ט"ז על אבן העזר

$סימן קא

@א ונשבעת אפי' לאחר שניסת דוקא שבועה אבל לא נדר דיש לחוש שמא הבעל יפר לה כמ"ש לעיל ס"ס פ"ו:

@ב שגבתה מקצת הואיל שפרע קצת גלי דעתיה דעומד' (להתגרש) (צ"ל ליגוש) וליפרע:

@ג במקום שאין כותבין נראה פשוט דאף במקום שאין כותבין אם שינה וכתב ושטר כתובתה בידה גובה לעום דלאו במקום תליא מלתא אלא בשטר כתובה בידה תליא מלתא ולא זכר כאן המקום שאין כותבין אלא דשם אין רגילין לכתוב אלא סומכין על תנאי בית דין ובטור ובש"ע יש דילג וכצ"ל במקום שאין כותבין אם נותנין לה מזונות בבית בעלה גובה לעולם ואם כו':

@ד נדוניא לעולם דזה הוה כמו שאר חוב ע"כ אם יש לה עדים כמה היתה ושלא נפרעה עדיין או שיורשים מודים אז לא שייך בה מחילה מחמת שלא תבעה:

$סימן קב

@א או גרושתו כן הוא בהדיא בגמ' פ' הכותב דף פ"ו אמר אמימר האי מאן דאיכא עלויה כתובת אשה וב"ח ואית ליה ארעא כו' משמע דבגרוש' איירי דהא נקיט דאיכא עלויה בטור נקט מי שמת ואלמנותו באה לגבות כו' וקשה למה שינה מלשון הגמרא ונראה דבגמ' לא אפשר למנקט אלמנה בדין זה דלפי דין נמ' מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לא לב"ח ולא לאשה אבל הטור כתב דינו אחר תקנת הגאונים דמטלטלי משתעבדי כקרקע א"כ הוה דין אלמנה כגרושה ע"כ נקט הטור כין זה באלמנה ועוד לפי מה שנעתיק אחר זה דסבירא ליה לרבינו תם דדין זה דוקא בגרושה קמ"ל רבינו הטור דלא קי"ל כן אלא כתירוץ בתרא:

@ב אם זמן של אחר כולי. פי' זמנו של קנין:

@ג בזמן הזה אין לחוש וכמו שנתבאר לעיל סי' ק'. וזה קאי על מה שכתב שם הש"ע סעיף י"א ומ"מ לא נהגו כולי:

@דאם זמן שניהם שוין כולי בסוגיא זו הקשה ב"י על דברי הטור והוא שלא בדקדוק כאשר נבאר בסייעת' דשמי' בפרק הכותב דף פ"ו איתא אמר אמימר האי מאן דאיכא עלויה כתובת אשה וב"ח ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי לב"ח יהבינן ליה זוזי ולאשה ארעא האי כדיניה והאי כדיניה פירש"י זה הלוה לו מעות וזו סמכה על שעבוד קרקע ומה שנתנה לו נכסי צ"ב דהיינו נדוניא הוא זכה בהן וזו צירפתן עם הכתובה על שעבוד קרקע ואי ליכא אלא חד ארעא ולא חזיא אלא לחד לב"ח יהבינן ליה לאשה לא יהבינן לה מ"ט יותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא פירש"י דיהבינן לב"ח משום נעילת דלת ולא חיישינן לאשה משום חינא לפי שיותר כו' ודוקא ששני השטרות נכתבו ביום א' אבל אם קדמה זמן הכתובה היא גובה עכ"ל והקשו התו' הא לעיל אמרינן במי שהניח פקדון ביד א' ויש ב"ח וכתובת (אשה) האשה קודמת משום חינא ותירץ רבינו תם דכאן בגרושה יש חשש נעילת דלת גבי ב"ח אבל לעיל דמיירי לאחר מיתה אין חשש נילת דלת דלא מסקי אדעתייהו על מיתת הבעל ועוד תירצו דין חילוק בין אלמנה לגרושה אלא דלעיל אין דין ב"ח לגבות מטלטלין אלא מצד שהם פקדון ביד אחרים וכיון דאי יהיב נפקד ליתומים לא מצי למנקט ליה בדינא כו' הרי דלר"ת במקום שיש חשש נעילת דלת בטל מקמי' טעם חינא אל האשה אבל במקום שאין חשש נעילת דלת מועיל להאשה טעם חינא והאי סברא ודאי ישנה גם לתתירוץ בתרא אלא דלא מחלק בין חשש נ"ר בין גרושה לאלמנה א"כ הא דאמרי' בגמרא חשש דנ"ד ולא מועיל טעם חינא להאשה היינו דוקא באם יש הפסד פרעון לב"ח לגמרי דהיינו דאין לשלם רק לחד דהיינו סיפא דאמימר אבל רישא דמיירי שיש ללוה מעות וקרקע אין שם נ"ד אלא מעלת הב"ח מצד האי בדיניה כולי דהיינו שהב"ח הלוה מעות והאשה סמכה על הקרקע אבל נ"ד אין כאן דהא יש עכ"פ פרעון לשניהם ואין מעלת הב"ח מצד טעם נ"ד או מצד האי כדיניה כו' אלא באם זמן שניהם שוה אבל אם זמנם אינה שוה אין שניהם אלו מועילי' לב"ח דהיינו מצד שנזכר כסיפ' דאמימר אם אין לשלם אלא לא' אין כאן מעלת טעם נ"ד לומר שתדחה האשה לגמרי וכן מה שנזכר ברישא דאמימר אם יש קרקע ומעות אין מועיל מעלות האי כדיניה כולי לומר שהב"ח יטיל המעות אלא הולכין אחר המוקדם דהיינו באם אין לשלם רק לחד נוטל המוקדם הכל ואם יש קרקע ומעות המוקדם נוטל המעות אפילו אם האשה קודמת לב"ח היא זכתה וזה אנו לומדים מפירש"י שכתב דאמימר מיירי דוקא בזמן ששניהם שוה אע"פ שרש"י כתב זה על סיפא דאמימר דהיינו באין לו לשלם רק לאחר מ"מ הסברא נותנת דגם ברישא יש חילוק זה כמו שנזכר בסמוך ובזה מבוארים דברי הטור שכתב וז"ל ולכאורה יראה כו' אבל אם חפץ יותר בקרקע כו' שומעין לו אבל הרמ"ה כתב שאין שומעין לו כו' וכתב ב"י דפליגי הטור והרמ"ה בזה דהטור ס"ל טעמא משום נעילת דלת ע"כ עדיף הב"ח ליטול המעות והרמ"ה ס"ל משום האי כדיניה כולי ומכח זה הקשה על הטור במ"ש אח"כ ואם קדם המוקדם כו' ע"ש ודבריו תמוהים מאד דאי שייך נ"ד ביש קרקע ומעות למה הוצרך בגמרא לומר טעם אמימר בזה משום יותר שהאיש כו' והא די לנו במ"ש אמימר כן ברישא דהיינו משום נ"ד ובחנם דחק לזה דהדברים פשוטים כמו שזכרנו דביש קרקע ומעות אין שייך נ"ד אלא מצד האי כדיניה כולי לחוד ופלוגתא דהטור ורמ"ה הוא בזה דהטור פי' מ"ש בגמרא האי כדיניה כו' היינו דנתנו מעל לב"ח כיון שהלוה מעות ראוי לחזור לו מעות אם טוב בעיניו ליקח מעות ואותה מעלה שיש לו בלקיחת מעות יש לו ג"כ בקרקע אם חפץ בה דיש לו ג"כ זכות ע"ז שיהיה לו הברירה והרמ"ה ס"ל אדרבא דהאי כדיני' שקאי על האלמנה הוא בדוקא שתוכל לומר דוקא קרקע אני חפץ אבל כ"ע ס"ל דלא שייך נ"ד (רק) בסיפא דאמימר דהיינו באין לו אלא קרקעה לאחד מהם ונבאר עוד מ"ש הטור ואם אין זמנם שוה המוקדם נותנין לו מעות כו' דקשה טובא כיון דבאין זמנם שוה אין שם מעלה לב"ח מן האשה ממילא הוה כמו שאר ב' ב"ח האחד מוקדם מחבירו ויש שם כדי חובת קרקע ומטלטלין דודאי לא שקיל מוקדם המעות דבזה לא מהני הקדימה ה"נ נימא בהאי בעל חוב ואשה ונראה לתרץ כיון שיש עכ"פ לב"ח מעלה מצד האי כדיניה כו' ולאשה יש מעלה מצד חינא ודוקא כשזמנם שוה מכריע מעלת הב"ח על מעלת האשה אבל לא בזמן שאינן שוה אז מכריע מעלת המוקדם לכל א' דהיינו מעלת של המוקדם קודמת למעלה שיש להמאוחר ע"כ אזלינן בתרי' משא"כ בשאר ב"ח אין מעלה נוספת לשום א' על מעלת הקדימה אש לא אזלינן בתר מוקדם ומה שהקשה ב"י כאן לק"מ מכח מה שזכרנו:

@ה אפילו יש לה נידוניא כו' עיין במ"ש בסעיף שאחר זה:

@ו היו כתובין בכתובתה כולי זהו לשון הרמב"ם והטור הביאו וכתב אחר זה ורש"י לא פי' כן אלא דין צ"ב כשאר הכתובה עכ"ל וכתב ב"י ואפשר דלא השוה רש"י צ"ב לכתובה אלא היכא דאיכא זוזי וארעא דלב"ה יהבינן זוזי ולאשה ארעא משום האי כדיניה אבל היכא דליכא אלא לחד מייניהו דאמרינן דלב"ח יהבינן ולא לאשה אפשר דאף לרש"י היינו דוקא בעיקר כתובה אבל בנדוני' הרי היא כשאר ב"ח וחולקת עמו אם זמנם שוה עכ"ל ורמ"א בסעיף ד' כתב אפילו יש לה נדונדיא כו' והיינו כדעת רש"י וכאן לא כתב שיש פלוגתא על דברי הרמב"ם משמע שהיה ס"ל דדברי ב"י דרש"י מודה לרמב"ם באם אין אלא לחד ממילא האי סעיף ה' מיירי דוקא באם אין שם אלא לחד וק"ל דהא רש"י פי' הטעם דבאם אינו אלא לחד דב"ח עדיף משום נ"ד וא"כ גם בנדוניא שייך נ"ד ומאי שנא מעיקר כתובה ונלע"ד שמחלוקת רש"י ורמב"ם תלוי בפי' הפשט בגמרא בסיפא דאמימר דאי לא חזיא אלא לחד דיהבינן לב"ח משום דיותר משהאיש רוצה לישא כו' דרש"י פי' דיהבינן לב"ח משום נ"ד אבל באשה אין נ"ד משום דיותר כו' וא"כ אין חילוק בין עיקר כתובה לנדוניא דתרוויהו יש משום נ"ד (לב"ח) אבל הרמב"ם כתב שם בפי"ז דאישות ואם נשאר כלום תטול ואם לאו תדחה מפני הב"ח שהרי ב"ח הפסיד והוציא מעותיו והאשה לא הסירה דבר שיותר משהאיש כו' עכ"ל א"כ לא ס"ל טעם נ"ד אלא מטעם שהפסיד ולפ"ז שפיר מחלקינן בין נדוניא לעיקר כתובה דבנדוניא גם היא יש לה הוצאה והפסד מה שנתנה לבעלה וא"כ יש מחלוקת שפיר בין רש"י לרמב"ם אפי' באין לשלם אלא לחד וא"כ (אין) לנו להלכה מה שכתב רמ"א בסעיף ד' אפי' יש לה נדוניא כו' דבזה יש מחלוקת בין רש"י לרמב"ם והש"ע הביא דברי הרמב"ם כאן דנדוני' הוה כשאר חוב בכל גווני אלא דנ"ל להשוות דעת הרמב"ם עם רש"י דכבר כתב ב"י לעיל סי' פ"ח דיש חילוק במקומות בענין כתובת צ"ב דבארצות רומניא והמערב כותבין לצ"ב בפרט דהיינו שהכניסה לו כלי פלונית בסך כו' אבל אנו אין כותבין שום כלי בפרט אלא כוללים הכל כו' ונראה שהרמב"ם מיירי כמו בארצות מערב ע"כ חלוקה נדוניא דהיינו צ"ב מעיקר כתובה ובהדיא כתב שם ב"י דהרמב"ם היה מנהגו כארצות המערב וא"כ רש"י לא חולק ע"ז אלא היה לו מנהג כמו אנחנו שכוללין הכל כמ"ש רש"י בדיא שצירפתן עם הכתובה ובזה מודה גם הרמב"ם דנדוניא הוה כמו עיקר כתוב' כנ"ל נכון מאוד בייעתא דשמיא:

@ז הערב לאשה. בגמרא מ"ט מצוה קעביד ולא מידי חסריה וכתב בהנחית מרדכי דגיטין וז"ל ב' טעמים קאמר חדא דמצוה קעביד ועוד דלאו מידי חסריה ופעמים שנעשה זה בלא זה כגון שנעשה ערב לנכסי צ"ב בשעת נשואין דחסריה ממון אבל מצוה קעביד ואי נעשה ערב לאחר נשואין מן הכתובה ובקנין דערב שלא בשע' מעש' בעי (קנין) התם לאו מידי חסרי' אבל מצוה ליכא כיון דכבר נעשו הנשואין ואי בעינן הנהו תרי ביחד א"כ בהנהו תרי מילי דפר שי' דליכא אלא חדא משתעבד שפיר עכ"ל:

@ה בערב דנדוניא חייב כשאר ערב כי דוקא במנה ומאתים דאין שם חסרון כיס אינו משתעבד אבל בעד הנדוניא הוה כמו שאר חוב:

$סימן קג

@א ושלא בהכרזה דדוקא אם מוכרים ב"ד כדי ליתן לה אז צריך הכרזה משום דאם יטעו בפחו' משתו' ההפסד על היתומים משא"כ בהיא עצמה מוכרת מפסד' לעצמה אם תפחו' ע"כ א"צ הכרזה והא דמוכר' שלא לבב"ד הטעם משום שאין אדם רוצה לתתבזה אשתו בב"ד או משום חינא ונ"מ לגרושה למ"ד משום חינא איכא ולמ"ד משום ביזוי גרושה לא איכפת ליה ביזויה וכ"כ בסעיף ג' להלכה כטעמה דביזוי:

@ב ולכן אף אם מכרו ב"ד כו' ז"ל תשוב' הרא"ש כלל ס"ג וששאלת על קרקע של יתומים שהכריזו ב"ד למוכרה להגבו' לאלמנה כתובתה ואחר ההכרזה מחלה ליתומים כתובתה ושלחה מצד אחר מורשה שלה להגבו' כתובתה ומכרו ב"ד הקרקע וכתבו אחריות המכר על היתומים ועתה רוצים היתומים להוציא הקרקע מיד הלוקח כי אומרים שלא כדין מכרוה כי כבר מחלה להם אמם כתובתה תשובה מרמה עשו ולא תעשינה ידיהם תושיה כי בית דין כדין מכרוה כי לא ידעו מחילה טמירתא ואחריות המכירה על היתומים ואי אינש דעלמא הוה מוציא הקרקע מיד הלוקח (היו) היתומים (מחויבים) ליפרע כי אחריותו עליהם להעמיד הקרקע ביד הלוקח או לפרוע לו דמי הקרקע ועתה נמי שהם עצמם באים להוציא מיד הלוקח האחריות עליהם וממילא נשאר הקרקע ביד הלוקח עכ"ל ובטור ס"ס ק"ד מביא תשובה אלא שכתב שם בסוף הלכך אינה מחילה וישאר הקרקע ביד הלוקח עכ"ל. וקשה כיון שאין כאן מחילה כיון דטמירתא הוה והוה כמו מתנה טמירתא בח"מ סי' רמ"ב א"כ המכירה היא מכירה גמורה ופשיטא שזכה הלוקח ומה לנו להזכיר אחריות כאן ובפרישה סימן ק"ה כתב בשם רש"ל דטעם הרא"ש כאן משום שכבר הכריזו עליה הב"ד וא"כ היה להם לפרסם הדבר והיינו מרמה עכ"ל נראה כוונתו דודאי בעלמא מחילה טמירתא היא מחילה שפיר ול"ד למתנה דשם אמרינן שלמרמה עשה כן בסתר משא"כ מחילה שאין בה רמאו' אלא דכאן כיון שהדבר ניכר שנעשו רמאו' א"כ ה"ל כמו מתנה טמירתא ומ"ה לא הוה מחילה והא דזכה אחריות בכדי נקטי לרמז שיש כאן מרמה דהא היתומים בעלמא האחריות עליהם להשגיח בטובת הלוחק ודוגמא לזה יש לומר כאן דהם גורמים ביטול המכירה מחמת שלא פרסמו המחילה וא"כ אין דין זה תלוי כלל באחריות ולא נקטי' אלא לדוגמא בעלמא ומ"ה לא כתב הטור תשובה זו בסימן ק"ג ששם כתב גוף הדין של האחריות שהיא על היתומים אלא בס"ס ק"ד ששם מיירי בדיני מחילה להורות שאין כאן מחילה כיון שהיתה הכרזה ונעשה מרמה בדבר אלא שלשון רמ"א כאן אינו מדוקדק שתלה דין זה בדין אחריות על היתומים וא"כ אם היה נכתב בפירוש שלא יהיה אחריו' על היתומים היו היורשים מוציאין מן הלוקח וזה ודאי אינו דאין להוציא הקרקע ממנו עד שיקבל מעותיו דלמה יפסיד הוא בחנם והאשה שקבלה המעות שם ודאי צריכה להחזירה אלא דשם מיירי שהאשה פזרה המעות וא"א לקבל ממנה ע"כ לא היה לו לרמ"א לכתוב לשון ולכן בזה גם גוף הדין אינו בענין שזכר רמ"א אלא בדרך שזכר הרא"ש דהיינו שנזכר שהיה שם ערמה אז המחילה בטילה:

