

הועתק והוכנס לאינטרנט
www.hebrewbooks.org
ע"י חיים תשע"א

הערות וציונים

על מסכת כתובות

פרק
האשה שנפלו

נכתב בס"ד ע"י א. אוסטרין

תש"ע
בני ברק

לע"נ

ר' אלקנה בן שמואל אוסטרן זצ"ל
נלב"ע כ' כסליו תשכ"ח

מרת חייענא אוסטרן בת ר' אריה הכהן ע"ה
נלב"ע ט"ז תמוז תש"ל

ר' יחזקאל שרגא בן משה ז"ל הי"ד
נלב"ע ט"ז אלול תש"ד

מרת גיטל בת הרב נתן ע"ה הי"ד
נלב"ע ד' סיון תש"ד

דוד בן יחזקאל שרגא ז"ל הי"ד
נלב"ע כ"ה אייר תש"ח

ת.נ.צ.ב.ה.

הכתובת:

הרב סורוצקין 4, בני ברק
טל. 03-6197124

להשיג בירושלים בטל. 02-5828515

מסכת כתובות פרק האשה שנפלו

דף עה.

האשה שנפלו לה נכסים וכו'. מבואר בגמ' בעמ' ב' שמשנה זו אינה עוסקת במכירת הגוף, שמשנתנו היא לפני תקנת אושא, אלא מתני' איירי לענין מכירת הפירות. והיכא דקתני מוכרת לכתחילה, או שמכרה ונתנה קיים, היינו שע"י מכירתה פקע זכות הבעל באכילת פירות. והיכא דקתני מכרה בטל היינו שהבעל עדיין אוכל פירות. ויש לעיין א"כ מאי קאמר ר"ג על החדשים אנו בושין, דהיינו שהיה ראוי שגם אחרי הנישואין יהיה מכרה קיים, למה שיהיה מכרה קיים הרי הפירות אחרי נישואין הם של הבעל ואין תמכור דבר שאינו שלה. וכבר עמדו בזה הפנ"י וההפלאה ע"ש. ועוד צ"ב מה טענתם של האמרו לו של רבי יהודה לבטל המקח גם כשמכרה בעודה ארוסה, הרי באירוסין עדיין לא זכה הבעל בפירות ולמה שלא יהיה מכרה קיים.

האור"ש בפ"ב מרוצח הט"ו כתב שזכות הבעל בפירות נכסי מלוג אינו ככל קנין פירות. שכל קנין פירות הוא קנין בגוף לפירות. שא"א לקנות פירות בלי גוף דהוי דשלב"ל. אבל הבעל שיש לו קנין פירות בנכסי אשתו הוא תקנ"ח, וחכמים יכולים לתקן פירות בלי גוף שבתקנ"ח אין חסרון של דשלב"ל.

התוס' בריש הכותב דנים אם יכול אדם להסתלק מדבר שלא בא לעולם או לא. ומקשה שם המהרש"א אמאי לא הביאו התוס' ראייה דמהני סילוק מדשלב"ל מזה דיכול הבעל להסתלק מפירות נכסי אשתו אף שעדיין לא באו הפירות לעולם. וכתב המהרש"א שאין זה נחשב סילוק מדשלב"ל כיון שיש לבעל קנין דקל לפירות בנכסי אשתו והדקל בא לעולם. מבואר שהמהרש"א לא ס"ל כהאור"ש אלא פשיטא ליה דאית ליה לבעל גוף לפירות. אמנם גם לאור"ש שאין גוף לפירות י"ל שאין זה סילוק מדשלב"ל שגם לאור"ש שאין לו קנין בגוף מ"מ אית ליה עכשיו סיבה לקבל פירות כשיבואו הפירות לעולם. דדמי למי שקנה דשלב"ל למ"ד שאדם מקנה דשלב"ל שיש עכשיו סיבה לזכות אח"כ בפירות. ולגבי תקנ"ח גם לדידן אין חסרון של דשלב"ל כמו שהוכיח האור"ש שם. ומזכות זו הבעל מסתלק ונחשב סילוק מדבר שבא לעולם.

ע"פ דברי האור"ש מבאר האבי עזרי בפכ"ב מאישות הט"ז מה דאמר ר"ג על החדשים אנו בושים. דכיון שלפני תקנת אושא אין לבעל אלא פירות בלבד ולא דקל לפירות אין הקנין פירות סיבה למנוע הקנאת האשה בגוף. וכיון שחל המכירה על הגוף ואין הגוף שלה ממילא בטל תקנת פירות דלא תקנו לבעל פירות אלא בנכסי האשה ולא בנכסים של אחר. ומה שמבואר במשנה שאחרי נישואין מכרה בטל היינו שהיה תקנה מיוחדת שאין האשה יכולה למכור את הגוף ולבטל עי"ז את הקנין פירות של הבעל. וע"ז אמר ר"ג על הראשונים אנו בושים. שאין מה שהמכירה בטלה תוצאה ישירה מהקנין פירות אלא תקנה בפנ"ע. ובזה מבאר האבי"ע מה שאמרו חכמים לר"ג שגם באירוסין יהיה מכרה בטל, אף שעדיין אין לו קנין פירות, שגם בנשואה אין הקנין פירות סיבה לביטול המקח, אלא המקח בטל מכח תקנה מיוחדת שתקנו שאינה יכולה לגרום לביטול הקנין פירות. א"כ סברו חכמים שכלול בתקנה זו שגם בארוסה אינה יכולה לגרום לביטול הקנין פירות שהוא עתיד לקבל בנישואין. וע"ז השיב ר"ג שעל החדשים אנו בושים, ואין לך בו אלא חידושו שתקנו כן רק

אחר נישואין. עיין עוד מה שכתבנו בגדר קנין פירות דבעל אי הוי קנין בגוף לפירות או רק קנין פירות בגיטין ע"ז: ולקמן פ"ג. אך יש מקום לומר שכל מה שנתבאר כאן הוא לפני תקנת אושא, ואכתי יש לעיין בגדר קנינו של הבעל אחרי תקנת אושא. עיין בזה לקמן ע"ח: וע"ע לקמן פ. שכתבנו שמוכח בגמ' שם שלאחר תקנת אושא בודאי יש לבעל קנין בגוף לפירות.

השיטמ"ק בד"ה על החדשים כתב וז"ל שאע"פ שבעל אוכל פירות נכסי אשתו היינו בעודן שלה אבל אם מכרה אותן להוי מכרה קיים עכ"ל. והיינו כנ"ל שאילו היה לבעל קנין דקל לפירות לא היה קנינו מתבטל ע"י מכירתה, כמו שלא בטל קנינו של שוכר ע"י שהמשכיר מוכר את הגוף לאחר. אבל כיון שאין לבעל קנין בגוף לפירות אלא רק קנין פירות גרידא אין קנינו מונע את מכירת הגוף וכיון שחל מכירת הגוף ממילא אין לו זכות פירות שזכותו הוא רק בקרקע אשתו. וכדי לבטל מכירת האשה בעינן תקנה מיוחדת וע"ז אמר ר"ג על החדשים אנו בושים.

ההפלאה כתב לבאר מה שאמר ר"ג על החדשים אנו בושים באופן אחר. שהתוס' לעיל מ"ז. בד"ה זימנין הקשו כיון שמה שתקנו פרקונה תחת פירות הוא תקנה לטובת האשה אמאי אין האשה יכולה לומר לבעל איני נותנת פירות ואיני רוצה שתפדה אותי, כמו שאומרת איני ניוזנת ואיני עושה. וכתבו התוס' שרק במעשה ידים יכולה לומר כן כיון שאין לבעל קנין בגוף הידים משא"כ בפירות יש לו קנין בגוף הקרקע, ואת זה אינה יכולה להפקיע ע"י אי אפשי בתקנ"ח. וכתב ההפלאה שמה שאמר ר"ג על החדשים אנו בושים היינו משום דקשיא ליה קושיית התוס' אמאי אין האשה יכולה למכור ע"י שתאמר אי אפשי בתקנ"ח. ומה שאליכא דאמת אינה יכולה למכור הוא מפני תירוץ התוס'.

דברי התוס' בדף מ"ז: מבואר לכאורה דלא חידושו של האור"ש אלא שיש לבעל קנין בגוף הקרקע לפירות. אך לפי מה שנתבאר לעיל שכל דברי האור"ש נאמרו רק לענין תחילת תקנת פירות לפני תקנת אושא אבל אחרי תקנת אושא גם האור"ש מודה שיש לבעל קנין בגוף לפירות א"כ אין סתירה מדברי התוס' בדף מ"ז: לאור"ש די"ל שהתוס' שם קאי אחרי תקנת אושא.

עד שלא תתארס. האופנים שקיימים לענין מכירה הם א. נפלו לפני אירוסין ומוכרת אחרי אירוסין. ב. נפלו לפני אירוסין ומוכרת אחרי נישואין. ג. נפלו אחרי אירוסין ומוכרת באירוסין. ד. נפלו אחרי אירוסין ומוכרת אחרי נישואין. ה. נפלו אחרי נישואין.

א. היכא דנפלו לפני אירוסין ומוכרת אחרי אירוסין לב"ש וכו"ה מוכרת לכתחילה. לשיטת רש"י מכת"י שהובא בתוד"ה איבעיא האמרו חכמים לפני ר"ג ס"ל שבאופן זה המכירה בטילה. ולשיטת ר"ת בתוס' הנ"ל היה צד בגמ' שלאמרו חכמים באופן זה יהיה הדין שלכתחילה לא תמכור ובדיעבד המכר קיים.

ב. היכא דנפלו הנכסים לפני אירוסין ומוכרת אחרי נישואין לרב ושמואל ולברייתא של רבותינו המכר בטל. ולתנא דמתני' לשיטת רש"י זה בכלל עד שלא נשאת ונשאת שלכתחילה לא תמכור ואם מכרה ונתנה קיים. והתוס' בד"ה האשה כתבו שאין דברי רש"י מוכרחים, ויתכן שגם בזה מוכרת לכתחילה.

ולגבי האיש ב"ש שאומרים שמגרש אחרי ב' שבועות הוא קולא. עיין בזה במהרש"ל ובמהר"ם שי"ף.

מ"ש רישא דלא פליגי וכו'. רש"י מפרש שאלת הגמ' למה האיסור למכור לכתחילה תלוי בזמן נפילת הנכסים הרי בזמן המכירה היא כבר ארוסה, והאיסור למכור צריך להיות תלוי במצב בזמן המכירה ולא במצב שהיה בזמן נפילת הנכסים. ויש לעיין בזה שגם לגבי נישואין מבואר במשנה שיש נ"מ בין אם הנכסים נפלו לפני הנישואין שבוה בדיעבד המכירה קיימת אף שמכרה אחרי נישואין לבין נכסים שנפלו אחרי נישואין שהמכירה בטלה.

ועוד יש לעיין מה תי' הגמ' רישא בזכותה נפלו סיפא בזכותה נפלו, הא על זה גופא היה השאלה אמאי תלוי בשעת נפילה ולא בשעת מכירה. וצ"ל שכתירון הגמ' חוזרת מסברת הה"א וסוברת שגם שעת נפילת הנכסים קובעת. וכן למסקנא שבסיפא ספק אם בזכותה או בזכותה עיקר התי' הוא שתלוי בשעת הנפילה. ואם ברשותה נפלו היא מוכרת לכתחילה אף אחר האירוסין. ואם נפלו אחרי האירוסין שהנפילה היא במצב של ספק לכתחילה לא תמכור. וכן מבואר במהרש"א לקמן על תוד"ה לא כר"י שכתב דתנא דמתנ"י ורבותינו פליגי בזה דתנא דמתנ"י ס"ל שתלוי מה היה בשעת הנפילה. לכן אם הנפילה לפני הנישואין המכירה חלה אפי' אחרי הנישואין. משא"כ לרב ושמואל ורבותינו הכל תלוי בשעת המכירה. לכן אם מכרה אחרי נישואין המכירה בטילה אף שנפלו לפני אירוסין. ואם מכרה באירוסין המכירה קיימת אף שנפל אחרי אירוסין. ואף שבשאלת הגמ' מ"ש רישא ומ"ש סיפא הגמ' סברה שצריך להיות תלוי בשעת מכירה כדפרש"י, במסקנא הגמ' חוזרת מזה שתלוי כמה שהיה בשעת נפילה. אך זה דלא כדברי הריב"ש שמפרש תי' הגמ' באופן אחר כמו שיבואר בסמוך.

סיפא אימר בזכותה אימר בזכותה. כתב רש"י דהיינו משום דאירוסין עושה ספק נישואין שמא תבא לידי נישואין שמא לא תבא. וכן מבואר בתוס' כאן שכתבו לחלק בין ארוסה דלינשא קיימא דכל המאוס דעתו לישא לבין זיקת נישואין שעושה ספק נישואין דהוי ספק שקול שעומדת לחליצה כמו ליבום. וכן כתב הרשב"א ביבמות ל"ח. שמה שזיקת נישואין עושה ספק נישואין הוא משום שיש ספק אם עתידה להתיבם או לא. אך לכאורה נראה שאין הדברים כפשוטם שאם תלוי כמה שיהיה בעתיד נימא הוכיח סופו על תחילתו ואם בסוף נישאת או נתיבמה הוכיח שהיו הנכסים בחזקתו. אלא כונת הראשונים הוא כיון שהיא נמצאת במצב של אישות שאינה גמורה, וספק אם עתיד לבא לידי אישות גמורה או לא, נתנו חכמים למצב זה דין של ספק. וכן נראה מלשון רש"י ביבמות על מה שמבואר שם שזיקת ארוסה עושה ספק ארוסה וז"ל משום דספק ארוסה היא דאגידה ביה ולא אשתו ממש היא עכ"ל. הרי שלא כתב כמו שכתב כאן וכמו שכתב הרשב"א שם שזה ספק מפני שיש ספק אם תתיבם או תחלוץ אלא שאישות זו שאינה גמורה יש לה דין של ספק אישות.

אך בשיטה כאן בד"ה סיפא בשם הראב"ד מבואר דמפרש דהוי ספק גמור. אבל אין הספק במציאות אם עתידה לינשא או לא אלא זה ספק בדין אם המצב של אירוסין הוא סיבה למנוע מכירה או לא. וז"ל דמספקא להו לרבנן אי אמרינן דבזכותה נפלו כיון שעדיין אין לו פירות מנכסים עד שתנשא או אמרינן דבזכותה נפלו כיון שנתקדשה לו והיא זקוקה לנישואין עכ"ל. דהיינו שמצד אחד באירוסין עדיין אינו אוכל פירות וא"כ אין סיבה למנוע את המכירה, אבל מאידך היא כבר זקוקה לנישואין, ובנישואין הוא יקבל פירות א"כ יש צד לומר שכבר באירוסין יש איסור מכירה שגורם להפקיע את הקנין פירות שהוא עתיד לקבל בנישואין. ועיין בשיטה

ג. נפלו אחרי אירוסין ומוכרת באירוסין לתנא דידן נחלקו ב"ש וב"ה. לב"ש מוכרת לכתחילה ולב"ה אם מכרה המכר קיים. לאמרו חכמים לפני ר"ג אליבא דר"י המכר בטל. לרב פפא אליבא דר' חנינא ר"ג ס"ל שמוכרת לכתחילה. ולשיטת רש"י לרב זביד ר"ג ס"ל כן גם לר"י.

ד. נפלו אחרי אירוסין ומוכרת אחרי נישואין לתנא דידן לא תמכור ואם מכרה המכר קיים. לאמרו חכמים לפני ר"ג המכר בטל. וכן הדין לרב ושמואל ולרבותינו שבבבביתא. לרב פפא אליבא דר' חנינא לר"ג מוכרת לכתחילה. ולרב זביד לר"ג מוכרת לכתחילה בין לר"ה בין לר"י לשיטת רש"י.

ה. נפלו נכסים אחרי הנישואין לכו"ע אם מכרה הבעל מוציא מהלקוחות.

להלכה קי"ל כרב ושמואל שאפי' נפלו נכסים לפני אירוסין אם מכרה אחרי הנישואין הבעל מוציא פירות מיד הלוקח כמבואר בשו"ע אבה"ע ס' צ' סע' ט'. ולגבי ארוסה קי"ל שאם נפלו הנכסים אחרי אירוסין אינה מוכרת לכתחילה ואם מכרה המכר קיים כמבואר שם סע' י"א.

תוד"ה האשה. כתבו בשם רש"י דמה דסברי ב"ש וב"ה שאם נפלו לפני אירוסין ונתארכה מוכרת לכתחילה הוא רק כשמוכרת לפני נישואין אבל אם נישאת אינה מוכרת לכתחילה גם מה שנפל לפני אירוסין. מדברי התוס' משמע שראיתם הוא מדברי רש"י בד"ה כ"ש ומשם לכאורה אין ראיה דרש"י זה קאי על מה שנפל אחרי אירוסין, ולגבי זה פשוט שמה שלב"ש מוכרת לכתחילה הוא רק לפני נישואין כמבואר בהמשך המשנה. ועמדו בזה המהרש"א והפנ"י ע"ש. אך עיקר הדבר שכתבו התוס' בשם רש"י הוא מפורש בהמשך דברי רש"י בד"ה עד שלא נישאת, שכלול בעד שלא נישאת גם מה שנפל לפני אירוסין.

התוס' הקשו על רש"י ממה שאמרו לקמן דליכא תנא במשנה דס"ל כרב ושמואל ולרש"י שעד שלא נישאת כולל מה שנפל לפני אירוסין האמרו חכמים דר' חנינא הוא כרב ושמואל. הר"ן בריש פרק הכותב מקשה על מה שמבואר שם שאם הבעל כתב דין ודברים אין לי בנכסיך אם מכרה ונתנה קיים, למה צריך להגיע לסילוק בשביל זה הרי מיירי בכותב לה ועודה ארוסה, ולגבי מה שנפל באירוסין ומכרה אחרי נישואין המכר קיים לתנא דמתנ"י גם בלי סילוק. גם התוס' עמדו בזה לקמן בד"ה לא כר"י. וכתב ע"ז הר"ן דאף דאמרו חכמים לפני ר"ג הואיל וזכה באשה לא יזכה בנכסים, ולדבריהם המכר בטל גם בנכסים שנפלו לפני הנישואין, אין לומר שהמשנה בריש הכותב הוא כאותם חכמים דאין תנא דס"ל כן אליבא דאמת, ואין זה אלא בעיא בעלמא, ולא חש לה ר"ג. ומביא הר"ן ראיה לדבריו דאל"כ מה אמרו לקמן שאין שום תנא חוץ מרבותינו דסברי כרב ושמואל והא איכא האמרו לו חכמים. אע"כ דאין תנא דס"ל כן. ולדברי הר"ן אין מקום לקושית התוס' על רש"י. והתוס' בזה לשיטתם שתי לקמן על שאלת הר"ן שהמשנה בריש הכותב קאי כרבנן דאמרו חכמים לר"ג.

נמצא דפליגי התוס' והר"ן בפשט במשנתנו אם מה שאמרו חכמים הוא שיטה של אחד מן התנאים במשנתנו או שאין זה אלא בעיא בעלמא. ובוה תלוי טענת התוס' על רש"י. וכן תלוי בזה אם אפשר לומר שהמשנה בריש הכותב היא כאותו תנא או לא.

תוד"ה נפלו. וי"ל שאין זה קולא. כונתם שלב"ה שאומרים שמגרש אחרי שבוע אחד אין זה קולא לאשה דיש בזה גם צד חמור שאין זה טוב לה להתגרש, וממילא מה דסברי ב"ש ב' שבועות אין זה חומרא לאשה שיש בזה גם צד קולא. וכיון שלגבי האשה יש בכל צד קולא וחומרא אזלינן בתר האיש.

יש לבאר החילוק בין מכר למתנה בב' אופנים. מלשון המל"מ משמע שהחילוק הוא שבמכר סיבת המקח הוא הקונה שבגלל מעותיו המוכר מכר. ואסור לקונה שאין הנכסים בחזקתו לגרום הפסד לבעל. משא"כ במתנה אין זה נחשב מעשיו של מקבל המתנה שהכל תלוי בנותן, ואין המקבל גורם להפסדו של הבעל אלא הנותן. האב"מ בס' צ' סק"ט מבאר באופן אחר, שבמכר יש טענה על הלוקח למה קנה קרקע זה שיש בו פסידא לבעל ולא קנה במקום אחר. משא"כ מתנה שאינו יכול לקבל במקום אחר. וזה כמו שכתבו הראשונים לחלק בין מכר לזכיה מהפקר לענין עני המהפך בחררה בקידושין נ"ט.

עוד כתב האב"מ שם שמה שהאיסור לכתחילה הוא רק במכר ולא במתנה הוא רק כשמוכרת ועודה ארוסה. שבזה זה ספק אם בזכותה או בזכותו, וע"ז הקשו התוס' שתמכור לכתחילה דאין ספק מוציא מידי ודאי, ובוזה סובר רש"י שאין איסור על האשה המוכרת אלא על הקונה. אבל בעד שלא נשאת ונשאת שלתנא דמתני' לכתחילה לא תמכור בזה האיסור הוא על האשה ואין נ"מ לענין זה בין מכר למתנה כמו שמוכיח האב"מ שם מהירושלמי.

דף עח:

תוד"ה תני מוכרת. הקשו על גרסת רש"י אמאי מגיה המשנה מפני הברייתא. כתב בזה הרשב"א בשם הראב"ד שלפי מה שכתוב במשנה ר"י ור"ח בן עקביא לא פליגי. דהיינו דס"ל שמשמע דלא נחלקו רק על מה קאי האמרו לו לר"ג אלא משמע ליה דפליגי נמי בשיטת ר"ג, שלר"י עד שלא נשאת ונשאת אינה מוכרת לכתחילה לר"ג, ולר"ח ר"ג ס"ל שמוכרת לכתחילה.

רב ושמואל דאמרי תרוייהו וכו'. כתב המהרש"א על תוד"ה לא כר"י דלכאורה סברת רב ושמואל היא הפוכה מסברת האמרו חכמים במשנה. שהאמרו חכמים דר"י ס"ל שמה שנפל באירוסין ומכרה באירוסין מכרה בטל. משא"כ מה שנפל לפני אירוסין ומכרה אחרי נישואין המכירה קיימת. ורב ושמואל ס"ל שנפל לפני אירוסין ומכרה אחרי נישואין המכירה בטלה, ונפל באירוסין ומכרה באירוסין המכירה קיימת. וכתב ע"ז המהרש"א וז"ל ולא הוי סברתן הפוכה מאמרו לפניו דר"י דאינהו אזלי בתר שעת נפילת הנכסים ורבותינו אזלי בתר שעת מכירת הנכסים עכ"ל. ועיין מה שכתבנו בזה לעיל.

תוד"ה לא כר"י. כתבו דמה דאמרו לא כר"י ולא כר"ח היינו דלא כאמרו חכמים לפני ר"ג דר"י ודר"ח. כתב המהרש"א דמה שכתבו כן ולא פרשו כפשוטו דקאי על ר"י ור"ח עצמם שא"כ יקשה דאכתי י"ל דרב ושמואל ס"ל כחכמים שאמרו לפני ר"ג. אך כל זה לשיטת התוס' דס"ל שהאמרו חכמים הוא שיטת אחד מן התנאים. אבל לר"ן בריש הכותב שכתב שאין זה אלא בעיא בעלמא ואליבא דאמת אין תנא דס"ל כן בודאי שיפרש כאן את הגמ' כפשוטה דקאי על ר"י ור"ח עצמם. ולא קשיא נימא דרב ושמואל ס"ל כאמרו דאין תנא כזה.

והא דמשמע לקמן בפרק הכותב. הקשו מריש פרק הכותב דמשמע שאם לא כתב דין ודברים אין לי בנכסין אם מכרה המכר בטל אף דאיירי בכותב לה ועודה ארוסה וא"כ הנכסים היו ברשותה לפני הנישואין. וכתבו דהתם קאי כאמרו לפני ר"ג. זה התוס' לשיטתם דס"ל שהאמרו חכמים הוא תנא אבל הר"ן כתב דאין לתרץ כן דאין תנא דס"ל כן. הרמב"ן והר"ן בריש הכותב כתבו דאיירי שמסתלק בעודה ארוסה מנכסים שעתידים לבא לרשותה אחר הנישואין. והתוס' שלא תירצו כן הוא משום דס"ל דלא מהני סילוק

שכתב ע"ז שרש"י לא פירש כן. והיינו שרש"י כתב שהספק הוא אם עתידה לינשא או לא ולא ספק בדין כמו שכתב הראב"ד.

הא דברי שא שנפלו הנכסים לפני אירוסין מוכרת לכתחילה אף שבזמן המכירה היא כבר ארוסה שהוא מצב של ספק מבאר השיטה בשם הריב"ש דלפני האירוסין היו הנכסים לגמרי ברשותה, א"כ אח"כ באירוסין שנולד ספק הנכסים בחזקת האשה שהיא המ"ק, לכן מוכרת לכתחילה. משא"כ כשנפלו אחרי אירוסין מלכתחילה הנכסים במצב של ספק וליכא בזה חזקת מ"ק לכן לכתחילה לא תמכור.

נמצא שלדברי הריב"ש עיקר תי' הגמ' על השאלה מ"ש רישא מ"ש סיפא הוא שברי שא יש לאשה חמ"ק לכן מוכרת לכתחילה אף שבזמן המכירה היא ארוסה. ובסיפא ליכא חמ"ק לכן לכתחילה לא תמכור. ולדבריו אין חזרה ממה שנקטו בשאלה שתלוי בשעת מכירה ולא בשעת נפילה. וזה דלא כמו שנתבאר לעיל ע"פ דברי המהרש"א שתי' הגמ' היא שלא קובע רק זמן המכירה אלא גם זמן הנפילה קובע. ולדברי הריב"ש צ"ב מה כונת הגמ' בתחילת התירוץ דרישא בזכותה נפלו וסיפא בזכותו נפלו, הרי השאלה היתה שצריך להיות תלוי בשעת המכירה ולא בשעת הנפילה.

תוד"ה סיפא. הקשו אמאי אינה מוכרת לכתחילה לב"ה כיון שזה ספק והנכסים בחזקתה נימא אין ספק מוציא מידי ודאי. ואף שהנכסים נפלו בזמן שזה ספק אם הם בזכותה או בזכותו ואין לה ע"ז חזקת מ"מ מ"מ היא נחשבת ודאי כיון שהגוף הוא ודאי שלה, ויש ספק אם יש לו כבר זכות בגוף שלה או לא, ובוזה צריך להיות הדין שאין ספק מוציא מידי ודאי ותמכור לכתחילה.

התוס' יו"ט כתב לישב קושית התוס' ע"פ דברי רש"י לקמן עמ' ב' ד"ה ה"ג שכתב שמה שלכתחילה לא תמכור היינו שאם בא הלוקח אמרין ליה לא תזבון. הרי שלא פרש"י שיש איסור על האשה למכור לכתחילה אלא שאומרים ללוקח שלא יקנה. ומבאר התוס' יו"ט שהיה קשה לרש"י קושית התוס' שהנכסים בחזקתה ואמאי אינה מוכרת לכתחילה. לכן פרש"י שאה"נ אין איסור על האשה למכור לכתחילה. אבל הלוקח שאין הנכסים בחזקתו אסור לו לכתחילה לקנות ולגרום פסידא לבעל. ומה שאמרו לא תמכור אין זה איסור על האשה אלא מציאות שלא תוכל למכור כיון שהלוקח לא יקנה.

דברי התוס' יו"ט בזה לכאורה אינם מובנים שאם אין איסור על האשה למכור בגלל הדין של אין ספק מוציא מידי ודאי גם אין איסור על הקונה לקנות. דדמי לכל מי שזוכה בממון מכח הדין של הממעה שייכול אחר לקנות ממנו אף שאין הקונה מוחזק בממון. דאחר שנפסק שהממון הוא של המוחזק אין איסור לאחר לקנות ממנו. א"כ גם כשזוכה מכח הדין של אין ספק מוציא מידי ודאי אין סיבה שלא יוכל אחר לקנות ממנו.

המל"מ בפ"ו מוכיה ה"א בד"ה אך את זה ראיתי [רע"א במשניות על דברי התוס' יו"ט מציין לדברי המל"מ] כתב ע"פ דברי רש"י שמה שלכתחילה לא תמכור הוא רק במכר שבזה אין הלוקח רשאי לקנות. אבל לתת מתנה יכולה לכתחילה ואין איסור על המקבל מתנה לקבל. וכתב שמדויק כן בלשון המשנה דקתני ב"ה אומרים לא תמכור. ולא נזכר שיש איסור לתת מתנה. משא"כ בסיפא גבי נפלו לה משנשאת קתני אם מכרה ונתנה הבעל מוציא מהלקוחות. דהיכא שאפי' בדיעבד מוציאים מהלוקח אין נ"מ בין מכר למתנה.

לנכסים שיפלו אחרי הסילוק. עיין מה שכתבנו בזה בס"ד שם בריש פרק הכותב.

לימא תנינא לתקנת אושא. מתני' בחייה ולפירות תקנת אושא בגופה של קרקע ולאחר מיתה. מלשון הגמ' משמע שמה שהבעל מוציא את גוף הקרקע מהלוקח מתקנת אושא הוא רק אחר מיתת האשה. וכן הוא שיטת הרמב"ם בפכ"ב מאישות ה"ז וז"ל הבעל מוציא הפירות מיד הלוקחות כל ימי חייה אבל לא גוף הקרקע שאין לו כלום בגוף נכסי מלוג עד שתמות. מתה בחייו מוציא הגוף מיד הלוקחות בלא דמים עכ"ל. שיטת הרא"ש לעיל בנערה שנפתתה ס' י"ז אינה כן שכתב שהבעל מוציא את הגוף מהלוקח מיד. והובא המחלוקת בזה בטור ושו"ע אבה"ע ס' צ' סע' ט'. עיין בח"מ וב"ש שם שמבארים מה הנ"מ אם הבעל מוציא מחיים כשיטת הרא"ש או אחר מיתה כשיטת הרמב"ם הרי לכו"ע הפירות הם של הבעל ומה נ"מ מי נחשב בעלים על הגוף.

בב"ב קל"ט: וכן בב"מ ל"ה. ובב"מ צ"ו: הגמ' לומדת מהא דתקנו באושא שהאשה שמכרה בנכסי מלוג הבעל מוציא מהלוקחות שבעל בנכסי אשתו לוקח הוי. דהיינו שזכות הבעל בנכסי אשתו אינו מדין יורש אלא מדין לוקח. וכתב הרשב"ם בב"ב שם שיש לו דין לוקח משעה שנשאה ולכן הוא מוציא מהלוקחות כיון שהוא לוקח ראשון. וזה כשיטת הרא"ש שגם בחיי האשה הוא מוציא כיון שעל הצד שהיא תמות בחייו הוא נחשב לוקח כבר מתחילת הנישואין. וכן נקט הקור"ש בב"ב אות תע"ג שלרשב"ם על הצד שתמות האשה בחיי הבעל הוא נחשב לוקח משעת הנישואין והוא בעלים על הגוף משעת הנישואין. ולכן הוא מוציא מהלוקחות. וכן מפורש בש"ך בחור"מ ס' ק"ג סק"כ שלדעת הרשב"ם הבעל בעלים על הגוף מתחילת הנישואין על הצד שהיא תמות בחייו. והרמב"ם דס"ל שאין הבעל מוציא אלא אחר מיתה הוא משום דס"ל שאינו לוקח מחיים אלא רק משעת המיתה.

הקצה"ח בס' ק"ג סק"ט חולק על הש"ך וס"ל שבודאי אין לבעל בחיי האשה אלא פירות בלבד ולא גוף. והקצות מבאר מחלוקת הרא"ש והרמב"ם באופן אחר דלעולם אינו לוקח מחיים אלא זכותו לאחר מיתה הוא כלוקח. ומה שהוא מוציא מהלוקחות מחיים הוא כמבואר בלשון רש"י בב"ב פ"ח: דאף שמדינא אין קנין הפירות של הבעל סיבה לבטל את מכירת האשה דקנין קנין פירות לאו קנין הגוף, באושא תקנו להאלימ את הקנין פירות של הבעל ומכח תקנתם הוי קנין פירות של הבעל כקנין הגוף ולכן הבעל מוציא מהלוקחות. ולכן סובר הרא"ש שהבעל מוציא מיד אף שאינו נחשב לוקח אלא ממיתת האשה שהקנין פירות של הבעל גורם לביטול מכירת האשה.

מדברי התוס' לעיל נ. מוכיח הקצות דלא ס"ל בזה כרש"י. שהקשו התוס' לר"י דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי למה צריך תקנת אושא בלא"ה אין האשה יכולה למכור. וכתבו דצריך תקנת אושא היכא דכתב לה דו"ד אין לי בנכסיך, שבזה אין הבעל אוכל פירות. מבואר דס"ל שתקנת אושא אינה מכח קנין פירות וגם כשאין לבעל פירות כלל מכירת האשה אינה מכירה. ולשיטת הרשב"ם להבנת הש"ך שתקנת אושא היתה שהבעל נחשב כלוקח על הגוף משעת הנישואין ניהא דברי התוס' דאף שאין לו פירות המכירה בטלה כיון שהוא בעלים על הגוף על הצד שהיא תמות בחייו.

הקצות דלא ס"ל כן מבאר דברי התוס' באב"מ ס' צ' סק"א ע"פ דברי השיטמ"ק כאן שכתב שבאושא תקנו שהבעל מוציא מהלוקחות שאל"כ כל אשה תמכור נכסיה לבניה או לאחיה ויתבטל ירושת הבעל. לכן סוברים התוס' דאף שאין

לבעל פירות בטלו מכירת האשה. ובסק"ב מבאר האב"מ שבזה פליגי הרא"ש והרמב"ם שהרא"ש ס"ל כשיטת רש"י שתקנו שקנין פירות דבעל יהיה כקנין הגוף. לכן מעיקרא לא חל המכירה והבעל מוציא מיד. והרמב"ם ס"ל שאין קנין הפירות של הבעל מבטל את המכירה אלא תקנו שיוציא מהלוקחות בגלל סברת השיטה. ואינו מוציא אלא כשתמות האשה שאז הוא יורש אותה. ולולא דברי האב"מ היה נראה שדברי השיטה אינם אלא טעם למה תקנו ואינו מבאר כלל מה היתה תקנתם. וגם לרש"י שהאלימו את קנין הפירות של הבעל הטעם הוא כדי שלא תוכל להפקיע ירושת הבעל ע"י מכירה כמו שכתב השיטה.

על שיטת רש"י מקשה הקצות אם מה שהמקח בטל הוא משום דאלמנה לקנין פירות דבעל מה ראית הגמ' מתקנת אושא שהבעל לוקח הוי ולא יורש, אולי זכותו אחר מיתה הוא מכח ירושה ומה שמוציא מהלוקחות הוא משום שהקנין פירות שלו כקנין הגוף. וכתב הקצות כיון שאין האשה נחשבת בעלים על הנכסים שהקנין פירות של הבעל הוא כקנין הגוף א"כ אין הנכסים מוחזקים בידה ואין הבעל יורש את אשתו בראוי. וע"כ שזכותו לאחר מיתה אינה מכח ירושה אלא מדין לוקח. דהיינו שלרש"י עיקר תקנת אושא הוא שקנין הפירות של הבעל יחשב כקנין הגוף. ואם הקנין פירות של הבעל הוא כקנין הגוף ממילא מוכח שזכותו לאחר מיתה הוא מדין לוקח שאין הבעל יורש את אשתו בראוי, אבל מה שהבעל מוציא אינו מפני שהוא כלוקח. וזה דוחק גדול דמשמע בגמ' שמה שהבעל מוציא הוא מפני שהוא כלוקח. וזה ראייה לשיטת הרשב"ם להבנת הש"ך שעיקר תקנת אושא הוא שהבעל הוא לוקח ראשון ולכן הוא מוציא מהלוקח.

נמצא ב' דרכים בביאור שיטת הרא"ש שהבעל מוציא מהלוקח מיד. א. הקצות מבאר ע"פ שיטת רש"י שתקנו שקנין פירות דבעל יהיה כקנין הגוף לכן לא חל המכירה. ב. לשיטת הש"ך בדעת הרשב"ם הבעל הוא לוקח משעת הנישואין על הצד שהיא תמות בחייו, ועל צד זה לא חל המקח כלל.

לכאורה הנ"מ בין שני הדרכים בביאור שיטת הרא"ש הוא אם מה שהבעל מוציא בחיי האשה הוא רק על הצד שהיא עתידה למות בחייו והוא ירש את הנכסים או שגם לצד שהיא עתיד למות בחייה הוא מוציא דלא חל המכירה כלל. שאם מה שהוא מוציא הוא מפני שהוא לוקח משעת נישואין זה רק על הצד שהוא עתיד לרשת. אבל אם מה שמוציאים הוא משום דקנין פירות של הבעל הוא כקנין הגוף א"כ מעיקרא לא חל המקח וגם על הצד שאין הבעל עתיד לרשת נכסים אלו מ"מ כל זמן שהוא אוכל פירות אין האשה בעלים למכור את הנכסים דקנין פירות ידיה כקנין הגוף.

אך זה אינו שמפורש ברמ"א בס' צ' סע' ט' שאם נתאלמנה או נתגרשה המקח קיים. ומקורו מן הירושלמי כמו שכתב הב"ש שם. ודברי הירושלמי מובאים בר"ן לעיל נ. וזה ניהא לפי הרשב"ם שהבעל הוא לוקח משעת הנישואין שזה רק על הצד שהיא תמות בחייו שאז מתברר שהיה לוקח משעת נישואין. אבל אם מה שהמקח בטל הוא מפני שקנין פירות דבעל הוא כקנין הגוף היה צריך המקח ליבטל גם על הצד שהוא ימות בחייה, דאף שאינו יורש מ"מ בזמן המכירה היה לו קנין פירות. ועיין בב"ש שכתב על דברי הרמ"א שלא מובן טעם הדבר וכתב שאין דין זה מוסכם ע"ש. האב"מ שם סק"ג מבאר שגם לרש"י שקנין פירות דבעל כקנין הגוף דמי מ"מ אם בסוף האשה זוכה בנכסים חל המקח למפרע כמבואר בב"ב פ"ח: ובב"ב קל"ו: שאם בעל הגוף מכר ואח"כ הוא יורש מבעל הפירות חל המקח גם למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי. וע"ש מה שכתב האב"מ בשם הרמב"ם בב"ב לבאר הטעם שאין זה דבר שלא בא לעולם.

הג' פשטים הוא כמבואר כאן בשיטה שלא תפקיע כל אשה את ירושת בעלה.

הובא לעיל מחלוקת האחרונים אם מה שהבעל אוכל פירות בנכסי אשתו הוא קנין פירות לבד או שיש לו קנין בגוף לפירות. לשיטת רש"י שתקנת אושא היתה שהאלימו את הקנין פירות של הבעל שיחשב כקנין הגוף יש מקום לומר דאף לסוברים שבעיקר תקנת פירות אין לבעל קנין בגוף אלא רק קנין פירות מ"מ אחר תקנת אושא שתקנו שקנין פירות דבעל הוא כקנין הגוף י"ל שבכלל התקנה שיהיה לו קנין בגוף לפירות. אבל לסוברים שתקנת אושא היא שעשאוהו כלוקח ראשון או לרמב"ם שנעשה כלוקח רק אחר מיתת האשה אין סיבה לומר שבתקנת אושא השתנה קנינו של הבעל בפירות. וא"כ לסוברים שאין לבעל גוף לפירות אלא רק פירות בלבד כן הוא הדין גם אחר תקנת אושא. ועיין בדברי האו"ש שם בפ"ב מרצח ה"טו שמבואר בדבריו דאחר תקנת אושא הוא מודה שיש לבעל קנין בגוף לפירות. וכן מוכח לקמן פ. מהגמ' של בעל שמכר קרקע לפירות כמו שכתבנו שם בס"ד.

האב"מ בס' צ' סק"א אחר שהביא את התוס' לעיל נ: שגם כשאין לבעל פירות יש תקנת אושא מוסיף האב"מ שמדברי הרשב"א שהובא במ"מ בפכ"ב מאישות מוכח דס"ל כשיטת התוס' שאין הבעל מוציא בגלל הקנין פירות שלו. שכתב הרשב"א שגם כשהבעל נתן מתנה לאשתו שבזה אין הבעל אוכל פירות, אם מכרה האשה הבעל מוציא מהלקוחות מכח תקנת אושא. ומוכח דלא ס"ל כרש"י שהוא מוציא מפני שהקנין פירות שלו הוא כקנין הגוף אלא משום דהוי לוקח ראשון.

וכתב האב"מ שיש לדחות דלעולם גם הרשב"א ס"ל כרש"י ואף שבמתנה שהבעל נותן לאשה אין הבעל אוכל פירות מ"מ פירי פירות הוא כן אוכל. ומוכיח האב"מ מתוס' בב"ב קל"ו: שגם כשיש רק פירי פירות ולא פירות אמרינן קנין פירות כקנין הגוף. שהתוס' שם הקשו לר"י דקנין פירות כקנין הגוף למה צריך תקנת אושא. וכתבו כמו שכתבו לעיל נ: שצריך התקנה להיכא דכתב לה דו"ד אין לי בנכסך, אך בב"ב הוסיפו התוס' שצריך התקנה באופן שכתב דין ודברים אין לי בנכסך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן. מבואר שאם הסתלק רק מפירות ולא מפירי פירות לא צריך תקנה לר"י שגם בזה קנין פירות כקנין הגוף. וא"כ הבעל שנתן מתנה לאשתו אף שאינו אוכל פירות אכתי הוא אוכל פירי פירות, וגם קנין פירות זה הוא כקנין הגוף.

יש לעיין בסברת הדבר אמאי אמרינן בזה קנין פירות כקנין הגוף הרי הטעם שקנין פירות כקנין הגוף הוא שעיקר הבעלות הוא לגבי ההשתמשות ומי שבעלים על השימושים נחשב הבעלים. וא"כ רק כשאין לבעל הגוף פירות כלל יש צד לומר שקנין פירות כקנין הגוף. אבל כשהפירות הם של בעל הגוף למה מה שפירי פירות הם של אחר יגרע את בעלותו של בעל הגוף הרי גם לו יש פירות. ונראה שדברי התוס' והאב"מ תלויים במחלוקת ראשונים בריש פרק הכותב במי שמסתלק מפירות ויש לו פירי פירות אם יש לבעל הפירי פירות זכות לקחת את הפירות ולעשות מהם פירי פירות, או שיכול בעל הפירות לכלות את הפירות אלא שאם במקרה עשה מהם פירי פירות הם שייכים לבעל הפירי פירות. ואי אמרינן שבעל הפירות חייב לעשות מהם פירי פירות א"כ אין לו שימוש בקרקע אלא רק לקבל ממנו עוד גוף אבל שימוש בפועל אין לו עכשיו. וא"כ אפשר להבין שגם בזה אמרינן שהקנין פירי פירות הוא כקנין הגוף.

תוד"ה לימא תנינא לתקנת אושא. וי"ל דבלא"ה משני לה שפיר. כתב המהרש"א דיש לפרש דתי' התוס' הוא על

א"כ לפי שני הדרכים בדעת הרא"ש המכירה בטלה רק על הצד שהיא תמות בחייו.

אכתי צריך להבין את שיטת הרמב"ם דס"ל שאין הבעל מוציא אלא לאחר מיתת דע"כ לא ס"ל כסברת רש"י שלרש"י לא חל הקנין מעיקרא. וכן לא ס"ל דהוי לוקח משעת נישואין שא"כ היה מוציא מיד. ואם אינו לוקח ראשון אמאי מוציא אחר מיתת הרי קנינו של הלוקח הוא קודם לזכות הבעל. ומה שכתב בזה האב"מ בס' צ' סק"ב שהרמב"ם ס"ל כדברי השיטמ"ק כאן שכתב שהטעם של תקנת אושא הוא שאל"כ כל אשה תמכור נכסיה לבניה ואחיה ותפקיע את ירושת הבעל כבר נתבאר שלכאורה אין הדברים ברורים שדברי השיטה הם רק טעם למה תקנו אבל לא ביאר השיטה מה תקנו. ולכאורה נראה שגם הרמב"ם ס"ל שהבעל הוא לוקח ראשון. ומה שאינו מוציא מחיים הוא משום שאינו לוקח ראשון אלא על הצד שהיא תמות בחייו, אבל לצד שהוא ימות בחייה אין הוא נחשב לוקח. א"כ הדבר תלוי ועומד ואינו יכול להוציא אלא אחר מיתת שאז הוברר שהיה לו דין לוקח מתחילת הנישואין. ואדרבה צריך להבין דברי הרא"ש איך מוציא מחיים בגלל דין לוקח הרי על הצד שהוא ימות קודם אין לו דין לוקח. ובשלמא לטעם של רש"י ניהא שאפי' לצד שהוא עתיד למות לפניה מ"מ המכירה אינה חלה עכשיו כיון שיש לו קנין פירות. ורק כשהוא ימות בחייה ויהיו הפירות של האשה יחול המכירה כמו שהובא לעיל בשם האב"מ. אבל לרשב"ם והתוס' שמה שמבטל אינו הקנין פירות אלא הדין לוקח איך הוא מוציא מחיים הרי כל זמן ששניהם חיים אין הבעל אלא ספק לוקח.

עוד י"ל שלעולם לרמב"ם אין הבעל לוקח בגוף הנכסים אלא משעת מיתתה, ומה שהוא מוציא מיד הלוקח הוא משום דירושת הבעל אינה כשאר ירושות שאין ליורש זכות ירושה אלא מה שנשאר בשעת מיתתה הוא יורש. משא"כ ירושת הבעל היא זכות שיש לו בנכסי אשתו. ומה"ט גם כשאינו אוכל פירות אסור לאשה למכור מפני שמפקיעה את ירושת הבעל כמבואר בראשונים לקמן. ובשאר יורשים אין איסור למכור כדי שלא להפקיע את הירושה, אלא מוכח שירושת הבעל הוא זכות שיש לבעל בנכסי אשתו ושאינו משאר יורשים. עיין לשון רש"י בב"ק פ"ז. וז"ל שנכסי מלוג של אשה משועבדים לבעל לפירות ולירושה עכ"ל. מבואר שגם לירושה יש לבעל זכות ושיעבוד על נכסי אשתו. ובתקנת אושא האלימו זכות זו שיש לבעל לקבל את הירושה כדי שלא תוכל האשה לבטל ירושת הבעל כמש"כ השיטה, ותקנו שהזכות והשיעבוד שיש לבעל לקבל ירושה מאשתו מונע מהאשה למכור לאחר. ולענין זה נחשב הבעל כלוקח שיש לו זכות בנכסי אשתו בחייה לקבל ירושה אחר מיתתה שתקנו ירושה תחת קבורה. וזה מה שגורם לביטול מכירת האשה. וכן נראה מדברי רש"י בב"מ דף ל"ה. ודף צ"ו: שמה שהבעל מוציא הוא מפני שהוא כלוקח כפשוטו הגמ' ולא כמו שמביא הקצות מרש"י בב"ק שהקנין פירות גורם לביטול המכירה. ואפי' אם אינו בעלים על הגוף משעת נישואין מ"מ השיעבוד שיש לו בנכסים לקבל מהם ירושה חל בשעת הנישואין, וזה מבטל את מכירת האשה. אבל הזכיה שלו בפועל הוא רק בשעת המיתתה. ולכן לרמב"ם אינו מוציא עד מיתת האשה.

נמצא ג' דרכים בגדר תקנת אושא. א. לרש"י להבנת הקצות תקנו שקנין הפירות של הבעל יחשב כקנין הגוף. ב. לתוס' והרשב"ם גם כשאין הבעל אוכל פירות תקנו שיחשב הבעל כלוקח מתחילת הנישואין. ג. לרמב"ם אף שאינו לוקח אלא משעת מיתת האשה מ"מ כיון שיש לו זכות ושיעבוד על הירושה כמבואר בלשון רש"י בב"ק פ"ז. אין האשה יכולה להפקיע זכותו. וזה מה שאמרו שלמאן דאית ליה תקנת אושא בעל בנכסי אשתו לוקח הוי. והטעם שתקנו כל זה לכל

אוכל פירות גם בנכסים שאינם ידועין. שהרי לריב"ח כל מטלטלין נחשבים נכסים שאינם ידועין ומפורש במשנה לקמן שבנפלו לה כספים או פירות הבעל אוכל בהם פירות. וקשה מכאן על הרא"ש והנ"י שכתבו שבנכסים שאינם ידועין אין הבעל אוכל פירות. ועיין בק"נ על הרא"ש שכתב באות א' שלריב"ח דס"ל שכל מטלטלין הוי נכסים שאינם ידועין מה דקתני במתני' שהבעל אוכל פירות בנפלו לה כספים היינו רק שאוכל פירות אבל אם מכרה ונתנה קיים. ואינו מובן דמפורש ברא"ש שבנכסים שאינם ידועין אין הבעל אוכל פירות. וצ"ל שכונת הק"נ שאלכא דריב"ח מודה הרא"ש לרמב"ן וכל מה שס"ל לרא"ש שאין הבעל אוכל פירות בנכסים שאינם ידועין היינו רק למאי דקי"ל דלא כריב"ח. ואינו מובן אמאי תלוי במחלוקת ריב"ח ורמב"ן. ואם לריב"ח יש הכרח לומר שהדין של נכסים שאינם ידועין הוא רק לענין מכרה ונתנה קיים מהיכא תיתי לומר שר' יוחנן חולק בזה על ריב"ח.

תוד"ה כתבתינהו לברתא. הקשו על רש"י דפירש שהודיעה לעדים שלהכריח מתכוונת דא"כ אמאי פליג רב ענן. לכאורה אין קושייתם מובנת שגם לרש"י לא היה תנאי מפורש אלא רק גילוי דעת, וגילוי דעת בלי תנאי מפורש מהני רק כשיש אומדנא כמבואר בתוס' לקמן צ"ז. דהיכא דאיכא אומדנא גמורה לא בעינן אפי' גילוי דעת, והיכא דאיכא קצת אומדנא בעינן גילוי דעת ולא צריך תנאי כפול. והיכא דליכא אומדנא כלל לא מהני גילוי דעת אלא צריך תנאי כפול. וא"כ י"ל דרב ענן ס"ל דליכא אומדנא כלל ולא מהני גילוי דעת בלי תנאי כפול. וצריך להוסיף בקושיית התוס' על רש"י את דברי הגמ' בכ"ב קנ"א. שהוכח בדברי הרא"ש והר"ן כאן שמפורש שם שהמחלוקת אם שטר מברחת קנה או לא הוא רק כשלא גליא דעתא אבל היכא דגליא דעתה לכו"ע לא קנה.

לשיטת התוס' דאיירי שמכרה סתם והמקח בטל בגלל האומדנא עיין ברא"ש דאיירי שידוע שעומדת לינשא או שנשאת מיד אחר המכירה, ובאופן זה יש אומדנא שמכרה רק כדי להכריח מבעלה.

דף עט.

שטר מברחת. נחלקו הראשונים לענין מה המכירה בטלה מפני האומדנא שלא נתנה אלא כדי להכריח מבעלה ולענין מה המקח קיים. הרא"ש כתב שאם היא תמות בחיי הבעל הנכסים ישארו ביד המקבל. ובגלל זה מהני המכירה להפקיע ירושת הבעל כיון שעל צד זה שהיא תמות בחייו המכירה קיימת. ומה שיש אומדנא לבטל את המקח הוא רק על הצד שהוא ימות בחייה. עוד מבואר ברא"ש שכל זמן שהיא עודה תחת בעלה הלוקח אוכל את הפירות, שרצונה שהמקבל יאכל פירות כדי שלא ינהה מהם הבעל וכדי שהמקבל יסכים לטפל בקרקע לעובדה ולשומרה. אך מבואר ברא"ש שיכולה בכל עת לחזור מקנין הפירות או למכור את הפירות לאחר. ועיין מה שכתב האב"מ בס' צ' סק"ח בביאור שיטת הרא"ש.

הרמב"ם בפכ"ב מאישות ה"ט כתב שבשטר מברחת אם נתאלמנה או נתגרשה המתנה בטלה. מ"מ אין הבעל אוכל פירות בעודה תחתיו, ואם מתה היא בחייו אינו יורשן שהרי נתנה אותן קודם שתנשא. וכשתמות בחיי בעלה יקנה מקבל המתנה קנין גמור. וכתב הר"ן שלרמב"ם בשטר מברחת אין הטעם שהבעל אינו זוכה משום דהוי נכסים שאינם ידועים אלא מפני שהמתנה קיימת וזוכה בו המקבל. ורק אם הוא מת בחייה בטל הקנין של הלוקח וחוזר לאשה. אך צריך להבין כשהבעל מת בחיי האשה והוכרר שהמתנה בטלה למה אינו זוכה למפרע בפירות שגדלו לפני מיתתו. ואין זה משום דהוי נכסים שאינם ידועים שהר"ן כתב שלרמב"ם השאלה ולקנינהו בעל והתירוצ דהוי נכסים שאינם ידועים לא קאי

הגמ' בב"ק, דהתם הוי מצי לשנויי כאן בנפלו באירוסין כאן דנפלו בנישואין, אבל בלא"ה משני שפיר. ולפירוש זה יוצא שאלכא דאמת ליכא לתקנת אושא כשנפלו מן האירוסין. ויש לפרש דדבריהם קאי על הגמ' כאן שיכלו לדחות שבהכרח לא תנינא לתקנת אושא שלתקנת אושא גם מן האירוסין מכרה בטל, אלא דבלא"ה משני שפיר. ולפירוש זה אליבא דאמת תקנת אושא הוא אפי' מן האירוסין. עיין מה שכתב בזה בחי' רע"א. ובלשון הרמב"ם בפכ"ב מאישות ה"ז והשו"ע בס' צ' סע' ט' כמעט מפורש שיש תקנת אושא גם במה שנפל קודם האירוסין וכ"ש למה שנפל באירוסין ע"ש.

נכסים שאינם ידועים. מבואר במשנה שנכסים שאינם ידועים לר"ש שונה מנכסים ידועים לענין שאם מכרה ונתנה קיים. ולא מפורש מה הדין של נכסים שאינם ידועים לענין אכילת פירות וירושא. וג' שיטות יש בזה. א. הרמב"ן בדף ע"ט. ס"ל שהבעל אוכל פירות ויורש גם נכסים שאינם ידועים, ויצאו נכסים שאינם ידועים מן הכלל רק לענין שמכרה קיים. דברי הרמב"ן הובאו באב"מ בס' פ"ד סק"א ובהפלאה בקונטרס אחרון ס' צ' סק"ה. ב. הר"ן ס"ל שאינו אוכל פירות אבל ירושה אית ליה. [בד"ה ידועים מקרקעי מבואר בר"ן שהבעל יורש נכסים שאינם ידועים אבל לא מבואר שם אם אוכל פירות או לא. אבל בד"ה הא ככולם מפורש בר"ן שאינו אוכל פירות וירושא אית ליה]. ג. מדברי רש"י בד"ה ואי לא קננהי משמע שבנכסים שאינם ידועים אינו אוכל פירות וגם אינו יורש. וכן מדייק האב"מ בס' צ' סק"י מדברי רש"י אך כתב לדחות ולפרש דברי רש"י באופן אחר ע"ש. וכן נראה מדברי הרא"ש שכתב וז"ל כשאננס ידועים לבעל לא תקנו רבנן לבעל שום זכות לא בגוף ולא בפירות ואם מכרה הפירות קודם ידיעת הבעל מכרה קיים. הרי שכלל הרא"ש את כל שלושת הזכויות שיש לבעל בנכסי אשתו שהם פירות, ירושת הגוף אחר מיתת האשה, הדין של אם מכרה ונתנה מכרה בטל. ובכולם ס"ל שאין לבעל שום זכות בנכסי אשתו בנכסים שאינם ידועים.

הר"ן מביא ראיה לדבריו שאף שאין הבעל אוכל פירות בנכסים שאינם ידועים מ"מ ירושה אית ליה דאל"כ אמאי מכרה קיים רק בדיעבד ואינה מוכרת לכתחילה הרי אין לבעל פירות ואינו מפסיד במכירתה. אע"כ דירושא אית ליה ולכן אינה מוכרת לכתחילה כדי שלא להפקיע ירושתו של הבעל. וגם כאן מבואר כמו שכתבנו לעיל שירושא הבעל אינה ככל ירושות אלא זה זכות שיש לבעל בנכסי אשתו. דבשאר ירושות ליכא איסור על המוריש למכור כדי שלא להפקיע ירושה, אלא הכא שאני שאין זה ירושת קורבה אלא מזכויות הבעל בנכסי אשתו.

ויש לעיין מה יענו רש"י והרא"ש על ראית הר"ן שאם אין הבעל יורש ולא אוכל פירות אמאי אינה מוכרת לכתחילה. וצ"ל דכיון שאם יתודע לבעל הוא יאכל פירות וירש אין לה למכור לכתחילה. אך אכתי יקשה לשיטת ריב"ח שכל מטלטלין נחשבים בנכסים שאינם ידועים כיון שאינו סומך דעתו עליהם, בזה יקשה אמאי אינה מוכרת לכתחילה כיון שאין הבעל יורש.

לרמב"ן קשה לאידך גיסא כיון שהבעל אוכל פירות אמאי אם מכרה ונתנה קיים הרי הפירות הם של הבעל ואיך יכולה האשה להפקיע את הקנין פירות של הבעל. ועיין באבי עזרי בפכ"ב מאישות ה"ט שהובא לעיל בריש פרקין שכתב ע"פ מה שמוכח במשנה שמה שאם מכרה בטל הוא תקנה מיוחדת ולא תוצאה מעיקר תקנת פירות א"כ בנכסים שאינם ידועים ליכא תקנה זו לכן מכרה קיים.

ידועין מקרקעי שאינן ידועין מטלטלין. האב"מ בס' פ"ד בסוף סק"א מביא ראיה מכאן לשיטת הרמב"ן שהבעל

שהשאלה היא על שמואל בכותבת כולם דאיכא אומדנא שמבטל את המתנה א"כ נשאר הממון של האשה וזוכה הבעל בפירות בחייה וירש אותה אחר מיתתה. ועל זה קאי התירוקן שמה שאין הבעל אוכל פירות ואינו יורש הוא משום דהוי כנכסים שאינם ידועים. ומבואר מזה שרש"י ס"ל שאין הבעל יורש כנכסים שאינם ידועים כמו שכתב האב"מ בס' צ' סק"י. ולא כר"ן שכתב שיש ירושה גם כנכסים שאינם ידועים. [האב"מ נדחק לדחות הראיה מרש"י ולפרש תי' הגמ' לרש"י באופן אחר ע"ש. אך הפשטות בדברי רש"י הוא כמו שכתב האב"מ בתחילה].

השיטה בשם הרא"ה מפרש כרש"י ששאלת הגמ' היא על סתם שטר מברחת. וס"ל נמי כרש"י שאין הקנין קיים וקשה אמאי אין הבעל זוכה בפירות. אך הרא"ה ס"ל שהתירוקן דהוי כנכסים שאינם ידועים הוא רק על אכילת פירות, שלענין זה אף שאין המקבל קונה מ"מ אין הבעל זוכה דהוי כנכסים שאינם ידועים ואין בזה תקנת פירות. אבל לענין ירושה ס"ל לרא"ה כהר"ן שהבעל יורש גם כנכסים שאינם ידועים, ולכן כתב שתירוקן הגמ' לא קאי על ירושה ובאמת הבעל יורש ולא מהני הברחת האשה למנוע ירושת הבעל אלא רק למנוע מהבעל אכילת פירות.

הרא"ה מבאר ששאלת הגמ' היא דוקא על שמואל ולא על מהיום ולכשארצה שבזה לא קשיא לקנינהו בעל כיון שבידה לקיים המקח ע"י שתאמר רוצה אני. וכ"כ הריטב"א. וכן נראה מדברי רש"י שמפרש שאלת הגמ' על שמואל משמע שקשה רק על שמואל ולא על מהיום ולכשארצה כמו שכתב המהרש"א. וביותר לפי מה שכתב הב"ש שרש"י ס"ל כהרא"ש ור"ח שהמקח קיים גם אם לא אמרה רוצה אני כל זמן שאינה מוחה בודאי אין מקום להקשות על מהיום ולכשארצה שיזכה הבעל, שהרי כל זמן שאינה מוחה הקנין של המקבל קיים.

הר"ן בדעת הרמב"ם כתב איפכא מהראשונים הנ"ל שאין שאלת הגמ' על שמואל אלא רק על מהיום ולכשארצה. והיינו ממה שכתב הרמב"ם בפכ"ב מאישות ה"ט שהאשה שכתבה כל נכסיה לאחר קודם שתנשא אם נתגרשה האשה או נתאלמנה תבטל המתנה. ואעפ"כ אין הבעל אוכל פירות בחייה ואם מתה אינו יורשה שהרי נתנה אותה קודם שתנשא. משמע שמה שאין הבעל אוכל פירות ואינו יורש אינו משום דהוי כנכסים שאינם ידועים אלא משום שלענין זה המתנה קיימת. ולרמב"ם לא קשה על שמואל שהאומדנא שמבטלת את המתנה רק על הצד שהוא ימות בחייה שבזה איכא אומדנא שאינה רוצה לתת לאחרים מה שצריך להיות שלה. אבל אין אומדנא לבטל את המקח של הפירות כל זמן ששניהם חיים, ולא את המקח על הגוף על הצד שהיא תמות בחייה בעלה. וא"כ לא קשיא שיזכה הבעל שעל הצד שצריך הבעל לזכות המתנה קיימת. אלא לרמב"ם שאלת הגמ' על מתנה במקצת שכתבה מהיום ולכשארצה. וזה שכתב הרמב"ם בהמשך דבריו ולא עוד אלא אפי' נתנה מקצת נכסיה וכתבה למקבל קנה אותם מהיום ולכשארצה שהרי לא קנה קנין גמור עד שתרצה אין הבעל אוכל פירות אותה מתנה ואם מתה אינו יורשה. דהיינו שבזה הקנין של המקבל אינו מונע את זכיית הבעל שלדעת הרמב"ם אין המקח מתקיים באופן זה עד שתתירצה. וע"ז הקשו שאם מתה ולא אמרה רוצה אני למה לא יזכה הבעל. וע"ז קאי התירוקן דהוי כנכסים שאינם ידועים.

דהיינו שנחלקו בתרתי א. רש"י הרא"ה והריטב"א ס"ל שהאומדנא במתנה בכולהו נכסי הוא שלא יקנה הלוקח כלל. ולכן קשיא קושיית הגמ' על מתנה בכולהו. והרמב"ם ס"ל שלא בטל אלא על הצד שהוא ימות בחייה. אבל אם היא מתה בחייו המקח קיים ואין מקום להקשות בזה שיזכה הבעל. ב.

על מברחת סתם. וצ"ל שמה שהמתנה בטלה כשהוא מת בחייה היינו רק מתנת הגוף אבל הקנאת הקרקע לפירות כל ימי חי הבעל לא בטל. ולכן כתב הרמב"ם כשתמות בחייה בעלה יקנה מקבל המתנה קנין גמור. דהיינו שעד מיתת האשה אין קנינו של המקבל קנין גמור אלא רק קנין פירות. וקנין הגוף תלוי ועומד, שאם הוא ימות בחייה יתבטל קנין הגוף של הלוקח, אבל לא מתבטל למפרע הקנין פירות שהיה ללוקח עד מיתתה. ואם היא תמות בחייו יתברר שהיה למקבל קנין גמור גם בגוף.

שיטת רש"י לפי מה שכתב האב"מ בס' צ' סק"ז וסק"ח, ולפי מה שמוכח מדברי רש"י בד"ה ואי לא קננהו, שבשטר מברחת אין המכירה מכירה כלל והלוקח אינו אוכל פירות. ומה שהבעל אינו זוכה בפירות הוא משום דהוי כנכסים שאינם ידועים. וכן מבואר בשיטמ"ק בשם הרא"ה שהמתנה לא חלה כלל ואפי' הפירות חוזרים לאשה כשמת בעלה, ורק הפירות שנאכלו כבר אינם חוזרים שע"ז יש מחילה. ומה שאין הבעל זוכה בפירות הוא משום דהוי כנכסים שאינם ידועים. וכ"כ הריטב"א. אך יש הבדל בין רש"י לרא"ה לענין ירושה שברש"י משמע שכמו שאין הבעל אוכל פירות בגלל שזה כנכסים שאינם ידועים כך אינו יורש מאותו הטעם, כמו שנתבאר לעיל ששיטת רש"י שבנכסים שאינם ידועים אין הבעל יורש. והרא"ה ס"ל שהוא כן יורש וההברחה לא מהניא כלל למנוע את ירושת הבעל אלא רק שלא יאכל פירות.

כותבת שטר פסים. עיין ברשב"א שאין הכונה שמפרשת שזה שטר פסים אלא סתם שטר מברחת אפי' במקצת לרשב"ג הוא כשטר פסים מחמת האומדנא. ורבנן פליגי שאין אומדנא אלא כשנותנת כל נכסיה.

מהיום ולכשארצה. נחלקו הראשונים אם התנאי הוא שתאמר רוצה אני ואין המקח מתקיים אא"כ אומרת רוצה אני, או שהתנאי הוא שלא תמוחה וכל זמן שאינה מוחה המקח קיים אף שלא אמרה רוצה אני. הרא"ש כתב שבכל פעם שתתירצה הרשות בידה לבטל את המקח ע"י שתמוחה. משמע דס"ל דלא בעינן אמירת רוצה אני כדי לקיים אלא אם אינה מוחה ממילא המקח קיים.

הרמב"ם בפכ"ב מאישות ה"ט כתב שלא קנה קנין גמור עד שתתירצה. משמע דס"ל שהתנאי הוא שתאמר הן. וכתב הק"נ באות נ' שהרא"ש והרמב"ם לשיטתם דפליגי בקידושין לגבי ע"מ שירצה אבא, שהרא"ש ס"ל בקידושין פרק האומר ס' ז' שאין התנאי שיאמר הן אלא שלא ימחה. והרמב"ם בפ"ז מאישות פסק שהתנאי הוא שיאמר הן. הר"ן והרשב"א כתבו שנחלקו בזה הרמב"ם ור"ח. שהרמב"ם ס"ל דבעינן שתאמר בפירוש רוצה אני, ור"ח ס"ל שהמקח קיים אא"כ תחזור ותמחה. והנ"מ הוא כשלא אמרה רוצה אני ולא מחתה ומתה בחייה הבעל. לרא"ש ור"ח המקח קיים והפירות הם של הלוקח. לרמב"ם כיון שלא אמרה רוצה אני לא נתקיים המקח ואין הפירות של הלוקח כמבואר בב"ש בס' צ' סק"ל.

מלשון רש"י בד"ה עד שתכתוב לכאורה אין ראייה כמאן ס"ל דמצד אחד כתב שכדי לקיים את המקח היא צריכה לומר רוצה אני ומאידך כתב שכדי לבטל את המקח תאמר איני רוצה משמע שאם שתקה המקח קיים. הר"ן והריטב"א כתבו דרש"י ס"ל כרמב"ם. והב"ש בס' צ' סק"ל כתב שמלשון רש"י משמע דס"ל כר"ח והרא"ש.

אי לא קננהי לוקח ניקנינהו בעל. נחלקו הראשונים אם שאלת הגמ' היא על שמואל בכותבת כל נכסיה או על הברייא שכותבת מהיום ולכשארצה. וזה תלוי במחלוקת שהובא לעיל לענין מה בטל המתנה של שטר מברחת וכן במחלוקת מה כלול בתנאי של לכשארצה. רש"י מפרש

ידועים שבהם הדין הוא שאם מכרה ונתנה קיים. וכיון שיכולה לקיים את המכירה ממילא אין הבעל אוכל פירות ולא יורש מפני שהמכירה קיימת ולא בגלל הדין של נכסים שאינם ידועים, והדין של נכסים שאינם ידועים מהני בזה רק לענין שהמכירה קיימת.

נמצא שיטות הראשונים בביאור תירוצי הגמ' שעשאו כנכסים שאינם ידועים א. לרמב"ם קאי על מהיום ולכשארצה, בין על אכילת פירות בין על ירושה. ב. לר"ן קאי נמי על מהיום ולכשארצה אבל רק לענין פירות ולא לענין ירושה. ואין כתיבת מהיום ולכשארצה מהני להפקיע ירושה. ולדברי שניהם בהברחה סתם זכות הבעל בטל, בין לענין פירות בין לענין ירושה, מכח הקנין ולא צריך בזה להגיע לדין של נכסים שאינם ידועים. ג. לרש"י עשאו כנכסים שאינם ידועים קאי על הברחה סתם, בין לענין אכילת פירות בין לענין ירושה. ד. לרא"ה קאי על הברחה סתם אבל רק לענין אכילת פירות, ולא מהני הברחה סתם להפקיע ירושה. ולדברי שניהם במהיום ולכשארצה זכות הבעל מתבטל מכח הקנין, בין לענין פירות בין לענין ירושה, ולא צריך להגיע בזה לנכסים שאינם ידועים. וכן דעת הריטב"א. ה. שיטת הרמב"ם שהת' שעשאו כנכסים שאינם ידועים לא קאי לא על פירות ולא על ירושה אלא רק על הדין של מכרה ונתנה קיים. וכיון שמכירתה קיימת ממילא המכירה עצמה מבטלת את זכות הבעל בפירות ובירושה. ובלי הדין של נכסים שאינם ידועים לא היה מועיל המכירה להפקיע כיון שאין זה מכירה שלימה שנעשה בפעם אחת אלא כל שעתה מחלה ללוקח ונחשב כאילו היא מוכרת עכשיו. לכן מה שמכירתה קיימת הוא מכח הדין של נכסים שאינם ידועים.

תוד"ה עשאו. כתבו בשם ר"ת שהמכירה נכסיו כדי שלא ישתעבדו לבע"ח השטר קיים דכיון שאם לא יהיה השטר קיים ישתעבד לבע"ח ולא יהיה הברחה ע"כ שלא היה כונתו להברית. ורק בהברחה מהבעל שגם אם בטל המתנה אין הבעל זוכה דהוי כנכסים שאינם ידועים איכא אומדנא שלא היה כונתו למתנה אלא להברחה. הרא"ש חולק על התוס' וס"ל שגם כשכתב כדי להברית מבע"ח איכא אומדנא שאין המתנה מתנה ולא נתן אלא מפני שחשב שיועיל שלא ישתעבד. ואף שאם אין המתנה קיימת ישתעבד הממון לבע"ח עדיף שיפרע חובו מלתת מתנה לאחר ולא יפרע החוב.

המחלוקת בזה תלוי במה שנחלקו רבינו שמשון והרא"ש בביאור שאלת הגמ' אי לא קננהו לוקח לקנינהו בעל. שיש לפרש שאלת הגמ' בב' אופנים. א. כיון שאם לא יקנה הלוקח יקנה הבעל, ורצון האשה הוא שהבעל לא יקנה, ממילא רצונה שיקנה הלוקח. ב. רצונה שלא יזכה הבעל הוא כדי שישאר לה הממון. אבל עכשיו שאם לא יזכה הלוקח יזכה הבעל עדיף שיתבטל המתנה ויזכה הבעל. הרא"ש כתב שרבינו שמשון מדקדק מלשון רש"י כהצד הראשון. והרא"ש חולק וס"ל כהצד השני. והנ"מ מזה הוא בנידון של התוס' בהברחה מבע"ח.

פירות המחוברים בקרקע. קי"ל כרבנן שפירות מחוברים בכניסתה הם לבעל. ונחלקו הרא"ש והריטב"א אם תלוי בגמר גידולו או בלקיטה ממש. הרא"ש בס' ז' כתב בשם רבינו יונה שאפי' פירות גמורים כל זמן שלא נלקטו דינם כפירות מחוברים שהם לבעל. דכך תקנו חכמים שתלוי בלקיטה בפועל. הריטב"א על הגמ' של מחוברים בשעת יציאה איכא בינייהו כתב דכל שלא צריכי לקרקע כלל דינם כתלושים גם לענין זה.

ארעא ובתי ארעא. רש"י מפרש ששניהם מעכבים. דהיינו שיש מעלה לארעא על בתי גם מצד הגוף שיש לו יותר קיום

פליגי בלכשארצה שהרמב"ם ס"ל דכיון שכל קיום המקח תלוי באמירת רוצה אני היכא שמתה ולא אמרה רוצה אני קשה שיירש הבעל. ורש"י לדעת הב"ש ס"ל שהמקח קיים כל זמן שלא אמרה שאינה רוצה. ולכן אין מקום לקושית הגמ' על אופן זה. והרא"ה והריטב"א, אף דס"ל שאין המקח מתקיים עד שתאמר רוצה אני, וכן הוא שיטת רש"י לר"ן ולריטב"א, מ"מ ס"ל דלא קשיא קושית הגמ' על מהיום ולכשארצה מפני שמהני ההברחה בכותבת מהיום ולכשארצה כשתאמר רוצה אני לפני מיתתה. בביאור שיטת הרא"ש בענין זה עיין מה שכתב האב"מ בס' צ' סק"ה.

הר"ן מקשה על הרמב"ם שלרמב"ם ששאלת הגמ' היא על מהיום ולכשארצה א"כ ע"ז קאי תירוצי הגמ' שאין הבעל זוכה משום דהוי כנכסים שאינם ידועים. וזה נוחא לענין אכילת פירות אבל ברמב"ם מפורש שבמהיום ולכשארצה כשם שאין הבעל אוכל פירות כך אינו יורש. ואמאי אינו יורש הרי הר"ן מוכיח שהבעל יורש גם כנכסים שאינם ידועים. ומה"ט הר"ן חולק בזה על הרמב"ם וס"ל שבהיום ולכשארצה שכל ביטול זכות הבעל הוא רק מכח הדין של נכסים שאינם ידועים הבעל יורש, ומעשה האשה מועילים בזה רק לענין שלא יאכל פירות ואם מכרה ונתנה קיים, ולא לביטול ירושת הבעל. דהיינו שמה שכתב הרא"ה לפי שיטתו ששאלת הגמ' היא על מברחת סתם שהתירוצי הוא רק על פירות ולא על ירושה סובר הר"ן לענין מהיום ולכשארצה. אבל בדעת הרמב"ם כתב הר"ן דס"ל שכאן זה עדיף מסתם נכסים שאינם ידועים כיון שגלתה דעתה להקנותם לאחר הרי היא כמזכה יורשה ע"י מקבל מתנה זה. ואף שהמתנה אינה קיימת סגי בזה לעקור ירושת הבעל דרבנן. גם הרשב"א כתב בדעת הרמב"ם על דרך זה בנוסח אחר ע"ש.

האבי עזרי בפכ"ב מאישות הט"ז ד"ה אמנם כתב ששיטת הרמב"ם כשיטת הרמב"ן שהדין של נכסים שאינם ידועים הוא רק לגבי מכירה אבל אכילת פירות יש לבעל גם כנכסים שאינם ידועים, שהרמב"ם בפכ"ב מאישות ה"ח מביא הדין של נכסים שאינם ידועים רק לענין שאם מכרה ונתנה קיים. ולכאורה הדברים תמוהים שמפורש ברמב"ם שבמהיום ולכשארצה שאינו אוכל פירות, ולרמב"ם מבואר בגמ' שהטעם הוא משום דהוי כנכסים שאינם ידועים. אך לפי מה שכתב הר"ן דהכא עדיף מסתם נכסים שאינם ידועים כמו שנתבאר ולכן כאן גם ירושה אין אף דבעלמא יש ירושה כנכסים שאינם ידועים א"כ אין להוכיח מכאן דבעלמא אין הבעל אוכל פירות כנכסים שאינם ידועים דהכא שאני כמו שכתב הר"ן לגבי ירושה.

שיטת הרמב"ן. הובא לעיל ששיטת הרמב"ן שהדין של נכסים שאינם ידועים נאמר רק לענין שאם מכרה ונתנה קיים, אבל פירות וירושה יש גם כנכסים שאינם ידועים. הרמב"ן כאן מקשה לפי שיטתו מה תירוצי הגמ' שעשאו כנכסים שאינם ידועים הרי גם כנכסים שאינם ידועים הבעל אוכל פירות ויורש. וכתב ע"ז הרמב"ן וז"ל ולא קושיא היא כיון דאיהי שתקה כל שעתא ושעתא מחלה ליה גבי לוקח והוי ליה כמוכרת ונותנת עד שעה שתראה היא דכל שעתא מחלה ליה גבי לוקח ואי מתה דלוקח הוי דלאברוחי מבעלה עבדה ולא בעי דלקני בעל וברשותה היא עכ"ל. וכתב ע"ז הרשב"א שהרמב"ן ס"ל שהתנאי ע"מ שלא תמחה וכל זמן שאינה מוחה המקח קיים. לכן זה מפקיע את ירושת הבעל. ומה שהגמ' שואלת לקנינהו בעל לרמב"ן נראה מלשון הרמב"ן שהשאלה היא דכיון שיכולה כל שעה לבטל את המכירה ע"י מחאתה הרי זה נחשב כאילו היא כל הזמן מחודשת את המכירה, דכל שעתא מחלה ליה גבי לוקח. וכיון שאין האשה יכולה למכור כשהיא תחת בעלה אינה יכולה לקיים את המכירה ע"י שתיתקתה. וע"ז תירצו דהוי כנכסים שאינם

קושיית התוס' על רש"י בסוף ד"ה כללא דמלתא, וכן מקשה הרשב"א על רש"י ע"ש.

שיטת ר"ח לפי מה שפירשו התוס' בתחילת דבריהם הוא כרש"י אלא דמאי דקרי רש"י פירא לר"ח נקרא קרנא, ומה שנקרא לרש"י קרנא לר"ח הוא פירא. ולכן לר"ח הכללא הוא למ"ד פירא. אלא שהנ"מ בין רש"י לר"ח למה שסברו התוס' בתחילה הוא במחלוקת ר"מ ורבנן לענין פיר של גפרית דר"מ ס"ל דהוי קרן ולרבנן הוי פירות. ולרש"י לרבנן הבעל משתמש עד שיכלה הקרן ולר"מ מוכרים וקונים קרקע, ולר"ח הוי איפכא. וכן לר"ח לא מובן לשונו של ר"נ בעייילא ליה גלימא פירא הוי מכסי בי ואזיל, ולר"ח זה נחשב קרנא ולא פירא. ולכאורה אינו מובן איך סברו התוס' למימר הכי הרי מפורש בבביתא של ר"מ ורבנן שבמלח וחול מודה ר"מ דהוי פירות. ובשלמא לרש"י היינו כיון שבזה אין הפרי כלה מודה ר"מ שהבעל אוכל ככל שאר פירות. אבל לר"ח פירא היינו דהוי כנפלו פירות שימכר ויקח בהם קרקע. ולמה יודה ר"מ במלח וחול שימכור הרי מלח וחול לא גרע מאבא זרדנא ועדיף מיניה וצ"ע.

לשיטת ר"ת לר"ח לא איירי הכא דנפלו לה אבא זרדנא אלא בנפלו לה כספים ופליגי אם יכול לקנות דברים אלו או לא. ורק לענין זה סובר ר"ח שהמשמעות של פירא הוא שאינו נקנה וקרנא היינו שדינו כקרקע שנקנה. אבל לקמן במחלוקת ר"מ ורבנן משמעות קרנא ופירא לר"ח הוא כמו לרש"י.

דף עט:

ולד שפחת מלוג לאשה. ברמב"ן על המשנה של נפלו לה עבדים מבואר שמה שלרבנן ולד שפחת מלוג הוא לאשה הוא רק הולד דחיישינן שמא תמות השפחה והולד יהיה הקרן במקום השפחה. אבל מעשה ידיים של השפחה גם לרבנן הם לבעל. וכן כתב רע"א כאן בדעת הרא"ש. אבל מדברי רש"י מוכיח רע"א דס"ל כיון שלרבנן חוששים שמא תמות השפחה זה נחשב שאין גוף, ואין הבעל אוכל פירות כלל, ואפי' מעשה ידיים אינם לבעל ע"ש.

הרא"ש כתב בשם בה"ג דאף לחנניה דקי"ל כוותיה שאינו חושש למיתתה וס"ל שגם ולד שפחה לבעל מ"מ אם מתה האם לפני שהבעל שחט את הולד, נהפך הולד להיות קרן במקום האם והוא שייך לאשה. וצ"ב אחרי שהיה לולד דין פירות וכבר זכה בו הבעל איך חוזר ונעשה קרן ונפקע ממנו בעלות הבעל. ולפי מה שיבואר בסמוך שהבית יעקב מוכיח מתווד'ה פירא דפירא שאין הפירות ממון הבעל ואינם שלו אלא לאכילה ניהא. אך לפי מה נתבאר לעיל כל מה שיש צד לומר שאין לבעל קנין בגוף הפירות הוא רק לפני תקנת אושא אבל אחרי תקנת אושא בודאי שיש לבעל קנין בגוף הקרקע לפירות. וא"כ הפירות הם שלו שהרי גדלו בקרקע שקנוי לו לפירות. ויתישב בזה מה שמקשה הח"מ בס' פ"ה סקל"ט שהפוסקים השמיטו את דין זה שכתב הרא"ש בשם בה"ג. ולהנ"ל י"ל שאחרי תקנת אושא שגוף הפירות שייכים לבעל אין הולד שהוא ממונו של הבעל יכול להתהפך להיות גוף של האשה. אבל קשה לומר כן שהרי הדין של פירא דפירא לא תקנו ליה רבנן שממנו לומד הבית יעקב את חידושו כן נפסק להלכה. וצ"ע. עיין מה שכתבנו בסמוך בענין זה בשם תר"ן.

פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן. הקשו התוס' דמבואר בריש הכותב שהבעל אוכל פירות ופירי פירות. וכמה דרכים נאמרו בזה. א. התוס' כתבו שרק פירי פירות דאתו מעלמא לא תקנו ליה רבנן.

מבתי, ולכן האשה מעכבת, וגם שפירותיו מרובים יותר משל בתי ולכן הבעל מעכב. הרמב"ם בפכ"ב מאישות הל"ג לא הזכיר את כל הדוגמאות שנזכרו בגמ' אלא כתב כלל הדבר וז"ל הוא אומר כך וכך ילקח בהם והיא אומרת איני לוקחת בהן אלא כך וכך לוקחין דבר שפירותיו מרובים ויציאתו מעוטה בין שהיה הדבר כרצונו בין שהיה כרצונה עכ"ל. הרי שלרמב"ם מעלת ארעא על בתי כלפי האשה אינו מפני שיש יותר קיום לגוף כדפרש"י אלא הכל תלוי בריבוי הפירות והוצאה מעוטה, וזה מעלה גם כלפי האשה שכשימות הבעל יהיה לה גוף שמוציא פירות מרובים. מה שכתב המ"מ על דברי הרמב"ם שקרוב לזה פרש"י היינו שבצד אחד דברי הרמב"ם הם כרש"י שהמעלה בקרקע לגבי הבעל הוא שיש לו פירות מרובים. אבל המעלה כלפי האשה אינו כפרש"י.

השיטה בשם הר"י מטראני כתב שמצד הגוף בודאי שארעא עדיפא מבתי. ומצד הפירות ודאי שבתי שחרם מרובה מארעא. ומה שאמרו ארעא ובתי ארעא היינו כשהאשה רוצה ארעא כדי שיהיה הגוף קיים והבעל רוצה בתי שפירותיו מרובים שומעין לאשה. ולא כרש"י שיש מעלה בארעא על בתי גם כלפי הפירות. וכן כתב ע"ז השיטה שזה דלא כפרש"י. ולדברי הר"י מטראני אם האשה רוצה לקנות בתי והבעל רוצה ארעא יקנו בתי שאין לבעל טענה לדרוש ארעא שמצד הפירות בתי עדיפי מארעא. וכן בכולהו, בתי ודיקלי המעלה של בתי הוא מצד קיום הגוף והמעלה של דיקלי הוא שפירותיו מרובים. ובזה שומעין לאשה שרוצה בתי כדי שיהיה הגוף קיים יותר. ולדבריו אין מקום לקושיית התוס' בד"ה אילני מהגמ' בב"ק דמה שמבואר כאן שאילני עדיפי מגופני היינו לענין שיש יותר קיום לגוף אבל לגבי ריבוי ומעלת הפירות הגפן עדיף.

נמצא ג' דרכים בזה א. שיטת רש"י. ב. שיטת הרמב"ם. ג. שיטת השיטה בשם הר"י מטראני.

רש"י ד"ה בתי. וז"ל שכן מרובה מדיקלי שהן עשוין ליבש עכ"ל. יש לעיין בדברי רש"י שכאן רש"י מזכיר רק את צד מעלת הפירות ולא את מעלת הגוף כמו שכתב גבי ארעא ובתי. ועוד קשה אם מה שעשוי ליבש הוא חסרון בפירות למה לעיל בארעא ובתי הוצרך רש"י לומר דארעא פירותיו מרובים ת"ל שיש לו יותר קיום וזה מעלה בין בגוף בין בפירות כמו שכתב רש"י גבי בתי ודיקלי. ועיין בהפלאה שעמד בזה. ואם היינו מגיחים בדברי רש"י במקום שהן עשוין ליבש, והן עשוין ליבש, היו דבריו ממש דומיא לדבריו גבי ארעא ובתי. שיש לבתי מעלה על דיקלי גם מצד הפירות שפירותיו מרובים וגם מצד הגוף שיש לבתי יותר קיום מדיקלי שעשוין ליבש. אבל לפי מה שכתוב ברש"י שלפנינו מה שעשוין ליבש היינו שמה"ט אין פירותיו מרובים שאחר שיבש לא יהיו פירות.

אבא זרדנא ופירא דכוורי אמרי לה פירא ואמרי לה קרנא. לרש"י אין הנידון לענין לקנות דברים אלו אלא שנפלו לה דברים אלו. ולמ"ד פירא העצים והדגים נחשבים כפירות והם של הבעל אף שחלק זה אינו חוזר כיון שהקרן, דהיינו מקום היער והפירא קיימים. ודמי לנפלו לה פירות מחוברים שלחכמים הפירות הם של הבעל אף שגדלו לפני שבאו לרשותו והם חלק מהגוף של האשה. ואמרי לה קרנא ס"ל דכיון שהעצים והדגים אינם חוזרים דינם כקרנא ונמכרים. ולא דמו לפירות מחוברים ששם אף שפירות אלו אינם חוזרים יבואו פירות אחרים משא"כ כאן. והכללא דמילתא הוא כמ"ד קרנא דכל שאין גזעו מחליף הוא קרנא ונמכר. ולרש"י קשה דהכלל שנאמר כאן שאם אין גזעו מחליף הוי קרנא ונמכר אינו מתאים עם שיטת רבנן לגבי מחפורת של צריף שאינו נמכר אלא הבעל אוכל פירותיו והמקום הוא הקרן. ומה נ"מ בין מחפורת של צריף לאבא זרדנא. זה

קרקע והוא אוכל פירות. בזה כיון שאין לו פירות כלל הוא אוכל פירי פירות. אבל היכא שלא הסתלק מהפירות אלא שלא אכל את הפירות ולקח בהם קרקע זה נחשב שקיבל פירות שהרי הוא לקח בהם קרקע והקרקע שלו, ובה אין לו פירי פירות. או שכונת הרי"ף שכל שלא אכל את הפירות אלא לקח בהם קרקע ועשה מהם פירי פירות הפירי פירות הם שלו. ונראה שנחלקו בזה הב"ש ורע"א כמו שיבאר בס"ד בסמוך.

רע"א כתב על דברי התוס' שהוכיחו מריש הכותב שיש לבעל פירי פירות שאין כונתם למשנה בתחילת הכותב שמבואר שאם הסתלק הבעל מפירות הוא אוכל פירי פירות. שמשם לא קשה על מה שמבואר כאן דשאני התם שאין לו פירות לכן הוא אוכל פירי פירות כמו שכתב הרי"ף. אלא ראית התוס' הוא מהגמ' שם פ"ג: שמסתפקת היכא שכתב דו"ד אין לי בפירי פירות אם כלול בזה סילוק מפירות או לא. ולצד שהוא אוכל פירות מבואר שגם כשהוא אוכל פירות צריך סילוק כדי שלא יאכל פירי פירות. ומפורש בדברי רע"א דאף שלא אכל בפועל את הפירות אלא קנה בהם קרקע זה נחשב שהוא אכל פירות שהרי הקרקע שהוא קנה הוא שלו. ומבואר ברע"א שתירוצו של הרי"ף אינו מישב את הראיה מהגמ' בדף פ"ג: אלא רק את הראיה מהמשנה. והיינו משום דס"ל שמה שכתב הרי"ף דהיכא שלא אכל פירות יש לו פירי פירות היינו היכא שסילק עצמו מהפירות.

הב"ש בס' פ"ה סקל"ח [הובא בק"נ על הרא"ש כאן] כתב שיש ללמוד מדברי הרי"ף שאם הבעל מכר הפירות ולקח בהם קרקע אין הקרקע שייך לבעל אלא לאשה. שלא תקנו חז"ל פירות לבעל אלא לרווח ביתו ולא לקנות קרקע. הרי שלא פירש דברי הרי"ף כרע"א אלא ס"ל שכונת הרי"ף שאף שלא סילק עצמו מפירות אלא שבפועל לא אכל אלא לקח בהם קרקע אין קרקע זה של הבעל אלא של האשה והבעל אוכל פירי פירות. ומה שכתב רע"א שבאופן זה זה נחשב שהבעל אכל פירות שהקרקע שקנה הוא שלו הב"ש ס"ל שלר"ף אין הקרקע שלו. והביאור בדברי הב"ש הוא כדברי הבית יעקב שהובא לעיל שאין הפירות של הבעל אלא לאכילה ואם אינו אוכל הפירות שייכים לאשה. ולכן אם לא אכל אלא לקח בהם קרקע הקרקע שייך לאשה. ולדברי הב"ש תירוצו של הרי"ף מישב גם את הראיה מהגמ' בדף פ"ג: ולא רק את הראיה מהמשנה.

בעיקר קושיית הבית יעקב אין יתכן שיהיה הכפל של הולד ששייך לבעל לאשה הרי לא גנבו ממנה של האשה הובא לעיל שכבר עמד בזה השיטה בשם תלמידי רבינו יונה. ותיירן דנחי שייכול הבעל לאכול את הולד מ"מ כל זמן שלא אכל עדיין יש לאשה זכות בו שאם מתה האם הולד יחשב כגוף במקום האם. ולדבריו כפל של שאר פירות הוא לבעל, ורק כפל של ולד מלוג הוא לאשה. משא"כ לבית יעקב גם כפל של שאר פירות הוא לאשה. ולדבריו אין ראיה מכאן לחידושו של הבית יעקב שאין הפירות בעודם בעין ממנו של הבעל.

דלא חיישינן למיתה. רע"א בגליון הש"ס מציין לדברי השעה"מ בפ"ד מסוכה ה"טז שמקשה דהכא קי"ל כחנניה דלא חיישינן למיתה ובעלמא קי"ל דחיישינן למיתה דחד לזמן מרובה. אך למה שכתב הר"ן כאן לא קשיא דהכא לא חיישינן משום דהוי חששי טובא, שמה תמות השפחה לפני מיתת האשה, ושמה ימות הבעל לפני מיתת האשה, שאם האשה תמות בחיי בעלה אין נ"מ אם מתה השפחה או לא. וכן כתב הרשב"א כאן והובאו דבריו בשעה"מ שם.

מודה חנניה שנותנת דמים ונוטלתן מפני שבח בית אביה. נחלקו הראשונים אם רק בולד שפחה איכא משום

ב. שיטת הריב"ן שאין נ"מ בין פירות לפירי פירות אלא אם הפירות הם מהגוף הם של הבעל בין פירות בין פירי פירות. ואם הפירות הם מעלמא אפי' פרי ראשון אינו של הבעל.

ג. הר"ן והריטב"א כתבו על דרך הריב"ן שאין נ"מ בין פירי לפירי פירות, אבל לדבריהם אין זה תלוי באתו מעלמא אלא שתקנו לבעל רק הפירות הרגילים ולא פירות שאינם שכיחים ככפל וכיוצא"ב. וכתב הר"ן שזה שיטת הרמב"ם שכתב בפכ"ב מאישות הכ"ח שכפל ולד בהמת מלוג לאשה שאין זה הפרי שתקנו לו חכמים.

ד. שיטת הרי"ף שאם הבעל אוכל את הפירות לא תקנו לו פירי פירות. אבל היכא שלא אכל את הפירות אלא לקח בהם קרקע וגדל בקרקע פירות הוא זוכה בפירי פירות כיון שלא אכל את הפירות.

ה. השיטה בשם תר"י כתב שמה שכפל ולד מלוג הוא לאשה הוא רק בולד אבל כפל של שאר פירות הם לבעל. שהרא"ש כתב בשם בה"ג שאם ימות האם חוזר הולד להיות קרן במקום האם. א"כ שאני ולד משאר פירות שאינו ממון גמור של הבעל מפני שייכול לחזור להיות קרן ע"י מיתת האם. ובה מיושב מה ששאלנו לעיל איך חוזר הולד להיות ממון האשה אחרי שכבר זכה בו הבעל. ולדברי תר"י ולד שאני משאר פירות ואין לבעל בזה זכיה גמורה. ורק בזה הכפל הוא לאשה.

ו. השיטה בשם הרא"ה כתב דבעלמא פשוט שגם פירי פירות הם לבעל ומה שאמרו פירא דפירא לא תקנו ליה רבנן היינו תרי גווני פירי בחד זימנא לא תקנו. וכיון שהוא זוכה בולד אינו מקבל כפל שהוא ענין אחר של פירות. משא"כ היכא שקנה בפירות קרקע בודאי שגם הפירי פירות הם של הבעל.

ז. רע"א בדעת הרמ"ה כתב שמה שהכפל הוא לאשה הוא רק בולד בהמה שאין לבעל בו קנין גמור שאין הבעל יכול למכור משום שבח בית אביה אבל שאר פירות הם לגמרי של הבעל וגם הכפל שלהם לבעל. ועיין בזה בסמוך על הא דמודה חנניה שאם נתגרשה נותנת דמים ונוטלתן משום שבח בית אביה.

התוס' הקשו על פירושם דתימיה שבבהמת מלוג של האשה הכפל לבעל, ובולד מלוג שהוא של הבעל הכפל לאשה. וכתב ע"ז הבית יעקב דיותר מזה היו צריכים להקשות, איך יתכן שכפל ולד מלוג יהיה לאשה הרי הולד עצמו הוא של הבעל א"כ הגנב לא גנב ממון של האשה ומה מחייבו כפל לאשה. וזה קשה גם לריב"ן. וכתב הבית יעקב שמוכח מזה שאין הפירות ממנו של הבעל ואינם שלו אלא לענין אכילה אבל כל זמן שלא אכל את הפירות הם ממנה של האשה. ובריש פרקין הובא שהאר"ש כתב שאין לבעל קנין דקל לפירות בקרקע האשה אלא רק קנין פירות. וכאן מבואר יותר מזה שאפי' אחרי שהפירות באו לעולם אינם ממנו של הבעל ואינם שלו אלא לאכילה. וכדברי הבית יעקב מפורש בשיטה כאן בשם הריב"ש שהפירות אינם של הבעל אלא לענין אכילה ולכן אין הכפל שלו. ועיין לקמן פ"ג: שכתבנו יסוד זה בשם האבי עזרי, ועיין מה שכתבנו שם בשם הרשב"א בתשובה. הקו"ש באות רפ"א כתב דאף שהולד הוא של הבעל הקנין בולד לכפילא הוא של האשה. וכמו שיש צד שאפשר למכור פרה לכפילא כך בתקנ"ח השאירו קנין זה לאשה, והולד הוא של הבעל לכל מילי ולענין כפילא הוא של האשה. ולדבריו אין הכרח מכאן לחידושו של הבית יעקב.

יש להסתפק בכונת הרי"ף שמחלק בין היכא שהבעל אוכל פירות שאז אין לו פירי פירות, לבין היכא שלא אכל את הפירות אלא לקח בהם קרקע שאז הוא אוכל פירי פירות כיון שלא אכל פירות, אם הרי"ף איירי באופן שהבעל הסתלק מהפירות שאז הפירות הם של האשה והבעל לוקח בהם

ורש"י והרא"ש ס"ל שיש לבעל גוף לפירות וא"כ אין קרן לאשה אא"כ יש לאשה את גוף העז ולא מספיק שיש לה עז לחלב.

רע"א מביא ראיה לשיטת הר"ף שגם כשיש לאשה רק קנין פירות הבעל אוכל פירות מב"מ צ"ו: שמבואר שם שאשה ששכרה בהמה מעלמא ונשאת הבעל משתמש בבהמה השכורה אף שאין הגוף של האשה ואין לאשה בבהמה אלא קנין שכירות.

עיילא ליה גלימא פירא הוי מכסי ביה ואזיל עד דכליא. רש"י מפרש שהלבישה היא הפירות והשחקים שנשארים הם הקרן. הר"ן כתב דאע"ג דמכליא קרנא כיון שאין כליו ניכר כל שעה ושעה לא איכפת לן. ומוסיף הר"ן שדבריו הם דלא כפרש"י שכתב שהשחקים הם לה לקרן. וכן דעת הרמב"ם בפכ"ב מאישות הל"ד כמו שכתב המ"מ שם. גם הריטב"א כתב שהרמב"ן חולק בזה על רש"י וס"ל שיכול ללבוש עד שיכלה לגמרי ולא ישאר כלום. דכיון שאין כליו בא אלא לאחר זמן מרובה וזה דרך שימוש זה נחשב אכילת פירות. ומה שהגמ' מדמה דין זה של עיילא ליה גלימא לפיר של גפרית ומחפורת של צריף רש"י לשיטתו מפרש שגם שם יש קרן כל דהו מקום החפירה. אבל הריטב"א לשיטתו כתב שבמחפורת של צריף ליכא שום שיור כלל. אולי ס"ל דאיירי שאין המקום שלה.

ביאור מחלוקת הראשונים בזה הוא דשיטת רש"י שכל שימוש שאינו משייר קרן אינו נחשב אכילת פירות אלא כילוי הגוף ואין זה בכלל זכות אכילת פירות של הבעל. הר"ן והריטב"א בדעת הרמב"ן ס"ל שכל שימוש שאינו דרך כילוי אלא כדרך שימוש, אף שבמשך הזמן שימוש זה מכלה את הגוף, נחשב אכילה וזה בכלל זכות אכילה של הבעל.

לדברי הר"ן והריטב"א בשם הרמב"ן יש לבאר שיטת הר"ף דס"ל שבעז לחלב הבעל אוכל פירות אף שאין לאשה גוף אלא רק עז לחלב. ולעיל נתבאר שהר"ף ס"ל שגם בזה יש קרן לאשה שקנין הגוף לפירות שייך לאשה ולבעל יש רק פירות לבד. אבל למה שכתבו הר"ן והריטב"א י"ל שהר"ף ס"ל דאף שאין גוף העז של האשה ואין לה בעז אלא החלב מ"מ החלב לבעל דכיון שהחלב גזעו מחליף אכילת החלב הוא דרך שימוש והוא של הבעל אף שלא נשאר קרן לאשה, כמו שכתבו הר"ן והריטב"א לגבי עיילא ליה גלימא.

נמצא ג' דרכים בדין של עז לחלב. א. לרש"י החלב לבעל רק כשגוף העז הוא של האשה. ב. לר"ף להבנת הראב"ד והרשב"א הקרן של האשה הוא הקנין שיש לה בעז לחלב. והחלב עצמו הוא פירות והוא לבעל. ג. לר"ף להבנת הר"ן והריטב"א בשם הרמב"ן היכא שזה דרך השימוש הבעל אוכל פירות אף שאין שום קרן לאשה.

מה שהובא בשם הרמב"ן הוא מה שכתב הריטב"א בשמו אבל הרמב"ן בעצמו במלחמות מפרש בעיילא ליה גלימא כרש"י שהשחקים הם הקרן של האשה ובמחפורת של צריף המקום הוא הקרן. והרמב"ן כתב כן בדעת הר"ף ע"ש. רע"א בד"ה וע' ברמב"ן מקשה סתירה בענין זה ברמב"ן שמצד אחד מבואר ברמב"ן דס"ל בדעת הר"ף שצריך שיהיה קרן לאשה ומאידך שיטת הר"ף בעז לחלב שהבעל אוכל פירות אף שאין קרן לאשה. ולמה שהובא לעיל שהראב"ד הרמב"ן והרשב"א פירשו שיטת הר"ף שגם כשיש לאשה רק עז לחלב הקנין שיש לאשה בגוף העז לחלב הוא הקרן והחלב עצמו הוא הפירות של הבעל לכאורה אין כאן סתירה וצ"ע.

רע"א כתב שהרמב"ן מחלק בזה בין דבר שגזעו מחליף כמו חלב שבזה החלב נחשב פירות והוא לבעל אף שאין קרן

שבח בית אביה או גם בולד בהמה. שיטת הרמב"ם שרק בולד שפחה איכא שבח בית אביה. וכן נפסק בשו"ע ס' פ"ה. וכתב הב"ש שם סקל"ח שכן דעת רש"י. הטור בס' פ"ה ס"ל שגם בולד בהמה איכא שבח בית אביה כמבואר כל זה בק"נ על הרא"ש כאן אות צ' ע"ש. רע"א מקשה על דברי הטור אמאי תלו דין זה של שבח בית אביה בחנניה הרי נ"מ מזה גם לרבנן בולד בהמה.

עוד כתב הטור שם בס' פ"ה בשם הרמ"ה דהיכא שהדין שנותנת דמים ונוטלת משום שבח בית אביה אין הבעל יכול לשחוט או למכור את הולד. הרא"ש שהובא בטור שם חולק על הרמ"ה וס"ל שרק אם הולד קיים בזמן הגירושין האשה נוטלת משום שבח בית אביה, אבל אין שבח בית אביה סיבה לעכב על הבעל לשחוט או למכור. וכתב רע"א במה"ת תש' צ"ה בד"ה ומ"ש ידידי, והובא בחי' רע"א כאן, שלדברי הרמ"ה לא קשיא קושית התוס' בד"ה פירא דפירא. שבעלמא הפירות הם לגמרי שלו וא"כ גם הפירי פירות הם שלו. ורק בולד בהמה שאינו יכול לשחוט או למכור משום שבח בית אביה אין בעלותו בעלות גמורה, ורק בזה הכפל הוא של האשה ולא של הבעל.

עז לחלבה רחל לגיזתה. שיטת רש"י שהעז כולו של האשה, והחלב הוא הפירות, וגם אם ימות העז ישאר העז לקרן. הרמב"ן מקשה על רש"י ת"ל שאפי' בולד שפחה שאם תמות יכלה הקרן לגמרי קי"ל כחנניה דלא חיישינן למיתה. וכתב בזה הרש"ש דרש"י ס"ל שמה שחנניה אינו חושש למיתה הוא רק בשפחה דאית לה מזלא ולא בבהמה. ומה שולד בהמה הוא לבעל גם לחנניה הוא משום דאיכא עורה.

הר"ף חולק על רש"י וס"ל דאיירי בעז שאינו של האשה ואין לאשה בעז אלא רק את החלב. וכתב ע"ז הרא"ש דלא נהירא דכיון דליכא שיור כלל אין לכלות הקרן לגמרי. ולא דמי לגלימא דאיכא שיור של השחקים, ובמחפורת של צריף המקום הוא הקרן, משא"כ בעז לחלב ליכא לאשה קרן כלל. ולא דמי למאי קי"ל כחנניה בולד שפחה שהוא לבעל אף שאם תמות השפחה אין קרן לאשה אעפ"כ לא חיישינן למיתה דהתם אין הוא מכלה את מה שהיא הכניסה משא"כ בעז לחלב שלא הכניסה לו אלא החלב מסתבר שאין לו לכלותם. ולדברי הרא"ש אין מקום לקושית הרמב"ן הנ"ל על רש"י ולא צריך להגיע לתירוצו של הרש"ש.

אך כתב הרא"ש בשם הראב"ד שכונת הר"ף שהעז עצמו הוא של האשה לחלבה כדקל לפירות וקנין זה שיש לאשה בגוף העז לחלב הוא הקרן של האשה דקי"ל כחנניה דלא חיישינן למיתה, והחלב הוא הפירות. וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א בדעת הר"ף. הרא"ש כתב על דברי הראב"ד שאינו נראה דלא מקרי גזעו מחליף אלא היכא שנשאר מן הקרן קיים. ונראה שהמחלוקת בזה תלוי במה שהובא בריש פירקין שדנים האחרונים אם בתקנת חכמים שהבעל אוכל פירות נכסי מלוג כלול שיש לו קנין בגוף של האשה לפירות או שאין לו אלא פירות בלבד ולא קנין בגוף לפירות. דאי אמרינן שאין לו אלא קנין פירות לבד כמו שהובא לעיל בשם האו"ש בפ"ב מרוצח א"כ שפיר כתבו הראב"ד הרמב"ן והרשב"א שאם יש לאשה קנין בעז לחלב קנין זה הוא הגוף ולבעל יש פירות. אבל אם בכלל קנין הפירות של הבעל קנין בגוף לפירות א"כ מה שיש לאשה גוף לפירות אינו מספיק ליחשב שיש לה קרן שהרי הבעל זוכה בכל הקנין בגוף לפירות ולא נשאר לאשה כלום. וזה גופא טענת הרא"ש על הראב"ד.

נמצא שמדברי הראב"ד הרמב"ן והרשב"א בדעת הר"ף מוכח לכאורה דס"ל שאין לבעל דקל לפירות לכן אם יש לאשה גוף לפירות זה נחשב שיש לה קרן והפירות לבעל.

לאשה, לבין גלימא ומחפורת של צריף שאין גזעו מחליף שבוזה יש לבעל פירות רק כשיש קרן לאשה.

הגאון בס' פ"ה סקל"ו כתב שמחלוקת רש"י והרי"ף בעז לחלבה תלוי במחלוקת רש"י ור"ח בכלל דגזעו מחליף. שרש"י מפרש הכלל של גזעו מחליף שנאמר לגבי אבא זרדתא לענין שצריך למכרו ואין הבעל אוכל פירותיו. והרי"ף דס"ל שגם כשאין לאשה גוף הבעל אוכל פירות יפרש כפירוש ר"ח שהכלל שם נאמר לענין לקנות אבא זרדתא אבל כשיש לה אבא זרדתא אין מוכרין אותו אף שאין גזעו מחליף. וצריך להבין כונת הגאון בזה שהחסרון באבא זרדתא הוא שאין גזעו מחליף. וחסרון זה אין בעז לחלבה שחלב גזעו מחליף. ומחלוקת רש"י והרי"ף בעז לחלבה הוא אי בעינן שיהיה לאשה קרן או לא. ולמה תלה הגאון מחלוקת זו במחלוקת רש"י ור"ח באבא זרדתא.

תוד"ה שאני התם. הקשו אמאי סגי בשיור של העור לקרן הרי אם היה רוצה לשחוט אינו יכול לשחוט ולכלות הגוף ולשייר העור לקרן. כתב ע"ז הרש"ש שאין כאן תימה שסומכים על העור לקרן רק לגבי מיתה שאינה אלא חשש ולא לענין לשחוט בידים. וכדבריו כתב השיטה בד"ה ושאינה בהמה ע"ש.

מחוברים בשעת יציאה איכא ביניהם. נחלקו הראשונים אי קי"ל כר"ש בזה או לא, והובאו דבריהם ברשב"א וברא"ש. הרי"ף פסק כר"ש משום דמסתבר טעמיה. הרי"י מגש פסק כרבנן. בעל הלכות ס"ל שלא נחלקו רבנן על ר"ש בזה אלא ר"ש מוסיף על דברי רבנן.

הרי"י מגש מקשה על הרי"ף שפסק כר"ש מב"ב קל"ו: שהכותב נכסיו לבנו לאחר מותו, דהיינו שהקנה לבנו גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, אם מכר האב שהוא בעל הפירות הפירות מכורים עד שימות האב. ומבואר שם שפירות שהיו מחוברים בשעת מיתת האב שייכים ללוקח כיון שגדלו ברשותו. וא"כ גם כאן פירות המחוברים בשעת הגירושין צריכים להיות לבעל שגדלו ברשותו. ומכאן זה פסק הרי"י מגש כרבנן.

הרא"ש כתב לישב דברי הרי"ף דהתם בב"ב הלוקח יש לו פירות מן התורה ובזה אזלינן בתר מי שגדלו הפירות ברשותו. משא"כ בעל אין לו פירות אלא מכח תקנ"ח ובוזה אין זכיותו במחובר. ויש לבאר דברי הרא"ש ע"פ מה שהובא בריש פרקין בשם האו"ש שאין לבעל קנין גוף לפירות אלא קנין פירות גרידא. ומבאר האו"ש דבעלמא אי אפשר לקנות קנין פירות בלי שיהיה גוף לפירות דהוי דשלב"ל, אבל לגבי קנין פירות של הבעל שהוא מתקנ"ח אין חסרון של דשלב"ל. וא"כ י"ל שזה כונת הרא"ש שבב"ב הלוקח אית ליה קנין הגוף לפירות. והפירות הם שלו מפני שגדלו בדקל שקניו לו לפירות. לכן אזלינן בתר מי שהפירות גדלו ברשותו. משא"כ בבעל דאית ליה בתקנ"ח יש לו רק קנין פירות בלבד ולא קנין בגוף לפירות. וכיון שאין קנינו בפירות מחמת קנין שיש לו בגוף אין זה נחשב שגדל ברשותו. והרי"י מגש שמדמה לגמ' בב"ב י"ל דס"ל כשיטת המהרש"א בריש פרק הכותב שגם בעל יש לו קנין בגוף לפירות. לכן ס"ל שאין לחלק בין בעל שיש לו בתקנ"ח ללוקח.

כל מה שנתבאר בזה מפורש ברשב"א כאן שמביא דברי הרי"ף ומה שהקשה עליו הרי"י מגש ואח"כ כתב הרשב"א וז"ל ואיכא לתרציה דהא דבעל שאני דלא תקינו רבנן אלא פירי דאכל בעודה תחתיו כדרך שאמרו דזכות הבעל בנכסי אשתו על החדשים אנו בושים עכ"ל. והיינו דהובא לעיל שהאחרונים הקשו על מה שמבואר שם במשנה שעל החדשים אנו בושים דמשמע שיש חידוש במה שמכירת האשה בטלה. ואינו מוכן דכיון שהפירות הם של הבעל

פשוט שאינה יכולה למכור דבר שאינו שלה. והובא שם שהאב"ע מבאר ע"פ דברי האו"ש שאין לבעל קנין בגוף לפירות. ולכן מכירת האשה היה צריך לבטל זכות הבעל בפירות, וצריך תקנה מיוחדת לבטל מכירת האשה. וזה כונת הרשב"א שמישב דברי הרי"ף דשאני בעל דאית ליה בתקנ"ח ומביא ראיה לדבריו ממה שאמרו לעיל על החדשים אנו בושים. והכונה דמשם מוכח שאין לבעל קנין הגוף לפירות דאל"כ פשוט שאין האשה יכולה למכור. ולכן אין לדמות קנינו של לוקח שיש לו קנין בגוף לפירות לבעל שאין לו אלא קנין פירות בלי גוף. כדברי הרשב"א כתב גם הראב"ד בהשגות על הרי"ף. וגם הראב"ד מביא ע"ז את המשנה לעיל שעל החדשים אנו בושים.

האו"ש בפכ"ב מאישות הכ"ד כתב ביאור חדש בהא דלר"ש פירות מחוברים בשעת יציאה הם של האשה אף שגדלו ברשות הבעל. דר"ש לטעמיה דאית ליה בגיטין י"ח. שהבעל מפסיק לאכול פירות משעת כתיבת הגט ולא משעת הגירושין דכיון שנתן עיניו לגרשה לית ליה פירות. ואם היה ידוע שנתן עיניו לגרשה לפני כתיבת הגט היה מפסיק לאכול פירות גם לפני הכתיבה. אבל כיון שלא היה לידת הספק עד שעת הכתיבה כל מה שאכל לפני הכתיבה הוא בחזקתו. אבל לענין מה שעדיין לא אכל היא נחשבת המ"ק וכדי להוציא פירות בשעת גירושין הוא צריך להביא ראיה שלא נתן עיניו לגרשה קודם לכן. ורבנן פליגי לשטתייהו דס"ל שאף שנתן עיניו לגרשה אינו מפסיק לאכול פירות עד הגירושין.

נפלו לה עבדים ושפחות זקנים ימכרו. רשב"ג אומר לא תמכור מפני שהם שבח בית אביה. רש"י מבאר דמה שרשב"ג אומר שלא תמכור היינו שהאשה יכולה לעכב שאינה רוצה למכור מפני שבח בית אביה. א"כ מה דסברי חכמים שימכור היינו שזכותו של הבעל למכור מפני שרוצה קרן שנותן פירות מרובים ואין האשה יכולה לעכב. וכן מבואר בתוד"ה והרי. ולדבריהם לא מבואר במשנה מה הדין כשהאשה רוצה למכור מחשש שמא ימות העבד ויכלה הקרן והבעל אינו רוצה למכור. הרא"ש כתב בהדיא שאין האשה יכולה לכוף את הבעל למכור כדי שיתקיים לה הקרן.

הרמב"ן כתב דהא דתנן שעבדים זקנים ימכרו הוא אפי' לחנניה דלא חיישי למיתה זקנים שאני. ומוסיף הרמב"ן דהא דמשמע שאם אינם זקנים לא ימכרו הוא אפי' לרבנן דחנניה דמה שרבנן חיישי למיתה הוא לענין שהולד הוא קרן תחת אמו אבל גם לרבנן לא ימכרו כמבואר כאן שרק זקנים ימכרו. ומשמע מכל דברי הרמב"ן דמה דתנן הכא ימכרו כולל גם שזכותו של הבעל למכור ואין האשה יכולה לעכב, וגם שזכותה של האשה לחייב את הבעל למכור כדי שיתקיים הקרן. ולא כהרא"ש שהאשה אינה יכולה לחייב את הבעל למכור. שלדברי הרא"ש אין משנה זו נוגעת למחלוקת חנניה ורבנן כלל. דרבנן וחנניה פליגי לגבי זכות האשה והכא איירי לגבי זכות הבעל. וכדברי הרמב"ן כתב גם הרשב"א כאן. וכ"כ הריטב"א לעיל על מחלוקת חנניה ורבנן שלכאורה יש ראיה לדברי חנניה מהמשנה כאן דמבואר שרק זקנים ימכרו אבל כשאינם זקנים לא ימכרו דלא חיישינן למיתה. וכתב הריטב"א שגם רבנן דחיישי למיתה מדור שלא ימכרו אלא שהולד הוא קרן תחת אמו. ומבואר גם בדבריו שימכרו דתנן הכא כולל שגם האשה יכולה לתבוע מכירה כדי שלא יכלה הקרן.

הטור באבה"ע ס' פ"ה כתב שנחלקו בענין זה הרא"ש והרמ"ה. שלדעת הרא"ש ימכרו היינו שהבעל יכול למכור ואין האשה יכולה לעכב, ואם האשה רוצה למכור הבעל מעכב. והרמ"ה כתב שגם אם האשה רוצה למכור כדי שיתקיים הקרן אין הבעל מעכב. וזה כמו שכתבנו בדעת הרמב"ן הרשב"א והריטב"א.

הש"ך בס' שצ"א סק"ב כתב שהחיוב של יורד הוא רק כשכונתו להשביח ממון חברו. והובאו דבריו בנתיבות בס' קס"ד סק"א. ולדבריהם לכאורה לא צריך להגיע למה שכתב הר"ן. שאפי' אם זה נחשב שדה העשויה ליטע אין בזה הדין של יורד כיון שאין כונת הבעל להשביח ממון האשה אלא כונתו בשביל עצמו כדי שיאכל פירות. ואולי זה כונת הריטב"א כאן שכתב וז"ל וא"ת הוציא ולא אכל למה אינו נוטל הוצאתו וידו על העלינה דהא יורד ברשות הוא. וי"ל דכיון דשייך בנכסי כלל דיו שיטול הוצאתו בשבועה ואידך ממחל מחיל ליה כיון שלא התנה עכ"ל. דהיינו כיון דשייך בנכסי מה שהוא מוציא בסתם הוא כדי להשביח לעצמו ולא ע"ד לקבל מן האשה.

והוא שאכלה דרך כבוד. מבואר בגמ' דהיכא שאכל דרך כבוד אפי' גרוגרת אחת נחשב אכילה, והיכא שאכל שלא דרך כבוד בעינן כאיסר או כדינר. ועל הא דמבואר בגמ' שגם אכילת זמורות שאינו ראוי אלא לבהמה נחשב אכילה כתב הרא"ש דכיון שלא נזכר בגמ' שיעור לגבי זמורות מוקמינן לה אפחות שבממון שהוא ש"פ. כתב הק"נ באות ז' שבאכילה דרך כבוד סגי בגרוגרת אחת אף שאין בה ש"פ. ומה שמצריך הרא"ש ש"פ הוא באכילת בהמה שאינה דרך כבוד. ואינו מוכן אם אכילת בהמה אינה נחשבת דרך כבוד הא לא סגי בפרוטה אלא בעינן כאיסר או כדינר. וכן מפורש בשו"ט בשם הריטב"א שבזמורות בעינן כאיסר או כדינר, והיינו משום דנחשב שלא דרך כבוד, ואמאי כתב הרא"ש דסגי בש"פ. ועיין בחלקת מחוקק ס' פ"ח סק"ב שכתב שהרא"ש ס"ל שרב יהודה דעבד עובדא בחבילי זמורות חולק על הני אמוראי דלעיל וס"ל שגם באכילה שלא דרך כבוד סגי בש"פ ולא בעינן כאיסר או כדינר. ודבריו לכאורה צ"ב היכן יש רמז בדבריו רב יהודה שחולק לגבי השיעור.

השיטה בשם רבינו יונה כתב שבאכילת זמורות אע"פ שהוא נהנה מהזמורות בדרך כבוד כיון שלא אכל אכילה ממש צריך שיהנה מהם כאיסר דכי אמר דרך כבוד סגי בפמש"פ היינו באכילה אבל בהנאה צריך כאיסר. ומבואר דס"ל דאכילת זמורות נחשב דרך כבוד ואעפ"כ כיון שאין זה אכילה ממש בעינן כאיסר כדין אכילה שלא בדרך כבוד. וע"פ דבריו יש לבאר את דברי הרא"ש. שהרא"ש ס"ל שיש בזה ג' שיעורים. א. באכילה דרך כבוד סגי בגרוגרת אחת אף שאין בה ש"פ. ב. אכילה שלא בדרך כבוד צריך כאיסר או כדינר. ג. כשאין אכילה ממש אלא הנאה לא סגי בפמש"פ אבל מאידך כיון שזה דרך כבוד לא בעינן כאיסר וסגי בשוה פרוטה.

דף פ.

אפי' שיגרא דתמרי. כתב רש"י שאין לפרש דשיגרא דתמרי הם תמרים כמות שהן דתמרים חשיבי יותר מגרוגרות. אלא שיגרא דתמרי הם תמרים הנידוכין יחד. התוס' כתבו דהוי תמרים ממש אבל כיון שהם קבוצים הרבה יחד אינם טובות כל כך. האו"ש בפכ"ג מאישות ה"ח כתב לישב קושית התוס' באופן אחר. שמסתפק האו"ש אם הבעל אכל תוך כדי מלאכתו באופן שפועל אוכל האם אכילה זו נחשבת לאכילה לענין שאינו מקבל יציאותיו או לא. ד"ל כיון שאוכל מדין פועל ולא מדין בעל אין זה נחשב אכילה שגם מי שאינו בעל יכול לאכול אכילה זו. וכתב האו"ש דאי נימא שגם אכילת פועל נחשב אכילה לענין זה יש לבאר שזה גופא כונת הגמ' במה שאמרו אפי' שיגרא דתמרי. דגרוגרת היא דבר שנגמרה מלאכתה למעשר ואין פועל העוסק בגרוגרות אוכל. לכן זה פשוט שנחשב אכילה. וע"ז קאמר ר' אבא דאפי' אם אכל שיגרא דתמרי שבזה פועל אוכל גם זה נחשב אכילה לענין שמפסיד יציאותיו.

זקנים ימכרו. כתבו הרא"ש והר"ן בשם הירושלמי דאירי שאינם עושים כדי טיפולן שאם עושים כדי טיפולן לכו"ע היא מעכבת מלמכור משום שבח בית אביה. אך איירי שעושים קצת שאם אינם עושים כלל לכו"ע ליכא בזה שבח בית אביה כמש"כ התוס'. הריטב"א מקשה אם אינם עושים כדי טיפולן איך ימכרו מי יקנה עבדים שאינם שווים נהום כרשיהו. וכתב שאינם ראויים למלאכה אבל ראויים לשמש לפני עשירים.

הרמב"ם בפכ"ב מאישות הכ"ג פסק לגבי עבדים ושפחות כרשב"ג שלא ימכרו משום שבח בית אביה. ולגבי זיתים וגפנים פסק כת"ק שימכרו. הטור בס' פ"ה תמה על הרמב"ם אמאי פסק בחד כרשב"ג ובחד כת"ק. וכתב הכ"מ שגרסת הטור במשנה היתה שגם בעבדים וגם בזיתים וגפנים החולק על ת"ק הוא רשב"ג. לכן תמה אמאי פסק הרמב"ם בחדא כרשב"ג ובחדא דלא כרשב"ג. אבל גרסת הרמב"ם היא כגרסתנו שלגבי עבדים החולק הוא רשב"ג ובזה פסק הרמב"ם כרשב"ג דהלכתא כוותיה בכל מקום. ולגבי גפנים וזיתים החולק הוא ר' יהודה ובזה הלכתא כחכמים. וכ"כ הר"ן כאן והמ"מ על הרמב"ם שם.

הגאון באבה"ע ס' פ"ה סק"ז כתב על דברי השו"ע שהם כדברי הרמב"ם שמה שפסק לגבי עבדים שלא ימכרו הוא משום דקי"ל כרשב"ג כל דמסתבר טעמיה. דהיינו שהגאון ס"ל בדעת הרמב"ם שאין כלל שתמיד הלכה כרשב"ג אלא רק במקום שמסתבר טעמיה. ולכאורה כונת הגאון בזה לבאר פסק הרמב"ם אפי' לגורסים בתרווייהו רשב"ג. שהרמב"ם פסק כרשב"ג נגד חכמים רק לגבי עבדים שמסתבר טעמיה משא"כ בגפנים וזיתים זקנים שלא מסתבר שיהיה בהם שבח בית אביה בזה לא פסק הרמב"ם כרשב"ג אלא כחכמים.

המוציא הוצאות על נכסי אשתו מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל. מבואר בראשונים שמה שאינו מקבל את מה שהוציא כשאכל הוא משום שמוחל על מה שהוציא כיון שנהנה באכילה. וז"ל השיטה בשם הריטב"א לעולם הוא מוחל כשאכל קמעא עכ"ל. וכן מפורש בהמשך דברי הריטב"א שמובא בשיטה בד"ה ישבע שכתב שאם התנה בב"ד או בעדים שאינו מוחל ישבע כמה הוציא ויטול אף שאכל. ומה"ט כתב הרא"ש שדין זה הוא דוקא כשהוא מגרש מדעתו אבל אם היא מורדת ותובעת גט ומקנטת אותו עד שהוא צריך לגרשה, אף שאכל ישבע כמה הוציא ויטול, דלא יהא אלא מתנה דיהיב לה הא אמרינן כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למישקל וליפוק לא אקני לה. וכן כתב הרמב"ם בפכ"ג מאישות ה". [היכא שכופין אותו לגרש מפני שהדין מחייב לגרש כתב הב"ש בס' פ"ח סק"י בשם השלטי גיבורים דדינו כמגרש מרצונו שאם אכל אינו מקבל יציאות אף שאינו מגרש מרצונו].

נחלקו אמוראי בסמוך אם שיעור אכילה כשלא אכל דרך כבוד הוא כאיסר או כדינר. הרמב"ם בפכ"ג מאישות ה"ח פסק שהשיעור הוא כדינר, דהיינו השיעור הגדול יותר ואינו מפסיד ע"י אכילה עד שיאכל כדינר. ולמד מזה האו"ש בפ"ו מזכיה ה"ט ד"ה אולם שכשיש ודאי חוב וספק מחילה משלם החייב מספק דלא אתי ספק מחילה ומפקיע חוב ודאי. ולכן פסק הרמב"ם שאין הבעל מפסיד הוצאותיו עד שיאכל שיעור שיש בו ודאי מחילה. וזה כנ"ל שמה שבמקום אכילה אינו מקבל הוצאות הוא משום דהוי כמחילה ומתנה.

הוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא ויטול. כתב הר"ן תמה אני אמאי אינו מקבל אלא יציאותיו ולא כאריס כדין היורד לשדה חברו בשדה העשויה ליטע. וכתב הר"ן דכיון שהוא אוכל פירות ולא היא כל שדותיה נחשבים לגבה כאינם עושים ליטע.

מה היה הדין אם יוצאת במיאון מעיקר הדין לולא תקנת חכמים. שזה פשוט שלא היה מקבל כאריס ומה שמקבל כאריס הוא רק מכח תקנ"ח. אבל יש לדון אם היה מקבל יציאות אף שאכל דדמי למה שכתבו הראשונים שמורדת שהקניטתו עד שהיה מוכרח לגרש אינו מפסיד יציאות אף שאכל דכי יהיב אדעתא למיקם קמיה יהיב. ויוצאת במיאון דמיא לענין זה למורדת, וגם בלי תקנ"ח היה מקבל יציאות אף שאכל. אך אין זה מספיק כדי שלא ילקל את הנכסים ותקנו שיקבל כאריס ולא רק יציאות. או דלמא אין היוצאת במיאון דומה למורדת אלא למי שמן הדין כופין אותו לגרש. והובא לעיל שהב"ש כתב בס' פ"ח סק"י בשם הש"ג שאם יש עליו חיוב לגרש מן הדין דינו כמגרש מדעתו ואם אכל אינו מקבל יציאות. ולא דמי למורדת שאינו חייב לגרש מן הדין. ובמיאון נמי היציאה היא מן הדין ואולי בלי התקנה לא היה מקבל אפי' יציאות. ומה שכתב הרשב"א כאן שמקבל כאריס מפני שאינו מוחל כיון שיכולה למאן צ"ב שבגמ' מבואר דהוי תקנ"ח כדי שלא יפסיד את הנכסים.

בעיקר הדין שכתבו הרמב"ם והרא"ש שבמורדת כיון שאינו מגרש מרצונו הוא מקבל יציאות אף שאכל מבואר ברמב"ם בפכ"ג מאישות ה"י שמנכים מהיציאות את מה שאכל ואת מותר היציאות הוא מקבל. והב"ש בס' פ"ח סק"י כתב שמלשון הרא"ש והטור והשו"ע משמע דס"ל שמקבל כל יציאותיו ומה שאכל לא מנכים מהיציאות. והטעם הוא שמה שאוכל הוא מכח תקנת פירות ושליו הוא אוכל. וגם אם לא היה מוציא הוצאות כלל דינו לאכול פירות. לכן אין אכילת הפירות על חשבון היציאות. ובדעת הרמב"ם י"ל דאף שבמורדת אינו מוחל את מה שהוציא יותר על מה שאכל מ"מ כנגד מה שאכל הוא כן מוחל, דבזה לית ליה פסידא.

כמוציא על נכסי אחר. היינו שמקבל כאריס. כתב הר"ן שיש לומר שמקבל כאריס רק בשדה העשויה ליטע אבל כשאינה עשויה ליטע אינו מקבל אלא יציאות שיעור שבח ככל יורד בשדה שאינה עשויה ליטע. אבל כתב שמדברי רש"י הרי"ף והרמב"ם משמע שדינו כדין יורד ברשות שמקבל כאריס גם בשדה שאינה עשויה ליטע.

ההיא איתתא דנפלו לה זוזי בי חוזאי. אף שהוציא שש מאות אינו מקבל כל מה שהוציא שמבואר בסמוך שאינו מקבל אלא היציאות עד שיעור השבח. וכתבו הרא"ש והשיטה בשם ר' יונה שגם ד' מאות אינו מקבל שאין כל הד' מאות שבח אלא רק מה שהד' מאות זוז שוים יותר כשנמצאים כאן ממה ששוים כשנמצאים בי חוזאי, זהו השבח שהשייחו המעות ע"י שהביאו אותם לכאן. הרשב"א כתב שכל הד' מאות הם שבח שאם הוא לא היה הולך לשם לא היתה גובה לעולם. ולכאורה אין מחלוקת בזה בין הרא"ש לרשב"א אלא הכל תלוי לפי הענין.

הא קרנא קאכיל והוצאה היא. עיין במהר"ם שי"ף שמפרש שהם שתי שאלות נפרדות. א. מה שאכל אכל הוא רק כשאכל פירות וכאן הוא אכל מהקרן. ואין זה אכילה אלא כהלואה שהוא לקח מהקרן. ב. מה שלקח לא היה להנאתו אלא להוצאות הדרך וזה בכלל יציאות ולא חשיב אכילה.

תוד"ה ישבע. הקשו אמאי לא תני האי נשבע ונוטל בהדי הנשבעין ונוטלין שנזכרו בריש פרק כל הנשבעין. וכתבו בשם ר"ח דלא חשיב התם אלא מידי שמכחישינן את הנשבע. אבל הכא ליכא שום הכחשה. דהיינו שכאן אינו נאמן ליטול בשבועה כשהאשה מכחישה כמבואר בהג"א כאן וכן נפסק ברמ"א באבה"ע ס' פ"ח סע' ז', והגאון שם סקט"ו כתב שהמקור הוא מדברי ההג"א ומדברי התוס' כאן בשם ר"ח.

בעיקר הנידון אם אכילה באופן שפועל אוכל נחשב אכילה לענין זה כבר מסתפק ההפלאה בק"א ס' פ"ח סק"ו ע"ש.

אכלה ערלה שביעית וכלאים ה"ז חזקה. רש"י ותוס' פרשו דאכילת איסור אינה חזקה ומה דאכלה ערלה שביעית וכלאים הוי חזקה הוא מפני שהאכיל את הזמורות לבחמה. ומזה מוכיחה הגמ' שאכילת זמורות נחשב אכילה. הרמב"ם בפ"ב מטו"ר ה"ב כתב שאכלה ערלה שביעית וכלאים הוי חזקה מפני שגם אכילת איסור נחשב אכילה לענין חזקה. וכתב ע"ז הראב"ד שבוש הוא זה דלא אמרו אלא שאכילת עצים שמה אכילה. וכתב המ"מ שראית הראב"ד שאין הטעם משום שאכילת איסור נחשב אכילה אלא מפני שאכילת העצים היא אכילה היא מסוגיא דידן שהוכיחו מזה דאכילת עצים הוי אכילה. וכתב המ"מ שמה שאכלה ערלה וכלאים הוי חזקה לרמב"ם הוא משום שאכילת איסור הוי אכילה, ואעפ"כ הגמ' כאן לומדת מזה שאכילת זמורות הוי אכילה, שהגמ' מדמה אכילת איסור לאכילת זמורות ששניהם אינם אכילה חשובה, ואם אכילת איסור הוי אכילה ה"ה דאכילת זמורות הוי אכילה.

הנתיבות בס' קמ"א סק"ב כתב לישב דברי הרמב"ם דאף שמה שאכלה ערלה הוי חזקה הוא אפי' כשאכל את הפירות, שלרמב"ם אכילת איסור הוי אכילה לגבי חזקה, מ"מ שפיר מוכיחה הגמ' כאן מדין זה דאכילת זמורות חשיב אכילה. שדברי הרמב"ם הם הסבר על ערלה וכלאים אבל שביעית שהוא הפקר בודאי מודה הרמב"ם שאין אכילת הפירות סיבה לחזקה. ובזה ע"כ הטעם דהוי חזקה הוא משום אכילת הזמורות שאין בהם קדושת שביעית.

ואכתי צ"ב כיון שלגבי שביעית מודה הרמב"ם שהחזקה הוא מכח אכילת הזמורות מנין לרמב"ם שבערלה וכלאים החזקה היא מכח אכילת איסור אולי גם שם החזקה הוא מכח אכילת הזמורות כמו בשביעית. אך הביאור הוא שהרמב"ם היה קשה לו קושיית התוס' שבכלאים גם העצים אסורים. ומזה היה לרמב"ם הכרח שגם אכילת איסור הוי סיבה לחזקה. וממילא גם בערלה אכילת הפירות הוי סיבה לחזקה אף שהוא אכילת איסור. וראית הגמ' שאכילת זמורות הוי אכילה היא משביעית.

השיטה בשם הרא"ה כתב שבכלאים אף שאכל באיסור הוי חזקה כיון שהיה יכול לאכול בהתר משא"כ בערלה שלא היה יכול לאכול בהתר אין אכילת איסור חזקה, ומה דהוי חזקה בערלה הוא משום אכילת הזמורות. וכונתו לישב בזה את קושיית התוס' שהקשו שעצי כלאים אסורים. וע"ז כתב הרא"ה שבכלאים אין האיסור מונע את החזקה. שמה שאכילת איסור אינו חזקה אינו מפני שלא אכל אכילה חשובה אלא מפני שאין הבעלים מקפידים על אכילה זו כיון שבלא"ה מה שהמחזיק אכל הוא אסור באכילה ולא יכלו הבעלים לאכול אכילה זו. וזה שייך רק בערלה שלא היה אפשרות לאכול אכילת התר. אבל בכלאים המחזיק זרע כלאים והיה יכול לזרוע באופן שלא יהיה כלאים. לכן בזה הבעלים מקפידים על אכילתו ושפיר הוי חזקה אף שהיה אכילת איסור. וכדבריו כתב גם הרשב"א בשם הרמב"ן.

נמצא ג' דרכים בישור קושיית התוס' שעצי כלאים אסורים. א. התוס' כתבו דאיידי שהעצים לא הוסיפו מאתם. ב. הרמב"ם ס"ל שגם אכילת איסור הוי חזקה. ג. הרא"ה כתב דאף שבעלמא אכילת איסור אינה חזקה בכלאים אכילת איסור הוי חזקה כיון שהיה יכול לאכול דרך התר ואכילתו היא פסידא לבעלים.

המוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה. מבואר בגמ' שדין זה הוא תקנ"ח שיקבל כאריס כדי שלא יפסיד את הנכסים כיון שהיא יוצאה ע"י מיאון שלא מדעתו. יש לעיין

גביה ע"י מגו וזה נחשב מגו להוציא. וע"ז חולקים התוס' וס"ל כיון שנוטל מדינא אין המגו נותן לו את זכות הנטילה אלא רק פוטור מהשבועה ולכן אין זה מגו להוציא. אבל הכא שאינו נוטל מדינא כל הזכות נטילה הוא מקבל ע"י השבועה. ובזה יתכן שידורו התוס' שלקבל זכות נטילה בלי שבועה ע"י מגו הוי מגו להוציא. אך לפי מה שהובא לעיל שהר"ן בשבועות כתב שגם במוציא הוצאות על נכסי אשתו הנטילה היא מדינא שבמוציא ברשות ברי ושמא ברי עדיף אין לחלק בין הך דהכא להא דפוגמת.

מ"ש מהיורד לשדה חברו. אף דכתב הר"ן שלגבי האשה אין זה נחשב שדה העשויה ליטע כיון שאינה אוכלת פירות מ"מ שאלת הגמ' היא שיקבלו לכה"פ כדין היורד לשדה חברו בשדה שאינה עשויה ליטע שמקבל יציאות עד שיעור השבח.

אי בעל אריס הוא וכו'. כתב הר"ן בשם הראב"ד שיש ללמוד מכאן לכל יורד לשדה חברו והשביחה שאם בעל השדה רגיל להשביח בעצמו ואינו לוקח פועלים אינו חייב לשלם כאריסי המדינה אלא רק מה שנהנה מזה שלא היה צריך לטרוח.

בעל שמכר קרקע לפירות מהו. הובא לעיל דברי האו"ש בפ"ב מרוצח הט"ו שכתב שהבעל אין לו קנין בגוף נכסי אשתו לפירות אלא רק בפירות עצמם. ואף שא"א למכור פירות לחברו בלי למכור גוף לפירות דהוי דשלב"ל בעל שאני דאית ליה בתקנ"ח וחכמים יכולים לתקן שיזכה בפירות בלי שיהיה לו קנין בגוף לפירות. וצ"ע דהכא מפורש שיש צד שהבעל יכול למכור את הקנין פירות שיש לו בנכסי אשתו לאחר. ואם אין לו קנין בגוף לפירות אלא רק בפירות אין הוא מוכר את זה לאחר הרי זה דשלב"ל. וכן מפורש בשיטה בשם ר' יונה דהכא איירי שמוכר גוף לפירות כלשון הגמ' שלמכור פירות בלי גוף זה דשלב"ל. ואין לומר שזה גופא תלוי בספק של הגמ' ולמאי דקי"ל שאינו יכול למכור שפיר י"ל שאין לו גוף לפירות, דמבואר בגמ' שגם לצד שאינו יכול למכור זה רק משום רווח ביתא, והיכא שעושה עיסקא עם המעות שמקבל הוא כן יכול למכור. ומוכח מזה שיש לבעל קנין בגוף לפירות ולא רק בפירות. אך לפי מה שמבואר שם בדברי האו"ש שכל דבריו נאמרו לפני תקנת אושא אבל אחר תקנת אושא מודה האו"ש שיש לבעל קנין בגוף הקרקע לפירות ניהא דהכא קאי אחר תקנת אושא.

דף פ:

משום רווח ביתא והא קא רווח. נחלקו בזה רש"י והר"ף. רש"י ס"ל דאיכא רווח ביתא מפני שגם כשהיא משמשת לאשה אחרת יש מזה תועלת לכל בני הבית. והר"ף כתב דאיכא רווח ביתא כיון שנשאר לה שפחה אחת. ותמה הרא"ש שכתרי איכא רווח ביתא טפי. ולכן כתב שהעיקר בזה כרש"י. ועיי' בריטב"א שלמד מכאן לפירוש רש"י שהנושא אשה על אשתו הראשונה אינו צריך ליחד לאשתו השניה בית בפנ"ע אלא יכול להכניסה לבית שבו דר עם אשתו הראשונה. שאם הוא דר עמה בבית אחר בודאי ליכא רווח ביתא לפירוש רש"י.

שומרת יבם שנפלו לה נכסים מודים ב"ש וב"ה שמוכרת ונותנת וקיים. הגמ' ביבמות מקשה רישא לסיפא דברי שא מודים ב"ש שנכסי מלוג בחזקת השומרת יבם ולכן מוכרת לכתחילה ובסיפא ס"ל שחולקים יורשי הבעל עם יורשי האב. אביי שם ל"ח: מיישב דרישא שנפלו כשהיא שומרת יבם, בזה גם לב"ש הנכסים בחזקתה. וסיפא כשנפלו כשהיא תחת בעלה ואח"כ מת הבעל ובזה סוברים ב"ש שהנכסים בחזקת שניהם וחולקים. ורבא ס"ל שאם נפלו כשהיא תחת בעלה

התוס' הקשו על תי' זה משבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים שלא נמנה בין הנשבעין ונוטלין אף שגם כשיש הכחשה התורבע נשבע ונוטל. וכתבו ע"ז התוס' דלא חשיב התם אלא הנשבעין ונוטלין שיש חידוש בנטילה. משא"כ הבא ליפרע מנכסי יתומים אין חידוש בנטילה שהוא נוטל מכת השטר שבידו. ובזה החידוש הוא מה שצריך שבוועה ואינו נוטל בלי שבוועה. וכתב ע"ז המהר"ם שי"ף שחילוק זה מיישב רק את השאלה מהבא ליפרע מנכסי יתומים, אבל אין זה מיישב את הגמ' שלנו שכאן אינו נוטל מדינא אלא מתקנ"ח. וכדי ליישב את זה צריך להגיע לתי' הראשון שלא מנו שם אלא אותם שנשבעין ונוטלין גם כשיש הכחשה נגד השבוועה.

הר"ן בריש כל הנשבעין כתב על קושית התוס' כתי' השני של התוס' שלא מנו בפרק כל הנשבעין אלא רק אותם שיש חידוש בנטילה ולא אלה שאין חידוש בנטילה אלא בחיוב שבוועה. אך בר"ן מבואר שזה מיישב גם את השאלה מהמוציא הוצאות על נכסי אשתו. שגם בזה מדינא הוא נוטל בלי שבוועה כיון שהוא טוען ברי והאשה שמא. ואף דבעלמא קי"ל בוי"ש לאו ברי עדיף בהא כיון שהוציא ברשות סומכים על הברי שלו ומדינא הוא נוטל בלי שבוועה. ומסיים הר"ן וז"ל כן תירץ לזו ר"ח ז"ל שם בפרק האשה וכתב שם מהא שמענין דכל היכא דאיהו ידע והך לא ידע נשבע איהו ידע ושקיל והנ"מ בעושה ברשות עכ"ל. הרי שהר"ן בשם ר"ח מצרף את מה שכתבו התוס' בתחילת דבריהם בשם ר"ח לסוף דבריהם. והכל תירוץ אחד. שמה שכתב ר"ח דבכל הנשבעין תנן רק אלו שיש בהם הכחשה הכונה כסוף דברי התוס' דהתם קתני רק אלו שאינם נוטלים מדינא. והסיבה שאינם נוטלין מדינא הוא משום דאיכא הכחשה. משא"כ המוציא הוצאות על נכסי אשתו שאין הכחשה הנטילה הוא מדינא דכל היכא שהוא מוציא ברשות ברי ושמא ברי עדיף. ולפ"ז י"ל דאין סוף דברי התוס' תי' אחר אלא השלמה לתחילת דברי התוס'. ובעלמא כל היכא דאיכא הכחשה הנטילה אינה מדינא והיכא דליכא הכחשה הנטילה מדינא. ובהבא ליפרע מנכסי יתומים אף דאיכא הכחשה הנטילה היא מדינא ולכן לא קתני לה התם.

א"ל רבא א"כ אתא לאיערומי. כתב השיטה בשם רבינו יונה דאין להאמינו משום דהוי משיב אבירה שאין נאמנות של משיב אבירה אלא להחזיק משא"כ כאן שבא להוציא ע"י טענתו. מה שהיה קשה לו שיחשב משיב אבירה לכאורה הוא דהיכא דאיכא שבח של מנה והוא אומר שהוציא חמישים אית ליה מגו שהיה יכול לתבוע תשעים. ואם אינו תובע אלא חמישים הוא משיב אבירה. ואעפ"כ אינו נאמן כיון שהוא מוציא. ומבואר בדברי רבינו יונה דמגו לאפטורי משבועת הנוטלין הוי מגו להוציא. ואף שהיה מוציא ע"י השבוועה גם בלי המגו והמגו בא רק לפטור מהשבוועה מ"מ זה נחשב מגו להוציא כיון שבלי השבוועה אין לו זכות ליטול ועכשיו הוא נוטל בלי שבוועה מכת המגו הרי זה מגו להוציא.

רבינו יונה הוא לשיטתו בזה בעוד ב' מקומות. דלקמן פ"ז: הקשו התוס' על הפוגמת כתובתה אמאי אינה נפרעת אלא בשבוועה הרי יש לה מגו שלא היתה פוגמת. וכתב שם השיטה בשם ר' יונה דהוי מגו להוציא. וכן כתב רבינו יונה בב"ב ל"ג. בסוגיא דרבה בר שרשום שגם שם הקשו הראשונים שיפטר משבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים ע"י מגו. וכתב ר' יונה דהוי מגו להוציא.

אמנם י"ל שגם התוס' שחולקים לקמן פ"ז: ולא תירצו כר' יונה יודו כאן לר' יונה. שלגבי פוגמת וכן לגבי הבא ליפרע מנכסי יתומים הנטילה היא מדינא והתקנה היא השבוועה. ואעפ"כ מחדש ר' יונה דהוי מגו להוציא דס"ל שכשתקנו רבנן שאינו נוטל אלא ע"י שבוועה בטלו את זכות הנטילה עד שישבע. וכשבאים לפטור משבוועה ע"י מגו באים לתת דין

ותני נכסי צ"ב יחד עם כתובה ששניהם בחזקת היבם. וזה קשה רק לתוס' שכתבו שנכסים בחזקתם קאי על נכסי צ"ב. אבל הר"ן כתב דתני והדר מפרש, דהיינו שהכלל הוא שכל דבר הוא בחזקתו, והדר מפרש כתובה בחזקת היבם, ובכתובה כלול גם מנה ומאתים וגם נכסי צ"ב, ונכסי מלוג בחזקת יורשי האשה.

הר"ן מבאר שמחלוקת זו של רש"י ותוס' תלוי במחלוקת שהובא לעיל לענין נכסי מלוג בנפלו הנכסים בעודה תחת בעלה. שנכסי צאן ברזל תמיד הוי כנפלו לה בעודה תחת בעלה שהרי היא הכניסה אותם לבעלה הראשון. ולר"ף דס"ל שנכסי מלוג שנפלו בעודה תחת בעלה הם לגמרי של היבם ואין יורשי האשה חולקים בהם בודאי שגם נכסי צ"ב הם לגמרי של היבם. ורש"י דס"ל שיש מ"ד דס"ל שנכסי צ"ב הם בחזקת האשה או שחולקים בהם הוא לשיטתו דס"ל שגם בנכסי מלוג שנפלו בעודה תחת בעלה חולקים.

עיקר המחלוקת בב"ב בנפל הבית עליו ועל אשתו אם נכסי צ"ב הם בחזקת יורשי האשה או בחזקת יורשי הבעל לכאורה תלוי בגדר בעלות הבעל על נכסי צאן ברזל. שביבמות ס"ו. נחלקו רב יהודה ורב אמי במכנסת שום לבעל היא אומרת כלי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נוטן רב יהודה אמר הדין עמה ורב אמי אמר הדין עמו. ומבואר שם בסוגיא שלרב יהודה דקי"ל כוונתה האשה היא בעלים על נכסי צ"ב ואין לבעל בהם אלא חיוב אחריות ושיעבוד. ולכן מבואר שם שלר"י אין עבדי צאן ברזל אוכלים בתרומה מחמת קנינו של הבעל אלא מחמת חיוב האחריות שיש עליו משא"כ לרב אמי הם אוכלים מפני שהם ממונו של הבעל. ועוד מבואר שם דתניא כוונתה דרב אמי מהא דעבדי צ"ב יוצאים בשן ועין לאיש. ומבואר שלר"י שהדין עמה אין הם ממונו של הבעל אלא של האשה ואינם יוצאים בשן ועין לאיש. וכן מבואר בגיטין מ"ד: דבעי התם ר' ירמיה בן בבל שנשא אשה בא"י והכניסה לו עבדים ושפחות ודעתו לחזור מהו האם זה נחשב כמוכרת עבדיה לחו"ל שהדין שיוצאים לחירות או לו. ואמר ע"ז תיבעי למאן דאמר הדין עמה כיון דהדין עמה כדידה דמו, ומה שהכניסה את העבדים לבעלה אינו נחשב כמכירה, או דלמא כיון דמשעבדי ליה לפירא כדידה דמו. הרי מבואר דלמ"ד הדין עמה נכסי צאן ברזל הם ממונה של האשה ואין לבעל בהם אלא שיעבוד.

אמנם מהמשך הסוגיא ביבמות שם לא משמע כן דאיתא התם ההיא איתתא דעיילה ליה לגברא איצטלא דמילתא בכתובתה, שכ"כ שקלוה יתמי ופרסוה אמיתנא, אמר רבא קניא מיטנא ונאסר האיצטלא בהנאה כיון שיוחדוהו למת. ופריך אמאי נאסר האמר רבא הלכתא כרב יהודה שהדין עמה וא"כ זה ממונה של האשה ואין הבעל ויורשיו בעלים ליחדו למת ולאוסרו בהנאה. ומשני מי לא מודה רב יהודה דמחוסר גוביינא וכיון דמחוסר גוביינא ברשותיה קאי. רבא לטעמיה דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעים מידי שיעבוד. הרי מבואר שגם לרב יהודה שהדין עמה הבעל הוא הבעלים על נכסי צאן ברזל ואין לאשה אלא שיעבוד. וזה הפך משמעות תחילת הסוגיא ביבמות והגמ' בגיטין ששם מבואר שהאשה היא הבעלים ולבעל יש רק שיעבוד.

הריטב"א שם ביבמות ס"ו: מבאר שרבא במסקנת הסוגיא פליג על מה שמשמע בתחילת הסוגיא וס"ל שגם לרב יהודה שהדין עמה הבעל הוא הבעלים על נצ"ב. ומה שהדין עמה הוא רק משום דאלמוה לשיעבודא של האשה שיחשב כאפותקי עם תנאי שלא יוכל למכור ולא לסלק בדמים. ולדברי רבא במסקנת הסוגיא בטל התנאי כוונתה דרב אמי מהא דעבדי צ"ב יוצאים בשו"ע לאיש, שגם לרב יהודה הבעל הוא הבעלים וגם לדידה הם יוצאים בשו"ע לאיש.

הראשון כו"ע סברי דידו עדיפא מידה אלא רישא וסיפא כשנפלו כשהיא שומרת יבם, ורישא איירי בלי מאמר וסיפא איירי שעשה מאמר וב"ש ס"ל שמאמר עושה ספק נשואה.

נחלקו הראשונים לרבא דקי"ל כוונתה דסיפא דמתני' איירי כשנפלו כשהיא שומרת יבם מה דין הנכסים לב"ה כשנפלו בעודה תחת בעלה. שיטת רש"י ביבמות שהובא בר"ן כאן דכיון שלרבא גם ב"ה סברי שבחיי הבעל ידו עדיפא מידה, כשמת הבעל יד היבם ויד האשה שוים ומודים ב"ה לב"ש שחולקים יורשי הבעל עם יורשי האב בנכסי מלוג. שיטת הר"ף שלרבא דס"ל שאם נפלו הנכסים בעודה תחת בעלה ידו עדיפא מידה גם ידו של היבם עדיפא מידה ואם מתה הנכסי מלוג כולם לבעל. וכן מבואר ברש"י לקמן פ"ג. ולא כרש"י ביבמות דס"ל שבאופן זה חולקים. שיטת הרמב"ם בפכ"ב מאישות ה"י שגם בנפלו לה בעודה תחת בעלה אם מתה כשהיא שומרת יבם הנכסי מלוג כולם בחזקת יורשי האב. הרמב"ן מבאר דבריו דס"ל שדברי רבא נאמרו לישב הסתירה בדברי ב"ש מרישא לסיפא. אבל אליבא דב"ה נכסי מלוג ליורשי האב בין כשנפלו כשהיא שומרת יבם בין שנפלו כשהיא תחתיו. דהיינו שבנפלו והיא תחת בעלה לרש"י ביבמות חולקים, לר"ף הכל ליבם, לרמב"ם הכל ליורשי האב. והכל תלוי איך לפרש מחלוקת אב"י ורבא ביבמות שם כמבואר כל זה בר"ן כאן.

הרשב"א כתב שגם באופנים שאין שומרת יבם מוכרת כגון שנפלו הנכסים בעודה תחת בעלה שלרש"י אינה מוכרת אלא חצי ולר"ף אינה מוכרת כלל אין היבם מוציא אלא את הגוף לאחר מיתת היבמה, אבל אינו מוציא פירות בחייה שאין היבם אוכל פירות בנכסי מלוג של השומרת יבם כיון שאינו חייב בפירקונה כמבואר לעיל נ"ב. וגדולה מזו מחדש הרשב"א שאפי' אחרי שהיבם מיבם אינו אוכל פירות נכסי מלוג כיון שכתובתה על נכסי בעלה הראשון והוא עצמו אין עליו חיוב כתובה ותנאי כתובה ככתובה א"כ אינו אוכל פירות כמו שיש צד בגמ' לעיל נ"ג: שאין על היבם חיוב של מזון הבנות. אך הרשב"א מקשה שביבמות ל"ט. משמע שהיבם כן אוכל פירות אחרי היבום ונשאר הרשב"א בצ"ע. הר"ן חולק וכתב שבודאי אוכל היבם פירות נכסי מלוג אחרי היבום ע"ש.

ב"ה אומרים נכסים בחזקתן. שיטת רש"י שחיוב הכתובה דהיינו מנה ומאתים הם בחזקת הבעל, נכסי מלוג בחזקת האשה, ולגבי נכסי צאן ברזל תלוי במחלוקת בגמ' בב"ב קנ"ח: לגבי נפל הבית עליו ועל אשתו אם נכסי מלוג בחזקת יורשי הבעל או בחזקת יורשי האשה או שחולקים. כן כתבו התוס' בשם רש"י, אבל המהרש"א מדייק בלשון רש"י שלא הזכיר אלא שיש מ"ד בחזקת יורשי האשה ויש מ"ד בחזקת יורשי הבעל ולא נזכר ברש"י שיש כאן צד לומר יחלוקו. אך הסברא בזה אינו מובן שאם רש"י מדמה הכא להתם לענין שגם כאן יש מ"ד בחזקת הבעל ויש מ"ד בחזקת האשה למה שלא יהיה מ"ד שחולקים כמו שם. וכן מבואר ברמב"ם בפכ"ב מאישות ה"י שפסק לגבי יבמה שמתה שחולקים. וזה משום דס"ל כשיטת רש"י שמדמה הכא להתם וס"ל שהמ"ד דס"ל התם שחולקין ס"ל כן נמי הכא.

התוס' חולקים וס"ל שרק שם יש מ"ד שחולקים אבל כאן לכו"ע נכסי צ"ב לב"ה בחזקת היבם דהכא עדיף כח היבם מכח הבעל במשנה בב"ב מפני שמיד עם מיתת הבעל הוחזק היבם בנכסים לפני מיתת היבמה. משא"כ בב"ב שמתו גם הבעל וגם האשה יורשי שניהם שווים. ומה"ט כתבו התוס' שמה שמבואר בגמ' ביבמות שלב"ש חולק היבם עם יורשי האב רק בנכסי מלוג ואין יורשי האב חולקים עם היבם בנכסי צ"ב זה רק כאן אבל בנפל הבית עליו ועל אשתו חולקים לב"ש גם בנכסי צ"ב. התוס' הקשו לשיטתם אמאי לא עריב

ניתנה כתובה לגבות מחיים לא זכתה האשה עדיין בחוב של הכתובה ואין הוא יורש ממון זה ממנה אלא מאחיו.

שיטת התוס' לעיל הוא שכאן אין מ"ד שנצ"ב הוא לירשי האשה אלא לכו"ע הוא ליבם ולכן הקשו בד"ה ולימא מה טענת הגמ' אח אני יורש הרי הנכסי צ"ב היה ממון האשה. וכתבו שטענת אח אני יורש הוא שזכותו של האח אני יורש אבל חובתו דהיינו חיוב הקבורה שלו אני יורש. והתוס' מדמים לגמ' לעיל ל"ד: בשואל שמת שהיורשים משתמשים בה כל ימי שאלתה ואינם חייבים באונסין, שהם יורשים את זכות ההשתמשות ולא את חיוב האחריות. וכתב האבני נזר בחלק אבה"ע ס' שמ"א שכונת התוס' שהיבם טוען אמנם הממון שהוא יורש הוא ממון שבא מרשות האשה ופעם היה ממונה של האשה אבל הוא אינו יורש ממון זה ממנה אלא מאחיו. ומה שתקנו קבורה תחת ירושה הוא רק כשירוש ממנה אבל כאן שאחיו זכה בנצ"ב והוא יורש את אחיו אין הוא חייב בקבורה כיון שלא קיבל את הנכסי צ"ב ממנה אלא מאחיו. ולגבי זה הביאו התוס' משואל שמת שמה שהיורשים אינם חייבים באחריות אף שיש להם קנין השתמשות הוא מפני שלא קבלו את קנין ההשתמשות מבעל הממון אלא ירשו קנין זה מאביהם. וכן כאן היבם לא קיבל את הממון מהאשה אלא מאחיו. ולדברי התוס' מה שהבעל כן חייב בקבורה אף שגם הוא אינו יורש את הנצ"ב מן האשה אלא הוא כבר זכה בזה בשעת נישואין מ"מ כיון שנכסים אלו היו בתחילה של האשה והגיעו לרשותו מרשות האשה זה מחייב קבורה.

דהיינו שלרש"י טענת אח אני יורש הוא שאיני יורש ממון שהיה פעם של האשה אלא ממון של אחי שלא זכתה בו האשה מעולם. ולתוס' הטענה אח אני יורש הוא דאמנם אני יורש ממון שהיה פעם ממונה של האשה אבל איני יורש ממון זה מהאשה אלא מאחי שזכה בממון זה מהאשה. ומה שהגמ' תולה ענין זה במדרש כתובה ובשאלה אם ניתנה כתובה לגבות מחיים או לא הוא שאם ניתנה כתובה לגבות מחיים זה נחשב שהאשה כבר זכתה בנכסי צ"ב במיתת בעלה אף שיש יבם ועדיין אין חיוב כתובה, וא"כ היבם זוכה בנצ"ב במיתת יבמתו ממנה ולא מאחיו. משא"כ אם לא ניתנה כתובה לגבות מחיים אין הוא יורש ממון זה ממנה אלא מאחיו. ואף שזה ממון שמעיקרא הגיע מרשות האשה מ"מ הוא לא קיבל ממון זה ממנה אלא מאחיו ואין ירושה זו מחייב קבורה. ומה שהבעל כן חייב בקבורה אף שאינו יורש את הנצ"ב ממנה שהוא כבר ברשותו מקודם ולא ניתנה לגבות מחיים מ"מ הבעל קיבל ממון זה מהאשה, וכנגד זה הוא חייב קבורה. משא"כ היבם מקבל ממון זה מאחיו ולא מהאשה ודמי לבני השואל שאינם חייבים באונסין מפני שירשו הקנין השתמשות מאביהם ולא קבלו את זה מהמשאיל.

מדברי הרמב"ן והרשב"א נראה שפירשו באופן אחר. שגם הרמב"ן והרשב"א כתבו בהדיא דאף שזוכה היבם בנצ"ב אין זה מחייבו בקבורה מפני שאינו זוכה בממון זה מהאשה שגם לגבי הנצ"ב אמרינן לא ניתנה כתובה לגבות מחיים. ומה שהיבם פטור מלתת ממון זה לירשי האשה אינו מפני שירוש ממון זה ממנה אלא מפני שלא הגיע זמנה לגבות ממון זה. וזה כמו שכתבנו בדעת התוס'. אבל בהא דהבעל כן חייב בקבורה תחת הנצ"ב לא כתבו הרמב"ן והרשב"א כמו שכתבנו לעיל בדעת התוס' דסו"ס הממון הגיע לבעל בתחילה מהאשה, אלא כתבו דכשם שהבעל יורש מהאשה את הנכסי מלוג כך הוא יורש ממנה את הנכסי צ"ב. ולענין זה הבעל שונה מהיבם, שהיבם אינו יורש נכסי מלוג א"כ גם אינו יורש נצ"ב. וכל זכיתו של היבם בנכסי צ"ב הוא מפני שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים ולא הגיע זמן גבייתו. אבל לגבי הבעל חוץ ממה שלא הגיע זמן גבייתו הוא גם יורש

נמצא שיש מחלוקת בין הבנת הגמ' בתחילת הסוגיא ביבמות, ומשמעות הסוגיא בגיטין מ"ד: לבין מסקנת הגמ' ביבמות למאי דקי"ל שהדין עמה אם עיקר הבעלים על נצ"ב הוא הבעל ואין לאשה אלא שיעבוד או שהאשה היא הבעלים ואין לבעל אלא שיעבוד וחיוב אחריות. ובזה לכאורה תלוי המחלוקת בב"ב בנפל הבית עליו ועל אשתו אם נכסי צאן ברזל הם בחזקת יורשי הבעל או בחזקת יורשי האשה.

כתובה בחזקת יורשי הבעל. נחלקו הפוסקים מי נחשב יורש הבעל בשומרת יבם שמתה. שמה שהיבם יורש את אחיו היינו כשמיבם אבל כשהולץ אין הוא יורש אלא כשאר האחים, ואם האב חי אין האח יורש כלל שהאב קודם לאחים. והכא שמתה היבמה ובטל הזיקא י"א דדמי לחלוצה. הדרכי משה באבה"ע ס' ק"ס סק"ד מביא מחלוקת בזה וכתב ששיטת המהר"ל שאם האב חי הוא יורש ולא היבם. ולדבריו מה שמבואר כאן בסוגיא שהיבם יורש, שהרי הוא טוען אחי אני יורש ואשתו איני קובר, היינו כשאין האב חי ואין אחים אחרים. ומהר"י וויל ס"ל שגם כשהאב חי היבם יורש כפשוטו הגמ' כאן. וכתב הד"מ שכן משמע מדברי מהר"ם פאדוה ומדברי הר"ן כאן. והובא מחלוקת זו ברמ"א שם סע' ד'.

הגאון בסקכ"ב כתב שסברת הסוכרים שהיבם יורש הכל הוא שאם לא היה יבם כלל היה הכל לירשי האשה, ומה שנצ"ב שייכים למשפחת הבעל היינו מפני שהיה זיקא ליבם, וכיון שהיבם הוא הגורם לירושה והירושה באה מכוחו הוא הירוש. ונ"מ מכל זה לענין הא דקי"ל שירשי הבעל שירשיים כתובתה הם חייבים בקבורה אם האב חייב בקבורתה או היבם.

שומרת יבם שמתה מי קובר. ברמב"ן ובריטב"א מבואר שעל הצד שירשי האב קוברים מפני שירשיים נכסי מלוג רק הם קוברים ולא הבעל שירוש נצ"ב. אבל הר"ן כתב שלצד זה יורשי האב וירשי הבעל קוברים יחד. ומה שיש צד שהיבם קובר לבד אף שגם יורשי האשה יורשים נכסי צ"ב או שחולקים בנכסי צ"ב לשיטת רש"י, היינו דכיון שגם היבם יורש לא פלוג רבנן בינו לבין כל בעל. כ"כ השיטה בשם הרא"ה ע"ש.

תוד"ה יורשי. כתבו שמבואר לעיל שקבורה היא תחת נדוניא ולא תחת מנה ומאתים. ומבואר בראשונים דהיינו משום שהמנה ומאתים אין הבעל יורש ממנה אלא הוא נפטר מחיובו כיון שהיא מתה בחייו. משא"כ נכסי צ"ב הוא מקבל ממנה. ומה"ט כתבו התוס' שביבם המנה ומאתים דמי לנכסי צ"ב בעלמא דיבם כאחר דמי ונחשב כאילו שהיא מכניסה לו את הכתובה.

דף פא.

אח אני יורש אשתו אין אני קובר. שיטת רש"י שכל דברי הגמ' בזה קאי על חיוב מנה ומאתים בלבד ולא על נכסי צאן ברזל. וטענת היבם הוא שהיבמה עדיין לא זכתה במנה ומאתים והוא אינו יורש ממון זה ממנה אלא מאחיו. אבל לגבי נכסי צאן ברזל אין טענת היבם טענה, שזה ממונה של היבמה וממנה הוא יורש. ולרש"י ע"כ הגמ' כאן קאי כמ"ד שנכסי צ"ב הם בחזקת יורשי האשה, וכ"כ השיטה בשם הריב"ש בדעת רש"י. ולרש"י כל המשך הסוגיא שהגמ' תולה טענה זו במחלוקת אם ניתנה כתובה לגבות מחיים או לא ובמחלוקת אם שטר העומד לגבות כגבוי או לא הכל קאי על עיקר כתובה שהוא מנה ומאתים. שאם ניתנה כתובה לגבות מחיים זה נחשב שהאשה כבר זכתה בחוב של מנה ומאתים והוא יורש ממנה וליכא טענה של אח אני יורש. אבל אם לא

שלה א"כ הבעל נפטר מהחוב של צ"ב גם משום שהוא יורש. וכיון שהוא גם יורש ירושתו מחייב בקבורה.

נמצא ג' שיטות בביאור החילוק בין היבם שאינו חייב בקבורה אם לא ניתנה כתובה לגבות בחיי היבם לבין הבעל שחייב בקבורה אף שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים. א. לרש"י הגמ' קאי למ"ד שאין היבם זוכה בנצ"ב, ומה שנפטר ממנה ומאיתם אינו ירושה מהאשה כיון שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים ומעולם לא זכתה בממון זה. משא"כ הבעל חייב בקבורה תחת הנצ"ב שהוא מקבל. ב. לתוס' אף שהיבם זוכה בנצ"ב אין זה מחייבו בקבורה כיון שאינו זוכה בממון זה ממנה אלא מאחיו, שגם לגבי נצ"ב אמרין לא ניתנה כתובה לגבות מחיים. משא"כ הבעל אף שגם לגבי לא ניתנה כתובה לגבות מחיים מ"מ הנצ"ב הוא ממון שהגיע לרשותו מן האשה וזה מחייבו בקבורה. ג. לרמב"ן והרשב"א זכות היבם בנצ"ב אינו מכח ירושה אלא מפני שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים ועדיין לא הגיע הזמן לשלם. משא"כ הבעל כשם שהוא יורש נכסי מלוג כך הוא יורש נצ"ב. וכיון שהוא זוכה בנצ"ב מכח ירושה הוא חייב בקבורה תחת ירושה זו.

האב"מ בס' צ' סק"ד וכן בס' נ"ב סק"א דן בענין זה אם מה שהבעל זוכה בנצ"ב במיתת האשה הוא מדין ירושה או מפני שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים ולא הגיע זמן תשלום הנצ"ב. ומביא האב"מ שבדברי הרשב"א כאן מבואר שגם לגבי נצ"ב אמרין לא ניתנה כתובה לגבות מחיים וזה הסיבה שזוכה הבעל בנצ"ב ולא מכח ירושה. ולכאורה אין דבריו מובנים שהרשב"א כתב כן לגבי היבם שהוא אינו יורש וכל זכיתו הוא משום שלא הגיע זמן החיוב. אבל לגבי הבעל מבואר ברמב"ן וברשב"א שהוא זוכה מכח ירושה כמו שיורש נכסי מלוג. ולכן הוא חייב בקבורה תחת ירושת הנצ"ב.

אמנם עיקר דברי הרשב"א והרמב"ן צ"ב מה בכך שלבעל יש גם דין יורש והוא יורש נכסי מלוג מ"מ לגבי נצ"ב כיון דאמרין בזה לא ניתנה כתובה לגבות מחיים אמאי לא יהיה לבעל אותו זכיה שיש ליבם מכח שלא הגיע זמן החיוב, ולמה אמרין שהבעל זוכה מכח ירושה ולכן הוא חייב בקבורה הרי אין לו מה לרשת כיון שעדיין לא זכתה האשה שהרי לא ניתנה כתובה לגבות מחיים.

הגרש"ש בחידושים על כתובות ס' מ"ז מביא את דברי האב"מ שמחדש מכח דברי הרשב"א שאין זכיתו של הבעל בנצ"ב מכח ירושה אלא מפני שלא הגיע זמן החיוב ומקשה הגרש"ש שבתוס' ביבמות ובעוד מקומות מוכח שהבעל זוכה בנצ"ב מכח ירושה. ועוד מקשה באות א' ד"ה ולפ"ז אם אינו יורש את הנצ"ב אלא שנפטר מחיובו מפני שלא הגיע זמנו אמאי חייב הבעל בקבורה שיפטר מקבורה כמו שהיבם פטור מטעם זה. וכתב דדוחק לומר דאף שאין הבעל יורש מ"מ הוא חייב בקבורה מפני שבתחילת הנישואין היא הכניסה לו את הנצ"ב. ולמה שנתבאר זהו שיטת התוס' כאן שזה הטעם שחייב הבעל. משא"כ היבם אין לחייב מטעם זה מפני שהוא לא קיבל הנצ"ב מן האשה אלא מאחיו.

בהמשך דבריו מבאר הגרש"ש שמה שכתב הרשב"א שזכית הנצ"ב הוא מפני שלא הגיע זמן החיוב ולא מדין ירושה הוא רק לגבי היבם, ולכן היבם אינו חייב בקבורה אם לא ניתנה כתובה לגבות מחיים דיבם, אבל לגבי הבעל אין זה סיבה שיזכה בנצ"ב אלא לגבי הבעל צריך להגיע דוקא לירושה. עיין שם שהאריך לבאר טעם הדבר. ובאמת הדברים מפורשים ברמב"ן וברשב"א שרק זכותו של היבם הוא משום שלא הגיע זמנו אבל הבעל זוכה מכח ירושה.

משום דבאין עליו משני צדדים. כתבו התוס' שהביאור בדברי הגמ' הוא שמה שטוען היבם שאינו יורש את היבמה,

בין לרש"י לענין מנה ומאיתם בין לתוס' לענין נצ"ב, הוא משום דדנים כאילו הבעל חי שהיבם עומד במקומו, ולכן לא זכתה היבמה עדיין בכתובה שלא הגיע זמנה, א"כ יקבור את אשתו שאם דנים כאילו הבעל חי א"כ זה נחשב כאילו שמתה בחייו שהוא חייב בקבורתה. ואם לא דנים כאילו הבעל חי א"כ הגיע זמן גביית הכתובה וזה נחשב שהוא יורש את הכתובה ממנה. וכתב המהרש"א שלפ"ז לא מובן המשך הגמ' אי משום כתובה לא ניתנה כתובה לגבות מחיים הא ע"ז אמרו ממ"נ. וכתב הקרני ראם שכל הממ"נ הוא לפני שידעו שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים דיבם, לכן היו צריכים לומר שמה שלא זכתה עדיין בכתובה הוא משום שנחשב שהבעל עדיין חי. אבל אחרי שאמרו שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים דיבם אין האשה זוכה בכתובתה אף אי לא אמרין שנחשב כאילו הבעל חי וא"כ ליכא ממ"נ דאף שאין הבעל חי לא הגיע זמן גביית הכתובה כל זמן שהיבם חי ואינו חולץ.

לא ניתנה כתובה לגבות מחיים. נחלקו הראשונים בביאור ענין זה דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים. לשון הרמב"ם בפס"ז מאישות ה"ג הוא לא תקנוה לגבותה כל זמן שתרצה אלא הרי היא כחוב שיש לו זמן ואין הכתובה נגבית אלא לאחר מיתת הבעל או אם גירשה. משמע שיש חיוב גמור מתחילת הנישואין והדין של לא ניתנה כתובה לגבות מחיים אינו אלא זמן פרעון. אך צ"ע א"כ למה תלו דין זה במדרש כתובה ואין יש ה"א שבי"ח חולקים ע"ז וכי לבי"ח האשה יכולה לתבוע כתובה בחיי הבעל.

אך הביאור הוא דמה שתלו הדין של לא ניתנה כתובה לגבות מחיים במדרש כתובה, ולכן אמרו שבי"ח חולק על זה אינו לענין מחיים דבעל, דלגבי זה כו"ע מודו שלא הגיע זמן הפרעון עד מיתה או גירושין. וזהו עיקר דין הכתובה ואינו תלוי במדרש כתובה. ומה שתלו במדרש כתובה הוא אם ניתנה לגבות מחיים דיבם. דכיון שמת הבעל הגיע זמן פרעון הכתובה. אלא דב"ש ס"ל דדרשין מדרש כתובה, וכיון שעדיין אין מצב של לכשתנשאי לאחר [למאי דס"ד דיבם לא נחשב אחר] עדיין לא הגיע זמן פרעון הכתובה. וע"ז ב"ה חולקים דכיון שמת הבעל הגיע זמן פרעון הכתובה אף שעדיין אין התר לעלמא. ואף שגם ב"ה מודים שבפועל אינו משלם כתובה עד החליצה אין זה מפני שלא הגיע זמן תשלום הכתובה אלא כיון שעומד ליבם הוא פטור מחיוב הכתובה עד שיחלוץ ויתברר שאינה עומדת ליבם. וכיון שעיקר זמן הכתובה הגיע, כשהוא נפטר מחיוב הכתובה במיתתה זה נחשב שהוא זוכה ממנה ויש לחייבו בקבורה תחת הכתובה.

הדברים מפורשים בשיטה בשם הרא"ה והריטב"א שכתבו בהדיא שכל הנידון של לא ניתנה כתובה לגבות מחיים הוא לגבי מחיים דיבם, ורק זה תלוי במדרש כתובה משא"כ בחיי הבעל גם בלי מדרש כתובה כו"ע מודו שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים. גם רש"י כתב בד"ה ומי ניתנה ששאלת הגמ' מי ניתנה כתובה לגבות מחיים הוא על מחיים דיבם דוקא. אך ברש"י י"ל שכתב כן רק אחרי שאמרו שייבם כאחר דמי וע"ז הקשו דחזוין שגם כתובת יבמה לא ניתנה לגבות מחיים. אבל בריטב"א מבואר שגם בתחילת הסוגיא כל הנידון הוא רק על יבם אבל בעלמא פשוט שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים.

שיטת הרא"ש בריש פרק אע"פ היא שהדין של לא ניתנה כתובה לגבות מחיים אינו רק זמן פרעון אלא דליכא חיוב כלל עד המיתה או הגירושין. שהתוס' שם הקשו איך החתן מתחייב ממון כשאין לו נכסים הרי אין לשיעבוד נכסים על מה לחול. והרא"ש מוסיף על קושית התוס' וז"ל אבל זה שאין לו נכסים וגם אין משעבד עצמו לחוב זה שיתחייב מיד אלא לכשיתאלמן או תתגרש עכ"ל. מבואר דס"ל שהדין של לא ניתנה כתובה לגבות מחיים אינו רק זמן פרעון אלא שלא

תוד"ה מאן שמעת ליה. כתבו דלכ"ה דלית להו מדרש כתובה ניתנה כתובה לגבות מחיים, ואף דגם לדידהו אינה גובה כתובתה קודם חליצה לענין זה ניתנה לגבות שיהיה לה קבורה תחת כתובה. ואינו מובן אם מודו ב"ה שאינו חייב כתובה עד שתחלוץ לענין מה ס"ל דניתנה כתובה לגבות מחיים. ולדברי הרא"ש הנ"ל נראה דלמ"ד שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים ליכא חיוב כלל עד החליצה. וע"ז חולק מאן דלית ליה מדרש כתובה. ולדבריו איכא חיוב גם לפני חליצה. אבל גם הוא מודה שזמן הפרעון הוא בשעת חליצה שהוא כגירושין. וכן יש לבאר דברי התוס' ע"פ מה שכתבנו לעיל לשיטת הרא"ה והריטב"א שאם ניתנה כתובה לגבות מחיים דיבם אף שבפועל אינו משלם אין זה מפני שלא הגיע זמן הפרעון אלא מפני שעומד ליבם. וזה נחשב זכיה ממנה ומחייב קבורה. משא"כ אם לא ניתנה כתובה לגבות מחיים אכתי לא הגיע זמן הפרעון ואינו יורש ממנה.

מתו בעליהן עד שלא שתו. ב"ש ס"ל שנוטלות כתובה מספק דשטר העומד לגבות כגבוי דמי והממון בחזקת האשה. וב"ה ס"ל שהממון בחזקת הבעל והיא המוציאה ועליה להביא ראיה. התוס' בסוטה כ"ה: הקשו מדברי ב"ה על ר"ה דאית ליה ברי ושמא ברי עדיף שב"ה פוטרם את הבעל אף שהוא טוען שמא ואשה ברי. ועל דרך זה מקשה השיטה כאן בשם תוס' הרא"ש מנין לגמ' דפליגי בשטר העומד לגבות אי כגבוי דמי או לא אולי פליגי במחלוקת אם ברי ושמא ברי עדיף או לא, שהאשה טוענת ברי שלא זינתה והבעל שמא, ולב"ש ברי עדיף ולב"ה לאו ברי עדיף. וכתב תה"ר שא"א לפרש טעמם של ב"ש משום ברי ושמא דמה שיש מ"ד שברי עדיף היינו דוקא בברי טוב ושמא גרוע והכא זה ברי גרוע ושמא טוב דלא הוי ליה למידע אם זינתה או לא. ומה שהתוס' בסוטה לא תירצו כן כתב האו"ש בחידושו על מסכת סוטה שהתוס' בב"ק מ"ו. ובכתובות י"ב: כתבו שהיה ה"א בגמ' שגם בברי גרוע ברי עדיף ועל ה"א זו הקשו התוס' מדברי ב"ה.

יש לעיין בדברי התוס' בסוטה אמאי הקשו על ר"ה הרי כאן זה איני יודע אם פרעתין וקשה לכו"ע שהמחלוקת אם ברי עדיף או לא הוא באיני יודע אם נתחייבתי אבל באיני יודע אם פרעתין לכו"ע ברי עדיף כמבואר במשנה בב"ק ק"ח. וכאן זה לכאורה איני יודע אם פרעתין שהיה ודאי חיוב כתובה ויש ספק אם פקע החיוב ע"י הזנות וא"כ יש חזקת חיוב ודמי לספק פרעון. והתומים עמד בזה בס' ע"ה סק"ב כמו שציין האו"ש בחידושו על דברי התוס' בסוטה. בתחילה כתב התומים שהתוס' ס"ל שגם לה"א שברי עדיף אפי' בברי גרוע, מה שכו"ע מודו באיני יודע אם פרעתין הוא רק בברי טוב. אך כתב ע"ז התומים שהוא דוחק. ונאדרבה גם אליבא דאמת דמה שיש מ"ד ברי עדיף הוא רק בברי טוב י"א שבאיני יודע אם פרעתין מהני גם ברי גרוע כמבואר בדברי התומים שם].

מסקנת התומים הוא דמוכח מדברי התוס' בסוטה דס"ל דספק זנות אינו נחשב כאיני יודע אם פרעתין אלא כאיני יודע אם נתחייבתי. דאף שיש שיעבוד מיד בשעת נישואין מ"מ כיון שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים, ולא בריר חיובו עד שימות או יגרש, ושמא תמות היא בחייו ונמצא שלא היה חיוב כלל, א"כ החיוב הוא ודאי רק בשעת מיתת הבעל. וכיון שלפני מיתת הבעל נולד ספק שמא זינתה ואם זינתה אין המיתה מחייב דמי לספק חיוב ולא לספק פרעון.

ההפלאה כאן עמד בשאלה זו על דברי הגמ' כאן מה ראית הגמ' דב"ש ס"ל שטר העומד לגבות כגבוי אולי טעמם של ב"ש משום דהוי ספק פטור ודמי לאיני יודע אם פרעתין שחייב. וגם ההפלאה כתב על דרך התומים דכיון שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים לא חל חיוב הכתובה אלא לכשתנשאי

חל החיוב עד שעת הגירושין או המיתה. וזה החידוש שנלמד ממדרש כתובה. ומאן דלית ליה מדרש כתובה ס"ל שהחיוב חל מהנישואין, אבל גם הוא יודה שזמן הפרעון הוא במיתה או בגירושין. הרא"ש שם בהמשך דבריו מדמה חיוב כתובה למתנה ש"ח להיות כשואל. ומבאר הקו"ש שם באות קנ"ז שכמו ששם הוא מקבל על עצמו עכשיו חיוב אחריות אבל החיוב ממון בפועל חל בשעת האונס, כך בכתובה בשעת נישואין חל הדין שהוא עתיד להתחייב בשעת מיתה או גירושין. וידוע בשם כתבי הגר"ח זצ"ל שהחיוב של כתובה הוא חיוב להתחייב.

מה שנכסי הבעל משתעבדים לחיוב כתובה משעת הנישואין אף שאינו חייב עדיין עד המיתה מציין הקו"ש למה שכתב בב"ב אות שפ"א. ושם מבאר הקו"ש שיש שיעבוד מיד כשיש סיבה לחיוב אף שהחיוב בפועל עדיין לא חל, כמו שמצאנו בזרק חץ שיש כבר שיעבוד אף שאינו חייב עד שעת הנזק. גם האבי עזרי"ה מאישות הי"ד ד"ה והנה כתב שמדברי הרא"ש בריש אע"פ מבואר דס"ל דליכא חיוב כתובה עד הגירושין, ומחיים יש רק סיבה שיחול חיוב בגירושין. ומה שיש שיעבוד מחיים מדמה האבי עזרי"ה להא דאיכא שיעבוד בקנס לפני העמדה בדין אף שהחיוב בפועל חל בשעת העב"ד. והיינו משום שגם לפני העמב"ד יש סיבה לחיוב וזה מספיק לשעבד את הנכסים. וע"ש שמבאר אמאי מהני מחילה בכתובה מחיים אף שבקנס לא מהני מחילה לפני העמדה בדין.

מדרש כתובה. לשיטת התוס' הרמב"ן והרשב"א מוכח מסוגיא זו שמדרש כתובה אינו דוקא לגבי עיקר הכתובה אלא גם לגבי נצ"ב הכתובים בכתובה. והעירו הבית יעקב כאן וכן האבנ"מ בס' צ"ג סק"ב דשיטת הרמב"ם אינה כן שהרמב"ם בפט"ז מאישות הכ"ז ס"ל שאשה שאומרת לבעלה גרשתי ותובעת כתובה נאמנת להתיר עצמה וגם לגבות עיקר הכתובה. ונ"ל כשיטת התוס' לקמן פ"ט: שאם תובעת כתובה אינה נאמנת גם לענין ההתר כמבואר ביבמות ק"י. לענין אשה שאומרת מת בעלי ותובעת כתובה. אך מודה הרמב"ם שאינה גובה אלא עיקר הכתובה ולא תוספת. הראב"ד שם תמה על הרמב"ם אם נאמנת לענין גביית העיקר למה אינה נאמנת גם לגביית התוספת. וכתב המ"מ שם בשם הרמב"ן שמה שנאמנת לענין גביית הכתובה הוא מדין מדרש כתובה כמבואר במשנה ביבמות ק"י. והרמב"ם ס"ל דמדרש כתובה אינו אלא לענין עיקר הכתובה ולא לגבי תוספת. ואם לגבי התוספת ליכא מדרש כתובה כ"ש שאין מדרש כתובה לגבי נצ"ב. אמנם הראיה מכאן הוא רק לשיטת התוס' אבל לרש"י לא איירי הכא בנצ"ב כלל אלא הכל קאי על מנה ומאיתם. ולרש"י יש מקום לומר שלגבי נצ"ב ליכא מדרש כתובה.

לענין שאר דיני הכתובה אם נצ"ב נחשבים כחלק מן הכתובה או לא הוא מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן. שהרמב"ם כתב בפט"ז מאישות ה"א שהנכסים שמכנסת אשה לבעלה אע"פ שנכתבין בשטר הכתובה אינן נקראין כתובה אלא נדוניא שמהם. וכתב ע"ז המ"מ שנראה מדברי הרמב"ם שאין הנדוניא בכלל כתובה לשום דבר. וכתב המ"מ שהרמב"ן חולק בזה על הרמב"ם וס"ל שנצ"ב בכלל כתובה בכל מקום. ובה"ג כתב המ"מ שנ"מ ממחלוקת הרמב"ם והרמב"ן הוא אם האשה גובה את הנצ"ב מזיבורית כדין כתובה או מבינונית כדין בע"ח.

עיקר הדין של מדרש כתובה נאמר במשנה ביבמות ק"י. לענין האומרת מת בעלי שנאמנת גם לענין גביית הכתובה משום דדרשינן מדרש כתובה וכל היכא דקרינא ביה לכשתנשאי לאחר יש חיוב כתובה. בגדר דין זה עיין מה שכתב בקובץ הערות ס' כ"א.

סכ"ב גם כתב על דרך זה בנוסח אחר שאין החיוב ודאי עד המיתה או הגירושין שעל הצד שתמות היא בחייו ליכא חיוב כתובה. ולא הוברר החיוב עד המיתה ואם לפני המיתה איכא ספק זנות זה ספק חיוב ולא ספק פטור. ג. רע"א לעיל ל"ב: כתב שזנות לא מפקיע חיוב כתובה אלא שהחיוב מעיקרא הוא ע"ד שלא תזנה תחתיו. לכן ספק זנות הוא ספק בעיקר החיוב. ד. הבית מאיר ס"ל שאם יש ספק זנות בחיי הבעל זה איני יודע אם פרעתין והוא חייב מספק. ורק במת הבעל והספק הוא לגבי חיוב התומים זה ספק חיוב ודינו לגבי התומים כאיני יודע אם נתחייבתי. ה. לדעת הקו"ש אין הזנות פוטרת אלא שבמצב של איסור לבעלה אין הגירושין או המיתה מחייב. וכיון שיש ספק אם הגיע זמן החיוב זה נחשב כספק חיוב ולא כספק פטור.

אכתי צריך להבין כיון שמוכח שספק זנות הוא ספק בעיקר החיוב ולא ספק פטור מה טעמם של ב"ש שמחייבים מספק מכח שטר העומד לגבות כגבוי דמי. בשלמא אם עד הזנות היה מצב של חיוב, היא מוחזקת בנכסים מכח השיעבוד שיש לה על הנכסים, וכשנולד ספק שמה פקע החיוב הוא נחשב המוציא ועליו הראיה. אבל אי אמרינן שעל הצד שהיה זנות לא היה חיוב מעיקרא א"כ יש ספק על עיקר השיעבוד. וא"כ אפי' אם היא מוחזקת על הצד שיש חיוב מ"מ על הצד שאין חיוב ליכא שיעבוד והממון בחזקתו, וכיון שיש ספק בחזקת מי הממון אין סיבה שהיא תגבה את כל הכתובה. אך דבר זה תלוי בטעמים שנתבאר לעיל בהא דספק זנות הוא ספק חיוב ולא ספק פטור.

לשיטת התומים, או למה שכתבנו ע"פ דברי הרא"ש, שאין חיוב כתובה עד הגירושין או המיתה ולכן כשיש ספק זנות לפני המיתה זה ספק חיוב ניהא, דאף שהחיוב לא חל עד המיתה מ"מ שיעבוד כודאי איכא משעת הנישואין. וא"כ אף שיש ספק בחיוב, השיעבוד הוא ודאי ומה שגורם שהאשה מוחזקת לב"ש הוא השיעבוד. וכן לדברי הבית מאיר זה ספק חיוב לגבי התומים שחיובם מתחיל במיתה האב אבל זכותה של האשה והשיעבוד שלה הוא כבר משעת הנישואין לכן לב"ש היא המוחזקת ועליהם להביא ראיה. וכן לדברי הקו"ש הגירושין והמיתה מחייב רק כשלולא הגירושין והמיתה היא היתה מותרת לבעלה ואם זינתה ונאסרה עליו אין הגירושין והמיתה סיבה לחיוב. אבל שיעבוד יש משעת הנישואין לכן לב"ש היא מוחזקת ועליו הראיה.

אמנם לשיטת רע"א שמה שספק זנות הוי איני יודע אם נתחייבתי הוא מפני שלא חייב עצמו בחיוב כתובה ע"ד שתזנה תחתיו ועל הצד שתזנה לא היה חיוב מעולם א"כ ה"ה נמי שעל הצד שתזנה לא היה שיעבוד מעולם. א"כ אמאי הנכסים בחזקתה לב"ש מכח השיעבוד הרי השיעבוד עצמו הוא בספק. רצ"ל דכשם שבזק חץ ובקנס יש שיעבוד לפני החיוב כיון שנעשה מעשה שיכול לצאת ממנו חיוב, וגם אם בסוף החיוב הודה ונפטר מהקנס לא בטל השיעבוד למפרע אלא רק משעת ההודאה, כך בחיוב על תנאי כיון שיש צד שיהיה חיוב יש שיעבוד ודאי, ואפי' על הצד שלא יתקיים התנאי ולא יהיה חיוב יש שיעבוד. וא"כ גם על הצד שתזנה תחתיו היה שיעבוד, וכשיש ספק האשה מוחזקת מכח השיעבוד, ושפיר סברי ב"ש שטר העומד לגבות כגבוי דמי אף שיש ספק בעיקר החיוב.

שטר העומד לגבות כגבוי דמי. לשון רש"י בסוטה כ"ה. בביאור דברי ב"ש הוא מי שיש לו שטר חוב על חברו ושיעבוד בו נכסיו מוחזק בעל השטר בנכסים יותר מן הלזה. ויש לעיין אם העיקר בזה הוא השטר או השיעבוד. דהיינו אם הא דסברי ב"ש שבעל השטר נחשב מוחזק ועל הנתבע להביא ראיה הוא משום שהתובע תופס בידו שטר שהוא כאפשר דארעא וזה נותן לו דין מוחזק או שאין זה מחמת

לאחר ובחיי הבעל ליכא התחלת חיוב לכן כשיש ספק זנות זה נחשב כאיני יודע אם נתחייבתי. אך ההפלאה חוזר מזה וכתב דאינו נראה דמשמע בדוכתי טובא דחיוב הכתובה מתחיל משעת נישואין כמו שאר חובות אלא שלא הגיע זמן הפרעון עד המיתה. וא"כ צריך ליחשב כאיני יודע אם פרעתין. אמנם לפי מה שהובא לעיל שמדברי הרא"ש בריש פרק אע"פ מוכח שאין חיוב כתובה עד המיתה שפיר י"ל כמו שכתב ההפלאה לפני חזרתו. ומה שכתב שמשמע בכמה דוכתי שהחיוב חל משעת נישואין לכאורה כונתו דמבואר בכמה דוכתי שהשיעבוד חל בשעת נישואין וכבר נתבאר שמה אין ראיה שהחיוב חל בשעת נישואין שמצאנו שיעבוד לפני החיוב בזק חץ ובקנס.

רע"א לעיל ל"ב: על תוד"ה שלא השם כתב שמה שאשה שזינתה מפסידה כתובה אינו עונש על הזנות שאם כן היתה פטורה מעונש זה מדין קלב"מ אלא הטעם דכיון שזינתה ממילא פקע חיוב הכתובה דאדעתא דהכי לא נתחייב הבעל. מבואר ברע"א שמה שהזנות מפקיע חיוב כתובה הוא משום דתחילת החיוב הוא ע"מ שלא תזנה תחתיו, ואם זינתה הוברר שמעולם לא היה חיוב כתובה. וכתב האבי עזרי בפכ"א מעדות ה"י בסד"ה הנה שמוכח כדברי רע"א בתוס' בסוטה כ"ה: שמבואר בדבריהם שספק זנות הוי איני יודע אם נתחייבתי [נהיינו כנ"ל שאם היה איני יודע אם פרעתין מה הקשו שנתלה מחלוקת ב"ש וב"ה במחלוקת של בור"ש הרי באיני יודע אם פרעתין כו"ע מודו דברי עדיף. אלא מוכח דס"ל דהוי איני יודע אם נתחייבתי]. וע"כ דאין הזנות מפקיע חיוב כתובה אלא שע"ד כן לא התחייב מעיקרא ולכן כשיש ספק זנות זה ספק חיוב ולא ספק פרעון.

תנן בסוטה ל"א. דחמש נשים השונאות שמעידות על זנות אינן נאמנות להפסיד כתובה אבל נאמנות שלא תשתה. ותמה רע"א שם במשניות בפ"ו מסוטה מ"ב שאם אינה שותה ממילא היא מפסידה כתובה שהיא ספק סוטה כמבואר במת בעלה שאינה שותה ואינה נוטלת כתובה לב"ה. רע"א בשו"ת חדשות ס' ל"א בתשובה השניה בד"ה אולם מביא שהבית מאיר כתב על שאלה זו דאף דאיכא ספק זנות היא גובה מספק דהוי איני יודע אם פרעתין. ומה שבמתו בעליהן היא לא נוטלת מדין איני יודע אם פרעתין הוא מפני שמת הבעל והספק הוא על החיוב של היורשים. ולגבי היורשים זה ספק בתחילת חיובם. והובאו דבריהם בקה"י סוטה ס' ב' ד"ה אולם ע"ש.

הקו"ש כב"ב אות תק"ה גם עמד בשאלת רע"א אמאי מפסידה כתובה ע"י זנות ולא אמרינן לענין זה קלב"מ. וכתב הקו"ש דמה שמפסידה כתובה ע"י הזנות אינו עונש אלא שהגירושין מחייב כתובה רק כשמגרש מדעתו אבל כשמגרש מפני שהיא נאסרה עליו, גירושין כאלו אינם מחייבים כתובה. [וצריך להוסיף שגם מיתה אינו מחייב אלא כשלולא המיתה היא מותרת לו]. נמצא שאין הזנות פוטרת אלא שלא הגיע זמן החיוב. וזה ניהא גם לחולקים על הרא"ש וס"ל דאיכא חיוב גמור משעת הנישואין מ"מ זמן פרעון הוא כשמגרש או מת, וכשנאסרה עליו לפני כן אין המיתה והגירושין מחייבים. והפטור הוא מפני שלא הגיע זמן הפרעון. וגם לדבריו כשיש ספק זנות אין זה נחשב איני יודע אם פרעתין אלא דמי לספק אם הגיע זמן הפרעון או לא דהוי כאיני יודע אם נתחייבתי.

נמצא כמה דרכים בביאור הא דמוכח ממה שהוכיחו כאן מדברי ב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי, וכן מדברי התוס' בסוטה, שהספק בחיוב הכתובה כאן הוא ספק בעיקר החיוב ולא ספק פרעון. א. ההפלאה כאן כתב דליכא חיוב כתובה עד המיתה או הגירושין. ואף שההפלאה חוזר מזה מוכח כן מדברי הרא"ש בריש אע"פ. ולדברי הרא"ש שפיר י"ל שזה הטעם דהוי איני יודע אם נתחייבתי. ב. התומים בס' ע"ה

רש"י ד"ה מגרשה בגט. רש"י מבאר שיש שני דרכים למכור ע"י גירושין. א. שמגרש ופורע הכתובה ומוכר ומחזיר בלי לכתוב כתובה אלא ע"ד כתובה ראשונה. בזה חוזר האיסור למכור אחרי שמחזיר כיון שגם בנישואין אלה השיעבוד הוא רק על נכסי בעלה הראשון. ב. יכול לגרש ולהחזיר ולהתחייב חיוב כתובה ולשעבד כל נכסיו לחיוב זה ואז יכול למכור גם אחרי שמחזיר ככל בעל. מה שכתב רש"י בתחילת דבריו שאם אינו מתחייב כתובה כשמחזיר זה ע"ד כתובה הראשונה מבואר לקמן פ"ב: שגם כיבמה אמרינן הכי. אך התם איירי שלא פרע הכתובה הראשונה ובזה אמרינן שמחזיר ע"ד כתובה הראשונה, וגם אחרי שמחזיר ליכא שיעבוד על נכסי השני אלא רק על נכסי בעלה הראשון. וכן נפסק בשו"ע ס' קס"ח סע' ב' וסע' ז'.

ברש"י מבואר שאפי' אם פרע הכתובה כשגירש ואח"כ החזיר סתם זה על דעת כתובה הראשונה, ואינו יכול למכור אחרי שמחזיר שעדיין כתובתה על נכסי בעלה הראשון. השיטמ"ק בד"ה וז"ל תר"י מביא שהרמ"ה חולק על רש"י בזה וס"ל שאם פרע הכתובה לא שייך למימר שמחזיר ע"ד כתובה הראשונה שאין הכתובה הראשונה קיימת. הקו"ש באות רפ"ו תמה על רש"י שאם אינו מתחייב חיוב חדש כשמחזיר, והחיוב הראשון הוא פרע הרי שאין חיוב כלל בנישואין השניים וקלה בעיניו להוציאה. ולכאורה נראה שאין כונת רש"י שמחזיר ע"ד הכתובה הראשונה שאינו מתחייב חיוב חדש כשמחזיר אלא שהחיוב החדש הוא באותו אופן שהיה חייב החיוב הראשון. וכמו שהחיוב הראשון היה רק על נכסי הראשון גם החיוב החדש הוא כיוצא בו. ונראה שזה תמיד הדין של ע"ד כתובה הראשונה דמבואר לקמן צ. שאם מחזיר סתם אינו חייב שתי כתובות שמחזיר ע"ד הכתובה הראשונה. ואם הפשט הוא שאינו מתחייב חיוב חדש על הנישואין השניים ונשאר עליו רק החיוב הראשון אמאי אינה יכולה לתבוע את החיוב הראשון בעודה תחתיו בנישואין השניים. הרי כבר חל חיוב כתובה זו בשעה שגירש בפעם הראשונה. אלא ע"ד כתובה הראשונה היינו על דעת שהיא מוחלת את החיוב שחל בגירושין הראשונים וחיוב זה יעבור לנישואין השניים. וגם כשפרע את הכתובה הראשונה סובר רש"י שאם מחזיר סתם שייך לומר ע"ד כתובה הראשונה לענין זה שהחיוב של נישואין השניים יהיה באותו אופן שהיה החיוב הראשון. וכיון שהחיוב הראשון היה רק על נכסי בעלה הראשון כך יהיה גם חיוב הכתובה החדשה.

תוד"ה הרוצה. וא"ת מה מפסדת וכו'. וי"ל דמפסדת שצריכה לחזור וכו'. הריטב"א מוסיף על דברי התוס' שאם לא ישארו נכסים מבעלה הראשון ויהיה כתובתה על נכסי בעלה השני יהיה רק כתובה מנה שהחיוב של בעלה השני הוא בזמן שהיא אלמנה. ורק הכתובה שעל נכסי בעלה הראשון היא כתובת בתולה כמו שהתחייב לה בעלה הראשון. עיין לקמן פ"ב: שהובא שנחלקו הראשונים בזה כשאין לראשון אם החיוב של היבם הוא מנה או מאתים.

תוד"ה מגרשה בגט. כתבו שאינו יכול לכתוב לה דקנאי כיון שאין האשה רוצה להפסיד דינה. מקשה המהרש"א אמאי אינו יכול לומר אי אפשרי בתקנ"ה כיון שמה שתקנו שכתובתה על נכסי בעלה הראשון הוא משום טובתו של היבם. עיין מה שכתב בזה הקרני ראם.

דף פ"א:

נייחד לה שיעור כתובה והשאר לזיבין. לכאורה אין שאלת הגמ' מובנת שהדין הוא שיבם אינו יכול למכור ולשייר כנגד הכתובה אלא כל נכסי המת משועבדים לכתובתה. ועיין בשיטמ"ק בד"ה ואי ניתנה שעמד בזה, וכתב

השטר שבידו אלא מחמת השיעבוד נכסים שיש לו מחמת השטר, דב"ש ס"ל ששיעבוד זה הוא כקנין והלוה שטוען שפקע שיעבוד זה נחשב מוציא מהמלוה. והנ"מ מזה הוא במקום שאין כותבין כתובה וסומכים על תנאי ב"ד. שאם הכגובי הוא מחמת השטר שבידו הכא ליכא בידה שטר. אבל אם הכגובי הוא מחמת השיעבוד גם בזה איכא שיעבוד והיא נחשבת מוחזקת.

הקה"י בב"ב ס' ל"ד והנראה נקט שמה שהתובע נחשב מוחזק לב"ש הוא מחמת השטר שבידו. ולכאורה אין זה מוכרח. ומלשון רש"י בשבועות מ"ח: לכאורה נראה שהשיעבוד גורם ולא השטר שבידו שכתב שם רש"י וז"ל דקסבר מי שהנכסים משועבדים לו ידו על העליונה והנכסים בחזקת בעל השטר הם עומדים כאילו הוא גבוי ועומד עכ"ל. משמע שמה שידו על העליונה הוא משום שיש לו שיעבוד על הנכסים. ומה שנקטו ב"ש שטר העומד לגבות הוא משום שהשטר גורם את השיעבוד, אבל מה שזה כגובי אינו מחמת השטר אלא מחמת השיעבוד. וכן מוכח מדברי הש"ש ש"א פכ"ד כמו שיבואר בסמוך בס"ד.

אף דקי"ל כב"ה דלית להו שטר העומד לגבות כגובי דמי מ"מ הראשונים משתמשים בדין זה של כגובי גם לדין. התוס' בב"ב ל"ב: כתבו דאף דמגו להוציא לא אמרינן מ"מ במקום שיש לתובע שטר אמרינן מגו להוציא. וכתב הקצה"ח בס' פ"ג סק"ה בשם תשובת הרמב"ן שהטעם הוא משום דשטרא מוחזק הוא וכאילו ממון הכתוב בו מוחזק ביד המלוה. ומבאר הקצות שם דאף דקי"ל כב"ה היינו רק לענין שבעל השטר נחשב מוציא ועליו הראיה. אבל גם לב"ה מהני השטר לענין זה שלא נחשב מגו להוציא ע"ש. וכן כתב הש"ש בש"א פכ"ד דאף דבעלמא אין הולכין בממון אחר הרוב כשיש שטר מהני רוב להוציא, וכן לענין ספק ספיקא אף שאין מוציאים ממון ע"פ ס"ס כשיש שטר מהני ס"ס להוציא ממון. עיין מה שכתב הקה"י בב"ב ס' ל"ד לבאר טעם הדבר אמאי מודים ב"ה לסברת ב"ש במקום דאיכא מגו או רוב.

תנן בריש האשה שנתארמלה שאם יש ספק אם בשעת נישואין האשה היתה בתולה או אלמנה אין היא גובה מאתים אא"כ יש לה עדי הנימוא. ופריך שם בדף ט"ז. אמאי בעינן עדים נזיל בתר רוב נשים בתולות נישאות. והקשו שם התוס' מה שאלת הגמ' הא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב. ותי' ששאלת הגמ' היא אליבא דרב דאית ליה הולכין בממון אחר הרוב. וכתב ע"ז הש"ש הנ"ל שלדבריו לא קשיא קושית התוס' שבכתובה כיון דהוי קצת כגובי מהני רוב להוציא ממון גם לשמואל דס"ל בעלמא שאין הולכים בממון אחר הרוב. וכתב הש"ש דיש לדחות דשאני התם שיש ספק בעיקר החיוב כתובה אם חיובו מנה או מאתים, ובזה לא אמרינן כגובי. ויש לעיין דהתם ע"כ איירי שאין שטר כתובה בידה כמבואר בתוס' שם בתחילת הפרק ד"ה האשה, שאם יש לה כתובה נראה בכתובה אם היתה בתולה או אלמנה. ועוד שרב פפא בדף ט"ז: מעמיד את המשנה שם במקום שאין כותבין כתובה. ומבואר דפשיטא ליה לש"ש שהדין של שטר העומד לגבות כגובי דמי אינו דוקא כשיש שטר בידו אלא כל שיש שיעבוד נכסים ס"ל לב"ש דהוי כגובי, וב"ה מודו לב"ש שנחשב כגובי לענין מגו להוציא ולענין רוב בממון.

תוד"ה והא בעינן. עיין מה שכתבו בזה התוס'. הריטב"א כתב ששאלת הגמ' היא על מה שאמרו לעיל דאף שלב"ש לא ניתנה כתובה לגבות מחיים מ"מ כיון דס"ל שטר העומד לגבות כגובי דמי זה נחשב שהאשה זכתה בכתובה. ושאלת הגמ' היא דלא שייך למימר כגובי אם לא ניתנה לגבות מחיים שעדיין אין חוב זה עומד לגבות ולמה יהיה כגובי.

עושה כן בתחילת הנישואין מעיקרא אינו משעבד כל נכסיו ובוזה יש רק ביטול תקנ"ח שלא ייחד דבר לכתובה כדי שלא יאמר לה טלי כתובתיך וצאי. אבל הכא שמיידא אחר שהנכסים השתעבדו לאשה איזה זכות יש לו להפקיע את השיעבוד שיש לה על הנכסים.

התם עצה טובה קמ"ל. רש"י מפרש עצה טובה בין ביבמה בין באשה שמא יאבדו המטלטלין וצריך לכתוב כתובה אחרת. התוס' כתבו שהעצה טובה היא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. ובשם רשב"א כתבו טעם נוסף באשה שלא קיים ביבמה שאם מיחד לה מטלטלין אינו יכול להוציא מטלטלין אלו משא"כ אם כל נכסיו אחראין יכול להוציא הכל. וביבמה ליכא טעם זה שהיבם בלא"ה אינו יכול למכור נכסי אחריו. ולא נתבאר בתוס' מה העצה טובה ביבמה לרעת הרשב"א. וכתב המהרש"א שלרשב"א העצה טובה ביבמה אינה משום טובתו של היבם אלא משום טובתה של האשה שאם מיחד לה הוא יוכל למכור, ועדיף לה שלא ייחד ולא יוכל למכור. ולכאורה אינו מוכן הרי שאלת הגמ' שייחד לה היינו בע"כ של האשה כדי שיוכל למכור, וא"כ לא שייך לתרץ עצה טובה לאשה. ובשיטמ"ק בד"ה וז"ל הריטב"א מפורש שלרשב"א הטעם ביבמה או כפירוש רש"י או כפירוש ר"י ולא בא הרשב"א אלא לומר שבאשה יש טעם נוסף.

דרכי אבא נמי לא קשיא משום איבה. התוס' כתבו בד"ה אלא שלמסקנת הגמ' הטעם שאינו מייחד בין באשה בין ביבמה הוא משום איבה. ויש לעיין אם דין זה של איבה הוא תקנ"ח שאסור לעשות כן משום איבה או שגם זה אינו אלא עצה טובה. ואף שבתחילה סברה הגמ' שדברי רבי אבא אינו יכול להיות משום עצה טובה שאין זה עצה טובה לגרש מ"מ במסקנא אומרת הגמ' שעדיף לגרש מלייחד ממון לכתובה שיש בזה איבת עולם כמבואר ברש"י.

הבית יעקב כתב דמשמע שדין זה של איבה אינו רק עצה טובה אלא איסורא. ורק מדעת האשה מותר לעשות כן שאין איבה אלא כשמיחד שלא מדעת האשה ע"ש. וכן מבואר בשיטמ"ק בד"ה ורש"י כתב וז"ל ודע דהאי טעמא דעצה טובה לא קאי אלא לשנויה בעלמא הוא דקאמר לה לומר דמתני' לא מותיבנא משום דמתני' איכא לשנויי דלא דינא קתני וכדכתבנא, מיהו קושטא דמלתא דטעמא דמתני' משום איבה כדמסיק תלמודא עכ"ל. מבואר שלמסקנא שהטעם הוא משום איבה אין זה עצה טובה אלא איסורא. אמנם מדברי השיטה בד"ה דאי לא תימא הכי בשם רש"י מה"ק מבואר שגם דין זה של איבה אינו אלא עצה טובה דעדיף לגרש מלייחד. ואין להקשות מהא דמבואר לקמן פ"ב: שאסור ליחד ממון לכתובה כדי שלא יאמר לה טלי כתובתיך וצאי דהבית יעקב בעצמו כתב ע"פ התוס' לעיל נ"ו: ד"ה אבל דהתם איירי כשמיחד ואינו מקבל אחריות אבל כשמקבל אחריות שרי. וא"כ י"ל שמה שמבואר כאן שגם עם אחריות לא ייחד אינו אלא עצה טובה.

אנא בנכסי פליגנא לך. מבואר ברש"י שקנה מידו לחלוק לו והרי הוא כמוכרו לו. משמע דמפרש שהיה מכירה גמורה. הר"ן מקשה דהוי דבר שלא בא לעולם שאין היבם זוכה בנכסים עד היבום. וכתב הר"ן שלא היה זה הקנאה אלא סילוק, שהסתלק היבם מהדין ירושה שמגיע לו בתורת יבם וישאר דינם ככל שלשה אחים שמת אחד מהם שהשנים יורשים שוה בשוה. ומה שכתב הר"ן דאיירי שנשואו רק ב' אחים הוא משום דמשמע בגמ' שאמר היבם לאחיו שהוא והאח יחלקו בכל הנכסים, ואם יש עוד אחים היו כולם חולקים בשוה.

הר"ן בזה לשיטתו דס"ל בריש פרק הכותב שגם במילי דאורייתא מהני סילוק, ומה דלא מהני סילוק בירושת אבותיו

שהתוס' בד"ה ואם איתא באו לישב שאלה זו. התוס' שם כתבו וז"ל נייחד לה שיעור כתובה הואיל וחשבת לה כאילו גבתה והחזירה לו עכ"ל. לשון התוס' הואיל וחשבת אינו מוכן דהיכן נאמר שנחשב כאילו גבתה שעל זה הגמ' שואלת. בשיטמ"ק בד"ה ואי ס"ד מפרש דברי התוס' ששאלת הגמ' קאי על מה שמבואר בסוגיא לעיל שאם ניתנה כתובה לגבות מחיים דיבם זה נחשב כאילו שהיא מכניסה ליבם את כתובת בעלה. וכמו שכתבו התוס' לעיל ע"ט: ד"ה יורשי הבעל. וע"ז שואלת הגמ' כאן שאם ניתנה כתובה לגבות מחיים דיבם ולכן זה נחשב כאילו היא הכניסה לו את כתובת בעלה הראשון א"כ זה נכסי צאן ברזל שלה ואין סיבה שיהיה אסור ליבם למכור שאר נכסי המת. ואין השאלה שהוא ייחד אלא שזה כאילו מיוחד לה ממילא ואמאי אינו יכול למכור. ועל דרך זה מפרש הפנ"י ע"ש.

דברי הר"ן מבואר שמפרש שאלת הגמ' שאם ניתנה כתובה לגבות מחיים דיבם הוא יכול לפרוע את הכתובה בעודה תחתיו ולמכור שאר נכסי אחריו. ומקשה הר"ן למה הוא יכול לפרוע רק אם ניתנה כתובה לגבות מחיים הרי גם אם לא ניתנה כתובה לגבות מחיים ועדיין לא הגיע זמן פרעון הכתובה הוא יכול לפרוע בתוך הזמן. ומביא הר"ן שיש שרצו להוכיח מזה שאין הלוה יכול לפרוע בע"כ של המלוה בתוך הזמן. וכן כתב השיטה בד"ה נייחד לה בשם התוס'. וכתב הר"ן שאין זה מוכרח דלעולם הלוה יכול לפרוע בע"כ של המלוה גם בתוך הזמן אבל זה דוקא בזמן של הלוואה שהוא לטובת הלוה, משא"כ בכתובה שהזמן גם לטובת האשה, שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה, בזה אינו יכול לפרוע בע"כ של האשה לפני הזמן. וכן נפסק בשו"ע חו"מ ס' ע"ד סע' ב' שיכול הלוה לפרוע בע"כ של המלוה גם בתוך הזמן.

רע"א מישב קושית הר"ן באופן אחר. דלעולם יכול לפרוע חוב בע"כ של התובע גם בתוך הזמן והכא שאני שאין שאלת הגמ' נייחד לה שיעור כתובה שיפרע ממש, שאם יפרע יצטרך להתחייב חיוב חדש שאם אין לה מהראשון תקנו לה מהשני. אלא שאלת הגמ' שייחד לה ממון לכתובתה ובוזה יפקיע את השיעבוד שיש על שאר נכסיו. וזה אינו יכול לעשות בחוב תוך זמנו. אבל הכא אם ניתנה כתובה לגבות מחיים אף שאינו יכול לפרוע כיון שיצטרך להתחייב חיוב אחר מ"מ יכול ליחד ממון לכתובה ובוזה להפקיע את השיעבוד שיש על שאר הנכסים. ומביא רע"א שעל דרך זה כתב גם השיטה בשם הריב"ש.

נמצא ג' דרכים בבאור שאלת הגמ'. א. מדברי הר"ן נראה שמפרש שיפרע לה ממש. דהיינו שיפרע וימכור ויתחייב לה חיוב חדש. ב. לרע"א ולריב"ש אינו פורע אלא מיחד ממון לכתובה, והוא מקבל עליו אחריות, שבאופן זה מותר ליחד כמו שכתב הבית יעקב בשם התוס' לעיל נ"ו: ד"ה אבל קיבל. ובוזה נפקע השיעבוד משאר נכסי המת ויוכל למכור. ג. לשיטמ"ק בדעת התוס' אינו פורע ואינו מיחד אלא שאלת הגמ' כיון שנחשב כאילו הכניסה לו ממון זה למה זה שונה משאר מכנסת שום לבעלה שיכול למכור שאר נכסיו.

עיין בבית יעקב שכתב שא"א לפרש שאלת הגמ' שיפרע פרעון גמור שודאי אסור לעשות כן כמבואר לקמן פ"ב: שמא כשיכעס עליה יאמר לה טלי כתובתיך וצאי. אלא כונת הגמ' שמיחד לה שיהיה מוכן לפרעון כשיתחייב לה ומקבל אחריות על המטלטלין שיהיה לה. וצ"ל שגם זה אינו יכול לעשות אלא אם ניתנה כתובה לגבות מחיים. וזה על דרך פירושו של הריב"ש ורע"א. אך ברע"א מבואר שהר"ן אינו מפרש כן ע"ש.

רע"א מקשה מה שאלת הגמ' שייחד לה כנגד כתובתה וימכור השאר, איך הוא יכול להפקיע את השיעבוד שיש לאשה על כל נכסי המת בע"כ של האשה. ובשלמא אם היה

לא רק על המעשה אלא גם על החלות, ואם יתבטל החלות זה יציל מחלק זה של האיסור.

הקו"ש כאן באות רפ"ח תמה על הסוכרים שמה שהמקח בטל הוא משום אי עבד לא מהני שלדבריהם לא מובן מה ראית הגמ' ממי שהיה נושה באחיו ומת הרי שם לא שייך אי עבד לא מהני שלא היה שם שום עשיית חלות אלא שהיבם ממילא מוחזק בנכסים. ורע"ש מה שכתב בזה.

נמצא מחלוקת בפשט בגמ' כאן להגהות מרדכי ולנתיבות וההפלאה המקח בטל בגלל הכלל של אי עבד לא מהני. ולרע"א יש צד לומר שאינו מדין אי עבד לא מהני שלא נאמר אי עבד לא מהני בדרכנו אלא כאן תקנו חכמים שאין כח לבעל להפקיע את זכות האשה.

הרי שהיה נושה באחיו ומת. צ"ב מה ראית הגמ' מכאן שאם עבר ומכר שהמכירה בטלה הרי כאן לא היה שום מכירה אלא בכלל נכסי אחיו המת היה חוב שהוא היה חייב לאחיו וחוב זה משתעבד לכתובה ככל שאר נכסי אחיו. וכתב בזה השיטה בשם הרא"ש וז"ל ודמי האי למכר משום דבשעה שמת אחיו היה הוא מוחזק בממון זה ומחמת שיעבודה מוציאין אותו מידו ה"ה במכר שמכר אחרי מות אחיו שיעבודה מבטל המכר עכ"ל. דהיינו דלא דמי חוב זה לשאר הנכסים שהניח אחיו המת ששם הנכסים היו ברשותו ואין מחוסרים גוביינא. משא"כ הכא אף שהמת היה בעלים על החוב מ"מ החוב מחוסר גוביינא דמלוה להוצאה ניתנה [עיי' בריטב"א], וכדי לצרף ממון זה לשאר נכסי המת צריך לעשות מעשה ולהוציא הממון מהיבם. ואם מוציאים ממנו ה"ה שמוציאים מהלוקח שקנה מהיבם. שהצד שלא מוציאים מהלוקח הוא שמה שהיבם אינו יכול למכור הוא רק דין לכתחילה אבל לא עושים מעשה להוציא. ואם כאן מוציאים מהיבם ה"ה שמוציאים מהלוקח.

לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי. רש"י בד"ה החזקתי כתב שטענת היבם הואיל ואני יורש החזקתי הוא שנאמר שאני מוחזק בחוב לא אשלמנו עוד. משמע שרש"י מפרש שלפי טענת היבם לא רק שלא יוציאו ממנו עכשיו אלא גם כשיגרש לא יגבו הכתובה ממנו. וזה הריטב"א כתב בהדיא שאין טענתו שלא יפרע כלל ממנו זה אלא רק שלא יוציאו מידו עכשיו כדי לקנות קרקע.

תוד"ה לא יאמר. וא"ת ולמחול לנפשיה. מקושתית התוס' ומתירוצם השני מוכח דיכול אדם להיות חייב לעצמו, וכשירש הלזה את המלוה לא פוקע החוב ממילא אלא הוא נשאר חייב לעצמו עד שימחול לעצמו. ואין לדחות דלשון התוס' שימחול לעצמו לאו דוקא והכונה שהחוב בטל מאליו שבת"י השני כתבו שאם ימחול יתחייב מדין גרמי, ומוכח שצריך מעשה מחילה כדי להפקיע החוב, שאם החוב היה פוקע מאליו אין לחייבו מדין גרמי. וכן מוכח לקמן פ"ו. במעשה דקריבתיה דר"ג שמכרה כתובתה ונתגרשה ומתה דמבואר שם ברא"ש דאיירי שאח"כ מת גם הבעל והבת יורשת גם את אביה וגם את אמה. ואעפ"כ מוכח בגמ' שם שצריך מעשה מחילה כדי להפקיע החוב ואינו נפקע מאליו דמבואר שם שמי שנותן לה עצה למחול עושה עצמו כעורכי הדיינים, ואם החוב פקע מאליו אין הוא עושה עצמו כעורכי הדיינים. ומוכח שיכול אדם להיות חייב לעצמו ואין החוב נפקע אלא ע"י מחילה.

שאני הכא דאינו יורש אלא מכחה. לכאורה ביאור דברי התוס' הוא דכיון שמה שזוכה היבם בנכסי המת הוא מפני שהוא כונס את אשת המת, ויחד עם החיובים שהוא מקבל הוא מקבל גם זכויות בנכסי המת. וכיון שכל מטרת הירושה

הוא משום שכבר חל עליו שם יורש ודמי למסתלק מממון שכבר זכה בו דלא מהני. וכן הוא שיטת הר"ן לעיל סוף אלו נערות דמהני מחילה בקנס לפני העמדה בדין אף שעדיין אין חיוב דאין זה מחילה אלא סילוק. המל"מ בפכ"ג מאישות ה"א מאריך לבאר שנחלקו בזה התוס' והר"ן, ושיטת התוס' בריש הכותב דלא מהני סילוק אלא במילי דרבנן. ולדבריו התוס' כאן אינם יכולים לפרש כר"ן שהיה סילוק אלא כרש"י שהיה הקנאה. הקצה"ח בס' ר"ט סק"א חולק על המל"מ וס"ל שגם לתוס' מהני סילוק בדאורייתא. ולדבריו גם התוס' יכולים לפרש כאן מדין סילוק. עיי' בקצות שם סק"ב שמוכיח מדברי הר"ן כאן דלא מהני חזרה מסילוק. ועיי' מה שכתבנו בענין זה בס"ד בריש פרק הכותב.

לרש"י דמפרש שהיה הקנאה קשה קושתית הר"ן דהוי דשלב"ל. וכתב בזה הקצה"ח בס' רע"ח בסוף סק"ג בשם בנו שרש"י יפרש שלא הקנה לאחיו את החלק הנוסף שהוא מקבל בתורת יבם אלא את החלק פשיטות שלו. וזה שפיר יכול להקנות קודם חלוקה, שבחלק זה הוא זוכה מיד בשעת מיתת אחיו. ומה שהר"ן לא ס"ל כן כתב בקו"ש אות ר"צ דס"ל דהדין ירושה של יבם מבטל את הדין ירושה הרגילה של אח. וא"כ גם חלק הפשיטות של היבם אינו ירושת אח אלא ירושת יבם ואינו זוכה בו עד היבום. עוד כתב הקצות שם לבאר ע"פ דברי הר"ן כאן את ענין מכירת הבכורה שמכר יעקב לעשיו. שהריב"ש מקשה דהוי דשלב"ל. וכתב הקצות ע"פ דברי הר"ן דלא היה מכירה אלא שעשיו הסתלק מהבכורה ע"י שאמר למה זה לי בכורה.

כיון דאמור רבנן לא לזיבין אע"ג דזיבין לא הוה זביניה זביני. בגליון מהרש"א מציין לדברי ההגהות מרדכי בסוף פ"ב דשבוועות שמפרש הטעם דלא הוי זביניה זביני משום הדין של כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. וס"ל שגם בדרכנו אמרינן אי עביד לא מהני. וכן נקט הנתיבות בס' ר"ח סק"ב שמה שהמקח בטל כאן הוא בגלל הכלל של אי עביד לא מהני. וכ"כ ההפלאה כאן ומבאר שאביי שחולק על רב יוסף אזיל לטעמיה דס"ל בתמורה אי עביד מהני.

רע"א בתשובה קע"ד ד"ה אך כתב שמבואר בשו"ע חו"מ ס' קצ"ה סע' י"א ובס' רל"ה סע' כ"ח שהקונה מקח בשבת אף שעבר על איסור מקח וממכר מ"מ המקח קיים. וכן מוכח בפשטות מדברי הגמ' בב"ק ע: גבי זרוק גניבותיך לחצרי וכן מ"מ ט. גבי הגביה ארנקי בשבת. וכתב רע"א שהטעם הוא משום שבעבירה דרבנן לא אמרינן אי עביד לא מהני. ומוסיף רע"א דלא קשיא מהא דמבואר הכא שאם אמור רבנן לא לזיבין אין זביניה זביני שמה שכאן המקח בטל אינו משום אי עביד לא מהני אלא משום שתקנו שלא יוכל הבעל להפקיע זכותה ע"י מכירה. וכן כתב רע"א בתשובה קכ"ט בד"ה גם בשם הפנים מאירות.

ולסוכרים שגם בדרכנו אמרינן אי עביד לא מהני קשה אמאי אין קנין שנעשה בשבת בטל. אך רע"א שם בתשובה קכ"ט כתב עוד טעמים שלא אמרינן בזה אי עביד לא מהני, שבאיסור שתלוי בזמן לא אמרינן אי עביד לא מהני דאין איסור בעצם המקח אלא יומא קגרים. ועוד מחדש רע"א שבאיסור כללי כגון לא תעשה כל מלאכה לא אמרינן אי עביד לא מהני. הנתיבות בס' ר"ח סק"ב כתב שאי עביד לא מהני אמרינן במקום שהחלות הוא נגד רצון התורה אבל במקח בשבת אין האיסור בחלות המקח אלא במעשה גזירה שמה יכתוב. וגם אם יתבטל החלות לא יתוקן בזה האיסור ולכן לא אמרינן בזה אי עביד לא מהני. רע"א שלא תירץ כן הוא לשיטתו דס"ל בתש' קנ"ט שגם אם המקח נעשה בע"ש ורק החלות יהיה בשבת יש בזה איסור, דס"ל שהאיסור הוא

כשמצטרפים שני הדברים יחד לא מהני מחילה לעצמו להפסיד ללוקח.

ויש לבאר דברי הרמב"ן שהרא"ש והר"ן לקמן פ"ו. הביאו את שיטת ר"ת שהטעם שהמוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול הוא שאין המכירה חלה אלא על שיעבוד הנכסים ולא על שיעבוד הגוף. וכיון ששיעבוד הגוף נשאר ברשות המוכר הוא יכול להפקיע את שיעבוד הגוף ע"י מחילה. וכיון שפקע שיעבוד הגוף ממילא בטל גם שיעבוד הנכסים. ומקשה הר"ן שם על ר"ת שבמת הלוח ג"כ פוקע שיעבוד הגוף ואעפ"כ גובים מהיורשים מכח שיעבוד נכסים, ולא אמרין דכיון שבטל שיעבוד הגוף בטל נמי שיעבוד הנכסים. וכתב ע"ז הר"ן וז"ל מיהו כשמת לוח אע"פ ששיעבוד גופו פקע שיעבוד נכסיו לא פקע לפי שצריך ערבותו של נכסים בענין זה הוא שכל זמן שלא ימצא הלוח שירד לנכסיו ויפרע מהם אבל כל זמן שנפקע מחמת המלוח אף שיעבוד של נכסים פקע עכ"ל.

הקצה"ח בס' ס"ו סקכ"ו מבאר דברי הר"ן שרק הפקעת שיעבוד הגוף ע"י מחילה שהוא כפרעון גורם להפקעת שיעבוד הנכסים. משא"כ מיתת הלוח שאינו כפרעון אף שפקע שיעבוד הגוף נשאר שיעבוד הנכסים. ויש לפרש באופן אחר שמה שסובר ר"ת דכל שפקע שיעבוד הגוף בטל השיעבוד נכסים היינו דוקא כשהפקעת שיעבוד הגוף נעשה ע"י המלוח משא"כ במיתת הלוח אין סיבת ההפקעה מחמת המלוח אלא מחמת הלוח. וע"ז הוא עיקר הערבות של הנכסים שכל מניעה שתבא מחמת הלוח ע"י הנכסים ערבים. ואין נ"מ בין פטור שהוא כפרעון לפטור שאינו כפרעון אלא בין הפקעה שמחמת המלוח להפקעה מחמת הלוח. וכן משמע לשון הר"ן שלא הזכיר ענין מחילה כפרעון אלא שאם נפקע מחמת המלוח בטל שיעבוד הנכסים. עיין מה שכתבנו בזה בס"ד לקמן פ"ו.

והנ"מ בין הפשטים הוא באופן שאדם אחד הוא גם יורש של הלוח וגם יורש של המלוח והוא מוחל לעצמו. לדברי הקצות כיון שמחילתו מחילה ומחילה כפרעון בטל שיעבוד הנכסים. אבל למה שכתבנו שהקובע אם זה הפקעה של המלוח או של הלוח י"ל דאף שהמוחל הוא יורש של המלוח והוא מוחל מכח הצד מלוח שבו מ"מ כיון שבפועל הוא גם הלוח הרי זה נחשב שהפקעת שיעבוד הנכסים בא מכח מעשה הלוח, והפקעת שיעבוד הגוף שבאה מכח הלוח אינה מפקיעה את שיעבוד הנכסים. שעל זה נשתעבדו הנכסים שאם יהיה הפקעה לשיעבוד הגוף מחמת הלוח יגבו מנכסיו. [עיין לקמן צ"א: מחלוקת רמב"ח ור"א בההוא גברא דזבנא לכתובתה דאמיה והתנה שאם האם תערער אינו מקבל אחריות ובסוף מתה האם והא מערער במקום אמו]. ובזה ניחא דברי הרמב"ן דאף דמהני המחילה ויכול אדם למוחל לעצמו מ"מ מחילה זו שהיא ע"י הלוח עצמו אף שבטל על ידו שיעבוד הגוף אין זה מבטל את שיעבוד הנכסים. ע"ע מש"כ בזה בגיטין ל"ז.

תוד"ה רבי מאיר. אומר ר"ת דלא אמר ר"מ לגבות מיתמי אלא דוקא מיניה ויבם במקום אחיו קאי והוי כמו מיניה. הריטב"א חולק וס"ל דיבם לא עדיף משאר יורש ואם לר"מ גובים ממטלטלי דיבם ה"ה שגובים לר"מ ממטלטלי דיתמי. אך לא מבואר בדברי הריטב"א אם ר"מ ס"ל כן נמי בכל חוב או שבכל חוב מודה ר"מ דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי ורק בכתובה ס"ל שגם מטלטלי דיתמי משתעבדי. עיין לקמן פ"ד. שכתבנו שג' שיטות יש בראשונים בזה. א. התוס' כאן ס"ל שבכל חוב כו"ע מודו שמיניה גובים מטלטלין ומיתמי לא גובים מטלטלין. ומחלוקת ר"מ ורבנן הוא רק בכתובה שלרבנן בכתובה גם מיניה לא גובים ממטלטלין. ור"מ ס"ל שכתובה היא כשאר חובות שמיניה גובים ממטלטלין. ב. הרמב"ן והרשב"א בקידושין ס"ה: והר"ן בנדרים ס"ה: ס"ל

הוא כדי לשלם מזה מה שהוא חייב לאשתו אין קנין זה יכול להיות סיבה להפקיע שיעבוד האשה מממון זה.

הקו"ש מקשה על תירוצו התוס' דמה שהוא יורש מכחה הוא רק התוספת שהוא מקבל בתורת יבם. אבל החלק שמגיע לו כאחד מן האחים אין הוא יורש מכחה ולגבי חלק זה לא קיים תירוצו התוס'. וכתב הקו"ש שהתוס' ס"ל שכמו שהדין ירושה של היבם מבטל את ירושתם של שאר האחים כך זה מבטל את הדין ירושה של היבם עצמו וכל ירושתו של היבם הוא רק מכח הדין ירושה של יבם, ושפיר כתבו התוס' שלא מהני מחילתו כיון שהוא יורש מכחה.

הריטב"א כתב ג' תירוצים על קושית התוס'. א. אם היה מוחל לעצמו היה חייב מדין גרמי. וזה כתיורו השני של התוס'. ב. רק המוכר שט"ח לחברו יכול למוחל או מפני שהמכירה היא מדרבנן או מפני שאין שיעבוד הגוף נמכר, אבל בשיעבודא דר"נ לא מהני מחילה. ות"י זה נזכר בתוס' לעיל י"ט. ע"ש. ג. עוד כתב הריטב"א בשם הרמב"ן שאין אדם יכול למוחל לעצמו דאין מחילה אלא ממוחל לגמחל. ומוסיף ע"ז הריטב"א דכן נראה בפרק הגזול עצים. ומשמע מלשון הריטב"א בשם הרמב"ן שמה שאינו יכול למוחל לעצמו הוא מפני שזה צורת מעשה המחילה שהתובע מוחל לנתבע, ומחילה לעצמו לאו שמייה מחילה. וכמו שהר"ן כתב לקמן צ"ח. שאין אדם יכול למכור לעצמו גם כשאין חסרון במעשה הקנין, דמכירה היא ממוכר לקונה כך מחילה היא רק מאדם לחברו ולא בינו לבין עצמו.

מהתוס' שלא תירצו כן מוכח דס"ל שאדם יכול למוחל לעצמו. וכן הוא שיטת הרא"ש לקמן פ"ו. במעשה דקריבתיה דר"נ. הרא"ש שם מביא ראיה לדבריו שיכול אדם למוחל לעצמו מב"ק ק"ט. לגבי הגזול את אביו ונשבע לו ומת אביו דפריך ונמחול לנפשיה. וזה הפך דברי הריטב"א כאן בשם הרמב"ן שמוכח מאותה גמ' בב"ק שאינו יכול למוחל לעצמו. ועמד בזה הקו"ש כאן באות רפ"ט.

ענין זה תלוי במחלוקת ראשונים בביאור דברי ר"ע דס"ל שם בב"ק שאינו יכול למוחל לעצמו. שהרשב"א שם כתב שרק שם סובר ר"ע דלא מהני מחילה לעצמו דכיון שנשבע הוא צריך כפרה וצריך להוציא גזל מתחת ידו. אבל בעלמא מהני מחילה כמבואר בשאלת הגמ' ונמחול לנפשיה. וזה כשיטת הרא"ש שהוכיח משם דמהני מחילה לעצמו. אבל הרמב"ן ס"ל שלר"ע בכל מקום אין אדם יכול למוחל לעצמו. בשו"ע ס' ס"ו סע' כ"ג מבואר באופן של הרא"ש הנ"ל שאין היורש יכול למוחל לעצמו. וכתב שם הגאון בסקצ"ח שהמקור הוא מכתובות פ"א: [דהיינו שזה התי' על קושית התוס'] וב"ק ק"ט. כר"ע ודלא כהרא"ש בקריבתיה דר"נ. דהיינו שהמקור של הרא"ש הוא מקושת הגמ'. וס"ל כהרשב"א שמה שתירצו שם לר"ע הוא דוקא שם שנשבע. והרמב"ן ס"ל שלר"ע בכל מקום אין מחילה אלא ממוחל לנמחל ואין אדם יכול למוחל לעצמו.

הרמב"ן בספר הזכות כתב תירוצו זה בנוסח אחר ממה שהובא בשמו בריטב"א. וז"ל מכאן נלמד שאין היורש מוחל לעצמו לפי שכבר נשתעבדו נכסיו בין מדאורייתא בין מדרבנן ואין מחילתו להיפטר מהשיעבוד שלו כלום וש"מ שאלמנה שמכרה כתובתה ומתה אין בנה שירש נכסי אביו מוחל לעצמו וכן הדין עכ"ל. משמע מלשון זה שאין הלכה שאין אדם מוחל לעצמו, אלא רק במקום שמכר החוב לאחר, בזה אף שהמוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול היינו דוקא מחילה לאחרים אבל כשמוחל לעצמו כדי להפסיד ללוקח לא מהני מחילתו לעצמו להפקיע שיעבודו של הלוקח. וכן מפורש בסה"ת שער נ"א ח"ו פ"ו שהוא המקור לפסק השו"ע הנ"ל. והדברים צ"ב שאם בעלמא מהני מחילה לעצמו ובעלמא מהני מחילת המוכר שט"ח לחברו למה

עפ"ז מקשה רע"א סתירה בדברי התוס' שמהתוס' כאן מוכח ששייך לפרש המשנה לקמן כרבנן דר"מ ולא כר"ן. ומהתוס' בד"ה לא אשכחן מוכח דלא ס"ל כן שהקשו על מה שאמר בסמוך לא אשכחן תנא דמחמיר תרי חומרי בכתובה שמוכח במשנה לקמן שמחמירים תרי חומרי בכתובה, שגם שם זה מטלטלין וע"כ קאי כר"מ וס"ל נמי כר"ן. ולמה שמוכח כאן דס"ל שהמשנה שם יכולה להיות גם כרבנן אין מקום לקושיהם דאין זה תרי חומרי.

מה שרע"א מקשה כאן על דברי התוס' קשה גם על הר"ן. שמצד אחד הר"ן לקמן פ"ד כתב שע"כ מתני' דהתם כר"מ שלרבנן שגם מיניה לא גובים מטלטלין לא יועיל מה שאין המטלטלין ברשות היתומים. וזה כתוד"ה לא אשכחן דמתני' דלקמן היא כר"מ. ומאידך הר"ן בנדרים ס"ה: ס"ל כשיטת הריטב"א כאן שלר"מ גובים גם מטלטלי דיתמי. וא"כ לא יתכן שהמשנה לקמן היא כר"מ וע"כ המשנה כרבנן וגם לרבנן מהני מה שאין המטלטלין ברשות היתומים. וזה כתוד"ה רבי מאיר. וכשם שמקשה רע"א סתירה בדיבורי התוס' כן קשה סתירה מהר"ן בנדרים לר"ן לקמן פ"ד. ועיין רע"א לקמן פ"ד. שהקשה הסתירה בר"ן וזה ממש כקושייתו כאן על דברי התוס'.

דף פ"ב.

תרי חומרי בכתובה לא אשכחן. הרי"ף מביא להלכה ברייתא זו של מי שהיה נושה באחיו ומת. ותמה הראב"ד בהשגות על הרי"ף שבגמ' מבואר שברייתא זו אינה משנה דלא אשכחן תנא דמחמיר תרי חומרי בכתובה. ומוסיף הראב"ד דאין לדחות דאחר תקנת הגאונים שגובים מטלטלין אין זה נחשב תרי חומרי דמי עדיפא תקנתא דבתראי ממילתיה דר"מ דאמר מטלטלי משתעבדי לכתובה.

הרא"ש כתב דלק"מ דמה שהברייתא היא משבשתא הוא משום דכדי לקיימה צריך לומר דתנא דברייתא ס"ל כר"מ וכר"ן ולא אשכחן תנא דס"ל כן. אבל אחר תקנת הגאונים כו"ע מודו שגובים ממטלטלין ואין זה תרי חומרי. ועוד כתב הרא"ש שאפי' אם יש תנא דס"ל גם כר"מ וגם כר"ן בכתובה הוא יודה דלא עבדינן תרי חומרי. אבל אחרי תקנת הגאונים חזרו מטלטלין להיות כקרקע ואין זה תרי חומרי. והדברים צ"ב אמאי חשיב דברי ר"מ שמטלטלי משתעבדי לכתובה חומרא יותר מתקנת הגאונים הרי ר"מ ס"ל שמעיקר הדין מטלטלי משתעבדי לכתובה.

הרשב"א הריטב"א והר"ן חולקים על סוף דברי הרא"ש וכתבו בהדיא שאם ר"מ היה סובר כר"ן בעלמא ה"ה שהיה סובר כן בכתובה שאין ענין לא להחמיר בכתובה. אלא כונת הגמ' שלא מצאנו תנא דאית ליה תרי חומרי אלו. וא"כ אחרי תקנת הגאונים שפיר עבדינן תרי חומרי בכתובה וניחא מה שהביא הרי"ף הברייתא להלכה.

נמצא ג' שיטות בענין זה א. הראב"ד ס"ל שכונת הגמ' שאין להחמיר בכתובה תרי חומרי. וס"ל שאם דברי ר"מ נחשב חומרא כ"ש שתקנת הגאונים הוא חומרא. ב. הרא"ש ס"ל כהראב"ד שאין להחמיר בכתובה תרי חומרי אבל ס"ל שתקנת הגאונים אינו נחשב חומרא לענין זה. ג. הרשב"א הריטב"א והר"ן ס"ל שאם קי"ל כתרי חומרי אין סיבה שלא להחמיר בכתובה. ואין כונת הגמ' אלא שלא אשכחן תנא דס"ל את שני החומרות. ואחרי תקנת הגאונים בודאי מחמירים אף דהוי תרי חומרי. ברש"י שכתב שמה שלא מחמירים בכתובה תרי חומרי הוא משום דכתובה מדברי סופרים מבואר דמפרש כהראב"ד והרא"ש ולא כרשב"א והריטב"א והר"ן.

שבכתובה גובים מטלטלין לר"מ אפי' מיתמי אבל בשאר חובות מודה ר"מ דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי. דהיינו שלרבנן חוב עדיף מכתובה לענין מטלטלין, ולר"מ כתובה עדיף מחוב. ג. היד רמה בב"ב קע"ה: ס"ל שלר"מ גובים מטלטלי דיתמי גם בשאר חובות. ובריטב"א כאן מבואר דס"ל לגבי כתובה שגובים לר"מ גם ממטלטלי דיתמי אבל בשאר חובות לא מבואר בריטב"א אי ס"ל כר"ן או כיד רמה.

התוס' מביאים ראיה שלר"מ לא גובים כתובה ממטלטלי דיתמי שאם גובים מטלטלין ע"כ ס"ל לר"מ דמטלטלין דינם כקרקע וא"כ לא צריך להגיע לשיעבודא דר"ן. תמה המהרש"א אמאי פשיטא להו לתוס' שבקרקע לא צריך להגיע לשיעבודא דר"ן. וכתב הק"ר דלעולם מודו התוס' שגם בקרקע צריך להגיע לשיעבודא דר"ן. אלא קשיא להו למה צריך להגיע לשיעבודא דר"ן ת"ל שהאשה יכולה לתפוס השטר שיש לבעלה על היבם. וע"כ הטעם משום שהשטר הוא מטלטלין, אבל אי אמרינן דלר"מ גובים גם ממטלטלי דיתמי א"כ יכול לגבות את השטר ולא צריך להגיע לשדר"ג. והדברים לכאורה צ"ב שא"כ יקשה למה צריך להגיע לשדר"ג כשאין יתומים הרי בחוב בודאי גובים מטלטלין מיניה וא"כ יכולה לגבות את השטר ובוזה אין התירוץ דהוי מטלטלי דיתמי. אע"כ צ"ל כמו שכתבו הראשונים דליכא גובינא בשטרות עיין בר"ן לעיל י"ט. ולקמן ק"י.

רע"א מבאר דברי התוס' ע"פ מה שכתב הריטב"א כאן שאם שיעבד מטלטלין אגב קרקע וחזר והלוה גובים מהלוה שלו גם בלי שיעבודא דר"ן שהמעות שנתן ללוה שלו הם משועבדים למלוה, וכמו שמוציא מלקוחות כך מוציא מהלוה. ועל דרך זה כתבו התוס' שאם לר"מ גובים מטלטלין דיתמי א"כ המעות שנתן ללוה שלו משועבדים למלוה שלו ולא צריך להגיע לשיעבודא דר"ן. ומה שבקרקע צריך שיעבודא דר"ן הוא מפני שרק הגביה היא מקרקע אבל ההלוואה היתה מעות והמעות הם מטלטלין ואין עליהם שיעבוד.

תנן לקמן פ"ד. דאף שלא גובים לא כתובה ולא חוב ממטלטלי דיתמי מ"מ אם לא היו המטלטלין ברשות היתומים סובר ר"ט שהכתובה או הבע"ח גובים מהם. וכתב שם הר"ן דע"כ המשנה שם היא כר"מ דמיניה גובים מטלטלין לכתובה ורק מיתומים לא גובים מטלטלין, וסובר ר"ט דכל זמן שלא נכנסו המטלטלין לרשות היתומים אין זה נחשב מטלטלי דיתמי אף שהיתומים הם בעלים על המטלטלין. אבל לרבנן שגם מיניה לא גובים מטלטלין אין מעלה בזה שאין המטלטלין ברשות היתומים שאפי' אם לא חל ע"ז שם מטלטלי דיתמי א"א לגבות מזה שלא גובים ממטלטלין אפי' מיניה.

רע"א מוכיח שהתוס' כאן חולקים על הר"ן שהרי יש צד לתוס' לומר שלר"מ גובים גם ממטלטלי דיתמי והוצרכו לראיות שלר"מ לא גובים מיתמי. ואם המשנה שם היא ר"מ מוכח משם שלא גובים לר"מ מטלטלי דיתמי. וע"כ דסברי התוס' שהמשנה שם יכולה להיות גם כרבנן. ואף דרבנן ס"ל שאפי' מיניה לא גובים מטלטלין מ"מ כיון שזה מקולי כתובה שהרי בשאר חובות כן גובים מטלטלין מיניה, א"כ י"ל שמה שלכתובה לא גובים אפי' מיניה הוא רק כ"ז שהמטלטלין ברשותו ובאים להוציא מרשותו, אבל כשאין המטלטלין ברשותו גובים מטלטלין מיניה. לכן שפיר סבר ר"ט שלרבנן אם המטלטלין אינם ברשות היתומים גובים מהם. וכן מבואר בהדיא בתוס' בבכורות ג"א: דמתני' דלקמן הוא כרבנן ואף שלרבנן לא גובים מטלטלין אפי' מיניה מ"מ כשאינם ברשותו או ברשות היתומים כן גובים מהם.

מהמשנה לקמן פ"ד. אבל להלכה דקי"ל שבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה שפיר מוכח מהמשנה לקמן שיש תנא שמחמיר תרי חומרי בכתובה. וא"כ להלכה אין סיבה לומר שהברייתא משבשתא.

לכאורה יש להעיר בדברי הקצות שהדין של יתומים שגבו קרקע שבע"ח חוזר וגובה מהם שלאביי הוא בגלל הדין של למפרע הוא גובה ולא צריך להגיע לר"נ הוא בגבו קרקע, והמשנה לקמן איירי במטלטלין, ובזה אם יגבו היתומים לא יחזור הבע"ח ויגבה מהם דהוי מטלטלי דיתמי, ומה שלר"ט נותנים לבע"ח ולכתובת אשה הוא משום שזה משועבד להם מדר"נ ועדיין לא נכנס לרשות היתומים. אבל אם היה מגיע לרשות היתומים לא היו הבע"ח והאשה גובים מהם. א"כ בזה גם לאביי צריך להגיע לר"נ ולא יועיל בזה למפרע הוא גובה כמו שלא מועיל למפרע הוא גובה כאן. ושורר שהנתיבות שם סק"ב תמה בזה על הקצות ע"ש.

הא דאמר מעכשיו הא דלא אמר מעכשיו. מבואר שאם אמר מעכשיו מהני משיכה לקנות לאחר ל' גם אם אינו בחצרו בסוף ל' אלא נמצא באגם. ואם לא אמר מעכשיו אינו קונה אף שנמצא באגם. ומה דאמר ר"נ לקמן פ"ו: שאם אמר משוך פרה זו לקנות לאחר ל' יום קנה אפי' אם נמצאת בסוף ל' באגם כתבו התוס' שם דאיירי שאמר מעכשיו ור"נ ס"ל בזה כר' יוחנן. הר"ן הרשב"א והרמב"ן שם כתבו שר"נ חולק על ר' יוחנן ולר"נ קונה אח"כ מכח המשיכה הראשונה גם אם לא אמר מעכשיו. דר"נ ס"ל שאם משך לאגם והדבר הנקנה נמצא באגם בסוף ל' אין בזה חסרון של כלתה כיון שענין המשיכה היא הכנסה לרשותו ועדיין היא נמצאת באגם שהוא מקום שנחשב כרשותו לא כלה עדיין משיכה ראשונה ויכול לקנות עכשיו ע"י המשיכה הראשונה אף שאגם אינו ראוי לקנין חצר שאינו קונה ע"י חצר אלא ע"י משיכה הראשונה דכ"ז שתוצאת המעשה קיים אין זה כלתה וקונה עכשיו מכח מעשה הראשון. ור' יוחנן חולק וס"ל שאם לא אמר מעכשיו לא מהני משיכה הראשונה לקנות לאחר זמן אף שהדבר הנקנה עדיין נמצא באגם, ורק אם אמר מעכשיו הוא קונה.

תוד"ה הא דאמר מעכשיו. כתבו דהא דבעינן מעכשיו הוא בקנין משיכה שבלי מעכשיו כלתה קנינו. אבל בקנין כסף אין חסרון של כלתה ולא בעינן מעכשיו כמבואר בריש פ"ג דקידושין. ועיין מה שכתבנו בקידושין שם בבאור שיטות הראשונים בטעם הדבר שאין בקנין כסף חסרון של כלתה.

הא דמהני מעכשיו לסלק חסרון דכלתה יש בו ב' אופנים. א. בדבר שבא לעולם כההיא דהכא, ובזה מעכשיו גורם שהקנין חל למפרע משעת המשיכה, או עכ"פ שמתחיל הקנין מיד בשעת משיכה. ב. בדבר שלא בא לעולם שבזה הקנין לא חל מעכשיו דלא יתכן שיחול הקנין לפני שדבר הנקנה בא לעולם. ובזה מבארים האחרונים שהענין של מעכשיו הוא שהמעשה מצד עצמו אין בו שום שיור ומצד המעשה ראוי הקנין לחול עכשיו אלא שיש דבר אחר שגורם שלא חל עכשיו שאינו בעולם. בזה כיון שהמעשה נגמר עכשיו אין חסרון של כלתה אף שבפועל הקנין יחול רק כשיבא לעולם. כן כתבו הגרש"ש במערכת הקנינים ס' ב' ובחידושים על נדרים ס' כ"ב והחזו"א באבה"ע ס' ע"א סק"כ.

עוד כתבו הגרש"ש בנדרים שם והחזו"א שגדר זה של מעכשיו שהקנין חל אח"כ מכח המעשה שנגמר עכשיו קיים רק בדבר שלא בא לעולם אבל בבא לעולם לא יתכן שנגמר המעשה עכשיו שאם נגמר המעשה עכשיו למה לא חל הקנין עכשיו הרי בבא לעולם אין שום דבר שמונע שלא יחול. ואם רצונו שלא יחול עכשיו ע"כ שהמעשה קנין נעשה עם שיור שלא יקנה עד אח"כ ובזה יש חסרון של כלתה קנינו. וראיתם

הרמב"ם בפכ"ב מאישות הי"ג יש לו שיטה אחרת בענין זה דס"ל כיון דקי"ל מטלטלי לא משתעבדי לכתובה אם הניח אחיו מטלטלין זוכה בהם היבם ומשתמש בהם כרצונו גם אחר תקנת הגאונים, שאין בכח תקנת הגאונים למנוע את היבם מנכסיו אחריו. דהיינו שהרמב"ם ס"ל שאפי' במקום שלא צריך להגיע לר"נ ואין זה תרי חומרי לא החמירו את חומרת הגאונים במקום יבם.

הא דנחשב החוב מטלטלין כתב הריטב"א דאף שיש שיעבוד קרקעות על חוב זה מ"מ החוב עצמו נחשב כמטלטלין כמבואר בגמ' בכמה מקומות ע"ש.

תוד"ה לא אשכחן. הקשו דאשכחן תרי חומרי בכתובה לקמן פ"ד. והיינו משום דפשיטא להו דמתני' דלקמן כר"מ וכמו שכתב הר"ן על המשנה שם. והובא לעיל שרע"א מקשה דדבריהם כאן סותרים את דבריהם בד"ה ר"מ ששם מוכח דס"ל שאפשר לפרש המשנה לקמן גם כרבנן דר"מ. תירצו התוס' דלקמן כיון שאין הממון ברשות היתומים לא צריך להגיע לדר"נ. הסברא בזה צ"ב למה מה שאין הממון ברשות היתומים הוא סיבה שרבנן יודו בזה לר"נ. השיטה בשם הרא"ש כתב כיון שאין הממון ברשותם לא צריך להגיע לר"מ דמה שלרבנן לא גובים ממטלטלין הוא רק כשהם נמצאים ברשותו. וזה כמו שהובא לעיל מהתוס' בבכורות נ"א: שגם לרבנן יש מעלה בזה שאין המטלטלין ברשותו.

הריטב"א כתב על שאלת התוס' שמה שצריך להגיע לר"נ הוא כדי שיוכל לתבוע בע"כ אבל היכא שרוצה מעצמו לשלם למלוה של המלוה שלו אלא שואל למי לשלם לבע"ח או לכתובת אשה בזה גם לרבנן מורים לו לשלם לכושל שבהם, ובאופן זה קאי המשנה לקמן. וכדברי הריטב"א כתב גם הראב"ד בהשגות על הרי"ף.

הקצה"ח בס' ק"ז סק"ב מישב קושית התוס' באופן אחר. שהגמ' בפסחים ל"א. שואלת על הדין של יתומים שגבו קרקע בכתובת אביהם בע"ח חוזר וגובה אותם מהם, בשלמא לאביי דאית ליה בע"ח למפרע הוא גובה ניהא שע"י גביית היתומים הוברר שהיה של אביהם מעיקרא, אבל לרבא דאית ליה מכאן ולהבא הוא גובה אמאי חוזר הבע"ח וגובה הרי זה כמו יתומים שקנו קרקע אחרי מיתת אביהם שאין בע"ח של אביהם גובה ממנו. ומשני שגם לרבא הקרקע שגבו משועבד לחוב של אביהם מדר"נ. ומבואר שרק לרבא צריך להגיע בזה לדר"נ, אבל לאביי בע"ח חוזר וגובה גם בלי ר"נ בגלל שלמפרע הוא גובה. וקשה א"כ אמאי אמר אביי הכא דהוי תרי חומרי הרי לאביי לשיטתו לא צריך להגיע לר"נ כיון דאית ליה למפרע הוא גובה.

וכתב בזה הקצות דשאני הגמ' בפסחים שגביית היתומים היא בלי ר"נ, ואחרי שהיתומים גבו את הקרקע זה נעשה שלהם למפרע ולכן חוזר הבע"ח וגובה בלי ר"נ. אבל הכא בלי ר"נ אין האשה גובה כלל שהיבם טוען לאו בע"ד ידי את. ואמנם אחרי שתגבה יהיה למפרע הוא גובה אבל אכתי צריך להגיע לר"נ שבלי ר"נ היא לא תגבה כלל ולא יגיע למצב של למפרע הוא גובה. ומסיף הקצות שבזה מיושב קושית התוס' שרק כאן זה תרי חומרי שבלי ר"נ יש טענה של לאו בע"ד ידי את ולא יהיה גביה כלל. אבל לקמן היתומים יגבו מהבע"ח גם בלי ר"נ וע"י גביית היתומים יהיה הדין שלמפרע הוא גובה לכן שם לאביי לא צריך להגיע לר"נ ואין זה תרי חומרי.

ובזה מבאר הקצות את דברי הרי"ף שהביא להלכה הברייתא של מי שהיה נושה באחיו מנה ומת. ותמה הראב"ד שמבואר בגמ' שברייטא זו משבשתא דלא אשכחן תנא דמחמיר תרי חומרי בכתובה. וכתב הקצות שרק אביי לשיטתו יכול לומר דלא אשכחן מי שמחמיר תרי חומרי שלאביי אין סתירה לזה

הריטב"א גם כתב כהרשב"א שאגם לאו דוקא וה"ה דה"ר אך הריטב"א מבאר מה שאין חסרון של כלתה מפני שמעכשיו ולאחר ל' היינו שקונה הגוף מהיום והפירות לאחר ל'. ואף שבקידושין ס. מבואר דמעכשיו ולאחר ל' הוי או תנאי או חזרה ואין צד לומר דהוי גוף מהיום ופירות לאחר ל' היינו לגבי קידושי אשה דליכא גוף ופירות. אבל במקח סובר הריטב"א שעדיף לפרש גוף מהיום ופירות לאחר ל' מלפרש תנאי או חזרה. ויש לעיין בדברי הריטב"א מה בכך שקנין הגוף חל מיד הא קנין הפירות לא חל עד לאחר ל' יום, ולגבי קנין הפירות כלתה קנינו. ומה שכתבנו בביאור דברי התוס' אין לומר בריטב"א שהריטב"א כתב שאגם לאו דוקא וגם ברה"ר הוא קונה.

ביאור דברי הריטב"א תלוי במחלוקת רע"א והבית מאיר. דמבואר בב"ב קל"ו. שהרוצה לתת מתנת בריא בחייו שיזכה בו המקבל לאחר מיתה אינו יכול להקנות באופן שהקנין יחול לאחר מיתה שאחרי מיתה כבר זכו היורשים ואין הוא בעלים לתת לאחר. אלא צריך שיקנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה. ואינו מוכן דבשלמא הגוף המקבל זוכה מחיים אבל קנין הפירות אינו קונה אלא לאחר מיתה א"כ שוב יזכו היורשים ולא המקבל, ומה מוסיף הקנאת הגוף מחיים לענין שיוכל המקבל לזכות את הפירות לאחר מיתה. וכתב רע"א [מובא בחידושי רע"א שם] שגוף מהיום ופירות לאחר מיתה אין הכוונה שאת קנין הפירות הוא קונה אחר מיתה אלא קונה הכל מעכשיו והמקנה משייר בהקנתו את קנין הפירות לכל ימי חייו. ורע"א שם מביא שהבית מאיר לא ס"ל כן אלא ס"ל שהוא קונה את קנין הפירות לאחר מיתה. ומה שאין חסרון של קנין לאחר מיתה לגבי הפירות הוא משום דכיון שתחילת קנינו בגוף היה מחיים יכול השלמת הקנין שהוא קנין הפירות לחול אחר מיתה.

וכן י"ל בביאור דברי הריטב"א כאן שלרע"א הקנין חל עכשיו על הגוף והפירות אלא שהמקנה משייר פירות ל' יום, אבל פירות של אחר ל' יום קנה המקבל מיד ולכן אין בזה משום כלתה קנינו. ולדברי הב"מ יהיה כונת הריטב"א דכיון שהתחיל הקנין מיד לגבי הגוף ממילא נגרר קנין הפירות אח"כ ואין לגבי זה חסרון של כלתה כמו שאין חסרון של קנין לאחר מיתה לגבי הפירות לדברי הב"מ.

כדברי הריטב"א מבואר גם בתוס' ביבמות צ"ג. בסד"ה קנויה שהקשו אמאי אינו קונה לר"י כשנמצאת בסוף ל' ברה"ר ואינה באגם נימא דמעכשיו ולאחר ל' היינו גוף מהיום ופירות לאחר ל'. הרי דפשיטא להו שאם יקנה בהדיא גוף מהיום ופירות לאחר ל' אין חסרון של כלתה לגבי הפירות גם אם יהיה ברה"ר בסוף ל'. וכתבו שאין הלשון מעכשיו ולאחר ל' משמע גוף מהיום ופירות לאחר ל'.

תוד"ה והתלושים. הקשו התוס' אמאי מהני תפיסתה הרי קי"ל כרע"א לקמן פ"ד דלא מהני תפיסה במטלטלי דיתמי. וכתבו דשאני התם שהתפיסה היא לגבות משא"כ כאן אין התפיסה כדי לגבות שעדיין לא הגיע זמנה לגבות אלא התפיסה היא כדי שממון זה יכלל בכלל נכסי המת המשועבדים לכתובתה. ולענין זה מהני תפיסה גם במטלטלין. קשה להבין סברת התוס' בזה דמה נ"מ אם התפיסה היא לצורך גביה עכשיו או לצורך גביה שיהיה אחר זמן סוף סוף היא תופסת מטלטלין שאין דינה לגבות מהם. ולמה יועיל תפיסה לשיעבוד בממון שלא מהני בו תפיסה לגביה. עיין בחידושי רע"א לקמן פ"ד: שעמד בזה וכתב וז"ל תמיד לא זכיתי להבין פירוש הפשוט בדברי התוס' וכו' וצערי גדול בזה שלא ראיתי מי שעמד לפרש דבריהם כאילו מובנים ופשוטים לכל יודעי ספר ורק ממני הנבער מדעת נעלם פירושו עכ"ל.

שבקידושין ס. נחלקו רב ושמאל ור"י במעכשיו ולאחר ל' אם זה תנאי או חזרה או שמתחיל עכשיו ונגמר לאחר ל'. ואמאי לא מפרשים מעכשיו ולאחר ל' שהמעשה קנין נגמר עכשיו והחלות יחול אח"כ. אע"כ שרק בלא בא לעולם יש מציאות שהמעשה הוא מעשה שלם בלי שיור וראוי לקנות עכשיו, ומה שלא חל עכשיו הוא מפני שהדבר הנקנה אינו ראוי עכשיו שיחול בו קנין. בזה אין חסרון של כלתה.

ויש לפרש בדברים אלו את מה שכתבו התוס' כאן דאע"ג דרב מספקא ליה בקידושין אם מעכשיו ולאחר ל' הוא תנאי או חזרה, במעכשיו ולכשאקנה בודאי שאין זה חזרה שמה שאמר לכשאקנה הוא משום שאינו יכול להקנות עד שיקנה. דהיינו שבדבר שלא בא לעולם אין סתירה בין מעכשיו לבין לאחר שאקנה, שמעכשיו היינו שמצד מעשה הקנין ראוי שיחול עכשיו, ומה שבפועל חל אח"כ הוא מפני שיש דבר אחר שגורם שאינו ראוי לחול עכשיו. משא"כ בבא לעולם אין לפרש מעכשיו שהמעשה הוא סיבה לקנין עכשיו שאם כן למה אינו חל עכשיו הרי אין מניעה אחרת. ובזה ע"כ שאין רצונו לקנות עכשיו וא"כ המעכשיו והלאחר ל' הוי תרתי דסתרי. ובזה מספקא לרב אי הוי תנאי או חזרה. אבל בלא בא לעולם אין סתירה כלל בין מעכשיו לבין לאחר שאקנה.

בסוף הדיבור הקשו התוס' איך מהני אמירת מעכשיו לסלק חסרון דכלתה קנינו, מ"מ אם מעכשיו ולאחר ל' הוא חזרה הרי בטל מעכשיו והוי כאומר לאחר ל' בלי מעכשיו, ואם זה תנאי הקנין חל מעכשיו ממש ולמה צריך שיהיה בסוף ל' באגם. וכתבו דר' יוחנן לשיטתו דס"ל בקידושין ס. שאין זה לא תנאי ולא חזרה אלא מעכשיו ולאחר ל' לר"י מתפרש שיתחיל הקנין מעכשיו ויגמר לאחר ל'. וכיון שגמר הקנין הוא לאחר ל' בעינן שיהיה באגם ומהני בזה אגם כיון שתחילת הקנין הוא מעכשיו.

דברי התוס' לכאורה אינם מובנים מה הועילו בזה שכתבו שר"י לשיטתו דס"ל שהקנין מתחיל עכשיו ונגמר לאחר ל', הא אכתי קשה אם יש חסרון של כלתה לגבי גמר הקנין מה מהני שנמצא באגם, הרי בלי מעכשיו לא מהני אגם לסלק חסרון של כלתה. ואם כיון שהתחיל הקנין מיד אין חסרון של כלתה לגבי הגמר למה צריך שיהיה בגמר הקנין באגם. ועיין בקו"ש באות שט"ז שעמד בזה.

לקמן פ"ו: כתבנו בס"ד לבאר דברי התוס' ע"פ מה שכתבו התוס' בקידושין כ"ה: בשם ר"ח כהן שסימטא נחשב רשות של מי שהסימטא משמש. ואם ממנו של המוכר נמצא בסימטא זה נחשב רשותו של המוכר ואם הממון הונח שם לצורך הקונה זה נחשב רשותו של הקונה. וי"ל שכן הדין לגבי אגם ולכן בלי מעכשיו שקנינו של הקונה אינו מתחיל עד סוף ל' עד ל' האגם משמש את המוכר ואינו נחשב רשות הקונה. אבל כשאומר מעכשיו ומתחיל הקנין מיד א"כ האגם משמש במשך הל' יום גם את הקונה ונחשב רשותו של הקונה. וא"כ י"ל שבעיקר היסוד שמבואר בר"ן בדעת ר"נ שקונה לאחר ל' ע"י המשיכה הראשונה אם עדיין הממון נשאר ברשותו מודים גם התוס' אלא שהתוס' ס"ל שבלי מעכשיו אין האגם נחשב רשותו. אבל כשאומר מעכשיו הקנין מתחיל מיד וזה גורם שהאגם נחשב רשות הקונה וכיון שבסוף ל' הממון נמצא ברשותו זה גורם שלא כלה המשיכה הראשונה ושפיר קונה אח"כ מכת משיכה הראשונה. וכתבנו שם שהדברים מבוארים כמעט בהדיא בתוס' ביבמות צ"ג. ומוכח גם מכמה אחרונים שפירשו כך כמו שכתבנו שם.

הרשב"א חולק על התוס' וס"ל שאין שום מעלה באגם אלא אגם שיהיה לרה"ר. ומה שאין חסרון של כלתה הוא מפני שחל למפרע ממש.

אין לראשון היא גובה משל היבם. וכתבו התוס' דנ"מ שאם יש משעבדי משל הראשון גובים מהם אף שיש בנ"ח של היבם. וכ"כ הרמב"ן כאן. עוד כתבו הרמב"ן הר"ן והרשב"א שהחיוב על נכסי היבם חל רק כשאין נכסים לראשון. ואם מכר הבעל נכסיו לפני שנשתדפו נכסי הראשון לא מוציאים מהלקוחות שקנינם קדם לשיעבוד היבם.

ועוד כתבו הרמב"ן הרשב"א והריטב"א שמהראשון יש לה מאתים ואם אין משל ראשון היא גובה מהיבם רק מנה ולא מאתים כיון שבשעת חיובו היא אינה בתולה. הרא"ה [הובא בשיטה] כתב על תירוצו זה ולא נהירא. מבואר דס"ל שגם מהיבם יש לה מאתים. וכן מפורש בשיטה בשם הריב"ש שי"ח וס"ל שגם מהיבם יש לה מאתים. וכן נראה מדברי התוס' לעיל שלא תירצו תירוצו זה. ולכאורה פליגי בספק הנ"ל. שהסוברים שיש לה מנה ס"ל שהחיוב הוא על נישואי היבם. ואף שאשה הקנו לו מן השמים מ"מ כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה חייבו כתובה על נישואין אלו. והחולקים ס"ל דכיון שאשה הקנו לו מן השמים אין נישואי היבם מחייבים כתובה אלא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה הטילו את השיעבוד של החיוב כתובה של הראשון על נכסי היבם. לכן יש לה מאתים שזה היה חיובו של הראשון.

ואין לתמוה למה יטילו שיעבוד של חוב של הראשון על נכסי השני שהתוס' כתבו לעיל פ"א: בד"ה ר"מ שגבית חיוב כתובה של הבעל מהיבם אינו נחשב כגביה מירוש אלא כגביה מיניה דיבם במקום אחיו קאי. וכתב ע"ז החזו"א באבה"ע ס' קכ"ה סק"ג וז"ל ויותר נראה כונתם משום שהוא חייב בכתובתה מחמת עצמו שהרי היא אשתו, וגם האישות הוא המשך אישות דאחיו וחייב בכתובת אחיו לא מחמת יורש אלא מחמת בעל עצמו עכ"ל. הרי שחיובו בכתובת אחיו הוא חיוב עצמי שלו שהוא עומד במקום אחיו. ואף שמעיקר הדין אין שיעבוד אלא על נכסי אחיו שהרי חיובו הוא מחמת שהוא במקום אחיו מ"מ כשאין נכסים לראשון שפיר י"ל שנכסי היבם משועבדים לחיוב של אחיו שהוא במקום אחיו קאי.

הא דאי לית לה מראשון יש לה מהיבם הוא בב' אופנים. רש"י ביבמות ל"ט. כתב אי לית לה מראשון היינו שאין לו נכסים. הרמב"ם בפכ"ב מאישות הי"ד כתב יבמה שלא היתה לה כתובה או שמחלה כתובתה כשיכנסו היבם יכתוב לה כתובה. ומקורו מהא דאי לית לה מראשון כמו שכתב המ"מ שם. ובשו"ע הובאו ב' האופנים. בס' קס"ו סע' ד' הובא האופן שנזכר ברש"י ובס' קס"ח סע' ח' הובא האופן של הרמב"ם. מה שנתבאר לעיל שיש להסתפק אם כשאין לה מהראשון יש לה מהיבם אם זה חיוב שלו או שיש שיעבוד על נכסיו לכתובת הבעל הראשון הוא רק באופן של רש"י אבל באופן של הרמב"ם פשוט שזה חיוב של היבם שהרי לא היה חיוב כתובה על הראשון שהרי היא מחלתו. ובאופן זה לכו"ע אין חיובו של היבם אלא מנה.

אך כל זה כשהיא מותרת לבעל אבל היכא שאין לה כתובה מבעלה מפני שהיא אסורה לו כגון שהיא שניה גם מהיבם אין לה כמבואר ביבמות פ"ה. ונפסק ברמב"ם בפ"ב מיבום הי"ז ובשו"ע ס' קס"ח סע' ט'. ועיין בקובה"ע ס' ל"ח בהשמטות לאות ט' שכתב שמה שאם אין לה מהראשון יש לה מהיבם הוא רק אם הראשון היה חייב ואין לו נכסים בזה היבם חייב את חיובו של הבעל הראשון, אבל אם הראשון לא נתחייב בכתובה אין לה גם משני שהחיוב שחייבו כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה הוא רק לענין שהיבם צריך לשלם חיובו של הראשון ולא לחייבו בחיוב חדש. ומביא הקובה"ע ע"ז את הגמ' של שניה. ודבריו לכאורה אינם מובנים דאמנם מבואר שם ביבמות שבשניה אין חיוב על היבם אבל מאידך

התוס' לקמן פ"ד: כתבו באופן אחר דהא דמהני הכא תפיסה הוא משום דתפיסה בחיי היבם נחשב תפיסה מחיים. ותפיסה מחיים מודה ר"ע דמהני כמבואר שם. ואף שיש ראשונים דס"ל שרק בחוב מהני תפיסה מחיים ולא בכתובה היינו משום דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים, והכא שכבר מת הבעל לא אמרינן דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים דיבם כאחר דמי כמבואר לעיל לכן כתובה כאן היא כחוב דעלמא דמהני בו תפיסה מחיים.

רש"י לעיל במשנה מפרש דמה שמבואר במשנה דמהני תפיסה היינו כשתפסה מחיים דבעל. נמצא ג' פשטים בזה. א. לתוס' כאן מהני תפיסה לשיעבוד גם לאחר מיתה. ב. לתוס' לקמן תפיסה בחיי היבם נחשב כתפיסה מחיים. ג. לרש"י מדובר שתפסה בחיי הבעל.

עדיין יבומין הראשונים עליה. מבואר שהיה ה"א שגם אחרי יבום אינה ניתנת ע"י גט אלא צריכה חליצה. עיין בר"ן ובריטב"א שלא היה ה"א שאינה צריכה גט וניתנת בחליצה לבד אלא ס"ד שצריכה גט וחליצה. דס"ד שאחרי היבום לא גרע מלפני יבום שאינה ניתנת אלא בחליצה אלא שנוסף גם הקנין שקנה ע"י היבום שזה מצריך גט. וא"כ ס"ד שמן התורה צריכה גם גט וגם חליצה.

שמגרשה בגט ומחזירה. כתבו התוס' בד"ה מהו דתימא שהיה ה"א היא רק שאם גירשה אינו יכול להחזירה אבל לא היה ה"א לאסור ביאה שניה דסברא הוא דלא אמר רחמנא ויבמה כדי לגרשה לאלתר. לכאורה היינו משום שאשת אח במקום יבום הותרה לכן ההתר הוא גם בביאה שניה שאין בה מצות יבום. ואעפ"כ ס"ד שאחרי גירושין יחזור האיסור למקומו. אמנם עיין בקו"ש באות רצ"ד שאבא שאול דס"ל שאם מתכוין שלא לשם מצוה עובר באיסור אשת אח ס"ל שאשת אח דחוויה ולא הותרה כמו שכתב הקו"ש לעיל אות רמ"ט בשם שו"ת הרמב"ם ע"ש, ואעפ"כ גם לאבא שאול ההתר הוא גם בביאה שניה. ומוכח שמה שביאה שניה מותרת אין זה בגלל הותרה אלא גם אם האיסור אשת אח דחוויה מ"מ בכלל הדחיה גם ביאה שניה כדי שלא יצטרך לגרש אחרי היבום.

דף פ"ב:

אשה הקנו לו מן השמים. כיון שלא לקחה מדעתו אלא מכח הזיקה ומצות יבום שעליו אין ליקוחין כאלה מחייבים כתובה. הר"ן והרמב"ן כתבו דלולא סברא זו היו לה שתי כתובות, אחת על נכסי בעלה הראשון מכח הנישואין שלו, ואחת על נכסי היבם מכח האישות שיש לו ע"י היבום. ובגלל הסברא של אשה הקנו לו מן השמים אין היבום מחייב כתובה ונשאר חיובו רק מכח הנישואין הראשונים וחיוב זה הוא על נכסי בעלה הראשון. מדברי השיטמ"ק נראה דס"ל שנחלקו הראשונים בזה. שבתחילה כתב בשם הרא"ה כדברי הראשונים הנ"ל ששאלת הגמ' היא שיהיו שתי חיובי כתובה, ואח"כ כתב בשם רש"י במה"ק ששאלת הגמ' היא מ"ט כתובתה על נכסי בעלה הראשון ולא על נכסי שני. משמע דס"ל לרש"י אין השאלה שיהיו שני חיובים אלא אמאי אין השיעבוד של הכתובה על נכסי היבם.

ואי לית לה מראשון אית לה משני. יש לעיין אם הכונה שכדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה הטילו חיוב כתובה על היבם אע"פ שאשה הקנו לו מן השמים ומדינא אין נישואין אלו מחייבים כתובה או שהטילו את שיעבוד הכתובה של הבעל הראשון על נכסי היבם כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. ונראה שנחלקו בזה הראשונים. שהראשונים כאן והתוס' לעיל פ"א. ד"ה הרוצה הקשו מה הנ"מ מהא דכתובתה על נכסי בעלה הראשון ולא על נכסי היבם הא אם

האבה"א צ"ל שלפני תקנת שב"ש היה חיוב הכתובה חל בשעת מיתה ושמועון בן שטח לא תיקן שאעפ"כ יהיה שיעבוד משעת נישואין אלא תיקן שהחיוב יהיה משעת הנישואין ואחרי תקנת שב"ש המיתה הוא רק זמן פרעון.

והיו מזקינים וכו' ועדיין כשהוא כועס. מבואר שיש שני חלקים בחיוב כתובה ובתקנת שמועון בן שטח א. חיוב כדי שירצו הנשים לינשא לאנשים. ב. חיוב כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. ועיין במהר"ם שי"ף שמבאר את סדר התקנות לפי מה שמבואר בתוד"ה בתחילה. א. בתחילה היו מיוחדים מטלטלין, ולפי' אחד בתוס' לא היו המטלטלין ביד האשה אלא ביד הבעל, ולפי' שני היו ביד האשה אבל אינם אצלה כל שעה. בזה ליכא קלה בעיניו להוציאה כיון שהמעות אינם ממש בידה, אבל יש חשש שמא יצניעו היורשים. ב. כדי שלא יהיה חשש שיצניעו היורשים תקנו שיהיו המטלטלין בבית אביה, אבל זה גרם תקלה אחרת שקלה בעיניו להוציאה. ג. תקנו שיהיו המטלטלין בבית הבעל והיו עושים מהם קלתות כדי שיהיו ביד האשה. ובה ליכא חשש שיצניעו היורשים כיון שהם ביד האשה, והועילו בזה גם לענין החשש של קלה בעיניו להוציאה כיון שאם הוא דחוק למעות היתה משאלת לו למשכנס. אך אכתי כשהוא כועס איכא חשש שמא יאמר לה טלי כתובתיך וצאי כיון שאין לו אלא רווח מועט מהכלים שבידה. ד. עד שבא שמועון בן שטח ותיקן שיהיו כל נכסיו אחראין לכתובתה. ובה תוקן הכל שאין חשש שהיורשים יצניעו כיון שכל נכסיו משועבדים לכתובה. ואין קלה בעיניו להוציאה כיון שהממון בידו.

תקנת שמועון בן שטח. נחלקו הראשונים מה כלול בתקנת שמועון בן שטח. הרמב"ם כתב בפט"ז מאישות ה"י וז"ל ועוד תקנו חכמים שיהיו כל נכסיו הבעל אחראין וערבאין לכתובה וכו', וכל שימכור אחר הנישואין מנכסיו וכו' יש לה לטרוף אותן בכתובתה כשיגרשנה או כשימות אם לא תמצא נכסים בנ"ח עכ"ל. מבואר דס"ל שתקנת שב"ש היתה שהנכסים משועבדים לעיקר הכתובה מכח תנאי ב"ד גם אם לא כתב לה.

היש"ש בפ"ד דכתובות ס' ל"א חולק וס"ל שרק במקום שאין כותבין כתובה יש שיעבוד בלי כתיבה אבל במקום שכותבין כתובה אם לא כתב אין שיעבוד לענין גביה מלקוחות מכח תנאי ב"ד. ולדבריו התקנה היתה כלשון הבריתא שיהיה כותב לה כל נכסיו אחראין אבל אם לא כתב לה אין שיעבוד מכח תנאי ב"ד. היש"ש מביא ראיה לדבריו מהא דמבואר בדף נ"א. שאם כתב כתובה ולא כתב אחריות נכסים תלוי במחלוקת אם אחריות ט"ס או לא. ואי אמרינן שיש שיעבוד מכח תנאי ב"ד גם בלי כתיבה כלל אין זה נוגע לאחריות ט"ס. ולדעת הרמב"ם צ"ל שאם אחריות לאו ט"ס כשלא כתב אחריות יש בזה משום מחילת השיעבוד. עיין בבית יעקב בס' ס"ו סע' א' שכתב כן. בחי' הרמב"ן בדף נ"א. בד"ה אתאן לר"י מבואר לכאורה כדברי היש"ש שאין שיעבוד גם אחרי תקנת שב"ש אא"כ כתב ע"ש. גם החזו"א באבה"ע ס' קכ"ה סק"ה כתב דתקנת שב"ש היא שיכתבו אבל בלי כתיבה אין שיעבוד לענין לקוחות מכח תנאי ב"ד.

תנן לקמן צ. קטן שהשיאו אביו והגדיל או גר שנתגיירה אשתו עמו כתובתן קיימת. ומבואר בגמ' שם דהיינו לענין מנה או מאתים בלבד. והקשו התוס' מאי קמ"ל הרי אפי' לא כתב לה יש לה כתובה מתנאי ב"ד. וכתבו דאין לומר דנ"מ לענין לטרוף ממשעבדי ששטר זה אינו ראוי לגבות בו ממשעבדי כיון שהוא מוקדם. ותמה שם רע"א שגם בלי שטר כלל גובים ממשעבדי מכח תנאי ב"ד. ולפי מה שהובא לעיל שיטת היש"ש הוא שאין שיעבוד לענין גביה מלקוחות בלי כתיבה אלא במקום שאין כותבין כתובה. אמנם עיין בחזו"א

מבואר ברמב"ם שאם היא מותרת לבעל הראשון אלא שאין לה כתובה מטעם אחר כגון שמחלה לו יש חיוב על היבם. ובה ע"כ שאין הוא חייב בחיובו של הראשון אלא שאם אין חיוב על הראשון חייבו את היבם. ועכצ"ל דשניה שאני שרק בזה לא חייבו את היבם כיון שהיא אסורה על הבעל.

שאלת הראשונים מה נ"מ מהא דכתובתה על נכסי בעלה הראשון הרי אם אין לה מראשון יש לה מהיבם לכאורה אין לה מקום לראשונים שכתבו שלולא הסברא של אשה הקנו לו מן השמים היו שני חיובי כתובה. וכן מבואר בתוס' ישנים ביבמות ל"ט. שהתוס' שם הקשו כקושייתם לעיל מה אהני מה שכתובתה על נכסי הראשון הא אם אין לראשון יש לה מהיבם. והת"י כתב ע"ז דלולא הסברא של אשה הקנו לו מן השמים היו שני חיובי כתובה. וכונתו לישב בזה קושיית התוס'. וצ"ע שהר"ן והרמב"ן הם שכתבו שלולא הסברא של אשה הקנו לו מן השמים היו שני חיובי כתובה והם הקשו מה נ"מ מהא דכתובתה על נכסי הראשון הא אם אין לה מראשון יש לה מהיבם, ולכאורה למה שכתבו הם עצמם אין מקום לקושייתם.

בראשונה היו כותבין וכו'. כתבו התוס' שבתחילה לא היה אחריות הכתובה על כל הנכסים אלא רק על אותם מעות או מטלטלין שהיו מיוחדים לה. המהרש"א מפרש שבתחילה לא היה חיוב הגוף כלל שאם היה חיוב הגוף על מנה ומאתים ממילא כל נכסיו משועבדים לחיובו. אלא לא היה מחייב עצמו כלל אלא רק מיוחד מטלטלין או מעות למנה או מאתים. ולכאורה אינו מובן שאם אין שום חיוב הגוף על מה הוא מיוחד המטלטלין הרי אם מנה אין כאן משכון אין כאן כמבואר בקידושין ח'. ולולא דברי המהרש"א היה נראה שגם בתחילה היה חיוב הגוף על מנה או מאתים אלא שהחיוב היה רק לענין גביה מאותו ממון שיחד לה ולא מממון אחר. בשיטה כשם הרא"ה כתב שבתחילה לא היה חיוב כלל מעכשיו אלא היו מתנים שאם ימות או יגרש תיטול מנה או מאתים. ולכאורה הכונה שהיה מחייב עצמו לאחר זמן ולכן אינה גובה ממשעבדי שהם קנו לפני שחל החיוב.

האבן האזל בפ"א ממכירה הט"ז ד"ה והנה מדייק מדברי הרמב"ם בפט"ז מאישות ה"י דלא ס"ל כתוס' שבתחילה היו כותבין מנה או מאתים היינו שהיו מיוחדים מנה או מאתים אלא גם בלי יחוד מטלטלין לא היה אחריות נכסים על חיוב הכתובה. ואינו מובן אם יש חיוב כתובה בלי יחוד מטלטלין אמאי לא היה שיעבוד על חיוב זה לפני תקנת שמועון בן שטח, מ"ש חיוב כתובה משאר חיובים שיש עליהם שיעבוד נכסים. וכתב שהרמב"ם ס"ל שחיוב כתובה חל בשעת מיתה או גירושין ולכן לא היה צריך להיות שיעבוד נכסים מזמן הנישואין. ומה שיש שיעבוד משעת נישואין הוא תקנה מיוחדת שתיקן שב"ש. ועיין לעיל פ"א. שהובא ששיטת הרא"ש שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים היינו שעיקר חיוב הכתובה חל רק בשעת מיתה או גירושין. והובא שהאחרונים כתבו שלדבריו מה שיש שיעבוד נכסים משעת הנישואין אף שעדיין לא הגיע זמן החיוב הוא משום ששיעבוד נכסים חל מהרגע שיש סיבה המביאה לחיוב אף שעדיין לא חל החיוב בפועל כמבואר לגבי זרק חץ שיש שיעבוד עוד לפני הנזק, וכן לגבי קנס יש שיעבוד מיד אף שהחיוב לא חל עד שעת העמב"ד. ולמה שמבואר בדברי האבה"א באמת לא היה צריך להיות שיעבוד לכתובה משעת נישואין מפני שהחיוב חל רק בשעת מיתה אלא שהיה ע"ז תקנה מיוחדת של שב"ש שיהיה שיעבוד משעת הנישואין.

אמנם לעיל פ"א. כתבנו שמשלשון הרמב"ם בפט"ז מאישות ה"ג משמע דלא ס"ל כהרא"ש אלא ס"ל שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים אינו אלא זמן פרעון אבל עיקר החיוב חל בשעת נישואין. וא"כ אם נפרש שיטת הרמב"ם כדברי

מיחדים מטלטלין. אבל גם אחר תקנת הרוצה ליחד יכול ליחד. ואחר שב"ש היה עוד תקנה שלא ליחד ממון לחיוב הכתובה כמבואר במשנה לעיל שלא יאמר לה הרי כתובתיך מונחת לך על השולחן והטעם משום איבה כמבואר לעיל פ"א: . אך השיטה בשם ר' יונה כתב וז"ל והתקין שלא ייחד לא קרקע ולא מטלטלין אלא שיהיו כל נכסיו אחראין לכתובה עכ"ל. משמע דס"ל שכלול בתקנת שב"ש איסור ליחד ממון לכתובה.

אבה"ע ס' קכ"ה סק"ה שכתב שמדברי התוס' לעיל נ"ו: ד"ה אבל משמע דס"ל שגם בלי כתיבה איכא שיעבוד מכח תנאי ב"ד מתקנת שב"ש. וזה כשיטת הרמב"ם ולא כיש"ש. וא"כ על התוס' לשיטתם שפיר הקשה רע"א.

עוד נחלקו הראשונים בענין תקנת שמעון בן שטח שיטת הריטב"א כאן והשיטה בשם הרא"ה לעיל בד"ה מהו דתימא שלא תיקן שב"ש איסור ליחד ממון לחיוב הכתובה אלא שבתחילה שלא היו משעבדים הנכסים היו מיחדים ממון לכתובה והוא תיקן שיעבוד על כל הנכסים וממילא לא היו