

מראי מקומות לסוגיות הנלמדות

פרשת כי תבא כתובות פ. - פד:

פ. חד אמר בכאיסר וחד אמר בכדינר.

ופסק הרמב"ם [בפכ"ג מהל' אישות ה"ח] כמ"ד בכדינר. וכ"כ המאירי. וכ' עוד, דנראה דה"ה כשהאכיל לבהמתו זמורות דשיעורא בכדינר. והרא"ש [סי' ט'] כ' דכיון דלא יהיב שיעורא לחבילי זמורות, מוקמינן לה אפחות שבממון והיינו שוה פרוטה, וביאר בקרב"נ [אות ז'] משום דאכילת בהמה לאו דרך כבוד, וצריך פרוטה עכ"פ, [ובקיצור פסקי הרא"ש הביא שיעורא דפרוטה אאכל שלא דרך כבוד [ואכילת זמורות לא הביא, וכ"ה בשה"ג, ויל"ע דהא בגמ' ליכא למאן דסבר הכי. ועכ"פ מבואר דבאכילה דרך כבוד אפי' בפחות מפרוטה סגי ולא יטול]. והרמב"ם שפסק כמ"ד דינר, משום דכיון דירד הבעל ברשות, אית לן למיפסק כמאן דמיקל עליו. ובשה"ג בשם ריא"ז פסק דאכילה שאינה דרך כבוד בכאיסר, [ולכא' ס"ל כהרא"ש דבישיעורא זוטא שאכל אינו יכול להוציא ממנה הוצאותיו, ולא ס"ל טעמא דהרמב"ם להקל על היורד ברשות], אלא דשיעורא דפרוטה לית ליה, דלא נזכר בגמ'.

פ. המוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה כמוציא על נכסי אחר דמי.

כ' הר"ן, אפשר היה לומר דהיינו אם היתה שדה שעשויה ליטע, שמין לו כאריס, ואם היתה שדה שאינה עשויה ליטע, דינו על התחנתונה. אבל מלשון רש"י ז"ל נראה שהוא כיווד ברשות בכל השדות, ואף הרי"ף ז"ל כ' כמוציא על נכסי אחר ברשות דמי, ולא ידעתי אם היה גורס כן, ואף הרמב"ם [בפכ"ג מהל' אישות ה"י] כ' ששמין לו כאריס שהרי ברשות ירד. והרא"ש [סי' ט'] השמיט תיבת ברשות, ודקדק מזה בקרב"נ [אות ח'] דש"מ דס"ל דבעל בנכסי אשתו קטנה הוא כאריס שירד לתוך שדה חבירו שלא ברשות. [ולא נתבאר בדבריו אם גם בשדה העשויה ליטע קאמר הכי].

וכ' הרשב"א, איכא למימר דלהקל עליו תקנו ולא להחמיר עליו, דאילו הוציא קמעא ואכל הרבה, מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, כדין בעל בעלמא, אבל הוציא הרבה ואכל קמעא מחשבין לו כאריס דעלמא. וכ"כ הרא"ש [שם], והוסיף, וכן אם הוציא ולא אכל, וניחא ליה למשקל הוצאה שיעור שבחא, שומעין לו, דלא תקינו להיות כמוציא על נכסי אחר אלא ליפות כחו ולא לגרע כחו.

פ. א"כ הו"ל הוציא ולא אכל, וישבע כמה הוציא ויטול.

כ' הרשב"א, מהאי לישינא משמע דר' אמי לא הוה מיטעא טעי מעיקרא בדינא, אלא דלא סיימוה קמיה, ואיהו סבר דהווא זוזא דאפיק, למיעבד ביה עיסקא אפקיה וקא רווח ביה ואכל, והשתא דסיימוה קמיה דלאו לאיתגורי ביה אפקיה אלא למיכליה, אמר א"כ הו"ל הוציא ולא אכל וישבע כמה הוציא ויטול, כלומר עד כדי הארבע מאות זוז, [ולא כולהו שית מאה זוזי דאפיק], וכדאמרינן בסמוך שאם היתה הוצאה יתירה על השבח אין לו אלא שיעור שבח. וא"ת הכא מאי נשבע ומאי נוטל איכא, דהא ליכא שבח כלל, דקנא קרית ליה לכולהו ארבע מאה, ושבח אין כאן, והוא

אינו נוטל אלא הוצאה שיעור שבח וכדאמרן. י"ל דגבי הא ודאי כולהו כמי שהשביחו מחמת הוצאת הבעל הן, דאילו לא אזיל בעל לא הוה לה מינייהו כלל.

והרא"ש [סי' ט'] כ', ישבע כמה הוציא ויטול עד שיעור שבח, ששמין כמה שוין ארבע מאה זוזי שהן עתה בכאן [יותר] ממה שהיו שוין כשהיו בי חוזאי. וז"ל הריטב"א, וי"ל דה"נ איכא שבח במה שהביאן מבי חוזאי, ואינו מוכרע אם כהרשב"א דכולהו כמו שהשביחו, אי כהרא"ש דשמין כמה שוין כאן יותר משם], אבל לא יטול אלא מה שראוי להוציא בדרך. [ולכא' כוונתו דפעמים שאפי' ד' מאות לא יטול, כשאין ראוי להוציא כ"כ, אלא שהוא הוציאם כדי לבא בגמלא פרחא וכיו"ב].

פ. אלא אמר רבא שאם היתה הוצאה יתירה על השבח, אין לו אלא הוצאה שיעור שבח ובשבעה.

כ' הריטב"א, וא"ת הוציא ולא אכל, למה אינו נוטל הוצאתו וידו על העליונה, דהא יורד ברשות הוא. וי"ל דכיון דשייך בנכסי כלל, דיו שיטול הוצאתו בשבעה, ואידך מימחל מחיל מחיל ליה, כיון דלא התנה. וז"ל התוס' רי"ד, ואע"ג דהיא שדה העשויה ליטע, דאמרינן בפ' השואל [קא]. שאם היתה עשויה ליטע אומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, התם משום דידיע דשדה אינה שלו, ואדעתא דהכי נחית שיתנו לו שכר פעולתו, אבל הכא שהוא עושה על דעת לאכול פירות, ולזכות בהן לאחר מיתה, לא על דעת ליקח שכר פעולתו ירד, הלכך שמין לו וידו על התחנתונה וכו'. והר"ן כ' וז"ל, ותמה אני אם היתה שדה העשויה ליטע, למה לא ישומו לו כאריס. ונראה לי דהיינו טעמא, משום דכיון שהוא אוכל פירות ולא היא, הוה להו כולהו שדות לגבי דידה כאילו אין עשוין ליטע.

פ. חזינן אי בעל אריס הוא איסתלק ליה בעל איסתלקו להו, אי בעל לאו אריס הוא ארעא לאריסי קיימא.

כ' המאירי, אם הבעל אריס הוא, ר"ל שאף הוא יורד לשדות אחרים באריסות וכו', כגון שהוא ג"כ עובד אדמה וכו', ואם אין דרך הבעל בכך, ואלמלא הם אף הבעל לא היה טורח, ארעא ודאי לאריסי קיימא וכו'. ולשון הטור [סוס"י פ"ח] רואין אם הבעל אינו יודע בטיב השדה לעבדו וכו', ואם הבעל יודע בטיב השדה וכו', [ולא הצריך שיהא דרכו בכך ושהוא יורד לשדות אחרים, כלי המאירי, ויל"ע אי פליגי]. [וע"ע ל' הרשב"ד דלקמן שהוסיף שיהא הבעל בכאן].

וכ' הרשב"א בשם הראב"ד, דה"ה לענין יורד לשדה חבירו שלא ברשות, אם בעל הקרקע אריס הוא והוא בכאן, אינו נותן לו שכר טרחו, בין בשדה העשויה ליטע בין בשדה שאינה עשויה ליטע, אבל דמי נטיעותיו בשעה שנטען נותן לו, והוא שהיה שבח כנגד הוצאה, עד כאן. ואפשר לומר

דשאני אשה משום דאיכא בעל דטרר ומפרנס לה לארעא בלא טרחא [דידה] כלל, אבל הכא דאי לאו האי הוה טרח איהו לנוטעה, בכי הא לא אמרינן דלא יהיב ליה שכר טרחה כלל, אלא מיהו שמין כמה אדם רוצה ליתן וליבטייל ממלאכה ויהיב ליה וכו', אע"ג דאיהו גופיה אריס הוא מ"מ הא אהני ליה דלא טרח כלל ויושב ובטל, ויהיב ליה כל כמה דאדם רוצה ליתן ולא יאה יגע וחופר ונוטע ואחרים עושים לו מלאכתו. וזה נראה דין האמת והצדק.

פ. אבועיא להו בעל שמכר קרקע לפירות מהו וכו', או דלמא כי תקינו ליה רבנן פירות לבעל משום רווח ביתא אבל לזבונא לא.

כ' הרא"ש [סי' י"א], משמע דפשיטא ליה לאחר שליקט הפירות יכול למוכרן, מדלא קא מבעיא ליה אלא במוכר קרקע לפירות, והיינו טעמא כשמוכר פירות בכל שנה ושנה איכא רווחא בדמים, וגם נהנו מן הפירות קודם שמכרן, אבל כשמוכר הקרקע לפירות ולשנים מרובות ומקבל הדמים כאחד ומוציאן, ליכא רווח ביתא מכאן ואילך.

[ועיין לקמן פ:] דמסיק איכא בינייהו [בין אב"י דאמר טעמא שמא תכסיף, לרבא דאמר משום רווח ביתא] בעל אריס הוא, ופירש"י, כלומר שנותן ללוקח פירות מזומנים, וביאר המהר"ם ש"ף שלא מכר הקרקע שיעשה הלוקח כדמעיקרא, רק שהוא אריס בקרקע ועובדה, ולא מכר ללוקח רק פירות מזומנים, דהשתא לא שייך שמא תכסיף, עכ"ל, ומבואר דמשום רווח ביתא איכא ואינה מכירה, ולכא"ו דלא כהרא"ש. אמנם י"ל דהרא"ש יפרש שם כמש"כ המאירי, שמכרו ע"מ שיהא נעשה הוא אריס].

פ. בתוד"ה ישבע. בפ"י ר"ח מקשיין וכו', ומשני דלא חשיב אלא מידי שמכחישיין את הנשבע וכו', ונראה דהתם לא חשיב וכו', ואע"פ דשכיר וכו'.

וז"ל הרשב"א, וכ' ר"ח ז"ל, ואי קשיא לך אמאי לא תני לה בכל הנשבעין גבי הני שנשבעין ונוטלין, י"ל הני כולהו הנתבע מכחיש התובע, והא הנתבע לא ידע, והוא ברי ושמוא, וכל ברי ושמוא ברי עדיף, ומשום דלא דמי להו לפיכך לא שנאה בכללן. מיהא שמעינן דכל היכא דאיהו ידע ואיהו לא ידע, נשבע איהו דיידע ושקיל, והני מילי בעושה ברשות. עד כאן. ואי קשיא לך שכיר, דמשום דבעה"ב טרוד בפועליו ולא דכיר, הוא דתקינן ליה רבנן, ואפ"ה שנאה בכללן. ליתא, דבעה"ב נמי ברי הוא דקא טעין, אלא דרבנן הוא דחשו משום כדי חייו דשכיר דילמא לאו ברי הוא דהא טריד בפועליו.

פ. ולא היא, משום רווח ביתא, והא קא רווח.

ופי' הר"ף דהא איכא אחריתי. וכ' ע"ז הרא"ש [סי' י"א], מתוך דבריו משמע שגם היה יכול למוכרה לאחר כיון דאיכא אחריתי. [ובקרב"ג הוסיף דלדבריו ה"ה דיכול למכור קצת מפירות של שדה דנכסי מלוג לשנים מרובות. [ולא נתבאר כמה ישיר כדי שיוכל למכור. ואולי בעינן לכה"פ שיויר בית תשעה קבין, שהוא שיעור שדה לענין שיש בה כדי חלוקה, כדתנן בב"ב [יא.], אמנם לפ"ז בתרתי אמהתא דיידעה חדא אפיא ובשולי וחדא ידעא פילכא ונוולא, דתרוייהו מיבעי ליה, לא יוכל להוציא אחת מהן מביתה, כמבואר שם [יג:] לענין דינא דגוד או איגוד, דהוי כפחות מכדי חלוקה. וסתמת הגמ' והפוסקים כאן שלא חילקו בזה משמע לא כן], משא"כ למאי דמסיק הרא"ש כפירש"י]. ולא מסתברא כלל, דלמה ימכור נכסי מלוג שלה, דליכא רווח ביתא כי היא רוצה להשתמש בשתייהן. לכן נראה כפירוש רש"י דמייירי כשהכניס צרתה לביתה, היא משמשת לכל בני הבית כבתחילה, אלא שייחד אותה לצרה להיות תדיר לשימושה, ולא נתמעט רווח ביתא, שכן דרך השפחות לשמש לארחי ופרחי ולכל הנכנסים לבית.

וכן פירש הריטב"א, ומסיק, ושמעינן מינה שהנושא אשה על אשתו דיכול למיכרם בסופוקייהו, יכול להשרותן שתייהן עמו בבית אחד, ואין הראשונה יכולה לעכב, דאי לא, הכא תצווה שלא תהא צרתה בבית, וכיון שתצא מן הבית, תו ליכא רווח ביתא. אלא ודאי כדאמרן.

פ. איכא בינייהו ארעא דמקרבא למתא.

כ' הרא"ש [סי' י"א] ז"ל, כ' רב האי בשער ד' בספר מקח וממכר, שאם רחוק הקרקע ממנו ומכרו לפירות מכור, דכיון שהוא רחוק ממנו ואינו יכול להביא הפירות לביתו, גם מעיקרא ליכא רווח ביתא, ואע"פ שהיה מוכר פירות של כל שנה ושנה והיה לה ריוח בדמיהם, כיון שהוא רחוק ממנו וצריך להוציא הוצאות ולטרוח בכל שנה, טוב יותר למכור הפירות. [דאף אם יש ריוח ביתא במעות, איכא ג"כ נגד הריוח הפסד במעות שצריך להוציא ע"ז, משא"כ אם היה מכניס כל שנה הפירות בעינייהו, אין האשה מקפדת על הוצאות המעות אם יש בביתה מלא כל טוב מהפירות. פרישה סי' פ"ח ס"ק ס"א]. וכ' הב"ח [בהגהותיו להרא"ש], דרב האי מפרש איכא בינייהו ארעא דמקרבא למתא, כלומר שאם אינו קרוב נמי איכא בינייהו, דמשום ריוח ביתא ליכא דגם מעיקרא ליכא ריוח ביתא, אבל משום תכסיף איכא, וא"כ למאי דקיי"ל כרבא, בארעא דמרחקא ממתא ומכרו לפירות מכור, אבל רש"י פי' איפכא, ולדידיה אינו מכור אפי' במרחקא.

פ. א"נ בעל אריס הוא.

כ' הרשב"א ז"ל, פי' ר"ח ז"ל, דהא איכא ריוח ביתא. ותמיהא לי, דא"כ בין לאב"י בין לרבא ליכא, דמשום שמא תכסיף נמי ליכא, דהא בעל גופיה הוא דמפרנס לה לארעא ולא מבייר לה. ונראה לפרש, דמשום שמא תכסיף ליכא, משום ריוח ביתא איכא, דלית ליה אלא שליש הפירות או הרביע, ואילו לא מכרו, מאסף הבית כל הפירות.

פ. שומרת יבם שנפלו לה נכסים, מודים ב"ש וב"ה שמוכרת ונותנת וקיים.

התו"ט הביא ד' הנימוקי ביבמות [לח.], שכ' בטעמא דב"ה דמודים הכא שמוכרת טפי מארוסה דתנן לעיל [עח.], דל"ב לא תמכור, וז"ל, דלא דמי שומרת יבם לארוסה, לפי שארוסה קנויה עד שנתחייב הבא עליה סקילה, הלכך כ"כ זכה בה שאין לה למכור לכתחילה, אבל בשומרת יבם שהבא עליה לא מיחייב אלא מלקות, [א"ה, ל' הנימוקי, אבל בשומרת יבם שלא עשה בה שום מעשה אלא מכה אחיו, והבא עליה וכו'], אימור ודאי בזכותה נפלו, הילכך מוכרת לכתחילה. עכ"ל הנימוקי. ומסיק התו"ט דהתוס' בריש פרקין [עח. בד"ה סיפא] כ', דשאני ארוסה דבדודאי לינשא קיימא, דכל המארס דעתו לישא, הלכך לכתחילה לא תמכור אע"פ שהיא ודאי, אבל בשומרת יבם, כן עומדת לחליצה כמו ליבום, והואיל והיא ודאי אמרו חכמים דתמכור לכתחילה.

וז"ל המאירי, שומרת יבם שנפלו לה נכסיה בעודה זקוקה, מודים ב"ש וב"ה שמוכרת ונותנת לכתחילה בעודה זקוקה, שמא יחלוץ לה, ונמצאת היא מוחזקת בודאי והיבם בספק, ואינו דומה לנפלו לה בעודה ארוסה שלכתחילה לא תמכור לדעת ב"ה שהלכה כמותם, שארוסה מחמת עצמה היא נקשרת בו, וכן שיש בה סקילה, ושומרת יבם מחמת אחיו היא נקשרת בו, וכן שאין בה אלא לאו וכו'. [פתח תוס' וסיים כהנימוקי, ולכא"ו נראה מדבריו דתרוייהו איצטריכו לטעמא דמודו בשומרת יבם. וצ"ב].

פ. ב"ש אומרים יחלקו יורשי הבעל עם יורשי האב.

כ' בתוס' הרא"ש ז"ל, אבל כתובה בחזקת יורשי הבעל כב"ה. ותימה מאי שנא מדתנן [סוטה כד.] ומייתי לה בסוגיין פא.], מתו בעליהן עד שלא שתו, דאמרי ב"ש כתובה בחזקת האשה. ויש לחלק, דהתם מיד שמתו בעליהן היתה הכתובה עומדת לגבות וכגובי דמיא, אבל הכא הא קאי יבם ולא קרינן ביה לכשתנשא לאחר וכו', אע"ג דמסיק דיבם כאחר דמי וניתנה כתובה ליגבות מחיים דיבם, פירש"י בפ' החולץ [לח: בד"ה לא פליגי] דהא דניתנה כתובה ליגבות מחיים היינו לעשות מה שהבעל עצמו עושה, שהרי הבעל חייב בקבורתה תחת כתובתה, וכן נאמר שהיבם יורש ממנה וחייב לקבורה, אבל להחשיבה מוחזקת להורשה ליורשים, לגבי הכי לא ניתנה כתובה ליגבות מחיים, דלגבי הא לא מיקרי יבם אחר, שהרי אין לה כח לגבותה כל זמן שהיא זקוקה ליבם, ויורשי האב לא עדיפי מכח איתתא דאתו מינה.

פ. הניח אחיו מעות, ילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות.

כ' בתוס' ר"ד, שכל נכסי המת כך הם ליבם כנכסי מלוג, שכמו שנכסי מלוג אין לו לבעל עליהן אלא אכילת פירות, ואינו רשאי למכור גוף הנכסים מפני שהן שלה, כך היבם נמי בכל הנכסים שירש מאחיו, אין לו עליהם אלא אכילת פירות, ולא שיוכל למכור גוף הנכסים, מפני היבמה שמעכבת עליו.

ואע"פ שכל אשה דעלמא אינה יכולה לעכב על בעלה מלמכור נכסיו, אלא אם רצה מוכר היום, ומחר אם תתאלמן או תתגרש אם לא תמצא בני חרי גובה מהן, אבל כל זמן שהיא תחתיו אינה יכולה לעכב מכירתו, התם הוא מפני שאין לאשה על נכסי בעלה אלא שעבוד כתובתה, והרי היא כבעל חוב דעלמא, מה בע"ח אינו יכול לעכב על ידו מלמכור, אלא מוכר ואם יבא לגבות חובו ואינו מוצא בני חורין הולך וטורף ממשעבדי, ה"נ אשה יכולה היא למכור ואינה יכולה לעכב על ידו, שהרי אין לה על נכסיו אלא שעבוד בעלמא ולא גוביינא, שלא נתנה כתובה לגבות מחיים וכו', חוץ מאותן ג' שדות וכו' דכאילו הן שלה לגמרי ואין לו לבעל עליהן אלא פירות, וכך הם כל נכסי המת אצל היבמה, דמשעה שמת בעלה, כבר זכתה האשה לגבות כתובתה מהן, אלא שהיבם מעכבה מלגבות מפני שהוא רוצה ליבמה, וכיון דגוביינא אית לה עליהן, עד שלא תגבה כתובתה מהן כולן הן ברשותה, ואפי' שוין מאה מנה אינו רשאי למכור בהן כלל כי אם לאכול מהן פירות, והרי כל הנכסים ליבמה כאותן ג' שדות לאשה.

וז"ל הריטב"א לקמן [פא. בד"ה כיצד יעשה], דרבנן אלמוהו לשעבודא דיבמה לגבי יבם טפי מבעל, דאילו בעל כל היכא דבעי לזבוני מנכסיו מצי מזבין ומכרו קיים עד שתבא לטרוף, כדין בע"ח וכו', אבל יבם אינו יכול למכור מנכסי אחיו, ואם מכר מכרו בטל אם לא לקח מן האשה תחילה, והטעם, משום דבעל כיון דשעבודא עליה, דהא כתב לה דקנאי ודאי קני, אע"ג דמזבין סמכה עליה וליכא איבה, אבל יבם דלא כתב לה דקנאי ודקנינא, לא סמכה דעתה דילמא מוכר נכסי דמשתייירי גביה וכו', הלכך אמור רבנן דלא למיזבן, ועשו כל נכסי אחיו המת שהיו משועבדים לכתובתה כאילו הם נכסיה שגבתם והכניסתם ליבם.

פ: וכן לא יאמר אדם לאשתו הרי כתובתיך מונחת על השולחן וכו'.

ופירש"י [פא: בד"ה על השולחן], הן מעות שהוא משתמש בהן אם הוא שולחני. ובמלאכ"ש הביא דבריו, והקשה דיוקא דרישא דמתני' אדיוקא דסיפא, דמרישא דקאמר לא יאמר לה הרי כתובתיך מונחת על השולחן, משמע הא כתובתיך שדה פלונית, יכול לייחד, כיון שהוא קרקע שא"א לו להאבד או להגנב, והדר קתני אלא כל נכסיו אחראין לכתובתה, דמשמע אפי' ייחד לה קרקע לא מהני, דחיישינן שמא ישתדף, אלא כל נכסיו אחראין לכתובתה, [ולא מהני כח ייחוד קרקע רק שיהא מקחו בטל אם ימכור קרקע זו המיוחדת לה, אבל שאר קרקעות אע"פ שהן משועבדות לכתובתה יכול למוכרם], ולא מצאתי בפוסקים זכר לדבר.

פ: אבעיא להו שומרת יבם שמתה מי קוברתה וכו'.

כ' הרמב"ן, הכי פירושו, ודאי קיי"ל דקבורתה תחת כתובתה כלומר תחת מנה ומאתים ונדוניא, שכל מי שיהא יורש אותה יקבור, ואע"פ שאין יורש שניהם, כגון א"א שמתה שאין לה עיקר, [דמעולם לא נראית לה, דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים. רשב"א], קוברתה תחת נדונייתה, הואיל ואין אחר יורש ממנה כלום אלא זה, אבל שומרת יבם שאחרים יורשים משלה, לא תיקנו לה קבורה אפי' תחת נדוניא, אלא בעל לוקח הוי, ומשלה דהיינו מה שירשיה יורשין היא נקברת, או דילמא, לעולם היא נקברת מכתובתה, או מן העיקר כגון זו או מן הנדוניא כגון א"א שמתה.

ועיין בר"ן ש"כ' בביאור הך צד דירשי האב קברי לה וז"ל, לאו דוקא יורשי האב בלחוד, אלא אף יורשי האב קאמר, כלומר שלא חייבו הבעל לקבור אותה תחת כתובתה, אלא במי שאין לה יורשים אחרים, אבל זו שיש לה יורשים אחרים, יקברוה עמו, כדין שני יורשים דעלמא.

פ: ברש"י ד"ה כל הקודם. ומחיים דבעל בעינן תפיסה.

וז"ל המאירי, י"מ דוקא בתפשה בחיי הבעל, שהרי תפישה לאחר מיתה אינה כלום. ומ"מ לתלמידיהם של גדולי המפרשים ראייתי שפירשוהו אף בתפישה שאחר מיתה, שלא אמרו בה לא מהניא אלא לענין פירוש, אבל לשעבוד כתובה מהניא. [וכ"מ בתוס' לקמן [פב. בד"ה והתלושין]. ועיי"ש בתוס' הרא"ש דלפירש"י דהכא לא קשיא קושייתם שם].

פא. קסברי ב"ש שטר העומד לגבות כגבוי דמי.

כ' בתוס' הרא"ש, וליכא למימר דקסברי ספק מוציא מידי ודאי, דא"כ לא הו"ל למימר דנוטלת כל כתובה, אלא יחלוקו, כיון דשמא זנאי והיא לא הוחזקה בכתובתה מעולם, אלא ודאי כיון שהוא כגבוי והרי היא מוחזקת בנכסים ואינהו בעו להוציא מידה מספק דשמא זנאי, הלכך נוטלת כל כתובתה. וא"ת דילמא טעמייהו משום דברי ושמא ברי עדיף, ויורשי הבעל שמא זנאי קאמרי, ונ"ל לתרץ דשאני הכא שהברי גרוע שיודעת שאינם יכולים להכחישה, ועדיף כח השמא, שהרי רגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה.

פא. אם כהן הוא יעשה סעודה ויפייס, אם ישראל הוא מגרשה בגט ומחזירה.

הקשה הפנ"י, כיון דאם מגרשה נמי אין יכול להחזירה אלא לרצונה, היינו פיוס, והפוכי מטרטא למה לי. ונראה דחכמים עשו חיזוק לדבריהם בזה, כי היכי דאמרו מכרו בטל משום דמסתמא לא סמכה דעתה כי אם על נכסי בעלה הראשון שנישאת לדעת וכו', ומשו"ה בקושי נמי התירו אפי' ע"י פיוס, דשמא אינה מתרציית בלב שלם אלא מתוך שאינה יכול להעזי, וכי היכי דאמרינן באותן ג' שדות דמכרו בטל, ואפי' מחלה וקנו מידה כ' הפוסקים דלא מהני אפי' בבעל, וא"כ ה"נ לגבי היבם, כיון שמת הבעל כולי נכסי הו"ל קצת כמו שייחזן לכתובתה, משא"כ כשמגרשה ומחזירה, הרי ניסת לדעת, ודינה ככל הנשים דעלמא.

בתוד"ה ולימא. זכותו של אחי אני יורש וכו' אבל חובתו לא אירש, כדאמרינן באלו נערות הניח להן אביהן פרה שאולה וכו'.

הקשה הפנ"י, הא אמרינן התם לחד לישנא אליבא דרבא גופא דאם הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבין לשלם, וא"כ ה"נ אמאי לא יתחייב לקבורה מאותן נכסי צאן ברזל ממש שירוש מאחיו. ויש ליישב למאי דפרישית בסמוך כיון דעיקר קבורתה תחת כתובתה אינו אלא מתקנת תנאי כתובה, וא"כ לגבי היבם לא שייך תנאי כתובה, משא"כ גבי הניח להן אביהם אחריות נכסים, דממילא אשתעבדו נכסי דאביהן להמשאל משעת שאלה.

ועיין בבית יעקב שכ' וז"ל, פירוש דכמו דשם הטעם כיון דקנין שימוש המשאל עצמו הקנה, וחיוב אונסין רחמנא חייביה נגד ההנאה שיש לו מהשאלה, ויורשין זכות הקנין ולא חיוב האונסין, דזכות שימוש בא מקודם ותחת זכות בא חיוב אונסין, ומדמי התוס' דהכא ג"כ כיון דירושתה נתקן קודם ותחת הירושה תקנו קבורה, יכולין לומר שירושין הזכות ולא החיוב, שהחיוב לא חייבו חז"ל רק על גופו [ולא?] שיעבדו כלל נכסיו, ולכך אף דשם חייב בהניח אחריות נכסים, הכא פטור.

כ' הגרע"א, מכאן ראייה דהתוס' חולקין על מש"כ הרא"ש ריש פ' הגוזל בתרא [סי' א'], אהיהא דהניח להם פרה שאולה דאין חייבין באחריות, דדוקא בסתם, אבל אם השואל [לכא' צ"ל המשאל] אמר להיתומים תחזירו לי הפרה או תקבלו עליכם אחריות אונסין, הדין עמו, ובב"י [סי' שמ"א] לא הביא שום חולק, ולענ"ד התוס' חולקין על הרא"ש בזה. [א"ה, הרא"ש פירש טעמו וז"ל, כי אדעתא דהכי השאל לאביהם שהיו אונסיה עליו, ולמה יניחם להשתמש בלא קבלת אונסין. עכ"ל. ויל"ע בכוננת הגרע"א, אי משום דפשיטא ליה דאף זכות ירושתו מיתלא תליא בחובת קבורתה, ולא גרע תנאי ב"ד מתנאי שהתנה המשאל לתלות זה בזה, או שמא כוונתו, דאף אם יש שום סברא לחלק, מ"מ ליכא ראייה לנידון דהכא, דכיון דהתם תליא זכותם בחיובם, ורק היכא דשתיק ולא התנה משתמשין בלא חיוב אונסין, לא שמענו מהתם דירוש זכותו בלא חובתו, ועל כרחך דפליגי תוס' אסברת הרא"ש].

פא. בתוד"ה משום. ואם אינו קובר דלא חשיב כאילו הבעל חי, א"כ באתה לידי גיבוי וכו'.

כ' המהרש"א, ק"ק לפ"ז מאי פריך ליה שוב ואי משום כתובה לא ניתנה כתובה וכו'. וז"ל המהר"ם שייף, אף דכבר הקשה לו ממ"נ, מ"מ פריך לעולם צד השני אשתו אינו קובר דלא חשיב כאילו הבעל חי, ואפ"ה לא באתה לידי גיבוי, דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים, דיבם במקום בעל עומד בזה דלא הגיע שעה שתזכה בכתובה. או אף הצד הראשון דאח אני יורש ולא ממנה, מ"מ אשתו אינו קובר, דאינו מוכרח לומר דא"כ בעי למימר הרי הוא כאילו אחיו קיים ולהכי לא באתה לידי גיבוי א"כ יקבור וכו', דאף שנחשב למת אפ"ה לא באתה לידי גיבוי, דלא ניתנה וכו'. [וע"ע בקרני ראם].

פא. בתוד"ה מאן. וא"ת והא ב"ה נמי אית להו מדרש כתובה וכו', ולעיל סוף פ' נערה פירשת.

ובתוס' הרא"ש הביא דבריהם, וגם תירוץ בתרא דתירצו שם דלית להו לב"ה מדרש כתובה להרע כחה אבל ליפות כחה אית להו, והא דקאמר הכא מאן שמעת ליה דאית ליה מדרש כתובה ב"ש, היינו אף להרע כחה כי הכא. ומסיק, ומיהו היא גופא תימא, מנא לן דאית להו לב"ש מדרש כתובה אף להרע כחה, כיון דלא שמעינן להו דאמרי אלא על יפוי כחה, וגם סברא היא שבעל השטר לא הכתיב בשטרו דהיינו הכתובה דבר לחובתו אלא לזכותו.

פא. בתוד"ה והא בעינן. מצינו למימר דפריך לב"ש וכו' דאע"ג דכגבוי דמי אין לה כתובה.

והרמב"ן כ' וז"ל, כלומר והיכי עומד לגבות הא לית לה כלל והיכי רית מינה, בשלמא התם גבי סוטה איכא למימר כגבוי דמי לענין אפוקי ממונא, דהיא היתה מוחזקת בחיי בעלה והרי מת בעלה, ואי משום ספק סוטה, המוציא מידה עליו הראיה, אבל הכא מדינא לית לה אפ"ה לא זכי ליה רחמנא ליבם בנכסיה, כיון דלא מצינו לאינסובי לאחר, [הרי אינה עומדת לגבות וליכא למימר בה כל העומד לגבות כגבוי דמי. ל' הריטב"א], הלכך יבם לאו מינה קא רית מידי.

פא. בתוד"ה יבם. ואע"ג דבפ"ק דקידושין וכו', הני מילי בלשון תורה, אבל בלשון חכמים איקרי אחר.

ול' תוס' רי"ד בקידושין, שאין זה לשון תורה אלא לשון בני אדם. והגרמ"ה כ', לכאוי"ל בפשיטות, דא"א שהתורה תכתוב "אחר" אם מותר רק ליבם, אבל הכא אמרינן דבלשון הכתובה נכלל גם היבם שגם הוא כאחר דמי, וכמש"כ התוס' בקידושין [יג: בד"ה חדא], לענין "אחר" שבשדה אחוזה. וז"ל המאירי, ואע"פ שבראשון של קידושין אמרו יבם לאו כאחר דמי, פירושו לא איקרי אחר כ"כ עד שנפרש ואיש אחר יקחנה דוקא יבם, אבל מ"מ בכלל אחר הוא.

פא. בתוד"ה הרוצה. וא"ת מ"מ מה מפסדת, והא אמר לקמן דאי לית לה מראשון תקינו לה משני.

כ' הפנ"י, לכאוי"ל נראה ברור דהא דאמרי' לקמן אי לית לה מראשון תקנו לה משני, היינו מנה ומאתים לחוד, ולא התוספת שהוסיף לה משלו, וכ"ש דלא תקנו לה משני שיתחייב באחריות נכסי צאן ברזל מהנכסים שלו, דמצי למימר שאינו רוצה בהם, אלא יהיו כמו שאר נכסי מלוג שלה, ונהי דלענין נכסים שירש מאחיו על כרחך הן באחריות נכסי צאן ברזל, כיון דעל כרחך במקום הבעל קאי לדברי האומר שזכה בהן, משא"כ בנכסים שלו, כיון דאשה הקנו לו מן השמים שפיר מצי למימר שאינו רוצה להתחייב באחריות, ולפי שרוב הנשים יש להם תוספת ונכסי צאן ברזל, משו"ה תקנו בכלן שלא יוכל למכור מנכסי אחיו.

ומאי דפשיטא ליה להפנ"י, דמאתים מיהא אית לה, הריטב"א כאן כ' כתירוץ תוס' והוסיף וז"ל, ועוד דאילו משני לית לה אלא מנה. וכ"כ הרמב"ן והרשב"א לקמן [פב:] לתרץ מה שהקשו תוס' כאן [בסו"ד] מאי אהני ליה מה שכתובתה על נכסי בעלה הראשון. אמנם ל' הר"ן שם [בת"י

בתרא], א"נ נפק"מ לענין נדוניא, דאפ"ה ליכא נכסים מראשון אין לה על הראשון אלא עיקר כתובה, אע"פ שמוציא [וי"ג שמוצא] משל אחיו נכסים שהיו מספיקין לנדונייתה. ומשמע לכאוי"ל כהפנ"י דעיקר כתובה מיהא אית לה כמו שהיה לה מהראשון, ואפ"ה מאתים [אם היתה בתולה]. [ולענין נדוניא ממה שירש מאחיו לכאוי"ל כ' הר"ן דלא כהפנ"י].

פא. בתוד"ה הרוצה. דאי לאו הכי, מאי אהני ליה מה שכתובתה על נכסי בעלה הראשון.

כ' המהרש"א, שהרי תחילת התקנה שיהיה כתובתה על נכסי בעלה הראשון, לטובתו ולהנאתו היה, כדאמר לקמן [פב:] ובפ' החולץ [לט]. דאשה הקנו לו מן השמים, ולא מצינו דאהני ליה אלא בכה"ג, דאי איכא משעבדי מן הראשון לא תקינו לה לגבות מבני חורין דשני וכו'. מיהו ק"ק לי, כיון דלטובתו ולהנאתו הוא דכתובתה על נכסי בעלה הראשון, א"כ אם הוא רוצה לכתוב לה עכשיו דקנאי ודקניא ולמכור נכסי הראשון, אמאי אינו יכול לכופה על כך [כמש"כ התוס' לקמן בד"ה מגרשה], יאמר היבם אי אפשי בתקנת חכמים, ולא תהא היא עדיפא מאשתו גמורה שיוכל למכור נכסיו. [א"ה, בברייתא דאירי כשכבר ייבמה [כדקתני מגרשה בגט וכו']. לכאוי"ל כשאומר אי אפשי בתקנה מגרע כחה יותר משאר אשה דעלמא, דנכסי עצמו שמכרם בין יבום לאמירתו זו, לא נשתעבדו, [דלא אשכחן שתועיל אמירת אי אפשי למפרע], ואולי מה"ט אינו יכול לומר לגרע כחה. ויל"ע].

והמהר"ם שייף כ' ע"ד תוס' דלקמן וז"ל, אף שתחילת התקנה שאין לה כתובה משני היה לטובת היבם, מ"מ לבתר דתקינן, אין לנו לכופה. ובקרני ראם תירץ, דלא אמרינן הך סברא דלא ניחא לי בתקנ"ח אלא בהיכא דהוא בא להחזיק במה שהוא בידו, וכגון מעשה ידים וכדומה, אבל לא להתחייב עצמו ע"י סברא דלא ניחא לו, וא"כ משו"ה כיון דאין היבם מתחייב ע"ז ממילא נכסי המת משתעבדו לה ואין יכול למכור. [א"ה, לכאוי"ל כוננתו, דאף שאחר אמירתו יוכל לכתוב לה דקנאי וכו', מ"מ באמירתו לחוד הא אין מתחייב, דלא הוי מחויב מאליו בתקנ"ח כמו היכא דלית לה כתובה מראשון דתקינן לה משני, דהא מסתברא דבלא התקנה נמי לא פקע שעבוד נכסי הראשון, רק דהיה ראוי שישתעבדו גם נכסי השני], ומשו"ה אינו יכול לומר]. וע"ע בפנ"י מש"כ ע"ד מהרש"א.

פא: ואי ס"ד ניתנה כתובה ליגבות מחיים, נייחד לה שיעור כתובה והשאר לזבין.

כ' הר"ן, כלומר יפרע לה כתובתה, דבשלמא אי לא ניתנה, לא מצי פרע לה. ויש שסמכו מכאן ללוה שרצה לפרוע חובו תוך זמנו כדי לסלק שעבוד שעליו, שאינו רשאי, ולא ראייה היא, דהכא הזמן אף לתקנת האשה, שהיא רוצה שלא יוכל לפרועה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

וז"ל הגרע"א, ולענ"ד נראה ליישב קושית הר"ן [שהקשה מסוגיין למאי דקי"ל דיכול לפרוע תוך זמנו בעל כרחו דמלוה], והיינו כיון דבאמת שעבודה על כל הנכסים, משו"ה אין יכול לייחד ולסלק כח השעבוד מאידך, וגם הלוה אינו יכול לעשות כן לייחד השדה ולסלק השעבוד מאינך, ורק לפרוע יכול בעל כרחו, וא"כ ביבמה אין יכול לייחד אם לא שיפרע לה ממש, ויצטרך לחייב לה כתובה כמו בלית לה מראשון, משא"כ אם ניתנה לגבות, שפיר פריך הש"ס, כיון דניתנה לגבות, רק שהחכמים תקנו שצריכה שיהיו הנכסים קיימים ביד יבם שלא תהא קלה וכו', א"כ נייחד לה שיעור ארעה שיהא זה כאילו גבתה והחזירה. וכע"ז מצאתי בשיטמ"ק בשם הריב"ש.

פא: כיון דאמור רבנן לא לזבין, אע"ג דזבין לא הוה זביניה זביני.

כ' בקוב"ש [אות רפ"ח], לכאוי"ל משמע הטעם מפני שעבר על דברי חכמים, כעין הא דרבא, [תמורה ד:]: מילתא דאמור רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. וקשה דא"כ מאי מייתי מהא דנושה באחיו מנה, דהתם לא עביד איסורא כלל. ועל כרחך צ"ל שאין הטעם משום דעביד איסורא, אלא כיון דעבוד רבנן תקנתא לטובת היבמה, מסתברא לרב יוסף דאלמוה לתקנתא שלא תועיל המכירה, אבל אין ביטול המכירה בשביל האיסור, דהא מקח

שנעשה באיסור מהני כמבואר בפוסקים בחו"מ סי' ר"ח. וז"ל הגרע"א, הדין פשוט בשו"ע בחו"מ [סוס"י קצ"ה, וסוס"י רל"ה] דמכר בשבת ממכרו ממכר, ואינו דומה להכא דאמרינן דלא הוי זבינא, דהכא דאמרינן לא לזבין דלא להפקיע כח הבעל להפסידו, בזה אמרו אלמוה כח הבעל אף אם מכרה לא הוי זבינא להפקיע כח הבעל, [א"ה, לכא' כוונתו להא דמייתי אביי ממתני' דיש פרקין, דלדברי רב יוסף הול"ל דאין מכרה קיים כיון דאמרו לא תמכור, וה"נ נפרש בעיקר דברי רב יוסף, דכיון דאמרו דלא לזבין יבם שלא להפסידה כתובתה, אלמוה לכחה דאף אם מכר לא הוי זבינא, אבל בעלמא מצד עבירה י"ל דאי עביד מהני בדברנן.

ומסיק בקוב"ש, דבהגהת מרדכי סוף פ"ג דשבועות [סי' תשפ"ד] הביא ראיה מדרב יוסף דסוגיין, דמקח הנעשה באיסור לא מהני, ומבואר דטעמא דרב יוסף מפני שנעשה באיסור, ותיקשי דא"כ מאי מייתי מהא דהיה נושה באחיו. וצ"ל דמ"מ מוכח מברייתא דלא מהניא מכירתו אפי' ליכא טעמא דנעשה באיסור, והא דאיצטריך רב יוסף לטעמא דנעשה באיסור משום דאכתי לא ידע הברייתא עד דנפק דק ואשכח, וראיית המרדכי מדברי רב יוסף מקמי דידע הברייתא. [יעו"ש עוד].

פא: לא יאמר הואיל ושאיני יורש החזקתי.

כ' הריטב"א, פירוש החזקתי בנכסים אלו ואין לפרוע עתה כלום עד שתבא לגבות כתובתה, דאילו להחזיק ושלא לשלם כלל, פשיטא דלא מצי אמר לר"מ דסבר מטלטלי משתעבדי לכתובה, אלא ודאי כדאמרן. והיינו דדחי ודילמא דטבא ליה עבדי ליה, ופירש"י ז"ל דטבא ליה שהקרקע קיים לו עולמית ולא יוציא המעות בהוצאה, ואילו היה יכול להחזיקם לעצמו לגמרי, ודאי היא הוה טבא ליה דמפטר בחיוביה, אלא ודאי כדאמרן. והיינו דמייתי מינה ראיה מהכא דיבם לא מצי מזבין, דהא הכא כיון שכבר תפס בהם היבם בחיי הבעל וזכה בהם, דמלוה להוצאה ניתנה, ואינם אלו הנכסים משועבדים, ואפ"ה קתני שמוציאים מידו וילקח בהם קרקע, וכ"ש כשמכר לאחר מיתת הבעל שלא יועילו מעשיו.

פא: אילימא משום דהוה להו מטלטלי.

פירוש, שכל חוב אינו חשוב אלא כמטלטלי, ואע"פ שעיקר שעבודו על הקרקעות, כיון דזוזי שקיל, ועל הרוב זוזי יהיב ליה, מטלטלי חשיב בכל דוכתא וכו'. ומיהו לא אמרינן אלא שדינו בזה כמטלטלין, אבל אינו בכל לשון מטלטלי למי שנתן או מכר או שיעבד מטלטלין וכיו"ב, וזה ברור, וכן הוודו לי כל רבותי, ריטב"א.

פא: ברש"י ד"ה אע"ג דזבין. שהתנה עמו לחלוק לו וקנו מידו.

כ' המהר"ם ש"י"ף, דאי לא קנו מידו, מאי אע"ג דזבין, הא לא הוי אלא דברים בעלמא, ואף אם מכירתו מכירה, סו"ס זה לא מכר. והריטב"א [לעיל בד"ה בנכסין] הקשה, דאי תנאה ולא פליג מהשתא, אע"ג דקנו מידו מאי הוי, קנין דברים בעלמא הוא כדאיתא בריש ב"ב [ג.], ולא משמע שקנו מידו ברוחות [כדמשני התם], דא"כ אין זה תנאי אלא מכר גמור, ועוד, דלקמן [פב.] אמרינן מסתפינא דעבדת לי כפומבדיתאה רמאה, ופירש"י ז"ל שחזר בו, ואם קנו מידו כראוי לא היה כאן רמאות דחזרה, אלא שלא הועילו מעשיו משום דלא מצי לזבוני כדאמר רב יוסף. [ועו"ש בתוד"ה פומבדיתאה].

לכן נראה לפרש כי זה בודאי לא קנו מידו כלל, אלא שהבטיחו בדברים ואמר לו בנכסי פליגנא לך, והכין משמע לישנא, ואח"כ חזר בו והיה אומר שלא אמר כן אלא להטעותו שלא יפסלנה עליו בגט, ורב יוסף אמר שאפילו לא היה יכול לחזור בו אלא שקנו מידו ברוחות, לא הועילו מעשיו, דאע"ג דזבין לא הוה זביניה זביני, והשתא א"ש מאי דאמר לקמן מסתפינא דעבדת לי כבר פומבדיתא, ואמר ליה בנכסי פליגנא לך מהשתא, דאלמא דפומבדיתא לא פליג מהשתא.

וז"ל הר"ן, ותמה אני, ואפ"י אמרינן דהיכא דייבם ולבסוף מכר דליהו זביניה זביני, הכא קודם שייבם היאך יועיל, דהא הו"ל כאומר שדה זו שמכרתי לך לכשאקחנה ממך תקדוש דלא קדשה כדאיתא לעיל [נט:], וה"נ כיון דעדיין לא באו נכסים לידו, היאך יזכה מהם לאחיו מחציתו, וכי

קנו מידו מאי הוי, קנין דברים בעלמא הוא. ונ"ל דהכא מיירי כגון שלא היו אלא שני אחים, וכל שלא ייבם אחד מהם, היתה יד שניהם שוה בנכסים, ולפיכך היה יכול הבכור להתנות שלא יזכה בנכסים [יותר] מחמת יבומו, דהו"ל כדאמרינן לקמן [פג.] דנחלה הבאה לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה, וה"נ יכול להתנות קודם יבום שלא יזכה מחמת יבומו שהוא עתיד לייבם יותר בנכסים.

ועיין בפנ"י שדקדק מדכ"ר רש"י שקנו מידו הכא בדברי רב יוסף, ולא פירש כן בגופא דעובדא דאמר פליגנא לך בנכסי, דהוכרח מדרב יוסף לפרש דצריך קנין, משום דחשבינן לירושת היבם כאילו הוא מוחזק ועומד ולא מהני סילוק כדפירש הר"ן, דמשו"ה קאמר רב יוסף דלא מהני דהא נמי כמכירה דמי, משא"כ אי הוה אמרינן דהיבם אינו מוחזק בה יותר מאחיו ובסילוק בעלמא סגי, אכתי איכא למימר דמהני אף לכתחילה, דכיון דמצי למימר שאינו רוצה לירש את אחיו שמדמה לה הר"ן לנחלה הבאה ממקום אחר, א"כ ממילא בחזקת האח השני קאי, ואין חלק נכסים שלו אחראין לכתובתה, [כיון דלא ירית להו מתורת יבום, שנסתלק מנחלה זו] יעו"ש עוד.

פא: בתוד"ה לא יאמר. וא"ת ולמחול לנפשיה וכו'.

בבית יעקב ביאר, דאף דקיימינן השתא בסברא דכיון דאמור רבנן לא לזבין לא הוי זביניה זבינא, וגם מתנתו בטילה, דמה"ט נתבטל מתנת חצי נכסים שנתן לאחיו, מ"מ יכול למחול, דהתוס' סברי דשיעבודא דר' נתן יכול למחול, ועל כרחק צ"ל הטעם, דכמו שיכול למחול במכירת שטר כיון דשעבוד הגוף אינו נמכר ונשאר ברשות המוכר, ויכול למחול שעבוד הגוף, ושעבוד נכסים ממילא פקע, ה"נ אינו יכול לשעבד שעבוד הגוף שיש לו על הלוח השני למלוה שלו, והמלוה השני יכול למחול שעבוד הגוף, דבדידיה קא מחיל, וממילא פקע שעבוד נכסים. [ואפ"י בכתובה דנשתעבד המת לכתובת אשתו בתקנ"ח, לא נשתעבד בכלל זה שעבוד הגוף שיש לו על אחיו הלוח. וכן שעבוד נכסים דהלוואה שנשתעבד לה בכתובתה, פקע במחילת שעבוד הגוף, אף דאלמוה לשעבוד דידה, לא אלמוה טפי מאם היה מוכר לה שעבוד נכסים זה, דאפ"ה פקע].

פא: בתוד"ה לא יאמר, וא"ת ולמחול לנפשיה וכו', וי"ל וכו'.

והרמב"ן בס' הזכות כ' ז"ל, איכא למימר כשלא היה פיקח למחול, או שלא רצה כדי שלא יחייבוהו בדין לשלם מדינא דגרמי וכו'. ושמא מכאן נלמוד שאין היורש מוחל לעצמו, לפי שכבר נשתעבדו נכסיו בין מדאורייתא בין מדרבנן, ואין מחילתו להפטר מהשעבוד שלו כלום. וז"ל הריטב"א, ורבינו הרמב"ן ז"ל תירץ דקושיא מעיקרא ליתא, לפי שאין אדם יכול למחול לעצמו, שאין מחילה אלא ממוחל לנמוחל. [וצ"ב. ואולי תליא בספיקא דהמחנ"א [הל' זכיה מהפקר סי' י"א] אי מחילה סילוק הוי או הקנאה, דאי הקנאה היא, א"א שיקנה האדם לעצמו. ויל"ע].

פא: בתוד"ה לא יאמר. וי"ל דשאני הכא דאינו יורש אלא מכחה.

בקוב"ש [אות ר"צ] הביא מקשין, הא תינח היכא דאיכא אב, אבל היכא דליכא אב, א"כ הוא יורש גם בלא יבום, ואפ"י איכא אח שני, מ"מ חלק אחד הוא יורש בלא יבום, ותועיל המחילה בחלקו. ותירץ, דכיון דגזיה"כ דע"י היבום פקע כחו ירושת כל הקרובים, א"כ גם חלקו שירש קודם היבום בתורת קרוב נפקע ע"י היבום, ואפ"י היכא דליכא יורש אחר אלא הוא, מ"מ כשיבם הוא יורש מכחה, וכח ירושתו שהיה לו קודם היבום נפקע. ומסיק דלפי מש"כ בחידושיו לב"ב [אות שד"מ] בשם שו"ת שארית יוסף, אינו כן. [א"ה, לכא' כוונתו להא דמבואר שם במי שיש לו שני כחות דירושה. דיכול לבחור איזה כח שטוב לו יותר, וה"נ יבחר בכח ירושת קרוב. מיהו לכא' יש לחלק, דהכא הפקיעה התורה כח שאר ירושות במקום ירושת יבם. וביותר לפמ"ש תוס' [בד"ה ר"מ] דזכיית היבם בנכסי המת הוי כאילו אחיו קיים, וכשגובה מהיבם הוי כגובה מיניה דידיה].

פב. ר' נתן אומר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה שנאמר וכו'.

כ' המאירי, צריך שתדע שמלוה שאדם מלוה לחבירו בכלל מטלטלי הוא, וכמו שאמרו [צב.] ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן שמעון

יתומים אין כחן גדול מכח האשה, אמנם הא פריך בגמ' דאמר לה לאו בעל דברים דידי את דממך לא לוייתא אלא מאחי, א"כ מאיזה טעם תוכל לגבות ממנו אפי' אין היתומים חשובין מוחזקין, דמ"מ היא כנכרית אצל הלוה.

פב. בתוד"ה ויבמה. וליכא למימר ואימא ה"נ וכו'.

כ' הרש"ש, עיין בימות [כ.]. שהיא קושית הש"ס, ומשני לה מקרא "דלאשה" כדפירש"י כאן, [בד"ה קמ"ל, דאף הא דסגי לה בגט יליף מ"לאשה", וכדפירש נמי בימות [לט.]. דהקושיא ואימא ה"נ אכולה מילתא קאי], ויבמה דריש לה לענין איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו, לאסור אפי' בייבם ואח"כ נולד. [א"ה, מסוגיא דהתם נראה דרק משום דריש להך דעדיין יבומין הראשונים עליה לאסור בייבם ואח"כ נולד, מה"ט הוא דקשיא ליה דנילף נמי הכי לשאר מילי, ולר"ש דשרי התם בייבם ואח"כ נולד, לא קשיא ליה מעיקרא, אבל הכא דפריך בפשיטות ואימא ה"נ, לא ניח"ל לתוס' לפרש הכין].

פב: מ"ט אשה הקנו לו מן השמים.

כ' הרמב"ן, פ"י מ"ט אין לה שתי כתובות, אחת מן הראשון ואחת מן השני, משום דאשה הקנו לו מן השמים ואינו חייב ליתן לה הוא כלום משלו. וכ"כ בת"י בימות [לט.]. וז"ל, זהו ליתן טעם למה אין לה שתי כתובות, אחת מהיבם שהיא אשתו ואין אשה בלא כתובה, ואחת מבעלה הראשון שנשתעבדו לה נכסיו.

וז"ל הבית יעקב, אין לומר דהקשה מ"ט היינו מ"ט תקנו על נכסי בעלה הראשון, הו"ל לתקוני על נכסי בעל השני, דהא ע"ז לא תירץ הש"ס כלום, דמה בכך שהקנו לו מן השמים, דכמו שתקנו כתובה על נכסי איש בנשואה מטעם שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ה"נ הו"ל לתקוני כשהקנו לו מן השמים, דמה הפרש יש בין מקנין לו מן השמים או שהאשה בעצמה מקנית לו. לכן נראה דקושית הש"ס היא מ"ט לא יתחייב היבם ליתן כתובה אחרת כאילו ניסת לאחר, וכתובה שמגיע לה מבעלה הראשון יהיה צאן ברזל. וע"ז מתרץ, כיון דבע"כ היא אשתו שהקנו לו מן השמים לבעולה בע"כ כאילו הוא בעל הראשון, וחשיב כאילו בעל הראשון קיים, דלענין כתובה לא חשיב היבם כאחר כמ"כ תוס' [פא. בד"ה מאן שמעת], לכך אינו צריך לית כתובה אחרת.

ובקובה"ע [סי' ל"ח אות ט'] הקשה, א"כ אמאי תנן לעיל [פ:]. דאם גירשה והחזירה אין לה אלא כתובתה, שכל המגרש אשתו ומחזירה ע"מ כתובתה הראשונה מחזירה, וקשה, דהא אי לאו טעמא דאשה הקנו לו מן השמים היה ראוי לתת לה כתובה כשמיבמה, וכשמחזירה לאחר גירושין, הא ליתא להך טעמא דמן השמים הקנו לו, ולמה לא יאה לה כתובה. וע"ז.

פב: ואי לית לה מראשון אית ליה משני וכו'.

כ' המאירי, בדבר זה יצאת מדין שאר אשת איש, שאין כתובתה על נכסי בעל זה אלא על נכסי בעלה הראשון, ואם אין נכסי הראשון מספיקין לכתובתה, אין שעבודה על זה, ומ"מ אם אין שום נכסים מראשון, פירשו בגמ' דתקינן לה רבנן משני מנה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, הא כל שיש בנכסי הראשון מקצת כתובה, כתבו מפרשי ההלכות שלא תקנו לה משני, שהרי אף באותו מקצת הופקע שאינה קלה בעיניו להוציאה, שאינו רוצה לפחות מממונו כלום.

פב: בראשונה היו כותבין לכתולה מאתים ולאמנה מנה.

ופירש"י לא היו משעבדים נכסיהן לאחריות הכתובה. ול' התוס' ר"ד, פ"י לא היו כותבין בכתובותיהן שעבוד נכסים. אבל הר"ן כ', שהיו מפרשין שלא יתחייבו באחריות. וכי מסיק דהתקין שמעון בן שטח שיהא כותב לה כל נכסי אחראין לכתובתך, פ"י הר"ן, לא שיצטרך לכתוב כן בפירוש, דהא קיי"ל אחריות טעות סופר היא. והתוס' ר"ד כ' שם וז"ל, ומה ששינינו לעיל בפ' נערה [נא]. לא כתב לה כל נכסי דאית לי אחראין לכתובה חייב מפני שהוא תנאי ב"ד, זהו ב"ד של שמעון בן שטח, ובימיו נשנית משנה זו.

עליו במלוה, ומת ראובן קודם שייגבה חובו משמעון, ואתא בעל חוב דראובן וקא טריף לה משמעון, ופייסיה שמעון לבע"ח בזוזי דהוה מייחייב לראובן, דינא הוא דלימרו בני ראובן לשמעון, אן מטלטלי שבק אבונא גבך, ומטלטלי דיתמי לבע"ח לא מישתעבדי. אחר שכן, יש לשאול, אחר שר' נתן לא אמרה אלא בבע"ח כמו שביארנו, במה אמרה, אם בחיי לוח, הרי לדברי הכל משתעבדי, ומה לימדנו ר' נתן, ואם ביתמי, הרי לדברי הכל לא משתעבדי, והיאך מוציאין, ועוד, שא"כ במעשה שהזכרנו בסמוך, ר"ל ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וכו', יזכה הלוקח בדין מדר' נתן.

ואפשר שר' נתן בא ללמד בחיי לוח, ולענין שהמלוה אף היא קרויה מטלטלי אע"פ שאינה בעין להשתעבד בו בע"ח עצמו, ואלמלא קרא הייתי אומר שאינה בכלל מטלטלי כלל, אלא שיהיו כנכסים הראויים לבא שאין מגבין מהן עד שיבואו. ומ"מ חכמי ההר כתבו שלא בא ר' נתן ללמד אלא ליתמי, וללמד שאינה בכלל שאר מטלטלין של יתומים, אלא כשם שהיה משועבד לזה כך הוא משועבד לזה, ונפרע המלוה ממנה אף מיתמי. ומעשה שהזכרנו קשה לי לדבריהם קושיא חזקה, אלא שאני נדחק לומר, שמאחר שהמעות היו בעין, הרי הן אצל אותו שזקפן כפקדון, והרי הן כאילו היו ביד היתומים, והוא ענין מה שאמרו מטלטלי שבק אבונא גבך, כלומר שהם בעין, הא מלוה גמורה אינה בדין מטלטלי דיתמי ומגבין ממנה לבע"ח אף מן היתומים.

פב. כנסה הרי היא כאשתו למאי הלכתא.

הקשה במלאכ"ש, מאי בעי, הא פשטא דמתני' אתא לאשמועינן דאע"ג דאם מתה קודם שכנסה איכא פלוגתא דב"ש וב"ה מי יורש אותם או אם יחלוקו, קאמר דלבתר דכנסה לכו"ע הרי היא כאשתו והוא יורש הכל, בין נכסי צאן ברזל בין נכסי מלוג. ותיירץ דעיקר קושיין אמאי תני "לכל דבר", דאי לענין ירושה דקתני ברישא בלחוד קאי, לא הול"ל אלא הרי היא כאשתו.

פב. ברש"י ד"ה תני שלה. ולא פליגי רבנן עליה אלא אתלושין ואכספיים וכו'.

כ' המהרש"א, ק"ק שינוי הלשון במחוברים, דר"מ קאמר שמין אותם כמה הן יפין וכו' והמותר ילקח וכו', וחכמים אומרים שהם שלה, גם לא הו"ל לחכמים למינקט במילתייהו מחוברים כלל, אלא תלושין דפליגי בהו עליה דר"מ. ולולי פירושו היה נראה דבמחוברים נמי פליגי, דלר"מ שמין אותם וכו', והגדל ונגמר אחר שמת, ברשותיה דיבם הוא ואין שעבודה עליו, וחכ"א דהכל שלה, ואף הנגמר וגדל אח"כ ברשותה הוא דאשתעבד לה מחיים דבעל. והמהר"ם ש"ף כ' ע"ד רש"י וז"ל, אין משמעות המשנה כן, דא"כ הו"ל לרבנן לפלוגי אבבא דתלושין לחוד. ודחיק ליה לפרש דפליגי אף במחוברין דלר"מ שמין כמה וכו' ונותן לה הבעל שווין של הפירות בשעת נפילה והוא לוקח הפירות, ולרבנן שלה לגמרי דהמחובר לקרקע כקרקע ונעשה מהפירי גוף, ואילו השביח גוף הקרקע ודאי שלה הוא, [ועיין בהגראמ"ה דתלי להך סברא בפלגותא אי כתובה דאורייתא], ה"נ מה שמוסיפין בגודל אותן הפירות הן שלה, דזה דוחק. [לכאן ר"ל דנראה לרש"י דוחק לפרש דפליגי אף במחוברין כסברת המהרש"א, ומשו"ה הוכרח לנטות ממשמעות לישנא דמתני']. וז"ל התוס' ר"ד, א"ל תני שלה, שאע"פ שהיה נותן [הדין] כר"מ החליטוה חכמים לה, שכיון שלוקחת בהן [קרקע] והוא אוכל פירות, אין הבעל נפסד כלום ואינו רוצה לדקדק כמה הן שווין בלא פירות.

פב: בתוד"ה לא אשכחן. דשאני התם דאין הירושין מוחזקין מן הפקדון והמלוה, לכך א"צ לדור' נתן.

ובבכורות [נא: בד"ה ולא] הוסיפו לבאר, דאפי' רבנן דפליגי אדר' נתן במחיי המלוה, שאין מוציאין מלוה שיש לו ביד אחרים לבעל חובו ולכתובת גרושתו, לפי שיש לו כח גדול בממון זה שיש ביד אחר, יותר ממה שיש ליתומים במה שהניח אביהם ביד אחרים, שלא היה מעולם בידם. וכ' ע"ז בקוב"ש [אות רצ"ב], וצ"ע, דלא שייך לחלק כן אלא אילו אמרנו שגם להאשה יש לה כח לתבוע את הלוה, אלא שהמלוה כחו יותר מכחה, בזה אפשר לחלק דדוקא המלוה בעצמו כחו מרובה ממנה, אבל

פב: בתוד"ה מהו דתימא, דסברא הוא דלא אמר רחמנא ויבמה כדי לגרשה לאלתר.

כ' הגראמ"ה, צ"ע הא בחיביי לאוין דינא הכי מה"ת [כמבואר ביבמות כ. דגזרו בהו ביאה ראשונה אטו ביאה שניה]. ולפענ"ד נראה, דאי קיימא עליה באיסור כרת [דאשת אח], לא תפסי בה קידושין ויבום, (ועכ"פ) [וע"כ] שהופקע האיסור כל זמן שהיא תחתיו. [ולא נתבאר אם כונתו דאחר ביאה ראשונה דהדרא לאיסור כרת, יפקעו הקידושין והיבום, וממילא לא חיילי מתחילה דהו"ל כקנין לזמן וכסברת האבנ"מ [סי' סק"א], או שכונתו דאף בביאה ראשונה דליכא איסור בביאתו, מ"מ היא בעצמה אינה בת קידושין, שאין האיסור בפועל מונע תפיסת קידושין אלא שם ערוה דידה]. ועיין תוס' יבמות [ח.]. וצ"ע.

וז"ל תוס' שם [ח: בד"ה מלמד], וי"ל דביאה שניה לא צריכא קרא, דסברא הוא דלא אמר רחמנא יבא עליה לגרשה אחר ביאה ראשונה, ומ"מ ביאה שניה לא דחיא חיביי לאוין, דרשות היא, וליכא עשה אלא בביאה ראשונה. ובת"כ כ' ע"ז וז"ל, ועוד י"ל שאני התם, [גבי חיביי לאוין] דביאה ראשונה לא שריא רק ע"י דחייית הלאו, אבל הכא דביאה ראשונה היתה בהיתר גמור, א"כ לא צוה הכתוב ליקחנה ולהוציאה מיד לאחר ביאה.

פב: בתוד"ה אבל. וי"ל דשמא הו"א סברא איפכא.

גבי יבמתו אינו רוצה לשעבד לה נכסיו, אבל אשתו שכבר היו נכסיו משועבדין לכתובה הראשונה, אימא ניתיב לה אחריתי. תוס' הרא"ש. וז"ל התו"ט, דהו"א דוקא יבמה שקודם שגירשה נמי לא הוה לה כתובה מיניה, ומעולם לא שעבד הוא כלום כנגדה, ולפיכך דין הוא שעכשיו שמחזירה שעל דעת כתובה הראשונה הוא מחזירה, אבל אשתו שכבר בנישואין הראשון היה הוא משועבד כנגדה, כשעכשיו חוזר ונושאה, אימא מסתמא אדעתא שישעבד לה שנית כנגדה הוא שנשאה, ויהיו לה שתי כתובות, הלכך צריכא.

פג. הכותב לאשתו דין דברים אין לי בנכסייך וכו', שאם מכרה ונתנה קיים.

כ' הרמב"ן, נ"ל שאפי' לנכסים שנפלו לה לאחר מכאן נמי מהני, דאין הלשון הזה אלא לשון מתנה, ואפי' על דבר שאינו בעולם אדם מתנה, [ואע"פ שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הכא סילוק בעלמא הוא, וכיון דנחלה הבאה לו ממקום אחר הוא, מתנה הוא עליה אפי' קודם שבא לרשות אחד מהם. ל' הריטב"א בשמו], תדע, דהא נכסים שיש לה כשהיא ארוסה, אע"פ שנשאת אדם מכרה ונתנה קיים ככל הנשים שבעולם, לפי סברת המשנה שהיא קודם שחזרו רבותינו ונמנו שמכרה בטל, א"כ למה כתב לה דין דברים אין לי בנכסייך, על כרחנו לסלק עצמו מנכסים שנפלו לה כשהיא תחת הבעל, שהיה בדין שאם מכרה ונתנה בטל. [וכ"ת דאהני תנאה שתוכל למכור ולתת לכתחילה, א"כ הו"ל למיתני למה כתב לה דין דברים שמוכרת ונותנת וקיים, ומדלא קתני הכי, מכלל דלאו הא אתא לאשמועינן, ריטב"א. וכן הקשה התו"ט ע"ד הר"ן, ותירץ הגרע"א כתי' הריטב"א]. [ולפ"ז עיקר הראיה מלשון התנא, ודלא כמשמעות לשון הרמב"ן דראיתו מדהוצרך הבעל להתנות כן].

ומסיק הריטב"א, וקשיא ליה ז"ל, הא דגרסינן בירושלמי ר' ירמיה בעי קמיה דר' זעירא, כתב לה דו"ד אין לי בנכסייך ונפלו לה לאחר מכאן מהו, א"ל ויש אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו, ע"כ. ותירץ הוא ז"ל, דההיא כשהתנה עמה לאחר שנשאת, שידו בה כידה, ובעינן שקנו מידו לגופה של קרקע כדאיתא לקמן, הלכך אינו יכול להתנות אלא על נכסים שבאו לרשותה, (ומאי דבעי לא) [ומאן דבעי לה], הוה ס"ד דכיון שעדיין לא באו הנכסים לרשותה, דינו בהם כאילו עודה ארוסה, וליכא למימר בהו ידו כידה, ואהדר ליה דכיון שנשאת ידו כידה אפי' לנכסים שעדיין לא באו לרשותה, והו"ל כאומר מה שאירש מאבא מכור לך, שלא אמר כלום.

ובקוב"ש [אות רח"צ] ביאר, דהנידון בירושלמי [לביאור הרמב"ן] אם הסילוק הוא מהנכסים שלא יזכה בהן, ולכן אפשר להסתלק גם בנשואה מנכסים שעדיין לא באו לרשותה], או דהסילוק מדין בעל, וא"א להסתלק

לאחר נישואין. [ונפק"מ נמי אם יוכל להסתלק ממקצת נכסים ולא מכולם, דאם הסילוק מהנכסים אפשר להסתלק ממקצתן, אבל אם הסילוק מדין בעל א"א שיהא לו דין בעל לחצי נכסים ולא לחציין האחר], ומסיק הירושלמי דאין יכול להסתלק, ומשום דמדין בעל הוא דמסתלק. אבל לפשטות הירושלמי, [וכן נקט הרשב"א], דמספק"ל כשכתב בעודה ארוסה אי מהני לנכסים שיפלו לה אחר שנשאת, מוכח דדין סילוק חל על הנכסים שלא יזכה בהן, דבזה אפשר לחלק בין נכסים לנכסים, אבל אם הסילוק מדין בעל שלא יחול בשעת נישואין, אין מקום לחלק בזה.

פג. דין דברים אין לי בנכסייך.

כ' התו"ט, נ"ל דבלשון "דין אין לי" בלחוד הוי סגי, שהרי מסלק עצמו שלא יהיה לו דין על אלו הנכסים, ומה לו עוד, ולא נקט "ודברים" אלא לשופרא בעלמא, שכן דרך בנ"א לומר שאפי' בדברים לאוקמי לה בדינא ודינא מסלק עצמו. וכע"ז כ' במלאכ"ש דה"פ, לא מבעיא דין, אלא אפי' תרעומת דברים. אמנם בתו"ח ממוהרש"ח כ', דאם אמר "דין אין לי" לחוד, י"ל דלא רוצה לתובעה לדין בשביל הנכסים אם לא תתן לו מדעתה, אבל לא סילק מעיקר הנכסים, וכ"ש שאם הוא יהא מוחזק, כגון גבי פירות שאכל, שלא יחזיר, דבעל השטר ידו על התחתונה כדאיתא בגמ', שמפרשים לשון השטר בדבר הגרוע מכל מה שאפשר, לכך צריך לכתוב ג"כ "ודברים".

פג. א"כ למה כתב לה וכו' שאם מכרה ונתנה קיים.

כ' המאירי. ויפסיד פירות מיד וכו'. וא"א לפרש קיים לכשתמות שלא יהא הבעל מוציא מיד הלקוחות, שא"כ יש לך לדקדק שאם לא כתב לה כן, יהא הבעל מוציא, וא"כ תנינא לתקנת אושא, אלא ודאי משנה זו קודם תקנת אושא נשנית, ואף בלא תנאי זה מכרה קיים אם תמות בחייו, הא לא אמרו במשנה זו מכרה קיים אלא לאלתר ולהפסידו פירות. ועיין במהר"ם שי"ף שכ' דמה"ט לא איצטריך למיתני דמכרה קיים רק היכא דלא אסתלק מפירות, דאפ"ה אי מכרה, פקע זכות שלו וקיים, אבל היכא דאינו אוכל פירות, פשיטא דמכרה קיים, דאי משום לאחר מיתה, אף אם לא כתב לה כן דמכרה בטל בחייה, מ"מ קיים לאחר מיתה ומחזירין הקרקע ללוקח מצד הדין בלא תקנת אושא.

פג. שאם מכרה ונתנה קיים.

כ' בשה"ג בשם ריא"ז, ונראה בעיני שאין לו שום זכות במעות, [דמאחר שהרשות בידה יתן הקרקע עצמה במתנה, ה"ה המעות דאתי מחמתיה, חלקת מחוקק סי' צ"ב סק"ב], אלא היא עושה בהן כל חפצה, ואם לקחה בהן קרקע הוא אוכל פירותיה. [דדין קרקע שני כמו קרקע ראשון. ח"מ שם].

פג. רשב"ג אומר אם מתה יירשנה.

כ' הגרע"א, משמע דהדין קיים דאינו אוכל פירות, אלא דאם מתה יירשנה, וקשה למ"ד בב"ב [קמג]. דבקני את וחמור לא קנה כלל, א"כ הכא דכיל בדבריו בחיין ובמותך, וכיון דבטל לענין במותך יתבטל כולו. ואפשר דסילוק עדיף בזה, כמו דעדיף לענין דבר שלא בא לעולם.

פג. תני ר' חייא האומר לאשתו.

כ' בתוס' ר"ד, פי' דבאמירה בעלמא בלי שום כתיבה וכל קנין מסתלק. ואי קשיא, וכי מאחר דבדיבור בעלמא מסתלק, למהדר [אצ"ל ליהדר] ביה. הא אוקימנא לה לקמן בכותב לה ועודה ארוסה, וכיון שמתחילה התנה עמה ואח"כ נשאת לו, על דעת כן נשאת לו שלא יזכה בנכסים, הלכך בדיבור בעלמא סגי לן, שעל דעת אותו הדיבור נשאת לו שלא יזכה בנכסים. ועיין ברשב"א [סוד"ה אמרי דבי ר' ינאי] שכ', דדוקא ארוסה, א"נ בשעת אירוסין, אבל קודם אירוסין ממש, לא עשה ולא כלום, לפי שבאותה שעה אין לו שייכות כלל בנכסים, אבל בעודה ארוסה יש לו קצת שייכות בנכסים, שאירוסין על דעת נישואין הן. [ולטעמא דהתוס' ר"ד לכאור' אפי' אמר כן קודם אירוסין, כל שנשאת לו על דעת כן, תסגי ליה בדיבור בעלמא].

פג. וכי כתב לה מאי הוי, והתניא וכו'.

כ' המהרש"א, מאי דפריך מאמירה לכתובה, גם ממלת "הכי" שנראה כמיותר, [א"ה, מרש"י ורי"ף וריטב"א ורא"ש נראה דל"ג לה], נ"ל לפרש, דבלאו הך דתני ר' חייא אומר, הו"מ לפרש הכותב דמתני' דהיינו בכתובה וקנין, ולא תקשי ברייתא דאירי באמירה בעלמא, אבל השתא דתני ר' חייא האומר, ע"כ האי כתיבה דמתני' נמי הכי הוא באמירה בעלמא בלא קנין, ותקשי והתניא וכו'.

וז"ל הריטב"א, ופרכינן וכי כתב לה מאי הוי, והתניא האומר לחבירו וכו', אלמא לא מהני תנאה בהאי לישנא, דאמרינן מדין ודברים הוא דסליק נפשיה, וכיון דלא מהני באמירה, פשיטא דלא מהני בכתובה. ולפ"ז בדין הוא דנפרון אליבא דר' חייא וכי אמר לה מאי הוי, דהוי פרכינן מאומר לאומר, אלא דניחא לן למיפרך אפי' מכתובה כלישנא דמתני', ולמימר דלאו דר' חייא קשיא לן כתיבה באמירה, דהא פשיטא לן דלא שני בין אמירה לכתובה, ויש לפרש עוד דקושיין אליבא דר' חייא, כיון דאמרת דכותב דמתני' היינו אומר, א"כ כי כתב לה מאי הוי והתניא וכו', בשלמא בלאו ר' חייא הו"א דמאי כותב כראוי בקנין, כאותה ששנינו [פאה פ"ג מ"ן] הכותב נכסיו לבניו, אבל דתני ר' חייא האומר, ואין הכתיבה אלא שטר ראה בעלמא, א"כ כי כתב לה מאי הוי והתניא וכו', וכן פי' רבינו ז"ל.

פג. וכדבא דאמר רבא האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו, שומעין לו.

כ' הרשב"א, תמיהא לי, דמדמייננן הכא הא דרבא, משמע דטעמא דבעל יכול לסלק עצמו מאכילת פירות ומירושה, היינו משום דתקנתו הוא ויכול הוא לומר שאי אפשי בו, ואנן הא דייקנין לעיל בפ' נערה שנתפתתה [מ"ז: בד"ה תקנו מזונות] דפרקונה עיקר מכמה אנפי, וא"כ לא תקנתו היא אלא תקנתה, ומה מועיל מחילתו והא אינו תלוי בו. וי"ל דתקנת שניהם היא כדכתבינן תמן, ואע"פ שתקנתה היא ואינו יכול לבטול תקנתא דילה, הכא לא ניחא לה. א"נ י"ל דאיהו לא מבטל לתקנה לגמרי, דאילו אשתבאי פריק לה, ואי מיתת קבר לה, כעיקר תקנה דתקינו לה, אלא שהוא מוחל למה שתקנו לו תחת פרקונה ותחת קבורתה. וצ"ע.

וז"ל המאירי, כל אלו שאמרנו שאדם יכול להפקיע זכותו מהם, כ' מקצת הגאונים שלא בטל זכות שכנגדן לאשה, ר"ל שאע"פ שהפקיע עצמו מזכות הפירות, לא נפקעה היא בכך מזכות פדיה שכנגדה, אא"כ פירש, וכן בכלום, והדברים נראין, אלא שיש לפקפק בהם. [והיינו כתי' בתרא שכ' הרשב"א לענין דינא, אבל קושית הרשב"א לא תתיישב, שהרי כ' המאירי דאם פירש יוכל להפקיע גם זכות פדיה דאשה, ועל כרחך כתיורין קמא דהרשב"א, וי"ל ע].

פג. נפק"מ לשומרת יבם.

רש"י פי' לענין פלוגתא דב"ש וב"ה במתני' דלעיל [פ:], דלאבבי איירי בנכסים שנפלו לה כשהיא תחת בעלה, ולרבא בכה"ג לכו"ע ידו דבעל עדיפא, אלא איירי כשנפלו לה כשהיא שומרת יבם. ועיין בפנ"י שהקשה ע"ז, דהא כבר פליגי בה אבבי ורבא ביבמות, ותרתי למה לי. והרי"ף כ' וז"ל, ונפק"מ לשומרת יבם, שאם מתה נכסיה לבעלה, ואם מת הבעל והניח אשתו שומרת יבם, כל הנכסים שנפלו לה בחיי בעלה, לא נתרוקנה בהן הרשות לעצמה, אלא עדיין רשות בעלה עמה, שהרי יש ליבמה בהן רשות מחמת בעלה, הנה ידו עדיפא מידה. והמאירי כ', ולפי מקומו נ"ל לפרשה, לענין יבם דכנס וכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך, שאם יד הבעל כידה, יד היבם גריעא ומהני תנאו בלשון זה כדין ארוסה, ואם יד הבעל יתר מידה, יד היבם כידה ונמצא כשותף ואין תנאי שבלשון זה מועיל. [ועיין בפנ"י שפירש כן מדעתו, ומסיק וז"ל, לגודל פשיטות הדברים, פליאה דעת הקדמונים ממני נשגבה למה לא פירשו כן. יעו"ש].

פג. רב נחמן אמר מגופה של קרקע קנו מידו.

כ' הריטב"א בשם ה"ר יונה, דדוקא שאמר בתחילה דין ודברים אין לי על שדה זו [כפירוש] דהאבועא אברייתא, ואח"כ קנו מידו סתם, דאמרינן שבא לקיים דבריו של קנין מגופה של שדה כדי שלא יהא לו עליו דין ודברים,

אבל אם קנו מידו שלא יהא לו דין ודברים על שדה זו, קנין דברים בעלמא הוא דלא מהני. ונראין דבריו ז"ל.

פג. מסתברא מילתא דרב יוסף בעורר, אבל בעומד, מגופיה של קרקע קנו מידו.

רש"י פי', דעורר היינו כשבא חבירו להחזיק בחלקו עמד וערער על המתנה ואמר וכו' דין ודברים בעלמא אמרתי לך, אבל בעומד יום או יומיים ואח"כ ערער, לא. והריטב"א הביא דאחרים פירשו שאם כשקנו מידו היה עורר על השדה, וע"ז קנו מידו, יכול לומר דמדין ודברים הוא דסליק נפשיה, אבל בעומד בשופי בלא שום ערעור וקנו מידו, מגופה של קרקע קנו מידו. וע"ע בבעה"מ, ובחי' הרמב"ן.

פג. בתוד"ה דין ודברים. וצ"ל דסתם לן תנא כר' יהודה.

וכ' ע"ז הגרע"א בתוספותיו למתני', לענ"ד י"ל דהוי כרבנן, ואשמעינן רבותא, דלא נימא כיון דבכתב "ובפירותיהן" לחוד מסולק מכל פירות, כי כתב ג"כ ובפירי פירותיהן, י"ל כיון דנחית למנינא ולא סגי ליה באמירת פירותיהן לחוד, דבא למעט דפירות השלישי יאכל, קמ"ל דמ"מ אינו אוכל כלל פירות.

פג. בתוד"ה ואין לי עסק בה. וא"ת דאמרינן בהשולח וכו' משמע דאין לי עסק בך הוי לשון טוב.

וז"ל תוס' הרא"ש, ויש מתרצין דהכא מיירי שאמר אלו הלשונות שלשתן ביחד, הילכך דין ודברים מגרע אין לי עסק בך וידי מסולקות, אבל אין לי עסק בך לחודיה או ידי מסולקות לחודיה, לישנא מעליא הוא, ומסתייעי למילתייהו מפ' בתרא דכריתות וכו'. ולא נהירא, דבירושלמי קתני ידי מסולקות ממנה רגלי מסולקות ממנה, לא אמר כלום, ולא קתני התם דין ודברים, אלמא ידי מסולקות לחודיה לא מהני, וה"ה אין לי עסק בך. ור"ת תירץ דשאני גבי עבד דמהני אין לי עסק בך, דאם גדול הוא זוכה בעצמו, ואם קטן הוא זכה בו שמים, [פי' להתחייב במצוות], אבל גבי שדה לא שייך למימר הכי. והא נמי לא נהירא, דבפ' המגרש [פה:] מיבעיא לן אמר לאשה הרי את לעצמך מהו, ת"ש גופו של גט שחרור הרי אתה בן חורין הרי אתה לעצמך, השתא ומה עבדא דקני ליה גופיה, אם אמר הרי את לעצמך מהני, אשה דלא קני ליה גופה לא כ"ש, [פי' שתיהיה מגורשת], ומה ק"ו הוא זה, דילמא עבד שאני לפי שבקל זוכין בו שמים כדי להתחייב במצוות, משא"כ באשה. ונ"ל דאין לי עסק בך הוי כאילו אמר לו הרי אתה לעצמך, הלכך גבי עבד שייך למימר שהוא זוכה בעצמו, משא"כ בשדה.

ועיין בפור"י שכ' על קושית תוס', נ"ל דלא דמי, דהא התם כיון שמכרו לעכו"ם, א"כ הוא ממונא שהיה ליה גביה פקע, וכד"כ בהדיא רש"י ז"ל בגיטין [מ. בד"ה אין לו תקנה, [הב']] ורק איסורא הוא דאיכא עוד אכתי גביה, א"כ י"ל שפיר דמהני גם לשון אין לי עסק בך, אך משא"כ הכא, אחרי שיש לו בשדה זו קנין ממון, א"כ היאך ליפוק בלשון גרוע כזה וכו'. אולם נ"ל דהתוס' לשיטתייהו הוא דאזלי בגיטין [מג: בד"ה אבל] וז"ל, וי"ל דלא דמי למפקיר, דעכו"ם לא קני ליה אלא למעשה ידיו, ואכתי פש לגבי ישראל ממונא דקני ליה לקנס ולולדות, ולא הפקיעו ממנו חכמים עד אחר שיכתוב לו גט שחרור, [עיי"ש שהאריך בזה].

פג. בתוד"ה קנו מידו. וקשה לר"י דמה יש להועיל שם קנין וכו', ונראה לר"י דאנשוואה קאי וכו'.

וז"ל הרא"ש [סי' א'], ויש לקיים פירוש רש"י, דכיון שאומר לחבירו שהוא שותף עמו והקנה לו, מוכח שהוא מקנה לו השדה. [ובנמוקי הגרי"ב כ' ע"ז, אין הלשון מדוקדק, דהא ודאי בשותף הדין דמהני, וגמ' ערוכה היא בפ' חזקת [מג.], רק דלהתוס' לא ניח"ל דמיירי בשותף, ורש"י מפרש דהאומר לחבירו היינו לשותפו, ולענין דינא לא פליגי רש"י ותוס', והו"ל להרא"ש לכתוב דלרש"י איירי בשותף]. ורב אלפס ז"ל כ' קנו מידו של בעל ועודה ארוסה מהו, וקשה דהא אפי' באמירה מועיל, וכונתו שאם אמר דין ודברים אין לי בנכסייך וקנו מידו, אם נסתלק גם מפירות וירושה, וקשה כיון דטעמא דלא נסתלק משום דיד בעל השטר על התחונה, או מדקדוק הלשון דבנכסייך ולא

בפירות, בנכסייך ולא לאחר מיתה, לרב אשי, מאי מהני קנין לדבר שאינו שלו במשמעות הלשון, וכן בכל מקום שאנו אומרים יד בעל השטר על התחתונה, אטו אם קנו מיניה תהיה ידו על העליונה, ופירש"י עיקר. ועיין בתוס' רי"ד שהקשה עוד לפי הרי"ף, היכי אמר רב יוסף מדין ודברים קנו מידו, הא אהני האי לישנא מיהא לפירות, כדאוקימנא למתני' בכותב ועודה ארוסה, והכי הול"ל, מפירות קנו מידו, ולא מגופה של קרקע, ומדקאמר מדין ודברים קנו מידו, ש"מ שאין זה הקנין מועיל לו כלום. והסכים לפירש"י [אלא שכ' דגם פ' תוס' יתכן, דדין הנשואה כדין שותף].

פג: ואימא מפירי.

וכ' הרשב"א, כלומר שאם מכרה בחיי בעלה ומתה, יהא הוא מוציא מיד הלקוחות, אבל בחייה לא, דהא אינו אוכל פירות. וא"ת והא משנתנו אין לה תקנת אושא, ורבנן דבתר משנתנו הוא דתקון לה, כדאמר' לעיל [עח:]: לימא תנינא לתקנת אושא, ודחי מתני' בחייה ולפירות, וא"כ כי מכרה בחיי בעלה היכי מפיך בעל מיד לקוחות. תירץ הראב"ד ז"ל, דאפשר דתקנת אושא מקמי ר' יוסי בר חנינא תקנה ובימי משנתנו, אלא מפני שלא היתה מפורשת במשנתנו, והיה אפשר לפרש דמשנתנו בחייה ולפירות, פירשוה הם ותקנהו, ואילו היתה תקנה זו מפורשת במשנתנו, לא היו צריכין באושא לתקון, והיינו דאקשינן בריש פ' מצייאת האשה לימא תנינא לתקנת אושא, כלומר מפורשת היא במשנתנו ומה תקנו, ופרקינן מתני' בחייה ולפירות, כלומר אי ממתני' הו"א דוקא בחייה, אתו אינהו ופירשו אף לאחר מיתה, ולעולם איכא למימר דאיתא לתקנת אושא במשנתנו, ומשו"ה פריך הכא אם איתא דתקנת אושא איתא במשנתנו, לימא מפירי סליק נפשיה מגופה של קרקע לא סליק נפשיה.

ובתוס' הרא"ש הביא ד' הראב"ד, וכ' ע"ז וז"ל, ולי נראה לפרש דהכי פריך, ואימא מפירי סליק נפשיה שיהו הפירות שלה, ולא שתוכל למכור הקרקע, דאע"ג דסילק עצמו מן הפירות, ניחא ליה שיהא הקרקע ביד האשה כדי שתורישנו לבניו, וגם שיהיו לה פירות מידי שנה בשנה כי א"א שלא יהנה מהם, וכה"ג אשכחן לעיל [פ:]: דאע"ג דתקינן רבנן לבעל פירות, אינו יכול למכור קרקע לפירות משום רווח ביתא. וכן מוכח נמי במתני' דקתני בבבא מציעתא דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן, אינו אוכל פירות בחייה וכו', לא ליתני אלא דין ודברים אין לי בפירותיך, וממילא ידענא דאינו אוכל פירות וגם אם מכרה מכרה קיים כיון שנסתלק מן הפירות, אלא ודאי אע"פ שנסתלק מן הפירות מכרה בטל, אם לא שיכתוב לה דין ודברים אין לי בנכסייך.

פג: ואימא מפירי, אמר אביי בוצינא טב מקרא.

הקשה הבית יעקב, כיון דיד בעל השטר על התחתונה, ויש להבעל בנכסי האשה הרבה זכותים [כמש"כ רש"י בד"ה יד], א"כ מהיכי תיתי ישומו לה ב"ד איזה גרוע, הו"ל להיות הברירה ביד הבעל מאיזה דבר שירצה לסלק עצמו יבחר לעצמו, כמו במוכר חצי שדה [אן] כמו שור שבשורי או בית שבביתי מכור לך, דמראהו מת מראהו נפל [ב"ב קז:; סנהדרין קח:], ואף שיש מובחר, מ"מ מראהו הוא מה שירצה, והברירה בידו לומר השמן מכרתי לך כשהשמן מת, א"כ ה"נ יהיה הרשות ביד הבעל לומר מזה סלקתי נפשי, ודוחק לומר דמתני' קאמר דאם הבעל אינו כאן בחרים זכות המכירה שזה הוא גרוע, דמשמע ממתני' דאפי' אם הבעל טוען שמפירי סילק נפשיה, אינו נאמן.

פג: אמר אביי יד בעל השטר על התחתונה וכו', רב אשי אמר בנכסייך ולא בפירותיהן וכו'.

הקשה הריטב"א, אביי היכי לא תריץ כדרב אשי, דהא מתני' היא בנדרים, [מו]. קונם ביתך שאני נכנס ומת או מכרו מותר, דכיון דמית לאו ביתיה הוא. וי"ל דהתם הוא בנדרים ומשום דאמר רחמנא ככל היוצא מפיו יעשה, אבל גבי מקח וממכר ושעבוד ומשא ומתן של בנ"א, אורחא דאינשי לומר נכסייך אפי' מן הפירות, וכאומר נכסייך לפלוני דמשמע בין הגוף ובין הפירות, וכן כשאומר בנכסייך לאו למעוטי כשתמות, אלא כאומר בנכסייך דהשתא, ומיהו כיון דלא קאמר אלא דין ודברים והוא לשון סתום וגרוע, אין לנו אלא פחות שבמשמעות הלשון. ורב אשי סבר כי

מגוף הלשון עצמו יש לנו לדקדק דמגופה בלחוד מחיל, דכיון שזה לשון סילוק ומחילה, הא אין לך אלא לדקדק בלשון כל מה שתוכל להוריע כחה ומשום דיד בעל השטר על התחתונה, ובין אביי ובין רב אשי תרוייהו ס"ל דאמרינן בהא יד בעל השטר על התחתונה, אלא דמר אתי עלה מחד טעמא ומר מטעמא אחרינא, ומש"כ רש"י ז"ל אין לך אלא דקדוק הלשון, ה"ק אין אנו צריכין לומר כן משום לשון דין ודברים, אלא אף מלשון בנכסייך.

אבל י"א דרב אשי לית ליה דאביי, וסבירא ליה דבכל דבר שהוא של שובר או של מחילה, לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, אלא יד בעל החוב שבא להוציא ממון מחבירו עליו הראיה. יעו"ש ראיותיהם ומה דדחי להו הריטב"א, ומסיק, דכל שיש בלשון השובר לשון סתום שסובל שתי משמעויות והרי הוא מסופק אם נמחל החוב בלשון ההוא, דכו"ע יד בעל השטר על התחתונה ויד בעל החוב ההוא על העליונה כיון שחיובו ברור הוא, וכדאמר אביי הכא, ורב אשי נמי מודה ליה, דלא מוקמינן פלוגתא בכדי בינייהו, [וע"ע בדברי הרשב"א בסמוך].

פג: רב אשי אמר בנכסייך ולא בפירותיהן, בנכסייך ולא לאחר מיתה.

כ' הרשב"א, תמיהא לן מאי שנא ממוכר או נותן נכסיו דעלמא דלא אמרינן הכי. ומסתברא דנותן נכסיו דעלמא, כיון שאין לו זכיות מוחלקין בנכסיו, כשהוא נותן נכסיו סתם הכל בכלל, אבל האיש בנכסי אשתו שיש לו זכיות מוחלקין, פעמים שיש לו אכילת פירות ולא גוף, כגון בנכסים שנפלו לה קודם שנשאת לסברת המשנה שאם מכרה ונתנה קיים, ופעמים שהוא יורשה ואינו אוכל פירות בחייה, כגון שמכרה ונתנה עד שעת מיתה שאם מכרה ונתנה קיים, והבעל יורשה שהרי לא מכרה אלא פירות דעד שעת מיתה, הלכך כיון שיש לו בהן זכיות מוחלקין, כשהוא נותן סתם אמרינן דלאו כולהו יהיב, וכיון שכן דלא יהיב אלא או גוף הנכסים או פירות, ודאי טפי משמע נכסייך גוף הנכסים מפירות, וכן נמי כיון דלא הוי חיים ומות בכלל אלא חד מינייהו, טפי איכא למשמע בלשון כינוי נכסייך בעוד שהן שלה דהיינו מחיים, ותנן בפ' השותפים שבנדרים [מו]. קונם ביתך שאני נכנס וכו' מת או שמכרו מותר וכו'.

ועוד יש לי לפרש, דהא דא"ר אשי בנכסייך ולא בפירותיהן, לאו למימרא דלשון בנכסייך משמע כאילו אמר בפירוש ולא בפירותיהן, ולא לאחר מיתה, אלא לומר דכל שלא סילק עצמו בפירוש מפירות או מירושא, הדין נותן שיאכל פירות ושיירשנה, משום דאע"ג דאין לו בגוף הנכסים כלום, מ"מ הפירות הבאין לה לאחר מכאן ממילא הוה ליה כאילו מצאה מציאה שהיא לבעל, ולבסוף הוא זוכה בהן, ולא מחמת שיהא שיוור פירות בלשון נכסייך, אבל כשפירש ולא בפירותיהן, הרי סילק עצמו מן הפירות לעולם וכו', וה"ה לירושתה שאע"פ שאמר לה בנכסייך ובפירותיהן, א"נ בנכסים אלו ובפירותיהן, אם מתה יירשנה, משום שהוא יורשה ממילא, והו"ל כנותן שדה לבנו גוף ופירות, שאם מת הבן בחיי האב, אין אומרים יירשו שאר יורשיו ולא אב, אלא האב זוכה לבסוף בנכסים אלו כאילו אחר נתנם לו שהוא יורשו, וה"ה הוא הטעם לבעל בנכסי אשתו. [ועיי"ש דשו"ט בהאי טעמא, ובדין בעל שנתן מתנה לאשתו אם הוא יורשה, ובסו"ד כ', ועוד יש לי לומר לענין עיקר קושייתנו דסילוק שאני, וגם זה נכון].

פג: בנכסייך ולא לאחר מיתה.

הקשה במצפ"א, דה"נ איכא למימר בנכסייך ולא כשמכרה, דה"נ לא מיקרו תו נכסייך במכרה כמו במתה, וכדאמר בנדרים גבי קונם ביתך ושדך, מת או שמכרו לאחר מותר, וא"כ ה"נ נימא דאם מכרה לא נסתלק מהן ויכול להוציא מיד הלקוחות. וי"ל דמ"מ טפי מיקרי נכסייך במכרה מבמתה, דאז בטל שמה מעליהם לעולם, משא"כ במכרה אפשר שתחזור ותלקחם ויהיו נכסיה כמקדם, וכה"ג כ' המל"מ [פ"ח מהל' גירושין הי"א].

פג: אלא בדשיירא.

כ' הרא"ש [סי' א'], מדקאמר בדשיירא, משמע דהדבר תלוי בה, אם תרצה תשייר, אבל אין הבעל יכול לכופה ליקח בהן קרקע, והרמב"ם ז"ל [פכ"ג מהל' אישות ה"ג] כ' ילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות, ונראה שסמך על

התוספתא דתני ר' יהודה אומר לעולם הוא אוכל פירי פירות, כיצד, מוכר פירות וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות, וכן מצאתי בירושלמי [ה"א], ר' זעירא רב יהודה בשם רב הכותב שדה מתנה לאשתו אין לו אכילת פירות, אמר רב מתנה מתניתא לא אמרה כן, אלו הן פירי פירות מוכר פירות וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות, לאו ככותב שדה מתנה לאשתו הוא ואת אמרת אין לו לא פירות ולא פירי פירות, רבי אמי בעי, אילו אחר כתב לה יש לו אכילת פירות, הוא כתב לה לא כ"ש. ונראה דירושלמי פליג אגמ' דידן, דבפ' חזקת הבתים [נא.] פליגי אמוראי במוכר שדה לאשתו אם הבעל אוכל פירות, ומודו דאם נתן לה מתנה דאינו אוכל פירות, הלכך לפום גמ' דידן לא אמרינן מוכר פירות ולקח בהן קרקע, אא"כ שירה ולקחה בהן קרקע.

ועיין בט"ז [סי' צ"ב סק"ג] שדקדק מל' הרא"ש בסוף דבריו, דדוקא אם לקחה קרקע מאותו השויר, אוכל הוא פירות, אבל כל זמן שלא לקחה בהם קרקע תוכל לומר עדיין אני רוצה לאוכלם [וכן מל' רש"י בד"ה ה"ז בדשיר]. ותמה על לשון הטור והרמ"א שכ' שאם מעצמה שירה הפירות, ימכרם ויקנה בהם קרקע והוא אוכל פירות, דמשמע אע"פ שהיא לא מכרה הפירות, ימכור אותם הבעל ויקח בהם קרקע, [וכ"כ בח"מ [סק"י] שאם רוצה להחזיק הפירות [ולא לאוכלם או ליתנם במתנה], כופין אותה למכור כדי שיהנה הוא מפירותיהן], וזה אינו, דתוכל לומר אני רוצה עדיין לאוכלם, דשויר אינו מעלה ולא מוריד, אלא הדבר תלוי באם קנתה בהם מעצמה קרקע.

פג: בתוד"ה מיתה שכיחא. שמא משום דרוב פעמים מסתכנת בלידה.

כ' המהר"ם ש"ף וז"ל, קשה להו אף יכול להיות ג"כ שימות הוא קודם. מיהו לעיל [נב. בתוד"ה רצה] כתבו קבורה חשיבא מצוי לפי שהנשים ממהרות למות מן האנשים כדאמרינן בירושלמי. [דלשון ממהרות לא משמע ליה שיהיה מטעם שמסתכנת בלידה, רק שמתבען הוא למהר למות]. עכ"ל. [ולכא' נפק"מ היכא דידוע שלא תלד, כגון שהיא איילונית או שהוא סריס, דלטעמא דתוס' הכא לכא' י"ל דמירושה מסלק נפשיה, משא"כ לטעמא דתוס' לעיל בשם הירושלמי. וצ"ת].

פג: בתוד"ה מכירה לא שכיחא. משום שחב בית אביה.

עיין בפנ"י ע"ד תוס' לקמן [בד"ה רב אשי], דלפמש"כ תוס' שם בפשיטות דלכתחילה לא תמכור, לא היו צריכין לפרש משום שחב בית אביה, אלא דלא שכיח משום דלכתחילה לא תמכור.

פג: בתוד"ה רב אשי. למאי דלית ליה לרב אשי יד בעל השטר וכו' תימה וכו' לכתחילה נמי תמכור.

כ' המהרש"א, פי' לדבריהם, דודאי אית ליה לרב אשי בעלמא יד בעל השטר על התחונה, אלא דהכא כיון דנכסיין לא משמע אלא ממכירה (שמוכר הוא) [שמוכרת היא] בחייה דסילק נפשיה, ודאי דאין לחלק בין לכתחילה לדיעבד, אבל לאביי דבנכסיין לא משמע ליה סילוק ממכירתה, אלא משום דיד בעל השטר על התחונה, ומשום ספיקא נימא דמפחות שבכולן דהיינו ממכירה סילק נפשיה, כיון דספיקא הוא לא תמכור מיתה לכתחילה.

וכ' ע"ז הגרע"א, ויש לעיין למש"כ הרא"ש דבבא דאין לי בנכסיין ובפירותיהן דע"כ מכרה ונתנה קיים, והיינו ע"כ דבנכסיין משמע מגוף הנכסים מזלא כתב בפירות נכסיין כמש"ל, א"כ בהך בבא דאין דין דמוכרת לכתחילה, דהא ידעינן דבנכסיין היינו מגוף הנכסים, ובממ"נ אם איירי מירושה, ממילא יכולה למכור כיון שסילק עצמו מפירות ומירושה, ואם בנכסיין היינו למכירה, ממילא כיון דידעינן בבירור דסילק ליה ממכירה, מותרת למכור לכתחילה, וא"כ אמאי לא קתני בהך בבא מה דנתוסף על הרישא דמוכרת ונתנת לכתחילה. [ועיין בבית יעקב שכ', דל' יהודה דיש לו בפירות פירותיהן, לכתחילה לא תמכור משום פירות פירותיהן].

פד. ואי דרבנן, דמים מאי עבידתיהו.

בקוב"ש [אות ש"ב] הקשה, מאי פשיטותא, ואמאי לא נימא דתקון רבנן כעין דאורייתא דירושה אינה חוזרת ביובל. וי"ל לפי מש"כ בתוס' לעיל [נו: בד"ה קסבר] דירושת הבעל כיון דאינה מחמת קורבא לא חשיבא יש לה עיקר בדאורייתא, וא"כ אינה בתורת ירושה, אלא הפקר ב"ד גרידא, ומשו"ה חוזרת ביובל כמתנה. אבל בגמ' בבכורות [נב:] מוכח דאפי' לר"מ דמתנה אינה חוזרת, מ"מ אי ירושת הבעל דרבנן חוזרת, וצ"ע מאי שנא הפקר ב"ד ממתנה דאינה חוזרת לר"מ, ולהסוברין דאין כח לב"ד לתת אלא להפקיר, אפשר דהפקר חוזר ביובל, אבל גם זה צ"ע לר"מ דס"ל מוכר דוקא, והפקר אינו מוכר.

פד. לטעמיה דר"י בן ברוקא קאמר וליה לא ס"ל.

כ' הרמב"ן, איכא דקשיא ליה, ולימא מאי יחזיר לבני משפחה, קודם היובל משום פגמן, ולעולם ירושת הבעל דרבנן. ולא קושיא היא כלל, דא"כ מאי ינכה מן הדמים, הרי צריך להחזיר ביובל, ומהו שוה לו עד היובל שיחזירו לו דמיו, הרי אינו יכול לקבור בו מתו ולא שום דבר, ואמאי יחזירו לו דמי כל השדה, הרי אינה שלו.

פד. בתוד"ה רב סבר, וקשה לר"י דא"כ רב דלא כחד, דהא במתני' אפי' לר' יהודה מהני תנאה בפירות וכו'.

וכן הקשה בתוס' הרא"ש, והוסיף וז"ל, ועוד קשה הא דאמר רב לעיל [עב:] גבי קדשה על תנאי וכנסה סתם צריכה הימנו גט, ומפרש אביי טעמא דרב משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולא מחל תנאו אלא לענין זה שתהא מקודשת אבל כתובה לא יתן לה, והיאך אפשר שתהיה מקודשת ולא יהא לה כתובה, [פי', וקשה דהא מתנה על מה שכתוב בתורה הוא ותנאו בטל], ואפי' אי איירי בכתובת אלמנה [פי' דהיא דרבנן], הא אמרי' הכא דאפי' בדרבנן אית ליה תנאו בטל.

ויש לחלק בין ירושת הבעל לשאר דברים, דשאני ירושה דאינו יכול להתנות, כיון דהירושה נופלת לפניו, עבדו רבנן חיזוק שלא יוכל להתנות ולהוציא הממון מידו, אבל כתובה שהוא מוחזק, סבר רב דלא עשו חיזוק שלא יוכל להתנות כדי להעמיד הממון בידו, ופירות נמי יכול להתנות להעמידם ביד האשה שהן בחזקתו [לכא' צ"ל בחזקתה], דהא אוקימנא לה בכותב לה בעודה ארוסה, [א"ה, צ"ב לפו"ר, דהא גם לענין ירושה התנה בעודה ארוסה, וביותר, דעיקר זכותו לאחר מיתתה ולא בחייה. וכן לענין כתובה יש לדון כן, דהא תחילת תנאו בשעת קידושין היה. ויל"ע]. עוד מצינא למימר דלא עשו חיזוק אלא בדבר שיש לו דומה מן התורה, כגון ירושת הבעל דאיכא ירושה דאורייתא, אבל פירות ליכא דכוותיהו בדאורייתא, וכתובה נמי אפשר דסבר רב כתובה דרבנן. אבל לפסק דר"ת דפסיק מההיא דר' אלעזר בפ' אלו נערות דכתובה דאורייתא, פסיק רב התם הלכתא כר' אלעזר. [פי' הילכך יש להעמיד תירוץ ראשון].

פד. בתוד"ה משום. תימה לרשב"א דא"כ מאי איריא ביובל וכו', ועוד דאיובל מתניא.

הריטב"א גרס בברייתא להדיא יחזיר ביובל לבני משפחה, והקשה כקושית תוס' וז"ל, מאי איריא ביובל, אפי' בשאר שני שבוע נמי אית ליה לאהדורי, וכההיא דמוכר קברו ודרך קברו וכו', י"ל דלגבי הפקעת זכות הבעל שלא ירד בה אלא בתורת ירושה, לא חשו לפגם משפחה אלא ביובל בלבד לפי שכל הקרקעות חוזרות לבעליהן, משא"כ בלוקח דעלמא דלא הו"ל למיזבן מידי דאיכא פגם משפחה, ולפיכך הפקיעו חכמים זכותו שיטול דמיו ויחזיר לעולם משום פגם משפחה.

וז"ל המאירי, ירושה שהבעל יורש את אשתו, אע"פ שהיא מדברי סופרים והיה לנו לומר שאינו אלא כלוקח ושתחזור למשפחתה ביובל בלא דמים, אינו כן, שהרי עשו בה חיזוק כשל תורה, והרי היא ירושה גמורה ואינה חוזרת כלל. ומ"מ אם ירש ממנה מקום בית הקברות, מחזירו לבני משפחה משום פגם משפחה וכו', ונותנין לו דמיו, ומנכין לו מן הדמים דמי קבר אשתו וכו', וזו מיהא לא סוף דבר ביובל, אלא אף לאלתר משום פגם משפחה, וכמו שאמרו המוכר קברו ודרך קברו וכו', ואע"פ שזו של מקום בית הקברות, ביובל היא שנויה בבכורות [נב:], ענינו שאע"פ שיש

לו להחזיר משום פגם משפחה, אם אירע בו יובל, אין היובל מפקיעו את הדמים אלא מחזירין לו דמיו, אלא שמנכין וכו'.

פד. ר"ע אומר וכו', אלא ינתנו לירושין, שכולן צריכין שבועה וכו'.

כ' הגרע"א, פירוש דאף דנחשבין כגובה מיניה דידיה, מ"מ כיון שמת, הוא שלא בפניו וצריך לישבע. ורש"י ז"ל פירש דנתן בפרקין [פז]. הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה. וק"ל הא ע"ז גופא אנו דנין, כיון שהם ביד אחרים ולא זכו בהם היורשים, לא הוי כגובה מהם שיהיה לזה דין מטלטלין דיתמי, אלא הוי כגובה מיניה דידיה, א"כ ה"נ לענין השבועה נימא דלא מקרי דלא מקרי ליפרע מנכסי יתומים כיון דעדיין לא זכו בהם, דמה הפרש בין מטלטלי דיתמי ובין דין הבא ליפרע מנכסי יתומים. ולפי פירושי מיושב היטב דברי הירושלמי, הגע עצמך שפטרה מן השבועה, והמרדכי [סי' רכ"ד] הקשה עליה דהא קי"ל לאבא שאול דלא מהני נאמנות נגד יורשים, עיי"ש, ולדברינו ניחא, דהכא לא מדין הבא ליפרע מנכסי יתומים אתינן עלה, כיון דעדיין לא זכו בהם, ואתינן עלה רק משבועה נפרעת שלא בפניו, ולגבי זה מהני נאמנות. [ולכא' נפק"מ נמי איפכא, היכא שלא האמינה האב, והיורשים האמינוה, דלא מיפטר משבועה וינתנו לירושין. ויל"ע].

והריטב"א הביא ד' רש"י, וכ' ע"ז וז"ל, ונראה לפ"ז שאילו פטרם משבועה בחייו, הרי אנו יודעין שיש להם עליו כלום וינתנו לכושל שבהם. אבל בירושלמי אמרו, הגע עצמך שפטרן מן השבועה וכו', כלומר דלאו בשבועה ממש תליא מילתא, אלא בדין גוביינא, שכולם מחוסרין גוביינא וראויים לשבועה כל היכא שלא פטרם ממנה, והיורשין אינם מחוסרין גוביינא כל היכא דאיתיה לממונא ברשותייהו קאי. והכי מוכח לקמן בגמ', דעבדינן צריכותא למאי דקתני תרתי מלוה ופקדון, דאי כתב פקדון, הו"א דדוקא בפקדון אמר ר"ע אבל לא במלוה, והא אמאי תיסק אדעתין, דהא במלוה נמי כולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה, אלא ודאי ה"פ, דהו"א דבפקדון כיון דהוי בעין, הו"א שעומד בחזקת יתומים, אבל מלוה שנתנה להוצאה, אינה עומדת בחזקת היתומים יותר מחזקת בע"ח וכתובת אשה, וקמ"ל,

וז"ל המאירי, ואפי' היו שם בע"ח או כתובת אשה בנאמנות, לדעת הפוסקים שהנאמנות מועיל, מ"מ אילו לא כתב להם כן היו צריכין שבועה, והוא שאמרו בתלמוד המערב וכו'.

פד. אלא ינתנו לירושין.

הקשה הפנ"י, לשיטת הרמב"ן שהביא הסמ"ע [סי' ק"ז סק"א] דבמטלטלי דיתמי דקי"ל מצוה לפרוע, אם רצו ב"ד לכוון הרשות בידם, והש"ך שם כ' שהיא שיטת רוב הקדמונים, אמאי קאמר ר"ע ינתנו לירושין ולא ינתנו להבע"ח משום מצוה, דהא הכא שמונחין ביד אחר א"צ כפיה. [יעו"ש שהביא מהמרדכי לקמן דמפרש לכולה סוגיין ביתומים קטנים, והוכיח דעיקר משנתנו א"א לאוקמה בכך. ועוד כ' ליישב בדוחק, דלא איירי הפוסקים הנ"ל היכא דצריך המלוה שבועה].

ובבית יעקב הוסיף להקשות מעובדא דלקמן [פד:]: שכבר זנו ליתן לבע"ח, אמאי אהדרוה. ותירץ וז"ל, ולפענ"ד נראה דאף שאם רצו ב"ד יכולים לכוף אותם, היינו [שיכולים לכוף] להיורשין עד שיאמרו רוצים אנחנו והם בעצמם יגבו להבע"ח, דאז מקיימי הן עצמם מצות כיבוד אב מרצונם, אבל הב"ד מעצמם אינם יכולים להגבות להבע"ח מהמטלטלין של היורשים, חדא, דכשהב"ד בעצמם יגבוהו, עדיין לא קיימו היורשים מצות כיבוד, ועוד, דגביית ב"ד לא גוביינא היא והמלוה אסור למכרן ולהשתמש בהן, כיון דליכא שעבוד נכסי, ואינם יכולים להגבות מעצמן רק לכוף אותן שהם מרצונם יגבוהו.

פד. ואידי דאמר ר' טרפון מותר, תנא איהו נמי מותר.

כ' המהרש"א, יש לדקדק דלר' טרפון נמי אמאי איצטרך למיתני מותר, דהא מרישא שמעינן, כל שהוא ביד אחרים יתן לכושל שבהן. ויש ליישב, דמרישא לא שמעינן אלא כשהוא ביד אחרים בשעת מיתה, אבל הכא גבי כל הקודם בהן זכה שהיה מונח ברה"ר או בסימטא בשעת מיתה

כדאמר בגמ', וכשזכה בע"ח חובו והאשה כתובתה, סד"א דיהיה למותר דין שהיה לו כבר, דהיינו שכל הקודם בהן זכה, קמ"ל כיון שבא ליד אחר ינתן לכושל. וכ"כ המהר"ם שי"ף, ומסיים בה, קמ"ל כיון דהשתא מיהו בא ליד אחר בהיתר הוי דינו כאילו היה מתחילה [ר"ל מחיים] ביד אחר. ולהכי נמי לא קמ"ל ציור המותר ברישא, [דברישא כיון דהיה מתחילה ביד אחר, פשיטא דאם יש מותר הב"ד נותנין לכתחילה להשני], וזה פשוט.

והגרע"א תירץ, דאשמעינן בסיפא דאף אם האשה או הבע"ח שתפסו לעצמם, מ"מ המותר היינו אף שתפסו המותר בשביל היורשים דלא מהני, דהוי כמו שתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, וזה לא שמעינן מרישא דמשמע נמי דהאחר שבידו הפקדון אף אם תופס בשביל אחד מהם דלא מהני, דשאני התם דלא שייך מגו דזכי לנפשיה, אבל בסיפא דהאשה או הבע"ח תופס גם בשביל עצמו, ס"ד לומר מגו דזכי לנפשיה, לזה אשמעינן דלא מהני, והכל מוציאין המותר ונותנין לכושל, ומטעם דלא אמרינן מיגו דזכי לנפשיה על חובו, זכי לחבריה במותר. מזה סיעתא להש"ך [סי' ק"ה סק"ג] [דהש"ך הכריע כהב"י, דבאותה תפיסה שזכה לעצמו ויכל לזכות גם לחבירו אפי' יותר משיעור חוב דנפשיה, ודלא כהסמ"ע שכ' דטפי ממה שיכול לתפוס לעצמו לא יוכל לתפוס לחבירו. וכדבריו כ' המהר"ם שי"ף כאן, ואולי משו"ה הוצרך לתרץ באופן אחר].

פד: קריביה דר' יוחנן וכו', אתי לקמיה דר"ש בן לקיש אמר להו זילו אהדור וכו'.

כ' הגריעב"ן, משום דר' יוחנן הוה פסול להו לדינא, ולא באו לפניו תחילה אלא לעצה והמלכה, ור"ל הוא שדן ברשות ר' יוחנן רבו, דאמר ר' יוחנן עליה דר"ל מה אעשה שכנגדי חלוק עלי, שהיה תלמיד חבר לר' יוחנן ורשאי לחלוק עליו. ועיין בתוס' ר"ד שפירש הא דא"ר יוחנן לבסוף מה אעשה וכו', למימרא דהדר ביה ר' יוחנן לגבי ר"ל.

פד: ההוא בקרא דיתמי וכו', א"ל מיגו דיכול למימר לקוח הוא בידי, יכול נמי למימר מחיים תפיסנא ליה.

כ' הרא"ש [סי' ג'], והאי בקרא לא הוי כעד אחד שקם לשבועה [מן התורה, מאירי. ועיי"ש דאם אין היתומים טוענין ברי, תליא בפלוגתא דרבוותא אי איכא שבועת ע"א בלא ברי דבע"ד], לפי שבעל דבר הוא, שחייב לשלם ליתומים, כדאמרינן ב' השוכר [צג:]: דרועה חייב בלסטים שאינו מזוין שהיה לו להציל וכו', וכיון דאודי בקרא דלאחר מיתה תפסוה, הו"ל פושע בשמירתן וחייב לשלומי ליתמי מדיליה. [והרשב"א והר"ן הוסיפו, דאפי' אם טוען שתפס ממנו באונס [כגון תרי לסטים, או לסטים מזוין], הרי צריך לישבע ליתומים שבועת השומרים, וכיון שצריך לישבע, לאו עד אחד הוא אלא בעל דבר].

וכ' הפנ"י דלפ"ז יש לדקדק, כיון דהבקרא מחויב לשלם ליתומים, א"כ אין זו תפיסה משל יתומים אלא משל הבקרא, וא"כ לקתה מדת הדין. ונראה, כיון שזה טוען דמחיים תפס לה, וא"כ אם האמת כדבריו שתפס מחיים, לא היה הבקרא מחויב לשלם, דמצי איירי בענין שהחוב ידוע בשטר, וא"כ מה שמפסיד הבקרא היינו משום הכחשתו לבע"ח, ופיו מחייבו, וא"כ כיון שהלה נאמן בטענתו משום מיגו, תו לא איכפת ליה לבע"ח אם מפסיד הבקרא ע"י טענת שקר, ואיהו דאפסיד אנפשיה.

פד: והאמר ר"ל הגודרות אין להם חזקה.

כ' המאירי, טעם הדבר מפני שהן מהלכות מאלהין, ואע"פ שהונח עליהם שם גודרות מתוך הגדרות שעושין להם, מ"מ עשין להם אותם הגודרות כל אחד בשדהו ומניחין אותם שם, והם פורצות ויוצאות.

פד: בתוד"ה אית לך. לא גרסי' דלאחר מיתה וכו'.

וז"ל הרא"ש [סי' ג'], דכיון שראו העדים שבעל כרחו נטלו, ליכא השתא מיגו, דלא מצי למימר לקוח הוא בידי, ואפי' הוא טוען שלקחו מאבי היתומים, כיון שראו עדים שנטלה בחזקה מן השומר, תו לא מהימן לומר לקוח הוא בידי, ובלא מיגו לא מהימן למימר מחיים תפיסנא ליה, דכל

אינו נאמן, עיי"ש בר"ן. ועיין כאן בר"ן ובפוסקים. [וז"ל הר"ן כאן, ואי תימא אמאי מצרכי עדים דלאחר מיתה תפסיה, ולא סגי ליה בעדים דתפיסה בלחוד, דהא תו לא מצוי לקוח הוא בידי, י"ל דאי איכא ראה, ה"נ, אלא הכא במאי עסקינן דליכא ראה, והוה מצוי למימר לקוח הוא בידי במיגו דהחזרת].

טענה שהוא טוען שבא לידו בלי דעת הבעל, לאו טענה מעלייתא היא ולא מהימן עלה בלא מיגו, דאית ליה לאוקמא ממונא בחזקת מריה.

וכ' המהר"ם שי"ף, לכאו' יש ליישב הגירסא פשוט, דאי לא"ה, הו"ל מיגו דהחזרת, דגוזל חבירו בעדים א"צ להחזירו בעדים, כמו שהוכיחו מדלא קאמר בפרק שני ומוודה ר' יהושע באומר גזלתיך מנה וכו', ואם יש עדים