@ג אם ב"ד מוכרים כולי ז"ל הטור אם ב"ד מוכרים ונותנים לה אינה נשבעת אלא שלא אתפסה צררי ושלא תפסה היא משלו כלום ואם היא בעצמה מכרה צריכה לישבע שבועות צררי ושלא גבתה יותר ושלא זלזלה בנכסים עכ"ל נראה מבואר דבריו דמכירת עצמה מוסיף שבועות שלא זלזלה אבל שבועה שלא תפסה ודאי אין חילוק בה אלא שיש בזה שינוי לשון דהיינו במכירת ב"ד אין שייך לשון שלא גבתה יותר דהא לא גבתה כלום כי אם ע"פ ב"ד ע"כ נשבעת שלא תפסה מעצמה כלום אבל במכירה עצמה שהיא גבתה מעצמה צריכה לישבע שלא גבתה יותר מן המגיע לה ובכלל הזה שלא תפסה מעצמה דאלו תפסה יותר הוה גבתה יותר דהרי הכל נעשה עפ"י עצמה זהו פשוט לע"ד אלא שבפרישה כתב במכירת עצמה ג"כ תשבע שלא תפסה יותר אלא שרבינו קיצר וכתב שבועת צררי שהוא לשון הגמ' עכ"ל ולא דק בזה (דזה) אינה אלא (במכרו ב"ד כ"כ הטור) עוד כתב שם בפרישה וז"ל ושלא תפסה היא משלו נראה דשבועה זו היא ע"י גלגול דשבועות צררי ומ"ה בגרושה שאינה נשבעת אצררי אינה נשבעת שלא תפסה בטענת שמא וא"ש נמי הא דמסיק רבינו בס"ס (צ"ח) וז"ל אבל לרש"י אפילו אם נאבדו אותן שייחד לה א"צ שבועה דתו (לא) מייחד לה אחריני דקשה הא אעפ"כ תתחייב שבועה שלא תפסה משלו כלום אלא ודאי לא משבעינן לה ע"ז בטענת שמא כ"א ע"י גלגול שבועה דצררי עכ"ל ואני הוכחתי בסי' צ"ז דשבועה שלא תפסה אינה קשורה בשבועת צררי אלא שהיא תביעה אחרת בע"פ אלא שאין לה מקום אם היא לא תובעת כתובתה אבל כשתובעת אז יש עליה לישבע אף שבועה זו כיון שבאה להוציא וא"כ ההיא דרש"י שזכר הטור ס"ס צ"ח דאם נגנבו או אבדו המטלטלין שא"צ שבועה היינו שבועת צררי שהיה טענה שהכתובה נפרעת כבר מבעלה זה א"צ לישבע אבל השבועה שלא תפסה משלו כלום דרך גניבה זה אינו תלוי בכתובה אלא כתביעה אחרת בע"פ ויש עליה חיוב כל שבאה להוציא ממון והא דאמר בגמ' שם בפ' עאפ"י דבייחד לה מטלטלין א"צ שבועה היינו שבועת כתובה שהיא צררי ואין שם עסק בשבועת תפיסה אלא מקומה בפ' הכותב בסוגי' דהמושיב אשתו חנונית ומ"ש דגרושה א"צ לישבע על תפיסה דבר זה אינו כמבואר בסימן צ"ג דגרושה נשבעת על הכל והיינו כשהמגרש אומר שתשבע וביתמי אנן טעינן שתשבע על הכל עיין סימן צ"ז:

@ד ולקחה לעצמה דאמרינן לה מאן שם לך מי החזיקך באלו הכנסים שאין אדם יכול לזכות במקח אלא מיד המקנה לו וי"א ס"ל דב"ר הדיוטות כמו יושבי קרנות הם לפיכך אינה חזקה:

@ה אלמנה שהיתה כתובתה כולי ז"ל הטור היתה כתובתה ר' ומכרה שוה ר' בק' והוזל שאינו שוה אלא ק' והיה רוצה לקיים כו' התו' כתבו ע"ד תימא קצת אף על גב דהוזל המקח מ"מ תחזור בו לגבי הלקוחות שהרי המכר לא היה כלום ותחזור הקרקע להיתומים וי"ל הואיל ובשעה שקיבלה הקרקע היה שוה ר' מיד רצתה להוציא הקרקע מרשות יתמי ולהכניסה לרשות הלוקח והרי היא כמי שנתכוונה לקנות הקרקע עכ"ל וזה העתיק בטור אלא שהוסיף וכתב והיא רוצה לקיים המקח והקשה ב"י כיון דטעמא דדין זה דהוה כאלו כוונה לקנות הקרקע א"כ מאי אירי' היא רוצה לקיים המקח אפי' אינה רוצה נמי עכ"ל ונראה לי ביאור דברים אלו דלק"מ קושיית התוספות הנ"ל בדרך זה דכיון דיש כאן ביטול מקח והוה כאלו לא היה המקח כלל אם כן חזרה הקרע ליתמי וכאלו היא באה עכשיו לתבוע כתובתה צריכה לשלם מחדש ר' שלה וע"ז תירצו כיון שהיא עסקה במכירה הנ"ל ממילא היורשים נסתלקו ממנה כאלו היא קנתה הקרקע מהם באותה שעה וקבלה ר' כיון שהיתה שוה ר' וא"כ ל"ק מה שהקשה ב"י דהיינו בזה הענין שנבאר דאיתא בסיפא בשוה ק' ומכרה בר' דהריוח ליתמי וכלל בזה הא דיש כאן ב' חלקים הא' הוא לפי סך שהיה שוה באמת הב' הוא לפי ערך המקח שנמכר דבר זה והנה בשניהם הפסידה האשה דהיינו ברישא שנתאנה האשה אזלינן בתר שוויה הדמים לא בתר המקח וההפסד שלה שנתקבלה ר' כשיעור השיווי ובסיפא שנתאנה המוכר אזלינן בתר שיעור המקח והריוח ליתמי והטעם בגמרא דהריוח הכל לבעל המעות דהיינו יתומים ששלחוה למכור ולא היא שהיא אינה אלא שליח ובזה צריך אתה לומר שזה דוקא באם הסכים הלוקח שיהיה המקח קיים אע"פ שנתאנה דאל"כ הרי המכר בטל והקרקע בחזקת יתמי ואין שייך כאן להזכיר החילוק דמי יקח הריוח דהא אין כאן מקח כלל אלא ודאי דמיירי שהלוקח מרוצה במקח וע"כ המקח קיים וע"כ נוטלים היתומים שהם המשלחים את האשה ליקח את הריוח אבל ברישא שנתאנה האשה ודאי אם לא הסכימה האשה במקח אחר שנתאנית צריכה היא לקבל ההפסד וזה פשוט כיון שכבר הוה כאלו קנתה היא הקרקע באותה שעה שמכרה ללוקח ואזלינן בתר שווי הדמים דהיינו ר' ולא אזלינן בתר המקח דהא נתבטל אח"כ מאחר שהיא אינה מסכמת במה שנתאנה והדר לרשותה כיון שהוא שלה אלא אפילו אם היא רוצה במקח ונשאר קיים דניזול בתר המקח קמ"ל דאפי' הכי אזלינן בתר שיווי הדמים ולא בתר המקח ואם כן הא דנקט ברישא שהוא רוצה במקח היינו לרבותא ועל כרחך לומר כן דאי אפשר לומר כן שברישא לא הפסידה האשה אלא אם היא רוצה דוקא ודאי תמוה וכי בשופטני עסקי' דלמה תתרצה היא במקח ואם כן הא דנקט ברישא שהוא רוצה במקח היינו לרבותא ועל כרחך לומר כן דאי אפשר לומר כן שברישא לא הפסידה האשה אלא אם היא רוצה דוקא ודאי תמוה וכי בשופטני עסקי' דלמה תתרצה היא במקח כדי שתבא לידי הפסד אלא ודאי שנקט דבר זה לרבותא דאפי' הכי ההפסד שלה וכ"ת מנא ליה לטור רבותא זו הא לא קשה דבסיפא שנתאנה הלוקח שם מיירי דוקא בלוקח מסכים דהא אזלינן בסיפא בתר סך המקח וא"כ צריך להיות המקח קיים וכיון דרישא וסיפא בחדא מחת' מחתינהו ממילא ברישא מיידי ג"כ אפי' באשה שנתאנית מקיימת המקח והמקח נשאר קיים אפ"ה לא אזלינן בתר המקח אלא בתר שיווי הדמים וההפסד שלה כנ"ל נכון מאד בס"ד:

@ו ואפילו היא אומרת אני אחזיר כו' ול"ד מ"ש בסעיף שקודם לזה במכרה שוה ר' בעד ק' דהמכר קיים וההפסד שלה כבר תירץ ב"י שאני הכא דהכתובה לא היתה אלא ק' נמצא דהמותר על ק' אין שייך לומר שיהיה ההפסד שלה לנכות לה מכתובתה משא"כ לעיל שכתובתה ר' שייך לומר ההפסד שהוא מותר על ק' ינכו מכתובתה וכן איתא במתני' בהדיא בזה היתה כתובתה מנה כו' ויפה תירץ וכן איתא בסי' צ"ג היכא דמכרה למזונו' שוה מנה ודינר במנה דהמכירה בטלה דגם שם לא שייך לומר שהפסד יהיה שלה דהא אין כאן חיוב אלא בעד המזונות ומה שתקבל מן הלוקח יהיה לך למזונות להבא ועד יום המכירה אין שום חוב שנאמר שהיא תפסיד דדוקא בכתובה שכבר יש לה חיוב אמרינן שהמותר תפסיד ממה שחייב לה כבר וא"ל עד הטור שלא זכר האי מלתא שאין לה אלא כתובה מנה הא ל"ק מידי דהא סיים על זה אפי' רוצה ליתן ליתומים מה שטעתה ולא אמר שינכה לה מכתובתה אלא ודאי מבואר שמרמז דלא היה לה כתוב' רק פחות מדמי המכירה וזה ברור לע"ד:

@ז היתה כתובתה כו' זה דעת רבינו האי בטור ועיין בח"מ סימן קפ"ב, מה שכתבתי שם במחלוקתם בזה:

$סימן קד

@א או ס' יום ואע"ג דאי השבת ליומי דאכרזתא לא הוה אלא י"ח כיון דמשכי מלתא שמעו אינשי וכתב הר"ן פי' אם מתחילין ביום ב' נמצא שכלין ה' שבועות ביום אחד וישארו עוד ארבעה ימים עד כלות ס' יום והאחד מן הד' ימים מתחיל ביום ב' והרביעי ביום ה' נמצא בין הכל י"ח ימים:

@ב ולהחזיר האונאה פירש להכירח הלוקח שיחזור האונאה יש חולקין דאין ליפות כח בית דין מכח הלוקח דא"ה לא מזבני מנייהו:

@ג ויש חולקים הוא דעת הרא"ש בטור דסבירא ליה כשם שהב"ד יכולים לבטל כן הלוקח:

@ד אפילו בכל שהוא כו' יוכל המשלח לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי שבשאר אדם המוכר את שלו אמרינן שמחל אבל השליח לא מצי למחול מה שאין כלו:

@ה וזכה המשלח ביתרון פירוש בפחות משתות אבל בשתות כבר כתב בסעיף ה' ויש חולקין כאן הביא הטור תשוב' הרא"ש ובש"ע הביאה רמ"א בסימן ק"ג עיין מה שכתבתי שם עליה:

$סימן קה

@א אין להם כלום בטור סיים ע"ז ולפיכך אין הלוקח קונה אותה אלא בדבר מועט ולכאורה תמוה הוא לאיזה צורך כ' כן ונראה שכתב דבר זה דרך פירש על מה שנזכר בגמרא בהרבה דוכתי שאשה מוכרת כתובת בטובת הנאה דהכוונה למכירה שזכר הטור באיזה אופן היא ואין דרך לקנותה אלא בדבר מועט ע"כ קראו חכמים למכירה זו טובת הנאה:

@ב אבל אם היא בחייה צריכה לישבע לעיל סימן צ"ח ס"ק ג' מבואר אפלו אם כתב לה פטור על השבועה לא מהני נגד הלקוחות וכאן לא הוצרך לכותבו רק דרך כלל דסמך על מ"ש שם כנלע"ד:

@ג צריכ' לישבע שלא נפרע כבר זכרנו בסי' צ"ו וצ"ט דגרושה כשהבעל אומר שתשבע ואלמנה מן היתומים שוים וכן נמי כאן:

@ד קודם המכר אינה נאמנת א"ל להימנ' במגו שאם היתה רוצה למחול דאי היתה מוחלת צריכה לשלם ללוקח כל הדמים הנזכרים בכתובה אבל אם נפרעת קודם אינה משלמת (רק הדמים שקבלה מן המוכר דהוה מקח טעות אשר"י ואפי' לדברי המפרשים דכל מוחל לשטר חוב אינו חייב לשלם אלא דמי מכר מ"מ כ"ע לאו דינא גמירי והיה יראה למחול דסברא שמא תתחייב לשלם כל דמי השטר אבל מה שאמרה שנפרע' קודם המכר דבר ידוע הוא כיון שמקח טעות היה הדמים חוזרין אשר"י:

@ה לא הפסידה שום דבר מתנאי כתובה פי' אפי' לאחר מיתת בעלה אבל אין בכלל זה מזונות שאחר מיתת בעלה ודאי הפסידה כמ"ש בפי' צ"ג סעיף ח' ע"ש וטעמא דמוכרת גרע ממוחלת הוא משום דגבי מוכר' אמרינן דזוזי היא דאנסוה למכור הלכך לא פקע זכותה:

@ו א"צ לא קנין כולי בטור העתיק בלשון זה כשאר מוחלין וכ' ש"ל ע"ז והא דכ' בשם הרא"ש לעיל דמחילה טמירתא לא הוה (מחילה) היינו משום שכבר הכריזו עליה בב"ד וא"כ היה לפרסם הדבר והיינו מרמה עכל עמ"ש בסי' ק"ג סעיף ב':

@ז ויורש הכתובה בטור כ' מכח אביו וכ' רש"ל ומ"מ צריך לשלם מה שנתן הלוקח כמ"ש בח"מ סימן ס"ו ואני כתבתי בפ' הכותב סימן ט"ו שאין היורש יכול למחול בכה"ג עכ"ל:

$סימן קו

@א איבדה עיקר כתובתה דאמרי' כיון שחלק לה כבוד לחלק בין הבנים ודאי מחלה וע' סי' ק"ז סעיף ה' מזה:

@ב ולפי מה שתקנו הגאונים כו' תמוה למה לא הביא הטור דבר זה ולא כ' רק דין התלמוד אבל לדידן הוה מטלטלין כמקרקעי בכל מילי ואפילו אם חלק לבניו קרקע ולא מטלטלין הוה כאלו חלק לה ג"כ קרקע וכ"כ בש"ג:

@ג ושתקה י"א שצריכה לקיים הוא דעת ראב"ן במרדכי ר"פ אלמנה ניזונית וז"ל שם בקיצור נשאל לראב"ן על בנו של ראובן היה לו זקוק וחצי ביד שמאון וחלה הבן ושלח אחר עדים וצוה בפניהם ונתן אותו זקוק וחצי לראובן אביו ולא מיחתה אשתו והקל מעליו חליו ועמד על משענתו ואח"כ הכביד עליו חליו ושלח עוד אחר שמעון וא"ל בפני עדים כבראשונה ואז מיחתה אשתו ונפטר לעולמו וקיים שמעון דברי המת ואח"כ תבעה היא את שמעון לדין והשיב נ"ל שעשה שמעון כדין ואין לאלמנה על שמעון כלל שאפי' לא צוה בנו של ראובן כן היה לו לתת לראובן שהרי הוא יורש את בנו דתנן בפ' הכותב מי שמת והיה עליו כתובת אשה וב"ח ויורש כו' ר' עקיבא אומר ינתן ליורש שכולם צריכים שבועה (ויורש א"צ שבועה) והלכה כרבי עקיבא והכא כיון שצריכה שבועה כתובה ינתן לאב שהוא יורש וכו' וכ"ש הכא שצוה לתת לו ומצוה לקיים דברי המת כו' ואי משום דמיחתה בשניה הא קיימא בראשונה ועוד בשניה היה מעמד שלשתן ועוד הא מעשים בכל יום שאדם נותן מטלטלים בלא דעת אשתו כו' ואם מה שחייבו שמעון מדר"נ וכו' הא לא אשכחן דמקיל בתרי קולא בכתובה דלרבי מאיר דאמר מטלטלין לא אשתעבדי לכתובה לא ס"ל כר"נ עכ"ל ולא ירדתי לדעת הראב"ן דמ"ש תחלה ממתני' ר"פ הכותב דאמר ר"ע ינתן ליורש הא איתא שם דהיה לו פקדון ביד אחר ופרש"י שם בדף פ"ד וז"ל אע"ג דלא משתעבד מטלטלי דיתמי לב"ח ולכתובה הכא דלאו ברשותייהו מנחי ס"ל כו' משמע אלו הניח קרקע אין ליורשים בהם כלום נגד ב"ח וכתובת אשה ועכשיו בתר תקנת הגאונים והוה מטלטלים משתעבדים כמו קרקעות כל זמן שהן בני חורין ומ"ש אח"כ דהמתנה קיימת מצד מצוה לקיים דברי המת קשה הא קי"ל בח"מ סי' רצ"ב לא אמרי' לד"ה אלא בהשליש עכשיו ביד שליש אותו דבר ומ"ש מדלא מיחתה אשתו בראשונה ק"ל טובא דא אמרי' כאן המחלק כל נכסיו לבניו ונתן לאשתו כל שהוא (משמע) דדוקא במחלק כל נכסיו ואמרי' משום שחלק כבוד מחלה כתובתה תיפוק ליה מצד כיון ששתקה בשעת החילוק שלו מחלה לו ואפילו לא חלק כל נכסיו דהא ודאי מיירי כאן בשתקה דאל"כ אין שייך לומר שחלק לה כבוד כיון שהיא אינה מסכמת לו וגם מ"ש אח"כ לא מקלינן בתרי קולא זה לא שייך אחר תקנת הגאונים דמטלטלי הוה כקרקע ואדרבא מצינו לעיל דבכתובה יש משום דר"נ כמ"ש הרא"ש הביאו ב"י ר"ס ק' והביאותי לעיל סי' צ"ו סעיף ו' גם מ"ש דהבעל יכול לטעון לאחר מטלטלים שלו אנן לא קי"ל הכי אלא כתובה נגבית ממתנת ש"מ כמ"ש בסי' ק' והי"ח שמביא רמ"א הוא דעת מהר"מ במרדכי פ' י"נ על ראובן שטוען על אמו שאביו צוה בשעת מיתתו לתת לו כך וכך כו' ואף אם בפניה מחלק וצוה ושתקה לא הפסידה כתובתה אא"כ חולק כל נכסיו ושייר קרקע כל שהוא כו' עכ"ל וזה מבואר כמו שהקשתי כאן על דעת הראב"ן ולענין הלכה אף אם אין דעתי מכרעת מ"מ נראה לסמוך על דעת מהר"מ שגם רמ"א מביא דעתו כאן ובח"מ סי' רנ"ב סעיף א' דעת מהר"מ באחרונה ותו דהא כתב רמ"א סי' רנ"א בח"מ בשם מהרי"ק דכל היכא שיש פלוגתא דרבוותא אם זכה המקבל עליו להביא ראיה וכ"ש כאן דטי מסתבר דעת מהר"מ מטעמים שזכרתי כאן שיש להקשות על הראב"ן ע"כ אין שתיקתה מפסדת כתובתה אא"כ בדרכים הנזכרים בסי' זה אלא עד שתאמר בפי' שמסכמת לזה ויש דרך ששתיקה מהני דהיינו מה דאיתא פ' זה בורר וז"ל ונשאל לראבי"ה על עסק אלמנה שציוותה בשעת מותה לתת מנכסיה לפלוני קרובה ז' זקוקין והבן שתק ואחר מותה אומר שלא נשבעה על הכתובה ומה ששתק מפני שלא רצה להכעיסה והשיב כיון שצוותה בפניו ושתק הוה כאלו הודה שיש ז' זקוקים בידה שאין לו חלק בהם ואיך שבאו לידה בין במציאה בין שמעיסתה הודה שדם שלה עכ"ל צ"ל שגם מהר"מ מודה בזה דע"כ לא אמר מהר"מ דלא מהני שתיקה אלא בדבר ברור שהוא חייב כגון כתובה דעומדת ליפרע עכ"פ אחר שתשבע ואתה בא להפסידה מכח ששתקה בשעה שחילק בעלה בזה אין כח לומר שתפסיד ע"י שתיקתה דאפשר לומר שהיא סומכת על שטר כתובתה ומה לה לויכח עמו בזה אבל בכאן בנ"ד דהיינו דראבי"ה דהנכסים כבר בידה ואין לי חוב עליה רק להכריחה לשבועה והיא חולקת מנכסיה לאחרים בפניה ושותק סברה היא כמו ששתק עד עתה ולא ביקש ממנה שבועה על הכתובה כך הוא בדעתו גם עתה והודה שאין מבקש ממנו שבועה וזה מהני כאן כיון שעשתה מעשה ונתנה לאחר כנלע"ד נכון בס"ד: (דברי המגיה כתב ב"ש בסק"ז י"א שצריכה לקיים כו' וטעמו משום דס"ל דהש"ס איירי כשמחלק נכסיו שלא בפניה אז דוקא כשכתב לה ג"כ הפסידה אבל אם נותן בפניה ושתקה הוה מחילה עכ"ל ואינו נראה כלל דהא אמרי' בפ' י"נ דף קל"ב הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה ופריך שם משום דכתב קרקע כ"ש אבדה כתובתה אמר רב כו' ושמואל אמר במחלק לפניה והיא שותקת כו' ואותבי' שם מת"ק דס"ל כתיבה וקבלה בעי כו' אמר ליה רבא לר' נחמן מר כמאן ס"ל א"ל שאני אומר כיון שעשאה שותף בין הבנים איבדה כתובתה ופירשב"ם דר"נ כשמואל רבו ס"ל דאמר במחלק לפניה והיא שותקת ואע"ג דאיתותב היינו אליבא דרבנן ור"נ אמר אליבא דר' יוסי כו' וכן כתב האלפסי והרא"ש א"כ לפי דבריו קשה מאי דוחק' לר"נ לאוקמי כיון דעשאה שותף בין הבנים איבדה כתובתה לימא ג"כ כשמואל כיון דמחלק בפני' ושותקת איבדה כתובתה וס"ל כר' יוסי דבכתיב' לחוד מהני אלא ודאי דמטעם שתיקה לא הוה מחילה כלל דיכול לומר נחת רוח עשיתי לבעל רק מטעם דעשאה שותף בין הבנים ועשה לה כבוד מחלה על כתובתה וא"כ אין חילוק בין בפניה בין שלא בפניה מחלה מטעם הכבוד שעשה לה ולכך מוקי לה רב אלפסי להא דר"נ אף שלא בפניה ולהקל מכל הני אמוראי דלעיל וכן דעת הרא"ש והרמב"ם אבל בלא חלק לה מנכסיו כלל אין טעם שיאבד כתובתה בשביל שתיקתה דיכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי כמ"ש הרמב"ם אליבא דשמואל וז"ל אבל אם לא נתן לה כלום שתיקה אינה אלא כדי לעשות נ"ר לבעלה אף בפניה עכ"ל ורש"י ס"ל דבעינן בפניה וגם שיתן לה חלק ויעשה אותה שותף בין הבנים אז מהני שתיקתה אבל שלא בפניה או בפניה ולא עשאה שותף בין הבנים לא מהני שתיקתה כי יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי עכד"ה):

@ד ואינה יכולה לומר כו' נ"ל טעם בזה דאף ע"ג דבמקח ששקונים מבעל לבדו יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי היינו במקום שהיא בשב ואל תעשה דהיינו שהיא שותקת אבל כאן שאומרת בפירוש אין בודאי מועיל אמירתה:

@ה ואם קבלה קנין כו' (חסר כאן סעיף זה):

$סימן קז

@א אלא אפוטרופוס דאומדן דעת הוא דאין אדם נותן כל אשר לו לאשתו ומניח בניו או יורשיו אלא דל עשה כן אלא כדי שיכבודה יורשים:

@ב ואבדה כתובתה הג"ה זו אין לה ביאור ועיין מ"ש בסעיף שאח"ז:

@ג כל אשה וכו' הכלל בזה דאשה שנתן לה הבעל מתנה בענין שלא שייך שם לומר שלא עשאה רק אפוטרופס ממילא הוה מתנה גמורה באותן נכסים שנתן לה והנה אשה זו יש לה ב' זכיות על אלו נכסים האחד מצד שעבוד כתובתה שכל נכסים משועבדים לה הב' מצד מתנה זו שנתן לה אחר הנשואין וא"כ נמחל הזכות האחד ויש נ"מ בין הנך תרי זכיות אם יש ב"ח שהוא מוקדם לזמן שנתן לה המתנה ממילא יש לו כח לטרוף נכסים אלו ואם ניזול בתר זכות הא' תחזור היא ותטרוף מן הב"ח מכח כתובתה שהיא קודמת לב"ח אבל אם ניזול בתר זכות ב' מצד המתנה ממילא זכות שלה בטל הוא מאלו הנכסים דכיון דנמחל שעבוד הכתובה מאלו נכסים ולא נשאר רק זכות מתנה כו' ב"ח זוכה שפיר בהם וקיי"ל כחכמים דזכות השני הוא עיקר דאומדן דעת היא דניחא לה במה שעשה לה כבוד כגון שנתן לה הבעל ואע"ג שאם בא ב"ח ויטרפם מ"מ היא סבורה שבעל יסלקנו בזוזי ותשאר הקרקע בידה כ"כ רשב"ם וברי"ף כתב הטעם דאמרי אינש ניחא ליה לאינ דלשתמיש חד יומא במנא יקירה ולמחר ליתבר וכ"ז דוקא מאותן הנכסים שהיו לו אז סילקה עצמה במחילתה אבל מה שקנה הבעל אח"כ דהיינו ששייר לעצמו מעות קונה בהם אחר כך קרקע מזה לא סילקה כח כתובת' ולזה הוה כאלו לא נתן לה מתנה כלל וא"כ מ"ש רמ"א בהג"ה קודם לזה שאבדה כתובתה ושם לא הוזכר שיש ב"ח קשה למאי נ"מ אבדה כתובתה ואם נתכוין באם יבא ב"ח ויטרוף נכסיו מ"מ לא היה לו לומר אבדה כתובתה דמשמע לגמרי ובאמת אינו כן אלא יש לה כתובה עדיין מנכסים שיקח אח"כ כמו שזכרנו:

@ד מוקדם למתנה זו לא אתי לאפוקי אלא אם הב"ח מאוחר למתנה זו אז אין לו כח לטרוף המתנה שקדם לחובו אבל אם הב"ח והמתנה ביום אחד ודאי אין כח להמתנה כלל כיון שיש כאן בעל חוב באותה שעה ה"ל כנותן דבר שאינו שלו כנלע"ד פשוט:

@ה או נתן קודם לכן הטעם דאותו הלוקח או המקבל נכסים אחרים מן הבעל יכולים לומר הנחתי לך מקום לגבות כתובתך דהיינו נכסים אלו שאת קבלתה מבעלך במתנה ומחלת השעבוד כתובתך את היא דאפסיד אנפשך:

@ו סכום מנכסיו פי' כיון שהטעם דמחילה היא מחמת שעשה לה כבוד בנכסיו סברא היא דאין נחשב לה לכבוד רק אם המתנה היא בענין שאין לאחר חלק עמה במה שנתן בה אעפ"י ששייר לעצמה הרבה מ"מ בהחלק שלה שנותן לה אין לה שום שותף משא"כ במחצית או שליש דהחלקים לא נתבארו מהו שלה בזה לא נחשב לה לכבוד מ"מ אין כאן מחילה ואין חילוק בין נותן לכל נכסיו או מקצת רק בענין שזכרנו יש חילוק אבל לענין אפוטרופוס בסעיף א' צריך דוקא שיתן כל נכסיו:

@ז לא איבדה כתובתה פירוש אפילו מאותן נכסים דאנן סהדי דאלו ידעה כי דרך שנאה הוא עושה להפסידה לא מחלה כו' כן הוא בב"י בשם נ"י ונראה דה"ה לענין כותב לאשתו בין הבנים הנזכר רי"ס ק"ו דהא גם שם הטעם משום מחילתה:

@ח אבל אם כתב כו' מדלא כתב כל נכסי לשתי נשיי אלא ודאי דהראשונה היא לשם מתנה:

@ט אשתו קנתה החצי דאשה לגבי הבן כאחר דמי ואין שייך אפוטרפוס:

@י היה לו בן ואשה כו' דין זה הוא ממש הדין הנזכר בסעיף י' והוא בב"י בשם תשובת הגאונים לרב האי גאון אלא שהטעם שם אינו כמ"ש כאן רמ"א דרמ"א כתב הטעם שהרי הכל שלו וע"ז קשה דמאי בכך דשמא לא רצה לעשות אשתו מושלת על הכל רק רצה ליתן לבנו מקצת בלא השלטה כלל אבל הטעם הנזכר שם בב"י לא קשיא מידי וז"ל אלו נתן לנכרי עם אשתו מקצת נכסיו לא היתה אשתו אלא אפוטרופוס ועכשיו שלבניו כתב ולא לאחרים איך נאמר כי אפוטרופוס עשאה על נכסיו והרי נתן לבניו מה שחפץ כו' עכ"ל נראה פי' דבר זה דהא הטעם דאמרינן לא עשאה אלא אפוטרופוס דאומדנא הוא שאין אדם נותן כל אשר לו לאשתו כמ"ש בסעיף א' מזה וזה לא שייך כאן דהא כבר חילק להבן או להיורש מה שלבו חפץ וכאן אין לומר ג"כ שמא נתן לו בלא אפוטרופסת דוקא שיעור זה והשאר יהיה כאפוטרופסת כמו שזכרתי ז"א דהא לפי פשוטן של דברים בכותב כל נכסיו לאשתו משמע ממש דרך קניה אלא מצד אומד אנו מפרשים של אפוטרופסת נתכוין ובזה שאין כאן אומד שהרי נתן לבנו איזה חלק ודאי הוה השאר שכתב לאשתו כפשוטו דרך קנין אבל לטעם רמ"א שזכרנו משום שהרי הכל שלו אין לתרץ כן ומכל מקום טעם רמ"א שמוכח מדהוצרך לתת המקצת לבן שהרי בלאו הכי הכל שלו הוא עכ"פ נכון במקום שאין תירוץ לומר למה הוצרך לזה כההיא דכתב הטור בשם תשובת הרא"ש בנותן כל הנכסים לאשתו ואני משייר כח לעצמיח לתת מה שארצה בעבור נפשי דבזה ודאי יש לו הוכחה דאלו לא לקניה ממש קאמר אלא לאפוטרופסא מה הוצרך לו לומר שמשייר כח לעצמו שהרי ממילא הכל שללו כמו שכתב רמ"א כאן וע"כ תמוה לי מה שהוצרך הרא"ש להאריך בפלפול להוכיח דלקנין מתכוין ולא נקט דבר זה שזכרנו וצ"ע:

@יא ואחריה ליורשיו בהגהות מרדכי דב"ב הטעם דבלשון ואחריך יש במשמע דאין לשני אלא מה ששייר ראשון אם כן במה תלוי השיור ואם תרצה לא תשייר אם כן ע"כ למתנה נתכוין דאיך יהיה העיקר טפל והטפל עיקר ובלשון אחריך הראשון עיקר:

@יב לצדקה הוה שיור ז"ל שם שעשרה ליטרות וטלית וס"ת נשארו ברשותו וברשות יורשיו והוה כמו חוב שמוטל עליהם לפרוע מחמת נדרו והם יכולים לשנותו וליהנות מהם אלא שמוטל עליהם לפרוע כו' חוץ מס"ת דלקריאה קאי כו' עכ"ל והיש חולקים ס"ל שם די' ליטרין וס"ת שצוהל יתן לא הוה שיור הראוי לבניו דדמי לאומר לאשתו ולאחר דאשתו אפוטרופוס והאחר קנה בנתן לשניהם ביחד ומתנה שנותן לאחר לא יבטל האפוטרופסת מאשתו שהרי לא שייך ליורשיו כלום אע"ג שכתב ואחריך לבנותי אין זה שיור דהא קי"ל אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם מכר ראשון אין לשני כלום כו' עכ"ל שם וקשה לי על רמ"א כיון דזה היש חולקין ס"ל גם באחריך ליורשי דלא הוה שיור וחולק על מה שכתב כאן בסעיף ט' ולמה כתב בסעיף ט' סתם כריב"א שהוא בעל סברא ראשונה שם וכאן הבי' יש חולקין שהיא דעת מי ששאל לריב"א הדין זה וכיון שעיקר המחלוקת בין הנהו תרי דיעות אם נחשב צדקה לשיור מחמת שיש בידו לשנותה משמע דאם הוא בענין שאין בידו לשנותה ממילא הוה כמו לאשתי ואחר ואין כאן שיור לכ"ע ומזה קשה על תשובת הרא"ש שמביא הטור כאן בענין שאמר שיהיו כל הנכסים משועבדים לצורך פרעון לצורך בית המדרש הידוע לנו וטרח לאשכוחי בזה שלא יהיה שיור מכח שכבר היה עליו חוב זה ואמאי לא אמר כפשוטו דהא אין בזה יכול לשנותה דכבר זכו בו תלמידי בים המדרש ויש כאן שיעבוד נכסים ואין כאן שיור לבניו וליורשיו וצ"ע:

$סימן קח

@א יתר על כתובתה כתב הר"ן בשם הראב"ד אע"ג דאמרינן כיון שעשאה שותף בין הבנים אבדה כתובתה ה"מ במחלק אבל זה אינו מחלק ולטפויי אתא וכתב עוד ואף על גב דקי"ל דאם עשאה יורשת לא אמר כלום מ"מ כי אמר תטול לשון מתנה הוא ולא אתי לשון כאחד מן הבנים ומבטל ליה:

@ב ויש מי שנסתפק פי' אם על שעת מתנה כיון או על שעת חלוקה ולפיכך בין במרובין ונתמעטו בין במועטין ונתרבו ידה על התחתונה עכל ב"י בשם הראב"ד ורמב"ן וא"ל הך ויש מי שנסתפק קאי על מ"ש בסעיף א' דאזלינן בתר החלוקה וכתה הרב המגיד ולכ"ע אם נתמעטו אחר מיתת האב אינו זוכה בחלק המת כלום עכ"ל:

$סימן קט

@א דידה על העליונה ולפ"ז הא דאמרינן בגמ' באומר בכתובתה ידה על העליונה היינו לרבותא דאף שזכר הכתובה מ"מ תוכל ליטול יותר מכתובתה:

@ב וי"א דאם נתן כו' ז"ל מהרי"ו סי' קמ"ד וצמידים של זהב שיש במלבושיה נראה שאינן בכלל המלבושים כיון שיש להם שם בפני עצמן ובלישנ' דעלמא לא מיקרי בגדים סתם כו' ודמיא להם דאיתא בגמ' פ' המוכר את הבית המוכר את השדה לא מכר את חרוב המורכב כו' אלמא אע"ג דחרוב המורכב מחובר לקרקע אינו מכור כיון שיש לו שם בפני עצמו כ"ש הכא דלא אמר וכל המחובר בו אע"ג דבמתנה קנה הכל אבל הכא הוה כמו מכר דהתם בעי מאי שנא מכר מאי שנא מתנ' ומשני דגבי מכר הלוקח היה לו לפרש דאין מתבייש מן המוכר כיון שנותן דמים אבל מקבל מתנה מתבייש מהנותן לשאול ממנו שיתן לו הכל כיון שנותן לו בחנם וה"נ אינו נותן לה מתנת חנם דאינה מתרצה להתחתן לו אלא בתנאי זה שיעשה לה תוס' כתובה ואינה מתביישת ממנ ודמי' למכר ממש עכ"ל ומ"ה מחלק רמ"א כאן בין נותן לה בשע' מותו ובין בשעה שנושאה דאז הוה כמו מכר אבל אשתמיטתי' להרב מהרי"ו ואחריו רמ"א משנה קמא דפ' הספינה דפירשב"ם שם וז"ל וכל הני דחשיב בפרקין דלעיל בית המרחץ ובית הבד כולהו מקרקע נינהו כו' אבל הנהו דהאי פירק' מטלטלי נינהו ל"ש מכר ול"ש מתנה כולהו שוין כשם שלא מכר כך לא נתן עכ"ל הרי לפנינו דבמטלטלין מכר ומתנה שוין ה"נ בהנך צמידים של זהב שהם מחוברים ותשמיש להבגד כמו קרסים שמחברים קצוות הבגד או שעושים לנוי להבגד לפי הנראה שהם שייכים לבגד הן במכר הן במתנה ויש לדמות זה להא דאיתא בח"מ סי' ר"ך המוכר את הקרון לא מכר את הפרדות בזמן שאין קשורות עמו וכתב הרב המגיד דהיינו מ"ש בגמ' שאם היו אדוקין בקרון הכל מכור ופי' אדוקין בקרון בשעת מכירה וטעמא דכל שאדוקין בו הרי הם לקרון כמו תנור וכירים לבית עכ"ל ה"נ בהנך צמידין שזכרנו כיון שהם מחוברין להבגד שייכים לבגד ואין חילוק בין בנותן לה בשעת מותו בין בשע' נישואין והאי פיסקא דמהרי"ו ורמ"א לאו דסמכא הוא:

@ג ואם אמר מלבושים כו' נקרא מלבוש כתבו בדרישה ויש ללמוד מזה שאם אמר שתטול בגדיה שאין אלו בכלל עכ"ל דברים תמוהים כתב דמה חילוק יש בין בגד למלבוש ואדרב' מבואר בתשובה הרא"ש כלל ע"ה סי' ד' על הבגדים שצוה הבעל להניח לה דהכל נקרא בגדים והכל נתון לה עכ"ל ע"כ לית מאן דחש להאי חילוק':

$סימן קי

@א ובלבד שיהא מכירה בח"מ סי' ל"ט כתבתי ביאור זה ע"ש:

@ב ות"ח שאין דרכו כו' בגמ' פ' ג"פ דף קס"ח ההוא תברא דהוה חתם עליה רב ירמיה בר אבא אתא לקמי' האי איתתא אמרה ליה לאו אנא הוא פי' אותה אשה שאתה אומר שחתמה על שוברה ושמא אחרת ששמה כשמי אבל אני לא התקבלתי כתובתי עדיין אמר אנא נמי אמרי להו לסהדי החתומים עמי על השובר לאו איהי ואמרו לי' מיקש הוא דקשה לה ובגר לה קלא פי' שהם הושיבו לי שטעיתי בזה שנשתנה קולה והדין עמהם וכבר התקבלת כתובתך אמר אביי אע"ג (דאין) מגיד וחוזר ומגיד צורב' מרבנן לאו אורחיה למידק פי' והגדה קמייתא דלאו איהי היא לאו כלום היא ולא מקרי חוזר ומגיד כמ"ש לבסוף את היא אלא שנשתה' קולך דכיון דאמר השתא דקדתי יפה סמכינן ומהמנינן ליה מבואר מזה דמ"ש חוזר ומגיד היינו מ"ש תחלה דלא זאת היא ובזה חוזר ומגיד לומר שזאת היא אלא שנשתנה קולה ואע"ג דבגמ' לא זכר רק שאמרו לו נשתנה קולה מ"מ מוכח דהוא עצמו הודה לדבריהם בזה דאל"כ אין שייך כאן חוזר ומגיד דהא לא היה שם הגדה אחרינא אלא צ"ל שהזר והוד' להם וכ"ה בקיצור פסקי הרא"ש וז"ל ת"ח שבא לפניו שובר על כתובה והוא אומר לא זו היא ואמרו לו זו היא והודה יכול לחזור בו כו' ואם כן מה שכתב הטור והודה לדבריה ואמר לא זו הוא שצויתי לכתבו יכול לחזור וכו' יש שם דילג וצ"ל אלא אחרת ששמהשמי צותה לכתוב ואמרו לו זו היא והודה יכול לחזור וכו' וכן העיד בדרישה שכן הוא הנוסחא בספר של קלף ומכל מקום יש ליישב בלא הג"ה דבמה שאמר יכול לחזור בו כו' הכוונה בזה שעכשיו עדיין יכול לחזור ולומר באמת זאת היא וטעיתי במה שאמרתי לא זאת היא ובחנם טרח בפרישה להכריח שהנוסח' שלפנינו א"א לישבה כי הבין דחוזר ומגיד היינו על מ"ש בתחלה שזאת היא בשעת חתימתו ולא זו הדרך כלל כנלע"ד פשוט וטעמא דחוזר ומגיד בזה הוא משום דתלמיד חכם לאו אורחיה למידק בנשים אבל אם אומר תחלה ברי לי שאינה זו אמרינן כיון שדקדק:

$סימן קיא

@א יורשין כתובתה בגמ' א"ר יוחנן מפני מה תקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ ויתן לבתו כבנו ואימא דאב לירות פי' ממה שנותן האב לירת בנין דכרין אבל נכסי הבעל מנה ומאתים ותוס' לא לירות ומשני א"כ ממנע האב ולא יכתוב לבתו ואימ' היכא דיהיב אב נדוניא לבתו לכתוב כתובת ב"ד והיכא דלא יהיב אב לא לכתוב לא פלוג רבנן:

@ב ונדונייתה אלף כו' וה"ה היכא דהכתובות שוות אלא דלאחת יש לה בנים זכרים יותר מלחברתה רש"ל והוא פשוט:

@ג אעפ שיש עליו שט"ח דכיון דהשטר יוצא על כולם נמצא כולם פורעים והוא נחלה שלהם שעשו' בהפרעות חוב אביהן ר"ן:

@ד ואח"כ יורשים בני הראשונה כו' דפריעת כתובה של השנייה הוא נחשב למותר על כתובת ב"ד של הראשונה דבשעת מיתה נתחייב הכתובה להשניה ובפרעון זה נתקיים נחלה דאורייתא משא"כ בשאר חוב שחייב לאחרים אמרינן ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה היה כאלו נתחדש אחר המיתה:

$סימן קיב

@א הבנות נזונות פי' שנולדים לו ממנה:

@ב אחר מותו אבל בחייו אינו חייב להם אם הם אחר שש דתנאי בית דין דהבנות יזונו היינו אחר מיתה כדאיתא בפ' נערה שנתפתתה דף מ"ט במשנה במדרש דר' אליעזר:

@ג מעשה ידיה אע"ג דמעשה האשה ליורשים כמ"ש ר"ס צ"ה בתו שאני דניחה בהרוחה דידה:

@ד ומציאתה אע"ג דמציאת הבת לאב היינו משום איבה דלא רצה לזונה אבל האחין חייבין לזונה מתקנ' ב"ד:

,@ה משהיא נערה שאז אירוסי' מדאורייתא אבל קטנה לא הפסיד' בשביל אירוסין לבד:

@ו מדעת אחיה הרמ"ה כ"כ מטעם דלאו כל כמינהו להשיא' עצה להפסיד מזונותיה ואי נמי נתארס' שלא מדעת יורשים וחזו ב"ד דליכא מאן דיהיב לה מזוני מלמדין למאן ושקלה מזונות מהאחים עד כאן לשונו וצ"ל דס"ל להרמ"ה כי"א שמביא רמ"א סי' קנ"ה דאם נתקדשה הקטנה בלא דעת אחיה ואמה דצריכה מיאון דלדיעה קמייתא שם אין כאן קדושין בלא הסכמת אחיה ואמה:

@ז וי"א דדוקא מן האירוסין פי' נתארסה ונתקדשה בחיי אביה אבל ניסת לא שאין לאביה רשות בה ומ"ש וי"א עוד כו' תמוה דגם דיעה קמייתא הכי ס"ל דהא חזרה לבית אביה קאמר:

@ח דוקא בחייו בפרישה כתב דאם נתארסה כשהיא נערה אחר מיתת אביה ונתגרשה בעוד' נערה דיש לה מזונות דכיון דכשמ' אביה היה לה שעבוד וחוב על האחין לפרנסה מהן אע"ג דפקע לה משנתארס' מ"מ כיון דנתגרשה או נתאלמנה מן האירוסין בעודה נערה חזרה לזכותה ודומה לקטנה שניסת שמיאנה בנשואין חזרה למזונותי' שהיה לה קודם לכן כנ"ל עכ"ל ולא ידעתי מקום לדברים אלו דהא בממאנת דיש לה מזונות עיקר הטעם דעקרתו לנשואין מעיקרא והו' כמו שלא ניסת כרמ"ש רש"י בפ' נערה דף נ"ג וזה שייך בנישואי קטנה שהם דרבנן בזה אמרו דהמיאון עוקר אותו דהא מותר בקרובותי' אחר המיאון ואף אם נתגרשה דאסור בקרובי' היינו מדרבנן אבל בנערה אירוסי' קדושין מן התורה וצריכה גט גמור בזה ודאי כשפקע חיוב מזונותיה בשעת קדושין תו לא הדרא אחר גרושיה דבזה ודאי לא שייך לומר כאלו לא היה נשואין כלל תחלה דהא אסור בקרובותיה ולא אמרו באלמנה או בגרושה אלא שנתאלמנה בחיי אביה שבאה לרשות אביה קודם מות ומה שדימה זה לקטנה שניסת ומיאנה כו' אין לו דמון כלל כאשר זכרנו דגם נישואי קטנה אינה כלום מן התורה כנ"ל פשוט והרב לא דק:

@ט וכן בת אנוסתו (איבעיא בגמרא הואיל) דאין לה כתובה דכסף קנסה היינו כתובתה (אין לה מזונות א"ד דהואיל) ולא יוכל לשלחה כל ימיו והוה כמו שאר אשה שיש להם כתובה שהרי הטעם דכתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וזה אין יכול לשלחה ממילא יש לה מזונות (ועלתה בתיקו וכל תיקו קולא לנתבע וחומרא לתובע):

@י וכן בת ארוסתו דלא תקנו רבנן למכתב כתובה עד שעת נשואין אף תנאי של כתובה דהוא מזונות הבל לא חייל:

@יא אפי' קנו ממנו כיון שיש תרתי לטיבות' דהיינו שאוכלת בתנאי ב"ד והוא חוב אלים עליה וגם ניחא לאב בהרווחת בתו משום הכי חיישינן לצררי שמא נתן לה אביה ולא מהני כאן שבועה משא"כ בכתובה דאין שם רק תנאי ב"ד לא חיישינן כ"כ לצררי ע"כ גובה האשה בשבועה:

@יב אבל אם קנו כו' בטור כתב בזה בשם הרמ"ה וז"ל אבל אם כתב להו שטר' באפי נפשייהו א"נ קנו ממנו לאחר נשואין סתם קנין לכתיבה עומד וגובה ממשעבדי דמשעה שקנו ממנו גמר ומשעבד נפשיה ואם איתא דאתפסי' צררי איבעי ליה למנקט שטרא או למכת' תברא עלוי עכ"ל משמע דסתם קנין מהני אפי' לא נכתב דאי נכתב למה לו לומר סתם קנין וכו' תיפוק ליה מצד הכתובה ותו דהא בחלוקה הראשונה כתב דאי כתב שטרא כו' אלא ודאי דלא כ' כלל בחלוק' השנייה אלא קנין לחוד והא דכ' אח"כ איבעי ליה מנקט שטרא קאי אחלוקה ראשונה ועל חלוקה השניה נכלל במה שסיים אח"כ דהיה לו למכתב תברא על הקנין שעשה וס"ל להרמ"ה כדעת ר"ת והרמב"ם בח"מ סי' מ"ג שמשע' הקנין נשתעבד אפי' לא נכתב השטר ורבינו הטור לא הביא כאן דעת החולקין על ר"ח כי בח"מ עיקר מקום דין שם כתב הדיעות בזה ובדרישה האיך בזה ופי' דעשה קנין וכתב שטר אלא שלא נכתב בפניו ובחנם טרח בזה:

@יג אף ממשועבדים הטעם כיון שיש קנין או כתב באפי נפשייהו ואין כאן תנאי ב"ד לא אתפסי צררי:

@יד אף אחר שיבגרו דכיון דלא אכלה בתנאי ב"ד לא אתפס' צררי:

@טו אל יזונו אבל לענין נדוניא עיין ס"ס קי"ג:

@טז עד שיבגרו דאז אין להם מזונות ואעפ"י שאם תתארס קודם הבגרית ג"כ אין לה מזונות מ"מ אין לתת שיעור בזה כיון דאין קביעות לאירוסין:

@יז כדין מרובים אע"ג דלגבי כתובה בגין דכרין בסי' קי"א אמרינן דהוה בנכסים מועטים שאני הכא שיש להם לבנים תפיסת יד בנכסים אם קדמו הבנים בנכסים מועטין ומכרו מכרן מכר ע"כ אמרינן ג"כ דאם נתרבו ה"ל כמרובין וזכותן עדיין עומד כ"כ:

@יח וי"א אפילו כבר עמדו בדין כו' זה דעת הרא"ש בפירש"י דבמועטין ונתרבו זכו הבנים אפי' אחר שעמדו בדין וזכו הבנות ובסמוך אח"ז הביא רמ"א גבי מכרו הבנים הנכסים אם הם מועטים דיש אומרים דוקא קודם שהחזיקו ב"ד הבנות בנכסים אבל אחר הדין אין ממכרן ממכר וזהו ג"כ כוונת הרא"ש כבר נתבאר בדברי הרא"ש שם טעם החילוק שביניהן דבמועטין ונתרבו אין הפסד למזון הבנות אף אם נחשב הנכסים למרובין דעכ"פ חייבים הבנים לזון הבנות מידי יום ביומו אע"פ שאין להבנות זכות שינתן הכל לבנות בפעם אחת כמו אם היו מועטין מ"ה אפי' עמדו בדין חשובים כמרובין דהא עכשיו מרובים הם ואין הפסד למזון הבנות משא"כ בסמוך במכרו בנים נכסים מועטין הפסידו הבנות לגמרי מזונותיהם אין לבנים כח בזה אלא קוד' הדין אבל לא לאחר הדין וזה כתוב בפי' בדברי הרא"ש אלא שהב"י לא עיין באשר"י כראוי וע"כ תמה על הטור שהקשה דברי הטור אהדדי כמו שזכרנו ולא דק:

@יט ויש אומרים דדוקא כו' זה קאי על גוף הדין הנזכר דמכרן קיים היינו דוקא כו':

@כ יש להם דין מרובים בטור סיים ויפרעו החוב שעליה' ויזונו הבנות מתחת ידיהם והאלמנה יזונו שלשתן יחד עכ"ל (היינו) הבן והאלמנה והבת מאחר שבלא האלמנה היו מרובין אלא שהיא באה למעט אמרינן שאינה ממעטות ול"ד למועטין (בלא) מזונות והאלמנה דאמרינן שהאלמנה דוחה הבן והבת דהתם מאחר שהבן נדחה מחמת הבת גם הבת נדחה מן האלמנה משא"כ כאן דל נדחה הבן אם לא היתה האלמנה:

@כא אבל כתובה האלמנה ממעטים כיון דיש לה בתנאי ב"ד ואפי' אם ניסת יש לה כתובתה הוה כמאן דגביי' כבר משא"כ בשאר ב"ה דמכאן והבא הוא גובה וקדם לזה מזונות הבת שהוא בשעת מיתה:

@כב ויש חולקים הוא דעת הרא"ש וטעמו דין זכות לבת אלא נגד הבן דשניהם מכח ירושה דגם הבת נקראת יורשת אם אין בן ע"כ עדיפא הבת מכח התקנה אבל כאן שיש אלמנה ובן או בת כבר נדחה הבן מפני בת תדחה גם הבת מקמי האלמנה מכח התקנה דתקנה עדיפא:

@כג קודמת לכתובות ב"ד כיון שדוחין ירושת הבן שהוא דאורייתא כ"ש לכתובת ב"ד שהן דרבנן:

$סימן קיג

@א אומדים דעתו נעתיק הגמ' בקצרה לברר קצת דיני סי' זה בס"ד שנינו בפ' מציאות האשה ר' יהודא אומר אם השיא בת הראשונה ינתן לשני כדרך שנתן לראשונה פי' רש"י בין שהוא עישור נכסים בין שהוא פחות או יותר עכ"ל וחכ"א פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין הנכסים ונותנין לה אמר שמואל לפרנסה שמין באב פי' רש"י יתומה נותנין לה נדוניא כפי אומד שאנו בקיאים באביה וותרן או קמצן תנן וחכ"א פעמים שאדם עני והעשיר כו' מאי עני ומאי עשיר אי נימא עני או עשיר בנכסים מכלל דת"ק סבר אפילו עשיר והעני כדמעיקרא יהבינן לה הא לית ליה אלא לאו עני בדעת עשיר בדעת פי' רש"י עני בדעת אין בדעתו ליתן לה נדונית עשיר אלא נונית עני נוטלת עישור נכסים עכ"ל תיובתא דשמואל הוא דאמר כרבי יהודא דמתניתין ונימא הלכה כרבי יהודה אי אמר הלכה כר' יהודה ה"א דוקא השיאה דגלי דעתיה אבל לא השיאה דלא גלי דעתיה לא קמ"ל טעמא דר"י דאזלי' בתר אומדנא ל"ש השיא' או לא השיאה והא דקתני השיאה להודיעך כחן דרבנן דאע"ג דהשיאה וגלי דעתיה לא אזלי' בתר אומדנא אמר רבא הלכה כר' יהודה ופרכינן והא אמר רבא הלכה כרבי דאמר בת נוטלת עישור נכסים ואסיקנ' הא דאומדנא הא דלא אומדנא פי' רש"י הא דאמרינן עישור נכסים בדלא אומדנא לאב לא גר בינינו ולא עמדנו על דעתו אם וותרן או קמצן עכ"ל וכתב הרא"ש דיש גאון ס"ל דלא אזלי' בתר אומדנא אלא לגריעי מעישור אבל לאוספי על העישור לא וגאון אחר אמר דרבי יהודה דאמר אם השי' כו' דאזלי' בתר אומדנא סתמא קאמר ל"ש לפחות ול"ש להוסיף והיכא דידעינן אומדנא יהבינן כפי אומדנא אפי להוסיף ואי לא ידעי' יהבינן עישור וכ' הרא"ש דל"ת לגאון הראשון ממתניתין דאמרו חכמים פעמים שעני בדעת ולא יהיב כולי האי וקאמר ר' יהודה ינתן לשניה אפילו טפי מעישור י"ל דודאי לא אמר ר' יהודה ינתן לשניה אפילו טפי מעישור אלא כשנותן לה עישור או פחות ואמרו רבנן פעמים שהיה עני בדעת כשהשי' הראשונה ולא נתן לה עישור והעשיר בדעת ונתן לה עישור פעמים שבראשונה היה עשיר בדע' ונתן לה עישור והעני בדעת שעכשיו היה נותן לה פחות לא נוכל למוד דעתו הלכך לעולם יתנן העישור ור"י ס"ל דשמין האב לפחות וסיים שם הרא"ש ודעת התו' נראה לגאון ראשן וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן מיתמי טפי מעישור נכסי עכ"ל ותורה היא ללמוד אני צריך דקשי' לי על דעת הרא"ש במה שפי' דברי ר"י לפחות ולא להוסיף א"כ לגרועי אתא ר' יהודה ולומר שאם פיחת להראשונה מעישור ופיחת גם לשניה אבל לא להוסיף וחכמים מקשים עליו שפעמים העני בדעת כו' פי' דהיינו שאין פוחתין מעישור א"כ למה להו לרבנן לומר עוד ופעמים שהיה עשיר והעני דהא לית לן אלא שני חלקים דהיינו עישור או פחות וע"ז די להם לומר פעמים שהיה עני פי' שהיה פוחת בראשונה ועכשיו לא היה פוחת מן העישור ולמה להם חלוקה השנית דהיינו עשיר והעני דהא לר"י לא הוצרך לילך בבתר אומד אלא אם בא לפחות מעיקר הדין דהיינו עישור דס"ל בזה אם פוחת בראשונה מעיקר הדין יפחות גם לשניה אבל אם היה נותן לראשונה עישור ממילא עבד כדין וא"כ אין שייך כאן אומד ובודאי גם לשני ניזול בתר הדין ומהיכא תיתי שלא לילך בתר הדין בשניה ובזה שוה ר"י לחכמים ולמה הזכירו חכמים חלוקה דעשיר והעני דלענין עישור לא שייך מידי בעשירות בדע' אלא יהיב כעיקר הדי לפי ערך שלו בשלמא התם אם נאמר הגאון השני דעשיר בדעת הוא אפילו טפי מעישור ממילא יש כאן מחלוקת גם בטפי מעישור והיינו מצד עשירותו בדע' גם על זה חולקים ולא אזלינן אלא בתר עיקר הדין שהוא עישור אבל להגאון הראשון ודאי קשיא אתו קשיא על גאון הראשון מאי פריך בגמ' על רבא דאמר הלכה כרבי שאומר בת נוטלת עישור דהיינו שלא אזלינן בתר אומדנא מאי קושיא דלמא הא דאמר רבי בת נוטל' עישור דהיינו לאפוקי יותר, מעישור דשם לא מהני אומדנא ור"י דאזיל בתר אומדנא היינו לפחות אבל להוסיף לא מהני אומד ולגאון השני ניחא דר"י אזיל בכל גווני בתר אומדנא וכדי לתרץ דעת הגאון הראשון נ"ל דהא חזינן בגמ' דיש חילוק בין אומדנות דר"י דאילולי דברי שמואל ה"א דלא אזיל רבי יהודה בתר אומדנא אלא בהשי' דגלי דעתיה וקמ"ל שמואל אפי' באומדן דלא גלי דעתיה מהני בזה דיש לנו לומר דכי קאמר הגאון הראשון דלא מהני אומד להוסיף אלא באומר סתם בלא השי' דאומר זה אינו טוב כ"כ אבל באומר טוב דהיינו השי' מודה דאזלינן בתריה אפילו במוסיף על עישור והגאון השני ס"ל בכל האומדנות שהם שוות אפילו להוסיף והיינו דמסיים והיכא דידעינן אומדנא דאב יהבינן ליה משמע אפי' בסתם אומדנא מהני אפי' להוסיף כנ"ל ליישב אע"פ שהרב לא פי' כך ועל פי זה נראה ליישב דעת הטור שכתב תחילה וכמה נותנין לפרנסה רואין אם השי' כו' וכתב הראב"ד אפי' לא הניח אלא שיעור מה שנתן לראשונה ב"ד אומדין דעתו שיתן לשניה כל מה שהניח והוא יטרח אחר נכסים אחרים עכ"ל וזה ודאי כגאון השני וכ"כ ב"י ואח"כ כתב הטור יש מהגאונים שכתבו כשנותנים לפי אומד דעתו כו' בין להוסיף כו' וי"א שאין הולכים באומד אלא לגרוע כו' וכן היא מסקנת א"א ז"ל עכ"ל וקשה שתחילה סתם וכתב בשם הראב"ד שאפי' להוסיף אמרינן והוא היפך ממ"ש אח"כ מסקנת הרא"ש נראה דהטור מחלק ג"כ בין אומד דהשי' לסתם אומד אם הוא וותרן או קמצן וכן הוכחת לשונו בתחילה לא זכר כלל אומדנא אלא רואין אם השי' כו' ואח"כ כתב אם לא השי' אומדין דעתו כו' והיינו לסתם אומד קרי ליה אומד ובהשי' לא קרי ליה אומד כלל כיון דדעתיה גלי ובסו' כשהביא מחלוקת ומסקנת הרא"ש זכר כשנותנין לפי אומד כו' נשמע דלא קאי על השי' וע"ז הבי' מסקנת הרא"ש שלא להוסיף ואע"ג דהרא"ש בעצמו ס"ל כן אף בהשי' מ"מ רבינו הטור לא הביא דבר זה לכתוב הסכמתו אלא בדבר זה ודבר זה כתב רש"ל הבי' בפרישה על מ"ש הטור וכן היא מסקנ' א"א הרא"ש כתב רש"ל וז"ל לאו בכל אומדנא קאמר דהא אם השי' אחת בחייו נותנין לשניה כל מה שנתן לראשונה מכח אומדנא אפי' יותר כדלעיל עכ"ל ובפרישה חלק עליו מכח שהרא"ש כתב זה על אם השי' ומתוך כך נכנס לדוחק דברי הטור לומר שמ"ש יש מהגאונים כו' זה חולק על הראב"ד וכן מו"ח ז"ל דחק לפרש דברי הטור והדברים ברורים כאשר כתב רש"ל שוב ראיתי ר"פ מציאת האשה בדברי הר"ן וז"ל ואני תמה האיך נלך אחר דעו של האב להוסיף דהא בפ' נערה אמרינן א"ר יוחנן מפני מה תיקנו כתובת ב"ד כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו ופרכינן מי איכא מידי דרחמנא אמר ברא לירות וברת' לא תירות ואתו רבנן ומתקני דתירות ברת' ומשני הא נמי דאורייתא דכתיב ואת בנותיכם תנו לאנשים עד כמה עד עישור נכסי משמע ודאי דה"ק עד כמה מחייב ושרי דליכא (בעבורי) אחסנתא ומהדרינן עד עישור נכסי משמע בהדיא דלרבות בפרנסה אסור וכיון שכן אם האב עשה שלא כהוגן להוסיף על העישור בראשונה האיך נכוף את היתומים בכך האחרונה וכי זיכה להם מחיים או בשעת מיתה עכ"ל ועוד מביא ראיה הר"ן מעובד' דרב פפא ורב יהודא בר מרימר לאיסור ויתבאר בסמוך ולעד"נ דלא זו הדרך בסוגיא דפרק נערה ונזכיר עוד מ"ש בגמ' אחר זה רב פפא איעסק לבריה ביה אבא סיראה (שהשי' את בנו לבת אבא סיראה) אזל למכתב כתובה שמע יהודה מר מרימר נפק לותיה איתחזי ליה כד מטא לפתח' של אבא סיראה הוי מפטר מניה א"ל ניעול מר בהדאי חזייה דלא ניחא ליה אמר ליה מאי דעתך משום דאמר שמואל לא תהוי בעבורי אחסנת' הא נמי תקנתא היא דאמר ר' יוחנן כו' דאמר ליה ה"מ מדעתו לעשויי נמי בתמיה אמר ליה עול ולא תעשייה אכפייה ועייל ושתק סבר אבא סיראה דהוא מירתח רתח כתביה לכל מה דהוי ליה לסוף אמר אבא סיראה השתא נמי לא משתעי מר חיי לא שביק' מידי לנפשאי אמר ליה אי מנאי דידי אפי' הא דכתבת נמי לא ניח' לי ויש להקשות בסוגיא זו מתחלה במה שהעתיק הר"ן במאי דפריך שם מי איכא מידי כו' והא בהרבה מקומות תקנו חכמים מה שאינו מן התורה וכ"ת דכאן שאני הא סותר דברי תורה א"כ מאי משני הא נמי מדאורייתא היא אכתי נוכל להקשות הא דברי תורה סותרים זא"ז אלא ע"כ דיש חילוק ביניהם א"כ למה הוצרך לומר הא נמי דאורייתא כיון דאין כאן סתירה שפיר יש כח ביד חכמים לעשות תקנה בדרך שאין כאן סתירה מן התורה תו יש לדקדק למה לא היה יהודה בר מרימר (רוצה) ליכנוס עם רב פפא הא ודאי ראוי לכתוב לבת עישור נכסים ואי הוה מתיר' שמא יכתוב לה יותר א"כ מה הקשה ר"פ מהא דאמר רבי יוחנן דהא בעישור נכסים אמרו רבנן אבל טפי לא והוא היה מתיר' שמא יכתוב טפי ותו קשה במ"ש יהודה אי מינאי דידי אפי' הא דכתבת נמי לא ניחא לי דהא עכ"פ עישור נכסים בעינן ונרא' ליישב הכל דתחילה פרכינן מי איכא מידי כו' דודאי בכל המקומות תקנו חכמים תקנות בשביל דבר טוב דימשוך מזה אבל כאן ליתן לבת מה טובה ימשוך מזה דחזינן בקרא דבת לא תירות הרי התורה לא חסה על הבת ולמה יחוסו חכמים עליה ומשני הא נמי בדאורייתא היא פי' בדאורייתא נמי מצינו דחסה עליה ע"כ תקנו חכמים כתובת ב"ד כדי שתתקיים רצון התורה ופריך ועד כמה עד עישור נכסי יש לאב ליתן לבתו והא מלתא לית ביה חיובי כלל אלא עצה טובה דודאי האב בעצמו יכול ליתן לכתובה לבתו כל מה דבעי או שלא ליתן כלל אלא קר' עצה טובה קמ"ל יתן אדם חלק לה והיינו בתקנתא דרבנן עד עישור נכסי וראיה ברורה לזה דבההוא קרא שמביא בגמ' הוא בירמיה סי' כ"ט דכתיב קחו נשים כו' כתב סמוך לו ממש בנו בתים ושבו ואמרינן ריש ח"ה בהדיא דעצה טובה קמ"ל א"כ גם האי קרא לאו דינא קאמר אלא עצה טובה לחוד ואין איסור אם ישנה מזה כי בודאי אדם יכול לעשות בממונו מה שירצה ולא כהר"ן שיליף איסור מזה ובזה ניחא עובדא דר"פ שלא רצה לכנוס יהודה עמו ואמר ר"פ מאי דעתך אי משום עיבור' דאחסנתא פי' דודאי אין כאן באמת העברת נחלה דהא איתא בח"מ דאם משייר מידי לבנו אין כאן העברת נחלה אלא ה"ק אתה רוצה לחמיר גם במקצת דדומה להעברת נחלה הא אין כאן דמיון לזה דאדרבא תקנתא דרבנן ליתן לבת במקצת א"ל ה"מ מדעתיה שנותנין לו עצה טובה ע"ז שיתן כן אבל אין כופין אותו ע"ז כמו שזכרנו ואח"כ שכתב לו כל אשר לו אמר יהודה ואי מינאי דידי כל מה שכתבת טפי מן העצה טובה שתקנו חכמים לא ניחא לי העול' מזה דבאב עצמו אין שום איסור אם אין נותן כלום או נותן הרבה מאד אלא דעצה טובה לתת לה העישור נכסים אבל באם מת האב ובאה לרשות היורשים אמרי' כיון דיש אומר שהאב היה דעתו ליתן הרבה אפילו טפי מעישור זכתה הבת וכופין היורשים ליתן כן ואין זה ענין לההיא דפרק נערה שזכרנו דמיירי בחייו וזה נ"ל נכון מאד בס"ד וכן הוא המנהג בכל יום שהאב נותן לבתו יותר מעישור כמ"ש רמ"א כאן ולא כמ"ש בדרישה שמשמעות הפוסקים לחומרא לאסור בטפי מעישור מהא דהר"ן שזכרנו והדברים ברורים כמו שזכרנו בס"ד ולענין כפייה להוציא מיתומים יתבאר בסמוך אחר זה אם השי' בחייו בתו כתוב בד"מ השיא ג' בנות הולכין אחר הממוצע:

@ב וי"א דאפילו להוסיף נראה להלכה דיש חילוק דאם האומד מחמ' השיא בת בחייו בזה יש לסמוך על דיעה בתריית' אפילו להוסיף דהוא אומדן חשוב אבל בלאו הכי רק שאומדין דעת האב לענין קמצנות או וותרנות יש לפסוק כדיעה קמייית' וכדברי רש"ל כנ"ל:

@ג כבעל חוב של האחין ולא כב"ח של האב דא"כ היתה נקראת בא לפרע מנכסי' יתומים שהדין בזיבודית ובשבועה:

@ד בלא שבועה בהג"ה מימון פ"ב דאישות כתב ראבי"ה מיהו אם יטענו היורשים בפי' השבע לנו שלא אתפסי צררי צריכה לישבע:

@ה חשיב כמו אומדני' פי' אע"ג דאינה נוטלת אלא קרקע מ"מ אנן סהדי דהאב נתכוין ליתן גם ממטלטלי דאמדינן דעתיה כך בזמן זה ונראה שזה אין מקומו כאן אלא בתחילת הסעיף ב' גבי מה שכתב אינה נוטלת אלא מן הקרקע:

@ו הבת טורפת לפי שהיא בפרנסת נדונייתה כבעל חוב ומטעם זה היא קודמת גם לכתובת ב"ד שכתב רמ"א לפי שכתובת ב"ד אינה חוב אלא תנאי כתובה:

@ז והיא ידעה כן שהם יזונו אותה אבל בלאו הכי אע"פ שזני' אותה לאו כלום היא ובזה יש ליישב לשון הטור שכתב אבל ניסת נערה ולא נתנו לה פרנסתה אם לא מחתהה וגם לא פסקו ליתן לה עוד מזונות אבדה פרנסתה אא"כ מחתה או פסקו ליתן לה עוד מזונות עכ"ל וקשה יתור לשון שסיים אא"כ מחתה כו' ונראה דקמ"ל בזה דאף אם היא ניזונית מהם בעת ההיא לא מהני כל שלא פסקו וקבלו עליהם לכתחלה עוד וכמו שזכרתי בטור כתב עוד ואם בגרה ואח"כ ניסת כו' ואח"כ כתב וכן נמי מיד כו' ואח"כ כתב מיהו במחתה כו' כך היא בנוסחא שלפנינו וכן היא גירסת ב"י דהאי ומיהו קאי על בגרה ולא ניסת וקשה דאמאי לא כתב האי מיהו על בבא דבגרה וניסת דהוה רבותא טפי ותו דכתב שלא כסדר דתחלת זכר חד לטיבותא דהיינו ניסת לחוד ולבסוף כתב ג"כ חדא לטיבותא דהיינו בגרה ובאמצע כתב תרתי לטיבותא דהיינו בגרה וניסת אלא פשט דיש כאן היפוך הדברים דבבא האמצעית צריך להיות אחר בבא דסיפא ועלה קאי האי ומיהו שכתב הטור וכ"ה בקיצור פסקי הרא"ש שחיבר ויש שם טעות סופר במ"ש אבל אם מחתה נותנין לה מזונות אף אחר שתבגר והאי מזונות הוא ט"ס דמזונות לית לה אלא עד שתנשא לחוד או תבגור לחוד כדלעיל אלא צריך להיות פרנסה דשייך לה עד עולם כל ששייך בשעת נשואין או בגר וכן הגיה בדרישה בטור כמו שזכרתי אלא שהוקשה ללול פ"ז מנא ליה להטור שמועיל מחתה לחוד בבגרה וניסת וצ"ע עכ"ל ואין כאן מקום עיון כלל דהא אמר בגרה וניסת צריכה למחות משמע דמחאה מני עכ"פ ואפי' ניזונית דהא מוקמינן בגמ' דברי רבא אלו במתזני:

@ח ויש חולקין וס"ל כו' כ"כ הטור דאין חייבים להשיאה שלא תקנו עישור נכסים אלא במי שמת והניח בנות קטנות שאמדו חכמים דעתו של אדם שאינו מניח בתו עדשתבגר אבל זאת שבגרה בחיי האב כיון דאשתהי אשתהי עכ"ל ונראה דבזמן הזה שאנחנו מתי מספר בעו"ה הכל מודים דלא אבדה פרנסתה דאין ראיה במה שלא השיאה אביה קודם בגרותה דלא אזדמן ליה זיווג הגון וראוי לו או מצד שלא השיגה ידו לתת לה נדוניא כרצונו וזה פשוט לע"ד:

@ט צריכין ליתן לה אח"כ זה דבר פשוט ול"צ לכתבו דמהי תיתי לבטל צואתה אבל המכוין בתשובת הרשב"א אינו כן וז"ל מעשה בראובן שהיה לו ב' בנים ובת ונתן לשלשתן כל נכסיו והתנה בזמן שישאוה או שתשיא היא את עצמה תטול נדוניא ותסתלק דן מורי ז"ל שזכתה הבת בשליש נכסים ואם השיאה אחת ופסק לה בנדונייתה פחות משליש לאו כל כמיניה שלא בא אלא לגרוע כחה אם השיאה הוא או היא והכניסה בנדונייתה פחות משליש הנכסים שתסתלק בכך אבל אין בידה לפסוק יותר משליש עכ"ל כוונתו מבוארת דלא נאמר שבמה שאמר שתטול נדונייתה היינו אפילו להוסיף על השליש וה"ק דשליש יהיה לה עכ"פ ואפילו אם לא תצטרך לנדונייתה לשליש אבל אם תצטרך לנדונייתה יותר משליש הם חייבים לתת לה כן קמ"ל דזה אינו דאין לה זכות מחמת אביה אלא עד שליש ולא יפתתו לה אבל לא ביותר דעל דבור' קמא אנו סומכין והך מלתא שזכר רמ"א אינו ענין בתשו' זאת:

@י אין השניה נוטלת כו' כיון דאיכא ריוח בית' שהרי נשתכרה הרבה שנוטלת חצי הירושה וכתבו התו' יש להסתפק היכא דאיכא עשר בנות דליכא ריוח בית' מהו עכ"ל בהג"ה בסעיף ב' הדין עם הבנים מעשה בכור ופשוט הניח להם אביהם ירושה ראוי ומוחזק ויצא עליהם שט"ח ואמר הבכור שישלמו לב"ח מן הראוי והוא יטול ב' חלקים מן המוזחק והפשוט אומר שישלמו לו מן המוחזק ממילא יחלקו בשוה את הראוי וע"ז נבוכו הדיינים הדין עם מי נלע"ד דהדין עם הבכור דהא קי"ל בפ' י"נ דף קכ"ו דהלכתא יש לבכור קודם חלוק' דהיינו אם מכר חלקו הוי מכירה וכן עוד שם דף קכ"ד יצא עליהם שט"ח שחייב אביהם לאחרים ובכור נותן פי שנים ואם אמר איני נוטל ואינו נותן רשאי פירשב"ם שאומר אני מוחל חלק בכור' ואטול כפשוט ולפיכך לא אשלם אלא כפשוט רשאי כו' דמ"ד כיון דבכור הוא זכה ליה רחמנא פי שנים ואינו יכול לומר איני חפץ שיהיה שלי דבע"כ זכה ליה פי שנים קמ"ל דבע"כ לא זכה ליה רחמנא כו' אבל מחלק פשיטות פשיטא שיורש הוא בע"כ עד כאן לשונו הרי לפנינו דתכף בשעת מיתת האב זכה כל אחד בירושתו נמצא דיכול לומר הבכור אני זכיתי בחלק בכורה ב' חלקים מן המוזק והחצי בראוי ומזה אני אשלם מה שמגיע עלי לפי ערך ב' חלקים מן מה שמגיע לי מחלק המוחזק והחצי מן חלק הראוי ואין הפשוט יכול לכופו שיקח כל סך החוב מן המוחזק ואין זה דומה למ"ש כאן דיש זכות לבנים נגד הבעל חוב במטלטלין או במקרקעי גבי שטר חצי זכר דשאני באלו שהבנים הם היורשים ולהם יש רשות לסלק הבעל חוב כפי רצונם משא"כ בזה ששני הצדדים הם היורשים ע"כ נראה עיקר כמו שזכרתי:

@יא ואפי' נשאו הגדולות אין שייך כאן דינתן לשניה כדרך שנתן להראשונה וזה דוקא במקום יש ג"כ (בן) כדלעיל:

@יב אין שומעין לו הואיל ובפרנסה תלוי בדעת האב לפי קמצנותו או ותרנותו אפשר אף שאמר בשעת נשואין שלא תתפרנס מכל מקום אם היה רואה אחר כך כשהגיעו לפורקן היה מרחם עליהן:

$סימן קיד

@א הנושא אשה כו' בטור כתב אם יש לה בת מאיש אחר אינו חייב לה כלום והקשה ב"י פשיטא ונ"ל דקמ"ל דל"ת כיון שהיתה הבת עמה תמיד וניזונית עמה כשקבל לזון את אשתו הוה כאילו קיבל לזון גם את בתה דמי' למ"ש בח"מ ס"ס י"ז בשם הרא"ש במי שחייב עצמו לזון את חבירו לפי הראו לו וחברו רגיל לזון ע"י אחר ששולח אותו לקנות מזון חייב זה המקבל עליו ליתן לו ג"כ משרת א"כ נימא ה"ה בבת אשתו דהא קי"ל הבת אצל אמה קמ"ל דאינו חייב בבתה שום דבר ומזה יש ללמוד דאם הבת היה משרתת של אמה חייב לתת לה ג"כ מזונות כמ"ש הרא"ש וזה אפילו לא פסק לבת אשתו מזונות אלא מצד תנאי ב"ד של אמה שחייב לתת לה אחר מותו כתב בטור בשם רמב"ם דשלא בשעת קידושין אינו מתחייב עד שיקנו מידו או עד שיכתוב שטר משמע דקנין מהני ודקשה ב"י דהא הרמב"ם בפי"א דמכירה כתב שאין קנין למחייב עצמו לזון חברו מפני שאין כאן דבר מצוי וידוע ומפני מה הפוסק דבר עם אשתו לזון בתה חייב לזונה מפני שפוסק בשעת נשואין והדבר דומה לדברים הניקנין באמיר' עכל ש"מ דלא מהני אלא בשעת נשואין ותי' ב"י ג' תרוצים הא' לחלק בין קדושין לנשואין הב' לחלק בין בת אשתו לחברו וע"ז קשה להב"י הביא אח"כ בשם הרשב"א דאין חילוק ביניהם וה"נ דבעינן דוקא שקדשו תוך דברים כו' ועל כולם יש להקשות מנ"ל לרמב"ם חילוקים אלו ונלע"ד דכאן מיירי בקנו מידו ומשעבד נכיו דבזה לכ"ע מהני הקנין דדומה למקנה דקל לפרותיו דמהני אלא דשם בנושא אשה לא זכר התנא אלא יפסק לזון כו' דקהיינו בפסיקא בעלמא ע"כ הוצרך לתרץ דשאני בשעת נשואין דמהני אפי' אמירה אבל כאן אמר שקנו מידו דהיינו בענין שמהני הקנין כנ"ל לדעת הרמב"ם:

@ב המזונות ביוקר. נראה דהיינו עכ"פ ביוקר דשכיח אבל אם היוקר דלא שכיח לא קיבל עליו דזהו כמו באונס דלא שכיח דאיתא בח"מ סימן רכ"ה דלא מהני אפי' קיבל עליו אחריות בפי':

@ג אלא כדמי הזול דכל הגזלנים משלמים בשעת הגזלה:

@ד מעשה ידיה שלה ול"ד לאשתו דהתם תנאי ב"ד הוא משא"כ כאן שאין לה אלא מה שחייב עצמו בפירוש:

@ה אין הפיטור כלום כתב בפרישה יש לומדים מכאן שאם האב עשה שידוך לבתו ואח"כ נתרצו האב והחתן לבטל השידוך שאין הביטול כלום אם לא ברצון בתו ונלע"ד דיש חילוק בזה דכל זמן שיש רשות לאביה לקבל לה חדושין אין צריך הבת לבטל השידוך דהא אי בעי האב מקדשה לאחר בעל כרחה אבל אם היא ברשות עצמה אלא שהסכימה תחילה לזה השידוך או אפילו בסתם מקומות מועטים שעושים שידוך עם הבת בלי ידיעתה בזה צריך דוקא רצונ' לבטל השידוך כנלע"ד אבל אין לימוד מכאן דמיירי בקטנה או ערה דיש לה מזונות:

@ו ליכתב פירוש דכתב לא מהני בזה:

@ז אין יורשיה יורשין מזונותיה במשנה מפני שהיא כבעלת חוב פירוש כב"ח לגבות ממשעבדי ולא כב"ח ממש שהרי אם מתה אינו משלם ליורשיה כך כתב הרא"ש הטעם דלא נתכוון אלא לה לעצמה ונ"ל ללמוד מזה במי שהבטיח לחבירו לתת לו מתנה ונתן לו ת"כ ומת המקבל ולא נתן לו עדיין המתנה שאין הנותן צריך לשלם ליורשיו דלא נתכוין אלא ליתן לו דוקא ולא ליורשיו:

@ח כאלו היתה בריאה דהמקבל עליו לפרנס חבירו אין הרפואה בכלל:

@ט מזונות משלם ולא לפי ברכת בית ול"ד למזונות האלמנה דאמרינן בסימן צ"ד ס"ו דנותן לה לפי ברכת הבית שאני התם שלא התנה לזונה אלא בביתו שכך כתב לה את תהא יתבת בביתי כו':

@י ויש חולקים כו' בטור ז"ל כתב הרמ"ה שאלו המזונות שנותן לה אינו ונתן לה אלא כזן את אשתו ע"י שליש כו' ואפילו בעשיר נותן בפחות שבמזונות שלא אמרו שנותן לפי כבודה אלא באשתו שאוכלת בתנאי ב"ד אבל בבת אשתו שהוא חייב את עצמו דיד בעל השטר על התחתונה וכתב א"א ולא נהירא דמי שנותן מעות לבלע הבית כדי לפרנסו בסתמא דעתו שיתפרנס כאחד מבני ביתו כו' וכתב ב"י איני יודע למה כתב הרא"ש ולא נהירא דהרמ"ה לא איירי במאכילה על שלחנו אלא בסמפיק לה מזונות ודברים נכונים הם וכבר נתבאר בסי' קי"ב לגבי מזונות בתו שאין פוסקין לה אלא דבר המספיק לה בלבד כו' ומיהו באוכל' על שלחנו דברי הרא"ש דברי טעם הם עכ"ל ונ"ל דודאי במאכילה יש כאן מחלוקת והיינו בדרך זה על שלחנו כ"ע ס"ל דיתן לה כא' מבני ביתו ואם אירע שאינה אוכלת על שלחנו כ"ע ס"ל דנותן לה בפחות שבמזונות כי פליגי הרמ"ה והרא"ש בפוסק מזון לבת אשתו דהרמ"ה ס"ל דלא נתכוין בזה דוקא שתאכל על שלחנו ע"כ הוה הדין כמשרה אשתו ע"י שליש והרא"ש ס"ל דמסתמא דעתו שתהיה כאחד מאוכל על שלחנו ליתן לה כן ומ"ש בסימן קי"ב גבי מזונות בתו שאין נותנין לה אלא דבר המספיק לא דמי לכאן דשם מיירי אחר מות האב דשם ודאי לא נתכוין כאחד מאוכלי שלחנו שהרי כבר מת ע"כ נתכוין שיהיה לה דבר המספיק לחוד ובבת אשתו פליגי דוקא הרמ"ה והרא"ש כמו שזכרנו ובמשרה אשתו ע"י שליש ודאי לא שייך שם שכוונתו היתה תחלה כן אלא שאם אירע כן ע"י גלגול שביניהם ונלע"ד דבבת אשתו דקאמר הרא"ש שנתכוין שתהיה כאוכלי שלחנו וכן יקום היינו דוקא אחר מות אמה אבל בנתגרשה ודאי לא נתכוין שתהיה אמה מגורשת והבת שלה תהיה מאוכלי שלחנו אלא תהיה אצל אמה ויתן לה דבר המספיק לה לחוד בזה כ"ע לא פליגי והך ויש חולקים שכתב רמ"א על נתגרשה לא נראה לע"ד אלא דכ"ע סל דלא נתכוין שתהיה מאוכלי שלחנו גם מ"ש הש"ע אחר כך ואם מאכילה על שלחנו כו' א"צ בזה לומר שהיא דעת הרא"ש כמשמעות הש"י אלא גם הרמ"ה ס"ל כן באם מאכילה על שלחנו דודאי נותן לה כאחד מהם דלא פליגי אלא אם נאמה שכוונתו היתה שתהיה מאוכלי שלחנו או לא כנלע"ד:

@יא אחד זנה ואחד כו' בכאן לא כ' ברירה להבת דמסתמא ניחא לה שתהיה אצל אמה שיש לה בעל ותיזון עמה אלא דבגרשו שניהם כתב אח"כ הברירה:

@יב ומתה האם ה"ה אם מת האב אין היורשי' חייבים לזונה שהרי כתב לה כל זמן שאת עמי והרי הוא עמה וכ"כ רש"י בהדיא במשנה וז"ל כ"ז שאת עמי ולא אם אמות או תמותי או אגרשך:

@יג וכן אם נתגרשה כו' ול"ק ממ"ש) בסי' קי"ח סעיף י"ט דהחזירה סתם על דעת תנאים ראשונים החזירה דשאני הכא דאמר כ"ז שאת עמי משמע מנשואין אלו כ"כ הטור ובפריש' כ' שאני הכא שאינו מתנאי כתובה ועוד דדוקא להחזיר בידו אמרינן כן ולא להוציא מידו ומשתמיט מיניה ההיא דסי' קי"ח שזכרתי:

@יד אפי] חזר ונשא ול"ד למ"ש בס"ס ק' לענין הכתובה שעל דעת כתובה הראשונה החזירה:

@טו ואם כתב לאחד כו' עיין מה שכתבתי בח"מ סימן ס' דבר הגון בזה בס"ד:

$סימן קטו

@א הוחזקה נדה כו' בגמרא אמרי' ומשמשתו נדה ה"ד אי דידע נפרוש אי לא ידע מנא ידעי מי אמר ליה אחרי כן שבא להוציא ומשני תירוץ בתרא שהוחזקה נדה בשכנותיה כדרבי יהודה דאמר הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה פי' רש"י שראוה לובשת בגדי נדה ולבעלה אמרה טהורה אני ושמשה לבעלה לוקה אם התרו בו וכה"ג משכחת ליה למתני' דאחר תשמיש הודיעוהו שכיניו שהוחזקה נדה עכ"ל מבואר פירושו דהכא מיירי שהיא הכשילתו במה שאמרה טהורה אני והוא לא ראה אותם בגדים עליה כון שבא בלילה ואח"כ הודיעוהו שכיניו דשראוה אתמול בבגדי נדותה והוא בא עליה ומייתי ראיה דהאי חזקה מלתא היא כאלו רוה שופעת דם דהא כשבא עליה באותה שעה במזיד לוקה נמצא הטעם בזה דהיא הכשילה אותו שעבר עבירה אבל אם לא (עבר) עבירה שלא בא עליה אעפ"י שהיא מצדה היה עובר עבירה לא הפסידה כתובה וזה פשוט ולא כתבתיו אלא שראיתי בלבוש שכתב בזה ואפי' אמת שהיא טהורה מפני שמשיאתו שם רע שיאמר עליו שבעל נדה עכ"ל ומאוד תמהתי איך יצא מכשול גדול כזה מתחת ידי הצדיק דכמה טעיות טעה חדא דהוא נתן טעם מפני שמשיאתו שם רע שיאמר עליו שבעל נדה עכ"ל ובמתנית' חשיב דבר זה דעבר' על דת משה ואין לתורת משה שלא תשי' ש"ר עליו אלא הטעם משום מכשול כמו שזכרנו ותו דא"כ למה אמרו דוקא שבא עליה ואי משום ש"ר לא צריך לביאה ותו דהאיך אמר אפי' באמת היא טהורה דהא א"א לידע זה כלל כמו דפריך המקשן מנא ידעי דטמאה ה"נ מי ידע דטהורה היא אלא ברור דבעל הלבוש הוסיף מדעתו דבר זה ואינו באמת ולא שייך הטעם משום שם רע אלא בנדרה שלא תשאיל כלים מפני שהשכינים יאמרו עליו שהוא אדם רע אבל לא בדבר זה דמי יעיד על הביאה שלו ויוציא עליו ש"ר אלא ודאי שבאמת בא עליה באמת א"כ הכשילתו באיסור נדה ומה לנו בזה לטעם ש"ר:

@ב ואמרה לו טהורה אני בפרישה הקשה דרבינו הטור סתם כאן דמשמע דאינה נאמנת לומר אמתל' למה לבשה בגדי נדה וכ"ה דעת הרמב"ן כתבו בי"ד סי' קפ"ה ושם תמה רבינו עליו וס"ל דמהני אמתל' והרשב"א הביא ראיה להרמב"ן מדין משמשתו נדה דהכא דמשמע דלא סמכי' עלה אפילו באמתל' ונראה דהכא שאני שכבר עברה ושמשה מ"ה אינה נאמנת דמשקר' כדי שלא תפסיד כתובת' אבל קודם ששמש' ס"ל דמהני אמתל' עכ"ל ולא מתיישב בזה דאם אתה חושד' שתשקר בשביל כתובתה ה"נ תחשדה קודם התשמיש שמא היא עושה כן בשביל חשקה לבעלה אלא פשוט שאין כאן חשד כיון שהתורה האמינת' דכתיב וספרה לה דהיינו לעצמה שהיא נאמנת כדאיתא שם במהדיר ואין שום חשד עליה וקושיא מעיקרא ליתא על הטור דודאי מהני בכ"מ אמתל' אלא דהכא מיירי שאמרה לבעלה טהורה אני ולא זכרה מלבישתה בגדי נדה גם אחר תשמיש היא מכחשת ואומרת לא לבשתי כלל בגדי נדה דומיא דתירוץ קמא שם בגמ' לענין מאכילתו שאינו מתוקן כנ"ל לדעת הטור:

@ג ואינה מקיימת מפני שהבנים מתים בעון נדרים ומ"ה אם גם הוא עובר על נדרים הרי האי גברא לא בעי בנים מחמת עצמו:

@ד שהמירה דתה כו' קיצר הרב במקום שהיה לו לבאר דבאשה שהמירה במזיד ודאי אין צריך להפסיד כתובתה משום עוברת על דת ובודאי הפקיר' עצמה לזנות בין הגוים ונאסרה על בעלה ואין לה כתובה אלא דשם בתשובת הרא"ש כלל ל"ב מיירי שמחמת אונס מיתה המירה והיא מותרת לבעלה כי אינה מפקרת אלא מחמת שלא מסרה נפשה על קידוש השם מקרי עוברת ז"ל דת וזו צריכה התראה:

@ה וראשה פרוע ובגמ' מקשינן ראשה פרוע דת יהודי והא מדאורייתא הוא דכתיב ופרע את ראש האשה ותנא דבי ר' ישמעאל אזהרה לבנות ישראל שלא יצאו בפריעת ראש ומשנינן דאורייתא קלת' ש"ד ודת יהודית אפי' קלת' אסור א"ר יוחנן קלתה אין בה משום [פרוע ראה] הוה (בה) רבי זירא ה"ד אי בשוק דת יהודית היא אי בחצר א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה אמר אביי מחצר לחצר ודרך מבוי דלא שכיח רבים וכתבו התו' אלא בחצר פי' אפי' בלא קלתה אין בה משום פרועה שאל"כ לא הנחת בת כו' ונראה שהוכרחו לזה ולא פירשו דמ"ש אם כן לא הנחת קאי על קלתה בחצר אבל בפריעה לגמרי לא אמר כן דאם כן מאי א"כ לא הנחת בת כו' דאה"נ דר' יוחנן קמ"ל דבר זה דמותר מטעם זה ואי פריך פשיטא הוי ליה למימר פשיטא אלא ה"פ הא בחצר ואפילו פריעה לגמרי אין שום איסור ולמה ליה קלתה ממילא נשמע שליכא איסור בחצר אפי' בפריעה לגמרי וכ"כ הר"ן מכח זה הקשה ב"י על הטור שכתב אפילו אין פרועה לגמרי אלא קלתה בראשה כיון שאינה מכוסה בצעיף תצא כו' ודוקא בר"ה או במבוי מפולש או בחצר שהרבים בוקעים בו אבל במבוי שאינו מפולש וחצר שאין רבים בוקעים בו לא תצא דמשמע לא תצא ע"י כך אע"ג שאין זה הגון והא בחצר אפי' פריעה לגמרי מותר ומבוי שאינו מפולש בקלתה מיהו לית לן בה עכ"ל ולענ"ד דלק"מ דהמקשן בגמ' לא ידע רק משני חלוקות דהיינו שוק וחצר של אדם דדר ביחידו' וע"ז פריך אי מיירי רבי יוחנן משוק הא יש איסור דת יהודית אפילו בקלתה אי מחצר יחידי של אדם אחד הא אין שם פריעת ראש אפילו לגמרי דאל"כ לא הנחת כו' דמה לי החצר שלה או חדר שלה כיון שאין שם אדם אחר ומשני שיש שם חלוקה ג' דהיינו מחצר לחצר דרך מבוי דלא שכיח רבים אבל קצת בוקעין שם בזה מן התורה אין שם פריעה אפילו בלגמרי אלא שמצד דת יהודית יש בה בפריעה לגמרי ובקלתה אין איסור כלל ומזה מיירי ר' יוחנן ומש"ה שפיר אמר הטור דבחצר שאין הרבים מצוין שם פי' אבל קצת בוקעין שם בזה לא תצא כיון שיש עליה קלתה וכמו שאמרנו אבל בחצר יחיד לגמרי אין שם איסור אפי' בפריעה לגמרי ואם דרים שם אנשים אחרים ג"כ הוה דינו כמו מבוי שאינו מפולש דאין בו היתר כ"א בקלתה והל ניחא בס"ד דאין כאן מחלוקת בין הטור להתוס' כלל ובסימן כ"א כתב הטור לא תצא בפריעת ראש לשון וזכר שם החלוקה השנית דתלוי הקלת' לפי שסמך על מ"ש כאן ושם לא זכר מה שאסר אפילו בקלתה וזה כתב דינו כאן ובד"מ כתב ודאי גם רבינו מודה לזה כמ"ש סימן כ"א דאין איסור בפריעת (שוק) [צ"ל ראש] אלא דוקא לשוק ולא נקיט כאן לא תצא אלא למידק בצניעות מיהו (פשוט) [צ"ל הוי ששום] אשה לא תראה שערה כלל אפילו בבית וכמעשה דקמחית כו' עכל ולענ"ד לא נתכוין הטור אלא לדינא כאשר כתבתי ע"פ ההלכה בגמרא:

@ו או שהית הטוה בשוק וורד כו' איתא במשנה וטוה בשוק אמר שמואל במראה זרועותיה לבני אדם רב חסדא אמר בטוה ורד על פני פרש"י בכפה על ירכה נגד פנים של מטה לפ"ז הוה תיבת ורד כאלו אמר ויורד ובתוס' בם רבינו חננאל פי' ורד הוא צמר אדום היא טוה שיפול מזהרירתו על פניה והוא עזות מצח וכ"ה ברמב"ם כפי שהעתיק כאן בש"ע וא"כ אם טוה בשוק צמר סתם ואינה מגלה זרועותיה אין בזה עוברת על דת יהודית לכ"ע:

@ז שהיתה משחקת במשנה איתא ומדברת עם כל אדם אמר שמואל במשחקת עם הבחורים והרמב"ם העתיק משחקת לחוד כמ"ש כאן ובטור כ' והמדברת והמשחקת עם הבחורים וקשה דהא מדברת לחוד אינו כלום וב"י הגיה שצ"ל ומשחקת דהיינו דתרווייהו חד הם וקשה למה זכר הטור כלל מדברת דזה ודאי דמשחקת לחוד הוי סגי ונ"ל דהך משחקת דגמ' הוא פי' על מ"ש במשנה ומדברת דהיינו שהיא אומרת דברי שחוק וכ"ש אם משחקת ממש ומ"ה אמר הטור והמדברת והמשחקת עם הבחורים דהיינו שהיא מדברת דברי שחוק או שמשחקת ממש ומה שזכר עם הבחורים קאי על המדבר' ג"כ וא"ל למה לי משחקת ממש כיון דאף בדיבור שחוק בזה עוברת י"ל דקמ"ל דבתרווייהו דוקא אם הוא נעשה עם הבחורים דוקא שהוא קרוב לדבר עשיית עבירה שאין להם פת בסלם ונראה דגם בזה צריך שהיא רגילה בכך וכ"כ ב"י בשם תשובת הרשב"א וז"ל אבל אם גילתה ראשה באקראי או דברה עם בחורים פעם אחת דרך מקרה ודאי לא הפסידה כתובתה ומ"ה דהך ורגילה בכך שנזכר רמ"א דוקא לפי שיטת הרמב"ם דמפרש משחקת ממש בזה אפי' באינה רגילה אבל לפי שיטת הטור דמדברת דברי שחוק צ"ל גם בזה ורגילה בכך והב"י הקשה על הרשב"א למה לא נתן טעם לפי שלא התרה בה תחלה ונראה דס"ל לרשב"א דא"צ בזה התראה כיון שרגילה בכך שכ"כ אח"כ ב"י בסי' זה בשם ת"ה ברגילה להתייחד עם הגוים אפשר שא"צ התראה אבל מדברי הטור משמע דבל מילי בעינן התראה תחלה:

@ח שהתרה בה תחלה א"צ התראה בשעת מעשה דוקא אלא לענין הפסד כתובת אבל לא לענין גט שיש מצוה להוציאה:

@י מצטרף עם א' פירוש אותו אחד שהודית בפניו:

@יא וסמכה דעתו כו' בטור כתב וז"ל ואם יש עד אחד שזינתה אינו חייב להוציאה בדיני אדם אבל משום לזות שפתים אסור לו לעמוד עמה אם הוא סומך עליו ומהימן לו כבי תרי עכ"ל והיינו מדאיתא בגמרא בעובדא דסמי' שהביא ב"י שאמר ליה שמואל אי מהימן לך ע"א שאשתך זינתה זיל אפק' וכתבו רי"ף ורא"ש על מה דאמרינן בגמרא דהלכתא כרבא בע"א שזינתה הוה דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים ה"מ בידי אדם אבל בא לצאת ידי שמים אי מהימן לו כבי תרי חייב לאפוק' עכ"ל וכ"כ הטור בסי' קע"ח ומזה הקשה ב"י דלמה כתב כאן משום לזות שפתים ובסימן קע"ח לא זכר משום לזות שפתים ומיהו שם כתב שהיא שותקת וכאן לא כ"כ ואפשר דמפני כך כ' דאינו אלא משום לזות שפתים עכ"ל ודבר ברור שבסימן קע"ח יש טס במ"ש שהיא שותקת וצ"ל שהוא שותק וכ"ה בהדיא בגמרא ובתוספות בפרק האומר בקידושין וכן הגיה רש"ל דאם הוא שותק הוה כמודה לדבריה ושווי' עליה חתיכה דאיסורא וקשה אם איירי כאן באינו שותק א"כ ה"ל כמכחישו לעד ופשיטא דאינו חייב להוציא ורש"ל פי' דאינו מכחישה אלא שהוא אומר מנין לך זה (קשה) דהא מיירי במאמינו לע"א כבי תרי א"כ האיך הוה היתר מכח שאינו שותק ואומר מנין לך זה תו קשה לי דהך מלתא דטור סותר זא"ז דלזות שפתים אין שייך אלא באם מצד האמת אין שייכות אלא מצד לזות שפתים יש חשש ואח"כ (כתב) אי מהימן ליה כבי תרי דבזה יש איסור מצד עצמו באמת ותו קשה דבמקומות שמצינו לזות שפתים דהיינו פ' כיצד דף כ"ד לענין הנטען מן הגויה ונתגיירה הרי זה לא יכנוס ואם כנס אין מוציאין מידו והטעם שם דלכתחלה לא יכנוס משום לזות שפתים וכן בפ"ב דף כ"ב ע"א אומר מת כו' דלא יכנוס משום לזות שפתים אם ניסת תצא הרי דאחר שניסת לא חשו כלל ללזות שפתים לומר שלא יעמוד עמה ולמה אמר כאן דלא יעמוד עמה ותו הא מלתא דכאן משו' לזות שפתים אין לו רמז בשום גמרא או פוסק להזכירו כאן ע"כ נלענ"ד ברור. דבטור יש כאן ט"ס הך משום לזות שפתים וצ"ל משום דין שמים וזה הוה שפיר דבר והפוכו דתחלה אמר אינו חייב להוציאה בדיני אדם אבל משום דיני שמים אסור לו לעמוד עמה וכמ"ש הרי"ף ורא"ש ועיקרא דמלתא הוא תלוי במ"ש בפ' האומר בקדושין דרבא דאמר בע"א שזינתה אינו נאמן דהוה דבר שבערוה וצרך שנים (וכתבו התוס') וא"ת כיון דשתק ושתיקה כהודאה (למה) לא יוכל לעשותה עליו חתיכה דאיסורא וי"ל דסבר רבא דטעמא דשותק מהימן לאו משום דשתיקה היא כהודאה אלא משום דאיכא רגלים לדבר מהימני ליה וכיון שאין האיסור מכח עדות הבעל אלא מכח עדות העד אינו נאמן בדבר שבערוה עכ"ל והך רגלים לדבר אין פירושו מכח שהעד מהימן ליה כבי תרי דזה לא הוזכר אלא במעשה דסמי' לרבא דס"ל אי מהימן לך כבי תרי כו' ובזה ל"פ רבא ואביי דנאמן ע"א ולמה כתבו התוס' כאן דס"ל לרבא כן והיינו בפלוגתא דאביי ורבא אלא פי' הך דרגלים לדבר הוא לא מיירי מן מהימן כבי תרי אלא מכח שהוא שותק ובזה ס"ל לאביי דכאן ע"א נאמן כל שהוא שותק ורבא ס"ל כיון דמכח עדות הע"א אינה אסורה אלא מכח שתיקתו שיש רגלים לדבר הוה דבר שבערוה כו' וכן בטור מיירי ודאי גם כן שהוא שותק ולא צריך הטור להזכיר זה דהא כתב בזה דמהימן ליה כבי תרי ובאמת במאי דקי"ל לרבא דאין עד אחד נאמן היינו אפילו בלצאת ידי שמים כיון דאין כאן ריעותא אלא מכח שתיקת הבעל אבל במקום שיש ריעותא דמהימן ליה כבי תרי דרבא מודה לאיסור היינו בדיני שמים דוקא דאלו בדיני בני אדם אין לחייבו להוציא דהוא יכול לומר אף על גב שאמרתי שמהימן לי חזרתי מכך וזה הדבר המסור ללב והך חילוק בין דין אדם לשמים אינו כמו במקומות אחרים דשם הוה החילוק דבדיני אדם אין עבירה שקולה לדונו כ"כ אבל כאן הוה החילוק דבדין אדם אין יכולים לדונו דאין אדם יודע מה שבלבו של חבירו אלא הוא עצמו צריך להזהר מדין שמים ששם יודעים מה בלבו כנלע"ד נכון ובסי' קע"ח לא מיירי אלא מדין עצמו כיון שיודע האמת צריך לעשות כן:

@יב אבל בדברי אחר פי' שהוא בעצמו לא ראה שזינתה אלא אחר אמר שראה שזינתה אינה יכול להשביעה אלא ע"י גלגול והטעם כתב ב"י דבראה אותה בעצמו ה"ל כטוען פרעתיך והמוציא שטר חוב על חבירו והלה טוען פרעתיך בעה"ש צריך ישבע אבל כשהוא לא ראה שזינתה אלא אחר אמר לו ה"ל כטוען שמא פרעתיך דלאו כלום הוא עכ"ל ואפי' שבועה לא צריכה אלא על ידי גלגול:

$סימן קטז

@א אבל בחייו אין לה דהא חייב להוציאה ואי יהיב לה מזונות תתעכב אצלו:

@ב לא הכיר בה בטור חשיב חייבי לאוין דתפסי בה קידושין כמו אלמנה לכ"ג כו' וכתב דחשיב ג"כ בת ישראל לנתין וממזר ואח"כ כתיב לא הכיר כו' וכתב בפרישה דהאי לא הכיר כו' לא קאי אבת ישראל לממזר דלא שייך לא הכיר בה אלא דוקא כשהאיש ראוי והיא אינה ראויה שייך בה היכר משא"כ בנתין וממזר שהוא אינו ראוי והטור דנקט בת ישראל לנתין ולממזר יש להם כתובה לשון המשנה נקט דתנן אלמנה לכ"ג כו' בת ישראל לנתין ולממזר יש להם כתובה וקמ"ל אף על פי שהקידושין בעבירה יש לה כתובה עכ"ל וכן במה שכתב הטור או פצוע דכא שנשא ישראלית לא שייך בה לא הכיר כיון שהפסול מצדו:

@ג אבל תוספות יש לה הטעם דהתוס' אינו מצד תקנת חכמים אלא שחייב עצמו כ"ז שתרצה להיות אצלו הרי עמדה לפניו בתנאי שלה אלא שהתורה אסרתה ורש"י פי' דהתוס' מתנה בעלמא היא משם חיבת ביאה:

@ד ואינו חייב בפרקונה זה אפילו בפרקונה כיון שהיא עליובאיסור כדלעיל בסי' ע"ח אלא דמ"ש שאינו משלם דמי הפירות שאכל דוקא בלא הכיר כדמוכח בהדיא בפרק יש מותרות כ"כ רש"ל:

@ה או נגנב מ"ש חייב לשלם זהו לשון הרמב"ם פרק כ"ד וסיים שם בלשון זה הפך מכל הנשים מפני שאין שם אישות גמורה לא זכה בנ"מ עכ"ל פי' שבאשה גמורה פטור אם נגנבו נ"מ דבזה זכה בה שאינו באחריותו כלל אפי' אם נאבדו מחמתו שע"י שנשתמש בהם נפסדו אבל בזו שאין שם אישות גמורה ולא זכה בנ"מ הוין ג"מ שבידו כאלו קבלם אחר להנאתו וחייב באחריות אפילו נפסדו שלא מחמתו והטור הבי' דברים אלו בשם הרמב"ם ולא זכר נגנב או נאבד בפי' אלא כלל זה במ"ש נ"מ אפי' ליתנהו חייב לשלם בל' זה מורה דליתנהו בכל גווני' שאינם אפי' מעצמם וסיים על זה וא"א כתב כסברא הראשונה דהיינו דמה דאמרינן בגמרא נ"מ דברשותה קיימי אית לה פירש"י שלא היה לו לכלותן וללובשן משמע דאם נפסדו שלא מחמתו פטור וכ"כ הטור כסברא הראשונה וז"ל ואם אינן בעין כגון שנשתמש בהן ובלה אותן עכ"ל דלפ"ז לא אמרינן בזה דהוי כאלו היה ביד אחר שקבלם להנאתו דכאן דבעל לא קבל עליו כלל לאחריו' שלו ובטעות באו לידו ובזה נסתלק תמיה' ב"י שהקשה על הטור למה כתב שיש פלוגתא בין רמב"ם להרא"ש והיה לו לפ' ולא לסתום דפליגי בנגנבו או נאבדו דהא ודאי שפיר פי' דבר זה כמי שזכרנו עוד יש פלוגתא בין רמב"ם לסברא ראשונה שהיא דעת הרא"ש לעניין שנייה כמ"ש בגמרא דאמר רב כהנא בשניה קנסו רבנן לדידה בדידה פי' בגמרא שא"צ לשלם מה שהוא הפסיד ואמר רב ש"מ דגלימ' קרנא הוא ולא אמרינן דמכסי בה עד דבלי פי' מדקנסו להשגיח שא"צ הבעל (לשלם) לה הבלאות של נ"מ משמע דבאשה כשירהצריך הוא לשלם מה שהפסיד לה ע"י לבישתו הגלימה של נ"מ ולא אמרינן שהוא פירי ואין הבעל משום פירות נ"מ שאכל אלא קרנא הוה ומ"ה באשה כשרה הוא צריך לשלם אבל בשניה קנסוה ומקשינן והאמר רב נחמן פירא הוה פי א"כ אין קנס כאן דכשירה נמי א"צ לשלם מה שהפסיד על ידי לבישתו ומשנינן דר"נ פליגי ופי' הרא"ש בסוף אלמנה דמיירי דבלינהו מעט מעט ע"י לבישתו מ"ה אמר רב שימי ש"מ דקרנא הוא דאי פיר' היא מ"ש מכשרה וגם בכשרה פטור הבעל אם בלה מעט מעט דזה הוי אכילת פירות לא חייב אלא אם בלה הכל בפ"א אלא ש"מ קרנא היה ובכשרה צריך לשלם אם בלה הכל אפילו מעט מעט ובשניה קנסוה וע"ז פליג ר"נ ואמר דפירא הוה לבישתו הגלימ' וגם בכשרה א"צ לשלם אם נפחת מעט מעט ואין קנס בשניה אם בלה הכל בבת אחת דבכשירה צריך לשלם ובשניה א"צ לשלם לה דקנסוה רבנן שא"צ לשלם לה אפילו בלה הכל בפעם אחד וא"כ מ"ש בטור בסברא ראשונה בשניה ובנכסים של נ"מ ושאינן בעין אין מוציאין מידו פירושו אפילו אם נפחת בפעם אחת הכל דבכשירה מוציאין ממנו ובשניה אין מוציאין ממנו זה דעת הרא"ש אבל הרמב"ם (ס"ל) דהשניה יש לה דין כשאר נשים ואין כאן קנס לר"נ דס"ל לרמב"ם דר"נ פליג על רב שימי דאמר יש קנס בשניה על זה פליג ר"נ ואמר אין קנס בשניה כלל וק"ל כר" בדיני א"כ למה נקט התנא כלל השניה כבר תירץ הרב המגיד בשם רמב"ם בפי' המשנה דהיה ראוי שאחר שאין לה כתובה שלא יגיע לבעל שום דבר מדברים הראויה לו קמ"ל דקנסוה בזה דאפ"ה דין הבעל כדין שאר הנשים וא"כ יש שני פלוגתות בין הרמב"ם לרא"ש:

@ו שניה בין הכיר כו' דבשניה קנסוהו רבנן דהיא מרגילתו לעבירה כיון שאינה פסולה בלא זרעה פסול משא"כ בחייבי לאוין דפוסל זרעה ע"כ היא אינה מרגילתו לעבירה אלא הוא מרגילה על כן קנסוה רבנן דעשו חיזוק לדבריהם בשניה שהיא מדברי סופרים יותר מחייבי לאוין שהוא מדאורייתא:

$סימן קיז

@א דיני מומין כתב הש"ע כאן מה שכתב הטור בסי' ל"ט ושם נתבארו הדינים בס"ד:

$סימן קיח

@א אלא כדי שלא תזקק פי' שהיא אומרת שאין שייך בה התקנה לחלק הנכסים כדין אלמנה אלא גרושה אני ויתנו לי כתובתי במלואה והם אומרים אינך גרושה כיון שלא נתן גט אלא שלא תזקק ליבם ממילא הוי דינה כאלמנה והברירה בידינו לחלוק הנכסים בזה אמר דהדין עם האשה ודין גרושה:

@ב אחר שניסת בטור כתב ול"ד להא דאמרינן הנותן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל הפירות דשם מיירי שנתן לה אחר שניסת שבעין יפה הוא נותן לה ואין משייר לעצמו כלום אבל מתנה (שכותב) לה קודם נישואין הוא כ"א משדות שהכניס לה שום משלו כו' לפיכך אם יש עליה חוב שלות' קודם שניסת גובה ממנו כו':

@ג אם נתן לה כו' פי' אחר שניסת אז אין לבעל זכות אפילו לפירות:

@ד עליהם להביא ראיה שהממון בחזקת הבעל הוא לפיכך צריכים להביא ראיה שהבן מת תחלה ואז יקחו היורשים חצי הנכסים מצד התקנה:

@ה צריך לקיים שבועתו ואלמלא השבועה לא היתה המתנה כלום כי נתן לו דבר שלא בא לעולם כ"כ הטור עפ"י הרא"ש בתשובה כלל ח' סי' י"ח וצ"ע דכאן משמע אפילו קנין לא מהני ובסי' קע"ו לא משמע כן ע"ש בהג"ה:

@ו על דעת תנאים הראשונים עיין מה שכתבתי בסי' קי"ד סעיף י"א:

@ז בירושה שנפלה וכן בנכסי מלוג שלה כן כתב בתשובת הרא"ש כלל ה' ובתשובת מהרי"ל סי' ס"ד כתב ע"ש רבינו יקיר הלוי דשייך תקנת הקהלות אפילו בנ"מ ותמהני על רמ"א שלא הביאו:

@ח שחוזרין לנותני הנדוני' כו' מחלוקת זו היא ובתשובת ממון ה' אישות סי' כ"ו וז"ל תקנת ר"ת נהגא היכא שמתה הבת תוך שנתה שמחזירין יורשיה כל מה שהכניסה ומנהג הקהלות אם מתה תוך שנתיים מחזירין ליורשיה ומורי נתן הנדוניא והוצרכו להחזיר לו מה שנתן ולא לאביה ויש נוהגין להחזיר החצי מה שהכניסה אם נפטרה בשנה שניה וכ"כ בתקנ' הקהלות עיין לקמן סי' ל"ה עכ"ל ובסי' ל"ה שם כתב וז"ל מורי ר"מ אמר להחזי' הממון למי שנתנו כדאיתא לעיל סי' כ"ו בסופו והנה גדולי הקהלות וראשיהם כולם העידו שהתקנה שהמנהג פשוט שתוך שנתיים מחזירין החצי מה שהכניס הזוג המת לאביו או לקרוביו עכ"ל ובתשובת הרא"ש כלל נ"ד כתב בשאלה א' כתב שם מתקנת ר"ת ז"ל להחזיר הנדוניא לנותנו או ליורשים כן בתשובה שם לתקנת ר"ת ז"ל דהיכא שמתה תוך שנתה שהבעל מחזיר נדוניא לאביה או ליורשים ובמרדכי פ' נערה שנתפתתה זכר ג"כ לו או ליורשיה והנה צריך טעם למ"ד ליורשים בשלמא למ"ד לנותני הנדוניא הטעם דכי היכא דאם אביה חי והוא נותן הנדן דתקן ר"ת לעקור נחלה הראויה דהיינו הבעל ונתנוהו להאב משום קללות הפסוק ותם לריק כחכם דהיינו שאבד בתו ואבד ממונו ה"נ שייך לומר כן בנותן הנדן אף שאינו אביה אלא למ"ד ליורשיה קשה טובה למה עקרו הנחלה בלי טעם דהוא הבעל דאם הממון שלה ממילא בעליורשה ולמה יקחו יורשיה ול"ד למאי דאמרי' בי"ד ס"ס רנ"ג עני שהגבו לו להשלים די מחסורו והותירו על מה שצריך המותר שלו כו' דהתם קנה העני לגמרי מה שגבו לו ע"כ יורשיו יורשין זה הממון ואי מגרעין שום כח בזה משא"כ (כאן נהי דהבעל חייב להחזיר הנכסים מכח תקנ' ר"ת ולמה לא יורש הבעל את אשתו במקום שאין חשש ותם לריק כחכם ונ"ל טעם דמ"ד זה משום דמסתמא קרובי האשה הראוים ליורשיה הם הנותנים הנדוניא ושייך בהם ותם לריק אלא דלפעמים אינו נותן הנדוניא היותר קרוב הראוי ליירש אלא שאר קרובים נותנים הן מכח השגת ידם הן מחמ' נדבת לבם והיה ראוי להחזיר לאותן הנותנין אלא דלא פלוג רבנן בתקנתייהו והשוו מדותיהם דבכ"מ הראוי לירש קודם הוא יקח כיון דעכ"פ יש באלו קצת ותם לריק והמ"ד שינתן להנותן הנדוניא הוא ס"ל דהנותן שהוא גם כן קרוב מסתמא הוא קודם להיורש שהוא אינו נותן הנדן ולא ס"ל הך סברא דלא פלוג שזכרנו וזהו דעת מהר"מ שזכרנו שהיה הוא הנותן נדוניא לנינו רחל ואביה לא נתן כלום והחזירו למהר"ם אעפ"י שאביה הוא היורש הקדוש אבל אם אדם אחר לגמרי הוא הנותן הנדן דבזה לא שייך כלל ותם לריק כ"ע ס"ל דיחזור ליורשיה משום לא פלוג ולענין הלכה אין ללמוד מכאן שכתב רמ"א בדע' י"א וכן מנהג הקהלות ממילא יש לנו לפסוק כך זה אינו דאין לשון רמ"א בשום מקום שמביא מנהג על איזה דבר להזכיר הקהלות אלא וכן נהגו סתם ובלבוש תמה על רמ"א במ"ש שכן הוא מנהג הקהלות שלא ראינו זה במנהג הקהלות שלנו אלא הדבר (ברור) דהך וכן מנהג הקהלות שזכר רמ"א הוא בדרך זה וי"א ליורשים ואותן י"א הם כתבו דכן מנהג הקהלות ודבר זה הוא פשוט בלשון רמ"א וא"ל ג"כ נהי דלא קאי על קהלות שלנו מ"מ יש לנו לצאת בעקבי הראשונים דהיינו קהלו תשו"ם הא ל"ק כיון דחזינן דמהר"ם היה פוסק דיחזרו לנותן והוא היה נמשך אחר קהלות שו"ם ודאי הוא ס"ל דאין מנהג הקהלות כן א"כ אין הכרע מלשון רמ"א שום הלכה לדידן ובתשובה משאת בנימן סי' י"ב הביא פלפול רב בין הרבנים מובהקים שהיה בדורו זה אומר בכה וזה בכה ודעת עצמו שאין כאן הכרע להלכ' אע"פ שיותר מסתבר שיחזור לנותן מ"מ הלכה היא דהוה דבר שאין בו הלכה מבוררת כי בתזוב' מהר"מ סי' ע"ב כתב לנותן או ליורש וכן תשובת מיימון שזכרתי ותשוב' הרא"ש שזכרתי כולם העמידו בספק כ"ש לדידן שיש ספק וע"כ אי תפיס חד מנייהו לא מפקינן מיניה ואם הממון ביד אחרים יחלוקו ע"כ מסקנתו ואני אומר דאין זה כלל אמת שהמרדכי והרא"ש שכתבו לאביה או ליורשיה הוא משום ספק למי שייכה החזרה אם לנותן או ליורשיה דא"כ לא הוי ליה למנקט כן אלא (ה"ל למנקט) לנותן או ליורש ותו דבודאי כ"ע ס"ל דאביה קודם לשאר יורשים אלא ודאי דלא דק הרב בעל מ"ב בפי' זה דכולהו אלו שזכרנו ס"ל דינתן לאביה עכ"פ דהוא מסתמא הנותן אלא דאם אין האב קיים ינתן ליורשיו שהם יורשיה ג"כ זו היא פי' של מלת או ליורשים דקאמרי ותמהני טובה על כל הרבנים הנזכרים שם דאשתמט מנייהו דברי תשובת מהרי"ל סי' ס"ד שכתב וז"ל אלא דצריך לדקדק הואיל ומהר"ם פסק להחזיר לנותן והכא לא נתן האב הטבע' מ"מ נרא' דיחזור לאב דלא שייך אומדנא להחזיר לכל חד וחד והם נתנו לכבוד הכלה וכו' ועובד' דווירצבורג בתשוב' מיימון ג"כ החזירו לאמה וליורשים אף על גב דמכמה מקומות קבצה עכ"ל הרי לפנינו דודאי להחזירה להנותן דהיינו האב שהוא מסתמא הנותן ואע"ג דעיקר הממון שהוא נותן קבצה משאר בני אדם מ"מ הכל נקרא ע"ש וכן הדין באמה ואחותו כההיא דעובדא בווירצבורג הנזכר בתשובת מיימון שם ואם אין חיים ינתן ליורשיהם דבזה הוה ממש כאלו היה הממון שלהם כיון שהם קבצו הממון ועל ידם נתנו וכיון דמהרי"ל היה גדול שבאחרונים וראה תשוב' מיימון ופסק מה שפסק דבתר נותן אזלינן אליו תשמעון וכאשר זכרנו ואין בכלל זה אם אדם אחר שאינו יורש שלה קיבץ ממון או אפי' נתן ממון משלו לשם צדקה דהוא אינו שייך בחזרה כיון שאין בו כלל משום ותם לריק אלא מחזירין ליורשיה אעפ"י שלא נתנו כלל ובזה מודה גם מ"ד שיחזור לנותן דלא אמר כן אלא אם גם הנותן הוא ראוי ליורשיה אלא שיש יורשים אחרים קרובים ממנו ולא נתנו הנדוניא ובזה ק"ל כמ"ד הזה ואין חילוק בין נתן משלו או קיבץ ממקומות הרבה ונתנם לנדוניא ואין כאן ספק לע"ד כנלע"ד נכון וברור בס"ד: