל. הרי דבס' איזה הוא מוקדם אם באו ב' לגבות נותני' למלוה בשטר אבל אם קרם שבע"פ וגבה אין מוציאין מידו מס' ואפי' הוי ס"ס שמא מלוה בשטר קדמה ואת"ל לא קדמה שמא הל' בהרי"ף דאפי' מלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה ע"פ דהוי כמשועבדים ואפי' גבה מוציאין מידו כבר הסכימו רוב האחרונים דאין מוציאי' ממון מיד המוחזק אפי' בכמה ספיקי ע"ש ומ"מ נראה דודאי קרקע שביד האנס לא חשי' כגבוי והרי הוא בחזק' המוכר וטורף אותו מלוה שבשטר ודין האנס עם המוכר על המעות דהוי מע"פ וכבר כת' הש"ך בסי' צ"ט סק"ג דאפי' יש עידי הלואה אם הלוהו סתם בענין שיכול לטעון פרעתי נותני' לב"ח בשטר מאוחר ודוקא כשיש עידי הלואה בענין שאינו יכול לטעון פרעתי כגון שהוא תו"ז או שא"ל אל תפרעני אלא בעדים הוא דע"פ קודמת לשטר מאוחר וכן מבואר בתשו' הראב"ד הביאה בעה"ת שער ס"א והטור סי' ק"ד ע"ש וא"כ טוענ' להם שמא פרע ואע"ג דלא ידעי' אם המודעא קודם המכר או אחר המכר כיון דמס' מוקמינן ארעא בחזקת מרה קמא ונאמן לו' שהמודעא קודם המכר והמעו' הוי מע"פ ונאמן לו' פרעתי ב"ד טוענ' להם כן וטורף בעל השטר הקרקע ולא עוד אלא אפי' המוכר או היורשים מודים שהמודעא היתה אחר המכר וזכה הלוקח בקרקע כדין טורף בעל השטר: (ג) ומ"מ לא נהגו לגבות ממטלטלי שמכר או נתן וכו' מרן בתשו' אבקת רוכל סי' ע"ו כ' שאפי' נתן במתנת בריא האשה מוציאה מהם בשט"כ שהוא קדום ואף ע"פ שאין במטלטלי דין קדימה כיון בשט"כ דידן אנו כותבי' מטלטלי אגב מקרקעי חזרו המטלטלי כמקרקעי דיש בהם דין קדימה ואע"פ שעכשיו משום תקנת השוק לא נהגו הוציא מטלטלי שמכר ונתן אפי' כתוב בשטר שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי א"ל דמתנה כה"ג להפקיע כתו' האשה לא שכיחא ולית בה מנהג ושפיר מוקמי' לה אדין תורה וכו' עכ"ל הוא היפך דין זה דאין מוציאי' לכתו' אשה מטלטלי שמכר ונתן הבעל משום תקנת השוק ואפשר דסבי' ליה דאפי' מתנה להפקיע כתו' אשה לא שכיחא איכא תקנת השוק כמ"ש מהראנ"ח ח"ב סי' צ"ד בתופס לב"ח דשייך תקנת השוק ול"ל דהתופס לב"ח הוי מילתא דל"ש ואינו בכלל התקנה דומיא דמכירת שטרות דהתם לא מטעם מילתא דל"ש לבד אלא משום דלא יצא לגמרי מתחת ידו וכבר כתוב בס' עה"ש סי' ס' סק"ח שכן נראה לכאורה דהא כל מתנה ל"ש ואפ"ה נהגו בה תקנת השוק וכן כת' הטור שם ובסי' קי"א בשטרות ב' טעמים דמכירת שטרות ל"ש וגם לא

יצא מתחת ידו לגמרי אבל מרן שם בש"ע לא כ' רק הטעם דל"ש נראה דס"ל דסגי בה"ט ונ"מ אם מכר ונתן השט"ח במעמד ג' דיצא מרשותו:

ד ולא אפי' ממטלטלי' שמכרו היורשים וכו' הח"מ דייק מדכתב גבי דידי' שמכר ונתן וגבי יורשים לא נקט שנתנו ש"מ אם היורשים נתנו במתנה ליכא תקנת השוק והביא הב"ש ע"ש והסמ"ע בסי' רנ"ב סק"ו כ' ושם במישרים כתב דאפי' נתנו היורשי' ס"ל להרא"ש דשייך תקנת השוק גם במתנה והב"י ומור"ם תמהו מפני שכ' ס"ל דאם היורשים נתנו בעצמם לאחרים המקבל מתנת ש"מ חוזר ומוציא מידם ואני תמיה על ב' המאורו' הגדולים איך אישתמיט להו מ"ש הטור סי' ס' שאין מגבין לב"ח מטלטלי' שמכר ונתן הלוה מפני תקנת השוק וכו' ע"ש ונראה דהב"י ומור"ם ס"ל דדוקא בנתן הלוה איכא תקנת השו' אבל היורשים שנתנו במתנה ליכא תקנת השוק אבל הסמ"ע ס' ליה דאין חי' עין הוא ליורשים וכן כתב הכנה"ג בס"ז אות ט"ז דנתנו היורשים איכא תקנת השוק וכבר האריך הכנה"ג בח"מ סימן רנ"ב אות ה' ובתשו' בעי חיי סי' קצ"ו דף רמ"א ע"ש ונראה העיקר כדעת מרן ומור"ם דבמתנת היורשים ליכא תקנת השוק דהרי הרשב"א ס"ל דבמתנה לא עשו תקנת השוק ובס' עה"ש חח"מ סי' ס' כתב דס"ל למהר"ם מטראני ומהרי"א דס' במתנה אם עשו תקנת השוק מעמידים הדבר על דין תורה אפי' להוציא ממון וכ"כ מהרח"ש חא"ה סימן ן' דכיון דאיכא ספ' ופלוגתא אם יש תקנת השוק או לא ושמעון בא מכח הדין אין לבטל הדין מכח ס' תקנה דיד בעל התקנ' על התחתו' כמ"ש הרא"ש וכו' ותשו' הרא"ש הביאה הטור סי' קי"ח על תקנה שהאלמנה והיורשים חולקי' וכו' דאמרי' דיד בעל התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מד"ת שתטול האלמנה כל כתוב' וכו' וכת' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' רצ"ב תי' ב' אעפ"י שהיה דעתינו לדון שתהיה יד התובע על התחתונה כדין כל ס' תביעת ממון בטלנו דעתינו מפני דעתו כי רב מובהק הוא וכו' משמע דאפי' תפס מוציאין ממנו דלא מהני תפיס' בתקנות שהיה דעתו לדון שתהיה יד התובע על התחתו' שלא להוציא ממון וחזר ובטל דעתו מפני דעת הרא"ש דאין תפיסתו כלום. וכ"כ מהר"י עייאש בתשו' ח"ב סי' קכ"ג ע"ש וא"כ ה"נ דס' ופלוגתא במתנה אם יש תקנת השוק מעמידין אד"ת ומוציאין מיד התופס ומרן הב"י בח"מ סימן ס' דקי"ל כהרא"ש דעשו במתנה תקנת השוק משום דמוקמי' ממון בחזקתי' ע"ש אבל לגבי היורשים שנתנו מעמידי' הדבר אד"ת:

ה דין ב' אין עיקר כתו' ותוס' נגבי' אלא מהזיבורי' וכו' אבל נדונייא דינה כחוב וגובה מן הבינונית והמ"מ ריש פי"ו מה' אישות כת' בשם הרשב"א דכל דתלי' בלשון כגון מוכרת ומוחלת כתוב' אף הנדונייא בכלל שאף היא נקר' כתו' אבל במה שהכתו' חלוקה בדיני'

משאר ב"ח לא נקיל בנדונייא משאר ב"ח וכ' מהרימ"ט בסי' ב' דהרשב"א בר"פ הנזקי גבי כתו' בזיבורית שכ' כמס' דא"ל שאפי' נדונייא אינה נגבית אלא מהזיבו' כיון דלא שייך נעילת דלת אין זה סותר וכו' דשאני הכא דב"ח גופיה דיני' בזיבו' כדיליפי' וכו' אלא משום נ"ד בפני לווין אמרו בבינונית ובנדונייא דליכא נע"ד מוקמי' לה אדיני' ע"ש ודברי הרשב"א הביאם הב"י ריש סי' ק' ע"ש. ובתשו' הרשב"א ח"ד סי' קנ"ב דף ל' האריך וכ' שם וז"ל וא"ל דלגבי שבח דוקא תוס' אבל נדונייא שהכניסה לו משלה חוב הוא ולמה נקיל בו יותר מחוב דעלמא וכו' ונראה שהרמב"ם סובר כן שהנדונייא כחוב בעלמא וכו' ויותר מכן נראה מדבריו שהנדוניא נגבית מיניה דידיה מן הדין אפי' מן המטלטלי כחוב דעלמא אלא שבזה לבי מגמגם מההיא דנדרי' דף ס"ה דהתם קתני שהיתה כתו' ד' מאות זוז ועלה קאמרי לימא קסבר ר"מ כתו' גובה מן המטלטלי' ואי בעיקר כתו' בלבד אמ' היאך כתו' ד' מאות זוז וכו' וכן במה שאמ' שאין נגבית אלא מן הזיבורית ג"כ נר' שהוא סבור דדוק' עיקר ותוספת אבל נדונייא מן הבינוני' כחוב דעלמא ואף בזו אין דעתי מסכמת דהתם לא הקילו בה אלא אוקמו' אדינא משו' דיותר מה שהאיש רוצה לישא אשה האשה רוצה לינשא וב"ח תקנה התקינו בבינו' משו' נע"ד כדאיתא הניזקי' מ"מ לענין שבח נראי' דברי' כמ"ש וכן בכל מה שאמ' מקולי כתו' עכ"ל. הרי דס"ל דלענין שבח וכן בכל מ"ש מקולי כתו' הנדוני' אינה ככתו' ותוס' אלא כחוב ודוקא לענין זיבור' לא הסכים עם הרמב"ם משום דלא הקילו בה אלא אוקמוה אדינא. ע"כ המ"מ דהרמב"ן ס"ל אף הם מן הזיבור' והרשב"א לא הכריע בזה כלום והק' הלח"מ למה לא הכריע בזה לפי שיטתו שכת' לעיל המ"מ משמו דבכ"מ שאין הלשו' גורם אין נצ"ב בכלל כתו' והכא נמי דלא שייך למי' הלשון גורם אין נצ"ב בכלל כתו' ע"ש ומדברי הרשב"א שכת' נראה דס"ל דנדונייא הוי ככתו' לענין זיבורית משום דדוקא ב"ח תי' בבינו' משום נע"ד אבל בכתו' דלא שייך ה"ט אוקמו' אדאורייתא בזיבורית:

ו אבל לא מהראוי וכו' וכ"כ מהריב"ל ח"ד סי' ה' דמנה ומאתי' ותוס' אין נגבי' מהראוי אפי' אחר התקנה דאפי' מטלטלי ישתעבדו וכתב הכנה"ג הגה"ט אות יו"ד נראה דס"ל דאפי' האשה מוחז' במנה ומאתי' ותוס' מוציאי' מידה אף ע"ג דאין לה אלא ס' א' אם התקנה מהניא לגבו' אף מן הראוי דאם דוקא כשהיורשים מוחזקים אבל כשהאשה מוחזק' אין מוציאי' מידה פשיטא וכו'. ויש להבין למה אפי' היא מוחזק' מוציאין מיד כיון דאיכא רבוותא ר"ח והרי"ף והרמב"ם דס"ל דמהניא התקנה לגבו' מהראוי ושמא ס"ל דכיון דלא מסתבר טעמייהו וכו' ע"ש ולק"מ כיון דלא נשתעבדו המטלטלי' מדינא רק מתקנת הגאונים הא קי"ל בסי' קי"ח סעיף ו' דדבר שאינו מפורש בתקנה נעמידנו על

דין תורה וה"ה בכל ס' והם דברי הרא"ש בתשו' הביאם הטור שם וכ' הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' רצ"ב תי' ב' אע"פ שהיה דעתינו לדון שתהיה יד התובע על התחתו' כדין כל ספק תביעת ממון בטלנו דעתי' מפני דעתו כי רב מובהק הוא ונחית לעומקא דדינא וכה"ג כ' הרמב"ן בשם רבי' אפרים בפ' י"ן ובסו' ה' בכורות וכתב מהר"י עייאש בתשוב' ח"ב סי' קכ"ב דף קצ"ג דמשמע דלא מהניא תפיסה בתקנה וזהו שכתב הרשב"ץ שהיה דעתו לדון שיד התובע על התחתו' לענין תפיסה ככל ס' דעלמא וחזר ובטל דעתו מפני דעת הרא"ש דלא מהניא תפיסה וכן כתב מהרימ"ט ח"ד סי' מ' דאפי' תפסו מוציאי' מידם וכו' עש"ב וה"נ בס' דפלוגתא דרבוותא יד בעל התקנה על התחתו' דכיון דמדאוריית' מטלטלי לא משתעבדי רק מן התקנה ואיכא פלוגת' אם התקנה מהניא לגבו' אף מהראוי או לא אמרי' יד בעל התקנ' על התחתו' ואפי' האשה מוחזקת מוציאי' מידה וכה"ג כ' מהרשד"ם בח"מ סימן ש"ן גבי שטרות בעש"ג כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אית לן לאוקמי אדינא דאורייתא וכו' דמשו' ס' דתי' רבנן לא מבטלי' דין תורה דיד בעל התקנה על התחתו' והביא ראיה מדברי מהריק"ו ומבו' שם דאפי' להוצי' ממון אמרי' חכי ע"ש:

ז אם יש לבעל סחורה בספי' בים אפי' הבכור נוטל פ"ב בסחורה דחשיבא מוחזק ולא ראוי כמ"ש הרדב"ז ח"ד סי' ב' אלפים קס"ה ומהרשד"ם בח"מ סי' ש"א ע"ש וכ"ש כתו' אשה אבל הספינה שהיא שכורה ביד אחרים בים אין הבכו' ולא האשה גובה ממנה דהוי ראוי ע"ש הטעם:

ח הגה וי"א דאם מת יעקב בחיי ראובן בני וכו' על אשה שמחלו לה בניה השבו' וייחדו לה קרקע בכתו' ואח"כ מת ראובן בנה ראיתי לה' ב"ד סי' ס"ג שכת' על אלמנה שלא נשבעה על כתו' אבל י"ל נאמנו' על כתו' דלתי' מהר"י ברונא שכ' הפ"מ לסתירת מהר"ם דבפרק נערה מיירי שנשבעה האלמנה ולכך הוי ראוי א"כ כשנשבעה אפי' לא גבתה הרי היא כאלו גבתה וכן נר' מתשו' הרא"ש שכת' דכ"ז שלא נשבעה על כתו' ולא הגבו' ב"ד כתו' נכסי' בחזק' בעלה הא אם יש א' מהם כגון נשבעה אפי' לא הגבוה נכסי' בחזקתה וא"כ בנ"ד אעפ"י שלא נשבעה כאלו נשבעה דמי כיון שכת' בה נאמנו' וכו' ע"ש וכ"ש בנ"ד שמחלו לה היורשים השבו' וייחדו לה קרקע דודאי הוי ראוי ואין אלמנת הבן גובה כתו' ממנו. ומ"ש עוד הב"ד דלתי' מהר"י קצבי בס' פ"מ ח"ב סי' ע"ז דבפרק נערה מיירי בחיי הזקנה ולכך מיקרי ראוי אבל אחר מיתתה הו"ל מוחזק וא"כ בנ"ד שבאת לגבות אחר מיתת הזקנה הוי מוחזק ע"ש לא דק דבתשו' מהר"י קצבי שם מבואר דה"ד במתה הזקנ' ולא נשבעה אבל אם נשבעה מודה דהוי ראוי עש"ב. א"כ ה"נ אם יש נאמנו' או מחלו לה השבו' מיקרי ראוי ואין אלמנת הבן גובה כתו' ממנו: (ט) ומלוה שחייבים

לבעל הוי מוחזק וכו' על ראובן שמת והניח יתומים קטנים ואלמנה והניח מטלטלין וקרקע וחובו' אצל אחרים בשטר ורוצים לדחות את האלמנה אצל החובות משום תקנת היתומים וכו' תשו' לגבו' החובות לאלמנה מדעתה כגון שאין בנכסי' כדי כתו' לא מצאנו ידינו ורגלינו כאשר כ' כל הא' שלא מצאו דרך שתקנה האלמנה החוב דמלוה להוצאה נתנה אלא שכבר נהגו להגבות לאלמנה ולב"ח המלוה שהיא בשטר ואתה בא להוסיף עלינו שנכוף את האלמנה שתניח את הנכסי' אשר לפניה ותקח החובו' ושמא לא יבואו לידי גוביינא וכו' הרדב"ז בתשובה ח"ד סי' ש"א קנ"ב ע"ש ונר' דודאי אלמנה או ב"ח גובה ממלוה בשטר כמבואר בכאן ובח"מ סי' ק"ז ע"ש בב"י ובס' עה"ש שם נסתפ' אם דוקא מלוה בשטר או אפי' מע"פ והוכחתי שם:

י כתב הרא"ש בפ' י"נ הטעם משום דמשתעבד לו מדר"נ וכת' הכנה"ג הגב"י ס"ק יו"ד דבתשו' מהרי"ל סי' ב' תמה דר"י פ' דלא כר"ן כמרדכי בפ"ב דכתו' ולא ירדתי לס"ד דאם ר"י פ' דלא כר"ן. הרא"ש פ' כר"ן כנר' מתשו' הרא"ש כלל ס"ט סי' ג' וכן משמע מפסקיו בפ"ב דכתו' ובפ"ט וכן דעת הגאונים ר"ח ורבי' משולם ור"ת כר"ן כמ"ש בהג"א בפ' ד' וה' ע"ש גם התוס' בקידושין דף ט"ו בד"ה ואידך וכו' כ' דר"ת ור"י פ' כר"ן והביאו ראיות עש"ב והרשב"א בתשוב' ח"א סי' תתקס"ב שכת' דר"ת חולק ופ' כרב' ע"ש כבר כ' התוס' בגיטין דף ל"ז בד"ה מדר"ן דר"ת בתחי' ר"ל דאין הל' כר"ן ושוב חזר בו עיין שם והתוס' בפ"ק דקידו' והג"א שכת' דר"ת פ' כר"ן היינו אחר חזרה:

יא ע"כ הרא"ש ראיה מדתניא בפר' האשה שנפלו הרי שהיה נושה באחיו מנה וכו' אלמא אע"ג דכבר המלוה ביד היורש גובה ממנה כתו' ע"ש והראב"ד בס' תמ"ד סי' רל"ה דף ל"ג תמה על הרי"ף שכת' הך ברייתא שהיא דחויה. ועוד דקי"ל מלוה ראויה היא ואין האשה נוטלת בראוי כבמוחזק ע"ש. וכבר כת' הרמב"ן בספר הזכות סי' ל"א דב"ח וכתו' אין גובי' בראוי אבל גובי' במלוה כדאמרי' יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם ב"ח חו"ג מהם והטעם לפי שאין המלוה ראוי לגבי ב"ח משו' דמשתעבד מדר"ן וכו' והובא בבעה"ת שער מ"ג ח"ה סי' ט"ו עש"ב:

יב כתב הכנה"ג הגה"ט אות טו"ב מי שעשה לב' בניו יורשים והתנה שאם ימות אחד מהם בלא זרע יירשנו האחר ומת הא' בלא זרע אין אלמנתו גובה כתו' מאותם נכסי' דאותו התנאי לא נעשה אלא בשביל אשתו שלא תגבה מהם דאל"כ פשיטא שאם מת בלא זרע שיירשנו אחיו וכו' כך השיב הרי"ף ז"ל פיסקי הר"מ ריקנאטי סי' תקנ"ח והיא בתשו' הרי"ף סי' יו"ד וז"ל. וכן במתנה זו כיון דל"צ לו' מת א' מהם יחזור חלקו לאחיו אין אנו אומרים שלבטלה אמ' אלא לצורך אמ' כן ואיזה ז"ש מת א' מן האחים והניח

אשה ולא הניח בנים שלא תטול אותם נכסי אלא יחזרו לאחיו כאלו א"ל ע"מ שלא תקנה אותם אשתו בכתו' ובזה נכנס אחריך ליקני שהוא תנאי קיים וכיון שהיתה מתנה זו מתנת בריא תנאי זה קיים ואין לאשתו כלום לפי שלא נשתעבד לה שהתנאי היה בשבילה עכ"ל מבואר דס"ל דאפי' לא התנה בפי' כיון דלא היה צ"ל אם מת א' יחזור חלקו לאחיו אמרי' דלא לבטלה אמ' כן אלא לטפויי שלא תטול אשתו כתו' מהם ותנאו קיים ומהר"ב אשכנזי בתשו' סי' ג"ל כתב על א' שצוה מחמת מיתה כן שב' בניו ראובן וש' יורשיו איזה מהם שימות ובנים לא יהיו לו יירש אותו אחיו וז"ל וכת' דיש לנו לו' דל' יתירה לטפויי אתא ונימא דהו"ל כאלו התנה בפיר' שלא יתן ולא ימכור לאחרים אלא יורשינו לאחיו דאם לא תאמ' הכי למה הוצרך לפרש שאם ימות בל"ז יורש אותו אחיו וכו' ואפי' התנה כן בפי' כגון דאמר פ' בני יירש ע"מ שלא ימכור ולא יתן אין ממש בדבריו ואין התנאי מועיל בירושה וכו' ואפי' תימ' דתנאי כי האי מועיל כיון דאינו עוקר הירושה דדוקא כשהתנאי. עוקר הירושה כגון דקאמר פ' בני לא יירש הוא דאינו מועיל אבל כשהירושה עומדת במקומה אלא דמתנה עליה תנאי מבחוץ יש לבעל דין לחלוק מ"מ בנ"ד כיון דלא התנה כן בפי' וכו' ע"ש ונר' דאם התנאי מועי' בירושה אפי' לא התנה כן בפיר' כיון דלא היה צ"ל שאם מת בלא בנים יירשנו אחיו אמרי' דל' יתירה לטפויי אתא שלא יוכל ליתן ולמכור לאחר אלא יירש אחיו או שלא תטול אשתו כתוב' מהם דלא נשתעבדו לה כמ"ש בתשו' הרי"ף וכן קי"ל בח"מ סי' קי"א ס"ג אם נתנו ללוה מתנה על תנאי שלא תחול עליה שום שיעבוד לא חוב ולא כתו' שקדם למתנה ולא יחול עליו להבא התנאי קיים ולא יגבה ב"ח ממנה וכו' ע"ש וא"כ אפי' לא התנה כן בפיר' דרשי' לחון יתירה לטפויי מיהו ה"ד במתנת בריא מדכ' הרי"ף בתשו' כיון שמתנה זו היתה מתנת בריא תנאי זה קיים וכו'. משמע דאם צוה כן מחמת מיתה או מתנת ש"מ דאפי' לשון מתנה ליורש הוי ירושה אין תנאי מועיל בירושה וכ"כ מהריט"ץ סי' פ"ו דלא מהני תנאי בירושה וכן דעת תשוב' הגאו' שהביא מרן הב"י בח"מ סי' רמ"ח ע"ש וכ"כ הרשב"ש בתשו' סי' ק"ץ ע"ש:

יג דין ג' וי"א שאינה גובה ובח"מ סי' קי"ח סתם כן משום שהא' מוחזק והממע"ה הח"מ ע"ש וליתא שהרי כ' מהר"ם בתשו' המיי' דשייכי לה' אישו' סי' ה' בד"ה אוהב כסף וכו' וז"ל לא מהני חזקה לאפקועי שיעבוד כתו' ושיעבוד ב"ח מלקוחות דגובה מהם לעולם אף ע"ג דהחזיק לוקח כדפי' וכו' ולא שייך נמי טועני ליורשי' ואלו היה אביהם קיים היה מברר שלקח מן האש' וחזר ולקח מן האיש וכו'. אבל לבדות דבר חדש כדי להוציא הקרקע מיד בעליו לא טעני דקרקע בחזק' בעליה קיימת עד שיתברר לנו שיצא

מחזקתו וא"כ שיעבוד הקרקע הוי בחזקת ב"ח וכתובת אשה שקדמו עד שיתברר שמחלו לשיעבוד וכו' עכ"ל אלמא ב"ח הוא מוחזק לגבי הלוקח ומדברי הטור ח"מ סי' קי"ב דמוכח דמקבל מתנה מיקרי מוחזק לגבי ב"ח היינו בס' אם חל שיעבודו על הנכסים כמ"ש ה' פמ"א סי' צ"ג אבל אם ודאי נשתעבדו הנכסי' והס' הוא אם פקע השיעבוד הב"ח מיקרי מוחזק בשיעבוד ועל הלוקח להביא ראיה דפקע שיעבודו דומיא דברי' בחיובא וס' במחי'. והש"ך שם בסי' קי"ח חמה למה סתם כדברי הרמב"ם ע"ש וכבר הרשב"א במיוחסו' סימן ע"ט האריך והסכים דאין חי' בין ב"ח לכתו' אשה ושכן נראה דעת הרי"ף שהביא הברייתא בצורתה ולא פיר' אבדה מב' ולא מא' עש"ב. וכ"כ בעל העיטור בדיני המחאה דף פ"ח וז"ל אלא דא"ל התם היא דאפסדה אנפשה ואף ע"ג דלא גרסי' בספרי' אלא הכי איכא לפרושי ע"ש:

יד דין ד' עד שיעשו פשרה ביניהם וכ' ה' ח"מ וה' ב"ש דאם השנייה רוצה להתפשר עם הלוקח תפסיד הראשונה ואם הראשונה רוצה להתפשר עם הלוקח תפסיד השנייה ואם הראשונה והשנייה יפשרו אבד הלוקח זכותו ע"ש. והתוס' בס"פ מי שהיה נשוי בד"ה ומוקמי' וכו' כ' תימא מעיקרא נמי נוקמיה ביד הלוקח אפוכי מטרת' ל"ל וכו' ואמר ר' דנ"מ כשיוציא הבעל מיד הלוקח תחילה אם יעשה פשרה בינו לאחרייך יפסיד הלוקח ואין נר' לי דא"כ וכו' ע"ש במהרש"א. ונראה דבמתני' ניחא דחוזרים חלילה עד שיפשרו ביניהם שנים מהן אפי' יפסי' הלה כיון דבכולן אית פסיד' וס"ד אע"ג דלוקח הוא דאית לי' פסידא אם יעשה פשרה בינו לאחרייך יפסיד הלוקח ודחו דאם כן וכו' מיהו למסקנא דלאו דוקא קאמר שיוציא הבעל אלא מתוך וכו' מוקמי' לה בידה דלוקח משו' דאית ליה פסידא ולא יוכל בעל להוציא מידו ה"נ ז"ל במתני' מתו' וכו' וכ"כ הריטב"א שם וז"ל כבר פי' בשם ר"ש משע"ן דלאו דוקא השנייה מוציא והראשו' מוציאה דאטרוחי בי דינא כולי האי לא מטרחי' בכדי אלא לומר שכך אפשר לעשות לכל א' וא' עד שיעשו פשרה ביניהם ע"כ וכ"כ הסמ"ע בח"מ סי' קי"א סק"י ע"ש ועיין בס' ראבן דף קל"ב:

טו דין ו' אלמנה אם אין שטר כתו' בידה אינה גובה וכו' כן דעת הרמב"ם והסמ"ג וז"ל מהר"י בן מיגש בתשו' סי' ר"ט לפי שכיון שאין שט"כ בידה יש לנו לומר אולי הבעל כבר הגבה אותה לה או נתנה אותה לו במתנה ואע"פ שאמרי' לא ניתנה כתו' ליגבו' מחיים אין זה אלא לענין שאין לה לתבוע אותה מחיים אבל אפשר שנתרצ' מדעתו והגבה אותה לה מחיים ואף ע"פ שאמרי' חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה ואמ' הל' כרשב"ל ואפילו מיתמי הנה אפשר כאן שהוא התפיסה צררי מחיים שתגבה מהם כתו' לאחר מותו הלא תראה שאלמנה אינה גובה כתו' מהיתומים אלא בשבועה הנך רואה שאף

ע"פ שאמרי' חזק' לא עביד איניש דפרע בג"ז ואלמנה להיותו חס עליה ורוצה בכבודה גם אחר מותו שלא תתבזה בב"ד ניחוש שהוא התפיסה צררי בחייו שתגבה מהם כתו' לאחר מותו והואיל והיה זה אפשר ראוי שלא תגבה כתו' מהיתו' אלא עד שתביא כתו' ואם לא הוציאה אותה י"ל לומר שמא התפיסה צררי כדי כתו' וקרע אותה או שמא מחלה לו כתו' וקרעה כמו שאנו דני' בכל ב"ח שבא לגבו' מהיתומי' שאין לו לגבו' מהם אלא בהבאת שטר וכו' ומ"ש כ"ז שהיא בבית בעלה גובה כתו' לעולם וכ"ז שהיא בבית אביה גובה כתו' ער כ"ה שני' שהעמיד אותה התלמוד כשאין כתו' יוצאה מתחת ידה ובו' כגון שהיו לה עדים שהיתה כתו' אצלה אחר מות בעלה או שבעלה בשעת מיתתו העיד לה על עצמי שכתו' קיימת אצלו וכיוצא בזה מהדברי' שיסתלק בהם חשש המחילה לבעל וחשש דילמא התפיסה צררי באופן שלא נשאר לומר אלא אולי מחלה אותה ליורשי' ובזה נפל המחלוקת בין ר"מ וחכמים וכו' עכ"ל מבו' דס"ל דאם היתה כתו' בידה אחר מיתת בעלה או שהודה בשעת מיתה שכתו' קיימת אפילו אין הכתוב' בידה שנאבדה גובה כתוב' לעולם כשהיא בבית בעלה וכשהיא בבית אביה עד כ"ה שנה דלא חיישינן למחילה ומיירי כגון שהיתו' מודי' שלא פרעוה הם אבל אם אמרו היתומי' שהם פרעוה נאמני' כיון שאין שט"כ בידה רגלים לדבר שפרעוה אבל הרמב"ם פי"ו מה' אישות והג"א בפרק הנושא מוקמי לה במקום שאין כותבי' כתו' ע"ש וא"כ אפש' דבמקום שכותבי' אפי' יש עדים שכתו' אצלה אחר מיתת בעלה אם כשבאה לתבוע כתוב' לא הוציאה אותה אינה גובה דחיישי' שמא התפיסה הבעל צררי או מחלה לו כמו בשט"ח שנפל דאפי' בתוה"ז אינו גובה בו דאתרע בנפילה דחיישינן שמא פרעו ולא חש לשמרו וה"נ לא חיישא לשמור שט"כ ועי' בהתוס' שם ועיי' בתשו' מהר"ש צרור בספר חוט המשולש סי' ח"י:

יי כת' הר"ן בר"פ האשה שנתארמלה וז"ל וכ"ת וכי איכא עדים נמי ליהמני' במיגו דאב"א פרעתי וכו' ולדברי הרי"ף וכו' במקום שכותבים כתו' נאמ' לומר פרעתי ע"כ הכא מיידי כגון שהבעל הודה קודם מיתתו שלא פרע מיהו בגרוש' אם תובעתו לאלתר אחר גירושי' ל"צ להכי שאלו אמ' פרעתיך אינו נאמ' שאין אדם עשוי לפרוע קודם גירושי' והו"ל כאומ' פרעתיך בתו"ז דאינו נאמ' עכ"ל וכ"כ הרא"ה בס' א"ז שם וז"ל ובשלמא נתגרשה ניחא כשתבעה אותו לאלתר וכו' דאין נאמ' לומ' פרעתי אע"פ שאין לה שט"כ דלא ניתנה לגבו' מחיים והו"ל כאומ' פרעתיך בתו"ז דקי"ל דאינו נאמ' אלא נתארמלה ק' ואם וכו' ע"ש מבואר דהרא"ה והר"ן ס"ל דבגרושה אפילו אין שט"כ בידה אינו נאמ' לומר פרעתי דהו"ל כאומ' פרעתי בתו"ז דאינו נאמ' אבל באלמנה טוענ' ליורשי' טענת

פירעון ולדעת הרמב"ם פ' י"ד מה' מלוה שכת' וז"ל מי שהי"ל חוב על חברו בשטר ואבד השטר הורו רבותי שאפי' היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע זמנו ליפרע הואיל וכ' לו שטר ואין בידו שטר והלוה טוען פרעתי נאמ' ונשבע היסת שפרעו וכו' ע"ש נראה דה"נ בגרושה במקו' שכו' כתו' ואין בידה שט"כ נאמ' לומר פרעתי דהו"ל כמלוה בשטר ואבד השטר דנאמ' לומ' פרעתי בתו"ו וכ"כ הרמב"ם פי"ו מה"א וז"ל ואם אין שט"כ יוציא מתחת ידה אין לה כלום ואפי' עיקר כתו' ואפי' תבעה ביום מיתת בעלה וכן הגרושה אפי' עיקר הכתו' אין לה עד שתוציא שטר עכ"ל משמע דבגרושה נמי אפי' תבעתו מיד אחר הגירושי' נאמ' לומ' פרעתי והרא"ה והר"ן ס"ל כהראב"ד כהשגו' בה' מלוה שכתב דגובה המלוה בשבועה וה"נ אם טען הבעל פרעתי אינו נאמן וגובה האשה כתו' בשבו' ואפש' דגם הרא"ה והר"ן ס"ל כהרמב"ם דאם אין השטר בידו נאמ' הלוה לומר פרעתי בתו"ז משו' דאיתרע בנפילה אלא דס"ל דמתני' מיירי בידוע שנאבד שט"כ באונס וכ"כ הב"ח כשאבד השטר נאמ' הלוה לומ' פרעתי אפי' בתו"ז ה"ד משום ריעותא דאין השטר בידו אבל כשידוע שאבד ממנו באונס אינו נאמ' וכאן מיירי שנאבד ממנו באונס ע"ש וא"כ מ"ש הרמב"ם דאם אין שט"כ בידה נאמ' לומר פרעתי בשאינו ידוע שנאבד באונס אבל אם ידוע שנאבד באונס אין נאמ' לומ' פרעתי והרא"ה והר"ן לא פליגי ומוקי מתני' בהכי וכ"מ למהר"י בן מיגש בתשו' סי' ר"ט שהבאתי לעי' ע"ש:

טוב אשה שייחד לה בעלה קרקע בכתו' דא"צ שבו' דלא מתפיס לה צדדי מ"מ אם אין שט"כ בידה אינה גובה וכן מבו' בתשוב' מהר"י בן מיגש סי' ק"ל ע"ש. ונראה הטעם כמ"ש מהר"י בן מיגש בתשו' סי' פ"א שהייחוד אינו קנין בגוף ואינה קונה בית זה המיוחד לה אלא בעת שמגבי' לה ב"ד וכו' שאם רצה לקחת המיוחד ולעשות בו חפצו וליתן לה זוזי או שיתפיסה צררי יכול לעשות וכו' ולכך אינה גובה אותה אלא כמו שהיה שוה בשעת הגבייה ולא כמו ששוה בעת שייחד אותה לה וכו' ע"ש אם כן אפי' שט"כ בידה: (חי) ראובן שחייב לאשתו מנה בצתו' וצוה מחמ' מיתה שיתנו לה מאתים בכתוב' וכו'. והיתומים טענו פרענו המנה של המתנה וכו'. נאמני' דאין הצואה בשטר ומ"ש בכתוב' לא לענין נאמנו' קאמר אלא להיות מתנה זו כשאר תנאי כתו' לענין שלא תגבה אותו מנה אלא אם תרצה לגבו' כתוב' אבל אם קרצה להיות ניזונת לא תטול המנה מעכשיו כאלו הוא מתנה וכו' הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תפ"ב:

יט כתב מהרש"ך ח"ג סי' ע"א דכתו' שחתם בה הבעל בלא עדי' גובה מן היורשים כל שהוחזק כת"י דלא טעני' פורעו' דחזק' אין אדם פורע בתו"ז ע"ש אבל מדברי הרשב"ש בתשו' סי' רכ"ו שכתב דאפי' היו העדים פסולי' חתימת החתן תספיק כיון שהיא באה

לגבו' בחייו וי"ל נכסי' ב"ח כדתנן בפר' ג"פ הוציא עליו כת"י גובה מנכסי' ב"ח וכו' משמע דוקא בחייו גובה אבל לאחר מיתה אינה גובה מן היורשי' כדין כת"י וכבר ה' מש"ל פי"א מהלכות מלוה כ' על דברי מהרש"ך ויש לדון בדבר שהרי התוס' הק' על מתני' דאין אלמנה נפרעת מנכסי יתומי' אלא בשבו' דאמאי צריכה לישבע דהא לא ניתנה כתו' ליגבו' מחיים ובתו"ז א"צ שבו' ותי' כיון שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד סמוך למיתה מתפיס לה צררי וכיון דלענין שבו' פקעה חזק' דר"ל גבי כתו' ה"ה לפירעו' ונשאר ככת"י דעלמ' ע"ש וא"ל דדוקא לגבי שבועה חיישינן לצררי אבל לדחות הפירעו' לגמרי לא חיישי' כדאמרי' בפ' הנזקי' ודילמא ה"מ לענון שבו' וכו' וכתב מהר"ם בתשו' דשייכי' לסדר משפטים סימן ן' טעמא דבקל רמו רבנן שבועה כדאשכחן טובא דנשבעי' ונוטלי' וכו' ע"ש וכה"ג כת' הרא"ש בפ"ק דב"ב ע"ש:

ב כתב הרדב"ז הביאו הכנה"ג דכן אנו נוהגו' ותשו' הרדב"ז היא בח"ב סי' תקנ"ד עש"ב וכ"כ הרשב"ש סי' שנ"ב שכן הסכימו האחרונים מיהו ה"ד אם באה להוציא ולגבו' מקרקע אבל במטלטלי' שהם תחת ידה תשבע על כתו' כמה היתה נדונייא ותוס' ותגבה מהמטלטלי' שתחת ידה וכן דנתי הל' למעשה ע"ש:

כא כתב מהרשד"ם סי' קמ"ג דכן טועני' ליורשי' וכו' אלא כשמודה במקצת צריך שבו' דאורייתא כדין כל מודה במקצת אבל היורשי' אין עליהם אלא שלא פקדנו אבא וכו' ע"ש ולא דק דאפי' בשבועה דאורייתא אין היורשי' צריכי' לישבע ליפטר ודוקא ליטו' בשטר צריכי' יורשי המלוה לישבע שלא פקדנו וכו' וכבר כ' בס' עה"ש סי' ס"ט ס"ק כ"ט עש"ב: (כב) אם הבעל צוה מחמת מיתה שתגבה סך כתו' טועני' ליורשי' שמא פרעה או מחלה כתו' הידועה ולפי שאסו' לשהות עם אשתו שעה א' בלא כתובה כת' לה בעיקר כתו' מנה או מאתי' כדלעי' סי' ס"ו וכמ"ש הרא"ה והריטב"א והנ"י בפ' נערה במוחלת כתו' לבעלה דאין לה כתו' בנין דכרין איירי בשיירה לעצמה עיק' הכתו' דהיינו מנה ומאתי':

כג וכן הגרושה אם הבעל טוען וכו' כתב הח"מ באלמנה טועני' ליורשים שמא כ"ע סמוך למיתה אי מחלה או אתפסה צררי ע"ש ונראה דדוקא אם שט"כ בידה לענין דאין נפרעת אלא בשבו' חיישי' לפירעו' ולתפיסת צררי סמוך למיתה משום דלא חיישי' לצררי תו"ז אלא ש"מ סמוך למיתה דרכו להתפיסה צררי כדי שלא תתבזה אלמנתו בב"ד אבל כשאין שט"כ בידה אפילו בתוה"ז חיישינן דאפי' בשט"ח אם אין השטר ביד המלוה אפי' הוא בתו"ז נאמ' הלוה לומר פרעתי משום דאתרע בנפי' כדקי"ל בח"מ סי' שכ"ה ס"ו: (כד) כתב הרדב"ז בתשו' ח"ב סימן תקנ"ד דנשבע היסת ונפטר ואם אחר שנשבע נמצאת

הכתו' יוצאת מתחת ידה פשיטא דנשבעת האשה שלא נפרעה וגובה כתובתה דלא קנה המעות בשבו' אבל לא נפסל לעדו' ולשבו' דאפ' דפרע ואין העדים מכחישין אותו וכו' ע"ש:

כה אפי' עיקר כתו' אין לה וכו' כ' הכנה"ג הגה"ט אות ל"ג אפי' הנדונייא שהכניסה לו קיימת אינה נוטלת וכן יש לדקדק מדכ' אינה גובה אפי' עיקר כתו' דמשמע ל"מ נדונייא עם שאפשר לפרש ל"מ תוס' או דמיירי כשאין הנדונייא קיימת מ"מ הי"ל לפרש ומהרש"ך ח"ב סי' רנ"ג כתב דגובה וכו' ואע"פ שאין ראיתו ראיה אפשר שהדין דין אמת ע"ש:

כו אבל במקום וכו' גובה עיקר כתו' אבל התוס' אינה גובה לכ"ע הרדב"ז בתשובה ח"ב סי' תקנ"ד ועיין בב"ש סק"ל:

סימן קא

א דין א' ונשבעת אפי' לאחר שנשאת וכו' בס' ראב"ן סי' ק"ז הביא תשו' רש"י ותשו' ר"י הלוי בזה והאריך עש"ב:

ב כתב הטור דבעה"ת כ' שאם נשאת שוב אינה נאמנת ואין נותני' לה אא"כ תביא עדים שלא קבלתה. וכ"כ בעל העיטור וא"א הרא"ש כת' כסברא א' וכתב מרן הב"י בפרק השולח אהא דתנן התקי' ר"ג הזקן שתהיה נודרת ליתומים כל מה שירצו אמר ר"ה ל"ש אלא בשלא נשאת אבל נשאת אין מדירין אותה משום דמיפר לה בעל משמע הא שבועה דאין הבעל יכו' להפר ש"ד וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל ל"ו סימן ב' וכו' ע"ש וכ' הרדב"ז סי' ש"א רפ"ח ח"ב שכן כתב הרמב"ם פרק י"ו מהלכות אישות והרא"ש בתשו' והמרדכי בפרק הנושא בשם ר"ת וכן נר' מדברי הרי"ף בפרק השולח וכו' וכ"כ הר"ן ואין לחוש למי שחולק כנגד כל גדולי עולם ובעוד' נשואה לכ' אין מדירי' אותה שמא יפיר לה בעל אלא משביעי' אותה וגובה כתו' ואם מת הב' הרי היא כשאר אלמנו' ומדירה בב"ד או משביעה חוץ לב"ד ע"ש:

ג אבל שתקה כ"ה שנה ולא תבעה מחלה וכו' עיין בתשוב' מהר"י בן מיגש סימן פ"ה וסימן ר"ט:

ד דין ג' נדוניא לעולם וכו' אפי' אין כתוב' בידה כשהיורשי' מודים שלא פרעוה הנדוני' גובה דלא מחלה בשתיקה ועיי' בתשו' הרשב"ש סי' תר"ז:

סימן קב

א דין ב' כגון דלא אקני לה מטלטלי' אג"מ וכו' כתב ה' ח"מ אע"ג דכ' לה מטלטלי ומקרקעי דגובה מן המטלטלי מטעם תנאי ממון ולא מטעם תקנת הגאונים אפ"ה ב"ח עדיף מטעם שהב"ח הוציא מעותיו והאשה לא חסרה דבר וכו' ע"ש וזה דעת הרשב"א בתשו' ח"א סי' תתקי"ד וח"ב סי' קס"ג דכל שפי' מטלטלי ומקרקעי גובה מן היורשים וכן כתב בתשו' ח"ד סי' קנ"ב וזל ולפע"ד לגבות מן היתומי' אם שעבד לה מטלטלי בפי' אע"פ שלא כ' לה מטלטלי אגב מקרקעי גובה מ"ה אפי' מן המטלטלי וכשאמרו מטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי לא אמרו אלא מפני שאין דעת המלוה סומכת עליהם לאחר מיתת הלוה לפי שהיורשים שלא קבלו טובה אמנה עשויי' להבריח' משא"כ בלוה עצמו שקבל טובה ממנו וכו' וכל שגילה דעתו מעיקרא שדעתו סומכת עליהן כגון שרצה ששעבד לו הלוה כפי' מטלטלי גובה אפי' מן היתומים ותדע שאפי' מן הלקוחו' היה הדין לגבות בכענין זה אלא משום תקנת לקוחות דלית להו קלא כדאמרי' במס' בתרא דף מ"ד עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו ופי' טעמא משום דלית להו קלא והילכך לגבי יתומים דלא שייכ' תקנה דלית לי' קלא עשה שורו אפותיקי ומת ב"ח גובה ממנו ולאו דוקא אפותיקי אלא אפי' לא עשאו אפותיקי אלא ששעבד מטלטליו בכלל דמאי שנא וטעמא כדאמרן וכו' כששעבדן בפי' גילה בדעתו שדעתו לגבות מהן אפי' מן היתומי' דמיני' דידי' ל"צ דמיני' אפילו מגלימ' דעל כתפי' ואפי' לא שעבדן בפי' וכו' עכ"ל הרי דאם כתב מטלטלי ומקרקעי גובה מהיתומי' מדינ' מכח התנאי אבל מלקוחות לא טריף דחשו לתקנת לקוחות וה"נ חשו לתקנת ב"ח שהוציא מעותי' משא"כ האשה והרדב"ז בתשובה ח"ב סי' קי"ב הביא מחלוקת הרשב"א ב"א והרא"ה בזה וכתב מסתבר' לי כהרשב"א דהא דאמרינן מטלטלי דיתמי לא משתעבדי וכו' ע"ש. אבל הרמב"ם ס"פ י"א מה' מלוה כתב דבמערב היו כותבים שיש לגבות מן הקרקע ומן המטלטלי' בין בחייו בין לאחר מותו ונמצא גובה על תנאי זה יותר מן התקנה וכו' והביאו הטור בח"מ סי' ק"ז וכת' הכנה"ג שם אות ו' משמע דוקא כשכ' בפי' בחייו ובמותו ומ"ש בפי"ו מה' אישות כבר נהגו בכל המקומות שיכתבו בכתובה בין מטלטלין בין מקרקעי וכו' לשון קצר דבר וסמך עמ"ש בה' מלוה שצ"ל בחייו ובמותו ושם בהגב"י אות כ' אפ' שדברי הרשב"א לאו דוקא וכו' ע"ש וכבר כתבתי לשון הרשב"א דס"ל בהדיא דאפי' לא אמר בפי' בחייו ובמותו כל ששעבד מטלטליו הוי תנאי לגבות מהיתומי' דמיני' לא היה צריך להתנות אבל ל' הרמב"ם והטור משמע דוקא כשכתב בפירוש בחייו ובמותו וכ"כ הרב ג"ת בשער מ"ג דהוי לעיכובא ע"ש: (ב) מיהו אם תפסה וכו' וכן הסכים הרדב"ז בתשו'

ח"ב סימן ע"ח ודקדק כן מדכתב הרמב"ם לעולם מי שקדם וכו' עש"ב. ועיין בב"ש סק"ו:
(ג) אפי' שלא בב"ד אין מוציאי' מידה וכן פ' הרדב"ז בתשובה ח"ג סי' תרכ"ח דאפילו תפסה לאחר מיתת בעלה הוי תפיסה לענין זה וכגון שתפסה בא' מדרכי הקנייה אבל אם אין הנכסים תחת ידה אלא מופקדי' ביד אחרי' ב"ח קודם ע"ש:

ד הגה יכולה לומר דילמא אינו חייב לך כתב הב"ש כלומ' שמא פרע לך אבל אם ידוע שלא פרע אע"ג די"ל לומר דילמא לא היה חייב לו מ"מ יכול לחייבה דהא יכול ליתן מתנה לכל מי שירצה ובתשו' מהרש"ך סי' ל"ה כתב דאינו יכול לחייבה ולמד כן מתשוב' הרשב"א שהבאתי בסי' ק' וליתא כמ"ש שם עכ"ל וליתא דמהרש"ך בתשו' כ"כ משום דבכתו' שיעבד לה מטלטלי אגב מקרקעי והודאתו אינה כלום לחוב את אשתו וגם בתשוב' הרשב"א סי' אלף מ"ז מבוא' דאפילו לא כ' אגב קרקע הדין כן אע"ג די"ל מגו דהוי מגו במקום חזק' דחזקה כל מה שבידו הוא שלו וכתב הב"ש בסי' ק' סק"ה נראה לכאורה בתשובה הא' אמרי' שפיר דנאמ' מחמת המגו דכיון דנכתב קודם הנישואי' דלא היה חייב לשום אדם נאמ' משא"כ אחר הנישואי' הודאתו אינה הודאה אפילו י"ל מגו אמרינן חזק' מה שבידו הוא שלו ואינו יכול לחוב אותה ע"ש. וכן ראיתי להכנה"ג ח"מ סי' ר"ן הגב"י אות י"ג שכ"כ דמיירי דאחר שנשא אשה או נתחייב לב"ח הודה בשעת מיתה או ע"פ או בשטר שי"ל פקדו' דאפי' י"ל מגו אינו מיגו ראינו מגו טוב דהוי מגו במקום חזק' כדעת הרמב"ן שהביא המ"מ פ"א מהלכות מלוה ואף שנראה דעת הרמב"ן דוקא אחר שתבעו ב"ח בחובו הרשב"א ס"ל דכל שקדם החוב להודאה כתבעו בחובו דמי וכ"כ הרשב"א הביאו הב"י סי' צ"ח דכל שבשעת ההודאה לא היה חייב נאמ' לומר על מה שבידו שהוא של אחרים אבל הכא דאין ידוע אם ההודאה קדמה לחוב או חוב קדם להודאה מעמידי' הנכסי' בחזק' הבעל מכח המגו וכן תי' הפ"מ ח"א סי' ס"ג עש"ב:
(ה) דין ג' אם זמן שניהם שוה וכו' עיין בתשו' הרדב"ז ח"ג סימן תרכ"ח ועיין בספר מה"ש סי' ק"ד:

ו דין ד' הגה אפילו י"ל נדונייא עם הכתו' כתב הב"ש כ"כ רש"י והר"ן דלא מצינו שום חולק וכו' אע"ג דהטור כתב הרמב"ם חולק עם רש"י בזה אין מוכרח וכו' לכן הכריע רמ"א כרש"י ונכון הוא עכ"ל והריטב"א כת' על פירש"י דאם הדין הוא אפי' בנכסי נדונייא כשאין כלי נדונייתה קיימי' דאי לא היא נוטלתן משום שבח בית אביה אבל מורי רבי' היה אומ' שאין דין זה אלא בעיקר כתו' ותוס' אבל לא בנדונייא דכיון שקיבלם עליו בנצ"ב הרי הם כחוב גמור. וכן שמעתי מפיו שכן דן הלכ' למעשה וכו' ע"ש הרי דהריטב"א ורבו חולקי' ודן הלכה:

סימן קג

א דין א' הגה ודוקא עיקר הכתו' והתוס' וכו' כ' הב"ש הריטב"א ס"ל לעיקר הכתו' מוכרת שלא בב"ד אבל לא לצורך תוס' וכו' ואפשר משום דהריטב"א מיירי באשה שאין לה מזונות ורמ"א איירי באשה שיש לה מזונות וכו' ע"ש. ודברי הריטב"א הובאו במשנה בס' אח"ז וז"ל ומסתברא שלא אמרה שתמכור שלא בב"ד אלא לעיקר הכתו' דחששו לחינה או שלא תתבזה בב"ד אבל לא לענין תוס' כל היכא דליכא משו' מזוני ואע"פ שאמרו תנאי כתו' ככתו' וכו' ע"ש ונראה דה"ד בארוסה דאין לה מזונות אבל בנשואה שיש לה מזונות מוכרת אף לתוס' דאף ע"ג דטעמא דחינה או שלא תתבזה בב"ד לא שייך לגבי תוס' מ"מ מוכרת שלא בב"ד כיון דהתוס' מעכבין המזונו' אבל הנדוני' דאין מעכבת המזונו' דינה כחוב בעלמא ואינה מוכרת אלא בב"ד וכמבואר בחי' הריטב"א בסוף הסוגיא שם והביאו הב"י ע"ש וא"כ למ"ד דגם הנדוני' מעכבת המזונות אפי' גבת' עיקר ותוס' מוכרת שלא בב"ד לגבות הנדוני' אבל אנן קי"ל בסי' צ"ג דין י"ב דהנדוני' לא מעכבת המזונות ע"ש בב"ש ס"ק כ"א:

סימן קד

א דין א' ב"ד שמוכרים להגבות לאלמנה וכו' ב"ד שהורידו לה קרקע בעלה צריך הכרזה להיות' כמכר וכו' והטעם שאלמנ' שמכרה שלא בב"ד א"צ הכרזה ואלמנה שמכרו לה בב"ד או ששמו לה צריכה הכרזה לפי שהאלמנה כ"ז שלא גבת' כתו' יש לה מזונות מנכסי בעל' והקילו עליה שתמכור שלא בב"ד שלא בהכרזה כדי שתתרצה למכור ויפטרו היתומים מן המזונות אבל כשמכרו לה ב"ד או שמו לה אין ס' שלא ימכרו לה ולא ישומו לה אלא עד שתתבע כתו' ואמרו התובעת' כתו' בב"ד אין לה מזונות לבן אין ראוי להתירה למכור אח"כ אלא בב"ד ובהכרזה מהר"י ן' מיג"ש בתשו' סי' קי"ז ע"ש:

סימן קה

א דין ה' המוחלת כתו' א"צ לא קנין וכו' (אה"נ כ' הח"מ משמע אף שלא החזירה לו הכתו' מהני מחי' וכן משמ' לעיל סי' צ"ו ס"ב דאף שהכתו' בידה מהני מחי' דהא צריכה לישבע שלא מחלה הכתוב' ש"מ דמהני מחילה ובמרדכי פ"ק דסנהדרין מביא ראיה דמחיל לך ותפיס שטרא מהני מהא דאמרי' המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול אף ע"פ שמסר הש"ח לקונה בכתו"מ ודלא כמ"ש הסמ"ע סי' י"ב דמחילה בתפיס שטרא לא מהני וכו' ע"ש ודברי הסמ"ע הם דברי דבי' ישעיה הביאו הטור שם ע"ש ולרעתו ההיא

דהמוכר שט"ח לחבירו וכו' י"ל כיון דליתי' לשטרא בידי' דליהדר לי' בהא ודאי מחי' מחי' וכן ראיתי לבעל העיטור דף צ"ג ע"ב והביאו הש"ך בח"מ סי' ס"ו ס"ק ע"ד ע"ש א"נ דמיירי שכ' לו שובר בקנין על אותו שטר שמכר ומהמוחלת כתו' לבעלה י"ל כגון שהחזירה הכתו' וכמ"ש בעה"ע שם ע"ש ומההיא דצריכה לישבע שלא מחלה הכתו' נמי י"ל דחיישי' דילמא מחלה לו בקנין ושטר ועיין להב"ש סקי"ב ומ"מ כבר בעה"ע שם הביא דפלוגתא בירוש' היא והא דירוש' ליתא בגמ' דידן ולקולא ע"ש. ולענין אי נקיט משכו' בידי' אי מהני מחילה דעת בעה"ע שם דף צ"ב ע"ד דלא מהני ע"ש. אבל המרדכי שם ס"ל דבין בשטר בין במשכו' מחילתו מחילה בדברים במלמא ופסקו מור"ם בח"מ סי' רמ"א ס"ב ועיין לה' מח"א בה' זכייה מהפקר סי' ט' ושו"ר לה' קול אליהו ח"ב חח"מ סי' כ"ב שהאריך בזה ע"ש): (ב) הגה אנסה למחול וכו' מחי' בטילה אעפ"י שלא מסרה מודעא כת' הרדב"ז בתשובה ח"ג סי' תר"ל על אשה שהלך בעלה למ"ה וכתב לה משם שאם לא תפחות מן הכתוב' כו"כ או תפטור אותו מתנאי פ' שכתוב עליו בכתוב' לא ישוב עוד לביתו וכו' ומסרה האשה מודע' וכתבה לו מה שרצה בפני עדים וכו' ומסתברא דאונס גמור הוא דל"ל דוקא אונס מות או אונס גופו אלא אפי' איים עליו להפסידו ממון הוי אונס. וכ"כ הפוסקים וכיון שזה מפחיד אותה שלא ישוב עוד לביתו נמצאת מפסדת מזונותיה וכתו' וכסות' וכ"ש צערא דגופ' דהיינו עונת' דאין לך אונס גדול מזה וכו' וא"ת תלך היא אחריו או תמנה שליח לשם ויכופו אותו בדין ואין זה אונס וי"ל דבשלמא כשהוא עמה בעיר א"נ לא תלך לב"ד אין זה אונס אבל ללכת למקום אחר או למנות שליח אין לך אונס גדול מזה וכו' ע"ש. וא"צ דכל שמסר מודעא במתנה או במחילה ופטור אפי' לא היה אונס כיון שגילה דעתו שאינו חפץ במתנ' ובמחי' בטילה מיהו זה הוי אונס ואפי' לא מסרה מודעא בטילה וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"א סימן תתפ"ג ובתשוב' ח"ב סימן רצ"ח על אשה שהיה בעלה מתקוטט עמה תמיד כדי שתמחול לו מקצת כתובת' והוציא מביתו ונתפייסה ומחלה לו קצת מכתו' וכו' וז"ל דע שבכ"מ דשייך למימר נחת רוח עשיתי לבעלי א"צ למסירת מודעא וכו' ומ"מ מוחלת כתו' לבעלה שאינה אלא כמסלקת שעבוד' מעליו ומוחלת לו את האחריות מה שעשתה עשוי וקיים ולא שייך בהא טענת נח"ר וכן נר' מדברי הרמב"ם וכו' מיהו דוקא במוחלת שלא מחמת אונס ידוע אבל אם נאנסה ומחלה ויש לה עדים על האונס כגון זו שגרשה בעלה מביתו וקטטה בינו לבינה אונס הוא וכו' ע"ש (אה"נ וכ"כ הרשב"ש בתשו' סי' שמ"א ע"ש):

סימן קו

א דין ב' הגה י"א שצריכה לקיים בס' ראב"ן דף קמ"ז כ' על בן של ראובן היה לו זקוק וחצי ביד שמעון אחי אביו וחלה בן ראו' ושלא אחר עדים וצוה בפניהם ונתן אותו זקוק וחצי לראובן אביו ולא מיחת' אשתו והקל מחליו ועמד והלך על משענתו ואח"כ הכביד עליו חוליו ושלח עוד אחר שמעון דודו ואחר עדים ואמר לשמעון זקוק וחצי שיש לי בידך תנהו לאבי אחיך ואז מיחת' אשתו ונפטר לבית עולמו ואפוטרופוס של אלמנה תפס שמעון לדין וכו' וכתבו ב"ר פסק דין שאין במקנתו של ראובן כלום וכו' והביא ראובן אותו פסק דין לפנינו וראינו ששמעון עשה כדין שנתן לראובן את הכסף וכו' שאפי' אם לא צוה בנו של ראובן לתתו לאביו היה הדין לתתו לו שהרי הוא יורש את בנו כי לא היה לו יורש אחר דתנן מי שמת והיה עליו כתו' אשה וב"ח ויורשי' ר"ט אומר נותן לכושל שבהם ר"ע אומר אין מרחמי' בדין אלא ינתנו ליורשי' שהכל צריכי' שבועה ואין היורשי' צריכי' שבועה ה"נ כיון דהאלמנ' צריכה שבועה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ונתן לאב שהוא יורש וא"צ שבועה וכדין עשה שמעון אין לחייב וכ"ש השתא שצוה לתת לו דמצו' לקיים דברי המת וכו' ע"ש. ואפשר דהדיינים שפסקו דחייב ליתן לאשה סל' כמ"ש בא"ז לכתובות דף פ"ד וז"ל וכת' ריב"ש הרי"ף פוסק כמ"ד לכושל שבראייה דהיינו ב"ח וק' דהא לא קי"ל כר' טרפון אלא כר"ע דאמר דינתנו ליורשי' וכו' אבל נראה דהיכא דאיתנהו ברשות אחרים קי"ל כר' טרפון דמשתעבדי לב"ח מדשקלו וטרו אליביה ר"י ור"ח והיכא דליתנהו ברשות אחרים אע"ג דצבורי' בר"ה קי"ל כר"ע וכו' ע"ש ואם כן (הכא דאיתנהו ברשות אחרים קי"ל כרבי טרפון ונוטלת האשה) עיין להט"ז:

ב כתב הרשב"ש בתשוב' סי' שמ"ז דאם לא מחלה בפי' אלא שתקה לא איבדה כלום דאפי' בכותב כל נכסיו לבניו וכ' לאשתו קרקע והיא שותקת כת' הא דשתיקה בדורות הראשונים מהניא אבל עכשיו מחמת הבושת היא שותקת וזה אפי' למ"ש התם דבשתיקה לחוד מהני וכ"ש למ"ש דוקא כשקיבלה עליה ואף בזה כת' בשם בעל מתיבות שאין מועיל עד שתרצה בפי' ותקבל עליה בקנין וכ"ש בנדון זה שלא כתב לה כלום בין הבנים שאפי' קיבלה עליה אינו כלום אא"כ קיבלה הקנין ברצון נפשה או שמחלה לו מותר כתו' בפי' עכ"ל:

סימן קז

א דין א' הכותב כל נכסיו לאשתו וכו' כת' מהר"ם בתשו' הארוכו' סי' תת"ע וז"ל מה שהאלמנה טוענת כי יעקב בעלה נתן לה במתנת שכ"מ כל אשר לו ואין לה עדים ולא

שטר נראה אם לא ירוע מה יש בידה משל בעלה תהיה נאמנת וכו' מגו דאב"א אין בידי משלו אלא דבר מועט וכשבועה ואע"ג דקי"ל הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא ואפילו אשה אצל בני הבעל מיהו מחמת מיגו נאמנת לומר שבתורת מתנה נתן לה אך מתוך הלשון שכת ניכר שהדבר ידוע שיש בידה יותר מכתו' ואפילו אינו גלוי ממש אלא ע"י קול שיש בידה יותר מכתו' מחמת עושר בעלה אין כאן מיגו דמיגו במקום קול לא אמרי' וכו' ע"ש. ונראה דס"ל דדוקא אשה אצל בנים אפי' הם בני הבעל ולא בניה אמרי' דלא עשאה אלא אפיטרופא אבל לגבי שאר יורשים ודאי למתנה נתכוון:

ב דין ב' אבל אם כתב כל נכסיו לאשתו ארוסה וכו' לכאורה נראה דה"ד בשכ"מ אבל בריא שכ' כל נכסיו לארוסתו קי"ל כראב"ע דלא כ' לה אלא ע"מ לכונסה כדקי"ל בסימן נ"ה ע"ש וכן ראיתי לר"מ גאון בתשו' הגאונים ח"ב שער ד' סי' ן' וז"ל והנותן לארוסה מתנה ולא כינסה ונתן לה גט וכו' כיון שלא כינסה לחופה אינו גובה אותם וכו' דאמרי' במסקנא והל' למעשה כר"א וא"ת אלו כתב למתנה זו לארוסתו היתה גובה כמ"ש חכמים בב"ב דף קל"א אשתו ארוסה וכו' הא אוקימנא בש"מ אבל בבריא לא גביא אלא עיקר כתובה בלבד וכו' ע"ש אכל ראיתי להרמ"ה בתשוב' סי' רצ"ז שכתב וז"ל ולא מצי' לאוקמה בדכתב בעודה ארוסה וכינסה ואח"כ מת דהא במתנת שכ"מ עסקי' דאי בבריא אבל בתר הכי וכו' אלא אי איכא למיפרך להאי ראיה הכי א"ל דהא אוקי' בשכ"מ ושאני שכ"מ דכיון דסתמי' מצוה מחמת מיתה הוא וכי יהיב דסבר דמת מיגו מרעיה הוא דיהיב דל"ל שלא כ' לה אלא ע"מ שהוא כונסה דהא מסיק אדעתיה מקמי דכניס ואפ"ה קא יהיב וכו' עכ"ל משמע דבברי' נמי אם כ' לה בעודה ארוסה וכנסה ואחר כך מת קנתה ולא אמרי' כיון דעל דעת לכונסה ואינה עד אחר נישואי' לא עשאה אלא אפוטרופא אלא למתנה גמורה נתכוון דכיון דלא גייס בה לא חש לכבו' כמ"ש רשב"ם ע"ש. וא"כ בברי' נמי קנתה אלא משום דבברי' בעיא היא ומעיק' בשכ"מ מיירי נקטו הכי:

סימן קיא

א דין א' מתנאי כתובה שיהיו בני' הזכרים יורשים וכו' דוקא זכרים אבל אם אין לה אלא נקבות לא אפי' אם אין שם יורשי' אלא בנות וכו' טור ונסתפק ה' בית יהודה ח"ב סי' קי"ג אם הבן מת והניח בנות אם חשובות כזכרים כיון דעומדות במקום אביהם לענין ירושה וכן לענין בכורה ע"ש נר' דפשיטא ליה דאם הבן הניח בנים זכרים יורשים כתובת בנין דכרין דהם במקו' אביהם שהיה יורש כתובת אמו אבל בנות הבן נסתפק אם חשובות כזכרים ומסתברא דה"ה בנות הבן דיורשים את אביהם בקבר ואף ע"ג דתנן בנין דכרין

וכו' וכבר הוכיח הרשב"ץ בתשוב' ח"א סי' ק"ן דמתני' דוקא תנן דאותבי' עלה בת בין הבנות תירות ופרקי' לא פלוג רבנן וא"א דלאו דוקא תנן הול"ל אה"נ וב"ד לאו דוקא וה"ה לבנות יורשות דהוו כב"ד כיון שיורשות מדלא אמרי' הכי. משמע דמתניתין דוקא וליכא לאוסופי כלל אלא מאי דמפרש במתני' וכו' ע"ש נראה רלא ממעטי' אלא בנות שלא יירשו מכח אמם אבל אם היה כן ומת והניח בנות יורשות הם מכח אביהם שהיה ראוי לירש כתו' אמו דכתו' ב"ד היא אבל מהריק"ת בס' ערך לחם סימן קי"א כת' דאם מתו הבנים והניחו בנים או בנות אינם יורשים כתו' אם אביהם דאינון ורתוו תנן ולא בני בנים ובתשוב' אהלי יעקב סי' ס"ח דייק מל' התקנה דקתני בנין דכרין אינון ירתון וכו' אינון ל"ל אלא ודאי אינון הם ולא יורשים יהיו בנים או בנות וכו' ואף על גב דפרכינן התם בגמ' בת בין הבנים תירות ומשני כנחלה שויוה רבנן וכו' לגבי בנים שלא יירשו הבנות עמהם לא שתהיה כנחלה ממש ליירש אותה הבנים בקבר להנחיל לבניהם וכו' ע"ש. וא"ל דה"ט משום דדעתו של אב קרוב' אצל בנו בדקי"ל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואם היה בנו קנה משום דדעתו קרובה אצל בנו. וכתב הרא"ש בתשו' כלל פ"ב סי' ד' דדוקא בנו אבל בן בנו כאחר רמי וכמבו' בח"מ סימן ר"י ע"ש. וה"נ תקנו שירשו הבנים כתו' אמם שדעתה קרובה לבניה ולא לבני בניה וכן משמע בירו' פ' נערה מ"ח אר"ל נמנו באושא הכותב נכסיו לבניו הוא ואשתו ניזוני' מהם בנים קטנים מהו ר"א בשם ריב"ח הוא ואשתו ובנים הקטני' ניזוני' מהם וכו' בני בנים מהו ר"מ אמר בני בנים שכאן הוא בנים שלהלן וכו' א"ל ריב"ב בני בנים קפצה עליהם ירושת תורה וכו' ופיר' הרב פני משה דר"מ אמר כמו להלן בירושה בני בנים הרי הם כבנים כן לענין מזונות א"ל ריב"ב בני בנים קפצה עליהם ירושת תורה כלומר שאני בירושה שקפצה עליהם ירושה מן התורה שהם באים תחת אביהם אבל גבי מזונות דלא מן הדין אלא מתקנת חכמים לא תקנו אלא בבניו וכן פי' הר' שדה יהושע ע"ש. ונראה מסקנת הירושלמי כריב"ב דלענין מזונות הבנים דתקנת חכמים היא לא תקנו אלא בבנים ולא לבני בנים וה"נ כתובת בנין דכרין דתקנת חכמים היא לא תקנו אלא לבנים ולא לבני בנים וק"ו הוא אם מזונות שחייב לזון בניו ובנותיו הקטני' אמרי' דבני בנים אינם כבנים בתו' ב"ד דלא תקנו אלא לבנים ולא לבנות כ"ש לבני בנים דלא דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ובתו ולא לבן בנו וכן בירושלמי פ"ק דקידושין אמרי' ואם לבנו ייעדנה לבנו הוא מיעדה ואין מיעדה לבן בנו ר' שמואל ב"א בעי' קמי' ר"ז בפרשת נחלות את עביד בן בנו כבנו והכא לית את עביד בן הבן כבן וכו' התיב ר' תנחום הרי פרשת נחלות עשית אח כבן ושאר כל הקרובים כבן את עושה בן בן כבן וכאן שלא עשית אח כבן ושאר כל הקרובי' כבן אין

אתה עושה בן בן כבן וכו' וכתבו המפ' כלו' בענין נחלו' שעשי' האת כבן שאם אין לו בן האח יורשו או שאר קרובים משום הכי אתה עושה בן הבן כבן אבל כאן ביעוד דאין אתה עושה אח כבן ושאר קרובי' כבן מ"ה אין אתה עושה בן הבן כבן ע"ש. הרי דהתורה לא עשתה בן הבן כבן אלא בנחלה דגם האח ושאר קרובים הם כבן אבל במקום דאין האח ושאר קרובים כבן ה"נ בן הבן אינו כבן וא"כ לענין כתובת ב"ד דאינה אלא לבנים ולא לבנות אין בן הבן כבן. מיהו בעיקר ראית מהריק"ש יש לדחות דאינון וכו' למעט בת בין הבנות ומה שהוכיח הרשב"ץ דוקא תנן מדפרכי' עלה בת בין הבנות תירות וכו' וא"א הול"ל אה"נ ובנין דכרין לאו דוקא וה"ה בנות יורשות וכו' י"ל דדייק מלת אינון ל"ל אלא למעט בנו' יורשות דבנין דכרין וכו' א"ל בנים וה"ה אם לא הניח בנים אלא בנות דאע"ג דקי"ל בח"מ סי' רמ"ז דאין הבנות בכלל בנים כבר כתב מרן בתשו' בדיני כתובה סימן א' על תנאי כתובה שאם תתאלמן ולא יהיו לה בנים ממנו תקח ר' פרחים ואם יהיו לה בנים תקח כתו' משלם והי"ל בת יחידה ובו' דהתם שהיו בן ובת דבת במקום בן אינה בכלל בנים אבל אם לא היה לו אלא בת ואמר לבני היתה זוכה הבת במתנה וכו'. וכן הסכים המבי"ט ח"א סי' ק"פ ע"ש ואם כן ה"נ אם הניח בנים אין הבנות בכלל אבל אם לא הניח אלא בנות אפי' היו לו בנים מאשה אחרת בנות הא' יורשות כתו' אמם קתני דכדין למעט בנות דאפי' לא היו לה בנים אלא בנות אין יורשו' כתו' אמם ועדיין א"ל דה"ד בשהיו לו בני' מאשה אחרת שיורשי' אותו דכירושה שויוה ואין לבנות ירושה במקום הזכרים אבל בנות בין הכנות דיורשים הם לא שמענו אלא אינין למעט אפילו בנות בין הבנות: (ב) יורשים כתובת אמם וכו' נראה דהבכור נוטל פי שנים בכתו' ב"ד דכבר כתב מהרש"ך ח"ב סי' ס"א דזוכים הבנים מכח האב ולא מכח האם דמספר כתובה נלמוד שכך כתב לה בנין דכרין דיהוון לכי מינאי אינון ירתין כסף כתובתיך יתר על חולקהון דעם אחוהון ואם זכות כתובת ב"ד אינו מכח האב מהירושה מה שייך לומר יתר על חולקהון וכו' ע"ש ובפרק נערה דף נ"ג מיבעיא לן מוחלת כתובת' לבעלה יש לה כתובת ב"ד או לא ואם הם יורשים מכח האם פשיטא כיון דמחלה כתובתה דפקע כח האם. ודאי דאין יורשים יורשים כתו' ב"ד ובבעיא בת יבמה יש לה מזונות או לא דבעי התם התם כע"ב כתב התוס' וצ"ע אי הוה מצי למבעי נמי לענין כתובת ב"ד דדילמא לית לה דהא מאחיו ירית וכו' וא"א דיורשים כח אמם פשיטא שיש כתו' ב"ד אלא ודאי דירושה דאב היא וכן פיר' רש"י בפרק מי שהיה נשוי במשנה ורע"ב וז"ל אבל ראשוני' באים לירש את אביהם דהא אינון ירתון תנן וכו' ואמרי' נמי התם ש"מ אחר בחייו ואח' במותו יש להם כתובת ב"ד ולא חיישינן לאנצויי וכו' ופירש"י ולא אמרי' כי תקין ב"ד היכא דמתו שתיהם בחייו

וכו' דהשתא אתו תרוייהו בתורת ב"ד שהיא ירושת האב ולא אתי לאנצויי אבל אחד בחייו וא' במותו דיורשי' ב' באים על כתובת אמם בתורת ירושת חוב אמם ולא מאביה' באה להם ובני הראשונה באים ליטול חלק יתר מכח ירושת האב דהא ירתון תנן לא שקלי דילמא אתי לאנצויי ולומר לא תטלו בירושת אבינו יותר ממנו הא לא אמרי' עכ"ל וכן פי' בסוף הסוגיא שם הרי בהדיא דכתובת ב"ד ירושת האב היא וזה מוכרח דאל"כ אחת בחייו ואחת במותו נמי לא אתו לאנצויי דתרווייהו אתו בתורת ירושת חוב אמם והא דדחי' בגמ' מאי קודמי' לנחלה וכ"ת יורשי הראשו' ל"ל איידי וכו' ופירש"י יורשי הא' ל"ל דקרו להו יורשי ראשונה הלא לא מכחה ולא מתקנה הם באים לירש וכו' ע"ש משמע דאם נוטלי' כתו' ב"ד קרו להו יורשי ראשונה לפי שהם יורשים מכח האם ר"ל ירושת האב היא באה להם מכח אמם קרו להו יורשי ראשונה ואם כן הבכור נוטל בה פי שנים והתימה על הרשב"ץ ח"א סימן ק"ן דס"ל דאין הבכור נוטל פי שנים בכתו' ב"ד ע"ש וכ"כ ה' נתיבות משפט דף רצ"ב דקי"ל דאין הבכור נוטל פי שנים בנכסי האם וכתו' ב"ד הוי בנכסי האם ע"ש דהא כתו' ב"ד ירושת האב היא כמ"ש ועוד דכתו' ב"ד תקנו כרי שיקפוץ אדם ויכתו' לבתו א"כ דוקא לגבי בני השניה שלא ירשוה אבל לגבי בניהם אמאי יעקרו שלא יירש בנה הבכור פי שנים והרי מזונות אלמנה והבנות קודמי' לירושת הבן כתו' אמו אע"ג דשניהם תנאי כתובה כמו שפסקו הרמב"ם והטור סי' קי"ב ע"ש אלמא לא עקרו ירושת הבעל לגמרי וא"כ אמאי אין הבכור נוטל פי שנים וא"כ גם לדעת הרמב"ם דירוש' הבעל אינה אלא מדרבנן אין תנאי כתיב' ב"ד עוקר ירושת הבעל וירושת האב מקרי ונוטל בה הבכור פי שנים וכן מבואר בירושלמי פרק מי שהיה נשוי (אה"נ כפי מה שפי' ה' קרבן העדה ע"ש) וז"ל ריא"ז פ' נערה ובני הא' שכתו' מרובה היה א' מהם בכור לאביו אינו נוטל חלק הבכורה בנכסי אמו שכתוב' מרובה אלא רואי' כאלו חולקים כל בני אביו כל הנכסי' שהניח להם אביהם בשוה ונוטל זה חלק הבכורה כחלק א' מן האחי' כמבו' בקו' הראיות וכן נמצא בתלמוד ארץ ישראל עכ"ל והביאו ה' ב"ש סק"ח ע"ש ועיין לה' שדה יהושע שם ועיין בתשו' הרשב"ש סי' תקל"ז בסוף התשו' שכ' וז"ל אבל בנין דכרין ממונא של אם הם היורשי' וכו' וצ"ע:

ג ונדונייתא וכו'. כ"כ מהר"י בן מיגש בתשו' סי' ל"ג דבפ' אע"פ א"ר ינאי תנאי כתובה ככתו' לכתו' ב"ד וכו' ש"מ דכתובת ב"ד כי היכי דאיתא בכתו' ה"נ איתא בכולהו תנאי' ונדונייתא נמי היכא דקבל לה בעל בתורת צ"ב מתנאי כתובה וכו' ע"ש וק' דהא ר' ינאי אמר נמי תנאי כתובה ככתובה לתובעת כתו' וקי"ל בסי' צ"ג דאם תבעה נדוניית' ונפרעה לא הפסיד' המזונות כיון ששיירה עיקר או תוספת או מקצת ואם תבעה עיקר ותוספת

בלבד הפסידה מזונו' אלמא נדוניי' לא הוי תנאי כתובה בכתובה ומ"ש לגבי כתו' ב"ד הוי ככתובה והרשב"א בתשו' ח"ד סי' קנ"ב כתב וז"ל מסתברא לי דכל מקום שאמרו מקולי כתובה לא אמרו אלא בעיקר כתובה א"נ בתוספת כתובה וכו' וא"ל דלגבי שבח דוקא תוס' אבל נדוניי' שהכניסה משלה חוב הוא ולמה נקל בו יותר מחוב דעלמא ואף ע"ג דאיכא דוכתי בגמרא דהוי אפי' נדוני' בכלל כתובה וכו' אפילו הכי מסתברא לי דהנך דאמר התם בפר' אע"פ לא הוי בכולם נדוניא בכלל שהרי חדא מנייהו לעוברת על דת ואילו נכסי צ"ב דאיתנהו בעין מיהא לא הפקידה וכו' ואע"ג דמנו בכללן מוחלת ומוכרת והכל בכלל מכירת' ומחילתה שאני התם שהלשון שאמרה הוא גורם שלשון כתובתה שאמרה כולל את הכל אבל מה שאין הל' גורם אלא שאנו עושי' זה כזה כדינן אין הנדוני' בכלל אבל מקום דהנך משום קולא הוא ובנכסי' שהכניסה לו אין להקל מחוב דעלמא כדאמרן ואף ע"ג דמנו נמי התם בהנך מורדת ומורדת מפסדת הכל ואפילו נפלו לה נכסי' ממ"א יראה לי דהתם לא מני ואזיל כל הנך דהתם אלא לענין עיקר כתוב' ותוספת שבכל אותם המנויות שם התוספת כעיקר ויש מקצתם שגלו לנו במקום אחר שאפילו הנדונייא ואפי' נכסי מלוג כעיקר והפסידה את הכל ולא מפני שהכל בכלל כתו' אלא קנסא והיינו מורדת וכו' וראה שהרמב"ם סובר כן שהנדוני' נגבית מיניה דידיה מן הדין אפילו מן המטלטלי' כחוב דעלמא וכו'. וכן במ"ש שאין נגבית אלא מן הזיבורית ג"כ נראה שהרב סובר דדוקא עיקר ותוספת אבל נדוני' מן הבינונית כחוב דעלמא ואף בזה אין דעתי מסכמת דהתם לא הקלו בה אלא אוקמוה אדינא משום דיותר ממה שהאיש רוצה לישא האשה רוצה לינשא ובב"ח תקנ' התקינו בבינונית משום נעילת דלת כדאיתא בהניזקי' מ"מ לענין שבח נראי' דבריו כמ"ש וכן בכל מ"ש מקולי כתובה עכ"ל ומהרב"א בתשו' סי' יו"ד הביאו וכתב משמע בהדיא דלא הוציא הרב נדוני' מכלל כתובה אלא במידי דאמרו מקולי כתובה ומזונות האלמנה אינו מקולי כתובה אלא חיוב הוא מדין תנאי כתובה ואפי' לא כתב לה חייב מפני שהוא תנאי ב"ד וא"ל דהו"ל כמידי דתלי בל' שכתב הרב דהנדוני' בכלל עיקר כתובה וכו' ע"ש. ואם כן ה"נ לענין כתובת ב"ד שהיא תנאי ב"ד ותנן לא כתב לה ב"ר וכו' חייב שהוא תנאי ב"ד וכו' הנדוני' בכלל כתובה אבל למאי דקי"ל לענין מזונות דאין הנדוני' בכלל ואם תבעה עיקר ותוס' בלבר אפי' יש לה נדוני' הפסידה המזונות א"כ הא דאמר ר' ינאי תנאי כתובה ככתוב' לתובעת ה"ד תוס' ה"נ לכתובת בנין דכרין ה"ד תוספת ולא נדוני' וכן תנאי כתובה ככתובה לעוברת על דת ה"ד תוספת אבל נדוני' אינה מפסדא וכבר כתב הרשב"ץ בתשוב' ח"ב סימן קי"ח וז"ל ואף על גב דאשכחן בל' התלמוד דנדוניא בכלל כתובה היא וכדאמרי' בפרק נערה

אפי' כתובתה בבית אביה בעלה יורשה ואמרי' נמי התם וכתו' תחת קבורתה ומוכח התם דהיינו נדוניית' ה"נ אשכחן דאין בכלל כתובה נדוני' כדאמרי' בפ' אע"פ תנאי כתובה ככתובה דנ"מ לעוברת על דת ובודאי העוברת על דת אינה מפסדת נדוניית' וכו' וכיון שכן אין הדבר תלוי בדקדוק ל' כתובה דמשמע הכי ומשמע הכי אלא לפום דינא דייני' ליה וכו' ע"ש ומ"ש דכתו' תחת קבורתה מוכח התם דהיינו נדונייתה כ"כ התוס' בכתובות דף מ"ז וז"ל וקבורתה תחת כתו' פי' נדונייתה אבל אין לפרש תחת מנה ומאתים דהא אמרי' לקמן דארוסה אין לה קבורה וכתב ה"ר בצלאל דאם לא הכניסה לו נדוניא אפשר דאינו חייב בקבורתה דומיא דארוסה וכו' ע"ש ומ"מ הא דא' ר' ינאי תנאי כתו' ככתובה וכו' לעוברת על דת ה"ד תוספת ולא נדוני' כמבואר בסי' קט"ו דאין מפסדת נדונייתה שהכניסה והם בעין ע"ש אבל בפרק נערה מבואר כן כמ"ש מהר"י בן מיגש בתשו' שם דאמרי' מפני מה תיקנו כתובת ב"ד כדי שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כבנו ואימא דאב לירות דבעל לא לירות א"כ אב נמי מימנע ולא כתב ופירש"י כיון דטעמא כדי שיקפיץ ליתן לבתו הוא דתקון נדוני' דיהיב אב לבתו לירתון בנים דילה אבל שאר כתובות נכסי הבעל כגון מנה מאתים ותוס' לא לירתון א"כ דלא ירתי לשאר הכתו' אב נמי מימנע ולא כתב ע"ש אלמא עיקר כתו' ב"ד במקום נדונייתה היא אלא דתקנו גם במנה מאתים ותוס' משום נדוני' ושם דף נ"ג גבי מוחלת כתובתה לבעלה וכו' כ' הריטב"א דאחרי' פירשו שלא מחלה עיקר כתו' דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה וכתובת ב"ד במקום תוס' ונדוני' היא וכו' ע"ש ולאו דוקא הוא דכתובת ב"ד במקום נדוניא דוקא דכתב לה אב אבל תוס' בכלל מנה מאתים:

ד כתב מרן הב"י כ' בתשו' הרשב"ץ ראובן מת והיו לו שתי נשים והיו לו בנים מא' שמתה בחייו ואין לו בנים מהשניה ונתן נכסיו במתנת שכ"מ וכו' אף ע"ג דבין אית להו כתובת ב"ד בין לית להו אינהו ירתי כולהו נכסי מיהו נ"מ לענין מתנת שכ"מ שנתן אביהם דאי אית להו אינהו קדמי דמתנת שכ"מ לא כמשעבדי דמיא ואי לית להו כתובת ב"ד ומכח אביהם שקלי מתנת שכ"מ קדמה לישנא דמתני' דפר' נערה משמע דבעי' שיהיו בנים לזו ולזו דקתני אינון ירתון כסף כתובתיך יתר על חילקהין דעם אחוהון וכו' וה' נתיבות משפט דף רנ"ב כ' דרש"י בפרק האשה רבה אהא דאמרינן אין יורשי' של זה ויורשי' של זה יורשי' כתובתה כתובה מאי עבידת' אר"פ כתובת ב"ד וכו' וכת' רש"י דתנן בכתובות כתו' ב"ד וכו' ואם מתה בחייו ונשא שניה וילדה לו בני הב' אפי' הם נקבות נוטלות כתובת אמם כחוב גמור ובני הא' אם יש זכרים נוטלי' כתובת אמם וכו' משמע דבני הא' אם הם זכרים נוטלים כתו' אמם אע"ג דבני הב' הם נקבות ואין נראה דמתני' דקתני אין

יורשים של זה ושל זה יורשי' כתובה אמם לא מיירי בזכרים מאשה זו ונקבות מאשה כ' דא"כ הזכרים בלא"ה הם היורשי' של אביהם ודוחק לומר דקתני אין יורשי' וכו'. כגון שנתן אביהם מתנת שכ"מ שהיא קודמת לירושה אלא ודאי ביש ג"כ זכרים מאשה ב' מיהו ראית הרשב"ץ מדק' יתר על חולקון דעם אחוהון וכו' י"ל ראם אין להם אחים והם היורשים א"ל דתיקנו כתו' בנין דכרין להפקיע מתנת ש"מ דרבנן אבל אם יש אחי' ס"ד דאפילו מתו שניהם לא תיקנו כתו' ב"ד להפקיע ירושה דאורייתא וכ"ש מתה א' בחייו וא' במותו דאתו לאנצויי וכו' לכך קתני יתר על חולקהון דעם אחוהון וכו' דהפקיעו אפי' ירושה דאורייתא אבל בתשו' הרשב"ץ ח"א סימן ק"נ הוכיח עוד מעיקר טעמא דתיקנו כתו' ב"ד כדי שיקפוץ אדם ויכתו' לבתו כבנו וכיון דמדאורייתא ירתי ל"צ לתקן מידי דאי משום חששא שמא יתן לאחרים מתנת ש"מ לא תיקנו בחששא דחוקא וכו' ועוד דא"כ אפי' באשה א' וא"כ מתנת ש"מ לא חלה בנכסי מי שמתה אשתו בחייו והניח בנים ותהיה ירושתם קודמת למתנת ש"מ ואין הבכור נוטל פ"ב וזה לא שמענו ולא מסתבר כלל וכו' ע"ש ועוד נראה קצת ראיה דבפרק מי שהיה נשוי אר"פ הילכתא א' בחייו וא' במותו י"ל כתובת ב"ד וכתו' נעשית מותר לחבירתה בשלמא וכו' אי אשמועינן הכי ה"א כגון שנשא שלשה נשים ומתו ב' בחייו וא' במותו והך דמיית לאחר מיתה יולדת נקבה היא ולאו בת ירושה היא אבל א' בחייו וא' במותו והא דלאחר מיתה יולדת זכר וכו' ואם איתא לל"ל כגון שנשא ג' נשים לוקי תרווייתו בנשא ב' נשים ואי מהא דכתו' נעשית מותר לחבירתה א"ל דמתו ב' בחייו והב' לא ילדה דשייך כב"ד לבני הא' לענין דלא חלה מתנת ש"מ ואין הבכור נוטל פ"ב אבל מתהא בחייו ואחד במותו ושניהם ילדו זכרים אימא וכו' אלא משמע דלא שייך כתובת ב"ד אלא כשיש לב' זכרים:

ה אם נשא אשה במקום שנהגו לגבות כתוב' ב"ד ועקר דירתו והלך למקום שלא נהגו בכתובת ב"ד ומת שם לא פקע זכות הבן מהר"י פרג"י בתשו' בס' גו"ר כל ד' סי' כ"ג והסכים עמו מהרי"ג ע"ש:

ו דין ג' אפי' היה ראוי ליפול ירושה וכו' כתב הב"ש אפשר דמקילין כאן גם לענין מלוה וכו' וכ"כ ה' מגלת ספר עשין מ"ח סוף דף ס"ב נ"ל דאם היה לאביהם מלוה ביר אחרים זכו בני הגדולה והא דתנן היו שם נכסי' בראוי אינן כבמוחזק כבר פירש"י היו שם נכסי' בראוי שראויה ליפול להם ירושה מאבי אביהם אחרי מות אביהם ולכשתפול יהיו שם נכסי' מותר דינר בשתי הירושות אינן נחשבי' וכו' משמע דוקא בירושה הראויה ליפול הוא דהוי ראוי אבל חוב שהיו חייבי' לאביהם כבר הוי כמוחזק ואע"ג דמלוה חשבינן לה ראוי כבר כ' התוס' בפ' י"נ ובפר' הכותב דדוקא גבי בכור חשבי' מלוה ראוי ולא

לכתובת אשה ע"ש. וה"ה נמי לכל תנאי כתו' דתנאי כתוב' ככתובה ע"ש ונראה דאפי' מלוה ע"פ הוי כמוחזק והמ"מ פ"א מה' נחלות כ' וז"ל גבי בעל שמתה אשתו וכו' בדין הבכור מבו' שאינו נוטל במלוה פי שני מפני שהיא ראויה ולא הזכיר רבי' בדין הבעל במלוה שום דבר אבל ממ"ש בפר' כ"ב מהלכות אישות כל נכסי' שיש לאשה וכו' ואם מתה בחיי בעלה יירש הכל ולא חלק כלל בין נכסי' לנכסי' נראה קצת שהוא סבור כדברי רבו מהר"י בן מיגש שכ' שהבעל יורש את המלוה וחלק במלוה ע"פ כין הגיע זמנה ללא הגיע זמנה מחיים דאשה וכו' וז"ל מהר"י בן מיגש שם בפרק י"נ לא תימא ה"מ במלוה דמטא זימנה למגב' מקמי דילמות וכו' אלא ל"ש מטא זמנה למגבה ול"ש לא מטא זמנה למגבה מלוה מוחזקת היא וירית לה בעל וכו' מיהו מסתברא לן דדוקא מלוה בשטר דאיכא שעבוד נכסי דקא משתעבדי נכסי' דיליה אבל מלוה ע"פ דליכא שעבוד נכסי אי מטא זמנה למגבה מחיים הויא מוחזקת וכו' ואי לא מטא זמנה למגבה מחיים כיון דליכא שעבוד נכסי ואי קרים ליה וזבין זביניה זביני הא ליכא זכיה מחיים והו"ל ראוי ולא מוחזק עכ"ל. הרי דס"ל דמלוה בשטר אפילו לא הגיע זמנה הבעל יורש אותה אבל מלוה ע"פ אם הגיע זמנה הוי מוחזק ואם לא הגיע זמנה הוי ראוי ואין הבעל יורש אותה וא"כ נראה דה"נ מלוה בשטר שיש לבעל או מלוה שהגיע זמנה בחיי בעלה האשה גובה כתו' מהם אבל מלוה ע"פ שלא הגיע זמנה הוי ראוי לגבי כתובת אשה וכן לכתו' ב"ד אבל הרמ"ה בפרק י"נ סימן צ"ד כ' דאפי' במלוה ע"פ שלא הגיע זמנה מחיים הבעל יורש אותה וכן כתו' אשה עש"ב:

ז עוד כתב הרב מגילת ספר שם והא דכתב הרא"ש אף ע"פ שמת אביהם קודם חלוקה וכו' אדרבא משם ראיה דע"כ לא הוי ירושת אבי אביהם ראוי אלא משום שמת אחר מות אביהם אבל אם מת קודם מיתת אביהם אע"פ שהנכסים הם כמ"ה או פקדון ביד אחרים ולא הגיעו לידם שפיר חשיב מוחזק כיון שנפלה ירושה לאביהם בחייו וכו' ע"ש ונרא' דבירושה אם מת קודם אביהם אפי' הנכסי' הם במ"ה או פקדון ביד אחרי' פשי' דהוי מוחזק אבל מלוה אפשר דהוי ראוי כמבואר בח"מ סימן רע"ח דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה אפי' היא בשטר וכ' מהריק"ו שרש קמ"ו והביאו הב"י שם דממון שיש לו בשותפות ביד אחרים אפי' חוץ לעיר מקרי מוחזק ונוטל פי שנים ע"ש. וה"ה ירושה שנפלה לאביהם בחייו ועדין במ"ה אע"ג דקודם שהגיעו לידו מת מיקרי מוחזק ונוטל בה הבכור פי שנים דהוי כפקדון וכן הבעל אינו יורש את אשתו מלוה שיש לה ביד אחרים ומשמע אפי' מלוה בשטר שהרי כ' רי"ו נתיב כ"ג ח"ז דבן מיגש כ' הבעל יורש מלות אשתו כשהיא בשטר וראשון נראה עיקר ע"ש א"כ אפי' במלוה בשטר אין הבעל

יורש את אשתו דלא קי"ל כמהר"י בן מיגש ואלו בירושה כבר כתב הרב נתיבות משפט שם משמע דוקא אם מתה האשה בחיי מורישיה הוא דמקרי ראוי אבל אם מתו מורישיה ואח"כ מתה היא אע"פ שנכסי המורישים הם כמ"ה ועדין לא באו לידה מוחזקי' הם דכל היכא דאיתנהו ברשות האשה הם ובעל יורש אותם וכ"כ המבי"ט בח"ב סי' קמ"ו וכ"כ מהרשד"ם בא"ה סי' צ"ח ותימ' על מהר"ם אלשקר סי' כ"ח שכ' כל שלא החזיק' בנכסי' בחייה ולא נכנסו ברשות הבעל אפי' שעה א' קודם שמתה הוי ראוי לגבי הבעל וכו' ע"ש. ועיין בה' כנה"ג סי' צ'. אות ט"ו וא"כ ה"נ א"ל דירושה ופקדון אפי' הם במ"ה הוי כמוחזק לענין כתובת ב"ד אבל מלוה אפי' היא בשטר הוי ראוי כמו לגבי בכור ובפ' מי שהיה נשוי דמוקמי' פלוגת' דרבנן ור"ש בדינר משעבדו וכו' כ' הרב בא"ז שם יש מי שפי' שיש להם נכסי' משועבדי' בחובת אביהם כגון משכנתא דסורא ואף על גב דאין להם בגוף הקרקע כלום כיון שגוף הקרקע משועבד לפירותיו הוי כאלו גוף הקרקע שלהם וכו' ונר' דמשכונה על קרקע באתרא דלא מסלקי הוי כמוחזק ובכור נוטל פי שנים כדאמרי' בפ' אז"נ וכמבו' בסימן רע"ח מיהו משמע דאפי' באתרא דמסלקי דגבי בכור הוי ראוי פליגי ר"ש ורבנן הכא גבי כתוב' ב"ד דבעי מקרקעי ולא מטלטלי ולכ"ע מקרי מוחזק ולא ראוי וה"ה מלוה אלא משום דבעינן קרקע פליגי אי חשיב כקרקע מוחזק או לא אבל הרע"ב במשנה כתב היו שם נכסי' בראוו כגון עיסקא שביד אחרים או הלואה. וכ"כ הרמב"ם כגון שהניח חובות או סחורות ביד מתעסק או ממון בעיר אחרת ע"ש. הרי דהלואה או אפילו עיסק' שביד אחרים הוי ראוי והרמב"ם ס"ל דאפי' ממון פקדון שבעיר אחרת הוי ראוי וק' דאפילו גבי בכור ממון פקדון אפי' במ"ה הוי מוחזק וכן עיסק' דפלגא מלוה ופלגא פקדון פלגא מלוה הוי ראוי ופלגא פקדון הוי מוחזק וכ"ש לענין כתובת ב"ד: (ח) דין ח' אם נשבעה השניה וכו' ואותה שמתה בחייו אף ע"פ שלא נשבעה בניה נוטלים כתובת ב"ד שאין עליה שבו' שלא נתנה כתובה לגבות מחיים הטור וכ' ה' נתיבות משפט דף רצ"ד דל"צ לה"ט דלא נתנה כתובה לגבות מחיים דבלא"ה הא אמרינן בפרק כל הנשבעי' דכשמת מלוה בחיי לוה לא אמרי' אין אמש"ל ואפ' כדי לפוטרן ליתומים אף משבועה שלא פקדנו אבא קאמ' שלא נתנה כתובה לגבות מחיים וכו' ע"ש וא"ל דנ"מ אם יש עד א' שהיא פרועה או פוגמת כתובתה כמ"ש מרן בח"מ סס"י פ"ד עד א' מעיד על שטר שהוא פרוע ומת הלוה עד שלא נשבע אין יורשיו גובי' אותו וכו' והם דברי הרא"ש בתשו' הביאה הב"י שם וכתב הסמ"ע בסי' ק"ח דס' ליה דדוקא פוגם שטרו אמרו בפרק כל הנשבעי' דאדם מוריש לבניו משום דסבר' קלושה היא לומר מדפגם בעצמו לומר שנפרע קצת חיישי' שנפרע גם המותר דאדרבא הו"ל

כמשיב אבידה דנאמן במגו דאי בעי. היה תובעו בכל דמי השטר וכו' מה שא"כ בעד א' מעיד שהוא פרוע סברא אלימתא היא לחייב התובע שבועה חמורה נגד עדא' וכו' עש"ב. וא"כ אם יש עד א' שהיא פרועה כיון שהיא חייבת שבוע' אמרי' אין אמש"ל אבל השתא דלא נתנה לגבו' מחיים א"צ שבועה כדקי"ל בח"מ שם דעד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע אם בתוך זמנו נפרע שלא בשבועה:

ט דין יו"ד מתה א' כחייו והשנית קיימת וכו' דעת ר"ח וקצת גאונים דאם הב' קיימת אין בני הא' נוטלי' כתו' אמם וז"ל בעל העיטור דף ע"ו נשאל לגאון נשא אשה ומתה בחייו ונשא אחרת ומת הוא לזו בנים ולזו בני' ונטלה הב' כתו' ועודה בחיים יש להם לבני הא' כתו' ב"ד או לא והשיב דבר זה אינו מפורש בגמרא ואין דנין בדבר שאינו מפורש ולא שמענו בשתי ישיבות מי שנתן כתו' ב"ד לבני' ואשת אביהם קיימת אכל בתשובת רבי' קלונימוס דייק שניה דומיא דיורשיה ובין היא ובין יורשיה מי קדם הוא דקדמי הא איכא שקלי דהכי איפסיק' במתיבת' וכתו' בהלכות גדולות וליכא למידנא מינה בני הראשונה דינא גבייהו למישקל כתו' אמן אע"ג דאינסיבא שניה ושקלה לכתוב' דילה הני שקלי תקנת' דרבנן והני בני שניה לא שקלי כלל ותשו' דמר בר רב אשי הכי כתיבה עכ"ל. והרשב"ש בתשובה סימן תרי"ח כתב שדעת הרמב"ם דאם השניה קיימת ליכא כתו' ב"ד ע"ש. אבל המ"מ פי"ט מה' אישות כת' דאין זו עיקר אלא לעולם נוטלי' בני הא' כתובת ב"ד וכן העלו הרמב"ן והרשב"א ע"ש ובתשו' הרשב"א ח"ד סימן קנ"ב כת' דגאונים אחרים לא הסכימו לדעת ר"ת גם לע"ד אין נראה לי מסוגית הגמרא כדבריו וכו' וכן דעת גדולים אחרים בתשוב' שם וע"ש עור בתשו' סי' קס"ג וכ"כ הרשב"ץ בתשו' ח"א סי' ק"ן שכן עיקר ע"ש: (י) דין י"ג אינו טורף מנכסי' משועבדי' אלא מבני חורין ככל היורשי' כתב מהר"י עייאש בתשו' ח"ב סי' ב' דאין זוכים בקרקע אלא אם לא היו ב"ח בשטר על אביהם שאינן יורשים אלא נכסי' בני חורין ודוקא לגבי מתנת. שכ"מ דאינה קונה אלא לאחר מיתה מוציאי' להם אבל אם קדם שעבוד הב"ח מחיי אמם אין לבנים ב"ח כיון שעדין לא חל שעבוד' עד אחר מיתתה דלא גרע שעבוד ב"ח ממתנה דמהיום ולאחר מיתה וכו' ע"ש ונראה דלאו דוקא קדם שעבוד הב"ח בחיי אמם אלא אפי' אחר מיתת אמם לוה אביהם שהם יורשים מכח האב ולא מכח האם כמו שהוכחתי לעיל בסי' זה דין א' אות ב' וא"כ אפילו אחר מיתת אמם לוה אביהם ונשתעבדו נכסיו אין יורשי' דירתון יתר על חולקהון דעם אחוהון תנן והרי שאין יורשי' אלא מבני חורין ולא מה שנשתעבד לב"ח וא"כ נראה דאפי' מלוה ע"פ כשחיי' מודה או כשהוא בתו"ז דגובה מן היורשי' ה"נ אין כתוב' ב"ד גובה מהם כמו היורשי' דחייבי' לפרוע חוב אביהם ומ"ש

הרב דאע"פ שלא היה ממושכן מ"מ קי"ל דכל חוב שהוא בשטר מקרי שעבוד קרקעות כדאי' ריש מציעא לענין מודה במקצת בשטר דהו"ל שטר שעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ע"ש לא דק דהא לענין מלוה ע"פ דאינה גובה מן המשועבדים קי"ל בח"מ סימן ק"ד כרבי' האיי דמלוה בשטר מאוחרת ומלוה ע"פ מוקדמת מלוה ע"פ קודמת לגבות מבני ה"י ששעבוד שטר לא הוי כמכר ע"ש:

יא דין י"ד ויש מי שאומר וכו' ז"ל הריב"ש סי' ק"ו אבל עתה שכותבי' בכל הכתו' מטלטלי אג"מ והיא נגבית מן המטלטלי' מן הדין בלא תקנת הגאונים גם כתובת ב"ד נגבית מן המטלטלי' דתנאי כתו' ככתובה אלא שאינ' גובה מן המשועבדים משום דירתון תנן עכ"ל ונראה משום דאמרי' בפרק נערה ותגבי ממטלטלי ככתו' שויוה רבנן תטרוף ממשעבדי ירתון תנן ופירש"י ככתו' שויוה רבנן ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי לשטרא תטרוף ממשעבדי אי ככתוב' שויוה וכו' ירחון תנן ואין ירושה במשועבדי' יע"ש ואם כן כשכתוב מטלטלי אג"מ דהמטלטלי משתעבדי לכתו' מן הדין גם כתו' ב"ד נגבית מן המטלטלי דתנאי כתובה ככתוב' אבל בתשוב' בשמים ראש סי' ל"ג כ' אפי' האידנא דכתבי בהדיא מטלטלי אג"מ דלאו אהאי תנאי אתני הכי וכן דעתי נוטה ע"ש בהג"ה וה' כנה"ג הגב"י אות ט' כ' נראה שכן הסכמת הרב המחבר כדברי הריב"ש דהשת' דכתי' מטלטלי' אג"מ נהוג כתו' ב"ד וכן פסק בספרו הקצר אע"פ שכת' מחלוק' בזה נר' שתפס עיקר כסברא זו ואפשר ג"כ שה' בספרו הקצר כ' שני הסברות לומר שהדבר ספק והמוחזק יכול להשען על א' מהסברות. וזה דעת מהרשד"ם שבתשו' אה"ע סי' קנ"א דחה דברי הריב"ש דל מהלכה מפני שלא היה הבן מוחזק ובסימן ק"ט זכה ליורש כסברת הריב"ש מטעם מוחזק ע"ש וכן הסכים ה' פרח מטה אהרן סימן ו' דאין מוציאי' מיד המוחזק כדעת מהרשד"ם ומהרח"ש ע"ש ונראה דאם היה הדבר ספק כיון דכתובת ב"ד תקנת חכמים היא קי"ל דיד בעל התקנה על התחתונה כמבו' בסימן קי"ח ס"ו והם דברי הרא"ש בתשו' הביאו הטור שם על תקנ' שהאלמנה והיורשי' חולקי' וכו' דיד בעל התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מדין תו' שתטול האלמנה כל כתו' וכו' וכתב הרשב"ץ בתשוב' ח"ב סימן רצ"ב בתי' יו"ד אע"פ שהיה דעתנו לדון שתהיה יד התובע על התחתונה כדין כל ספק תביעת ממון בטלנו דעתנו מפני דעתו כי רב מובהק הוא ונחית לעומקא דדינא וכהאי גוונא כתב הרמב"ן בשם רבי' אפרים בפרק י"נ וכו' וכתב מהר"י עייאש בתשו' ח"ב סימן קכ"ג דף קצ"ג דלא מהני תפיסה בתקנות וז"ש הרשב"ץ שהיה דעתו לדון שתהיה יד התובע על התחתו' לענין תפיסה ככל ס' דעלמא וחזר ובטל דעתו מפני דעת הרא"ש דלא מהניא תפיסה בס' תקנה ע"ש וכן כת' מהרימ"ט

חי"ד סימן מ' דאפילו תפסו היורשים מוציאי' מידם וכו' עש"ב. וה"נ כיון דירושת הבעל דאורייתא וכתו' ב"ד היא דרבנן בכל ספק מוקמי' אדאורייתא כמ"ש מהרשד"ם סי' קנ"א כיון דירושה הוי דאוריית' וכתו' ב"ד תקנתא דרבנן לא אתי ספק דרבנן ומבטל דין דאורייתא וכן כתב הר' שם סימן קמ"ז במתה היא בחייו והב' בחיים דאין בני הראשונה גובי' כתובת ב"ד דדעת ר"ח וקצת אחרונים סוברים כן ואעפ"י שיש רבים חולקים מ"מ אחר שכתו' ב"ד תקנתא דרבנן היא ובאה לעקור דין תורה כל שיש בה ספק שלא נתקנה בזה יש לנו לומר העמד ד"ת על חזקתו ואוקי ממונא בחזקת יורשים כדין תורה ע"ש ונראה דאפי' תפסו בני הא' והם מוחזקים מוציאים מהם דהעמד ד"ת על חזקתו דאל"כ בלא"ה אפילו הוי דאורייתא מספק נעמיד הדבר בחזקת היורשים וכן כתב הרשב"ץ בתשו' ח"א סימן ק"ן בס"ד וז"ל ועוד כיון דירושת הבעל היא דאורייתא וכתובת ב"ד היא דרבנן אי איכא ספיק' במילתא מוקמי אדאו' וכ"כ רבי' אפרים על כיוצא בזה. כמ"ש הרמב"ן משמו בה' בכורות ובחי' בתרא ובס' עטור סופרים עכ"ל אבל ראיתי לה' תורת חסד סי' צ"ה שכתב מדברי מהרש"ך ח"א סי' ק"ן נראה דגם בענין תקנה זו אע"פ שהיא מדרבנן מהני תפיסה על הספק לאפוקי מן היורשי' אף ע"ג שהם יורשים מדאורייתא והם באים להוציא מהם על ידי ספק תקנה ולא כמהרשד"ם סי' קמ"ז וקנ"א וכן נראה עיקר דודאי לא דמי תקנת חכמים לשאר תקנות כמ"ש הרמב"ם פי"ו מהלכות אישות לענין תקנ גאונים דאין כחה יפה כמו תקנת סנהדרין גדולה שעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וספק תקנה שלהם כשל תורה חשיב דסמך יש לזה ממה שאמר' תורה לא תסור מכל הדברים וכו' עכ"ל. וכבר כתבתי דגם הרשב"ץ סי' ק"ן כ' כדברי מהרשד"ם דכל ס' בתקנה זו מוקמינן אדאוריית' והביא ראיה מדברי הרמב"ן בשם רבי' אפרים והם בפ' י"נ דף קכ"ה גבי כתו' לגבי ירושה וז"ל וכ"ש דירושה דאורייתא וכתו' דרבנן ואי ק' אהדדי ולא ידעי' פירוק' מוקמי' אדאורייתא ואמרינן לאשה אייתי ראיה ושקול ע"ש הרי דגם בכתו' דתקנת' דסנהד' היא אמרי' דמספיק' מוקמי' אדאורי':

יב כתב הרב כנה"ג בתשו' בעי חיי חא"ה סי' ך' דמהרש"ך ח"א סימן ק"ן נראה דס"ל כס' הרמב"ם וכן נראה מדברי הב"י בא"ה סי' קי"א ובס' השלחן וכו' אבל מהרשד"ם בא"ה סי' קי"א והרי"א סי' רס"ג ומהר"ם מטראני ח"ב סי' ר"ט פסקו שאין כתו' ב"ד נוהגת אלא במקרקעי ולע"ד כך ראוי לנהוג הלכה למעשה אם לא שהבנים מוחזקי ע"ש. נראה דס"ל דמרן הש"ע שכתב י"א דוקא במקרקעי וכו' ויש מי שאומר דהאידנא וכו' גם כתו' ב"ד נגבית ממטלטלי וכו' דעתו כסברא ב' אבל הרב גו"ר חא"ה כלל ד' סימן ל' כת' ראיתי מ"ש כת"ר כמ"ש הש"ע סי"ד ושפיר קאמר דודאי ס"ל למרן לפסוק כי"א קמא בל' רבים

ולא כיש מי שאומר בתרא דתני בלשון יחיד וזו א"צ לפנים ולאפוקי ממהריק"ש שכת' בתשוב' סימן ס"ח דהשתא דכתבי' בכתו' מטלטלי אג"מ נהג' כתו' ב"ר גם במטלטלי וכן נראה דעת מהריק"א בש"ע אה"ע סימן קי"א עכ"ל וכבודו של הרב מהריק"ש במקומו מונח ודעת מרן כמ"ש ע"ש וכן הסכים ה' יד אהרן אות כ"א עש"ב. והרי מצינו חבר עם מהריק"ש הר' כנה"ג בתשוב' הנז' שכת' דדעת מרן בב"י ובש"ע דנוהגת אף במטלטלי וכבר כת' הסמ"ע סי' י"ו סק"ח ובסי' ל"ה סק"י דהמחבר לא כיון לכתוב יש מי שאומר משום דיש פלוגתא בזה אלא כל מקום שמצא דין שאינו נזכר גם כן בשאר פוסקים כתב בשם יש מי שאומר וא"כ ה"נ שלא נזכר זה בשאר פוסקי' רק הריב"ש כת' יש מי שאומר וכו' וסברא קמא שכת' דוקא במקרקעי וכו' ה"ד בשלא כת' מטלטלי אג"מ אבל אם כ' מטלטלי אג"מ המטלטלי הוו כמקרקעי והר' יד מלאכי בכללי הש"ע סימן י"ב האריך בזה וכת שה' גנת ורדים חי"ד כלל ג' סימן י"ג לא ציית להך כללא ע"ש וא"כ הוא אזיל לטעמיה לכך כ' דלא קי"ל הכא כי"א וכבר הר' יד מלאכי שם סי' ט"ז הביא דברי הר' גו"ר וכתב ואמת הדבר שה' כנה"ג בח"מ סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות נ"ב נראה שסובר כן אבל מצאתי לו שחזר בו בכללי הפוסקים בשיירי שלו אות צ"ז וכ' שרך הפוסקי' לו' יש מי שאו' אף על שנים וכיון שכן לא תציתו להך כללא ע"ש:

יג כתב בתשו' בית יהודה ח"ב סימן קי"ג על ראובן שנשא אשה וילדה לו בן וגדל ונשא אשה וילדה שתו בנות ומת הבן בחיי אביו ומתה אמו ואח"כ נשא אשה אחרת והכניסה לו קרקע ומתה בחייו ולה הימנו בן וכו' הדבר פשוט דלא שייך כתובת ב"ד כיון שאין לו לבעל קרקע אלא מה שהוא של שניה ואם היה הדין נותן שהבן שלא יטול כתובת אמו הוא יטול כל הקרקע כיון שהוא כתוב בשטר כתו' ואפו' שוה כפלים בעת הזאת יותר משעה א' דכל מה שהוא בעין נוטלהו היא או יורשיה כמו שהוא ע"ש ולא דק דהרי כת' הרב עצמו בתשו' סי' ב' דבקרקעות שהכניסה האשה אע"ג דאינו יכול לסלקה במעות אלא דוקא הקרקע עצמו נוטלתו משום שבח בית אביה לגבי יורשיה לא שייך שבח בית אביה כמ' שכת' הרשב"ץ בפי' התקנות תקנה ג' וז"ל ואם האב רוצה לפורעה במעות רשאי הוא דדוקא היא אמרי' דהדין עמה לומר כלי אני נוטלת משום דאינו רשאי למוכרן בחייה כדאיתא בפרק אלמנה לכ"ג אבל לאחר מיתתה רשאי למוכרן וה"ה שיכול לסלקם במעות ע"כ. ומזה נלמוד דאף אם בא האב להגבות לבניו מהקרקע שהכניסה לו ונתייקר מזמן הראשו' דשמין אותו כמו ששוה עכשיו כפי דין התלמוד דנכסי צ"ב הם באחריות הבעל לענין עקרא וזולא ע"ש וכ"כ מהריב"ל ח"א סימן ע' דלא שייך שבח בית

אביה אלא באשה עצמה ולא ביורשיה ע"ש וא"כ כיון שמתה האשה ויכול הבעל למכור הקרקע ולסלק יורשיה במעות הרי הקרקע של הבעל ולמה לא שייך כתו' בנין דכרין:

יד דין ט"ו המוכרת כתו' וכו'. בענין שאינה יכולה לומר נח"ר עשיתי לבעלי כגון שיש עדים שראו וידעו שהיא מכר' לבעלה מרצונה לפי שהיתה צריכה למעות א"נ במודה וכו' הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רצ"ח ע"ש: (טו) לפיכך אין הבנים יורשים כתו' ב"ד עד שיהיה שטר הכתוב' יוצא מתחת ידם וכו' כ"כ הרמב"ם פי"ט מה' אישות ע"ש במ"מ וכתב מהרשד"ם סי' קמ"ז ומהרח"ש סימן י"ד דאפי' תפסו הבנים כל שאין שטר כתובת אמם בידם אין נוטלי' ע"ש והרא"ם בתשו' ח"ב סימן כ"ז כתב דבשלמא אשם רמי' עלה למינטר שטר כתו' ככל שט"ח דעלמא אבל ב"ה מי רמי' עליה' למינטר שטר כתו' אמם הא מאות' שעה שמתה אמם מיר ירש אותה בעלה ונמחל שעבוד' דההוא שטרא דהוי חספא בעלמא איך שייך לומר כיון שלא הביאו כתו' אמם חזק' נפרעה כתובת' או מחלה אותה. וא"ת נהי דלא שייך הכא חזקה מ"מ איכא חששא שמא קבלה כתו' או מחל' אותה כי היכי דחיישינן גבי אלמנה שהוציאה כתובתה י"ל דלשמא קבלה כתו' ליכא למיחש מפני שלא נתנה כתו' ליגבית מחיים וכיון וכו' ליכא למירמי עלה שבועה לשמא מחלה לו כתי' משום דעיק' שבועת אלמנה לא נתקנה אלא משו' חשש' דשמא נפרעה כתו' דהוי מילת' דשכיח' אבל משו' חששא דשמא מחלה דהוי מילתא דלא שכיח' לא נתקנה אלא שמגלגלי' עליה וכו' ע"ש. וכבר תמה מהריב"ל ח"ג סי' כ"ו דזה הפך הרמב"ם והרב כנה"ג הגב"י אות ז' ונ"ל דהרמב"ם מיירי בשלא היה לה שטר כתו' בשעת מיסתה דיש לחוש שמא מחלה אבל הרא"ם איירי בשהיה לה שטר כתוב' בשעת מיתתה אלא שאח"כ נאבד ע"ש. ומ"ש הרא"ם וא"ת נהי דלא שייך הכא חזקה מ"מ איכא חששא שמא קבלה כתו' או מחלה כי היכי חיישי' גבי אלמנה שהוציאה כתוב' וכו' ר"ל כי היכי דגבי אלמנה אפי' כתו' בידה צריכ' לישבע שלא נפרעה כתו' ולא מחלה אות' אלמא חיישי' שמא קבלה לתו' או מחלה א"כ אפי' היה שטר כתוב' בשעת מיתתה חיישינן שמא קבלה כתובתה או מחלה. ומ"מ נראה דעת הרמב"ם דכל שאין שטר כתו' אמם אפי' היה לה שטר הכתו' בשעת מיתה לא וכ"כ הרשב"ש בתשו' סי' תקע"ח וכ"כ מהר"י בן מיגש בתשובה סימן ר"ט על אלמנה שלא הוציאה שטר כתוב' שלא תגבה אותה לפי שי"ל אולי הבעל כבד הגבה אותה לה או נתנה אותה לו במתנה ואע"פ שאמרו לא ניתנה כתוב' ליגבות מחיים אין זה אלא לענין שאין לה לתבוע אותה מחיים והנה אפשר שנתרצה מדעתו והגבה אותה לה מחיים ואע"פ שאמרו חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה וכו' אפשר כאן שהוא התפיסה צררי מחיים שתגבה מהם כתוב' לאחר מותו הלא

תראה שאלמנה אינה גובה כתובתה מהיתומים אלא בשבועה הנך רואה שאף על פי שאמרו חזקה וכו' אלמנה להיותו חס עליה ורוצה בכבודה גם אחר מותו שלא תתבזה בב"ד ניחוש שהוא התפיסה צררי בחייו שתגבה מהם כתובת' לאחר מותו והואיל והיה זה אפשר ראוי שלא תגבה כתו' מן היתומים אלא עד שתביא כתובתה ואם לא הוציאה אותה יש לנו לומר שמא התפיסה צררי כדי כתו' ולקח ממנה כתוב' וקרע אותה או שמא מחלה לו כתוב' וקרעה כמו שאנו דנין בכל ב"ח שבא לגבות מן היתו' שאין לו לגבות אלא בהבאת שטר וכו' ע"ש:

סימן קיב

א דין א' הגה וי"א דאפי' במקום שכותבים כתו' וכו' דעת הרמב"ם בפ' י"ט מה' אישות כשאין הכתו' בידה אין להם מזונות משו' דחיישי' שמא מחלה כתובתה והראב"ד ס"ל דאפי' מחלה הכתו' מ"מ מזונות הבנות אין תלוי בכתו' והרשב"ש בתשו' סימן פ"ג כת' שיש לסמוך על הרמב"ם דאע"פ שיש חולקי' עליו יש מסכימים עמו וכ"ש להוציא ממון מרשות היורשים וכ"כ בסי' תקל"ז דהטור בסי' ק"ח ס"ל כוותי' ומשמע לדידהו דאפי' לא מחלה כל כתוב' אלא תקנה זו בלבד שמחלה שלא לזון הבנות כיון דמשו' חיוב הוא שנשתעבד לזון והיא מחלה לו מחילתה מחילה וכו' אבל אם הכתובה קיימת אפי' טען אמם מחלה לי לא מהימנן ליה ואנן נמי לא טענינן ליתמי ליתמי כיון דאבוהון לא מצי למיטען הכי ולאו מטעם שטר כתובה בידה מאי בעי דהא תפסה ליה משום עיקר כתו' ושאר מילי אלא ה"ט דהו"ל טוען אחר מעשה ב"ד דלא אמר כלום וזו תנאי ב"ד הוא וה"ד בזמן ששטר כתוב' קיים אבל כי ליכא שט"כ וטען כן נאמן ואנן טענ' נמי ליתמי דרגלים לדבר דאם איתא דלא מחלה לו למה אבדה שטר כתו' וכו' עש"ב ונראה דס"ל דאם יש עדים דמחלה לו מזונות הבנות אפי' שטר כתו' בידה ודאי דהוי מחילה וכי ליכא עדים אם שטר כתו' בידה אינו נאמן לומר שמחלה לו וכל שכן שאין טוענ' ליורשי' ואם אין שטר כתוב' בידה נאמן וטוענ' ליורשי' אבל להראב"ד ודעימיה דאין חיוב זה תלוי בכתו' אינה יכולה למחול זכות הבנות וכ"כ הב"ש סק"ג לדעת רמ"א ע"ש. ומ"מ הרי הרשב"ש הסכים עם הרמב"ם והטור דמהני מחילתה ואם אין הכתו' בידה נאמן הוא וטוענ' ליורשיו כן שלא להוצי' מהיורשי':

ב דין ו' פוסקי' לבת מזונות וכו' מסתברא דלגבי מזונות הבנות אם הניח בני' ובנות ל"ש הניח נכסי' מרובים ל"ש מועטי' כיון דאין לבנות זכות בגוף הנכסים וכו' מוכרות לששה חדשים כדי לזון ששה חדשי' והמעות ישארו ביד הלוקח שלא יתנו להם הכל מיד אלא

כרי מזון ל' יום כדין אלמנה בסי' צ"ג הרמ"ה בס' א"ז לכתובות דף צ"ז ע"ש: (ג) ומדור מנכסי אביה וכו' אם האלמנ' עדיין לא נפרעה כתו' יכולי' היורשים לומר לה תדור עמנו את ובתך אבל אם כבר קבלה כתוב' וא"א לה לדור עמהם עוד וקי"ל הבת אצל אמה הראוי הוא שתשכור האלמנה בית ויהיה חצי השכירות על היורשים מצד הבת והחצי על האלמנה מהר"י בן מיגש בתשובה סימן ס' עיין שם:

ד דין י"א עד שיבגרו או עד שיתארסו וכו' ואם נתארסה א' מהם קודם שתבגר או מתה ודאי דנותנים שאר נכסי' לבני' היורשי' הרמ"ה בפ' מי שמת סי' ט"ו ועש"ב:

ה אבל אם און בנכסי' וכו' רשב"ם פסק כאדמון וכן ראב"ן דף ק"ח ע"ג ע"ש אבל התוס' בפרק בתרא דכתובות הוכיחו בשם ר"ת דאין הלכה כאדמון וכן כתב בעה"ע דף ט"ז בשם הגאונים רב נטרונאי יזרב הילאי ראשי מתיבת' מנהג שתי ישיבות כרבנן ולא כחדמון וכו' וכן הוכיח הרמ"ה בפר' מ"ש סי' ט"ו וסימן י"ח עש"ב:

ו הגה וי"א דאסור לבני למכור אפי' נכסי' מרובי' וכו' כ"כ התו' בפרק מ"ש בד"ה יתומי' שמכרו וכו' וז"ל וא"ת כיון דבנכסי' מועטי' נמי מה שמכרו מכרו אפי' כבר תפסו מה ח"י יש בין נכסי' מרובים לנכסי' מועטים דבנכסים מרובים נמי נראה שאין מותרים למכור ולהפקיע זונות וי"ל דיש ח"י דבנכסים מרובים יכולים למכור לצורך גדול אבל בנכסים מועטי' אין יכולי' למכור כלל לכתחילה וכו' עכ"ל נר' דאפי' בנכסי' מרובים אין יכולים למכור להפקיע מזונות אבל אם ישאר לבנות כדי שעבודן ודאי מוכרים לכתחילה גם הרמ"ה שם סימן א' כתב וז"ל. תדע נמי מדאמרינן לקמן יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו דמשמע. וכל שכן במרובים דבחזקתייהו קיימי ואס"ד ל"ש מרובי' ל"ש מועטים חד דינא נינהו דמוצי' מהם מזונות לבנות עד שיבגרו והשאר לבנים מ"ש מרובים דפשיטא לן טפי ממועטים אלא משום דגבי מרובים כיון דכולם בחזקת בנים קיימי ואין מוציאי' מהם לבנות אלא על יד על יד פשיטא לן טפי דמה שמכרו מכרו וגבי מועטי' דמוציאי' אצטריך לאשמעי' רבות' וכו' עיין שם. משמע דגם בנכסים מרובים דבחזקת הבנים קיימי אין יכולי' למכור לכתח' להפקיע מזונות ואין חי' בין נכסים מרובים. לנכסים מועטי' דאסור למכור לכתחלה. ואם תפסו הבנות בנכסים מועטי' אפילו מכרו לא עשו כלום כמ' שכתב הרמ"ה שם סימן י"ח עיין שם וה"ה בנכסי' מרובי' אם תפסו הבנות כדי שעבוד מזונותיהם והבנים מכרו לא עשו כלום:

ז דין י"ב אבל אם לא הניח אלא מטלטלי' וכו'. ומשכונה על קרקע כיון דיכול. המלוה לשלם לו ולסלקו דינה כמטלטלי' כדאמרי' בפר' אז"נ האי משכנתא באתרא דמסלקי אין ב"ח גובה הימנה משום דדינה כמטלטלי' ופסק' הטור בי"ד סימן קע"ב ע"ש:

ח כתב הרב בית דוד סימן ע"ב דאפילו הבנים גדולים יזונו יחד דהיי' טעמא משום דהבנים יורשים מן התורה ולא הפקיעו חכמים ירושתם ואם כן אין חי' בין קטנים לגדולים מיהו נראה דה"ד כשאין לבן כלל שצריך לישאל על הפתחים אבל אם יש לו ואין צריך לישאל על הפתחים אין ניזונות אלא הבנות בלבד אחר כך מצאתי להרב המבי"ט חלק א' סימן רע"ז שכתב דדוקא בקטני' ולא בגדולים עיין שם. וז"ל המבי"ט ואי ליכא מותר תזון הבת ולא הבן כדאמרינן דהבנות יזונו והבנים ישאלו והיינו כשהבנים קטנים דניזונים משל אב כמו שהיו ניזוני' בחייו דאלו גדולי' כנ"ד שלא היה ניזון משל אב שהרי היה נשוי פשיטא דאין לו מזונות אלא ירושה אחר מזונות ופרנסת הבת עכ"ל ונראה דס"ל דבנים קטנים ניזונים משל אב כמו שהיו ניזונים בחייו כמו שצדד מהריב"ל ח"ב סימן ך' ע"ש והיינו דאמרינן בנכסי' מועטי' דליכא אלא כדי מזון הבנות יזונו הבנות והבנים ישאלו על הפתחי':

ט וע"י המטלטלי' יהיו מרובי' יירשו הבני' הק' הח"מ למה לא יאמרו הבנות א"א בתקנת הגאונים וכו' דהא קי"ל כל האומר א"א בתקנת חכמים שומעי' לו ע"ש. וכבר כתב מהר"ם בתשו' הקצרות סי' ר"ח והמרדכי פר' בתרא דכתובות דלא אמרו אלא בדליכא פסידא לאחרים והוא מוחזק כמו שהקשה ריב"א בב"ק גבי הא דאמר רבא אי שקלת כדינך שקול וכו'. ואמאי לא שקיל זיבורית כדהשתא ולימא אי אפשי בתקנת חכמים שתיקנו לי בבינונית ותי' דלא אמרו כן אלא היכא דליכא פסידא לאחרים והוא מוחזק וההיא דאיני ניזונת ואיני עושה שאני שהיא מוחזק' במעשה ידיה וכ"כ בס' א"ז דקמא בשם הרא"ש תי' דיב"א דאין אומרי' א"א בתקנת חכמים אלא להחזיק מה שבידו וכו' וכן בתשובת מהר"ם הארוכו' סימן רל"ז ע"ש. ואם כן אין הבנות יכולים לומר א"א בתקנת הגאוני' ולהפקיע ירושה דאורייתא להוציא מהיורשים:

יוד הגה מיהו במקום שכותבים וכו' אבל הרדב"ז בתשובה ח"ד סימן ש"א קנ"ט הסכים שיזונו אלו ואלו דמסתברא כיון שחזרו הנכסים מועטים כדין מרובים שנוטלים אותם הבנים והם זנין את הבנות שהרי הבנים באים מכח ירושה והבנות מכח תקנה וכו' עש"ב וז"ל מהר"ם בתשו' הקצרות סימן רס"ז וששאלת' אם יכולי' האלמנה והבת לומר ליתומי' אחרי שחובו' גרועי' הם ואינם שוים אלא דבר מועט דהו"ל נכסים מועטים ניזונת הבת והאלמנה והבנים ישאלו על הפתחים נ"ל שאינן יכולים לדחות היתומים וכו' דדוקא במקרקעי איתא להא דנכסים מועטי' אבל לא במטלטלי' וכ"פ רבי' משה וכו' ע"ש משמע דבסתם כתו' קאמר שכותבים בה מטלטלי' אגב מקרקעי':

יא דין י"ד אם קדמו הבנים ומכרו נכסים מועטי' מכרן קיים התוספו' בר"פ מי שמת כתבו נראה לר"י דאפילו כבר תפסו הבנות או הגבו להם ב"ד אם מכרו אחים מכור והוכיח כן וכ"כ פסקי התוס' שם וה"ד יונה בעליות שם כתב טעם לדבר והאריך אבל הרמ"ה שם סימן י"ח כתב ומסתברא דאפילו למזונות דוקא דמכרו קודם חלוקה אבל לאחר חלוקה דאפיקו להו ב"ד הנכסים כדי מזונותיהם עד שיבגרו לא הא למה זה דומה למלוה ע"פ שקדם וגבה וחזר הלוה ומכר בנכסי' לאחר שגבה דאין מכירתו מכירה דייקא נמי דקאמר שקדמו ומכרו ולא אמר יתומי' שמכרו וכו' וכ"כ בעה"ע דף ע"ז תשוב' לר"ת האי קדימה דקתני קודם שומת ב"ד שיחתך הדין שהבנות נוטלות אותם אבל לאחר שומת ב"ד וראו שהם מועטים ופסקו לבנות אותם אם מכרו היתומים לא עשו כלום ע"ש:

יב הגה ונדחו הבנות אפי' ממעות שקבלו מן המקח זה דעת הרא"ש אבל רבינו האיי חולק וכ"כ מהר"י בן מיגש בתשובה סימן ס"ב וז"ל וששאלת' על אמרם יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מה שמכרו מכרו אם הם מחוייבי' להוציא סך זה על הבנות אם לאו תשו' אין ספק שהם מחוייבים להוציאו עליהם ומ"ש מה שמכרו מכרו הוא לענין שאין מוציאי' מן הלקוחות הואיל ומכרו בהתר להיותם מועטים עכ"ל:

יג דין י"ח אין אומרים יזונו הקטנות וכו' כתב הרשב"ץ בתשו' ח"ב סימן קס"ב אם האלמנה אינה רוצה לגבות כתובת' ורוצה להיות ניזונת אם הנכסים מרובים ומספיקים למזונות הבנות קטנות יזונו עם האלמנה והבוגרת אין לה מזונות דודאי כל זמן שהאלמנה ניזונת יש מזונות לבנות קטנות ודוקא אם האלמנה ניזונת אבל אם נסתלקה מן הנכסים הבנות חולקות בשוה עיין שם:

סימן קיג

א דין א' וכן אם השיא בת בחייו וכו' כתב הב"ש לכאור' משמע בטור דאפילו למ"ד דאין אומרי' ליתן לה יותר מעישור מ"מ אם השיא בת בחייו ונתן לה יותר מעישור נותנים גם לזו יותר מעישור וכ"כ רש"ל מיהו בהרא"ש מבואר דאין חי' וכו' וכן מוכח בגמרא בפ' מציאת האשה דאמר שמואל לפרנסה שמין באב כר"י ופריך ונימא הלכה כר"י אי אמר הלכה כר"י הו"א דוקא השיאה דגלי דעתיה אבל לא השיאה לא קמ"ל טעמא דר"י דאזלינן בתר אומדנא ל"ש השיאה ול"ש אם לא השיאה והאי דקתני השיאה להודיעך כחן דרבנן דאע"ג דהשיאה וגלי דעתיה לא אזלינן בתר אומדנא ע"ש וא"א אימא דר"י נקט השיאה דאם נתן לה יותר מעישור נותני' גם לזו אבל בלא"ה אין שמין באב אלא לגרוע אלא ודאי דאין חי' וכן מבואר בתוס' בפרק נערה ע"ש. ועיין בירושלמי פרק מציאת

האשה ופני משה שם וכן הוכיח הדרישה סי' י"א מדברי הרא"ש והר"ן ופי' כן דעת הטור עש"ב מיהו נראה דעת מרן לפסוק דהולכין אחר אומדן דעתו דאב אפי' להוסיף על העישור כדעת הגאונים ובספ' א"ז פרק מציאת האשה כתב בשם ריב"ש אחר שאין ראיה מכרעת וכו' והדברים כפשטן נראי' בין להוסיף בין לגרוע הוא על ר"ח ראיה וכן דעת רש"י והראב"ד והרמב"ן ע"ש וכן הריטב"א בפ' נערה דחה פי' ר"ח והסכים כרש"י דאפי' להוסיף על העישור וכן עיקר ע"ש: (ב) דין ב' עישור זה לפרנסת נדוני' אינו מתנאי כתובה וכו' אפילו יש לבת נכסים שירשה מבית אבי אמה חייב האב להשיא אותה מממונו כדקי"ל שחייב לזון בניו ובנותיו הקטני' אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אמם כיון דתקנת חכמים היא כמ"ש הטור בסימן ע"א בשם מהר"ם מרוטנבו' וה"נ חייב להשיא בתו אפילו יש לה נכסי' ממ"א ה' בית דוד סימן ע"ה בשם מהרי"א בן יעיש ע"ש. והרשב"א בתשוב' ח"ב סי' שצ"א כ' דאין חייב לזון בניו הקטנים כשיש להם נכסי' ממ"א כיון שאינו תנאי ב"ד אבל מזונות האלמנה והבנות כיון שהוא תנאי ב"ד חייב אפילו יש להם נכסים ע"ש וכתב הרשב"ץ בתשו' ח"ב סימן רצ"ב תי' ג' וה"ה לבת ניזונת מתנאי כתובה שאם נשאת האם וקבל עליו הבעל לזונה חייב לזונה ולא הפסידה מזונות שהם תנאי ב"ד וכן מוכח בפרק הנושא וכו' ע"ש. ולדידהו ה"נ אין האב חייב להשיא בתו מממונו אם יש לה נכסי' ממ"א כיון שאינו מתנאי ב"ד ומ"מ קי"ל כמהר"ם והרא"ש והטור דחייב אדם לזון בניו הקטנים אפילו יש להם נכסים וה"נ חייב להשיא בתו אפילו יש לה נכסי' ונר' קצת ראיה מדאמרינן בפרק מציאת האשה אמר רב הונא א"ר פרנסה אינה כתנאי כתובה מאי אינה כתנאי כתובה אילימא וכו' וא"א נימא דמזונות האלמנה והבנות שהוא תנאי ב"ד חייב אפילו יש להם נכסי' ופרנסה אין האב חייב בה אם יש לה נכסים כיון שאינה מתנאי ב"ד ע"ש בתוס' בד"ה מאי פרנסה וכו' ושם בס"פ מציאת האשה גבי מי שמת וכו' אר"י שניה ויתרה משום דאיכא רווח ביתא אלא מעתה אשכח' מציאה בעלמא דאיכא רווח ביתא ה"נ דלא יהבינן לה עישור נכסים א"ל אנא רווח ביתא מהני נכסי' קאמינא וכו' וכתב בא"ז שם דטעמא דפרנסה שאנו אומרי' דעת האב שאינו רוצה שתתבזה בתו והשתא דאית לה חלק בנכסיו אין רצונו שתטול פרנסתה שהרי יש לה ואינה מתבזה וכו' ע"ש אם כן אם יש לה מעלמא נוטלת פרנסתה דאומדי' דעת האב שאינו רוצה שתתבזה בתו כשלא תטול מנכסיו:

ג דין ה' מי שמת והניח אלמנה ובת וכו' עיין בתשו' הרשב"ש סי' שנ"ח:

ד דין ז' קטנה יתומה וכו' אלמנה שהשיאה בתה עם נדוני' גדולה יותר מעישיר נכסי בחיי אחיה ואחר כך מת אחיה והניח אלמנה ויתומים וטענו היורשים דכבר פרעה כתובתה

במה שנתנה לבתה יותר מעישור נכסי אף על פי שלא מיחה אחיה בשעת הנישואי' כמו שפסק מהרש"ך ח"ד סימן ל"ו ע"ש תשובה לכאורה יפה טענו ומה שהוכיח הרב משפט צדק ח"ב סי' ן' דאם לא מיחה הוי מחילה מדין הבת דאם נשאת אחר שגדלה ולא תבעה פרנסת' אבדה פרנסתה ולא אמרי' דלא גמרי' דינה ומחיל' בטעות היא ע"ש אין נראה כן שהרי כתב הרשב"א בתשובה ופסק' רמ"א מי שצוה לתת לבתו שליש נכסיו והשיאוה אחיה ולא נתנו לה צריכים ליתן לה אח"כ וכתב הב"ש הטעם דלא שויתרה אלא בכה"ג שהוא תקנת חכמים אבל שאר זכיות לא הפסידה אפי' אם שתקה ע"ש. וכ"ש ביורש בממון שזכתה לו תורה דלא אמרי' דבשתיק' הוי מחילה וכן חי' מהר"ם אלשיך סימן י"ז ע"ש והיותר תימ' על ה' דסבי' ליה דאפילו היה קטן בשעת נישואי' אם כשגדל לא מיחה אלא אח"ז הוי מחילה ע"ש. דהא אם נשאת הבת קטנה אפילו שתקה זמן רב משגדלה יכולה אחר כך לתבוע פרנסתה כמ"ש המ"מ בשם הרשב"א ופסקו רמ"א ע"ש. וה"כ אם היה האח קטן בשעת נישואי הבת אפי' שתק זמן רב אחר שגדל יכול לתבוע אחר כך ממונו אלא אפילו היה גדול בשעת הנישואי' ולא מיחה נראה כדברי מהרש"ך ומהר"ם אלשיך דשתיקה לא הוי מחילה ואפילו היה ספק אין להוציא מיד היורשים. ועיין בספר פני משה חלק ב' סימן פ"ח:

ה דין ח' מי שמת וכו'. וקדמה ראשונה ונטלה עישור נכסי' וכו' א' היו לו ג' בנות והשיא את הגדולה בחייו ונתן לה נדונייתה גם שידך את השניה בחייו ופסק לתת לחתנו כמו שנתן לראשונה בקנין ואחר כך מת וכו' תטול בתחלה מה שפסק לה אביה והשאר חולקות שלשתן בשוה מרן בתשו' חא"ה סי' י"א וכן הסכים ה' תורת חסד סימן ע"ד והביא תשו' מהרי"ו סימן ק"ד דס"ל הכי וה"ד אם היה שם קנין או שעמדו וקדשו מיד אבל בלא"ה אפילו נשבע לתת מה שפסק ומת אין לבת זכות אלא חולקות בשוה עיין שם באורך:

סימן קיד

א דין א' ואפילו חזר ונשאה וכו' כ"כ הרשב"א והרא"ש והריטב"א ותר"י והנ"י בר"פ הנושא ועיין בתשו' הרשב"א סי' תתקס"ג וכתב הרדב"ז ח"ב סימן תתל"ז דלכל הטעמי' האומר לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה אפילו גרשה והחזירה לא נתבטל תנאו ואפי' כתב לה כל זמן שהיא עמו וכו' ע"ש הטעם:

סימן קטו

א דין א' אבל אם אין עדים וכו' נאמנת אבל דעת הרמב"ם והסמ"ג נראה דאפילו אין עדים אינה נאמנת להכחישו כיון שהאמנתו והריטב"א בפרק המדיר כתב וז"ל אבל רבי ז"ל אומר בשם רבותיו דכל שרצתה להאכילו יוצאה בלא כתובה והכא וכו'. וכתב הר"ב בספר א"ז שם וז"ל וא"ת כיון דאפילו רצתה להאכילו יוצאה שלא בכתובה אמאי נקט במתנותין מאכילתו תשו' מדנקט במתניתין הכי שמעינן דהיכא דאמרה פ' כהן תקן לי הכרי ושיילוהו ואמר לא תקן תצא שלא בכתובה אע"ג דאין כאן אלא עד א' כיון דתלתה ביה וכו' ובעיקר הדין דכתי' יש חולקים דלעולם צריך שני עדים להפסידה כתו' וכדבעי' למכתב קמן ומיהו רבי' ז"ל ורבותיו של הריטב"א אפשר דסוברים כן וכדכתיבנא עכ"ל. וכן כתב הריטב"א שם בהדיא וז"ל ורבי' ז"ל היה אומר דהכהן נאמן עליה דכיון דתלתה מילת' בדידיה הא הימני' והוא נאמן להפסידה כתו' שהרי דגלים לדבר וכו' ובודאי שלשון הגמ' מכריע אלי וכו' וכן נראה דעת הרמב"ם עכ"ל:

ב דין ד' או שהיתה מקללת אבי בעלה בפני בעלה וכו' כ"כ הרמב"ם ודעתו כמ"ש הריטב"א בחי' בפרק המדיר וז"ל ולפי ג"ה יש לפרש במקללת יולדיו בפני מולידיו שקללה הזקן בפני בעלה שזה בזיון הבעל שאין לומר דכיון שלא היה שם הזקן אין לו להקפיד דכיון שקללתו בפני בנו הרי הוא כאלו קללתו גם בפניו של זקן ממש הא אילו קללתו שלא בפני בעלה אף ע"פ שקללה הזקן בפניו אינה יוצאה שלא בכתובה ונקיט קרא לסימנ' שבניו כמותו מדכתיב ומולדתך אשר הולדת אחריהם לך יהיו שהבן כאביו ואפשר דכל שקללה הזקן בפניו אפילו שלא בפני בעלה יוצאה בלא כתו' והא דקא' דמקללת יולדיו בפני מולידיו למעוטי שקללה הזקן שלא בפניו ושלא בפני מולידיו וכן נראה מדברי הרמב"ם אבל פשוטו של לשון נראה כל' הראשון דאפילו בריה לפי' הרמב"ם באפי בריה דסבא וכו' עכ"ל הרי דס' ליה דדוקא בפני הבעל אבל אם קללה אביו בפניו שלא בפני הבעל לא ומ"ש וכן נראה דעת הרמב"ם לא משמ' כן מהרמב"ם ועיין בב"י:

ג הגה ה"ה מקללת בעלה בפניו. עיין במהריט"ץ סימן רל"א שהוכיח דכ"ש הוא ועיין בתשו' הרשב"ץ ח"ב סי' ק"ג:

ד כתב הרב לחם רב סימן נ"ב אפשר דאם הוא מכה אותה ומצערה הרבה דאין להפסיד כתובתה בשביל כך דאין אדם נתפס על צערו ע"ש:

ה שהתרה בה תחלה כ' השה"ג דא"צ להתרות אות' שתפסיד כתו' אלא מתרה בה סתם שלא תעשה עוד והרשב"א סימן תתס"ו והרא"ש כלל ל"ב כ' אם תעבור תפסיד כתובת'

ע"ש. גם הרשב"ש בתשו' סי' תמ"א כתב שצריך שיאמרו לה דע שאם תקלל אבי בעליך בפני בעליך תפסידי כתובתיך משמע לכאורה שצריך התראה שתפסיד כתובתיך. ועיין למהרח"ש בתשו' חא"ה סימן נ"ו: (ו) ואם אין עדים תשבע שהוא כדבריה וכו' כתב הרי"ף בתשוב' סימן ע"ג על אחד שראה אשתו שוכבת עם שמעון בטלית א' וכו' כך ראינו שמעשה זה מגונה ביותר אלא שארז"ל אין דבר שבערוה פחות משנים לפיכך אין רשאי לגרשה עד שיתן לה כתו' אלו היו לו עדי' שמצאה עמו תחת טלית א' יוצאה שלא בכתו' כמ"ש אלו יוצאי' שלא בכתו' העוברת על דת משה ויהודית ואיזוהי דת יהודית יוצאה וראשה פרוע וכו' כ"ש שתצא על מעשה זה שעשתה אלא שאין בעל נאמן בעדותו הלכך אם רצה לגרשה תשבע שבועת התורה שלא עשתה מכל מה שחשדה כלום ואח"כ תטול כתובה לפי שהוא דומה למי שבידו שט"ח והלוה אומר אינו חייב כלום שהוא נשבע ונוטל עכ"ל. ונראה דזה שמצאה תחת טלית אחד לא גרע מדבר מכוער שכתב הרמב"ם פ' כ"ד מהל' אישות והסמ"ג לאוין רי"ד כיצד שהיתה בחצר לבדה וראו רוכל וכו' או שהיו יוצאים ממקום א' וכו' אם רצה הבעל להוציאה תצא בלא כתובה ואין זו צריכה התראה ע"ש. וכל שכן שמצאה שוכבת עמו בטלית א' דא"צ התראה ואם יש עדים תצא בלא כתובה אבל כשאין עדים אין הבעל נאמן להוציאה בלא כתובה אבל צריכ' לישבע שלא עשתה מכל מה שחשדה כלום ותטול כתו' וה"ד אם טען הבעל השבע לי כדין מלוה בשטר שטען הלוה שאינו חייב דהיינו שפרעו דנשבע המלוה ונוטל אם טענו הלוה השבע לי:

ז דין ה' כל אלו אין להם לא עיקר כתובה וכו' כתב הב"ש ותוספת שליש מה שמוספי' על הנדוני' מחמת שיכול להשתכר במעו' הנדוני' הוי כנדוני' מהריק"ו שרש פ"א והד"מ בסימן זה הביא דבריו משמע אף כאן הדין כן אף על גב דאין לה כאן אלא מה שהוא בעין צ"ל דבר הבא מנדוני' הוי כאלו בעין בנדוני' וכו' ע"ש והרב המאירי בסוף נדרים כ' וכל שאמרו שיוציא ויתן כתובה דוקא עיקר כתובה ואצ"ל נדוני' אבל תוס' לא וכו' ואף מה שהכניסה בנדונו' אינה גובה אלא שוה בשוה אבל מה שרגילי' לכתוב יותר ממה שהכניסה דינו כדין תוס' ואינה נוטלת ע"כ וא"כ כ"ש כאן שאינה נוטלת אלא מה שהוא בעין:

ח וכן הדין במי שזנתה וכו' ופשיט' דאסור להניח' לשמשו כשפחה כמ"ש הרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תשמ"ו עש"ב:

ט דין ו' אין עדים שזינת' אלא שהיא אומרת וכו' אין חוששי' לדבר זה לאוסרה משום דהיא משעובדת לבעלה ולא שויא נפשה ח"ד אלא לדידה וא"כ אם מת הבעל אסורה

היא לכהן תשו' לרב א' בס' בשמים ראש סי' ק"ע: (יוד) כתב מהר"י הלוי סימן ט"ל והביאו ה' יד אהרן אות ל"ב דה"ד אם מעצמה אמרה טמאה אני לך אבל אם לאחר ששאלה בעלה וקבל עליה בפני עדים הודית לדבריו לא אמרי' נתנה עיניה באחר ע"ש ולכאורה יש להביא ראיה לדבריו מדכתב הריטב"א בפרק המדיר דף ע"ב וז"ל אי דלא ידע מנא ידע וכו' וא"ת ולימא ליה כגון שהודית אחר כך וליכא למימר וכו' ונדחק משום דמילתא דלא שכיחא היא ע"ש וא"א מאי קושיא אימא דאינה נאמנת בהודאת' שמא נתנה עיניה באחר כמשנה אחרונה אלא ודאי דלא אמרי' הכי אלא באומרת כן מעצמה אבל כשהודית אחר התביעה לא מיהו כבר ה' צמח צדק סימן פ"ב דחה חי' זה בנ"ד וז"ל ואי משום דמתחלה היתה מכחשת לגמרי ולא הודית אלא לבסוף מתוך החקיר' והדרישה ומתוך ההבטחה שהבטיחה בעלה שלא יבגוד בה דהוי הוכח' טובא דקושט' קאמר' שהרי ניח' לה למיקם תחת בעלה שלא הודית אלא אחר ההבטחה שלא יבגוד בה הא נמי לא מהני לענין שלא ניחוש לנתנה עיניה באחר דאכתי חיישינן להכי משום דאפשר מתחלה היתה מכחשת משום שהיתה מתביישת על שזינתה וכו' עש"ב. ומהר"י הלוי שם בתשו' נדחק בתשו' מהרא"י סימן רכ"ב ע"ש וליתא דבתשו' מהרא"י מבו' דגם לפי העדות שאחר ששאלה בעלה הודית לדבריו אמרי' שמא עיניה וכו'. וכ"כ בהדיא בס"ד וז"ל ואי הו"ל לדקדק וכו' שבתחלה כפרה ואמרה להר"מ עד לבסוף שא"ל שהחשוד הודה הודתה היא מוכח' מילתא דלא נתנה עיניה באחר דאל"כ מעיקרא הי"ל להודות וכו' הא לאו מילת' היא וכו' דבתחי' לא היתה בדעת' לומר שקר ולקבל בושת ופגם בשביל אחר שנתנה בו עיניה אחר כך אכבשה יצרה לתת עין באחר ואמרה טמאה אני אף ע"פ שאינה טמאה וכו' ע"ש הרי שדחה חי' זה דאפי' לא הודית מתחלה אמרי' שמא עיניה וכו' וכ"כ מהריק"ו שרש פ"ב באשה שלא הודית אלא לאחר חו"ד דחיישי' שמא נתנה עיניה באחר עיין שם וכ"כ הרשב"ש סי' צ"ב וסי' תקל"ב ע"ש. וכ"כ הרב פני משה סי' פ"ט עש"ב. וכן מוכח מדברי מר"ן הב"י שכתב גבי וכן בשאומרת שזינתה וכו' ונראה דאינו נותן לה כתובה וכו' ומשנה שלימה היא בפ"ק דסוטה אם אמרה טמאה אני שוברת כתובתה ויוצאה ע"ש וא"א שאני התם דלא אמדה כן מעצמה אלא שאיימו עליה בב"ד הגדול דנאמנת לגמרי אבל הכא דאין נאמנת לגבי בעלה שמא עיניה וכו' אימא דה"נ לא אבדה כתובת' וה"נ מדאמרי' בסוף נדרים אי ברצון כלום יש לה כתו' וכו' אין ראייה דה"ד למשנה א' דנאמנת לגבי העלה אבל למשנה אחרונה דאין נאמנת אימא דלא אבדה כתובתה וז"ל ה' המאירי שם ואפי' למשנה אחרונה שהיא מותרת מחשש שמא עיניה נתנה באחר יש אומרים שאחר שמודה שזינתה ברצון אבדה כתו'

ואין אומרים אחר שאתה מתיר לעצמך יש לה כתובה אלא פלגי' דיבור' ונאמנת להפסיד כתובתה ולא ליאסר לבעלה עכ"ל. הרי שכתב דין זה בשם י"א משום דלא נתבאר כן בגמ' אלא למשנה א' דאסורה לבעלה אבל לדידן א"ל כיון שמותרת לבעלה לא אבדה כתו' וכן מבו' בדברי המ"מ בפ' כ"ד מהלכות אישות ע"ש ודלא כה' דינא דחיי עשין מ"ח ע"ש וא"כ א"א דלא אמרי' עיניה וכו' אלא דוקא בשאמרה טמאה אני מעצמה אבל אם ע"י שאלה הודית נאמנת אין ראיה ממתני' דסוטה דהתם דע"י שאלה ואיום אמרה טמאה אני אסורה לבעלה ומ"ה אבדה נמי כתובת' אבל הכא דאמרה כן מעצמה מנ"ל מיהו בלא"ה קשה דהתם רגלים לדבר דאיכא קינוי וסתירה ואסורה לבעלה וכן תנן התם ואלו אסורו' לאכול בתרומה האומרת טמאה אני לך וכו' וכ' התוס' אי ק' משלהי נדרים רב ששת אומר אוכלת בתרו' וכו' תי' דהכא מיירי אחר קינוי וסתירה דרגלים לדבר אפילו רב ששת מודה. והכי מפרש לה בירושלמי ע"ש ועיין במהר"י קודקוס בפרק ח' מהלכות תרומות:

יא הגה אבל אם יש רגלים לדבר נאמנת ואם יש עד א' על הטומאה ונשים גם כן מעידות אין רגלים לדבר גדול מזה רב א' בספר פני משה ח"א סימן פ"ט והסכים עמו הרב שם ולקמן שכתב מור"ם דאם אמר א' על אשה שזינת' עמו נאמן עליה בעד א' כתב ה' ח"מ דלענין דחשוב כעד א' אינו כלום בערוה אלא אם דעתו סומכת עליו וכו' אלא להצטרף עם אחר ולאוסרה על בעלה קאמר וכו' ע"ש ולדברי ה' פני משה א"ל דנ"מ דחשוב כעד א' ואם יש נשים גם כן מעידות והיא ג"כ אמרה טמאה אני נאמנת דחשיב רגלים לדבר:

יב כת' התוספות ביבמות דף כ"ד ע"ב בד"ה א"ר וכו' וז"ל והא דאצטריך בהנהו עובדי דסוף נדרים להנהו טעמים דאיתת' שריא דא"א דעבד איסורא וכו' נראה לר"י דהתם באומרת טמאה אני לך וכו' ואפ"ה שריא מהנהו טעמי דהתם ע"ש והתוס' והרא"ש בכתו' הוכיחו דבמאיס עלי אין כופין אותו לגרש מהנהו עובדי דנדרים דמיירי באומרת טמאה ואפ"ה שרי' רבא מטעמא דא"א דעבד איסורא וכו' ואמאי נאמנת במגו דאי בעי אמרה מאיס עלי ע"ש. ונראה דסבירא ליה דאי לאו מגו אפילו דלא חיישינן שמא נתנה עיניה באחר דמפסדת כתו' א"ל דה"ד במאיס עלי או בבאה ואמרה טמאה אני ברצון וליכא הוכחה אבל בההיא דנדרים דאומרת נטמאה ואיכא הוכחה שלא נטמאת דא"א דעבד איסורא וכו' אינה נאמנת אבל מכח מגו דאי בעי אמרה מאיס עלי יש להאמינה נגד ההוכחה דהא אמרינן מגו אפילו במקום חזקה ומ"מ ש"ש התוספות אחר כך וכ"נ דבאומרת טמאה אני לך א"נ להתירה כלל כיון דשויא נפשה ח"ד משמע דבלא מגו נמי כל שיש רגלים לדבר אסורה מה"ט דשויא נפשה ח"ד וכ"כ פסקי התוס' בפר' אף ע"פ

וז"ל אמרה טמאה אני אין להתיר' ע"י טעמים דמפ' בשלהי נדרים אמרה מאיס עלי אין כופין ליתן גט עכ"ל הרי אף ע"ג דבאומרת מאיס עלי אין כופין את הבעל לגרש מ"מ באומרת טמאה אני נאמנת אף דליכא מגו דמאיס עלי אין להתיר' כלל ומש' בהדיא דאסורה מדינא וכופין אותו לגרשה ולא לצאת ידי שמים בלבד ואין להתירה מהני טעמי דא"א וכו'. וכ"כ הב"ש ואיברא שהרמב"ן בחי' ליבמות כ' על תי' התוספות וזה אינו נכון כלל ע"ש ואפשר משום דס"ל כדעת התוספות דכתו' דבאומרת טמאה אני לך אין להתירה כלל מיהו הרב המאירי בחי' סוף נדרים הביא דברי התוס' דיבמות ומשמע דס"ל הכי גם רש"ל בפרק ג"ה סימן י"ו כתב ואפשר דאפי' אמרה האשה טמאה אני שריא רבא שמא עיניה נתנה באחר מה"ט דא"א וכו' והביאו ה' כנה"ג הגה"ט אות י"ח ע"ש. ואף שכתב זה בל' אפשר הרי כת' בפ' ב' דיבמות סימן י"ח דברי התוספות דיבמות והרא"ש ע"ש וז"ל הרא"ש בתוספות ובפסקיו ביבמות ובכתובות ועוד ראיה מההיא דנדרים וכו' והשתא מה צריך רבא לה"ט פשיטא דאין האשה נאסרת על בעלה בסתירה בלא קינוי אלא ודאי מיירי בשאמרה האשה שנבעלה ומסתמא ברצון וכו' ע"ש ואם כן נראה דנקטי' כר"י בתו' דיבמות והרא"ש והרב המאירי ורש"ל דבתראי נינהו ומסתמא ראו דברי התוס' דכתובות ולא ס"ל כותייהו:

ומ"מ אם יש רגלים לדבר ואמרה טמאה אני מוכח בהדיא מדברי התוספות והרא"ש והרב המאירי דכופין אותו לגרשה ולא לצאת ידי שמים בלבד: (יג) אבל אבדה כתובתה וכו' התוספו' בכתו' דף ס"ג בד"ה אבל וכו' כ' וי"מ דכופין אותו להוציא וא"נ לר"ת דניחוש שמא נתנה עיניה באחר כההיא דתנן בפ"ב דנדרים וכו' ויש לדחות דהתם נוטלות כתובה דוקא איכא למיחש שמא עיניה נתנה באחר אבל הכא דיוצאה בלא כתובה לא וכו' ע"ש וא"כ אשת ישראל שאמרה טמאה אני לך דאינה נוטלת כתובה נאמנת דלא חיישינן שמא נתנה עיניה באחר אבל הריטב"א שם כ' הא ליתא שאם נתנה עיניה באחר כל הממון כאין נגדה לתור אחרי עיניה ולבה ועוד דאם כן האומרת טמאה אני לך תהא נאמנת לחומרא אם רוצה להפסיד כתובתה והא לא אשכחן וכל גדולי הפוסקים בזה לדעת ר"ת שאין כופין בטענת מאיס עלי שמא נתנה עיניה באחר וכו' עיין שם:

יד הגה ואם חזרה ונתנה אמתלא לדבריה וכו' אמתלא הראויה בעי' כמ"ש הרמב"ם ספ"ט מהלכות אישות ומרן סימן מ"ז אמרה נתקדשתי וחזרה ואמרה פנויה אני אם נתנה אמתלא לדבריה וראינו בדבריה ממש נאמנת ואם אין בו ממש אינה נאמנת ע"ש במ"מ וכן כת' הריב"ש סימן קצ"ג דל' אמתלא משמע הנכרת שהיא כדי לסמוך עליה עיין שם. וכ"כ הרשב"א והרא"ה ותר"י בס' א"ז לכתובות דף ב"ב ע"ש. ול"ל דה"ד גבי איסור

בעי' אמתלא גמורה ולא לגבי ממון שהרי הגהות מרדכי יליף לה מהתם וכ"כ בתשו' מהר"ם השייכות להל' אישות סימן כ"ה דאם לא תתן אמתלא מקובלת הפסיד' כתובת' ע"ש ומדברי הרא"ש בפר' ב' דיבמות שכ' וז"ל וכה"ג אמרי' בשלהי נדרים אמרה לבעלה טמאה אני אר"ש אוכלת בתרומה. וכו' מיהו א"ל דהתם מיירי בחוזרת בה ונותנת אמתלא לדבריה ע"ש משמע דרבה דפליג על רב ששת סבירא ליה דאינה אוכלת בתרומה אפי' נתנה אמתלא לדבריה מיהו בירושלמי פרק קמא דסוטה אמתניתין ואלו (עכ"מ):

טו אמר על אשה א' שזינתה עמו נאמן עליה בעד א' דפלגי' דיבוריה וכתב ה' ח"מ לענין שנחשוב אותו כעד א' לא היה צריך לפלגי' דיבוריה שעדות עד א' אינו כלום בערוה אלא אם דעתו סומכת עליו חייב להוציאה. ואם כן אפילו לא פלגי' דיבוריה אם דעתו סומכת עליו שאומר אמת אף שרשע הוא לא גרע מקרוב או אשה אף שפסול לעדות מ"מ דעתו סומכת עליו אלא להצטרף עם אחר ולאוסרה על בעלה קאמר דפלגי' דיבורי' וכו' ע"ש. ונראה דאם יש שני עדים על הכיעור למאי דקי"ל דאין מוציאי' האשה מבעלה בעידי כיעור כגון חיבוק ונישוק כ' ה' פני משה ח"א סימן פ"ט דלדעת הרמב"ם דלוקה משום לא תקרבו לגלות ערוה פסול לעדות כבא על הערוה דכל שעבר על לאו שיש בו מלקות אפילו לא התרו בו פסול לעדות. ואם כן אינו מצטרף עם אחר לאוסרה על בעלה וכו' עיין שם:

טז כתב הח"מ דאם בא עוד עד כשר ואמר גם כן שזינתה עם זה העד ואם כן לפי דברי העד הב' העד הא' פסול אפילו הכי נאמן על האשה דאיכא שני עדים ואינו נאמן על העד הא' דלא יקום ע"א באיש לפוסלו וכ"כ הב"ש ע"ש ומה דפשיטא להו דאפילו אם השני אומר שזינת' עם הא' לא נפסל הא' וכו' בספר ראב"ן סימן כ"ז כתב וז"ל ואם לא היה עד בדבר אלא שהיה הוא טוען אין חטפי ודידי חטפי לא היה פוסל עצמו דאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו חטפן אבל אם העד משים אותו חטפן דהילכתא כרבא דאמר בפ"ק דסנהדרין וכו' ואפילו רבא לא מכשיר ליה להאי בהודאתו אלא היכא דאין האחר מצטרף עם זה מעיד על פסול הנרבע שהוא נרבע לרצונו אלא הנרבע לבדו אמר לרצוני נרבעתי והעד הא' אינו מעיד אלא ארובע בלבד אבל אם היה מעיד גם על הנרבע דלרצונו נרבע והוא מודה חלילה לרבא שיאמר דמצטרף שהרי זה מעיד עליו שהוא רשע וגם הוא מודה ודקדקו בדברי רבא מהא דאמר רבא פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרף להורגו וכו' (מבואר דסבירא ליה דאם העד השני מעיד גם על הנרבע נפסל לעדות ה"נ אם העד השני מעיד שזינתה עם הראשון נפסל הראשון):

יז הודית לפני עד א' וכו' אף אם מאמין הבעל לעד המעיד וכו' שמא נתנה עיניה באחר ומהרא"י סי' רכ"ב כת' בהודית לפני עד אחד וז"ל אע"ג שגברא מעלי ומהימן הוא ולב הבעל סומך לדבריו מיהו לא חזי שום קלקול אלא ששמע הודאת' שאמרה טמאה אני וא"כ אף אם יאמין לו בודאי שכך הודית לו מ"מ לא הות אסירה ליה אלא מטעם דשויא נפשה ח"ד ולא משום שאנו סוברים שהדבר אמת כדפי' לגבי דירה לא שייך כלל לאוסרה וכו' ולגבי הבעל אין כאן דבריו לאיסור דלגבי דידיה ודאי אמרי' נתנה עיניה באחר ולכך אמרה טמאה אני וכו' עש"ב. הרי אפילו אם הודית לפני עד א' שנטמאה אפילו הוא נאמן לבעל דודאי הודית לא נאסרה לו דאמרינן שמא נתנה עיניה באחר ואם יש רגלים לדבר והודית לפני עד אחד הנאמן לבעל אסורה אפילו היא הכחישה את העד כיון שהעד הוא נאמן לבעל שכך הודית לפניו אסורה אע"פ שלא הודית בב"ד דלא בעי' הודאה בב"ד וכ"כ הרב צמח צדק סי' צ' דל"ל כיון שמ"ש תחלה לא היה בב"ד יכולה לחזור בה ולומר אח"כ לכשר נבעלתי הא ליתא דסתמא תנן בספ"ק דכתובות ראוה מדברת וכו' וכן במסכת נדרים באומרת טמאה אני לך וכו' ע"ש והתם לא מיירי שאמרה כן בב"ד אלא לבעלה אמרה כך כדמשמע מלשון טמאה אני לך וכו' אפ"ה אין יכולה לחזור בה כיון דשוית אנפשה ח"ד וכו' ע"ש ונראה לכאור' דבעי' הודאה בב"ד וכל שלא בפני ב"ד אפי' בפני שני עדים יכולה לחזור כמו בממון וכ"כ נודע ביהודה סי' ט' באשה שהודי' שנתקדשה וכו' נלע"ד דאפילו הודית בפני ב' עדים שנתקדשה לפ' בפני ב' עדים יכולה לחזור וליתן אמתלא דה"ד במודה בב"ד או בעדים ואמר אתם עדי דלא מהני בממון אמתלא אבל במודה חוץ לב"ד ולא אמר אתם עדי יכול לומר משטה הייתי בך או שלא להשביע וכו' ע"ש. וה"נ בעי' הודאה בב"ד או בפני שני עדים ואמרה אתם עידי אבל בתשו' מהרשד"ם סימן ד' כת' דאם יש עדים כשרים שאמרה בפניהם שנתקדשה לפ' חוששי' לה משמע אפי' חוץ לב"ד ולא אמרה אתם עדי מהני' הודאת' בפני ב' עדי' ואינה יכולה ע"ש (אה"נ עיין למר זקיני זלה"ה לעיל סי' מ"ז אות ב'):

יח דין ז' מי שראה אשתו שזינת' וכו' ה"ז חייב להוציאה וכו' אחד שהוציא את אשתו לפי שא"ל עד אחד שהוא מאמינו שזינתה וא"ל ב"ד שאסור להחזירה ושוב חזר וכנסה ואמר לפי שחקר ודרש וכו' הרדב"ז בתשובה כ"י (והיא בספר דברי דוד הנדפסות מחדש סימן יו"ד) שכת' על מי שהוציא את אשתו משום דבר מכוער או מפני שא"ל עד א' שזינתה וסמך עליו והוציאה לפי שלבו היה מאמין בדבר ועתה רוצה להחזירה וכו' לכאורה היה נ"ל דאסור ואם עבר ונשאה מוציאי' אותה ממנו דכיון דשויא אנפשיה ח"ד וכו' אבל כד מעיינת בה שפיר תשכח דאף על גב דהוי ככלב שב על קיאו ואסור להחזירה מ"מ אם

חזר ונשאה אין מוציאי' מידו וטעמא דמילתא דאדרבא חקר ודרש על הענין וראה שאין בו ממש ולפיכך מחזירה והפה שאסר הוא הפה שהתיר שהרי אין ב"ד כופין להוציא אלא ע"י עדות וכו' כללא דמילתא אין דבר שבערוה פחות משנים וההיא דעוברת על דת או עידי דבר מכוער לאו דכייפינן ליה להוציא אלא שאם בא לצאת ידי שמים צריך להוציאה וכו' הילכך בנ"ד כיון שהבעל לא הודה שהיא אסורה אלא שגרשה מפני דבר מכוער או שסמך על דברי העד לא שויא אנפשיה ח"ד אבל אם אמר אני ראיתי אותה שזינת' שויא אנפשיה ח"ד ומפקי' מיניה ואם הוציאה מדעתו ולא אמר בהדיא שזינת' ובא לימלך אומרים לו אסו' להחזיר' אבל אם כנסה אין מוציאי' אותה ממנו וכו'. ומ"ש לכאורה נראה דאסור ואי עבר ונשא' מוציאי' אותה ממנו וכו' ז"ל הרמב"ם פרק כ"ד מהלכות אישות מי שראה אשתו שזינתה או שא"ל אחר מקרוביו או מקרוביה וסומכת דעתו עליהם שזינת' אשתו וכו' הרי זה חייב להוציא ואסור לו לבא עליה וכו' ואין ב"ד כופין את האיש לגרש את אשתו בדבר מדברים אלו עד שיבואו שני עדים ויעידו שזינתה אשתו זאת בפניהם ברצונה ואח"כ כופין אותו להוציא ע"ש במ"מ וכן כת' הסמ"ג לאוין רי"ד ע"ש. הרי דאין כופין את הבעל להוציא וא"כ פשיטא דאם אתר שגרשה חזר וכנסה אין כופין להוציא ומשמע אפי' ראה אשתו שזנת' מיהו כבר תמה הרא"ם ח"א סימן כ"ה למה אין כופי' אותו להוציא דהא אר"א האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו משמע דאם רצה לקיימה לא שבקינן ליה דאל"כ מאי נאמן דקאמר דמשמע דמהמני' ליה לגבי דידיה ואנו אוסרים אותה לו ומוציאי' אותה מידו בע"כ הול"ל האומר פ"פ מצאתי הרי היא אסורה לו ועוד דמדמה ליה תלמודא לאומר לאשה קדשתי' והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה דנראה דאלו רצה לישא שום אחת מהם לא שבקי' ליה ואם נשא כופין אותו להוציא וה"נ מוציאי' דעוד דבהדיא אמרי' התם ופ"פ מצאתי כשני עדים דמי וכו' וכן תמה מהריב"ל ח"ב סימן ו' וכן נרא' מתשו' הח' הכתו' בתשובות הרשב"א וז"ל אבל אם ראה אותה שנבעלה לאחר פשיט' דאסירה ליה דבעדים קא חשיב וכן פי' ר"י בריש פ"ק דכתובות וה"ה ראה הבעל כדרך המנאפים דהוי כמו ביאה ודאית עכ"ל. וכ"כ הריטב"א בפ"ק דכתובו' וז"ל הא דאמרי' נאמן לאוסרה עליו ולא קאמר נאמן לאוסרה על עצמו הא קמ"ל דכיון דטען כן בב"ד בריא הב"ד אוסרי' אותה עליו ומפקי' לה מיניה ואינו רשאי לקיימה והכי מוכח סוגי' דלקמן וכו' ואע"ג דאמרי פ"ק דיבמות דב"ד בעדים הוא דמפקי הא אמרינן דפ"פ כעדים דמי נמי כל היכא דליכא אלא חדא ספיקא וזה ברור עכ"ל. הרי שכת' דכופי' אותו להוציאה בטענת פ"פ כשני עדים וכ"ש ראה אשתו זינתה. ומ"מ אם הוא לא ראה אלא דעד א' א"ל שזנתה אף ע"פ שהוא מאמינו אין כופין

אותו להוציאה אלא לצאת ידי שמים הוא דחייב להוציאה ופשיטא דאם חזר וכנסה אין מוציאין אותה ממנו מיהו זה שהתרו בו ב"ד שלא יכנוס ועבר וכנס לכאורה כופין אותו להוציא כמ"ש הרא"ש בתשובה הביאו הטור בסס"י קמ"א בשליח שהביא גט ואמר בפני נכתב ובפני נחתם דאסורה לו לישאנה ואפילו נשאת כבר תצא ואף על גב דקי"ל בהא אם כנס לא תצא ה"מ בדיעבד אבל זה שהתרו בו ועבר על ההתראה וכנסה מפקי' מיניה וכן כת' הרדב"ז בתשובה חלק ב' סימן תקפ"ט ע"ש. וכן פסק מרן בסס"י י"א כל היכא שהתרו בו וכנס לא מיקרי דיעבד ומפקינן לה מיניה ע"ש. וכתב הב"ח שם משמע דאף בנטען על השפחה וכן בחכם שאסר כך הדין. ולע"ד נראה דבנטען על השפחה וכן בחכם שאסר אפילו עבר וכנס אחר ההתראה לא מפקי' מיני' מה שאם כן בנטען על א"א דאם היה אמת אסורה לו מה"ת וכן בשליח גט אם לא היה נכתב ונחתם לשמה הוי א"א הילכך אם עבר לאחר ההתראה מפקינן מיניה וכו' והירושלמי שהביא המ"מ דאם עבר לאחר ההתראה קונסי' אותו ומוציאי' מידו אינו מדבר בנטען על השפחה זבחכם שאסר אלא באותן שאם היה הלעז אמת היתה אסורה וכו' ע"ש. וכן כת' הרדב"ז בתשו' חלק ג' סימן תק"א דהרא"ש והרשב"א שהביא מהירושלמי דאם עבר על התראה ב"ד מוציאי' מידו דוקא בעד המביא גט או עד המעיד שמת בעלה אבל חכם שהתיר או הנטען על השפחה וכן גוי ועבד הבא על בת ישראל השנויה במשנה אפילו עברו על התראת ב"ד אין מוציאי' מידו ותדע וכו' ע"ש. ובירושלמי סוף פרק כיצד הלכה ט' ה"ג הנטען על השפחה ונשתחררה או על הנכרית ונתגיירה הרי זה לא יכנוס קדש כמי שכנס אמרו שלא לכנוס וכנס מוציאי' מידו גירש מהו שיחזיר וכו' הרי בנטען על השפחה וכו' אמר כן הירושלמי דאם כנס אחר התראת בית דין מוציאין מידו. וכן נראה מדברי המ"מ פ"י מה' גירושי' דין י"ד דעל הכל אמרו בירושלמי כן ע"ש. מיהו הרמב"ן כת' גיר' אחרת דכנס אחר התראה אין מוציאין מידו וכבר כ' הריב"ש סימן רמ"ב כיון שיש נוסחאות מחולפות ספיקא הוי ומספק אין כופין והביאו רש"ל בישש"ש פרק כיצד סימן י"ט ע"ש. ומוכח שם דאין חי' ובכל אותם השנוי' במשנה אין כופין מס' משום דזה קנס הוא ומס' אין קונסי' אותו עיין שם ואם כן אפשר דגם הרא"ש והטור שכת' דמוציאי' ממנו ה"ד בחשש איסור תורה אבל באיסו' דרבנן אם עבר על התראת בית דין אין קונסי' אותו דהוי ספק דרבנן כדברי הב"ח והרדב"ז. וכן כתב הב"ש סימן י"א דיפה פסק הב"ח ע"ש. ואם כן נראה דה"נ בעד אחר שא"ל שזינתה שהוא מאמינו דחייב להוציאה לצאת ידי שמים שכתב הרמב"ם פרק כ"ד מהלכות אישות דאין ב"ד כופין אותו לגרשה עיין שם ה"נ אם אחר שהוציאה עבר וכנסה אין כופין אותו לגרש אפילו עבר על התראת בית

דין דבחשש דרבנן אין קונסי' אותו ועוד שכתב הריב"ש שם שאף לפי הנוסחא האחרת שכופין כיון דמשום קנסא הוא יש לו' דהיכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר דחידוש הוא ולא גמרינן מיניה עיין שם אם כן ה"נ בעד אחד וכו'. אפילו עבר על התראת בית דין אין כופין אותו לגרש דהיכא דלא איתמר לא איתמר דחי' הוא ולא גמרינן מיניה ועוד אפ' לו' דדוקא בהנך שאינה אשתו והתרו בית דין שלא ישא אותה שהיא אסורה לו ועבר וכנסה באיסור קנסו אותו להוציאה אבל זו שהיא אשתו אלא שהוציאה בעדות עד אחד לצאת ידי שמים אם חזר וכנסה לא קנסו:

יט כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף רל"ז ובמיוחסות סימן קל"ג וז"ל. ועוד מסתבר לי דלא אמרינן אי מהימן לך אלא באינה מכחישתו אלא שותקת הא מכחישתו לא דעד אחד בהכחשה אפילו בעלמא לאו כלום הוא. וכל שכן בדבר שבערוה וכו' וההיא דשמואל באינה מכחישתו היא וסעד מצאתי בדברי רש"י שפיר' אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה הואיל ולא הכחישתו ע"כ וכו' אלא שלבי מגמגם אולי ט"ס הוא דהואיל ולא הכחישתו קאמר כלו' ולא הכחישתו אתה והלשון הנמצא בפיר' נראה עיקר דאי לא מאי קאמר דאי מהימן לך הא מהימן ליה ומאי הואיל ולא הכחישתו קאמר ואם נתינת טעם הוא לו' הואיל ולא הכחישתו נראה דמהימן לך כבי תרי זיל אפקה לא הול"ל אי מהימן לך אלא כיון דמהימן לך כבי תרי והיינו דאביי דהוי כשאר איסורי' וכו ומה בין אביי לרבא בהא. ועוד מאי כבי תרי אטו מדאין מכחישו מאמין כבי תרי דילמא מספ"ל ומשום הכי לא מכחיש ליה ולא מודה אלא שותק ולא עדיף מעד של טומאה אחר קינוי כשלא נסתרה בפני עדים דמסתפק ואינו מכחיש ואינה נאסרת עליו בכך וכו' עכ"ל. ואני מצאתי בספר ראב"ן סימן ס"ד שכתב וז"ל אבל אשתו זינתה בעד אחד שא"ל עד אחד אשתך זינתה ושתק מהו הא ודאי פשיטא ליה לשואל דודאי אסרה עליו בשתיקה כשאר איסורים אבל הא קא מיבעיא ליה אם העד אוסרה בעדותו כמו חלב וטהרות או שתיקתו של בעל אוסרה דהוראת בע"ד וכו' מי אמרינן כיון דמפסיד ליה אשתו וממון דחייב ליתן לה כתובה אי לאו דידע דקושט' קאמר לא היה שותק ושתיקה הודאה היא ואף על גב דקאמר אביי בחלב וטהרות דשתיקתו אינה הוראה היינו משום הפסד מועט הוא. וא"ל דבהכי לא חש להשיבו ולא משום דהודה לו אבל הכא דהפסד מרובה ודאי הוי שתיקתו הודאה אבל משום עדות העד אין נאסרת דאין עד אחד נאמן באיסור א"א דילפינן דבר דבר מממון או"ד כיון דזמני' סני לה שתיקה לאו הודאה היא למיתסר עליה משום עדות העד דעד אחד נאמן אפילו באיסור א"א לאוסרה על בעלה כשאר איסורי' אמר אביי היא היא כשם שבשאר איסו' עד א' נאמן ה"נ באיסור א"א ואפי' ידעינן דסני לה ולא משום

הודאה אסורה והא דילפי' דבר דבר מממון לענין קידושי' דהוא קיום דבר ילפי' דומיא דממון וכו' ורבא אמר הוי דבר שבערוה כלומר אף על גב דבשאר איסורים נאמן עד א' באיסור ערוה לא הוי נאמן דהוי דבר שבערוה כלומר לאחר שהיא א"א וערוה כתיב בה דבר כי מצא בה ערות דבר ולא לקיים דבר נכתב למגמר דבר דבר אלא לכל דבר ערוה הילכך אין יכולים פחות משנים לאוסרה על בעלה וה"מ אי בריר לן דסני לה דשתיקתו לאו הודאה היא ומשו' עדות העד לא אסרינן לה אבל אי רחים לה שתיקתו ודאי הודאה היא דהודאת בע"ד כק' עדים דמי דהכא לא מחייב לאחרים אלא לעצמו מפסיד אשה וכתובתה ובהודאתו לא מפסדה היא כתוב' ולא ע"פ עד אחד וכו' ורבא א"ל ה"ק ליה אי מהימן לך כבי תרי אפק' כלומר רחימת לה והאי דשתקת משום שהאמינתו והודית לה הודאה והאמנה שלך הוי כבי תרי ואפק' אבל משום עדות העד לא אמר שמואל להוציאה אלא משום הודאת בע"ד כק' עדים דמי ועוד דרבא לטעמיה דאמר פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפי' להורגו. וה"נ כיון דמודה הרי הוא מצטרף עם העד ואיכא תרי וכו' עכ"ל. ומ"ש כיון דמודה מצטרף עם העד ואיכא תרי וכו' בתשובה מהר"ם אלשיך סימן ק"ד כתב כעין זה בקידושין דשני עדים מעידים שהוא א"ל הרי את מקודשת לי והיא רצתה ועד אחד מכחיש' וז"ל וכ"ת כי רבי אברהם אחד הוא ואין הכחשתו כלום א"ל השנים דהוי חד לגבי תרי לא היא דה"נ תרי ותרי נינהו שהרי אלעזר המקדש קבל עליו נח"ש בב"ד בעת קבלת העדויות שמעשה שהיה היה ככל דברי ר' אברהם ולמה לא יצטרף המקדש עם רבי אברהם להכחיש את אפרים ויצחק וליהוו תרי בהרי תרי וכו' ואין המקדש נוגע בעדות דאלו היה איפכא דהוא אמ' קדשתיה ואתו סהדי ואמרי לא קדשת אותה הוה נוגע בעדות אבל השתא לא לאסהודי עליה קאתי אלא לאסהודי עלה אי הויא א"א או לא ואין זה נוגע אל המקדש ויכול הוא להצטרף עם אחר לומר שלא אמר הרי את מקודשת לי ולהכחיש שניהם את העדים שאמרו כן והוו להו תרי לבי הדי תרי וגדולה מזו היא שהאומר פ' רבעני לרצוני הוא והאחר מצטרפי' להורגו דפלגי' דבוריה וכ"ש הכא דלא צרכי' להכי דהוא והאחר מצטרפי' להכחיש את אפרים ויצחק ונוקי תרי לבי הדי תרי ואיתתא בחזק' פנויה וכו' ע"ש: (כ) לפיכך משביעה בנ"ח שלא זינתה תחתיו אם ראה אותה בעצמו וכו'. כן לשון הרמב"ם פרק כ"ד מהלכות אישות והסמ"ג לאוין רי"ד וכתב מרן בכ"מ טעמא משום דבראה אותה בעצמו הוה ליה כטוען פרעתיך והמוציא שטר חוב על חבירו והלה טוען פרעתיך בעל השטר צריך לישבע ודייק רבינו לומר משביעה ולא כת' צריכה לישבע מפני שהטוען על שטר חוב פרעתיו א"ל זיל שלם ואם טען ישבע לי שלא פרעתי אז אמרינן ליה שישבע וכו' אבל כשהוא לא ראה שזינתה

אלא על פי עד אחד הוי כטוען שמא פרעתיך וכו' ע"ש וז"ל מהר"י אבן מיגש הובא בא"ז לכתובות א' פ"א מי שטען על אשתו שזינתה תחתיו ברצון להפסיד' כתובת' הא ודאי כיון דנקיט' לה כתוב' בידה לאו כ"כ דמפסיד לה ניהלה בלא עדים ובלא ראיה מיהו אם א"ל השבע לי דינא הוא דמשתבע ליה כדין האי מאן דמפיק שטרא אחבריה וכו' עי"ש. וכן דקדק הרשב"ץ בתשובה חלק ב' סימן י"ט מדכתב רבינו משביעה ולא אמר משביעי' אותה עיין שם. ואם כן מה שכת' הרמב"ם שם ומרן לעיל בעוברת על דת וכו' תצא בלא כתובה אם יש עדים שהתרה וכו'. ואם אין עדים תשבע שהוא כדבריה לא דק דה"ד דטען השבע לי וכה"ג כתב הרמב"ם בפרק ב' מהלכות שכירות גבי המפקיד אצל חבירו בשטר כשאין הנפקד נאמן לומר החזרתי ישבע בעל השטר בנ"ח שלא החזיר לו וישלם וכתב המ"מ דה"ד אם טען הנפקד השבע לי כדין מלוה בשטר ורבי' קצר והביאו מרן הב"י בח"מ סי' רצ"ו ע"ש:

כא אשה שבאה ואמרה שחמיה בא עליה בלילה באפילה והיא סברה שהוא בעלה ואחר שגמר הרגישה שהוא חמיה ואחר שהענישו אותו הודה ואמר שגם פעם אחרת בא עליה ביום ברצונה והיא הכחישתו בזה נראה דמותרת היא לבעלה שהרי כתב הרמב"ם פרק כ"ד מהלכות אישות האשה שזינתה תחת בעלה בשגגה או באונס הרי זה מותרת לבעלה וכו' וכתב מהריק"ו שרש קס"ח בשגגה כגון שהיא סבורה שהוא בעלה ונמצא אדם אחר עיין שם. ומרן הכ"מ הביא דאמרינן בס"פ ד' אחין שנים שקדשו ב' נשים ובשעת כניסתן לחופה החליפו את של זה לזה וכו' מפרישי' אות ג' חדשים שמא מעוברות הן פי' ואחר כך מחזרי' אותם ע"ש. והיינו דתנן היו קטנות שאין ראוין לילד מחזירי' אותן מיד ואמרינן עלה דאי במזיד מי שריא הא ל"ק פתוי קטנה אונס הוא וכו' עיין שם. אלמא בשגגה שסבורה שהוא בעלה מותרת אפי' הרגישה בסוף שהוא אחר תחלתה בשוגג וסופה במזיד מותרת כמו תחלתה באונס וסופה ברצון ובסוף נדרים גבי האי איתתא דכל יומא וכו' פי' הר"ן אשת כהן היתה דאי אשת ישראל כיון שאפילו לפי דבריה סבורה היתה שהוא בעלה אין לך אונס גדול מזה וכו' ע"ש. ונראה לכאורה דאם ראת הבעל שזנתה ואמרה היא שהיתה סבורה שהוא בעלה תלוי במחלוקת שכתב המ"מ פרק י"ח מהלכות איסורי ביאה גבי האומר פ"פ מצאתי וכו' דאם טענה בברי דבר המתירה שהיא מותרת ולא אמרו נאמן לאוסרה עליו אלא במכחשת וטוענת בתולה שלימה נבעלתי או בשותקת אבל במודה וטוענת שנאנסה או שטוענת מוכת עץ נאמנת' ויש מן המפרשים חלוקים בזה וס' להו דאסורה היא ואין משגיחין בדבריה. וזה נראה דעת רבי' והראשו' דעת הרמב"ן והרשב"א וכו' ע"ש. ונראה לכאורה דלדעת המפר' ורבינו דאין

נאמנת בטענת נאנסתי ה"ה אין נאמנת בטענת שגגה דהוי כאונס מיהו אפשר דסבירא להו כמ"ש הרא"ש בפ"ק דכתובות וז"ל. ומצאתי כתוב בשם ה"ר יונה דאם אמרה אמת שפתחה פתוח ונאנסה מותרת וכו' וקיים דבריו מההיא דהיתה מעוברת דאלים ליה לר"ג ברי ומכשיר העובר אף על גב דלית ליה חזקה דכשרות. אפילו ברוב פסולי' וכן בההיא דמשארסתני נאנסתי אף על גב דחזקת ממון מסייעא לרוב ברצון אפילו הכי אלים ליה ברי' ומהימנא ע"ש (אה"נ עיין למר זקיני זלה"ה לעיל סימן ס"ח אות ז' שהביא כמה ראיות לזה). ומ"ש חמיה שבא עליה ברצונה ביום אף על פי דאם סמכה דעת הבעל אפילו שהוא על פי קרוב או אשה חייב להוציאה וה"ה הנחשד אפילו הוא קרוב דהוי כעד אחד לענין זה הרי כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף דל"ג. דה"ד כשהאשה שותקת אבל במכחשת אינו חייב להוציאה ע"ש. וה"נ אף על פי שהודית שנבעלה הרי שוברה בצדה שהוא באונס או בשוגג אף על פי שהוא אומר שברצון ובמזיד נבעלה כיון שהיא מכחשת בזה אינו חייב להוציאה ונראה דאומרת שהיא אנוסה נאמנת. ומה שכת' הרמב"ם פרק א' מהלכות נערה כל הנבעלת בעיר הרי זה בחזקת מפותה מפני שלא זעקה וכו' כתב הרב מש"ל שם דלא אמרינן חזקה זו אלא לענין דאם ראו עדים מרחוק שנבעלה ולא ידעו אם באונס אם ברצון אינה נאמנת לומר אנוסה הייתי ליטול הצער ולינשא לו בע"כ וכו'. אבל לעולם אם טענה שהיתה אנוסה אפילו בעיר משביעים אותו על טענה זו כדי לפטור עצמו מן הצער ולא אמרי' כיון שנבעלה בעיר ודאי היא מפותה מכח חזקה דאטו לא סגי בלא"ה הא אפשר דבעיר נמי נאנסה ולא מהני' חזקה זו אלא שלא להאמינה ליטול ממנו עיין שם. וה"נ אפשר כיון ששטר כתובה בידה נאמנת לומר שהיתה באונס ולא אמרינן כיון שנבעלה בעיר ודאי מפותה דלא אמרינן חזקה זו אלא גבי צער שאין להאמינה ליטול ממנו אבל להחזיק שטר כתובתה בידה נאמנת ואם אין עדים בדבר נראה פשוט דנאמנת לומר אנוסה אני במגו דלהד"מ דלא עדיפא חזקה זו מחזקת דאין ארם פורע בתו"ז דמבע"ל ברישׁ בתרא אי אמרינן מגו במקום חזקה וקי"ל קולא לנתבע דנאמן לומר פרעתיך בתו"ז במגו כמבו' בח"מ סימן ע"ח עיין שם. וה"נ נאמנת לומר נאנסתי במגו דלהד"מ והא גבי חזקה דאין אדם פורע בתו"ז כתב הטור ח"מ סימן ע"ח בשם הרי"ף בתשובה ומהר"י בן מיגש דהמלוה גובה אפילו מהלוה בלא שבועה וכתב מרן הב"י שכן נראה דעת הרמב"ם ע"ש. והכא מוכח מדברי הרמב"ם דאם טענה נאנסתי אפילו בעיר משביעי אותו ולא מהני' חזקה זו דכל שנבעלה בעיר מפותה היא לפוטרו משבועה אם כן חזקה זו גרועה מחזקה דאין אדם פורע בתו"ז וכיון דקי"ל התם דאמרינן מגו במקום חזקה כל שכן הכא דנאמנת לומר נאנסתי במגו וכל שכן אם טענה

שוגג שסברה שהוא בעלה אבל אם יש עדים על הטומאה שראו מרחוק שנבעלה וטענ' שנאנס. יש להסתפק אם נאמנת בעיר לגבות כתובתה דלהחזיק השטר אפשר דנאמנת או"ד דוקא לגבי שבועה לא מהני' חזקת דבקל רמי' שבועה אבל לענין ממון אמרינן חזקה זו דכל שנבעלה בעיר ודאי היא מפותה ואינה גובה כתובתה וכה"ג כתב מהר"ם בתשו' המיי' דשייכי לס' משפטים סי' ן' ע"ש. ועיין במהרימ"ט ח"מ סימן מ' וסימן קכ"א. אבל ראיתי למהר"ם דיבוטון בתשובה סימן נ"ב שכתב דהך חזקה דבעיר מפותה עדיפא מחזקת דאין אדם פורע בתוך ימנו תדע שהרי כתב הרב מגדל עוז לקיים דברי הרמב"ם מה תועלת יש בחזקת זו אם שניהם מודים בבעילה והיא אומרת אנוסה ויש לי צער והוא אומר מפותה ואין לה צער דסומכי' אחזקה דבשדה אנוסה ובעיר מפותה והא כיון שאין עדים רק שניהם מודים אם כן כשהוא אומר בשדה מפותה אמאי יתן צער ניהמני' במגו דלהד"מ דאף על גב דהוי מגו במקום חזקה קי"ל קולא לנתבע ואין מוציאין ממון מיד המוחזק אע"כ דחזקה זו דסתם שדה אנוסה עדיפא ובחזקה אלימתא לא אמרינן מגו ובזה ישב דברי מהר"ם אלשקר עש"ב:

סימן קיח

א דין א' אבל לא בגדי חול וכו' בתשובה כתב משום דל' התקנה אשר ימצא לו ובגדים של חול לא היו מצויים לו כי לא היו לבעל בהם כלום וכו' ועוד דחלוק' זו במקום גביית כתובה וכו' וכן כת' בתשו' בשמים ראש סימן רכ"ב משום דאין הבעל יכול למכרם ולמשכנן ועוד דחלוק' זו במקום גביית כתובה ובגדיה אין נישומי' לה ע"ש:

סימן קיט

א דין ו' הגה אבל ר"ג החרים שלא לגרש וכו' אם נשבע לגרש את אשתו שבועה חלה על תקנת רגמ"ה ומגרשה שלא מדעתה הרדב"ז חלק ב' סימן תשל"ד ועמ"ש בסימן אלף דין יו"ד:

סימן קכא

א דין ה' הגה וי"א דבודקי' אותו ע"י מי פירות וכו'. משמע דצריך אלו ששה בדיקות ובסירוגים אפילו אם בודק ע"י פירות הב"ש עיין שם. אבל מהרש"ל ביש"ש בפרק מי שאחזו סימן ב' הסכים דבעינן שלשה לאו ושלשה הן אבל לא בעינן סירוגי' מאחר שיש לו חכמה להבין בין ימות החמת לימות הגשמים וכמ"ש התוס' ע"ש:

סימן קל

א דין י"ז גט שחתמו וכו' גט שאחד מן העדים אינו יודע לחתום וחתם אחר בעדו במצות ר' פ' העד וכו' גט זה פסול ולא היתה יכולה לינשא בו שעד החתום במצות פ' הוי עד מפי עד ואין כאן אלא עד א' וכו' מיהו אם נמסר לה בפני עדים כשר הוא דהא קי"ל כרבי. אליעזר בגיטין דעידי מסירה כרתי וי"ל בזה אם החותם במצות העד היה קרוב אם יש לפסול הגט שאף על פי שנמסר בעדי' כשרים אם חתם עד קרוב הו"ל כמזוייף מתוכו וכו'. אלא שאף בזה אני אומר שאין הגט פסול לפי שלא חתם בו בתורת עד אלא עד מפי עד וקלקלתו לתחום עד מפי עד תקנתו להכשיר הגט לפי שאין שם עדות וכו' הרשב"ש סי' ה' ע"ש:

סימן קלד

א דין ב' הגה וי"א דסגי אם אומ' שמבטל מודעא וכו' כתב הב"ש כלומר דא"צ לפסול את העדים וכו'. מיהו האחרונים כתבו להרמב"ם לא מהני כשאומר אני מבטל מודעא וכו' והרדב"ז בתשובה חלק ב' סימן קנ"ז כתב שהרשב"א כתב שהראשונים הסכימו דבטול המודעא מועיל לכל מודעא שקדמה ואני אומר לצאת כל ספק שיבטל כל מודעא ועור שיפסול כל עד שיעיד שמסר מודעא בפניו וכו' והביא שם הריטב"א בשם הרמ"ה בפרק המגרש דס"ל דסמכינן אביטול וכו'. וגם הרשב"א לא אמר אלא לצאת כל ספק ואם כן איך נוציא אשה מתחת בעלה וכו' וכיון שיש כמה גאוני עולם שמועיל ביטול המודעא אפילו שלא אמר הל' שכתב רבינו או הלשון שכתב הרשב"א לענין שתנשא בגט זה לכתחילה לא מסתבר שיחלוק עליהם הרב מן הקצה אל הקצה דבשלמא שלא תנשא בו לכתחלה ניחא אבל שתצא ויהיו בניה ממזרים לא אמרה וכו' עש"ב משמע דביטול מודעא מועיל אפילו מסר מודעא על הביטול ועל פיסול העדים:

ב דין ד' שלא יהיו דומה לאונס וכו'. הריטב"א בתשובה הביאה מר"ן הב"י סס"י קנ"ד כתב דה"ד לכתחילה ולא פוסל הגט בדיעבד ע"ש. והרשב"ץ בתשובה ח"ב סימן ס"ח כתב דיכול לגרש בלא התרה ול"ד לאונס שהרי זה כשנשבע לגרש דעתו לגרש בגט כשר דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם. ואם כן הגט כשר ממ"נ דאם זה אונס הוא. אם כן כשנשבע לגרש נשבע על דבר שאין בידו שאין בידו לגרש מה"ט שנשבע והוי גט מעושה ואם כן אין זו שבועת בטוי אלא שבועת שוא וכו' עש"ב. ועיין בהמ"מ פרק ח' מהלכות גירושין גבי הרי זה גיטיך על מנת שלא תנשא לפ' וכו' שכתב בשם הרמב"ן דכל שנשאת לי דרך נישואי' בטל הגט ועוד ממ"נ וכו' וש"מ שהאומר לחבירו שדי נתונה לך על מנת

שלא תתנהו לפ' ונתנו לו בדרך קנין בטלה המתנה ושדה חוזרת לבעליה ע"ש. ואפשר שכן דעת הרי"ף דנשבע לגרש כיון דאין בידו לגרש אמרינן דכדרך הגט קאמר ואם גרשה כדרך קיים שבועתו והגט בטל:

ג הגה אבל אם קבל עליו קנסות וכו'. כ"כ מרן הב"י בשם ה"ר מימון נואר עיין שם והרשב"ץ בתשובה חלק ב' סימן ס"ה דחה ראיותיו. מיהו הסכים להתיר כמבואר מדברי הרי"ף שהמחייב עצמו ממון אם לא יגרש אין זה אונס ואם כן האומר אתן למלך מאה זהובים אם לא אגרש אשתי מגרש ואין חשש בדבר דכיון שמעצמו נתחייב ברצונו הוא מגרש וכל שכן בנדון הר"מ דאינו אונס כלל מטעם אחר שהרי אפשר לו שלא יחזירנה ולא יגרש ולא יתן מאה זהובים וע"ש בסימן ס"ט והרשב"א בתשובה חלק ד' סימן מ' והביאה מרן הב"י על ראובן שהסכים עם אשתו שיגרשנה לזמן קבוע בקנס אלף דינרים ואחר כך נתחרט ראובן ומאן בדבר והתרו בו מצד הקנס ואם יעבור אפילו שעה מן הזמן יניחהו במשמר עד שיפרע ומחמת יראה זו גרש כתב נ"ל שגט זה מעושה ופסול כל שידענו באונסו אף על פי שלא מסר מודעא וכו':

ד ויש מחמירי' אפילו בכה"ג וכו'. כתב הרב כנה"ג הגב"י אות ל"א מדברי הרשב"א מוכח דגט מעושה וקביל זוזי הוי גט אם לא מסר מודעא כדעת הריב"ש וכ' מהריב"ל דהרשב"א סבירא ליה דהא דאמרי' תלויה וזבין זביניה זביני אף על גב דלא יהיב כל הדמים אלא כל דהו אבל לאיכא מ"ד דבעינן שיתן דמי שוויו גט לא דמי לתליוה וזבין דהתם הסך והשיווי ידוע אבל בגט מנ"ל דאפילו בתרקבא דדינרי מחיל אאונסיה וכיון דהוי פלוגת' דרבוות' אזלינן לחומרא לגבי גט ולא עבדינן כהרשב"א וכ"כ מהר"ב סימן סימן י"ו וכו' עיין שם. והרואה בספר א"ז לבתרא דף מ"ח ע"ב כתב שם הרשב"א וז"ל ומכאן דקדקו דתלויה וזכין אפילו בפחות מכדי שיווי הקרקע זביניה זביני דהא אשה מתקדשת בפרוט' וחשבי' לה כתלויה וזבין וא"כ אף קרקע נקנה הוא בכל כסף הילכך אפילו תלויה וזבין בפרוטה זביניה זביני ועוד וכו' ומסתברא לי שאין דברים אלו נכונים חדא דאנן דעתיה דמוכר אמרי' דאגב אונסי' וזוזי גמר ומזבין הא בלא זוזי לא ותלויה ויהיב אין מתנתו מתנה ואיך אפשר שיתרצה בפרוטה על קרקע שוה מאה מנה וכו'. ואף על פי שאין אונאה לקרקעות התם במוכר מדעתו הא באונסיה שאנו צריכי' לרצוי מחמת מעות אין כאן מעות שיתרצו הבעלים בכך ועוד וכו' עיין שם באורך:

ה דין ז' אנסוהו ישראל לגרש שלא כדין וכו' הרשב"א בתשובה חלק ב' סימן רע"ו באחד שאיימו עליו ב"ד שאם לא גרש יאסרוהו בנחושתיים ומחמת איומם צוה לכתוב גט והיה אומר שמפני איומם אני מצוה לכתוב והיו חוזרים ואומרים לו אל תאמר כן אלא מדעת

עצמך צווה לא משום כפייה וחוזר ואומר כן מעצמי אני מצוה כת' וז"ל דע כי כל שיש בידם כח לאונסו ואיימוהו על האונס הרי הוא אנוס דתלויה וזבין אינו צריך להמתין עד שיתלה וכו' ואין אומרים בכי הא משום מצוה לעשות דברי חכמים גמר ומגרש שלא אמרו אלא בגט מעוש' בדין כישראל שאם אין אתה אומר כן אלא שאתה תולה אותו בטועה וסבור שכל שאומרים לו לגרש מן הדין אמרו לו כן אפילו גט מעושה בישראל שלא כדין כשר ומכל מקום אם נהגו באותם המקומות להיות עושים כהרמב"ם הנח להם כי גם הגאונים ידעת שאמרו שכופים לגרש כל שהיא מורדת ובמקומות שנהגו על פיהם אין בנו כח לחלוק עליהם ולבטל דבריהם עכ"ל. הרי דאפילו הפחידו בית דין שיש כח כידם לגרש הוי אונס ואפילו אמר רוצה אני אינו גט ולא תלי' שטעה וסבור דבית דין א"ל בדין וגמר ומגרש וראיתי לרבינו האיי בספר המקח שער ל"א שכתב וז"ל ואם יש על המשיב לשאול הא גרסינן כופין אותו להוציא ופרש"י וכו' אמר רבא הא והא בשוטי' נמצא דלא הוי כפייה אלא במעשה ממש. ואיך אנו אומרים שאם הפחיד אותו מי שיש בידו ספק הרי הוא כאלו עשה מעשה ממש תדע דהפחדת בית דין לא הוי כלום אלא כמעשה ממש לפי שהשומע הפחדתו אומר בלבו בית דין אין דרכם להכות בני אדם ולעשות מה שאינו ראוי ולכך הוצרכנו למעשה ממש אבל שאר האונסים כיון שהם עשוים בכך והוי דרכם בכך כיון שהפחידו כאלו עשו מעשה ממש עכ"ל. הרי דס"ל דהפחדת ב"ד לא הוי אונס משום דהלה סובר דבית דין אין דרכם לעשות דבר שלא כדין. ומכל מקום נראה דאם כפו אותו במעשה שלא כדין לא אמרינן. (דגמר ומגרש ואפי' אמר רוצה אני):

ו דין ח' הגה ואפילו אם קבל המעות וכו' כתב הב"ש אפילו אם אנסוהו כדין ובפ' ח"ה כתב רשב"ם אם מסר מודעא על הגט גלוי מילתא בעלמא הוא כיון דאינו מקבל מעות בודאי אנוס הוא משמע דאם קבל מעות ומסר מודעא אמרינן שמא לאו אונס הוא אלא היום למעות הוא נצרך. ולכך הוא מגרש וצריכים העדים לידע אונס שלו ואפשר אף לרשב"ם אם אנסוהו לא מהני מעות אבל אם מסר מודעא ואין אנו יודעים אם הוא אנוס או בלא מעות אמרינן בודאי אנוס הוא דאל"כ למה הוא נותן גט אבל אם לקח מעות א"ל לאו אנוס הוא אלא מחמת המעות הוא נותן גט וכו'. וכבר כתב הריב"ש סימן קכ"ז על פיר' רשב"ם וז"ל וכן עיקר וא"כ בנדון זה שלוקח ממון בגט זה הו"ל כזביני ואין מודעתו כלום כל שלא כתבו העדים במודעא אנן ידעינן באונסיה וכו' ולא שאני אומר שיהיה זה כזביני ממש מפני המעו' שמקבל על נתינתו שנאמר שאף אם יהיה אנוס דאגב אונסי' דזוזי גמר ומגרש כמו שאנו אומרי' בזביני דתלויה וזבין זביניה זביני וכו' דהכא איכ'

טעמא אחרינא וכו' ועוד דאפילו בזביני הסכימו המפ' דלא אמרינן תלויה וזבין זביניה זביני אלא כשנתנו לו כל שווי הקרקע אבל בפחות משוויו לא שאין לומר בשום פנים שאם אונסים אותו למכור קרקע שוה אלף זוז בדינר דאגב אונסיה דזוזי גמר ומקנה וכו' אמנם אני אומר דכל שמקבל מעות בגירושי' דמי לזביני לענין שאם ימסור מודעא צריך שידעו העדים באונסו. ואי לא מודעיה לאו מודעא דכיון שמקבל מעות מעתה לאו גלוי מילתא הוא וכו' עכ"ל. הרי דדוקא לענין שצריך שידעו העדים באונסו אם לקח המעות דכל שלקח מעות לא הוי גלוי מילתא אכל אי ידעי באונסי' אין הגט כלום. אבל הרשב"ש בתשובה סימן של"ט כתב וז"ל ואף בנדון הזה דינו כמכר שכיון שנתנה לו מעות ולא מסר מודעא אף על גב דידעי באונסיה אגב זוזי גמר ויהיב גיט' שכן הדין במכר וכו' וזה דבר ברור הוא ע"פ סברא זו וככר נעשה מעשה בהוראת גדולים כסברת רשב"ם ובעה"ע וכן נמצא בקצת רבותינו הצרפתים וישרה סברא זו בעיני א"א מורי הרב בתשו' לחכמי איטליא הילכך האשה הזאת מותרת היא מן הטעם הזה עכ"ל:

ז כתב הב"י בשם הר"ן דאם נתברר האונס ך אפילו לא מסר מודעא הגט והמתנה בטלים וכן מבואר בכל הפוסקים עיין שם. בסימן זה ובח"מ סימן ר"ה וז"ל הרמ"ה בפ' ח"ה סס"י קפ"ה ומסתברא דגבי מתנה אף על גב דלא מסר מודעא נמי כיון דאתברר דאגב אונסיה קא יהיב אין מתנתו מתנה וכו' הא גבי גט אשה דלא שייכי ביה זוזי ותנן גט מעושה בישראל כשר ובגוים פסול דאי ס"ד אף על גב דלא מטי ליה הנאה נמי גמר ומקנה בגוים אמאי פסול ואי משום דרב משרשיא הא אידחיא ליה בגיטין בדוכתה ואסיקנא דגט בגוים אפילו בדין נמי. כי פסיל לכהונה משום דמחלף דבכדין דישראל אבל שלא כדין דגוים אפי' ריח הגט אין בו ואס"ר מדאורייתא כשר דאגב אונסי' גמר ומגרש אפילו שלא כדין נמי ליתני וכו' יעש"כ מבואר דסביר' ליה דגט המעושה בגוים אפי' כדין פסול מדאורייתא ואפי' לא מסר מודעא וכן דע' רוב הפוסקי' דגט פסול מדאוריי' אלא דפוסל לכהונה מדרבנן וכן הוכיח הרשב"ש בתשובה סי' של"ט ע"ש.. ועיין בב"י וכתב הט"ז נ"ל דאם קדשה אחר צריכה ממנו גט מדרבנן אטו כדין דישראל כמו שגזרו לענין פסול כהונה מיהו י"ל דפסול כהונה שאני וכו' וצ"ע למעשה והביאו הב"ש סק"י ע"ש ולא ראה מה שכ' הר"ן בפ' המגרש וז"ל ותמהני כיון וכו' נימא שאם נתגרש' בכדין דגוים ובא אחר וקדשה ניחוש לקידושיו אטו כדין דישראל. וכי תי' ה"נ אם כן וכו' ונראה לי דאע"ג דאמרינן דכדין בכדין מיחלף. לא מיחלף ממש קאמרינן דלגבי ישראל מידע ידעי דכדין דישראל וכדין דגוים לא דמו להדדי ואפילו הכי לגבי כהונה מיחלף וכו' וכן תירץ הר"ב אשכנזי בתשובה סימן י"ו דדוקא לענין פסול כהונה גזרינן ע"ש הטעם הרי

דאפילו אנסו גוים כדין הגט פסול מדאורייתא ואם קדשה אחר אין חוששין לקידושין כדין כל גט שהוא בטל מדאורייתא דאם לא נשאת עדיין אלא נתקדשה דמותרת לבעלה וא"צ גט משני כמבואר בסימן ק"ן ע"ש. מיהו דעת הרמב"ם דאנסו גוים כדין אין הגט פסול רק מדרבנן. ואם נשאת לא תצא וכן אם נתקדשה הוו קידושין גם מהריק"ו שרש קפ"ו כתב וז"ל ואפילו חשיב זה כידעינן באונסיה. וגם תדמה הנדון הזה למתנה מ"מ כתב הר"י ב"ר ברזילי אם האונס ידוע וברור אצל העדים הן בתלייה הן בהכאה אבל הוא לא מסר מודעא בכך ומכר או נתן נתקיים המעשה וכו'. הרי לך בהדיא דאפילו במתנה אפילו היכא דידעו העדים באונסיה אפי' בתלייה או בהכאות יתקיים המעשה כל שכן הכא שאין האונס ידוע וכו' עש"ב. וכבר כתב מהריב"ל חלק ב' סימן. ע"ו דיחיד הוא ואין לחוש לו ואין המוחזק יכול לומר קי"ל כותיה וכן כתב מהרשד"ם חא"ה סימן קפ"ב והוכיח שכן דעת מהריק"ו שכתב וז"ל ובר מן דין מי יוצא ממון מיד המוחזק בו בטענת אונס דלא מוכח כיון דלא מסר מודעא משמע דוקא באונס דלא מוכח אין להוציא ממון אבל באונס ברור מוציאין ממון ע"ש. וכן כת' מהרח"ש בקו' המודעא דף כ"ט דפשיטא דקי"ל ככל רבוותא אפילו להוציא ממון ולא חיישינן להר"י ברזילי עיין שם. אבל מהראנ"ח ח"א סימן ס"ג כתב דיכול המוחזק לומר קי"ל כהר"י ברזילי ע"ש. ואם כן ה"נ בגט המעושה בגוים שלא כדין אפילו לא מסר מודעא נראה דאין חוששים לקידושי שני (ואין לחוש) לדעת הר"י ברזילי דיחיד הוא אבל באנסו גוים בדין או ישראל שלא כדין דהרמב"ם סבירא ליה דהגט פסול רק מדרבנן פשיטא דחיישינן לקידושי שני כשנצרף עמו דעת הר"י ברזילי דאם לא מסר מודעא אפילו האונס ידוע בתלייה או בהכאה המעשה קיים:

סימן קמא

א דין א' הרי זה ספק מגורשת עד שיגע גט לידה הט"ז הקשה מס"פ שני דכל שלא. חזרה שליחות אצל הבעל אפילו הגיע לידה אינה מגורשת עיין שם. ונראה דסבירא ליה כמה שכת' הריטב"א בחי' וז"ל ואי ק"ל היכי מספ"ל הכא לכל אמוראי ולעיל בפרק המביא תניי' מקשה להדיא והא לא חזרה שליחות אצל הבעל וכו' ואיכא מ"ד דיש חי' דהתם ליכא מאן דפליג שהרי אינו ראוי לחזור אצל הבעל שהרי כלתה שליחות ההולכה לגמרי קודם שתחול שליחות הקבלה אבל הכא אינו כן דעד שיגיע גט לידה אינו כלה שליחות ההולכה וכו'. ולפי זה קי"ל בההיא דהתם דלא חזרה ולא הוי גט כלל וכו' ע"ש:

ב דין נ"ט השולח גט לאשתו ובטלו וכו' כתב הט"ז נ"ל דאם השליח עצמו בטל שליחותו בטל כדאמרינן באומר התקדשי לי לאחר שלשים יום וחזרה בה בתוך שלשים יום רי"א חוזרת דאתי דבור ומבטל דבור וה"נ דכוותה וכן מבואר בתשובת הריב"ש וכו' עיין שם באורך ומדאמרינן בריש פ' התקבל גבי הכא לי גיטי ואשתך אמרה התקבל לי גיטי וכו'. דאינה מגורשת משום דשליח עקר שליחותיה לגמרי הוא דאמר שליח לקבלה הוינא שליח להולכה לא הוינא ע"ש י"ל דהתם משום דאין האשה יכולה לעשות שליח להולכה כנראה מדברי רש"י שם וכן כתב בהדיא בר' פרק השוכר את האומנים וא"כ ודאי דיכול לחזור כל שלא חל השליחות:

ג אינו יכול לבטלו אפילו בתוך כדי דבור הק' הט"ז בר"פ השולח דפריך פשיטא וכו' אמאי לא תרץ דקמ"ל דאפילו תכ"ד לא בטל עיין שם. ועיין למהרש"ל בספר יש"ש שם שכתב דרבא משני דקמ"ל דלא יוכל לבטלו אפילו בתכ"ד והתם משום דקי"ל כאביי דגילוי דעתא בגט אינו כלום מוקי לה בהכי. ובזה ניחא דלא הוכיח אביי דגילוי דעתא לאו כלום הוא ממתניתין ע"ש. בחי' הרשב"א ומהרש"א בתוס' בד"ה מ"ד וכו' משום דא"ל דמתניתין מיירי בדליכא גילוי דעתא אלא דאשמעי' דלא יוכל לבטלו אפילו בתכ"ד אלא דהשתא דקי"ל כאביי דגילוי דעתא בגט אינו כלום מוקי לה בהכי מיהו כתב מהרש"ל שם ומכל מקום נראה דאם היה מחזר לרוץ אחרנו ולא הספיק להגיע עד שנתנו לה והוא מצאו בתכ"ד ובטלו דגילוי דעתא בזה מהני לכ"ע ע"ש. ונראה משום דכתב הר"ן בפרק אלו נדרים הטעם דבשאר מילי דלא חמירי כולי האי כשאדם עושה אותם לא בגמר דעתו הוא עושה אלא דעתו שיכול לחזור בו תכ"ד אבל הני כיון דחמירי כולי האי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ומשום הכי חזרה אפילו תכ"ד לא מהני ע"ש ואם כן אם היה מחזר לרוץ אחריו ולא הגיע עד שנתנו לה ומצאו בתכ"ד יכול לבטלו דהרי גלי דעתיה דלא עשה בהסכמה גמורה:

סימן קמג

א דין ב' ואם אמר לה הרי את מגורשת מעכשיו וכו' כן לשון הרמב"ם וכתב הטור שכן יראה מדברי הרי"ף שכתב בתשובה נתן גט על תנאי צריך שימסור הגט ליד האשה בכדי שלא יוכל לבטלו ורוצה לו' משהגיע הגט לידה שוב אינו יכול לבטלו וז"ל הרי"ף בתשו' סימן ל"ב זה שאמר הגאון מוטב שימסור לה הגט סמוך עליו שאם אמר לה מעכשיו ומסרו לה אינו יכול לבטלו ואם מסרו לשליח יכול הוא לבטלו וכו' ושם בתשוב' הרי"ף כתב גבי שמא פייס כלומר שמא פייסה בדברים ומחלהו לו התנאי וכו' והביאו הרשב"א

בחי' גבי וליחוש שמא פייס וכו' והכריח דמיירי באומר ע"מ דאם לא א"ל מעכשיו או על מנת למה צריך לפיוסה אפי' בע"כ יכול הוא לבטל ופן משמע מתוך אותה תשובה שכך כתב בה וזה שאמרת למה לא חששנו זה החשש בשאר תנאי' כגון על מנת שתתן לי מאתים זוז וכו'. נראה מלשונו שאף זה בעל מנת הוא וכו' ע"ש אם כן נראה דעת הרי"ף דמסר הגט לידה על תנאי וא"ל מעכשיו אינו יכול לבטלו בע"כ אבל אם נתרצו שניהם הגט בטל כמ"ש הרמב"ן הביאו הרשב"א והר"ן שם וכתב המ"מ בפ"ט שכן דעת הרמב"ם ע"ש. והרמב"ן פרק מי שאחזו כתב דלפי גי' הספרים וכו' למדנו שהנותן גט לאשתו על תנאי אפילו א"ל מעכשיו אם בטלו שניהם התנאי בטל הגט ואפילו קיימתו אחר כך וכתב שאין כן דעת הרמ"ה הספרדי וכל' הזה כתב הריטב"א בחי' אבל הטור וכו' וכתב ה' מכתב מאליהו בשער ז' שזה שכתב שאין כן דעת הרמ"ה הספרדי ט"ס נפל וצ"ל שכן דעת הר"ם הספרדי והוא הרמב"ם והמשך לשון הרשב"ץ כך הוא הרמב"ן פי' וכו' וכתב גם כן שכן הוא דעת הרמב"ם וכלשון הזה כתב הריטב"א כלומר שגם הריטב"א כת' כדברי הרמב"ן אם בעיקר הדין ואם במה שהעיד שכן הוא דעת הרמב"ם. אבל מדברי הרא"ש נראה שחולק וכו' ע"ש ותשוב' הרשב"ץ ח"א סימן קי"ח הביא לשון הרמב"ן שכ"כ וכן דעת הר"ם הספרדי עכ"ל רבינו הרמב"ן וכל' הזה כתב הרשב"א בלי פחת ויתר אבל בספר אה"ע כתב תשו' להרא"ש וכו' ע"ש. וכן צ"ל בב"י וכ' שכן דעת הר"ם הספרדי וכל' הזה כתב הרשב"א ודברי הרשב"א בחי' גב' וליחוש שמא פייס וכו':

ב דין ו' ויש מי שאומר שאם הוא מתרצה וכו' מהרש"ל בפרק ז' דגיטין סימן ט' תמה דא"כ לא פליגי רבנן ורשב"ג אלא בנתנו שלא מדעתו. ואם כן תפשוט דנתינה בע"כ הוי נתינה וכו'. ונראה ליישב דסבירא ליה דהכא לא שייך לומר נתינה בע"כ מאחר שהיא חייבת איצטלית שלו והוא מבקש את שלו ואם כן כל שהיא רוצה להחזיר לו את שלו אפילו בע"כ מקרי נתינה כעין פריעת חוב וכו' עיין שם ועיין בהט"ז והב"ש:

ג דין ח' הגה וי"א שצריכה לשמש וכו' כ' הב"ש לחומרא ואם שמשה יום א' וקדשה אחר חוששי' לקידושי' וכ"כ מרן הב"י דהוי ס' מגורשת אבל מהרש"ל בפרק ז' דגיטין סימן י"א כתב ולא דק דכתב הרא"ש ויראה לי עיקר וכו' משמע שכן פוסק ולא בדרך ספק כלל. ואפשר דעתו שלא לפסוק להקל שאם לא הניקה ב' שנים ומת שתהא מתייבמת ולא חולצת אבל אם נתייבמה לא תצא ומדברי הטור נמי משמע שכך דעת הרא"ש לגמרי ולא הזכיר שום ספק עיין שם:

סימן קמד

א דין ז' בד"א כשהתנה ואמר הרי היא נאמנת עלי וכו' האמינה עליו כמאה עדים שלא בא ושלא פייס וכו' אפילו עומדת לפנינו ועדים מעידים שבא ופייס היא נאמנת לומר שלא בא או שבא ולא פייס שהרי האמינה כמאה עדים וכן כתב הריב"ש סימן שנ"ח עיין שם הרדב"ז בתשובה ח"ד סימן ש"א רי"ט ע"ש:

סימן קמט

א דין ב' הגה אבל אם נתייחד עם משודכת שלו וכו' ומסתברא לי שאם היה מחזר קדשה כגון שקרוביה היו נשמטים מלתתה לו ונתייחד עמה בעדים חיישינן לה להצריכה גט ואם מת ולא נתן לה גט ואין לו בנים מותרת לאחיו ממ"נ דאנן סהדי וכו' הרדב"ז בתשו' ח"ג סימן תקמ"א ע"ש: (ב) אא"כ בא עליה בפני עדים וכו' כתב הרדב"ז בתשובה שם דאם יש עדים שבא עליה והיא משודכת לו והוא גס בה סברא להחמיר כדעת הגאונים עיין שם ועיין בהב"ש:

סימן קנב

א דין א' הבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן וכו' כתב הכנה"ג הגב"י מ"ש ריא"ז ומז"ה ביאר שאינו נאמן להתירה אלא לישראל שיכול להתירה לו בגיטו אכל לא לכהן וכו' לא יכולתי להלמו דלמסקנא אפילו להתירה לישראל אינו נאמן ע"ש. ולא רק דריא"ז קאי לאומר זה בני דקי"ל דנאמן במגו שבידו לגרשה במבואר בסימן קנ"ו ע"ש ולא מסקינן בגמרא לחוש לה אלא באומר גרשתי את אשתי דטענה גרועה היא דא"א דגרשה היה לה קול:

ב ותהיה ספק מגורשת כתב הרדב"ז בתשו' חלק ד' סימן ש"א של"ה וז"ל ואם הוא כהן שוייה אנפשיה חתיכה דאיסור' והיא אינה מותרת לאחר עד שיגרשנה בפנינו ואם הוא ישראל וצריך לקיימה צריך לקדש אותה פעם אחרת כי לפי דבריו גרושה היא ואסור בפנויה ומה שיש לדקדק הוא אם אמר גרשתיה במקום פ' דמשום הכי לית הכא קלא שנתגרשה ולא הוי מגו במקום עדים ויש לומר דאפילו בכה"ג אינו נאמן להתירה לעלמא בלא גט אחר דא"א שגרשה במ"א כשבאו לכאן היה יוצא עליה שם גרושה והדר הוי מגו במקום עדים ואם אין כאן מי שיודע שהיתה אשתו פשיטא דנאמן לומר קדשתיה וגרשתיה שהפה שאסר הוא הפה שהתיר עכ"ל. ונראה דאם אין עדים שהיתה אשתו נאמן לומר קדשתיה וגרשתיה אפילו כאן דאמרי' הפה שאסר וכו' אף על גב דהוי כמגו

במקום עדים שהרי כתבו התוס' בפ' האשה שנתארמלה במתני' דהעדים שאמרו כת"י הוא זה אבל אנוסים היינו וכו' וז"ל וא"ת ולמה נאמני' והא מגו במקום עדים הוא דאנן סהדי שלא היו אנוסים וכו' וי"ל כיון שהצריכו חכמים קיום הכא לא חשיב כלל קיום מ"ש כת"י הוא זה כיון דאינהו גופייהו אמרי תכ"ד קטנים היינו או אנוסים היינו אבל לקמן חשבינן להו כב' עדים כיון דכבר מקויים וכו' ובד"ה אין נאמנים וכו'. כתב הכא ל"ל דליהמנו במגו דאי בעו אמרי פרוע הוא דכיון דמקויים הוא הוי כמגו במקום עדים עכ"ל.. הרי דבמקויים אינם נאמנים במגו דהוי כמגו במקום עדים אבל כשאינו מקויים לא חשיב כמגו במקום עדים וה"נ אף על גב דאינו נאמן לומר גירשתיה במגו דבידו לגרשה דהוי כמגו במקו' עדים מ"מ אם אין עדים שהיתה אשתו אמרי' הפה שאסר וכו' ולא חשיב כמגו במקום עדים וכ"ש הוא דהא איכא מ"ד דנאמן אבל אם יש עדים שהיתה אשתו חוששין לו ואם הוא כהן אסורה לו ודלא כהב"ש שכת' דאם הוא כהן לא נאסרה לו:

סימן קנד

א דין ו' האשה שתובעת גט וכו' ראובן שהיה נשוי ושהה עם אשתו י"ד שנים ולא ילדה ואחר כך נפלה לו יבמה ויבמה ושהה עמה כמו ח' שנים ולא ילדה ויוסף עוד ויקח לו אשה אחרת ולא זכה ליבנות מא' מהנה ובכן עמדה היבמה ותבעה ממנו לגרשה בטענה שחפצה לילד בן שתשען עליו ונרא' דאפי' שהתה עמו עשר שנים אם לא טענה שהוא גורם שאינ' יורה כחץ אין כופין אותו להוציא והרב אדמת קדש סימן כ"ה נמשך אחר רמ"א בהג"ה שכת' דה"ד כשהיו לו כבר בנים דתלי' בדידה אם לא טענה שאינו יורה כחץ וכו' וכבר כתב הב"ש ס"ק י"א שאין כן דעת מרן מדכתב אפי' יש לו בנים ש"מ דין זה איירי אפילו אין לו בנים צ"ל שאינו יורה בחץ ע"ש וכעין זה דקדק הריב"ש בתשובה סי' שצ"ב מדכתב בעל העיטור אפילו במלוה בשטר א"כ נראה שעיקר דבריו במלוה ע"פ אלא שאפילו במלוה בשטר כן הדין וכו' ע"ש. וגם מדברי הרמב"ם ומרן משמע דאפילו בבעל הא' צ"ל שאינו יורה כחץ כמ"ש הב"ש ומהריט"ץ סימן קצ"ג דקדק מדכתב הטור ומרן אם אין לנו לחלות תביעת הגט משום דבר אחר שומעין לה וכו' דאם נשא אשה אחרת עליה תלי' בהכי ואפילו טענה שאינו יורה כחץ אין שומעין לה ע"ש אבל הרב תומת ישרים סימן פ"ד לא סבר כן ואדרבא כתב שם דאם נשא אשה אחרת עליה ותובעת גט וכתובה אפשר דגם לדעת האחרונים דחיישינן שמא נתנה עיניה באחר בזה מודו

דכופין דיש לה טענה גדול' דאין האשה מתקנאת אלא בירך חברתה והביאו הכנה"ג הגה"ט אות ל' ע"ש:

ב דין יו"ד הגה אין כופין להוציא דין זה ציין עליו ריב"ש סימן ט"ו ומדברי הריב"ש שם נראה דעתו במ"ד דאם לא קיים פו"ר זכר ונקיבה כופין אותו שכתב דאפילו לדעת קצת המפ' דאם י"ל זרע אפי' לא קיים מצות פו"ר אין כופין אותו ה"ד בששהתה עשר שנים שעדיין לא הוחזקה בעקרה ואפשר שתלד לו עוד אבל בזקנה שאין לה תקנה אף על פי שילדה לו כיון שלא קיים מצות פו"ר כופין אותו ע"ש ועמ"ש בסימן א' דין י"ב:

סימן קנו

א דין ח' נאמן עד א' להעיד שניתן לבעלה בן וכו' כתב הב"ש וצ"ל דאיירי בהלך הוא ואשתו למ"ה והעיד עד א' שניתן לו בן דנאמן משום דרוב מסייע לעד דרוב נשים מתעברות ויולדות וכו' עיין שם. ומדברי בעל המאור משמע דאפילו הלך בלא אשה למ"ה עד אחד נאמן ע"ש. גם הרשב"א בתשוב' סי' אלף רנ"ב נשאל על ראובן שהלך לקשטי' ויש עד א' שאמר שנשא אשה בקשטילי' ונהרג והניח בת אחריו אם עד אחד נאמן לומר ניתן לו בן כדעת הרמב"ם או אינו נאמן כדעת הראב"ד והשיב שיראה פשטן של דברים דאפי' בכה"ג עד אחד נאמן דבעיא דרב ששת סתמא איתמר' וגו' ולא אמרו דוקא במי שהלך בעלה ובנה למ"ה ושמעו בהם שמתו אלא סתמא אמרו דע"א נאמן ביבמה למישר' לעלמא דמשמע כל שמתיר' ואפי' באו' ניתן לו בן במ"ה שאילו לא היה נאמן בניתן לו בן וכו'. הו"ל לפרש כיון דאיכא דוכתא דלא מהימן וכו' ע"ש. הרי בהדיא דאפי' הלך הבעל לבדו למ"ה כנ"ד עד א' נאמן לומר שנשא אשה וניתן לו בן להתירה לשוק וז"ש נאמן סתם דאם לא היה נאמן אלא א"כ הוחזק באשה הוה ליה לפרש מיהו הראב"ד נראה דס"ל דאין עד אחר נאמן כלל אפילו הלך הוא ואשתו למ"ה. וכן משמע בתשובת הרשב"א שהוכיח עוד דאם כן כשאמרו בפ' האשה שהלכה היא ובעלה אמרה ניתן לי בן אינה נאמנת וכו' לישמעינן נמי דאפי' עד א' אינו נאמן דצריכ' טפי דמינה לא ילפי' עד א' וכו' ע"ש משמע דלדעת הראב"ד אפילו בכה"ג שהלכה היא ובעלה עד אחר שהעיד ניתן לו בן אינו נאמן דומי' דידה והרשב"ש בתשו' סי' תקי"ב כ' דהרא"ש מודה דע"א נאמן לומר ניתן לו בן שהרי הטור בנו הביא ס' הרמב"ם בלא חולק ויש טעם לקיים דבריו שהרי האשה נאמנת לומר ניתן לי בן במ"ה כדתנן בפ' בתרא דיבמות וכמו שהיא נאמנת עד אחד נאמן שהרי הראב"ד מודה דכל שהיא נאמנת לא גרע עד אחד

ע"ש. ואיברא דבס"פ האשה שלום תנן ניתן לי בן במ"ה וכו' מת בעלי ואחר כך מת בני אינה נאמנת וחוששין לדבריה וחולצת ולא מתייבמת:

השמטות לסימן קנו:

א דין ד' הגה וי"א דאפילו וכו' הטור בשם הרי"ף כ' אם יש להסתפק שמא כלו לו חדשיו אפילו ילדתו מת אסורה להתייבם וחולצת כדמוכח בנזיר גבי אהא נזיר כשיהיה לי ולד והפילה דהוי נזיר ספק לר"ש ומרן הב"י תמה דנראה דלא קי"ל כר"ש דיחידאה הוא וכו' ואין לו' דס"ל הלכה כר"ש מדאמרינן בגמרא אמילתא דת"ק מאן תנא רבי יהודה וכו' דאת' לאשמעינן דלא פליג אר"ש אלא יחידאה דאפילו הוי מתני יחידאה הא קי"ל הלכה כסתם משנה וכן הלכה כר"י לגבי ר"ש ונראה דס"ל דקי"ל כר"ש נגד ר"י וכבר האריך בספר יד מלאכי סימן תקע"ז ותמה על הב"י בי"ד סימן קי"ט שכתב וידוע דר"י ור"ש הלכה כר"ש ובש"מ על ב"ק כ' דר"י ור"ש הלכה כר"י וי"א דהלכה כר"ש וכן פסק הרא"ה ר"י מחייב ור"ש פוטר וקי"ל ר"י ור"ש הלכה כר"ש וכתב שהראה יחיד הוא נגד רוב מנין ורוב בנין דפסקו כר"י עש"ב ולא זכר דברי מרן כאן שכת' דקי"ל כר"י נגד ר"ש מיהו אפשר דהר"ף ס"ל כהרא"ה דקי"ל כר"ש נגד ר"י וכן כ' הר"א ממיץ בספר יריאים סימן ל"ג קי"ל כר"ש נגד ר"י ור"מ וכו' וכ"כ בס' ראב"ן דף קכ"ב עיין שם הרי דראב"ן והר"א ממיץ סברי כהרא"ה דקי"ל כר"ש נגר ר"י ואינו רחוק אם גם הר"ף ס"ל כותייהו וא"כ א"ל דאף על גב דסתם משנה כר"י כיון דר"ש חולק בצדו לא קי"ל כסתם משנה שכ' הרי"ף והרא"ש בשבת במשנה דכל הכלים הניטלי' בשבת שבריהן ניטלין עמהן וכו' רי"א ובלבד וכו' ואומר בעל הלכות משמיה דרב צמח גאון דהלכת' כר"י דקי"ל ר"מ ור"י הלכה כר"י וה"ט לאו דוקא דכי אמרינן ר"מ ור"י הלכה כר"י ה"מ היכא דפליגי בהדיא אבל היכא דדברי ר"מ סתם ור"י הוא דפליג בהדיא לא אמרינן ר"מ ור"י הלכה כר"י אלא הלכה כסתם דאף ע"ג דפליגי בהדיא בברייתא כיון דסתם לן תנא כר"מ הלכתא כותיה ולא חיישינן למחלוקת דברייתא עכ"ל אם כן לרב צמח אפי' סתם משנה כר"מ כיון דר"י חולק בצדו הלכה כר"י וה"נ אף על גב דסתם משנה כר"י כיון דר"ש חולק בצדו הלכה כר"ש דקי"ל דר"י ור"ש הלכה כר"ש:

ב כתב הטור אם הפילה נפל אחר מותו מתייבמת והר"ף כתב היכא דאיכא לאסתפוקי שמא כלו לו חדשיו אפילו ילדתו מת אסורה להתייבם וחולצת כדמוכח בנזיר גבי אהא נזיר כשיהיה לי ולד והפילה הוי נזיר ספק לר"ש וכתב הב"י ומ"ש אם הפילה נפל אחר מותו מתייבמת כ"כ רי"ו אם לא יצא לאויר העולם קיים או חולצת או מתייבמת וכן מבואר בדברי הרמב"ם פ"א מהלכות יבום ובר"פ החולץ אמרי' אם יבא אליהו ויאמר

אפולי מפלא בת וכו' ונראה דס' ליה דהא דמוכת בפרק החולץ דאם הפילה נפל חולצת או מתייבמת דוקא כשהפילה נפל ודאי אבל אי איכא לספוקי אי הוי נפל או לא אסורה להתייבם והוכח כן ממתניתין דנזיר הפילה אשתו אינו נזיר רש"א יאמר אם היה בן קיימא וכו' דבודאי נפל לא פליג ר"ש אלא בספק אם כלו חדשיו או לא ולהכי לר"ש הוא ספק נזיר ור"י לא פליג אלא בנזירות דספיקו להקל אבל הכא ס' דאורייתא לחומרא וכ"כ מהרשד"ם סימן ר"ח דמפ' הוא דהא דאמרינן הפילה מתייבמת דוקא כשהפילה נפל ודאי אבל אי איכא לספוקי אי הוא נפל או לא אסורה להתייבם ע"ש אבל הפרישה כ' וז"ל ואם הפילה נפל וכו' ר"ל שהולד לא יצא חי לאויר העולם ואפי' כלו לו חדשיו כיון שמת והר"ף כ' היכא וכו' ר"ל הר"ף פליג אמ"ש לעיל דאם הפילה מתייבמת ור"פ סבר דחולצת ואינה מתייבמת לא מיבעיא אם ודאי כלו חדשיו אף ע"פ שלא יצא חי לאויר העולם אלא אפי' ספק כלו חדשיו וגם לא יצא חי לאויר העולם אפ"ה אינה מתייבמת אבל ודאי לא כלו חדשיו אפילו חי כ"ע ס"ל דמתייבמת ע"ש נראה דסבירא ליה דבודאי נפל לכ"ע מתייבמת כדמוכח בפ' החולץ ובספק אם כלו חדשיו פליגי דלסברא א' אם הפילה נפל אפי' כלו חדשיו מתייבמת והר"ף חולק ל"מ אם ודאי כלו חדשיו אלא אפילו ספק אם כלו חדשיו אסורה להתייבם ומוכיח כן מההיא דנזיר הפילה נפל וכו' דע"כ מיירי בספק אם כלו חדשיו דאי בודאי נפל פשיטא דלא חשיב ולד ולכ"ע אינו נזיר ומ"ט דר"ש אע"כ מיירי בספק כלו חדשיו או לא וסתם מתני' דקתני אינו נזיר אוקי' לה כר"י דס' ליה דס' נזירות להקל וכן אמרי' עלה בירושלמי וחש לומר שמא בן קיימא הוא אר"י דר"י היא דר"י אמר ספק נזירות מותר ע"ש ואם כן גם ברישא דאמר הריני נזיר לכשיהיה בן סובר ר"ש דאם הפילה דהוי ספק נזיר כמבו' בגמרא שם ואם כן לענין זיקה לכ"ע הוי ספק דאורייתא וכן כתב מהרח"ש חא"ה סימן מ"א דהרמב"ם והסמ"ג וריו"ו והטור חולקי' על הר"ף וההיא דנזיר שאני דבנדרי הלך אחר לשון בני אדם וא"ל כשאמר בשיהיה לי ולד בלשון בני אדם מקרי ולד אפי' ילדתו מת כל שכלו חדשיו אבל גבי יבום לא תלי' בלשון בני אדם דכתיב ובן אין לו וכו' ובן לא הוי אלא כשיצא לאויר העולם חי ע"ש וכתב הב"ח מיהו אם לדין יש תשוב' דנזירות שאני דבנדרי' הלך אחר משמעות הל' אבל אבל לגבי יבום נפקא לן מלהקים שם ומלא ימחה פרט לזה שאין שמו מחוי ובילדתו מת שמו מחוי ע"ש וכן רישא דקתני הריני נזיר לכשיהיה לי בן ונולד לו בן ה"ז נזיר נולד לו. בת אינו נזיר וכ' הרע"ב דבל' בני אדם לא מקרי בן אלא זכר ולא נקבה ע"ש וכ"כ הטור ומרן בח"מ סימן רמ"ז באחד שאמ' ינתנו אלו לבני הם הזכרים ולא הבנות וכ' הסמ"ע משום דל' בני משמע טפי לזכרים ולא לנקבות וכו' וכ"כ המרדכי בר"פ מי שמת

ונשאל בשם מהר"ם על עסק אדם שהתנה עם בניו הא' קודם שנשא אשתו השניה שכל בנים שיולדו לו ממנה ירשו חלק' בשוה ולא נולד כי אם בת א' וכו' דבת אינה בכלל בנים דתנן בנזיר הריני נזיר כשיהיה לי בן וילדה בת אינו נזיר ופריך בגמרא פשיט' ועוד וכו' ע"ש וזה הפך דברי המבי"ט ח"א סימן ק"ן שכתב על תנאי כתובה שאם תתאלמן וכולי ואם יהיו לה בנים תקח כתובה (אה"ן עכ"מ ועיין למר זקיני זלה"ה לעיל בסי' קי"א דין א'):

סימן קנז

א דין ד' נפלה לפני יבם מומר וכו' עיין בתשו' הרדב"ז ח"ב סי' קע"ה:

ב הגה היו לה ב' יבמין אח' מומר והוא הגדול וכו' עיין בתשו' הרדב"ז חלק ב' סימן ס"ט:

ג דין ו' ואמר יש לי אחים אינו נאמן וכו' אפי' אמר בזמן שאין לו אשה ואחר כך נשא אשה אינו נאמן דשמא היה דעתו לישא אשה והקדים ואמר שיש לו אחים לאוסרה הרדב"ז בתשובה חלק ד' סימן ש"א רל"ד ע"ש ועיין באחרונים:

סימן קס

א דין ז' מתה כשהיא שומרת יבם וכו'. ואם היו לו בנים ומתו ולא נודע אם מתו קודם אביהם או אחריו הרי יורשי האשה הם ודאי והיבם הוא ספק ואין לספק במקום הודאי כלום הרשב"ץ בתשובה חלק ב' סי' קנ"ח עיין שם:

ב כתב הרשב"א בתשובה והביאה מרן הב"י בי"ד סימן שע"ג שומרת יבם כהן שמתה כיון שהוא יורש כל הנכסי' היוצאים ונכנסי' עמה וכו' אם כן נעשה כבעל לקבור וכו' ותשובת הרשב"א היא בח"ד סימן קנ"א ע"ש ועיין בספר פרי צדיק סימן ג':

סימן קסג

א דין ב' החולץ וכו' יבמה שהיתה זקוקה לשני יבמים ומתה בעודה שומרת יבם מהרש"ג בס' משפטים ישרים סימן נ"ג הסכים שהיבם הגדול ירש אותה כיון דמצוה בגדול ליבם ודחה דברי מהרשד"ם ע"ש ומצאתי להרשב"א בתשוב' ח"ד סימן ל"ז שכתב דאם מתה קודם שנתייבמה לא זכה הגדול אלא חולקים הנכסים ואם היה להם אב קודם לכל יוצאי יריכו כדין שאר נחלות וכ"כ ה' בית יהודה דף קי"ב ע"ב שכן כ' רבו דאפי' אחד קטן ע"ש וגדולה מזו כ' ה' כנה"ג הגה"ט אות א' בשם תשו' הגאונים דאפי' עשה בה מאמר ומתה קודם שיכניסנה הרי הוא כשאר האחים ע"ש:

סימן קסו

א דין א' היבמה הולכת אחר היבם וכו' בין רחוק בין קרוב והא דאמרי' אפי' מטברי' לצפורי רבותא דקרוב אתא לאשמעינן שלא תאמר היכא דמרחק הוא דהיבמה הולכת אחר היבם ולא היבם משום טורח וכו' מהר"י בן מיגש בתשובה סימן מ"ה ועיין פירש"י ועיין במהריט"ץ סימן רע"ז בדין זה:

סימן קע

א דין ט"ו עשה מאמר ביבמתו וכו' בתשו' מרן בדיני יבום סי' ו' דקדק מהר"י שמוט מתשו' הרשב"א שכ' מיהו לענין דינא כ' ר"ח דלא קי"ל כלישנא בתרא דרבא אלא כל"ק וכו' דנראה דהרשב"א נמי ס"ל כר"ח ומרן שם כ' דיותר יש לסמוך על עדות המ"מ דמשמע דהרשב"א נמי סבר כלישנא בתרא ע"ש. ותשו' הרשב"א היא בת"ד סי' ש"ג ע"ש ונראה דהמ"מ הביא דעת הרשב"א דס"ל כפירוש הרמב"ם דרבא בלישנא בתרא דאמר הותרה היא ה"ד לאחים אבל לדידי' אסורה אבל לענין הלכה אפשר דס"ל דקי"ל כל"ק מיהו הרשב"א בחי' ליבמות ר"פ ר"ג כתב דהא קי"ל כלישנא בתרא דרבא וכו' ע"ש. גם מ"ש מהר"י שמוט דהתוס' ר"פ ר"ג ס"ל דאחר גט הוי חליצה פסולה שכת' צריכות ב' גיטי' וחליצה למ"ד חליצה פסולה צריכה לחזור הכא בעי ב' חליצות וכו' כבר כ' מרן דאין ענין דרבא להכא דרבא מיירי כשנתן גט למאמרו ומתני' מיירי בנתן גט סתם אף לזיקתו כמ"ש התוס' בבבא דעשה מאמר ליבמתו ונתן לה גט צריכה חליצה ע"ש ותמהני דבגמרא דף נ"א מותבי' מברייתא לרב דאמר תלינה פסולה צריכה לחזור וכו' אימא דרב ס"ל כלישנא בתרא דרבא דנתן גט למאמרו הותרה היא אלא ודאי משמע דמיירי בנותן גט סתם אף לזיקתו מיהו גר' דלמ"ד דרבא הותרה לאחים קאמר אבל לדידיה אסורה א"ל דמתניתין דעשה מאמר ליבמתו ונתן להגט צריכה חליצה אף בנתן גט למאמרו מיירי דלא שריא ליבם וכן עשה מאמר בזו ומאמר בזו צריכות ב' גיטין וחליצה מיירי בגט למאמרו ואפ"ה חשיב חליצה פסולה כיון דאסורה לדידיה והיינו דמותבי' מברי' לרב וה"ה ממתני' אלא משום דמתני' אפ' לומר דבעי ב' חליצות וקאי נמי צריכות אחליצה כמ"ש התוס' והרשב"א. והריטב"א שם ומהר"י שמוט כ' דבלא"ה אין להקדים הגט כמ"ש התוס' בפר' ד' אחין וז"ל הק' ריב"ן דתנן פ' ר"ג דיש מאמ' אחר מאמר ואם עשה מאמר בזו ובזו צריכה ב' גיטין וחלוצה וכו' אבל יבומי חד מיינהו לא ולרבא יתן גט למאמרו ולא לזיקתו וליבם אידך. ותי' דלכתחי' אין לעשות כן דגזרי' גט למאמרו אטו גט לזיקתו ודוקא בדיעבד קאמר הכא רבא דהותרה אפי' היא וכו' ומרן כ' דאין דברי

ריב"ן מוכרחי' דא"ל דאה"נ דיכול ליבם אלא דמתניתין לא נחית להכי ולא אתא אלא למימר מה צריך לעשות כדי שיותרו ב' היבמות לזר ע"ש ודבריו תמוהים דבגמרא דף נ"א פרכינן לר"ג דאמר נותן גט לא' וחולץ לה וכו' מכדי קסבר ר"ג אין מאמר אחר מאמר א' נמי תתייבם גזירה וכו' אלמא בדוקא קאמר חולץ ולא להתירה לזר והרא"ש בתוספות ר"פ ר"ג כתב וז"ל וא"ת יתן לאחת גט למאמרו ותשתרי השניה כדאמרי' בפ"ד אחין נתן גט למאמרו הותרה צרתה ותור' הריב"ן כי קאמר רבא הותרה צרתה ולא"ד אפילו היא ה"מ בדיעבד אבל לכתחלה לא אמרינן דיתן גט למאמרו להתיר צרתה או היא ורבי' מנחם תיר' דרבא דוקא אמתני' קאי שמת העושה מאמר ואז הותרה לשאר האחים אבל לדידיה לא משתריא וכו' ע"ש ונר' דס"ל להר"ם דוקא לשאר האחים הותרה צרתה לל"ק או אפי' היא לל"ב אבל לדידיה אפילו צרתה לכ"ע אסורה מיהו קשה דהא קתני סיפא בין יבם א' לב' יבמות בין ב' יבמין ליבמה א' וכן תניא וכן אתה אומר בב' יבמין ויבמה א' ע"ש בשלמא לל"ק דרבא דהוא אסורה אפילו לאחים ניחא אבל לל"ב דהיא מותרת לאחים יתן גט זה למאמרו ותותר להיבם האחר ושוב ראיתי להרמב"ן והרשב"א בחי' ר"פ ר"ג שדחו תי' זה מסיפא ותי' בשם י"מ דה"נ דיכול ליבם אלא דמתני' אתי' לאשמעי' מה עושה אם בא להוציא אבל לר"ג פריך שפיר כדברי מר"ן וכ"כ הריטב"א בחי' דף נ"ב ע"ש. ואם כן דעת ה"ר מנחם והרמב"ן והרשב"א והריטב"א דלכתחי' נמי יכול ליתן גט למאמרו:

סימן קעה

א דין ז' הגה וה"ה אם היה נשוי נכרית ויש לו בנים וכו' כ"כ ריא"ז וטעמא דכיון דקי"ל דזיקה ככנוסה א"כ הו"ל באשת אחיו שיש לו בנים וכן הסכים מהרח"א בספר מוצל מאש סי' נ"ה עש"ב וכ"כ רבני קושטא בפסק א' שדברי ריא"ז מיוסדים על שרשי התלמוד והפוס' וכן הסכים מהר"י בנימין בתשובה כ"י. ולענין אם כנס אם מוציאי' אותה או לא האריכו בתשו' הנז' משום דתנן בפ' ד' אחין שנים מהם נשואי' שתי אחיות ומתו וכו'. הרי אלו חולצות ולא מתייבמות קדמו וכנסו יוציאו וכן פסק הרמב"ם בפ"ז ושאר פוסקי' הרי דאפילו איסורא דרבנן החמירו דאפילו כנס יוציא וה"ה הכא מיהו הטור פסק דאם כנס אין מוציאין וכו' גם הרע"ב בפ' המשנה פסק כתנא דברייתא דאם קדם וכנס אין מוציאי' ע"ש:

סימן קעז

א דין א' ואם אנסה וכו' על קטנה יתומה שאמרה פ' בעלה ונראה דאם הוא אומר להד"מ נשבע היסת ונפטר כמ"ש הרמב"ם פ"ב מהלכות נערה הבת שתבעה איש בדין ואמרה לו אנסת או פתית אותי והוא אומר להד"מ הרי זה נשבע שבועת היסת שאילו הודה היה משלם בושת ופגם וצערה ע"פ עצמו ע"ש ואפי' יש עד אחד שראה שאנס אותה והוא מכחישו בקטנה א"צ לישבע רק היסת וכן אם א"ל אנסת אותי והוא אומר לא כי אלא פתיתי שכת' הרמב"ם שם דנשבע שבועת התורה על דמי הצער ומשלם בושת ופגם שהרי הודה במקצת הטענה ה"ד בגדולה אבל בקטנה א"צ לישבע רק היסת כמבואר בח"מ סי' צ"ו אין נשבעין על טענת קטן לפי שזה המקצת שהודה בו לקטן אינו אלא כמשיב אבידה וכן אם כבר בכל ובא עד א' והעיד לקטן אינו נשבע וכו' אבל שבועת היסת נשבעי' וכו' ומרן הכ"מ כ' כ' הראב"ד אין כאן שבועה וכו' ובנ"א מצאתי דמסיים בה ואי מיירי ביתומה אין כאן מודה מקצת כלל כיון דמפותה היא לדבריו דמדעתה עבד וכו' ומ"ש ואי מיירי ביתומה וכו' איני יודע איך כתב כן שהרי היא תובעתו בושת ופגם וצער והוא מודה בבושת ופגם וכופר בצער. וכבר תמה עליו הרב משנה למלך דכל שבושתה ופגמה לעצמה אם פתה אותה פטור מכלום וכו' ואפשר לומר דס"ל דקטנה שנתפתת' לא מחלה דקטן לאו בר מחילה הוא וכו' עיין שם. ונראה דאם הגיעה לעונת הפעוטות מחילתה מחילה כמבו' בח"מ סימן רל"ה דמתנתו מתנה וכ"כ הרשב"א במיוחסות סימן ב' וז"ל וקי"ל דמחילת פעוטות הוי מחילה דהא אסיקנא בפרק הניזקי' דמתנת' מתנה ומחילה ומתנה כי הדרי נינהו עיין שם. וכ"כ התוספות בכתובות דף ק"ז בד"ה קטנה וספקא וא"ת הואיל וספקא וכו' ואי לא ספקא א"כ היכי מחלה למ"ד צאי מעשה ידיך והא אין מחילת קטנה כלום וכו' א"נ בפעוטות דמקחם מקח ומתנתם מתנה עיין שם. הרי דמחילת קטנה שהגיעה לעונת הפעוטות הוי מחילה. ואם כן אם נתפתתה הרי מחלה מיהו אם היה לה אפטרופוס דעת הרמב"ם ומרן בח"מ שם דאין מתנתה מתנה וכן הוכיח הרשב"א בתשו' חלק ב' סימן ס"ו ובחי' בפרק התקבל דגיטין עיין שם. וכ"כ הר"ן בתשובה סימן מ"ט ע"ש ואם כן יתומה קטנה שהגיעה לעונת הפעוטו' ונתפתת' אם לא היה לה אפטרופוס אין לה כלום דהרי מחלה אבל אם היה לה אפטרופוס אין מחילתה כלום וחייב בבושת ופגם ולא בצער וכן כת' הרשב"ש בתשובה סימן י"ד דקטנה מג' שנים עד שתביא ב' שערות הבועל אותה והיא אנוסה חייב ארבעה דברים קנס וצער ובושת ופגם ואם היא מפותה חייב בכולם חוץ מן הצער דמפותה אין לה צער ואם היא גדולה פטור מכלום וכו' עיין שם. ונראה בשיש לה אב או אפטרופוס דאין מחילתה כלום אבל יתומה שאין לה

אפטרופוס אם היא מפותה פטור מכלום. אבל ראיתי להרדב"ז בתשובה חלק ב' סימן ס"ג שכתב ביתומה קטנה וכו' כיון שהיא קטנה קי"ל פתוי קטנה אונס הוא כדאמרינן בפרק ד' אחין והרמב"ם פרק ב' מהלכות סוטה ופ"ג מהלכות איסורי ביאה שכתב קטנה שהשיאה אביה אם זנתה ברצון נאסרה על בעלה וכו' כבר השיגו הראב"ד דהרי אמרו פתוי קטנה אונס הוא וכו' והמ"מ שם הביא הירושלמי דסוטה שאמרו קטנה שזינתה אין לה רצון ליאסר טל בעלה וא"כ צריך ראיה גמורה לרבי' ובקשתיה ולא מצאתיה ע"כ. ומשמע דכל רבוותא סבירא ליה כפשטא דסוגיא דפ' ד' אחין דפתוי קטנה אונס הוא עיין שם. ועיין בתוס' דכתובות דף ט' ותר"י בשם רבם והרשב"א והרא"ה ושיטה ישנה באו דבריהם בא"ז שם דכולהו ס"ל הכי דפתוי קטנה אונס הוא והתם לא חשיב ס"ס משום דשם אונס א' הוא ע"ש. ואם כן המפתה את הקטנה חייב בכל קנס ובושת ופגם וצער דפתוי קטנה אונס הוא:

לוח הטעיות והגהות והשמטות:

דף א' ע"ב ש"ו כ"ב בס' א"ז כצ"ל:

ע"ב שו' א' ובסימן קנ"ד כתב מור"ם סעיף יו"ד כצ"ל:

שו' י"ב ה"ד כצ"ל:

דף ב' ע"כ שו' נ"ו שהנולדים לשבעה כצ"ל:

ע"ג שו' ח' בתשו' מהר"ש ן' חסון כצ"ל:

שו' ל"ב יולדות לט' ליהא השתא כצ"ל:

דף ג' ע"ב שו' ל"א אבל אם יש עידי כצ"ל:

שו' נ"ז וכן משמע מתשובת מהר"ם ומדברי רמ"א כצ"ל:

ע"ג שו' מ"ג אם תדמהו להההוא ארוס כצ"ל:

ע"ד שו' ד' פסקו בה"ג ור"ת דהא דפסקינן כצ"ל:

שו' י"ד הגדול לא הוי ממזר כצ"ל:

דף ה' ע"א שו' יו"ר שהוא קטן מהם אר"י שהאב נאמן כצ"ל:

שו' ן' שכ' וז"ל כי פליגי בארוסה כצ"ל:

ע"ב שו' ח' ממזר הוא דא"ל אולודי כצ"ל:

ע"ד שו' נ"ה באומר חציה שלי כצ"ל:

דף ו' ע"א שו' ד' הוה טענה מוכת עץ טענה מעליא כצ"ל:

שו' ט' נר' דס"ל דאין נאמנת כצ"ל:

שו' י"א משארסתני נאנסתי במיגו דמוכת עץ כצ"ל:

שו' י"ח דאי אמר הכי הוה מהימן כצ"ל:

שו' כ"ג לומר נזכרתי כצ"ל:
ע"ג שו' ל"ה מהרא"י סי' צ"ב כצ"ל:
דף ז' ע"א שו' י"ט והכא בדלא כפליה כצ"ל:
ע"ב שו' י"ד וכתבו הראשוני' כסב' א"ז שם כצ"ל:
שו' י"ז בא עליה בצנעה כצ"ל:
שו' כ"א אבל דעת הרשב"א שם כצ"ל:
שו' ל"ד אלא דמהריב"ל בחלק ב' סימן ו' נסתפק כצ"ל:
ע"ג שו' ל"ב כ' שם דה"ד שלא ראו כצ"ל:
ע"ד שו' כ"ד דכל הנך אית בהו כצ"ל:
שו' כ"ו אבל בנדון דידן אין עיקר איסורו חמור כצ"ל:
דף ח' ע"א שו' ל"ח ואמר שיוליך אותו לשלשה נשים כצ"ל:
ע"ב שו' מ' נראה דסבירא ליה דאפילו לא הכירה כצ"ל:
שו' נ"ד וה' פרח מטה אהרן שם כצ"ל:
ע"ג שו' מ"ג בפני בעלה ממש בעי' כצ"ל:
שו' מ"ו ומ"ש ואפי' קידשה כצ"ל:
דף ט' ע"ב שו' י"ח ומותרת לינשא על פיה כצ"ל:
שו' כ"ג ואפילו הכי הוא אסר בקרובותיה כצ"ל:
ע"ג שו' כ"ג בדורות הללו שיש חציפות כצ"ל:
שו' ל"ב ח"ג סי' ת"ז כצ"ל:
ע"ד שו' מ"ט מדמדמי ליה בסוגיא כצ"ל:
שו' נ"ג אלא ע"פ העדים וכו' כצ"ל:
דף יו"ד ע"א שו' ג' נר' דסבירא ליה דהא דאמר רז בספרי כצ"ל: שו' ל"ה ולא דרשי' אלא אבל קם הוא לשבועה כצ"ל:
ע"ב שו' י"א ואם כן ה"נ לעדות אשה אפילו אשה כצ"ל:
ע"ד שו' מ"ה וכ"כ הנ"י שם ע"ש כצ"ל:
דף י"א ע"א שו' א' וז"ל ואף אם העדים נשתהו כצ"ל:
שו' י"ט בעל המפה והלבוש ומהרש"י עיין שם כצ"ל:
שו' כ"ה שהעיד ששמע ממומר מסל"ת שמת כתב דבעי' ששמע דברי כצ"ל: שו' מ"ה דעדו' בטלה היינו כצ"ל:
שו' נ"ד להעיד שקר פסול כמ"ש רש"י בפרק זה בורר כצ"ל:
דף י"ב ע"א שו' ל"ר שצריך לומר מת וקברתיו כצ"ל:

ע"ב שו' י"א ונראה להם כמתים כצ"ל:
שו' י"ח ועוד א"ל דה"ד במת כצ"ל:
שו' מ' שהעד שאמר שמעתי שמת כצ"ל:
שו' מ"א והא דצריך לומר קברתיו לברר כצ"ל:
שו' מ"ד לא חיישינן אע"פ שאני כצ"ל:
ע"ג שו' ד' המ"מ בפי"ג מהלכות גירושי' כתב דאף רבי' כצ"ל:
שו' כ"ה דכל היכא דהגוי מכריז כצ"ל:
שו' מ' דדוקא בהנך דכתב הרמב"ם בהדיא אם נשאת כצ"ל:
דף י"ג ע"ב שו' ר' אלא בע"א שידע כצ"ל:
ע"ג שו' יו"ד הרשב"ש סי' רל"ח כצ"ל:
דף י"ד ע"ג שו' יו"ד שהרי כתב המ"מ והכ"מ כצ"ל:
שו' כ"א לכך צריך לומר קברתיו כצ"ל:
דף ט"ו ע"ב שו' ל"ח לענין סימני' דוקא עד א' כצ"ל:
ע"ד שו' יו"ד ומהריב"ל בתשובה כתב בלשון אפשר כצ"ל:
שו' מ"ה וחוששת לעצמה כצ"ל:
דף י"ו ע"ג שו' ט' דלא הויא מקודשת כצ"ל:
ע"ד שו' ד' ולא אמר לי שהוא מקדש' לעצמו דסבי' ליה דבעי' שהיה כצ"ל: שו' ל"ג וכן פסק מרן בתשו' חא"ה סימן ב' וכן דעת מהר"ם אלשיך סי' ק"ד כצ"ל:
דף י"ז ע"ג שו' א' אפילו נתכוונו לשחוק מקור' כמ"ש הח"מ סק"ד דאפילו ודאי נתכוונו לשחוק חוששין לדברים שבפה כצ"ל:
שו' כ"ג ולא זרקה אותו מיד כצ"ל:
דף י"ח ע"ב שו' ל"ח וההיא נמי דחטף וורשכא כצ"ל:
ע"ג שו' כ"ט וכן יש לדקדק מדברי הרשב"א כצ"ל:
דף י"ט ע"א שו' מ"ו דהיא אסורה בקרוביו איצטרי' ליה דס"ד דוקא ברישא דאשה לאו בת עדות הוא אסור בקרובותיה אבל איש דבר עדות הוא אימא דנאמן עליה ומותרת בקרוביו קמ"ל כצ"ל:
ע"ב שו' ל' בשם רש"י ע"ש ודברי רש"י הם בע"ז דף נ"ד ובחולין דף ד' כצ"ל:
שו' ל"ה וכו' ע"ש אבל הרמב"ם בפ"ח מהלכות מ"א שכתב כל מאכל שאסור בהנאה אם נהנה ולא אכל כגון שמכר או נתן לגוי או לכלבים אינו לוקה ומכין אותו מכח מרדות והדמים מותרים נראה דסבירא ליה דגם הוא מותר ליהנות מהם לכתחילה. וכבר כתב הר"ן בפרק קמא דחולין וז"ל אבל הרמב"ן כתב דאפילו לדידיה אם עבר והחליפ'

מותרים כיון שאין תופסים דמיהם לפי שכיון שלא הי"ל רשות להחליפ' ואיסורי הנאה הם דמיהם וחילופיהם אינו אלא כגזל ביד המוכר וכשהוא נהנה בהם לא מאיסורי הנאה הוא נהנה אלא מגזל שבידו וכדגרסינן בירושלמי עלה דההיא דמכרן וקדש בדמיהם וכו' ומה שהקשה רש"י דאם כן מצינו דמים לחמץ בפסח לא קשיא דודאי אין לאיסור הנאה דמים כלל שהרי אין לו בהם כלום ואינו יכול למוכרם הילכך האוכל אותם אינו מזיק לו כלום דהא עומדים לישרף הם אלא שאם מכרם הוא מותר בדמיהם וכטעם הירושלמי וכן כת' הרמב"ם שהדמים מותרים עכ"ל. וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והריטב"א בחי' בפ' הא"מ עיין שם. והריטב"א בחי' לחולין כ' וז"ל דמ"ש דלדידיה אסור כן הוא דהכי אסקינן בנדרים בההיא דא"ל מהו בחילופי' של איסורי הנאה ואתי' למפשט מדתנן מכרן וקדש בדמיהם מקודשת דס"ד דקדש לאו דוקא ולכתחילה נמי שרי לקדש אלא דנקט לה אגב דקתני מכרן בדיעבד דלכתחלה אסור למכור ודחי' דדילמא ה"מ דיעבד וקדש דוקא קתני אבל לכתחלה לא וכיון דדחינן לה ולא איפשטא בעיי' ואיסורא דאורייתא הוא ולחומרא וכו' עיין שם. ותמהני דהא דמדאורייתא מותר אף לעצמו דאין לך איסורי הנאה תופס דמיו אלא ע"ז ושביעית וכבר כתב הריטב"א עצמו שם וז"ל מיהו עיקר דינו אמת כדפירש רש"י וא"ת כיון שאין תופס דמיו וחליפיו למה הן אסורי' אף לדידיה וי"ל דהא איסור' דרבנן הוא וכו' ע"ש:

ע"ג שו' ח' ודעת מהרח"ש כצ"ל:

שו' מ"א וכ' הטור סי' קמ"א כצ"ל:

ע"ד שו' ג' ונקט חמשים כצ"ל:

שו' ח' ונקט ששוה חמשים כצ"ל:

שו' י"ח א"ל בכל דהו בעי' דקייק כצ"ל:

שו' ל"ג הרב קרית מלך רב ח"א דף ס"ו נסתפק כצ"ל:

שו' מ"ז לכ"ע מצטרפי' כדמוכח בפ"ק דקידושין כצ"ל:

דף ד' ע"א שו' מ"ד ומהר"ם בתשובה שם כצ"ל:

ע"ב שו' ד' והיא כסתה פניה כצ"ל:

שו' כ"ז שורת הדין דאינה מקודשת כצ"ל:

ע"ג שו' י"ב דצריך חליצה או יבום כמו שצריך גט כצ"ל:

ע"ד שו' כ"א והביאו ראיה מהתוספתא דתני התם כצ"ל:

שו' מ"ג כבר הרב זקן אהרן סימן מ"א תירץ כצ"ל:

שו' ן' בתשו' ח"ב סי' תקל"ז כצ"ל:

שו' נ"ג כמי שנחקרה עדות כצ"ל:

דף כ"א ע"ב שו' י"ב סימן קמ"א סק"ע כצ"ל שו' י"ד כיון שהשליח מכחישה אפילו לא נתקיים כצ"ל:
ע"ג שו' מ"ב מיהו איכא למימר כצ"ל:
ע"ד שו' כ"ח שהמצעות מתקרבות כצ"ל:
דף כ"ב ע"א שו' יו"ד ולא יוכל להקנות כצ"ל:
ע"ב שו' י"ח ומהר"י מינץ סי' י"א כצ"ל:
שו' ל"ח וכבר כ' ה' שמחת י"ט כצ"ל:
ע"ד שו' מ"ב מדקתני מתני' כצ"ל:
דף כ"ג ע"כ שו' כ"ב דאם טען משטה הייתי א"ל כצ"ל:
שו' מ"ו או ישלם וכן הסכימו התוס' והרשב"א בחי' שם ה"נ בהודאה בפני עד אחד צריך לישבע להכחישו או ישלם אבל גבי קידושי' כצ"ל:
ע"ד שו' מ"ה וכתב הסמ"ע והש"ך שם כצ"ל:
דף כ"ד ע"ג שו' ן' דאפילו שני העדים לא ראו האשה כצ"ל:
ע"ד שו' ך' דלא אמרינן שתיקה כהודאה דשויא אנפשיה ח"ד התם משום דלא היה לו לידע אבל הכא ודאי שתיקה כהודאה שנתקדשה כצ"ל:
דף כ"ה ע"א שו' ל"ז ועדותם עדות להחזיקה לא"א כצ"ל:
ע"ד שו' מ"ג וכ"כ מהריב"ל כצ"ל:
דף כ"ו ע"ג שו' ד' ואצ"ל במכות ובגלות כצ"ל:
שו' י"ב שאין לדון בעדות שבשטר כצ"ל:
דף כ"ז ע"ג שו' כ"ב אפילו לקידושי' דחשוד הוא כצ"ל:
דף ל' ע"ב שו' י"ד דלא גמר להקנות אלא בקנין כצ"ל:
שו' מ"ג ואם בנידון דידן אפילו אין יפוי בקנין כצ"ל:
דף ל"א ע"ב שו' י"ט לשון תורה עיין שם ואם כן נראה דהפוסקים סבירא להו כיון דלא נתברר לנו אם חדש העיבור בכלל שנה בלשון בני אדם או לא הולכין אחר לשון תורה דשנה סתם כצ"ל:
דף ל"ג ע"ב שו' כ"ו אבל בתרי ספיקי שריא אף ע"ג כצ"ל:
ע"ג שו' מ"ו בתולה שלימה נבעלתי או בשותקת כצ"ל:
שו' נ"ד שנבעלה קודם קידושי' אי נמי בשותקת כצ"ל:
ע"ד שו' ה' דכיון דמוכת עץ לא שכיח כצ"ל:
דף ל"ד ע"ג שו' מ"ח טוען הנחתי לה מזונות או אמר ממעשה ידיה כצ"ל: דף ל"ה ע"ב שו' ל"ז דאפי' אין גורמין קטטה בינה לבין בעלה כצ"ל: ע"ג שו' ג' בח"ג סי' ת"ט כצ"ל:

שו' ד' תתן עיניה בגירושי' ותאמר לא"י אני עולה כצ"ל:
דף ל"ו ע"א שו' י"ט חרם דגמ"ה כצ"ל:
ע"ד שו' ל"א וה"נ איכא למימר דלא חיישינן כצ"ל:
שו' מ"ט ממון שחייב לה כצ"ל:
דף ל"ז ע"א שו' מ"ה והרמ"ה כתב שראה בתשו' הגאונים דה"ה בגרושה כצ"ל:
ע"ג שו' ב' אף על פי שנכתבים בשטר הכתו' כצ"ל:
שו' ל"ח דעת רש"י והרע"ב שם כצ"ל:
ע"ד שו' ל"ג אבל לא ראו דהרא"ש כצ"ל:
דף ל"ח ע"א שו' ח' אם הבעל לוה מא' אחר שנתן כצ"ל:
שו' מ"ג ודברי הרמ"ה בפ' ח"ה כצ"ל:
ע"ג שו' י"ט הרשב"ש סי' שפ"ו כצ"ל:
שו' ך' דאף עבדים דינם כן כצ"ל:
שו' מ"ב סי' תר"ז כצ"ל ע"ד:
שו' ג' דלא שייך שבח. בית אביה אלא באשה כצ"ל:
שו' ו' ולמר מזה דאם נתנו לה כצ"ל:
שו' נ"ג וא"ת א"כ ארוסה נמי כצ"ל:
דף ל"ט ע"א שו' ל"ג דאם עמד א' בין אב בין אדם אחר כצ"ל:
שו' נ"ג הראוים לירש ממנה כצ"ל:
ע"ב שו' מ"ד אין חייבי' בקבורתה כצ"ל:
שו' מ"ז א"כ מתני' כצ"ל:
שו' ן' אבל פסקי התוס' כתבו כצ"ל:
שו' נ"ד וכתב הר"ב בא"ז שם כצ"ל:
ע"ד שו' מ"ג וז"ל מהריק"ו שרש פ"ד כצ"ל:
ע"ג שו' ל"ד דבסי' ק"ה כצ"ל:
ע"ד שו' ל"א משעת נתינה ונ"מ דאם כצ"ל:
דף מ"ד ע"א שו' מ"ח דחיישינן לקנוניא או"ד כצ"ל:
ע"ב שו' ה' דין י"ג כצ"ל:
שו' ח' והיא כותבת לו התקבלתי כצ"ל:
שו' מ"ב ס"ל דמכרו בטל כצ"ל:
שו' מ"ג וכתב הריב"ש סימן ת"ן שכן עיקר כצ"ל:
שו' נ"ג אם הוציא לזולתי ההקדש כצ"ל:

דף מ"ה ע"א שו' ל"ז דהא קי"ל ב"ח קונה משכון כצ"ל:
דף מ"ו ע"ג שו' ל"ה כגון זו טוענ' כצ"ל:
דף מ"ז ע"ב שו' י"ד מדלא קאמר דיהיב ליה כצ"ל:
שו' כ"ו וכתב לנשואה כל נכסיו כצ"ל:
ע"ג שו' כ"ד שראוי ליורשו כצ"ל:
שו' מ"ב ראוי לירש כצ"ל:
ע"ד שו' נ"ד בחזקת היורש הבא לירש הוא כצ"ל:
דף מ"ח ע"ד שו' ל"ב ודברי הרמב"ן הם כצ"ל:
דף מ"ט ע"א שו' ל"ז ומלוה הוא דקבעי למיטרף מיניה כצ"ל:
דף נ' ע"א שו' ו' הא דמייתי' ת"ש כצ"ל:
שו' כ"ט ועוד דהא רבי יוחנן כצ"ל:
דף נ"ב ע"ד שו' י"ד וכ"כ מהר"ש דוראן בספר חוט המשולש כצ"ל: דף נ"ג ע"א שו' י"ח וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאה מרן הב"י בסימן ע"ז וז"ל. ולענין מ"ש אם צריכה להראות כתובתה לפני ב"ד כשתובעת מזונות אלו מבעלה מסתבר' שא"צ להראות שהרי יושבת תחת בעלה וחזקה של זו שיש לה כתוב' ומזונות עד שיטעון הבעל בריא שמכרה או מחלה לו כתובתה ולא עוד אלא אפילו מכרה או מחלה כתובתה לבעלה יש לה מזונות בחייו דע"כ לא אמרו המוחלת כתוב' לבעלה אין לה מזונות אלא מזונות שלאחר מיתה ומן היתומים לפי שהם מתנאי כתוב' אכל מן הבעל אית לה שאין מזונות אלו מתנאי כתובה אלא מדאורייתא ואף רש"י כן פירש לפיכך עד שיביא הבעל ראיה שמחלה לו המזונות בפי' חייב ואפילו במזונות שעברו אם לא טען בבריא אין טוענים לו וכו'. וכ"ש במזונות העתידי' שאינו נאמן עד שיביא ראיה וכו' ואף הרי"ף כן כתב בתשוב' שהבעל שאמר לאשה התפסתיך צררי אי נמי אתה מחלת לי מזונות אינו נאמן והיא נאמנת בלא שבועה עכ"ל כצ"ל:
ע"ג שו' ל' וכי תימא היא גופא מנ"ל כצ"ל:
דף נ"ד ע"ב שו' ב' אם היא מודה כצ"ל:
ע"ד שו' יו"ד להעמיד הירושלמי כצ"ל:
דף נ"ה ע"ב שו' מ"ג בשם תר"י דה"ד באשת אב כצ"ל:
דף נ"ו ע"א שו' יו"ד דהוי להחזיק כ"ש באונות ושטרות כצ"ל:
דף נ"ז ע"ג שו' ל"ב וכן כתב הר' פני יהושע שם כצ"ל:
דף נ"ט ע"ב שו' כ"ו דגם במכר אפילו בלשון העדים כצ"ל:
ע"ד שו' ל"ז הרי דנוטל המתנה ונוטל חובו ואם כצ"ל:

שו' נ"ו מבלי שתשבע על כתובת' כצ"ל:
דף ס' ע"א שו' ל"א אבל אם מתה כצ"ל:
ע"ד שו' ל"ד בחיי בעלה וזה ידוע ואחר מות בעלה כצ"ל:
דף ס"א ע"ב שו' ל"ה אין טועני' אות' ליורשי' מיהו התוס' בשבועות כצ"ל:
דף ס"ד ע"ד שו' אחרונה חזקה זו להוציא ממון כצ"ל:
דף ס"ה ע"ג שו' מ"ה תמהו מפני ששניהם ס"ל כצ"ל:
דף ס"ח ע"ב שו' מ"ב ועיין בספר ערך השלחן ח"מ סימן ק"ד כצ"ל: דף ס"ט ע"א שו' כ"ח ועיין להט"ז שהקשה על דברי ראב"ן הללו וז"ל דמ"ש דהמתנת קיימת מצד מצוה לקיים דברי המת ק' הא קי"ל בח"מ סימן רנ"ב דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בהשליש עכשיו ביד שליש אותו דבר ע"ש. ולק"מ דהרי הר"ן והריטב"א בפרק קמא דגיטין דחו דברי ר"ת מדתניא בתוספתא דב"ב תנתן שדה פ' לפ' וכו' כופין את היורשי' לקיים צואת המת אלמא אף על פי שלא הוציא דבר מרשותו מצוה לקיים דברי המת עיין שם וכבר כתבתי בספר עה"ש ח"מ סי' רנ"ב דברי הרמ"ה בפרק מי שמת סימן צ"ד דסבירא ליה דגבי שכ"מ אפילו לא מסרן לשליש אמרי מצוה לקיים דברי המת כדי שלא. תטרף דעתו עליו ואפשר דגם ר"ת ור"י לא אמרו אלא בבריא ומה שהכריחו מדאמרינן דברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דת"ל משום מצוה לקיים דברי המת אלא דבעינן שהוא ביד שליש היינו אי לאו ה"ט אבל השתא דתקנו דברי שכ"מ ככתובים וכמסורי' דמו ה"נ אמרינן מצוה לקיים דברי המת אפילו אינו ביד שליש מה"ט כמו שכתב הרמ"ה וכן ראיתי בתשובת מהרימ"ט חח"מ סימן צ"ג שכן נראה דר"ת לא הצריך שיהא מושלש ביד שליש מתחלה לכך אלא בבריא וכו' עיין שם באורך. ואם כן ראב"ן דמיירי בצואת שכ"מ קיים דבריו משום מלד"ה אפילו לא יצאו מרשותו גם מה שתמה הט"ז על ראב"ן שכתב דאפילו לא צוה נותנו לו כדתנן בפרק הכותב מי שמת וכו' דהא היה לו פקדון ביד אחר וכו' ופיר' רש"י אף על גב דלא משתעבד מטלטלי דיתמי לב"ח ולכתובה הכא דלאו ברשותייהו מנחי סבירא ליה וכו' משמע אלו הניח קרקע אין ליורשי' בהם כלום נגד ב"ח וכתובת אשה. ועכשיו אחר תקנת הגאונים והוה מטלטלי משתעבדי כמו הקרקעות כל זמן שהם בני חורין עיין שם לק"מ דדברי ראב"ן הם לדינא דמטלטלי דיורשי' לא משתעבדי וכמ"ש ראב"ן דף קל"א וז"ל מי שמת והניח אשתו וב"ח ויורשים והיה פקדון או מלוה ביד אחרים ינתן הכל ליורשי' שאשה וב"ח לא יפרעו אלא בשבועה וכל זמן שלא נשבעו אין להם לא במלוה ולא בפקדון כלום אבל היורשים שאין צריכים שבועה מיד כשמת האב היה בחזקתם והאשה וב"ח דינם עם היורשים והיורש לא יתן להם כלום

דמטלטלי נינהו ומטלטלי לב"ח לא משתעבדי ואפילו לר"נ דאמר מנין לנושה בחבירו מנה שמוציאי' מזה ונותני' לזה הכא מורה דלא יוציאו מן הלוה לתת למלוה של מת משום דמיד כשמת הוו להו ליורשים וכו' ואם תפס ב"ח מטלטלי מחיים דאבוהון שיש עדים שתפסו בחובו בעוד אביהם קיים או תפס בלא עדים או שהיו בידו פקדון בלא עדים מגו וכו ע"ש:

שו' ל"ב והיא שותקת כתבו הראשונים דשתיקה כצ"ל:

ע"ב שו' י"ט דאי בבריא איבעי' לן בתר הכי כצ"ל:

דף ע"א ע"ג שו' י"ט אין לבנים כח כיון שעדיין כצ"ל:

דף ע"ב ע"ב שו' י"א שהבן שלה יטול כצ"ל:

שו' כ"ב דבשלמא אשה רמיא עלה כצ"ל:

ע"ג שו' ה' והרב כנה"ר ר ר"י אות ז' תירץ ונ"ל כצ"ל:

ע"ד שו' מ"ב וכן כתב בעה"ע דף ע"ז כצ"ל:

דף ע"ו ע"ב שו' ל"ו שכתב וז"ל איבעיא להו אשתו כצ"ל:

ת"ו ש"ל ב"ע: