ב״ח על טור אבן העזר

בית חדש (ב״ח)

geulaquiz.com

סימן א

א יתברך שמו של הקב״ה שהוא חפץ בטוב בריותיו וכו׳ איכא למידק לאיזה צורך הקדים השבח הלז בתחלה חבורו זה שאין זה מענין החבור כי לא בא כ״א לפסוק הוראה וה״ל להתחיל לחייב אדם לישא אשה וכו׳ ונראה דלפי שנמצאים מקצת בני אדם מעלים בדעתם המשובשות כיון שלטובתי עשה לי את העזר כמ״ש לא טוב היות האדם לבדו אעשה לו עזר כנגדו הנה אין אני חפץ בטובה זו ואי אפשי בה כי לדעתו יותר טובה הוא לו כשישב בלא אשה וממציא לו עזר ברע ואת אשר נפשו קשורה בנפשו ועל כן להוציא טעות זה מן הלב אמר יתברך שמו של הקב״ה וכו׳ שידע שאין טוב וכו׳ כי הוא יתברך היודע מה שהוא העזר לא כמחשבת לבו של אדם הטועה בדעתו להמציא לו עזר לרצונו ואמר עוד כי כוונת הבריאה וכו׳ כלומר בע״כ אין פי׳ לא טוב היות אדם לבדו שלא בא הוא יתברך כי אם להטיב לאדם לעשות לו עזר בלבד ושיכול לומר אי אפשי בה דא״כ לא היה צריך לעשותו בצורת אשה אלא היה לו לעשותו בצורת איש כמוהו אלא דבע״כ דכונתו יתעלה במה שברא האדם זכר ונקבה וקרא שמם אדם לא היתה אלא לקיים מצות פריה ורביה שהיא אחת מתרי״ג מצות ומצוה זו אי אפשר בלא עזר שעשה לו הוא יתברך כלומר אל יעלה על לב כי גם בלא נשואין אפשר בקיום פריה ורביה כשיעשה עם נשים דרך זנות כי זה א״א בלא עזר ע״ד הזנו ולא יפרוצו שאמרו בפ׳ הבע״י כל ביאה שאין בה פרוצה אינה אלא בעילת זנות ועל כן צוהו לדבק בעזר שעשה לו וכמ״ש רבינו בהקדמתו שלזה אמר לא טוב היות האדם לבדו כלומר אין טוב שיהא האדם מתבודד עם האשה כמו הבהמות שהן מתבודדים ואין הנקבות מיוחדות לזכרים אלא שעשה לו עזר שתהא מיוחדת לו ודבקה עמו. וכמ״ש ודבק באשתו וזהו דוקא דרך נישואין ולא דרך זנות ואמר רבינו דנמשך מכל זה שלכך חייב כל אדם לישא אשה כדי לפרות ולרבות וכו׳ כלומר ויבטל רצונו ודעתו מפני רצון המקום כי חיוב ועול הוא על האדם לישא אשה ואינה משום טובתו בלבד כאשר עלה על מחשבת לבו של אדם כי על כן יאמר אי אפשי בטובה זו דליתא אלא חיוב הוא ואיסורא הוא דקא עביד אם יבטל מלישא אשה ויבטל מצות פריה ורביה ולכן הביא רבינו מאמרי רז״ל בעונשים שיחולו על מי שאינו עוסק בפריה ורביה:

ב ומה שאמר שכל מי שאינו עוסק בפריה ורביה כאילו שופך דמים וכו׳ ברייתות ס״פ הבע״י (יבמות סוף דף ס״ג) ע״ש רבי אליעזר ותו איתא התם אבא חנן אומר משום רבי אליעזר חייב כו׳ שנאמר ובנים לא היו להם הא אם היו להם בנים לא מתו ומשמע דתרי תנאי אליבא דר״א ופסק כהאי תנא דקאמר כאילו שופך דמים דהכי ס״ל לבן עזאי ומשמע דלא ס״ל דחייב כו׳ כאידך תנאי ולכן לא כתבו רבינו ונתיישב מה שהיה קשה לב״י למה השמיטו רבינו: ה״ג בספרים מדוייקים בלא טובה בלא שמחה בלא ברכה בלא דירה וכו׳ וכ״כ רבינו בהקדמת הספר ונראה שהיה גורס בלא דירה: עונותיו מתפקקין לשון רש״י בפ׳ הבא ע״י מתפקקין נסתמין לשון ויפק כמו פוקקין הנקבים עכ״ל: שאין מוכרין ס״ת אלא ללמוד תורה בפ׳ בני העיר (מגילה דף כ״ז) ופרש״י ללמוד תורה להתפרנס בו כשלומד תורה ובגמרא קאמר דה״ט דהתלמוד מביא לידי מעשה אשה נמי לא תהו בראה לשבת יצרה:

ג אבל קודם י״ג לא ישיאם דהוי כזנות כתב ב״י וז״ל כ״כ הרמב״ם בס״ה א״ב וטעמו מדאמר בפ׳ חרש דקטן לא תקינו ליה רבנן נשואין א״כ ה״ל בעילת זנות וכ״כ רבינו לקמן ריש סי׳ מ״ג ולפי דבריו הא דתנו רבנן המשיא בניו סמוך לפרקן וכו׳ היינו בן י״ג שלמות אבל התוס׳ כתבו דלא חשיבה ביאת זנות ומצוה נמי איכא כו׳ עכ״ל ואיכא לתמוה אם רבינו פוסק הפך דעת רש״י ותוס׳ שכתבו כך בשלשה מקומות גם בתשובת רבינו שמשון בתשובות מיימוני השייכים לספר נשים (סי׳ י״ח) פסק כך ותשובה זו כתו׳ גם בהגהות מרדכי דקידושין ותו דלפירוש ב״י דסמוך לפרקן היינו בן י״ג שלימות לא הוי פריך מידי בפ׳ הנשרפין מהך דסמוך לפרקן אהא דהמשיא אשה לבנו קטן עליו אומר למען ספות הרוה וגו׳ לכן נראה דמ״ש רבינו אבל קודם י״ג לא ישיאם היינו לומר קודם שנכנס לכלל י״ג דהיינו כל שנת י״ב אבל כשנכנס לכלל י״ג אפי׳ יום א׳ בשנת י״ג חשבי׳ ליה סמוך לפירקן ומצוה היא להשיאו דלא ה״ל בעילת זנות וכדכתבו התוס׳ וכן נראה דעת הרמב״ם שלא הזכיר מנין שנים אלא כך כתב מצות חכמים שישיא אדם בניו ובנותיו סמוך לפרקן וכו׳ ואסור להשיא אשה לקטן שזה כמו זנות הוא וכו׳ ורצונו לומר סמוך לפרקן בתחלת שנת י״ג והא דאסור להשיא אשה לבנו קטן היינו קודם התחלת שנת י״ג וכן פי׳ בהגהת מיימוני פ׳ ששי דהלכות יבום ואין כאן שום מחלוקת בין הפוסקים כמו שהבין ב״י אלא דקשיא לי בדברי רבינו כיון דמההיא דסמוך לפירקן נפקא לן דמצוה היא להשיאו כשהו׳ בן י״ג ה״ל למימר דת״ר המשיא וכו׳ בדל״ת לא ת״ר דנראה דמילתא חדתא אתא לאשמעי׳ ותו כיון דמצוה להשיאו כשנכנס בשנת י״ג אמאי קאמר אביי ואי הוה נסיבנא בארביסר ה״ל למימר ואי הוה נסיבנא בתליסר ונ״ל דיש לחלק בין כשנשא אשה לדעתו ובין כשאביו משיאו אשה דבנושא אשה כל שהוא קטן דאינו בן י״ג ויום אחד אין ראוי לו לישא אשה ולא תקינו לו נישואין דנראה כעושה לשם זנות אבל כשאב משיאו מצוה קעביד מדכתב קרא וידעת כי שלום אהלך וגו׳ דאביו מלמדו שלא יעשה לשם זנות ומדריכו בדרך ישרה ואעפ״י שבנו קטן דכיון דנכנס בשנת י״ג לאו קטן כולי האי הוא והשתא ניחא דתחלה כתב רבינו בנושא אשה לדעתו דמצוה לישא אשה כשהוא בן י״ח ויום א׳ אבל המקדים לישא אשה כשהוא בן י״ג מצוה מן המובחר ובבן י״ג ויום אחד קאמר ואח״כ כתב ת״ר המשיא וכו׳ דמילתא

חדתא קאמר דמצוה להשיא בנו סמוך לפרקו דהיינו בעודו קטן כשנכנס יום אחד בשנת י״ג אח״כ הביא מ״ש אביי ואי הוה נסיבנא בר ארביסר לראיה דהנושא אשה לדעתו יקדים כשהוא בן י״ג ויום אחד דהיינו שנכנס בשנת י״ד וכדקאמר אביי אח״כ אמר אבל קודם י״ג לא ישיאם דהוי כזנות דהיינו קודם שנכנס לשנת י״ג דעדיין לא הגיע סמוך לפרקו דאפילו כשמשיאו אביו הוי כזנות ומה שקשה מר״פ האיש מקדש דאמר רב אסור לאדם לקדש את בתו עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה וכאן פסק דמצוה בסמוך לפרקן אע״ג דלא הגיע לגדלות יתבאר לקמן בסי׳ ל״ז בס״ד מיהו לפי פי׳ זה בדברי רבינו היה מתוקן יותר לגרוס הא דאביי מקמי הך דת״ר אכן פי׳ זה נ״ל אמת והכי נקטינן ובזה הפי׳ מתורצת קושיא לקמן בסימן קמ״א סעיף י״ח במ״ש הר״פ דאם הבעל שעושה שליח רק בשנים צריך לדקדק אחריו אם הביא סימנים שאין קטן עושה שליח וקשה דאם קטן הוא אין קידושיו קידושין וא״צ הימנו גט אבל למאי דפי׳ ניחא דבקטן שהשיאו אביו קאמר דקידושין הן מדרבנן ואינו עושה שליח ודו״ק:

ד ומיהו מי שאי אפשר לו ללמוד אם ישא אשה וכו׳ לשון זה כתבו הרא״ש בפ״ק דקידושין ומשמע דוקא ביודע דאי אפשר לו ללמוד כגון שהוא עני ויטרח אחר מזונות אשתו ובניו ולכן הביא רבינו לשון הרמב״ם דמתוכו מבואר דאפי׳ אינו עני או אפי׳ עשיר אלא שהוא מתירא פן יתבטל מן התורה ע״י שישא אשה תחלה מותר להתאחר כתב ב״י על דברי הרמב״ם יש לתמוה למה לא כתב שאם אי אפשר לו בלא אשה ישא אשה תחלה ונ״ל מ״ש בסוף דבריו והוא שלא יהא יצרו מתגבר עליו אריש נמי קאי עכ״ל וקושייתו לא היתה אלא אהרמב״ם אבל על רבינו לא קשיא דכבר כתב זה בי״ד תחלת סי׳ רמ״ו ע״ש:

ה ומ״ש ואומר א״א הרא״ש ז״ל הא דאמר ואם אי אפשר לו ללמוד וכו׳ אף ע״ג דלשון זה לא נמצא בתלמוד אלא לשון הרא״ש הוא מ״מ כיון דלישנא דריחיים בצוארו ויעסוק בתורה משמעו דא״א לו ללמוד אם ישא אשה לכך כתב רבינו דאומר הרא״ש הא דאמר ואם אי אפשר לו ללמוד וכו׳ דהיינו הך דקאמר רחיים בצוארו וכו׳:

ו ומ״ש שלא מצינו זה אלא בבן עזאי וכולי נראה דה״ק בע״כ הכא לא איירי במי שהוא כבן עזאי דא״כ אפי׳ היה אפשר לו ללמוד יכול להתבטל מפריה ורביה ואמאי תלה טעמיה במאי דאי אפשר לו ללמוד וכך צריך לפרש דברי רבינו בי״ד סימן רמ״ו כשהביא דברי הרא״ש בזה:

ז כך היא הגירסא בספרי רבינו כיון שיש לו לבן בן או בת או בן או בת לבת קיים פריה ורביה משמע לפי זה דאם הניח כ״א בן או כ״א בת ה״ז קיים פריה ורביה והכי משמע מדגרסינן ס״פ הבע״י סבר אביי למימר ברא לברא וברתא לברתא כ״ש ברא לברתא אבל ברתא לברא לא א״ל רבא לשבת יצרה בעינן והא איכא וכך היא גירס׳ אלפסי והתו׳ והרא״ש ופי׳ התו׳ וכ״ש ברא לברתא אע״ג דאמר לעיל אין שני זכרים חשובי׳ כבן ובת הכא שבאו מכח מי שפטרו מפריה ורביה פשיטא דקאי שפיר הבן במקום הבת עכ״ל וכ״כ בנימוקי יוסף ובשלטי הגבורים אבל ברמב״ם ר״פ ט״ו מאישות כתב דבעינן דוקא בת ובת ומהרא״י בת״ה סי׳ רס״ב נדחק ליישב גירסת התלמוד אליבא דהרמב״ם ואין דבריו נראין אלא נראה דהרמב״ם היה גורס סבר אביי למימר ברא לברא וברתא לברתא אבל ברא לברתא וברתא לברא לא א״ל רבא לשבת יצרה בעינן והא איכא וכו׳ ובמדוייקים בספרי רבינו כתוב כאן וז״ל אבל מתו והניחו בנים בין שיש בן לבן ובת לבת או בן לבת ובת לבן קיים וכולי והיינו כדעת הרמב״ם והשתא ניחא דכתב רבינו בסוף דבריו אבל מת אחד מהם בלא בנים ויש לשני בן ובת לא קיים וכו׳ דלנוסחא הראשונה קשה דהו״ל לומר ואפי׳ יש לשני בן ובת מדלא נקט אפילו אלמא דתחלת דבריו הם נמי בדוקא דאיכא בן ובת. וכך כתוב להדיא בי״ד סי׳ שצ״ב א״כ נוסחא זו בדברי רבינו כאן היא עיקר וכדברי הרמב״ם וכן פסק הסמ״ג בעשה מ״ט והסמ״ק בסימן רפ״ד. והכי נקטינן וכן פסק בש״ע:

ח וא״ר יהושע נשא אשה בילדותו וכו׳ בפ׳ הבע״י ונראה דה״ק אם יודע בעצמו שאינו מוליד בזקנותו ישא אשה שאינה ראויה לילד מפני החטא ואם ראוי להוליד ישא אשה ראויה לילד אף בזקנותו:

ט ומ״ש ואין חלוק כו׳ נראה דלפי דקשה כיון דחייב לקיים מצות פ״ו אף בזקנותו אע״פ שקיים פ״ו בילדותו א״כ לאיזה צורך נתנו גבול בן ובת לקיים מצוה זו לפיכך כתב ליישב זה דאין חילוק אלא לענין מכירת ס״ת וכו׳ וסברא זו כתב הרא״ש לדעת האלפסי וכ״כ התו׳ ע״ש ר״י בפ׳ הבע״י סוף (יבמות דף ס״א) וסברת י״א היא דעת בעל המאור בספרו ומדכתבה הרא״ש באחרונה נראה דכך היא מסקנתו וכתב בעל המאור דעוד יש חילוק דאם מתה אשתו ואין לו בנים דמותר לישא אשה תוך שלשים אבל יש לו בנים אסור לישא אשה עד שיעבור ג׳ רגלים וכ״כ רבינו ביו״ד (סי׳ שצ״ב) ודע דהרמב״ן בספר המלחמות כתב דלהרי״ף נמי אפילו יש לו כמה בנים הוא מוכר ס״ת כדי לישא אשה בת בנים אלא דבאין לו בנים חייב לישא אשה מדאורייתא והיו מכין אותו כו׳ והיו משמתין ומחרימין ועושין הרדפה אבל אם יש לו בנים דאינו חייב אלא מדרבנן אין מחרימין ואין כופין ולא נקרא עבריין אם אינו רוצה לעסוק עוד בפריה ורביה אבל מאשה לא יבטל לעולם ומוכר הוא ס״ת אפילו לישא אשה דלאו בת בנים כ״ז כתב הרמב״ן לפרש דעת האלפסי ודלא כנימוקי יוסף שכתב ע״ש הריטב״א דאין מוכרין ס״ת אלא כדי לישא בת בנים אבל לישא שאינה בת בנים אין מוכרין ס״ת ע״ש

ולענין הלכה למעשה צ״ע: כתב נ״י בפ׳ החולץ דבמקום שנהגו שלא לישא אלא אשה אחת אינו רשאי לישא אשה אחרת דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי אינסבה ליה וכו׳ עכ״ל ורצונו לומר שנהגו כך בלא תקנת הקהל אבל כשעשו תקנה איכא נמי איסור חרם ונידוי על מי שפורש עצמו מתקנת הקהל וע״ל סי׳ ע״ו ובב״י: כתב הרב בהגהת ש״ע סי׳ י׳ ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו יש להקל להתיר לו אשה אחרת עכ״ל. מיהו ראיתי מרבותי שקבלו גם הם מגדולי עולם שיציעו הענין לפני הגדולים שבאותו הדור ויסכימו בהיתר זה ולחתמו מאה רבנים על אותה ההסכמה וכמ״ש בספר כל בו בתקנת ר״ג מ״ה וגם ישליש סך כתובתה ונדונייתא ותוספת שכתב לה ביד ב״ד ואח״כ ישא אחרת אבל לגרשה שלא מדעתה ויניח כתובתה ביד ב״ד לא שרינן ליה אפילו היתה עתים חלומה ולגרשה בשעה שהיא חלומה נמי לכתחלה אסור משום דאין לנו לתקוע עצמינו בדבר הלכה בפלוגתא דמ״ד משום גרירה ומ״ד משום שאינה יכולה לשמור את גיטה דלמ״ד משום גרירה עתים שוטה עתים חלומה אסור וכן פסק מהרש״ל בתשובה דאסור לגרש בע״כ אפי׳ עתים חלומה אבל להתיר לו לישא אחר׳ עליה בלא גירושי הראשונה על זה לא כתב לאיסור וע״כ נראה דלד״ה מותר לישא אשה עליה וכמ״ש הרב בהגהת ש״ע ובסי׳ י״ט כתב עוד בנשתטי׳ דאפילו בדיעבד אינה מגורשת אלא א״כ שגירשה בעת חלימתה מפני שהיה נראה שתשאר כך לא מהדרינן עובדא עכ״ל התבאר דאין שום מחלוקת בין הוראת מהרש״ל ובין הוראת הרב בהגהת ש״ע דמה שאוסר מהרש״ל לגרשה לכתחלה אפילו בעת חלימתה גם הרב בהגהות פסק כך ומודה דאסור ומה שהתיר הרב בהגהותיו בנשתטי׳ לישא אשה אחרת על אשתו גם מהרש״ל מודה בהיתר זה שלא נמצא בדבריו שאסרו ואעפ״י שר״ג מ״ה החרי׳ שלא לישא אשה על אשתו במקום מצוה ודאי לא גזר והכא נמי איכא מצוה דלא תהו ברא׳ כדאיתא פ״ק דב״ב (דף י״ג) גבי ח״ע וחצי ב״ח דכופין את רבו ועושה אותו ב״ח משום דלא תהו ברא׳ שהיא מצוה רבה ומשום הכי כפינן כמ״ש התו׳ לשם בשם ר״י ומדינא ודאי לא היה צריך הסכמה על זה מאה רבנים אלא כל ב״ד היה רשאי לפסוק היתר לישא אשה אחרת במקום מצוה וראיה ברורה ממ״ש המרדכי בפ׳ מ״ח דהרב ר״א ממי״ץ היה נוהג להתיר חרם דר״ג לישא ב׳ נשים ליבם כדי שלא תהא חליצה פסולה וצריכה לחזר על כל האחים והיה אומר שבמקום מצוה לא נגזרה גזירה והשתא הוא עולה לייבום ולחליצה ואחרי החליצה תעמוד הגזירה במקומה ושאר רבותי לא נהגו כן עכ״ל וכתב ב״י בפירוש סדר חליצה דטעם החולקים דכיון דיבמה שרי ליבומי אלא דאריא דשבועה רביע עליה ראוי ליבם היא עכ״ל מדלא חלקו עליו דאין בהיתר חרם דר״ג מ״ה ממש דאין ב״ד יכול לבטל דברי ב״ד חבירו אלא א״כ גדול ממנו בחכמה ובמנין אלמא דלכ״ע יכולין להתיר חרם זה דר״ג מ״ה במקום מצוה דייבום דר״ג גופיה כך היה דעתו עם ב״ד כשגזר גזירה זו להתיר גזירה וחרם זה במקום מצוה ומסתמא מה שנמצא בדברי האחרונים שיסכימו בהיתר חרם זה מאה רבנים כך קבלו הם מפי ב״ד של ר״ג מ״ה שכשיגיע איזה ענין בין איש לאשתו שאין ראוי להחזיק בחרם זה יהיה מה שיהיה יתירו את החרם בהסכמת מאה רבנים כדי שלא יהא דבר קל בעיני הדורות הבאים לישא אשה על אשתו וכך נהגו רבותינו בזמנינו להתיר לו לישא אשה אחרת על אשתו שנשתטי׳ בהסכמת מאה רבנים ונעשה מעשה כמה פעמים וע״ל סי׳ קי״ט:

סימן ב

א לא ישא אדם אשה שאינה הוגנת לו פי׳ שלא יהא בה שום פסול וכו׳ עד שמץ פסול רפ״י יוחסין מבואר דכל זה מיירי באשה פסולה דמייתי עלה קרא בה׳ בגדו כי בנים זרים ילדו אבל באינה פסולה אע״פ שאינה הוגנ׳ לו בייחוס משפחה אין שם איסור. ואיזהו סי׳ היחס זה השומע חרפתו ושותק שם ומשמע מפרש״י דבשומע חרפתו במה שאינו מן הייחוס קאמר דסתם בני מריבה הם פסולים דמתוך פסולן שהיו פורשין מהם נטרו איבה והחזיקו במריבה ומיוחסים דבבל היינו שתיקותם דמתוך שהם שתקנים הוחזקו במיוחסים וכו׳ עכ״ל דאין לפרש דשומע חרפתו דקורין אותו ממזר דאדרבה כששותק חוששין לו כדלקמן בסי׳ זה מיהו אפשר דאפי׳ בקורין אותו ממזר ושותק הוי סי׳ היחוס דכיון דבחזקת כשר הוא עומד כל דשתיק מיוחס טפי. ומ״ש ממזר ושותק חוששין לו אינו אלא כשנסתפקו בפיסול כגון משפחה שנטמע בה פיסול וכה״ג כתב הרמב״ן והרשב״א הביאו ב״י בסמוך בדברי ה׳ המגיד והם כדברי רבינו ע״ש פר״י בסמוך:

ב ומ״ש ומ״מ משפחה שנתערב בה ספק פסול א״צ לרחקה שכולן טהורין לעתיד לבא שם א״ר יצחק משפחה שנטמעה נטמעה אמר אביי אף אנן נמי תנינא וכו׳ אבל משפחה שנטמעה נטמעה ואיתא התם ת״ר ממזרי ונתיני טהורין לעתיד לבא ד״ר יוסי רבי מאיר אומר אין טהורין אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי וכתב בהגהות מרדכי פרק קמא דיבמות דר״י בר שמואל הקשה וכי הילכתא למשיחא ותירץ דנפקא מינה דלרבי יוסי א״צ להתרחק ממשפחות שאינן ידועות עכ״ל. ולפעד״נ שזה הוא דעת רבינו בלשונו שכתב דמשפחה שנתערב בה ספק פסול א״צ לרחקה שכולן טהורין לעתיד לבא דמביא ראיה לפסק זה דאין צריך לרחקה מדקי״ל שכולן טהורין לעתיד לבא וכדפסק שמואל כרבי יוסי ולא היה צריך לפסוק הלכה על העתיד אלא לאורויי דלדידן נמי א״צ לרחקה. והקשה בהג״מ לשם על פסק זה מדקאמר רבא ספ״ק דיבמות והיא עמוקה משאול שנא׳ מיד שאול אפדם

ואילו פסול דידהו לית להו תקנתא משמע דאין ממזרין טהורין לעתיד לבא ולעתיד איירי מדמדמה להו ליורדי שאול ומהאי טעמא כתב בא״ז דכיון דרבא פליג אדשמואל וסבר כר״מ דאין טהורין לעתיד לבא א״כ ליתא לדשמואל דפסק כרבי יוסי ולכן יש להתרחק ממשפחות שאינן ידועות עכ״ל. ולית׳ להך קושיא דרב יהודה אמר שמואל לא אתא אלא לפסוק הלכה דמשפחה שהוחזקה שנתערב בה פסול ואינו יודע בדבר ברור על פי ב״ד אלא הוצאת קול טהורין הן לעתיד לבא שלא יבא אליהו לגלות מי ומי הן הפסולין שירחיקו מהן ולפיכך גם עכשיו אם יצא קול שנתערב פסול במשפחה ואין ידוע דבר ברור אין צריך לרחקה אלא יכול להתחתן בהם ואצ״ל שלא יודיע על פיסולה כדי שאחרי׳ ירחיקו אותה אלא יניחנה בחזקת כשרות כיון דכשרה לעתיד אבל מודה שמואל דכשנודע באיזה משפחה שנתערב בה פסול ואפי׳ ספק פסול אסור לנו לישא ממנה והיינו דקאמר רבא והיא עמוקה משאול וכו׳ דלית להו תקנתא להני פסולי כיון דנודע בבירור בין עכשיו ובין לעתיד לבא דבפסול שנתערב ונודע לב״ד בבירור ע״פ עדים כשרים דקראו עליה ערעור קאמר רבא ועוד יתבאר בס״ד סוף סי׳ ז׳:

ג ומ״ש בד״א לישראל אבל לכהן לא ישא מהן כדלקמן היינו מ״ש רבינו בסמוך דלר״ת והרמב״ם ליחוסי כהונה בעי בדיקה: וכ״כ הרמ״ה ופי׳ וכו׳ נראה דהרמ״ה בא ליישב דלא קשיא אפירש״י מהך דכל הארצות בחזקת כשרות הן וכן מהך דכל המשפחות בחזקת כשרות הן דהתם היינו מאן דאית ליה חזקת משפחה דלא קראו עליה ערעור א״כ סתמא בחזקת כשרות היא אבל איש נכרי או אשה שבאו מארץ רחוקה ואין משפחתו ידועה צריך ראיה ליוחסין ול״ק נמי מהך דלא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים דהיינו דוקא פסולי כהונה וכו׳ אלא דאיכא למידק דבפ״י יוחסין (דף ע״ו) כתב רש״י וז״ל לא הוזהרו כשרות לינשא לפסולין כגון חללי גירי וחרורי וכיון דלא הקפידה תורה עליהם ליוחסין רבנן נמי לא עבוד בהו מעלה לאצרוכינהו בדיקה ואפילו מחמת ממזרות ושתוקית דדוקא כי אתחזק איסור׳ ביה אבל לחששא ולמיבדק לא אצרכינהו עכ״ל אלמא דאפילו משום פסולי קהל לא חיישי׳ וי״ל דהיינו נמי במי שיש לו חזקת משפחה דמן הסתם עומדת משפחתן בחזקת כשרות כיון שלא קרא עליו ערעור אבל איש נכרי דאין משפחתו ידועה צריך לבדוק בין באיש ובין באשה ולפ״ז התיישבה קושיית ר״ת על פירש״י מהך דלא הוזהרו כשרו׳ וכו׳ ומה שהקשה ר״ת עוד מהך דפ׳ החולץ בבן עכו״ם הבא על בת ישראל זיל גלי או נסיב בת מינך ואי ליוחסין בעי בדיקה מה יועיל לו הגלו׳ והא לא יתנו לו אשה עד שיבדקו אחריו וי״ל דמ״מ טוב לו הגלות דכיון דאין מכירין אותו אולי תנש׳ לו אשה כשרה דיעבד ולא תבדק אחריו ביד ב״ד להוציאה מתחתיו דתלינן ליה בתר רובא דעלמא דכשרי׳ הם ומרובא קפריש משא״כ אם לא ילך בגלות דלא תנשא לו שום אשה כיון דהכל מכירין אותו:

ד ומ״ש רבינו ולי נראה דלישנא דכל המשפחות בחזקת כשרות אינו משמע כדבריו דאיירי במאן דאית ליה חזקה איכא לתמוה על דבריו שהרי בסי׳ ג׳ כתב רבינו אע״פ שהאב נאמן על בניו לומר שהוא כהן אינו נאמן עליו ליוחסין והוא מדברי הרמב״ם בפ״כ מהא״ב וכתב ה׳ המגיד דאע״פ דכל המשפחות בחזקת כשרות הן ה״מ במי שיש לו חזקת משפחה וכו׳ ומביאו ב״י לשם א״כ לפ״ז ודאי הוא הדין איש נכרי שבא ואמר ישראל אני שנתגיירתי בב״ד בארץ רחוקה או ישראל מעיקרו אני דכיון דאין לו חזקת משפחה צריך ראיה דשמא עכו״ם עבד הוא והיינו כדברי הרמ״ה ומזה הטעם נמי מי שבא ואמר כהן אני אינו נאמן כדכתב ברא״ש סי׳ ג׳ ואין ספק שאילו הבין רבינו דברי הרמ״ה כמו שפירשנוהו לא השיג עליו ודוק. ותו קשיא לי על מ״ש רבינו ומשמע מדבריו דליוחסי כהונה בעי בדיקה וכ״כ הרמב״ם וכו׳ סבירא ליה אע״ג דמתחלה כתב פי׳ שאין בנו כשר לשמש על המזבח וכו׳ מ״מ מדכתב בסוף אבל ליוחסין שאין בו צד כהונה לא בעי בדיקה משמע דכל היכא דאיכא צד כהונה בעי בדיקה דאל״כ הכי הול״ל אבל כל היכא שאינו חושש אם בנו ישמש ע״ג מזבח לא בעי בדיקה וכמו שפירש ב״י להדיא דאם כן לא היה צריך ר״ת לתרץ הא דקתני הנושא צריך שיבדוק בד׳ אמותיה פירוש שאין בנו כשר לשמש ע״ג המזבח אלא ה״ל לפרש דצריך לבדוק משום חללות ותו דלמאי שמדקדק רבינו מדכתב הרמב״ם דלתרומה דאורייתא בעי בדיקה אלמא דבנושא אשה נמי בעינן בדיקה משום חללות כיון דהוא נמי איסור דאורייתא והשתא לפ״ז ס״ל להרמב״ם כר״ת דליוחסי כהונה בעי בדיקה אם כן תמה על עצמך דלפי דקדוקו של רבינו בזה ה״ל להקשות בדברי הרמב״ם עצמן שסותרין דבריו זה את זה שהרי בפי״ט מהא״ב כתב אע״פ שכל המשפחות בחזקת כשרות הן וכו׳ עד והוא שיעידו שנים שנתערב בהן ממזר או חלל וכו׳ עכ״ל ומביאו רבינו בסמוך והא ודאי דמ״ש או חלל אינו אלא דהכהן הוא דחושש לזה משום ספק חללות אבל ישראל אפילו אם דעתו שתהא בתו כשרה לכהן הא קי״ל דבני ישראל מקוה טהרה לחללין וא״כ שמעינן דאין הכהן צריך לבדוק משום פסול חללות אלא דוקא בדקרא עליו ערעור ודלא כר״ת והנראה לפע״ד דלא כדברי רבינו אלא הרמב״ם סובר דליחסי כהונה משום חללות גרידא א״צ בדיקה דאין לנו לחוש שיהא עובר על לאו דחללה לא יקח דסמכינן דכל המשפחות בחזקת כשרות הן ומה שלא התיר בתרומה דאורייתא היינו מדאמרינן בפ״ב דכתובות תרומה דהוא בעון מיתה מעלין מתרומה ליוחסין ופי׳ ליוחסין דהכא היינו לעלות לדוכן ולסנהדרין ולעבודת המזבח ושתהא משפחתו בדוקה לענייני׳ אלו שיהא בנו כשר למזבח לכהן ובתו כשרה לכהן המשמש ע״ג המזבח דבדברים אלו עשו מעלה לבדוק אותם שלא היה ממני׳ בסנהדרין אלא כהנים ולוים וישראלים מיוחסים בודאי ע״י בדיקה וגם ר״ת הכי ס״ל דכל המשפחות בחזקת כשרות הן וא״צ בדיקה לחוש לממזר או חלל ובהא דתנן הנושא אשה צריך שיבדוק וכו׳ ובכל ענין קאמר דצריך לבדוק וקאמר

עלה זו דר״מ אבל חכמים אומרים כל המשפחות בחזקת כשרות הן הכי פי׳ זו דר״מ דצריך בדיקה אף משום פסול חללות גרידא אבל חכמים ס״ל דלא צריך בדיקה משום פסול חללות גרידא אבל לענין שתהא משפחתו בדוקה שיהא בנו משמש ע״ג המזבח מודים חכמים בזה דצריך בדיקה וכדאמר בפ״ב דכתובות דאינו נאמן להשיאו אשה והיינו אשה בדוקה שיהא בנו משמש ע״ג המזבח ומאי דקאמר ר״ת בסוף דבריו אבל ליוחסין שאין בו צד כהונה וכו׳ הכי קאמר דכיון שאין בו צד כהונה השתא א״צ לבדוק כל עיקר משא״כ ביש בו צד כהונה דצריך בדיקה כדי שיהא בנו משמש על גבי המזבח מיהו איכא למידק אמאי קאמר שיהא בנו משמש ולא קאמר שיהא הוא משמש וי״ל דנקט מילתא דפסיקא דאם נושא חללה הרי בנו חלל ואסור לשמש לעולם ע״ג המזבח אבל הוא עצמו אע״פ שעבר עבירה ואסור לעבוד עבודה כל שעה שלא גירשה מ״מ לא נתחלל לגמרי וכשמגרשה כשר לעבוד עבודה אכן בתו׳ פ״י יוחסין לשם כתב וז״ל ור״ת כתב בספר הישר דהא דצריך לבדוק היינו דוקא להכשיר בניהם לעבודה א״נ להכשיר עצמו לעבודה אבל להאכילו בתרומה א״צ בדיקה כדאמר פרק האשה שנתארמלה אני כהן וחבירי כהן נאמן להאכילו בתרומה ואינו נאמן להשיאו אשה עכ״ל ומיהו ודאי לחששא דחללות גרידא לא חיישינן בין לר״ת בין להרמב״ם וא״צ בדיקה אף ליוחסי כהונה מחששא דחללות גרידא דכל המשפחות בחזקת כשרות הן מן הסתם אף ליוחסי כהונה וזה נראה לפע״ד דבר ברור. ומ״מ איכא לתמוה על רבינו שעלה על דעתו לפרש אליבא דר״ת והרמב״ם דליוחסי כהונה בעי בדיקה משום חללות גרידא וכן הבין ב״י ולא משמע הכי מדבריהם כדפרישי׳ גם במה שהסכים רבינו לכאורה דלתרומה דאורייתא לא בעי בדיקה וכ״כ ב״י דלדעת רבינו לא בעי בדיקה כלל ואפילו לתרומה דאורייתא והא ליתא דכיון דמעלין מתרומה ליוחסין לשמש ע״ג המזבח הכל מודים דבעי בדיקה וכדפי׳ ולכן נלפענ״ד ליישב זה וגם יתיישבו דבריו במ״ש רבינו ומיהו אפשר אע״ג דלחכמים א״צ בדיקה הלכה כסתם משנה שצריך בדיקה לכהונה באשה דהשיב עליו ב״י ואמר אין לו טעם וכו׳ והדין עמו דלכאורה אין טעם וריח לאפשר זה אכן אחר העיון נראה דודאי דתשובות אלו שהשבנו על דברי רבינו הן הן הדברים עצמן שרצה בם רבינו במ״ש ומיהו אפשר וכו׳ וכך אמר ומיהו אפשר אע״ג דלחכמים א״צ בדיקה אף ליוחסי כהונה משום חללות גרידא מ״מ הלכה כסתם משנה שצריך עכ״פ בדיקה לכהונה באשה בחד צד כגון לענין שיהא בנו כשר לשמש ע״ג המזבח ובתו כשרה לכהן המשמש על גבי המזבח דבזה מודים חכמים דהנושא אשה צריך שיבדוק בד׳ אמותיה דהשתא ניחא דגם לר״ת לייחוסי כהונה לא בעי בדיקה בחד צד משום חללות גרידא אלא לענין שיהא בנו כשר לשמש ע״ג המזבח הוא דקי״ל כסתם משנה דצריך בדיקה וכך הוא להרמב״ם ולפיכך פסק דמשום חללות גרידא לא בעי בדיקה אא״כ קרא עליו ערער אבל לתרומה דאורייתא בעי בדיקה משום דמעלין מתרומה ליוחסין לשמש ע״ג המזבח והנה התשובות עצמן שהשבנו על דברי רבינו הוא בעצמו אמרם וכמ״ש בסמוך בד״א לישראל אבל כהן לא ישא מהן כדלקמן הנה גילה דעתו דס״ל לחלק דליחוס בעי בדיקה טפי וע״ל בסוף סי׳ ז׳: כתב הב״י הא דהשמיטו הרי״ף והרא״ש מתני׳ דהנושא צריך שיבדוק בד׳ אמותיה משום דלר״מ היא ולית הילכתא כוותיה ומיהו תימא דה״ל לכתבה ללמדנו היכא דקרא עליה ערעור כמה אמהות צריך לבדוק ואפשר לומר שהם מפרשים דכי אמר רב אם קרא עליה ערעור צריך לבדוק אחריה לא בדיקה דד׳ אמהות קאמר אלא בבדיקה כל דהו סגי עכ״ל ואע״ג דללישנא קמא דמפרש רב חמא בר גוריא אמר רב משנתינו כשקרא עליו ערעור בעל כרחינו דצריך לבדוק ד׳ אמהות קאמר מ״מ ללשון אחר בדיקה כל דהו קאמר מיהו קשה על פי׳ ב״י דא״כ הרמב״ם שכתב דבקרא ערעור צריך לבדוק ד׳ אמהות בדוקא יהיה חולק על האלפסי רבו אלא נראה דס״ל להאלפסי והרא״ש איפכא דבקרא עליו ערעור פשיטא להו דצריך בדיקה טובא וד׳ אמהות דנקט תנא דמתני׳ בדוקא לר״מ היא וכיון דאפילו בדלא קרא ערעור צריך בדיקה הלכך איצטריך לאשמעינן דבעינן ד׳ אמהות אבל לחכמים דבקרא ערעור בעי בדיקה פשיטא דבעינן בדיקה בכל צדדין ולא היה צריך לפרש ד׳ אמהות:

ה והוא שיעידו שנים שנתערב בהם ממזר או חלל נראה דטעמו דפוסק כלישנא בתרא דפ״י יוחסין סוף (דף ע״ג) דקאמר וא״א לעולם אימא לך ערער חד וכי אמר רבי יוחנן אין ערעור פחות משנים ה״מ היכא דאית ליה חזקה דכשרות אבל היכא דליכא חזקה חד נמי מהימן וכ״פ האלפסי והרא״ש לשם וכ״פ הרמב״ם פט״ו מהא״ב ועיין בב״י סוף סי׳ ד׳ והשתא למאי דקי״ל דכל המשפחות בחזקות כשרות הן אין ערעור אלא בתרי וכן פי׳ רש״י דבעינן תרי אלא שכתב ולא שמעידין עדות גמורה אלא יציאת קול ומשמע דחולק הוא אמ״ש הרמב״ם דס״ל דבעינן שיעידו שנים בדבר וכך הבינו ה׳ המגיד והר״ן שהם חולקין דאין לדחוק לפרש דרמב״ם נמי רצונו לומר שמעידין שנים שכך שמעו ואין שם אלא הוצאת קול דאם כן ה״ל להרמב״ם לפרש ולומר שיעידו שנים שיצא קול שנתערב בהם ממזר:

ו ואשה הניסת להם א״צ לבדוק וכו׳ פי׳ אפילו קרא עליה ערער א״צ לבדוק ומ״מ דוקא בערעור דפסול חללות התם הוא דא״צ לבדוק דאשה כהנת לא הוזהרה שלא ליקח חלל גר ומשוחרר אבל בקרא ערעור דפסול ממזרות פשיטא דאשה הוזהרה כמו האיש אדרבה פשטא דקרא לא יבא ממזר הוא שלא ישא ישראלית ומה שפירש״י ומביאו ב״י לא הוזהרו כשרות לינשא כגון חללי גירי וחרורי וכיון דלא הקפידה תורה עליהן ליוחסין רבנן נמי לא עבדי בהו מעלה וכו׳ וכל זה לא פי׳ רש״י אלא לתנא דמתניתין דהיינו ר״מ דלא ס״ל כל המשפחות בחזקת כשרות הן ומסתמא נמי צריך בדיקה וקאמר

דכשרות לא הוזהרו וכו׳ ולא עבדו בהם מעלה אבל לרבנן דלא צריך בדיקה אלא בקרא עליה ערעור הלכך לא הוזהרו כשרות אפי׳ בקראו עליו ערעור דפסול חללות אבל בערעור דפסול ממזרות הוזהרו אפי׳ כשרות שלא לינשא לפסולי קהל כדפי׳ ופשו׳ הוא ועיין במ״מ פי״ט דהא״ב ולקמן סוף סי׳ ז׳:

ז פר״י היינו דוקא כשנתערב במשפחתו ממזר או נתין וכו׳ נראה דרבינו כתב כן ע״פ דברי התו׳ ספ״ק דכתובות (דף י״ד) בד״ה ת״ר דגריס ר״ת איזהו עיסה וכו׳ ופירושה איזה משפחה שיש בה תערובות ספק פסול שיוכל לטהר עצמו ואמר כל שאין בה שתוקי ממזר ושתוקי נתין שתוקי חלל וכו׳ דאלמא דכשיש בה שתוקי מאחד מאלו הוא פסול ומינה שמעינן דדוקא בעיסה דהיינו שנתערב בה פסול התם הוא דפסול השתוקי דהוי הוכחה מדשתיק דהוא הוא אבל אדם בעלמא שקורין אותו ממזר ונתין ושותק לא הוי שתיקתו הודאה וכ״כ הרמב״ן והרשב״א שלא נאמרו דברים הללו אלא כגון משפחה שנטמע בה פיסול או ספק פיסול וכו׳ כמ״ש ב״י ע״ש ה׳ המגיד ואע״ג שרבינו כתב בשם פר״י כשנתערב במשפחתו ממזר או נתין לאו דוקא ודאי ממזר אלא ה״ה ספק ממזר דבקוראין אותו ממזר ושותק הוכחה שהוא הוא הספק ויש להקשות כיון דבודאי תערובת איירי מאי איריא דקוראין אותו ממזר ושותק אפי׳ לא היה קוראין אותו צריך לחוש לכל המשפח׳ מטעם ספק תערובות ואפי׳ בנתערב ספק ממזר דאיכא בכל א׳ מן המשפחה ספק ספיקא אפי׳ הכי לכתחלה ודאי אסו׳ לישא מהם כדלקמן ס״ס ז׳ ואם נשא אע״ג דלא תצא אפ״ה הולד ספק ממזר ונראה דלא מיירי הכא בדאיכא עדים שמעידין בב״ד שנתערב בהם ממזר או ספק ממזר דבזו אפילו אין קורין אותו צריך בדיקה דהיינו דכתב הרמב״ם אח״כ וכן כל משפחה שקרא עליה ערער והוא שיעידו שנים וכו׳ אבל דברי הרמב״ם בתחלה אינן אלא במשפחה שהוחזקה בכך משנים קדמוניות שנתערב בה פסול או ספק פסול ואין כאן עדים שיעידו בדבר ברור אלא הוצאת קול ובזו דוקא כשקוראין אותו ושותק קאמר דחוששין לו דאיכא הוכחה דהוא הוא לפר״י אבל בשאין קוראין אותו א״צ לבדקה ויכול להתחתן בהם וכמו שכתב רבינו בתחלת סימן זה דמשפחה שנתערב בו סכך פסול דא״צ לרחקה דמיירי ביציאת קול ובחזקה של קול בעלמא בלבד ואין כאן עדים שיעידו בדבר ברור וכדפי׳ שם:

ח ולא בכל עם הארץ אלא במי שהוא חשוד לעבור להכעיס כתב ב״י שלא כתב הרא״ש כך בשם ר״י אלא בהא דאמר ר׳ אלעזר ע״ה (בימי התנאים היו) מותר לנוחרו ביה״כ אבל אהם שקץ ונשותיהם שקץ לא דאפילו ע״ה שאינו עובר להכעיס בא לכלל זה עכ״ל. ולפעד״נ דרבינו דקדק בדברי הרא״ש דבהך דמותר לנוחרו ביה״כ כתב דמכיר וכופר כדי להכעיס והוא רע לשמים ורע לבריות דהוי הריגתו פקוח נפש עכ״ל ורבינו כאן לא כתב רק שהוא חשוד לעבור להכעיס ותו לא והיינו לומר שהוא חשוד אף במה שהכל יודעין שהוא אסור עובר עליו כגון לקרות ק״ש שחרית וערבית וכיוצא בזה בשאר מצות שמפורסם לכל שהוא מצוה לעשות כך ועבירה שלא לעשות כך והוא חשוד לעבור עליהם לפי שאינו מדקדק במצות ליזהר מעבירה זהו שאמרו עליו הוא שקץ ובנותיהן שקץ לפי שהוא חשוד שעובר להכעיס ולא לאפוקי בעובר לתאבון קאמר אלא אפילו לתאבון נמי קרי לי׳ כאן עובר להכעיס מאחר שיודע שזה מצוה וזה עבירה ועובר עליהם במזיד ואע״פ דאינו לא רע לשמים ולא רע לבריות קוראין עליו הם שקץ ונשותיהם שקץ מאחר שהוא חשוד שאינו מדקדק במצות במזיד וחשבינן ליה כעובר להכעיס ואתא לאפוקי אם עבר על המצות מחמת טעות שאינו בקי במצות שזו מצוה וזו עבירה אבל הוחזק שעוסק במצות ובג״ח ונוהג בדרכי הישרים וכו׳ כמ״ש בח״מ בסימן ל״ד אעפ״י שהוא ע״ה חשיב כת״ח גם לענין נשואין כנ״ל לדעת רבינו והכי נקטינן:

ט לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה וכתב הרמב״ם ואם הודיע תחלה שהוא נושאה לימים ידועים מותר פי׳ מותר להתנות עם האשה בתחלה שהוא נושא אותה לימים ידועים ואח״כ יגרשנה ואינו עובר בזה על לא תחרוש על רעך רעה וגו׳. וב״י כ׳ ולא ידעתי למה תלאה רבינו בהרמב״ם שהרי מבואר הוא בפרק החולץ עכ״ל. ולפע״ד יראה דבתלמודא איכא לפרש דרב ורב נחמן דהוה מכרזי מאן הויא ליומא לא לגרשה אח״כ אלא רצונם לומר שתחפוץ לינשא לימים שיתעכב בעיר ואח״כ יניחנה וילך לו למקומו והאשה תשאר במקומה אבל מדברי הרמב״ם מבואר דאפי׳ כדי לגרשה אח״כ שרי לישא אותה מתחלה:

סימן ג

א מי שבא ואמר כהן אני אינו נאמן וכו׳ ואיכא לתמוה דבסימן הקודם התבאר דלדברי הרמב״ם אפילו ליחוסי כהונה לא צריך בדיקה ואין לנו לחוש לפסול חללות שכך הוא גם לר״ת ושזה ג״כ דעת רבינו במ״ש ומיהו אפשר וכו׳ דאין לחוש משום פוסל מן הסתם אלא א״כ בקרא עליו ערעור ואע״ג דיש לחוש לאיסור דאורייתא דאש׳ זונה וחללה לא יקחו ולא יבא ממזר אפי׳ הכי אין חוששין מן הסתם וכאן אנו חוששין מן הסתם שלא לקרות בתורה ראשון וכו׳ ואע״ג דליכא חששא דאיסורא דאורייתא כל עיקר. וי״ל דדוק׳ במי שיש לו חזקת משפח׳ התם הוא דאין חוששין לשום איסו׳ דכל המשפחו׳ בחזקת כשרות הן אבל איש נכרי שבא ואמר כהן אני דאין לו חזקת משפחה אינו נאמן והיינו כדברי הרמ״ה ופרש״י בסימן הקודם ודלא

כדברי רבינו לשם וכבר ביארנו לשם דהעיקר כדברי הרמ״ה ופרש״י מיהו כבר נהגו במדינתינו להאמינם לקרות בתורה ראשון וכו׳. וכתב הר״ן והרב המגיד דהטעם הוא לפי שאין לנו תרומה דאורייתא דניחוש שמא יעלו אותו לתרומה עיין בב״י:

ב והנבעלת לו היא ספק חללה לא בא לומר דאסורה לכהן מטעם ספק חללה דבלאו הכי היא אסורה שהרי היא גרושה או זונה אלא בא לומר דהנבעלת לו זרעה הוי ספק חלל דשמא ישראל הוא ואין כאן חלול כלל כך פי׳ הרב המגיד ואין הלשון משמע כן אלא נראה דאתא לאשמועינן דהיא עצמה ספק חללה בביאתו לענין זה דהוא עצמו א״נ כהן שני שחזר ובא עליה אינו לוקה משום חללה דשמא ישראל הוא:

ג זכורני כשהייתי תינוק וכו׳ תימא דבגמרא ספ״ב דכתובות איתא והוציאני מבית הספר וכן בסמוך זכורני כשהייתי תינוק שראיתי לפלוני טובל שנינו ושהי׳ איש פלוני יוצא מבית הספר לטבול ולאכול בתרומה ורבינו השמיטו ובגמר׳ משמע דדוקא קאמר מדפריך ודלמא עבד הוא ופריק מסייע ליה לריב״ל דאמר אסור לאדם שילמד את עבדו תורה ומסיק דאע״ג דאדם מניח לעבדו לעסוק בתורה מ״מ אינו נוהג בו מנהג בנים להיות יושב בבית הספר אלמא דיוצא מבית הספר דוקא תנן הא לאו הכי חיישינן דלמא עבד כהן הוא וכ״כ התוס׳ וכ״כ האלפסי והרא״ש להך קושיא ופירוק׳ דמסייע ליה לריב״ל וכ״כ הרמב״ם והסמ״ג דאין לתרץ דהך קושיא ופירוקא לר״מ היא אבל לרבנן וקי״ל הכי דכל המשפחות בחזקת כשרות הן אין לחוש שמא עבד הוא דהא הכא מיירי באיש נכרי דאין לו חזקת משפחות כדפי׳ בסעיף א׳ ואיכא למיחש דילמא עבד הוא אף לרבנן ונראה דדעת רבינו מדקאמר בפרק נושאין דאין חולקין לאשה תרומה בלא בעלה משו׳ גרושה ובעבד קאמר טעמא אחרינא דלמא אתי לאסוקי׳ ליוחסין ולא קאמר נמי טעמא שמא ישאל גם לאחר שישתחרר אלמא דלא שכיח שישאל תרומה לאחר שישתחרר לא בתורת עבד ולא בתורת כהן כי ירא פן יבדקוהו ויתברר שהוא עבד כו׳ כמ״ש התוס׳ לשם ובפ׳ נושאין והשתא ס״ל לרבינו הא דנקט מתניתין יוצא מבית הספר לאו דוקא דבלאו הכי נמי לא חיישינן דילמא עבד הוא דאם היה עבד לא היה שואל עכשיו תרומה פן ידבקוהו וכו׳ וא״כ הך עובדא נמי דהיה מל״ת ואמר זכורני כשאני תינוק וכו׳ הא דנקט והוציאני מבית הספר לאו דוקא אלא המעשה שהיה כך היה והא דפריך ודילמא עבד כהן הוא הו״מ לשנויי דלא חיישי׳ להא אלא דעדיפא מינה משני דאפילו את״ל דחיישינן אפילו הכי ל״ק דכיון דלומד תורה ונוהג בו מנהג בנים לאו עבד הוא וע״ד זה ישבתי מה שקשה בסימן ו׳ סעיף ב׳ ע״ש:

ד אבל אם עד אחד מעיד עליו נאמן להאכילו בתרומה בזמן הזה וכו׳ נראה דטעמו כיון דמעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין אם היה ע״א נאמן להאכילו תרומה דאורייתא היה נמשך דהיו מעלין ליוחסין ע״פ ע״א וזה פשוט פ״ב דכתובות (דף כד) דאין מעלין: ומ״ש ואפי׳ אביו נאמן עליו שם סוף (דף כ״ה) ר׳ העלה בן ע״פ אביו לכהונה לפי שבידו להאכילו תרומה ופירש״י שהרי הוא כהן והכל חולקין לו תרומה וה״ה דנאמן עליו לקרות בתורה ראשון ולישא כפיו דבכל הני תלתא אין מעלין מהן לא ליוחסין ולא לשמש ע״ג המזבח ועיין בתוס׳ לשם (דף כד) בד״ה חד אמר ואיכא לתמוה דמשמע דאפי׳ מכירין שהוא אביו נאמן וכ״כ ה״ה בפ״ב מהא״ב ומביאו ב״י ואמאי נאמן הלא איכא למיחש דבן אחת מן הפסולות הוא ואביו שהוא קרוב לו אינו נאמן עליו וכמ״ש גם ה״ה לשם בשם הרמב״ן ומביאו ב״י וי״ל דהכא מיירי שהעידו שנים על אביו שהוא כהן א״נ הוחזק אביו בכהן אבל הבן אין מי שמכיר את אמו אם כשרה לכהונה אלא שאביו מעיד עליו שהוא כהן כשר מעלין אותו לכהונה ע״פ אביו ואין חוששין שמא בן אחד מן הפסולות הוא אלא הרי הוא בחזקת אביו כמ״ש בסמוך אבל אם הוחזק אביו בכהן וכו׳ אלא דלשם מדבר שאין אביו מעיד עליו שמת אביו וכאן מדבר בשאביו קיים ומעיד עליו ולא זו אף זו נקט ומיהו דוקא שאין שם קול אבל יצא עליו קול שהוא בן אחת מן הפסולות אפי׳ הוחזק אביו בכהן או שנים מעידים שאביו כהן לא הוחזק ע״פ אביו גם אין אביו מעיד עליו:

ה ומ״ש ואפי׳ משטרות מעלין וכו׳ בגמרא (דף כ״ד) קאמר לא צריכא דכתיב ביה אני פלוני כהן לויתי מנה מפלוני וחתימי סהדו דאמרינן אכולה מילתא קמסהדי וס״ל לרבינו דה״ה בכתוב פלוני כהן לוה מפלוני מנה נמי אמרינן דאכולה מילתא קמסהדי דמאי שנא ודוקא לאחזקי׳ בכהן בהני תלתא דאמרן דאינו אלא מדרבנן בזמן הזה אבל ליוחסין או לשמש ע״ג המזבח חיישינן דילמא לאו אכולה מילתא קא מסהדי וכן לגבי ממון גבי שני יוסף בן שמעון דכשכתב בשטר יב״ש הכהן לוה מיב״ש מנה נמי אמרינן אכולה מילתא קמסהדי ומוציאין מזה לזה דבממונא הקילו אבל התוס׳ (בדף כ״ד) בד״ה אמנה שבשטר כתבו דאיכא לחלק בין הוחזקו ב׳ יב״ש ללא הוחזקו כו׳ אבל רבינו דלא חילק בכך נראה דס״ל כדפירש׳ דבממון הקילו ג״כ דאמרי׳ אכולה מילתא קמסהדי ודו״ק:

ו מי שהוחזק אביו בכהן וכו׳ עד והרי מעידין עליו שהוא כשר ה״א פ״ב דכתובות (דף כ״ו) ופירש״י אע״ג דתרי ותרי נינהו אוקי ב׳ להדי ב׳ ואוקי גברא אחזקיה וכ״כ הרמב״ם בפ״ב מהא״ב ידחו אלו ואלו וידחה הקול שהשנים כמאה וישאר כהן בחזקת אביו אבל התוס׳ האריכו לשם וכתבו בשם ר״י דאינו מותר אלא בתרומה דרבנן אבל לא בדאורייתא דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוא ומדרבנן החמירו דלא מוקמינן אחזקה וכ״כ בפרק חזקת וכתב ב״י שכ״כ ה״ה ע״ש המפרשים ושזה דעת הרשב״א והכי נקטינן לחומרא ולא כש״ע שכתב בלשון הרמב״ם ואכתי איכא להקשות לרבי׳ שכתב כהרמב״ם

להקל ובסי׳ מ״ז כתב דב׳ אומרים נתקדשה וב׳ אומרים לא נתקדשה דלא ניסת ואם ניסת תצא דלא אמרינן דתרי ותרי נינהו ואוקי פנויה אחזקתה וי״ל דבאיסור אשת איש החמירו טובא:

ז ומ״ש בא עד אחד והעיד שהוא כשר מעלין אותו לכהונה על פיו התוס׳ בפרק הזורק ריש (דף כ״א) הקשו מהא דאיתא התם דלא מבטלין לקלא דקמי קידושין ואפי׳ ע״י עדים וכ״כ רבינו בסימן ז׳ והכא קאמר דמבטלינן לקלא. וי״ל דהכא דנפסל מתרומה לעולם מבטלינן לקלא אבל משום דנאסרת לבעלה משום גרושה אין לבטלו כיון דיש לה היתר לינשא לאיש אחר א״נ דתרומה דרבנן אין לחוש אי מבטלינן לקלא ע״כ וכ״כ התוספו׳ בפ״ב דכתובות (דף כ״ו) בד״ה ואסקיניה ע״ש:

ח הוא אונן עליהם והם אוננין עליו הוא אינו מטמא להם והם אין מטמאין לו איכא למידק היכא משכחת לה דאם הראשון הוא מגרש לה א״כ ספק בן גרושה הוא ויכול לטמא לראשון ממ״נ ואם מת הראשון א״כ מ״ק הוא אונן עליהם וכו׳ דלא שייך האי לישנא כיון שמת הראשון קודם שנולד ואע״ג דהוא אונן עליהם והוא מטמא להם אפשר לקיים אם הראשון לא נקבר כגון שהיה תופס אותו המושל בעד חוב עד שיגדל הולד א״נ כגון שלקטו עצמותיו לשנים מרובות דאונן עליו כל היום מ״מ הם אוננין עליו והם אינן מטמאין לו לא משכחת לה דהא מית ליה והכי פריך תלמודא ס״פ נושאין על האנוסה ופריק משכחת לה בקידושי טעות וכר׳ ישמעאל שאפי׳ בנה מורכב על כתיפה ממאנת והולכת לה ופירש״י בקידושי טעות על תנאי ולא נתקיים דנפקא מיניה בלא גיטה ונשאת בתוך ג׳ ומשכחת לה דרוא׳ מיתת שניהן וכהן כשר הוא לפיכך אינו מיטמא להן ועולה במשמרו לעבוד דבזנות כה״ג דהוי ע״י נשואין לא גזור עכ״ל:

ט אבל בזנות משתיקין אותו וכו׳ איתא בגמ׳ מ״ט אמר קרא והיתה לו ולזרעו אחריו ברית כהונת עולם בעינא זרעו מיוחס אחריו וליכא ואע״ג דבמייבם אשת אחיו בתוך ג׳ וילדה ספק בן ט׳ לראשון ספק בן ז׳ לאחרון תניא בפרק החולץ (יבמות דף ל״ז) ראשון ראוי להיות כ״ג ולא אמרינן בעינן זרעו מיוחס אחריו וליכא ה״ט זרע מיוחס אחריו דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא וכי גזור רבנן בזנות בנשואין לא גזור רבנן:

י אע״פ שהאב נאמן וכו׳ ואע״ג דקי״ל דכל המשפחות בחזקת כשרות הן ה״מ במי שיש לו חזקת משפחה משא״כ באיש נכרי וכדפי׳ בריש סי׳ זה ורא״ש סי׳ ב׳ עוד יש לתרץ דדוקא לענין שיהא הגון לדוכן ולשמש ע״ג המזבח קאמר דאינו נאמן האב ליוחסין ושני הפירושים כתבם ה״ה בפ״ב מהא״ב ומביאן ב״י ותרווייהו הלכתא נינהו והיינו דמסיק וחזקה זו אפילו ליוחסין דסמכינן אחזקה דכרוכים אפילו לא היה לו חזקת משפחה וגם שיהא ראוי לדוכן ולשמש ע״ג המובח שהרי שורפין וסוקלין על חזקה זו:

סימן ד

א אלו שאין ראוין לישא פירוש שאר אומות שנתגיירו מותרין (היו בזמן הבית) לישא ישראלית מיד אבל אלו אומות אע״פ שנתגיירו והרי הם כישראל לכל דבר אפ״ה אסורין לבא בקהל כאשר אבאר חילוקי דיניהם וכן הוא ברמב״ם פ״ב מהא״ב:

ב ומ״ש שהנתינים הוא מן הגבעונים שגזר יהושע עליהם איכא לתמוה דהלא רבינו בראש סימן ה׳ ורא״ש סי׳ י״ו ס״ל דנתינים אסורי׳ דאוריי׳ מלא תתחתן בם דמיירי בגירותן. וי״ל דהם עצמם ודאי אסורין מן התורה אבל מה שבניהם ובני בניהם אסורין עד עולם אינו מן התורה אלא יהושע הוא דגזר עליהם איסור לדורות כמו שיתבאר לשם בסיעתא דשמיא:

ג ישראל שבא על אחת מאלו הולד כמותה וכו׳ פי׳ דאם בא עליה בגיותן הולד כמותה כדתנן בפ׳ האומר כל מקום שאין קידושין הולד כמותה ואם אחד מאלו חוץ ממזר בא על בת ישראל הולד כשר דכל עכו״ם הבא על בת ישראל הולד כשר לקהל אלא שפגום לכהונה אבל נתגיירה וכו׳ הילד הולך אחר הפסול כדתנן פרק האומר כל מקום שיש קידושין ויש עבירה הולד הולך אחר הפסול:

ד ומ״ש לפיכך גר עמוני וכו׳ מימרא דעולא אר״י בת גר עמוני כשרה לכהונה ומסיק דבעמוני שנשא בת ישראל קאמר אע״ג דביאתו בעבירה ופוסל אותה בביאתו בתו כשרה וכן מצרי שני שנשא בת ישראל יליף לה מקרא ואע״ג דריש לקיש פליג עליה הלכה כרבי יוחנן דכשרה לכהונה ולא דמי לעכו״ם ועבד הבא על בת ישראל דהולד פגום לכהונה דהתם ליכא קידושין ואע״ג דבמצרי שני שנשא בת ישראל אפילו ילדה זכר כשר נקט בת לאורויי דכשיר׳ אפי׳ לכהונה:

ה עמוני שנשא מצרית הולד עמוני וכו׳ פי׳ בין שהולד זכר בין שהוא נקבה בכותיותן הלך אחר הזכרים אבל נתגיירו הלך אחר הפגום שבשניהם:

ו ומ״ש כמו גר וכו׳ צריך לבאר דמ״ש רבינו ילדה בן דינו כעמוני וכו׳ אינו חוזר אלא אגר עמוני שנשא גיורת מצרית דהתם הוא דקאמר דהלך אחר הפגום שבשניהם דמשמע דשניהם פגומים אלא שהאחד פגום יותר שהרי העמוני אסו׳ לעולם ומצרית ראשונה אסורה ג״כ הלכך אם זכר הוא שדייה בתר עמוני ויאסור לעולם ואם נקבה הוא לא תשדייה בחר עמוני לאשתרויי לאלתר משום עמוני אלא תהא מצרית שנייה ואסורה לישראל. אבל על מ״ש רבינו או גר מצרי שנשא גיורת עמונית דהעמונית לא פגומה כלל אין לפרש כך לשון הלך אחר פגום שבשניהם אלא תפרשהו הלך אחר הפגום שבהם ולא תלך אחר שאינו פגום ובין ילדה זכר ובין ילדה נקבה הולד מצרי ובספר בדק הבית ג״כ הגיה הולד מצרי וכ״פ בש״ע אבל אין צריך להגיה דפי׳ דברי רבינו כדפי׳ הוא פשוט:

ז כתב הרמב״ם האידנא וכו׳ אע״ג דהרא״ש ראייתו מתוספתא דידיה דמצרית לא עמדו בבלבולם דנתן קצבה לגלותם שנאמר מקץ מ׳ שנה אקבץ מצרים מ״מ הסמ״ג לאוין קי״ו כתב ע״ש רבינו שמשון איש ירושלים שנבוכדנצר חזר ובלבלם ועמדו בבלבולם עד היום וזה ראיה לדעת הרמב״ם והכי נקטינן ועיין בסמ״ג לשם והאריך בזה ועיין עוד במרדכי ס״פ הערל. ולאחר ששחררו רבו וכו׳ הרי הוא כישראל לכל דבר ואע״ג דבפרק השולח אמר דצריך גט שחרור וכ״כ בי״ד סימן רס״ו אפ״ה כיון דודאי שחררו מותר בבת ישראל אלא דצריך גט שחרור שלא יאמר האדון לא שחררתיו וכ״כ הרא״ש לשם גבי משיא עבדו ומביאו בי״ד לשם דלא כהרמ״ה ע״ש וכ״כ ב״י:

ח או אפילו הוא בעצמו נשאה לפני רבי תופסים הקידושין דודאי שחררו כיון שהניחו לישא ישראלית איכא לתמוה דבפרק השולח קאמר תלמודא דבנשא אשה לפניו לא יצא לחירות וכן פסק רבינו בי״ד סימן רס״ז וכאן כתב דודאי שחררו ומשמע דאין שום ספק אלא ודאי והא דפי׳ ב״י דהכא קאמר דקידושין תופסין לו בה מספק הלשון לא משמע הכי כלל ונראה ודאי דבפ׳ השולח לא קאמר אלא אע״ג דנשאה לפני רבו יכול רבו לערער ולומר לא שחררתיו ונשא שלא ברשותי וחוזר להשתעבד בו וכ״כ בי״ד דלא יצא לחירות והיינו לומר שחוזר רבו ומשתעבד בו אם יערער אבל ודאי אם רבו לא יערער אח״כ עליו להשתעבד בו אמדינן דעתיה מסתמא ודאי ניחא ליה שישא ישראלית וישתחרר ומש״ה כתב כאן תופסין הקידושין דודאי שחררו כיון שהניחו לישא ישראלית ולא קא מערער כלל ותדע שהרי בהשיאו רבו דאינו יכול לערער עליו לחזור ולהשתעבד בו כתב הרא״ש דה״ט משום דאומדן דעתא הוא דודאי שחררו כמו שכתב רבינו בי״ד א״כ בנשא בפני רבו היכא דלא ערער אח״כ כל עיקר נמי אומדן דעתא הוא דודאי שחרר והן קידושין ודאי וכן פי׳ מהרש״ל דלא כמ״ש בש״ע דחוששין לקידושין דמשמע דאיני אלא ספק קידושין דליתא אלא כמ״ש רבינו:

ט חוץ מהבא על הנדה כו׳ וכתב הרמב״ם אע״ג דממזר לא הוי פגום מיהא הוי ופי׳ מהרש״ל בתשובה דר״ל שהוא פגום ומקולקל והוא מעזי פנים דהיינו המורדים והפושעים כדאיתא בנדרים וכו׳ אבל אינו ר״ל שהוא פגום לכהונה שהרי גבי דין חללים כתב דכהן הבא על הנדה הולד כשר ואינו חלל משמע דכשר לגמרי והאריך בסי׳ ו׳ וכ״כ מהר״ם איסרל״ש בדרכי משה וכ״כ הרא״ש בתשובה כלל ל״ב סימן י״ו ובתשובת הרשב״א סימן אל״ף ור׳: ומ״ש אבל אם הוא בעצמו הניח תפילין וכו׳ פי׳ כיון דלא קעביד עבד איסורא מותר לרבו שלא למחות בו משא״כ היכא דאיכא איסורא דצריך למחות בו ואם לא מיחה ודאי שחרריה: כתבו התוספות והרא״ש והמרדכי ס״פ החולץ דר״ח ס״ל דהבא על הסוטה הוי ממזר מדרבנן מידי דהוי אאשה שהלך בעלה למדינת הים וכו׳ דאם הראשון חזר ובא עליה וילדה הוי ממזר מדרבנן והם הביאו ראיה מפ׳ יש מותרות דלא הוי ממזר מסוטה אפילו מדרבנן ולא דמי לאשה שהלך בעלה למדינת הים וכו׳ דהתם קנסוה דה״ל למידק אבל הכא אין שייך לקנסה כדי שלא תזנה שהרי הוא עושה עבירה שמזנה וכ״ש שלא תחוש לקנסא ועוד דבאשה שהלך בעלה למדינת הים וכו׳ אע״ג דהיא נמי קרי לה תלמודא בפ״ק (דף יא) סוטה דרבנן מכל מקום אי לא נקנסה כל כה״ג תינסיב ותיזול ולא תיחוש לדקדק אבל אין לומר שתזנה לעולם שהרי איסור גדול יש בזנות:

י כתב הרמב״ם היה בעלה במדינת הים וכו׳ פסק בש״ע וכיון דפלוגתא היא הוי ספק ממזר ומיהו בה״ג נמי לא הכשיר אלא כשאין הבעל לפנינו אבל אם הוא לפנינו ואמר שלא בא בצנעא הולד ממזר ודאי וע״ל סוף הספר:

יא אשת איש שיצא עליה קול וכו׳ אבל היא בעצמה חוששין לה משום זונה פי׳ הרב המגיד וז״ל כהן חושש לה מדין תורה וישראל אם רוצה להתרחק מן הכיעור וה״ה אם בעלה כהן דחוששין לזרע׳ משום חללים כ״כ מהרי״ו סימן כ״ד ואיכ׳ למידק דבסוף גיטין קאמר רבא יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה מ״ט פריצות הוא דחזו לה ופסק כך רבינו בסימן ו׳ וי״ל דבפנויה ודאי אין חוששין לאסרה לכהונה ותלינן בפריצתה ששיחקה בשוק או מיעך לה בדדיה כפרש״י ושלכך לא חששו והוציאו עליה קול מזנה מאחר שהיא פנויה אבל ביושבת תחת בעלה אם לא היה שם אלא פריצות׳ בעלמא לא היו מרננים אחריה ולא היו מוציאין קול מזנה אלא ודאי דחזו דבר מכוער והלכך חוששין לקול לאסרה לכהונה ועיין במ״ש בסמוך אצל פנויה שנתעברה סעיף י״א:

יב ואם הראשון חזר ובא עליה וילדה הוי ממזר מדרבנן וכו׳ כתב ב״י מבואר מדברי הרמב״ם פ״י מה״ג ופ״ט מהא״ב דמהראשון לא הוי ממזר אלא כשבא עליה קודם שגירשה השני אבל אחר שגירשה השני לא גרע ממחזיר גרושתו דלא הוי ממזר כלל אפילו מדרבנן עכ״ל אכן משני אפי׳ לאחר שגירשה הראשון הוי ממזר מדרבנן וכך הוא בתוס׳ ר״פ האשה רבה וז״ל הולד ממזר מזה ומזה אר״י דאפי׳ לאחר שנתן הראשון גט הוי ממזר מן השני מידי דהוי אראשון שהולד ממזר ממנו עכ״ל וכן פסק רבינו בסוף סימן י״ז ואע״ג דר״י גופיה פסק דמסוטה לא הוי ממזר מדרבנן היינו משום דהיתה מזנה במזיד ולא שייך קנסא אבל כאן דקנסוה משום דלא דייקא אף בבא עליה השני לאחר שגירש׳ הראשון הוי ממזר מדרבנן ואף על גב דמהראשון לא קנסוה אלא בבא עליה קודם שגירשה השני שאני התם דליכא ממזר כלל מדאורייתא אבל משני דהוי ממזר מן התורה בבא עליה קודם שגירשה והוליד הילכך אף בבא עליה לאחר שגירשה הוי ממזר מדרבנן ועיין בתשובת הר״ל חביב סימן י״ב:

יג מי שח״ע וחב״ח הבא על אשת איש הולד ממזר מימרא דרב יהודה בפ׳ החולץ (יבמות דף מ״ה) והקשה הרשב״א בחידושיו בפ׳ השולח (גיטין ד׳ מ״ג) דכיון דבעבד גמור הולד כשר דממזר לא למדוה אלא מאשת אב דלדידי׳ לא תפסי בה קידושין ולאחריני תפסי בה קידושין לאפוקי כותי ועבד דלא תפסי בהו קידושין כלל וא״כ ח״ע וחב״ח נמי לא תפסי ביה קידושין וכמ״ש רבינו בס״ס מ״ד מיהו מפרש״י משמע דכיון דצד חירות תפסי ביה קידושין הוי כשאר ישראל הבא על אשת איש דהולד ממזר מצד חירות שבו: ומה שאמר וכתב הרמב״ם שאסור אפי׳ בשפחה משום צד כשירות שבו פי׳ אע״ג דממזר נושא שפחה אפ״ה האי ממזר כיון דאית ביה צד כשרות שהלא מצד חציו עבד של אביו הוא כשר שהרי עבד הבא על בת ישראל הולד כשר בין בפנויה בין בא״א ומפני צד זה שהוא צד כשרות אסור לישא שפחה:

יד גר שנשא בת ישראל או ישראל שנשא גיורת הולד הוא כישראל לכל דבר כלומר ואסור בממזרת כ״כ הרמב״ם פט״ו מהא״ב וכן פסק הסמ״ג בלאוין קי״ז (דף מ״א ע״ב) והר״ן תמה ואמר כיון דאביו ישראל גמור הוא למה לא יתייחס אחר אביו והיה נדון כגר דמותר בממזרת והרי יש כאן קידושין ואין עבירה והולד הולך אחר הזכר עכ״ל ומביאו ב״י ונראה דכיון דקי״ל כראב״י דאין חלוק בין גר שנשא בת ישראל לישראל שנשא גיורת דלעולם בתו כשרה לכהונה ודלא כרבי יהודה שהלך אחר הזכר ובת גר זכר כבת חלל זכר ודרש מזרע ישראל עד דאיכא כל זרעו מישראל כלומר עיקר הזרע היינו מן האב אלא אפי׳ מקצת זרע ישראל בקדושתיה קאי ומותר לכהן אם כן בכלל קהל ה׳ הוא לעולם וכדפסק הרמב״ם פי״ט דהא״ב והסמ״ג בלאוין קכ״ב (דף מ״ב ע״ב) ורבי׳ בסימן ז׳ השתא ודאי לעולם בקדושתיה קאי ואסור בממזרת דאין הולד הולך אחר הזכר בזו להתירו בממזרת דקהל ה׳ קרינן ליה ועיין בדברי ה״ה פט״ו מהא״ב:

טו פנוייה שנתעברה וכו׳ פסק כאבא שאול במתני׳ בפ״י יוחסין דהיה קורא לשתוקי בדוקי דבודקין את אמו ואם אומרת לכשר נבעלתי נאמנת ואע״ג דאיכא רוב פסולין אצלה וה״ה באשת איש אפי׳ היתה פרוצה ביותר דליכא למימר גבה רוב בעילות אחר הבעל אם נבדקת ואומרת דמבעלה הוא נאמנת ולא קאמר בגמרא פרק ארוסה דפרוצה ביותר חוששין לבנים משום ממזרת אלא בדליתא קמן דמיבדקה וכן פסק מהר״ם מפדוא״ה בתשובה סי׳ ל״ז ואפ״ה באינה פרוצה ביותר אין חוששין לבנים בדליתא לקמן למיבדקה דתלינן בבעלה דרוב בעילות אחר הבעל אבל בפנויה שנתעברה היכא דליתא קמן למיבדקה מודה אבא שאול דדינו כשתוקי והוי ספק ממזר ואפילו ברוב כשרים אצלה כדאיתא התם:

טז ומ״ש ומ״מ אין אנו מחזיקין אותו כבנו ודאי ליורשו כתב ב״י היינו דוקא בשאין אותו פלוני מודה שהוא בנו אעפ״י שמודה שנבעלה לו שאילו היה מודה שהוא בנו היה בנו ודאי ראוי ליורשו וספק לענין יבום כמבואר ברמב״ם פ״ג מה׳ יבום עכ״ל וע״ל סוף סימן קנ״ו כ׳ רבינו דעת הרא״ש שהשיג ע״ז:

יז ארוסה שנתעברה וכו׳ כבר התבאר דאפי׳ באשת איש ובגונא דליכא למימר רוב בעילות אחר הבעל נאמנת לומר לכשר נבעלתי ואפי׳ רוב פסולין אצלה וה״ה הכא בארוסה בבית אביה אבל אם הארוס מכחישה הוי ממזר ודאי שאפי׳ היה בחזקת בנו ואמר בני זה ממזר נאמן מדכתיב יכיר יכירנו לאחרים כרבי יהודה ואם אינה בפנינו הוי ספק ממזר פי׳ דכיון דליכא למימר גבי ארוסה רוב בעילות אחר הבעל דינה כפנויה היכא שלא נבדקה אמו דהוי ספק ממזר וכן אפילו בנשואה היכא דפרוצה ביותר דאזיל ליה טעמא דרוב בעילות אחר הבעל אי לא נבדקה הוי נמי ספק ממזר כדפי׳ בסמוך וה״ה היכא דראינו שבא עליה הארוס ומרננין שזינתה ג״כ עם אנשים אחרים הוי נמי ספק ממזר היכא דלא נבדקה אמו דכך לי אם בא עליה הארוס ודיימא לעלמא כמו לא בא עליה הארוס ולא דיימא מעלמא אבל היכא שבא עליה הארוס ולא דיימא מעלמא דאיכא תרתי לטיבותא אפי׳ לא נבדקה אמו הולד כשר הכי איתא פ׳ אלמנה לכהן גדול ומשמע נמי התם דאם אינו ידוע שבא עליה הארוס אלא דיימא מארוס ולא דיימא מעלמא נמי אינה צריכה בדיקה דקאמ׳ התם בסוף הפרק ומתני׳ דלא דיימא כלל ופרש״י ומתני׳ בדלא דיימא כלל מקמי הכי לא מיניה ולא מעלמא הלכך אצטריך לאשמעינן דנאמנת כו׳ ועיין בב״י: אשת איש וכו׳ דלא האמינה תורה אלא לאב מדכתיב יכיר אבל אמו אינה נאמנת עליו אלא עד שבעה כדאיתא פ״י

יוחסין ג׳ נאמנים על הבכור חיה לאלתר ואמו כל שבעה ואביו לעולם והא דאמר לעיל דבודקין את אמו היינו דוקא פנויה שנתעברה דלא ידעינן אבוה מאן ניהו. א״נ אפילו אשת איש ולא היה בעלה עמה במדינה אלא יוצא ובא ואינו יודע אם הוא ממנו ואם לאו אז בודקין את אמו אבל א״א שילדה ובעלה עמה במדינה אין אמו נאמנת לפוסלו והולד כשר כשאומר הבעל שהוא ממנו והא דאמר בפ״ק דכתובות דר״ג לא מכשר בברי וברי היינו דוקא גבי ארוסה אבל בנשואה ברי דידיה עדיף דרוב בעילות אחר הבעל:

יח ואם יש בנים לבן אינו נאמן אף על הבן כצ״ל וכ״כ התוס׳ בפ׳ החולץ (יבמות דף מז) ודקדק רבינו לומר לפוסלו להורות דדוקא לפוסלו אבל גבי ירושה נאמן לומר אינו בנו ולא יירשנו אפילו יש לבן בנים וכ״כ להדיא בח״מ ריש סימן רע״ט: כתב חכם א׳ על מ״ש רבינו אם היא אומרת שמהארוס נתעברה אם הוא מודה או שאינו בפנינו הולד כשר פי׳ אף הולד כשר וכ״ש היא עצמה דכשרה לכהונה אפילו לכתחלה דלגבי דידה כדיעבד דמי וכ״כ הרא״ש מיהו נראה דוקא היכא דהוא מודה ומת שריא לכהן אפילו לכתחלה אבל היכא דלא הוה בפנינו ומת אסורה לכהן לכתחלה כיון דרוב פסולין אצלה והא דקאמר ספ״ק דכתובות למאי ניחוש לה חדא דהא קא מודה ועוד האמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר״ג וכו׳ דנאמנת דמשמע דליכא לחלק בין הני תרי טעמי ונאמנת לגמרי אינו אלא דנאמנת ושריא לארוס וכן נאמנת והולד כשר אבל לינשא לכהן לאחר שמת הארוס איכא לחלק כדפי׳ עכ״ד:

יט נמצא בעיר שיש בה עכו״ם וכו׳ ה״ז ספק עכו״ם לענין יוחסין כו׳ כ״כ הרמב״ם פט״ו מהא״ב והב״י פי׳ דאם לא הטבילוהו ב״ד לשם גירות ה״ז ספק עכו״ם ואם הטבילוהו ה״ז ספק גר ואסור בממזרת ואם בת היא אסורה לכהונה ואפי׳ ברוב ישראל ואע״ג דדינא הוא דאזלינן בתר רובא ואפילו בדיני נפשות הולכין אחר הרוב אפילו להחמיר דרובא דאורייתא כדאיתא פ״ק דחולין מ״מ לגבי יוחסין עשו מעלה וגזרו רוב סיעה אטו רוב העיר ורוב העיר נמי משום קבוע כדאיתא פ״ק דכתובו׳ אלא דמ״ש ואם קידש אשה צריכה גט מספק ומי שהרגו לא היה נהרג עליו איכא לתמוה כיון דמדינא חייב מיתה דרובא דאוריית׳ לא היה כח ביד חכמים לוותר עונש מיתה למי שהיה חייב מיתה והא דתנן הנסקלין בהנשרפים רש״א אומר נידונין בסקילה שהשריפה חמורה ולא אזלינן בתר רובא להחמיר פי׳ רבינו תם בפ׳ הנשרפין דלא אזלינן בתר רובא לחייב הזכאי מכל וכל שלא הרג כלל ולא דמי לאותו שהרג ודאי אלא דלא ידעינן אי טרפה הוי אי שלם הוה ועוד י״ל דה״ל קבוע וכו׳ ע״ש בתוספות ויש ליישב דס״ל להרמב״ם דתנוק הנמצא בעיר דין קבוע יש לו דכמחצה על מחצה דמי וכמ״ש בפי״ח דביאה ולפיכך כתב כאן דמי שהרגו לא היה נהרג עליו וכמ״ש ה״ה להדיא ומש״ה אם קידש אשה צריכה גט מספק אפי׳ ברוב עכו״ם משום דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי וה״נ משמע מדאמרינן אם רוב עכו״ם עכו״ם להאכילו נבלות ולא קאמר רבותא דעכו״ם היא דאינה צריכה גט אם קידש אשה אלמא דרוב עכו״ם נמי צריכה גט מספק אלא דקשיא לפי זה דהא דכתב דברוב עכו״ם אין מפקחין וביאר הרב בתשובה דטעמו מפני שפירש מן העיר שרובה עכו״ם וכר׳ אסי א״ר יוחנן וכמ״ש ה״ה והעתיקו ב״י והלא בנמצא בעיר אין לו דין פרוש אלא דין קבוע וי״ל דס״ל דאף על גב דמדינא ודאי דין קבוע יש לו כיון דנמצא בעיר מכל מקום החמירו שלא לחלל עליו את השבת בקום ועשה והטילו עליו דין פרוש מרובה לגבי חלול שבת אבל לא להקל עליו להיות נהרג בסנהדרין מי שהרגו דכאן וכאן אמרינן שב ואל תעשה עדיף ואין להקשות לפ״ז א״כ אמאי אזלינן לקולא להאכילו נבילות ברוב עכו״ם דשאני איסור בנבלה דישראל גופיה לא קעביד איסורא להכי מקילינן ביה טפי ברוב עכו״ם אבל לא בשאר מילי:

כ ומ״ש רובה ישראל מחזירים לו אבידתו מימרא דרב פפא אליבא דשמואל ספ״ק דכתובות והתוס׳ והמרדכי ע״ש ר״י כתבו דאפילו לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב דוקא בממון שבא לידו בהיתר ומדעתו נתנם לו הלוקח ואנו רוצים להוציא מידו כגון מוכר שור לחבירו ונמצא נגחן אבל הך מציאה דשמא שלא כדין בא לידו כ״ע מודו דהולכין אחר הרוב להוציא מידו וכ״כ בהגהת אשיר״י לשם:

כא ומ״ש ומחצהעל מחצה מצוה להחיותו נראה דס״ל להרמב״ם מדלא קאמר תלמודא רוב ישראל להחיותו אלמא דס״ל דוקא לגבי מציאה בעינן רוב ישראל אבל להחיותו מצוה אפילו במחצה על מחצה והא דקאמר רב לא שנו אלא להחיותו אבל ליוחסין לא דאלמא אפילו בלהחיותו בעינן רוב ישראל לית הילכתא כותיה אלא כרב פפא אליבא דשמואל קי״ל דבתראי הוא ולא מצריך רוב ישראל אלא באבידה וב״י פי׳ בע״א:

כב ומ״ש והרי הוא לנזקין ככל ספק ממון והמע״ה פי׳ אבל ברוב עכו״ם משלם אפי׳ בתם נזק שלם לפי שאין לו חזקת ממון כיון שהוא עצמו מסופק כ״כ ה׳ המגיד וכתב עוד ויש לדקדק ברוב ישראל אם נגח שור של ישראל את שורו אם חייב הישראל לשלם נזק כלל ומסתברא דלא דהא קי״ל דלא אזלינן בממונא בתר רובא והיינו דקאמרינן דוקא להחזיר לו אבידה וכו׳ דאי לא לישמעינן לניזקין ברוב ישראל בחזרת אבידה עד כאן לשונו ולא נהירא דפשיטא דישראל גמור הוא לכל מילי ואפילו לדיני נפשות כ״ש לשאר דברים בר מליוחסין דחכמים עשוי מעלה ביוחסין ומש״ה לא כתב הרב לענין נזקין דהמע״ה אלא במחצה על מחצה דשמעינן מיניה דברוב ישראל מוציאין ממנו אף לענין נזקין והא דנקט רוב ישראל להחזיר לו אבידה

פשיטא דה״ה לנזקין אלא נקט חזרת אבידׄ לאורויי דוקא ברוב ישראל ה״ל ישראל לחזרת אבידׄ אבל במחצה על מחצה לא ה״ל ישראל לחזרת אבידה דלא ה״ל ישראל לגבי ממון אלא לענין נזקין ולא לחזרת אבידה תדע שהרי אף להחיותו ה״ל ישראל במחצה על מחצה אלא בע״כ דלא נקט לנזקין אלא לאורויי דבממון לא ה״ל ישראל אלא לנזקין לאפוקי בחזרת אבדה דלא ה״ל ישראל במחצה על מחצה כנ״ל לשיטת הרמב״ם והשתא ניחא דהשיג עליו רבינו בשלשה דינים חדא דברוב עכו״ם נמי מפקחין וכדשמואל במסקנא אידך דאין מצווין עליו להחיותו אלא ברוב ישראל וכדרב ואידך דלענין נזקין אפילו ברוב ישראל אם נגח תורא דישראל לתורא דידיה פטור דהמע״ה דלא כהרמב״ם דלא אמר המע״ה אלא במחצה על מחצה אבל אם נגח תורא דידיה וכו׳ אידך פלגא המע״ה אפילו במחצה עכו״ם דליתא אבל ברוב עכו״ם אידך פלגא נמי משלם אף לדעת רבינו דבחזקת עכו״ם מוקמינן ליה ומשלם נזק שלם וכמו שפי׳ ה״ה לדעת הרמב״ם דאהא לא השיג רבינו כל עיקר ופשט הסוגיא מבואר כדברי רבינו והיא שיטת רש״י והתוס׳ ע״ש:

כג וכותי וכו׳ אף על גב דאסיקנא פרק קמא דחולין לא זזו משם עד שעשאום עכו״ם גמורים וכך פסקו כל הפוסקים סבירא ליה לרבינו דלא אמרו כך אלא להחמיר שלא נסמוך עליהן באיסור והיתר אבל לא להקל להכשיר פסולים וזה טעמן של הגאונים שהצריכו גט לקידושין דכותי וכדכתב רבינו בשמם בסי׳ מ״ד ודלא כהרמב״ם דס״ל דעשאום כעכו״ם גמורים לכל דבר בין להחמיר בין להקל וכמ״ש ב״י על שמו דליתא וכתב ב״י דהדעת נוטה כדברי רבינו:

כד וממזרים ונתינים ודאים מותרים אלו באלו פירוש ממזרים ודאים מותרים בנתינים וה״א ברמב״ם ספט״ו מהא״ב ממזרים ודאים ונתינים מותרים לבא זה בזה והולד ממזר ואיכא למידק למה השמיט רבינו מלכתוב דהולד ממזר כמ״ש הרמב״ם ותו דהרמב״ם כתב שתוקי ואסופי מותרים בנתינים ושאר גרים והולד ספק ורבינו השמיטו ונראה דהרמב״ם ס״ל דז׳ אומות מותרין לבא בקהל לאחר שנתגיירו ואין חילוק בין ז׳ אומות לשאר אומות דכולן מותרין לבא בקהל מיד לאחר שנתגיירו חוץ מעמוני ומואבי מצרי ואדומי ולאו דלא תתחתן אינו אלא בגיותן כמבואר פי״ב מהא״ב ונתינים שהן מז׳ אומות דאסורין אף בגירותן יהושע ודוד הוא דגזרו עליהם אבל אינן אסורין מן התורה בגירותן ולפי זה ניחא דהרמב״ם היה צריך לפרש דממזרים ונתינים מותרים לבא זה בזה והולד ממזר פירוש ממזר מן התורה דהלך אחר הפגום שבשניהם והרי הנתינים אין איסורן אלא מדבריהם ולפי שהנתינים הם גרים גמורים מן התורה לפיכך מותרים בשתוקי ואסופי ד״ת מה נפשך דבין שהשתוקי והאסופי הוא ישראל כשר ובין שהוא ממזר הלא הוא מותר בקהל גרים והולד הוה ספק ממזר אבל רבינו סבירא ליה דז׳ אומות אף בגירותן אסורים מן התורה כמו שהתבאר מדבריו בתחלת סימן ה׳ ותחלת סימן י״ו ואם כן לא היה צריך לבאר דממזרים וודאים ונתינים זה בזה הולד ממזר דכיון דשניהם אסורים מן התורה דין ממזר ודין נתין אחד הוא ומשום הכי השמיט נמי הך דאסופי ושתוקי מותרים בנתינים דכיון דנתין אסור לבא בקהל דבר תורה אף בגירותן ושתוקי ואסופי הוי ספק כשר א״נ אסורין לבא בנתינים דשמא זה ישראל כשר ומתחתן עם אותו שהוא פסול לבא בקהל מן התורה ומה שכתב רבינו בתחלת הסימן דיהושע גזר עליהם כתבתי פירושו לשם דאינו אלא על בניהם שיולידו בגירותן ובניהם ודאי כיון שאין איסורן אלא מדבריהם אסור לישראל ממזרת דאסורה מן התורה ולא הותרו נתינים בממזרת אלא הגר עצמו שנתגייר מיהו בניהם מותרים שאינן אלא מדרבנן כיון דתרווייהו אין איסורן אלא מדרבנן אי נמי יש לומר דרבינו ס״ל דבניהם נמי אסורין מן התורה עד עולם כמו ממזר ויהושע לא גזר עליהם איסור חיתון אלא עבדות גזר עליהן שלא יניחום בני חורין בישראל וכן פירשו התוספות ע״ש ר״ת בפׄ׳ הערל וכ״כ הסמ״ג בלאוין קי״ז ועין במ״ש הרב המגיד סוף פי״ב מהא״ב:

כה כתב הרמב״ם יראה לי וכולי נראה דטעמו דתנוק הנמצא בעיר מדינא דין קבוע יש לו והלכך אפילו כל העיר כשרים ולא נמצא ביניהם אלא שפחה אחת או כותית אחת דיינינן לה כמחצה על מחצה וה״ל ספק א״א וכו׳ וע״ל במ״ש אצל נמצא בעיר:

סימן ה

א פצוע דכא כו׳ משנה פרק הערל ומ״ש ואפילו כהן כו׳ שם בעו מיניה דרב ששת פצוע דכא כהן מהו בגיורת בקדושתיה קאי ואסור וכו׳ א״ל רב ששת תניתוה פצוע דכא מותר בנתינה ואי סלקא דעתך בקדושתיה קאי אקרי כאן לא תתחתן בם ואף ע״ג דרבא דחאה להאי פשיטותא הדר ביה רבא ואמר לאו מילתא היא דאמרי ומשמע דהילכתא כרב ששת דלאו בקדושתיה קאי וכן פסק הרא״ש לשם וכ״כ הרמב״ם תחלת פי״ו מהא״ב אבל בעל המאור כתב דמדאסיקנא בפרק הערל דנתינים משה ודוד ויהושע גזרו עליהם איסתייעא ליה טעמא דרבא כדמעיקרא דנתינים בגיותן הוא דאסירי מדאורייתא ובגירותן משרו שרי ורבנן הוא דגזרו בהו ובכשרין הוא דגזרו אבל בפסולין כגון פצוע דכא וממזר לא גזרו והלכך פצוע דכא ישראל מותר בנתינה אבל פ״ד כהן אסור לכתחלה בגיורת דלא איפשטא בעיין ודילמא בקדושתיה קאי ולא גמרי להו מפ״ד ישראל דהתם לא הוי טעמא דהתירא משום דלאו בקדושתיה קאי ורבינו סתם דבריו כהרא״ש והרמב״ם:

ב ומ״ש בשם הרמב״ם ז״ל שם הואיל ופ״ד אסור לבא בקהל לא גזרו בו על הנתינים ועל הספיקות אבל אסור בממזרת ודאית שהרי אסורה מן התורה ורבינו שכתב ואינו נראה וכו׳ דבריו תמוהין דהלא דברי הרמב״ם מפורשין דבנתינה אינה אסורה אלא מדבריהם לא גזרו בה בפ״ד אבל ממזרת אסורה מן התורה ונראה דסבור רבינו דלהרמב״ם נמי נתינים אסורין מן התורה בין בגיותן בין בגירותן מלאו דלא תתחתן וגזירה דמשה ויהושע ודוד אינו אלא לבניהן שיהא אסורין לעולם מדבריהם וכדפי׳ בסימן ד׳ דאי איתא דס״ל להרמב״ם דאין איסור נתינים כל עיקר ד״ת לא היה פוסק דכהן פ״ד מותר בגיורת דבסוגיא מוכח דכשהנתינה אסורה ד״ת ואפ״ה פ״ד מותר בנתינה דלאו בקדושתיה קאי פשטינן מיניה דכהן פ״ד נמי לאו בקדושתיה קאי ומותר בגיורת הא לאו הכי ליכא למיפשט מידי אלא ודאי דנתינה אסורה מן התורה ולפ״ז הא דכתב הרמב״ם דבפ״ד לא גזרו בו על הנתינים ה״ק דאף הנתינה שהיא אסורה לו מן התורה מותרת לו לגמרי ואפילו איסור דרבנן ליכא אפילו בנותיהן שגזר יהושע ודוד עליהן לדורות עולם אין בהם איסור לפ״ד ואפ״ה אסור בממזרת ודאית שהרי אסורה מן התורה לדורות עולם ולאו דלא יבא ממזר קאי גם אפ״ד דאיהו נמי אזהריה רחמנא שלא ישא ממזרת דאיהו נמי הוי בכלל קהל ה׳ ולפ״ז הא דכתב הרמב״ם בפי״ב דהנתינים אינם אסורין אלא דרבנן צריך לומר דאבניהן הנולדין להן אחר גירותן קאמר דאינן אסורין ד״ת אבל הן עצמן אסורין ד״ת כמבואר להדיא מתוך מאי שמתיר כהן פ״ד בגיורת וכדפי׳ והשתא ניחא הא דכתב רבינו ואינו נראה וכו׳ וה״ק ודאי אם הוה לן מקרא אחר דדרשינן מינה דפ״ד מותר בנתינה היה אפשר לומר דקרא לא יבא ממזר אפ״ד נמי קא מזהיר כיון דליכא דרשא דקרא דפ״ד מותר בממזרת כדאיתא בנתינה אבל השתא דאין לנו להתיר פ״ד בנתינה אלא ממשמעית דלא יבא פ״ד בקהל ה׳ דלא קא מזהיר אלא מלבא בקהל ונתינה דלא איקרי קהל ה׳ שריא רחמנא ודחי ללאו דלא תתחתן ואף על גב דאפשר לפרש דלא בא הכתוב אלא להתירו בשאר גרים אבל לא בא לדחות הלאו דלא תתחתן אפ״ה סבירא ליה דמקרא מלא דבר הכתוב להתירו לפ״ד בכל מאי דלא קרינן ליה קהל ה׳ והלכך מותר בנתינ׳ ודחי ללאו דלא תתחתן השתא ודאי לפ״ז ה״ה נמי ממזרת כיון דלאו קהל ה׳ היא נמי שריא לפ״ד ודחה ללאו דלא יבא ממזר זאת היא דעת רבינו בהשגתו אבל אין כאן השגה דודאי סבירא ליה להרמב״ם דנתינה אינה אסורה ד״ת כל עיקר ואפ״ה כהן פ״ד מותר בגיורת וכבר טרח הרב המגיד לתת טעם לזה בדוחק עיין עליו תחלת פי״ו וראיתי מה שכתב מהרש״ל על מ״ש רבינו ואינו נראה וכו׳ וז״ל והראב״ד נמי השיגו וז״ל חדא דמתני׳ קתני ואינן אסורין אלא מלבא בקהל וממזר לאו קהל כו׳ ובדרך זה כתב הטור והרמב״ם כתב וכו׳ עד ואין חילוק ואין ספק מה שנמצא בנוסחאות הטור מקרא דלא יבא ממזר ט״ס הוא וראוי להיות לא יבא פ״ד וכו׳ ופירש דברי הטור בהשגה זו הכי הוא דלדעת הרמב״ם שסובר דישראל בנתינה אינו אלא איסור דרבנן שגזרו עליהן ומדאורייתא מותר כלישנא קמא דרבא א״כ ע״כ מה שפצוע דכא מותר בנתינה מן התורה ולא אמרינן מאחר שאסור לבא בקהל ליאסר נמי בנתינה דגיורת היא היינו מכח דרשת הפסוק ולא יבא פצוע דכא בקהל ה׳ כי כן דרשו במשנה דפצוע דכא מותר בגיורת ונתינה נמי גיורת היא לדעתו ז״ל ומאחר דמפקינן ממשמעות לשון הפסוק דכל דלא מיקרי קהל מותר לפצוע דכא אם כן אין חילוק וממזרת נמי לא איקרי קהל ויהא מותר בה הפצוע דכא מה״ט דלא איקרי קהל וכעין השגת הראב״ד ומה דנקט הטור דוקא נתינה ולא דקדק סתם מאחר דמפקינן גרים מכח דרשת הפסוק דלא יבא פצוע דכא בקהל ה׳ אם כן אין חילוק היינו משום דדעתו להוכיח דפצוע דכא מותר בממזרת ואפילו רבנן לא גזרו בהן וזה מוכיח שפיר מאחר דנתבאר דמן התורה מותר מכח דרשת הפסוק אם כן אין חילוק בין נתינה לממזרת וכשם דגבי נתינה לא גזרו רבנן להרמב״ם וכלישנא קמא דרבא אם כן ממזרת נמי לא שנא אבל אל תטעה כלל לומר דכוונת הטור במ״ש דהא דשרי בנתינה וכו׳ היינו על שריותא דמותר בנתינה האסורה לישראל מכח גריעות דנתינה ומכת מעלת קדושת ישראל ובא להוציא מכח זה הדרש למה לא נאסר ג״כ על הפ״ד מחמת קדושתו וגריעת הנתינה שהרי לדעת הרמב״ם ההיתר הוא מכח דלא גזרו עליה וכלישנא קמא דרבא ולא מכח דרשת הפסוק דלא יבא וגומר ולא היה צריך הטור לכתוב את זה ההיתר דכבר מבואר הוא אלא עיקר כוונת הטור על שריותא דמותר בנתינה ולא אסרינן עליה מכח גריעות הפ״ד ומעלת הנתינה שהיא גיורת ומותרת לישראל מן התורה להרמב״ם ומהר״י קארו הבין מדברי הטור שכוונתו על שריותא דפ״ד שמותר בנתינה אף על פי שהוא ישראל והיא גרועה לישראל ולכן הקשה דלהרמב״ם אינו מותר מכח דרשת זה הפסוק אלא מפני שלא גזרו עליה עכ״ל ולא ירד לעומקו כלל עד כאן לשון מהרש״ל ושרי ליה מאריה דלא ה״ל לרבינו להשיג אהרמב״ם בסברת הרמב״ם ולומר מאחר דמפקינן מדרשת הפסוק דכל דלא מיקרי קהל מותר לפצוע דכא אם כן אין חילוק ואפילו ממזרת שריא הא ודאי דחלוק גדול יש ביניהם דבממזר כתיב לא יבא ממזר בקהל ה׳ ופצוע דכא נמי איקרי קהל הלכך אף הפצוע דכא אסור בממזרת ד״ת שהרי הוא חייב בכל לאוין שבתורה ומחייב בשאר לאוין דחיתון ותדע שהרי ר״ת כתב דהא דממזר מותר בשפחה ואף על פי שהוא חייב בכל לאוין שבתורה ובשאר לאוין דחיתון שהרי הוא אסור בכותית היינו מדלא כתב בתורה לא תקח שפחה אלא אפקיה בלשון לא יהיה קדש משמע שאין ממזר בכלל דכיון דיצירתו בעבירה קדש ועומד הוא וכדכתב הר״ן בס״פ האומר אלמא דאי לאו דאפקיה בלשון לא יהיה קדש הוה אסור גם בשפחה אף על גב דלא איקרי קהל ואם כן פצוע דכא נמי אסור בממזרת מפני לאו דלא יבא ממזר דעליו נמי קא מזהר לא יבא ממזר ולפיכך לא התיר פצוע דכא במאי דלא הוה קהל כי אם בגיורת ובנתינה דאין איסורן איסור דאורייתא להרמב״ם אבל בממזרת אסור גם הפצוע דכא מן התורה מקרא דלא יבא ממזר ואין כאן שום

השגה על דברי הרמב״ם מדרשת הכתוב והראב״ד לא השיג עליו אלא מלישנא דמתניתין ומצד שאר ראיות עיין בהשגתו ריש פרק י״ו דה׳ ביאה אבל דברי רבינו בהשגתו אין להם מקום אלא על הדרך שכתבנו למעלה׃

ג ואיזהו פ״ד וכו׳ משנה וגמרא לשם ופי׳ לא יבא פ״ד וגומר היינו פצוע דבר אחד ודכא דבר אחד וכרות דבר אחד פצוע הוא ע״י חרב או סכין וה״ה ניקב ע״י קוץ כדאיתא התם ההוא גברא דסליק לדיקלא וחרזיא סילא בבצים וכו׳ ומסיק דפסול. ודכא הוא דבר שנידוך ע״י אבן וכיוצא בו ואין בו נקב ולא חתוך בשר. וכרות הוא שנכרת לשנים ע״י שום דבר וקאמר רבא התם בין בגיד ובין בביצה ובין בחוטי בצים פוסל בפצוע ובדכא ובכרות׃

ד ומ״ש או אפילו ניקבה וכולי ברייתא שם ואפילו ניקבו ואפילו נמוקו ואפילו חסרו ופרש״י נמוקו מחמת מכה והוקטנו מאליהם ואפילו חסרו כל שהוא עכ״ל ומשמע דנמוקו היינו חסרו ולא זו אף זו קתני לא זו נמוקו דהוקטנו ממש אלא אפילו חסרו כל שהו ומ״ה השמיט רבינו דין נמוקו דנלמד במכ״ש מחסרה כל שהוא גם הרמב״ם לא הזכירו. ואיכא למידק בלשון רבינו דמשמע דבחוטים בעינן שנפצעו שניהם משא״כ בבצים דאפילו באחד מהן ובנתמעך כתב איפכא או הבצים או החוט ובנכרת כתב או אפילו אחת מהבצים או החוט ובגמרא משמע דדינן שוה וכך מפורש ברמב״ם פי״ו דבשלשתן פסול בביצה אחת או בחוט אחד ונראה ודאי דגם רבינו ס״ל דדיניהם שוין כדכתב הרמב״ם אלא דבנפצע נמשך אחר לשון המשנה והברייתא דתני נפצעו הביצים ואפילו אחת מהן ובחוטין לא תני בפירוש ואפילו אחת מהן. ובנתמעך לא תני בפירוש אף בבצים ואפי׳ אחת מהן ואי החוט דקאמר רבינו ר״ל או החוט של כל אחד מהבצים דה״ל כאילו אמר או החוטין ויותר נראה דצריך להגיה או החוטין ובנכרת אף על גב דלא תני בה בפירוש אפילו אחת מהן מ״מ כיון דלר״ת אינו פסול בנכרת אלא בנכרתו שני בצים או שני החוטים כמ״ש התוספות והרא״ש והמרדכי בשמו לפיכך דקדק רבינו וכתב תחלה דבנכרת אחת מהביצים או החוט דפסול לדעת שאר גאונים ואח״כ כתב דר״ת מכשיר וכו׳׃

ה ומ״ש רבינו ע״ש פרש״י דפסול בנעשה ע״י חולי ז״ל פרש״י בידי שמים ע״י רעמים או ברק או ממעי אמו ע״כ אלא דהרא״ש כתב על פירש״י אבל אם אירע בו חולי ונסתרס פסול וכן משמע בירושלמי דלקוי ע״י חולי חשוב בידי אדם עכ״ל וסבור רבינו דהכי ס״ל לרש״י כפי מה שפירש הרא״ש על פירושו וכ״כ ה״ר ירוחם ע״ש רש״י ומיהו אפשר דהרא״ש לא כתב כך אלא לסברתו דהכי משמע ליה בירושלמי אבל רש״י גופיה לא היה דעתו דרעמים דוקא אלא ה״ה חולי אלא דרעמים שכיחי דהכי משמע מדפירש נמוקו מחמת מכה וכו׳ אלמא דע״י חולי הוי בידי שמים ובפרק שני דיבמות כתב נמי וז״ל סריס אדם שסירסו אדם ולא מחמת חולי. נסתרס מאיליו והוי בלאו וכו׳ ובפרק הערל דקאמר סריס חמה סלקא דעתך פרש״י הא סריס חמה בידי שמים הוא ומחמת חולי הוא והא לאו חולי הוא עכ״ל משמע דע״י חולי הוי בידי שמים ומיהו יש לדחות דלאו מחמת חולי הוא שאירע לו קאמר אלא ר״ל מחמת חולי כל הגוף ממעי אמו הוא והיינו דקאמר פרק הערל דלקוי דסריס חמה דכולי גופא לא חיישינן ופרש״י לשם סריס חמה מחמת חולי כל הגוף הוא עכ״ל ע״ש (בדף פ׳) והחולי דנקט רש״י הוא פי׳ לקוי דנקט בגמ׳ ותו דבהך עובדא דאיסתתום גובתא דש״ז וכו׳ דסבר רב ביבי לאכשורי פי׳ רש״י וז״ל לאכשורי שהרי אין כאן לא פצוע ולא דך ולא כרות אלמא דמפרש דע״י חולי בא ומסיק דפסול כדפי׳ הרא״ש אכן נראה עיקר דלא היתה דעת רש״י לפרש דע״י חולי בא דודאי ע״י אדם או ע״י קוץ או ע״י דבר אחר בא אלא דעתו לפרש מה עלה על דעת רב ביבי לאכשורי ולפיכך כתב דקס״ד דנקב כי האי אינו בכלל איסור פצוע ודך וכרות דזה מוליד הוא ומסיק במקומה מבשלת שלא במקומה אינה מבשלת וכיון שאינו מוליד אף הוא עצמו פסול משום איסור פצוע ובנ״י הביא לשון פרש״י בההיא דנמוקו ובההיא דסריס חמה והביא נמי לשון הרמב״ם ופירש עוד דההיא דחסרו כל שהוא לאו מעצמן אלא קאי אנמוקו כלומר שמחמת מכה או מעוך נמוקו והוקטנו מאליהן עכ״ל אלמא דס״ל דמעצמן ע״י חולי הוי בידי שמים וכשר דאינו פסול אלא מחמת מכה וכך פסק הסמ״ג וכ״כ ה״ר ירוחם ע״ש הרמ״ה ובתשובת הרא״ש כלל ל״ג כתב נמי דההיא עובדא דגובתא דאסתתם איכא למיפרק דאיסתתם בידי אדם ע״י מכה וכדפרישית מכל הלין נראה להלכה דע״י חולי הוי בידי שמים דלא כהרא״ש בפסקיו דסברת יחיד הוא כנגד כל הני רבואת׳ ולקמן יתבאר בס״ד דהר״א ממי״ץ מחלק בדינים אלו׃

ו ור״ת מכשיר כו׳. פי׳ דבנכרתו הביצים או חוטי הביצים כמו שרגילין הרופאים לחתוך מפני אבן עצירת השתן אינו פוסל אלא בנכרתו שניהם אבל בנכרת אחד מהן בין שנכרת החוט וע״י כך ניטלה הביצה משם ובין שלא נכרת החוט כי אם הביצה עצמה ניטלה כשר וטעמו מדחזינן כמה בני אדם שכורתין מהן ביצה אחת ומולידין אלמא דאין זה כרות שפכה וכדכתבו בתוס׳ פרק הערל ושאר מפרשים ע״ש ר״ת׃

ז ומ״ש ובלבד שהיתה שלימה כו׳ הוא מהירושלמי שהביאו התוס׳׃

ח ומ״ש אבל אם נפצע כו׳ לאו דוקא נפצע אלא ה״ה נתמעך או נכרת ואחר כך ניטלה משם פסולה דטעמא כיון דנעשה פסול שוב אין חוזר להכשירו אח״כ ולא מכשרינן אלא בנטלה תכף שנכרתה׃

ט ומ״ש דאין דעת רב אלפס כן כ״כ הרא״ש וכ״כ נ״י וכתב עוד דבה״ג ורמב״ן ורשב״א והרא״ה והריטב״א כולם הסכימו לסברת האלפסי והרמב״ם לאיסור מיהו נראה דהסומך על ר״ת ור״י ורבינו שמשון והראב״ד ושאר אחרונים שהביאו דבריהם להיתר אין למחות על ידו ובנ״י כתב שהרא״ש תופס שיטת ר״ת מיהו בפסקי הרא״ש נראה דלא הכריע ולפיכך לא הזכיר רבינו דעת הרא״ש בזה: ומ״ש וגם שהנשארת היא של ימין עיין בתוס שכתבו וחומרא גדולה היא וכ״כ בסמ״ג אלא דאחר זה כתב וטוב להזהיר להרופאים לחתוך של שמאל אם אפשר ע״ש:

י בראש הגיד וכו׳ ע״פ רוב העטרה לצד הגוף כשר הכי משמע מפרש״י בגמ׳ דגרסינן ע״פ רובא וכלפי רישא ובפסקי הרא״ש כתוב ע״פ כולה וכלפי רישא ולפי דעת רבינו צריך להגיה ע״פ רובא דאל״כ מאי קאמר וכלפי רישא הלא בעינן ע״פ כולה אבל מדברי הרמב״ם פי״ו מהא״ב מבואר דהיתה גירסתו ע״פ כולה ולא היה גורס כלפי רישא שהרי כתב בסתם מוקף לכל הגיד כשר אבל רבינו תופס גי׳ רש״י והרא״ש עיקר ולענין הלכה נקטינן כדברי ה״ר ירוחם שכתב דגרסינן ע״פ כולה וכלפי רישא ופי׳ דר״ל דאם נחתכה כלפי הגוף אע״פ שנשתייר מלא החוט ע״פ היקף כל הגיד כלפי הקרקע פסול וכתב עוד שהרמ״ה ורוב פוסקים כתבו ע״פ כולה ושכך מצא בתוס׳ פי׳ ז״ל אם נשתייר מן עטרה ולפנים אפילו כחוט השער סמוך לראש ומקיף את כולה כשר עכ״ל והיינו כלפי רישא דנקט בגמרא ודלא כהרמב״ם דמכשיר במוקף לכל הגיד אע״ג דלא הוי כלפי רישא:

יא ומ״ש לפיכך ניקב למטה וכו׳ שם מימרא דשמואל ניקב ונסתם כל שאילו נקרי ונקרע פסול ואם לאו כשר הוי בה רבא היכא אילימא למטה מעטרה אפי׳ נכרת נמי אלא בעטרה עצמה ופירש״י ולמעלה מעטרה ליכא לאוקמי דהתם ודאי לא מקרע שאין הזרע דוחק ומתאסף אלא אצל נקב יציאתו ע״כ משמע דוקא בנסתם הוא דכשר למעלה אבל בלא נסתם לא טריף למעלה מעטרה מבעטרה עצמה וז״ש רש״י שאין הזרע דוחק וכו׳ ר״ל שאינו דוחק להיות הנקב נקרע אלא כשיש נקב להדיא כי אז יוצא הזרע דרך הנקב אף למעלה מעטרה: וז״ל הר׳ ירוחם הרמ״ה כתב דוקא בעטרה עצמה דאי למעלה מעטרה אפילו נסתם פסול אבל רש״י לא פי׳ כך דהוא פי׳ כסתם כשר בכל ענין עכ״ל ויש להקשות בדברי רבינו שכתב בסתם אם אין הנקב גדול דכשר דמשמע אפילו לא נסתם ושמואל לא קאמר אלא בנסתם ואפשר דלא היה גורס ונסתם וכן נראה מדברי הרא״ש שכתב בסתם ניקב הגיד בעטרה עצמה כל שאילו נקרי ונקרע פסול ואם לאו כשר וכ״כ הרמב״ם בסתם ואפשר נמי דס״ל דלא נקט שמואל נסתם אלא לאורויי דאפילו נסתם פסול בנקרי ונקרע אבל אה״נ דבלא נקרי ונקרע כשר אפי׳ בלא נסתם דזיל בתר טעמא והכי דייק מברייתא ניקב פסול מפני שהוא שותת נסתם כשר מפני שהוא מוליד וזהו פסול החוזר להכשירו אלמא דניקב דפסול אינו אלא מפני שהוא שותת דהיינו שחמימות התאוה יוצא דרך הנקב ואינו יורה כחץ כפרש״י מכלל דבאינו שותת כשר אע״פ שאינו נסתם ולפי זה אף למעלה מעטרה כשר אם אין הנקב גדול אפילו אינו נסתם מאחר שאין הש״ז יוצא משם בשעה שרואה קרי ולא קשיא א״כ אמאי לא אוקמוה להא דשמואל בלמעלה מעטרה דאיכא למימר דה״ט דבנסתם נמי קאמר שמואל והתם ודאי לא מקרע בלמעלה מעטרה שאין הזרע דוחק ומתאסף לשם כדפי׳ רש״י להכי אוקמוה בעטרה עצמה דהשתא ניחא בין בנסתם בין בלא נסתם כל שאילו נקרי מקרע פסול ומ״ש נסתם הנקב חוזר להכשירו ברויתא הזכרתיה בסמוך ופירושה שנסתם בענין שאין הש״ז יוצא משם כשרואה קרי:

יב ניקב נקב מפולש וכו׳ שם ניקב למטה מעטרה שכנגדו למעלה מעטרה סבר רבי חייא בר אבא לאכשוריה א״ל רב אסי הכי אמר רבי יהושע בן לוי עטרה כל שהוא מעכבת ופירש רש״י ניקב למטה מעטרה בסוף הגיד כלפי הקרקע והולך הנקב באלכסון ויוצא כנגדו למעלה מן העטרה כלפי הגוף עכ״ל ר״ל שניקבה השפופרת מבפנים למטה מהעטרה ויוצא הנקב באלכסון לבשר שלמעלה מהעטרה כלפי חוץ ונמצא ראש אחד מהנקב כלפי פנים למטה מהעטרה וראש אחד כלפי חוץ למעלה מהעטרה והוא הדין בהפך שראש אחד מהנקב כלפי חוץ בלמטה מהעטרה וראש אחד כלפי פנים בלמעלה מהעטרה דכיון שהנקב עובר דרכו על פני כל העטרה אפילו ניקב כל שהוא מעכבת תולדתו ופסול ואף על פי שאין שני ראשי הנקב למעלה מהעטרה והתוספות הקשו על פירוש רש״י ופירשו בענין אחר ורבינו נמשך ע״פ דעת התוספות ור״ל במה שכתב ניקב נקב מפולש היינו שניקב מעבר לעבר ולאפוקי מפי׳ ר״ח שהובא במרדכי דמפרש דאפילו לא ניקב אלא עד חלל הגיד ואפילו למטה מהעטרה פסול כיון שאם היה נקב מעבר אל עבר היה בצד אחד למעלה מהעטרה ונראה מדברי המרדכי לשם שהסכים ר״י לפירושו אבל דעת התוספות דר״י חולק אפירוש ר״ח ודוקא בניקב מעבר לעבר הוא דפסול וכן מבואר בספר האגודה וכך סתם רבינו דבריו כדעת התוספות בשם ר״י ויש להקשות דמשמע לפי זה דאם הנקב למעלה מן העטרה לגמרי בענין שבעליונו של גיד נמי הוה למעלה מן העטרה פסול אפי׳ אינו מפולש מעבר אל עבר אלא דניקב עד חלל השפופרת בלבד וכדין סתם נקב שבתלמוד ניקבו הדקין ניקבה המרה דכולן בניקב לחללו הוי מפולש אף על פי שאינו מעבר אל עבר ואם כן קשיא מהא דמכשרינן כקולמוס וכמרזב בלמעלה מהעטרה וכיון דאפילו נחתך לגמרי כשר כל שכן ניקב דמה״ט כתבו התוספות להכשיר בניקב למטה מהעטרה עד חלל הגיד לבד ע״ש: וברמב״ם כתוב בזה הלשון ניקב למטה מהעטרה שכנגדו למעלה בתוך העטרה פסול שהעטרה כולה מעכבת עכ״ל יראה מדבריו דבניקב לא פסול אלא בניקב בעטרה עצמה אבל בניקב למעלה מעטרה כשר דכל שכן הוא מבנחתך כקולמוס וכמרזב ולדעתו ההיא דקולמוס ומרזב היינו שנגרר הבשר שלמעלה מעטרה עד שנתגלה שפופרת הש״ז והעטרה כולה קיימת אבל אם נכרת הגיד כולה כמרזב או כקולמוס פסול שהרי נכרתה העטרה שהיא

למטה מן הגיד ובעינן כחוט ע״פ כולה וליכא וכ״כ הרמ״ה ופי׳ ההיא דקולמוס ומרזב כמ״ש הר׳ ירוחם משמו ע״ש והשתא בע״כ דהרמב״ם היה גורס ניקב למטה מעטרה שכנגדו למעלה בעטרה בבי״ת ולא היה גורס מעטרה במ״ם כגירסתנו אבל לגי׳ התוספות והרא״ש ורבינו קשה ונראה דלפי דעת רבינו דגרסינן ע״פ רובה וכלפי רישא כפירש״י וסובר דהיא ג״כ גירסת התוס׳ שהרי לא חילקו עליו בזה גם היא דעת הרא״ש כפי מה שכתבנו למעלה השתא לפי זה הך דקולמוס ומרזב אפי׳ נכרת הגיד כולה אף בעטרה עצמה כשר אם נשתייר ע״פ רובה וכלפי רישא וכ״כ הר׳ ירוחם להדיא לפי גירסת רש״י וא״כ שפיר יש לחלק ולומר דעדיף טפי כקולמוס וכמרזב מבניקב למעלה מעטרה לבד דאילו בקולמוס ומרזב אין שם עכבה והזרע יורה כחץ ומזריע ברחם אבל בנקב אם הוא גדול שהש״ז יוצא ממנו אז יש עיכוב ואינו יורה כחץ שחמימות התאוה יוצא דרך נקב יציאתו. ומה שכתב התוס׳ להוכיח דכיון דמכשרי בקולמוס ומרזב כ״ש ניקב היינו דווקא למאי דקס״ד לפרש דבניקב עד חלל הגיד לבד ואפי׳ למטה מעטרה פסול כיון שאם היה ניקב מעבר אל עבר היה בצד אחד למעלה מעטרה וכפי׳ ר״ח אלמא דאפי׳ בלמטה מעטרה ששם הזרע יורה כחץ ואינו יוצא דרך הנקב יציאתו כדמשמע בגמרא דקאמר הוי בה רבא היכא אי למטה מהעטרה אפילו נכרת נמי וא״ה פסול ובע״כ דטעמא הוי דכיון שהוא בצד אחד למעלה מעטרה הוי בכלל כרות השתא ודאי הוה קשיא אמאי מכשרי׳ כקולמוס וכמרזב אעפ״י שבצד אחד הוה למעלה מעטרה אבל לפי האמת דאינו פסול בנקב אלא בלמעלה מעטרה או בעטרה עצמה ומטעם שאין הזרע יורה כחץ כיון שחמימות התאוה יוצא דרך הנקב יציאתו השתא לא קשיא כלל מכקולמוס או כמרזב דהתם נחתך לגמרי ויורה כחץ שפיר ודוק היטב. ונראה דה״ה נמי אם הנקב למעלה מהעטרה עד חלל הגיד לבד שכנגדו למטה מהעטרה נמי פסול ומ״ש רבינו דין זה בניקב נקב מפולש לשון התלמוד נקט הכי הוה עובדא דסבר רבי חייא לאכשורי. אבל למסקנא דעטרה כל שהוא מעכבת א״כ בכל ענין מעכבת אפי׳ לא ניקב מעבר לעבר ואפילו שכנגדו למטה מהעטרה וכן נראה מדברי התוס׳ שלא כתבו דבעינן נקב מפולש אלא לאפוקי מפר״ח דאפי׳ בניקב למטה מהעטרה עד חלל הגיד לבד פסול כיון שכנגדו למעלה מהעטרה דהא ודאי ליתא דנקב מפולש בעינן אבל אם ניקב למעלה מהעטרה עד חלל הגיד תו לא צריכנן מעבר אל עבר אפילו אם שכנגדו למטה מהעטרה:

יג נסתם מקום הזרע וכו׳ בפ׳ הערל ההוא עובדא דאיסתתם גובתא דש״ז וכו׳ ואסיקנא דפסול וכתב הרא״ש וע״י חולי וליקוי בא ולא ממילא דלא גרע מכרות שפכה בידי שמים דאינו מוליד וכשר ורבינו סתם דבריו ע״פ דעת הרא״ש אבל לדעת הרמב״ם ודעימיה דע״י חולי הוה בידי שמים אף כאן כשר ואינו פסול אלא ע״י מכה וכדלעיל:

יד כתב הרא״ם בניקב הגיד דפסול וכו׳ כ״כ המרדכי ונימוקי יוסף משמו והרב ז״ל חולק אפירש״י בפא״ט (דף מ״ח) שפירש הא דתני ניקב פסול מפני שהוא כרות שפכה ודעת רש״י ז״ל דכיון דבניקב שותת ושופך ואינו מקלח הוי בכלל כרות שפכה ואע״פ שאין כאן כרות אלא נקב מ״מ עיקר האיסור משום דשופך והא נמי שופך הוא והרא״ם ז״ל דחה דעתו לפי ששנינו בספרי דכרות שפכה אינו חוזר וזו היא מהלכות הרופאים ובריייתא תני בסתם חוזר להכשירו אלא בע״כ נקב לאו כרות הוא וב״י סתר דבריו משום דאפשר דברייתא דספרי פליגא אברייתא דתלמודא דידן וכתלמוד דידן נקטינן ולא נהירא דלמה לן למימר דפליגי כיון דאיכא לתרץ כמו שפי׳ הרא״ם דיש לחלק בין כרות לניקב. עוד כתב ב״י א״כ ההיא ברייתא תברא בצדה דקתני וזו היא מהלכות הרופאים משמע דלא הודו להם חכמי ישראל לרופאים מדתלי ליה ברופאים אלא דסבירא ליה דכרות שפכה נמי חוזר ויש לתמוה על דבריו דאדרבה מדזו ה׳ הרופאים אלמא דהכי עיקר וכה״ג פי׳ רש״י גופיה בפרק הערל (יבמות בדף פ׳) אמאי דפשטינן שכן במינן מתרפאין באלכסנדריא של מצרים דהכי עיקר ע״ש אלא שנ״ל ליישב דעת רש״י דאף על פי דנקב נמי איסוריה משום דשופך כמו כרות מכל מקום מקבל רפואה והא דתניא דכרות אינו חוזר אינו אלא בכרות ממש אבל נקב בעלמא יש לו רפואה ונסתם. עוד נראה דהא דקאמר הרא״ם דבנקב הולד הוא דפסול אבל איהו גופיה כשר אינו אלא בניקב על ידי חולי אבל בכרות על ידי חולי פסול דאילו בנקב בידי שמים אפילו כרות ממש כשר ואילו בניקב בידי אדם פשיטא דפסול דהוי בכלל פצוע דכא אף על פי שאינו כרות כדתניא בפצוע ואפילו ניקבו וכההיא דחרזיא סילוא בבצים אלא ודאי בניקב על ידי חולי קאמר והשתא למאי שכתבנו למעלה דנקטינן דעל ידי חולי הוי בידי שמים אם כן אף על פי דלענין פירושא דשמעתתא חולק הוא הרא״ם אשאר פוסקין מכל מקום לענין פסק דין שוין הם להכשיר בניקב שעל ידי חולי מיהו להרמב״ם ודעימיה אפילו בכרות על ידי חולי נמי כשר כדלעיל. ומכל מקום משמע דלהרא״ם כיון דכרות על ידי חולי פסול ה״ה פצוע או דכא על ידי חולי נמי פסול דמשמעות הסוגיא דדיניהם שוין אכן בסמ״ג לאוין קי״ח קי״ט הביא דברי הרא״ם שכתב וזה לשונו וגם אין לפסול האיש הזה מפני פסולי פצוע דכא שהרי סתימה זו שנסתם שבילו בידי שמים היתה ואמר שמואל פ״ד בידי שמים כשר וכו׳ מבואר מדבריו דאי הוה כרות הוי פסול אפילו בידי שמים דלא כשאר כל הפוסקים ואם כן לדידיה פ״ד וניקב בידי שמים כשר ואפשר דעל ידי חולי נמי כשר דהוה נמי בידי שמים אבל כרות פסול אפילו בידי שמים והכי דייק לישנא דשמואל דקאמר פ״ד בידי שמים כשר ולא קאמר פ״ד וכרות ודלא כדברי התוספות שכתבו ומסתמא הוא הדין כרות ועוד דבירושלמי משמע דהא שבעל ביצה אחד כשר בידי שמים קאמר אלמא דבנכרתו שני ביציו פסול אף בכרות בידי שמים ועיין בנימוקי יוסף ועוד מדקאמר רבא היינו דקרינן פצוע ולא הפצוע ופירש רש״י הפצוע

מעיקרו משמע ממעי אמו ובכרות איכא למימר דהא דלא קרינן הכרות משום דלא צריך להא דמדכתיב שפכה כל ששופך במשמע ואפילו בידי שמים תדע דהא למסקנא דממאי דבאותו מקום במתניתא תנא נאמר לא יבא פצוע דכא ונאמר לא יבא ממזר מה להלן באותו מקום אף כאן באותו מקום א״כ שפכה קרא יתירה הוא ואתא לאורויי כל ששופך במשמע ואפילו בידי שמים כ״נ דעת הרא״ם למאי שכתב הסמ״ג אבל בספר יראים לא מצאתי מזה כלום גם במרדכי לא כתב כך ולענין מעשה צ״ע:

טו אסור לפצוע הגיד או הביצים או הגידין התלויין בהם בענין שלא יולד בין באדם וכו׳ כתב ב״י דברי רבינו סתומין שהביא ראייה מדכתיב ובארצכם לא תעשו ולפ״ז היה לנו לומר שאין זה נוהג אלא בארץ וכו׳ עכ״ל ולפי ע״ד נראה דלא בא רבינו אלא לפרש שעובר בלאו לפי שאין הלאו מפורש בתורה אלא שדרשו רז״ל כך בת״כ פ״ז מדסמכינן קראי ולא רצה להאריך היאך דרשו מפסוק זה כל מיני סירוס ובפ״ח שרצים מבוארים כל חלוקי דינים שכתב רבינו כאן ע״ש (דף ק״י:):

טז ואשה מותרת לשתותו כדי שלא תלד כלומר לא מיבעיא דלרפואה שרי אלא אפילו אינו לרפואה אלא כדי שלא תלד נמי שרי ומשמע ודאי דה״ה אחר שרי להשקות את האשה כדי שלא תלד ומשמע נמי דלא שרי אפילו לכתחילה אלא בדאית לה צער לידה דומיא דדביתהו דרבי חייא בפרק הבא על יבמתו (יבמות דף ס״ה:) דהתיר לה רבי חייא לכתחילה אבל בלית לה צער לידה טפי משאר נשים דעלמא אסור בין היא עצמה ובין אחר וכ״כ הרמב״ם פי״ו מהא״ב דהמסרס את הנקבה בין באדם ובין בשאר מינים פטור ומשמע פטור אבל אסור ואיהו גופיה כתב שם דאשה מותרת לשתות כדי שלא תלד ודוחק לומר דמחלק בין האשה עצמה לאחר דאם אסור לאחר לה נמי אסור ואם שרי לאשה לאחר נמי שרי והכי משמע להדיא מלישנא דסמ״ג לאוין ק״כ שכתב בפ״ח שרצים מוכיח שהמשקה כוס של עיקרין לאדם לסרסו בזכר אסור בנקבה מותר עכ״ל אלמא להדיא דמדבר באחר המשקה וקאמר דנקיבה מותר ואין לחלק דהמשקה לנקיבה מותר אבל המסרס לנקב׳ בידים איסורא הוא דאיכא דבפ״ח שרצים איתא להדיא דלא שייך סירוס בנקבה אלא ע״י השקאת סם כדכתבו התוספות לשם אבל למאי דפי׳ ניחא דלא אמר הרמב״ם במסרס הנקבה דפטור אבל אסור אלא במסרס אותה שלא לצורך הצלת סכנה מקושי לידה אבל לצורך שלא תלד בקושי כדביתהו דרבי חייא שרי בין היא עצמה בין אחר ואצ״ל דלצורך רפואה דשרי באשה:

סימן ו

א כהן הדיוט אסור מן התורה בגרושה וכו׳ עכשיו דליכא כ״ג ה״ל לרבי׳ למנקט כהן בסתם וכדנקט לעיל בסימן ב׳ אלא דנמשך אחר לשון הרמב״ם בפי״ז דהא״ב שכתב כך:

ב ומ״ש דבספק גרושה צריך להוציא נראה דמ״מ היכא דלא נתגרשה אלא משום קול בעלמא דלא היו ממש באותן קידושין ואין הגט אלא חומרא בעלמא אם עבר ונשא נמי אין מוציאין דלא גרע מספק חלוצה ולא דמי לריח הגט דנפקא לן מקרא ואשה גרושה מאישה אפילו לא נתגרשה אלא מאישה אבל הכא לא נתגרשה אלא מאיש שאינו אשה ואפילו ריח הגט אין כאן ולפיכך כתב רבינו ה״ד ריח הגט וכולי לאורויי דכל היכא שנתגרשה מאיש שאינו אישה אפילו ריח הגט אין כאן ואע״ג דלכתחילה אסור לכהן לישא אותה אם נשאה אין מוציאין נ״ל:

ג ומ״ש ונ״ל דהה״נ אם אחר שגירשה וכו׳ כתב ב״י די״ל דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין לומר לענין זה אתי מיאון דחבריה ומבטל גיטא דידיה ולענין זה לא אתי עד כאן לשונו ונראה דלא כתב כן אלא לומר דלכתחילה יש להחמיר בדבר דדילמא לא פלוג רבנן אבל אם עבר ונשא פשיטא דאין מוציאין דגם ב״י מודה דדברי רבינו עיקר הם:

ד יצא קול כו׳ ס״פ הזורק שלח ליה רב יוסף בריה דרב מנשיא מדויל לשמואל ילמדנו רבינו יצא עליו קול איש פלוני כהן כתב גט לאשתו ויושבת תחתיו ומשמשתו מהו שלח ליה תצא והדבר צריך בדיקה מאי הוא אילימא דאי מבטלינן קלא אי לא מבטלינן והא נהרדעי אתריה דשמואל היא ובנהרדעא לא מבטלינן קלא אלא דאי קרי לנתינה כתיבה כו׳ אבל הרמב״ם בפי״ו מהא״ב כתב סתם דיצא עליו קול פלוני כהן כתב גט לאשתו ומת וניסת לכהן אחר תצא מהשני ולא חילק בין אי קרו לנתינה כתיבה ללא קרו וכבר תמה עליו הר״ן ויש ליישב דס״ל להרמב״ם דאשינוי׳ לא סמכינן ואיכא למימר דהדבר צריך בדיקה אי מבטלינן קלא קאמר אבל כתיבה ודאי משמע נתינה ואע״ג דבנהרדעא לא מבטלינן קלא אפי׳ הכי שלח ליה דצריך בדיקה דדילמא באתריה דרב יוסף מבטלינן קלא אלא דתלמודא קא משני דאפי׳ לסברתך דקשיא לך מנהרדעא דאתריה דשמואל היא נמי איכא למימר דצריך בדיקה אי קרו לנתינה כתיבה קאמר אבללפי האמת לא איצטריך להך שינויא וכך היא דרכו של הרמב״ם בדוכתא טובא דלא קסמיך אשינוי׳ דקמשני לדחות הקושיא אלא קסמיך אפשוטה של משנה ובברייתא ומימר׳ דאמוראי ולפע״ד דהכי נקטינן לחומרא ואע״ג דהאלפסי והאשיר״י פסקו כאוקימת׳ דצריך בדיקה אי קרו לנתינ׳ כתיב׳ אנן תופסין לחומרא ותו דכל מידי דתליא בבדיקה אנן לא סמכינן אבדיק׳ די״ל דאין אנו בקיאין לבדוק

נ״ל: שוב ראיתי לחכם אחד שפירש לדעת הרמב״ם דהא דלא ס״ל כפירש״י ה״ט דא״כ הל״ל איפכא הדבר צריך בדיקה ותצא דהא צריך בדיקה קודם שנוציאנה מידו וכמו שפירש רש״י להדיא אלא ודאי דפירש תצא והדבר צריך בדיקה הוי כמו תצא והדבר צריך תלמוד דפרק התקבל (גיטין דף ס״ו) דפירושו תצא מספק מפני שאין הדבר ברור דצריך ללמוד מן הגדולים ממנו אם כשר הוא אם לאו אף כאן ה״ק תצא מספק מפני שהדבר צריך בדיקה אם קורין לנתינה כתיבה אם לא וזה דבר שאי אפשר לעמוד עליו בבירור וכן למאי דס״ד דמקשה דהדבר צריך בדיקה אם נהגינן לבטל הקול אם לאו נמי ה״ק תצא מספק כיון שא״א לעמוד עליו בבירור אם המנהג לבטל הקול אם לאו ופריך והא נהרדעא אתריה דשמואל הוה ובנהרדעא ברור הוא דמבטלינן לקלא עכ״ד ונכונים הם ודע דבגמרא לשם מקשינן תצא משני א״כ אתה מוציא לעז על בניו של ראשון ומהדרינן כיון דמשני הוא דמפקינן לה ומראשון לא מפקינן לה אתו למימר סמוך למיתה גירשה הראשון:

ה יצא קול על אשה שנתקדשה ונתגרשה מיד חוששין לקול לאוסרה לכהן וכו׳ משנה וגמרא סוף גיטין ורצה לומר דלכהן אסורה דחוששין לקול הגירושין אבל לעלמא מותרת דאין חוששין לקול הקידושין דקול ושוברו עמו ולא ביאר זה רבינו כאן לפי שאינו מדבר בסימן זה אלא בדין כהן אבל בסימן מ״ו כתבו בביאור והקשה ב״י בסוף בדק הבית דלמה כתב רבינו מיד דאפילו לא יצא הקול שנתגרשה מיד נמי חוששין לה וכן משמע מפרש״י ושמא י״ל דלרבותא נקטיה דאף על גב דלא עבדו אינשי דמגרשי מיד חוששין לה עכ״ל ואין זה דרכו של רבינו למינקט רבותא כל היכא דלא רמיזא בתלמודא אלא נראה דרבינו דקדק מלישנא דתלמודא דקאמר מ״ט קולו ושוברו עמו דאלמא דבגירושין נמי בעינן שיצא הקול הגירושין עם הקדושין מיד כדי שיהא שוברו עמו כי היכי דבעינן גבי אמתלא שיצא עם הקול מיד וכ״כ הר״ן על שם הראב״ד ואף על גב דכתב ג״כ דלפירש״י לא דמי לאמתלא דהוי היפך הקול הראשון שהיה סתם וסותרו אבל קול של גירושין אינו סותר כלל קול של קדושין ולא בעינן מיד אלא אפילו מכאן עד עשרה ימים מכל מקום דעת רבינו היא כדעת הראב״ד דאין לחלק ביניהם אלא זה וזה מיירי במיד וכדקאמר קול ושוברן עמו:

ו ומ״ש ודוקא שיצא הקול בלא אמתלא וכו׳ נראה דאתא לאורויי דבדאיכא אמתלא אין הדין שוה דאי איכא אמתלא בקידושין אין חוששין לקול כלל ומותרת מיד אפילו לכהן אבל בדאיכא אמתלא בגירושין הא דאין חוששין לקול אינו אלא בקול דגירושין הוא דאין חוששין ושריא לכהן אם מת בעלה אח״כ אבל ודאי דחוששין לקול הקידושין לאוסרה לעלמא כל זמן שלא מת וזאת היא דעת הראב״ד אבל הרמב״ן פי׳ להקל דאין חוששין לקול כלל ותולין שמא נתקיים התנאי והוא שובר לקול הקידושין עיין במ״ש הר״ן סוף גיטין ומביאו ב״י בסי׳ מ״ו: ומ״ש ב״י על דברי רבינו כאן פשוט הוא לא דק שהרי הוא עצמו כתב ע״ש הרמב״ן שחלוק בדבר:

ז ומ״ש וכל קול כו׳ פי׳ גבי קדושין הוי בירור כשראו נרות דולקות וכו׳ אבל בגירושין הוה בירור כשאמרו פלוני ופלוני שמעו מפ׳ ופ׳ וכו׳ כדלקמן בסימן מ״ו ובחידושי הרשב״א האריך בזה ס״פ המגרש (גיטין דף פ״ט) ע״ש:

ח כהן שגירש לאשתו לא תדור עמו במבוי וחוץ למבוי מותר כלומר חוץ למבוי מותר אף על גב דדרין יחד בשכונה א׳ דשכונה גדולה ממבוי כדכתב רבינו בסימן י׳ ובסימן קי״ט וכ״כ הרא״ש והר״ן דלא כדעת התוספות דשכונה אינה אלא ג׳ בתים ומבוי גדול משכונה עיין ס״פ שני דכתובות דפרש״י דכהן אסור אפי׳ קודם שנשאת וכתב סמ״ג לאוין קכ״ו וכן יש במסכת שמחות מכלל דבנשאת אסור להיות עמה אף בשכונה אחת דלא עדיף כהן מישראל כיון דאיכא איסור אשת איש ובהגהת אשיר״י לשם כתב דאם רשות הרבים מפסיק מבית לבית שרי עכ״ל ובתרומת הדשן סימן רמ״ג משמע דהכי קיימא לן ובתשובות הריב״ש סימן ש״ס כתב דמבואות המפולשין שהרבים בוקעין בהן אין לחוש בהם לכלום ומותר וכן כתבו בתוספות וכו׳ וכ״כ הר״ן ומיהו בסימן קט״ו ובדין יוצאה וראשה פרוע כתב בית יוסף ע״ש הירושלמי דסתם מבוי הוי מפולש:

ט לוה הימנה פרש״י בהיותה תחתיו לוה מנכסי מלוג שהיו בידיה:

י ומ״ש מנגדינן להו היינו כרב הונא בריה דרב יהושע ותימא דבסימן קי״ט פסק כרב פפא דאמר שמותי משמתינן להו וי״ל דרבינו ס״ל דלא פליגי דרב פפא קאי אהיכא דנשאת דכיון דאיכא אשת איש אין מלקין אותם כדי שלא תהא מוציא לעז על בניה כדאיתא בסוף קידושין בדין ייחוד א״א וכמ״ש רבינו לקמן בסי׳ כ״ב ורב הונא קאי אכהן ובדלא נשאת דמלקין על לא טובה השמועה וזה נראה דעת הרמב״ם והסמ״ג שכתבו היו מנדין אותו או מכין אותן מכת מרדות דר״ל מנדין אותן בדנשאה או מכין אותן בדלא נשאת והרב המגיד בפכ״א מהא״ב כתב דכיון דלא נפסקה הלכה כדברי אחד מהם א״כ תלוי הדבר בספק ע״כ ולא נהירא ועיין בב״י סי׳ קי״ט:

יא איזו הוא זונה וכו׳ משנה ס״פ הבע״י וחכמים אומרים אין זונה אלא גיורת ומשוחררת ושנבעלה בעילת זנות ופרש״י כגון ישראלית שנבעלת לפסול לה ותוספות הקשו וכתבו ואי אפשר לומר כן דמחייבי לאוין דתפסי בה קידושין לא הויא זונה אלא מחייבי כריתות כדפי׳ בפרק החולץ וכ״כ לשם

הרא״ש ובפרק החולץ (יבמות דף מד) האריכו התוספות והוכיחו מהסוגיא דלא הויא זונה מחייבי לאוין דתפסי בה קידושין וצ״ל לפי יזה הא דתניא בפרק אלמנה לכ״ג גר עמוני וכו׳ שבא על בת ישראל פסלוה מן הכהונה דאעפ״י שפסולה מן הכהונה אפילו הכי אין הכהן לוקה עליה משום זונה והכי משמע במסקנא דקאמר אלא לכהונה ק״ו מגרושה ומה גרושה שמותר׳ בתרומה אסורה בכהונה זו שאסורה בתרומה אינו דין שפסולה לכהונה ופריך וכי מזהירין מן הדין ופרש״י וכי מזהירין מדין קל וחומר לאוקומא בלאו גמור הא קיימא לן דאין מזהירין מן הדין ומשני תלמודא גילוי מלתא בעלמא הוא ופרש״י ולאו מילף מיניה ילפינן לאו לכהונה מתרומה דממילא כיון דאיפסלא לתרומה איפסלא לכהונה דתרומה היינו קדושת כהונה עכ״ל אלמא להדיא דאינה זונה ללקות עליה אלא דאסירא לכהן מק״ו דגרושה והשתא לא קשה עליה דהרא״ש שהביא סוגיא זו דפרק אלמנה לכ״ג בפסקיו כמ״ש האלפסי לשם דאלמא דס״ל דחייבי לאוין וחייבי עשה הבא על בת ישראל פסלה מן הכהונה ובפ׳ הבע״י כתב בפסקיו דלא הוי זונה מחייבי לאוין אלא ודאי דאע״ג דלא הויא זונה ללקות עליה משום זונה אפי׳ הכי פסלה מן הכהונה מדין ק״ו וזו היא דעת הראב״ד בהשגות ר״פ י״ח דהא״ב שהשיג על מ״ש הרמב״ם דמחייבי לאוין וחייבי עשה עשאה זונה דמשמע דלוקה עליה משום זונה וכתב עליו הראב״ד ליתנהו להני כללא שאין זונה אלא מחייבי כריתות או מעכו״ם ועבד שאין בהן קידושין מיהו כל הפסולין לבא בקהל אם באו עליה פסלוה מן הכהונה ומן התרומה וכו׳ ושרי ליה מאריה לה׳ המגיד שהשיא את דברי הראב״ד לדעת אחרת ולבי אומר לי שהיתה לפניו נוסחא אחרת בדברי הראב״ד אבל לפי נוסחאותינו הדברים פשוטים שלא השיג עליו אלא שאין עליה שם זונה ללקות עליו משום זונה אבל ודאי דפסולה לכהונה וזו היא נמי דעת רבינו שכתב איזו היא זונה פי׳ דלוקה עליה כהן משום זונה זו שנבעלה לאחד מן העריות וכו׳ והרמב״ם ז״ל כתב הנבעלת לאחד מחייבי לאוין וכו׳ עשאה זונה וא״כ ס״ל דלוקה עליה משום זונה וא״א ז״ל כתב כסברא הראשונה דאין לוקה משום זונה אלא היכא דלא תפשי בה קידושין אבל ודאי מודה רבינו דנפסלה לכהונה בנבעלת לפסול לה אעפ״י שאין שם אלא לאו גרידא ותפסי בה קידושין וכדמוכח ממ״ש רבינו בסמוך פנויה שראוה שנבעלה וכו׳ אפי׳ רוב פסולים אצלה אלמא דכל מי שפוסל אצלה פוסל אותה מן הכהונה ובזה התיישב על נכון מה שהקשה ב״י ואמר ואיני יודע היאך אפשר להראב״ד וכו׳ והניחו בצ״ע להה״א דפ׳ אלמנה לכ״ג לדעת הראב״ד ותוס׳ והרא״ש וע״ל במ״ש רבינו בסי׳ כ״ו ובמ״ש לשם בס״ד׃

יב ומ״ש אפי׳ חייבי לאוין דשאר פי׳ מחמת קורבה כגון אנוסת אביו לר׳ יודא וכגון נושא חלוצתו עיין ס״פ החולץ׃

יג ומ״ש חוץ מן הבא על היבמה כו׳ הקשה ב״י הא אסיקנא בפ׳ האשה רבה דהלכה כשמואל דאמר צריכה גט מספק וא״כ הו״ל לכתוב שהבא על היבמה עשאה ספק זונה עכ״ל וקושיא זו קשיא נמי אדברי הרמב״ם בפי״ח מהא״ב שכ׳ ג״כ היבמה עשאה זונה ורבינו נמשך אחריו ואפשר דס״ל דשמואל נמי מודה דדאורייתא לא תפסי בה קידושין דדרשינן לא תהיה אשת המת החוצה לא תהא בה הויה דאל״כ למה כ׳ תהיה והא דאמר בעניותנו צריכה גט מספקא לי׳ לשמואל האי לא תהיה אשת המת אי ללאו אתא אי דלא תפסי בה קידושין הוא דאתא לאו ספק גמור קאמר אלא דלאיסורא דרבנן קרי ליה ספיקא דמדרבנן צריכה גט כיון דאיכא לפרש דלאו גרידא הוא דאתא ותהיה אורחיה דקרא וכמ״ש התו׳ ס״פ החולץ סוף (יבמות דף מ״ט) ואין זה אלא חומרא דרבנן אבל ד״ת זונה היא דלא תפסי בה קידושין לדברי הכל ותו אפי׳ את״ל דשמואל ספק גמור קאמר אנן לא קאמרינן דהלכה כשמואל אלא להחמיר להצריכה גט אבל ודאי לא שבקינן מאי דפשיטא ליה לרב מקמי ספיקא דשמואל והילכך דין ודאי זונה יש לה לגבי קדושת כהן וע״ל ריש סי׳ קנ״ט׃

יד והרמב״ם כתב הנבעלת לאחד מחייבי לאוין השוין לכל פירוש לאפוקי אם בא כהן על הגרושה דלא עשאה זונה אלא עשאה חללה וכהן הבא עליה אח״כ לוקה עליה משום גרושה ומשום חללה אבל לא משום זונה ע״ל בסימן ז׳ עוד כתב הרמב״ם לשם דבת ישראל אע״פ שמותרת להנשא לחלל אם בא עליה חלל נאסרה לכהן משום זונה ורבינו לא כתבו ולא ידעתי למה ואולי כיון דמסקנתו דלא הויא זונה אלא מחייבי כריתות לא דק בדברי הרמב״ם להביא כל מה שהוא זונה לדעתו כיון דלית הלכתא הכי׃

טו אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי וכו׳ עד יוציא כדי לצאת ידי ספק נראה דמ״ש רבינו דין זה גבי כהן אע״ג דבישראל נמי דינא הכי כדלקמן בסי׳ קט״ו ומשום דנ״מ הכי גבי כהן ג״כ דבעד אחד אפילו לכהן אחר אסורה לו אם העד נאמן לכהן האחר ואפילו נשאה יוציא כדי לצאת ידי ספק׃

טז כהן שקידש אשה כו׳ עד ולאחר זמן בא עליה כו׳ פירוש אבל אם קידש ובעל מיד אפילו אשת כהן מותרת והכי איתא בגמרא ריש (דף י״ב) וניחוש שמא תחתיו זינתה א״ר שרביא כגון שקידש ובעל לאלתר וע״ש בתוספות וע״ל סימן ס״ח כתב רבינו חילוקי דינים בזה וכאן קיצר׃

יז אשה שיצא עליה שם שהיא מזנה וכו׳ נראה דדוקא בפנויה אבל באשת איש חוששין לקול כדפי׳ לעיל בסימן רביעי וע״ש בסעיף ז׳׃

יח פנויה שראוה שנבעלה וכו׳ בדברי רבינו כך הוא עולה מן הסוגיא סוף פ״ק דכתובות דבטוענת לכשר נבעלתי אין מתירין אותה לכהונה לכתחילה אלא בדאיכא חד רובא דכשרים ובדיעבד אפילו ליכא רובא דכשרים אלא רוב פסולים לא תצא משום דכיון דהיא טוענת ברי וברי ושמא ברי עדיף ובאינה טוענת אפילו בדיעבד תצא עד דאיכא תרי רובא כשרים ולהרמב״ם אפילו בטוענת לכשר נבעלתי לא תנשא לכתחילה עד דאיכא תרי רובי וז״ש דוקא שנבעלה בפרשת דרכים וכו׳ דהשתא דליכא דבר קבוע איכא תרי רובא רוב העיר כשרים ורוב העוברים שם כשרים אבל ראוה שנבעלה בעיר כו׳ הו״ל קבוע וליכא השתא כי אם רוב העוברים דהלכו אצלה ולא תנשא לכתחילה אלא דבדיעבד לא תצא הואיל וטוענת לכשר נבעלתי וליכא נמי חד רובא דכשרים והשיג עליו רבינו ואמר ונראה דאפילו נתעברה בעיר וכו׳ כלומר דאף לסברתו דאיכא תרי רובי כשהלך הבועל אליה דלא הו״ל קבוע אא״כ הלכה היא לביתם וכיוצא בזה כתבו התוס׳ וז״ל דילמא אזלא איהי לגבייהו פי׳ לתוך ביתם דאפילו בתוך העיר לא חשיב קבוע דדמי לנמצא בין החניות וכו׳ ומ״ש וסתמא נמי וכו׳ ה״ק דאפילו נפרש דברי הרמב״ם דמיירי בסתמא כשאינו ידוע מי הלך למי אפ״ה אין לנו לתלות לחומרא דהיא הלכה אצלם אלא תלינן לקולא ותנשא לכתחילה וטעמו דהא דבעינן תרי רובי אינו מדינא אלא משום דגזרינן רוב סיעה אטו רוב העיר ורוב העיר נמי משום דקא אזלא לגבייהו דהו״ל קבוע וכיון דאינו אלא חששא בעלמא אלא דמעלה עשו ביוחסין מסתייה דמחמרי׳ בדליכא אלא חד רובא אבל בדאיכא קמן תרי רובי לא מסתברא להחמיר משום ספיקא כיון דמדינא שרי זאת היא דעת רבינו בהשגות לפי דעת הרמב״ם אבל רבינו גופיה לא ס״ל כהרמב״ם אלא דבטוענת לכשר נבעלתי סגי לכתחלה בחד רובא כמ״ש תחלה. ויש להליץ בעד הרמב״ם דס״ל דכל שראוה שנתעברה בעיר או נבעלה בעיר הו״ל קבוע אע״פ שהלך הוא לביתה ודלא כמ״ש התוס׳ ולא דמי לנמצא בין החניות א״נ תינוק המושלך דהנפרש נבדל וניכר בפני עצמו ולא חשיב קבוע אבל הבועל בעיר אינו נפרש ולא ניכר בפני עצמו אלא נייד בתוך העיר בין שאר אנשי העיר וזאת היא קביעותא הו״ל קבוע ולא חשיב רוב אלא א״כ כשנבעלה בפרשת דרכים דהשתא כיון שנפרש מן העיר הו״ל פירש ממקום קביעות וחשיב רוב ובש״ע הביא ב׳ הדיעות ולא הכריע והא דאיכא להקשות בפנויה דמאי טעמא דנאמנת לומר לכשר נבעלתי אף ע״פ דרוב פסולין אצלה כיון דטוענת בברי ומ״ש משבויה דאינה נאמנת לומר בברי דלא נבעלתי ואסורה אפי׳ דיעבד בר הקשה כן ר׳ יהושע לר״ג ועיין בפ״ק דכתובות (בדף י״ד) ובמ״ש התוס׳ לשם:

יט ומ״ש והיא ובתה כשרות לכהונה אפילו רוב פסולים אצלה ודוקא בדיעבד כו׳ כתב הר״ן כלומר שאם נשאת היא כבר לכהן אפי׳ ברוב פסולים לא תצא וכן נמי נאמנת להכשיר העובר לפי שלא החמירו בו כלל שאם היו מחמירין לו לבא בקהל לא הו״ל תקנה ולפיכך דין הולד כדין האשה שנשאת וכו׳ עכ״ל ומביאו ב״י ורצונו לומר דאם היו רוב הפסולים ממזרים שאם היו מחמירים בעובר הוה פסול לבא בקהל הו״ל דיעבד וכשר שמכשירין האשה דיעבד כך דין העובר ומותר לבא בקהל לכתחילה א״כ לפי זה אם רוב הפסולים אינן ממזרים אלא עכו״ם ועבדים דאיכא תקנה לעובר לבא בקהל כמו לאשה דין העובר דין האשה שלא תנשא לכתחלה וק״ל:

סימן ז

א שבויה שנשבית וכו׳ פסק כרב פפא ספ״ב דכתובות וכתב ב״י ע״ש הרשב״א דהא דלא מהימני היא ובעלה אפי׳ במל״ת דחיישינן דילמא איערומי קא מערמי להראות עצמן כמל״ת ואינם אלא מתכוונים עכ״ל ולפי זה ודאי נראה דבבנה ובתה אפילו הן גדולי לא חיישינן לערמה במל״ת דאי דוקא בבנה ובתה הקטנים קאמר הו״ל לפלוגי בבנה ובתה גופייהו בין גדולים לקטנים וכ״כ ה׳ המגיד פי״ח דהא״ב להדיא דבנה ובתה בין גדולים ובין קטנים נאמנים במל״ת ואיכא למידק בדברי רבינו שלא כתב דאפילו תינוק ותינוקת דעלמא נאמנין להעיד באינן מל״ת כדקתני בברייתא ונראה דס״ל לרבינו כדברי הרמב״ם דקטן דעלמא נמי אינו נאמן אלא במל״ת והדעת מכרעת כך דקטן שאין בו דעת לישאל היאך יהא נאמן בעדותו הלא דינו כשוטה וחרש שאין בהן דעת אבל במל״ת ודאי נאמן דלא גרע מבנה ובתה הקטנים והא דאוקימנא אליבא דרב פפא ברייתא דהכל נאמנים במל״ת וברייתא קמייתא לאו במל״ת וקתני בה דתינוק ותינוקת נאמנין ובנה ובתה אינן נאמנין צריך לפרש דברייתא קמייתא לצדדין קתני איש ואשה אביה ואמה אחיה ואחותה נאמנין אפילו אינן מסיחין לפי תומן ותינוק ותינוקת אפי׳ אינן בנה ובתה אינן נאמנים אלא במל״ת והא דקתני באידך בבא אבל לא בנה ובתה עבדה ושפחתה כולהו מיירי באינן מל״ת ובנה ובתה בין גדולים בין קטנים ועבדה ושפחתה כולן אין נאמנין כיון דאינן מל״ת וזו היא דעת הרמב״ם שכתב קטן שהיה מל״ת נאמן דאין שום קטן נאמן אלא במל״ת בין בנה ובתה בין קטן אחר ואחריו נמשך רבינו דכתב אפילו אשה או עבד וכו׳ ומיירי באינן מל״ת ובגדולים ולכן לא הזכיר תינוק ותינוקת משום דס״ל דאינן נאמנין באינן מל״ת ואח״כ כתב דבנה ובתה נאמנים במל״ת ורצונו לומר בין גדולים בין קטנים ושמעינן מינה במכ״ש דתינוק ותינוקת שאינן בנה ובתה דנאמנים במל״ת אבל באינן מל״ת אין שום קטן נאמן והר״ן וה׳ המגיד תמהו על דברי הרמב״ם וס״ל שהקטן נאמן אפילו במתכוין להעיד אבל למאי שכתבנו יבואו דבריו על נכון והכי נקטינן ודלא כמ״ש בש״ע דיש מי שכתב שהקטן נאמן אפילו במכוין להעיד וע״ל בסי׳ י״ד בדין עדות קטן בעדות אשה:

ב וכתב הרמב״ם ז״ל אפי׳ יצא קול שיש עליה עידי טומאה מתירין אותה וכו׳ ה״א בפ״ב דכתובות בעובדא דבנתיה דמר שמואל (דף כ״ג) ומ״ש רבינו על שם הרמב״ם זהו לפי דבגמרא אמרו בסתם והאיכא עדים במ״ה וכו׳ וקאמר נמי אמר רב אשי עדי טומאה איתמר והיה אפשר לפרש דידוע שיש עדים שיודעים שנטמאה אבל הרמב״ם ס״ל דבידוע לא היינו מתירין אלא מירי בדליכא אלא קול וכך פירשו התוספות לשם ומה שקשה דהכא לא חיישינן לקול דאיכא עידי טומאה ולקמן בסי׳ ל״א גבי קידושין חיישינן לקול דאיכא עדים שהיה שוה פרוטה כבר פי׳ רש״י בפ״ק דקידושין דשאני שבויה דכיון דליכא אלא איסור לאו הקילו בה אבל התוס׳ בפ״ב דכתובות כתבו דר״ת הקשה דבשבויה נמי איכא איסור סקילה אם נישאת לכהן שישמש בנה ע״ג המזבח בשבת ותירץ דבשבויה הקילו משום דמנוולה נפשה באפי שבויה וה״א במקצת ספרים ועי״ל דלא שכיח שיהיו עדי טומאה אבל שכיח טובא שיהיו עדים שהיה ש״פ:

ג כתב הרמב״ם ז״ל אפילו יש עד אחד וכו׳ אף על גב דמתניתין היא בפרק ב׳ דכתובות אמרה נשביתי וטהורה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שנישבית והיא אומרת טהורה אני אינה נאמנת מ״מ הביאו ע״ש הרמב״ם משום דבמתניתין היה אפשר לפרש דלע״א נמי קרי ליה עדים כלומר ואם יש עדות כי היכי דתנן בתר הכי עיר שכבשוה כרכום כל כהנות שנמצאו בתוכה פסולות ואם יש להן עדים אפילו עבד ואפילו שפחה וכולי והרמב״ם גופיה כתב לשם ואם יש לה עד שלא נתייחד העכו״ם עמה ה״ז כשרה ואפי׳ לכהונה ואפילו עבד או שפחה וכו׳ אבל מדברי הרמב״ם בכאן אנו למדין דהכא דתנן עדים דוקא שני עדים קאמר:

ד ומ״ש דכשעד אחד מעיד שהיא טהורה אפילו הוא עבד או שפחה מותרת ואעפ״י שיש שני עדים שנישבית וגם ע״א כשר מעיד שנטמאה ומשמע אפי׳ בא זה העד ראשונה ומעיד שנטמאה ואח״כ בא העבד ומעיד שהיא טהורה נמי מותרת כל זה מבואר מדברי הרמב״ם וכך עולה מן הסוגיא לשם לאוקימתא דרב פפא (דף כ״ג) ומבואר היא בדברי הר״ן הביאו ב״י וע״ל בסי׳ י״ז גבי עד אחד שמעיד על המיתה אין הדין כך: האב שאמר על בתו שנשבית וכו׳ ע״ל בסוף סימן ל״ז ובמ״ש ב״י לשם:

ה אשה שנחבשה בידי עכו״ם וכו׳ משנה ספ״ב דכתובות והובאה פ״ב דע״ג ודברי רבינו כפירוש התוס׳ והרא״ש לשם אבל הרמב״ם סוף פי״ח מהא״ב פירש ע״י נפשות אסורה לכהן דוקא אבל לישראל שריא דלא חיישינן שמא נתרצית ואין להקשות דברישא תנן ע״י ממון מותרת לבעלה הא סתמא אסורה ובסיפא תנן ע״י נפשות אסורה לבעלה הא סתמא מותרת דכבר תירצו התוספות בפ״ב דע״ג סיפא דקתני ע״י נפשות אסורה ה״ה שלא ע״י נפשות אסורה לכהן דבה איירי אלא בא להשמיענו דאף לישראל אסורה דאיכא למימר מחמת פחד נתרצית לו עכ״ל כלומר דיוקא דרישא ה״ק ע״י ממון מותרת לבעלה כהן דודאי לא נבעלה כלל דחייש להפסד ממונו הא סתמא אסורה לכהן דכיון דלא חייש להפסד ממונו חוששין שמא נבעלה באונס וסיפא קתני על ידי נפשות אסורה לבעלה ישראל הא סתמא מותרת לישראל וכך כתב המרדכי סוף פרק ב׳ דכתובות ע״ש ר״י מאורליינש ושכך פירש רבינו תם ור״י מיהו לשיטת הרמב״ם קשיא וי״ל דדיוקא דרישא הכי קאמר על ידי ממון מותרת לבעלה כהן ואף לכתחילה שריא לינשא לכהן וכן פירש הרב המגיד ודייקינן הא סתמא אסורה לינשא לכהן לכתחילה וסיפא על ידי נפשות אסורה לבעלה כהן אפילו דיעבד הא סתמא מותרת לבעלה כהן דיעבד אבל לכתחילה לא תנשא לכהן ועיין בזה בתשובה בהגהות מרדכי דקדושין:

ו ומ״ש אבל אם יד עכו״ם תקיפה אפילו ע״י ממון פסולה לכהונה פי׳ דכיון דלא חיישינן להפסד ממונו דידם תקיפה חיישינן שמא הבא עליה באונס אבל לא חיישינן דשמא נתרצית כיון דלא נחבשה על ידי נפשות והלכך אינה נאסרה אלא לכהונה אבל לבעלה ישראל שריא וכ״כ התוס׳ והרא״ש גם הסמ״ג מסיק כך ע״ש מורי רבינו יהודה שכתב כך ע״ש ר״י ור״ת ורמב״ם ודלא כמ״ש תחלה דמשמע דכשיד העכו״ם תקיפה אפי׳ על ידי ממון חיישינן דאפקרה נפשה ואסורה לבעלה ישראל וכך כתב המרדכי סוף פ״ב דכתובות ע״ש רש״י דפירש בע״ג כולה מתניתין באשת ישראל דלפי זה כשיד ישראל תקיפה ונחבשה בסתמא א״נ כשיד עכו״ם תקיפה אפילו נחבשה על ידי ממון אסורה לבעלה ישראל דליתא להאי פירושא אבל לפענ״ד משמע מתוך פירש״י בע״ג דלא אתי רש״י אלא לפרש דסיפא הוי טעמא דחיישינן דנבעלה ברצון והלכך אסורה אף לבעלה ישראל דהכי מוכח בכתובות דפליגי אמוראי בהא דע״י נפשות דאיכא דמוקי לה בנשי דגנבי ובבן דינאי ובשנגמר דינן להריגה ואי לבעלה כהן דוקא קאמר אין חילוק דכל על ידי נפשות חוששין שמא נאנסה אבל מודה רש״י דרישא דע״י ממון מותרת אף לבעלה כהן מותרת וכדכתבו התוס׳ וכשיד עכו״ם תקיפה דאסורה ע״י ממון לכהונה דוקא אסורה אבל לישראל שריא והכי נקטינן:

ז עיר שבא במצור וכו׳ משנה ספ״ב דכתובות לשון הרמב״ם כו׳ שם מחלק בין כרקום של אותה מלכות ובין כרקום של מלכות אחרת ופורכינן של אותה מלכות נמי אי אפשר דלא ערקא חדא מינייהו ומסיק דמהדר ליה למתא שושילתא וכו׳ כך היא גירס׳ ר״ח ור״ת כמ״ש התוס׳ ופירושה דבאותה מלכות יושבין בטח ויש פנאי לבעול ולא תלינן לקולא דילמא ערקא חדא מינייהו וה״ל למשרינהו לכולהו כי היכי דתלינן לקולא בדליכא אלא מחבואה אחת

דמיירי דמהדר ליה למתא שושילתא וכו׳ וזו היא דעת הרמב״ם ודלא כפרש״י איפכא דבאותה מלכות שומר הוא לעיר דכיון דהיא לו למס עובד ואינו מפקירה ולכן אין דינן כשבויות ושריין ובמלכות אחרת מפקיר את הכל ודינן כשבויות ואסורין וגריס בקושיא של אותה מלכות נמי אי אפשר דלא עקר חד מינייהו פירוש אע״פ דאינו מפקיר אפ״ה יש לנו לחוש לחומרא דילמא מיעקר אינש יחידאה לבעול וליתסרו לכולהו דכבר הקשו התוס׳ על פירושו ודחאוה ע״ש:

ח ומ״ש וי״א אם אין המחבא מחזיק וכו׳ טעמן משום דהתם מיבעיא ליה ולא איפשטא ולפיכך פסקו דלא תנשא לכתחילה ואם נשאת לא תצא אבל דעת רב אלפס והרמב״ם והרא״ש כיון דאשכחן בתלמודא דקאמר בשבויה הקילו בבעיא זו נמי אזלינן לקולא ותנשא לכתחילה:

ט ומ״ש בשם הרמב״ם דמחלק בין גדוד של אותה מלכות וכו׳ כבר התבאר דה״א בגמרא אבל דעת רב אלפס ומסקנת הרא״ש דלא קי״ל כהך אוקימתא אלא כאוקימתא דרב מרי דלבעול יש פנאי ואסורה בכל ענין ומ״מ אם היה אפשר שתמלט אשה אחת וכו׳ כולן מותרות כדלעיל בדברי הרמב״ם:

י אשת כהן שנאסרה עליו משום שבויה משנה שם בעובדא דר׳ זכריה בן הקצב ודקדק רבינו לומר שנאסרה עליו משום שבויה כלומר שאינה אלא ספק נבעלה לפסול לה אבל אי ודאי נטמאת אסורה לדור בחצירו ואפילו באותה מבוי אסורה כדלעיל בסי׳ ו׳ וכ״כ ב״י ע״ש הרמב״ם:

יא איזו היא חללה כו׳ והיא עצמה נתחללה בביאתו וכו׳ אעפ״י דבלאו הכי אסורה לכהן מ״מ עכשיו שנתחללה בביאתו אם חזר ובא עליה הוא או כהן אחר לקי נמי משום חללה:

יב כהן שבא על אחת מן העריות אין הולד חלל וכו׳ איכא לתמוה על לשון זה דמשמע דהולד כשר והלא הולד מן העריות ממזר הוא ותו דקאמר וכן אם בא על יבמה לשוק ופירש ב״י דר״ל דבביאה ראשונה אין הולד חלל וכו׳ ומשמע דהוא כשר לגמרי דאע״ג דכך הוא לדעת הרמב״ם פי״ט מהא״ב מ״מ התוספות והרא״ש חולקים על זה בפרק האשה רבה וקסברי דמיבמה לשוק הולד ממזר מדרבנן ולא ה״ל לרבינו לכתוב דין זה בסתם דלא כהרא״ש והתוס׳ מיהו יש לתרץ דלא אמרו התוספות והרא״ש דהוי ממזר מדרבנן אלא בנשאת לזר משום דמחלפא באשה שהלך בעלה למדינת הים וכו׳ כדאיתא התם אבל בבא עליה בלא נישואין אף להרא״ש אין הולד ממזר כלל אפילו מדרבנן וכך הוא מבואר מדברי רבינו בסימן קנ״ט ולכן כתב רבינו כאן וכן אם בא על יבמה לשוק דבבא עליה בלא נישואין קאמר דאין הולד חלל דכשר הוא לבא בישראל כך נראה ליישב קושיא זו מכל מקום הקושיא ראשונה במקומה עומדת ונראה דלא אמר רבינו אין הולד חלל אלא כשר דפשיטא דהולד ממזר אלא הכי קאמר אין הולד חלל ואם היה בת ובא עליה כהן לוקה עליה שתים אחת משום דבא על ממזרת ואחת משום דבא על חללה דאין הולד חלל ואינו לוקה משום חללות אלא עשאה זונה וכולי כי אז הולד חלל וכהן לוקה עליה שתים וכך אם חזר כהן אחר ובא עליה כיון שאינה ערוה עליו עשאה חללה והולד חלל אבל כשר הוא לבא בקהל ומה שכתוב וכן אם בא על יבמה לשוק כלומר דגם בזו כיון שאינו מאיסור כהונה אין הולד מביאה ראשונה חלל אבל אם חזר יבא עליה הולד חלל דכיון דביבמה לשוק לא תפסי קידושין אם כן בביאה ראשונה עשאה זונה כדלעיל בסימן ג׳ ובביאה שנייה עשאה חללה והולד חלל אבל אינו ממזר אפילו מדרבנן כיון דלא נשאה ולא מיחלפה באשה שהלך בעלה כדפירש׳ אבל כהן שבא על הגיורת וכולי הולד חלל מביאה ראשונה דזונה היא כבר קודם שבא עליה:

יג עכו״ם ועבד וכו׳ כתב מהרש״ל בתשובה סימן י״ז דאינו פגום אלא לכתחילה אבל נשאת לא תצא ע״ש:

יד כהן הבא על ספק גרושה או ספק חלוצה ה״ז ספק חללה תימא שפסק רבינו דין זה כסתם הפך דעת הרמב״ם בפי״ט מהא״ב שלא הזכיר בספק חלוצה דהולד ספק חלל אלא אדרבה משמע מסוף דבריו שכתב וה״ה בחלל של דבריהם עד כאן לשונו דדוקא בודאי חלל של דבריהם נותנין עליו חומרי כהנים וכו׳ אבל לא בספק של דבריהם והכי נמי משמע להדיא ממ״ש בפרק י״ז דהא״ב וזה לשונו כהן שנשא ספק חלוצה אין מוציאין אותה מתחתיו והיא כשרה וולדה כשר מפני שלא גזרו על ספק חלוצה אלא על חלוצה ודאי עכ״ל משמע מלשון זה דהוא כהן כשר לגמרי ואינו אפילו ספק חלל דלא גזרו על ספק חלוצה וצ״ע ונראה ליישב דהא דכתב הרמב״ם דאין מוציאין מתחתיו ספק חלוצה והיא כשרה וולדה כשר דלא גזרו על ספק חלוצה למדו מדתנן בפרק כיצד (דף כ״ג) קדמו וכנסו אין מוציאין מידם ואיתא בגמרא תני שילא ואפילו שניהם כהנים מ״ט חלוצה מדרבנן וספק חלוצה לא גזרו בהו רבנן וסובר רבינו דדוקא כשנשאת לא גזרו רבנן להוציאה מתחתיו ולפיכך גם היא כשרה וולדה כשר וכמ״ש רבינו ר״ס ו׳ דבנשא ספק חלוצה א״צ להוציא וממילא משמע דהיא כשרה וולדה כשר אבל כאן מדבר רבי׳ בבא עליה בזנות שכתב כהן הבא כו׳ התם דהוי זנות ודאי היא ספק חללה והולד ספק חלל ואיכא למידק במאי דכתב וכן הדין בחלל של דבריהם דכיון דכהן ודאי הוא מדאורייתא היאך יפטרו אותו חכמים מן

המלקות אם נטמא למתים דאין סברא לומר דמש״ה תקנו חכמים דאין לוקין כדי שלא יאמרו שהוא כהן כשר דמשום חששא בעלמא לא יבטלו דין תורה וי״ל דהאי וכן לא קאי אלא אמ״ש שאינו אוכל בתרומה אבל לא אמכין מרדות כך פי׳ מהרש״ל.

טו משפחה שנתערב בה ספק חלל וכו׳ משנה פרק בתרא דעדיות ומייתי לה ספ״ק דכתובות ופסק כרבן גמליאל דאסור לכתחילה אפילו בספק חלל דלא מיבעיא בתו אלא אפי׳ אלמנתו נמי אסורה ובהדיא איתא בפ׳ עשרה יוחסין (קידושין דף ע״ח) אמר רב חסדא הכל מודים באלמנת עיסה שפסולה לכהונ׳ דכל שאי אתה נושא בתו אי אתה נושא אלמנותו ולאפוקי מהני תנאי דתנן בעדיות העיד ר׳ יהושע ור׳ יהודה בן בתירא על אלמנת עיסה שכשרה לכהונה מ״ט ה״ל ס״ס וס״ס לקולא אלמא דאפילו בס״ס נמי פסולה לכהונה והיינו דלכתחילה לא תנשא וכן מ״ש וכ״ש אם נתערב בה ממזר כו׳ היינו לומר דבנתערב ודאי ממזר אפילו אם נשא כהן אלמנה מאותה משפחה תצא ובספק ממזר לכתחילה לא ישא כהן אלמנה אבל אם נשא לא תצא דאשת ממזר ואשת חלל לכהונה אחד הוא אלא דמ״ש רבינו אחר זה ואפי׳ לישראל כיון שנתערב בה ספק איסור וכו׳ לא קאי אאלמנה דפשיטא דאשת ממזר מותרת לישראל אלא אבת שמאותה משפחה קאמר וה״ק לא מיבעיא דלכהן אסור לכתחילה אע״פ דאיכא ס״ס אלא אפילו לישראל נמי היכא שנתערב במשפחה ספק ממזר דבכל בת מאותה משפחה איכא ס״ס ספק אם היא בתו של ספק אם לאו ואת״ל שהיא בתו ספק ממזר ספק אינו ממזר אפ״ה לכתחילה אסור לישא ממנה ואם נשא הוי הולד ספק ממזר ואצ״ל שלא תצא כיון דאיכא ס״ס דאפילו בכהן נמי לא תצא כ״ש בישראל ואע״ג דכתב ב״י דמשמע מדברי הרמב״ם דדוקא אלמנה דאית לה חזקת כשרות דגופה לא תצא אבל בבת דלית לה חזקת כשרות דגופה תצא ואע״ג דאית בה ס״ס נראה לתרץ ולומר דדוקא גבי כהן החמירו בבת אבל לישראל בפסול ממזרות לא החמירו גבי ס״ס דאע״פ דלית לה לבת חזקת כשרות לא תצא כדמוכח מ״ש רבינו ואפילו לישראל וכו׳. מיהו דעת ר״ת שכתב סוף פ״ק דכתובות בד״ה ת״ר איזה היא אלמנת עיסה אינו כן אלא חלוק אחר איכא בין אלמנה לבת ואין חלוק לבין ישראל לכהן אלא דהבת יש לה היתר בצויחה למאי דקי״ל כת״ק דהצויחה מוציאה מידי ספק להכשיר את גוף העיסה וכדלעיל בסימן ד׳ אבל אלמנת עיסה אינה ניתרת לכהן לא בצויחה ולא בשתיקה דלא שייך גבה צויחה ושתיקה כיון שאינה מאותה משפחה ולעולם אין לה היתר בכהן לכתחילה אפילו בס״ס והך דקידושין דמשוה אלמנתו לבתו דשניהם אסורין מיירי בסתם תערובות דלא קרו אותה בשם הפיסול כי היכי דנחזי אנן אי קרו לה וצוח או שתק וקאמר דאפילו אלמנה אסורה כ״ש הבת דלא ה״ל חזקת כשרות אבל בכתובות מיירי בדקרו לה וצוח או שתק ולכך מוחק ר״ת איזו היא אלמנת עיסה וגורס איזו היא עיסה ואגוף העיסה קאי לטהר הבת בצויחה או בשתיקה אבל האלמנה אין לה היתר בצויחה ובשתיקה אבל ודאי דבין בבת בין באלמנה היכא דאיכא ספק ספיקא לא תצא ואין חילוק בין כהן לישראל ומ״ש ב״י דהתוספות כתבו כמו הרמב״ם דבבת תצא הוא שלא בדקדוק גם מ״ש ב״י וזה לשונו ומיהו עוד כתבו התוספות שר״ת סובר דגם הבת כשרה עכ״ל דמשמע דאין חלוק לר״ת בין אלמנה לבת ליתא אלא כדפי׳ ודו״ק:

טז ואפי׳ לישראל וכו׳ לכאורה איכא להקשות ממ״ש רבינו בסימן שני משפחה שנתערב בה ספק פסול א״צ לרחקה דמשמע דאפילו היודע פיסולה מותר לישא מהן לכתחילה שהרי אמר בד״א לישראל אבל כהן לא ישא מהן אלמא דלישראל שרי לישא מהן לכתחילה וכאן כתב דאפילו לישראל אסור בנתערב ספק פסול אבל כי מעיינת תראה ותבין דל״ק מידי דכאן מדבר היכא שנתברר לב״ד ע״פ עדים כשרים שנתערב בה ודאי ממזר או אפילו ספק ממזר הילכך אסור אפילו לישראל לישא מהן לכתחלה ואע״ג דאיכא ספק ספיקא דכיון דהולד הוי ספק ממזר פשיטא דאסור לכתחלה אבל לעיל בסימן ב׳ לא מיירי בדאיכא דבר ברור שנתברר לב״ד אלא קול של ערעור בלבד דמערערין על משפחה זו שנתערב בה ספק פסול הילכך א״צ לרחקה דאפילו את״ל דאמת היה שנתערב בהם פסול מכל מקום כיון דטהורין הן לעתיד לבא אין לחוש גם עתה דמשפחה שנטמעה נטמעה וכבר הארכתי בזה בסימן ב׳ בס״ד ואפילו לפרש״י בפ׳ עשרה יוחסין אמתניתין דהנושא אשה צריך לבדוק ד׳ אמהות ומוקי לה רב בשקרא עליו ערער ופרש״י דב׳ עדים קראו עליו שמץ פסול ולא שמעידין עדות גמורה אלא יציאת קול עכ״ל אלמא דחוששין לקול הדבר פשוט דאפי׳ לרש״י אין חוששין לקול אלא לענין זה דצריך בדיקה בד׳ אמהות וכשבדקו ד׳ אמהות ולא מצאו פסול שוב אין חוששין יותר וכשרים להתחתן בהם דלא אשכחן בתלמודא דחוששין לקול לפסול אלא חוששין לו דצריך בדיקה ואם לא מצאו פסול אחר הבדיקה כשרין הן ולמדנו מכאן שמשפחה דהוחזקה בקול משנים קדמונית שנתערב בה פסול או ספק פסול ואין כאן עדות בדבר ברור וגם אי אפשר לבדוק ולעמוד על הבירור במה שיצא הקול לפני ק׳ שנה ויותר כשרין הן אין צריך לבדיקה אף לפרש״י כל שכן לפי׳ הרמב״ם והביאו רבינו בסימן ב׳ דלא חיישינן לערעור אלא אם כן שיעידו שנים שנתערבו בהן ממזר או ספק ממזר וכל שאין כאן עדות אין חוששין לשום קול כל עיקר הנלפע״ד אמת בלי שום ספק כתבנו. שוב ראיתי שהרב מהרש״ל התעורר בקושיא זו בדברי רבינו מ״ש בסי׳ ב׳ למ״ש כאן וכתב דאיכא ט״ס בדברי רבינו כאן ולפי שלא נראו לי דבריו לא כתבתים:

סימן ח

א כהנים ומ״ש בגר שנשא ישראלית דהולד הולך אחר הזכר צ״ע לאיזה ענין קאמר דהולד הולך אחר הזכר דאי לישא ממזרת הא ודאי דאסור כמ״ש בסימן ד׳ דהולד הוא כישראל לכל דבר דאסור בממזרת ואי דבתו דינה כגיורת דאסורה לכהן הא ודאי דשריא לכהן לכתחילה כמ״ש סוף סימן ז׳ ונראה דמשום קושיא זו כתב ב״י דישראלית כדי נסבא ואפשר לומר דרבינו אתא לאוורויי דלסמ״ק דפוסק גבי חליצה דכשר באביו מישראל ואמו מגרים אבל אמו ישראלית ואביו גר פסול לפי זה ודאי ניחא דאיכא נפקותא רבתי בגר שנשא ישראלית וישראל שנשא גיורת דהכל הולך אחר הזכר ואע״ג דרבינו בי״ד סוף סי׳ רס״ט פסק בסתם דבחליצה פסול עד שיהא אביו ואמו מישראל מכל מקום בהלכות חליצה בסי׳ קס״ט הביא דעת הסמ״ק דמכשיר באביו מישראל ופוסל באמו ישראלית:

סימן ט

א אשה שנשאת לשנים וכו׳ ברייתא ס״פ הערל דפליגי רבי ורשב״ג ואפסיקא הילכתא בנשואין כרבי דבתרי זימני הוי חזקה ואיכא למידק מדלא חילקו הפוסקים וכתבו בסתם משמע בין במת על מטתו בין נפל מן הגג לא תנשא לשלישי אלמא דהלכה כרב אשי דקאמר מזל גורם ודלא כרב הונא דקאמר מעיין גורם והשתא ודאי אפילו אירס ומת נמי אסורה כדאיתא בגמרא ואם כן קשה למה כתבו אשה שנשאת לשנים וכו׳ דאיכא למיטעי ולמימר דדוקא בנישואין דמעיין גורם אבל לא באירוסין והא ליתא ויש לומר דכיון דכתבו בסתם לא תנשא לשלישי ולא חילקו בין מת על מטתו ונפל מן הגג תו ליכא למיטעי ולמימר דמעיין גורם וממילא נמי ידעינן דבאירוסין נמי אסורה לשלישי ולא נקט נישואין אלא לאוורויי דאפילו בנישואין אם עברה ונשאת לג׳ כופין אותו להוציא כדפסק הרא״ש מיהו להרמב״ם ספכ״א דהא״ב דכתב ואם נשאת לא תצא ואפילו נתקדשה יכנוס צריך לפרש איפכא דנקט נישואין לאוורויי דדוקא לא תנשא לג׳ לכתחילה אבל אם נשאת לא תצא:

ב ומ״ש אבל משני יש לה כתובה פירוש כשמת השני אין היורשים יכולין לטעון דכיון דבתרי זימני הוי חזקה איגלאי השתא דלמפרע קטלנית קא נסיב ואילו היה יודע לא היה נושאה אם כן א״צ לפרוע לה כתובה משום דלענין ממון לא סמכינן אחזקה דתרי זימני עד דאיתחזק בתלתא כדאשכחן בשור המועד דלכ״ע לא אתחזק עד ג׳ זימני כ״כ הרא״ש בפרק נערה שנתפתתה והיינו דקאמר רבינו אע״פ שלא הכיר בה פירוש כשנשאה השני לא הכיר בה דקטלנית היא אלא דהשתא לאחר מיתת השני הוא דאיגלאי מילתא למפרע דקטלנית קנסיב אבל בשעה שנשאה לא הכיר בה וא״ת בראשון נמי הו״ל לאשמעינן דאית לה כתובה ממנו אע״ג דאיגלאי מילתא למפרע דקטלנית קא נסיב גם הראשון וי״ל דלית לן למימר דאין לה כתובה משום דבתרי זימני הויא חזקה אלא היכא שבאתה להוציא מן היורשין והילכך בראשון דכשמת היו היורשין חייבין לשלם הכתובה כיון דלא מת אלא הוא ולא היה כאן חזקה כלל ואע״ג דכשמת השני איכא חזקה בתרי זימני ואיגלאי מילתא למפרע דקטלנית קא נסיב הראשון אפילו הכי לא מצו היורשים לאפוקי ממנה מה שגבתה דדילמא בחטאו מת ולא משום דקטלנית היא אבל כשמת השני דבאת לגבות הכתובה מן היורשין סד״א דליפטרו מלשלם משום דאיגלאי מילתא דלמפרע דקטלנית קנסיב וק״ל. ועוד נראה דלפי שהר״ם מנרבונ״א פסק דאין לה כתובה מן השני משום דכיון דלא שריא לאינסובי לא קרינא ביה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי השתא לפי זה פשיטא הוא דמן הראשון יש לה כתובה דקרינא בה לכשתינשאי וכו׳ שהרי היא מותרת לשני ואע״ג דאיגלאי מילתא דלמפרע קטלנית היתה אפילו הכי כיון דגבתה בדין דקרינא בה לכשתינשאי וכו׳ אין להוציא מידה אבל משני דלא קרינא בה לכשתינשאי היה צריך לפרש דאפילו הכי יש לה כתובה דכיון דקידושין תופסין בה קרינן בה לכשתינשאי לאחר ויש להקשות לדברי הרא״ש דלענין ממון דלא סמכינן אחזקה דתרי זימני אלא אזלינן בתר רובא דלאו קטלנית היא ומפקינן ממונא ולגבי איסור אזלינן בתר חזקה דתרי זימני ולא אזלינן בתר רובא ובעלמא אמרינן כי אזלינן בתר רובא הני מילי באיסורא אבל בממונא לא אלמא דאזלינן בתר רובא טפי באיסור מבממונא וכך הקשו התוספות בשם ר״י ס״פ הבא על יבמתו אברייתא דניסת לראשון ולא ה״ל בנים ע״ש (דף ס״ה) וכך כתב המרדכי לשם בשם ר״י ולא תירצו כלום ואפשר דכיון דשטר כתובה בידה שטר העומד לגבות כגבוי דמי וחשיבא האשה מוחזק בממון ולפיכך אזלינן הכא טפי בתר רובא דלאו קטלנית היא ויש לה כתובה וה״א בפרק החולץ סוף (יבמות דף ל״ח) דבכתובה ודאי שטר העומד לגבות כגבוי דמי והא דכתבו התוספות ע״ש ר״י בפרק במה אשה גבי סנדל המסומר דהא דאמרינן טבח כהן ב׳ וג׳ שבתות פטור מליתן מתנות דהיינו ב׳ לר׳ דאית ליה בתרי זימני הוי חזקה וג׳ לרשב״ג אלמא דאזלינן בתר חזקה בתרי זימני ומפקינן המתנות מן הטבח התם תקנת חכמים היא מפני מראית העין הוא דחייש שהרי מן התורה לעולם הוא פטור הואיל ושלו הוא מוכר כדכתב הר״ן לשם:

ג ואיש שמתו לו ב׳ נשיו וכו׳ כ״כ הרא״ש בתשובה כלל נ״ג סי׳ ח׳ דליכא קפידא אפילו מתו כולן מחמת הריון מפני דטעם המזל שנגזר על האשה שימותו בעליה שלא יהא לה מי שיפרנסה ומזוני תלוי במזל משא״כ באיש:

סימן י

א המגרש או אפילו לא ניסת לאחר אלא נתארסה וכו׳ פ״ק דיבמות פליגי תנאי בברייתא ופסקו הפוסקים כחכמים דנתארסה נמי אסורה דאורייתא משום דהויה ואישות כתיב והיתה לאיש אחר היינו קידושין או כי ימות האיש האחרון ומשו״ה מזנה לא נאסרה. והא דכתיב אחרי אשר הוטמאה מוקמינן לה לסוטה שנסתרה:

ב ומ״ש ואסור לו לדור עמה בכל השכונה זהו תקנת חכמים וע״ל בסימן זה.

ג המוציא אשתו משום שם רע וכו׳ משנה פ׳ השולח (גיטין דף מה) פליגי בה תנאי ופסק כת״ק דהמוציא אשתו משום ש״ר ומשום נדר לא יחזיר אפי׳ בנדר שלא ידעו בו רבים ואפילו א״צ חקירת חכם ופסק נמי כחכמים באילונית דיחזיר וכדאסיק רבא מאן חכמים ר״מ דאמר בעינן תנאי כפול והב״ע בדלא כפליה לתנאיה הילכך יחזיר ורישא גבי שם רע ונדר דס״ל לחכמים לא יחזיר בדכפליה לתנאיה. והך איילונית כתבו התוס׳ בד״ה המוציא אשתו משום איילונית היינו ספק איילונית מדקתני ונשאת לאחר והיו לה בנים דאילו ודאי איילונית אין לה רפואה וג״כ יוצאת בלא גט ע״ש. ורבינו שכתב בסתם נמשך אחר הרא״ש שכתב בסתם נראה דס״ל כפירש״י לשם דאפי׳ ודאי איילונית לא יחזיר וצ״ע ליישב קושיית התוס׳ לפי׳ רש״י ז״ל:

ד ומ״ש ודוקא שא״ל משום ש״ר וכו׳ פסק כלישנא קמא דרב יוסף דדוקא שא״ל משום ש״ר וכו׳ מצי לקלקלה ובברייתא דת״כ תני נמי לפיכך א״ל הוי יודע וכו׳ וז״ש רבינו ואז יאמרו לו וכו׳ דאלמא דבלא אמר לה משום ש״ר בכפל דברים א״צ לומר לו הוי יודע כיון דלא מצי לקלקלה כך עולה הפסק מפשוטה של שמועה וכ״כ הרא״ש:

ה ומ״ש רבינו ע״ש הרמ״ה דלא יחזיר אפילו לא כפליה לתנאיה הכי משמע נמי מדברי הרמב״ם פ״י דה״ג דפסק בסתם לא יחזיר ולא כתב דוקא בדכפל דבריו וכן נראה מדברי הרי״ף דלא הביא אוקימתא דרבא דהוי מסקנא דתלמודא והוא תימה אכן בפי׳ המשנה כתב הרמב״ם טעם לפסק זה וז״ל דמ״ש חכמים באיילונית יחזיר ביארו בגמ׳ מאן חכמים ר״מ שמצריך תנאי כפול והלכה כר׳ יהודה עכ״ל וכך פי׳ הרב המגיד לשם וכ״כ בעל המאור וז״ל ור׳ יהודה לטעמיה דחייש לקלקולא ואמר לא יחזיר וס״ל דלא בעינן תנאי כפול ומסתברא לן דבהא כר׳ יודא נקטינן לחומרא כיון דר״מ הוא דפליג עליה וסוגיין בגמ׳ דחיישינן לקלקולא ולא בעינן תנאי כפול אלא בגיטא דש״מ ומאי דמי ליה משום איסורא וכו׳ עכ״ל והב״י הקשה ואמר דהא כיון דשנה רבי לדר״מ בלשון חכמים משמע דסבר דהילכתא כוותיה בהא ואילו ראה דברי הרמב״ם בפירוש המשנה ודברי בעל המאור בספרו לא היה כותב כך עוד הקשה הב״י כיון דהרמב״ם סובר דהלכה כר״מ דבעינן תנאי כפול הו״ל לפסוק כחכמים דדוקא בדכפליה לתנאיה וזו קושיא היא אלא דאיכא לתמוה דלמה שפי׳ ב״י דעת הרמב״ם והרי״ף נמי קשה עיין עליו אלא שי״ל דאע״ג דדינא הכי הוא דבעינן תנאי כפול ורבי יודא נמי לא פליג עליה דר״מ בעלמא ומודה לר״מ דבעינן תנאי כפול דלא אשכחן בהאומר בקידושין דפליג בהא אלא ר׳ חנינא בן גמליאל מ״מ הכא ס״ל לר״י דהחמירו חכמים דלא יחזיר ואע״ג דלא כפליה לתנאיה כי היכי שיגמור בלבו לגרשה ולא יהא שם שום לעז וכמ״ש הרב המגיד דפירשו הרבה מפרשים ז״ל דקלקול זה אינו קלקול גמור שכיון שלא התנה ממש לא יכול לקלקלה אלא חשש לעז הוא וכן עיקר עכ״ל וכ״כ התוס׳ בפרק השולח (גיטין דף מ״ו) בד״ה דאי אמר דחששא זו אינה אלא לעז בעלמא ומש״ה החמיר ר׳ יהודה שלא יהא שום לעז ולא יחזיר אפילו לא כפליה לתנאיה אע״ג דדינא הוא דבעלמא בעינן תנאי כפול. עוד הקשה ב״י דאי איתא דכר״י ס״ל הו״ל למיפסק נמי במוציא משום נדר כר״י דאמר כל נדר שלא ידעו בו רבים יחזיר ושרי ליה מאריה בקושיא זו דאין דין זה דר״י תלוי באידך דר׳ יהודה וכיון דסתם לן רבי במתניתין דמוציא משום ש״ר ונדר שלא יחזיר בכל ענין ואפילו לא ידעו בו רבים וא״צ דעת החכם משמע ודאי נמי דאף בדלא כפליה לתנאיה דסתמא תנן דלא יחזיר ומשום הכי פסק גבי איילונית נמי כרבי יודא דלא יחזיר אפילו בדלא כפליה לתנאיה ועוד הקשה ב״י וז״ל ועוד דהרי״ף משמע שפוסק כחכמים שהרי כתב המשנה כצורתה סתם ואין לומר דהרמב״ם פליג עליה דהרי״ף כל היכא דאפשר עכ״ל נראה דאיפכא מסתברא דמדכתב הרי״ף תחלה סתם משנה דהמוציא אשתו משום ש״ר וכו׳ והביא עליה לישנא קמא דרב יוסף דאמר והוא דא״ל משום ש״ר אני מוציאך וכו׳ דקאי את״ק דאילו ר״ש ור״י במתני׳ לא איירי במוציא משום ש״ר אלא במוציא משום נדר וכך פירשו התוס׳ דתרי לישני דרב יוסף אליביה דת״ק פליגי וא״כ נראה דהרי״ף פוסק כת״ק דבכל ענין לא יחזיר וסתמא משמע אף בדלא כפליה לתנאיה השתא נמי ממילא דבפלוגתא דאיילונית הלכה כר׳ יודא דלא יחזיר כלל אפי׳ אף בדלא כפליה לתנאיה כמו גבי ש״ר ונדר ולא היה צריך לפרש דממילא משמע הכי דאל״כ קשיין אהדדי:

ו ומ״ש רבינו וכפל דבריו לומר אלמלא הש״ר וכו׳ נראה דמפרש כמ״ש התוס׳ בד״ה דאי אמר דהא דאמר בגמ׳ מאן חכמים ר״מ דאמר בעינן תנאי כפול כו׳ ר״ל דהכא בדכפליה למילתיה ולא כפליה לתנאיה דאי בדכפליה לתנאיה אין מועיל מה שלא יחזיר דלעולם איכא קלקולא עכ״ל ולכן כתב רבינו וכפל דבריו וכו׳ דלא מיירי הכא דכפל תנאו ממש דא״כ אפילו לא יחזיר הגט בטל כיון דלא נתקיים התנאי והולד ממזר. כתב ה״ה דהרמב״ם פסק כתרתי לישני דרב יוסף דס״ל דלישנא בתרא מוסיף על לישנא קמא להחמיר דאפילו בדלא אמר לה משום ש״ר וכו׳ לא יחזיר משום קנסא ופסק כלישנא קמא ג״כ דחיישינן לקלקולא כיון שאמר לה ולפע״ד נראה מלשון הרמב״ם דס״ל דחיישינן לקלקולא אפי׳ לא אמר לה דמ״ש א״ל הודיעה שמפני זה אתה מוציאה כדי ליסרה ודע שאין אתה מחזירה לעולם האי ודע וכו׳ אינו תלוי במה שא״ל משום ש״ר אני מוציאך דאל״כ הו״ל לומר ואעפ״כ דע וכו׳ אלא הודעה אחריתי היא אינן תלויין זו בזו והכי משמע נמי מדכתב וכן המוציא את אשתו משום איילונית וכו׳ וכיון דבאיילונית לא יחזיר משום קלקולא אפילו בדלא א״ל דכיון שהוא מום גדול סתמו כפירושו ואעפ״י שלא א״ל יכול לקלקלה כמ״ש הרב המגיד להדיא ומביאו ב״י דכוותה נמי במוציא ש״ר ונדר כדמשמע מלישנא דוכן וטעמו של הרמב״ם בזה הוא משום דבברייתא דת״כ דלישנא קמא משמע סתמא דמצי לקלקלה אפי׳ לא א״ל משום ש״ר וכו׳ דסוף סוף איכא לעז והכי נקטינן דאפילו לא אמר לה כל עיקר משום ש״ר וכו׳ צריכין לומר הוי יודע וכו׳ דחיישינן ללעז דמקלקלא וא״צ לומר בדא״ל אלא דלא כפל דבריו דמקלקלא ואיכא לעז: כתב הרי״ף והרא״ש והא דאמרו רבנן לא יחזיר ואם החזיר אינו מוציא דגרסי׳ בפ״ב דיבמות וכו׳ וכ״פ הרמב״ם ותימא מפני מה לא כ״כ רבינו ואפשר דס״ל לרבינו דלא הביא הרא״ש דברי הרי״ף בזה אלא לשיטתו דמיירי בדלא כפליה לדבריו אבל לשיטת הרא״ש דדוקא בדכפליה לדבריו הוא דלא יחזור השתא אם החזיר צריך להוציא כיון דכפליה לדבריו איכא משום לעז אם היה רשאי לקיימה והילכך יש להחמיר בזו לחוש לקלקולא טפי דאפי׳ החזיר מוציא ולא דמי להך דפ״ב דיבמוח:

ז אבל האיש שהוציא אשתו וכו׳ פי׳ לא תימא דה״נ איכא לחוש לקילקולא שמא יאמר אילו הייתי יודע שהנדר יש לו התרה לא הייתי מגרשה דליתא דאין בזה מפני תיקון העולם דהכל יודעין שהנדרים יש להם התרה על פי מומחה וג׳ הדיוטות:

סימן יא

א הנחשד כבר האריך ב״י לכתוב הסוגיא כולה ודעת המפרשים והפוסקים ועתה אבא לבאר דעת רבינו שכתב בקיצור מופלג וליישב מה שקשה עליו ומה שנמשך לזה ונראה דמ״ש רבינו הנחשד על האשה והוציאוה ב״ד מבעלה וכו׳ רצונו לומר בין שהיו עידי טומאה או עידי כיעור או בלא עידי כיעור אלא בראיות הבעל ואיכא קלא דלא פסיק עד יום ומחצה שעל כל אחד מאלו מוציאין מן הבעל ולא ישאנה נחשד:

ב ואם נשאה וכו׳ פירוש דבדיעבד יש לחלק דבדאיכא עידי טומאה תצא מהנחשד אפילו יש לה בנים מן הראשון ואף על גב דמילתא דפשיטא היא דתצא אפילו בדליכא קול כל עיקר דלא שרינן איסור דאורייתא מפני חששא דלעז בנים דמה שאסורה לבועל דאורייתא היא מדכתיב ונטמאה ותו דק״ו הוא דמבעלה הוציאוה אע״פ שיש לה בנים כ״ש מבועל דעבר ונשאה באיסור ותו דמחזיק לחשדא שחשדוהו באשה זו מתחילה ולא היה צריך לכתבו אלא דנמשך אחר לשון הברייתא ובברייתא לא תני הכי אלא דתידוק מינה אבל כשאין שם עידי טומאה לא תצא אפי׳ מנחשד וכ״ש מבעל ובתנאי שיבא כנ״ל ובנ״י תירץ בע״א עיין עליו:

ג ומ״ש אין עדים וכו׳ האי מפני שראו בה דבר מכוער דקאמר אינו ר״ל דבאו ב׳ עדים לפני ב״ד ומעידין שראו דבר מכוער דאם כן אפי׳ יש לה בנים תצא בעדי כיעור וקלא דלא פסיק כמו שאבאר בס״ד לפי שיטת ר״ת אלא ר״ל שהקול יוצא מפני שראו אבל אין שם עדים כשרים שמעידין כך בב״ד וכתב רבינו כך משום דסובר דלדעת רבינו תם כפי פירושו בסוגיא דקאמרינן בברייתא דתני בה במה דברים אמורים שאין לו בנים וכו׳ רבי היא דתניא רוכל וכו׳ דתצא שפירוש תצא אף מן הבעל בעל כרחך צריך לפרש דהאי במה דברים אמורים אברייתא דרוכל קאי והכי קאמר במה דברים אמורים דתצא כשאין שם עידי כיעור אלא קול בלבד מפני שראו בה דבר מכוער ותצא אף מן הבעל וכל שכן מן הרוכל כשאין לה בנים מן הבעל אבל יש לה בנים מן הבעל לא תצא אף מן הרוכל אם גירשה בעלה וכ״ש שאין ב״ד מוציאין אותה מן הבעל כיון שיש לה בנים ואם באו עידי טומאה דהיינו אפילו לא ראוהו שנבעלה אלא ראו אותה חוגרת וכו׳ ובאו והעידו כן בבית דין אפילו יש לה כמה בנים תצא אף מן הבעל וכ״ש מן הרוכל ועיקר דיוקא מדקתני ואם באו וכו׳ כלומר שבאו והעידו כן בב״ד ולאפוקי אם לא היה שם אלא קול בעלמא מפני שראו כך קרובים או נשים ובראיית הבעל וז״ש רבינו כאן דכיון דאין עדים כשרים שיעידו בב״ד שראו אותה חוגרת כו׳ אע״פ שיצא מהם הקול שזינתה ואפי׳ הוי קלא דלא פסיק אם יש לה בנים מן הבעל לא תצא אף מן הרוכל אם גירשה הבעל וכ״כ דלא תצא מן הבעל ואם אין לה בנים מן הבעל תצא מן הרוכל וה״ה דתצא מן הבעל ומ״ש רבינו ואפי׳ לא ראו העדים הדבר המכוער וכו׳ אע״ג דגם מ״ש קודם זה מפני שראו בה דבר מכוער נמי הכי קאמר אפ״ה כתב זה כאן בפירוש משום מאי

דבעי למיכתב עלה ובלבד שיהא ממשות בקול וכו׳ דהיינו דפסקינן והלכתא כרב ולאורויי דאם אין ממשות בקול אז אין מוציאין ממנו אפי׳ אין לו בנים כיון שאין שם אלא ראיית הבעל אא״כ ראו העדים דבר מכוער והעידו כן לפני ב״ד דאז חזר הדין למקומו דכיון שראו עדים דבר מכוער אע״פ שאין ממשות בקול אסורה בין לבעל בין לנחשד ומוציאין אותה באין לה בנים אבל ביש לה בנים אין מוציאין אותה לא מן הבעל ולא מהנחשד אם גירשה בעלה ונשאה הנחשד כיון שאין בקול ממשות אבל אם היה בקול ממשות אפילו יש לה בנים תצא בין מהבעל בין מהנחשד כיון דאיכא כאן נמי עדים דראו דבר מכוער כדפירש׳ זאת היא דעת ר״ת באחרונה כשחזר ופירש כדברי השאלתות והרב מהר״ש לוריא בתשובותיו בסימן ל״ג הבין דברי רבינו במ״ש אין עדים בדבר אלא שיצא הקול שזינתה מפני שראו בה דבר מכוער היינו שיש שם עידי כיעור ואפ״ה ביש לה בנים לא תצא אלא בעידי טומאה ממש שראוה שנבעלה והשיג עליו וז״ל ולא דק בדברי ר״ת כי אליבא דר״ת כמו שפי׳ מהר״ם אף בעידי כיעור אפילו יש לה בנים תצא דהוי כמו פתח פתוח וכו׳ וכ״כ הרא״ש גופיה אליבא דר״ת עכ״ל ולי נראה דאין כאן שום השגה דרבינו העתיק בקיצור וגם הוא לא נתכוין כשכתב ואם יש עידי טומאה תצא וכו׳ דוקא עידי טומאה אלא אף בעידי כיעור ולא כתב עידי טומאה אלא משום דבעידי טומאה אפי׳ ליכא קול תצא משא״כ בעידי כיעור דלא תצא ביש לה בנים אא״כ איכא נמי קלא דלא פסיק אבל הרב מהרש״ל סבור דלר״ת בעידי כיעור נמי אפי׳ בלא שום קול תצא אפי׳ ביש לה בנים כמו בפתח פתוח וכ״כ בהגהותיו לדברי רבינו דלא מחלקינן בין אם אין לה בנים ליש לה בנים אלא בדליכא עידי כיעור כלל כי אם ראיית הבעל ולע״ד נראה דאע״ג דכך פי׳ מהר״ם לדעת ר״ת והשאלתות כמבואר באשיר״י ומרדכי וז״ל הכי נמי נאמר אם יש עדים שראו דבר מכוער כב׳ עידי טומאה דמי וכו׳ וכל זה אינו אלא לשקלא וטריא מקמי דמסקינן והלכתא וכו׳ והיינו דהוה סבירא ליה דרבי ורב גופייהו לא מפלגי בין קלא דפסיק לקלא דלא פסיק אלא עיקרא דמילתא תלוי אי איכא עידי כיעור אם לאו ולרבי בדליכא עידי כיעור אלא קול אין לה בנים תצא יש לה בנים לא תצא ובדאיכא עידי כיעור אפי׳ יש לה בנים תצא אפי׳ ליכא שום קול כמו בפתח פתוח ולרב בדליכא עידי כיעור אפי׳ באין לה בנים לא תצא אבל בדאיכא עידי כיעור לא פלוג דאפי׳ ביש לה בנים תצא כרבי אבל למסקנא דקי״ל כרבי בחדא וכרב בחדא בקלא דפסיק כרב דלא תצא בלא עידי כיעור ובקלא דלא פסיק כרבי דתצא אפילו בלא עידי כיעור השתא משמע דדינא דקלא דפסיק ואיכא עידי כיעור שוה לקלא דלא פסיק וליכא עידי כיעור דבאין לה בנים תצא וביש לה בנים לא תצא ובריייתא דתני בה ואם באו עידי טומאה דהיינו עידי כיעור אפי׳ ביש לה בנים תצא למסקנא הוי דוקא בדאיכא נמי קלא דלא פסיק ותדע שהרי הרא״ש כתב וז״ל דהשאלתות לא כיוונו בדברי ר״ת דא״כ מאי האי דקאמרי ואי איכא דבר מכוער בשני עדים וקלא דלא פסיק תרוייהו ל״ל והלא בעידי כיעור לחודיה בלא קלא מפקינן ובקלא דלא פסיק בלא עידי כיעור מפקינן רק שהבעל ראה דבר מכוער וכו׳ הנה מבואר דלר״ת לפי פירושו בשאלתות כמו שתירץ אותו מהר״ם מפקינן מבעל בקלא דלא פסיק בלחוד כמו בעידי כיעור וקלא דפסיק דשוין הן והיינו באין לה בנים דוקא וכ״כ בקיצור פסקי הרא״ש להדיא אלא דקשיא מהא דקי״ל דלקלא דבתר נישואין לא חיישינן דמוקי לה ר״ת בקלא בלא עדים רק בראיית הבעל לחודיה כמו שכתב במרדכי ע״ש מהר״ם וכמו שכתב הרא״ש גופיהלהדיא קודם זה בשם מהר״ם ואם כן דברי הרא״ש סתרי אהדדי. ונראה לי ברור דוקא בקלא דפסיק הוא דלא חיישינן אבל בקלא דלא פסיק אפילו בראיית הבעל לחודיה מפקינן אפילו מבעל וכך מבואר בלשון השאלתות שאמר ואי איכא עדים בדבר מכוער וקלא דלא פסיק כלומר או קלא דלא פסיק מפקינן בין מבעל ובין מבועל כשאין לה בנים אלמא דבראיית הבעל בלחוד וקלא דפסיק לא מפקינן לא מבעל ולא מבועל כך הוא שיטת מהר״ם בפירושו לדעת ר״ת והשאלתות ומכאן למד רבינו דכי היכי דבראיית הבעל לחודא בקלא דלא פסיק מפקינן מן הבעל ואפ״ה ביש לה בנים לא מפקינן אפי׳ מן הנחשד ה״ה נמי בעדי כיעור וקלא דפסיק אע״ג דמפקינן מן הבעל אפ״ה אף מן הנחשד לא מפקינן אא״כ באין לה בנים וה״מ בסוגיא דקאמרינן קלא דל״פ וליכא עדים כרבי קלא דפסיק ואיכא עדים כרב דמשמע דהני מילי דינייהו שוין:

ד ומ״ש אבל לרב אלפס וכו׳ בכאן איכא תפיסה רבתי על דברי רבינו שהרי האלפסי כתב בפירוש דמן הבעל לא מפקינן אפילו בעדי כיעור וקלא דלא פסיק אלא אם כן בעידי טומאה בין יש לה בנים ובין אין לה בנים ונראה ודאי שרבינו היה מפרש דברי הרא״ש שכתב בסוף דבריו וז״ל וכך הוא שיטת הרי״ף והרמב״ם שהוא חוזר אפסק דין שכתב השאלתות לפי פירושו של הרא״ש וזהו כשגגה שיצא מלפני השליט דדוקא לענין פי׳ השמוע׳ דאמר רב ובעדים היינו עידי טומאה ע״ז בלחוד כתב הרא״ש שכך הוא שיטת הרי״ף והרמב״ם אבל לא לענין פסק דין כמבואר באלפסי וברמב״ם פכ״ד מהלכות אישות ובשרק ב׳ דהלכות סוטה גם הבית יוסף ומהרש״ל בתשובה הנזכרת כתבו דרבינו לא דק בכאן ואפשר דהיתה לו לרבינו נוסחא אחרת בפסקי האלפסי. שוב ראיתי ברבינו ירוחם שכתב ממש כדברי רבינו דבעידי כיעור וקלא דלא פסיק מוציאין מן הבעל באין לה בנים ושכך נראה משיטת הרי״ף והרמב״ם והרמ״ה ורוב הפוסקים ושי״מ דבעידי דבר מכוער וקלא דל״פ תצא אפילו יש לה בנים וראשון עיקר ולזה הסכים הרא״ש ז״ל עכ״ל ואף בעל הסמ״ג נראה מדבריו שהבין מדברי הרמב״ם דתצא מן הבעל בעידי כיעור שהרי תחלה כ׳ כיצד היא יוצאה משום ש״ר וכו׳ ממש כלשון הרמב״ם ואח״כ כ׳ ר״ת לקח לו שיטה אחרת בענין זה דרוכל יוצא ומפרש תצא מרוכל אם גירשה זה ונשא׳ אח״כ לרוכל שהרי זה קול שלפני נישואין אבל מן

הבעל לא תצא דלקלא דבתר נישואין לא חיישינן עכ״ל אלמא להדיא דהבין מדברי הרמב״ם שהוא מפרש כשיטת רש״י והשאלתות דתצא מן הבעל והכי משמע בהגהות מיימונית שכתב אדברי הרמב״ם פכ״ד דאישות וכן פירש״י אמנם ר״ת פירש תצא מזה אם גרשה זה וכו׳ גם מהר״ם הבין כך מדברי הרמב״ם דסובר דתצא מן הבעל וכ׳ עוד דהרמב״ם תופס כהשאלתות דאפי׳ בקלא דל״פ בלחוד ואין שם עידי כיעור א״נ קלא דפסיק ואיכא עידי כיעור נמי מוציאין מן הבעל אבל קלא דפסיק וליכא עידי כיעור אין מוציאין ולפי שראיתי מהגדולים שהיו בזמנינו שכתבו לסתור פירוש מהר״ם ז״ל ודחו אותו בשתי ידים כמו שתמצא כתוב בתשו׳ מהרש״ל ובתשו׳ מהר״ר יוסף כ״ץ ז״ל מקראקא והובא לשם גם תשובת מהר״ם איסרלש ז״ל שהסכים לזה באתי לבאר דעת מהר״ם שבמרדכי ושאין לשם ט״ס וכמו שהיא כתובה בתשובת מהר״ם בסי׳ כ״ה לסדר נשים וזה דנראה דמהר״ם היה מדקדק בדברי הרמב״ם שכ׳ תחלה העוברת על דת צריכה התראה וכו׳ ואח״כ כ׳ כיצד היא יוצאה משום ש״ר כגון שהיה שם עדים שעשתה דבר מכוער וכו׳ ואין זו צריכה התראה הנה דס״ל דדינן חלוקים ואח״כ כתב עוברת ע״ד משה ויהודית וכן זו שעשתה דבר מכוער אין כופין את הבעל וכו׳ אלמא דסבירא ליה דדינן שוה היפך מדבריו הראשונים ולפיכך פי׳ מהר״ם דמתחלה מדבר כשיש שם עידי כיעור ולפיכך נקראת בשם יוצאה משום ש״ר פי׳ דב״ד מוציאין אותה ממנו משום האי ש״ר. ומה שכתב אם רצה הבעל להוציאה תצא בלא כתובה לאו למימרא דרשאי לקיימה אם רצה דהא ודאי ליתא אלא האי אם רוצה וכו׳ דקאמר הכי פירושה דאם האשה אינה רוצה לקבל גט עד שישלם לה הכתובה אין שומעין לה אלא לו שומעין ואם הוא רוצה להוציאה מוציאה בע״כ בלא כתובה ואם לא רצה להוציאה תשב בלא בעל עד שתלבין ראשה אבל פשיטא דאסור לדור עמה: ומ״ש הרמב״ם אח״כ וכן זו שעשתה דבר מכוער מיירי בדליכא עידי כיעור אלא בראיית הבעל שראה שעשתה דבר מכוער דינה כעוברת על דת ואין כופין אותו להוציא אלא אם רצה לא יוציא ואעפ״י שלא הוציא אין לה כתובה ונתקשו בה הגדולים הנזכרים דהיאך אפשר לומר דבראיית הבעל תפסיד כתובתה דא״כ מה הועילו חכמים בתקנתם והא ודאי לאו קושיא היא דמהר״ם רצה לפרש בראיית הבעל ואיכא נמי קלא דהשתא אע״ג דאיכא קלא דפסיק ואין כופין אותו להוציא מ״מ לא גרע מעוברת על דת דהפסידה כתובתה אחר התראה וה״נ בדאתרה בה בעדים שלא תעשה דברים מכוערים שראה בה בלבדו ועברה ועשתה לכך ואיכא קלא במתא הפסידה כתובתה ודוקא קלא דפסיק אבל קלא דלא פסיק סובר מהר״ם דהוי כמו עידי כיעור ותצא אף מן הבעל בלא התראה וכולה מילתא דהרמב״ם איירי בקלא דפסיק הילכך בדאיכא עידי כיעור תצא ובדליכא עידי כיעור הפסידה כתובתה בלבד זו היא דעת מהר״ם בפי׳ דברי הרמב״ם שהם כדברי השאלתות לדעתו אבל לסמ״ג והגהות מיימו׳ אין אנו צריכין לכל זה אלא מפרשים דברי הרמב״ם כפרש״י והשאלתות לפי פירושו של הרא״ש והיינו בדאיכא עידי כיעור וקלא דלא פסיק התם הוא דיוצאה משום ש״ר כלומר כופין לבעל להוציאה באין לו בנים ובעשתה דבר מכוער בראיית הבעל בלא עדים אין כופין אפילו איכא קלא דלא פסיק אלא אם רצה לא יוציא ולענין הלכה למעשה יראה דאע״ג דמלשון הרמב״ם משמע שדעתו אינו אלא כמו שהביא ה״ה ונ״י ושאר גדולים דס״ל דמן הבעל לא תצא אא״כ בדאיכא עידי טומאה ממש דראוה דנבעלה וכשיטת הרי״ף ור״ח וה״ג וה״א בתשובת אשיר״י להדיא כלל ל״ב סי׳ י״א מ״מ אין בידינו להקל כנגד הר״ם ז״ל דאפילו אם תמצא לומר דהרמב״ם לא נתכוין לפירושו מ״מ רבינו תם בחזרה סובר כך כמבואר באשיר״י שר״ת פסק כך וסובר שזו היא דעת השאלתות וא״כ בעל כרחיך דר״ת סובר כפירוש הר״ם ז״ל ומאחר שר״ת ומהר״ם פסקו כך הלכה למעשה מי יבא אחריהם להקל ומ״מ הדעת נותנת להכריע שאם הבעל רוצה לקיימה ולומר קים לי כאלפסי ושאר גאונים אין בידינו לכופו להוציאה ואם לבו נוקפו להחמיר כר״ת ומהר״ם אין בידינו לכופו להיות עמה אבל הכא דאיכא קלא דלא פסיק ועידי כיעור יש להורות לכתחילה דתצא אף מן הבעל שהרי הרא״ש הסכים לפרש כך השאלתות וכל האחרונים שוין להחמיר בזה דלא כהרי״ף והגאונים נ״ל והכי נקטינן: כתב מהרש״ל בענין הקול דאין פירושו שקול יוצא ע״י עדים שראו דבר מכוער כמו שפי׳ רבינו הטור דא״כ קלא מאי מהני ובסוגיא משמע דלא סגי בלא קול אלא נראה לי קול הוא לעז בעלמא שמרננים אחריה ועל זה הנחשד שזינתה עמו זולת אותו דבר מכוער שראו העדים או הבעל וכן יראה להדיא מדברי הרמב״ם פ״ב דה׳ סוטה. עכ״ל ולמאי שכתבנו בתחילת סימן זה אף רבינו סובר לפרש כך:

ה ומ״ש שיצא הקול שזינתה מפני שראו בה דבר מכוער וכו׳ היינו לומר שאין שם אלא קול אבל היכא דבעינן נמי עידי כיעור בעינן נמי שהקול הוא זולת עידי כיעור:

ו הנחשד מן השפחה וכו׳ הב״י הביא מה שכתב רבינו בסוף סימן קמ״א ע״ש הרא״ש בדין שליח המביא גט ואמר בפני נכתב ובפני נחתם ואח״כ נשא האשה דכל היכא שהתרו בו ועבר וכנסה לא מיקרי דיעבד ומינה למד לכל היכא שאמרו חכמים דבדיעבד לא תצא אם עבר אחר התראה וכנס לא מיקרו דיעבד ומפקינן לה מינייהו כך פסק בש״ע בסתם ומשמע דאף בנטען על השפחה כך הדין וכן בחכם שאסר שבסי׳ שאחר זה ולפע״ד נראה דבנטען על השכחה אפילו עבר וכנס אחר ההתראה לא מפקינן מיניה כיון דאפילו אם היה אמת שבא עליה מקודם אין כאן איסור וכן בחכם שאסר ולכתחילה הוא דלא יכנוס בשניהם משום הסר ממך עקשות פה וגו׳ מה שאין כן בנטען על אשת איש דאם היה אמת אסורה לו מן התורה וכן בשליח גט אם לא היה נכתב ונחתם לשמה הוי אשת איש הלכך אם עבר לאחר ההתראה מפקינן מיניה והכי משמע מלשון משנתינו דבמי שקידש אחת מב׳ אחיות תנן קדמו

וכנסו אין מוציאין מידם ומדלא תנן כנסו אלא קדמו וכנסו משמע דקודם שנמלכו בב״ד כנסו ולפיכך אין מוציאין אבל נמלכו תחלה בב״ד ואסרו ואח״כ עברו מוציאין וכמבואר לשם בפרש״י ומכאן הוציא הרא״ש דין זה וע״ל בסימן קע״ד וגבי נטען על השפחה תנן בסתמא ואם כנסה אין מוציאין אלמא מדלא תנן קדמו וכנסו בכל ענין אין מוציאין והירושלמי שהביא ה׳ המגיד דאם עבר לאחר ההתראה קונסין אותו ומוציאין מידו אינו מדבר בנטען על השפחה ובחכם שאסר אלא באותן שאם היה הלעז אמת היתה אסורה וע״ש ואע״ג דבתשוב׳ הרשב״א שהביא ב״י משמע קצת דס״ל דגם בנטען על השפחה קונסין אותו אחר ההתראה מ״מ בתשובת הריב״ש סי׳ רמ״ב כתב דלגירסת הרמב״ן בירושלמי בכל הני דכנס אין מוציאין אפילו התרו בו תחלה אין מוציאין ולגירסת הרשב״א מוציאין ומ״מ כיון שיש התחלפות בנוסחאות ספיקא הוי ומספיקא אין כופין וכו׳ ועוד האריך ולפי זה ודאי נראה היכא דליכא איסורא כגון בנטען על השפחה ובחכם שאסר דאינו אלא משום הסר ממך עקשות פה פשיטא דאין כופין אפילו התרו בו תחלה ועבר כן נ״ל ודלא כמשמעות הש״ע. כתבו בתוס׳ ס״פ במה בהמה דאם אנס אשת איש דשרי לבעל שריא נמי לבועל דלא כתיב ונטמאה ונטמאה אלא היכא דאסורה על הבעל שלא היתה אנוסה אז נאסרה גם על הבועל אבל אם היה אנוסה דשריא לבעל ה״ה לבועל ע״כ:

סימן יב

א המביא גט ממדינת הים וכו׳ לא ישאנה אשה שנדרה כו׳ לא ישאנה הכל במשנה שם ס״פ שני דיבמות:

ב ומ״ש דאם כנס לא יוציא שם איבעיא להו כנס מהו שיוציא ואסיקנא משמיה דרב אשי מתני׳ היא הנטען מן השפחה כו׳ ואם כנס לא יוציא אלמא ברננה לא מפקינן וכו׳ ופירש״י כנס מהו שיוציא אחכם ומביא גט קאי ברננה לא מפקינן ול״ד לנטען על אשת איש דהתם הואיל והוציאה בעל מפני זה והלך זה ונשאה מכוער הדבר עכ״ל ומשמע דדוקא בנטען על א״א קאמר רש״י דיוציא אבל עד המעיד באשה נמי לא יוציא והא דנקט חכם ומביא גט רישא דמתני׳ נקט וכ״כ ה״ר ירוחם בשם רש״י גם ה׳ המגיד כתב אדברי הרמב״ם שהתירו בכולה וז״ל כן פירש״י דאכולהו קאי כו׳ אבל התו׳ כתבו וז״ל מתניתין היא הנטען מן השפחה וכו׳ ולנטען על א״א לא דמי דהתם בדק הוא שיוציא דאם הוא אמת אסורה ליה אבל החכם שאסר את אשה בנדר אפילו אסר שלא כדין כיון שגירשה בעלה שריא לחכם מדאורייתא עכ״ל ולפ״ז ודאי בהמביא גט ועד המעיד לאשה דאם היה הלע״ז אמת אסירה ליה משום א״א נמי אם כנס יוציא ולא מיבעיא ליה אלא אחכם שאסר וכ״כ ה״ר ירוחם נכ״ג ח״ב דהתוספות כתבו דוקא בחכם אבל במביא גט ועדות אשה אם. כנס יוציא ע״כ והיא דעת הרשב״א שכתב ה׳ המגיד בשמו שמחמיר בדין העד ומסתמא נמי מחמיר במביא גט דבתרוייהו איכא איסורא דאורייתא אם היה הלעז אמת ותימה לי למה פסק רבינו להקל שלא כדעת התו׳ ותו דבאשר״י משמע דהכי ס״ל שכתב וז״ל איבעיא להו חכם שאסר האשה וגרשה בעלה כנס מהו שיוציא ואסיקנא דאם כנס אינו מוציא דברננה לא מפקינן עכ״ל אלמא להדיא דאחכם שאסר דוקא מיבעיא ליה ואסיקנא ביה דאינו מוציא אבל במביא גט ועד המעיד פשיטא ליה דיוצא כמו בנטען על א״א ואהא לא קמיבעיא ליה והכי נראה עיקר מדקבעה תלמודא הך איבעיא אמתניתין דתכם שאסר ואע״פ דבתשובת הרא״ש כלל ל״ב סי׳ ג׳ מבואר דבמביא גט נמי ס״ל דלא יוציא וכדכתב רבינו סוף סי׳ קמ״א מכל מקום בפסקיו חזר בו והסכים לדעת התוספות ולכן לענין מעשה נראה דאין להקל בחששא דאיסורא דאורייתא וכאן אין לומר קים לי כרש״י ודעימיה כדלעיל בנטען על אשת איש דהתם שאני דלגבי בעל ה״ל קלא דבתר נישואין אבל הכא ה״ל קלא דקמי נישואין דהאי שנשאת ומשום האי רננה א״ל רבנן דלא יכנוס הלכך אם כנס יוציא ולא מצי למימר קים לי כהני גדולים דאמרי לא יוציא נ״ל ודלא כש״ע:

ג אשה שנדרה הנאה מבעלה ולא הפר וכו׳ משמע דיכול החכם להתיר הנדרים שהיה יכול הבעל להפר ולא הפר וכן משמע לקמן בסימן ל״ט ואין כן דעת המרדכי פרק השולח ועיין בהגהת מרדכי דשבת בדין זה ובתשובת מהרי״ק שורש כ׳ ובתרומת הדשן סי׳ רע״ט:

ד מיאנה וכו׳ כיון שהם ג׳ לא היו אחרים חוטאים בשבילו משמע דס״ל דוקא בג׳ וכ״כ הר״ן ר״פ האשה שנתארמלה על שם רבינו חננאל דוקא בג׳ ומביאו ב״י סוף סימן י״ז גבי נשאת לאחד מעידיה אלא דקשה דלקמן בסי׳ קנ״ב בדין ב׳ אומרים נתגרשה וב׳ אומרים לא נתגרשה דאם נשאת לא תצא כשנישאת לאחד מעידיה הו״ל לרבינו לפרש דהיינו דוקא שהיו שנים לבד אותו עד שניסת אליו כמו שפירש הר״ן ע״ש ר״ח לשם גבי הך דב׳ אומרים נתגרשה וכו׳ וכן בסימן מ״ז גבי ב׳ אומרים נתקדשה וב׳ אומרים לא נתקדש׳ דבניסת לאחד מעידיה לא תצא הו״ל לפרש דדוקא בדאיכא ב׳ דאומרים לא נתקדשה לבד אותו עד שניסת לו ולכן נראה דמ״ש רבינו כיון שהם ג׳ האמת נקט דמיאון וחליצה אינו אלא בפני ג׳ כמו שיתבאר בסיעתא דשמיא אבל ה״ה בב׳ המעידים לאשה נמי לא חשדינן לחבירו שיהיה חוטא בשבילו ויכול אחד מהם לישאנה לכתחילה וכדכתבו הרי״ף והרא״ש להדיא ספ״ב דיבמות וראייתם ברורה בברייתא לשם וכן הוא בירושלמי וכן פסק הרמב״ם פ״י מה״ג וכ״כ התוס׳ והרמב״ן והר״ן והא דתנן הרגנוהו לא ישא את אשתו אין פירושו ששנים מעידים הרגנוהו אלא אחד לבד מעיד ואומר אני הייתי עם הורגיו כדמפרש בגמ׳ דבהא פליגי ת״ק ור״י דלר״י כיון שאמר אני

לא נגעתי בו אלא הייתי עם הורגיו תינשא אשתו לאחר אבל לת״ק אפי׳ אמר העד שהרגו עם אנשים הרבה נמי תינשא לאחר וכן פי׳ התוס׳ אליבא דת״ק אבל אין כאן אלא א׳ המעיד לפיכך לא ישא הוא את האשה אבל בשני עדים יכול האחד לישא אותה וכן פסק בש״ע:

סימן יג

א כל הנשים וכו׳ פסק כר״מ במתניתין פרק החולץ שגזר בכל הני אע״ג דלא מיעברה מן הראשון ורבינו נקט בדרך רבותא תחלה אמר לא יתארסו אפילו נתאלמנה או נתגרשה מן האירוסין דכיון דליכא אלא איסורא למבעל קודם שנכנסה לחופה א״כ שפיר איכא למגזר בראשון דילמא התיחד עמה ודילמא בעל וכן בשני איכא למיגזר בהרי א״נ גזרינן אירוסין אטו נישואין אחר כך אמר אפילו היה לה כעס וכו׳ דאע״ג דליכא איסורא מ״מ ודאי לא שמשו אפילו הכי גזרינן אטו היכא שאין הכעס גדול כ״כ ואין החולי כ״כ דאפשר שהיו משמשין מטותיהן א״נ גזרינן כעס וחולה אטו אין שם כעס ולא שום חולי אח״כ אמר או קטנה או זקנה וכו׳ דודאי לא מיעברה כלל אפילו שמשו אפ״ה גזרינן קטנה משום גדולה וזקנה משום ילדה וכו׳ דלא פלוג רבנן בתקנת גזירה שלהם בין אשה לאשה:

ב מעשה באחת שנתגרשה וכו׳ טעמו של ר״ת כיון דאשכחן סוף גיטין באשה שיצא עליה קול שנתקדשה מראשון ובא אחר וקידשה קידושי תורה אחר רב הונא מגרש ראשון ונושא שני אבל מגרש שני ונושא ראשון לא מ״ט אתא למימר מחזיר גרושתו מן האירוסין ואפילו הכי היכא דיצא עליה קול מזה ומזה אסיקנא הילכתא דמותרת לשניהם וכדכתב רבינו לקמן בסוף סימן מ״ו וטעמא דכיון שאין כאן אלא קול בעלמא לא החמירו לגזור ה״נ בהך גזירה דהבחנה כיון שאין הגירושין אלא כדי לבטל הקול אין להחמיר לגזור ור״י שדא ביה נרגא דאין ראי׳ דשאני התם דהוי קול מזה ומזה אבל בקול אחד יש להחמיר כדמוכח התם ע״ש בתוספות:

ג ומ״ש וכן היא מסקנת א״א הרא״ש ז״ל שם בפסקיו הביא דעת ר״י באחרונה שדחה לדברי ר״ת אלמא דכך מסקנתו ועוד דבתשובתו שהביאה רבי׳ סוף סי׳ מ״ו כתב בגט שלא ניתן אלא לרווחא דמילתא מפני הקול אע״ג דלא היתה צריכה גט דינו כגט גמור כי מי יודע שלא היתה צריכה גט מן הדין וב״י הביא תשובה זו לעיל בתחלת סימן י׳ ע״ש:

ד ואפי׳ אחר ביאת זנות וכו׳ פירוש אף על גב דאשה מזנה מתהפכת ומזנה הלכה כרבי יהודה דחיישינן שמא לא נתהפכה יפה יפה ובקטנה פסק כלישנא בתרא דשמואל כיון דזנות בקטנה לא שכיחא לא גזרו וביוצאה במיאון לתרתי לישני דשמואל אין צריך להמתין דלא גזרו אלא בגרושה ובגיורת ושפחה אפילו גדולות לא גזרו משום שכל שדעתה להתגייר משמרת עצמה שלא תתעבר כלישנא בתרא דשמואל אבל גר וגיורת שנתגיירו ביחד דאין חוששין אם תתעבר צריכות להמתין ולהבחין בין זרע שנזרע בקדושה לשלא בקדושה כתב בהג״ה מיימוני פי״א מה״ג ע״ש התוספות מכאן משמע שהגר מותר בגיורת י״א שיש במדרש שאסורים בנשאת בעכו״ם גזירה שמא יחזרו לסורם עכ״ל וכ״כ במרדכי פרק החולץ:

ה ומ״ש ושבויות וכו׳ טעמא דהרמ״ה דהשבויה נמי משמרת עצמה שלא תתעבר ודינן כשפחה וגיורת וכר׳ יוסי ודעת הרא״ש דהשבויה אינה ברשות עצמה ואינה יכולה לשמור עצמה כשפחה וכר׳ יודא דפליג אר׳ יוסי:

ו ואם קדש או נשא תוך ג׳ חדשים צריך לגרש ומשמתינן ליה אי לא מגרש וכו׳ ר״פ החולץ (יבמות דף לז) איתמר קדשה בתוך ג׳ וברח פליגי בה רב אחא ורפרם חד אמר משמתינן ליה וחד אמר ערוקיה מסתייה הוה עובדא וא״ל רפרם ערוקיה מסתייה ופירש״י ערוקיה מסתייה. לא בעינן למיכפייה דלכתוב גט דגלי אדעתיה דלא בעי לכנוס עד זמנו עכ״ל אלמא דאי לא ברח כופין אותו לתת גט ומשום דאיכא למימר דדוקא בקדש בלבד אבל אם גם נשאה תוך ג׳ חדשים דליכא תקנתא בגירושין שכבר נתבלבלה ההבחנה אין צריך לגרש אלא להפריש אותן עד אחר זמן ויעמוד עם אשתו להכי קאמר רבינו דליתא אלא אפילו גם נשאה איכא חששא דהבחנה דאין כל אשה מתעברת מיד ובכל ביאה וביאה איכא למיחש השתא הוא דמיעברה הלכך בין קדש ובין נשא כופין אותו להוציאה ונקט פלוגתייהו בקדש לרבותא דאע״פ דלא עבר כל כך משמתינן ליה וכ״כ הרא״ש בתשובה כלל צ״ד דין ו׳ וכתב ג״כ דאין כופין אותו בשוטים דר״ח הביא ראיה מן הירושלמי דאין מעשין אלא לפסולות ואפילו לר״י דכל כפייה הוא בשוטים שאני הכא שאין גט זה אלא לזמן אין כופין בשוטים עכ״ל וסתם רבינו דבריו ע״פ דעת הרא״ש אבל הרמב״ם בפי״א מה״ג פסק דאין כופין כלל לגרש וגם מחלק בין אם קדש דמנדין אותו אבל אם כנסה אין מנדין אלא מפרישין וכו׳ ודעת הראב״ד בהשגותיו דאם קידש מנדין אותו עד שיגרש כפירש״י והרא״ש ורבינו ואי עריק לא כייפינן ליה לגרש אבל כנס לא סגי בלא גירושין וע״ש:

ז ומ״ש ואפי׳ הוא כהן וכו׳ למדו מדין מעוברת חבירו כמ״ש בסמוך: ואם קדש בתוך ג״ח וברח וכו׳ ר״פ החולץ כתבתיו בסמוך וע״פ פירש״י ומביאו הרא״ש לשם בפסקיו דכיון דגילה בדעתו שאינו רוצה לכנוס עד זמנו א״צ לגרש ומשמע להדיא מדברי רבינו דאם עבר וכנס לא סגי בלא גירושין וכדכתב הראב״ד וכן פי׳ ב״י דברי רבינו וכ״כ בנ״י ומ״ש הר״ר יחיאל דלכתחילה א״ל ברח וכו׳ טעמו דהכי משמע מפירש״י דבגילוי דעת שאין רוצה לכנוס סגי כ״כ הרא״ש על שמו ומיירי בקדש בלחוד ולא נשאה כדפי׳:

ח ולא ישא אדם מעוברת חבירו וכו׳ בפרק החולץ (יבמות דף מב) מסיק דטעמא דהתם מעוברת למניקה קיימא דכשתלד מניקתו ואי מינסבא דילמא מיעברא לאחר לידתה ומיעכר חלבה וקטלא לברה ברעב דלא יהיב לה בעל ביצים וחלב להאכילו כיון דלאו בריה הוא אע״ג דאפשר למיתבעינהו ליורשים של בעל הראשון אשה בושה לבא לב״ד ולתבוע ליורשים בשביל בנה ועל כרחה ימות בנה ברעב:

ט ומ״ש ל״ש אם היא אלמנה או גרושה וכו׳ כך היא דעת ר״ת דלא כרבינו שמשון הזקן וכך הסכימו כל המפרשים עיין בתוס׳ לשם ובפ׳ אף ע״פ (כתובות דף ס׳) מיהו נראה דבגרושה היכא דאין הולד מכירה וגם אין האשה רוצה להניח את בנה מותרת להנשא אף לר״ת ודעימיה דלא החמיר ר״ת בגרושה אפילו באינו מכירה אלא כשרוצה להניק אותו דוקא ודלא כדמשמע מדברי הרא״ש בפ׳ החולץ אבל באלמנה אפילו אינו מכירה ואינה רוצה להניק לא תנשא ומכל שכן באשה שילדה דלא תנשא אפילו אינו מכירה ואינה רוצה להניק והארכתי בתשובה בכל זה בס״ד מיהו במופקרת לזנות עשה מעשה הרב כמוהר״ר יודא מינץ סג״ל והתירה לינשא ע׳ בתשובותיו בסי׳ ה׳ וכ״כ מהר״ם איסרלש ז״ל בהג״ה:

י ומ״ש אפילו אם גמל הנער וכו׳ מסקנא דגמרא פ׳ אע״פ:

יא ומ״ש ואפי׳ אם נשבעה לאדם גדול וכו׳ כ״כ הרא״ש בתשובה סוף כלל י״ח ומשמע דבנשי דבי ר״ג גופייהו הוה מתיר דהלכה כר״ג אלא דאלו שהולכין בחצר המלך אינן דומין לדבי ר״ג ע״ש בכלל נ״ד סי׳ ב׳ ועיין בדין מניקה לקמן בסי׳ פ״ב:

יב ומ״ש או שכרו לה מניקת בחיי בעלה פי׳ כיון שנתנה בנה למניקת בחיי בעלה לא מיקריא מניקת חבירו ולא חלה עליו תקנת חכמים וכ״כ הסמ״ג בשם תשובת הגאונים ואע״ג שכתב לשם שנתנתו למניקת ג׳ חדשים קודם מיתת הבעל סמך רבינו על מה שהשיג עליו הרא״ש בתשובה כלל נ״ד וז״ל אבל לא ידעתי טעמים למה צריך ג׳ חדשים קודם מיתת בעלה ושמא היה ידוע אצלם שבתוך ג׳ חדשים אפשר שיחזור החלב לאשה כו׳ סמך רבינו על תחלת דבריו להקל בספק איסור דרבנן וס״ל לרבינו נמי דמה שכתב הרא״ש בפרק אע״פ וז״ל נראה להתיר אשה שצמקו דדיה או פסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מניקת בחיי בעלה עכ״ל דהאי ושכרו הוי כאילו אמר או שכרו והכי משמע מדחזר וכתב בחיי בעלה דאי כפירוש הב״י דאדלעיל קאי שצמקו דדיה או פסק חלבה ולאו מילתא באפי נפשיה היא לא היה צריך לומר ושכרו לו מניקת בחיי בעלה אלא ושכרו לו מניקת דהא אדלעיל קאי שאמר בחיי בעלה ותו דלא היה צריך לומר כלל דשכרו לו מניקת אלא ודאי מילתא באפי נפשיה הוא וכתב כן ע״פ תשובת הגאונים שהביא הסמ״ג ונטה להקל אע״ג שאין שם ג׳ חדשים והכי מסתברא:

יג עבר ונשאה וכו׳ ברייתא בפ׳ החולץ ופסק כחכמים דאם נשא יוציא בגט ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס ואם קדשה ולא נשאה מסקנת התוס׳ והראב״ד דינו כאילו נשאה דלא כה״ר יוסף מאורליינש והרמב״ם דבהפרשה סגיא ולא צריך גט וזו היא דעת רבינו:

יד ומ״ש דצריך ליתן לה כתובה כו׳ כ״כ הרא״ש בתשובה כלל נ״ג סי׳ ה׳:

טו ומ״ש ע״ש הר״ם מרוטנבורג כ״כ הרא״ש והמרדכי על שמו ר״פ החולץ ואיכא למידק אמאי כתב מהר״ם דין זה טפי להחמיר גבי מעוברת חבירו ומינקת חבירו מלגבי הבחנה וי״ל דבהבחנה פשיטא דיש להחמיר טפי כדכתבו התוס׳ ר״פ החולץ בד״ה ולא קתני יפריש וכ״כ הרא״ש לשם וה״ט כדאמר רבא התם (דמ״ב) דטעמא דהבחנה גזירה שמא ישא אחותו מאביו וייבם את אשת אחיו מאמו ויוציא את אמו לשוק ויפטור את יבמתו לשוק משא״כ במעוברת ומינקת חבירו דאיכא ספיקי טובא דילמא מיעבר׳ וכו׳ ואפ״ה קאמר מהר״ם דצריך להוציא ואצ״ל בהבחנה ועוד נראה עיקר דמהר״ם עיקר דבריו הם על מ״ש התוס׳ בד״ה ולא יפריש דבסוטה כשהיא מעוברת ומינקת חבירו שקינא לה ונסתרה דלא חיישינן שיבא עליה כיון דאסירא ליה מדאורייתא ולא בעיא גט דאין להביא ראיה מדבריהם דה״ה בהדירה ע״ד רבים דאסורה נמי מדאוריי׳ דלא בעיא גט דיש לחלק דדוקא סוטה דמאיסה עליה וסני שנסתרה תחתיו לא חיישינן שמא יבא עליה כיון דאסירא ליה מדאורייתא אבל בעלמא חיישינן אבל אה״נ דה״ה גבי הבחנה נמי חיישינן והכי דייק לישנא דכתב אבל בעלמא חיישינן דאלמא דכל היכא דלא מאיסה עליו חיישינן אע״ג דאסירא עליה מדאורייתא בין במעוברת ומינקת חבירו ובין בהבחנה:

טז ומ״ש ואם ברח והרחיק נדוד וכו׳ ר״פ החולץ לאחר שכתב הרא״ש דין קדש תוך ג׳ וברח ויראה דבריחה זו צריכה שתהיה מרחוק וכו׳ כתב וכן המקדש מעוברת או מינקת וברח לפי משך הזמן ולפי ההרחקה עכ״ל ומשמע דדוקא בקדש אבל בנשא מעוברת ומינקת לא סגי בלא גט וכדפי׳ גבי הבחנה ויש לתמוה למה לא ביאר רבינו זה פה דמלשונו שכתב בסתם משמע דקאי אמ״ש לעיל עבר ונשאה או קדשה והא ליתא דדוקא בקדשה דגילה בדעתו שאינו רוצה לכנוס כדפי׳ לעיל:

יז שאלה לא״א הרא״ש ז״ל וכו׳ דעת השואל היתה דאיכא למימר כיון ששניהם מודים לשם קידושין נתכוונו אם כן קידושי שמעון אינן תופסין באשת איש גם הגט אינו כלום וראובן שהחזירה לביתו דינו כמחזיר גרושתו דאין צריך להמתין ג׳ חדשים והשיב הרא״ש דאדרבה קידושי ראובן אינן קידושין כיון שלא היה שם עידי יחוד וקידושי שמעון בפני עדים קידושין גמורים הם והגט הוא גט גמור ואע״ג דהיה ידוע דשמעון לא בא עליה ומה שהיא מעוברת מראובן הוא אפ״ה צריכה להמתין ג׳ חדשים דלא חילקו חכמים וכו׳:

סימן יד

א אסור לו לאדם לארס וכו׳ כ״כ הרא״ש בפ׳ החולץ ע״ש ר״ת ודלא כהרמב״ם עיין בי״ד סי׳ שצ״ב:

ב ומ״ש ומי שיש לו בנים קטנים וכו׳ טעמו משום דהכי תניא פ׳ אלו מגלחין מותר לישא לאלתר וכתבו הרא״ש לשם במסקנת דבריו וז״ל א״נ מצינו למימר דמי שיש לו בנים קטנים מותר לכנוס תוך ז׳ משום פרנסת ביתו ולבעול לאחר ל׳ וכן משמע ביוסף הכהן וכו׳ ולמי שאין לו בנים תוך ז׳ אסור ולאחר ז׳ מותר לכנוס ולבעול עכ״ל וס״ל לרבינו דכך הוא העיקר דכך משמע ביוסף הכהן וכ״כ התוס׳ לשם:

ג ומ״ש אפילו מתאבל על אביו ועל אמו פי׳ דכי היכי דשרינן תוך ז׳ ותוך ל׳ באבילות דשאר מתים הה״נ באבילות דאביו ואמו ואע״ג דחמירי טפי דמתאבל י״ב חדש מ״מ לענין אבילות דתוך ל׳ אין חילוק וכן היכא דקיים פריה ורביה ואין לו בנים קטנים דלא שרי בשאר מתים אלא לאחר ל׳ שאין שם אבילות אפ״ה באבילות דאביו ואמו נמי שריאחר ל׳ אע״ג דאיכא אבילות עד י״ב חודש דלא אסרו אלא בית השמחה דליכא מצוה אבל נישואין אפי׳ יש לו כמה בנים איכא מצוה דקי״ל כר׳ יהושע וכדלעיל בסי׳ א׳:

ד שידך אשה וכו׳ כ״כ התוס׳ והרא״ש ע״ש ר״ת שהורה כך הלכה למעשה ע״ש:

סימן טו

א שאינן בני קידושין וכו׳ פי׳ אלו שאינן ראויין לקדש אותן מחמת ערוה דאסור לישא אותן לפחות מדרבנן וכופין אותו ליתן גט דאסור לקיים אותה לו לאשה וכמבואר לקמן בסי׳ י״ח וא״כ אינן בני קידושין אבל קידושין ודאי תופסין באותן שהן מדרבנן וזהו שלא כתב רבינו אלו שאין קידושין תופסין בהן אלא כתב שאינן בני קידושין והיינו כדפי׳ ונתיישב מה שהיה קשה לב״י על דברי רבינו:

ב אמו אסורה לו מן התורה ואם אמו אסורה לו מדרבנן וכו׳ בפ״ב דיבמות ת״ר מה הן שניות אם אמו ואם אביו ואשת אבי אביו ואשת אבי אמו ואשת אחי האב מן האם ואשת אחי האם מן האב וכלת בנו וכלת בתו אמר רב ד׳ נשים יש להם הפסק ונקט רב בידיה תלת אשת אחי האם מן האב ואשת אחי האב מן האם וכלתו וזעירי מוסיף אף אשת אבי אמו ורב מ״ט לא חשיב ליה מיחלפא ליה באשת אבי אביו וזעירי להתם שכיח דאזיל להכא לא שכיח דאזיל ופירש״י ד׳ נשים שניות יש להן הפסק שלמעלה מהן ולמטה מהן מותר אבל האחרות כגון אם אמו אין לה הפסק שלמעלה ממנו עד סוף כל הדורות הוי נמי שנייה הואיל ואמו מן התורה וכן אשת אבי אביו הואיל ואשת אב הויא דאורייתא וכן אם אביו למעלה מהן עד לעולם אסור כגון אשת אבי אבי אביו ואם אבי אביו עכ״ל מבואר מדבריו דאם אבי אבי אביו עד לעולם אסור וטעמא דמילתא דכולהו אימא רבתא קרו להו ונראה ודאי דאם אם אבי אביו או אם אבי אם אביו אסור במכל שכן דהא עיקר גזירה משום אמו הוא וכל שאתה מוצא בדורותיהם אמות רבות יותר יש ליגזר בו ולפי זה כ״ש אם אבי אבי אמו דאיכא הכא אמו שהיא ערוה דאורייתא והכי משמע מלשון רש״י שכתב כגון אם אמו עד סוף כל הדורות וכו׳ ולא חילק ונראה דה״ה באשת אבי אביו דאפילו באשת אבי אם אביו אסור כיון דאיכא בדורותיה ערוה דאורייתא דהיינו אשת אביו וכולהו אבא רבא קרו להו ולא קשה לזעירי אמאי נחמור באם אביו טפי מבאשת אבי אמו הא בתרוייהו ליכא בדורותיהם ערוה דאורייתא די״ל דבאם אביו אם נתיר אם אבי אביו מיחלפא באם אם אמו שהרי אדם רגיל במשפחת אביו ויודע שיש שם קורבה יותר מבאמו ואם נתיר לו במשפחת אביו טעי למימר דכ״ש דמותר במשפחת אמו אבל באשת אבי אמו הוי איפכא דאפי׳ נתיר לו אשת אבי אמו לא טעי למימר דמותר נמי באשת אבי אבי אביו כ״ז מבואר מפרש״י אבל ברמב״ם פ״ב

דאישות ושאר פוסקים מבואר דס״ל דאם אמו דאין לה הפסק דוקא אם אם אמו אבל אם אם אבי אמ דמפסיק ביניהם צד אב שרי ולא אסר אלא אם אבי אמו בלבד וכן באם אביו דווקא אם אם אביו התם הוא דאין לה הפסק אבל אם אבי אבי אביו שרי דלא אסר אלא אם אבי אביו בלבד עד ג׳ דורות הוא דאסור טפי לא וזו היא נמי שיטת רבינו ז״ל ופסקו נמי כזעירי וטעמם משום דה״א בירושלמי תני בר קפרא מוסיף אם אבי אביו ואם אבי אמו אלמא דהני בלבד אסורין טפי לא וא״כ נמשך מזה דאם אמו דאין לה הפסק דוקא אם אם אמו ואם אביו נמי אם אם אביו ולפי זה באשת אביו נמי דוקא דלא מפסיק צד אם ביניהם כגון אשת אבי אבי אביו אבל אשת אבי אם אביו שריא וזהו שסתם הרמב״ם דבריו באשת אביו שכתב אשת אביו וזו אין לה הפסק אפילו אשת יעקב אסורה על אחד ממנו עכ״ל ולא כתב דהוי שניה במפסיק צד אם כמ״ש באם אמו ובאם אביו דהוי שניה עד ג׳ דורות במפסיק צד אב וא״ת הוא גופיה קשיא אמאי ליתסר בזו טפי מבזו י״ל כדפי׳ דאדם יודע דאיכא קורבא טפי במשפחת אביו ואם נתיר לו אם אבי אביו א״נ אם אבי אמו מיחלפא דטעי למימר דכ״ש דמותר באם אם אמו ולהכי אסרינן להו אבל אם נתיר לו אשת אבי אם אביו איכא הפסק בצד אם ביניהם דלא טעי להתיר אשת אבי אבי אביו ומה״ט פסק הרמב״ם ודעימיה דאשת אבי אמו בלבד הוא דאסור כזעירי אבל אשת אבי אבי אמו שריא דלא מיחלפא באשת אבי אבי אביו ולפרש״י נראה לומר דס״ל דהירושלמי בשם בר קפרא דמוסיף אם אבי אביו וכו׳ ה״פ מוסיף אהני ד׳ דגמיר רב דיש להן הפסק דלבר קפרא אף אלו יש להן הפסק ותלמודא דידן בשם רב זעירי חולקין אבר קפרא דד׳ יש להן הפסק ותו לא וראיתי למהרא״י בת״ה סי׳ רי״ד שכתב דאשת אבי אם אביו אסורה משום שנייה אפי׳ להרמב״ם ודעימיה דאף ע״פ דפסקו הלכה כזעירי ה״מ באשת אבי אם אמו משום דהתם לא שכיחי דאזיל לגבייהו אבל הכא כיון דלגבי דידיה קורבא דאב הוא ואף ע״ג דלגבי אב קורבא דאם הוא מ״מ שכיחא טפי דאזיל לגבייהו מלקורבא דהיא לאם דיליה עכ״ד והא ודאי ליתא אלא כדפי׳ דלהרמב״ם אשת אבי אם אביו שריא והגע בעצמך דמה בכך דשכיח טפי דאזיל לגבייהו מלקורבא דהיא לאם דיליה סוף סוף ליכא למיחש דמיחלפא ליה באשת אבי אבי אביו כיון דאדם יודע שיש שם קורבא יותר דשכיח טפי ורגיל דאזיל למשפחת דאביו מצד אביו מדאזיל למשפחת דאביו מצד אמו מיהו לשיטת רש״י ודאי דאסור כדפי׳ ולראבי״ה שכתב דלית הלכתא כזעירי אפילו באשת אבי אמו אין לה הפסק כמ״ש בהגה״ת מיימונית נמי אסור הילכך אין להקל ואע״ג דמדינא נראה דשרי לפי דעת הרמב״ם ורוב פוסקים דעימיה אין להתיר לכתחילה שוב ראיתי בשלטי הגבורים ע״ש ר׳ ישעיה אחרון ז״ל כתב וז״ל ורבינו משה אוסר אף אם אבי אביו ואם אבי אמו ולי נראה שהם מותרות עכ״ל. נראה שמפרש הא דתני בר קפרא מיסיף וכו׳ דאמתניתא קאי דתני תמניא לאיסורא וקאמר דב״ק מוסיף הני תרתי אלמא למתניתא שהובאה בתלמודינו הני תרתי שריין ותלמודא דידן עיקר בדוכתא דפליג אירושלמי ואינו אסור אלא אם אם אמו עד סוף העולם וכן אם אם אביו עד סוף העולם כל זמן שאין שם הפסק צד אב ביניהם אבל לפענ״ד דהפירוש הנכון דב״ק מוסיף אגמרא דגמיר רב קאי וקאמר דמוסיף בהני תרתי דג״כ יש להן הפסק וס״ל להרמב״ם דהלכתא הכי דרב נמי לא פליג עליה בהדיא דלא קאמר אלא דגמירי ליה דד׳ הוא דיש להן הפסק ואיכא לפרושי דהכי גמירא דהני ד׳ יש להן הפסק בכל צד אבל אם אמו ואם אביו אין להם הפסק בכל צד דבאם אין להן הפסק עד סוף העולם אבל במפסיק ביניהם צד אב יש להן הפסק וכדס״ל לבר קפרא וכיון דמידי דרבנן הוא נקטינן כדברי המיקל זו היא דעת הרמב״ם ורבינו שהלך בשטתו ופירושו בירושלמי והיא דעת הפוסקים:

ג אבל אם אנס אביו אשה מותרת לו משנה ר״פ נושאין פלוגתא דר״י ורבנן ופסקו הפוסקים כרבנן ואע״ג דבפ״ק דיבמות סתם לן רבי כרבי יודא במתניתין דשש עריות חמורות מאלו וכדמשמע התם בסוגיא וכ״כ התוס׳ לשם דלוי ס״ל דתנא דמתניתין ס״ל כר׳ יודא מ״מ ה״ל סתם בפ״ק ואח״כ מחלוקת בפרק נושאין ואין הלכה כסתם דבחדא מסכתא יש סדר ראיתי מקצת ספרי רבינו כתוב בתוכם ואם אשת אביו מותרת לו וכ״כ בהשגת ש״ע ולא ידעתי אנה הלכה זו אבל נראה דפשיטא הוא דשריא מדלא הוזכרה בשניות פ״ב דיבמות. וכן אשת אבי אבי אביו עד עולם לכאורה קשה דא״כ אמאי מתירין אם אבי אבי אביו הלא היא אשת אבי אבי אבי אביו דאסורה עד עולם ולא קשיא ולא מידי דע״י אישות ודאי אסורה ולא שרינן ליה אלא כשהיא אם אבי וכו׳ בלא קידושין ונשואין אלא בא עליה בזנות:

ד אחותו בד״א שפחה בעלמא וכו׳ זו היא דעת רב נטרונאי גאון הביאו האלפסי פ״ב דיבמות והסכים הרא״ש לדבריו ודלא כהאלפסי דמספקא ליה ונקטינן הכא והכא לחומרא וכאידך גאון דלפי זה אינו חייב עליה משום אחותו והרמב״ם חולק על כל הגאונים וס״ל דהולד הוי כנעני גמור לכל דבריו עיין עליו פ״ג מה״ג ופ״א מה׳ יבום ופ״ט מה׳ עבדים וכמ״ש הרב המגיד פ״ד מה׳ נחלות ובשלטי גבורים בשם ה״ר ישעיה אחרון ז״ל הסכים לדברי הרמב״ם ורבינו כאן סתם דבריו על פי הסכמת הרא״ש אבל לקמן בסימן קנ״ו הביא כל חלוקי הדעות ע״ש ואיכא למידק דמדכתב רבינו בסתם דאם בא אביו על שפחתו משמע אפילו בא עליה דרך זנות דהכי משמע לישנא דבא עליה וכ״כ הרא״ש להדיא וז״ל בפ״ב דיבמות הלכך הבא על שפחתו ודאי שיחרר׳ מעיקרא ולא מפלגינן בין בא עליה דרך נישואין ובין בא עליה דרך זנות ולעיל בסי׳ ד׳ וכתב וכ״ש אם הוא נושא שפחתו שקידושיה תופסין לו בה ע״כ דרצונו לומר לשם דאע״ג דלא נקיטא גיטא דחירותא ודאי שיחררה כיון שעשה עמה דרך נישואין והשתא קשה עדיפא מינה ה״ל לאשמועינן אפילו בלא נשואין אלא בא עליה דרך זנות ונראה דלא אמר הרא״ש דאף בבא עליה דרך זנות דודאי שיחררה אלא היכא דהיו שם עידי יחוד דכיון דלא

היו שם חופה וקידושין ה״ל דרך זנות כפילגש דעלמא והתם קאמר דודאי שיחררה משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כדכתב רב נטרונאי אבל אם אין שם עידי יחוד אפילו מקדשה בע״א אין חוששין לקידושיו ואינה צריכה גט ומשמע אפילו מקדש בביאה ולא אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דבע״כ הויא בעילת זנות כיון שלא היו שם שני עדים וכ״כ הרא״ש בפ׳ המדיר ורבינו לקמן בסימן ל״ט במקדש ע״ת ובעל סתם דא״צ ממנו גט אא״כ דאיכא עידי יחוד הא לאו הכי לא והשתא ניחא הא דלעיל בסימן רביעי דמיירי בנשואין גרידא ולא בעל כלל ואצ״ל אם בעל בעידי היחוד דפשיטא דתלינן בודאי שיחררה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות:

ה בתו וכו׳ בפ״ב דיבמות קמבעיא ליה אדור רביעי שבבנו ובתו ופשטינן לאיסורא ודחי לה והדר פשטינן להתירא ודחי לה וכתב הרי״ף ולא איפשטא בהדיא עכ״ל ולא נתברר דעתו די״א דלחומרא נתכוין כמ״ש הרא״ש וי״א דלקולא נתכוין כמ״ש נ״י אבל הרמב״ם פסק לקולא וטעמו דכל תיקו מד״ס לקולא והרא״ש פסק לחומרא שכ״כ בספר חפץ ושכ״כ הרמ״ה וכ״כ המרדכי ושכך פסק ר״ח וס׳ חפץ ובסמ״ג כ׳ כל׳ הרמב״ם וכתב אח״כ שזהו לדברי ר״ח ורבינו משה אבל נחלקו עליהם גדולים ע״ש. והכי נקטינן לחומרא כגדולים המחמירין בדבר:

ו אבל בת אנוסתו מותרת לו לאחר מיתתה וכו׳ משנה וגמ׳ ר״פ נושאין ומשמע שם דלכתחלה הוא דלא תנשא משום גזירה שמא לאחר שישא בתה יזנה עמה והרי היא ערוה עליו אבל אם נשאת לא תצא ע״ש וכ״כ בנ״י ספ״ב דיבמות דה״א בתוספתא ועיין במ״ש ב״י לעיל סוף סימן י״א:

ז ומ״ש ובת בן בן אשתו כתב הרמב״ם וכו׳ כתב מהרש״ל וה״ה בת בת בן אשתו עכ״ל ופשוט הוא וכבר התבאר טעם מחלוקת הרמב״ם והרא״ש בזה גם במה שנחלקו באם אם אשתו הכל מטעם אחד דבעיין לא איפשטא:

ח אחות אביו ומותר בבת אחי אביו וכו׳ לא איצטריך ליה אלא לאורויי דאעפ״י דאסור באשת אחי אביו אפ״ה מותר בבתו ולא חיישינן דילמא טעי להתיר בתרוייהו באשתו ובבתו כי היכי דאחי אביו מותר באשתו ובבתו. ובתוספות פרק נושאין (דף צ״ט) בד״ה ספק כתבו דאיתא בירושלמי זאת אומרת מותר לאדם לישא אשת בן אחיו פירוש אעפ״י שיכול לבא לידי בישול מצות יבמין אם ימות ותפול לפני האחין אפ״ה מותר עכ״ל:

ט ומ״ש ומכאן ואילך וכו׳ שם אמימר מכשיר באשת אחי אבי אביו ובאחות אבי אביו וסוגיין כותיה אלא שהתוס׳ כתבו בשם ר״י שפסק דלא כאמימר משום סוגיא דסתמא דתלמודא בפרק החולץ דלא כותיה ונראה דלר״י נמי יש להן הפסק כיון דאיתפליג דרא כדאיתא בגמ׳ מיהו מדברי הסמ״ג לאוין ק״י יראה דאין לו הפסק שכתב וז״ל אשת אחי האב מן האם בלבד ואשת אחי האם בין מן האב בין מן האם אין לו הפסק עכ״ל ונוסחא זו א״א לישבה דבגמרא מבואר דאשת אחי האם מן האב יש לו הפסק ונוסחא אחרת נמצא בסמ״ג וז״ל ואשת אחי האם מן האב בלבד ואשת אחי האם מן האם אין לו הפסק וכתב מהרא״י בכתביו סימן קע״ב שכך נמצא ברובם והקשה ע״ז דהוא בהפך מסברת התלמוד לגמרי דהא אשת אחי האם מן האב תניא בהדיא בברייתא לאיסורא ואשת אחי האם מן האם מיבעיא ליה לתלמודא אי אסורה אי לאו משום דליכא צד אב ונהי דפשט ליה לאיסורא מ״מ איך יתכן דגריע טפי מאינך דאיכא צד אב וכולי וע״ש גם הרא״ש בתשובה כלל ל״ב סימן ב׳ השיב לשואלו דיש לה הפסק וכתב אותן טעמים שכתב מהרא״י ולפ״ד נראה ליישב נוסחאות הישנות בסמ״ג ולומר דס״ל היא הנותנת כיון דלית בה צד אב וקילא טפי ואתי לזלזולי ביה לפיכך אחמרו רבנן בשניותיה ותדע שהרי בשניות דרבי חייא איבעיא לן אי יש להן הפסק ומקצת גאונים פסקו לקולא ואע״ג דחמירי טפי שהרי מן התורה אסור בבת בנו ובת בתו וכן בבת בת אשתו וכו׳ וחמותו וכו׳ ולא גזרו בה אלא חד שנייה. ובאמו דאם אמו שריא מן התורה וכן אשת אבי אביו שריא וגזרו בה דאין לה הפסק וכן גבי כלתו גזרו בה דאין לה הפסק אלמא כיון דקילא אתי לזלזולי בה ואי מקילינן בה חדא קולא אתי לאקולי בה קולא אחריתי וכדאמרן בריש ביצה גבי שבת דחמיר כו׳ והילכך אף על גב דבדודתו היכא דאיכא צד אב דחמיר לא גזרו בה רבנן אלא שנייה אחת בלבד והוי ממש כמו אחות אביו ואחות אמו מכל מקום היכא דליכא בהו צד אב קילא טפי ואתי לזלזולי ביה גזרו בה טפי זה אפשר לומר ליישב מאחר שלא נמצא בתלמיד בפירוש דיש לה הפסק. אכן למעשה אין לנו לתפוש חומרא ע״פ הסמ״ג היפך משמעות התלמוד ומשמעות כל הפוסקים דיש לה הפסק במכל שכן מאשת אחי האם מן האב דיש לה הפסק ותו דלפע״ד נראה שיש דילוג בספרי סמ״ג וכצ״ל ואשת אחי האם בין מן האב בין מן האם בלבד ואשת אחי אב מן האב ואחות האב בין מן האב בין מן האם אין לו הפסק ע״כ ופסק לחומרא דלא כאמימר וכדפסק ר״י דכך דרכו להורות כדברי ר״י והסופר השמיטו וכתב אין לו הפסק סמוך למ״ש בתחילה בין מן האם שטעות כזה רגיל ומצוי בכל הספרים ולענין מעשה נקטינן לחומרא כפסק ר״י ודאין לו הפסק וכך נראה להדיא מתשובת הרא״ש שהשיב על אשת אחי אם אמו מן האם דשריא משום דיש לה הפסק ואפילו לר״י דפסק דלית הלכתא כאמימר התם איכא ערוה דאורייתא אלמא דבאחי אבי אביו אין לו הפסק ומה שהקשה ב״י מדאמר רב ארבע נשים יש להם הפסק לאו קושיא היא דשאני התם דאיכא צד אם כמבואר בסוגיא ומה שקשה לפ״ז למה ליה למימר התם איכא ערוה דאורייתא בלאו הכי תיפוק ליה דהתם ליכא צד אם די״ל מילתא דפסיקא נקט לארויי דאפילו באחי אבי אביו מן האם נמי שריא משום דליכא ערוה דאורייתא ואצ״ל באחי אם אמו מן האב דשריא טפי דאחי אמו לא כתיבא וכן מבואר מפרש״י דאחי אמו מן

האב לא שייך לאוסרו כמו באחי אביו מן האם ומה שהקשה עוד הב״י למה הוצרך ללמדה מדיוקא ולא כתב שהיא חדא מד׳ נשים שיש להם הפסק כבר נתבאר בדברינו דד׳ נשים דאיירי בהו רב בדאיכא צד אב ואיכא נמי צד אם אבל בדליכא כל עיקר צד אב דבר זה אינו מפורש דיש לה הפסק אלא במכ״ש ואיכא למימר אדרבא היא הנותנת כיון דקילא אתי לזלזולי טפי הילכך הוצרך ללמדה מדיוקא:

י אשת בנו וכולי פירוש דבכלת בן בנו גזרו דאין לה הפסק הואיל ואיכא בדורות הללו כלה דאורייתא אבל כלת בתו יש לה הפסק כיון דלא שייכא בה איסור כלה דאורייתא דלא אסרו כלת בתו אלא משום כלת בנו ואיכא לתמוה דבגמרא א״ל אביי לרבא אסברא לך כגון כלתא דבי בר ציתאי כו׳ ופירש״י שהיתה לו כלת הבן וכלת הבת ואתי לאחלופי עכ״ל משמע דלא חיישינן לאחלופי אלא בדאית ליה נמי כלת בנו וכל הפוסקים פסקו בסתם לאסור ומשמע אפי׳ בדלית ליה נמי כלת בנו אלא כלת בתו נמי אסורא. שוב ראיתי בשלטי הגבורים ע״ש ר״י אחרון ז״ל דאין אסור אלא בדאית ליה כלת בנו ולמעשה צ״ע:

יא אשת אחיו בין מן הזנות בפ״ב דיבמו׳ תנן דאחיו ממזר זוקק אשת אחיו לייבום ופריך פשיטא אחיו הוא ואע״ג דלמה שפי׳ ר״י בד״ה פשיטא אחיו אינו ראייה משם מ״מ משמע דאפי׳ לר״י ודאי שאמת כך הוא וע״ש:

יב שני חורגים מותר. אשת חמיו אסורה לו התו׳ ושאר המפרשים כתבו דהירושלמי אוסר הכל משום מראית עין אבל בתלמודא דידן ס״פ משוח מלחמה משמע דלא חיישינן למראית עין והכל שרי אבל הרא״ש חולק דאשת חמיו אסור וב׳ חורגין שריין וכך הם דברי רבינו וכן עשה ר״ת מעשה לאסור אשת חמיו כמ״ש התוספות וכל המפרשים אלא דיש שכתבו שעשה סעודה לקדשה ואפסדיה לסעודתא ויש שכתבו שכבר קידשה ועשה סעודה לישאנה ואפסיד לסעודתיה והוצרכו לתת גט וז״ל האגודה על מעשה דר״ת ושמא אחר התלמוד אסרום הגאונים עכ״ל. וכן נראה מדברי התוספות שכתבו אע״ג דבשמעתין שרי אשת חמיו וחורגו שמא אח״כ אסרום גם הרא״ש לאחר שהביא הירושלמי כתב כ״כ בפר״ח ובעל הלכות נמי כ״כ וגם אסר אשת חתנו ובשמעתין קא שרי לתרווייהו ושמא אח״כ אסרום וכו׳ משמע דר״ל לאחר התלמוד אסרום ר״ח וב״ה בתקנותיהם ולא מדינא ויש לתמוה אמאי חילק הרא״ש ביניהם וי״ל דבב׳ חורגין מפורש בתלמודא דידן להיתירא כדאיתא פרק משוח מלחמה להדיא דלא חיישינן בהו למראית עין דאית להו קלא אבל אשת חמיו דלית להו קלא איכא למיחש למראית עין אף לתלמודא דידן דהא דמתיר אשת חמיו בפ״ב דיבמות אינו אלא לומר דמדינא שריא ומה שקשה לר״ת וב״ה שאוסרין אף ב׳ חורגים תירץ הרא״ש דאסרום מצד תקנה שעשו לאחר התלמוד. שוב ראיתי בתשובת הגאונים שבידינו וז״ל בסימן רנ״א שאלה אשת חמיו מותר ללוקחה לו לאשה אי לא תשובה מותרת לו אבל בת חורגו אסורה לו מפני מראית עין עד כאן לשונו ואין ספק דט״ס הוא דבת חורגו דאורייתא הוא דאברייתא דשניות פ״ב דיבמות דתני בה ואסור בבת חורגו פריך בגמרא דאורייתא היא ומשני משום דקבעי למיתני סיפא אשת חורגו כו׳ ולא ידעתי להגיהו ליישבו דאם נאמר דצריך להיות אבל ב׳ חורגין אסורין מפני מראית העין ופסקו כך על פי הירושלמי אם כן גם אשת חמיו אסורה משום מראית עין ואפשר דס״ל הפך סברת הרא״ש ובאשת חמיו פסקו דשריא כתלמודא דידן אבל בב׳ חורגים אסרוה הגאונים מתקנותיהם ולא מדינא וס״ל דבחורגים שייך למגזר טפי כמ״ש בנימוקי יוסף לשם ואפשר לומר איפכא דצ״ל תשובה אסורה לו מפני מראית עין אבל ב׳ חורגים מותרין והיינו כסברת הרא״ש ועוד אפשר לומר דצ״ל אבל אשת חורגו אסורה לו דאעפ״י דמדינא שריא כדתני בברייתא מ״מ הגאונים אסרוה וכ״כ בתשובת מהרי״ל סימן פ״א דבא״ז כתב ע״ש ר״י דב׳ חורגים אסירי כשגדלו בבית אחד וכתב עוד דאשת חורגו אסורה והיינו ע״פ הירושלמי דכיון דאוסר ב׳ חורגין א״נ אשת שני חורגין משום מראית העין הה״נ אשת חורגו או אשת חתנה הגדלה עמו בבית דאילו בבית אחר אפילו ב׳ חורגין שריא ואפילו לפי זה בת אשת חתנו או אשת בעל אחותו או בת אשת חתנה או אשת בעל אמו ובתו ואחותו ליכא למיסר משום מראית העין דלא אתי לאחלופי ועיין הטעם בתשובת מהרי״ל ונראה דאצ״ל דאיש שגירש את אשתו והוא נשא אחרת וגם היא נשאה איש אחר דמותרין הבנים שלהם לישא זה את זה ואין שם משום מראית עין וכן פסק בתשובת הגאונים הנזכר סימן ע״ז. ולמעשה הנה בתשובת מהרי״ל כתב דב׳ חורגים או אשת שני חורגין קי״ל דשרי אפי׳ בדורות האחרונים ובאשת חמיו כתב דפשיטא הוא דנוהגים כר״ת לאסור והנה תופס דעת הרא״ש וקשה עליו טובא להקל כנגד הירושלמי המפורש לאיסור בשניהם והסכימו כך ר״ח ובעל הלכות ור״ת ור״י ואולי גם הרא״ש לא אמר היתר בב׳ חורגין אלא להלכה לא למעשה כנראה מדבריו אבל מה אעשה שכבר נהגו להקל בשניהם ומעשים בכל יום והחרד והמחמיר תע״ב:

יג הלכה אשתו למ״ה וכו׳ פרק האשה רבה ואוקימתא דגמרא כר״ע דבאשתו נשואה הכל יודעין שבטעות נשא את אחותה וביאתו באחותה זנות הוא וא״צ הימנו גט דאין לחוש שמא יאמרו תנאי היתה בנשואים הראשונים ולא נתקיים והך שניה שפיר נסיב ואשת איש יוצאה בלא גט דהא כולי עלמא ידעי דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והילכך קים להו דנשואי שניים אינם כלום ומה שכתב דאין זנות וכו׳ שם בגמרא ושכב איש אותה שכיבתה

אוסרתה ואין שכיבת אחותה אוסרתה ולאו דוקא אחותה אלא משום דקיימינן השתא באחותה נקט אחותה וה״ה שאר כל העריות אין שכיבתן אוסרתה. ובקרא נמי לא רמיזא אחותה וה״ק קרא שכיבתה אוסרתה ואין שכיבת אחרת אוסרתה והכי איתא להדיא בגמרא:

יד ומ״ש ומותר בקרובות שנייה וכו׳ פי׳ לישא בתה וכן היא מותרת בקרוביו מיהו מדרבנן ודאי לא שריא בתה עליו אלא לאחר מיתת שנייה כמ״ש בסי׳ זה למעלה אצל בת אנוסתו דלא שריא אלא לאחר מיתתה וא״ת הלא ס״פ נושאין קאמר דבקידושי טעות אפילו בנה מורכב על כתיפה ממאנת והולכת לה ופירש״י בקידושי טעות על תנאי ולא נתקיים דנפקא מיניה בלא גיטא אלמא דאיכא תנאי בנישואין וי״ל דהא דאמר בפרק האשה רבה אלא נשואין מי איכא למימר תנאי ה״ל בנשואין ה״ק דלא שכיחא מילתא שיתבטלו הנישואין מחמת התנאי וכמו שכתבו התוס׳ לשם ואי איתא דנתבטלו הנישואין מחמת התנאי קלא אית ליה ומדליכא קלא ודאי לא טעו אינשי למימר דתנאי הוה ליה בנישואין אלא נשואי שנייה לא כלום הוי כנ״ל:

טו היתה ארוסתו וכו׳ פי׳ הכא איכא למיחש שמא יאמרו תנאי היה באירוסין ולא נתקיים התנאי והך שנייה א״א יוצאה בלא גט והשתא איתסרא עליה שפיר נסיב ולפיכך צריכה גט שלא יאמרו נמי ארוסתו דא״כ הוא נושא אחות גרושתו וצריך ליתן גט גם לארוסתו: ומתה הראשונ׳ מותר בשנייה משנה שם פי׳ כיון דמתה פקע לה איסור אחות אשה ושנייה שריא בין שהראשונה היתה נשואה או היתה ארוסה וכ״ש במתה השנייה דמותר בראשונה וכ״כ ב״י:

טז היתה אחות אשתו נשואה וכו׳ דברי רבינו בזה ע״פ דברי הרמב״ן שהביא הרא״ש לשם במסקנתו דאף עפ״י דפסקינן הלכה כר׳ יוסי היכא דנשאת לו בעד אחד עפ״י ב״ד כיון דצריכה ממנו גט ואסורה לבעלה אף אשתו אסורה לו משום דה״ל אחות גרושתו מכל מקום במאי דסביר׳ ליה לרבי יוסי בנשאת לו עפ״י עדים דאינה צריכה ממנו גט ושריא לבעלה ואף אשתו שריא לית הילכתא כר׳ יוסי בהא דאיהו סביר׳ ליה כרבי שמעון אבל אנן קי״ל דבנשאת ע״פ עדים נמי צריכה הימנו גט וכמו שיתבאר בס״ד סוף סימן י״ז וכיון דאסורה לבעלה אף אשתו אסורה לו משום דה״ל אחות גרושתו. ואף ע״ג דמאי דקי״ל דע״פ עדים נמי אסורה לבעלה הוי טעמא שמא יאמרו גירש זה ונשא זה וחזר זה ומחזיר גרושתו משניסת ובאשת גיסו לא שייך למימר הכי דאפילו גירש זה אסורה ליה משום אחות אשה וא״כ בע״כ כשבאת אשתו עם גיסו הכל יודעים שבטעות נשא אחות אשתו מכל מקום זימנין דאתי גיסו תחלה ושייך לומר גירש זה ונשא זה שמא מתה אשתו וצריכה גט ואף אם תבא אשתו אח״כ כיון שכבר נתן גט לאחותה נאסרה אשתו עליו כי הרואה שגירש אחותה שמא אינו יודע שזו היתה אשתו תחלה ואמר זה נושא אחות גרושתו ומשום הכי אשת גיסו צריכה גט לעולם אף כשבאו שניהם יחד ולפי זה גם אשתו אסורה עליו לעולם דלא שנא היתה ארוסתו דאיכא למימר תנאה הוה באירוסין ולא נתקיים התנאי ל״ש היתה נשואה דליכא למיחש לתנאה בכל ענין אסורה עליו אשתו כיון דאשת גיסו צריכה גט:

סימן טז

א כותית אעפ״י שאין בה לאו אסור׳ מדרבנן וכו׳ ה״ק בפרק אין מעמידין (עבודה זרה דף ל״ו) ומיירי בסתם כותית שאינה מז׳ עכו״ם:

ב ומ״ש ואם יחדה לו בזנות וכו׳ איכא למידק דמשמע דביחדה לו לאשתו חייב עליה מן התורה ובסמוך פסק דבשאר עכו״ם אין בהם לאו כלל מן התורה וכרבנן דר״ש וי״ל דרבינו כתב תחילה הדין שהוא מוסכם לדברי הכל דאף להרמב״ם בבא עליה בזנות דאפילו יחדה לו בזנות אין שם לאו ואח״כ כתב אבל בא עליה דרך אישות איכא מחלוקת דלהרמב״ם יש שם לאו ולדידיה אין שם לאו וכך היא דרכו של רבינו בחבורו בדוכתי טובא:

ג ומ״ש ומשום זונה כתבו התו׳ לשם פי׳ הכהן הבא עליה חייב משום זונה וכ״כ התוספות ס״פ הנשרפים תחלת (דף פ״ב) אכן מדברי הרמב״ם פי״ב מהא״ב דסמ״ג לאוין קי״ב מבואר דבישראל קאמר אבל כהן הבא על הכותית לוקה מן התורה משום זונה אחד זונה כו׳ וא׳ זונה ישראלית ובבעילה בלבד היה לוקה שהרי אינה בת קידושין עכ״ל והכי משמע מדברי רבינו שכתב בסתם והתוס׳ לשם ?האריכו וכתב דהוא דאמר רבא בפ׳ הבע״י (יבמות דף נ״ט) דכהן הבא על הכותית היה לוקה עליה משום זונה דאורייתא איירי כשבודאי נבעלה וב״ד של חשמונאי גזרו משום רשג״ז אפילו באותן שלא ידענו שנבעלה ואפשר דאפילו היכא דידוע שלא נבעלה אפילו הכי גזרו עליה שחייב עליה משום זונה. כתבו התוספות בפ״ד מיתות (דף נ״ב) אהא דת״ר איש אשר ינאף את אשת איש רעהו פרט לאשת אחרים מות יומת בחנק פרט לאשת אחרים והיינו כותי וקמ״ל דאין איסור לכותי אע״ג דאין מיתה ואזהרה איסורא איכא מדאיצטריך למישרי יפת תואר דדרשינן בפ״ק דקידושין אשת אפילו אשת איש עכ״ל וכ״כ התוספות בפרק אין מעמידין בדף הנ״ל ולפי זה הא דחייב משום נשג״ז בפנויה אבל באשת איש איסורא דאורייתא איכא אלא דאינו חייב מיתה וכ״כ הסמ״ג לאוין ק״ג:

ד כתב הרמב״ם הבא על הכותית משאר העכו״ם כו׳ פי׳ שבא עליה בכותיותה:

ה ומ״ש דרך אישות פי׳ דרך נישואין דנישואין איכא בכותי׳ מדאיצטריך אשת יפת תואר למישרי א״א אלמא דאיכא אישות ונשואין בכותית אע״ג דקידושין לא תפסי בכותית נישואין מיהא איכא בכותית ועל זה אמר לא תתחתן דהיינו אישות ונשואין ופסק כר״ש דמדכתיב כי יסיר לרבות כל המסירים כל העכו״ם איתנייהו בלאו דלא תתחתן ודוקא בכותיותן אבל בגירותן לאו בני הסרה נינהו ואפילו שבעה עכו״ם מותרין לבא בקהל מיד לאחר גירותן אלא דבנתינים גזר דוד עליהן איסור אף לאחר שנתגיירו ופסק דלא כרבא בפרק הערל וטעמו מפורש בדברי הר״ן הביאו בית יוסף וגם הוסיף נופך משלו עיין שם אבל דעת רבינו דהלכה כרבנן דשבעה עכו״ם הם בלאו דלא תתחתן ובגירותן דוקא כדרבא פ׳ הערל ומיד כשהתחתן דהיינו משעת קידושין ואפילו בלא בעל אבל בכותיותן ליכא לא תתחתן אלא א״כ בעל ואז איכא לאו דבתו לא תקח לבנך ולוקה על לאו זה אפילו לא בא עליה דרך אישות ודוקא בז׳ עכו״ם דבגווייהו קא עסיק קרא אבל בשאר עכו״ם בגירותן אין בהן איסור כלל חוץ מעמוני ומואבי מצרי ואדומי בכותיותן אין בהן איסור כלל מן התורה ואפילו בא עליהן דרך אישות אלא גזירה דרבנן כמ״ש בתחילת סימן זה וכן פסק סמ״ג בלאוין קי״ב וע״ל בסימן ד׳ וסימן ה׳ במ״ש לשם בס״ד:

ו ומ״ש לא פגעו קנאין ולא הלקהו ב״ד הרי עונשו מפורש בקבלה וכו׳ לשון זה כתב הרמב״ם בפי״ב מהא״ב ובא ליישב דלא קשה הא דפרק הרואה דר׳ שילא חזיא להאי גברא דבעל כותית ונגדיה וכמ״ש הרב גופיה דהיה מכין אותו מכת מרדות ואם בא עליה בפרהסיא קנאין פוגעין בו והרי הנביא צוח דעונשו הוא יכרת ה׳ וגומר דאטו בתרי קטלי קטלית ליה ומתרץ דהנביא מדבר כשלא פגעו בו קנאין ולא הלקהו ב״ד אבל ודאי דעונש זה יכרת ה׳ וגו׳ הוא בין בבא עליה בפרהסיא בין בבא עליה בצנעה דכיון שלא עשו בו דין למטה עושין בו דין למעלה:

ז וכתב הרמב״ם עון זה אף על פי שאין בו מיתת ב״ד אל יהא קל בעיניך כו׳ ובסמ״ג כתב עוד וז״ל והרי שלח הקב״ה ביד נביאו שענשו בכרת חמור יותר מכרתה של תורה שנאמר בנבואת מלאכי בגדה יהודה וכו׳ פי׳ שכרתה של תורה הוא נכרת ואין זרעו נכרת וכאן אף זרעו נכרת בענין זה שלא יהא בכלל ער ועונה וגומר ואין זה ערירים האמור בעריות דערירי הולך בלא בנים והכא יש לו בנים אלא דלא מעלי. ומצאתי ע״ש מהר״א שטיין וז״ל ראיתי בספר המצות בשער תשובה שכתב כמה בני אדם סבורין שאין אדם נקרא בעל תשובה אא״כ בא על א״א או על הכותית או יוצא לתרבות רעה וכיוצא בו מעבירות גדולות וכו׳ הרי שכתב עבירה זו בין א״א ובין כפירה ומסיים וכיוצא בו מעבירות גדולות אלמא שמאוד חמור הוא והוא בכלל העבירות הגדולות וצריך ליזהר בו מאוד עכ״ל עוד כתב מהר״א שטיין וז״ל יש מקשין אמאי לא מביא הסמ״ג הא דפ׳ עושין פסין אברהם אבינו אינו מניח שום ישראל מהול לישאר בגיהנם דמפיק להו חוץ ממי שבא על הכותית דנמשכה ערלתו ולא מבשקר ליה ונ״ל מאחר שפירשו התוספות בפרק הזהב דאף הבא על הכותית עולה אחר י״ב חדש א״כ הוי כמו א״א שעולה נמי אחר י״ב חדש כדמוכח התם פרק הזהב וא״כ מאחר שכתב הסמ״ג שהוא קשה מכל העריות א״כ ממילא לא גרע מעריות דא״א שאינו עולה אחר י״ב חדש וא״צ להזכירו עכ״ל מהרא״ש וכתב עליו מהרש״ל וז״ל אבל מכל מקום אין נראה בעיני לומר כן שיהא גדול עונשו משאר עריות שהן בכרת ומיתה אלא ר״ל שהפסד גדול יש כיון דע״י זה סופו להדבק בעכו״ם ולחלל השם צא וראה מה אירע לישראל בבנות מואב והא דלא מייתי כאן הא דאברהם משום דהתוס׳ פירש לשם דהבא על הכותית אינו נענש לירד בגיהנם אא״כ יש בידו שאר עבירות שיורד בשבילם לגיהנם דאז כשבא על הכותית לא מבשקר ליה אברהם ואינו מעליהו מיד אחר י״ב חדש ומ״ה לא תני נמי הבא על הכותית באינך ג׳ שיורדין ואינן עולין מיד ומה״ט לא הזכירו הסמ״ג לפי שהוא רוצה להזכיר תוקף העון במי שבח על הכותית בלחוד בלא צירוף שאר עבירות עכ״ל מהרש״ל:

ח וכל אחד מהם גר פי׳ ספק גר וכן הוא ברמב״ם ונ״מ דודאי גר מותר בממזרת אבל זה שהוא ספק אסור בממזרת ואם היא נקבה ה״ל ספק גיורת ואסורה לכהן וכן אם היה זכר ונשא גיורת בתו אסורה לכהן דשמא גם הוא גר אי נמי נפקא מינה לחליצה דגר פסול לחליצה:

סימן יז

א כגון שגירשה בגט קרח פי׳ גט מקושר שנמצא בו קשר והוא קרח מבחוץ שאין בו עד חתום מבחוץ אע״פ שיש לכל הקשרים עדים ה״א ס״פ הזורק:

ב אשת איש שקבלה קידושין מאחר וכו׳ משמע דס״ל לרבינו ולהרא״ש וכמ״ש להדיא בתשובה כלל מ״ד סימן ב׳ הביאו ב״י דבפניו נאמנת אף לינשא לאחר לכתחילה וגם נוטלת כתובתה וכן פי׳ הר״ן דעת הרי״ף והרמב״ם עיין במ״ש בפ״ב דכתובות אבל שלא בפניו אינה נאמנת כלל ואין קידושי שני כלום לאוסרה על בעלה וא״צ גט אבל הראב״ד בהשגות כתב דבפניו אינה נאמנת לא לינשא ולא ליטול כתובתה אלא שתופסין בה קידושין וה״ר ירוחם נכ״ג ח״ג כתב כרי״ף וכך עשה ר״ת מעשה והתירה לינשא כשאמרה בפניו עכ״ל ונראה לי דהיינו המעשה שבא לפני ר״ת באחד שאמר קידשתי את אחות אשתי קודם שקידשתי את אשתי שמביאו בנכ״ב ח״ה ורבינו כתבו לקמן ס״ס מ״ח וה״ה כתב שכך הכריחו הרמב״ן והרשב״א בראיות שנאמנת

אף לינשא א״כ נשמע שזו היא דעת רוב פוסקים וכ״כ הר״ן סוף נדרים ע״ש הרמב״ן ודלא כמ״ש הר״ן ע״ש הרמב״ן פ״ב דכתובות מיהו ב״י כתב ע״ש א״ח שהרמ״ה כתב דהאידנא דנפישי חוצפא איתרע לה חזקה דאין האשה מעיזה ולא עבדינן בה עובדא אלא לחומרא עכ״ל והכי נקטינן: כתב הר׳ ירוחם נכ״ב ח״ה אשת איש שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר בפני בעלה מקודשת וצריכה גט משני אם תשאר עם הראשון ואם לא ירצה לגרשה שני מקודשת לו ומותרת לו כי מאחר שהיה בפני בעלה ולא ערער ה״ה כמו אם אמרה נתגרשתי ממנו והאשה שאמרה בפני בעלה גרשתני נאמנת עכ״ל ודבריו תמוהים כיון דקבלה קידושין מאחר בפניו כאילו אמרה גרשתני דמי דנאמנת ולפיכך מקודשת לשני וצריכה גט ממנו היאך מתיר אותה לראשון הלא זה הוא מחזיר גרושתו משנישאת ונראה דס״ל להר״י דלא אמרו דבפניו נאמנת אלא כשבעלה שתק והלך לו ולא ערער אבל במערער ומכחישה אינה נאמנת לאוסרה עליו דהכי תנן בפרק האומר קדשתני והוא אומר לא קדשתיך הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו והיינו באומרת קדשתני בפני שני עדים והלכו להם למ״ה וכדלקמן בתחילת סי׳ מ״ח ומה לי קדשתני ומה לי גרשתני והשתא הא דכתב הר׳ ירוחם דצריכה גט משני אם תשאר עם הראשון מיירי בשמכחישה ומערער עליה דאינה נאמנת לאוסרה עליו אבל היא שויא נפשה חתיכא דאיסורא וצריכה גט משני אם תשאר עם הראשון וכאן אין לומר חזקה אין האשה מעיזה דכיון דהבעל מכחישה בעל כרחינו או היא מעיזה פניה בפני בעלה או הוא מעיז פניו בפני אשתו וכיון דלא ידענא מאן נינהו דמעיז פניו שריא לבעלה וצריכה גט משני אבל מ״ש אח״כ ואם לא ירצה לגרשה שני כו׳ מיירי דהבעל לא היה מערער אלא שתק והלך לו והילכך סמכינן אחזקה דאין האשה מעיזה וכו׳ ומותרת לשני וא״צ גט מן הראשון וכמו שעשה ר״ת הלכה למעשה ובזה נתיישב גם מה שתמה ב״י על דברי הר׳ ירוחם ולפעד״נ דדברים אלו נכונים וראוים לסמוך עליהן אלא דכבר כתבנו בסמוך דאיתרע חזקה דאידנא דנפישי חוצפא ומ״מ מ״ש דכשהיה הבעל מערער וגירשה שני דמותרת לראשון וכדפי׳ הכי נקטינן נ״ל. ועוד נ״ל דהא דקי״ל דהאידנא איתרע חזקה אינו אלא דלכתחילה לא תנשא לאחר אא״כ דהראשון יתן לה גט אבל אם כבר נשאת לשני ולא קבלה גט מבעלה הראשון מותרת לשני שהרי הרא״ש בתשובה כלל מ״ד סי׳ ב׳ פסק על אשה שנשאת לאחר כשהי׳ הראשון בעיר דמותרת לשני כיון שנשאת לו בפני בעלה והרא״ש היה אחר הרמ״ה זמן רב אלמא דס״ל להרא״ש דלא אמר הרמ״ה אלא דלכתחילה לא תנשא האידנא דנפישי חוצפא אבל אם נשאת לא מפקינן לה מהך טעמא וק״ל:

ג ומ״ש רבינו או אפילו בפניו ויש עד אחד שמעיד כדבריה אינה נאמנת שאז מעיזה וכו׳ ה״א בפ״ב דכתובות ובפרק התקבל אבל צ״ע לחלק בין הך דהכא ובין הך דלקמן סי׳ קמ״א בדין בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין וכו׳ נתבאר לשם בס״ד וע״ש במ״ש ב״י:

ד אשה שהלך בעלה אפי׳ העד עבד וכו׳ פי׳ אע״פ שמעיד להתיר את האשה ועבד או שפחה ואפי׳ אשה פסולין לעדות מדאורייתא אפ״ה מאחר שאינן פסולין מחמת עבירה דעבד כשר הוא וכן שפחה כשרה היא הקילו משום עיגונא דאיתתא ונסמכו על דהיא גופא דייקא ומינסבא אבל פסולי עדות דאורייתא מחמת עבירה שבידן פסולין אף לעדות זה ואם מל״ת דאינו מתכוין לשום עדות כשרים דלא גרע מעכו״ם מל״ת וכ״כ נ״י סוף יבמות וז״ל דאף ע״ג דעדות דעבד ושפחה פסולין מן התורה ומשיאים על פיהם טעמן משום שאינן פסולים מחמת עבירה ולקמן בסי׳ מ״ב דקאמר רבינו המקדש בפסולי עדות דאורייתא אינן קידושין וכו׳ התם אפילו עבד כשר ושפחה כשרה ואפילו קרוב ואשה קאמר דאינה קידושין דלא הקילו אלא בעדות האשה משום עיגונא דאיתתא:

ה בא אחד ואמר הרגתיו תנשא וכו׳ משמ׳ דבעבד שאינו פסול מחמת עבירה אפי׳ עבד ושפחה או פסולי עדות מדרבנן נמי פלגינן דבוריה אבל פסולי עדות דאורייתא אפי׳ אם אמר נהרג אינו נאמן כ״ש באמר הרגתיו ובמקצת ספרי רבינו כתוב בא אחד מהם ואמר הרגתיו וכו׳ ורצונו לומר ג״כ מאחד מאותן הנזכרים מלבד פסולי עדות דאורייתא כדפי׳ אבל במדוייקים לא גרסינן מלת מהם:

ו כתב א״א ז״ל בתשובה אם שנים מעידין שמת וכו׳ כתב ב״י לא ידעתי למה תלה דין זה בתשובת הרא״ש שהרי משנה שלימה היא בפ׳ האשה שלום אחת אומרת מת וא׳ אומרת נהרג וכו׳ עכ״ל ונ״ל דאי ממתניתין ה״א דוקא בהכחשה בגוף המעשה דאע״ג שגם זה הוא מכלל החקירות כדכתב הרמב״ם רפ״א דהלכות עדות מכל מקום אינו מן השבע החקירות אבל בהוכחשו באחד מז׳ חקירות דבאות להביאן לידי הזמה עדותן בטלה אבל מתשובת הרא״ש למדנו דבכל מה שיש הכחשה בדבריהם משיאין את אשתו אפי׳ הוכחשו בז׳ חקירות כיון דשניהם מעידין על מיתתו דהקילו גם בזה משום עיגונא דאיתתא וכתב רבינו תשובת הרא״ש כאן משום דסבירא ליה דה״ט דמכשירין הני סהדי ומשיאין את אשתו דפלגינן דיבוריה דחד מנייהו דהיינו דאינו קיים אבל לא נהרג. א״נ לא קיים אבל לא מת על מטתו. וע״ל גבי א״צ בעדות אשה דרישה וחקירה ובמ״ש לשם בס״ד ועיין עוד בסוף הסימן אצל אחת אומרת מת וכו׳:

ז ואפילו לא שמעו אלא קול וכו׳ משנה סוף יבמות ומשיאין ע״פ בת קול ומעשה באחד שעמד על ראש ההר ואמר איש פלוני בר פלוני ממקום פלוני מת הלכו ולא מצאו שם אדם והשיאו את אשתו ובגמ׳ פריך ודילמא שד הוא שראו לו דמות אדם אינהו נמי דמו דחזו ליה בבואה אינהו נמי אית להו

בבואה דחזו ליה בבואה דבבואה ודילמא צרה הויא תנא דר״י בשעת הסכנה כותבים ונותנים אעפ״י שאין מכירין והרי״ף לאחר שכתב דלא חיישינן דילמא שד הוא דחזו ליה בבואה דבבואה כתב ולא חיישינן דלמא צרה היא דתנא דר״י בשעת הסכנה כותבין ונותנים וכו׳ משמע דסבירא ליה דלחששא דצרה דלא שכיחא סמכינן אתנא דר״י אבל לחששא דשד הוא דשכיחא טובא בשדה ובבורות בעינן דחזו ליה בבואה וכך פי׳ הר״ן דעת ר״ח שהם כדברי הרי״ף כדכתיב בגיטין פ׳ התקבל אמתניתין דמי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו וכך היא דעת הרא״ש שכתב כלשון הרי״ף בסוף יבמות ואחריהם נמשך רבינו כאן ולקמן בסי׳ קמ״א גבי כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו אכן הרמב״ם בפ״ב מה״ג ופי״ג מה״ג התיר בסתם בין גבי גט ובין בעדות אשה על פי בת קול ולא הצריך בבואה דבבואה וכתב הרב המגיד דלא נתבאר לו למה וב״י כתב וז״ל ואפשר שטעמו מפני שסובר כסברת הגאון דבסמוך דהאידנא לא בקיאין בבבואה דבבואה עכ״ל ושרי ליה מאריה דא״כ הוה ליה לאסור בין בגט ובין בעדות אשה דהוה ליה לחוש לשד דהא לגאון לא עבדינן בה עובדא להתיר ע״י דחזו בבואה דבבואה אלא חיישינן לשד ואין לה היתר אבל הדבר ברור דהרמב״ם לא ס״ל כדעת הרי״ף ור״ח והרא״ש אלא ס״ל דבתר דמייתינן הא דתנא דבי רבי ישמעאל לא צריכינן לבבואה כלל אלא כי היכי דלא חיישינן לצרה הכי נמי לא חיישינן לשד וכן פי׳ הר״ן דעת הרמב״ם שלכך מתיר בסתם ולא הצריך בבואה דבבואה והוא האמת גם בנ״י סוף יבמות כ״כ ע״ש הריטב״א בשם רבו דלהכי מייתי הא דר״י לתרוצי אפי׳ קושיא דשד ולפי זה ניחא נמי דלא אקשינן ודילמא עכו״ם הוה דבהך דתנא דבי ר״י מיתרצא נמי הא דלא חיישינן לעכו״ם כי היכי דלא חיישינן לצרה אבל הריב״ש בתשובה סי׳ שע״ז הכריח מתוך קושיא זו דאפי׳ היה עכו״ם הוה סמכינן עליו מדין מל״ת שכל עכו״ם שאומר מעצמו כמספר דברים פב״פ ממקום פלוני מת הוי שפיר בכלל מל״ת ועוד נראה לתרץ דהך עובדא הוה שהקול היה מדבר בלשון הקודש ולפיכך לא חיישינן דילמא עכו״ם הוה כמו שיתבאר בסמוך גבי כתוב בשטר מת פלוני וכו׳ ועל דקדוקו של הריב״ש איכא להקשות דבפ׳ התקבל תנן מי שהיה מושלך בבור וכו׳ דפריך עליה נמי ודילמא שד הוא וכו׳ ודילמא צרה היא וכו׳ אמאי לא אקשינן נמי ודילמא עכו״ם הוה דהתם לא אפשר ליישב ביישובו של הריב״ש בסוף יבמות אלא צריך ליישב באחד משני היישובים שכתבנו ולענין הלכה נ״ל להקל במקום עיגונא כשאי אפשר למצוא עדות אחרת וכדאי הוא לסמוך על דעת הרמב״ם שהיה רב מובהק והסכים עמו הריטב״א בשם רבו וכך היא סוגיא דשמעתתא בדוכתא טובא דלמסקנא לא איצטריך לן לשינויא קמייתא ובש״ע כאן פסק לחומרא ולקמן בסימן קמ״א הביא ב׳ סברות בזה ולפעד״נ מה שכתבתי ודו״ק:

ח כתוב בשטר וכו׳ ירושלמי מצאו בשטר כתוב וחתום מת איש פלוני וכו׳ הביאו הרי״ף והרא״ש סוף יבמות ולא פסקו הלכה כמאן אבל בריש פרק מי שאחזו מוכח מדבריהם דבעדות אשה אקילו בה רבנן דמהני עדות מפי כתבם כך פי׳ נ״י והר״ן לדעת הרי״ף וכך היא ודאי לדעת הרא״ש ודלא כמו שהבין רבי׳ שכתב ולא אסיק כחד מינייהו ולכאורה נראה דאזלינן לחומרא עכ״ל דליתא דאע״ג דיבמות לא אסיק כחד מינייהו מ״מ בפ׳ מי שאחזו מוכח דסבירא ליה דאזלינן לקולא וכך היא דעת הרמב״ם בפי״ג מה״ג שכתב מצאו כתוב בשטר וכו׳ ונודע שזה כתב ישראל ה״ז תנשא אשתו וכן מי שנשתתק וכו׳ הורה הרב באצבע דמדין נשתתק למדנו לפסוק גבי מצאו כתוב בשטר כדברי המיקל דסמכינן אעדות מפי כתבם ומשם למד ג״כ דדוקא שידוע שזה הכתב כתבו ישראל כי היכי דבנשתתק ידענו שהוא כתבו ואין חילוק בין שכתוב בלשון ישראל או כתוב בלשון עכו״ם כיון שידענו שכתבו ישראל תנשא אשתו מיהו משמע ודאי דבעינן שכתבו ישראל שכשר לעדות מן התורה דאם היה ספק שמא כתבו ישראל שהוא פסול לעדות מן התורה לא עדיף כתבו מאילו הגיד בע״פ וכך מצאתי בת״ה סוף סימן ר״מ שהביא לשון א״ז מצא כתוב בשטר וידוע שכתבו ישראל ומי הוא הכותב אפילו כתוב בלשון עכו״ם פלוני מת מתירין את אשתו עכ״ל אלמא דאע״פ דידוע שכתבו ישראל בעינן נמי דידוע מי הוא הכותב דשמא פסול לעדות מדאורייתא כתבו וז״ל ה׳ המגיד לשם וכתב רבינו שזה כתבו ישראל אפשר שכוונתו הוא למעוטי אם הוי כתב עכו״ם והטעם לפי שלא הוכשר עכו״ם אלא במל״ת אבל לא כתבו לפיכך צריך שיודע שהוא כתב ישראל אבל אין צריך שיתקיים שיכירו מי הוא שכתבו שאם כן היה אומר רבינו והוא שיתקיים או שנודע מי שכתבו כלומר אפילו בעד אחד שיעיד שפלוני כתבו אבל הרשב״א כתב שנראה שרבינו סובר דדוקא בשנתקיים אותו כתב והוא ז״ל הסכים לדעת האומרים שאפילו בלא מקויים משיאין עכ״ל הנה נסתפקו בלשון הרמב״ם אי מצריך שנודע שישראל כשר כתבו אם לאו ודעת הרשב״א דאפילו בלא מקויים משיאין דסמכינן ארוב ישראל דמן הסתם כשר הוא עד שנודע שפסול לעדות מדאורייתא וכך היא מסקנת הר״ן בריש פרק מי שאחזו דכיון דקיום שטרות דרבנן בעדות אשה לא תקון הילכך אע״פ שאינו מקויים משיאין ובנ״י סוף יבמות הביא גם כן ב׳ הסברות ומסיק דכל כיוצא בזה אין לדיין אלא מה שעיניו רואות. שוב מצאתי בהגהות מרדכי פרק שני דיבמות שכתב פעמים רבות תמהתי איך מתירים לינשא ע״פ הכתב כיון דאיכא מ״ד בירושלמי דאוסר ואפילו למאן דמתיר צ״ע דשמא אינו מתיר אלא כשהעד חתם ע״פ ראייה שראה שמת וכתב בכתבו דהוה דומיא דמלוה בשטר שראה ההלואה או ששמע ההודאה וכתב וחתם בשטר אבל עתה דנהגו לכתוב ששמעו מפי עד או עכו״ם או אשה שמת פלוני דתרי קולי עבדינן עד מפי עד או אשה וגם על פי כתבם ולא מפיהם וזה אינו מפורש בירושלמי להקל כל כך אף למאן דאמר משיאין ותירץ דהירושלמי

איירי שמאיליהן כתבו ולא ע״פ ב״ד התם הוא דפליגי שהרי אין לו דין שטר לומר דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב״ד שלא כתבו אלא לעמוד להם לראיה ולזכרון אבל אם לאו מאיליהן כתבו אלא בעת הצריך שב״ד יושבין ושולחין להם שיעידו והעד שולח בכתבו שכך שמע מפי אשה או עכו״ם או מפי אחר שמת פלוני יש לו דין שטר גמור דאפילו מאן דאמר בירושלמי אין משיאין הכא מודה דמשיאין דחשבינן ליה לעדות זה כמי שנחקרה עדותו בבית דין ובזה התיישב המנהג אליבא דכולי עלמא שעכשיו מתירין לינשא על פי הכתב שכתוב בו ששמע כך מפי עד אע״פ שאינו מעיד שכך ראה כך היא דעת הרב בתשובתו אע״פ שאין זה לשונו ולמדנו מדבר דהירושלמי מדבר במי שכתב מאליו לעמוד לו לראיה ולזכרון וניחא לישנא דאמר מצאו כתוב בשטר כו׳ דמשמע דלאחר זמן הרבה מצאו כך כתוב ואעפ״כ פסקו הפוסקים כמ״ד משיאין וכ״כ הר״ן להדיא בפרק שני דכתובות אהא דת״ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים וז״ל לאחר שהביא התוספתא דגרס התם יפה כח שטר מכח עדים וכו׳ כתב מהא משמע דכותב אדם עדותו על השטר לאו שטר גמור הוא אלא שטר זכרון דומיא דמצאו כתוב בשטר איש פלוני מת דהיינו שטר זכרון וקאמר אם אמרו מה שכתוב בשטר שמענו ושכחנו כלומר וע״י ראיית הכתב נזכרנו דמהימני ודכוותה תני כותב אדם עדותו על השטר וכו׳. ומ״מ למדנו לפי פי׳ זה דשטר בעלמא שנמצא כתוב בו פלוני מת ואין כאן לפנינו אותו שכתבו ונזכר מה שכתב בשטר אין משיאין ע״י שטר זה מאחר שלא כתב כן ע״פ ב״ד אלא מאליו כתבו לזכרון ולעמוד לו לראייה. וצ״ע דמשמעות כל הפוסקים אינו כן אלא בכל ענין כשמצאו כתוב בשטר וידוע שכתבו ישראל משיאין וכך מפורש בת״ה להדיא באחד שכתב אגרת לחבירו פלוני מת משיאין אשתו אלא א״כ במי שטבע במים שאין להם סוף חיישינן שמא מחמת הטביעה כתב שמת ע״ש סוף סי׳ ר״ס ותו צ״ע דלמה שכתב הרמב״ם פי״ג מה״ג דבאומר שמעתי שמת פלוני משיאין על פיו ואין צריך לשואלו ממי שמעת והיאך שמע אבל אם אמר מת פלוני ואני ראיתיו שמת שואלין אותו היאך ראית ובמה ידעת שמת דשמא לא ראה דבר ברור אלא בדדמי השתא לפי זה במצאו כתוב בשטר שמעתי שמת פלוני ניחא דמשיאין על פיו אבל במצאו כתוב בשטר ראיתי שמת פלוני למה לנו להקל בכתבו יותר מאילו העיד בפיו שהיינו צריכין לשואלו היאך ראית ובמה ידעת שמת וכו׳ ועכשיו שהעיד בכתבו כיון דאי אפשר לשואלו היאך ראית לא היה לנו להקל להשיאו דשמא לא ראה דבר ברור וכתב בדדמי ויש ליישב דכי היכי דהקילו בשמעו קול שאמר פלוני מת דאין אומרים לשואלו משום שאם לא תאמין לזה לא תמצא אחר ותשב עגונה הכי נמי במצאו כתוב בשטר מקילין מהאי טעמא אע״ג. דאי אפשר לשואלו ולא חיישינן דכתב בדדמי נ״ל:

ט ואפילו אם שמע מן התינוקות שאמרו מת פלוני בן פלוני בין כיוונו לשם עדות בין כיוונו שלא לשם עדות משיאין את אשתו משנה סוף יבמות אפילו שמע מן הנשים אומרת מת איש פלוני דיו ר׳ יהודה אומר אפי׳ שמע מן התינוקות אומרת הרי אנו הולכים לקבור ולספוד את איש פלוני בין שהוא מתכוין בין שאינו מתכוין ר״י בן בבא אומר בישראל עד שיהא מתכוין ובעכו״ם אם היה מתכוין אין עדותו עדות והדבר פשוט הוא דהא דתנן בין שהוא מתכוין וכו׳ מילתא באפי נפשה הוא אין לה קשר עם הא דתנן ברישא אפילו שמע מן הנשים וכו׳ אפי׳ מן התינוקות ולכן יש לתמוה על דברי רבינו שכתב כאן בין כיונו לשם עדות וכו׳ דמשמע דמפרש דהאי בין שהוא מתכוין מקושר עם הא דתני אפילו שמע מן התינוקות וכו׳ דמשמע ליה דהכי קאמר בין שהתינוקות כיונו לשם עדות בין לא כיונו לשם עדות וזה דבר שאין לו שחר דפשיטא דאין קטן נאמן להעיד אא״כ במל״ת וכדלעיל בסימן ז׳ והכי נמי לא תנן אלא דמי ששמע מן התינוקות שמשיחין לפי תומם יכול לבא לבית דין ולהעיד ומשיאין ע״פ העד ששמע מהן ותו דלפי זה דבין שהוא מתכוין קאי אתינוקות היאך נפרש הא דפליג ר׳ יהודה בן בבא בישראל אע״פ שהוא מתכוון וכו׳ ונראה כדי ליישב דברי רבינו דודאי בין שהוא מתכוין קאי אגדול שמעיד לפני ב״ד דבין שנתכוין לשם עדות ובין שלא נתכוין משיאין על פיו אלא דקשיא ליה אמאי תנא ליה הכא גבי תינוקות ומפרש דאתא לאורויי תרתי דאע״פ דלא שמע אלא מן התינוקות במל״ת וגם הוא לא נתכוין לשמוע כדי שיעיד בפני בית דין אפילו הכי משיאין על פי מה ששמע מן התינוקות ופליג ר׳ יהודה בן בבא וקאמר בישראל עד שיהא מתכוין וכו׳ ואע״ג דהרי״ף והרא״ש גורסין בדר׳ יהודה בן בבא בישראל אע״פ שהוא מתכוין וכו׳ רבינו היה גורס בישראל עד שיהא מתכוון כגירסת כל הספרים ולפי זה הא דכתב רבינו בין כוונו לשם עדות לא קאי אלא על מה שכתב ואפילו שמעו מן התינוקות דבין ששמעו וכיונו לשם עדות להגיד בפני בית דין דאז דקדקו בשמיעה זו בין שלא כיונו לשם עדות בשעה ששמעו מן התינוקות משיאין את אשתו אבל התינוקות ודאי אינן נאמנים כשכיונו לשם עדות אלא במסיחין לפי תומן והוא דבר פשוט. גם בכתבי דמהרא״י העתיק לשון א״ז שכתב ע״ש ראב״ן דקטן מסיח לפי תומו לאלתר כשר לעדות אשה וראבי״ה כתב דאפילו לאחר זמן סמכינן אקטן בעדות אשה ובמסיח לפי תומו אבל במתכוין להעיד לא סמכינן עליה אפילו להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו מה שאין כן בשאר מילי דרבנן דבעודן קטנים הימנוהו רבנן אפילו להעיד עכ״ל:

י ומ״ש ואם שומעין מהם וכו׳ צריך למחוק הוי״ו של ואם שומעין ולהגיה אם שומעין מהם וכו׳ ולהוסיף הוי״ו על אין סומכין להגיה ואין סומכין והכי קאמר ואם שמעו מן התינוקות שאמרו מת איש פלוני בר פלוני אפילו לא נתכוונו השומעין לשם עדות כדי שיעידו אפילו הכי משיאין את אשתו על פי שמועה זו בתנאי ששמעו מן התינוקות הרי אנו באים מקבורתו דסבירא ליה דאין סומכין אקטן במסיח לפי תומו בעדות אשה אלא במסיח לפי תומו

לאלתר ואע״פ כן אין סומכין עליהן אא״כ יאמרו גם כן כך וכך ספדנים וכו׳ באריכות דברים כאלו וכיוצא בהם הם מוכיחים שלא נתכוונו לומר אלא האמת מה שראו וכך כתב ב״י שט״ס יש בדברי רבינו וצריך להגיה כמו שהגהתי וכן עיקר דלפי זה דעת רבינו הוא כדעת כל הפוסקים והוא פשט הסוגיא:

יא עכו״ם שמסיח לפי תומו כו׳ הכי אסיקנא סוף יבמות:

יב ומ״ש וכן השומע ממנו וכו׳ כ״כ הרא״ש בתשובת כלל י״ח דלא בעינן שהעכו״ם אמר דבריו בפני הב״ד אלא השומעין דברי העכו״ם באים ומעידין לפני ב״ד ופשוט הוא דהכי תנן בנשים ובתינוקות דהשומע מהם בא לפני ב״ד ומשיאין על פי עדות שכך שמע מהן מסיחים לפי תומן וה״ה בעכו״ם מל״ת וכ״כ הרמב״ם בפי״ג מה״ג:

יג ומ״ש וכיצד מל״ת כגון שאמר וכו׳ יש להקשות דמשמע דדוקא במסיח כמה היה נאה או כמה טובות וכו׳ דמוכח שאין מכוון לשם עדות אבל במסיח מת פלוני או נהרג אין זה מל״ת כיון שאינו מספר אלא דבר זה בלבד מת פלוני אין כאן הוכחה ושמא מכוין הוא לשם עדות ובסמוך כתב דבמל״ת איש שיצא עמי בכאן מת משיאין את אשתו דבהכי סגי וא״צ שיאמר דברים אחרים שיהא מוכיח שאינו מכוין לשם עדות וקושיא זו קשיא נמי בדברי הרמב״ם שכתב ג״כ כמה היה נאה וכמה טובה וכו׳ וי״ל דכל מל״ת דמשיאין על פיו אין צריך אלא שיהא הדברים מראין שלא נתכוין העכו״ם להעיד וכאן נמי לפי שיצא הישראל עמו לפנינו בא העכו״ם מספר המקרה שהגיע ליהודי שיצא עמו שגם בזה הדברים מראין שלא נתכוין להעיד כי אם לספר מה שקרא לזה שיצא עמו לפנינו אבל בעכו״ם המסיח לפי תומו פלוני מת בלא טעם לשיחתו שאין הדברים מראין שלא נתכוין העכו״ם להעיד נראה דאין לסמוך על עדות העכו״ם זה לכתחילה כל היכא דאפשר בעדות אחרת ודאי אם אי אפשר בעולם שיעיד עוד אחר על אשה זו ואם לא תאמין לזה לא תמצא עדות ותשב עגונה כל ימיה סמכינן על מ״ש העכו״ם במל״ת פלוני מת בלחוד ולא חיישינן שמא נתכוין להעיד וכדאמר גבי משיאין ע״פ בת קול ודלמא צרה הואי תנא דר״י בשעת הסכנה כותבין וכו׳ וכמו שפירש״י שאם לא תאמין לזה לא תמצא אחר ותשב עגונה הילכך אין חוששין לצרה הכא נמי אין חוששין שמא נתכוין העכו״ם להעיד וניחא השתא הא דאיתא בפ׳ כל הגט דדוקא בשמע מקומטריסין מת פלוני או נהרג וכו׳ אינו נאמן אבל מעכו״ם דעלמא הוה מל״ת ומשיאין את אשתו דהיינו דוקא בכה״ג שאי אפשר להשתדל אחר עדות אחרת סמכינן אהאי עכו״ם מל״ת מת פלוני בלחוד אבל במסיח כמה היה נאה וכו׳ דמוכיח שאינו מכוין להעיד וכיוצא בזה אפילו אפשר בעדים אחרים א״צ לעדות אחר אלא משיאין מיד ע״פ עדות זה דעכו״ם מל״ת וכבר נחלקו גאוני עולם בזה כאשר כתב הב״י ולפעד״נ נכון כמ״ש והארכתי בתשובה בס״ד:

יד כתב הרמב״ם יצא ישראל וכו׳ ואיני יודע למה צריך שיאמר וקברתיו איכא למידק דהלא בסוף יבמות איתא להדיא כדברי הרמב״ם דה״א התם אבא יודן איש ציידן אמר מעשה בישראל ועכו״ם שהלכו בדרך ובא עכו״ם ואמר תבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת וקברתיו והשיאו את אשתו והביאו האלפסי והאשיר״י וי״ל דס״ל לרבינו דמעשה שהיה כך היה ומדינא לא בעינן וקברתיו אבל הרמב״ם שכתב והוא שאמר וקברתיו אלמא דמפרש דבדוקא קאמר וקברתיו קשה דלמה צריך שיאמר וקברתיו ונראה דקשיא ליה לרבינו מדברי הרמב״ם גופיה שכתב כיצד היה העכו״ם מל״ת ואמר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכו׳ דנאמן ולא הצריך לומר וקברתיו וכאן אמר שצריך שיאמר וקברתיו וכבר נמצא בדברי האחרונים ליישב קושיא זו הנ״י ע״ש הריטב״א פי׳ דכל היכא דעכו״ם מכריז ואמר מאן איכא בבית פלוני בזה סגי בלא קברתיו כיון דמעייל נפשיה לאכרוזי ולמימר הכי אי לאו דקים ליה הכי דשכיב לא היה אמר אבל בעכו״ם מל״ת דעלמא חיישינן דילמא אמר בדדמי וצריך שיאמר וקברתיו עכ״ל ולפעד״נ דאע״ג דבגמרא יש מקום לפי׳ זה ולומר דבעובדא דמאן איכא בי חיואי ובעובדא דההוא דהוה קאמר ואזיל וי ליה לפרשא זריזא וההוא דקאמר ואזיל מאן איכא בי חסא דלא הוזכר שם וקברתיו היינו מדמעייל נפשיה לאכרוזי אבל בעובדא דאבא יודן ובעובדא דקולר של בני אדם שהיו מהלכין לאנטוכיא ועובדא דס׳ בני אדם שהיו מהלכים לכרקום ביתר דהזכירו וקברתיו ה״ט דלא הוה מעייל נפשיה לאכרוזי ועובדא דפונדקית עכו״ם נמי בכה״ג ומש״ה הזכירו בו וקברתיו זה אפשר ליישב בעובדי דבגמרא. אבל דברי הרמב״ם אי אפשר ליישב בכך דא״כ ה״ל להרמב״ם להזכיר דבר זה בפירוש והרי לא כתב הרב אלא שאמר העכו״ם אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכו׳ משמע אע״ג דלא מעייל נפשיה לאכרוזי נאמן. וה׳ המגיד פי׳ לחלק בענין אחר בין כשאינו מזכיר שם היהודי צריך לומר וקברתיו אבל כשמזכירו א״צ לומר וקברתיו אבל הוא עצמו כתב שיש להשיב על זה ונראה להשיב מעובדא דפרשא זריזא דלא הזכיר את שמו אלא שהיו יודעין על מי היה מסיח לפי שהלך עמו באותו דרך והשיאו את אשתו אע״פ שלא אמר וקברתיו וא״כ למה הצריכו בעובדא דאבא יודן לומר וקברתיו הלא יודעין על מי היה מסיח ומ״ש מפרשא זריזא לדעת הרמב״ם ועוד יש להשיב מהתוספתא שפסקה הרמב״ם וז״ל אבל אם אמרו אחד יצא מעיר פלוני בודקין אם לא יצא אלא הוא תינשא ורבינו הביא דבריו לקמן בסימן זה ובהגהות מרדכי סוף יבמות הביא ראיה גם ממנה בעכו״ם מל״ת דאין צריך שיזכיר שמו. הר״ן בתשובה סימן ג׳ והריב״ש בסימן שע״ח ומהרא״י בכתביו סימן רכ״ג פירשו דכשהעכו״ם מכירו א״צ

לומר וקברתיו דבקי הוא במכירו ונתן דעתו עליו ולא חיישינן דקאמר בדדמי כדחיישינן באינו מכירו וגם ע״ז קשה מדכתב הרמב״ם כיצד היה העכו״ם מל״ת ואומר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה כו׳ משמע במסתמא אפילו לא היה מכירו אלא מקרוב נזדוגו אליו וכן במ״ש אח״כ או שהיה מסיח ואומר כשהייתי בא בדרך נפל פלוני שהיה מהלך עמנו ומת ותמהנו וכו׳ דאין להבין מלשון זה דמיירי בהכירו דאיפכא משמע שנזדוג אליהן יהודי פלוני והלך עמהם והודיע אותו שמו ושם עירו ונפל ומת אבל העיקר לפעד״נ לחלק בין כשהעכו״ם מספר דברים שנראה מדבריו שמתאונן על מיתתו כמה היה נאה כמה היה גבור חיל כעובדא דויי לפרשא זריזא א״נ מתאונן כמה טובה עשה עמי כעובדא דוי שכיב חיואי דקאמר ויי על עצמו שנאבדו ממנו הטובות שהיה לו בעודו חי דהאנינות מורה על הודאות שברור לו שמת וכההיא דתוספתא אפי׳ שמע קול מקוננות שמזכירתו בין המתים אין עדות גדולה מזו הביאו ה׳ המגיד וכתב עוד הרמב״ם או שהיה מסיח ואומר כשהייתי בא בדרך נפל פלוני שהיה מהלך עמנו ומת ותמהנו לדבר כיצד זה מת פתאום וכו׳ דבזו נמי אין לחוש דקאמר בדדמי דאין אדם מספר דבר פלא ותמהון שנעשה אא״כ ברור לו ולמד זה הרב מהתוספתא דלאחר מעשה אבא יודן דהוזכר בה וקברתיו איתא ארשב״ג מעשה בקולר של בני אדם שהלכו לאנטוכיא בחזירתן אמרו נהרג ממנו איש פלוני יהודי ובא מעשה לפני חכמים והשיאו את אשתו ולא הזכירו בזו וקברתיו ואחר כך תני עובדא דס׳ בני אדם וכולי דהזכיר בה וקברתיו ובעובדא דאנטוכיא שבאמצע לא הזכיר וקברתיו ומפרש הרמב״ם דלשון נהרג ממנו איש פלוני יהודי משמעו שמתחת ידינו ממש נהרג פתאום זה דבר פלא ותמהון גדול ולכך לא חששו לבדדמי אבל בעובדא דאבא יודן לא היה מתאונן ולא סיפר תמהון ודאנטוכיא בגמרא ודכרקום ביתר אע״ג דהיה סיפורו דרך פלא ותמהון דכל העשרה וכל הששים מתו אפ״ה חיישינן דלמא אחד מהם לא מת אלא היה גוסס או מגוייד אלא לפי שראה שכל התשעה מתו הסיח לפי הנדמה ואמר שכולן מתו לפיכך בעינן שיאמר וקברתיו דדוקא במספר דרך תמהון על איש אחד לא חיישינן לבדדמי ולפי זה צריך לומר דהרמב״ם היה גורס וויי שכיב חיואי וכן כתב בתשובת הריב״ש סי׳ שע״ז דהיינו דהיה מתאונן על אבידת היהודי שאבדו הטובה שהיה לו ממנו וכן וויי לפרשא זריזא אבל לשון חבל שהוזכר בעובדא דאבא יודן ודאנטוכיא ודכרקום ביתר אין פירושו לשון התאוננות אלא פירושו חבל כלומר אוי ליהודי א״נ לשון הפסד בא לעולם כמו חבל לשמש גדול שאבד מן העולם דפרק ד׳ מיתות בפירושו הפסד אבל אינו מורה על שהאומר מצטער ומתאונן ולפיכך חיישינן לבדדמי וצריך שיאמר וקברתיו כנ״ל לדעת הרמב״ם ועד״ז יש ליישב תשובת הרמב״ם בהריגת יהודי מעכו שהביא ב״י ותמה עליו למה התירו הלא לא הזכירו שם היהודי ובעינן שתאמר וקברתיו ולדידי ל״ק ולא מידי והטעם דמאחר שהעכו״ם הזהירם ליהודים שלא ילכו לכפר פלוני שלא יארע להם כמו שאירע ליהודי אחד שהיה מעכו וכו׳ עד ויצא והרגוהו אין האזהרה נופלת אלא לפי שידעה באין ספק שהרגוהו לאותו יהודי וכדרך הרופא בקי שמזכיר לחולה שלא ימות כדרך שמת פלוני ועדיף טפי מאילו היה מתאונן או מתמיה על מיתת פלוני דאמרינן דמורה על הודאות ולא חיישינן דקאמר בדדמי כל שכן הא ולפיכך לא מצריך הרמב״ם באלו לומר וקברתיו זו היא דעת הרמב״ם דעת ישרה ושיטתו בגמ׳ זכה וברורה:

טו כתב הרמב״ם שמע מערכאות כו׳ בפרק כל הגט תניא שמע מקומטרסין של עכו״ם איש פלוני מת איש פלוני נהרג אל ישיאו את אשתו ומסיק דה״ט דבמל״ת דשייכי בה שהיא תפארת להם שעושין דין עבידי לאחזוקי שיקרייהו והרמב״ם שינה הלשון וכתב הרגנו לפלוני וכו׳ ולכן כתב רבינו מדשינה הלשון יראה מדבריו שאם אמרו נהרג שלא על ידם נאמנים אבל מדברי הרא״ש שראה דברי הרמב״ם ואעפ״כ לא שינה מלשון התלמוד וכתב נהרג ולא פי׳ כלום יראה להדיא דס״ל דאפי׳ אמרו נהרג שלא על ידם נמי אינן נאמנים דאל״כ הו״ל לבאר דמיירי דוקא בדקאמרי הרגנו לפלוני כמו שפירש הרמב״ם ולכן דקדק רבינו בדברי הרא״ש שראה דברי הרמב״ם ולא למד כך מדברי הרי״ף אע״פ שגם הוא כתב כלשון הגמרא ולא פי׳ כלום שכך היתה דרכו לכתוב בסתם ונסמך על המבין אבל הרא״ש שראה דברי הרמב״ם ה״ל לפרש ובזה נתיישב מה שהיה קשה לב״י ואמר ואיני יודע למה תלה הדבר בהרא״ש שהרי הרא״ש העתיק לשון הגמרא ומה שפירש הרמב״ם בדברי הגמ׳ נפרש בהרא״ש עכ״ל ועוד נראה עיקר דרבינו ראה דהרא״ש הביא לשם המשנה דהיוצא ליהרג נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים והביא נמי הא דאמר רב יוסף בלישנא קמא ל״ש אלא בב״ד של ישראל אבל בב״ד של עכו״ם כיון דגמר דיניה לקטלא מקטל קטלי ליה ובלישנא בתרא קא״ר יוסף איפכא ל״ש אלא בב״ד של עכו״ם אבל בב״ד של ישראל כיון דגמר דיניה לקטלא מקטל קטלי ליה והביא נמי ברייתא שמע מב״ד של ישראל שהיו אומרים איש פ׳ מת איש פ׳ נהרג ישיאו את אשתו מקומנטרסין של עכו״ם איש פ׳ מת איש פ׳ נהרג אל ישיאו את אשתו והביא נמי ל׳ רב אלפס וכ׳ עליו וז״ל ויראה דס״ל דבב״ד של ישראל הלכה כלישנא קמא לחומרא דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים דברייתא מסייע ליה דמשמע שהיו אומרים איש פ׳ מת איש פ׳ נהרג אבל יוצא ליהרג לא הלכך פסק כלישנא קמא ובב״ד של עכו״ם אפשר דל״פ הני תרי לישני לישנא בתרא בדלא חתים פסק דין ואף אם פליגי הלכה כלישנא קמא לקולא דתניא כוותיה בב״ד של ישראל ובלבד שיהא הישראל מעיד שיצא ליהרג עכ״ל פי׳ דכיון דתניא כוותיה דרב יוסף בלישנא קמא דכשיוצא ליהרג בב״ד של ישראל אזלינן לחומרא דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים והיינו מדלא תניא דישיאו את אשתו אלא באומרים איש פ׳ מת איש פ׳ נהרג מכלל דביוצא ליהרג בב״ד של ישראל אל ישיאו את אשתו השתא כיון דהלכה כרב יוסף במאי דאמר בלישנא קמא לחומרא ביוצא ליהרג בב״ד של ישראל הלכה נמי כוותיה במאי

דאמר לקולא באותו לשון ביוצא ליהרג בב״ד של עכו״ם מיהו לא אזלינן לקולא בהא אלא היכא שישראל מעיד שיצא ליהרג בב״ד של עכו״ם אבל עכו״ם המעיד שיצא ליהרג בדיני עכו״ם לא ישיאו את אשתו אע״ג דעכו״ם המל״ת כשר לעדות אשה היינו כשמעיד שכבר מת דלא טעי בין מת ללא מת אבל יוצא למות או ליהרג לא מהימן וכ״כ התו׳ בשם ר״י סוף דף כ״ח וא״כ ס״ל לרבינו דלהרא״ש הא דתניא מקומנטרסין של עכו״ם איש פ׳ מת איש פ׳ נהרג אל ישיאו את אשתו משום דעבידי לאחזוקי שקרייהו היינו נמי אפילו מת או נהרג שלא על ידם דומיא דרישא שמע מב״ד של ישראל דאין פירושו דשמע מהם שהם המיתוהו או הרגוהו אלא שהיו אומרים איש פ׳ מת איש פ׳ נהרג בב״ד של ישראל וכדכתב הרא״ש להדיא וה״נ בסיפא מקומנטרסין של עכו״ם איש פ׳ מת איש פ׳ נהרג אל ישיאו היינו שהיו אומרים איש פ׳ מת איש פ׳ נהרג בב״ד של עכו״ם ואע״פ שלא אמרו הרגונוהו דמ״מ כיון דשמע כך מקומנטרסין עבידי לאחזוקי שיקרייהו וניחא השתא הא דכתב רבינו ע״ש הרא״ש דיראה מדבריו דאפי׳ אמרו דנהרג שלא על ידם אינם נאמנים מיהו דוקא בשמעו מערכאות׳ אבל שמעו כך משאר עכו״ם דנהרג בב״ד של עכו״ם משיאין את אשתו וכמ״ש מהרא״י בכתביו בסי׳ ל״ד ומביאו ב״י ואיכא לתמוה למה לא כתב רבינו כאן בסי׳ זה אלא דין היוצא ליהרג דאין מעידין עליו ולא כתב החילוק בין ב״ד של ישראל ובין ב״ד של עכו״ם ובין דחתים פסק דין ללא חתים וכמו שפסק הרא״ש ולקמן בסוף סי׳ מ״א כתבו שלא במקומו מיהו י״ל כיון דבפ׳ כל הגט נשנה גוף הדין לענין שליח המביא גט כתבו ג״כ רבינו לשם וממילא ידעינן דה״נ הוי דינא לענין עדות אשה:

טז בא אחד ואמר וכו׳ עד וכן הוא מסקנת הרא״ש ז״ל כבר האריך ב״י לבאר דבור זה ואני בא בקצרה לפרש טעם מחלוקת זה דלי״א כיון דהוחזקו ב׳ יב״ש באותו מקום ואין ידוע באותו מקום באחד מהם שהוא חי אין משיאין אשתו של אחד מהם ואי נשאת תצא דה״ל ספק א״א וכמ״ש ה׳ המגיד פי״ג מה׳ גירושין וכן אפי׳ לא הוחזקו אלא דשכיחי שיירתא נמי חיישינן שמא יב״ש אחר מסוף העולם בא לכאן ומת אבל יב״ש מאותו מקום ששלחו להם שמת יב״ש הוא חי והלך לו למקום אחר וה״ל ספק א״א אבל דעת רב אלפס כיון דשלחו לאותו מקום לומר להם שמת יב״ש צ״ל שידוע היה להם ע״פ עדים שיצא יב״ש מאותו מקום לכאן ואותו יב״ש מת כאן והלכה בלא הוחזקו ושכיחי שיירתא תלינן יותר שאותו יב״ש שדר באותו מקום הוא שיצא ממקומו ובא לכאן ומת ולא חיישינן שמא איש אחר מסוף העולם ששמו ג״כ יוסף בן שמעון היה באותו מקום ויצא משם לכאן ומת ואותו יוסף בן שמעון שדירתו באותו מקום אזל לעלמא והוא חי אלא אמרינן כאן נמצא באותו מקום וכאן היה ואין תולין באדם אחר שאינו ידוע וכן בדלא שכיחי שיירתא והוחזקו שני יב״ש באותו מקום נמי תלינן לקולא ונראה דמיירי דיב״ש אחד יצא כבר מן העיר ויב״ש השני נשאר בעיר ומקרוב חדש או חדשים יצא גם הוא מן העיר השתא כיון שידוע ע״פ עדים שיב״ש יצא מקרוב מאותו מקום ובא לכאן ומת אע״פ שאין מכירין אותו אם הוא אותו שיצא כבר ממקומו או הוא שיצא ממקומו עכשיו מקרוב תלינן שאותו יב״ש שיצא ממקומו מקרוב הוא שבא לכאן ומת ולא תלינן שאותו יב״ש שיצא כבר ממקומו חזר למקומו וחזר ויצא ממקומו ובא לכאן ומת ואותו יב״ש שיצא מקרוב ממקומו אזל לעלמא והוא חי דרחוק הוא שאותו שיצא כבר חזר למקומו ולא נודע לבני עירו ולא לאשתו ובני ביתו שחזר ובא למקומו ולפיכך תלינן להקל ואמרינן דאותו יב״ש שיצא ממקומו מקרוב הוא שבא לכאן ומת ותינשא אשתו לכתחילה אבל אם שניהם יוצאים ממקומם בפרק אחד ובזמן אחד פשיטא דאף לרב אלפס ה״ל ספק א״א דאין לתלות יותר בזה מבזה ואפי׳ בהוחזקו ולא שכיחי שיירתא לא תנשא ואם נשאת תצא אלא בעל כרחינו דלא התיר רב אלפס אלא היכא דאיכא למיתלי בא׳ יותר מבחבירו כדפרישית אבל בהוחזקו ושכיחי שיירתא דאיכא תרתי לריעותא אע״ג דאיכא למתלי באחד יותר מבחבירו אזלינן לחומרא. והכי נקטינן כסברת רב אלפס והרא״ש ורבינו וכל האחרונים לא כתבו לבאר דעת רב אלפס שכתב להקל בהוחזקו ולא שכיחי שיירתא ולפע״ד הדבר ברור כדפי׳ ונראה עוד מבואר דאף הרא״ש לא היתה מסקנתו להקל בזו אלא היכא דאי אפשר בעדות אחרת שאם היינו חוששין לחומרא בחדא לטיבותא היתה צריכה להתעגן לעולם ודמיא להא דלעיל דמשיאין ע״פ בת קול ולא חיישינן לצרה מהך טעמא דאם לא תאמין לזה צריכה להיות עגונה כל ימיה דלא תמצא עד אחר שיעיד בהיתירא וה״נ דכוותיה אבל כל היכא דאפשר בעדות אחרת אין להתיר אלא אם כן דאיכא תרתי לטיבותא ושזאת היתה דעת הרי״ף וכמו שנראה להדיא מתוך תשובתו כלל נ״א והצעת דברי רבינו שכתב תחלה אשתו מותרת ואח״כ כתב וי״א וכו׳ אינו אלא לפרש מה שכתב תחלה אשתו מותרת די״א דוקא דאיכא תרתי לטיבותא ורב אלפס פסק להקל אפילו ליכא אלא חדא לטיבותא ואין בדין זה אלא שתי סברות ולא ג׳ סברות:

יז כתב הרמב״ם ז״ל ישראל שאמר מת יהודי עמנו וכו׳ אע״ג דבסמוך יתבאר בס״ד דלהרמב״ם נמי סמכינן אסימנים מובהקין ומשיאין את אשתו הכא איירי בסתם סימנים שאינן מובהקין והיינו דכתב רבינו וטעמא משום דקי״ל סימנין לאו דאורייתא ולא סמכינן בהו לענין איסורא כלומר אבל לגבי מציאה סמכינן על סימנין שאינן מובהקין ומחזירין אבידה על פי סימנים: ואיכא למידק דכאן כתב הרמב״ם עד שיזכיר שמו ושם עירו אלמא דבשמו בלא שם עירו אין משיאין את אשתו וכתב ה״ה דה״א נמי בתוספתא אין מעידין עד שמזכירין שמו ושם עירו משמע אפי׳ הזכיר שם אביו לא סגי עד שיזכיר גם שם עירו דאל״כ הוה ליה למימר דאין מעידין עד שמכירין שמו ושם אביו או שמו ושם עירו. והכי משמע נמי ממ״ש בסמוך דאף לרב אלפס דמיקל ומשיאין את אשתו בדאיכא חדא לטיבותא היינו דוקא דידוע שזה שמעידין עליו שמת יצא ממקום פלוני לעיר אחרת ומת שם אלא שאין ידוע

אם היתה דירתו במקום פלוני או דירתו היתה במקום אחר אלא שעבר אמקום פלוני לעיר אחרת ואין זה בעלה של אשה זו במקום פלוני אבל אם לא היה נודע כלל שיצא ממקום פלוני פשיטא דיש לחוש אע״פ ששמו יוסף בן שמעון ובעלה של אשה שבמקום פלוני שיצא משם ולא חזר היה ג״כ שמו יב״ש אפילו הכי יש לחוש ליב״ש בסוף העולם שבא לכאן ומת ואין זה בעלה של אשה זו במקום פלוני והכי נמי מוכח ממ״ש בסמוך במי שנשכו נחש שאמר על עצמו שהוא פב״פ ממקום פלוני אלמא דבשמו ושם אביו לא סגי עד שיאמר ג״כ ממקום פלוני ולעיל כתב רבינו במצאו כתוב בשטר. מת פב״פ סומכין עליו ותנשא אשתו משמע דלא בעינן שיזכיר ג״כ שם מקומו וי״ל דבדין מצאו כתוב בשטר לא נחית אלא לאורויי דין שטר אם סומכין על מפי כתבם בעדות אשה אם לאו אבל לא נחית לאורויי התם דין הזכרת שמו ורצונו לומר שהוזכר שמו בדבר ברור שאין לספק באחר תדע שהרי בירושלמי לא אמרו אלא מצאו בשטר מת פלוני נהרג פלוני וכו׳ ופשיטא דבשמו בלא שם אביו ובלא שם מקומו אף אם הוא פלאי אין משיאין אלא בע״כ כיון דלא נחית השתא לאורויי דין הזכרת שמו נקיט בקצרה ורצה לומר שהזכיר שמו בדרך שאין בו ספק וזה נראה דבר פשוט מתוך התוספתא ומתוך הסוגיא דר״פ האשה שלום בעובדא דיצחק ר״ג בר אחתיה דרב ביבי דאזיל מקורטובא לאספמיא ומת באספמיא דאע״פ דשם זה הוא פלא טובא ומובהק יותר מיוסף בן שמעון סתם אפ״ה אי לאו דהוה ידוע דאזל מקורטובא לא היינו משיאין את האשה מקורטובא שבעלה היה כך שמו ויצא ולא חזר דהא חיישינן ליצחק ר״ג בר אחתיה דרב ביבי אחר שבסוף העולם שבא לאספמיא ומת שם ואין זה בעלה של אשה זו מקורטבא ולכן יש לתמוה על הרא״ש בתשובה שהתיר ע״פ העד שהעיד על שמו ושם אביו אע״פ שלא הזכיר שם מקומו ותו דנראה מתוך דבריו שלא התיר האלפסי בחדא לטיבותא אלא לפי שלא היה אפשר שתמצא עדות אחרת ואם היו חוששין לחומרא זו היתה עגונה כל ימיה כמ״ש בסמוך אלמא דאפילו במקום עגון אין לה היתר אלא דוקא דידעינן דיצא ממקום פ׳ כדפי׳ ולפעד״נ דהרא״ש ז״ל לא התיר בהזכיר שמו ושם אביו בלא שם עירו אלא א״כ דאיכא נמי אומדנא אחרת שהוא הוא דאז דוקא יש לסמוך להקל בהצטרף יחד הטעמים ולומר שפלוני בר פלוני מעיר פ׳ מת והכי משמע מתשובת הרא״ש שהביא רבי׳ לקמן בסי׳ קי״ח במיתת התלמיד רבי אשר: יש נשים וכו׳ בפ׳ האשה שלום שנינו הכל נאמנים להעידה חוץ מחמותה ובת חמותה וצרת׳ ויבמתה ובת בעלה ובגמרא בברייתא קאמרינן כשם שבת הבעל אינם מעידה לאשת האב כך אשת האב אינה מעידה לבת הבעל וכשם שאין החמותה מעידה לכלתה משום דסניא לה כך הכלה אינה מעידה לחמותה דסניא לה דכתיב כמים הפנים לפנים וגו׳ וכך פי׳ הרי״ף לברייתא זו ונראה דה״ה לבת חמותה דכי היכי דבת חמותה סניא לכלה כך הכלה סניא לבת חמותה וכ״כ נ״י להדיא ופשוט הוא ורבינו כתב כל החלוקות והשמיט חלוקה זו שהיא לא תעיד לבת חמות׳ ולא ידעתי למה:

יח כל הבא להעיד על עדות אשה א״צ דרישה וחקירה מיהו כתב ה״ה לפרש להרמב״ם דאע״ג דא״צ דרישה וחקירה מ״מ צריך לשאול אותו ב׳ וג׳ פעמים היאך ראית שמת ובמה ידעת דאפשר שהוא טועה בדבר שאמרו חכמים שאין דנין אותם כמת והוא סבור שמת וקאמר בדדמי אבל במעיד שמעתי מפי פלוני שמת אין מקום לשאלה היאך ידע הראשון והכי משמע מעובדא דר״ט סוף יבמות ממש ששאל ודקדק עם העד ב׳ וג׳ פעמים וכיון דבריו אז השיא את אשתו והכי נקטינן: כתב הר״ן בתשובה סי׳ מ״ז והביאו ב״י וז״ל דקי״ל דלא בעינן בעדות נשים דרישה וחקירה דכד״מ דעו וכיון שכן מסתברא דעדים המוכחשים בבדיקות בעדות נשים כשרים וכשם שכשרים בד״מ וכו׳ עכ״ל ויש לתמוה דמשמע דהוכחשו בחקירות פסולים והא ליתא וכדפרישית לעיל בתחלת הסימן גבי תשובת הרא״ש היכא דאיכא הכחשה בדבריהם דכשרה אפי׳ הכחשה בז׳ חקירות כשרה בעדות נשים וי״ל דודאי דגם הר״ן מודה דאפי׳ הכחשה בחקירות כשרה אלא דלפי שהשאלה היתה בהכחשה בבדיקות שהוכחשו בשם היבם השיב לו בראייה ברורה דהכחשה בבדיקות כשרה וה״מ להשיב לשואל דאפילו הוכחשו בחקירות כשרה אלא שלא היה צריך לזה ומ״ש ב״י בש״ע סעיף כ״א דאפילו אם הוכחשו בבדיקות כשרים הוא תימה גדולה דמשמע דוקא בבדיקות והא ליתא כדפי׳ ותו מאי אפי׳ בבדיקו׳ דמשמע כ״ש שאר הכחשה והלא כל הכחשות שבעולם אינן אלא שתים או הכחשה דחקירות או הכחשה דבדיקות ואין ספק דט״ס הוא וצריך להגיה דאפילו אם הוכחשו בחקירות כשרים ובתשובה הארכתי בס״ד כל זה ומסקנא דמילתא דאפי׳ הכחישו זא״ז בשבע חקירות כשרה וע״ל בסוף הסימן אצל אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג:

יט וכתב ר״ת וכו׳ דברי ר״ת כתובים בתוס׳ ובאשר״י ובנ״י אבל צ״ע דמשמע מדבריהם דס״ל לר״ת דבשביל גופו שלם ואין כאן פרצוף פנים ופדחת וחוטם סמכינן עליה בטביעות עין ע״י סימנים שהיו לו בגופו משמע דאטביעות עין בלא סימנים לא סמכינן ורבינו כתב דאטביעות עין לחודיה סמכינן איברא דבנ״י משמע דאטביעות עין לחודיה סמכינן לר״ת ואפשר דכך היה מפרש רבינו כדברי ר״ת שבתוס׳ והרא״ש והיה גורס וע״י סימנים בוי״ו ופי׳ דהוי״ו במקום או וה״ק יכול להכירו בטביעות עין או ע״י סימנים ורצונו לומר סימנים מובהקים לגמרי והיינו דכתב רבינו יכול להכירו בט״ע או ע״י סימנים מובהקין וכו׳ אלא דקשה הא דכתבו התוס׳ וז״ל ואר״ת דהיינו דוקא כשאין שם אלא הפרצוף אבל כל גופו שלם אפי׳ אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב ע״י סימני הגוף ועוד דשמא דוקא בסימנים הוא דקאמר הכי אבל ע״י טביעות עין ניכר היטב וע״י סימני הגוף כיון שיש כל גופו ואפי׳ לאחר כמה ימים עכ״ל והשתא אי איתא דרבינו מפרש דאו ע״י סימני הגוף קאמר ובסימנים מובהקין א״כ מאי ועוד וכו׳ הלא מתחלה כשכתב דבלא

פדחת וחוטם ניכר היטב ע״י סימנים כשכל גופו קיים אפילו בלא טביעת עין בע״כ דהיינו ע״י סימנים מובהקין לגמרי דבאין מובהקין אין סומכין עליהן וא״כ כשכתב ועוד דבא לומר דאפי׳ את״ל דמתני׳ מיירי כשכל גופו שלם ואפ״ה לא מהני סימנים בגופו אם אין הפרצוף שלם והיינו בסימנים שאינן מובהקין מ״מ ע״י טביעות עין ניכר היטב אע״פ שאין הפרצוף שלם לאיזה צורך כתב עוד או ע״י סימני הגוף וכו׳ שזה כתב בתחלה וה״ל לכתוב כמ״ש נ״י בלשון מתוקן אלא ודאי נ״ל דדעת ר״ת כשכתב האי ועוד שבא לפרש ולומר דשמא דוקא בסימנים הוא דאין ניכר כשאין הפרצוף שלם והיינו בסימנים שאינן מובהקין אבל ע״י טביעות עין ניכר היטב ע״י סימנין שאינן מובהקים שבגוף כיון שיש כל גופו וכך צריך לפרש בדברי הרא״ש וזה סותר דברי רבינו שכ׳ ע״ש ר״ת דאט״ע סמכינן אפילו בלא סימנין כלל ונראה לפרש בענין אחר דדברי התוס׳ והרא״ש דמצריך לר״ת ט״ע ע״י סימנין היינו לומר דאז ניכר היטב אף לאחר כמה ימים ודברי רבינו דקאמר דבט״ע לחודא סגי מירי דוקא תוך ג׳ ימים והיינו דכתב אחר זה אין מעידין עליו אא״כ ראה אותו תוך שלשה ימים למיתתו וכו׳ כלומר דמ״ש דמעידין עליו כשאין הפרצוף שלם כשניכר בטביעות עין לחודיה אין זה אלא דוקא בתוך ג׳ ימים וכן פי׳ המרדכי ע״ש ר״ת סוף יבמות אבל התוס׳ והרא״ש כתבו להדיא ע״ש ר״ת דע״י טביעות עין בהדי סימנים שבגופו ניכר היטב אפי׳ לאחר כמה ימים אע״פ שאין הפרצוף שלם והכי מוכח מדברי רבינו דהאי אין מעידין אלא תוך ג׳ ימים קאי אמ״ש תחלה דאם אין הפרצוף שלם דניכר בטב״ע לחודיה שהרי כתב אחר זה ואפי׳ היה ביבשה אם אינו חבול בפניו וכו׳ דאלמא דתחלת דבריו דאין מעידין אלא תוך ג׳ ימים אינו אלא היכא שאין הפרצוף שלם דאמר תחלה דהיינו חבול בפניו וקאמר השתא אבל אם אינו חבול בפניו מעידין עליו אפי׳ לאחר כמה ימים ע״י טב״ע לחודיה בלא שום סימנים כלל וקאמר אח״כ ואפי׳ היה חבול בפניו וכו׳ וכך הוא בתו׳ ובאשר״י ואין להקשות ממ״ש התו׳ והאשיר״י וז״ל ואפי׳ הוא אמת דהיכא שנחבל בפרצוף וכו׳ דמשמע דר״ל אפי׳ את״ל דהיכא שנחבל בפניו אין מעידין עליו אלא תוך ג׳ ימים אפי׳ גופו שלם וניכר בט״ע ע״י סימנים שאינן מובהקין בגופו אפ״ה בהרוג שאין ידוע מתי נהרג ויוכל להיות שהוא בתוך ג׳ ימים תלינן לקולא כיון שנשאר גופו וניכר בט״ע לחודיה דאלמא דמסקנת ר״ת דלא סמכינן אפילו ע״י טביעות עין בהדי סימנים לאחר ג׳ ימים דנראה דלא כתב ר״ת האי את״ל לקושטא דמילתא שכך הוא האמת דודאי סמכינן ע״י ט״ע בהדי סימנין אפילו לאחר כמה ימים אלא לחזק הוראתו במצאוהו הרוג דתלינן לקולא כתב כך ולומר דאפילו את״ל דהיכא דודאי הוא לאחר ג׳ לא סמכינן אט״ע אפילו בהדי סימנים מ״מ במצאוהו הרוג סמכינן אט״ע לחודיה ותלינן שנהרג תוך ג׳ ימים ומעידין עליו אבל לפי האמת סמכינן אטביעות עין בהדי סימנין אפילו לא ראוהו אלא לאחר כמה ימים אפילו אין הפרצוף שלם ולמד רבינו כך ממ״ש התוס׳ והרא״ש בפ׳ האשה שלום הא דקאמר וקאמרי סימנין דידהו דלאו עלייהו קא סמכינן אלא אסימנין דפי׳ ר״י הא דבעינן הכא סימנין ולא סגי בט״ע לחודייהו היינו בשלא נמצא הגוף שלם דאכלוהו כוורי ולא נשאר אלא פרצוף פנים עם החוטם אבל אם גופו שלם ומכירין אותו אפילו לאחר כמה ימים מהני ט״ע וכן פי׳ ר״ת לקמן גבי אין מעידין אלא עד ג׳ ימים עכ״ל אלמא דס״ל דמ״ש ר״ת תחלה דאפי׳ אין הפרצוף שלם מעידין עליו אפי׳ לאחר כמה ימים ע״י טביעות עין בהדי סימנים הוי לקושטא דמילתא ומ״ש אח״כ אפילו את״ל וכו׳ לאו הכי קושטא דמילתא אלא לחזק ההוראה שכתב אחר זה דבאינו ידוע מתי נהרג תלינן לקולא וסמכי׳ אט״ע לחודיה בלא שום סימנים כלל. לכן כתב גם רבינו לקמן באחר שלא ראה הטביעה דנאמן אפילו לא ראהו עד אחר כמה ימים ואפי׳ בט״ע בלא סימנין ובתנאי שיראנו שלם בכל גופו אבל באינו שלם אלא פרצוף פנים עם החוטם לא סמכינן עליה בראהו אחר כמה ימים אא״כ ע״י טביעת עין בהדי סימנים וא״כ מ״ש רבינו תחלה דכשהגוף שלם דסמכינן עליה בט״ע לחודיה בלא סימנים אע״פ שאין הפרצוף שלם וה״ה נמי היכא דליכא אלא פרצוף שלם בלא שום גוף כל זה אינו אלא תוך ג׳ ימים כדכתב אחר זה מיד אין מעידין עליו אא״כ ראה אותו תוך ג׳ ודוק היטב:

כ ומ״ש ואם אין מכירים אותו בטביעות העין וכו׳ כתב ב״י האי אם אין מובהקים דקאמר דמשמע שאם הם מובהקין מעידין עליהן אסימנין דגופו קאי אבל סימנים דכליו אפילו מובהקים לאו כלום הם משום דחיישינן לשאלה עכ״ל והאריך בסמוך על הוראה זו דחיישינן לשאלה והכי נקטינן ולפי זה ניחא דשינה רבינו לשון משנתינו ששנינו ואע״פ שיש סימנין בגופו ובכליו דהקדים התנא בגופו לכליו ורבינו הקדים בכליו לבגופו ואין זה אלא לאורויי דמ״ש אם אינם מובהקין לא קאי אלא אגופו דסמיך ליה אבל סימנים דכליו אפילו מובהקין נמי אין סומכין עליהן והכי מוכח ממ״ש רבינו לקמן בסימן קל״ב דמפליג בין כיס לשאר כלים ולקמן בסי׳ קי״ח הביא תשובת הרא״ש באותו שהכירו בו הבתי שוקיים דאין סומכין עליהן דחיישינן. לשאלה מדהביא תשובה זו בספרו אלמא דס״ל דאינה סותרת כלל לפסקיו וכן משמע בפסקיו ספ״ק דמציעא דס״ל להרא״ש דחיישינן לשאלה וכ״כ מהרא״י בפסקיו סי׳ קס״א וכך נהגו להורות בכל המלכיות:

כא אין מעידין עליו וכו׳ בד״א ביבשה וכו׳ איכא למידק דהא דקאמר ביבשה אין מעידין עליו לאחר ג׳ ימים אינו אלא בחבול כדמסיק רבינו בסוף דבריו וכדפי׳ בסמוך ובמים דמעידין עליו אפילו שהם שם כמה ימים אינו אלא בשאין בו מכה וא״כ דין יבשה ומים אחד הוא ומאי בד״א ביבשה וכו׳ דקאמר רבינו ותו איכא למידק טובא דכאן כתב רבינו בסתם דבעינן שראהו מיד אחר עלייתו מן המים וגם שאין בו מכה ומשמע דאפילו שלם בכל גופו אינו נאמן להעיד עליו אם לא ראהו מיד ואפילו אחר שלא ראה שטבע ובסמוך כתב רבינו בטבע במים דנאמן איש אחר בט״ע בלא סימנין אפילו לא

ראהו מיד ואפשר ליישב קושיא זו דכאן לא בא רבינו אלא לחלק בין יבשה למים דבמים אפי׳ שהה שם כמה ימים מעידין עליו אם ראהו מיד אחר עלייתו מן המים ואפי׳ ראה הטביעה ולא חיישינן דקאמרי בדדמי דמיירי בשני עדים ולהכי סגי בט״ע בלא סימנים וכמ״ש הרא״ש ובסמוך איירי בעד אחד חיישינן דקאמר בדדמי בשראה הטביעה ולפיכך בעינן דמכירו ע״י סימנים ועי״ל כדי לתרץ גם הקושיא הראשונה דהכא מיירי שבעודו במים היה שלם בכל גופו וגם לא היה בו מכה אלא דלאחר שהועלה מן המים לא היה שלם וראה את הגוף שלם בלא ראשו או ראה את הראש בפרצוף פנים שלם בלא גוף והשתא ניחא האי בד״א ביבשה וכו׳ דתחלה אמר אין מעידין אלא תוך ג׳ ימים והיינו באינו שלם ולא ראה אלא או הראש בלבד או הגוף בלבד ועל זה קאי ואמר בד״א ביבשה אבל במים כיון דאינו שלם אינו מעיד עליו אלא אם כן ראהו מיד אחר עלייתו מן המים וכולה מילתא הכא איירי באינו שלם אבל לקמן קאמר דאף לאחר שהועלה מן המים ראהו שלם בכל גופו אם איש אחר הוא שלא ראה שטבע מעיד עליו אפילו לא ראהו מיד אחר שהעלוהו ואפילו בט״ע בלא סימנין ועוד נראה לחלק בין יבשה למים דבמים כל היכא דאיכא מכה בין בפניו ובין בשאר כל הגוף מיא מרזו מכה ופירש רש״י מכבידין הכאב ונופח ונשתנה אבל ביבשה דוקא בחבול בפניו אבל בחבול בשאר כל הגוף ואינו חבול בפניו מעידים עליו ואפילו לאחר כמה ימים ותו דבמים היכא דאיכא מכה אפילו תוך שלשה ימים לטביעה ואפילו ראהו מיד לאחר עלייתו אין מעידין עליו אבל ביבשה אפילו חבול בפניו מעידין עליו תוך ג׳ למיתתו על כל פנים. ועוד נראה דמ״ש רבינו תחלה דדוקא שראהו מיד אחר עלייתו מן המים וכו׳ היינו דוקא בשאינו נודע דפלוני זה נפל למים אלא שמצאו איש אחד במים והכירוהו שפלוני בן פלוני הוא בטביעת עין בלא סימנים התם צריך שיראוהו מיד אחר שהועלה מן המים ומ״ש רבינו אחר כך אפילו לא ראוהו מיד היינו היכי שנודע שנפל פלוני זה במים ושוב מצאו איש אחד במים והכירוהו שפלו׳ שנפל במים הוא התם אפי׳ בט״ע בלא סימנים ואפילו לא ראוהו מיד נמי מעידין עליו לכן כתב רבינו לשם ראוהו שנפל למים וכו׳ עד אפילו לא ראוהו מיד אחר שהועלה וכו׳ ובהכי מיירי הני עובדי דבגמ׳ פרק בתרא ריש (דף קכ״א) בהאי דטבע בכרמי ובההוא דטבע בדגלת דאלמא דידעינן דטבע פלוני וכן בב׳ ת״ח פרק האשה שלום (יבמות דף קט״ו) תניא בהדיא וטבעה דהשתא כיון שנודע דפלוני טבע ואחר שלא ראה הטביעה הכירו בט״ע ואפי׳ לא היה אלא עד אחד מעיד עליו אפילו לא ראוהו מיד אלא דאיכא לתמוה טובא בלשון הרמב״ם פי״ג מה״ג שכתב וז״ל טבע בים והשליכו הים ליבשה אפי׳ אחר כמה ימים אם הכירו פניו וחוטמו מעידין עליו שאינו משתנה במים אלא לאחר זמן מרובה עכ״ל דאם דעת הרב ז״ל דלאחר זמן מרובה אין מעידין עליו דחוששין מן הסתם שמא נשתנה כסבורין שהוא ראובן ואינו אלא שמעון ודאי קשה טובא דה״ל לפרש עד כמה הוי זמן מרובה דחוששין מן הסתם שמא נשתנה והיה נראה לפע״ד דט״ס הוא וצריך להגיה שאינו נשתנה במים אפי׳ לאחר זמן מרובה והכי משמע להדיא בנימוקי יוסף שכתב דהא דאיתא בפרק בתרא לבתר חמשה יומי דה׳ יומי לאו דוקא אלא ה״ה אפי׳ זמן מרובה כל שהוא בתוך המים אינו משתנה מן הסתם ובירושלמי עשה מעשה לאחר י״ז יום ובגמרא מעשה שהיה כך היה וכן נראה דעת הרמב״ם ז״ל עכ״ל הרי דכתב דנראה דעת הרמב״ם שאין חוששין מן הסתם דנשתנה במים אפי׳ לאחר זמן מרובה אלא דלשון וכן נראה דעת הרמב״ם לא משמע הכי דאם היה ט״ס בדברי הרמב״ם כדפי׳ הרי כתב כך בפירוש ולא ה״ל למימר וכן נראה אלא ה״ל לומר וכן כתב הרמב״ם ויש ליישב דה״ק נ״י אע״פ שנמצא כתוב ברמב״ם אלא לזמן מרובה בע״כ ט״ס הוא וצ״ל ואפי׳ לאחר זמן מרובה דאל״כ ה״ל לפרש עד כמה הוי זמן מרובה מדלא פי׳ נראה שדעתו לפרש אפילו היה זמן מרובה לא חיישינן מן הסתם דנשתנה מיהו כיון דבסמ״ג בעשה סוף סי׳ חמשים (דף קל״ה ע״ג) כתוב ג״כ לשון זה אלא לאחר זמן מרובה וכך הביאו ב״י וכ״כ בש״ע נראה ודאי דלאו ט״ס הוא אלא צריך לפרש דה״ק דאפי׳ אחר כמה ימים אם הכירו פניו וחוטמו מעידין עליו ולא חיישינן מן הסתם שנשתנה במים וסבורין שהוא ראובן ואינו אלא שמעון אפילו נשתהה במים ק׳ יום או ר׳ יום ויותר לפי שאינו רגילות דנשתנה במים אלא לאחר זמן מרובה כי אז רואין שינוי בגופו ובצורתו וכל זמן שאין אנו רואין שום שינוי אין לחוש מן הסתם דנשתנה ומעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים והכי נקטינן דלא חיישינן מן הסתם דנשתנה צורתו אפי׳ לאחר ק׳ יום או ר׳ יום אלא א״כ שאנו רואין דאיכא שינוי בגופו ובצורתו והכי משמע להדיא ממ״ש הרי״ף בפ׳ בתרא וז״ל אבל במי׳ אפשר שישהה ד׳ וה׳ ימים ואינו משתנה וכו׳ מדכתב ד׳ וה׳ ימים וקשיא השתא ה׳ אינו משתנה ד׳ מיבעיא וליכא לשנויי הך קושיא אלא כהך פירושא דהא דקאמר ד׳ וה׳ רצונו לומר ואפי׳ טובא כדאמרי אינשי וכ״כ התוס׳ בפ׳ במה אשה (שבת דף ס) בשם ר״י דכל היכא דפשיטא ליה דבעי למימר אפי׳ טובא לא פרכינן השתא ה׳ ד׳ מיבעיא ע״ש בד״ה השתא כנ״ל פשוט לפי לשון הרי״ף ודלא כמ״ש בנ״י דהרי״ף מחמיר כלומר שאינו מתיר ביותר מה׳ ימים אלא אדרבה מתיר ביותר ואפי׳ טובא וכדעת הרמב״ם והסמ״ג כך היא דעת הרי״ף וכך היא דעת הרא״ש וה״ר ירוחם ורבי׳ שכתב בסתם אפי׳ שהה שם כמה ימים מעידין עליו שהמי׳ מעמידין אותו שלא ישתנה צורתו והיינו כדפרישי׳ דמן הסתם אין חוששין שמא נשתנה אא״כ דרואין בו שינוי קצת ודו״ק:

כב ואפי׳ היה חבול בפניו וכו׳ תולין שנהרג תוך ג׳ ימים ומעידין עניו כ״כ הרא״ש סוף יבמות ע״ש ר״ת בבירור אבל הריב״ש כתב בתשובה וז״ל הרשב״א הניח הדבר בצ״ע וגם התוס׳ לא כתבו בבירור אלא יכול להיות עכ״ל ומביאו ב״י וכ״כ בנימוקי יוסף וז״ל התוס׳ ויכול להיות דהיכא שאין ידוע מתי נהרג אין לתלותו אלא תוך ג׳ ימים ע״כ אבל בלשון התוס׳ שבידינו לא כתוב כך אלא זה לשונם אפי׳ הוא אמת דהיכא שנחבל בפרצוף אין

מעידין עליו אלא בתוך ג׳ ימים כיון שנשאר גופו שלם וגם יכול להיות דהיכא שאין ידוע מתי נהרג וכו׳ ולשון זה אין לו הבנה וצריך להגיה כאשר הגיה מהר״ש לוריא בהגהותיו וגם יכול להיות שהוא בתוך ג׳ ימים כגון היכא שאין ידוע מתי נהרג אין לתלותו אלא בתוך ג׳ ימים עכ״ל. לפי זה כתבו בבירור דתולין לקולא וכמו שכתב הרא״ש בשמו ורבינו בסתם והכי נקטינן דפסק ר״ת הוא בבירור וכמו שהוכחתי למעלה מתוך תו׳ דפרק האשה שלום דמ״ש ר״ת אפילו הוא אמת וכו׳ לא כתב כך אלא לחזק הוראה זו דבאין ידוע מתי נהרג תולין לקולא ומעידין עליו בט״ע לחודיה ודו״ק: לשון הש״ע בסעיף כ״ז מצאוהו הרוג ומכירין אותו בט״ע ואין יודעין מתי נהרג י״א שתולין שנהרג תוך ג׳ ימים ומעידין עליו ויש אוסרים ומיהו אם יצא הקול איש פלוני מת או נהרג ואחר ג׳ ימים מצאוהו מת והכירוהו אשתו מותרת לדברי הכל עד כאן לשונו ולכאורה משמע דה״ק דלד״ה אף ליש אוסרין הכא שריא והא ודאי ליתא דפשיטא דליש אוסרין דה״ל ספיקא דאורייתא ולחומרא הכא נמי אסירא אלא האי ומיהו הכי פירושו דחוזר מסברא הראשונה דתולין להקל ומתירין וקאמר דאע״ג דלא התירו אלא מפני שתולין שנהרג תוך ג׳ ימים והכא שמצאוהו לאחר ג׳ ימים ליציאת הקול איכא למימר דאין סומכין על מה שהכירוהו ואין לנו להתירה וקאמר דליתא אלא מיהו אם יצא הקול וכו׳ מותרת לדברי הכל כלומר שריא ממה נפשך בין שהקול אמת ובין שאינו אמת דאם הקול אמת א״צ עדות אחרת ואם הקול אינו חמת הרי אינו לאחר ג׳ ימים דתלינן לקולא שנהרג תוך ג׳ והאי לד״ה כאילו אמר ממה נפשך כנ״ל ליישב לשון זה:

כג נפל לגוב האריות וכו׳ פי׳ מי שראוהו שנפל והלך לו משם ולא ידע אם אכלוהו אם לאו בגוב אריות אין מעידין עליו מן הסתם דאפש׳ שלא אכלוהו אבל בנחשים ועקרבים מעידין עליו מן הסתם דודאי אכלוהו דאגב איצצא מזקי לזה פירש רש״י דכיון שדוחקן שעומד עליהן מזקי ליה אבל גוב אריות רחב הוא וכו׳ וכבשן האש וכו׳ מיירי נמי דא״א לעלות והלכך אפי׳ הלך לו משם מעיד עליו א״נ אפי׳ אפשר לו לעלות אלא ששהה עליו כדי שישרף נמי מעיד עליו כמו שיתבאר בסמוך אצל דין מים שיש להם סוף ובזה נתיישב מה שהקשו התוס׳ דבירושל׳ איתא איפכא נפל לכבשן האש אין מעידין עליו חוששין שמא נעשה לו נס כחנניה מישאל ועזריה רוצה לומר שנפל באש וברח לו בשום ענין מן האש עכ״ל התוספות ונראה לי דברייתא דתלמודא דידן מיירי דוקא בשנפל למקום עמוק דאי אפשר לו לעלות ממנו וכ״כ הרב המגיד לחלק בכך בשם הרשב״א ונראה דחלוק זה הכריחו הרב דאל״כ אי אפשר לתרץ ברייתא דתלמודא דידן דסתרא לברייתא דאיתא בירושלמי עוד נראה דבראוהו נפל לכבשן האש והלך לו משם ואפשר לו לצאת בשום ענין ואח״כ מצאו בכבשן עצמות אדם תולין לומר דאותו שנפל לשם ודאי נשרף והכי מוכח מעובדא דר״פ האשה שלום בההוא גברא דבשילהי הילוליה אתלי נורא בי גנני ובתשובה על הנשרפי׳ בירידי ערסליו התבאר בס״ד כל הצורך:

כד ראוהו צלוב נראה דהאי צליבא פירוש שצלבוהו בידיו כדאיתא בפרק נגמר הדין ופסק מלא הוא שרים בידם נתלו אבל הצליבה במלכות זה ובשאר מלכיות שתולין אותו בחבל שסביב צוארו ונחנק מיד מעידין עליו אע״פ שהלך משם ולא שהה כדי שתצא נפשו דכל שאי אפשר שיחיה אלא ימות מיד בזמן קרוב הרי אלו מעידין עליו כדכתב הרמב״ם פי״ג מה׳ גירושין והארכתי בתשובה בס״ד:

כה ומ״ש או מלא פצעים וכו׳ משנה סוף יבמות אין מעידין אלא עד שתצא נפשו ואפילו ראוהו מגויד וצלוב וחיה אוכלת בו ופירש רבינו דאו או קאמר וכן פירש״י אבל מלשון הרמב״ם שכתוב ראוהו צלוב והעוף אוכל בו אע״פ שדקרוהו או ירו בו חצים אינו מעיד עליו שמת וכו׳ נראה דס״ל דמתניתין חדא קתני ואפילו ראוהו מגוייד והוא צלוב וגם חיה אוכלת בו ור״ל שצלוב הוא על עץ בגובה וירו בו חצים או דקרוהו בחרב וכידון כדרך שהמלכות עשה שתולין אותו ואח״כ ממיתין אותו וגם החיה ועוף אוכל מן הצלוב ואפ״ה אין מעידין עליו שמת דאפשר דלא דקרוהו במקום שהנפש יוצאת בו וכן העוף לא אכל במקום שהנפש יוצאה בו ולפי זה ניחא דהרב המגיד תמה על הרב שלא כתב מדין מגוייד כלום וב״י תמה על תמיהתו הלא כת׳ אע״פ שדקרוהו וכו׳ ושרי ליה מאריה דהלא מ״ש הרמב״ם אע״פ שדקרוהו וכו׳ הוא חוזר על הצלוב וה׳ המגיד נשא ונתן בדין מגוייד שאינו צלוב ועל זה תמה למה לא כתב הרב מזה כלום ומ״מ למאי דפרישי׳ בדברי הרמב״ם אין כאן קושיא דלהרמב״ם לא מיירי מתני׳ במגוייד שאינו צלוב ולכן לא כתב אלא מתניתין דמיירי במגוייד והוא צלוב ואע״ג דבגמרא דקא רמינן מתני׳ אברייתא דקתני בה דמגוייד מחיי לא חיי משני לה אביי ורבא שמעינן דהוה ס״ל דמתניתין מיירי במגוייד שאינו צלוב ומתני׳ או או קתני לא הביא הרמב״ם הך שקלא וטריא דס״ל דאביי ורבא לא קא משני אלא למאי דקס״ד דמקשה דמתני׳ או או קתני אבל לקושטא דמילתא מתניתין במגוייד והוא צלוב קתני והתם הוא דאין מעידין עליו דלא מצי ידעי ביה שפיר אי מייתי אי לאו אבל במגוייד שהוא לפנינו דידע ביה שפיר א״נ מגוייד במקום שהוא עושה אותו טרפה מעידין עליו ובפלוגתא דרשב״א ורבנן במגוייד במקום שאינו עושה אותו טרפה ויכול לחיות ע״י כוייה ואע״פ שמגוייד הרבה ומסוכן טובא והיא דעת הרמב״ם ולכן כתב דכל היכא שאי אפשר שיחיה אלא ימות מיד בזמן קרוב ה״ה מעידין עליו דבכל זה גם המגוייד במקום שעושה אותו טרפה דמיית ודאי מעידין עניו ומינה דבמקום שאינו עושה אותו טרפה דאפשר שיחיה ע״י כויה אין מעידין עליו וכר״ש בן אלעזר דהכי קסתים תלמוד בריש פרק האשה שלום דקאמרה זימנין דמחו ליה בגורא או ברומח וסברה ודאי מת ואיכא בעביד סמתרא וחיי אלמא דכל היכא דאפשר דכי עבדי ליה רפואה מחיי חיי אין מעידין עליו ודלא כתנא קמא בברייתא

דס״ל דלא אמרינן דילמא קא עבדי ליה סמתרא בתר הכי א״נ שמא יכווהו ויחיה כיון דלא הוו קא עבדינן סמתרא עד עתה ואינן מזומנין לו מעידין עליו ולא קי״ל הכי אלא כרשב״א דאין מעידין עליו ודוקא במגוייד במקום שאינו עושה אותו טרפה כך הוא דעת הרמב״ם והכי מוכח בירושלמי דתני בה לפרש משנתינו אפילו ראוהו מגוייד אומר אני בחרב מלובנת נכוה וחיה וכך נראה מדעת הרי״ף והרא״ש שפוסקים כרשב״א וכדפי׳ שהרי הביאו המשנה כצורתה דאין מעידין על המגוייד ומעשה בעסיא באחד ששילשלוהו לים ולא עלתה בידם אלא רגלו אמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא מן הארכובה ולמטה לא תנשא אלמא דבמקום שעושין אותו טרפה מעידין עליו ותנשא ובמקום שאינו עושה אותו טרפה אין מעידין עליו ולא תנשא אבל רבי׳ כ׳ או מלא פצעים אפי׳ במקום שנעשה טרפה אין מעידין עליו ונראה דטעמו דלמאי דקא מוקי אביי למתניתין דמגוייד אין מעידין עליו כרשב״א מפני שיכול לכוות לחיות מותבינן עלה מדקתני סיפא מעשה בעסיא וכו׳ ואי כרשב״א אפילו מן הארכובה ולמעלה אין מעידין עליו מפני שיכול לכוות ולחיות ומשני שאני מיא דמרזו מכה אלמא דאפילו מן הארכובה ולמעלה דעושה אותו טרפה אם הוא ביבשה אין מעידין עליו מפני שיכול לכוות ולחיות ואל תתמה הלא טרפה אינה חיה שכבר פירש ר״י בתוספות דודאי מגויוד במקום שעושה אותו טרפה מת לבסוף אבל אינו דבר ברור שימות קודם שיתירוה לינשא והלכך יכול לכוות ולחיות זמן מה אף עפ״י שמת לבסוף ואין מעידין לרשב״א דקי״ל כוותיה זו היא דעת רבינו ונראה ודאי דאף הרמב״ם מודה בזה דאפילו במקום שעושה אותו טרפה לא תנשא אלא אחר י״ב חדש דטריפה אינו חי יותר מי״ב חדש ובסמוך יתבאר בס״ד:

כו ואם עד אחד מעיד וכו׳ משמע דבשני עדים נאמנים אפילו במעידים שהכירוהו על ידי ט״ע דבתר סהדותא דתרי סהדי לא דייקינן ולא חיישינן דילמא קאמרי בדדמי וכ״כ הרא״ש וכך משמע מדברי הרמב״ם וכ״כ הרב המגיד ע״ש הרמב״ן ודלא כהאלפסי דאפי׳ בשני עדים דוקא בהכירוהו ע״י סימנים אבל בט״ע חיישינן דקאמרי בדדמי ובסוף סי׳ זה כתב רבינו בביאור וכתבו התו׳ ר״פ האשה שלום ואי סימנים לאו דאורייתא מיירי הכי בסי׳ מובהק דהוא דאורייתא כדאמרי׳ באלו מציאות א״נ מהני על פי טביעות עינא עכ״ל פי׳ סימנים שאינן מובהקין מהני ע״פ ט״ע בהדי סימנין ומדברי רבינו שכתב בסוף דבריו אלה דבאינו שלם לא סמכינן אט״ע לחוד בלא סימנין משמע להדיא דמיירי בסימנים שאינן מובהקין דאי במובהקין לא היה צריך לט״ע בהדי סימנים דאסימנים מובהקין לחודא סמכי׳ וא״כ מ״ש בתחלת דבריו ואם ע״א מעיד וכו׳ והכרתיו ע״י סימנים שה״ל בגופו נאמן היינו לומר שהכירו בט״ע ע״י סימנים וקאמר אבל בט״ע בלא סימנים אינו נאמן דחיישינן דקאמר בדדמי ולא היה צריך לפרש דבסימנים לחודיה אינו נאמן דהא פשיטא דאין סומכין אסימנים שאינן מובהקין גבי איסורא אלא הא איצטריך לאשמועינן דאפי׳ אטביעת עין נמי לא סמכינן אבל ודאי דאסימנים מובהקין סמכינן אפי׳ איכא תלתא לריעותא דראוהו שטבע וג״כ אינו שלם וגם ראוהו לאחר כמה ימים ומ״ש רבינו אבל אחר שלא ראה וכו׳ ואפילו בט״ע בלא סימנים נמי הכי קאמר דאפי׳ בט״ע לחודיה בלא סימנים בהדיה נאמן ולאפוקי היכא דאינו שלם בכל גופו דלא סמכינן אטביעות עין בלחוד בלא סימנים כך נראה מבואר מדברי רבינו ע״פ דעת הרא״ש והתוס׳ אכן במרדכי ר״פ האשה שלום כתב דהא דקאמר תלמודא ואסקינהו וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים הכי קאמר או קאמרי סימנים והיינו לומר דבט״ע לחודיה א״נ בסימנים לחודיה נמי נאמן ע״א והיינו בסימנים מובהקין ונראה דאין להקל ולהתיר ע״י ט״ע לחודיה באותו שראה הטביעה מאחר שהרא״ש ורבינו אוסרין:

כז וכן אם נפל למים שאין להם סוף ובא להעלותו והעלו ממנו אבר וכו׳ היינו מעשה דעסיא ששנינו במשנתינו ומיירי בידוע הוא שאותו האבר הוא ממנו שיש בו סימן מובהק דליכא למיחש דילמא אותו אבר של איש אחר הוא וכך פי׳ ה׳ המגיד ונ״י ושאר מפרשים והוא דבר פשוט ולא קשיא דכאן דאמר דמעידין עליו כיון שא״א לו להיות חי ולמעלה אמר במגוייד אפילו במקום שנעשה טרפה אין מעידין עלו דלמעלה ה״ק אין מעידין עליו בסתם שהוא מת ותנשא לאלתר קודם י״ב חדש אבל ודאי כיון דטרפה הוא ואינו חי יותר מי״ב חדש תנשא לאחר י״ב חדש והיינו דקא מדקדק רבינו שכתב כאן מעידין עליו להשיא את אשתו ולא כתב בסתם מעידין עליו משום דהוה משמע שמעידין עליו בסתם שהוא מת ותנשא מיד והא ליתא דאע״ג דטרפה הוא ואינו חי יותר מי״ב חודש מ״מ אסורה שתנשא קודם י״ב חדש ולכן כתב מעידין עליו להשיא אשתו כלומר להשיא את אשתו כשתהיה מותרת להנשא דהיינו לאחר י״ב חדש וכ״כ הרמב״ן והרשב״א עיין בדברי ה׳ המגיד בפי״ג מה״ג ומביאו ב״י:

כח עיר שהקיפוה כרקום וכו׳ הרי הן בחזקת חיים פי׳ בין לחומרא בין לקולא בת כהן לישראל לא תאכל בתרומה בת ישראל לכהן תאכל בתרומה ולפיכך הולכים לחומרא ואין מעידין עליהן שמתו ואפי׳ אבד זכרם דבחזקת חיים דיינינן להו ואשתו אסורה לעולם ואפי׳ נשאת תצא אבל ספינה שטבעה ממש בים ושהה ועמד עד כדי שתצא נפשו אע״ג דאין מעידין עליהן שגם הם בספק חיים מיהו אם נשאת בדיעבד לא תצא וכמ״ש בתשובה להרמב״ן סי׳ קכ״ח הביאו ב״י ונראה דה״ה נמי בעיר שכבשוה כרקום והיוצא ליהרג דמיין ליה ובתשוב׳ הר״יבש סי׳ שע״ט נראה שחולק על זה ולענין מעשה צ״ע ופי׳ יוצא ליהרג פי׳ ב״י היינו מב״ד של עכו״ם וכך נראה דעת הרי״ף וכמו שפי׳ ב״י דבריו דלפי דעכשיו בעונותינו אין ב״ד דנין

דיני נפשות אלא ב״ד של עכו״ם כ׳ בסתם ואחריהם נמשך רבינו ודלא כהרא״ש עכ״ד ולא נהירא אלא דעת רבינו כהרא״ש וכמ״ש לקמן בסימן קמ״א סעיף מ״ו ועיין במ״ש עוד לעיל סוף סעיף י׳:

כט עד אחד אומר מת וכו׳ בפרק האשה שלום תנן עד אחד אומר מת ונשאת ובא אחד ואמר לא מת ה״ז לא תצא ובגמ׳ טעמא דנשאת הא לא נשאת לא תנשא והאמר עולא כל מקום שהאמינה תורה ע״א הרי כאן ב׳ ואין דבריו של אחד במקום ב׳ ה״ק ע״א אומר מת והתירוה לינשא ובא אחד ואמר לא מת לא תצא מהתירה הראשון והא דקשיא ליה לתלמודא מדעולא ואע״ג דעולא מודה דלכתחלה לא תנשא משום דר׳ אסי הסר ממך עקשות פה כדאיתא בפ״ק דכתובות (דף כ״ב) היינו משום דמטעם הסר ממך עקשות פה אין כאן אלא מדה טובה אבל ליכא איסורא אפילו מדרבנן ובמשנתינו מוכח מדיוקא דאיסורא איכא לכתחילה דלא תינשא וכך למדתי מדברי הרא״ש בפסקיו דלא כמ״ש התוס׳ ע״ש ר״י ע״ש והיינו דכתב רבינו מותרת להינשא ולית בה איסורא כלל אפילו מדרבנן אלא מדה טובה דלא תנשא משום לזות שפתים אבל אם בא השני קודם שהתירוה איסורא איכא דלא תנשא מיהו אם נשאת לא תצא דהכי משמע בסיפא דתנן ע״א אומר מת ושנים אומרים לא מת תצא ומדלא אשמעינן רבותא דאפילו בע״א אומר מת וע״א אומר לא מת תצא אלמא דא׳ וא׳ לא תצא וכ״כ התוס׳ אלא דנראה מדבריהם דדוקא אחד ואחד בזה אחר זה דמותרת לינשא מן התורה אלא דלא תנשא מדרבנן הלכך אם נשאת לא תצא אבל אחד ואחד בבת אחת דאסורה לינשא מן התורה אם נשאת תצא ע״ש מיהו מדברי רבינו שכתב בסמוך בע״א אומר מת ועד אחד אומר לא מת אם נשאת למי שאינו מעיד תצא משמע דאפי׳ בזה אחר זה נמי תצא מדלא חילק בין בבת אחת לזא״ז ונראה דס״ל דלא כתבו התוס׳ לחלק ביניהם אלא למאי דקס״ד דמשנתינו כפשוטה היא אבל למאי דאסיק לא צריכא בפסולי עדות אין לדייק כלום מהא דלא תני רבותא דאפילו באחד ואחד תצא דלישנא קמא הך הוה רבותא טפי דאפילו בנשאת ע״פ עד אחד כשר אם באו אח״כ שני פסולין ואמרו לא מת תצא ולישנא בתרא אשמעי׳ נמי רבותא היכא דהתירוה ע״פ אשה ונשאת ואח״כ באו ב׳ נשים ואמרו לא מת תצא ולא אמרי׳ דכל שהאמינה תורה ע״א ואפי׳ אשה חשוב כשנים וכדעולא ולפ״ז צריך לפרש דמ״ש רבינו אשה אומרת מת ושתים אומרות לא מת אע״פ שנשאת תצא היינו לומר אע״פ שהתירוה על פי אשה ונשאת אפ״ה כשחזרו ב׳ נשים ואמרו לא מת הלך אחר רוב בפסולי עדות. ולעיל בסימן ז׳ דגבי שבויה בע״א מעיד שנטמאה וע״א מעיד שהיא טהורה דמותרת אפילו זה שמעיד בההוא עבד או שפחה לא דמי להכא דבשבויה דמינוולה נפשה הקילו ע״ש:

ל נשאת ע״פ עד כשר וכו׳ אפילו נשאת לא׳ מעידיה תצא האי לישנא לא שייך היכא דנשאת ע״פ אשה אלא לפי דאשה לאו דוקא אלא ה״ה קרוב וכסול דרבנן ועליו קאמר אפילו נשאת לאחד מעידיה:

לא דאשה בעצמה וכו׳ עד אין מתירין אותה לינשא דעת רבינו דכיון דבעיין לא איפשטא ספיקא דאורייתא היא ועבדינן לחומרא וכ״כ באלפסי אבל הרמב״ם דפסק בתרווייהו לקולא דמתירין אותה לינשא סבירא ליה כיון דמשיאין האשה ע״פ עצמה חשיבא היא כשנים וכדעולא וכי איבעיא לן בתנו לי כתובתי והתירוני לינשא וכו׳ מדרבנן קא מיבעיא לן אי חיישינן דמשום כתובה קאמרה וכיון דחששא בדרבנן היא עבדינן לקולא:

לב יש לה צרה וכו׳ עד ואוכלת בשבילו תרומה אם הוא כהן איכא למידק דמתני׳ תנא בה נמי אמרה מת בעלי ואח״כ מת חמי תנשא ותטול כתובה וחמותה אסורה ואיתא בגמרא דאי אשמועינן בצרה היא דוקא צרה חיישינן דמשקרא משום צערה דגופה שמונעת לה תשמיש מבעלה אבל בחמותה אימא לא מחזיקינן לה בשקרנית כולי האי ונהי דלהשיאה לא מהימנה אבל לחומרא לענין תרומה מיחש קמ״ל והשתא אמאי לא כת׳ רבינו חמותה לאורויי דאפילו בחמותה אוכלת בתרומה וכך יש לדקדק אדברי הרמב״ם שלא כתב אלא צרה ולא כתב חמותה אבל הרי״ף והרא״ש כתבו המשנה כצורתה:

לג אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג שתיהן מותרות משנה בפרק האשה שלום ר״מ אומר הואיל ומכחישות זו את זו הרי אלו לא ינשאו ר׳ יודא ורש״א הואיל וזו וזו מודות שאין קיים ינשאו ופסק הרמב״ם ספי״ב ורבינו דהלכה כרבי יודא ור״ש ואיכא למידק אמאי תנא הך פלוגתא בשתי צרות המכחישות זא״ז הו״ל למיתני בשני עדים אחד אומר מת ואחד אומר נהרג וי״ל דאפילו ר״מ לא פליג אלא בצרות דחיישינן דכל אחת אומרת שקר לקלקל צרתה וכיון דאחת משניהן ודאי שקרנית אולי שתיהן אומרים שקר להקל כי לא ידעו אמתת הדברי׳ וכמו שפירשו התוספות אבל בעדים דעלמא אף ר״מ מודה הואיל ושניהם מודים שאינו קיים ינשאו דפלגינן דבוריה וע״ל אצל בא אחד ואמר הרגתי ואצל א״צ בעדות אשה דרישה וחקירה:

לד בד״א שהיא נאמנת על עצמה כשיש שלום וכו׳ ל״ש התחילה היא וכו׳ ר״פ האשה שלום מ״ט דקטט׳ רב חנניא אמר משום דמשקרא רב שימי בר אשי אומר משום דאמרה בדדמי מאי בינייהו איכא בינייהו דארגילה היא קטטה פי׳ דלמ״ד בדדמי בכל ענין חיישינן בדדמי אבל דמ״ד דמשקרא היכא דארגילה היא קטטה לא משקרא דתרתי לא עבדה והתוס׳ כתבו דגרסי׳ דארגיל הוא קטטה למ״ד בדדמי כיון דיש קטטה בדבר מועט אמרי׳ בדדמי אבל למ״ד דמשקרא היא יריאה כ״כ לשקר כיון דרחמא ליה והרא״ש כתב כגי׳ התוס׳ וכתב ועבדינן לחומרי׳ משמע דס״ל כמ״ד בדדמי אבל הרמב״ם רפי״ג

מה״ג כ׳ אינה נאמנת שזו הוחזקה שקרנית ורוצה להשמט מתחת בעלה נראה דס״ל כמ״ד דמשקרא והכריע לפסוק כדבריו דכיון דהכחישות במאי דקאמרה גירשתני א״כ הוחזקה שקרנית ואעפ״כ לא חילק בין ארגיל הוא קטטה לא רגילה היא אילו היה מסופק בגירס׳ ולכך כתב בסתם דעבדינן לחומרא וכתב ה׳ המגיד דלהרמב״ם דהוחזקה שקרנית אפי׳ אמר מת וקברתיו אינה נאמנת דמשקרא:

לה ומ״ש ואפילו אם עד מסייעה אינה נאמנת שם איבעיא להו ע״א בקטטה מהו טעמא דע״א מהימן משום דמילתא דעבידי׳ לאיגלויי לא משקרא ה״נ לא משקר א״ד טעמא דע״א מהימן משום דהיא דייקא ומינסבא והכא כיון דאית לה קטטה לא דייקא ומינסבא תיקו ופסק הרמב״ם ורבינו דלא תנשא ומשמע דחיישינן לטעמא דהיא דייק ומינסבא והקשה ה׳ המגיד שהרי הרמב״ם סבר דטעמא דע״א משום דמילתא דעבידא לאיגלויי הוא כמ״ש בארוכה בסוף ה״ג אבל מה שתירץ על זה אינו מתיישב לפע״ד ולי נראה דהרמב״ם סבור דטעמא דמילתא דעבידא לאיגלויי הוא ודאי עיקר הטעם דסמכו עליו חכמים דע״א מהימן דעל טעם זה סמכו בהכרת שמות בגיטין ובחליצה מפי אשה ומפי קרוב ואנן הכי קמיבעיא לן מי נימא טעמא דע״א מהימן משום הך טעמא בלחוד דמילתא דעבידא לאיגלויי הוא ואפילו היכא דלא דייקא ומינסבא א״ד דוקא היכא דאיכא נמי טעמא דהיא דייקא ומינסבא וכיון דבקטטה לא דייקא ומינסבא אין עד אחד נאמן ועבדינן לחומרא דלכתחילה לא תנשא מיהו אם נשאת כתב הרמב״ם דלא תצא שהרי יש לה עד וצ״ע על מה שכתב רבינו ואפילו אם עד מסייעה אינה נאמנת דמנ״ל הא הלא פירש רש״י וז״ל עד אחד בקטטה קטטה בינו לבינה והלך למדינת הים ובא עד אחד ואמר מת מי מהימן או לא עכ״ל אלמא דלא קמיבעיא ליה אלא בהלך הוא לבדו למ״ה ובא עד אחד ואמר מת והיא אינה אומרת כלום אבל בהלכה היא ובעלה למ״ה ובאה ואמרה מת בעלה וגם עד אחד בא ואמר מת נראה דלא קמיבעיא ליה דפשיטא דתנשא דהכא ודאי דייקא שהרי היא אומרת שהיא יודעת בבירור שמת ולא על עדות העד סומכת והכי משמע לכאורה מדברי הרמב״ם שכתב בא ע״א והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו משמע הלשון שבעלה הלך למ״ה והיא נשארה בבית ובא ע״א ממ״ה והעיד לה שמת בעלה לא תנשא וכו׳ ונ״ל דרבינו דקדק בדברי הרמב״ם שכתב שמא שכרה אותו דמאין הוציא זה כיון שלא נזכר בגמרא וכמו שתמה על זה גם ה׳ המגיד ולכן סבר רבינו דהרמב״ם מפרש דקא מיבעיא ליה בע״א בקטטה היכא דאשה נמי אומרת מת ומאחר שהרב פוסק כמ״ד דטעמא דקטטא דמשקרא כדפי׳ א״נ הך בעיא בע״א בקטטה לא קמיבעיא ליה אלא למ״ד טעמא דקטטה משום דאמרה בדדמי מי נימא כיון דאיכא ע״א דלא משקר ומסייע היא נמי קושטא קאמרה ולא חיישינן לבדדמי או דילמא בעינן נמי דדייקא ומינסבא ובקטטא לא דייקא ומינסבא והאי נמי דקאמרה איהי נמי מת אין זה אלא בדדמי אבל לטעמא דמשקרא לא קמיבעיא ליה דפשיטא כיון דמשקרא אפי׳ איכא נמי ע״א דמסייע חיישינן שמא שכרה אותו וז״ש רבינו ואם נשאת כתב הרמב״ם לא תצא כיון שהעד מסייעה ולשון זה לא כתבה הרמב״ם אלא דרבינו מפרש כך בדבריו דמדבר בשהעד מסייעה ולפי זה צריך לומר דמ״ש הרמב״ם בא עד אחד והעיד לה וכו׳ משמעו דקאי אמ״ש תחלה באה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת וכו׳ ואמר שאם בא ע״א והעיד לה שמת בעלה כלומר מסייע לה ולדקדק בלשונו שאמר בא ע״א וכו׳ לאורויי דאע״ג דלא בא העד עמה אלא האשה באה תחלה ואמרה מת בעלי ואח״כ בא גם ע״א והעיד לה שמת בעלה אפ״ה לא תנשא חיישינן שמא כשהיו תחלה ביחד במ״ה שכרה אותו והיתה עצתם שהאשה תבא ראשונה ותאמר מת בעלי ואח״כ יבא גם העד אחריה וימלא דבריה ויאמר לה מת בעלה וסובר רבינו דכ״ש היכא שהעד לבדו מעיד שמת בעלה דבלא טעמא שמא שכרה אותו לא תנשא דכיון דאיכא קטטה לא דייקא ומינסבא ולכן כתב רבינו ואפי׳ אם עד מסייעה כו׳:

לו וכן אם יש מלחמה בעולם ואמרה מת אפי׳ בסתם וכו׳ משנה שם מלחמה בעולם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת איבעיא להו החזיקה היא מלחמה בעולם מהו מי אמרינן מה לה לשקר דאי בעי׳ אמרה שלום בעולם או דילמא כיון דאיתחזקה אמרה בדדמי ולא אתי מ״ל לשקר ומרע חזקה ופרש״י ואי קשה תפשוט ממתניתין דקתני שלום בעולם נאמנת דהא ודאי מת בעלי במלחמה קאמרה דאי על מטתו מאי איריא שלום בעולם אפילו מלחמה בעולם אמרן לעיל כי אמרה מת על מטתו מהימנה אלא ודאי מת במלחמה איצטריך לאשמועינן והיינו החזיקה היא מלחמה בעולם תריץ מתניתין דאמרה מסתמא ואשמיעי׳ דהואיל ושלום בעולם ואף על גב דלא אמרה על מטתו בהדיא מסתמא מת על מטתו קאמרה ובזמן שיש מלחמה בעולם מסתמא מת במלחמה קאמרה עד דאמרה מת על מטתו וכי קא מיבעיא ליה כגון שיש שלום בעולם ואמרה איהי מת במלחמה עכ״ל וזהו שכתב רבינו ביש מלחמה בעולם ואמרה מת אפילו בסתם דמסתמא מת במלחמה קאמרה עד דאמרה מת על מטתו וכשלא ידענו שיש מלחמה אלא על פיה כתב רבינו והיא אומרת מת במלחמה דאם אמרה מת בסתם מסתמא מת על מטתו קאמרה אבל הרמב״ם כתב וכן אם היתה מלחמה בעולם ובאה ואומרת מת בעלי במלחמה אינה נאמנת אלמא דס״ל דאפילו במלחמה בעולם אם אמרה מת בסתם נאמנת דסתמא מת על מטתו קאמרה עד דאמר׳ בפירוש מת במלחמה ומה שהקשה רש״י יש לתרץ דהא גופיה קא מיבעיא ליה מי נימא החזיקה היא מלחמה בעולם דאמרה מת בעלי במלחמה נאמנת ומתני׳ נמי דקתני שלום בעולם נאמנת היינו דאמרה מת בעלי במלחמה א״ד אעפ״י דאיכא שלום בעולם כיון דאמרה מת בעלי במלחמה אינה נאמנת ומתני׳ הכי קתני שלום בעולם נאמנת פי׳ שאינה אומרת מת במלחמה אלא שלום היה בעולם ומת על מטתו נאמנת מלחמה בעולם אינה נאמנת פי׳

שאמרה מלחמה היתה בעולם ומת במלחמה אינה נאמנת ואע״פ שלא היינו יודעים שיש מלחמה באותה מדינה אלא על פיה אפ״ה אינה נאמנת וכיון דלא איפשטא אזלינן לחומרא דבאמר׳ מת במלחמה אינה נאמנת אפי׳ לא ידענו שיש מלחמה אלא על פיה אבל הא פשיטא ליה דכל שלא אמרה בפירוש מת בעלי במלחמה אלא מת על מטתו או מת סתם אפי׳ איכא מלחמה בעולם נאמנת דסתם מת על מטתו משמע כנ״ל דעת דעת הרמב״ם:

לז ומ״ש והרמב״ם כתב בזה שאם נשאת לא תצא וא״א הרא״ש לא כתב כן נראה דרצונו לומר דאע״ג דבע״א בקטטה נראין דברי הרמב״ם דאם נישאת לא תצא שהרי יש לה עד מסייעה מ״מ בזה שהחזיקה היא מלחמה בעולם דבזה כתב הרמב״ם ג״כ דאם נשאת לא תצא וא״א הרא״ש לא כתב כן אלא כתב סתם דבעיין לא איפשיטא ועבדינן לחומרא ומשמע דס״ל דאפי׳ נשאת תצא מדלא כתב כך להדיא דנשאת לא תצא וא״ת החזיקה היא מלחמה מאי קמיבעיא ליה הא לא שייך מגו כיון דאינה חשידא לשקר אלא אמרה בדדמי תירצו התוס׳ בשם ר״י בדבור הראשון פ׳ האשה שלום דבהחזיקה היא מלחמה איכא למימר מדלא אמרה בסתם מת בעלי אלמא מדדייקא כולי האי דלא קאמרה בדדמי ושייך מגו ואפ״ה אינה נאמנת דלא אתי מגו ומרע לחזקה דאתחזק במלחמה קאמרה בדדמי ואף אם נשאת תצא ולהרמב״ם דכתב דאם נשאת לא תצא אלמא דס״ל דסמכינן אהאי מגו קשיא דאפילו איכא מלחמה בעולם נמי נימא אם נשאת לא תצא כיון דאיכא מגו דאי בעיא אומרת מת על מטתו א״נ נהרג בלא מלחמה אלמא מדדייקא כולי האי דלא קאמרה בדדמי וי״ל דאין זה מגו כיון דידוע לעולם דהיא מלחמה יראה לומר דמת על מטתו ויודעין שהיא משקרה כל זה כתבו התוס׳ לשם:

לח וכתב הרמב״ם כיון שיש מלחמה בעולם אפילו אומרת מת וקברתיו אינה נאמנת נראה דס״ל הא דאמרי׳ בריש האשה שלום דאילו מלחמה כי אמרה מת בעלי במלחמה הוא דלא מהימנא הא מת על מטתו מהימנא האי מת על מטתו היינו לומר דאמרה שלא מת בתוך המלחמה כי לא היה מאנשי המלחמה שבאין להרוג או ליהרג אלא היה רחוק מהמלחמה במקום שאין מורא ופחד מזריקת חצים ואבני בליסטראות ולשם נהרג או מת דכל שהיה ברחוק מקום קרינן ליה מת על מטתו וכ״כ המרדכי הביאו ב״י הלכך נאמנת אבל באומרת מת במלחמה שהיה מאנשי המלחמה אפי׳ אומרת נמי וקברתיו אינה נאמנת ולא משום בדדמי דהא ודאי בדאמרה וקברתיו אין לחוש לבדדמי אלא אנן חיישינן באשה כיון דחזק הוא בדעתה דמת במלחמה דקאמרה ס״ד בכל הני דאיקטול איהו פליט ומתוך אותו הדמיון שחזח בדעתה משקרה וקאמרה נמי וקברתיו ולפי זה אפילו נשאת ועוד דמסתמא יראה במלחמה לשהות עד אחר הקבורה ומשקרה ונראה דאיכא נפקותא בין הטעמים דלטעם הראשון וכמ״ש המרדכי אף באומרת נטבע במים שאין להם סוף ונפלט ליבשה וקברתיו נמי אינה נאמנת להרמב״ם כמו במלחמה דמתוך אותו הדמיון שחזק בדעתה משקרא וקאמר׳ נמי קברתיו ואפילו נשאת תצא וכן נמי באמרה מת תחת המפולת או נשכו נחש ועקרב ומת אפי׳ אמרה וקברתיו אינה נאמנת כמו במלחמה להרמב״ם וכ״כ ה״ה להדיא ולא דמי לרעבון דבאמרה מת וקברתיו נאמנת דהתם כיון שאמרה וקברתיו מסתמא היתה אצלו ומת בפניה וקברתו וליכא למיחש לא לבדדמי ולא למשקרא משא״כ במת במלחמה ומת תחת המפולת או נשכו נחש ועקרב דאף שלא מת בפניה סברה ודאי מת במלחמה ותחת המפולת ומתוך דמיון זה שהוא חזק בדעתה משקרת וקאמרה נמי וקברתיו אבל לטעם השני שמסתמא יראה במלחמה לשהותה עד שתקברנו חיישינן דמשקרא א״כ במים שאין להם סוף דאין שם מורא וכן מפולת ונחש כי אמרה מת וקברתיו נמי נאמנת כמו ברעבון זולתי מת במלחמה דאינה נאמנת אפילו אמרה וקברתיו ומה שקשה ליהמנה במת במלחמה במגו דמת על מטתו י״ל דלא אמרינן מגו במקום חזקה דבמלחמה ודאי חזקה דיראה לשהות עד שתקברנו ועוד כתבו התוס׳ היכא דידוע דאיכא מלחמה בעולם יריאה לומר מת על מטתו דהכל יודעים דמשקרא כדפי׳ בסמוך מיהו בהחזיקה היא מלחמה בעולם קשה אמאי לא תנשא אפילו לכתחלה במגו דמת על מטתו וצ״ע וכל זה באשה עצמה שאמרה מת עלי במלחמה אבל בע״א במלחמה לא חיישינן דמשקר כל עיקר אלא דקאמר בדדמי בלחוד ולפיכך אם אמר נמי וקברתיו דליכא למיחש שוב לבדדמי נאמן וס״ל להרמב״ם דבאשה דאית לה צערה דגופא חיישינן דלמא משקרה כי היכי דחיישינן בקטטה בינו לבינו דמשקרה חבל עד המעיד למה יעיד שקר ועיין במ״ש ה׳ המגיד ליישב דברי הרמב״ם הביאה הב״י ולפעד״נ מה שכתבתי:

לט ואם יש מלחמה בעולם ובא ע״א ואמר מת במלחמה אינו נאמן וכתב הרמב״ם שאם נשאת לא תצא ואע״ג דלרבינו במת סתם נמי אינו נאמן דמסתמ׳ מת במלחמה קאמר כיון דאיכא מלחמה בעולם אפילו הכי נקט רבינו ואומר מת במלחמה משום דעל זה הביא מ״ש הרמב״ם שאם נשאת לא תצא והרמב״ם לא קאמר אלא באומר מת במלחמה כדפירש׳ לעיל:

מ ומ״ש ואם אמר העד מת וקברתיו נאמן וכו׳ בפ׳ האשה שלום איבעיא להו עד אחד במלחמה מהו טעמא דע״א מהימן משום דמלתא דעבידא לאיגלויי הוא לא משקר א״נ לא משקר א״ד טעמא דע״א מהימן משום דהיא גופ׳ דייקא ומינסבא והכא לא דייקא ומינסבא דאמר׳ בדדמי ובעיי׳ לא אפשיטא ופי׳ התו׳ דאין לפרש או דילמא טעמא דע״א משום דדייקא ואפילו אמר העד בדדמי נאמן דהא אפי׳ דדייקא האשה למה לו להיות נאמן כיון דאמר בדדמי אלא ודאי לעולם לא יאמר עד אחד בדדמי כמו האשה עצמה אלא דמ״מ אין להאמינו כיון דהאשה לא דייקא כאן וסומכת עליו יותר ממה

כשאומר מת על מטתו דכיון דיש רגלים לדבר עכ״ל ור״ל דהאשה ודאי לפי תאותה שחפצה להתיר את עצמה טועה וקאמרה בדדמי אבל עד אחד אינו טועה ואינו אומר אלא מה שרואה בבירור גמור ולפי זה אע״ג דבעיין לא אפשיטא הכא מ״מ מדחזינן בעובדא דטבע בדגלת בפרק בתרא דבמים דכמלחמה דמי וקאמר בדדמי כדאיתא בפ׳ האשה שלום וא״כ לא דייקא ומנסבא ואפ״ה עד אחד נאמן א״כ ה״ה במלחמה נמי ע״א נאמן ולא בעינן דנימא וקברתיו דלא בעינן וקברתיו אלא היכא דחיישי׳ לבדדמי ובע״א דלא קאמר בדדמי לא בעינן וקברתיו כך הוא לדעת התו׳ והוא דעת הראב״ד שכתב רבינו אבל רש״י כתב וז״ל והכא לא דייקא ותרווייהו אמרי בדדמי עכ״ל והיא דעת הרי״ף והרמב״ם דקמיבעיא ליה אי חיישינן לע״א במלחמה דילמא קאמר בדדמי כמו האשה ואינו נאמן א״ד ע״א לא קאמר בדדמי וכיון דלא משקר במילתא דעבידא לאיגלויי נאמן ובעיא לא איפשיטא ואזלי׳ לחומרא דבעי׳ שיאמר וקברתיו כעובדא דטבע בדגלת דקאמר אסקוה לקמאי וחזיתיה וכו׳ דהשתא ליכא למיחש לבדדמי ה״נ בעי׳ וקברתיו כי היכי דלא ליחוש דילמא קאמר בדדמי אלא דהאלפסי ס״ל דה״ה בב׳ עדים נמי חיישי׳ דלמא קאמרי בדדמי ובעי׳ דאמרי קברנוהו ותימא לפי דעתו אמאי לא קמיבעיא להו בב׳ עדים כי היכי דמיבעיא להו בע״א וצריך לומר דס״ל לרב אלפס דאה״נ דתרתי קמיבעיא להז דטובא אשכחן הכי בתלמודא בפ׳ כיצד הרגל (דף י״ט) דדלמא רבא את״ל קאמר את״ל אין שינוי יש העדאה או אין העדאה וע״ש בפירש״י וכן בפ״ב דזבחים (דף כ״ה) מסיק תלמודא דרב אמי תרתי בעי מיני דר׳ יוחנן את״ל אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי אויר שסופו לנוח מאי וה״נ תרתי קמיבעיא להו את״ל בב׳ עדים לא חיישינן דקאמר בדדמי ע״א מאי וכיון דלא איפשטא אזלינן לחומרא בתרווייהו דבין בע״א בין בב׳ עדים חיישינן לבדדמי אא״כ דאמרי קברנוהו ואיכא לתמוה כיון דבעובדא דטבע דאסקוה לקמאי וחזיתיה וכו׳ לא בעי׳ לא סימנין ולא וקברתיו אלא נאמן עד אחד שהעיד שהכירוהו בט״ע כיון דליכא למיחש בדדמי א״כ בעובדא דב׳ ת״ח פ׳ האשה שלום דמוקמינן לה דאסקינהו לקמן וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים וכו׳ למה לי סימנים וי״ל דהתם לא היה הגוף שלם דאכלוהו כוורי וכדכתבו התוס׳ וז״ל נ״י איבעיא להו ע״א במלחמה פי׳ רבינו אלפסי ז״ל באומר מת וקברתיו דוקא בטעמא דאמר דילמא טעמא דע״א משום דלא משקר ה״נ דלא משקר א״ד זימנין דמשקר אלא אנן לאו עליה סמכינן אלא אאיתתא גופה דדייקא עד שתגיע לדבר ברור והכא זימנין דסניא ליה וכיון דאית לה מידי למיסמך קאמרה בדדמי אבל באומר מת סתם לא מיבעיא חד דלא מהימן אלא אפי׳ תרי נמי לא מהמני משום דכל במלחמה אמרי בדדמי עכ״ל ותימא דא״כ דבמת וקברתיו קמיבעיא ליה בע״א דילמ׳ משקר וקא אתינן למיפשטא מעובדא דב׳ ת״ח דשמעינן מינה דאפי׳ בדלא אמר וקברתיו ע״א נאמן מאי קא דחו כגון דאמרי אסקינהו לקמן כו׳ כלומר ולעולם חיישינן דלמא משקר דא״כ מאי מהני כשאמר אסקינהו קמן וקאמר סימנין והא בע״א חיישינן דילמא משקר ואפילו אמר קברתיו לא סמכינן עליה וכך כתב הרב המגיד בפי״ג מה״ג ויש ליישב דלנ״י מיירי כגון שהסימנים לא היו גלוים ומפורסמים בפנים ובפס ידים אלא היו בגוף תחת הכסות סימנים מובהקים דהשתא כיון דקאמרי הני סימנים ואנן ידעינן דהני סימנים הוו ביה בההוא גברא א״כ לא משקר אבל למאי דפרישית לרש״י ולהאלפסי ולרמב״ם ניחא טפי אלא דרש״י לא גרס זימנין דסניא ליה והאלפסי גרס ליה ועיין בדברי הרב המגיד הביאו ב״י לעיל אצל ע״א במים שאין להם סוף:

מא ואם אומרת עישנו עלינו את הבית הוא מת ואני נצלתי אינה נאמנת הא דלא קתני עישנו עליו הבית ומת נראה לפרש דרבותא אשמעינן דלא מבעיא בעישנו עליו הבית דפשיטא דאינה נאמנת מאחר שלא היתה עמו בבית מנא ידעה שנשאר שם דילמא ברח והלך לו אלא אפי׳ אמרה שנינו היינו בבית ועישנו עלינו וראיתי שהאש אחזה בבית ונשאר שם ואני ברחתי אפ״ה אינה נאמנת דא״ל כי היכי דלדידך אתרחיש ניסא לדידיה נמי איתרחיש ניסא אבל לגבי נפלו עלינו לסטים ודאי דקשיא כיון דטעמא דאשה כלי זיינה עליה ליתניא סתמא נפלו עליו לסטים ומת נאמנת וי״ל דבכה״ג אפי׳ בעד ח׳ נמי נאמן כיון דלא נפלו לסטים אלא על ההרוג והעד לא ירא לעמוד שם עד שימות כי לא היה הוא בסכנה כיון שלא בא להרוג כי אם ההרוג אבל נפלו עלינו לסטים דבע״א אומר כך לפי מחשבתו שנפלו הליסטים על כולם והוא מת ואני ניצלתי אינו נאמן דא״ל כי היכי דלדידך איתרחיש ניסא לדידיה נמי איתרחיש ניסא וניצל אבל באשה אפי׳ אמרה נפלו עלינו דלפי מחשבתה בהתחלה נפלו הליסטים על כולם אפ״ה נאמנת לומר הוא מת דאנן סהדי דהיא אינה יראה ועומדת שם עד שימות כיון שלא בקשו הליסטים לעשות לה דבר רע ולא היתה בסכנה דאשה כלי זיינה עליה וא״ת דכאן פסקו הפוסקים כרב אידי דאשה כלי זיינה עליה ונאמנת ובפ״ב דע״ז פליג עליה ר׳ ירמיה ולא ס״ל לומר האשה כלי זיינה עליה ולדידיה משמע דאינה נאמנת וי״ל דרב ירמיה נמי לא אמר אלא לענין שתתיחד עם העכו״ם ושלא ניחוש לש״ד דלא סמכינן אטעמא דאשה כלי זיינה עליה ואסורה להתיחד אבל מודה ר׳ ירמיה דסומכת האשה על זה שיכולה להטמין עצמה ולהמתין שם בכדי שתראה שימות ולא תעיד בדדמי וכמ״ש לשם התוס׳ להדיא (דף כ״ו) ועיין בי״ד סי׳ קנ״ג:

מב בא בעלה וכו׳ משנה וגמ׳ פ׳ האשה רבה וע״פ פסק האלפסי והרא״ש דל״ש ע״פ ע״א ל״ש ע״פ ב׳ עדים וע״ל בסוף סי׳ ט״ו.

מג ומ״ש אבל אם גירשה או מת אז לא הוי משני אלא ממזר דרבנן צריך לפרש דהיינו שגירשה או מת קודם שנתעברה מן השני וכן מ״ש בן שנולד קודם שמת כו׳ לאו דוקא שנולד אלא רצונו לומר שנתעברה קודם שמת ופשוט:

סימן יח

א חייבי לאוין בין אלמנה לכ״ג וכו׳ כלומר בין לאוין שאינן שוה בכל כגון אלמנה לכ״ג וכו׳ ובין לאוין השוה בכל כגון ממזרת וכו׳ בכולן צריכות גט אפילו מקדש יבמה לשוק דאין קידושין תופסין בה ד״ת כרב אפ״ה מספיקא צריכה גט כשמואל לעיל בסימן ו׳ משמע דלשמואל נמי אינו אלא ספק מדרבנן ע״ש אצל מ״ש חוץ מן הבא על היבמה בס״ד ויתבאר לקמן בע״ה בסי׳ קנ״ט וע״ל בסי׳ מ״ד:

סימן יט

א מי שהוחזק בשאר בשר וכו׳ נראה דבבא עם אשה ממ״ה ואומר שזו אחותו או בתו או אמו ובא עליה בעדים אפי׳ בתוך ל׳ יום נמי נידונין שהרי אף לאחר ל׳ יום אי אפשר שיהא שם ראיה ברורה אלא בחזקה בלבד א״כ כך לי תוך ל׳ כמו לאחר ל׳ וכיון שזה הודה שזו אחותו או בתו או אמו והיא אומרת שזה אחיה או בנה הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ונידונין ע״פ חזקה זו אלא דבבאים ממ״ה וזה אומר זו אשתי וזאת אומרת זה בעלי ובא עליה איש אחר אין הורגים על חזקה זו לאותו שבא עליה אלא דוקא לאחר ל׳ יום דמצי לאשתמוטי ולמימר כי היה סבור שאינו אשתו אלא אחותו היא או אשה זולתה כי כל תוך ל׳ יום אינו מפורסם ואינה בחזקת שאשה זו אשתו של זה היא אבל האשה ודאי נהרגת על פי חזקה זו אפי׳ תוך ל׳ וכן פרש״י מלקין על החזקות על דבר שאנו מחזיקים כן ואפילו אין עדות בדבר עכ״ל פ״י יוחסין (דף פ) והכי מוכח מדקאמר עלה בגמרא כדרב יהודה אמר ר״י הוחזקה נדה בשכינותיה בעלה לוקה עליה משום נדה אלמא דלא מיירי הכא בחזקה דשלשים יום אלא במה שאנו מחזיקין שכך הוא דומיא לנדה דלפי שראו שכינותיה שכך היה מלובשת היום בגדי נדותיה לוקה עליה מיד מה שאין כן באיש ואשה שבאו ממדינת הים דלגבי אחר שיהא נהרג עליה בעינן ל׳ יום כדפי׳ כן נ״ל פשוט ועיין בתשובת מהרי״ק שורש פ״ז מחלק בין סוקלין ושורפין למלקין:

סימן כ

א הבא על אחד מן העריות וכו׳ פי׳ עריות שחייבין עליהן כרת בעל ביאה אסורה הן חייבי לאוין וחייבי עשה:

ב ומ״ש משהערה בה וכו׳ בר״פ הבע״י נפקא לן מדגלי רחמנא שצריך ש״ז להלקות שפחה חרופה מכלל דשאר חייבי לאוין לוקין בהעראה. וחייבי כריתות גמרי׳ מנדה דכתיב בה את מקורה הערה וחייבי לאוין דכהונה וחייבי עשה נפקא לן מג״ש שהן בהעראה והא דכתיב ואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך לזרע וגומר קאמר רבא פרט למשמש באבר מת ולמ״ד משמש באבר מת חייב איצטריך פרט למשמש מתה והא דכתיב בסוטה ושכב איש אותה ש״ז איצטריך פרט לשקינא לה דרך איברים ופרש״י מעוך דדים ודש מבחוץ בשאר איברים ע״ש (דף נ״ה): והבא על הטרפה וכו׳ ע״ל סוף סימן קכ״א בדין שחטו בו שנים דחשוב כחי: כתב ב״י כל זה הסימן אעפ״י שרובו אינו נוהג בזמן הזה כתבו רבינו כדי להודיע חומר הדברים ומשפטן עכ״ל אבל מהר״ם איסרלש כתב וז״ל אשה גדולה שבא עליה קטן פחות מבן תשעה שנים אינה חייבת מיתה על ידו ונ״ל דה״ה דאינה נאסרת על בעלה ולכן כתב הרב בעל הטורים הרבה דינים אימתי חייב מיתה או לא וכ״מ בזמן הזה באיזה ביאה נאסרת אשה על בעלה עכ״ל ובספר ד״מ הביא ראייה לדבריו ממה שכתוב בנימוקי יוסף פרק ב׳ דיבמות בדין רוכל יוצא וז״ל אמר המחבר מ״כ במנאפים שוכבים זה על גב זה ואפי׳ שלא כדרכה ואפילו הערה בה חייב מיתה ונאסרה על בעלה עד כאן אלמא דלא נאסרה על בעלה אלא במקום דאיכא חיוב מיתה ואם אינו חייב מיתה לא נאסרה על בעלה: כתב בהגהות מרדכי דיבמות פרק הבע״י דאמרינן בירושלמי דחזרת בתולים תוך שלשה שנה ואיחור סימנים תלוין בעיבור החדש של שנה דכתיב אקרא לאלהים עליון לאל גומר עלי פירוש גומר ומסכים לב״ד של מטה בעיבורים ואם עיברו השנה בתוליה חוזרין וגם הסימנים מאחרים לבא אם עיברו השנה עכ״ל ולפ״ז הך דפחותה מג׳ שנים שניהם פטורים ולא נאסרה על בעלה אפי׳ אם נתעברה השנה נמי פטורים וכ״כ הרב בהגהת ש״ע:

ג האונס פטור וכו׳ כתב בהגהות מרדכי פ׳ הבע״י על שם ר״י דאונס פטריה רחמנא אפי׳ בעושה מעשה דנהי דחייב למסור עצמו מ״מ אם בא מסר עצמו אינו חייב מיתה וכו׳ ולפי זה נמי לא נאסרה על בעלה וע׳ בתוס׳ ריש פ׳ הבע״י כתבו כך להדיא על שם ר״י סוף ד״ה שאנסוה עכו״ם (ד׳ נ״ד) וע׳ במ״ש ה״ה רפ״א דהא״ב שכתב די״א כך כפי׳ ר״י אלא שאין כך דעת הרמב״ם וצ״ע:

סימן כא

א צריך אדם להתרחק מן הנשים מאד מאד וכו׳ נראה דלפי שנפשו של אדם מחמדתן כתב מאד מאד וכ״כ בי״ד ריש סימן ק״ס גבי ריבית ובח״מ ריש סימן ט׳ גבי שוחד דלפי שנפשו של אדם מחמדתן כתב מאוד מאוד וכ״כ הסמ״ג לאוין קכ״ו אהא דאסור להסתכל אפילו בבגדי צבעונין וכו׳ שע״י כן מהרהר בה ואמרינן נמי בפרק בתרא דיומא טוב מראה עינים באשה יותר מגופה של מעשה לפיכך צריך ליזהר מאד בדבר עכ״ל:

ב ואסור לשמוע קול ערוה וכו׳ ברכות פ׳ מי שמתו (ברכות דף כ״ד) איתא דבערוה אסור לשמוע ולהסתכל וכן באשתו אסור לקרות ק״ש כנגדה אבל באשתו אין אסור לשמוע קולה וה״ה להסתכל שרי אם טהורה היא: ולא יעבור בפתח אשה זונה וכו׳ כתב ב״י החשוד על הערוה מתרין בו שלא יעבור על פתח ביתה וכו׳ ע״ש:

ג לא ילכו בנות ישראל פרועות ראש בשוק אחת פנוייה ואחת אשת איש נראה דנפקא לן מדאיתא פרק המדיר ואיזהו דת יהודית יוצאת וראשה פרוע ופרכינן ראשה פרועה דאורייתא היא דכתיב ופרע ראש האשה ותנא דר״י אזהרה לבנות ישראל שלא יצאו בפרוע ראש דמדלא קאמר אזהרה לאשת איש אלא סתמא אזהרה לבנות ישראל אלמא דאחת פנויה ואחת אשת איש באזהרה מיהו במרדכי כתב ס״פ מי שמתו ע״ש ראבי״ה וז״ל כל הדברים שהוזכרנו למעלה לערוה דוקא בדבר שאין רגילות להיגלות אבל בתולה הרגילה בגילוי שער לא חיישינן דליכא הרהור עכ״ל ואין לפרש דדוקא בבית ובחצר אבל בשוק אסורה לצאת דהא ברפ״ב דכתובות שנינו אם יש עדים שיצאת בהינומא וראשה פרוע כתובתה מאתים ויצאת פרש״י מבית אביה לבית בעלה ואפילו דרך השוק משמע וכך נהגו וצריך לומר דבפנויה בעולה קאמר אבל הבתולות אינן באזהרה:

ד ואסור להשתמש באשה וכו׳ והמרדכי בפ׳ אע״פ ע״ש הרא״ה בר ברוך התיר להשתמש באשה במרחץ דרך שפחות והב״י השיג עליו ואסר ואני ראיתי במרדכי ישן כתוב לשם בלשון הזה מותרת לרחוץ אותנו במרחץ אם יכול ליזהר מהרהור והנמנע יתברך עכ״ל ובספרי הדפוס נשמטו דברים אלו בטעות כי לא התיר הרב אלא להולכה אבל לא למעשה והלכה נמי דוקא בשאין לו שום ספק דיכול ליזהר מהרהור ולפי זה מה שנוהגין להקל להשתמש באשה במרחץ ע״פ המרדכי וכמ״ש הרב בהגהת ש״ע יש לבטל המנהג הרע הלז כי בטעות נהגו כך ע״פ הספרים שנכתבו ונדפסו בטעות כדפרישית:

ה ואין שואלים בשלום אשה וכו׳ ה״א ר״פ עשרה יוחסין (קידושין דף ע׳) והתוס׳ והרא״ש כתבו לשם דמותר לשאול לבעלה היאך שלומה וניהוגה כמו ששאלו המלאכים לאברהם איה שלום שרה כדאיתא פרק השוכר את הפועלים ונראה דאפילו לאחרים יכול לישאול היאך שלומה וניהוגה דאין איסור אלא לשלוח לה שלום שמרגיל לבה ודעתה אצלה ויהיו רגילים זה עם זה ויבא לידי חבה כמו שפירש״י הלכך אפילו ע״י בעלה אסור אבל לשאול היאך שלומה וניהוגה לא יבואו לידי חבה כיון שאינו שולח אליה ולפי זה אפי׳ לאחרים יכול לשאול והא דנקטו התו׳ והרא״ש ורבינו ומותר לשאול לבעלה היינו משום דכך מצינו במלאכים ששאלו לאברהם בשלום שרה וכתב מהרש״ל וז״ל ולפי זה נהגו היתר באיגרת שלומים שלנו שפורטים בו האשה ואעפ״כ נהגו להחמיר שלא להזכירה בשמה עכ״ל והיינו לומר שבתחלת האגרת כותבים וע״ש זוגתך וכו׳ אבל בסוף איגרת שרגילין לכתוב ותאמר שלום לפלוני ופלוני אסור לכתוב ותאמר שלום לזוגתך דהיינו שאלת שלום ששולח לה ע״י בעלה דאסור:

ו והמחבק וכו׳ בפ״ק דשבת (דף י״ג) עולא כי הוה אתי מבי מדרשא הוי מנשק לאחתי׳ אבי ידייהו ופליגא דידיה אדידיה דאמר עולא אפי׳ שום קורבא אסור משום לך לך אמרין נזירא כו׳ וה״א פ״ק דע״ז (דף י״ז) וכתבו התוס׳ ומה שהיה מיקל עולא לעצמו היה יודע שלא יבא לידי הרהור שצדיק גמור היה ודמיין עליה כי כשורא כדאיתא ריש פ״ב דכתובות וכ״כ הרשב״א דקי״ל כי הא דאמר עולא כל שום קורבא אסור וכ״כ הרמב״ם פכ״א מה׳ א״ב כלשון רבינו ואיכא למידק דבריש אמר כגון אחותו הגדולה ואחות אביו וכיוצא בהן אלמא דליוצאי חלציו הכל שרי ובסיפא לא התיר אלא אב לבתו והאם לבנה משמע דבת בתו אסור ותו דבסוף קידושין איתא להדיא בעובדא דרב אחא בר אבא דשקיל לבת ברתיה ואותבה בכנפיה ונראה ודאי דרישא דוקא וסיפא לאו דוקא בתו אלא אפילו בת בתו וכל יוצאי חלציו שרי וכדמסיק דקאמר שמואל הכל לשם שמים ופירש״י שלא היה דעתו לחובת אישות אלא לחיבת קורבא ולעשות קורת רוח לאמה כשאני מחבב את בתה עכ״ל וכ״כ התוס׳ לשם וז״ל הכל לשם שמים וע״ז אנו סומכין השתא שאנו משתמשים בנשים עכ״ל וכך כתב הסמ״ג סוף סימן קכ״ו וכתב מהרש״ל נ״ל כגון כלה כדי לחבבה על בעלה או משום כבוד אביה ות״ח ראוי להחמיר עכ״ל ובמלכותינו נהגו ת״ח להקל בכלה גם הגדולים שבדור והיכא דנהוג נהוג והיכא דלא נהוג איסורא איכא:

ז הגדילו שיש לבת י״א שנה וכו׳ כך היא גירסת הרא״ש דשנה לפני גדולה אסור והר״י בנכ״ג ח״א הביא תחלה גירסת הרי״ף ורש״י דלא אסור אלא לאחר שהגיע לגדלות ואח״כ הביא גי׳ הרא״ש וז״ל ויש גורסין תינוק בן ט׳ ותינוקת בת ג׳ וכ״נ עיקר דבראויין לביאה תלוי הדבר ועוד פשוט א״ד קטן

בן י״ב וקטנה בת י״א כו׳ ומ״ש וכ״נ עיקר לא היתה דעתו לפסוק כלישנא קמא דבתנוק בן ט׳ ותנוקת בת ג׳ אסור דהא ודאי הלכתא כלישנא בתרא וכמ״ש כל הפוסקים אלא דעל שינוי הגרסאות קאמר דגירסא זו של הרא״ש נראה עיקר דבראויין לביאה תלוי הדבר דלא כגי׳ רש״י ורי״ף אבל ודאי דלכל הגרסאות הלכה כלישנא בתרא ולגי׳ הרא״ש אסור שנה לפני גדלות והכי נקטינן ודלא כב״י דמיקל ופסק בש״ע שלא לאסור עד שיגיעו לגדלות דליתא נ״ל:

סימן כב

א אסור מן התורה וכו׳ ואף על גב דהרמב״ם כתב בפ׳ כ״ב דביאה דאיסור יחוד עריות מפי הקבלה הוא מ״מ מדקאמר בסוף קידושין רמז לייחוד מן התורה מניין וכו׳ ובפ׳ אין מעמידין אמרו בפירוש יחוד דאורייתא הוא משמע דאסור מן התורה ולכן כתב רבינו אסור מן התורה וכ״נ דעת הסמ״ג ע״ש בלאוין סימן קכ״ו:

ב ומ״ש חוץ מן האב וכו׳ עיין בס״ס הקודם דכל יוצאי חלציו דינן שוה בת בתו בת בת נמי שרי כמו בתו:

ג והמתיחד אפילו עם פנויה וכו׳ מלקין אותו פי׳ מכת מרדות וכן פירש״י בסוף קדושין תחלת דף פ״א וכ״כ הרמב״ם לשם:

ד ומ״ש והמתייחד עם א״א אין מלקין אותו וכו׳ ז״ל רש״י לשם אתה מוציא לעז שיאמרו ראוה שזינתה לכך הלקוה וכו׳ משמע דדוקא היכא שהלקו לשניהם איכא לעז אבל אותו מלקין בלחודיה דמאן ידע דבעבורה הלקוהו וה״נ מוכח מדפרש״י על בעלה בעיר אין חוששין לה משום יחוד להלקותו דמסתפי מבעל השתא אתי אלמא להדיא דבאין בעלה בעיר חוששין להלקותו וא״כ בע״כ הא דאין מלקין על הייחוד דא״א שלא תהא מוציא לעז אינו אלא לומר שאין מלקין לשניהם אבל אותו מלקין עכ״פ אבל רבינו שכתב אין מלקין אותו דאלמ׳ דס״ל דאפילו אותו אין מלקין נראה דנמשך אחר דברי הרמב״ם לשם שכתב דעל ייחוד דפנוייה מלקין את שניהם חוץ מא״א דאם נתייחד אין לוקין שלא להוציא לעז וכו׳ דמשמע דאין לוקין כלל קאמר ועיין אצל האשה שבעלה בעיר ובמ״ש לשם בס״ד ומ״מ איכא למידק למה כתב רבינו במתייחד עם פנויה דמלקין אותו ולא כתב דמלקין את שניהם כדכתב הרמב״ם ואפשר דכיון דבכותית אין לוקין אלא אותו לכך נקט אותו ואה״נ דבישראלית מלקין את שניהם:

ה כתב הרמב״ם לא תתייחד אשה אחת אפי׳ עם אנשים הרב׳ וכו׳ בסוף קידושין שנינו לא יתיחד אדם עם שתי נשים אבל אשה אחת מתייחדת עם שני אנשים רש״א אומר אף איש אחד מתייחד עם שתי נשים בזמן שאשתו עמו וישן עמהם בפונדקי מפני שאשתו משמרתו ומפרש בגמרא דלפי דנשים דעתן קלות עליהן ושתיהן נוחין להתפתו׳ לכך החמירו באיש אחד עם שתי נשים ולא החמירו באשה אחת עם שני אנשים והתוס׳ הקשו על גירסא זו וכתבו דנראה לר״י דה״ג רש״א אף איש אחד מתייחד עם ב׳ נשים ובזמן שאשתו עמו ישן עמהן וכו׳ ואתאן אף לרבנן ואפי׳ עם אשה אחת שרי להתייחד באשתו עמו וכך היא גירסת הרי״ף והרא״ש וכך היה גורס הרמב״ם וס״ל דהך סתמא דמתיר באשתו עמו קאי אכולה מילתא דכל היכא דאיכא איסורא בין באיש אחד עם שתי נשים ובין באשה אחת עם איש אחד שרי באשתו עמו אף לרבנן ואע״ג דרבנן מודו דשרי באשה אחת עם ב׳ אנשים אפי׳ אין אשתו עמו והרמב״ם אוסר לא קשיא דבגמרא איתא להדיא דלא שרי אלא בכשרים כגון ר׳ חנינא בר פפי וחביריו וכיון שאין לנו עתה כשרים כמותם אסור להתייחד אפי׳ עם שני אנשים וחזר דינן כאילו לא הי׳ כאן אלא איש אחד ואשה אחת או איש אחד וב׳ נשים דלא שרי אא״כ אשתו עמו זאת היא דעת הרמב״ם ורבינו ס״ל דהאי סתמא דתנן ובזמן שאשתו עמו ישן עמהם לא קאי אלא אארישא דלא יתייחד אדם עם שתי נשים וקאמר דבאשתו עמו שרי דאשתו משמרתו שלא יקלקל עם אחרים אבל אשה אחת עם שני אנשים שרי אפי׳ אין אשתו עמו דמתני׳ בכשרים מיירי אבל בפרוצים אפילו אשתו של אחד מהם עמו ומשמרתו שלא יקלקל מ״מ איכא למיחש לאותו שאין אשתו עמו שיקלקל עם האשה האחרת וא״כ לדידן שאין לנו כשרים נמי אסור אפי׳ אשתו עמו וכבר כ׳ ב״י ליישב ע״פ הסברא דל״ק קושיית רבי׳ אהרמב״ם ע״ש: מיהו איכא למידק בדברי הרמב״ם דמשמע דלב׳ נשים קורא נמי נשים הרבה וכן לב׳ אנשים קורא אנשים הרבה וכשאמר דנשים הרבה עם אנשים הרבה אין חוששין לייחו׳ אף בב׳ נשים עם ב׳ אנשים קאמר דאל״כ אלא לא התיר אלא בג׳ נשים עם ג׳ אנשים והרבה אינו אלא בב׳ או ד׳ כמו שהוא לרש״י בסמוך. א״כ ברישא ה״ל לאשמועינן רבותא דלא יתייחדו אפילו שתי נשים אפי׳ עם אנשים הרבה עד שתהא לשם אשתו של אחד מהם ולא יתיחדו אפילו שני אנשים אפילו עם נשים הרבה אלא ודאי לא אסר אלא אשה אחת עם שני אנשים או איש אחד עם ב׳ נשים אבל שני אנשים עם שתי נשים היינו נשים הרבה עם אנשים הרבה שרי וא״כ יש להקשות אהא דכתב עד שתהא שם אשתו של אחד מהם דכיון דהשתא איכא שתי נשים ל״ל אשתו אפי׳ אשה דעלמא נמי ליכא משום ייחוד כיון דאיכא שתי נשים ושני אנשים. וי״ל דהרמב״ם רבותא נקט דאפי׳ אשתו וכ״ש שתי נשים דעלמא ולהוציא מסברת רבינו שכתב מנ״מ דאשתו עמו אכתי איכא למיחש לאחריני והכי משמע להדיא בסמ״ג לאוין קכ״ו שכתב וז״ל בפרק בתרא דקידושין לא תתייחד אשה אחת אפי׳ עם

אנשים הרבה עד שתהא שם אשתו של אחד מהם אא״כ הם כשרים כר״ח בר פפי וחביריו וכן לא יתיחד איש אחד עם ב׳ נשים אבל עם ג׳ מותר אבל כל שעסקיו עם הנשים לא יתייחד אף עם אנשים הרבה אנשים הרבה עם נשים הרבה אין חוששין בייחוד עכ״ל ובע״כ דאנשים הרבה עם נשים הרבה דקאמר אין פירושו ג׳ אנשים עם ג׳ נשים דהא אפי׳ איש אחד עם ג׳ נשים אין חוששין אלא בע״כ ב׳ אנשים עם ב׳ נשים קורא אותן אנשים הרבה עם נשים הרבה וא״כ הא דכתב תחלה אא״כ אשתו עמו אין פירושו דוקא אשתו אלא רבותא קאמר אפילו אשתו וכ״ש שתי נשים דעלמא. ויש לדקדק על זה מדכתב ה׳ המגיד על מ״ש הרמב״ם ונשים הרבה עם אנשים הרבה אין חוששין לייחד כבר נתבאר זה למעלה בדין החתן שפירסה אשתו נדה שאמרו הוא ישן בין האנשים ואשתו ישנה בין הנשים ומשמע בבית אחד עכ״ל. ובחתן פירש בהגהת מיימוני׳ דב׳ אנשים מלבד החתן וב׳ נשים מלבד הכלה בעינן דהיינו ג׳ אנשים ושלשה נשים א״כ משמע דה״נ בעינן ג׳ אנשים וג׳ נשים וי״ל דלא בא ה׳ המגיד אלא להביא ראייה דאנשים הרבה עם נשים הרבה בבית אחד אין חוששין לייחוד כי דאין חוששין בחתן אבל אינו דומה לחתן לגמרי דהתם בעינן שלשה אנשים ושלשה נשים דכיון דהיא מקודשת ומזומנת לו והיא אשתו יצרו תקפו אבל בשאר עריות אין יצרו תקפו כ״כ וסגי בב׳ אנשים ושתי נשים:

ו ומ״ש וא״א הרא״ש ז״ל כתב דאשה אחת מתייחדת עם ב׳ אנשים כשרים וכו׳ פי׳ דהרא״ש הביאו בפסקיו לישנא סתמא דמתניתין דאיתמר עלה ל״ש אלא בכשרים וכו׳ ולא הביא הא דאמר רב מי יימר דכשרים כגון אנן אלא כגון רב חנינא בר פפי וחביריו וכו׳ אלמא דס״ל להרא״ש דרב מחמיר על עצמו הוה אבל מדינא כל סתם אנשים בחזקת כשרים הם אא״כ דידועים בפרוצים:

ז ומ״ש ורש״י מתיר וכו׳ פירוש דס״ל הא דתנן כל שעסקיו עם הנשים לא יתייחד עמהן ה״ק דאפילו איכא ג׳ וד׳ נשים או יותר אסור דאילו אינש דעלמא בין ב׳ נשים תנן לא יתייחד אבל עם ג׳ וד׳ שפיר דמי ובעסקו עם הנשים הכל אסור וא״כ חולק הוא אמ״ש הרמב״ם וכן לא יתיחד איש אחד אפי׳ עם נשים הרבה דמשמע דאפי׳ אין עסקו עם הנשים ואפי׳ ג׳ או ד׳ נשים נמי אסור להרמב״ם ולרש״י שרי ומ״ש ור״ת פירש וכו׳ שם בתוס׳ הקשו אפירוש רש״י דמתיר לאיש אחד שאין עסקו עם הנשים להתייחד עם שלש וד׳ נשים מדאמרי׳ בב׳ בתים אנשים בפנים ונשים מבחוץ חוששין משום יחוד משמע דאסור להתייחד עם נשים הרבה לכ״ע לכן נ״ל דה״ק דכל שעסקו עם הנשים כגון רוכל לא יתייחד אפילו אשתו עמו דבאיש אחר שרי באשתו עמו וברוכל איכא חששא טפי ופירוש זה כתבו הרא״ש ע״ש ר״ת והוא חולק אפרש״י וס״ל כהרמב״ם בהא דאיש אחד אסור עם ג׳ וד׳ נשים אם אין אשתו עמו אבל חולק הוא בהא אהרמב״ם דמתיר באשתו עמו אפילו עסקו עם הנשים ולר״ת אסור אפילו אשתו עמו וא״ת הך קושיא שהקשו התוס׳ והרא״ש אפירש״י היאך מתיישבת לרש״י ואין לתרץ דרש״י ס״ל דהך דאנשים מבחוץ ונשים מבפנים לא מיירי אלא בב׳ נשים דהא ודאי מדנקט בסתמא משמע אפילו נשים טובא מדלא פירש אלא נראה דס״ל דלא חיישינן משום ייחוד אלא כשהן בב׳ בתים דהשתא אפילו איכא שלש וד׳ נשים ואפילו טובא בבית אחד איכא למיחש שמא יפרוש איש אחד מן האנשים ויכנס בהחבא לבין הנשים לקלקל עם אחת ושאר הנשים לא ירגישו בו כשיכנס אבל אם מתחלה הם בבית אחד דידעי כולן דאיש אחד בין הנשים תו ליכא חששא דא״א דלא מגלו אהדדי ועוד א״א לו לבעול כולם כדכתב הרא״ש וא״ת להרמב״ם דבאשתו עמו שרי אפילו איכא שלש וד׳ נשים ואפילו טובא ואפילו עסקו עם הנשים ובאין אשתו עמו אסור אפילו אין עסקו עם הנשים ואפילו איכא שלשה וד׳ נשים ואפילו טובא א״כ הא דתנן כל שעסקו עם הנשים לא יתיחד עם הנשים במאי איירי דאי באשתו עמו אפילו עסקו עם הנשים שרי ובאין אשתו עמו אפילו אין עסקו עם הנשים אסור וי״ל דס״ל כפר״ח דמיירי באין אשתו עמו ורבותא קמ״ל דלא תימא כיון שנושא ונותן עמהן אין לאסור לו דבעבידתיה טריד א״נ מפני שאין יכול ליזהר קמ״ל דאפ״ה אסור כדכתב הרא״ש בשמו והכי מוכח להדיא מדברי הרמב״ם שכתב וז״ל ואפילו מי שעסקו ומלאכתו עם הנשים אסור לו להתייחד וכו׳:

ח שתי בתים וכו׳ הכי אסיק אביי לשם ואע״ג דרש״י פי׳ דחיישי׳ שמא יכנס איש אחד לבין הנשים ולא ירגישו בו אלמא מסתמא נמי חוששין משום יחוד מ״מ רבי׳ תופס דברי הרמב״ם עיקר דדוקא בפירוש חוששין אבל מסתמא אין חוששין שמא פירש ולא ירגישו מיהו תימא גדולה דמדהשיג רבינו על דבריו וכתב ואיני מבין וכו׳ א״כ ס״ל כהרא״ש דבסת׳ בחזקת כשר הוא ואשה אחת מתייחדת עם שני אנשים כל שאינן ידועין בפרוצים השתא קשה בשתי בתים ופירשה אשה לבין אנשים אמאי חוששין משום ייחוד ואפילו אין אשתו עם אחת מהן שרי להרא״ש ורבינו צריך לומר דרבינו כתב דין ב׳ בתים לצדדין למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה להרמב״ם בכל סתם אנשים דאין לנו עתה כשרים ולהרא״ש כדאית ליה דוקא בידועים בפרוצים אבל בסתם כשרים הם ואשה אחת דפירש לבין אנשים טובא אין חוששין משום יחוד:

ט מי שאשתו וכו׳ משנ׳ כתבתי׳ בסמוך וע״פ גירסת התו׳ והרי״ף והרא״ש דסתמא היה ולרבנן נמי אינו אסור אלא כשאין אשתו עמו ודלא כגירסת הספרים ואף על גב שכבר כתב רבינו דין זה ע״ש ר״ת חזר וכתבו להורות דאף להרא״ש ורבינו דחולקים אהרמב״ם וס״ל דבאינן כשרים אסורה אשה אחת עם אנשים הרבה ואפילו אשתו של אחד מהם עמו אפ״ה באיש אחד עם נשים הרבה שרי באשתו עמו שזה מוסכם מכל הפוסקים:

י אשה שבעלה בעיר וכו׳ שם אמר רבא בעלה בעיר אין חוששין לה משום ייחוד ופי׳ רבינו דהכי קאמר מותר להתייחד עמה וכ״נ מדברי הרמב״ם שפירש כך שהרי גם הוא כתב מפני שאימת בעלה עליה אבל מפרש״י משמע דודאי אסור לכתחלה להתייחד עמה אפילו בעלה בעיר אלא דאין חוששין דיעבד אם נתייחדה עם איש להלקותו וס״ל לרש״י דבאין בעלה בעיר אע״ג דאין מלקין אותה שלא תהא מוציא לעז על בניה אבל אותו מלקין דליכא לעז דמאן ידע דבעבורה הוא נלקה וכבר כתבתי בתחלת סי׳ זה דרבינו ס״ל דאף אותו אין מלקין משום לעז ושכן נראה מדברי הרמב״ם אבל הר״ן כתב בהך מימרא דבעלה בעיר כפירש״י והכי נקטינן דלכתחילה אסורה להתייחד אפילו בעלה בעיר כפירש״י והר״ן ודלא כמ״ש בש״ע כלשון הרמב״ם דמשמע דאפילו לכתחלה שרי להתייחד כשבעלה בעיר דליתא:

יא ומ״ש וכן עם אשה שיש עמה קטנה שיודעת טעם ביאה פירוש שיודעת טעם ביאה לגדולה ומה היא ביאה שתדע לספר דברים בשוק ועיין סוף (דף פ״א) וכתב מהרש״ל ונראה דלא שרי בקטנה אלא לגבי ייחוד בית בעיר אבל בייחוד דרך לא שרי אלא בג׳ או שני אנשים עם קטנה זו דשמא תלך עמו למקום צנוע ותזנה עמו עכ״ל:

יב והא דנקט הרמב״ם תינוק פחות מבן ט׳ ה״ה בתינוקות פחותה מבת שלש וכ״כ הרמב״ם להדיא לשם ורבינו לא הביאו ויש לתמוה מפני מאי השמיטו ונראה דרבינו לא ס״ל כהרמב״ם בהא וטעמו דהא חזינן דאפילו בת ה׳ ובת ו׳ אינה מוסרת עצמה לביאה אלא דאפילו ראוייה לביאה שרי להתייחד עמה עד זמן שמוסרת עצמה לביא׳ דהיינו בת ט׳ ויום אחד מיהו להרמב״ם ס״ל דדוקא באשה גדולה שיש עמה קטנה שאינה מוסרת עצמה לביאה התם הוא דשרי רבנן דלמאי ניחוש דלגדולה ליכא למיחש דמפחדה דהקטנה תגלה את סודה ולקטנה ליכא למיחש דאינה מוסרת עצמה לביאה ברצון ולא חיישינן נמי דילמא יבא על הקטנה באונס כיון דאיכא גדולה בהדה אבל בקטנה שהיא ראויה לביאה בלא גדולה עמה אעפ״י דאינה מוסרת עצמה לביאה ברצון חוששין שמא יבא עליה באונס והכי נקטינן כהרמב״ם דגדול בן י״ג ויום אחד אסור להתייחד עם הקטנה בת ג׳ ויום אחד וגדולה בת י״ב ויום אחד אסורה להתייחד עם קטן בן ט׳ ויום אחד וכ״כ הסמ״ג:

יג אגדרוגינוס וכו׳ כ״כ הרמב״ם מיהו תימא דרבינו פסק כר״י דמחשיבו כזכר גמור וכדכתב בי״ד בסי׳ רע״ו ולקמן סי׳ מ״ד בשם התוס׳ והרא״ש וכאן כתב בסתם דהוא ספק וכן בי״ד סי׳ שט״ו גבי בכור כתב ע״ש הרא״ש שהוא ספק וכן בא״ח סימן תקפ״ט גבי שופר פסק דאינו מוציא אלא מינו אלמא דסבירא ליה דספק הוא וע״ל סימן מ״ד וסימן קע״ב:

יד תקנו חכמים וכו׳ שלא תלך אשה בשוק וכו׳ פירוש גם זה תקנו חכמים שלא תלך וכו׳ כדאיתא בפ״ב דסנהדרין (דף י״ט) שכל זה התקין רבי יוסי בצפורי ואיכא לתמוה אמאי לא כתבו הרמב״ם והסמ״ג להך דלא תלך אשה בשוק וכו׳ סמוך להך תקנה דבית הכסא כמו שהוא בגמרא אלא דהך דלא תלך בשוק ובנה אחריה כתבה הרמב״ם בפכ״א ודבה״כ כתב בפרק כ״ב וכן עשה הסמ״ג ונראה דהם אינם מפרשים כפי׳ רש״י דהמעשה היה שהרשעים עינו את האשה אלא התעוללו בה פריצות דרך שחוק ולהכי כתבה הרמב״ם בפכ״א גבי דיני צניעות אבל דעת רבינו כפירוש רש״י שעינו אותה ולכן השמיט מלות דרך שחוק שכתב הרמב״ם והסמ״ג וגם כתב סמוך להך דב״ה דתרוייהו תקנו שלא יבא לידי עבירה:

טו אין ממנין אפילו אדם נאמן וכו׳ להרמב״ם ניחא דאפילו בשלש וד׳ נשים או טובא איכא משום יחוד באין אשתו עמו וכן הוא לר״ת אבל לפירש״י דאיש אחד עם ג׳ נשים וכ״ש טפי מג׳ אין חוששין משום יחוד קשה דהא חצר שיש בו נשים סתמא קאמר אפילו טובא ואפ״ה אסור וי״ל דהכא כיון דשומר ביום ובלילה אפילו רש״י מודה דאיכא חששא דילמא אדנאים מקצתן אזיל ועביד איסורא ולא שרי לרש״י בשלשה נשים אלא דוקא ביממא וכ״כ ב״י ע״ש ראב״ד דמחלק בין יחוד. דביום ליחוד דבלילה נ״ל:

טז מי שאין לו אשה לא ילמד תינוקות וכו׳ עד סוף הסימן הוא לשון הרמב״ם ויש להקשות מפני מה כתב כאן משום גירוי ולא משום יחוד ותו אמאי לא אסרינן ליה אפי׳ יש לו אשה כשאין אשתו עמו ומשום יחוד ותו דמ״ש איש דשרינן טפי כשיש לו אשה אלא שאינה עמו ובאשה אסור כשאין בעלה עמה ונראה דאיש המלמד תינוקות מסתמא אינו מלמד בבית שהוא דר שם אלא בבית הספר שיושבים שם שורות שורות כת לומדי מקרא כת לומדי משנה כת לומדי תלמוד א״כ אין שם יחוד כלל אלא חששא דגירוי בנשים ולפיכך אין איסור אלא באין לו אשה כלל אבל ביש לו אשה אעפ״י שאינה עמו אין לחוש אף לגירוי אבל משום ייחוד ליכא אבל אשה שאינה מלמדת לקטנים בבית הספר אלא בבית שהיא דרה ולשם איכא חששא דייחוד כשאין בעלה עמה ומש״ה נקט הרמב״ם בבית הספר גבי איש המלמד תינוקות וק״ל וראיתי לגדול אחד שכתב כאן דברים שאינם נכונים על כן לא כתבתים ומה שכתבנו הם דברים ברורים:

סימן כג

א אסור להוציא ש״ז לפיכך לא יהא דש וכו׳ כך צריך להיות והוא לשון הרמב״ם בפכ״א מהא״ב ומשמע מלשונו דלא ישא קטנה נמי משום דמוציא ש״ז לבטלה ולא דמי למשמש עקרה (וזקנה) כיון דבשעה שנשאה לא היה יודע שהיא עקרה אבל בנושא קטנה לכתחילה חשוב כמו שמוציא ש״ז לבטלה כל ימי קטנותה ומכ״ש בנושא זקנה לכתחילה אלא רבותא קאמר אפילו קטנה אבל רש״י ר״פ כל היד שי׳ דטעמא דקטנה מפני שהוא בטל מפריה ורביה כל ימי קטנותה אבל משום הוצאת ש״ז לבטלה ליכא וכ״כ הרא״ש בתשובה ומביאו ב״י וז״ל דמ״מ כיון שלעולם הוא זורה בחוץ אסור וגריע ממשמשת במוך דהתם הוא משמש כדרך כל הארץ אע״פ שאין זרעו ראוי להזריע מידי דהוה אעקרה וזקנה וקטנה עכ״ל ורבינו נמשך אחרי דברי הרמב״ם שלא כדעת הרא״ש בתשובתו ושלא כדעת רש״י מיהו ר״ת בתוס׳ פ״ק דיבמות (דף י״ב) בד״ה ג׳ נשים משמשות במוך תופסים דרך פרש״י שמותר לשמש בקטנה איילונית ואין בו משום השחתת זרע כיון דמשמש כי אורחיה וכ״כ במרדכי לשם ובהגהות מרדכי ע״ש ריב״ם ור״י וכ״כ בנ״י פרק הבע״י וז״ל וסוגיין הכא ובכל דוכתא דמותר לבעול אשה שאינה בת בנים כלל דליכא משום השחתת זרע בכל שהוא דרך פריה ורביה וכדשרו בכל דוכתא נשואי קטנה וזקנה וליכא איסורא באיילונית ושאינה יולדת אלא משום פריה ורביה בלחוד עכ״ל והכי נקטינן דלא כמשמעות דברי הרמב״ם ורבינו הנמשך אחריו:

ב ואלו שמנאפים ביד כו׳ בפרק כל היד א״ר אלעזר מ״ד ידיכם דמים מלאו אלו המנאפים ביד דתנא דר״י לא תנאף לא תהא בך ניאוף בין ביד בין ברגל ונראה דה״פ דכיון דאין ניאוף אלא באשת איש כדכתיב ואיש אשר ינאף את אשת רעהו א״כ הי״ל לומר לא תנאף אשת רעך השתא דכתיב לא תנאף סתמא אלמא דבניאוף שלא ע״י אשה קאמר קרא לא תהא בך ניאוף וכיון דחזינן דרחמנא אזהר עלה בלאו דרשינן נמי העונש מקרא ידיכם דמים מלאו דמעלה עליו כאילו הורג את הנפש ומ״ש רבינו אלא שהם בנידוי נראה שר״ל שהב״ד חייבים לנדותם אבל אינן מנודין מעצמן וכמו שפי׳ התוס׳ לשם ומביאו ה׳ המגיד ושכך כתב הרמב״ן והרשב״א ז״ל ושלא כדמשמע מלשון הרמב״ם שכתב אלא שעושה זה בנידוי הוא יושב דמשמע שהוא מנודה מעצמו בנידוי של רבותינו שכבר נידו כל העושה כך והיינו דרבינו כתב כלשון הרמב״ם חוץ מזה ששינה לשונו:

ג ואסור לאדם שיקשה לדעת וכו׳ כלומר לא מיבעיא דהוצאת שכבת זרע לבטלה ממש דאסור אלא אפי׳ קשוי או הרהור לדעת ואפילו לישן על ערפו וכו׳ דע״י כך יגיע לידי קישוי הכל אסור מחששא דהוצאת שכבת זרע:

ד כתב הרמב״ם אסור וכו׳ ואפי׳ מתחת טבורו לא יכניס ידיו כדי שלא יבא לידי הרהור ואם השתין מים לא יאחוז באמה וישתין ואם הוא נשוי מותר כצ״ל וכך הוא ברמב״ם ובמקצת ספרים יש כאן חסרון ומשמע מדברי הרמב״ם דאם הוא נשוי הכל מותר אף לשנות ידו במבושיו או מתחת טבורו אלא דלא יושיט ידו לאמה כלל אלא בשעה שצריך לנקביו וכ״כ בתשובת רבינו האי גאון בערוך ערך אמתו וכתב עוד שם דבאינו נשוי לא יגע מתחת טבורו במים ורצונו לומר דאפי׳ דרך רחיצה במים חמין אסור ליגע ביד באינו נשוי ע״ש ואם הוא נשוי מותר. כתב בסמ״ג וז״ל אמנם אומר מורי כי הרי״ץ היה מסופק אם נשוי מותר דוקא להשתין אבל להתחכך אסור או שמא מותר להתחכך עכ״ל ומביאו בהג״ה מיימונית:

סימן כד

א ישראל לא נחשדו וכו׳ כך פסק הרמב״ם פכ״ב דהא״ב כחכמים דמתני׳ סוף קידושין דמתירין ואם נתרחק אפילו מזכר ובהמה הרי זה משובח ורבינו כתב ולא עם אביו לאורויי דאפי׳ תרתי לגריעותא זכר ואביו אפ״ה הרי זה משובח ולא ידעתי מניין לו. כתב ב״י בש״ע ובדורות הללו שרבו הפריצים יש להתרחק מלהתייחד עם הזכר כנ״ל וכתב כן לפי מדינתו ודורותיו ומשמע דיש להתרחק מדינא קאמר אבל במדינתינו דלא נשמע שפרצו בעבירה זו א״צ להתרחק אלא דמכל מקום מי שנתרחק הרי זה משובח:

סימן כה

א כתב הרמב״ם ומדברי עוגבים לשון כנור ועוגב.

ב ומנשק בכל אבר שירצה לכאורה משמע דאפילו באותו מקום שרי לנשק דאין הלכה כרבי יוחנן בן דהבאי דאמר אלמים מפני מה הויין מפני שמנשקים באותו מקום אלא הלכה כחכמים דכל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה אבל דעת הראב״ד אינו כן אלא דמה שאמר ר׳ יוחנן אין הלכה כר״י בן דהבאי אינו אלא על הפיכת שלחן כדכתב רבינו בסוף סי׳ זה בשמו וכ״כ בא״ח סי׳ ר״מ:

ג ור״י פירש דאפילו בהוצאת שכבת זרע וכו׳ עד אלא אסור להיות רגיל בכך איכא למידק לאיזה צורך חזר ואמר אלא אסור להיות רגיל בכך ונראה דס״ל לרבינו דברגיל אסור אפי׳ בלא הוצאת שכבת זרע וה״ק דל״מ דבהוצאת ש״ז אסור כרגיל אלא אפילו בלא הוצאת ש״ז אסור ברגיל וטעמא דמילתא דדומה במקצת למעשה ער ואונן שהיו רגילין בכך ואע״ג דאינו דומה לגמרי שהם השחיתו זרע מ״מ איסורא איכא וכן נראה מדברי הרא״ש בפ״ד אחין שכתב בהך שינויא וז״ל עי״ל דלא חשיב מעשה ער ואונן אלא א״כ רגיל לעשות כן תדיר אבל אם באקראי בעלמא מתאוה לשמש שלא כדרכה שרי וכו׳ מדלא הזכיר הוצאת זרע משמע דברגיל אסור אפילו בלא הוצאת זרע ודלא כדמשמע מדברי התוס׳ לשם שכתבו כהך שינויא וז״ל ועוד אר״י דלא חשיב כמעשה ער ואונן אלא כשמתכוין להשחית זרע ורגיל לעשות כן תמיד וכו׳ אלמא דבלא השחתת זרע שרי אפי׳ ברגיל ורבינו תופס דברי הרא״ש אליבא דר״י עיקר ואפשר דאף התוספות שכתבו ורגיל לעשות וכו׳ האי ורגיל פירושו או רגיל בכך אסור אפילו בלא הוצאת זרע והיינו כמ״ש הרא״ש:

ד ולא ביום יציאה לדרך י״מ דוק׳ כשהולך בדרך ברגליו אבל לא ברוכב או יושב בקרון וכ״כ מהרש״ל שכך שמע מיהו נראה ודאי הא דארז״ל חייב אדם לפקוד אשתו בשעה שיצא לדרך אפילו בסמוך לותה כדאיתא פ׳ הבע״י ובפ׳ הדר היינו אפילו בהולך ברגליו ולא קשיין אהדדי דכבר פירש ר״ת והרא״ש בפ׳ הע״י דההיא פקידה לאו בתשמיש אלא פירושו כשהוא רוצה לצאת לדרך אם הוא רחוק ממנה לא יצא בדרך אא״כ ישוב אליה ויפקדנה בשאר דברים וידבר על לבה אפי׳ באשתו נדה או סמוך לועתה דאסור לשמש מטתו מדאורייתא אפילו הכי מצוה לפוקדה לשמחה בדברי ריצוי והלשון משמע נמי תכי דהתם קאמר בשעה שיוצא לדרך והכא קאמר ביום יציאה לדרך אבל מ״ש רבינו בי״ד סי׳ קפ״ד די״א דאפילו פקיד׳ בתשמיש שרי צריך לומר דלאו ביום יציאה קאמר אלא בלילה שלפניו שסמוך ליום יציאה יפקדנה בתשמיש ומיינו דקאמר בשעה שיוצא לדרך וכאן קאמר דלא יבעול ביום יציאה לדרך ממש ודו״ק:

ה פירוש מספר תשמיש כצ״ל וכך פירש״י לשם להדיא והכא מוכח מהא דקאמר וכשהו מספר מגלה טפח וכו׳ אלמא דלתשמיש קורא מספר והא דפריך התם אהא דקאמר חרשי׳ מפני מה הויין מפני שמספרי׳ בשעת תשמיש דהא הכא דקאמרה אימא שלום דאינו מספר עמה אלא בחצי הלילה דאלמא דמספר היה בשעת תשמיש מדפריך הכי מכלל דמספר במשמעו הוא סיפור דברי׳ לא קשיא מידי דודאי אע״ג דמספר פירושו תשמיש כדמוכח מדקאמרה וכשהוא מספר מגלה טפח כו׳ מ״מ מדקרי לתשמיש מספר ואין ענין לשון סיפור להבין ממנו תשמיש אא״כ שנפרש דבשעת תשמיש צריך לספר עמה תחלה בענייני תשמיש לכך נקרא התשמיש בשם מספר:

ו בני נידוי בני נדה אע״פ שאינו ממזר מן התורה כו׳. כתב מהרש״ל ולאו דוקא מן התורה אלא אפילו מדרבנן אינו אסור כדלעיל בסימן ד׳ אלא כלומר אע״פ שהתורה הכשירו ואינו ממזר מ״מ פגם גדול יש בו והוא מן בני ט׳ מדות וק״ל:

ז ומשני כאן לדעת כאן שלא לדעת ואע״ג דברישא דקרא כבר אמר גם בלא דעת נפש לא טוב אפילו הכי אשמועינן בסיפא דקרא דלא מיבעיא בבעילה הראשונה דאסור לבעול אותה בלא דעתה אלא אפי׳ נתרצית בראשונה וכשבא לבעול שנייה אינו מתרצית סד״א דיכול לבא עליה שלא ברצונה כדי לעשות בנים זכרים אפ״ה אץ ברגלי׳ חוטא והיינו דקאמר הרב השתא אפילו זה וכולי:

סימן כו

א אין האשה והיא זונה האמורה בתורה כתב ב״י לכאורה משמע דהיינו כר״א דאמר בס״פ הבע״י פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה ותימה דהא לא קי״ל כותיה ולא כר״ע דאמר התם זונה זו מופקרת אלא כחכמים דאינה זונה אלא שנבעלה לא׳ מן העריות וכן פסק רבינו לעיל בסי׳ ו׳ עכ״ל ול״ק מידי דודאי דאע״ג דלא קי״ל כרבי אלעזר דפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה ואסורה לכהן מ״מ לאו איכא דאי מן התורה היתה מותרת היכי אמר ר״א דמקריא זונה וכ״כ ה׳ המגיד משנה רפ״א דה׳ אישות וכן כתב הסמ״ג בלאוין פ׳ פשוטו של מקרא דלא תהיה קדשה אשה הנבעלת לשם זנות בלא קידושין כמו הקדשה שנכתב׳ בענין יהודה ותמר וכו׳ ואין מקרא יוצא מידי פשוטו וכך היא דעת רבינו:

ב ומ״ש וכ״כ א״א הרא״ש וכו׳ איכא לתמוה דמאי וכן דהלא לא אסר הרא״ש אלא משו׳ איסור נדה ומשמע דהיכא דאינה בושה מלטבול דידוע דנתרצי׳ לפלגש אין בה איסור זונה ורבינו כתב דיש בה איסור זונה אפילו אם ייחדה וא״כ הוא חולק אסברת הרא״ש אביו וכן מצאתי שהקשה מהרש״ל. ולפעד״נ דל״ק מידי דרבינו דקדק בדברי הרא״ש מדכתב לא מיבעיא שבני משפחתה וכו׳ אלמא דאפילו ליכא משום איסור נדה דנתרצית לפלגש ויחדה לו דאינה בושה לטבול אפ״ה אסורה עליו משום זונה דאם לא היה בה משום זונה למה יהיו מעכבים עליו דמה פגם יש כאן אלא בע״כ דס״ל דפלגש אין להתיר אלא בקידושין וגורס בגמ׳ פ׳ שני דסנהד׳ (דף כא) פילגש בקידושין בלא כתובה וכמ״ש ה׳ המגיד בפ״א דאישות וכיון שהיא

אצלו בלא קידושין אין לה דין פלגש אלא זונה ואיכא משום פגם משפחה אף על גב דיחדה לו ואינה בושה לטבול דהשתא אין בה איסור נדה אפ״ה אסור משום זונה:

ג ומ״ש הרא״ש אלא ב״ד כופין אותו לפי שבועל נדה לא היה צריך לזה אלא לפי שהשאלה לא היתה אלא אם יכולין בני משפחתה למחות לפי שהוא פגם להם שתהיה פלגשו כמבואר בתשובתו כלל ל״ב סימן י״ג ומשמע דס״ל לשואלים דאם בני משפחתה אין חוששין למחות גם הב״ד אין להם למחות על כן הורהו להם הרא״ש ואמר דליתא אלא ל״מ דבני משפחתה יכולין למחות וכו׳ אלא אפילו לא היו מוחין בני משפחתה אפ״ה הב״ד כופין אותו להוציאה מביתו משו׳ שבועל נדה והשתא מ״ש רבינו וכ״כ הרא״ש אינו אלא מפני שכתב בתחלת דבריו ל״מ שבני משפחתה יכולין למחות וכו׳ דאלמא דמשום איסור פלגש בלא קידושין דהויא לה זונה דהוי פגם למשפחה יכולין למחות אפילו לא היה שם חששא דאיסור נדה וכן כתב רבינו בסימן ל״ז וז״ל והתוספות כתבו שאינן קידושין ואפילו מיאון אינה צריכה ומכל מקום אין לאוסרה עליו משום דתחשב כפנויה ועומדת אצלו בזנות כיון דדרך קידושין ונשואין היא אצלו עכ״ל והוא מדברי הרא״ש בפרק האיש מקדש אלמא להדיא דאעפ״י דמיוחדת היא לו ואין בה משום בועל נדה דאינה בושה מלטבול אפ״ה היא נחשבת אצלו כזונה אם לא היה דרך קידושין ונשואין זו היא דעת רבינו והרא״ש והרמב״ם אבל הראב״ד השיג עליו ואמר דאם יחדה אליו אין בה איסור זונה כלל וכך היא דעת הרמב״ן וגורס בגמרא פלגשים בלא כתובה ובלא קידושין כמבואר בדבריו בהשגותיו למנין המצות בעיקר החמישי וכ״כ בפי׳ התורה סוף סדר חיי שרה גם בסוף ספר אבודרהם הביא תשובת הרמב״ן שכתב כן ועיין בסוף תשובת הרמב״ן וכך נראה שסובר ר״ת דפלגשים בלא כתובה ובלא קידושין כדכתבו התוספות רפ״ק דגיטין והכי משמע מפשטא דברייתא שהביא הסמ״ג לאוין פ״ה וכבר הארכתי בזה בס״ד בפסק ארוך:

סימן כז

א בכסף כיצד כו׳ עד בין כל דבר וכו׳ וכתב הר״ן רפ״ק דקידושין דאם קידשה בש״פ במחובר לקרקע מקודשת ועיין בתשובת הרשב״א סימן אלף רכ״ו:

ב ומ״ש הרי את מקודשת לי וכו׳ ובלבד שהיא תבין וכו׳ כתב ב״י והא ודאי דלא קאי אאומר הרי את מקודשת דהא ודאי כ״ע ידעי דלשון קידושין הן ואי אמר דלא ידעה דלשון קידושין הוא לא מהימנא אלא אשאר לישני קאי עכ״ל ותימה דא״כ למה כתב רבינו וכן בכל לשון וכו׳ ובלבד שהיא תבין וכו׳ דכיון דמ״ש ובלבד שהיא תבין אינו חוזר אלא אשאר לשונות חוץ מהרי את מקודשת לא יצדק לומר וכן בכל לשון ותו קשה דבחלוקה א״ל הרי את אשתי וכו׳ ה״ל לפרש ג״כ ובלבד שהיא תבין וכו׳ דאין לומר דדינא דהרי את אשתי כדינא דקמייתא דאין צריך שתבין דא״כ ה״ל למיכתבינהו בחדא בבא ולכן נראה דס״ל לרבינו דאף באומר הרי את מקודשת וכו׳ צריך שתבין והכי משמע בסמוך אצל מ״ש רבי׳ וכ״ש אם אמר לשון קידושין ודאי וכו׳ כמו שכתבתי לשם בס״ד והאי ובלבד שהיא תבין וכו׳ אכולה מילתא קאי והשתא ניחא לישנא דוכן בכל לשון וכו׳ דאין חלוק אלא בהא דבאומר הרי את מקודשת וכו׳ הרי היא מקודשת בכל מקום שהוא אבל בשאר לשונות אינה מקודשת אלא א״כ שהוא לשון קדושין ודאי באותו מקום אבל בין בזו ובין בזו צריך שתבין ואם אינו לשון קידושין ודאי באותו מקום אלא במקום אחר אינה מקודשת אפילו מבינה והשתא אתי שפיר הא דכתב אח״כ חלוקת הרי את אשתי וכו׳ ולא היה צריך לפרש שהיא תבין וכו׳ דפשיטא היא דכבר כתב דאף באומר הרי את מקודשת וכו׳ צריך שתבין ומה שלא כללינהו בחדא בבא י״ל דנמשך אחר לשון הברייתא דתני להרי את מקודשת לי בחדא ברייתא ולהרי את אשתי וכו׳ תני באידך ברייתא וכן הוא הלשון ברמב״ם פ״ג דאישות גם מדברי הר״ן נראה שלא חילק שהרי כתב וז״ל ובאידך לישני אחריני דלעיל דאיפשטא לן דמהני כגון לקוחתי קנוייה לי והנהו אחריני דוקא במדבר עמה על עסקי קדושיה דידעה מאי קאמר לה א״נ דאמרה לשם קידושין קבלתינהו הא לאו הכי לא שאין האשה מתקדשת אלא מדעתה עכ״ל מדלא חילק בין לשונות אחרים להרי את מקודשת אלמא דלעולם צריך שתבין או מדבר עמה על עסקי קידושיה והא דנקט הר״ן ואמר כגון לקוחתי וכו׳ היינו משום דלשונות אחרים מסתמא לא ידעה מאי קאמר משא״כ הרי את מקודשת דמסתמא ידעה מאי קאמר אלא א״כ אומרת שלא הבינה התם הוא דאין אלו קידושין והא דכתב הרב המגיד פ״ג דאישות וב״י הביאו וז״ל ואם אומרת שאינה מכרת בהם כיון שלא א״ל לשון קידושין שכל הנשים יודעות ומכירות וכו׳ עכ״ל ויראה מזה דבאומר הרי את מקודשת לי אינה נאמנת לומר שלא הבינה אפשר לדחות ולומר דלא כתב כן אלא משום דאורחא דמילתא הכי הוה שהנשים יודעות בלשון הרי את מקודשת אבל ודאי היכא שאומרת שלא הבינה אה״נ דאין אלו קידושין כנ״ל להלכה אלא שרבינו ירוחם נכ״ב ח״א כתב וז״ל וכל אלו הלשונות שהם ודאי מקודשת לאו כל כמינה לומר לא ידעתי שנתנם אותם אלו בתורת קידושין אפילו לא דבר עמה על עסקי קידושיה תחלה וכ״כ התוספות ומ״מ אם אמרה שלא ידעה הוי ספק מקודשת וכ״כ המפרשים עכ״ל הפריז על המדה

להחמיר אף בלשונות אחרים ומ״מ נראה מדבריו דאף לגבי הרי את מקודשת ס״ל דאינו אלא ספק קידושין כדמשמע מדסתם דבריו ולא חילק והכי נקטינן לחומרא הלכה למעשה:

ג ומ״ש ואם היה מדבר עמה וכו׳ וכ״ש אם אמר לשון קידושין ודאי וכו׳ פירוש היכא דמדבר עמה וכו׳ אפילו בשתיקה הוי קידושין והוא שעדיין עסוקין באותו ענין וכ״ש אם היה מדבר עמה וכו׳ ואח״כ אמר לשון קידושין ודאי אלא שאינה מבינה אותו דכ״ש דהוו קידושין אם היו עסוקין באותו ענין דהאי דקאמר לה לשון קידושין ודאי עדיף טפי מאילו היו עסוקין באותו ענין ואח״כ נתן לה בשתיקה דהוו קידושין ומשמע דאם לא היה מדבר עמה תחלה על עסקי קידושין וא״ל לשון קידושין ואינה מבינה אותו לא הוו קידושין כיון שלא הבינה אותו וכדפרישית אלא דמכל מקום אין להקל כדפרישית בסמוך:

ד אמר לה הרי את מיועדת לי וכו׳ רפ״ק דקידושין ומפרש בגמרא דבהני לישני דאיכא למימר דלמלאכה קאמר לה הרי את מיועדת לי הילכך אפילו היה מדבר עמה תחלה על עסקי קידושיה אינו אלא ספק קידושין וגרע טפי בדקאמר לה הני לישני מאילו נתן לה בשתיקה דהוי מקודשת ודאי אם היה מדבר עמה תחלה על עסקי קידושיה ועסוקין באותו ענין ומשמע להדיא דבשאר לישני דידעינן בהו דלא הוו לשון קידושין אפילו היה מדבר עמה וכו׳ ליכא בהו ספיקא דפשיטא דלא ה״ל קידושין כלל וכן כתב הרא״ש רפ״ק דקידושין אצל הריני אישך וכתבו רבינו בסמוך והכי משמע מדברי הרמב״ם ע״ש ומשמע אפילו ידע האשה דלשם קידושין יהיב לה וקבלינהו לשם קדושין אפ״ה לאו כלום הוא וצ״ע בתשובת מהר״ם במרדכי ס״פ האיש מקדש ומביאו ב״י באחד שאמר לאשה כשנתן לה שהוא נותן לה מאהבה ומחבה דכתב בסוף אותה תשובה דעוד יש לחוש לקידושין דשמא כך ר״ל על מנת שיהיה אהבה וחבה בינינו ותהיה אהובתי דלא גרע האי לישנא ממיוחדת לי וכו׳ אלמא דמ״ש מהר״ם בתחלת אותה תשובה דצריכה גט כיון ששניהם יודעים ולשם קידושין קבלתה היינו אע״פ דליכא ספיקא בלשון אהובתי דקאמר לה דודאי אינו לשון קידושין כלל אפ״ה צריכה גט כיון שנתכוונו בלבם לשם קידושין דלא גרע מגמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם דאזלינן בתר מחשבתו וע״ש גם ה״ר ירוחם נכ״ב ח״א כתב אצל הריני אישך וכו׳ י״מ דאם היה מדבר עמה תחלה על קידושיה דהוי ספק מקודשת וי״מ דמקודשת ודאי דלא גרע מהיכא דנתן לה בשתיקה. וזה תימה דלא משמע הכי בגמרא מדלא קמיבעיא לן אלא בהנך לישני דמשמעותן לשון קידושין ולמהר״ם אפשר לומר דלא קא סמיך אלא על מה שכתב בסוף דאיכא לספוקי ג״כ בלשון אהובתי כמו בלשון מיוחדת לי וכו׳ אבל להרבינו ירוחם צריך עיון: ותו כתב מהר״ם באותה תשובה דקא חשיב חרופתי בהדי הנך לישני מיוחדת לי מיועדת לי וכו׳ משמע דס״ל דאיכא לספוקי בלשון חרופתי וכן כתב הר״ן ומביאו ב״י אבל הרמב״ם פסק דחרופתי הוי לשון קידושין ודאי בכל מקום אבל מדברי רבינו נראה דחרופתי אינו כלום אלא במקום שהיא לשון קידושין כגון ביהודה הוה ודאי קידושין ובשאר מקומות לא ה״ל קידושין כלל וכך הוא מבואר מדברי הרא״ש וכן פסק הסמ״ק (בדף קכ״ד ע״ג) ומכל מקום לענין מעשה אין להקל אלא הוה ליה ספק קידושין: ותו כתב מהר״ם באותה תשובה ומסיק והוא שעסוקים באותו ענין ואפי׳ מענין לענין באותו ענין ומשמע דפוסק כרבי אלעזר בר׳ שמעון ודלא כרבי וכן כתב הרב המגיד ע״ש הרשב״א והביא ראיה מן התוספתא אבל הרי״ף והרא״ש והרמב״ם והסמ״ג פסקו כרבי דדוקא כשעסוקים באותו ענין וכתב הר״י מפני שהלכה כרב מחבירו ושכן פסק ב״ה וכך הם דברי רבינו והכי נקטינן: כתב הרשב״א בתשובה ומביאו ב״י אין אשתי כנשואתי שאילו האומר את נשואתי לא שמענו שתהא מקודשת דלא תקרא נשואה עד שתבעל או עד שתכנס לחופה עד כאן לשונו וצ״ע אם רצונו לומר לא שמענו שתהא מקודשת ודאי אבל ספק לשון קידושין מיהו הוי אם היה מדבר עמה על עסקי קידושיה כמו בא״ל הרי את מיועדת לי או שמא ר״ל אינו לשון קידושין כלל ואפילו ספק ליכא: כתוב בהגהות מרדכי סוף גיטין שיש שפירשו דהיה מדבר עמה תחלה על עסקי קידושין וכו׳ היינו דוקא שהיה משיבה על דבריו וכדמשמע הלשון דמדבר עמה ודחה שם פירוש זה ובמרדכי פ״ק דקידושין כתב ע״ש א״ז ע״פ הקבלה האי מדבר עמה לאו דוקא עמה אלא ה״ה אם מדברים שם אחרים בפניה מצאתי עכ״ל:

ה אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אינו כלום ואם היה מדבר עמה על עסקי קידושין הוי ודאי קידושין כך היא הגירסא הנכונה וכ״כ הרא״ש דמסתברא דמה שהיה מדבר עמה שתתקדש הוי טפי הוכחה מנזיר עובר לפניו דהוי נזיר אבל מ״ש ע״ש הרמ״ה דידים מוכיחו׳ נינהו וחוששין לקדושין היינו לומ׳ דלא בריר׳ ליה אי הוי ידים מוכיחות כמו בנזיר וליכא אלא ספק קידושין וכ״כ מהר״ש לוריא ז״ל וכ״כ ב״י ע״ש וצריך לומר דמה דבעינן הכא שיהא מדבר עמה תחלה וכו׳ אינו אלא כדי שתדע האשה דמקדש אותה לעצמו ולא לאחר דהא לא אמר לי והלכך אע״ג דמבינה שהוא לשון קידושין צריכי׳ שיהא מדבר עמה תחלה על עסקי קידושיה אבל לעיל דאמר הרי את מיועדת לי וכו׳ א״צ שיהא מדבר עמה תחלה וכו׳ אלא כדי שתדע האש׳ שהלשון שאמ׳ לה הוא לשון קידושין ולפ״ז ודאי ה״ה אם לא הי׳ מדבר עמה תחלה וכו׳ אלא דהאשה יודעת ומכירה דהוי לשון קידושין ולשם קידושין נתנה לה כשא״ל הרי את מיועדת לי וכו׳ נמי הוי ספק קידושין אבל קידושין ודאי לא הוי כיון דאנן לא ידעינן אם יש במשמע לשונות הללו לשון קידושין אם לאו וכ״כ הר״ן ופשוט הוא: ולענין הלכה למעשה היכא דלא אמר לי נקטינן לחומרא וכדפסק הרשב״א בתשובה סי׳ תשע״ד ואלף

רל״ד והך תשובה איתא נמי בתשובות להרמב״ן סימן ק״ל והא דכתב ה׳ המגיד ברפ״ג דה׳ אישות ע״ש הרמב״ן והרשב״א דאינה מקודשת אין זה אלא להלכה אבל למעשה החמירו וכן נ״ל דבדבר התלוי בגרסאות דלגירסא דנדרים לא הויין ידים ולגירסא דנזיר משמע להדיא דרבא דהילכתא כוותיה לגבי אביי ס״ל דידים שאין מוכיחות הויין ידים וכדכתבו התוס׳ רפ״ק קידושין ובהגהות מרדכי סוף גיטין אי אפשר לנו להקל בזה בשום פנים:

ו נתנה לו היא וכו׳ רפ״ק דקידושין ת״ר כיצד בכסף נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי ה״ז מקודשת אבל היא שנתנה ואמרה הריני מקודשת לך אינה מקודשת מתקיף לה רב פפא טעמא דנתן הוא ואמר הוא הא נתן הוא ואמרה היא אינה מקודשת אימא סיפא אבל היא שנתנה לו ואמרה היא לא הוי קידושין טעמא דנתנה היא ואמרה היא הא נתן הוא ואמרה היא הוו קידושין ופסקו הפוסקים ז״ל כלשון אחר דאמר נתן הוא ואמרה היא ספיקא הוא וחיישינן מדרבנן וכתבו התוס׳ הא נתן הוא ואמרה היא וכו׳ מה שלא הזכיר כלל נתנה היא ואמר הוא משום דלא פסיקא ליה דפעמים מקודשת באדם חשוב כדאמר לקמן עכ״ל והיינו דבעי רבא לקמן הילך מנה ואקדש אני לך והוא קיבלו וא״ל התקדשי לי בכך מהו ומסיק דבאדם חשוב מקודשת וס״ל לתו׳ דבנתנה היא ואמר הוא מקודש באדם חשוב אפי׳ לא אמרה היא כלום בשעה שנתנה לו אלא שהוא א״ל בשעה שקיבל ממנה התקדשי לי בכך וכ״כ הרא״ש וז״ל וכן אם נתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת אם לא באדם חשוב כדאמר לקמן ואם נתן הוא ואמרה היא חיישי׳ מדרבנן עכ״ל ומשמע דלשון רב אלפס העתיק אלא דבספרי הרי״ף שבידינו לא נמצא האי אם לא באדם חשוב אבל מדברי רבינו מבואר שכך היה גורס בדברי הרי״ף כמו שהעתיק הרא״ש וכן כתב דבנתנה היא ואמר הוא דמקודשת באדם חשוב אע״פ שלא אמרה היא בשעה שנתנה לו הילך מנה ואקדש לך ושזו היא סברת הרי״ף אבל הרמב״ם שכתב בפ״ג בסתם נתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת משמע דאפי׳ באדם חשוב אינה מקודשת מדלא חילק והא דכתב בפ״ה דמקודשת באדם חשוב היינו דוקא היכא דאמרה גם היא בשעה שנתנה לו שהרי כתב וז״ל א״ל הילך דינר זה מתנה ואתקדש אני לך לקחו וא״ל הרי את מקודשת לי בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה אם אדם חשוב הוא ה״ז מקודשת שהנאה יש לה בהיותו נהנה ממנה ובהנאה זו היקנת עצמה לו עכ״ל אלמא דלא קאמר הרמב״ם דמקודשת באדם חשוב אלא כשאמרה היא בשעה שנתנה לו הילך דינר זה ואתקדש אני לך וכדמשמע להדיא בהא דבעי רבא הילך מנה ואקדש לך מהו דאסיקנא דבאדם חשוב מקודשת דהיינו בשא״ל היא ג״כ בשעה שקיבלו ממנה התקדשי לי בכך כדפירש״י והרמב״ם להדיא אבל אם נתנה היא ולא אמרה כלום אלא שהוא א״ל בשעה שקיבל ממנה התקדשי לי בכך אינה מקודשת אפילו באדם חשוב והיינו דכתב בפ״ג בסתם דבנתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת ובנתן הוא ואמרה היא מקודשת מספק דמשמע דכי היכי דבנתן הוא ואמרה היא אין חלוק בין אדם חשוב לשאינו חשוב דבכל ענין מקודשת מספק הכי נמי בנתנה היא ואמר הוא דאינה מקודשת אין חלוק דאף באדם חשוב אינה מקודשת ומשמע נמי דכי היכי דנתן הוא ואמרה היא דמקודשת מספק מיירי דנתן הוא ולא אמר כלום ה״נ נתנה היא ואמר הוא דאינה מקודשת אייר בדלא אמרה היא כלום ולכך הביא רבינו לשון הרמב״ם בנתן הוא ואמרה היא דמקודשת מספק אע״פי שאין מחלוקת בזה דלא הביאו אלא כדי להבין דברי הרמב״ם מתוכן במ״ש בסתם בתחלה נתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת וכדפי׳ וס״ל להרמב״ם דהטעם הוא דלא קרינן ביה כי יקח בהנאה שיש לאשה בהיותו נהנה ממנה אדם חשוב אלא אם כן פירשה להדיא הילך מנה ואתקדש אני לך ולקחו וא״ל התקדשי לי בכך והכי נראה להדיא מדעת הסמ״ג שכתב כלשון הרמב״ם בפ״ג ולא כתב כלל דין אדם חשוב ואם כן מדכתב בסתם דבנתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת אלמא דלעולם אינה מקודשת בין בחשוב ובין באינו חשוב שהרי לא גילה בספרו כל עיקר שיש לחלק בין חשוב לאינו חשוב ולהרמב״ם ניחא טפי הא דלא הזכיר התלמוד נתנה היא ואמר הוא והיינו טעמא דס״ל לתלמודא דלא ה״ל קידושין כלל אפילו באדם חשוב כיון שלא אמרה היא כלום ואין צריך לתרץ משום דלא פסיקא ליה וכו׳ כמ״ש התו׳ והרא״ש וזה דעת רבינו בפירוש דברי הרמב״ם ותדע שהרי לבה״ג נתנה היא ואמר הוא הויא נמי ספיקא וס״ל דתלמודא נקט נתן הוא ואמרה היא דספיקא היא וה״ה נתנה היא ואמר הוא וכמ״ש הר״ן וכיון דדינן שוה ואין חילוק בין חשוב לאינו חשוב בכל ענין ספיקא היא אם כן הא דאסיקנא בגמרא באיבעיא דרבא דבאדם חשוב מקודשת צריך לומר אליבא דבה״ג דשאני התם שאמרה גם היא בשעה שנתנה לו הילך מנה ואתקדש אני לך וקיבלו ממנה ואמר לה התקדשי לי בכך וא״כ להרמב״ם נמי סבירא ליה לחלק בכך וכדמוכח להדיא מדברי הסמ״ג אבל הב״י נמשך אחר דעת ה״ה רפ״ג והר״ן רפ״ק דקידושין שהבינו דברי הרמב״ם בפ״ג דמ״ש בנתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת אינו אלא באינו חשוב וכדעת הרא״ש והרי״ף ותימא לפי זה לאיזה צורך כתב הרב דין זה בפ״ג הלא עיקרו מבואר בפ״ה וכאן אינו מבואר א״כ לא ה״ל לכתבו כלל אלא העיקר הוא כמו שהבין רבינו מדעת הרמב״ם ולא קשיא כלל מכל מה שהשיב ב״י על דברי רבינו וחשב עליו תועה ושרי ליה מאריה. ונראה דבנתנה היא ולא אמרה כלום אלא שהוא א״ל התקדשי לי בכך בשעה שקיבל ממנה אם אדם חשוב הוא נקטינן לחומרא ומקודשת מספק ואם קדשה שני צריכה גט משניהם דאע״ג דלהרמב״ם וסמ״ג אינה מקודשת כלל מ״מ כיון דלתוס׳ והרא״ש ורב אלפס לפי דעת רבינו מקודשת אזלינן לחומרא וכדעת בה״ג שפסק כך בסתם דספיקא היא אבל באינו חשוב אפילו א״ל הילך דינר ואתקדש אני לך וא״ל התקדשי לי בכך אינה מקודשת כלל ואע״ג דלבה״ג ספיקא הוא

אפילו נתנה היא ולא אמרה כלום אלא שהוא א״ל בשעה שקיבלו התקדשי לי בכך ואפילו באינו חשוב לא שבקינן כל הני רבואתא ותפסינן סברת יחיד ומ״מ למעשה צריך להתיישב בדבר ועיין בתשובת הרשב״א סי׳ תרי״ג:

ז ומ״ש רבינו בנתן הוא ואמרה היא הוי ספק קידושין כ״כ גם הרמב״ם והסמ״ג ה״ז מקודשת מספק ומשמע דס״ל דהוי ספיקא דאורייתא ותימה שהרי בגמרא אמרו ספיקא היא וחיישינן מדרבנן אלמא דפשיטא לן דלא הוו קידושין אלא חומרא מדרבנן וכ״כ הרב אלפסי חיישינן מדרבנן וצריכה גט ועיין בדברי הר״ן:

ח וכתב הרמ״ה וכ״ש אם ענה הבעל הן וכו׳ פי׳ אע״ג דכל מדבר עמה וכו׳ צריך שיהיו עסוקים באותו ענין הכא לא בעינן עסוקין באותו ענין אלא כ״ש הוא דכשהיה מדבר עמה וכו׳ ונתן הוא ואמרה היא הריני מתקדשת לך בדינר זה שנתת לי וענה הבעל הן אפילו אם אין עסוקים באותו ענין ומשמע דמ״מ בעינן שהיה מדבר עמה וכו׳ אבל אם לא היה מדבר עמה תחלה כלל ונתן הוא ואמרה היא וענה הבעל הן אינה מקודשת ודאי אלא ספיקא היא דיש הן שהוא כלאו כדאיתא ס״פ החובל כנ״ל ומ״מ צ״ע מניין לו זה:

ט וכתב א״א ז״ל שצריך חקירת חכם וכו׳ כלומר אין לכל אדם לסמוך על דעתו לומר שזה אדם חשוב וזה אינו חשוב אלא צריך חקירת חכם וכו׳ והרשב״א בתשובה סימן תרי״ג כתב דסתם בני אדם אינם חשובים:

סימן כח

א הכסף שמקדש בו וכו׳ ואמר לה התקדשי לי בזה ואמרה אין אינה מקודשת נראה דאפילו היא נתרצית להתקדש לו בגזל אפ״ה כיון דקודם יאוש לא קנתה הכסף אף הוא אינו קונה אותה אבל קדשה לאחר יאוש דקנתה האשה לכסף זה ביאוש ושינוי רשות אף הוא קונה אותה ואפילו לא שידך ואפילו לא אמרה הן אלא שתקה אפילו אינה יודעת דכסף זה גזל הוא בידו כיון דנתרצית להתקדש לו בזה מקודשת וה״א בפ׳ האיש מקדש (קידושין דף נ״ב) ההיא איתתא דהוה קא משיא כרעה במשיכלא דמיא אתא ההוא גברא חטיף זוזי מחבריה ושדא לה אמר לה מיקדשת לי אתא ההוא גברא קמיה דרבא אמר לית דחש להא דר״ש דאמר סתם גזילה יאוש בעלים הוי אלמא דאפילו ידעה דגזל הוא דבפניה חטף מחבריה ושדה לה לא היתה מקודשת משום דלא הוה יאוש מכלל דהיכא דאיכא יאוש מתקדשת וכן פסקו הרי״ף והרא״ש בפרק האיש מקדש והרמב״ם בפ״ה מהלכות אישות. ויש להקשות מפרק הגוזל בתרא דאמתני׳ דהמציל מן הכותים ומן הליסטים וכו׳ א״ר אשי ל״ש אלא בליסטים כותים משום דדייני בגייתי אבל ליסטים ישראל כיון דאמרי מימר אפילו סתמא נמי מייאש וכך פסקו הרי״ף והרא״ש לשם וכן פסק הרמב״ם ריש פ״ו דה׳ גזלה ורבי׳ בח״מ סי׳ שס״ח ופי׳ רש״י בלשון ראשון דדייני ישראל אמרי מימר צא תן לו ואין חובטין במקלות אלמא דאפי׳ איכא עדים דגזלו נמי קא מייאש כיון דאין הדיינים חובטין במקלות אלא פוסקין הדין בלבד צא תן לו וכן סתם גניבה יאוש בעלים היא כמ״ש רבינו בח״מ בסי׳ שנ״ג ואפשר ליישב דמה שכתב רבינו קודם שנתייאשו הבעלים היינו דשמעיניה דלא קא מייאש ולשון קודם אתא לאורויי דאע״פ דבתר הכי שמעינן דקא מייאש אפ״ה כיון דקאמר מקודם דלא קא מייאש אינה מקודשת ועוד נראה עיקר דרבא נמי דקאמר לית דחש להא דר״ש לענין קידושין דאורייתא קאמר דאינה מקודשת קידושין דאורייתא אלא א״כ דשמעיניה דקא מייאש וההיא דפ׳ הגוזל בתרא אינו אלא מדרבנן דכיון דחזינן דהכי נהיגי עלמא דקא אמרי מימר הלכך קאמרי רבנן דאפילו בסתמא נמי קא מייאש ולפי זה בקידושין נמי קני לה מדרבנן ובעי גט מדרבנן וכך פסקתי הלכה למעשה הסכימו עמי הגדולים שבדור ובתשובה הארכתי בס״ד ועיין במ״ש בח״מ סי׳ שנ״ג דאפי׳ לא החזיר לבעלים דמיה צריכה גט מספק דכיון דקני גוף הגנבה מדרבנן ביאוש כדי אם כן הדמים אינם עליו אלא חוב בעלמא שחייב המקדש לנגזל אבל האשה נקנית בגוף הגניבה והגזילה מדרבנן מספק ביאוש כדי:

ב ומ״ש רבינו בשם הרמ״ה בהרבה ספרים כתוב בטעות וכך צריך להיות וכתב הרמ״ה ודוקא בגזל דעלמא מקודשת לאחר יאוש דאיכא יאוש ושינוי רשות אבל בגזל שלה ולא שדיך אפילו לאחר יאוש אינה מקודשת כיון דליכא שינוי רשות ואם גנב או גזל משלה וכו׳ כך היא הנוסחא בספרים המדוייקים וכך נדפס בויניצאה באחרונה ולפני הב״י היה הספר חסר ולכך תמה למה הוצרך רבינו לכתוב בשם הרמ״ה הלא תלמוד ערוך הוא אבל לפי הנוסחא שכתבתי ניחא דעיקר חידושו של הרמ״ה דיאוש לא מהני בגזל שלה אבל מ״ש אח״כ ואם גנב או גזל אינו מדברי הרמ״ה אלא מדברי רבינו הם וכ״ע מודו בזה ומיירי בין נתייאשה ובין לא נתייאשה וצ״ע מנ״ל להרמ״ה להקל בכך ודילמא היכא דקדשה לאחר יאוש מקודשת אפילו בגזל שלה ואע״ג דליכא שינוי רשות דאע״ג דלגבי ממונא קי״ל כמ״ד בפרק מרובה יאוש כדי לא קני דילמא לגבי קידושין אחמרו רבנן טפי וכ״כ התוספות בפרק האיש מקדש (קידושין דף נ״ב) דאיצטריך לרב משום דה״א דבקידושין אזלינן לחומרא להצריכה גט אע״ג דלא נתייאש ע״ש בד״ה והוא לא אמר ונראה דהרמ״ה הוה קשיא ליה אהך דקאמר רבא בפרק האיש מקדש לית דחש להא דר״ש דאמר סתם גזלה יאוש בעלים היא מעובדא דוורשכי בפ״ק

דקידושין דקאמר רב נחמן יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי וקא מותיב ליה רבא מההיא דתניא קדשה בגזל ובחמס ובגנבה או שחטף סלע מידה מקודשת דאמאי לא קאמר רב נחמן אהך עובדא דוורשכי לית דחש להא דר״ש וכו׳ ולרבא נמי קשיא דמותיב מקדשה בגזל ולדידיה מי ניחא הא ס״ל דלית דחש להא דר״ש כו׳ ורמאי קתני דמקודשת בגזל דידה דאין לפרש דס״ל דאגזל דידה כיון דקבילתיה אחילתיה דהא ממתניתין דחמש נשים בפרק שני דקידושין מוכיח רב דבגזל דידה נמי אינה מקודשת דליכא לאוקמא לברייתא כר״ש כיון דאיהו גופיה קאמר לית דחש להא דר״ש ובע״כ צריך לאוקומא הא דשדיך הא דלא שדיך וכדמוקי לה התם וא״כ מאי פריך רבא לר״נ ולכן קא מפרש הרמ״ה דבע״כ הך עובדא דוורשכי בידוע היה דלאחר יאוש הוה ומש״ה איצטריך ליה לר״נ למימר דאפ״ה יכולה למימר איך שקלי ודידי שקלי וה״ט משום דלא קני ליה גזלן ביאוש כדי והשתא ניחא דקמותיב ליה רבא מהך דקדשה בגזל וכו׳ דשמעינן דמקודשת הוא לפחות ביאוש כדי אבל לרבא גופיה ניחא דאיהו הוה מוקים למתניתין דה׳ נשים דאינה מקודשת בגזל דידה בלפני יאוש ומשני ליה ר״נ לעולם אפי׳ לאחר יאוש אינה מקודשת בדלא שדיך וההיא דמקודשת וכו׳ מיירי בדשדיך מיהו כל זה אינו אלא לענין קידושו דאורייתא אבל מדרבנן אם קידש אשה בגזל דידה לאחר יאוש מקודשת מדרבנן וכבר הארכתי בזה גם בתשובה בס״ד והעליתי דצריכה גט מדרבנן והסכימו עמי הגדולים שבדור דלא בעינן יאוש ושינוי רשות אלא מדאורייתא וכך היא דעת רוב הפוסקים וכ״כ בהגהת ש״ע:

ג וכן הדין אם קידשה בחוב וכולי ברייתא פ״ק דקידושין (דף י״ג) א״ל כנסי סלע זו שאני חייב ליכי וחזר ואמר לה התקדשי לי בו בשעת מתן מעות רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת לאחר מתן מעות אפילו רצתה אינה מקודשת ורבינו לא כתב גבי חוב הך דלאחר מתן מעות אפילו רצתה אינה מקודשת משום דנסמך על מ״ש מתחלה גבי גזל שלה אבל אם אחר שבאה לידה אמר התקדשי לי בו ואמרה אין אינה מקודשת כתב אח״כ וכן הדין אם קדשה בחוב וכו׳ דשמעינן מינה דדינן שוה וכדאיתא התם בגמרא דדין חוב שלה כדין גזל שלה לענין קידושין אבל הרמב״ם בפ״ה מה׳ אישות כתב כלשון הברייתא גבי חוב דלאחר מתן מעות אפילו רצתה אינה מקודשת ובדין גזל לא כתב כן וכתב ה׳ המגיד דה״ה גבי גזל ודבר פשוט וכו׳ ע״ש וז״ל הרשב״א בתשובה סימן קל״ז דבחוב אם לא הגיע זמן פרעון אפילו קבלתו בשתיקה ולא שידך מקודשת:

ד א״ל כנסי סלע זה וכו׳ פירוש אין חלוק בין אם חזר אמר לה הרי את מקודשת לי בשעה שנתנו לידה ובין אם חזר ואמר הרי את מקודשת לי בו קודם שנטלתו ונטלתו ושתקה ה״ז מקודשת דהא דתניא בשעת מתן מעות לאו דוקא דה״ה קודם לכן ולא נקט ברישא בשעת מתן מעות אלא לאפוקי לאחר מתן מעות דבסיפא דאי אישתיקא אינה מקודשת וכ״כ הרמב״ם בפ״ה דאם לאחר שא״ל כנסי פקדון זה חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי בו אם אמר לה קודם שנטלתו ונטלתו ושתקה הרי זו מקודשת אלא דקצת תימה למה לא כתב נמי בלשון הברייתא בדאמר לה בשעת מתן מעות:

ה ומ״ש בשם הרמ״ה דוקא דשקלתינהו ואישתקה וכו׳ בראה דלמד כך מדנקט בעובדא דציפתא בדין שתיקה דלאחר מתן מעות שקלתיה ואישתקה ותו נקט בתר הכי סברה אי שדינא להו ומתברי מחייבנא בהו הכא בתורת קידושין יהבינהו ניהלה אם איתא דלא ניחא לה לישדינהו פריך רב אחאי אטו כולהו נשי דינא גמירי ה״נ סברה אי שדינא להו ומתברי מחייבנא בהו מכלל דבשעת מתן מעות נמי דמקודשת דוקא דשקלתינהו ואישתקה אבל זרק לה קידושיה לתוך חיקה ולא שקלתינהו אלא אישתקה ואזלא לעלמא שתיקה כה״ג לאו כלום הוא ור״ל לאחר שזרק לתוך חיקה נערה חיקה עד שנפלו הקידושין מחיקה ואזלא לעלמא וקאמר הא דתנן זרק לה קידושיה קרוב לה מקודשת דאלמא דאע״ג דלא שקלתינהו ולא הוי כלל תוך חיקה נמי מקודשת ה״מ היכא דארצאי מעיקרא לאקדושי ליה כלומר דאע״ג דלא ארצאי בפירוש לזרוק לה הקידושין ואיכא למימר דלא נתרצית אא״כ שיתן הקידושין בידה ממש אפ״ה כיון שנתרצית בסתם לאקדושי ליה חיישינן דילמא אינה מקפדת שיתן דוקא בידה ומקודשת מספק אבל סתמא דלא נתרצית לו מעיקרא להתקדש לו וזרק לה קידושיה קרוב לה אפי׳ ספק קידושין לא הוי וה״ה היכא דזרק לתוך חיקה והפיל׳ הקידושין מתוך חיקה והלכה לה נמי אפילו ספק קידושין לא הוי כיון שלא נתרצית לו מעיקרא ולא שקלתינהו אלא אישתקה לאו כלום היא וע״ל סי׳ ל׳ ס״א:

ו ואם לאחר שנתנו לידה וכו׳ היינו סיפא דבריית׳ דמוקי לה בגמרא דאי אישתקה אינה מקודשת משום דכיון דבתורת פקדון יהבינהו ניהלה סברה אי שדינא להו ומיתברי מחייבנא אבל אי בתורת קידושין יהבינהו ניהלה פליגי בה רב הונא בריה יהושע ורב אחאי ופסקו הרי״ף והרא״ש כרבינא דאמר חושו לה ולאפוקה צריכה גט ולעיולי צריכה קידושין אחרינא וכך הם דברי רבינו ודלא כהרמב״ם בפ״ה: וא״ת אמאי לא מפליג הכא בין שדיך ללא שדיך כדמפליג במקדש בגזל שלה או בחוב שלה וי״ל דהתם איכא למימר דשתקה משום דדידה שקלא ואפילו אם פירשה אח״כ שנתכוונה לשם קידושין אינה מקודשת דשמו חכמים דעתה דלא ניחא לה להתקדש בגזל שלה ובחוב שלה אא״כ בדשדיך או דאמרה אין וכתב הר״ן לשם אבל בפקדון אם א״ל בשעת מתן מעות התקדשי לי בזו ושתקה אפילו לא שדיך מקודשת דכמאן דאמרה אין דמיא דאי לא ניחא לה לא הו״ל לשקלינהו אבל לאחר מתן מעות אינה מקודשת אפילו בדשדיך משום דסברה אי שדינהו להו ומתבר מחייבנא ועיין בב״י מ״ש הר״ן והריב״ש:

ז היה לו פקדון בידה וכו׳ פירוש שנאבד או נגנב מקמי שנתקדשה דאי לאחר שנתקדשה הא פשיטא דברשותיה נגנב ונאבד ואפילו כולו נאבד ונגנב מקודשת והא דא״ל התקדשי לי בזו ר״ל בפקדון זה שבידך הן רב הן מעט ומש״ה פירש הרא״ש דוקא שאינה יודעת סכום הפקדון וכו׳ דהשתא ודאי אפילו נגנב או נאבד מקמי קידושין מקודשת בדנשתייר ש״פ שהרי דעתה להתקדש אפילו לא היה בשעת קידושין אלא ש״פ ומה לי אם לא היה בפקדון מתחילה כי אם ש״פ ומה לי אם היה יותר מתחלה אלא שנגנב או נאבד ובשעה שקידשה לא היה אלא ש״פ מיהו הריטב״א חולק על זה דאפילו יודעת סכום הפקדון מקודשת שכתב וז״ל דלישנא דהתקדשי לי בפקדון שיש לי בידך משמעו במה שיש מהפקדון בידך בין רב בין מעט והיא נתרצית בדבר ואמרה אין ואינה יכולה לחזור ולומר סבורה הייתי להתקדש בכל הפקדון ולא נתרציתי בש״פ ומיהו אם א״ל בכל מה שהפקדתי אצלך אם נמצא חסר ממנו ש״פ אינה מקודשת דהאי לישנא בכולה פקדון משמע וכן אמרו בירושלמי ומיהו אם חסר ממנו פחות מש״פ לא חשיב חסרון עכ״ל: כתב בה״ג בה׳ קידושין (דף פ״ב ע״א) ומביאו תוספות רי״ד וז״ל וכי נשתייר ממנו ש״פ קידושין תופסים בה מעכשיו ופקדון בעי למלוייה ניהליה וכדר״א דאר״א האומר לאשה התקדשי לי במנה ונתן לה דינר זהב אחד הרי זו מקודשת וישלים וקי״ל הלכה כר״א עכ״ל ונראה דלהרא״ש צריך לפרש הך דבה״ג דישלים היינו דוקא כשא״ל בכל מה שהפקדת אצלך אבל אם אמר סתם בפקדון שיש לי אצלך אעפ״י שהיא יודעת סכום הפקדון כיון שהמקדש לא הזכיר הסכום בשעת קידושין אינו חייב להשלים והאשה אינה מקודשת כיון שיודעת הסכום אינה מתרצית בפחות וכו׳ וכדכתב הרא״ש והכי משמע בתוספות רי״ד דהכי ס״ל כהרא״ש מיהו למעשה יש להחמיר כסברת הריטב״א והיא ספק מקודשת וקשה לי בהא דכתב רבינו לא השאילה חפצים וכו׳ דכיון דשואל כל הנאה שלו וחייבת באחריותו א״כ מסתמא יודעת סכום החפץ שתתחייב בו אם נגנב או נאבד ואעפ״כ אמר דבנשתייר ממנו ש״פ מקודשת. וי״ל דהיא הנותנת דכיון דחייב באחריותו אפילו נגנב או נאבד חשיב כאילו היה בעין שהרי מיד שנגנב או נאבד חייבת לשלם ואעפ״כ אם לא נשתייר ש״פ אינה מקודשת דמה שחייבת לשלם חשיב מלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת אבל בנשתייר ש״פ ה״ל מקדש במלוה ופרוטה דדעתיה אפרוטה ומקודשת אפילו יודעת סכום החפץ משא״כ בפקדון דאם יודעת סכום החפץ אפילו נשתייר ש״פ אינה מקודשת שאינה מתרצית להתקדש אלא בסכום הפקדון והוא אינו חייב להשלים לה כיון שלא הזכיר לה הסכום בשעת הקידושין ולכן לא חילק הרא״ש בין יודעת הסכום לאינה יודעת אלא בפקדון ולא בהשאילה חפצים ודו״ק:

ח היה לו מלוה וכו׳ אפילו עדיין המעות בידה ולא שלחה בהן יד וכו׳ בפרק האיש מקדש סוף (קידושין דף מ״ז) אסיקנא דפליגי בה תנאי והלכה כת״ק דמלוה אינה ברשות בעלים לחזרה דאפילו עדיין הוא בעין ובא מלוה לחזור בו ולתובעה אינו יכול לחזור בו דכיון דלהוצאה ניתנה הויא לה כדידה ולא יהיב לה מידי ולפיכך אינה מקודשת:

ט ומ״ש ל״ש מלוה ל״ש שכירות ואפילו הגיע זמן השכירות וכו׳ בפרק האיש מקדש פליגי בה ר״מ וחכמים בשכירות והלכה כחכמים דאינה מקודשת דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף וכל פרוטה ופרוטה כשנגמרה נתחייב בה בעל המלאכה לפועל וה״ל מלוה וכמו שכתב רבינו בסמוך אצל עשה לי שירים ונזמים:

י ואפילו החזיר לה השטר כ׳ הרמ״ה וכו׳ כצ״ל ולא כמ״ש בספרים כתב הרמב״ם כי לא נמצא כן בדבריו ונראה שלמד כך מעובדא דההוא גברא דקדיש בציפתא דאסא והא לית בה ש״פ א״ל התקדשי בד׳ זוזי דאית בה דקאמר רבא דשתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא ולא היה חש לה משום דשמואל דאמר חיישינן שמא ש״פ במדי אלא ודאי דטעמא משום דלא היה מתכוין לקדשה בציפתא בלבד דלא ניחא ליה בקדושי ספק אלא היה דעתו לקדשה בציפתא ובזוזי דאית בה וכדכתב הר״ן לחד שינויא והרמ״ה תופסו עיקר ואם כן כל שכן היכא דלא אדכר בעידן קידושין לקדושי בשטרא דלא קאמר אלא התקדשי לי במלוה שלוית ממנו כך וכך בשטר והחזיר לה השטר בשעה שקידשה דפשיטא דאינה מקודשת אפילו יש בה ש״פ דבסתמא במקדש במלוה לחודיה:

יא ומ״ש אבל אם אמר לה התקדשי לי בש״ח זה וכו׳ היינו כחכמים בברייתא דקאמרי שמין את הנייר וכו׳ דקס״ד דבש״ח דידה קמיירי ואף על גב דדחי לה כדי לאוקמה לדרב ככ״ע מ״מ ילפינן מינה דבש״ח דידה אם יש בו ש״פ מקודשת כ״כ הר״ן בפרק האיש מקדש והכי משמע להדיא מפירש״י דלכ״ע היכא דדעתה אניירא מקודשת ודאי אי אית בה ש״פ ואי לית בה ש״פ מקודשת מספק משום דשמואל שמא ש״פ במדי ואי אין דעתה אניירא אפי׳ אית ביה ש״פ לאו כלום הוא ע״ש (בדף מ״ח) ואם תאמר אמאי מקודשת בניירא הא תנן בפרק גט פשוט דהלוה נותן את השכר והנייר שלה הוא ובשעת פרעון צריך ליתן הנייר לאשה וי״ל דכל זמן שלא נפרע מחובו הנייר שלו הוא ויכול לקדש בו דלא גרע ממשכון שלה שבידו וקידשה בו ואפילו להרמ״ה בסמוך דדוקא דמטא לידיה בתורת משכון הא ודאי בשטרא גלי דעתיה דתפיס ליה לגבות בו החוב ועיין במ״ש אצל הקנה לה השטר בכתיבה ומסירה:

יב ומ״ש אבל אם אמר התקדשי לי בהנאת מחילת מלוה מקודשת ואפילו לא מחל לה המלוה וכו׳ כן כתב רש״י פרק קמא דקידושין דכל שכן אם מחל לה כל המלוה וכו׳ כן כתב הסמ״ג ע״ש רבינו שמשון בתחלת הלכות קדושין (דף קכ״ד) אבל הר״ן כתב איפכא דבמחילת מלוה אפשר דאינה מקודשת דדעתה אזוזי אבל בארוח לה זימנא מקודשת דליכא אלא הנאת ש״פ גרידא ולהר״ן נמי מיירי במלוה דמעיקרא אלא שעכשיו מרויח לה זמן אבל הרב בעל העיטור חלק על פירוש זה ואמר דאינה מקודשת בזו והכריח דלא איירי תלמודא בהא דאם כן אמאי קאמר דאסור לעשות כן משום הערמת ריבית דבכהאי גוונא דלא אמר כך בשעת הלואה אין בו איסור כלל אלא אם כן אמר לה הריני מלוה וכו׳ כלומר דבכהאי גוונא דוקא קאמר תלמודא דמקודשת ואסור משום הערמת ריבית דאינו ריבית גמור כיון דלא קץ ושכן כתב ר״ת והרמב״ם ונראה לפע״ד שאם היה שם ריבית גמור דאמר לה ד׳ בה׳ מקדש אותה במה שמחל לה סלע החמישי של ריבית אפילו מלוה לה עתה המנה לא היתה מקודשת כלל דכיון דריבית קצוצה יוצאה בדיינים אם כן לאו מידי קא יהיב לה וליכא אפילו הנאת ש״פ אבל כיון דלית בה אלא אבק ריבית דאינה יוצאה בדיינים ומחל לה איכא הנאת ש״פ במחילה זו ולפיכך קאמרי בגמרא ואסור לעשות כן משום הערמת ריבית ורבינו שכתב בסתם ואסור לעשות כן משום ריבית נסמך על המבין דפשיטא דאין כאן ריבית דאורייתא שהרי אחר זה כתב דעת ב״ה שכתב שאין בו איסור כלל ומיהו בתוספות פרק קמא (דף ו׳) ובמרדכי לשם כתבו שרבינו תם הקשה על פירוש רש״י דבהרוחת זמן של מלוה שהיתה כבר הוי ריבית גמור דאגר נטר הוי ע״ש ופירש ר״ת דמיירי דחייבת לאחר ולא לו וא״ל התקדשי לי בהנאה שאפייס את פלוני בעל חובך וירויח לך הזמן ואסור לעשות כן משום הערמת ריבית וכתב עוד המרדכי דר״ת פירש דארוח לה זימנא כגון שהגיע זמן המלוה ופרעתו וחזר והלוה לה עד זמן אחר וא״ל התקדשי לי בהנאת מלוה זו והשתא יש כסף בשעת לקיחה דומיא דקיחה קיחה משדה עפרון ואף הנאה זו יש בה ש״פ דהוה יהיב ליה לאינש דהוה רחים ליה לפיוסיה דלרווח לה זימנא אבל אי לא פרעתיה וארוח לה זימנא ובההיא הנאה מקדשה ליה לא עכ״ל ונראה דפירש כן משום דמשמע ליה לישנא דהנאת מלוה דלא איירי בתחלת הלואה אלא במלוה שהיתה עליה כבר כדכתבו התוספות להדיא לשם בסד״ה דארוח אבל ודאי דלר״ח בתחלת הלואה נמי בדארוח לה זימנא מקודשת וכדכתבו רבינו בשמו וכן כתב הרב המגיד דהא דנקט אביי הנאת מלוה דמשמע שהיה עליה כבר ולא נקט תחלת הלואה דאין לומר דרבותא אשמועינן דהא ודאי דהיכא דפרעתיה וחזר והלוה לה אין סברא לחלק בין זו לתחלת הלואה ואין כאן רבותא יש לומר דאביי לא אתא אלא לאורויי הלכתא דהמקדש במלוה אינה מקודשת וכרב בפרק האיש מקדש דאע״ג דתלמודא שקלא וטריא בהא דרבא אי אתי כתנאי אי לאו מ״מ הכי נקטינן כרב ואיידי דנקט ברישא דמילתא המקדש במלוה אינה מקודשת דהיינו מלוה שהיתה כבר נקט בסיפא נמי בהנאת מלוה מקודשת דהיינו מלוה שהיתה עליה כבר וכתב הרמ״ה וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אם קידשה בהרחבת זמן מלוה דמעיקרא וכו׳ פירוש היכא דלא פרעתיה וחזר והלוה לה אלא ארוח לה זימנא בלחוד דלרש״י ורי״ף והרא״ש והראב״ד ורבינו שמשון בסמ״ג מקודשת ולר״ח ורמב״ם וב״ה אינה מקודשת והוי ספק קידושין והריטב״א כתב דבריבית גמורה דאמר ליה ד׳ בה׳ אם כבר פרעה לו וחזר וקדשה בו מקודשת והאריך בטעמו וע״ש ולפי דבריו הוא הדין בדאמר ליה ד׳ בה׳ וקדשה בהנאת מחילת סלע החמישי של ריבית נמי מקודשת דלא כדפירש דאינה מקודשת ואפשר שזו היתה דעת רבינו שאמר מקודשת ואסור לעשות כן משום ריבית ולא כתב לישנא דתלמודא הערמת ריבית אלא אתא לאשמועינן דאפי׳ היה שם ריבית גמורה דא״ל ד׳ בה׳ וקידשה בהנאת מחילת הסלע החמישי נמי מקודשת וכמו שכתב הריטב״א. ולענין מעשה נראה דגם בזו הוי ספק קידושין:

יג אבל אם היה לו משכון ממנה וכו׳ כ״כ הרא״ש בפ״ק דקידושין ומשמע מלשונו דאפילו לא אמר לה התקדשי לי בהנאת מחילת מלוה אלא אמר לה התקדשי לי במלוה שיש לי אצלך כיון שיש לו משכון וחייב להחזיר לה המשכון הוה ליה כאילו החזיר לה המשכון ולא דמי למקדש במלוה שאין עליה משכון דלאו מידי קא יהיב לה ואינה מקודשת אלא אם כן דאמר לה התקדשי לי בהנאת מחילת מלוה אבל התוספות לשם (דף י״ט) מפרשים דהכא נמי דוקא בדאמר לה התקדשי לי בהנאת מחילת מלוה ולכך הקשו דלמה לי משכון וי״ל דהיכא דאיכא משכון גרע טפי דסלקא אדעתין דלא סמכה דעתה כיון דאינו מחזיר לה משכון קא משמע לן מילתא דרבי יוסי דמקודשת עכ״ל:

יד ומ״ש ואפילו משכנה בשעת הלואה כן כתב התוספות והרא״ש דדומיא דאמה העבריה דגופה משכנה בשעת הלואה וילפינן מינה דהמקדש במלוה שיש לו משכון ממנה דמקודשת ואם יש לו מלוה אצל אחרים ויש לו משכון מהם וקדשה בו גם בזה כתב הרמב״ם דבכל ענין מקודשת פירוש כי היכי דכתב הרמב״ם בסתם היה לו אצלה מלוה על המשכון וקידשה בו דמקודשת והתם ודאי אפילו במשכנה בשעת הלואה קאמר דומיא דאמה העבריה אם כן הא דכתב הרמב״ם במשכון דאחרים בסתם דמקודשת נמי בכל ענין קאמר דאם לא כן הו״ל לפרושי דבמשכון דאחרים אינה מקודשת אלא במשכנו שלא בשעת הלואה שלא נכון דבכל ענין מקודשת כדין משכון דידה אלא ודאי דגם בזה ס״ל להרמב״ם דבכל ענין מקודשת אבל הרא״ש כתב דבמשכון דאחרים אפילו נתן לה המשכון אינה מקודשת אא״כ משכנו שלא בשעת הלואה דקני לה מדר׳ יצחק מולך תהיה צדקה אבל משכנו בשעת הלואה דלא קני ליה אפי׳ נתן לה המשכון וקידשה בו אינה מקודשת ועיין בדברי הרא״ש פרק קמא דקידושין האריך בזה מיהו לפעד״נ מדקדוק לשון הרמב״ם

דבמשכון דאחרים לא קאמר דמקודשת אלא במשכנו שלא בשעת הלואתו שהרי במשכון דידה כתב וז״ל היה לו אצלה מלוה על המשכון וכו׳ ובמשכון דאחרים כתב היה לו משכון על החוב שיש לו אצל אחרים וכו׳ ומדלא כתב היה לו אצל אחרים מלוה על המשכון כדכתב במשכון דידה אלמא דבדידה קאמר שהלוה לה על המשכון אבל בדאחרים לא קאמר דהלוה לו על המשכון אלא הוה ליה משכון על חוב שיש לו אצל אחרים דהלוה לו בלא משכון ואחר כן הגיע לידו משכון על החוב שיש לו כבר אצלו והיינו דכתב הרמב״ם הרי זו מקודשת לפי שבעל חוב יש לו מקצת קניין בגופו של משכון עכ״ל דנקט בלשונו מימרא דרבי יצחק דאינה אלא במשכנו שלא בשעת הלואה וכמסקנת הרא״ש ולא כדעת התוספות ולמעשה יש להחמיר ואם קידשה אחר צריכה גט משניהם:

טו היה לו מלוה וכו׳ כתב ה״ר ירוחם כיון דמעמד ג׳ תקנתא דרבנן הוא אינה מקודשת אלא מדרבנן עכ״ל והבית יוסף כתב דאינו מוכרח וכו׳ וכך היא דעת הר״ן בגיטין בפרק התקבל אבל דעת התוספות לשם כמ״ש הרבינו ירוחם והכי מסתברא כדברי הר״ר ירוחם והכי נקטינן לחומרא:

טז ומ״ש דבלא מעמד שלשתן אפילו היא מלוה בשטר וכו׳ טעמו דקי״ל כשמואל דהמוכר ש״ח וחזר ומחלו מחול א״כ לא סמכה דעתה אלא שמין בנייר וכו׳ נראה דכיון דמסר לה השטר אע״פ דלא כתב לה קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה נמי קנתה הנייר דמיד במסירת השטר דעתה אניירא וכדכתב למעלה דאם אמר לה התקדשי לי בש״ח זה ונתנו לה דשמין הנייר וכו׳ והר״ן השיג ואמר דכיון דנייר של לוה הוא אי מחל ליה החוב על כרחה של האשה מהדרא ליה ניירא עכ״ל ומביאו ב״י ולא נהירא דהא אין ללוה על האשה כלום וכשהמלוה קידשה בשטר והקנה לאשה הש״ח במסירה קנתה גוף הנייר דלא גרע ממשכון דאחרים דמקודשת בו וכבר כתבתי מזה אצל התקדשי לי בש״ח זה וכו׳ סעי׳ ח׳ שוב ראיתי דהר״ן כתב בפרק הכותב דרש״י והרשב״א כתבו דאין הלוה יכול להוציא השטר מלוקח ע״ש:

יז היה לו מלוה אצלה ונתן לה עתה פרוטה וכו׳ כתב ב״י הא דכתב רבינו לפיכך לעיל קאי שכתב דמקדש במלוה שיש לו אצלה אינה מקודשת והשתא קאמר דלפיכך אם אמרה לו עשה לי שיריים וכו׳ אינה מקודשת משום דה״ל מקדש במלוה עכ״ל ושרי ליה מאריה אלא האי לפיכך הוא מקושר עם מה שכתב לפניו דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה לפיכך אם אמרה לו עשה לו שירים וכו׳ כלומר דוקא בדלא נתן לה שום דבר משלו אינה מקודשת אבל אם נותן שום דבר משלו לצורך המלאכה מקודשת דהוה ליה מלוה ופרוטה וכדמסיק רבינו בסוף דבריו והיינו דקאמר לפיכך דסוף דבריו מקושרין עם מ״ש תחלה דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף ומיד כשעשה קצת מלאכה היא מתחייבת לו בשכירות וכו׳ כלומר כל מה שעשה קצת מלאכה והיא שוה פרוטה כל פרוטה ופרוטה עד גמר המלאכה וגמר המלאכה בכלל מיד מתחייבת לו בשכירות קודם שנותן לה הכלי ולא שיכול לתובעה לשלם מיד השכירות דהא קי״ל באיזהו נשך דשכירות אינו משתלם אלא לבסוף אלא ה״ק כל שעה הוא זוכה בו ונעשית מלוה הילכך כשמחזיר לה הכלי ומקדשה בשכר המלאכה כיון דכבר קודם חזרת הכלי לידה נתחייבה לו כל השכירות בשעה שגמר הכלי וה״ל מלוה אצלה ה״ל מקדש במלוה אבל כשאינה לשכירות אלא לבסוף פירוש דאינה חייבת לשלם השכירות אלא לבסוף כשמחזיר לה הכלי אין כאן מלוה בשעה שמחזיר לה אלא לשם קידושין הוא מוחל השכירות אצלה בשעת חזרת הכלי הכי משמע להדיא מפרש״י וכן למ״ד אומן קונה בשבח כלי הרי בשעה שנותן הכלי לידה מתקדשת בשבח שיש לו בכלי ואין כאן מלוה וכ״כ הריטב״א להדיא ובתוספות רי״ד מפורש יותר ע״ש: והקשה הר״ן בפ׳ האיש מקדש למ״ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף וכן למ״ד אין אומן קונה בשבח כלי דאינה מקודשת ואמאי לא והאיכא משכון גביה דמצי תפיס ליה אאגריה והמקדש במלוה דידיה שיש לו עליה משכון מקודשת וי״ל דשאני משכון דעלמא דקני ליה מדרבי יצחק אבל האי כיון דלאו בתורת משכון אתא לידיה לא קני ליה עד דליתבעה מיניה ותפיס ליה אאגריה כעובדא דמלוגי דשטרי בפרק הכותב עכ״ל והכי משמע מדברי הרמ״ה שהביא רבינו דוקא דמטי לידיה דמקדש בתורת משכון וכו׳ אבל מ״ש הריטב״א בשם הרמב״ן משמע דבאומן כיון דלא אתא לידיה בתורת משכון אלא דאיהו תפיס ליה מנפשיה לא קני ליה אפילו תבעיה מיניה ותפיס ליה אאגריה ולא דמי למלוגי דשטרא דאין דין אומן כמלוה על המשכון והאריך ע״ש: כתב בתוספות רי״ד (דף מ״ח) דהא דתניא בשכר שאעשה עמך מקודשת וכו׳ דברי התנא הם אבל המקדש צ״ל לה בשעה שנותן הכלי הרי את מקודשת לי בשכר כלי זה אבל אם המקדש אמר בתחלה רצונך להתקדש לי בשכר שאעשה עמך ואמרה הן ובשעה שנותן לידה לא אמר כלום אינה מקודשת כי היכי דבגט אם אמר לאשתו הרי את מגורשת ממני בגט שאני עתיד ליתן לך שאין זה הדיבור כלום עד שיאמר לה בשעת נתינת הגט ה״ז גיטך עכ״ל. וכן מ״ש רבינו בשם ר״י דכשנותן לה הכלי מתקדשת בשבח שיש לו היינו דא״ל בשעה שנותן לה הכלי הרי את מקודשת לי בשכר כלי זה וכן למ״ד אין אומן קונה בשבת כלי והוסיף נופך משלו או נותן שום דבר משלו לצורך המלאכה דמקודשת דה״ל מלוה ופרוטה היינו נמי דאמר לה בשעה שנותן לה הכלי הרי את מקודשת לי בשכר כלי זה ובנופך שהוספתי עליו וכן יאמר כשהוסיף שום דבר משלו דה״ל מקדש במלוה ופרוטה דדעתה אפרוטה וכל זה פשוט:

יח ומ״ש רבינו דמסקנת הרא״ש כר״י דאומן קונה בשבח כלי כבר תמהו עליו שהרי בח״מ בסימן ש״ו פסק בסתם דקי״ל דאין אומן קונה בשבח כלי והלכך כל אומן שקלקל אפילו נתן לו עצים לעשות שידה תיבה ומגדל ועשאן ואח״כ נעץ בהם מסמר ושברן צריך לשלם וכן פסק בסימן של״ט דקבלן עובר בבל תלין משום דאין אומן קונה בשבת כליי ואינו אלא כדין שכיר לענין בל תלין ונראה ליישב דרבינו ראה בדברי הרא״ש פרק המקבל לעניין בל תלין דפסק להדיא דאין אומן קונה בשבח כלי אם כן ס״ל דקי״ל הכי ולכן בסימן של״ט גבי אומן שקלקל פסק גם כן דמוציאין ממון מיד האומן שקלקל כיון דקי״ל דאין אומן קונה בשבח כלי ואע״ג דבפרק הגוזל קמא בדין אומן שקלקל הביא הרא״ש דעת הרי״ף וכתב עליו דאין ראייתו ראייה ואח״כ הביא הוא ראייה ודחאה גם כן אין מכאן הוכחה שהוא חולק על פסק הרי״ף דלא כתב אלא לדחות הראייה אבל ודאי תופס דעת הרי״ף דקי״ל אין אומן קונה בשבת כלי וכדכתב בפרק המקבל ולפיכך לא הביא דעת ר״י ור״ת לאחר שדחה ראיות הרי״ף אלא ודאי דס״ל דהלכה כרי״ף דאע״פ שיש לדחות הראייה מ״מ כך הלכה אבל גבי קידושין הביא רבינו מדברי הרא״ש מדחזר להביא דברי הרי״ף בפרק הגוזל קמא וגם חזר ודחה ראייתו ואח״כ הביא דברי ר״ת דפסק כרב אסי דאומן קונה בשבח כלי אלמא דדעת הרא״ש היא דלגבי קידושין יש להחמיר שלא לפוטרה בלא גט לחוש לפסק ר״ת דאע״ג דקי״ל אין אומן קונה בשבת כלי בדבר שבממון מ״מ לגבי איסור אשת איש אין להקל והכי דייק לשון רבינו שכתב אבל ר״י כתב דאומן קונה בשבח כלי ואין כאן מלוה דכשנותן לה הכלי מתקדשת בשבח שיש לו אלמא דלענין חומרא דקידושין בלחוד קאמר דמתקדשת וז״ש וכן היא מסקנת א״א הרא״ש ז״ל פירוש דלענין שתהא מתקדשת בלחוד היא מסקנת א״א הרא״ש ז״ל כר״ת מדהביא מה שפסק ר״ת באחרונה והכי נקטינן להחמיר גבי קידושין והיינו דכתב רבינו בי״ד סימן ק״כ בדין ישראל שנתן כסף לאומן עכו״ם לתקן לו כלי דא״צ טבילה אפילו למ״ד אומן קונה בשבת כלי וכו׳ כלומר אין להחמיר בדין טבילה כר״ת דאומן קונה בשבח כלי להצריכו טבילה כדמחמרינן גבי קידושין אע״ג דאידי ואידי איסורא נינהו דשאני הכא כיון שלא נקרא שם העכו״ם עליו והכי מתיישב דבח״מ פסק בסתם דאין אומן קונה בשבת כלי וכאן הביא גם דעת ר״י התולק ושכן היא מסקנת הרא״ש אלא ודאי דלגבי איסור אשת איש חיישינן לחומרא טפי והכי מוכח מדברי הרא״ש כדפי׳:

יט קדש במלוה ובעל וכו׳ מימרא דרבי אלעזר פרק המדיר וסבירא ליה לרבינו דכיון דקי״ל חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אין ספק דודאי לשם קידושין בעל כיון שנתייחד בפני עדים ועיין לקמן ס״ס ל״א כתב דין מקדש בפחות משוה פרוטה ובעל ובס״ס ל״ח ור״ס ל״ט כתב דין מקדש ע״ת ובעל וע״ש. וכתב הרמב״ם קידש בדבר שאין בעל הבית מקפיד וכו׳ וכתב הרמב״ם אריס וכו׳ כך נמצא ברוב ספרים והוא טעות דהל״ל וכתב עוד אלא האי וכתב הרמב״ם השני הוא מהופך וכצ״ל אריס שנטל מן הפירות וכו׳ וכתב הרמב״ם מי שיש לו סחורה וכו׳ וכך הוא בדפוס ויניציאה שנדפס באחרונה ותדע שהרי לשון זה אריס שנטל מן הפירות וכו׳ לא נמצא בספר הרמב״ם וכ״כ ב״י אלא טעות הוא:

כ מי שלקח מפירות חבירו בלא דעתו וכו׳ בפ׳ האיש מקדש (קידושין דף נ״ב) ההוא סרסיא דקדיש בפרומא דשיכרא אתא מאריה דשיכרא אשכחיה א״ל אמאי לא תיתב מהאי חריפא אתא לקמיה דרבא אמר לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד אבל הכא משום כיסופא הוא דעבד ואינה מקודשת ופירש״י ההוא סרסיא. עושה שכר התמרים של בע״ה למחצית שכר: בפרומא דשיכרא. לאחר שהוציאו ממנו המשקה: מהאי חריפא. יש שהוא טוב מחבירו וכו׳: לא אמרו כלך אצל יפות. למי שנטל את של בעה״ב שלא ברשות דנימא גלי דעתיה דניחא ליה אלא לענין תרומה בלבד דניחא ליה דהא לתרום הן עומדות אבל לענין מי שנטל לעצמו משום כיסופא הוא דקאמר ליה דלא נכסוף אבל למפרע לא ניחא ליה עכ״ל ואיכא לתמוה דהלא קי״ל דאפילו שואל שלא מדעת הוי גזלן ואף על גב דהדרא בעיניה כ״ש האי דשקיל לנפשיה וקידש בו האשה דבשעה שקידשה וא״ל הרי את מקודשת לי בזו היתה גזילה בידו ומאי מהני אח״כ גילוי הדעת דבעל הבית דניחא ליה למפרע דקידשה בשלו דאי איתא דמהני גילוי דעת אמאי קאמר התם ש״מ קידשה בגזל אינה מקודשת ולא מפליג דבגילוי דעת דניחא ליה למפרע דמקודשת ונראה דמשום הכי פירש״י בההוא סרסיא דעושה שכר של בעל הבית למחצית שכר דכיון שיש לו חלק בהך פרומא לא הוי גזל בידו ואי גלי דעתיה דניחא ליה למפרע הוי מקודשת אלא דליכא הכא גילוי דעת כלל דודאי משום כיסופא קאמר הכי אבל אי לאו סרסיא אלא אדם אחר שלקח שלא מדעת בע״ה וקידש אשה אפילו איכא גילוי דעתא דניחא ליה למפרע אינה מקודשת לפירש״י אבל התוספות כתבו וז״ל ואם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה התם מוקי לה דשוייה שליח ואם תאמר אם כן מאי קאמר שלא ברשות וי״ל דהכי קאמר מה שתורם מן היפה שלא ברשות היה ואם כן צ״ל גבי פרומא דשוייה שליח דאי לאו הכי מאי מייתי עכ״ל לפי זה א״צ לפרש דהיה עושה שכר של בע״ה למחצית שכר אלא שליח שוויה בעה״ב ליקח פרומא לקדש לנפשיה אשה אלא דשלא ברשות לקח מן היפות ומשום כיסופא א״ל אמאי לא תיתב מהאי חריפא ולפיכך אינה מקודשת והכי משמע ממה שגורס הרי״ף ההוא גברא דקדיש בפרומא וכו׳ וכן גורס הרא״ש והר״ן ולא גרסי ההוא סרסיא וכו׳ וכ״כ רבינו מי שלקח מפירות חבירו שלא מדעתו וכו׳ לא דלא משמע דמפרשים דשליח שוויה וכ״כ הרמב״ם בפ״ה מהלכות אישות הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהן וקדש בו אשה ובא בעה״ב אעפ״י שאמר ליה למה לא נתת לה דבר זה שהוא טוב ממה שנתת לה אינה מקודשת שלא א״ל דבר זה אלא כדי שלא להתבייש עמו והואיל וקידש בממון חבירו שלא מדעת חבירו ה״ז

גזל ואינה מקודשת ואם קידשה בדבר שאין בעה״ב מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז ה״ז מקודשת מספק עכ״ל אלמא דאפילו אדם דעלמא דלאו סרסיא ולא שוייה נמי שליח אי לאו חששא דכיסופא בגילוי דעתא דניחא ליה למפרע הויא מקודשת וצ״ל דמיירי דוקא בדשקיל שלא מדעת דבר פחות וכמו שנראה מדבריו דפי׳ פרומא דשיכרא הוא כלי קטן א״נ שכר מתוק כמו שפי׳ הרי״ף וקס״ד דמקדש דאין בעל הבית מקפיד עליו וכיון שאמר בעל הבית אמאי לא תיתב מהאי חריפא גלי אדעתיה נמי דלא מקפיד עליו ומסיק רבא דמשום כיסופא קאמר הכי ולעולם מקפיד עליו והוי גזל ואינה מקודשת ומכאן הוכיח הרמב״ם אם הוא דבר ידוע שכל אדם אינו מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זו מקודשת מספק אבל קידושי ודאי לא הוי דשמא לא ניחא ליה להאי בעה״ב דשקיל שלא מדעתו ונראה דזאת היא דעת רבינו שדקדק וכתב מי שלקח מפירות חבירו שלא מדעתו וכו׳ דמשמע דוקא בלקח מפירות שהוא אוכל פחות איצטריך לאשמועינן דמטעם כיסופא אינה מקודשת ולא אמרינן דבפירות נמי אין מקפיד עליו אבל שאר דברים דהכל מקפידין עליו והוי גזל גמור לא איצטריך לאשמועינן דפשיטא דאינה מקודשת אפילו הוי גילוי דעת דניחא ליה למפרע וליכא נמי חששא דכיסופא והריטב״א גם הוא מפרש דהך דתרומה דוקא היכא דשוייה שליח כדאוקימנא בפרק אלו מציאות והא דקאמר ותרם שלא ברשות ה״ק דלא שוייה שליח אלא לבינונית ומה שתרם מן היפות שלא ברשות היה ודלא כתוספות רי״ד דהך דתרומה בדלא עשאו שליח מיירי דהא ודאי ליתא אלא כמו שפירש התוספות שלנו מיהו במה שכתוב התוספות דהך דפרומא מיירי בדשווייה שליח ליתא אלא הכי מייתי מהך דתרומה דגילוי דעת דניחא ליה ביפות לא מהני אי לא שוייה שליח משום דבעינן שליחות מדכתי׳ כן תרימו גם אתם לרבות שלוחכם הלכך גבי קידושין דלא בעינן שליחות ובזיכוי סגי ליה אי הוי גילוי דעתא דניחא ליה ואיתנהו לקדושיה ביד האשה בעין שלא נתאכלו זכי אידך בהו השתא ומקדשה בהו ואע״ג דמכאן ולהבא הוא זוכה אבל הכא דמשום כיסופא הוא דקאמר אפילו אמר בניחותא באנפא דמוכח דניחא ליה ולא משטי ביה אינה מקודשת דאי טעמא דהכא משום דמשטי ביה ואי הוה אמר בניחותא מקודשת הול״ל אבל הכא משטה הוא אלא ודאי אפילו אמר בניחותא תלינן בכיסופא ולא מיקדשה עד שימחול לו בפירוש ואיתנהו לקידושין בעין ושלא כדעת רבותינו עכ״ל נראה מדבריו דלא מהני גילוי דעת דניחא ליה שתהא מקודשת למפרע היכא דליתנהו לקידושין בעין אלא דווקא מכאן ולהבא זוכה בהן היכא דאיתנהו בעין דאיכא נמי גילוי דעת דניחא ליה וליכא למיחש דמשום כיסופא קאמר הכי כגון דמחל לו בפירוש דודאי ליכא למיחש משום כיסופא ומקודשת ולא משמע הכי בפוסקים כמו שכתב הוא עצמו ושלא כדעת רבותינו והלכך אפילו ליתנהו לקידושין בעין מכל מקום היכא דאיכא גילוי דעת דניחא ליה תלינן דניחא ליה למפרע וחוששין לקידושין היכא דליכא למיתלי דמשום כיסופא קאמר הכי כגון דמחל בפירוש. ומיהו למעשה אין שם קידושין ודאין אלא ספק קידושין בין נתאכלו ובין לא נתאכלו:

כא השואל חפץ וכו׳ עד דאיכא דמדמי ליה למתנה על מנת להחזיר פירוש דמקדש את האשה בטבעת על מנת שתחזיר לו הטבעת דאע״ג דמדאורייתא הויא מתנה ומתקדשת אפ״ה חכמים הפקיעו הקידושין דדמו לחליפין ואתו למימר אשה מתקדשת בחליפין אם כן כל שכן טבעת שאולה שצריך להחזיר ולא נתן לו במתנה כל עיקר וגם האשה חייבת להחזירה דמיא למקדש על מנת להחזיר לו הקידושין דפשיטא דאינה מקודשת ואיכא מ״ד סתם שאלה ל׳ יום ובההיא הנאה דמתקשטת בו ל׳ יום דאית בה ש״פ מתקדשת ומ״ד אינה מקודשת ס״ל דאע״ג דסתם שאלה ל׳ יום מכל מקום יכול לתובעו מיד כסברת רש״י פ״ק דמכות ורמב״ם פ״א מה׳ שאלה וא״כ אין כאן ודאי הנאת ש״פ דדילמא יתבענו מיד ומ״ד מתקדשת ס״ל כר״ת דסתם שאלה נמי אינו יכול לתובעו בפחות מל׳ יום ומחלוקת זו כתבה רבינו בח״מ ריש סי׳ שמ״א ע״ש:

כב ומ״ש בשם הרא״ש אם השאילו החפץ וכו׳ פי׳ דהשתא דאין המשאיל יודע שהשאיל ממנו כדי לקדש בו האשה אין האשה מתקדשת אא״כ בד׳ תנאים הא׳ דהשאיל לו לזמן ידוע אבל בסתם שאלה כיון שיכול לתבעו מיד כדעת רש״י והרמב״ם שכך הסכים הרא״ש כדכתב רבינו בח״מ סימן שמ״א א״כ אין כאן ודאי הנאת ש״פ דדילמא יתבע ממנו מיד. השני דבעינן שיתן לו רשות להשאילו לאחר דאל״כ כיון שאין השואל רשאי להשאיל הו״ל קידשה בגזל דאינה מקודשת מיהו דוקא לכתחילה אבל דיעבד הוי ספק מקודשת ועיין בתרומת הדשן סי׳ ר״י: השלישי שצריך שיודיע לאשה שהוא שאול עד זמן פלוני דאם אינו מודיעה והיא סבורה שלטובעין ניתנו לה ה״ל קידושי טעות. הרביעי צריך שיהא שוה הקשוט כל אותו הזמן שהוא שאול לו ש״פ אז היא מקודשת אע״פ שאין החפץ שלו ואם לאו אינה מקודשת:

כג ומ״ש אבל אם המשאיל יודע וכו׳ ולכל הפחות יהא מתנה על מנת להחזיר וכו׳ פי׳ שהמשאיל נותן לו טבעת זו ע״מ להחזיר לו גוף הטבעת או דמיו אבל המקדש צריך שיתן לאשה לטבועין דבמתנה על מנת להחזיר אינה מקודשת דדמי לחליפין וז״ש ויקנהו מהאשה ויחזירנו לגוף הטבעת או יחזיר הוא דמיו למשאיל והביא הוכחה ממאי דפשוט הוא אם שאם ניתנה מתנה לאדם על מנת להחזיר וקידש בו האשה פי׳ והמקדש אינו נותן לאשה על מנת להחזיר אלא נותן לה לטבועין דמקודשת רק שהמקדש יחזיר המתנה למי שנתנה או דמיה ואם לא החזיר בטלה המתנה למפרע ואינה מקודשת:

כד כתב הרמב״ם המקדש באיסורי הנאה כו׳ כתב הר״ן ומביאו ב״י דאפשר דלא אמר הרמב״ם אלא בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן וה״ה בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא אבל שעות דרבנן וחמץ דרבנן חוששין לקידושיו עכ״ד אבל מדברי רבינו משמע דלהרמב״ם אפי׳ שעות דרבנן וחמץ דרבנן נמי אינה מקודשת ולכן כתב עליו דהרא״ש חולק וס״ל דהמקדש באיסורי הנאה דרבנן כגון חמץ בשעה ו׳ דהיינו חמץ דרבנן ושעות דרבנן או בשאר איסורי דרבנן מקודשת ומיהו המקדש בחמץ דרבנן משש שעות ולמעלה אינה מקודשת וה״ה בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן נמי אינה מקודשת והיא שיטת ר״ת ועיין באשיר״י פרק כל שעה וס״פ האיש מקדש נראה שהסכים לשיטת ר״ת וכמ״ש רבינו׃

כה ומ״ש עבר ומכרו וקידש בדמיו מקודשת אפילו באיסור דאורייתא חוץ מדמי ע״ז נראה דלאו דוקא ע״ז שהרי פרק האיש מקדש אמרינן דכל איסורים שבתורה אינו תופס דמיו חוץ מע״ז והקדש ושביעית ופירש״י במסכת ע״ז פרק רבי ישמעאל דדוקא לאשה שרו לאתהנויי שאינן דמי ערלה לגבי דידה ואע״ג דגם הוא נהנה במה שמתקדשת לו בו גבי קידושי אשה לא החמירו כל כך ועיין בזה במ״ש האשיר״י ס״פ האיש מקדש. גם מ״ש רבינו בשמו דוקא כשמכרו לעכו״ם וכו׳ לשם כ״כ וה״ט דבמכרו לעכו״ם כיון שא״צ להחזיר הדמים מקודשת ודאי וכן במכרו לישראל וידע הלוקח שהוא איסור הנאה א״כ מתנה הוא דיהיב ליה להני זוזי דמקודשת אבל אם אינו יודע וכו׳ הו״ל מקדש בגזל ואינה מקודשת׃ כתבו התוס׳ בפרק כל שעה (פסחים דף כ״ט) בד״ה אין פודין בתירוצא בתרא דצריך לומר דהא דאין מקדשין באיסורי הנאה היינו דוקא היכא דלית ביה ש״פ לאחר שישרפנו ויעשה אפר דהא קי״ל דכל הנשרפין אפרן מותר וכיון דחזי לשרפם אפר דבר הגורם לממון כממון דמי עכ״ל ונראה לפי זה דבכל ענין היא מקודשת מספק דשמא האפר שוה פרוטה במדי וכמו שיתבאר בסי׳ ל״א ולא קשה מדרב גידל אמר רב דהמקדש אשה בחמץ משש שעות ולמעלה אין חוששין לקידושיו דאיכא למימר דס״ל כרבנן דביעור חמץ בכל דבר וכל הנקברין אפרן אסור א״נ אפילו לרבי יהודה וס״ל דבשעת ביעורו השבתתו בכל דבר ואם כן אפרן אסור אבל למאי דקי״ל כר״י וע״פ פירוש ר״ת דמסוף שש שעות ואילך הוי שלא בשעת ביעורו ובשריפה א״כ המקדש מסוף שש שעות ולמעלה כיון דראוי לאפר מקודשת איברא דלמאי שכתבו התוס׳ לחד תירוצא ס״פ האיש מקדש דבאיסורי הנאה אע״ג דיכולה האשה ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתו מ״מ כיון שהיא סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתו ואינו כן לא סמכה דעתה והוי מקח טעות ניחא דהכא נמי אע״ג שיכולה ליהנות מהאפר הוי נמי מקח טעות ואינה מקודשת ובזה יתיישב מה שהניחו התוס׳ בקושיא לתירוצא קמא בפרק כל שעה אבל לפי תירוץ בתרא ס״פ האיש מקדש משמע דאין חילוק ולפיכך נראה לפע״ד דאפי׳ בחמץ דאורייתא ושעות דאורייתא אין לפטרה בלא גט מספק ודלא כמו שפסק בזו בש״ע דאינה מקודשת כלל ואין בו ספק דליתא׃

סימן כט

א הכסף של הקידושין צריך שיתנהו לה במתנה גמורה וכו׳ בפ״ק אסיק רב אשי א״ל הילך מנה על מנת שתחזירהו לי באשה אינה מקודשת לפי שאין אשה נקנית בחליפין ופירש רש״י והאי לחליפין דמי כקנין בסודר דאינו אלא אוחז בה ומחזירו עכ״ל משמע דמפרש כי היכי דאינה נקנית בחליפין דבפחות משוה פרוטה לא מקניא נפשה דגנאי הוא לה במתנה ע״מ להחזיר נמי גנאי הוא לה שלא תהא נקנית אפילו בשוה פרוטה ולפי זה משמע שאם היתה נהנית בהנאת קישוט ש״פ מקודשת מספק וכך היא דעת הרמב״ם בפרק ב׳ מהלכות אישות שכתב אינה מקודשת בין החזירה בין לא החזירה שאם לא החזירתו לא נתקיים התנאי ואם החזירתו הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום עכ״ל אבל התוספות והרא״ש פירשו מטעם גזירה אטו חליפין אע״פ דמדאורייתא מקודשת אפקעוה רבנן לקידושין מיניה ולפי זה משמע אפילו היתה נהנית בשוה פרוטה בהנאת קישוט אינה מקודשת ואפילו מדרבנן אינה מקודשת אבל בהג״ה אלפסי בשם ריא״ז (דף תרכ״ב) כתב דאם קידשה שני צריכה גט משניהם וע״ש. ומיהו משמע ודאי דלדברי הכל אם נתן לה מתנה לזמן ידוע וא״ל בפירוש הרי את מקודשת לי בההיא הנאה שאת נהנית באותו הזמן דהוי׳ מקודשת וכן פסק הר״ר ירוחם ומביאו בש״ע ודע שכל זה צריך לפרש בדכפליה לתנאיה אבל בדלא כפליה לתנאיה בכל ענין מקודשת שהרי אין צריך להחזיר כלל דהתנאי בטל והמעשה קיים. ומיהו קשה הלא בא״ל לאשה על מנת שתחזירהו לי הוי תנאי ומעש׳ בדבר אחד דהתנאי בטל כדלקמן בסימן ל״ח וסי׳ קמ״ג ויש לומר דכיון דאפשר להחזיר דמים ששוה החפץ שמקדש אותה בו לא הוי כתנאי ומעשה בדבר אחד׃

ב אמרה לו תן מנה לפלוני וכו׳ מימרא דרבא פרק קמא תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני תן מנה לפלוני ואקדש אני לו מקודשת מדין שניהם וכו׳ בעי רבא הילך מנה ואקדש אני לך מהו ואסיק דבאדם חשוב מקודשת ורבינו הסמיך תן לתן והילך להילך ולכן כתב אחר חלוקת תן מנה לפלוני ואקדש אני לך חלוקת אמרה תן מנה לפלוני ואקדש אני לו ואח״כ כתב הילך מנה ואקדש אני לך וכו׳ והסמיך לזה חלוקת א״ל הילך מנה והתקדשי לפלוני כו׳׃

ג אמרה תן מנה לפלוני ואקדש אני לך וכו׳ הא דמקודשת דוקא דאיהי א״ל מעיקרא אבל אם הוא התחיל ואמר לה התקדשי לי במנה שאתן לפלוני ואמרה ליה תנהו לפלוני אינה מקודשת דמשטה היא בו כלומר תן מעותיך לאחרים עד שתשוב הן או שתאמר תנהו לפלוני ואתקדש אני לך וכן אפילו אם התחילה היא לומר תן לי דבר פלוני והוא השיב בלשון שאלה אם אתן לך התקדשי לי והיא השיבה תן או נתן תתן אינה מקודשת דמסתמא האי דחזרה ואמרה תן אדעתא דמעיקרא קאמרה שיתן שלא לשם קידושין אבל אם בשעה שנתנו לה אמר הרי את מקודשת לי ושתקה וקבלה מקודשת ונראה דהוא הדין כשאמרה היא תן מנה לפלוני והשיב לה בלשון שאלה אם אתן לו התקדשי לי ונתן לו ואמר לה הרי את מקודשת לי במנה שנתתי לפלוני מקודשת אעפ״י שלא הזכירו תחלה לשון קידושין דכיון דשתקה הרי הסכימה לדבריו ומכל שכן אם אמרה היא תן מנה לפלוני ולא אמרה ואתקדש אני לך אלא הוא נתן מנה לפלוני ואמר לה התקדשי לי במנה זו שאני נותן לפלוני ואמרה הן דפשיטא דמקודשת אבל כשהוא אמר לה תחלה התקדשי לי במנה והשיבה לו תנהו לפלוני ונתנו לו ואמר לה הרי את מקודשת וכו׳ ושתקה אינה מקודשת ועיין בסוף סימן זה ובסימן שאחר זה ובמ״ש לשם בס״ד:

ד אמרה תן מנה לפלוני ואקדש אני לו וכו׳ כתב ה׳ המגיד דלא מפלגינן בין אדם חשוב לאינו חשוב אלא כשהיא חסרה ממון אבל כאן דאינה חסרה ממון והיא נהנית שמתקיימת מצותה בממון של אחרים לפיכך מקודשת אפילו באינו אדם חשוב עכ״ל ונראה שזה היה דעת רבינו שכתב כאן דין אדם חשוב באמרה הילך מנה ואקדש אני לך אף על גב שכבר כתבו בסימן כ״ז אלא חזר וכתבו כאן כדי להורות כשהיא חסרה ממון בעינן אדם חשוב אבל באינה חסרה ממון כי הכא דאמרה תן מנה לפלוני ואקדש אני לו אפילו באינו חשוב נמי מקודשת וק״ל. ונראה הא דכתב רבינו תחלה וא״ל התקדשי לי במנה שנתתי לפלוני דמקודשת היינו דוקא בדא״ל תוך כ״ד לנתינה וכן בחלוקה שנייה דווקא בדא״ל תוך כדי דבור לקבלה וכן בחלוקה הרביעית דוקא בדא״ל תוך כ״ד התקדשי לי במנה שנתן לך פלוני אבל לאחר כ״ד ה״ל שתיקה דלאחר מתן מעות ואינה מקודשת כדלעיל בסי׳ כ״ח:

ה אמר לה התקדשי לי בדינר ונתן לה משכון עד שיתן הדינר אינה מקודשת מימרא דרבא פרק קמא וקיהיב טעמא מנה אין כאן משכון אין כאן ופירש רש״י מנה אין כאן הילכך משכון אין כאן אינו שוה כלום שאין המשכון מתנה עכ״ל פירוש לפירושו דכיון דאין הכסף בעין אינו קונה שאין המשכון תחת הכסף כיון שלא ישאר ביד האשה וכ״כ התוס׳ וכתבו עוד ודאי אם א״ל התקדשי לי במשכון זה והמשכון יהיה שלך פשיטא דמקודשת עכ״ל וב״י האריך בזה ע״ש:

ו א״ל הרי את מקודשת לי במנה ונתן לה דינר ה״ז מקודשת וכו׳ מימרא דרבי אליעזר בפ״ק וקיהיב טעמא דכמאן דא״ל על מנת דמיא וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי פירוש דחשבינן ליה כאילו א״ל התקדשי לי בדינר מעכשיו ע״מ שאשלים לך המנה והאשה קיבלתו לדינר לשם קידושין ומקודשת מעכשיו וע״מ שישלי׳ תנאו וכשיתקיים התנאי מקודשת למפרע בקבלת הדינר:

ז ומ״ש אבל אם א״ל במנה זו ואפילו במנה סתם והיה מונה והולך כו׳ פסק כתרתי אוקימתא דהת׳ דס״ל דלענין דינא לא פליגי וכ״כ הרא״ש ודלא כרי״ף עיין בב״י:

ח ומ״ש ואם א״ל דינר החסר יהא עלי כמלוה מקודשת ברייתא פ׳ האיש מקדש (קידושין דף מז) וגירסת הרא״ש המקדש במלוה מקודשת וי״א אינה מקודשת ושוין במכר שקנה ודלא כגירסת הספרים בת״ק אינה מקודשת וי״א מקודשת וכ׳ הרא״ש ז״ל ומוקי לה רב הונא כגון שאמר התקדשי לי במנה ונמצא מנה חסר דינר ובהא קמיפלגי מ״ס כסיפא לה מילתא למיתבעיה ומ״ס לא כסיפא לה מילת׳ למיתבעיה ושוין במכר שקנה דלא כסיפא ליה למיתבעיה והלכה כת״ק עכ״ל ובגמ׳ פי׳ רש״י שא״ל התקדשי לי במנה ונמצא מנה חסר דינר וא״ל הרי הוא עלי מלוה כסיפ׳ לה מילתא למיתבעיה ולא סמכא דעתה הילכך אינה מקודשת עכ״ל וס״ל לרבינו דע״כ לא קאמר ת״ק דמקודשת אלא בדא״ל דינר החסר יהא עלי במלוה דהשתא לא כסיפא לה מילתא למיתבעיה אבל בדלא אמר הכי אף לת״ק אינה מקודשת דבהא ודאי כסיפא לה למיתבעיה כיון שלא קיבל עליו במלוה ולא סמכא דעתה וב״י כתב וז״ל ומ״ש ואם א״ל דינר החסר יהא עלי במלוה מקודשת פשוט הוא מהא דר״א דבסמוך עכ״ל ושרא ליה מאריה דהא בגמ׳ קאמר דאפי׳ למ״ד מנה חסר דינר אינה מקודשת דכסיפא לה מילתא למיתבעיה מנה חסר צ״ט לא כסיפא לה מילתא למיתבעיה וא״כ דרבי אליעזר שלא קיבלה מן המנה אלא דינר הכל מודים דמקודשת והשתא הא דכתב רבינו דאם א״ל דינר החסר יהא עלי במלוה דמקודשת לאו מדר״א נפקא ליה אלא מדת״ק דברייתא וכדפרישית וכן מבואר מדברי ב״י גופיה כשהביא דיעות הפוסקים בהך פלוגתא דפרק האיש מקדש:

ט הוא אומר התקדשי לי במנה וכו׳ פי׳ שא״ל התקדשי לי בדינר זה ע״מ שאשלים לך מנה והיא אמרה ע״מ שתשלים לי מאתיים ותבעו זה את זה ונתן לה הדינר וקדשה אם האיש תבעה יעשה כדבריה וכו׳ כך פירש הר״ן:

י אמר לה התקדשי לי בכוס זה והיו בו מים ונתנו לה זכתה בכוס ולא במים פירוש אם היה כלי חרס ולא היה בו ש״פ אין המים מצטרפין לכוס לש״פ ואינה מתקדשת ודאי אבל קידושי ספק מיהא איכא דשמא ש״פ במדי ועד״ז צריך לפרש כל החלוקות בין לפירש״י ור״ח ובין לפירוש הרמב״ם והא דכתב בסי׳ ל״ח א״ל התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של דבש וכו׳ דאינה מקודשת ולא אמרינן דזכתה בכוס שאני התם דאמר בפירוש התקדשי לי בכוס זה של יין אבל כאן דלא אמר אלא בסתם התקדשי לי בכוס זה אמרינן זכתה בכוס וכו׳:

יא היו לו מיני כלים או מיני מאכל וכו׳ פ״ק איתא תלתא עובדי חדא במאכל וחדא בשתייה וחדא בתכשיטי אשה ואסיקנא כרב סמא דבין אמרה נתן תתן ובין אמרה תתן לבד וקבלה אינה מקודשת ונראה דה״ק לא מיבעי׳ היכא דאמרה תן לבד אלא אפילו אמרה נתן תתן דסד״א כיון דכפלה דבריה א״כ צריכא לדבר זה טובא ואגב אונסא דנפשה דצריכה לדבר מאכל או לשתות או לאותו כלי ודאי גמרה ומקדשה נפשה קמ״ל דאינה מקודשת ומ״ה אייתי תלמודא הני תלתא עובדי לאורויי דבכל גווני אינה מקודשת כדכתבו התוס׳ והרא״ש גם רבינו נמשך אחריהם וכתב היו לו מיני כלים וכו׳:

יב ומ״ש ובאת אשה ואמרה הן ונתן לה ה״ז מקודשת כתב ב״י ויש לתמוה למה הצריך שתאמר הן דאפי׳ שתקה וקיבלה משמע נמי דמקודשת וכן נראה ממ״ש רבינו בסמוך בשם הרא״ש וממ״ש בשם הרמב״ן ומיהו לפי מה שאכתוב בשם הרשב״א אתי שפיר עכ״ל ולפעד״נ דלא דק דלא אמרו הרמב״ן והרא״ש דמקודשת כששתקה אלא א״כ דחזר וא״ל להדיא בשעה שנתן לך הרי את מקודשת לי אבל אם לא א״ל הרי את מקודשת לי אלא שהיא אמרה תחלה תן לי מהם וא״ל אם אתן לך מהם תתקדשי לי ונתן לה ושתקה התם ודאי אינה מקודשת דמה ששתקה אינה מפני שקבלה מידו לשם קידושין אלא כיון דלא א״ל להדיא התקדשי לי בזה אדעתא דמעיקרא דקאמרה ליה הב לי שלא לשם קידושין קבלתה מידו ולהכי הצריך רבינו דוקא כשאמרה הן ונתן לה סתם הרי זו מקודשת אף על פי שלא אמר בשעה שנתן לה הרי את מקודשת לי בזו דכיון דאמרה תחלה הן על שאלתו סגי:

סימן ל

א אין צריך שיתן הקידושין לתוך ידה אלא אפילו זרקו לה מדעתה לתוך חיקה וכו׳ נראה דאינו ר״ל דנתקדשה מדעתה דדין זה אינו תלוי בזריקה דבכל קידושי אשה אין האשה מתקדשת אלא לרצונה כמ״ש להדיא בתחילת סימן מ״ב אלא ר״ל דמלבד דרצונה להתקדש לו ג״כ בעינן דהזריקה תהיה מדעתה דשמא אינה חפצה להתקדש לו בזריקה אלא שיתן לידה וכ״כ הרמב״ם להדיא בפ״ד מה׳ אישות וז״ל אלא כיון שרצתה לזרוק לה קידושיה וזרקן וכו׳ ולא מיבעי׳ היכא דהאשה פירשה בהדיא תן לי הקידושין בידי דאינן קידושין כלל אם שינה וזרק לה הקידושין אלא אפילו אמרה סתם קדשני וזרק לה אינן קידושין ודאי אלא קידושין ספק דשמא מקפדת שלא יזרוק לה או שמא אינה מקפדת והא דתנן זרק לה קידושיה קרוב לה מקודשת לצדדין קתני דהיכא דנתרצית מתחלה להתקדש לו סתם קידושי ספק הוי ואם גילתה דעתה להתקדש לו בזריקה מקודשת קידושי ודאי ועיין בזה בדברי הרמ״ה בסי׳ כ״ת סעיף ה׳ וכמו שכתבתי לשם בס״ד:

ב ומ״ש או לתוך תצרה המשתמרת לדעתה אפילו אינה עומדת אצלו בפרק הזורק סוף (גיטין דף ע״ז) כתב רש״י וז״ל חצר המשתמרת לדעתה כלומר על פיה ועל ציווייה לאפוקי נתן גט ביד עבדה ניעור דאינו גט דהויא לה חצר המשתמרת שלא לדעתה שהוא משמר את עצמו מדעתו עכ״ל והקשה ב״י דלמאי שכתב הרא״ש בפ״ק דמציעא לאוקימתא דרב פפא דגבי גט דחוב הוא לה בעינן חצר המשתמרת לדעתה ועומדת נמי בצד חצרה דאין חבין לאדם שלא בפניו אבל במציאה ובמתנה זכות הוא וזכין לאדם שלא בפניו מועיל אפי׳ אינו עומד בצד חצרו אלא דבמציאה כיון דאין דעת אחרת מקנה אותו איננו זוכה בה אלא א״כ בחצר המשתמר ומטעם שליחות אבל אם אינו משתמר לא קני אם אין עומד בצדו דאנן סהדי שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר בידו הילכך מטעם יד קנה ובעינן דומיא דיד הסמוכה לה אבל במתנה דדעת אחרת מקנה אותה מסכמת דעת המקבל בכ״מ שיתנהו הנותן שיזכה לו המקום ושמירת הנותן חשובה כשמירתו הילכך קני ואפילו אינו עומד שם ואינו משתמר לדעתו עכ״ד דלפי זה משמע דקידושין למתנה דמי דהא דעת אחרת מקנה אותו ואם כן אפילו לחצרה שאינה משתמרת מקודשת אפילו אינה עומדת בצדו ורבינו כתב דבעינן שתהא משתמרת לדעתה הפך דעת הרא״ש וגם לא כתב כדעת הרי״ף וע״ש ולפעד״נ דרבינו ס״ל דאע״ג דקידושין למתנה דמי לענין זה דדעת אחרת מקנה אותו מ״מ לא דמי למתנה לגמרי דאילו מתנה מקנה ואינו קונה דבר אבל קידושין מקנה הכסף לאשה וקונה את האשה והלכך במתנה אפילו בחצר שאינו משתמר לדעת המקבל ואין המקבל עומד בצדו מ״מ כיון דמשתמר לדעת הנותן שמירת הנותן חשובה לו כשמירתו אבל לגבי קידושין לא קנה את האשה אא״כ שהחצר משתמרת לדעתה דאם אינו משתמר לדעתה לא זכתה בקידושין דלהוי הוא קונה אותה אלא קנתה הכסף בלבד כשאר מתנה שא׳ נותן לחבירו כמו גבי גט דלא קנתה הגט ודלקניא נמי נפשה אא״כ זרק לה בחצר המשתמרת לדעתה ה״נ גבי קידושין וכדתנן בפרק הזורק (גיטין דף ע״ח) וכן לענין קידושין וקאמר בגמרא דטעמא משום דכתיב ויצאה והיתה אלא דבהא קולי קידושין דכיון דזכות הוא לה לא בעינן שתהא עומדת

בצדו דדוקא גבי גט דחוב הוא לה בעינן תרתי משתמרת לדעתה ועומדת בצדו אבל בקידושין בחצר המשתמר מקודשת אפי׳ אינה עומדת בצדו אבל בהא מילת׳ שוי קידושין לגט שאינן קידושין כלל עד שיהיו ברשותה המשתמרת לדעתה ולא דמיין למתנה:

ג היתה עומדת בסימטא או בצידי ר״ה וזרק כו׳ בהזורק תנן לגבי גט היתה עומדת ברשות הרבים וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת וכן לענין קידושין ורבינו דכתב סימטא או צידי ר״ה טעמו משום דלגבי מציאה קאמר רב אשי בפרק קמא דמציעא דברשות הרבים לא תקנו ד׳ אמות וא״כ ע״כ צריך לומר דר״ה דקתני בהזורק לאו דוקא נקט רשות הרבים אלא בסימטא או בצידי רשות הרבים ונמשך רבינו בזה אחר דעת התוס׳ שפירשו כך בפרק הזורק (גיטין דף ע״ח) בד״ה רבי יוחנן ולפ״ז צריך לומר דמ״ש רבינו לקמן בסימן קל״ט בסתם היתה עומדת בר״ה וזרקו לתוך ד׳ אמות מגורשת ולא כתב בפירוש צידי ר״ה נקט לשון המשנה ונסמך על מה שכתב כאן בקידושין דדוקא צידי רשות הרבים וה״ה בגירושין אבל מדעת הרמב״ם שהביא רבינו בסמוך מבואר דסבירא ליה דד׳ אמות קונות ברשות הרבים גבי קידושין וכן לגבי גירושין כמבואר פ״ה דהלכות גירושין וא״כ קשיא עליה מהך דרב אשי פ׳ קמא דמציעא איברא דהר״ן הקשה מדבריו עצמן שפוסק פי״ז מה׳ גזילה לגבי מציאה דאין ד׳ אמות קונות לא ברשות הרבים ולא בתוך שדה חבירו אלא דוקא בסמטא או בצידי רשות הרבים אכן כבר תירצו קושיא זו בהגהת מיימונית פי״ז דגזלה דגבי גט דכיון דדעת אחרת מקנה ליה אפילו ברשות הרבים קנו ד׳ אמות וכתב כך בשם התוספות וכ״כ בהגהת מרדכי פ׳ קמא דמציעא ע״ש ה״ר ברוך לתרץ קושיא זו דקשיא נמי באלפסי ממ״ש פ״ק דמציעא למתניתין דפ׳ הזורק דבמציאה דאין דעת אחרת מקנה ליה לא קני ד׳ אמות דיליה אלא בסימטא או צידי ר״ה אבל בגט וקידושין דדעת אחרת מקני ליה קנו ד״א אפי׳ בר״ה. מיהו בדברי הרמב״ם קשה דמחלק ביו גיטין לקדושין דבקידושין כתב כשהיא יכולה לשומרו והוא אינו יכול לשומרו מקודשת ודאי וכדכתב רבינו בשמו ובגיטין כתב דאינה מגורשת ודאי עד שיגיע גט לידה משמע אפי׳ היא יכולה לשומרו ולא הוא נמי הגט פסול עד שיגיע הגט לידה ובמשנתינו פרק הזורק תנן היתה עומדת ברשות הרבים וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת וכן לענין קידושין משמע דאין לחלק בין קידושין לגירושין הר״ן בפרק הזורק כתב ליישב דבריו בזה וע״ש ולקמן בסימן קל״ט. מיהו בהאי דכתב הרב לגבי גט דכשבאה היא תחלה בתוך ד׳ אמות ואח״כ בא הוא ועמד כנגדה וזרקו לה אף על פי שהוא בתוך ארבע אמות שלה ה״ז גט פסול עד שיגיע גט לידה קשה דכיון דסבירא ליה להרמב״ם פ׳ י״ז דה״ג דארבע אמות אינן קונות ברשות הרבים אם כן מה נפשך אם הוא יכול לשומרו ולא היא הא ודאי דאינה מגורשת כלל ואם היא יכולה לשומרו ולא הוא הרי ספק מגורשת עד שיגיע גט לידה ולמה כתב שהוא פסול דמשמע דאינו גט מדרבנן אבל מדאורייתא הוי גט הלא ספק דאורייתא הוא וכך הקשה הר״ן בהזורק ומיהו קשיא זו לא קשיא אקידושין דלשם כשזרק לד׳ אמותיה בר״ה אף ע״פ דמדין ארבע אמות לא זכתה בקידושין מכל מקום כיון דיכולה לשומרו ולא הוא מקודשת ודאי אפי׳ ברשות הרבים למאי דמחלקינן בין גטין לקידושין והבית יוסף הביא כאן קושיא זו בשם הר״ן ובלשון קצר ויבין התלמיד דקושיא זו היא בקידושין וליתא דלא קשיא אלא אגטין ובכסף משנה הביא לשון הר״ן להדיא דקשיא אגטין. ומה שהשוה הרמב״ם ר״ה לרשות שאינה של שניהם כתב ה׳ המגיד שהטעם הוא מפני שהם מוקשים לענין מכירה כדאיתא בפרק הספינה עכ״ל ולשם פירשב״ם חצר שאינה של שניהם וכגון שלא נתן בעל החצר להם רשות למדוד שם דהיינו דומיא דר״ה עכ״ל וכך מוכחת הסוגיא לשם דאם נתן רשות למוכר ה״ה ברשות מוכר ואם נתן רשות ללוקח ה״ה ברשות לוקח ואם נתן רשות לשניהם ה״ה חצר של שניהם אלא מירי שלא נתן להם רשות וכיון שאינו לא לזה ולא לזה חשוב כאילו היה ר״ה זאת היא דעת הרמב״ם ונראה מדהביא רבינו דבריו ולא השיב עליו שהסכים לדבריו וכך פסק בש״ע:

ד ומ״ש וזרק לתוך ד׳ אמותיה מקודשת היינו קרוב לה אליבא דרב ואם נשארו תוך ד׳ אמותיו אינה מקודשת והיינו קרוב לו לרב וקאמר תו בגמרא דלרב מחצה על מחצה על היכי דמי א״ר שמואל בר ינחק כגון שהיו שניהם עומדים בד׳ אמות ופריך וליחזי הי מיניהו קדים ופריקו הכא בב׳ כתי עדים עסקינן אחת אומרת קרוב לו ואחת אומרת קרוב לה שמעינן מסוגיא זו דכל הקודם לבא בד״א זכה בהם ואין לחבירו הבא אח״כ זכות בהם כלל וכך כתב הרמב״ם בפ״ה מה״ג:

ה ומ״ש הרמב״ם קרוב לו כל שהוא יכול לשומרו וכו׳ ה״א התם לאוקימתא דרבי יוחנן וסבירא ליה להרמב״ם דר״י פליג אדרב ולפיכך לא כתב לדרב אלא לדר׳ יוחנן אבל רבינו שכתב לדרב וגם הביא דברי הרמב״ם שהם כר׳ יוחנן ולא השיב עליו נמשך אחר דברי הרא״ש דרב ור״י לא פליגי לענין דינא אלא בפירושא דמתניתין: כתב המרדכי בסוף גיטין ע״ש מהר״ם דלא הוו ספק אלא בב׳ כתי עדים אחת אומרת קרוב לו ואחת אומרת קרוב לה אבל אם שתי העדים מספקא להו אם קרוב לו או קרוב לה אין כאן בית מיחוש דאוקימנא אחזקתה ע״ש:

ו א״ל התקדשי לי במנה וזרקתו לאור או לכל דבר האבוד או אפילו שלא לדבר האבוד וכו׳ תימא דבגמ׳ איתא איפכא דבשדיתנהו קמיה פשיטא דלא הוו קידושין דקא״ל שקול לא בעינא אלא אפי׳ זרקתו לים ולאור דמיחייבת בהו סד״א דקידושי קדיש נפשה קמ״ל וי״ל דלמסקנא דבתרווייהו לא הוו

קידושין קאמר רבינו איפכא דבזרקו לדבר האבוד בכל גווני אינה מקודשת אלא אפי׳ שלא לדבר האבוד דאיכא גוונא דמקודשת כגון שזרקתו לרשותה אפ״ה בזרקתו לפניו אינה מקודשת וע״ל בסימן מ״ב בתשובת הרא״ש שהביא רבינו כמ״ש לשם:

ז אמרה תנהו לפלוני וכו׳ כלומר תחלה כתב כשהוא א״ל התקדשי לי במנה ונטלתו וזרקתו וכו׳ דאינה מקודשת ועכשיו כתב דאפילו כשהוא אמר לה התקדשי לו במנה והיא אמרה תנהו לפלוני וכו׳ גם כן אינה מקודשת וכתב כאן דאפילו אמר לה התקדשי לו במנה שנתתי להם נמי לא הוו קידושין ואע״ג דפשוט הוא דכיון דטעמא דאינה מקודשת משום דמשטה היא בו כלומר תן מעותך לאחרים כי הדר אמר התקדשי לי בזה מאי הוו כיון שלא קבלה מידו כלום וגם לא עשתה שליח לקבלם אלא דלפי שבא להשמיענו בסיפא דבא״ל תנהו לפלוני שיקבלו לי דמקודשת לשם דעשתה אותם שליח לקבלם ולשם אפילו לא חזר ואמר התקדשי לי במנה שנתתי להם מקודשת דכיון שא״ל תחלה התקדשי לי במנה זו והיא עשתה שליח לקבלם מקודשת מיד כשקבל השליח הקידושין לידו להכי תני ברישא דאינה מקודשת אפי׳ חזר וא״ל התקדשי לי במנה שנתתי להם. ועוד נראה דברישא נמי אין הדבר פשוט דאינה מקודשת דכבר היה אפשר לומר דכשא״ל בסוף התקדשי לי במנה שנתתי להם ושתקה הוכיח סופה על תחלתה שגם מ״ש תחלה תנהו לפלוני וכו׳ הסכימה בקידושין קמ״ל דליתא אלא אדרבה תחלתה שאמרה תנהו לפלוני וכו׳ כלומר תן מעותיך לאחרים מוכיח על סופה דמה ששתקה אינו אלא לפי שלא חששה לדבריו הבטלים ולא דמי להיו לו מיני כלים וכו׳ בסוף סימן כ״ט דכשחזר ואמר לה הרי את מקודשת וקבלה ה״ז מקודשת דהתם קיבלה הקידושין לידה בשתיקה ותו דהתחילה היא לומר לו תן לי כך וכך וכו׳ אבל הכא דהוא התיחל לומר התקדשי לי במנה אי איתא דהסכימה בקידושין הו״ל לומר הן אלא ודאו משטה בו לומר תן מעותיך לאחרים והא דקא״ל בסוף הרי את מקודשת לי וכו׳ ושתקה לא חששה לדבריו כיון שלא קבלה הקידושין לידה וגם לא עשתה שליח לקבלם מידו. וכן מ״ש בסיפא דמקודשת אפילו לא חזר ואמר התקדשי לי וכו׳ היה צריך לכתבו משום דאפשר לומר דאם לא אמר אלא תנהו לפלוני שיקבלו לי לא קבלה לשם קידושין קאמרה אלא קבלה לשם מתנה בעלמא קאמרה ואינה מקודשת אלא עד שיחזור ויאמר התקדשי לי וכו׳ קמ״ל דליתא אלא אפילו לא חזר ואמר התקדשי לי וכו׳ נמי מקודשת אבל ב״י כתב דרישא וסיפא שניהם פשוט ולא נהירא:

ח תנהו לפלוני או לאבא או לאביך בגמרא תנא אבא להודיעך כח דרישא (דאף על גב דאבוה הוא לא גמרה וקדשה נפשה) תנא אביך להודיעך כח דסיפא דאמר מקודשת דאע״ג דלא קרוב שלה הוא ואי אשמועינן אבא ואביך התם הוא דכי אמר על מנת שיקבלום לי הוו קידושין דסמכה דעתה עילייהו סברה עבדין לי שליחותאי וכי מקבל להו הוה שלוחה ומיקדשה אבל פלוני לא ואי אשמועינן פלוני הכא הוא דכי אמרה תנם לפלוני לא הוו קידושין דלא מקרבא דעתה לגביה למיתבה ליה במתנה אבל אבא ואביך דמקרבא דעתה לגבייהו אימא במתנה יהביתיה ניהלייהו צריכא וכתבו התוס׳ ואם תאמר ליתנו אבא ופלוני ולא ליתני אביך וי״ל דס״ד דליהוי מקודשת טפי כשאמרה תנם לפלוני (ע״מ שיקבלם לי) מכשאמרה תנם לאביך דסמכא דעתה טפי כשיהיה ביד פלוני עכ״ל פירוש לדבריהם דאיכא למימר דסמכא דעתה טפי כשיהיה ביד חמיה מביד פלוני ואיכא למימר נמי איפכא דסמכא דעתה טפי כשיהיה ביד פלוני דקעביד שליחותה מביד חמיה וכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי איצטריך ליה למיתני נמי אביך:

ט א״ל התקדשי לי במנה א״ל תנהו על הסלע אינה מקודשת וכו׳ התוס׳ כתבו דסלע שלה דמקודשת אין הטעם שחצרה קונה לה כדפירש״י דא״כ מאי קא מיבעיא ליה בסלע של שניהם הא איתא בפרק הספינה דחצר השותפין אין קונין זה מזה בדברים שמונחים על גבי הקרקע אלא כשהסלע שלה סמכא דעתה עד כאן לשונו פי׳ לדבריהם דסמכא דעתה דכיון שגילתה לו שחפצה בקידושין אלו שהרי אמרה ליה שיניח הקידושין על הסלע שהוא שלה בודאי יתן הקידושין לתוך חיקה והלכך כשזרקן אחר כך לתוך חיקה מקודשת וזהו שאמר רבינו בסמוך ומפרשים התוספות דמיירי שנתנו לתוך חיקה וכו׳ ופי זה כתבו הרא״ש בסתם והם דברי התוספות כדרכו שכותב דברי התוס׳ בסתם: כתב ב״י דמה שכתב הרמ״ה כגון שיחדה לו הסלע לאו למימרא שצריך שתאמר לו על הסלע פלוני אלא אפי׳ אומרת סתם על סלע שלי וכו׳ דאל״כ קשיא דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא עכ״ל נראה דקשיא ליה דאם נפרש דצריך שתאמר לו על סלע פלוני א״כ מרישא איכא למידק דוקא על סלע פלוני אבל על סלע שלי אינה מקודשת ובסיפא קאמר על הסלע סתם אינה מקודשת אבל על סלע שלי מקודשת אלא ודאי דרישא אפילו אומרת סתם על סלע שלי מקודשת וקשה דא״כ הא דקמיבעיא לי׳ בסלע של שניהם מהו במאי קא מיירי אי אמרה על הסלע סתם פשיטא דאינה מקודשת אפילו היה הסלע שלה ואי אמרה על הסלע שלי הא ודאי כיון שאין הסלע שלה אלא של שניהם דאינה מקודשת דגילתה דעתה שאינה רוצה אלא בסלע שלה ואם אמרה על סלע של שנינו הא ודאי דסמכא שחפצה בקידושין כיון שלא אמרה על סלע סתם לכן נראה איפכא מדברי ב״י:

י ומ״ש הרמ״ה כגון שיחדה לו הסלע כפשוטו הוא שא״ל על סלע פלוני והלכך אם נודע שאין הסלע שלה אינה מקודשת דמשטה היא בו כאילו אמרה איני חפצה בקידושין ואם נודע שהסלע שלה מקודשת דחשיב גילוי דעת דחפצה בקידושין ואם הוא של שניהם מיבעי׳ ודיוקא דרישא אדיוקא דסיפא

ל״ק דמ״ש הרמ״ה כגון שיחדה לו הסלע רבותא קאמר דלא מיבעיא אם אמרה בפירוש על סלע שלי ונמצא שהוא שלה דפשיטא שהיא מקודשת אלא אפילו יחדה לו בלבד על סלע פלוני ונמצא שהוא שלה נמי מקודשת היא ולפי זה אם אמרה בפירוש על סלע של שנינו לא קא מיבעיא ליה דפשיטא דמקודשת כנ״ל להלכה ע״פ דעת הרמ״ה ומ״מ דעת הרמ״ה היא דביחדה לו הסלע והוא שלה דמקודשת אפילו לא נתנו לתוך חיקה אלא שנתנו על הסלע בלחוד כמבואר בלשונו אבל לפי דעת התוס׳ והרא״ש שהביא רבינו משמע דאפילו יחדה לו הסלע דאמרה על סלע פלוני והוא שלה או אפילו א״ל על סלע שלי אינה מקודשת אא״כ זרקן אח״כ לתוך חיקה וה״ה אפילו אמרה תנהו על הסלע סתם ולא היה שם סלע אחר אלא סלע שלה וזרקן אח״כ לתוך חיקה נמי מקודשת וכן גבי כלב אם לא היה שם אלא כלב שלה והיא אמרה סתם תנהו לכלב וזרקן לתוך חיקה מקודשת דלא בעינן אלא גילוי דעתה דחפיצה בקידושין והרב ב״י כתב להסכים דברי הרמ״ה עם דברי התוספו׳ ולא הבנתי דעתו בזה דהלא הרמ״ה מפרש דבהניח על סלע שלה מקודשת ולתוספות אינה מקודשת אא״כ זרקן לתוך חיקה: עוד כתב ב״י דנראה לו עיקר דלהרמ״ה באמרו תנהו על הסלע סתם וזרקו לתוך חיקה בשתיקה דמקודשת דסמכה על דבריו הראשונים שא״ל התקדשי לי דלא כמ״ש רבינו בשם התוס׳ עכ״ד והרב מהר״ם איסרלש ז״ל כתב דהרמ״ה לא נחית אלא לפרש הא דתני ואם הסלע שלה מקודשת ולא נחית לפרושי אי מיירי דנתן על הסלע או זרקן לתוך חיקה וכי היכי דההתוספות והרא״ש מפרשיס לברייתא דמיירי שזרקן אח״כ לתוך חיקה כך נוכל לפרש דברי הרמ״ה ואין חולקין וזה נראה מדברי רבינו שכתב מה שפירשו התוס׳ עד הברייתא לאחר שהביא דברי הרמ״ה ולא כתב והתוספות פירשו כי אינו אלא פירוש על דברי הגמרא והרמ״ה ג״כ פירש לענין אחר ומר אמר חדא ומר חדא ולא פליגי ולא כדברי ב״י עכ״ל ותמהני הלא מדכתב הרמ״ה בדאמר על הסלע סתם אפי׳ נתנו על שלה אינה אקודשת מכלל דביחדה לו הסלע ונתנו על שלה מקודשת אפילו לא זרקן לתוך חיקה אלא ודאי דבהא פליגי דלהרמ״ה סגי בנתן על סלע שלה ולתוס׳ אינה מקודשת אפילו יחדה לו הסלע ונתן על שלה עד דיזרקנה לתוך חיקה אבל באמרה תנהו על הסלע סתם וזרקן לתוך חיקה בשתיקה צדקו דבריו דלא משמע כלל מדברי הרמ״ה שיהא חולק בזה אדברי התוספות ומה שדקדק הרב מדכתב רבינו ומפרשים התוס׳ ולא כתב והתוספות מפרשים אין לדקדק כלל מלשונו זה כלום דכהנה רבות עמו בלשונות כאלו שהם שלא בדקדוק ולכן אין לפרש כאן מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי אלא בע״כ דפליגי במקצת נראה לי ודו״ק:

יא כתב א״א הרא״ש י״א אם אמרה תן ככר לכלב וכו׳ פירוש שהאשה התחילה לומר תן ככר לכלב וכו׳ דמקודשת מדין ערב כמו תן לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת מדין ערב כדלעיל בתחלת סימן כ״ט וס״ל להרא״ש דלא דמי לערב דכיון דלא מטיא הנאה לשום אדם דהולך לאיבוד לא דמי לערב וכן נראה מסקנת הר״ן עיון בב״י:

סימן לא

א אין מקדשין בפחות מש״פ לשון זה אינו מלשון משנתינו דתנן בפרק הזהב האשה מתקדשת בש״פ וכן במשנה ובברייתא פ״ק דקידושין לא תני אלא דאינה מתקדשת בפחות מש״פ ורבינו דשינה הלשון נראה דטעמו כיון דקי״ל כשמואל דאפילו בפחות מש״פ מתקדשת. קידושי ספק חיישינן שמא ש״פ במדי לכך כתב רבינו אין מקדשין להזהיר דלכתחילה לא יכניס עצמו בספק קידושין דהמקדש צריך לברך ואיכא ספק ברכה לבטלה א״נ שמא תקבל קידושין מאחר וצריכה גט משניהם אבל דיעבד מתקדשת אפילו בפחות מש״פ כמו שיתבאר בס״ד אצל קדשה בדבר שאינו שוה פרוטה דבסמוך:

ב ומ״ש אם קדשה בחפץ סתם וכו׳ פלוגתא דרבה ורב יוסף בשיראי פ״ק דקידושין ופסקינן והילכת׳ שיראי ל״צ שומא דהיינו כרבה ואליבא דלישנא קמא דקאמרי׳ אי דאמר לה בכל דהו כ״ע לא פליגי דלא צריכי שומא ופי׳ רש״י בכל דהו התקדשי לי בהן כמו שהן דלא צריכי שומא דבציר מפרוטה לא שוו עכ״ל ונ״ל דלאו דוקא כגון שיראי דאין ספק בהן דש״פ אלא אפילו היכא דאפשר דהוי בציר מפרוטה נמי לא צריכא שומא מקודם להך לישנא דכיון דקידשה כמו שהן סמכה דעתה דש״פ דאי לא ש״פ לא חלו הקידושין כלל ובכה״ג הוו הני עובדי דאודרא ודאבנא כוחלא דהיה צריכה לעיין אם היה שוה פרוטה ואפ״ה שויא קידושין אע״ג דלא שמוה מקודם וז״ש רבינו ומיהו אם קידשה בחפץ סתם א״צ לשום אותו תחילה אם ש״פ וכו׳ דמשמע הלשון דמדבר בדבר קטן ופחות כגון מחט אחת וכיוצא בו דצריך לעיין בה אם היא ש״פ אם לאו ואפ״ה א״צ לשום אותו מקמי קידושין. ומ״ש הרא״ש ומיהו לא ברירא לי ה״ט למה נהגו להסיר האבן מהטבעת וכו׳ נראה מלשונו דלא הקפיד על מה שנהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן כמו שכתב ר״ת דהא ודאי דלכתחילה יש לחוש דילמא איכא מאן דיזכיר הסכום בשעת הקידושין ולכן נהגו לקדש בטבעת שאין בה אבן אלא דהיכא דאין שם אלא טבעת זו שיש בה אבן דנהגו ג״כ להסיר האבן מהטבעת על דבר זה הקפיד דלמה יקלקל הטבעת בכדי יקדש בסתם ולא יזכיר שום סכום בשעת קידושין. ומיהו הר״ן יישב תימה זו ואמר דאפשר דבמרגליות ואבן טוב שיש שאינו שוה אלא מעט ואפשר שהיא סבורה שהוא שוה כמה וכמה בהא

כ״ע מודו דאפילו לא יזכיר סכום אינה מקודשת אא״כ שמוה מקודם. ומדברי הרמב״ם נראה יישוב אחר דשיראי דהאשה מחמדתן ומתאוה להן לא צריך שומא מקודם אבל שאר דברים צריכים שומא מקודם מיהו אפשר דלא אמר הרמב״ם אלא כשהזכיר סכום אבל בלא הזכיר סכום אלא מקדש בסתם לא צריך שומא מקודם אפילו מקדש בדברים שאין האשה מחמדתן ובמרדכי כתב ע״ש ראבי״ה דבדיעבד אם קדשה בטבעת שיש בה אבן יקרה מקודשת דמדקאמר בגמרא רבה אמר ל״צ שומא דהא שוו חמשים ולא קאמר איתתא בקיאה בשומ׳ ש״מ אפילו לא בקיאה עכ״ל משמע להדיא דאפילו בדא״ל התקדשי בטבעת זו ששוה חמשים ושוה חמשים ויש בה אבן מקודש׳ ומכ״ש שקדשה סתם דמקודשת אפילו יש בה אבן יקרה:

ג קדשה בדבר שאינו ש״פ הוי ספק קידושין וכו׳ בפ״ק אמר שמואל קידש בתמרה אפי׳ עומד כור תמרים בדינר מקודשת חיישי׳ שמא ש״פ במדי והאנן תנן בה״א בפרוטה ובש״פ לא קשיא הא בקידושי ודאי הא בקידושי ספק ואיכא לתמוה ודקארי לה מאי קארי לה הא שמואל חיישינן קאמר דמשמע ספק ולא ודאי וי״ל דדייק מדקאמר חיישי׳ שמא ש״פ במדי אלמא דאי ידעי דש״פ במדי מקודשת ודאי ומתניתין דתנן בפרוטה ובש״פ משמע דבמקומם בעינן ש״פ דומיא דפרוטה דהיא שוה לכל המקומות ומשני דשמואל נמי אפילו ידעינן דש״פ במדי אינן קידושין ודאי מדאוריי׳ דאין להקדש אלא מקומו ושעתו אלא קידושי ספק קאמר כלומר קידושין מדרבנן והיכא דידעינן דש״פ במדי אע״ג דלא הוו קידושי דאורייתא ואם קדשה אחר חוששין לקידושין מ״מ קידושו ודאי מדרבנן הם וא״ל לקדשה קידושין אחרים והיכא דאין ידוע דש״פ במדי צריך נמי לקדש קידושין אחרים ונראה שלזה נתכוין רבינו שכתב הוי ספק קידושין דצריכה גט וכו׳ ואם רוצה לקיימה צריכה קידושין אחרים ומסיק דהטעם הוא שמא ש״פ בשום מקום כלומר דאינו ידעינן שש״פ בשום מקום א״צ קידושין אחרים אבל אם קדשה אחר חוששין גם לקידושי שני וזהו עולה כדעת ר״י ומסקנת הרא״ש ועיין בדברי הרא״ש הביאם ב״י:

ד ומ״ש יגרש ראשון וכו׳ ה״א סוף גיטין גבי יצא עליה קול שהיא מקודשת לפלוני ובא אחר וקידשה וכדלקמן בסי׳ מ״ו ומ״ש בשם הרמ״ה הולד כשר פי׳ דאפילו ספק ממזר מדרבנן לא הוי וס״ל דמדאורייתא קידושי הראשון אינן כלום דאין להקדש אלא מקומו ושעתו וחומרא בעלמא הוא שהצריכו גט מראשון כדפירש ר״י ואם נשוה אותו ספק ממזר אתא לידי קולא להתירו בפצוע דכא:

ה והטעם וכו׳ ארישא דמלתא קאי דכתב דבקדשה בפחות מש״פ הוי ספק קידושין וקאמר דהטעם משום שמא ש״פ בשום מקום אלא דתחלה כתב החלוקים שבעיקר הדין דספק קידושין אלו ואח״כ כתב הטעם לזה והחולקים שנמשכים לפי טעמו של הרמב״ם ושל ר״י וכתב הרמב״ם וכו׳ ולפי דבריו אם ידוע שש״פ בשום מקום וכו׳ כלו׳ שהוא דבר שאינו מתקלקל אפי׳ אינו ש״פ כאן כיון שש״פ בשום מקום ויכול להשליכו לשם מקודשת מן התורה ונראה שהכריח רבינו כך מדבריו דאם היה סובר כר״י דכיון דאין להקדש אלא מקומו ושעתו א״כ בקידושין נמי אפילו היה ש״פ בשום מקום אינה מקודשת אלא דחכמים החמירו שיהיו קידושין ואין זה אלא מטעם דשמא יש כאן אחד מאנשי מדי ואם יראה שאין אנו חוששין להם כאן אף במקומו לא יחוש להם כמ״ש הר״ן ע״ש התוספות א״כ לפ״ז אף בתבשיל וירק היה לו להחמיר ואמאי כתב דאינה מקודשת כלל אלא ודאי דס״ל דאם ידוע שש״פ במדי מקודשת מן התורה כיון דאי הוה ליה אורח להתם שויא ליה פרוטה וא״כ בירק ותבשיל דאינו מתקיים אינן קידושין כלל ואין הטעם דשמא יש כאן אחד מאנשי מדי כולי אלא הטעם דחוששין שמא ש״פ במדי ומקודשת היא מן התורה וה״ל קידושי ספק מן התורה אם הוא דבר שאינו מתקלקל ונראה נמי ליישב הסוגיא דלעיל אליבא דהרמב״ם דפריך אדשמואל היכא דקידשה בתמרה קס״ד דתמרה אינה מתקיים ואפ״ה חיישינן לקידושין ומתניתין תנן בפרוטה ובש״פ משמע ש״פ דומיא דפרוטה דהוי דבר המתקיים ופרקינן דשמואל לא אתא אלא לאורויי דין קידושי ספק ולעולם תמרה דבר המתקיים הוא ואי הוה ידעינן דש״פ במדי מקודשת מן התורה אלא בדלא ידעינן קאמר שמקודשת מספק חיישינן שמא ש״פ במדי וזהו שכתב הרמב״ם קדשה באוכל או בכלי וכולי כתב אוכל משום הא דשמואל דמיירי בתמרה וכתב או כלי מהנך עובדי דזוודא דאודרי ואבנא דכוחלא ואח״כ כתב דיראה לו דבתבשיל או בירק אינה מקודשת כלל וכ״כ מהרי״ק דוקא תבשיל או ירק אבל תאנה אפילו לחה יכול לייבשה בחמה ולהוליכה למקום ששוה פרוטה ע״ש בשורש פ״ד:

ו וכתב הרמ״ה אי קדיש כו׳ בפ״ק דקידושין בעובדא דההוא גברא דקדיש באבנא דכוחלא ובא אחר וקידשה בפרוטה אחר כך ויתיב רב חסדא וקא משער לה אי אית בה ש״פ השתא אין קידושי שני כלום ואי לית בה ש״פ אין קידושי ראשון כלום ושריא לשני דלית ליה דשמואל דאמר חיישינן שמא שוה פרוטה במדי ומכאן למד הרמ״ה דלדידן נמי דקי״ל כשמואל אזלינן בתר השתא ואי אית בה שוה פרוטה השתא הוי קידושי ראשון קידושין ודאי עד דמתברר בסהדי דלא הוו בעידן קידושין ש״פ דאז חיישינן לקידושי דראשון ושני:

ז ומ״ש ואם אפשר להתברר וכו׳ שם אסיקנא דאביי ורבא לית להו הא דרב חסדא דמדמי איסור א״א לאיסור שבויה אלא אע״ג דבשבויה הקילו אפילו איכא קול דאיכא סהדי במדינת הים דנשבית ולא אסרינן לה מ״מ בא״א אין להקל אלא דקשיא לי דבגמ׳ לא אמרו כך אלא למאי דלית להו לשמואל

וקאמר דחיישינן שמא יתברר ע״י עדים שהם במ״ה שהיה ש״פ בשעת קידושין ואסורה על השני דאם לא היה אפשר להתברר כלל היתה מותרת לשני דאזלינן בתר השתא דלית בה ש״פ ואמרי׳ דבשעת קידושין נמי לא הותה ש״פ ואין קידושי ראשון כלום כיון דלית לן לדשמואל אבל למאי דקי״ל כשמואל א״כ אפילו לא היה אפשר להתברר כלל אם היה ש״פ בשעת קידושי ראשון אסורה לשני משום דחיישי׳ שמא ש״פ במדי א״כ מאי האי דכתב הרמ״ה ואם אפשר להתברר וכו׳ חיישי׳ להו ולא שרינן לה הלא אפילו לא אפשר להתברר נמי לא שרינן לה וכן הא דכתב אלא אפי׳ יצא קול וכו׳ חיישינן להו קשיא אפי׳ לא יצא קול נמי חיישינן לקידושי ראשון שמא ש״פ במדי וכן מ״ש אבל אסרינן לה ע״פ אשה וכו׳ קשיא נמי הא ודאי דאסירא דשמא ש״פ במדי ואפשר ליישב דהא דכתב לא שרינן לה היינו לומר דלא שרינן לה מדאורייתא ולומר דמדאורייתא אין ממש בקידושי הראשון ונפקא מינה דאם ילדה משני ולא גירש הראשון דהולד כשר וכדכתב הרמ״ה להדיא הביאו רבינו לעיל ועד״ז כתב אלא אפילו יצא קול כולי חיישינן להו לענין שלא להכשיר הולד וכן מ״ש אבל לא אסרינן לה ע״פ אשה או קרוב וכו׳ היינו נמי לפסול הולד ועוד אפשר ליישב אם נאמר דהרמ״ה תופס כפי׳ הרמב״ם דבתבשיל וירק אינה מקודשת כלל והשתא קאמר דאם אפשר להתברר דהתבשיל והירק היה ש״פ חיישינן ולא שרינן לה אבל אם אי אפשר להתברר שרינן לה לשני נ״ל כתב ב״י ומשמע דס״ל להרמ״ה דהלכתא כרב חסדא וכולי וטעות הוא וכך צריך להגיה ומשמע דס״ל להרמ״ה דלית הילכתא כרב חסדא משום דאתמר עלה אביי ורבא לא ס״ל הא דרב חסדא וכו׳ עד ופרשי רבנן מינייהו משום דס״ל כאביי ורבא הילכך אע״ג דרב חסדא עביד עובדא לא נקטינן כוותיה וכבר תיקנו הרב בספר בדק הבית שלו׃

ח אמר לה התקדשי לי בתמרה זו וכו׳ משנה וגמרא פרק האיש מקדש׃

ט ומ״ש בשם הרמ״ה ה״ה נמי כי אמר בזו ובזו אם גמר כל דבריו וכו׳ נראה דהרמ״ה ס״ל דהא דתנן היתה אוכלת ראשונה היינו כגון שהיו לפניו שלשה תמרות ואמר לה התקדשי לי בזו ואכלתו ואחר כך אמר ובזו ואכלתו ואחר כך אמר ובזו ואכלתו התם ודאי כיון שלא חלו הקידושין עד שיגמור דבריו נמצא שמה שאכלה הראשונה והשנייה לאו מדידה אכלה שהרי לא קנתה אותן התמרות כיון שלא חלו הקידושין ומלוה הן אצלה אבל אם גמר כל דבריו בזו ובזו וכזו קודם שהתחילה לאכול כולן מצטרפות אע״פ שלא קבלה אותן בבת אחת אלא אכלה ראשונה ראשונה דדמי לא״ל התקדשי לי באלו וכו׳. ודעת ר״י דדוקא בדאמר באלו דלא חלקן זו מזו התם הוא דכולן מצטרפין אפילו אכלה ראשונה ראשונה אבל בחלקן זו מזו אע״פ שגמר כל דבריו קודם שהתחילה לאכול מ״מ לא נגמרו הקידושין עד מסירת האחרונה והכי מוכח מדברי התוספות (דף מ״ו בד״ה ואפילו בקמייתא) שהקשו דכאן קא משוי לה מלוה מה שאכלה ראשונה ובפרק האומר קאמר דהאומר לאשה התקדשי לי לאחר ל׳ יום אפילו נתאכלו המעות מקודשת אלמא לאו מלוה נינהו היכא דבתורת קידושין אתו לידה וי״ל דיש לחלק דהתם הרי הדיבור נגמר קודם שנתאכלו אבל הכא דלא נגמרו הקידושין עד אחר מסירה אחרונה ובתוך כך אכלה הראשונה והשנייה איכא למימר דמלוה הן אצלה עכ״ל מדה״ל לתוס׳ למימר אבל הכא דלא נגמר הדיבור וכו׳ ולא כתבו כך אלמא דאפי׳ נגמר הדיבור מ״מ כיון דלא נגמרו הקידושין עד אחר מסירה אחרונה כיון שחלקן זו מזו ה״ל מלוה כשאכלה ראשונה ומ״ש תחלה דיש לחלק דהתם הרי הדיבור נגמר קודם שנתאכלו הא דנקט הדיבור נגמר משום דהמסירה והדיבור אחד הוא דבשעה שמסר לה הקידושין עכשיו א״ל בשעת המסירה התקדשי לי ועוד נראה והוא העיקר דכיון דהדיבור הוא התקדשי לי לאחר ל׳ יום היה צריך לומר ולפרש דאע״ג דדיבורו הוא שתהא מקודשת לאחר ל׳ יום שהוא השעה שנתאכלו המעות מ״מ מאחר דהדיבור נגמר קודם שנתאכלו ואז היו המעות קיימים שמסר לה בשעה שהדיבור נגמר לא הו״ל מלוה וכן כתב רש״י להדיא הביאוהו התוס׳ בא״ד וז״ל והא מלוה היא כיון שהקידושין לא נגמרו עד שתקבלם כולם והיא אכלה הראשונה כבר קודם שתקנה אותם בקידושיה הויין מלוה גבה עכ״ל הנה מבואר דאינו חלוי במה דהדבור נגמר דכל כמה שלא קבלתם לא נגמרו הקידושין אע״פ שכבר גמר כל דבריו וכך נראה זדאי מדמפליג בין בזו ובזו ובין באלו ולא קא מפליג מדאמר בזו ובזו גופיה בין שגמר הדיבור ללא גמר הדיבור אלמא דבכל גווני אין מצערפות כיון שחלקן זו מזו והיכא דלא חלו הקדושין אם צריכה להחזיר הקידושין אם לאו עיין בפירש״י ותוס׳ (דף ע״ו) בד״ה ש״מ מעות ובר״ן דף׳ האומר ומביאו ב״י ריש סי׳ מ׳ ועיין עוד לקמן ריש סימן נ׳ ובמ״ש הר׳ ירוחם וכ״כ ח״מ׃

י אמר לה התקדשי לי חציך דחצי פרוטה וכו׳ עד ודעת הרא״ש כדברי ר״ח כבר הציע ב״י סוגיית התלמוד ודברי הרא״ש והרמב״ם ובמאי קא מיפלגי ולפעד״נ לדקדק בהך סוגיא אמאי לא קמיבעיא ליה חציך בחצי פרוטה היום וחציך בחצי פרוטה למחר ותו אמאי לא מיבעיא ליה ב׳ חציך בשתי פרוטות ותו קשה דהך בעיא ב׳ חציך בפרוטה ודאי לא קא מיבעיא ליה אלא באת״ל לאו מונה והולך ואם כן קשה אמאי קאמר בהדיא את״ל לאו מונה והולך ונראה דהכי קמיבעיא ליה הנך בעיות בשני סדרים זה היפך זה סידרא חדא באת״ל מונה והולך וקא מיבעיא ליה בתחלה שני חציך בפרוטה מהו ואת״ל מונה והולך חצייך בח״פ וחצייך בח״פ מהו ואת״ל מונה והולך חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה מהו ואת״ל מונה והולך חצייך בח״פ היום וחציך בח״פ למחר ואת״ל מונה והולך חצייך בפרוטה היום וחצייך בפרוטה למחר והיא בעיא דנקטה רבא באחרונה סידרא תנינא באת״ל לאו מונה והולך ומתחיל בחצייך בפרוטה היום וחצייך בפרוטה למחר את״ל לאו מונה והולך חצייך בח״פ היום וכו׳ ואת״ל לאו מונה והולך חצייך בפרוטה

וחצייך בפרוטה מהו ואת״ל לאו מונה והולך חצייך בח״פ וחצייך בח״פ מהו ואת״ל לאו מונה והולך שני חצייך בפרוטה מהו והשתא ניחא דלא קאמר רבא להדיא את״ל לאו מונה והולך שני חצייך בפרוטה מהו משום דהך בעיא דשני חצייך בפרוטה קא מיבעיא ליה נמי באת״ל מונה והולך והיא הראשונה לכל השאר והך דחצייך בפרוטה היום היא האחרונה וכל זה לא איצטריך ליה לרבא אלא לאורויי דאע״ג דקמיבעיא ליה באת״ל ליה לן לתפוס הכא כאת״ל כיון דאיכא למיבעי כל הנך בעיות באת״ל איפכא וא״כ כולן ספק וכדעת ר״ח והרא״ש והכי נקטינן:

יא שתי בנותיך לב׳ בני בפרוטה פי׳ התוס׳ והמרדכי דבבנות קטנות מיירי דקידושין דאב נינהו וקמיבעיא ליה מי אזלינן בתר מקבל והוי ממונא או בתר דידהו דאי בגדולות והוא שלוחם פשיטא דבעינן פרוטה לכל אחת דשליח לא עדיף ממשלחו וכתבו עוד דצ״ל שבירר כל אחת לכל אחד כגון רחל לראובן ולאה לשמעון דאם לא כן הוי קידושין שלא נמסרו לביאה עכ״ל: וכתב הריטב״א בעי רבא חצייך בח״פ וכו׳ וחצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה פירו׳ ונתן לה שתי פרוטות ביחד אלא שמונה והולך חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה אבל אם נתן לה מתחילה חצי הפרוטה או פרוטה וא״ל חצייך מקודשת לי וחזר ונתן חצי פרוטה או פרוטה ואמר חצייך האחר מקודשת לי הדבר פשוט דפסקא למילתא ואינה מקודשת כלל וכן משמע ממ״ש הר״ן ומביאו ב״י והכי נקטינן מי שחציו עבד וחציו בן חורין עד השני מייבם יתבאר בס״ד סוף סי׳ מ״ד:

יב קדשה בפחות מש״פ ושלח לה אח״כ סבלונות וכו׳ משנה פרק האיש מקדש ומ״ש דאם אח״כ בעל צריכה גט שודאי בעל לשם קידושין כלומר דאפילו קדש בכספא נמי צריכה גט וה״א בפרק המדיר א״ר אלעזר המקדש במלוה ובעל ע״ת ובעל בפחות מש״פ ובעל ד״ה צריכה הימנו גט ולעיל בסימן ע״ח כתב דין מקדש במלוה ובעל וכאן כתב דין פחות מש״פ ובעל ובסוף סיום ל״ח כתב דין ע״ת ובעל על שם הרמב״ם ובריש סימן ל״ט כתב נמי דין ע״ת ובעל בסתם ע״ש ואיכא למידק דבגמ׳ קאמר רב אמי המקדש בפחות מש״פ ובעל צריכ׳ גט דבהך הוא דלא טעי ובמקדש בפחות מש״פ ושלח סבלונות כ״ע מודו דא״צ גט ולא אמרינן נמי בהא דלא טעו וי״ל דבעל דחזקה גמורה היא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות תלינן ואמרי׳ דלא טעי אבל סבלונות דליכ׳ חזקה גמור׳ אלא חששא בעלמא תלינן לקולא ואמרינן דילמא טעה דקידושין דפחות מש״פ מהני וע״מ קידושין הראשונים שלח ואינה מקודשת ועיין בתרומות הדשן סימן ר״ז ומשמע מדקאמר בסתמא דאף באתרא דמקדשי והדר מסבלי דבעלמא חוששין לקידושין כדלקמן מסימן מ״ה כאן אין חוששין דשלח לה לשם קידושין אלא אדעתא דקידושין הראשונים דהוי פחות מש״פ שלח לה סבלונות וכתב לשם הריטב״א אע״ג דאיכא שידוכין וקידושין בפחות מש״פ וחשיב עסוקין באותו עניין אפ״ה אינה מקודשת ע״ש:

סימן לב

א בשטר כיצד כותב לה על הנייר או על החרס וכו׳ אתיא כר״א דאמר עדי מסירה כרתי דהא חרס הוי דבר שיכול להזדייף ועיין במ״ש בח״מ בסימן קצ״א ועיי׳ עוד לקמן סימן קכ״ד וכתב עוד אעפ״י שהשטר פסול לקדש בו שמין הנייר וכו׳ נראה שלמד כך מדתניא בפרק האיש מקדש (קידושין דף מ״ח) התקדשי לי בשטר רמ״א אינה מקודשת ר״א אומר מקודשת וחכ״א שמין את הנייר אם יש בו ש״פ מקודשת ומוקמינן לה דפליגי בדריש לקיש בדכתב שטר אירוסין שלא לשמה ואיב״א דכ״ע אית להו דריש לקיש דבעינן לשמה דהויה ליציאה מקשינן הב״ע שכתבו לשמה ושלא מדעתה ובפלוגתא דרבא ורבינא ורב פפא ורב שרביא קמיפלגי שמעינן מהך סוגיא דבין במקדש בשטר אירוסין שנכתב שלא לשמה ובין שנכתב לשמה ושלא מדעתה ס״ל לחכמים דשמין את הנייר אם יש בו ש״פ מקודשת ופלוגתייהו בקדשה בו בתורת שטר קאמר דלר״מ אינה מקודשת דבעינן לשמה ומדעתה ולר״א מקודשת דלא בעינן לשמה ומדעתה ולחכמים שמין את הנייר וכו׳ השתא נסתלק הספק שנסתפק הב״י אם מיירי בקדשה בו בתורת שטר אי מיירי בקדשה בו בתורת כסף דהדבר ברור דאפילו קדשה בו בתורת שטר נמי קאמרינן דאם יש בנייר ש״פ מקודשת וגם מכאן מבואר דהרמ״ה קאמר דבין בכתבו שלא לשמה ובין שלא מדעתה בכל עניין דינא דשמין את הנייר דהלכה כחכמים וכהני אוקימתא דכולהו הילכתא נינהו ומזה הטעם פסק הרשב״א דבמקדש בשטר לאחר ל׳ יום דשמין את הנייר ואם יש ש״פ מקודשת ודאי דה״ל כמקדש בכסף וראייתו מהך ברייתא דפרק האיש מקדש עיין בב״י לקמן ריש סי׳ מ׳ ועיין עוד באשיר״י ריש קידושין ובתוספות לשם בד״ה ואשה בפחות מש״פ:

ב ומ״ש ואם אין בו ש״פ הוי ספק קידושין קצת קשה בהא דכתב הרמ״ה בתחילה דמקודשת מספק שמא הלכה כרבא ורבינא תיפוק ליה דבלאו הכי הוי ספק קידושין דשמא ש״פ במדי וי״ל דנפקא מינה היכא דאמרה בפירוש דאין דעתה להתקדש בשטר זה לשם כסף אפילו ש״פ דאפ״ה הוי ספק קידושין דשמא הלכה כרבא ורבינא ועי״ל דנ״מ דמטעם הך ספיקא דשמא הלכה כרבא ורבינא אם נשאת לאחר הולד ספק ממזר אבל מטעם ספק שמא ש״פ במדי אפילו נישאת לשני הולד כשר כמ״ש רבינו בשם הרמ״ה גופיה בסימן ל״א וכן כתב הרא״ש ע״ש ר״י ומביאו ב״י לשם וכתב ב״י דהרשב״א כתב בתשובה סימן ת״ר דשטר קידושין כשר במחובר אבל מפירש״י פ״ק דגיטין ריש (דף עשירי) משמע דמחובר פסול בקידושין והרב בהגהת ש״ע כתב

ג״כ דפליגי בהא אבל הרשב״א בחידושיו כתב דתרווייהו הילכתא נינהו דלא אמרו בקידושין דפסול במחובר אלא לענין שטר קידושין וה״ט דכיון דמה שהאשה מתקדשת בשטר הוא משום דכתיב ויצאה והיתה מה יציאה בשטר אף הויה בשטר וכיון דבגט שכתבו על המחובר פסול אף בקידושין פסול במחובר מתורת שטר אבל המקדש בדבר המחובר לקרקע לשם כסף מקודשת:

סימן לג

א בביאה וכו׳ פי׳ צריך שיאמר תחלה הרי את מקודשת לי וכו׳ ואח״כ מיד נתייחד עמה ותרווייהו האמירה והייחוד צריך שיהא בפני עדים שאם היה מתייחד עמה בפני עדים ואח״כ יאמר לה הרי את מקודשת לי לא יהיו העדים שומעין האמירה ומ״ש רבי׳ בפני העדים הוא חוזר גם על האמירה שבתחלת דבריו. ומ״ש והויא לה כארוסתו וכו׳ כלומר לא תימא כיון שנתייחד בפני עדים ובעל חשבינן לה נשואה ליתא אלא אפ״ה אינה אלא כארוסה:

ב ומ״ש ואם לא גמר ביאתו וכו׳ פ״ק דקידושין ורצונו לומר דכשאמר תחלה שדעתו לקנות בהעראה השתא אפילו לא פירש מיד אלא בעל כדרכו וקדם אחר וקדשה קודם גמר ביאה לא הוי קידושין כלום שכבר קנה הראשון מיד בהעראה וה״א באשר״י לשם: כתב במרדכי פרק האומר פנוי הבא על הפנויה וראו עדים מבחוץ צריכה גט ואם בא עליה אחר צריכה גט משני והמיימוני פליג עכ״ל וע״ל סימן ט״ו ולקמן סימן ק״מ:

סימן לד

א המקדש האשה מברך ברייתא פ״ק דכתובות ומברכין ברכת אירוסין בבית אירוסין ומ״ש וכן אם קדשה ע״י שליח מברך השליח נראה דס״ל לרבינו דהוא עצמו או שלוחו צריך לברך וכן כתב הרמב״ם בפ״ג דאישות ובהג״ה לשם כתב דכן נוהגין בארץ מערב אבל במלכיות אלו אין המקדש מברך אלא אחר וכ״כ בסמ״ג בעשה מ״ח וא״ת מנ״ל דע״י שליח צריך לברך וי״ל דבמסכת כלה מייתי קרא דויברכו את רבקה ללמד דבעינן עשרה לברכה ובתלמודא דידן נפקא ליה מויקח בועז עשרה אנשים וצריך לומר דבמס׳ כלה מיירי בברכת אירוסין וגבי בועז מיירי בברכת נישואין כדכתבו התוס׳ דף ז׳ בד״ה שנאמר ויקח בועז ויש ללמוד משם שיש לברך ברכת אירוסין לאשה המתקדשת ע״י שליח שהרי אליעזר שליח היה ונראה דאסמכתא בעלמא הוא דעשרה לא אשתמע מהתם ולא איירי פשטא דקרא בברכת אירוסין עכ״ל התוספות אבל מדכתב הרמב״ן ורבינו יראה דס״ל דילפותא גמורה היא:

ב מאי מברך וכו׳ האידנא נוהגין לברך והתיר לנו הנשואות ע״י חופה וקידושין בא״י מקדש עמו ישראל ע״י חופה וקידושין ואף על גב דבלשון המחברים לא נמצא כתוב עמו ישראל אלא מקדש ישראל מיהא בספרים שלנו איתא בגמרא מקדש עמו ישראל ע״י חופה וקידושין וכ״כ בהגהת מיימונית לשם שכך אנו נוהגין לחתום ומרבותי קבלתי לומר והתיר לנו את הנשואות לנו ע״פ דברי הר״ן שכך הגיה ר״ת. וא״ת אמאי הקדימו לומר חופה מקמי קידושין כבר כתב הרא״ש וז״ל ולכך הזכירו חופה לומר דדוקא ברכת חופה היא המתרת הכלה ולה״נ הקדימו חופה לקידושין לומר התיר לנו הנשואות ע״י חופה שאחר ברכת הקידושין עכ״ל פירוש לדבריו שאנו מברכין לפניו אשר קדשנו במצותיו ואסר לנו את הארוסות שהם בלא חופה והתיר הנשואות בחופה וזהו עיקר הברכה על שהתיר לנו ע״י חופה אלא לפי שהיה המובן שיש היתר בחופה גרידא על כן תקנו לומר חופה וקידושין:

ג כתב הרמב״ם ז״ל נהגו העם וכו׳ וא״א הרא״ש כתב יש שכתבו וכו׳ עד א״צ לברך עובר לעשייתן כך כתב הרא״ש בפסקיו רפ״ק דכתובות ומשמע דהכי ס״ל לברך אחר אירוסין כאשר כתב במסקנת דבריו ויש לתמוה דהב״י הביא תשובת הרא״ש שהמברך אחר הקידושין טועה וא״כ נראה שדבריו סותרין זא״ז ותו דרבינו כתב על דברי רבינו ניסים וכ״כ הרא״ש וכמו שהוא בפסקיו שכתב על דברי הר״ן וכן מסתברא וכו׳ וב״י כתב היפוך זה וז״ל וכבר נתבאר בסי׳ זה שלדעת הרמב״ם והרא״ש ברכה לבטלה הוא ונראה דדעת הרא״ש הוא דלכתחילה המברך לאחר קידושין טועה כמ״ש בתשובה אבל ודאי אם לא בירך קודם הקידושין יברך אותה אח״כ עם ברכת נישואין כמ״ש ר״ן וטעמא דבשעת קידושין אין ראוי לברך אחר הקידושין דעל מה יברך האירוסין כבר נעשו והחופה עדיין לא הגיע אבל כשיגיע החופה מברך גם ברכת אירוסין שהרי מברך על שהתיר הנשואות בחופה וקידושין וכי היכי דבקידושין בלא חופה מברך ע״י חופה וקידושין ה״נ בחופה בלא קידושין וכן נראה מדברי הרמב״ם שכתב ואם קידש ולא בירך לא יברך אחר הקידושין דזו ברכה לבטלה דמה שעשה כבר נעשה עכ״ל אלמא מדלא כ׳ בסתם לא יברך אלא כ׳ לא יברך אחר הקידושין משמע דדוקא אחר הקידושין מיד לא יברך כיון שאין כאן חופה על מה יברך דהקידושין כבר נעשו אבל בחופה יכול לברך ולא הויא ברכה לבטלה כיון דאיכא חופה שהרי מברך ע״י חופה וקידושין כדפי׳ זה נראה ליישב מ״ש הרא״ש בפסקיו שהסכים עם ר״ן לברך ברכת אירוסין בשעת נישואין עם ז׳ ברכות דלא קשיא כמ״ש בתשובה דהמברך לאחר הקידושין טועה אבל מ״מ קשה ממ״ש הרא״ש בפסקיו במסקנתו דעת י״א שלכתחילה צריך לברך אחר האירוסין משמע דהכי

ס״ל ואי לאו תשובת הרא״ש היה אפשר לפרש דמה שהסכים הרא״ש עם ר״ן היינו כשלא בירך בשעת אירוסין לא לפניו ולא לאחריו שאז יברך בשעת נישואין עם ז׳ ברכות אבל לכתחילה לא יברך אלא לאחר אירוסין כמ״ש במסקנתו בתחילה אבל מדכתב בתשובה דהמברך לאחר קידושין טועה קשיא טובא ודוחק לומר שפסקיו סותרין זא״ז אלא נראה עיקר דכשהביא ב׳ דיעות יש שכתבו לברך קודם אירוסין ויש שכתבו לברך אחר אירוסין לא כתב שום הכרעה לא היתה דעתו שכך היא מסקנתו כסברא זו שכתב באחרונה אלא שקולין היו הסברות לדעתו ועכ״פ חזר ממה שכתב בתשובה דהמברך לאחר קידושין טועה אלא אינו טועה: כתב במרדכי פ״ק דכתובות ומן הדין היה ראוי לברך ברכת אירוסין משעת קידושין אלא דנהגו לברך בשעת נישואין משום דמסיימין בה והתיר לנו את הנשואות וסמכו אהא דתניא העושה סוכה לעצמו מברך וכו׳ רב כהנא מסדר להו לכולהו אכסא דקידושא מחיבור ה״ר אפרים עכ״ל נראה מדבריו דמנהגא היה לקדש בלא ברכת אירוסין ואחר כך היו מברכין ברכת אירוסין עם ז׳ ברכות וכבר השיב עליהן רב שרירא דתרתי עבדי דחיסר את אירוסיו בברכה שהיא מצוה ועוד מברך אח״כ ברכה לבטלה. וכתב עוד במרדכי דבסעודת אירוסין אפילו ברכו ברכת אירוסין אין מברכין שהשמחה במעונו וריב״ק פליג דלא גרע משבוע הבן דלולי צערא דינוקא היו מברכין שהשמחה במעונו וע״ש:

ד כתב רב שרירא גאון וכו׳ נראה דעל אותן שנהגו לארס בלא ברכה ואח״כ בשעת נישואין היו מברכין בחופה ברכת אירוסין עם ז׳ ברכות כמ״ש במרדכי השיג עליהן ואמר המארס בלא ברכה חיסר את אירוסיו ברכה שהיא מצוה כלומר אף על פי שקידושין גמורין הן דאין הברכות מעכבות את מצות אירוסין מכל מקום אם היה מברך היה מקיים עוד מצוה ועכשיו חסר אותה מצוה הוא ואם הוא מברך ברכת אירוסין בחופה עובר ג״כ על לא תשא ור״ן חולק ע״ז בלבד ואמר שאינו עובר על לא תשא אלא לכתחילה יכול לברך אותה עם ברכות של נשואין אבל מודה הוא ר״ן לרב שרירא דלאו שפיר עבדי לכתחילה שלא לברך ברכת אירוסין שהרי כתב שאם לא בירך וכו׳ אלמא דס״ל דלכתחילה צריך לברך ב״א בשעת אירוסין אלא שאם עבר ולא בירך בשעת אירוסין יברך אותה לכתחילה עם ברכה של נשואין: כתב רב שמואל נגיד וכו׳ ובתחילת סימן זה הבאתי דברי התוס׳ דצריכין עשרה כדברי רב האי והרא״ש והכי נקטינן:

סימן לה

א האיש יכול לעשות שליח וכו׳ משנה ר״פ האיש מקדש בו ובשלותו והאשה מתקדשת בה ובשלוחה:

ב ומ״ש בין אשה סתם ובין אשה פלונית כ״כ הרמב״ם בפ״ג ומבואר זה בפרק המקבל דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת השליח אסור בכל הנשים כמ״ש רבינו בסמוך: ומ״ש אבל אם אפשר וכו׳ שם בגמרא השתא בשלוחו מקדש בו מיבעיא א״ר יוסף מצוה בו יותר מבשלוחו כי הא דרב ספרא מחריך רישא רבא מלח שיבוטא א״ד בהא איסורא נמי אית בה כדרב יודא אמר רב אסור לאדם שיקדש את האשה עד שיראנה שמא יראו בה דבר מגונה ותתגנה עליו ורחמנא אמר ואהבת לרעך כמוך וכי איתמר דרב יוסף אסיפא איתמר האשה מתקדשת בה ובשלוחה השתא בשלוחה מתקדשת בה מיבעיא א״ר יוסף מצוה בה יותר מבשלוחה כי הא דרב ספרא וכו׳ אבל בהא איסורא ליכא כדר״ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו וכתבו התוספות הא דלא מוקמינן לדרב יוסף אריישא וכגון שמכירה משום דא״כ קשה מנ״ל לרב יוסף דבמכירה איכא מצוה בו יותר מבשלוחו דילמא ליכא אפילו מצוה והא דקתני בו ובשלוחו משום דמתניתין מיירי בין מכירה ובין אינה מכירה ותני בו היכא דאין מכירה דאיכא איסורא וחתני בשלוחו היכא דמכירה דליכא אפילו מצוה אבל מסיפא שפיר ידעינן להא דרב יוסף דכיון דבאשה ליכא איסורא אמאי תני בה ובשלוחה בע״כ דאתא לאורויי דמצוה בה יותר מבשלוחה והשתא מסיפא שמעינן נמי לרישא היכא דמכירה דליכא איסורא מ״מ מצוה בו יותר מבשלוחו אלא דמרישא לא ידעינן לה אלא מסיפא ועל פי זה כתב רבינו דאם אפשר לו לקדשה בעצמו אסור לקדשה ע״י שליח אא״כ מכירה דשמא תתגנה עליו וכו׳ והא דמשמע מדבריו דאם אי אפשר שיראנה יכול לקדשה ע״י שליח מפירש״י למד כך שכתב וז״ל בהא איסורא נמי איכא אם יכול לקדשה בעצמו וקידשה על ידי שליח עכ״ל אלמא דדוקא ביכול לקדשה בעצמו אבל היכא דאי אפשר שרי ע״י שליח והב״י השיג על רבינו וכתב ומ״מ ה״ל לכתוב דאע״פ שמכירה מצוה בו יותר מבשלוחו כדאמרינן בגמרא עכ״ל ונראה דרבינו יפה דקדק שלא כתבו שהרי לא ידעינן להא דרב יוסף דמצוה בו יותר מבשלוחו אלא מסיפא והרי כתבו רבינו במקומו בתחילת סימן ל״ו גבי אשה ומצוה היא שתתקדש ע״י עצמה אם תוכל וכו׳ דמשם יש ללמוד דה״ה באיש דמצוה ע״י עצמו אם אפשר אלא דכיון שאין דין זה נלמד מרישא גבי איש לא כתבו כאן אלא בסימן ל״ו כשכתב לסיפא דגבי אשה ודו״ק:

ג והשליח נעשה עד הכי אסיקנא בפרק האיש מקדש ומ״ש בד״א כשאין שם כפירת ממון וכו׳ כ״כ הרא״ש ע״פ ירושלמי ושכ״כ ה״ר יונתן הכהן ומשמע דס״ל דכשהאשה מודה הוי קידושין ודאי וכ״כ במרדכי שכך הדעת נוטה אבל הר״ן כתב דבקדושי כסף אפילו האשה מודה שקבלתן אינה מקודשת ודאי ולא מהני עדותן אלא להצריכה גט: ומ״ש דביש שם כפירת ממון אין נאמנים דמשמע דאין עדותן עדות וכאילו מקדש שלא בעדים

ואינה צריכה אפילו גט במרדכי חולק ע״ז כתב ע״ש רשב״ט אם מינה ב׳ שלוחים לקדש לו אשה והם אומרים קידשנוה והיא כופרת כיון דתקנו רבנן שבועת היסת אי משתבעי נהי דמיפטרו מלשלם מ״מ כיון שנוגעין בדבר קצת שהרי צריכין לישבע לא הוו קידושי ודאי אלא קידושי ספק וכן היא דעת הר״ן להצריכה גט בין במכחישתן ובין במודה מיהו אפשר דמ״ש הרא״ש היכא דאיכא כפירת ממון לא אמרי׳ הן הן שלוחיו הן הן עדיו וכן מ״ש רבינו אינן נאמנים היינו דוקא לעשותן קידושין ודאי אין אומרין שהן עדיו שאין נאמנים לעשותן ודאי אבל קידושי ספק מיהא הוי להצריכה גט בין במודה בין במכחישתן והכי נקטינן:

ד כתב הרמב״ם שא״צ עדים במינוי השליחות וכו׳ כל זה כתוב באשר״י פרק האיש מקדש הביאו ב״י ומ״ש ל״ש אם המקדשה אביו וכו׳ פי׳ דאפי׳ המקדש אביו אין בידו לקדש אשה לבנו כשלא עשאו הבן שליח לקדש לו וכן אם גילה דעתו שהוא חפץ באשה פלוני׳ וכו׳ אפילו היה איש נכרי מהני בלא מינוי שליחות: ומ״ש רבינו בשם הרמ״ה אם האב הרצה וכו׳ כ״כ הרא״ש ע״ש הרמב״ן שכך פי׳ הא דקאמר בגמרת ודילמא ארצויי ארצי קמיה ושתק פירוש ודילמא ארצי האב מילי קמיה למיהוי ליה שליח לקדושי ליה ושתיק ליה ברא מחמת כיסופא ומסתמא ה״ל שלוחיה והשיב עליו הרא״ש דלא משמע הכי וכו׳ והשיג ב״י על רבינו דה״ל לכתוב שהרא״ש חולק עליו עכ״ל ולפעד״נ דס״ל לרבינו דהרא״ש לא נחלק על הדין אלא שעל מה שפירש הרמב״ן ודילמא ארצויי האב מילי קמיה למיהוי שליח לקדשה ליה ושתיק ליה ברא מחמת כיסופא ומסתמא ה״ל שלוחיה דמשמע דס״ל להרמב״ן דדוקא בכה״ג מהני אבל ארצי ארצויי הבן קמיה האב או קמיה אינש אחרינא דחפץ באשה זו לא מהני בלא מינוי שליחות ואהא כתב הרא״ש דלישנא דתלמודא לא משמע הכי אלא אפילו ארצויי ארצי הבן דחפץ באשה זו נמי מהני בלא מינוי שליחות אבל פשיטא דכ״ש הוא להיכא דהאב הרצה הדברים לפני הבן ואמר בפירוש למיהוי ליה שליח דמהני כמ״ש הרמב״ן ואע״פ דלא אמר לשדכה לו דלענין דינא הדין דין אמת כמו שכתב הרמב״ן והרמ״ה מ״מ תימא מ״ש רבינו ע״ש הרמ״ה דבאב הוו קידושין גמורים ובאינש אחרינא ספק קידושין דמנ״ל דמחמת כיסופא שתק דילמא לא שתק אלא לפי שלא נתרצה או שמא נסתפק בדבר ולפיכך שתיק ולמה נאמר באב דהוי קידושין ודאי אבל על מ״ש הרא״ש ע״ש הרמב״ן ל״ק דאיכא למימר דאה״נ דאינן אלא קידושי ספק אבל הרמ״ה דכתב בהדיא דבאב הוי קידושין גמורים קשיא וצ״ע וכן מצאתי למהר״ש לוריא שתמה בזה על דברי הרמ״ה אמר לשליח קדש לי אשה במקום פלוני וכו׳ פי׳ אפילו אם יחד לו את האשה פלוני שילח ויקדש אותה במקום פ׳ אמרינן דקפיד אמקום כדאיתא בפרק האיש מקדש (קידושין דף נ׳) בהאי אתרא רחמו לי ולא יאמרו עלי דבר גנאי ובהאי אתרא סנו לי ממללו מילי דגנאי עילואי ואין צריך לומר בעושהו שליח לקדש לו אשה סתם במקום פ׳ וקדש לו אשה במקום אחר דפשיטא דאינה מקודשת דס״ל כמי שעושה שליח לקדש לו את רחל וקידש לו את לאה:

ה השולח לחבירו לקדש לו אשה וקדשה לעצמו הרי זה רמאי ומה שעשה עשוי והיינו דהשליח מקדשה לעצמו במעות שלו כ״כ במרדכי ר״פ האומר ע״ש ר״ב דאי קדשה במעות המשלח ה״ל כמו קדשה בגזל דאינה מקודשת אלא דא״כ קשה הא פשיטא דמקודשת ותירץ הרא״ש דאתא לאשמועינן אע״פ שא״ל תחלה פלוני שלחני לקדשך לו ובשעת נתינת הקידושין א״ל הרי את מקודשת לי סד״א וכו׳ כדכתב רבינו וכ״כ לשם במרדכי:

ו העושה שליח לקדש לו אשה סתם ומת השליח אסור בכל הנשים שבעולם שיש להם קרובות וכו׳ וא״ת כל הנשים שבעולם יאסרו לינשא שמא השליח הזה קדשה לזה וי״ל דמדינא אף המשלח מותר אפילו בנשים שיש להם קרובות כיון דלא איתחזק איסורא וחששא בעלמא היא ולא קנסו אלא מפני שעש׳ שלא כהוגן לעשות שליח לקדש לו אשה סתם ואסור בנשים שיש להם קרובות אע״פ שאומרות הקרובות לא נתקדשנו אבל הנשים נאמנות על עצמן לומר לא נתקדשנו כ״כ התוספות והר״ן:

ז כתב הרמב״ם העושה שליח לקדש לו אשה וכו׳ וצ״ל דאיכא עדים שראו הקידושין אבל אינם זוכרים למי נתקדשה הר״ן ומ״ש ואינם מובנים לי וכו׳ ונ״ל דאפשר ליישב ולהבין דכשהוחזק שליח בעדים מסתמא נתקדשה לראשון דסומכת האשה על השליחות שודאי שלחו שהרי עשאו שליח בעדים ומצד שליח עצמו חזקה שליח עושה שליחותו הלכך האשה נאמנת לומר לראשון ששלחו נתקדשתי ואף על פי שהשליח עומד וצווח לא משגחינן ביה דאנן סהדי דלא נתקדשה אלא לראשון ומיהו השליח עצמו אסור בקרובי האשה דשוי אנפשיה חתיכה דאיסורא ואם אמרה איני יודע למי נתקדשתי חוששין לראשון כיון שהוחזק השליחות בעדים וגם חוששין לשני כיון שהשני הוא כאן ואומר לעצמי קדשתי והראשון אינו כאן ושניהם נותנין גט אבל כשלא הוחזק השליח בעדים אין כאן מקום לומר חזקה שליח עושה שליחותו כיון שלא הוחזק שהוא השליח וגם האשה מסתמא אינה מוסכמת להתקדש לראשון שאינו כאן ואין שליחותו מוחזק ולפיכך המשלח מותר בקרובותיה דנאמן אצלו השליח שאומר לעצמה קידשה דכיון דעשאו שלא בעדים הרי האמינו על עצמו בכל מה שיאמר אבל לא האמין את האשה על עצמו כשתאמר שקידשה השליח לו ולאסור עליו קרובותיה ומה״ט נמי כשאמרה האשה איני יודע אמרי׳ מסתמא נתקדשה לשני דכיון שאין הראשון כאן ואין שליחותו מוחזק אין האשה מסכמת להתקדש לראשון אלא לשני

גם הר״ן ז״ל כתב מקצת דברים אלו עיין עליו וב״י הביאו: כתב המרדכי ר״פ האיש מקדש פסק הקדוש מרדו״ש דהעושה שליח לקדש אשה ומסר לו הטבעת לקדש אפי׳ איתניס בדרך אינו יכול לעשות שליח אחר משום דמילי נינהו ומילי לא מימסרן לשליח ואע״ג דקי״ל גבי גט שליח עושה שליח ולא הוי מילי משום מסירת הגט ה״נ איכא מסירת הטבעת לא דמו דגבי גט בעל כרחך מיד כשיגיע ליד השליח מגורשת הילכך לא הוי מילי שהרי השליח יכול לגרשה בע״כ דיד השליח כיד הבעל אבל שליח של קידושין אם לא תאבה האשה אינה מתקדשת הילכך הוה ליה מילי עכ״ל ויש לתמוה דהתם אמר ושילח ושילחה מלמד שהשליח עושה שליח אשכחן בגירושין בקידושין מנא לן וכי תימא נילף מגירושין מה לגירושין שכן ישנו בע״כ אמר קרא ויצאה והיתה מקיש הויה ליציאה מה יציאה משוי שליח אף הויה נמי משוי שליח וכו׳ מבואר דהתלמוד משוה קידושין לגירושין והקדו״ש מחלק ביניהם גם בסוף פרק התקבל במרדכי בדברי ר״ב בספר החכמה משמע דאין מחלק בזה בין קידושין לגירושין ודוחק לומר דס״ל להקדו״ש דההיקש לא אתא אלא לענין זה שהבעל עצמו יכול לעשות שליח אבל לא לעניין שהשליח יכול לעשות שליח אחר דלענין קידושין הו״ל מילי וכו׳ דמנ״ל הך סברא להקדו״ש ולחלק ולומר כיון דאם לא תאבה האשה אינה מקודשת דלפיכך ה״ל מילי הרי לא אשכחן דבר זה בתלמוד וגם פשט ההיקש דלגמרי מקשינן הויה ליציאה לענין שליחות וצ״ע:

סימן לו

א האשה גם כן יכולה לעשות שליח וכו׳ כבר כתבתי ריש סימן ל״ה דגבי אשה מוכח בסיפא דמתניתין ר״פ האיש מקדש מצוה בה יותר מבשלוחה ומינה דה״ה באיש במכירה מצוה בו יותר מבשלוחו ולכך לא כתב רבינו דין זה גבי איש משום דמרישא דמתניתין דגבי איש לא ידעינן להא דינא אלא מסיפא דמתניתין וק״ל וכתב הר״ן הא דמצוה איכא באשה אע״ג דאינה מצווה על פריה ורביה מ״מ יש לה מצוה דמסייעת לבעל לקיים מצותו עכ״ל:

ב וכתב הרמב״ם שהשליח אומר קדשתיה לך פי׳ צריך שהשליח של האשה יהא משיב לבעל ואומר לו קדשתיה לך והיא תשובה על מ״ש הבעל תחלה לשליח הרי פלונית ששלחה אותך מקודשת לי שאם לא ישיב השליח איכא למימר טמא השליח חזר משליחותו ולא קיבל הטבעת לשם קידושין אלא לשם פקדון ואם אומר הן דיו ומ״ש ואפילו שתק וכו׳ הוא חוזר אמ״ש ואמר האיש לשליח וכו׳ כלומר דאף ע״פ דהבעל לא אמר הרי פלונית ששלחה אותך וכו׳ אלא שתק ונתן לו בשתיקה הטבעת אם היו עסוקים באותו ענין דיו כדין האיש עם האשה. ומ״ש ואם מקדשה בשטר אינו כותבו אלא מדעת השליח ע״ל בסימן ל״ב במ״ש ב״י דהרמב״ן נחלק על הרמב״ם בזה: ואם היא בעצמה קבלה הקידושין מאחר וכו׳ משנה פרק י׳ יוחסין וקאמר בגמרא דהוה אמינא כיון דאשה לא קים לה ביוחסין אפילו קדשה עצמה לא ביטלה את השליח ולא סמכה על קידושיה דסברה דילמא שליח משכח מיוחס מזה וא״כ אם קדשה שלוחה אין קידושיה כלום כיון שלא ביטלה את השליח ואפילו שלה קדמו קמ״ל ומיירי שעשאו שליח בסתם לכל מי שיראה טוב בעיני השליח שיהא מקדשה לו: כתב הרשב״א שאין האב יכול ליעשות שליח לקדש בתו בוגרת וכתב א״א הרא״ש יכול ליעשות שליח לקדש בתו בוגרת והביא מדברי ב״ה ראיה לדבריו וכו׳ תימא מנ״ל להרשב״א דין זה דמ״ש ב״י דבתשובה נתן טעם גזירה שמא יבאו לומר שבקבלתו הקידושין מתקדשת דומיא דקטנה דבריו תמוהים דגזירה חדשה היא זו לא מצאנו דוגמתה בתלמוד כמ״ש הרא״ש ותו איכא לתמוה דבפרק האומר תנן המקדש את בתו סתם אין הבוגרת בכלל ובגמרא (דף סד) פרכינן פשיטא בוגרת מאי עבידתיה ופריקו הכא במאי עסקינן דשויתיה שליח מ״ד כי מקבל קידושין אדעתא דידה קא מקבל קמ״ל לא שביק אינש מצוה דרמי עליה ועביד מצוה דלא רמי עליה מסוגיא זו מוכח דיכול ליעשות שליח לבתו בוגרת והך אוקימתא הילכתא היא ופסקה הרמב״ם פרק ט׳ מהלכות אישות וכתבו גם רבינו בסימן ל״ז ומשמע דבין לאביי ובין לרבא יכול ליעשות שליח לבתו בוגרת דבהא לא פליגי וכמו שיתבאר לשם בס״ד ואם כן קשה מאוד על מ״ש הרשב״א היפך משמעות התלמוד ותו דלאיזה צורך השיג הרא״ש עליו מדברי ב״ה ולא השיג עליו מסוגיא דתלמודא ונראה ליישב שגם הרשב״א מודה שאם נעשה האב שליח לבתו בוגרת דהוו קידושיה גמורים אלא דס״ל דלכתחילה אין לו לאב לעשות שליח מטעם שמא יבואו לומר שבקבלת קידושין מתקדשת דומיא דקטנה ומ״ש שאין האב יכול כו׳ פירושו ואינו רשאי כמו לא תוכל לאכול בשעריך וגו׳ שפירושו אינך רשאי אלא דלפי זה קשה הא דהביא הרא״ש ראייה מדברי ב״ה דיכול ליעשות שליח לכתחיל׳ איזהו ראייה יש מדברי ב״ה דיכול לכתחילה ואם הביא הרא״ש מדברי הרשב״א דאפילו דיעבד אינו יכול ליעשות שליח היה לו להשיב עליו מן התלמוד כדפי׳ ונראה ליישב דהרא״ש דקדק מדברי בה״ע דאפילו לכתחילה נמי יכול ליעשות שליח דאל״כ הא דמסיק דאפי׳ לא שדר סבלונות צריכה גט מספק והיינו משום דחיישי׳ שמא בתו נתרצה בקידושי אביה שקיבל בשבילה דאיתתא בכל דהו ניחא לה ואי איתא דהאב שלא כדין עביד לכתחילה ליעשות שליח לבתו בוגרת א״כ מסתמא ודאי לא נתרצית בתו שיהא שלוחה שלא כדין כל זמן שלא גילתה דעתה דנתרצי׳ בקידושין שקיבל אבי׳ בשביל׳ אלא ודאי דמן הדין יכול ליעשות שליח לבתו בוגר׳ לקבל קידושיה לכתחיל׳ כשהוא מדעת׳ ומשום הכי חיישינן נמי אפי׳ היכא שקיבל הקידושין שלא מדעתה שמא נתרצית בתו בקידושין אלו וזהו שכתב הרא״ש מתוך תשובה זו למדת שהאב נעשה שליח לקדש בתו הגדולה דמשמע הלשון שהוא נעשה לכתחילה שליח לקדש דאל״כ הכי הל״ל שהאב שנעשה שליח לבתו הגדולה מקודשת אלא ודאי דאף לכתחילה נעשה שליח לקדש כנ״ל גם מדברי הר״ן וה״ה שהביא ב״י מבואר כדברי הרא״ש דאפילו לכתחילה יכול ליעשות שליח לקבל קידושין לקרובתו ומדכתב סתם משמע אפילו בתו בוגרת והכי נקטינן:

סימן לז

א האב זכאי בבתו וכו׳ וכן זכאי במציאתה ובמעשה ידיה איכא למידק דדין מציאתה ומעשה ידיה אינם ענין לקידושין ולאיזה צורך כתבם רבינו כאן ונראה דלפי שאמר כסף קידושיה שלו דמשמע אפילו הם מאה מנה הכל של האב ולא אמרינן דלא זכה האב אלא במה שראוי להתקדש בו דהיינו פרוטה אבל היתר מפרוטה הוי מתנה בעלמא ומציאה שהיא של הבת ולזה אומר וכן זכאי במציאתה ובמעשה ידיה אמר לישנא דוכן דמשמע רבותא דל״מ דזכאי בקידושיה אלא אפילו זכאי במציאתה ובמעשה ידיה ולפיכך זכאי נמי בכל קידושיה אפילו הם מאה מנה דלא גרע ממציאתה ומעשה

ידיה: ומ״ש אלא שבכסף יכול לקדשה מיד וכו׳ לאו דוקא כסף דה״ה בשטר יכול לקדשה מיד דדוקא לביאה אינו יכול למוסרה פחותה מבת ג׳ ויום אחד דכיון דלאו ביאה היא אינה מקודשת בביאתה אבל שטר דינו ככסף וכ״כ הרא״ש פ׳ האומר אלא לפי דרבינו אמר קודם זה וכסף קידושיה שלו וכן זכאי במציאתה ובמעשה ידיה כמו בכסף קידושיה מסיים ואמר אלא שבכסף וכו׳:

ב קדשה אביה בבקר וכו׳ פלוגתא דרב ושמואל בפרק עשרה יוחסין (קידושין דף עט) ואיפסקא הילכתא כוותיה דרב דביומא דמשלם זימנא אמרינן הרי היא בוגרת לפנינו ומדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת וקידושי האב אינם כלום וא״ת אמאי לא נקט קידשה אביה גרידא ביומא דמשלם זימנא ונפלגו בה רב ושמואל כי היכי דפליגי בקדשה אף היא עצמה בערב ותירצו התוספות דבההיא מודה שמואל דאינה מקודשת דאמרינן העמד אשה אחזקת פנויה כמה שהיתה קודם שקדשה והרי היא בוגרת לפנינו ואין קידושי האב קידושין אבל עתה דקדשה אף היא עצמה ליכא חזקה דפנויה דממה נפשך אשת איש היא או משום קידושי אביה או משום קידושי דידה ומשום הכי פליג שמואל עכ״ל. שמעינן מדבריהם דלמאי דקי״ל כרב הא דנקטו הפוסקים בקדשה אף היא עצמה לרבותא נקטו הכי דאפ״ה אין קידושין של האב כלום ואצ״ל בקדשה אביה גרידא ולפי זה צ״ע להרמ״ה דמוקי לה במכחישתו אבל באינה מכחישתו אפילו רב מודה דצריכה גט משניהם מי נימא דלא מודה רב אלא היכא דאף היא עצמה קידשה בערב דליכא לאוקומה אחזקת פנויה אבל היכא דלא קידשה היא עצמה מוקמינן לה אחזקת פנויה ואפילו אינה מכחישתו אינה צריכה גט או דילמא לא שנא ומסתברא מדלא מפליג הרמ״ה אלמא דכל היכא דאינה מכחישתו צריכה גט ול״ש דאף היא עצמה קידשה ול״ש לא קידשה היא עצמה אלא אביה גרידא בכל ענין צריכה גט:

ג ומ״ש וקידושי האב אינם כלום אפילו אינה מכחישתו וכו׳ שם בעי תלמודא מי נימא דרב ושמואל ל״פ ורב במכחישתו ושמואל באינה מכחישתו ומהדרינן ותסברא הא רב יוסף בריה דרב מנשיא מדויל עבד עובדא כוותיה דרב ואיקפד שמואל ואי סלקא דעתך לא פליגי אמאי קא מקפיד כי עבד עובדא במכחישתו ופירש״י אלא ודאי באין מכחישתו פליגי והאי בשאין מכחישתו עבד עובדא עד כאן לשונו וכן כתב הרא״ש כך הם דברי רבינו אבל דעת הרמ״ה נראה שהיה גורס פירוקא בתר האי ותסברא כמ״ש התוספות וז״ל ואית ספרים דגרסי ודלמא כי עבד רב יוסף עובדא באין מכחישתו ולפיכך כעס שמואל דאפילו רב נמי מודה לשמואל דחיישינן וצריכה גט מספק ורב יוסף עבד עובדא דלא כחד עכ״ל התוספות דלפי גירסא זו דקאמר תלמודא מנא לך דפליגי מדאיקפד שמואל ודילמא ל״פ והא דאיקפד משום דעבד עובדא באין מכחישתו דאפילו רב מודה דצריך גט השתא לפי גירסא זו דלא ידעינן היכא הוה עובדא ומש״ה קאמר תלמודא דליכא לאוכוחי מדאיקפד דפליגי דילמא ל״פ א״כ למאי דקי״ל דפליגי דמדפסק תלמודא הילכתא כוותיה דרב מכלל דפליגי איכא לספוקי במאי פליגי אי פליגי באין מכחישתו אבל מכחישתו אפילו שמואל מודה דאין צריך גט והאי עובדא באין מכחישתו הוה ומש״ה איקפד או שמא לא פליגי אלא במכחישתו אבל באין מכחישתו אפילו רב מודה דצריכה גט והאי עובדא במכחישתו הוה ומ״ה איקפד ומספיקא אזלינן לחומרא:

ד ומ״ש אבל בתוך הששה חדשים וכו׳ הכא ה״ל לאשמועינן רבותא דאפילו היכא דקדשה אביה שלא לדעתה והיא לא קדשה עצמה ונמצא לה סימנים באותו יום דצריכה גט ולא אוקמינן לה אחזקת פנויה אלא משום דסד״א דטעמא הוי משום דכל אותן ו׳ חדשים בחזקת נערה היא ואפילו קדשה אף היא עצמה אינה צריכה גט אלא מראשון אבל משני א״צ גט דבחזקת נערה מוקמינן לה והשתא הוא דבגרה כי בדקנוה ואישתכח בוגרת אבל מקמי הכי בשעה שקדשה היא עצמה נערה היתה קמ״ל דליתא אלא אפי׳ כשאף היא קדשה את עצמה צריכה גט משניהם:

ה וכשם שיכול וכו׳ משנה ריש פרק שני האיש מקדש את בתו נערה בו ובשלוחו ובתוספות מפרשים דרישא האיש מקדש בו ובשלוחו ה״ק בו היכא דאין מכירה דאיכא איסורא ובשלוחו היכא דמכירה דליכא אפילו מצוה וסיפא דאשה מתקדשת בה ובשלוחה כיון דליכא איסור באשה אתא לאורויי דמצוה בה יותר מבשלוחה כמ״ש ריש סימן ל״ה וריש סימן ל״ו וכאן גבי אב דליכא אפילו מצוה כיון דאינו מקדש לעצמו צריך לפרק דלדיוקא אתא בו ובשלוחו אין בה ובשלוחה לא דאין נערה מתקדשת אפילו ע״י עצמה אלא ע״י אביה כדאיתא להדיא לשם (דף מד) דמותיב לריש לקיש דאמר דנערה היא או אביה מקבלין את קידושיה דליתא אלא אביה ולא היא ומשמע דאין מצוה באב עצמו יותר מבשלוחו ולכך כתב גם רבינו בסתם וכשם שיכול לקדשה בעצמו כך יכול לקדשה ע״י עצמה וכו׳ דמשמע דאין יתרון באב יותר מבשלוחו וכך היא משמעות שאר הפוסקים: וכתב במרדכי בפ׳ האיש מקדש ע״ש ר״מ דלרבנן דקי״ל כוותייהו דפליגי אר״י בר יודא לא הוו קידושין ע״י עצמה כיון שאינה נהנית בקבלתה ולכך צריך האב לקבל קידושי בתו קטנה לאפוקי נפשיה מפלוגתא ולא יכניס עצמו בספק גיטין וקידושין ובתרומת הדשן כתב על דברים אלו שכתב בשם ר״מ וז״ל בסי׳ רי״ג אדרבה מצאתי בשם תשובת מור״ם דבנתן לה רשות לקבל קידושיה והיא מקבלתם מותר וכן עשיתי בבתי וכו׳ עכ״ל מדבריו נראה דדברי מהר״ם סותרין זא״ז וליתא אלא ט״ס הוא באותן ספרים שכתוב ר״מ אלא נ״ל רא״ם וכן ראיתי כתוב במרדכי מדוייק וכן מוכח במרדכי גופיה מיניה וביה שאינו מוהר״ם שהרי כתב אח״כ דברי ר״ב בספר החכמה דמסיק והמחמיר כדברי מורינו לא הפסיד וכתב כך על מ״ש דברי הרא״ם בתחילה להחמיר והוא היה רבו

כדמוכח במרדכי פרק האומר בעובדא דפריץ אחד שקידש נערה שהיתה משודכת לכהן והכי נמי מוכח בדוכתי טובא במרדכי דרבינו אליעזר ממי״ץ הוה רבו של ר״ב בעל ספר החכמה ומהר״ם היה זמן רב אחר ר״ב ונראה שגם מהרא״י בת״ה כך היא דעתו כדפירשתי דכיון דמצא בשם מהר״ם דבנתן רשות לבתו שרי א״כ הא דכתב במרדכי בשם ר״מ הוא ט״ס וצ״ל רבי אליעזר ממי״ץ כמ״ש במרדכי דבני אוסטרייך הילכך יש להחמיר מיהו בעומד ע״ג ותופס בידה לקבל הקידושין הוי כאילו קיבל הוא בעצמו כמ״ש בת״ה ואפילו אינו אומר בתך מקודשת לי אלא הרי את מקודשת וכתב ב״י דכ״כ הרשב״א סי׳ תתס״ז ומצאתי תשובה למהר״ם מעיל צדק אשר שאלת על אשר קידש הבתולה ואמר בתך מקודשת לי בטבעת זו וכו׳ ונתן הטבעת לבת וכתבת דלא הוו קידושין נ״ל דהוו קידושין מאחר שאמר כדת משה וישראל אדעתא דרבנן מקדש והיינו שיהו הקידושין לאביה ואין שייך הכא לומר שינה את דברו כי לשון טוב והגון הוא עכ״ל:

ו ומ״ש ומ״מ מצוה שלא יקדשנה עד שתגדיל ואמר בפלוני אני רוצה מימרא דרב ר״פ האיש מקדש ואיכא למידק דבתחילת הספר פסק רבינו כברייתא שמצוה להשיא בניו ובנותיו סמוך לפירקן דהיינו בתחילת שנת י״ג לזכר ותחלת שנת י״ב לנקבה כדפרישית לשם דאלמא דאפילו מקמי שתגדיל יכול להשיאם וכן קשה על הרי״ף והרא״ש שכתבו להיא דרב בפרק האיש מקדש ופסקו ג״כ כהך ברייתא דסמוך לפירקה ונראה דס״ל דרב לא אסר אלא לקדש את בתו קטנה שלא מדעתה עד שתאמר בפלוני אני רוצה אבל כשתאמר בפלוני אני רוצה מצוה להשיא׳ סמוך לפירק׳ אעפ״י שעדיין קטנה היא והא דקאמר רב עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה אורת׳ דמילתא נקט דאין רגילות שהקטנה תאמר פלוני אני רוצה עד שתגדיל אבל אם פקחית היא ותאמר בפלוני אני רוצה מצוה להשיאה סמוך לפירקה אע״פ שעדיין היא קטנה ותו דבגמרא ליתא בספרים שבידינו עד שתגדיל ביו״ד אלא עד שתגדל ואינו ר״ל שתהא גדולה אלא ר״ל שתהא בעלת שכל ותאמר בפלוני אני רוצה אבל לעולם עדיין קטנה היא וזה עיקר והכי משמע סוף קידושין רב אחא בר אבא איקלע לגבי רב חסדא חתניה שקליה לבת ברתיה אותבה בכנפיה א״ל לא ס״ל מר דמיקדשה א״ל עברת לך אדרב דאמר רב אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה א״ל מר נמי עבר אדשמואל דאמר שמואל אין משתמשין באשה א״ל אנא כאידך דשמואל ס״ל הכל לשם שמים מדלא השיב לו רב חסדא על שעבר אדרב אלמא דעד שתגדיל אין פי׳ עד שתהא גדולה אלא עד שיהא גידול שלה שתגיע לידי פקחית ותאמר בפלוני אני רוצה ואותה בת כבר הגיע לכלל זה אלא דרב אחא קס״ד דאכתי לא הגיע הבת לכלל זה ותו דבפרק האומר איתא גבי קידושי קטנה לא שביק איניש מצוה דרמי עליה וכו׳ אלמא דמצוה היא ועיין בסמוך אצל המקדש בתו סתם וכו׳ כנ״ל מיהו במרדכי פרק אעפ״י כתב וז״ל אבל פוסקין על הקטנה פירש״י דוקא בלא קידושין אבל בקדושי קטנות לא דאמר רב אסור לאדם שיקדש את בתו הקטנה ואומר ר״ת מאן לימא לן דהילכתא כוותיה האמר שילהי פ״י יוחסין עבר מר אדרב ואפ״ה רב חסדא לא חשש ורבינו ברוך מביא ראייה מפרק בתרא דנדה שעשה מעשה בבת רב חביבא שקדשוה בקטנות עכ״ל. אבל למאי דפרישית ניחא דלא קשה ולא מידי דכל היכא דאשכחן בתלמודא דקדשוה או עשו חופה בקטנותה היינו שהגיע בגידולה לידי פקחות ובעלת שם שאמרה בפלוני אני רוצה והיינו נמי דרב דלא מצריך שתהא גדולה בת י״ב שנה ויום אחד אלא אפי׳ קטנה נמי שרי. והתוס׳ בריש פרק האיש מקדש כתבו טעם למנהג שלנו לקדש בנותינו אפילו קטנות לפי שהגלות מתגבר עלינו ושמא לא יהיה סיפק בידו להשיאה ותשב בתו עגונה לעולם עכ״ל נראה שהבין הא דקאמר רב עד שתגדל היינו שתהא גדולה ממש וכמו שפירש ר״ת כנראה מדברי המרדכי פרק אף על פי ולפעד״נ כדפרישית. וע״ל סוף סי׳ נ״ו:

ז ואם נתן רשות לשלוחו וכו׳ משנה בפרק עשרה יוחסין ומפרש בגמרא דהוה אמינא דלא בטליה לשליחות דשליח אפילו מקדשה לגרוע לא איכפת ליה לאב והא דקדים וקדשה סבר דילמא לא משכח אבל אי משכח לא ביטלה קמ״ל ומיירי בעשאו שליח לקדש את בתו בסתם לכל מי שיראה טוב בעיני השליח ואפ״ה אמרינן דאם הוא קדים בטליה לשליח:

ח ומ״ש ואם אין ידוע איזה קודם אסור לשניהם וצריכה גט משניהם תימה אמאי לא כתב רבינו ואם רצו אחד נותן גט ואחד כונס כמו ששנינו במשנה ואפשר דנסמך על מ״ש דין זה בסי׳ ל״ו גבי אשה שעשתה שליח וה״ה כאן ודוחק דכיון דבמשנתינו שנינו דין זה גבי אשה שעשתה שליח וכן גבי אב שעשה שליח לקדש את בתו למה לו לרבינו להשמיטו כאן ולפעד״נ דהספר חסר:

ט ומ״ש בשם הרמ״ה דבתרא הוי קידושין ולא דקמא פירוש אפי׳ דקמא קדמו דכיון דשויה שליח לבתריה בטליה לקמא ונראה דדקדק כך מדקאמר בגמרא גבי עושה שליח לקדש את בתו והלך הוא וקדשה דאם שלו קדמו קידושיו קידושין ואמר דביטל את השליח ה״ט משום דגברא קים ליה ביוחסין טפי וגבי אשה שנתנה רשות לשלוחה לקדשה והלכה וקידשה את עצמה דאם שלה קדמה קידושיה קידושין ואמרינן דביטלה את השליח ה״ט משום דאיתתא דייקא ומינסבא אלמא דהיכא דשוי שליח אחרינא דליכא למימר לא טעמא דהאי קים ליה ביוחסין טפי ולא דהאי דייק מנסיב טפי דבעל כרחך דלא שוי שליח אחרינא אלא לבטולי לקמא וכאילו ביטל את השליחו׳ בפי׳ דמי ולפי זה אפילו לא קדשה השני כלל והראשון קידשה אין קידושין

כלל מאחר ששליחותו בטל ואין להקשות אמאי לא כתב הרמ״ה דין זה גבי אשה שנתנה רשות לשליח לקדשה דפשיטא דהוא הדין גבי אשה אלא שהרמ״ה כתב דינו אגב אריסא דמשנתינו והוא הדין גבי אשה דתני לה בסיפא וכתב מהרש״ל על דברי הרמ״ה והוא הדין לבעל בעצמו דשוי שליח בתר שליח דדינא הכי ודו״ק עכ״ל:

י ומ״ש ומיהו לענין מעשה בעיא גט מתרוייהו נראה דהיינו דוקא היכא דשל קמא קדמו אבל אם של בתרא קדמו א״צ גט אלא מבתרא ממה נפשך אי של בתרא בטליה לקמא הרי קדושין של קמא אינן קידושין ואי לא בטליה לקמא אלא לא סמך דעתיה קסבר קמא לא משכח אבל אי משכח לא בטליה הרי כיון דשל בתרא קדמו הרי קמא לא משכח ושל בתרא קידושין ושל קמא לא הוו קידושין נ״ל:

יא קטנה או נערה שקידשה עצמה וכולי בפרק האיש מקדש איתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אמר שמואל צריכה גט וצריכה מיאון וכן אמר רב נחמן אמר רב והוא ששידכו עולא אמר אפילו מיאון אינה צריכא ובתר הכי קאמר דרבינא לא סבירא ליה הא דרב ושמואל וכתב האלפסי דהלכה כרבינא דלא הוו קידושיה קידושין בין כתרצה האב ובין לא נתרצה וכתבו התו׳ והמרדכי דקטנה לאו דוקא דהוא הדין נערה והא דנקט קטנה משום דבנערה לא שייך מיאון וכ״כ האלפסי והאשיר״י דבין קטנה ובין נערה וכך הם דברי רבינו. ומ״ש רבינו שקידשה עצמה או נישאת כ״כ הרא״ש ע״ש בה״ג קטנה שקדשה עצמה או השיאה עצמה בחיי אביה אין קידושי׳ קידושין ואין נישואיה נישואין עכ״ל ונראה שכך פירושו שקדשה עצמה ולא נישאת או אפי׳ השיאה עצמה גם כן דהקידושין והנישואין תרוייהו הוי שלא לדעת אביה אפילו הכי אינו כלום דלא חיישינן שמא נתרצה האב ולפי עניית דעתי נראה להביא ראייה לדין זה דאפילו השיאה ג״כ אינו כלום דפרכינן אדעולא מדתנן וכולם אם מתו או מיאנו וכו׳ דקדשה מאן אילימא דקדשה אביה במיאון סגי לה גט מעליא בעיא אלא לאו דקדשה איהי נפשה וקתני דבעיא מיאון ולא קא משני דמתניתין בדנשא הילכך חיישינן שמא נתרצה האב ובעיא גט ומיאון ודעולא בנתקדשה ולא נשאת אלא ודאי דאין לחלק בזו בין נתקדשה גרידא לנשאת ג״כ ותו דלשם אמרו סוף (דף מ״ה) נתקדשה שלא לדעת אביה וניסת שלא לדעת אביה כאן נראין דברי תלמיד היינו רב ירמיה בר אבא דפליג ארב הונא וקאמר דאינה אוכלת בתרומה אם כהן הוא זה אלמא דלא חיישינן לשמא נתרצה האב אע״פ דקידשה וגם השיאה עצמה בלא דעת אביה דאם היו חוששין בזו לשמא נתרצה האב א״כ היתה צריכה גט ומיאון וכיון דצריכה גט אוכלת נמי בתרומה לאחר שנכנסה לחופה ומדאינה אוכלת בתרומה שמעינן דאף בזו לא חיישינן שמא נתרצה האב ואינה צריכה לא גט ולא מיאון:

יב ומ״ש ואפילו שידכה אביה תחילה כ״כ הרא״ש לאחר שהביא להא דעולא אפילו מיאון אינה צריכה ויש ספרים שכתוב בהן אף על גב דשדכו ודלא כפירוש שבתוס׳ ומרדכי לשם וז״ל רש״י והוא ששידכה ששידך בה לאביה קודם קידושין דאיכא לספוקי שמא נתרצה כששמע וה״ל קידושין למפרע עכ״ל ואיכא לתמוה על לשון רבינו שכתב ואפילו שידכה אביה תחלה דמשמע שאביה שלח אליו לשדך לו בתו דא״כ גילה האב דעתו שהיה חפץ לקדשה לו ובהא כתב בסמוך דהוו קידושין אלא צריך להוסיף בי״ת ולהגיה ואפי׳ שדכה באביה תחלה והיינו כפירש״י שהמקדש שלח לאביה לקדשה לו:

יג ומ״ש בשם רב אלפס אפילו נתרצה האב כשידע וכו׳ פירוש אע״פ שנתרצה האב לאחר שנתקדשה כשנודע אליו שנתקדשה אינו כלום כיון דבשעה שקבלה הקידושין לא היה בידה לקדש את עצמה בלא דעת אביה אין כח ברצוי האב לאחר קבלת הקידושין לשווינהו קידושין למפרע דבעינן שיהא האב נתרצה בשעת הקידושין וכן אפילו נתקדשה בפניו ושתק ואח״כ נתרצה לא אמרינן מוכיח סופו על תחלתו דשתק לפי שמינח ניחא ליה אלא צריך שיתרצה בפירוש בשעה שנתקדשה. ומ״ש ואם נתגרשה מאותן נישואין מותרת לכהונה פשוט הוא דכיון דאפי׳ מיאון אינה צריכה חשוב כאילו גירש לאשה שאינו אשתו וע״ל בסי׳ ו׳:

יד ומ״ש וכ״ש אם מת המקדש וכו׳ נראה דבאינו מת איכא למימר ודאי נתרצה האב אבל במת המקדש פשיטא דלא נתרצה והשתא כיון דאפילו באינו מת אמר דאין קידושיה כלום כ״ש אם מת המקדש:

טו ומ״ש שהרא״ש תמה על רב אלפס וז״ל הרמב״ם בפ״ג נתקדשה קודם שתבגור שלא לדעת אביה אינה מקודשת ואפילו אם נתרצה האב אחר שנתקדשה ואפילו אם נתאלמנה או נתגרשה מאותן הקידושין אינה אסורה לכהן ובין היא ובין אביה יכולין לעכב בין אם נתקדשה בפניו ובין נתקדשה שלא בפניו אינה מקודשת עכ״ל והביא ב״י מה שהקשה הר״ן דכיון שהוא סובר שאפילו נתרצה האב אח״כ אינה מקודשת היאך שייך לומר שהיא יכולה לעכב עכ״ל וכתב ב״י ע״ז כדי ליישב קושיא זו ע״ש ואפשר ג״כ לפרש דמ״ש שהיא יכולה לעכב היינו לומר דלא תיסק אדעתין דכיון דנתרצה האב אח״כ באותן קידושין אע״פ דאינה מקודשת באותן הקידושין מ״מ יכול הבעל לקדשה אח״כ בעל כרחה כיון שנתרצה האב לקדשה לו וקאמר דליתא אלא יכולה היא לעכב שלא יקדשנה בע״כ פעם שנית דשמא לא נתרצה האב אלא לקידושין הראשונים שהיו לדעתה אבל עכשיו יכולה לעכב

שלא יקדשה שוב בע״כ ע״פ רצון האב שנתרצה מתחילה אא״כ חזר האב ונתרצה שיקדשנה פעם שנייה דהשתא הוה ליה נתקדשה לדעת האב ומ״ש הרמב״ם אח״כ בין אם נתקדשה בפניו וכו׳ קאי אתחילת דבריו שכתב אפי׳ אם נתרצה האב לאחר שנתקדשה אינה מקודשת וקאמר ע״ז בין אם נתקדשה בפניו וכו׳ וכתב הב״י בשם המרדכי מעשה באחד שקידש בתו הקטנה והיתה חולנית וכתב ר״ת דאין אחיה ויורשיה יכולים לעכב אלא תינשא לחופה ותפקיע ירושתה וכו׳ וקשה ע״ז דהרא״ש בתשובה כלל נ״ד כתב דחולנית שהכניסוה עם המטה תחת החופה דאין בעלה יורשה דחופה שאינה ראויה לביאה היא ומביאו ב״י לקמן ריש סי׳ צ׳ וצ״ל דחולנית דר״ת ראויה לביאה היתה אלא שחששו לחליה דמתנוונה והולכת היתה ושמא תמות בקירוב ימים ועיין לקמן סוף סי׳ נ״ו ומ״ש בזה:

טז ומ״ש בשם הרמ״ה דכי נתרצה האב הוי קידושין משעת שמיעה וכו׳ פי׳ משעת שמיעה אבל לא קודם שמיעה למפרע משעה שקיבלה הקידושין וכ״כ מהרי״ק בשורש ל׳: כתב במרדכי פ׳ האיש מקדש דלא מהני ריצוי האב אלא באומרת דלשליחות האב נתכוונתי אבל באומרת דלעבור על רצונו של אב נתכוונה להפקיע עצמה ממנו אע״פ שנתרצה אח״כ האב לאו כלום הוא עכ״ל:

יז ומ״ש אפי׳ אם נתאכלו המעות קודם שמיעה תימה כיון דאינן קידושין אלא משמיעה ואילך היאך אפשר לומר דחלו הקידושין באותה שעה אם נתאכלו המעות קודם שמיעה דא״כ בשעת שמיעה על מה יהיו חלין כיון שאין הקידושין בעולם וכ״כ במרדכי ע״ש ראבי״ה וראב״ן ורשב״ט דאם נתאכלו המעות לא הוו קידושין גם מצאתי בתשובת מהרי״ל סי׳ נ״ב דפסק כותייהו ודלא כהרמ״ה דס״ל אפילו נתאכלו וכתב עוד דדוקא בקטנה אבל בנערה בכל ענין הוי קידושי ספק ונריכה גט וצריכה מיאון כרב ושמואל כמו שפסק בספר חפץ ודלא כראבי״ה דס״ל דאין חילוק בין קטנה לנערה ודבריהם כתובים בהגהת מיימונית פ״ג דאישות וכ״כ הריטב״א לחלק בין קטנה לנערה:

יח וקטנה שקדשה עצמה למי שגילה וכו׳ נראה שלמד כך מההיא עובדא דפ׳ האיש מקדש הנהו בי תרי דהוי שתו חמרא תותי ציפי וכו׳ דמוכח הסוגיא דאם היה יודע דארצויי ארצי קמיה הוי קידושין גמורים וכדלעיל בסי׳ ל״ה א״כ ה״ה בקטנה אם גילה אביה דעתו שהיה חפץ לקדשה לזה וקדשה עצמה לו לא גרע משלוחו והוו קידושין גמורים ואפשר דכך הדין אם גילה האב דעתו לשדכן שחפץ באיש פלוני שיקח את בתו וא״ל לשדכה לו והלך וקיבל מפלוני קידושין לבתו בלא מינוי שליחות דמקודשת כמ״ש הרא״ש לגבי בן ומביאו רבינו בסי׳ ל״ה דל״ש אביו או איש נכרי ולמדינן מינה דה״ה לגבי בת אכן הא דכתב רבינו לעיל בשם הרמ״ה דאם האב הרצה את הדברים וכו׳ לא שייך כאן דאין לומר כאן דמחמת כיסופא דבת שתק האב אלא אדרבה מה ששתק הוי לפי שלא חש לדברי הבת ולכן לא כתב הרמ״ה דין זה כאן גבי קטנה:

יט ומ״ש כל זמן שלא שדכה עם אחר וטרח וכו׳ נראה דרצה לומר דבגילוי דעת חיישינן שמא נתרצה לראשון אע״פ ששדכה עם אחר דהיינו שהאחר שידך בה לאביה קודם קידושין של ראשון מאחר שלא גילה בדעתו שחזר בו מן הראשון וחפץ באחר משא״כ שידכה עם אחר וגם טרח לחזור ולשדכה לשני דכיון שטרח וכו׳ הרי גילה בדעתו ששוב אינו חפץ בראשון אלא בזה האחר ולא חיישינן שמא נתרצה לראשון וקידושיה אינן קידושין וה״א התם (דף מה) ההוא דאמר לקריביה והיא אמרה לקריבה דפליגי בה אביי ורבא והלכה כרבא דדוקא בדטרח לקדשה לשני כגון שטרח בסעודה לקדשה לשני אבל בלא טרח אפי׳ שדכה לשני חיישינן שמא נתרצה לראשון שגילה דעתו שהיה חפץ לקדשה לו ודלא כמ״ש ב״י דהאי דבור וקטנה שקדשה עצמה למי שגילה וכו׳ שגם זה מדברי הרמ״ה ומילתא דסברא היא וכו׳ עכ״ל דליתא אלא תלמוד ערוך הוא:

כ ואם נתקדשה לדעת אביה וכו׳ פי׳ כיון שנתקדשה לדעת אביה איכא למימר דנישואיה נמי ניחא ליה מסתמא או שמא לא ניחא ליה והילכך אזלינן לחומרא ובין שאביה כאן דאיכא למימר מדשתיק ניחא ליה ואיכא למימר נמי האי דאישתיק מירתח רתח ובין שהלך למ״ה דאיכא למימר שמא יבא אביה וימחה או שמא כיון שאינו כאן הואיל וקידושין לדעתו הוי נישואין נמי ניתא ליה עד שנשמע שיבא וימחה ומספיקא אוקי ממונא בחזקת מריה וכתבו התוספות ואע״פ שמוחזק בנכסיה בחזקתה קיימי ואינו יורשה ואינה אוכלת בתרומה ואינו מטמא לה וכתב הריטב״א וה״ה דאין לה כתובה דמן הנישואין מיניה ואינו חייב בקבורתה ויורשיה קברי לה וכן כתב הר״ן דיורשיה חייבים לקוברה:

כא קטנה שהלך אביה וכו׳ דעת השאלתות דכשתקנו חכמי׳ נישואין ביתומה קטנה שישאו אותה אחיה ואמה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר ה״נ בהלך אביה למ״ה דגם לשם איכא לחוש לכך והרי היא כאשתו לכל דבר אלא דיוצאה במיאון והתוספות כתבו דלא אשכחן בתלמוד שעשו תקנה זו אלא בדשכיב אביה אבל לא כשאביה קיים ע״ל בסי׳ מ״ג:

כב המקדש בתו סתם וכו׳ ה״א בגמרא (דף נ״א ודף ס״ד) דאע״ג דגם מקידושי בוגרת אית ליה הנאה דהכסף שלו הוא אפ״ה לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה דבתו קטנה מצוה היא עליו דכתיב ואת בנותיכם תנו לאנשים אבל בוגרת לא רמיא עליה אלא שויתיה שליח בלחוד. ומ״ש הרמ״ה לחלק

בין שויתיה שליח בסתם לשויתיה שליח מפלוני נראה דטעמו כיון דקביל עליה להיות שלוחה לקדשה לפלוני חזקה שליח עושה שליחותו ותו אי לא מקדשה לפלוני אלא לקטנה קעביד איסורא דעבר על שארית ישראל לא יעשו עולה כו׳ והלכך אע״ג דקידושי קטנה מצוה היא טפי אית לן למימר דכי קיבל קידושין אדעתא דבוגרת בלחוד קביל כי היכי דלא למיעבד איסורא וכתב הר״ן דהכי משמע מפירוש רש״י שכתב דשויתיה שליח לקדשה לכל הבא אלמא דאם עשאתו שליח לקדשה לפלוני זה בפירוש אמרינן דאדעתא דידיה מקדשה ומ״מ מאחר דלא אשכחן חילוק זה בפירוש בגמרא יש להחמיר דכולן מקודשות מספק וכו׳ זו היא דעת הרמ״ה והך מילתא דמשום דשארית ישראל לא יעשו עולה וגו׳ אמרינן דודאי לא היתה דעתו על האחרות איתא להדיא בגמרא לשם (בדף מ״ה) בעובדא דההוא אמר לקריבי וכו׳ וכ״כ הרא״ש אצל דברי ר״ת שכתב רבינו בסמוך מ״ש ובמ״ש בסמוך בס״ד:

כג וכן אם שידך וכו׳ האי וכן קאי אדלעיל דהמקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל. משום דלא שביק איניש מצוה דרמיא עליה ועביד מצוה דלא רמיא עליה וקאמר מצוה דהכי נמי אם שידך בתו ל״מ אם היא קטנה אלא אפי׳ אם היא גדולה והיו לו בנות אחרות וא״ל המשדך בתך מקודשת לי בסתם אמרי׳ אין דעתו על האחרות משום דשארית ישראל לא יעשו עולה ולא שביק איניש מידי דעביד ביה מצוה בלא עבירה ועביד מצוה הבאה בעבירה הלכך כאן אין הקטנות בכלל וכ״כ הרא״ש דמכאן דקדק ר״ת דכיון דאמר לא שביק וכו׳ א״כ מכאן יש ללמוד דאם שידך וכו׳ מהאי טעמא גופא דלא שביק וכו׳ ולפי זה צ״ל דהבוגרת שויתיה שליח לקבל הקידושין מפלוני דהשתא איכא משום שארית ישראל לא יעשו עולה אבל בסתם דהשתא אפי׳ שידך בתו הגדולה ליכא כאן עולה ודבר כזב דיכול לקדש הגדולה׳ לאיש אחר כיון דשויתיה שליח בסתם אמרינן דכל הקטנות והנערות בכלל ואף הגדולה בכלל דליכא למימר הכא לא שביק וכו׳ כיון דבכולהו איכא מצוה בלא עבירה וכולן מקודשות מספק ועוד אפשר לומר דכאן דכיון דשידך אפילו שויתיה שליח בסתר אין האחרות בכלל וטעמא דמילתא דלא אמרינן לא שבק וכו׳ אלא היכא דלא שידך ומקדש בסתם או א״ל אחת מבנותיך דהשתא במקדש תלי ליה בדעת האב שאיזה שירצה האב תתקדש לו הלכך אמרי׳ מסתמא דעת האב אינה אלא בקטנה דלא שביק וכו׳ אבל אם שידך תחלה השתא אע״ג דאמר בסתם בתך מקודשת לי בודאי לא היתה דעת המקדש אלא על אותה ששידכו ולא תלי לקידושין בדעת האב א״כ מסתמא גם דעת האב היתה על הגדולה ששידכו לו דליכא למימר הכא לא שביק וכו׳ כיון דלא תלי להו בדעת האב והשתא ניחא הא דקאמר ואפילו לא שידך וכו׳ דכיון דהמקדש גילה בדעתו שחפץ בגדולה ודאי גם דעת האב על הגדולה דליכא למימר הכא לא שביק וכו׳ כיון שאין הדבר תלוי בדעת האב שהרי גילה לו שחפץ בגדולה ומ״ה כתב ואין לו בנות אלא מאשה אחת דאם הו״ל עוד בנות מאשה אחרת לא היה גילוי דעת אם חפץ המקדש בגדולה מאשתו ראשונה או בגדולה מאשתו שנייה ותלי ליה בדעת האב ואיכא למימר דלא שביק איניש וכו׳ והיו כולן בספק ואין להקשות ע״ז מהא דתנן בפ׳ האומר ומייתי לה רבינו בסמוך מי שיש לו שתי כתי בנות דאמרי׳ כולן מותרות חוץ מן הגדולה שבגדולות וכו׳ וטעמא דלא מחית איניש נפשיה לספיקא להזכיר שם גדולה אם לא גדולה שבכולן דאיכא למימר דשאני התם שאינו לשון המקדש בשעה שמקדש אותה אלא שהאב אומר קדשתי את בתי הגדולה התם הוא דלא מחית וכו׳ כדי שאם ישתכח הדבר שלא יהא בקידושין שום ספק אבל כשמקדש את האשה בסתם שלא פירש את מי הוא מקדש אלא אומר בתך הגדולה מקודשת לי איכא לספוקי דילמא גדולה שבקטנות קאמר וקרי ליה גדולה משום חביבות או משום דכיון דאיכא דזוטרן מינה קרי ליה להך גדולה וכיון דאיכא לאיסתפוקי אמרינן בודאי תלי ליה בדעת האב וכולן בספק: ומ״ש ועוד היה אומר ר״ת וכו׳ פירוש ר״ת היה מפרש הא דתנן המקדש את בתו סתם אין הבוגרת בכלל דאינו כפרש״י שא״ל בתי מקודשת לך דהתם פשיטא דדעתו על הגדולה אפילו בלא שידוכין משום דלא יעשה כן במקומינו אלא מתני׳ דוקא באומר לו אתת מבנותיך דה״ל קידושין שאין מסורין לביאה וכיון דתלי בדעת האב אמר לא שביק איניש מצוה דרמי עליה וכו׳ אבל באומר בתך מקודשת לי ודאי דעתו על הגדולה משום לא יעשה כן במקומינו וכו׳ וכיון דלא תלי ליה בדעת האב א״כ גם דעת האב היה על הגדולה אלא דלמעשה היה חושש ר״ת לפרש״י דאף באומר בתך מקודשת לי דינו כאילו אמר אחד מבנותייך דתלי בדעת האב ואמרינן דלא שביק וכולן בספק וכולן צריכות גט וכך הסכימו החכמים שבדורו כמבואר בפוסקים ושאף ר״ת חזר בו ולא עבד עובדא:

כד כתב בשאלתות ראובן הו״ל ד׳ בנות וכו׳ הקשה ב״י דלמאי דקי״ל כאביי דקידושין שאינן מסורין לביאה כגון קידש אחת מב׳ אחיות הוו קידושין ושתיהן צריכות גט אלמא שאין האב נאמן לומר לזו נתכוונתי דא״כ ה״ל להאמין למקדש כשיאמר לזו נתכוונתי וזו לא שמענו ולכן דברי השאלתות צ״ע עכ״ל אבל למאי דפרישית ניחא דהשאלתות מפרש משנתינו לאביי דהא דהמקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל הא קטנות בכלל וכולן צריכות גט היינו דוקא כשלא אמר לזו נתכוונתי דאינו יודע כגון ששכח אבל באומר לזו נתכוונתי נאמן וה״ט דכיון דנתן לו קידושין על אחת מבנותיו תני להו בדעת האב ולא תלי לקידושין לדעת המקדש כלל שאפילו היה דעתו על אחת מהן אין מחשבתו מבטלת דיבורו שהוציא משפתיו בסתם ותלי להו בדעת האב ולפי זה נראה ודאי שאם עשאתו הבוגרת שליח נאמן האב לומר לבוגרת נתכוונתי שהרי הכל תלוי בדעת האב וכן נראה מלשון השאלתות שאמר בתו הגדולה אינה ברשותו אלמא דאם היה ברשותו כגון שעשאתו שליח היתה מקודשת אם היה אומר דעליה נתכוין:

כה שאלה לא״א הרא״ש וכו׳ תימה גדולה דבתשובה מפורש דבן אחיו שקידש את רחל היה פחות מבן י״ג שנה דאין קידושי קטן כלום ואחיו של ראובן שקידש את לאה היה אביו של קטן והשיב הרא״ש דאין קידושי אחיו כלום כיון שלא דברו מענין הקידושין כלום ולא אמר לי וא״כ למה כתב תשובה זו כאן וכך הקשה ב״י ועוד תימה למה לא פירש רבינו שבן אחיו היה קטן ומיהו בהא איכא למימר כיון שכתב ולא פירש איזו מבנותיו מכלל דבן אחיו היה קטן דאם היה גדול לא היה צריך לפרש דפשיטא דלא קידש אלא אותה שהיא פנויה אלא ודאי שתיהן פנויות היו ואין זה אלא לפי שבן אחיו היה קטן ולא הועילו קידושי קטן כלום אלא לענין זה שהיה המובן לעדים שלא קידש את רחל שהיא מקודשת לקטן אלא ללאה קידש ולכן לא שאל לו העד אלא למי קידשת ולא שאלו את מי קדשת ותו קשה למה לא כתב רבינו בפירוש שאין כאן בית מיחוש כיון דלא אמר לי ואין ספק דלקושיא זו צריך לומר בהכרח דחסר הספר וכצ״ל והשיב שאין כאן בית מיחוש כיון דלא אמר לי ואינה צריכה גט ודעת רבינו שהביא תשובה זו כאן ללמוד ממנה דס״ל להרא״ש כהשאלתות דמדכתב הרא״ש ואינה צריכה גט בלשון יחיד להוציא מדברי החולקים ואומרים שצריכה גט כמפורש לשם בכלל ל״ה סוף סי׳ ד׳ מכלל דלדברי הכל אין רחל צריכה גט דאם היה דעת החולקים ששתיהן צריכות גט היה לו להרא״ש לומר שאין כאן בית מיחוש ואינן צריכות גט אלא ודאי דאף החולקים מודים דאע״ג דקידושים גמורים הם אין הראשונה בספק ואף ע״פ דתרוייהו פנויות הן והמקדש אמר בסתם הילך קידושין לבתך נאמן האב לומר לזו נתכוונתי והלכך להרא״ש טעמא דלא אמר לי הא אילו אמר לי צריך ליתן גט ללאה דנאמן האב לומר לזו נתכוונתי כהשאלתות ותו נראה עיקר לומר דהרא״ש לא תלה דין זה במה שפסק השאלתות אלא לדברי הכל כיון דהיה מפורסם לכל שהסכים האב בדעתו לקדש את לאה לאחר לפוסלה על הכהן חשבינן ליה כאילו פירש בפירוש לקדש את לאה ולפיכך אילו היה אומר לי לא היתה רחל כלל בספק אע״פ ששתיהן היו פנויות דהכל היו יודעים ומפורסם היה שדעתו לקדש את לאה לפוסלה על הכהן כדפרישית:

כו מי שיש לו שתי כיתי בנות וכו׳ משנה בפרק האומר דפליגי ר״מ ורבי יוסי ופסק כר׳ יוסי דברישא כולן מותרות חוץ מן הגדולה שבגדולות ובסיפא כולן מותרות חוץ מן הקטנה שבקטנות ובגמ׳ עביד צריכותא דאי תני רישא ה״א בהא קא״ר מאיר כולן בספק דשבח הוא לאדם לקרות בתו בלשון גדולה אם יש קטנה ממנה אבל בסיפא אימא מודה ליה לרבי יוסי דכל שהוא יכול לקרות בתו גדולה אין קורא אותה קטנה ומדקאמר קטנה בודאי קטנה שבקטנות קאמר ואי איתמר בסיפא ה״א בהא קאמר רבי יוסי אבל בהך אימא מודה ליה לר׳ מאיר צריכא והשתא איכא למידק דלמאי דפסק רבינו כרבי יוסי ואפילו ברישא אמר כולן מותרות חוץ מן הגדולה שבגדולות א״כ כ״ש באומר קדשתי בתי הקטנה דכולן מותרות חוץ מן הקטנה שבקטנות ולאיזה צורך כתבו ואפשר דרבינו ס״ל דאיכא סברא נמי איפכא דנוח לו לאדם לקרות את בתו קטנה דרך חיבה כדכתיב אחות לנו קטנה אלא דתלמודא לא היה צריך לזה דעביד צריכותא כולה בהך סברא גופיה דשבח הוא לאדם לקרות לבתו בלשון גדולה ומדר״מ אדר׳ יוסי ומדר׳ יוסי אדר״מ וק״ל:

כז ומ״ש רבינו שכולן ברשותו לקדשן כתב ב״י דהיינו לומר שכולן קטנות או נערות או שכולן בוגרות ונתנו לו רשות לקדשן דאילו בוגרת במקום קטנות או נערות כבר נתבאר דאפילו שויתיה שליח אינה בכלל עכ״ל מיהו להרמ״ה אפילו בוגרת במקום קטנות נמי היכא דשויתיה שליח לקבל לה קידושין מפלוני כולן בכלל:

כח האב שאמר קדשתי את בתי וכו׳ פירוש דבאב מירתת לומר אני קידשתיה דילמא מכחיש ליה דהאב ודאי לא יחפה עליו ובודאי לא חציף ונאמן אבל גבי אשה לא דיודע הוא שתהא מחפה עליו ותתרצה בו ותכחיש כל הבא לומר עוד אני הוא וה״א בפרק האומר (דף סג) הלכך אינו נאמן לכנוס:

סימן לח

א המקדש על תנאי וכו׳ ושיוכל לקיימו על ידי שליח וכך נמצא ברוב ספרים וט״ס הוא דבפרק המדיר איתא להדיא דבקידושין אפילו לא אפשר לקיומי ע״י שליח כגון קידושי ביאה הוי תנאי דאיתקוש הוויות להדדי אלא דבחליצה בעינן אפשר לקיומי ע״י שליח וכך הקשה הב״י ועוד הקשה למה לא כתב דבעינן שיהא אפשר לקיים התנאי אלא צריך למחוק מלות ע״י שליח דהשתא ניתא דכתב דבעינן שיוכל לקיימו וכך נמצא בספרי רבינו המדוייקים ומה שנמצא בתשובת הרא״ש כלל ל״ה שמנה ג״כ ושאפשר לקיימו ע״י שליח לשם לא אתא אלא למנות כל הדברים שצריכין להיות בתנאי ולצדדין קא חשיב דבד׳ דברים צריכין להיות אף בתנאים דקידושין ושאפשר לקיומי ע״י שליח צ״ל בחליצה ותדע שהרי בתשובת הרא״ש גופיה לא מנה בכלל מ״ה סימן כ״ד אלא ד׳ דברים ולא מנה ושאפשר לקיומי ע״י שליח וכן בכלל מ״ו סימן ב׳ ואפשר דבכלל ל״ה נמי ט״ס הוא ומיהו לקמן בריש סימן קמ״ג כתב שיוכל לקיימו ע״י שליח:

ב ומלשון הרמב״ם יראה וכו׳ פירוש הרמב״ם ס״ל הא דתנן כל תנאי שיש מעשה בתחלתו תנאו בטל היינו שהקדים ועשה מעשה בפועל ואח״כ התנה תנאו אבל אם לא עשה מעשה אעפ״י שהקדימה באמירה הרי התנאי קיים כגון שאמר לה הרי את מקודשת לי אם תתני לי ק״ק זוז ואם לאו לא תהא

מקודשת ואח״כ נתן הקידושין לידה הרי תנאו קיים וכך פירש הרב המגיד ורבינו השיג עליו ואמר ולא נהירא וכו׳ נראה שהבין מדברי הרמב״ם מדכתב דהתנאי בטל מפני שהקדים המעשה ונתן בידה ואח״כ התנה אע״פ שהכל היה בב״ד דאלמא דהיה הפסק בין מעשה הנתינה בידה ובין התנאי שלאחר הנתינה אלא שהיה תוך כדי דיבור וכיון שכן הקשה רבינו דמה צריך לומר דמקודשת לפי שהקדים המעשה בלאו הכי אפילו הוה דינא דבהקדמת המעשה נמי צריך לקיים התנאי מ״מ הכא מקודשת בלא קיום התנאי מאחר שנתן בידה בלא תנאי א״כ התנאי שהתנה אח״כ אפילו היה תוך כדי דיבור לא הוי תנאי כדקי״ל בפרק יש נוחלין ובסוף נדרים דבכל התורה תוך כדי דיבור כדיבור דמי בר מע״ז ומגדף ומקדש ומגרש ואפילו במעשה עצמו אינו מועיל בתוך כ״ד כגון שאמר בתך מקודשת לי ובתוך כ״ד אמר בתך פלונית אינו מועיל כמ״ש ב״י בסימן ל״ז ע״ש רב סעדיה גאון ומהר״ם אצל וכן אם שידך בתו הגדולה וכו׳ וכל שכן לגבי תנאי ומעשה שלא יועיל התנאי תוך כדי דיבור למעשה לבטל המעשה שהיה בלי תנאי אלא בע״כ הא דקאמר שלא יקדים מעשה לתנאי איירי אפילו השלים כל תנאו קודם שנתן לידה ואח״כ נתן בידה הרי התנאי בטל מאחר שהקדים המעשה באמירה זו היא דעת רבינו בהשגתו ואינה השגה דשפיר איכא למימר דהרמב״ם שאמר אעפ״י שהכל היה תוך כדי דיבור אינו רוצה לומר דהפסיק קצת בין מעשה לתנאי אלא שהיה תוך כדי דיבור דליתא אלא ר״ל שהם דברים אחדים בלי שום הפסק ותשלום דבריו הראשונים נינהו והכי משמע לישנא דכתב והשלים התנאי וכו׳:

ג ומ״ש אעפ״י שהכל היה בתוך כ״ד ר״ל שהכל היה בדיבור אחד בלי הפסק וכן נראה מדברי ב״י שמפרש כך לדברי הרמב״ם אלא דא״כ הא דכ׳ הרמב״ם בפ״ב דע״ז גבי מגדף בסתם מגדף שחזר בו תוך כדי דיבור אינו כלום משמע נמי לפי פי׳ זה דאפילו בדברים אחדים בלי הפסקה אינו כלום וכן מ״ש בפ״ג מהלכות ע״ז ואפילו חזר בו בתוך כ״ד ואמר אין זה אלי אין חזרתו כלום אלא נסקל היינו נמי בדברים אחדים ואמאי לא הוי כלום כשהכל הוא דיבור אחד הלא בתנאי דקידושין לא אמר דאינו כלום אלא משום דמעשה קדים לתנאו אלמא דאי לאו האי טעמא הו״ל חזרה גמורה לכך נראה עיקר דלהרמב״ם אין חילוק בין שהוא דבר אחד לגמרי ובין שיש הפסק קצת אלא שהוא תוך כ״ד אלא דס״ל להרמב״ם דהא דקי״ל במגדף ובע״ג ובמקדש ובמגרש דתוך כדי דבור לאו כדבור דמי אין זה אלא לגבי חזרה אם חוזר בו לגמרי אבל אם אינו חוזר בו אלא שמפרש דבריו אמרי׳ תוך כדי דבור כדבור דמי והלכך גבי תנאו נמי אם התנה עמה תוך כ״ד היה מועיל אי לאו דהמעשה קדים לתנאי דהתנאי לא מקרי חזרה אלא מפרש דהמעשה שעושה אינו אלא ע״י כך וכך:

ד כתב הרמב״ם כל האומר מעכשיו וכו׳ פי׳ הרב המגיד הטעם שבמעכשיו ובע״מ שהמעשה חל מעכשיו ויתקיים התנאי א״צ חזוק אבל באם שאין המעשה חל עד שהתנאי יתקיים והתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול עכשיו לפיכך צריך חיזוק יותר עכ״ל:

ה ומ״ש ור״ח כתב דאפילו מעכשיו וכו׳ ומיהו בחידושי הרשב״א פרק מי שאחזו גבי אתקין שמואל בגיטי (דף ע״ה) כתב דתנאה דהוי ע״י שליח לא מצי לשנויי שליח ואי שני בתנאיה לא עבד ולא כלום ואע״ג דהמעשה קודם לתנאי עכ״ל וכ״כ הר״ן בפרק האומר בקידושין וע״ל בסימן קמ״ד מ״ש בזה בס״ד:

ו וי״א דלא בעי תנאי כפול וכו׳ טעמם דמדינא לא בעינן תנאי כפול לא בגיטין וקדושין ולא בממון דלית הילכתא כר״מ אלא כרבנן דפליגי עליה אלא דכיון דאתקין שמואל בגיטא דש״מ דמגרש ע״ת שיכפול תנאו כדאיתא פרק מי שאחזו עשה כן לרווחא דמילתא שחשש אם לא יהיה התנאי כפול דילמא איכא ב״ד דס״ל כר״מ והוה מתיר אעפ״י שלא נתקיים התנאי הילכך בגיטין וקדושין הולכין בה להחמיר ואם לא כפל תנאו ולא נתקיים ה״ל ספק כ״כ הרב המגיד והר״ן:

ז א״ל ע״מ שירצה אבא ר״ל ע״מ שישתוק וכו׳ פירוש דכשאומר ע״מ שירצה אבא אמרינן דכוונתו ע״מ שישתוק שזהו משמעותא עד שירצה אבא ולאפוקי מדברי הרמב״ם שכתב דרצונו וכוונתו הוא עד שיאמר הן וכשלא יאמר הן אפילו שתק או מת ולא שמע כלל אינה מקודשת אבל להרא״ש מקודשת וטעם מחלוקת מבוא׳ באריכות ב״י:

ח ומ״ש אבל אם אמר אין פעם א׳ שוב אין יכול למחות אע״ג דהרא״ש כתב תחלה דשוב יכול למחות וכ״כ הר״ן והרב המגיד כמ״ש בב״י ס״ל לרבי׳ כיון דכ׳ הרא״ש אח״כ וז״ל אפי׳ את״ל דאחר שאמר אין שוב אין יכול למחות וכו׳ משמע דכך ס״ל להרא״ש לפי האמת דכך היא שטת הגאונים בתלמודא דכל את״ל פשיטותא הוא כמ״ש הרא״ש בפ״ק דקידושין וסובר רבינו לפרש כך בדברי הרא״ש וכשאר פוסקים ונתיישב מה שהיה קשה לבית יוסף:

ט ומ״ש והרמב״ם כתב בע״מ שירצה אבא לא רצה או שתק או מת קודם שמיעה אינה מקודשת הר״ן תמה ואמר דלא ה״ל להרמב״ם לערב לא רצה ושתק עם מת דבמת מותרת להנשא ובלא רצה ושתק יש לחוש שמא יאמר אין כדמוכח בתוספתא עכ״ל וב״י תירץ דמשמע ליה להרמב״ם במשנה ובגמרא דבשעת שמיעת הדברים תלוי וכל ששמע פעם ראשונה ולא אמר אין בטלו הקידושין מיד ולא משגחינן בתוספתא עכ״ל וצ״ע:

י כתב הרמ״ה מתי שיאמר אין מקודשת הילכך וכו׳ עד או חולצת או מתייבמת תימה אמאי חולצת ליחוש דילמא ימות האב ולא יאמר אין דהשתא חליצה לא הויא ושרי לכהן ואיכא דלא ידע ויאמר חלוצה שריא לכהן וכך פסק לקמן בסוף סימן קנ״ו גבי הלכה היא ובעלה למ״ה וגבי הלך בעלה וצרתה למ״ה וכו׳ ע״ש ונראה לי דהרמ״ה לא אתא אלא לאורויי דלא מפטרא בלא חליצה לשוק מדאורייתא דילמא הדר ואמר אין אלא או חולצת או מתייבמת אבל ודאי מודה דמדרבנן לא חלצה אלא דוקא מתייבמת כדלקמן:

יא ומ״ש רבינו על שם הרמ״ה מתי שיאמר הן מקודשת אפי׳ אמר תחלה לא איכא לתמוה דהלא בסמוך לעיל פסק דאם אמר אין פעם אחת שוב אין יכול למחות וזה כנראה שהוא סותר למ״ש הרמ״ה ותירץ מהרש״ל דלא דמי דתנאי דלא ימחה דהוי תנאי בשב ואל תעשה והוא קעביד מעשה דקאמר אין חשוב כאילו מקיים התנאי ושוב אין יכול למחות אבל הכא התנאי הוא במעשה שיאמר אין אפילו קעביד מעשה דאמר תחלה לא יכול לבטל במעשה שאומר אין לבטל המעשה הראשון עד כאן לשונו:

יב א״ל תהא מקודשת לי בפרוטה ע״מ שאעשה עמך כפועל וכו׳ איכא להקשות אמאי דקאמר ואם אין עדים מקודשת מספק דמנ״ל לרבי׳ הא דבגמ׳ פ׳ האומר וברמב״ם פרק ה׳ משמע דאינה מקודשת כלל ומאי שנא תנאי זה משאר תנאים דצריך שיעידו עדים שנתקיים התנאי ואם אין עדים אינה מקודשת כלל דאי איתא דמקיים תנאיה בסהדי הוה מקיים ליה כי ליכא סהדי לא חיישינן כמ״ש ה״ר ירוחם ע״ש הרמ״ה הביאו ב״י בסמוך אבל ע״מ שאראך מנה ואפשר דבשאר תנאים היא או הוא טוענין ברי שלא נתקיים התנאי לפיכך אם אין עדים אינה מקודשת כלל אבל כאן אינה טוענת ברי דאינה יודעת אם עשה עמה כפועל או דבר עליה לשלטון אם לאו הלכך ה״ל ספק מקודשת. שוב ראיתי דדברי רבינו הם ע״פ דברי הרא״ש במסקנת דבריו בפירוש התוס׳ ע״ש פרק האומר:

יג ומ״ש ופירשו התוספות וכו׳ כ״כ הרא״ש על שמם דבאו ליישב דמאי קמ״ל מתני׳ דכשעשה עמה כפועל מקודשת וכו׳ הא פשיטא היא דמ״ש משאר תנאים ותירצו דאתא לאשמועינן דאינה יכולה לומר למלאכה זו לא הייתי חפצה וכו׳:

יד ומ״ש ובתוספתא קתני וכו׳ ג״ז מדברי הרא״ש והביאה לסתור פירוש התוספות דכיון דבדברים ידועים שביניהם קמיירי א״כ אם שינה יכולה לומר לדברים הללו לא חפצתי משא״כ לפי פי׳ התוספות דלעולם אינה יכולה לומר לדברים הללו לא חפצתי אפילו בדברים ידועים וב״י כתב איפכא דבתוספתא דוקא בדברים ידועים אבל אם אינם ידועים יכולה היא לומר לדברים הללו לא חפצתי ועל מה שהקשו התוס׳ מאי קמ״ל מתני׳ הקשה ב״י דהא לאו קושיא היא דהא אתא לאשמועינן דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף וכדפרש״י להדיא וכן פירש הר״ן עכ״ל ולי נראה דהתוספות היה נראה להם דוחק לפרש כך דא״כ אין דין זה תלוי במשנה זו דבכולי תלמודא פליגי בישנה לשכירות מתחלה ועד סוף תנאי ואמוראי בפ׳ האיש מקדש ובפ״ק דעכו״ם ולהכי פירשו התוס׳ דהיא גופא אתא לאשמועינן דאינה יכולה לומר לדברים הללו לא חפצתי:

טו ע״מ שיש לי מנה אם ידוע בעדים שיש לו מנה מקודשת בודאי וכו׳ משנה וגמרא פרק האומר.

טז ומ״ש אם ידוע בעדים וכו׳ כך פרש״י ר״ל שאם אין עדים אלא שהוא אומר שיש לו או ע״פ קרובים אינה מקודשת ודאי וכל זה כשאין אנו רואין המנה בידו הלכך צריך עדים אבל אם אנו רואים המנה בידו משמע דכל שכן שהיא מקודשת ואין צריך עדים שהם שלו דכל שבידו חזקה שהם שלו וכ״כ הר״ן ומ״ש ב״י שרבינו חולק על הר״ן אגב חורפיה לא עיין בה:

יז וכתב הרמ״ה אפילו איכא סהדי וכי׳ עד ומיהו לא חיישינן דילמא אחוי ליה בתר הכי למיהוי ספק קידושין כל זה מדברי הרמ״ה ורצה לומר דמספק לא חיישינן דילמא הראה לה למיהוי קידושי ספק דכי חיישינן הכי בתנאי דע״מ שיש לי דלאו מחוסר מעשה ואפשר שיש לו ולא ידע ביה אבל גבי תנאי דאתן או שאראך אם איתא דמקיים תנאיה בסהדי הוה מקיים ליה כי ליכא סהדי לא חיישינן וכ״כ ה״ר ירוחם ע״ש הרמ״ה להדיא ולזה נתכוון כאן הרמ״ה במ״ש ומיהו וכו׳ ודלא כמ״ש ב״י דהאי ומיהו הוא מדברי רבינו דליתא גם מ״ש דהאי ומיהו הוא בא לחלוק ולומר דלא הוו קידושין אא״כ שיראנה בשעת הקידושין דאל״כ מה גבול יש לו לעולם יאמר עדיין יש לו זמן להראותם וכמ״ש ה״ר ירוחם ע״ש הרא״ש ודלא כדברי הרמ״ה איכא לתמוה על פירושו זה דא״כ מהו ז״ש ומיהו לא חיישינן דילמא אחוי לה וכו׳ הלא אפי׳ אחוי לה בתר הכי נמי פליג הרא״ש כיון דלא הוו המעות בשעת הקידושין אלא ודאי כדפרישית ומדברי הרמ״ה הוא ומה שהקשה הרא״ש יש לתרץ דודאי בע״מ שאראך להבא נמי משמע ואע״ג דמחוי לה ממציאה

כו׳ הוויין להו קידושין גמורים למפרע מ״מ גבול יש לו דכל זמן שהיא תובעת אותו לקיים תנאו שיראה לה המנה אז צריך מיד לקיימו להראות לה המנה ואם תובעת אותו לקיים תנאו ואין לו אינה מקודשת דכך הוא לשון התנאי דכל זמן שתבקש ממני להראות לך מנה משלי אני מחוייב להראות לך וע״מ כן הרי את מקודשת לי בפרוטה זו ואם אינו מקיים תנאו אינן קידושין והכי מסתברא וכן נראה דעת רבינו שלא הביא תשובה זו שהשיב הרא״ש על דברי הרמ״ה וכתב דברי הרמ״ה בסתם דאלמא דהכי ס״ל כהרמ״ה ומיהו צ״ע דלקמן בס״ס זה כתב רבינו ט״ש הר״ס נרבוני בע״מ שאתן לך מאתים זוז שאם יאמר שעדיין רוצה לקיימו אין יכולין לכופו כל י״ב חדש וכו׳ ואיכא למימר לפי זה ה״ה בע״מ שאראך דיש לו זמן י״ב חדש או שמא דוקא בע״מ שאתן דמסתמא לא מקבל עליה שיתן לה ולא יעכב מליתן יותר מי״ב חדש משעה שיכנס אותה לחופה אבל בע״מ שאראך מיד כשתובעת אותו להראות לה המנה משמע וצ״ע. כך צריך להגיה בספרי רבינו ע״מ שיש לי בית כור עפר אם ידוע שיש לו משלו מקודשת בודאי אם אין ידוע הוי קידושי ספק ע״מ שאראך בית כור עפר צריך שיראנה ואם הראה ששכר מאחרים או שלקח באריסות אינה מקודשת היה לו בית כור עפר ויש בו סלעים וכו׳ ובגמרא איתא ל״ל למיתני גבי ארעא ל״ל למיתני גבי זוזי צריכא דאי אשמועינן גבי זוזי משום דעבידי אינשי דמצנעי אבל ארעא אימא אי דאית ליה ארעא קלא אית ליה קמ״ל פירוש ה״א כל היכא דלא ידעינן דאית ליה ארעא אפילו ספק נמי לא ליהוי קמ״ל דארעא כזוזי יש לו ודאי אין לו ספק:

יח ע״מ שיש לי מנה במקום פלוני וכו׳ והרמב״ם כתב שגם בזה אינה מקודשת וכן היא מסקנת א״א הרא״ש ז״ל פירוש הרמב״ם סובר שגם בזה אינה מקודשת בודאי אלא בספק כמו בע״מ שיש לי בית כור עפר במקום פלוני וכך מבואר פ״ז מה׳ אישות שבשניהם מקודשת מספק אבל הרא״ש מחלק ביניהם דבקרקע סבירא ליה דאפילו ספק קידושין ליכא דודאי אינה מקודשת דאי איתא שהיה לו קרקע במקום פלוני היה ידוע אבל בע״מ שיש לו מנה במקום פלוני ויש לו במקום אחר הסכים עם הרמב״ם דספק קידושין הוה דשמא יש לו ואמר אין לו ומתכוין לקלקלה:

יט ע״מ שאני עשיר וכו׳ משנה פרק האיש מקדש (קידושין דף מח) ר״ש אומר אם הטעה לשבח ה״ז מקודשת ובגמרא אמר עולא מחלוקת בשבח ממון אבל בשבח יוחסין ד״ה אינה מקודשת מ״ט מסאנא דרב מכרעאי לא בעינא וקי״ל כת״ק ופירש״י בן עיר ונמצא בן כרך ישיבת כורכים קשה שהכרך הוא מקום שווקים והיוקר מצוי בו ודוחק עוברים ושבים וכו׳ אבל בירושלמי הביאו הרא״ש איתא הכי לוי ונמצא כהן לא בעינא טירחא דכהונתא עני ונמצא עשיר לא בעינא דאיכא רווחא רבא עליה בן עיר וכמצא בן כרך בעינא הוה מצנעא רחוק ונמצא קרוב בעינא הוי מטרפסא ואזלא מטרפסא ואתיא ע״כ ונראה דבממזר ונתין נמי איכא שבח יוחסין דזה ישראל וזה גר ובע״מ שיש לו בת או שפחה גדולה פירש״י וראויה לשמשני דשבח ממון הוא לה והלכה כת״ק דאפי׳ בשבח ממון אינה מקודשת ובהא נמי איכא קפידא קצת דגדולה לא צייתא ואיכא אוקימתא אחריתי בגמר׳ מי סברת גדולה ממש גדלת קאמר פירוש חשובה ולא ניחא לי חשובה דשקלא מילי מינאי ואזלא נדיא קמיה שיבבותיי וכ״כ הרמב״ם בפ״ת אבל רבינו כתב כאוקימתא קמא דבגדולה ממש קאמר ובע״מ שיש לו בנים ואין לו נמי איכא קפידא דהבנים ראויים לשמשני ואיכא נמי למימר איפכא דביש לו בנים מרגילין קטטה בינו לבינה ובהתקדשי לי בכוס של יין ונמצא של דבש דהטעה אותה לשבח דדבש חשיב טפי כדאיתא פרק הגוזל תנאי ב״ד שיהא אדם שופך יינו ומציל דובשנו של חבירו אפ״ה איכא דניחא ליה טפי ביין ואיכא לתמוה למה לא כתב רבינו הא דתנן בדינר זה של כסף ונמצא של זהב ונמצא של כסף והרי״ף והרא״ש והרמב״ם בפ״ח כתבוה ונראה דלפי שראה רבינו שהתוס׳ כתבו דהא דקאמר בגמרא איכא דניחא ליה בכספא היינו שצריכה כסף להשלים תכשיטין של כסף שעושה ומשמע דבלאו הכי אפילו לת״ק מקודש׳ דבכלל דינר של זהב הוי נמי של כסף דכי היכי דבאמר לה התקדשי לי במנה ונתן לה מאתים דפשיטא דמקודשת דבכלל מאתים מנה הכי נמי בכלל זהב הוי נמי כסף וכך כתב בשלטי הגבורים דאם אמר דינר זה ונמצא שנים מקודשת שיש בכלל שנים אחד והרי״ף והרא״ש והרמב״ם כתבו המשנה בסתם דמשמע דבכסף ונמצא זהב אינה מקודשת אפילו אינה צריכה לכסף להשלים וכו׳ וחולקים על דברי התוספות וס״ל דאפילו הטעה האשה בשבח ממון אינה מקודשת דמ״ש של כסף קפידא הוי ולפיכך השמיטו רבינו מפני הספק מיהו הר״ן כתב דלאוקימתא דגמרא כגון שאמר׳ היא לשלוחה צא וקבל לי קידושין מפלוני שא״ל התקדשי לי בדינר של כסף והלך ונתן לו דינר של זהב התם הוא דכיון דקידשה ע״י שליח פליג ר״ש ואומר מקודשת דמראה מקום היא לו וקי״ל כת״ק דקפידא הוא אבל היכא דהאשה בעצמה קיבלה הקידושין והטעה אותה דא״ל של כסף ונמצא של זהב אף ר״ש מודה דאינה מקודשת דקפידא היא דאיכא דניחא ליה בכספא וכמו שהקשה המקשן דכך הוא האמת משמע דאפי׳ אינה צריכה לכסף להשלים תכשיט של כסף שעושה נמי אמרינן קפידא היא שלא היתה תפיצה אלא בשל כסף ולפע״ד דהתוס׳ נמי ס״ל כהר״ן אלא דלפי דקשיא להו לתוספות אטו בשופטני עסקינן דניחא ליה בכספא מבדהבא מיישבי׳ כגון שצריכין כסף להשלי׳ וכו׳ וכיון דאיכא מקום לומר דניחא ליה בכספא טפי לא פלוג רבנן ואמרי דכל שהטעה אפילו לשבח אינה מקודשת ואף ר״ש מודה ולא פליג אלא היכא דמקדשה ע״י שליח דאמרינן מראה מקום היא לו ונראה דזאת היתה דעת התוס׳ במ״ש ומיהו היכא שהטעה האשה בממון לא פליג ר״ש כלומר למסקנא לא פליג ר״ש אלא במקדשה ע״י שליח דאמר מראה מקום הוא לה אבל היכא שהטעה האשה בכספא בשבת ממון כשקבלה הקידושין בעצמה מידו אף ר״ש מודה דאינה מקודשת וכדכתב הר״ן ומהרש״ל בהגהותיו לא כתב כך עיין עליו בחכמת שלמה ולא נהירא. ולענין

הלכה קי״ל כת״ק דאפילו הטעה לשבח אינה מקודשת בין שקבלה האשה הקידושין בעצמה מיד המקדש ובין ע״י שלוחו של בעל ובין ע״י שליח של האשה בכל ענין אינה מקודשת דקפידא היא בין של כסף ונמצא של זהב ובין של זהב ונמצא של כסף אבל בדינר זה ונמצא שנים א״נ במנה ונמצאו מאתים מקודשת דבכלל מאתים מנה והכי נקטינן:

כ ומ״ש ל״ש אמרה לשליח לקבלם בתנאי ושינה השליח הכי מוקי לה בגמרא למתניתין דתני בה בדינר זה של כסף ונמצא של זהב שאמרה לשליח צא וקבל קדושי מפרש שא״ל התקדשי לי בשל כסף וכו׳ ומכל מקום ודאי ה״ה בשאמר הוא לשלוחו הלוני דינר של כסף וקדש לי אשה פלונית והלך והלוה של זהב דלת״ק אינה מקודשת דקפידא היא ואע״ג דבגמרא דחי לה להך אוקימתא היינו משום דלישנא דמתניתין משמע דלא איירי בהכי אבל לענין דינא ודאי דבזו נמי אינה מקודשת:

כא וכתב הרמ״ה דוקא שאמרה בלבי היה ולא הוציאה בשפתה אבל אם אומרת כן בשעת קידושין וכו׳ פי׳ דבתחלה אומר הבעל התקדשי לי ע״ת כך וכך והיא אומרת בשעת הקידושין ואפילו לא יהיה כך וכך אנכי מתרצה להתקדש לך והמקדש שתק ולא השיב לה על דבריה לא כי אלא אינני רוצה לקדש אותך אלא ע״ת כך וכך מוכחא מילתא ודאי שהסכים לדבריה וקידשה בלא תנאי וכך פירש ב״י ופשוט הוא:

כב ע״מ שאני שונה לרב אלפס עד שישנה משניות ולדעת א״א הרא״ש ז״ל אם יודע מדרשי התורה מקודשת כך צריך להגיה ופירושו דבגמרא איתא דחזקיה מפרש הלכות ורבי יוחנן אמר תורה ומפרש רב אלפס הלכות משנה והלכה כחזקיה דרביה דרבי יוחנן הוא והרא״ש פסק כרבי יוחנן וכדמפרש בגמרא מאי תורה מדרש תורה ורצונו לומר דאפילו לא ידע משניות וכ״ש דלא ידע מדרשי התלמוד אפ״ה כיון שיודע מדרשי התורה דיו בכך ומקודשת וספרי וספרא הם מדרשי התורה אבל ברוב ספרי רבינו כתוב אם יודע מדרשי התלמוד מקודשת וכ״פ בהגה״ה בש״ע וט״ס הוא:

כג כתב הרמב״ם המקדש ע״ת וחזר בו אחר כמה ימים ובטלו ה״ז מקודשת סתם כו׳ הא דכתבו רבינו בשם הרמב״ם הוא משום דהראב״ד בהשגות מצריך שיבטל התנאי בעדים והרשב״א מחלק דאין מחילת התנאי וביטולו מועילין אלא בדבר שבממון אבל בשאר תנאים לא ולהרמב״ם אין חילוק ולא מצריך נמי עדים אלא אפילו בטלו בינו לבינה ומיהו נראה ודאי דוקא בששניהם מודים שהסכימו לבטל התנאי אבל אם יש ביניהם הכחשה שזה אומר ביטלו וזאת אומרת לא ביטלו שורת הדין דאינו בטל דאי איתא דבטליה בסהדי הוה מבטליה כי היכי דאמרינן בקיומו של תנאי אלא דמ״מ למעשה הויא לה ספק מקודשת נ״ל:

כד ומ״ש לפיכך המקדש ע״ת וכנס אח״כ סתם או בעל סתם וכו׳ הוא תלמוד ערוך בפרק המדיר (כתובות דף ע״ד) אמר עולא אר״א המקדש במלוה ובעל ע״ת ובעל בפחות מש״פ ובעל צריכה הימנה גט ורבינו כתב דין מקדש במלוה ובעל בסימן כ״ח בסתם ובמקדש בפחות מש״פ ובעל בסוף סימן ל״א בסתם וכאן כתב דין המקדש ע״ת ע״ש הרמב״ם משום דאביי פליג עליה דרבי אלעזר במקדש ע״ת וכנס ולא בעל דס״ל לאביי דלרב נמי אינה צריכה גט דלא בטליה לתנאיה אעפ״י שכנס סתם והרמב״ם פוסק כר׳ אלעזר דבבעל לד״ה צריכה גט משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכי פליגי רב ושמואל בכנס ולא בעל הוא דפליגי וקי״ל כרב דאמר צריכה הימנה גט דשמא בטליה לתנאיה דהלכה כרב באיסורי וכ״כ ב״י וזה שכתב הרמב״ם שמא בטל התנאי כשבעל או כנס אלמא דס״ל דאפילו בעל אין כאן ודאי קידושין אלא ספק ואם קידשה שני צריכה גט משניהם כך פסק גם הרא״ש בפרק המדיר וכ״כ רבינו ברא״ש סימן ל״ט ע״ש ועיין במה שכתב הב״י בסימן כ״ח והתוספות לשם (דף ע״ג) בד״ה לא תימא הקשו דבכנס ובעל אמאי צריכה גט אפי׳ את״ל דאחולי אחליה לתנאיה מאי מועיל מחילת התנאי אם לא יחזור ויקדשנה ומיהו אי חופה קונה ואפילו את״ל דחופה אינו קונה איכא למימר דבשעת קידושין היה דעתו לכך שאם יכניסנה לבסוף יהא מחול התנאי עד כאן לשונו:

כה ומ״ש הר״ם נרבוני ומ״מ בעל נפש לא ישאנה וכו׳ כתב ב״י יש לתמוה דה״ל לכתוב לעולם הוא ספק כמ״ש רבינו בדין ע״מ שיאחר אבא אין דהא להא דמיא עכ״ל ולפעד״נ דלא דמיין להדדי דבמקדש ע״מ שיאמר אבא אין כל שיאמר אין פעם אחת מקודשת אעפ״י שמתחלה אמר לא שהרי לא התנה בתנאו שלא יאמר לא אלא שיאמר אין ומשמע ודאי כל שיאמר אין אפילו לבסוף תהא מקודשת למפרע אבל במקדש ע״מ שאתן לך מאתים זוז חל עליו חיוב נתינת מאתים זוז מאותה שעה ולא נפטר ממנה עד שיתן לידה מאתים זוז ולפיכך מיד כשאמר שאין רוצה לקיים תנאו לעולם כיון דנפטר באמירה זו מנתינת מאתים זוז נתבטלו הקידושין מיד ואינה צריכה גט אלא דמכל מקום בעל נפש לא ישאנה וכו׳ דאע״פ דמדינא ליכא איסורא הוצאת לעז מיהא איכא:

כו ומ״ש אבל כנסה מקודשת מיד וכו׳ נראה דס״ל דמקודשת ודאי אע״ג דכנס ולא בעל דכיון דקי״ל כרב דאפילו בכנס ולא בעל צריכה גט דינו כבעל וכי היכי דבבעל מקודשת ודאי דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות הכי נמי בכנס ולא בעל דכיון דכנסה ראויה לביאה היא חשבינן ליה כאילו בעל

וז״ש כדאמרינן במקדש על תנאי ובעל וכדלקמן בסי׳ ס״א דבכנסה לחופה ונתייחד עמה הרי היא כאשתו לכל דבר ואפילו לא בא עליה ודלא כהרמב״ם שכתב שמא ביטל תנאו דמשמע דס״ל דאינן אלא ספק קידושין וכ״כ הרא״ש בפ׳ המדיר דמשמע מפירוש רש״י דכיון שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות קידושין גמורים הם ואם קדשה אחר אינה צריכה גט משני וכן מסתברא דהא קטנה וכו׳ ומכל מקום מסקנתו כגדולים דספק קידושין נינהו וראוי להחמיר להצריך גט משניהם וכן כתב רבינו בראש סימן ל״ט וע״ש:

סימן לט

א קדשה ע״מ שאין עליה נדרים וכו׳ נראה וכו׳ בפרק המדיר ונראה דלאו דוקא אלו הג׳ דה״ה בדברים שבינו לבינה כגון נטולה אני מן היהודים שדרך בני אדם להקפיד בהם כדכתב הר״ן הביאו ב״י ולא נקט אלו ג׳ אלא לאשמועינן דאפילו בנדרי עינוי נפש לא מצי למימר דמקפיד אלא דומיא דג׳ אלו דדרך בני אדם להקפיד הא לאו הכי כגון קליות ואגוזים אע״ג דאית בהו נמי קצת עינוי נפש לא קפיד: ומ״ש כגון שנדרה שלא לאכול חרובין כ״כ הרמב״ם בפ״ז וכתב הרא״ש שם דה״א בירושלמי ונראה דנקט חרובים דאע״ג דראוי לנדור עליהם שלא תאכל אותם כדאמרינן למה נקרא שמם חרובים שקשים לגוף כחרבות אפ״ה מקפיד שלא תהא נדרנית:

ב היו עליה נדרים והלכה אצל חכם והתירה מקודשת מפרש בגמרא לשם שהחכם עוקר את הנדר מעיקרו ונמצא כמי שלא היה עליה נדר בשעת קידושין ואנדרי עינוי נפש קאי ומכאן יש להוכיח הא דאמר דבעל מיפר נדרי עינוי נפש לאו לאפקועי כח החכם קאמר דלעולם החכם עדיף ויכול להתיר כ״כ המרדכי לשם וע״ל בסי׳ י״ב:

ג ומ״ש ואפילו אם היא אשה חשובה וכו׳ פי׳ ל״מ באינה חשובה דלא איכפת ליה במה שהתיר לה החכם ושהיא מקודשת דאם אינו חפץ בה לפי שהיא אשה נדרנית מגרש לה אלא אפילו היא אשה חשובה דלא ניחא ליה בהתרת חכם ודליהוו קידושין ויגרש לה כדי שלא יאסר בקרובותיה קמ״ל ומשמע בדברי רא״ש להדיא דמאי דמצריך גט באשה חשובה אינו אלא חומרא ע״ש:

ד ואם קידש ע״ת ובעל וכו׳ פירוש שבעל מיד אחר קידושין ולא נכנסה לחופה וכך היא מסקנת הרא״ש לשם דאינו אלא ספק קידושין דאע״ג דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין מ״מ לא אחליה לתנאיה אלא סבר אם ימצאו עליה נדרים אגרשנה ואינני חייב ליתן לה כתובתה וכ״כ בהגהת אשיר״י לשם וז״ל המקדש ע״ת אעפ״י שהתנה בשעת ביאה אפ״ה צריכה גט ממנו ומסתמא התנאי לא היה רק משום הכתובה וכו׳ עכ״ל. וב״י הקשה למה כתב רבינו כאן קידש ע״ת ובעל דמשמע דוקא בעל ובסוף סי׳ ל״ח כתב דברי הרמב״ם דאפילו קידש ע״ת וכנס סתם אפילו לא בעל נמי צריכה גט ולא נחלקו עליו עכ״ל ול״ק מידי דדין מקדש ע״ת ובעל דכל הפוסקים הסכימו לפסוק כר״א דצריכה גט כתבו רבינו כאן בסתם אבל מקדש ע״ת וכנס סתם ולא בעל דאינה הלכה פסוקה אלא משמע דבין לאביי ובין לרבה אינה צריכה גט וכמו שכתב הר״ן לפי דרכו אלא דהרמב״ם פסק כך כתבו רבינו על שמו בסוף סימן ל״ח כשהביא תחלת דבריו בדין קידש על תנאי וביטלו דבטל אפילו ביטלו בינו לבינה הביא כל דבריו גם בקידש על תנאי ובעל או כנס סתם:

ה ומ״ש ויש עדים על היחוד וכו׳ כ״כ הרא״ש לשם דאם אין שם ב׳ עדים על היחוד אינה צריכה גט כלל דאפי׳ המקדש בפירוש בעד א׳ אין חוששין לקידושין ומיירי אפי׳ במקדש בביאה והויא בעילתו בעילת זנות דלא אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא כשיכול לבעול אותה למצוה כגון דאיכא שתי עדים שמתייחד עמה בפניהם אבל אם אין שם ב׳ עדים בעל כרחינו בועל בעילת זנות וכ״כ המרדכי בפרק המדיר ובפרק האומר בקידושין ע״ש ר״ב:

ו ומ״ש אבל כתובה אין לה לכאורה משמע דוקא במקדש ע״ת ובעל סתם או כנס סתם וליתא אלא אפילו קידשה סתם וכינסה סתם או בעל סתם אם נמצאו עליה אחד משלשה נדרים אלו אין לה כתובה כדלקמן סוף סי׳ קי״ז וכן במומין וכ״כ הרמב״ם להדיא בפכ״ה מאישות ולא כתב רבינו כאן במקדש ע״ת דכתובה אין לה אלא כדי ליתן טעם על מ״ש דצריכה גט אפילו בעל לאלתר משום דאמרינן דבעל לשם קידושין אפילו יהא עליה נדרים דא״כ קשה לאיזה צורך התנה עמה עכשיו שלא יהא עליה נדרים ואמר דהתנה עמה כדי שלא יהא חייב ליתן לה כתובה אבל גט ודאי צריכה דאע״ג דלא בטליה לתנאיה ולא אחליה מ״מ כיון דיכול לבעול לשם מצוה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואם לא יחפוץ בה יגרשה וכדפרישית בסמוך דה״א בהגהת אשיר״י ולא כתב רבינו כאן אם הוא ספק דאורייתא או ספק מדבריהם ובגמרא פליגי בה רבה ורבא בקדשה סתם וכנסה סתם וה״ה בלא בעל ולא כנסה אלא קידשה סתם נמי צריכה גט מספק וכ״כ הרא״ש ומשמע מדבריו לשם דמסתפק אם צריכה גט מספק דאורייתא או מדבריהם וזה דעת רבינו שכ׳ בסתם צריכה גט מספק ולא פירש:

ז אבל אם הוא במקום גלוי אין מבטלין הקידושין מדברי רבינו משמע דאפילו היא בבית אביה דמסתמא ראה ונתפייס אבל במרדכי כתב בשם ר״י דדוקא בנכנסה לרשות הבעל דתנן בסיפא קאמר דראה ונתפייס אבל אירשא דעודה בבית אביה יכול להיות שלא הכיר במומין אפילו הם בגלוי וכן כשיש מרחץ בעיר וכו׳ לא קאי אלא אנכנסה ברשות בעל אבל כשהיא ארוסה בבית אביה אפילו יש מרחץ בעיר אינה מקודשת דאין רגילות שיבדקנה קודם האירוסין בקרוביו וכ״כ בהגהת אשיר״י ונ״ל דכיון דשאר פוסקים לא חילקו בכך ה״ל ספק קידושין ואם קידשה אחר צריכה משניהם:

ח נמצאו בה מומין לאחר שנתארסה והיא עדיין בבית אביה כו׳ תצא בלא כתובה משנה שם ובגמרא קאמר להדיא דאי לא מייתי האב ראייה ל״מ כתובה דלא מפיק מבעל אלא אפילו הקידושין שמחזיק בידו צריך להחזיר ול״ת אליבא דמ״ד קידושין לאו לטבועין ניתנו אלא אפילו למ״ד קידושין לטבועין ביתנו ה״מ קידושי ודאי אבל קידושי טעות אי מייתי ראיה אין אי לא לא ואע״פ דהדר ביה תלמודא מהך אוקימתא מטעמי אחרינא הדר ביה אבל הא מילתא דאי לא מייתי האב ראיה דאפילו הקידושין צריך להחזיר הילכתא היא דהך אוקימתא קאמר ליה תלמודא אליבא דרב אשי דהילכתא כוותיה דמתרץ רישא מנה לאבא בידך וסיפא מנה לי בידך לפי פר״ת בתוס׳ דלא כפירש״י (ע״ש בדף ע״ו) וע״ל ריש סימן כ׳ וכתב רבינו תצא בלא כתובה מע״ג דהאי לישנא לא תנא ליה הכא לא במשנה ולא בברייתא אפ״ה כתבה רבינו לאורויי דכתובה הוא דלא בעיא הא גיטא בעיא כדדייק תלמודא (בדף כג) אמתני׳ דכנסה סתם ונמצאו עליה נדרים תצא שלא בכתובה ופשוט הוא דאע״ג דלגבי ממונא על האב להביא ראייה מ״מ כיון דספק הוא שמא נולדו בה לאחר שנתארסה ונסתחפה שדהו ואין כאן קידושי טעות צריכה גט:

ט ומ״ש אבל בוגרת אפי׳ היא בבית אביה על הבעל להביא ראייה כ״כ הרא״ש ע״ש הרמ״ה דלרב אשי אם היא בוגרת אפי׳ עודה בבית אביה על הבעל להביא ראיה דמנה לי בידך הוא והלכת׳ כרב אשי דהוא בתרא ואני אומר דאף רבא מודה בבוגרת וכו׳ עכ״ל הרא״ש וכ״כ ה״ה בפכ״ה מאישות שכך פירשו הרמב״ן והרשב״א ושהרשב״א פסקו דבנערה נמי דוק׳ כשהאב טוען שמא אבל אם האב טוען ברי שמשנתארסה נולדו בה המומין על הבעל להביא ראיה וכ״נ מדברי הר״ן הביאו ב״י:

י כתב הרמב״ם בא עליה ושהה כמה ימים וכו׳ פכ״ה דאישות ומשמע דאפילו לא בא עליה אלא פעם אחת נמי דינא הכי וכן פירש ה״ה:

יא ומ״ש ושהה כמה ימים פירוש ששהה אחר שבעל כמה ימים כגון ב׳ וג׳ ימים דכיון דלא בא לב״ד מיד אחר שבעל ודאי ידע ונתרצה ודוקא היכא שבית דין מצוי כל שעה וכדין טענת בתולים לקמן בס״ס ס״ח דמשם נלמד לטענת מומים כמ״ש הרב המגיד אלא דלשם אם נסתרה עמו צריך לטעון מיד ואם לא טען מיד אינו נאמן כמ״ש הרמב״ם בפי״ג מאישות וגבי מומין משמע מדבריו דדוקא בשהה כמה ימים לא מצי טעין אבל בו ביום או למחר מצי טעין אף על גב שאינו טוען מיד לאחר שבעל אבל אם טען שלא בעל אלא עתה פלוגתא דר״מ ור״י והלכה כר׳ יוסי דלא מוקי איניש אנפשיה כלל ועיין בתשובת מהרי״ק שורש כ״ה ושורש ק״ז:

יב נמצאו בה מומין והלכה אצל רופא וכו׳ ברייתא שם מה בין חכם לרופא חכם עוקר הנדר מעיקרו ורופא אינו מרפא אלא מכאן ולהבא ופירוש רש״י עוקר הנדר מעיקרו נמצא כמי שלא היו עליה נדרים בשעת קידושין ורופא מכאן ולהבא אבל עד עכשיו היו עליה נמצא שבשעת תנאי הקידושין הטעתו עכ״ל:

יג ומ״ש אבל נתקדשה לו על מנת שלא יהא בה מומין ונמצאו בה מומין וריפאן הרופא ה״ז מקודשת נראה דרבינו מחלק בין קדשה ע״מ שאין עליה מומין דבלשון זה אינה מקודשת אפילו ריפאן הרופא שהרי היו עליה אבל אם אמר ע״מ שאין עליה מומין בלשון זה מקודשת דכיון שרפאן הרופא הרי לא יהא בה מומין ותימא דזו מניין הוא לו דלא רמיזא לא במשנה ולא בברייתא ולא בגמ׳ ותו דעיקר התנאי הוא על שעת הקידושין שלא יהא בה מומין עכשיו ותו דמפני מה השמיט רבינו סיפא דברייתא דכשהתנה היא עמו שלא יהא בו מומין והלך ורפאן הרופא דמקודשת וכתבה הרמב״ם בפכ״ז וקבלתי דט״ס הוא בדברי רבינו וצריך להגיה בו במקום בה והכי משמע להדיא מלישנא דכתב רבינו אבל נתקדשה לו וכו׳ דלנוסחת הספרים ה״ל לומר אבל קדשה ע״מ שלא יהא בה מומין כמ״ש תחלה קדשה ע״מ שאין עליה נדרים קידשה ע״מ שאין עליה מומין אלא ודאי דכשמדבר שהבעל מתנה עם האשה קאמר קדשה על מנת כך וכך אבל כאן שמדבר שהאשה מתנה עם הבעל קאמר אבל נתקדשה לו ע״מ שלא יהא בו מומין שהאשה לא הסכימה להתקדש לו אלא ע״מ שלא יהא בו מומין ויתיישב שכתב רבינו הדין השנוי בסיפא דברייתא וכמ״ש הרמב״ם ודבר ברור הוא כדפי׳ ושרי ליה מאריה לב״י שכתב בש״ע דין זה כמו שהוא בספרי רבינו והוא טעות גמור:

סימן מ

א קדשה לאחר זמן אפי׳ נתאכלו המעות שאינן בעין לאחר ל׳ יום מימרא דרב ושמואל ר״פ האומר ויהיב טעמא דהני זוזי לא לפקדון דמו דהמקדש בפקדון שלא נשתייר בו ש״פ אינה מקודשת דפקדון ברשותא דמרייהו קא מתאכלי והני ברשותא דידה קא מתאכלי למלוה נמי לא דמו מלוה להוצאה ניתנה הני בתורת קידושין יהבינהו ניהלה פירש״י להוצאה ניתנה. מקמי דנתחלי קידושין וכי א״ל התקדשי לי בה לאו דידיה הוא ולאו מידי יהיב לה אבל אלו לא ניתנו לה להוציאן אלא ע״מ שתתקדש בהן ולהכי כי אכלה דידה אכלה ולכי מטא זימנא מיקדשא עכ״ל פירוש לפירושו דהמקדש במלוה כיון דבשעת הלואה להוצאה ניתנה ובשעה שמקדש אותה במלוה איננה חשובה בעין אפילו היו המעות בעין לאו מידי קיהיב לה אבל הני זוזי שלא ניתנו להוצאה אלא ע״מ שתתקדש בהן ואילו לא היתה רצונה להתקדש בהן היתה מחוייבת להחזיר לו ואם היו המעות בעין היתה צריכה להחזיר אותן המעות גופייהו שהרי כיון שחזרה בו חייבת להחזירם ממש שלא ניתנו לה להוציאם אלא ע״מ שתתקדש בהן ואפילו אינן בעין מ״מ כיון שעשתה שלא כדין להוציאם מחוייבת להחזיר מעות אחרים תחתיהם הילכך שפיר קיהיב לה מידי בשעה שהקידושין חלים וכ״כ המרדכי פרק האומר כשהקשה מהאומר לחבירו משוך פרה זו ותהא קנויה לך לאחר ל׳ יום דצ״ל מעכשיו ולאחר ל׳ יום ותירץ דבקנין משיכה דלאחר ל׳ יום אין בו ממש בעינן דקאמר מעכשיו אבל באשה הנקנית בכסף אילו לא היתה מקודשת אע״פ שנתאכלו המעות היתה צריכה להחזיר המעות הילכך אצ״ל מעכשיו וכ״כ הרא״ש בתשובה כלל ל״ה על מי שהאריך הזמן ובא קודם זמן האחרון והביאו רבי׳ לעיל סוף סי׳ ל״ח דכ׳ באותה תשובה דה״ט דאפי׳ נתאכלו כיון שאם נתבטלו הקידושין הראשונה היתה צריכה להחזיר לו המעות יכולה היא להתקדש לו באותם שחייבת לו דלא דמו למלוה וכו׳ כמו שהועתק בב״י לשם ואיכא לתמוה אמ״ש הר״ן כאן איפכא וז״ל דלא דמו למלוה דהכא מתחלה ע״ד הקידושין נתנם אע״ג דהשתא ליתנהו לזוזי מעיקרא מקניא נפשה בהנהו זוזי דיהיב לה אע״פ שאם תחזור בה תהא חייבת להחזיר המעות דמ״מ הדבר ברשותה וכו׳ דמשמע מלשונו דאם לא היתה מחוייבת להחזיר המעות כ״ש דהוי קידושין וי״ל דר״ן הכי קאמר דל״מ אם לא היתה צריכה להחזירם כלל אפי׳ חזרה בה משום דקידושין לטיבועין נתנו בכל ענין שיתנו לשם קידושין אין המעות חוזרים א״כ פשיטא דלא דמו למלוה כל עיקר אלא אע״פ דלפי האמת אם חזרה בה צריכה להחזיר המעות וא״כ איכא למימר דבהא דמו למלוה שצריכה לשלם מה שלותה ממנו ואפ״ה קאמר דלא דמו למלוה דבכל ענין צריכה להחזירם משא״כ הכא דברשותה הוא שלא להחזיר כשלא תחזור בה אבל המרדכי והרא״ש לא קאמרי אלא דכיון דצריכ׳ להחזיר אותן המעות ממש שנתן לה אם הן בעין ואם אינן בעין צריכ׳ להחזיר אחרים תחתיהם א״כ לא דמו למלוה דכיון דלהוצאה ניתנה א״צ ליתן אותם מעות גופייהו אפי׳ הם בעין וכדפי׳ ודו״ק:

ב ואם חזר בו הוא או היא וכו׳ שם קאמרינן חזרה בו תוך ל׳ ר׳ יוחנן אמר חוזרת דאתי דבור ומבטל דבור ר״ל אמר אינה חוזרת לא אתי דבור ומבטל דבור והלכה כר׳ יוחנן וכתב הרמב״ם דה״ה חזר הוא וכ״כ רבינו ונראה דס״ל דהא דנקט פלוגתייהו בחזרה היא לרבותא דר׳ יוחנן נקטיה דאע״ג דתפסה קידושין בידה ואינה מחזרת לו אפ״ה אתא דבור ומבטל דבור ובטלו הקידושין מיד ומכ״ש כשחזר הוא דאין דבר מעכב עליו מלחזור דהלא כשחזר הוא אינה חייבת להחזיר לו הקידושין וכדכתב הר״ן לשם:

ג בא אחר וקידשה וכו׳ טעמו דמכי פשטה ידה וקבלה הקידושין מאחר כבר חזרה בה מקידושי ראשון ודעת י״א היא דכשקידשה השני תוך ל׳ נעשית א״א הלכך לא חלו קידושי ראשון בסוף ל׳ על אשה שהיא א״א דאין קידושין תופסין בא״א וא״כ כשמת השני או גירשה דפנויה היא חלו קידושי הראשון בסוף ל׳ על הפנויה והיא דעת הרמב״ם ושכך הוא בירושלמי וכן נראה מדברי הרמב״ם בפ״ז ומסקנת הר״ן דראוי לחוש לחומרא להצריכה גט מראשון וכתב עוד דאפי׳ הניח השני אח וזקוקה לו לייבם אפ״ה צריכה גט מראשון עכ״ל:

ד א״ל מעכשיו ולאחר ל׳ וכו׳ שם פליגי בה רב שמואל והלכה כרב דאסורה לשניהם לעולם ודלא כשמואל דאמר עד ל׳ אסורה לשניהם ולאחר ל׳ פקעי קידושי שני וגמרו קידושי ראשון ואם גרשה ראשון לאחר ל׳ שריא לעלמא דליתא והטעם משום דמספקא לן אי תנאה הוי וקידושי ראשון חיילי קידושי שני לא חיילו או דילמא חזרה הוי וקידושי שני חיילי קידושי ראשון לא חיילי הלכך מספיקא אסורה לשניהם לעולם אא״כ יתן לה האחד גט ותהא מותרת לשני ולעלמא אסורה עד שיתנו שניהם גט וצ״ע אם ר״ל דאפי׳ השני יכול ליתן גט והראשון כונס דיכול להיות דהשני הוא הראשון והראשון הוא השני דאי חזרה הוא קידושי שני חיילי דהוא הראשון או שמא דהכא נמי בעינן שיגרש ראשון וכו׳ אבל לא יגרש שני וישא ראשון שמא יאמרו מחזיר גרושתו משנשאת כדלעיל בסי׳ ל״א ולקמן בסי׳ מ״ו ע״ש: כתב במרדכי פ׳ האומר דהיכא דקאמר אלא כגון שא״ל הרי את מקודשת לי מעכשיו ולא תהא מקודשת לי אלא לאחר ל׳ יום פשיטא דמשמעותיה תנאה ולא חזרה וע״ש עוד דמתרץ מאי שנא דבא״ל משוך פרה זו וקנה אותה מעכשיו ולאחר ל׳ יום דלא מספקא לן אי חזרה הוי אלא פשיטא לן דתנאה הוי ובאשה מספקא לן:

ה ואם א״ל הראשון מעכשיו ולאחר ל׳ יום ואמר השני וכו׳ שם קאמר אביי דלרב דמספקא ליה מראשון ומאחרון צריכה גט מאמצעי אינה צריכה גט ממה נפשך אי תנאה הוי דקמא קידושין דהנך לאו קידושין אי חזרה הוי דבתרא קידושין דהנך לאו קידושין עולא א״ר יוחנן אפי׳ ק׳ תופסין קידושי ודאי ורב אלפס לא הביא הא דאביי ודר׳ יוחנן אלא להא דרב ושמואל בלבד וכתב וקי״ל כרב משמע דס״ל לחומרא דצריך גט משלשתן דמספקא ליה לרב נמי דילמא הך לישנא משמע תנאה ומשמע נמי חזרה ואי דקמא תנאה חלו קידושי ראשון בלבד ואי דקמא חזרה ודשני תנאה חלו קידושי שני בלבד ואי דקמא ודשני תרווייהו חזרה חלו קידושי בתרא הילכך צריכה גט משלשתן אף לרב ודלא כאביי והרמב״ם כתב כלשון שאמר ר׳ יוחנן אפי׳ הן ק׳ על הסדר הזה קידושי כולן תופסין בה וסיים ואמר וצריכה גט מכל א׳ וא׳ מפני שהיא ספק מקודשת מכולן והיינו כרב וז״ל הרא״ש רב אלפס לא כתב הא דאביי וגם הרמב״ם כתב דצריכה גט מכ״א ואחד מפני שהיא מקודשת לכולן מספק ותימה הוא בעיני למה לא יהא הלכה כאביי דהא ליכא מאן דפליג עליה ור״ח פסק כר׳ יוחנן וכו׳ ומסתבר הכא כפסק רב אלפס וכו׳ עכ״ל פי׳ דר״ח פסק כר׳ יוחנן דכולן תופסין קידושי ודאי ומסתברא הכא כפסק רב אלפס דקי״ל כרב וכולן קידושי ספק הן וליכא הכא קידושי ודאי מיהו הרא״ש גופיה כבר גילה דעתו דהלכה כאביי אליבא דרב דמאמצעי אינה צריכה גט דהא ליכא מאן דפליג עליה דאביי וזה טעם דברי רבינו שכתב לדעת ר״ח ורב אלפס צרוכה גט משלשתן וכ״כ הרמב״ם ולדעת א״א הרא״ש א״צ גט אלא מראשון ומאחרון דאע״ג דלר״ח כל שלשתן קידושי ודאי הן מדאורייתא ואי מיית חד מינייהו והיא ערוה לאחיו פוטרת צרותיה מן החליצה ומן הייבום אבל לרב אלפס דקידושי ספק הן אינה פוטרת מ״מ לגבי גט הושוו דצריכה גט משלשתן משא״כ להרא״ש דאינה צריכה גט מהאמצעי ומ״ש ב״י דליכא בין פסק רב אלפס ופסק ר״ח שום נפקותא לענין דינא אלא מחלוקתם בטעם הדבר והכריע הרא״ש דמסתבר דהטעם כרב אלפס אין ספק דתקפה עליו משנתו כשכתב זה והדבר ברור ופשוט כדפרישית דנ״מ לענין דינא טובא אלא לענין דצריכה גט משלשתן הושוו: כתב הר״ן ומביאו ב״י דלר׳ יוחנן אם אמר ראשון מעכשיו ולאחר ל׳ יום והשני אמר מעכשיו ולאחר מ׳ יום תפסי נמי קידושי. שני אבל לרב אילו קדשה שני לאחר מ׳ יום אין לחוש לקידושיו שכבר חלו קידושי ראשון בין דהוי תנאה בין דהוי חזרה עכ״ל ונראה לי דמדברי ה׳ המגיד משמע דלא ס״ל הכי שהרי כתב לפרש דעת הרמב״ם דפסק כרב ולא פסק כר׳ יוחנן דכי פסקינן כרב דאמר ספיקא הוי אנו יוצאין ידי כל החששות שאין לך חומרא גדולה בקידושין מספק קידושין וכו׳ עכ״ל ואי כפירוש הר״ן א״כ אין אנו יוצאין מחששא זו כשקידשה שני לאחר מ׳ יום דלרב אין חוששין לקידושין ולר׳ יוחנן חלו קידושין שני אלא ודאי דסבירא ליה דלר׳ יוחנן נמי אם קידשה לאחר מ׳ יום אין חוששין לקידושין דלא קאמר אפילו מאה תופסין אלא דוקא בסדר הזה וכן משמע מדברי רבינו שכתב דלדעת ר״ח ורב אלפס צריכה גט משלשתן וכך כתב הרמב״ם ואי הוה סבירא ליה כמ״ש הר״ן אף לענין גט לא היו שוין דלרב אלפס דפסק כרב אם קידשה שני לאחר ארבעים יום אין חוששין לקידושין וכך כתב הרמב״ם בפי׳ אפילו הן ק׳ על הסדר הזה אבל לר״ח דפסק כר״י אפילו קידשה שני לאחר מ׳ יום נמי חלו קידושי שני אלא ודאי דלר׳ יוחנן נמי אם קידשה שני לאחר מ׳ יום לא חלו קידושי שני כלל והכי משמע מדברי כל שאר הפוסקים ודלא כהר״ן: עוד כתב הר״ן על דברי הרמב״ם וז״ל ודברים תמוהים הם הרבה שכיון שהוא פוסק כר״י שאפילו הם ק׳ תופסין בה ולמה כתב שהיא מקודשת לכולן מספק וכו׳ הבין ממה שכתב הלשון שא״ר יוחנן דאלמא דפוסק כר״י וכ״כ בהגהת מיימונית וז״ל כתב כרבי יוחנן דאמר הכי עכ״ל והדבר פשוט שכאשר הבין הרא״ש שהרמב״ם פוסק כרב הוא האמת וכך פירש ה׳ המגיד ואף על פי שכתב כלשון ר׳ יוחנן הלא מפורש בדבריו דספק קידושין הן דלא כר״י אלא כרב ולא כתב האי לישנא דרבי יוחנן אלא לאורויי דלאו דוקא קאמר רב ראשון ושני ושלישי אלא אפי׳ הן ק׳ כולן תופסין מספק על הסדר הזה. ואיכא למידק דלמאי דפירש לעיל במקדש לאחר ל׳ יום ובא אחר וקידשה תוך ל׳ יום דבטלו קידושי ראשון ואפילו מת שני או גירשה דטעמא משום דמכי פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר אין לך חזרה גדולה מזו וכמו שכתב הרא״ש להדיא א״כ במעכשיו לאחר ל׳ יום כשקדשוה ג׳ על הסדר הזה נמי נימא דאינה צריכה גט אלא מן האחרון דכיון דפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר אין לך חזרה גדולה מזו וי״ל דבלא מעכשיו דמדינא היא מקודשת לשני אמרינן דאין לך חזרה גדולה מזו אבל במעכשיו ולאחר ל׳ יום אי אמרינן תנאה הוא אשת איש דראשון היא וכי פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר ה״ל כאשת איש דעלמא דהשטאה בעלמא קא משטה ביה א״נ אדם יודע שאין קידושין תופסין בא״א וגמר ונתן לשם מתנה הלכך אע״ג דמספקא לן דילמא חזרה היא ליכא למימר בזו אין לך חזרה גדולה מזו דשמא אינו אלא תנאה:

ו א״ל תהא מקודשת לי לאחר שאתגייר וכו׳ משנה לשם ובלאחר שיחלוץ ליך יבמיך נמי תנן אינה מקודשת ואתיא כר״ע דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין אבל למאי דקי״ל כשמואל דקידושין תופסין ביבמה מספק וכדלקמן בסי׳ קנ״ט וכדלעיל בסי׳ ו׳ וסימן י״ח א״כ כי היכי דאי מקדש ליבמה השתא ה״ל מקודשת מספק יש בידה לקדשה עכשיו קרינן ביה ולא הוה ליה דבר שלא בא לעולם הלכך אם א״ל לאחר שיחלוץ ליך יבמיך נמי הוי ספק קידושין ולא דמי לא״ל לאחר שאתגייר וכו׳ דכיון דעכשיו לא הוו קידושין כלל ה״ל דבר שלא בא לעולם מיהו נראה דכשקדשה הראשון לאחר ל׳ יום וקדשה שני לאחר שימות בעליך דחלו קידושי שני דלאו דבר שלא בא לעולם הוא כיון דבידו לקדשה תוך ל׳ יתבטלו קידושי ראשון כדלעיל:

ז נתן לה ב׳ פרוטות וכו׳ עד והרמ״ה כתב דהויא ספק מקודשת בעיא דבעיא ר׳ אושעיא פ׳ האומר ולא אפשיטא ולכן כ׳ הרמ״ה דהוי ספק מקודשת אבל הרמב״ם פסק ה״ז מקודשת וכשיגרש אותה תהיה מקודשת עד שיגרש אותה פעם שנייה מן קדושי פרוטה שנייה וכדברי רבינו בסברא הראשונה שכתב בסתם וכתב ה׳ המגיד שטעמו דאותה בעיא איפשטא לן מסוגיא בפ׳ אע״פ ושכך היא דעת הרשב״א וכ״כ הר״ן הביאו ב״י וכתב עוד ב״י שנ״ל דמה שכתב הרמב״ם ה״ז מקודשת אינו אלא לענין זה שצריך שיגרש אותה פעם שנייה מקדושי פרוטי שנייה אבל לא לענין אחר שאם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר צריכה גם ממנו גט דאינם קידושי ודאי אלא קידושי ספק דאל״כ כך ה״ל לכתוב וכשיגרש אותה חלו קידושי שנייה עכ״ל והדברים מבוארים דמ״ש רבינו והרמ״ה כתב דהויא ספק מקודשת לא קאי אמ״ש לפני זה אבל אם נתן פרוטה לאשת איש וכו׳ או לאשתו כו׳ דבזו מודה הרמ״ה דאינו כלום דכיון דאין בידו לקדשה עכשיו דבר שלא בא לעולם הוא וכן אשתו מקודשת ועומדת היא ולא חזיא למיתפס בה קידושין אלא ארישא קאי היכא דנתן לה ב׳ פרוטות. כו׳ וכדפירש׳ ופשוט הוא וכ״כ ב״י: האומר אם תלד אשתך וכו׳ עד סוף הסי׳ מבואר בב״י טעם מחלוקת זו:

סימן מא

א מקדש. ואחת מהן יכולה לקבל הקידושין בשביל כולן לדעתן פירוש שעשו כולן את אחת מהן שליח וא״ל קבל קידושין מפלוני בשביל כולנו דאז הוי קדושין אפילו שתקה ולא אמרה כן אקבל בשביל כולנו אלא קבלה בסתם אפ״ה אמרי׳ דכולן מקודשות קידושי ודאי וזהו כפר״י והרא״ש בפ׳ האיש מקדש על הא דאמר רב ש״מ ממתניתין שהאשה נעשית שליח לחבירתה (דף נ״ב) וכתבו רבינו לעיל סי׳ ל״ו וכאן קיצר וסמך על מ״ש למעלה:

ב המקדש אשה ובתה וכו׳ משנה שם: ומ״ש ואם קידש אחת ולא פירש וכו׳ שם פליגי בה אביי ורבא וקי״ל כאביי דקידושין שאין מסורין לביאה הוי קידושין ונותן גט לשתיהן והיא הק׳ דיע״ל קג״ם:

ג ומ״ש כגון שאמר לאב אחת מבנותיך מקודשת לי היינו בשתיהן קטנות ולא שידך שום אחת מהן וכבר נתבארו חלוקי דינים אלו בס״ד בסוף סי׳ ל״ז ע״ש:

ד ומ״ש היו עמהן נכריות וכו׳ בפרק האיש מקדש הקשו לאביי ממתני׳ דמעשה בה׳ נשים ובהן ב׳ אחיות וא״ל הרי כולכם מקודשות ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות הא נכריות מקודשות ה״ד אילימא דאמר כולכם קני את וחמור הוא ולא קני אלא לאו דאמר כולכם ואחד מב׳ אחיות וקתני אין אחיות מקודשות ומשני דה״ק ואם אמר הראויה מכם לביאה תתקדש לי הלכך אחיות הוא דאינן מקודשות הא נכריות מקודשות והרמב״ם ובעל הלכות פסקו כסוגיא זו הלכך באומר כולכם מקודשות לי אפי׳ נכריות אינן מקודשות דקני את וחמור הוא ואע״ג דקי״ל כרב נחמן דאת וחמור קנה מחצה מ״מ גבי קידושין כיון דבדבור אחד דאמר כולכם מקודשות לי הוא מקדשן מודה רב נחמן דבזו את וחמור לא קנה אבל רב אלפס לא הביא סוגיא זו דאליבא דרב ששת אתיא דא״ל את וחמור לא קנה אבל לרב נחמן דקי״ל כוותיה משנתינו אתיא כפשטא בדאמר כולכם ואפ״ה אחיות הוא דאינן מקודשות הא נכריות מקודשות ומ״ש רבינו דהרא״ש כתב כרב אלפס צ״ע היכא איתיה דבפסקיו משמע דמסקנתו כבעל הלכות וכפירוש ר״י ויש מחלקים דכולן לא ס״ל כרב אלפס ע״ש:

סימן מב

א אין האשה מתקדשת אלא לרצונה כתב הסמ״ג שנאמר ויצאה והיתה משמעות המקרא שמתקדשת מדעתה וה״א ריש קידושין האשה נקנית ופריך וניתני האיש קונה כדקתני האיש מקדש ומתרץ אי תנא קונה ה״א בע״כ תנא אשה נקנית דמדעתה אין שלא מדעתה לא. ומ״ש נתקדשה שלא לרצונה אינן קידושין פי׳ ואינה צריכה גט ואף על גב דמדאורייתא קידושיה גמורין הן דאגב אונס גמרה ומקניא נפשה מכל מקום רבנן אפקעינהו לקידושין מיניה דהוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו חכמים עמו שלא כהוגן וכמר בר רב אשי בפרק חזקת (בבא בתרא דף מ״ח) ודלא כאמימר דקאמר תליוה וקידש קידושיו קידושין: ומ״ש בשם הרמב״ם דבאיש שאנסוהו וקידש קידושיו קידושין נראה דס״ל דאמימר דקאמר תליוה וקדיש קידושיו קידושין משמע בין שאנסו את האשה וקבלה קידושין בין שאנסו את האיש לקדש את האשה קידושיו קידושין אלא דמר בר רב אשי לא פליג אלא בשאנסו את האשה מפני שאינה יכולה להפקיע עצמה ממנו אלא ברצונו אבל האיש הרי הוא יכול לגרשה בע״כ ולפיכך ה״ה מקודשת ודעת רב אלפס וב״ה הוא להיפך דאפילו אמימר לא מיירי אלא בשאנסו את האשה וקיבלה קידושין דאגב דמקבלת זוזי גמרה ומקניא נפשה דהיינו דומיא דתליוה וזבין אבל באנסו את האיש לקדש אפילו אמימר מודה דלא הוו קידושין דהוי דומיא דתליוה ויהיב דלא הוי מתנה וכ״כ ב״ה להדיא באות מ׳ מודעא ובסמ״ג

מבואר שהיה גורס בדברי מר בר רב אשי היא עשתה שלא כהוגן לפיכך עשו לה חכמים שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושין מינה ומפרש דפליגי בשאנסו את האיש לקדש דלאמימר ה״ז מקודשת ולמר בר רב אשי אינה מקודשת והלכה כמר בר רב אשי ונתיישב מה שהיה קשה להגהת מיימוני על מ״ש הסמ״ג ונראה דאע״ג דלענין הלכה דעת הסמ״ג כרב אלפס וב״ה אפ״ה נקטינן לחומרא כהרמב״ם והרשב״א שהכריע כמותו כמ״ש ה׳ המגיד וה״ל ספק מקודשת:

ב נשאל להרא״ש לאה שאמרה וכו׳ כלל ל״ה ס״י ואיכא למידק לאיזה צורך הביא רבינו תשובה זו הלא כבר כתב דשלא לרצונה אינן קידושין כלל ותו דהא פשיטא דפשיטא היא דאין כאן בית מיחוש שהרי אפילו לא היתה אומרת כלום אלא השליכה לפניו מיד אינה מקודשת כדלעיל בסימן ל׳ כ״ש באמרה ג״כ איני רוצה להתקדש ואפשר דאתא לאורויי אפילו היתה אשה עומדת בחצרה וכשהשליכה המעות מידה עדיין היו הקידושין ברשותה וה״א דאין זה דומה להשליכה לפניו דאינה מקודשת דלא השליכתה ברשותה אבל היכא דהשליכתה ברשותה מקודשת קמ״ל כיון דאמרה בפירוש איני רוצה להתקדש לך אין לחוש לקידושין כלל והמעיין בתשובה יראה דעיקר תשובתו דלא מיקרי קול אלא כגון פלו׳ שמע מפלוני וכו׳ כדלקמן בסי׳ מ״ו כיון דליתנהו עדים קמן סברי אינשי קושטא קאמרי אבל הכא שהעדים לפנינו הוי קול ושוברו עמו ועוד דקי״ל כסוראי אתריה דרב דמבטלין קלא כו׳ ורבינו קיצר במקום שהיה לו לפרש ע״ל תחלת סי׳ ל׳ דבזרק לה קידושין אעפ״י שנתרצית להתקדש לו צריך ג״כ שהזריקה תהיה מדעתה:

ג המקדש שלא בעדים ואפילו בפני ע״א אינה קידושין ואפילו שניהם מודים בדבר ובספר המצות כתב שחוששין וכו׳ פירוש היכא דשניהם מודים כתב בספר המצות דחוששין לקידושין בפני ע״א להצריכה גט והכי מוכחת הסוגיא להדיא בפרק האומר (דף ס״ה) דלמ״ד המקדש בע״א חוששין לקידושין דוקא בששניהם מודים אבל אותו שאינו מודה לא נאסר וא״כ הסמ״ג דפסק ע״ש הר״א ממי״ץ דחוששין כרב פפא ולא כרב כהנא דקאמר אין חוששין היינו דוקא כששניהם מודים וכ״כ ב״י ע״ש הר״ש בר צמח בתשובה וכתב עוד ז״ל אבל אם יש הכחשה ביניהם לא כמ״ש הרשב״א באשה טוענת דמשטה היתה עכ״ל מבואר דלאו דוקא המכחיש את העד לומר להד״ם מעולם לא קבלתי קידושין מיד פלו׳ או מעולם לא קדשתי את פלוני׳ אלא אפילו הוא אומר נתתי והיא אומרת קבלתי אלא שטוענין שמעולם לא נתכוונו לקידושין שתהא לו לאשה בקידושין אלו כי לא נתכונה היא אלא להשטות בו א״נ לשחוק והיתול בעלמא בטענה זו נמי אינו מודה לדברי העד קרינן ביה שהלא העד מעיד שזה קידש את זו והיא אשת איש ושניהם או אחד מהם אומר שלא קידש אותה ואינה א״א כי לא היה אלא דרך שחוק והשטאה: בשבועות (לא:) ואם הדבר כן הרי היא מותרת בלא גט ויתירוה ב״ד ויכתבו לה פסק דינם לראיה ולזכות חזר השואל ושאל אמר ר׳ שכל שהעידו שלא בפני ב״ד אין עדותן עדות א״כ מה נעשה ממ״ש בפ׳ המגרש (כט.) גבי יצא שמה בעיר מקודשת וכו׳ לא שישמעו קול הברה אלא פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני והלכו להם למ״ה הרי אלו העידו שלא בב״ד ואפ״ה מקודשת. תשובה מן הדומה שלא עמדת על דברי תשובתי אלא בהעלמת עין שכוונת דברי שאם העיד בפני בית דין שבפנינו נתקדשה אפילו חזר ואמר בפני ב״ד שלא נתקדשה אין שומעין לו אבל זה שאמר מה שאמר שלא בפני ב״ד יכול הוא לחזור ולהעיד ולומר שלא נתקדשה ומותרת לינשא שאין כאן אלא ע״א שבפניו נתקדשה ואין חוששין לו ואע״פ שחזר ואמר בפני ב״ד כששאלוהו באותו המעמד האחר אם היה אמת שאמר כן והודה שאמר כן כיון שהב״ד שאלוהו אם ראה הוא הקדושין והשיב הוא ואמר שלעולם לא יאמר עדות אחרת אין לנו לעגן את האשה אם מת אותו העד ולא העיד כלום בב״ד שנתקדשה ואפי׳ בקול בעלמא ליכא כיון שקראוהו ב״ד ולא העיד כלום שא״כ לא הנחת בת לאברהם אבינו אבל עכשיו שהוא עדיין חי יש לחוש שמא למחר יבא ויעיד ונוציא את האשה ונמצאו בניה ממזרים ע״כ הנה שלא התרתיה לינשא עכשיו כל שהוא חי מחמת חשש זה אלא שחזרתי והתרתי מפני מה ששלחת שהג׳ אמרו בפני ב״ד כל אחד ואחד כשנחקרה עדותם בב״ד שלא ידעו בקדושיו ולא בממון שהוא תובע אלא שאחד חזר אח״כ ואמר שיש לו מזכרת מן הענין הזה בוניציאה ועל זה כתבתי אם הדבר כך אין בדבריו כלום אפי׳ חזר ואמר שנזכר שנתקדשה שכל עד שאמר בפני ב״ד איני יודע אינו יכול לחזור ולומר נזכרתי ויודע אני כמו שמבואר בפרק שבועת העדות ואם הדבר כן הרי היא מותרת בלא גט וכיון שכן מה הספק שנסתפקת אחר דברי אלה עכ״ל: כתב הרשב״א בתשובה סי׳ תקס״ו אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה בין בגרושין בין בקדושין דקי״ל כת״ק דר״ע ור״ט (יבמות קכב:) וכן דעת הגאונים והרמב״ם והרמב״ן ועיין במ״ש בסי׳ י״א ובתשובת הרשב״א והרא״ש שאכתוב בסי׳ מ״ו: וכתב הריב״ש בסימן קצ״ג אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה דלדיני ממונו׳ מדמינן להו וה״ה לכל דיני קדושין וגירושין דהא טעמא דשלא תנעול דלת בפני לווין איתיה נמי בגיטין וקדושין כדאמרינן לענין ב״ד של הדיוטות דטעמא דלא בעינן מומחים משום שלא תנעול דלת כדאיתא בפ״ק דסנהדרין (ג.) ואמרי׳ בפרק המגרש אביי אשכחיה לרב יוסף דהוה מעשה אגיטי א״ל והא אנן הדיוטות אנן א״ל אנן שליחותייהו קא עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות עד כאן לשונו: וכתב עוד בזה בסי׳ רס״ו ועיין שם כי שם האריך בדיני עדים ושם נתבאר ג״כ שאין עד ודיין מצטרפין: כתב המרדכי בפרק אחד דיני ממונות נשאל ר״י על אחד שהטעה להעיד עדות שקר והשביעם להעיד שקידש אשה אחת ולבסוף חזר בו אחד מן העדים והשיב ר״י להצריך גט להסיר הלעז ולולי כן לא היתה נזקקת לכך כי מן הדין יש לפטרה בלא גט כי עדים שבאים לאסרה צריכים דרישה וחקירה הואיל

והיא מכחישתן וכל זמן שלא נחקרה עדותן יכולין לומר אנוסין היינו כדתניא בתוספתא ועוד כי זה המעשה שייך לדין מרומה וכל דין מרומה צריך דרישה וחקירה : כתב הריב״ש בתשובה סי׳ תע״ט המקדש בפני שני עדים אין צ״ל אתם עידי כדאמרי׳ בפרק האיש מקדש (קידושין מג.) א״כ אף כשהוזמנו שנים לעדות יכולים להעיד עם אותם שלא הוזמנו: וכתב עוד שם אף ע״פ שיש הכחשה בין שתי הכתות מ״מ כיון שכולם שוים שהיא מקודשת הרי היא מקודשת: כתב מהרי״ק בשורש ע״ד המוצא שטר חתום בב׳ עדים שקידש אשה בפניהם ואחר כך חזר ואמר המקדש עצמו שהוא שקר והעדים אומרים שאין זה כתב ידם ומעולם לא ראו שקדשה אפ״ה יש לחוש לקדושין וצריכה גט: וע׳ בהגהות מרדכי דקידושין (דף תרס״ה ע״ג וע״ד) כי שם האריך בדין המוציא שטר מקויים שקידש את פלונית ועדים החתומים בשטר אומרים לא חתמנו. אבל הרשב״א כתב בתשובה סי׳ אלף ור״ס על אחד שהוציא קול שקידש את פלונית והוציא שטר חתום בעדים שקידשה כל שטר שלא נעשה מרצון המתחייב אינו אלא כפנקס בעלמא. ומפי כתבם ולא מפיהם הוא וזהו שאמרו מודעה בפני שנים וצריך לומר כתבו ואם כתבו שלא מדעתו אין עדותן עדות כדאיתא בפ׳ זה בורר (סנהדרין כט:) וה״נ אם כתבו העדים וחתמו שלא מדעת המתקדשת אין סומכין על עדות זה עד שיבואו ויעידו בפיהם ואין אומרים בזה חזקה ידעי ולא חתמי עד שאמרה להם חתומו דאנן סהדי דלא ידעי וה״ל כאידך אודיתא דהתם דלא היה כתוב בה במותב תלתא כחדא הוינא וכו׳ עד כל כה״ג חיישינן לב״ד טועים וצא ושאל לכל אי ידעו הא ובאמת לא ידעי ולפיכך צריכים עדים אלו לבוא ולהגיד מפיהם וכ״ש כאן שרגלים לדבר שהמקדש והעדים עשו שלא כהוגן להתעולל בבנות ישראל עכ״ל. ועוד כתב בזה בתשובה שאכתוב בסמוך: וכתב עוד בסי׳ אלף ר״י על ראובן שאמר קדשתי דינה והיא מכחישתו וטען ראובן ששמעון ולוי היו עדים ובאו ואמרו להד״מ וחזר וטען שיהודה ובנימין היו עידיו והוציא תתימתן ובאו גם יהודה ובנימין ואמרו שאין זה כתב ידן ושלהד״מ שלא ראו הקדושין ולא חתמו כבר השבתי על עדות החתימה שאין סומכין עליה דמפיהם בעינן ועל מה שהוספת שהעדים הראשונים הכחישוה שורת הדין בעלמא אילו הביא עדים אחרים והעידו כדבריו היו נאמנים אבל כאן יש לחוש הרבה שזה עשה שלא כהוגן לעשות בנות ישראל כזונות ורגלים לדבר שהוא ועדיו שקרנים ובסוף דבריו כתב ודינה ששואלת מב״ד לכתוב מה שהיה בפניהם כדין אמרה וראוי לב״ד לכתוב ומ״ש בתשובת מיימוני דזה שאמר שלא היה בלבו אלא לשחוק ולהתלוצץ הוויין דברים שבלב ואינן דברים התם היו שתי עדים דכיון שאם היה מכחישן ואמר להד״ם אין שומעין לו הה״נ במאי דקאמר דכונתו היתה לשחוק נמי אין שומעין אבל בע״א כל שטוען טענה ואומר שלא היה שם קידושין היינו אינה מודה ואין כאן קידושין כלל וכך העליתי בתשובה הלכה למעשה:

ד ואפילו אם כפרה האשה ואומרת לא קדשתני כופין אותה ליקח גט כצ״ל וה״א ברמב״ם וה״ט דכי היכי דבב׳ עדים כשרים אם כפרו ואמרו להד״ם אינן נאמנים ה״נ בהני פסולי דרבנן כיון דמן התורה כשרים הן ה״ל מקודשת ודאי מן התורה וכן בעדים שהם ספק פסולי תורה חיישינן דילמא כשרים מן התורה הם וה״ל ספק קידושי תורה ולא מצי לומר להד״ם ולא דמי לע״א למ״ד חוששין לקידושין דמדאורייתא לא הוי קדושין אלא דחוששין מדרבנן הלכך כשאומר להד״ם אין כאן בית מיחוש:

סימן מג

א קטן שקדש או נשא פי׳ קטן שקידש בלבד או אפילו קדש וכשא אינו כלום דאע״ג דלקטנה תקנו נשואין ה״ט שלא ינהגו בה מנהג הפקר אבל לקטן לא הוצרכו לתקן לו נשואין ה״א ר״פ חרש והיינו לומר דאינה צריכה ממנו גט ואם מת אינה זקוקה ליבם אבל מ״מ לא הוי להו ביאת זנות אם נשא כדכתב הרא״ש פרק האיש מקדש ואביו יכול נמי להשיאו לכתחילה אם הוא בן י״ב שנה ויום אחד כדלעיל בסי׳ א׳ וע״ש ובמ״ש בס״ד וע״ל בסימן ל״ז:

ב ומ״ש ואפילו שלח סבלונות וכו׳ משנה פרק האיש מקדש והיינו כשקדש ולא נשאה ומשהגדיל שלח לה סבלונות לא אמרינן דלשם קידושין שלחן אלא מסתמא ע״ד הקידושין הראשונים שלחן: ומה שכתב ולאחר שיגדיל חלין וכו׳ כלומר אבל אם נשאה ג״כ והגדיל חלין הקידושין מיד דכיון דבעל ואין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ודאי אסיק אדעתיה דאין קידושי קטנות כלום וגמר ובעל לשם קידושין וע״ז אמר דאפילו אין עדים שבא עליה משהגדיל וכו׳. וכ״כ הרא״ש פ׳ המדיר וע״ל בסימן ל״ט:

ג המקדש קטנה אינן קידושין אבל לאחר שתגדיל חלין הקידושין דאם בעל חלו הקידושין מן התורה ואם קידשה אחר אין חוששין לקידושי שני ואם לא בעל חלין הקידושין מדרבנן לענין זה דוקא שאין צריך קידושין אחרים אבל אם קדשה אחר חוששין לקידושי שני וצריכה גט משניהם וכדלקמן בסוף סי׳ קנ״ה ועיין בב״י שפירש דברי רבי׳ דוקא בלא בעל ואין צורך אלא אפילו בעל ולצדדין כדפירש׳:

ד ומ״ש ומיהו תקנו לה קידושין ע״י אחיה ואמה שאם אין לה אב או וכו׳ הא דלא כתב שאם היא יתומה וכתב שאם אין לה אב הוא לפי שהשאלתות ס״ל דאף במי שהלך למ״ה תקנו שישיאוה אמה ואחיה והוו קידושין וצריכה מיאון אלא שהתוס׳ כתבו שאינן קידושין וכדלעיל בתחילת סי׳ ל״ז לפיכך כתב רבינו שאם אין לה אב דאיכא לפרושי לצדדין לשאלתות אף בהלך האב למ״ה ולתוספות דוקא כשמת האב: ומ״ש ודוקא שיש בה קצת דעת וכו׳ מימרא דרבא בפרק התקבל ולפי גירסת רש״י: ומ״ש משם הרמב״ם הוא על פי גירסת האלפסי והרא״ש הסכים לגירסת רש״י ולכך כתב רבינו לסברא זו בסתם:

ה ומ״ש וכל זמן שלא תמאן וכו׳ בפ׳ ב״ש פליגי בה ר״א ור׳ יהושע ופסק כרבי יהושע ומ״ש אבל אם הלך למ״ה ולותה ואכלה וכו׳ כ״כ התוס׳ והרא״ש ס״פ אעפ״י אהא דתנן ממאנת אין לה פירות:

סימן מד

א חרש וחרשת אינן בני קידושין מן התורה וכו׳ ה״א ריש פרק חרש ומ״ש בשם הרמב״ם שאם בא פקחת וכו׳ בפ״ד כ״כ והשיג עליו הראב״ד דהא איכא למיגזר שמא יאמרו גרשה זה ונשא זה ונמצא מחזיר גרושתו מן הנשואין עכ״ל והרב המגיד הליץ בעד הרמב״ם ואמר דה״א בירושלמי פ׳ חרש ר״א שאל לרבי יוחנן אשתו של חרש ושל שוטה מהו א״ל אפילו אשם תלוי אין בה וכיון דאת אמר אפילו אשם תלוי אין בה בא אחר וקדשה נתפסו בה קידושין גירשה מותרת לינשא לראשון ומפרש הרמב״ם דהכי קאמר גירש השני מותרת לבעלה החרש והטעם הוא כמ״ש ה׳ המגיד שם בפ״ד דלא גזרו שמא יאמרו וכו׳ אלא כשקידושי הראשון הם מן התורה אבל חרש שאין לו קידושין מן התורה אלא שחכמים תקנו לה קידושין לא גזרו בה שמא יאמרו שאפי׳ גירש חרש והחזירה אינו עובר באיסור תורה ואף על גב דבפ׳ י״א מה׳ גירושין כתב ה׳ המגיד פירוש אחר אהך ירושלמי מ״מ פשט הירושלמי מבואר שהוא כדברי הרמב״ם וטעמו גם כן מבואר וכמ״ש ה׳ המגיד בפ״ד כדפרישית:

ב ומ״ש ומ״מ אינה יכולה למאן וכו׳ שם דאם יכולה למאן לעולם לא נסבי לה דלמא תמאן אבל קטנה גבול יש לה וסבר מפייסנא לה עד שיעבור זמן מיאונה ומ״ש ושוטה אין להם קידושין וכו׳ שם משום דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת:

ג כתב הרמב״ם שכור וכו׳ בפ״ד וה״א בפרק הדר ומ״ש בסריס קידושיו קידושין פי׳ ל״מ סריס חמה דכשר לבא בקהל אלא אפילו סריס אדם דאית ביה לאו דלא יבא פצוע דכא וכדקי״ל קידושין תופסין בחייבי לאוין ומ״ש בשם התוספות דאיילונית ודאי אין קידושין תופסין בה כ״כ ריש יבמות ופרק המדיר ותימא למה לא כתבו נמי ע״ש הרא״ש שכתב כדברי התוספות וז״ל התוס׳ בפרק המדיר התם מיירי בספק איילונית שלא היה להם כח לברר אם הם סימנים גמורים אם לאו הילכך צריכין גט מספק וכו׳ עכ״ל:

ד ומ״ש רבינו שבאחד מאלו סימנים חשוב׳ איילונית הכי משמע מדברי התוס׳ דקרי לה ספק איילונית היכא שאין יכולים לברר וכו׳ ולא כתבו בפשיטות דהיכא שאין לה כל הסימנים אלא אחד או ב׳ ה״ל ספק אלא ודאי דאף בסימן אחד חשובה לה ודאי איילונית ולהכי לא משכחת לה ספק אלא היכא שלא ה״ל כח לברר:

ה וטומטום וכו׳ פירוש דטומטום הוא זכר ודאי או נקבה ודאית אלא שהוא מכוסה ואם קידש אשה ונקרע ונמצא זכר איגלאי מילתא דמתחילה היה זכר ודאי וכן אם נתקדשה ונמצאת נקבה מתחילה היתה נקבה ודאי ועל כן גם עתה שהוא מכוסה קידושיהן ספק וצריכי׳ גט מספק ואנדרוגינוס הוא ספק לעולם דהלכה כר׳ יוסי דברייתא דאמר אנדרוגינוס בריה בפני עצמו הוא ולא הכריעו בו חכמים אם זכר או נקבה ופירש ר״י בתוס׳ בפרק הערל דבריה דקאמר הכא היינו שהוא ספק כדקאמרינן ולא הכריעו דהיינו שהוא ספק מחמת שהוא בריה משונה דיש לו זכרות ונקבות והוא ספק לעולם אם הוא זכר או נקבה ומ״ש דהתוס׳ והרא״ש כתבו דאנדרוגינוס זכר הוא כ״כ גם בי״ד סימן רס״ו אבל קשה דלעיל בסי׳ כ״ב ובי״ד סי׳ שט״ו גבי בכור כתב ע״ש הרא״ש דספק הוא וכן פסק בא״ח גבי שופר סי׳ תקע״ט דאינו מוציא אלא מינו אלמא דספק הוא וכן משמע בח״מ סי׳ ר״פ ובי״ד סי׳ רפ״ה כתבתי ליישב כל זה ע״ש וע״ל סי׳ קע״ב:

ו כתב הרמב״ם המקדש אחת מכל העריות וכו׳ כל זה כתוב למעלה בסימן ט״ו י״ו י״ז י״ח וכאן חזר וכתבו בקיצור על הסדר ומ״ש וכן יבם שקידש צרת יבמה וכו׳ פי׳ יבמה שנתייבמה דצרתה אסורה עליו בלאו הבא מכלל עשה דבית אחד הוא בונה ולא שני בתים הוא בונה אם קידש צרתה הרי זו מקודשת וכו׳:

ז ישראל מומר שקידש קידושיו קידושין וכו׳ כתב ה׳ המגיד פ״ד מן הסוגיא שבפ״ק דיבמות נ״ל שאפי׳ זרעו שהוליד משהמיר דתו אפילו קידש אותו זרע ישראלים קדושיו קידושין ודוקא שהולידו מישראלית ואפילו מומרת וכולי עכ״ל וה״א התם א״ר אסי כותי שקידש בזמן הזה חוששין לקידושיו דילמא מעשרת השבטים הוא ומוקי לה בדוכתא דקביעי כגון בחלח וחבור וכו׳ כי אמריתה קמיה דשמואל אמר לא זזו משם עד שעשאום עכו״ם גמורים אלמא דאפי׳ לשמואל אי לאו דעשאום עכו״ם גמורים היינו חוששין לקידושין ואע״ג שאבותיהם של אלו כבר נשתמדו קודם שהולידו וגם אמותיהם נשתמדו אלא ודאי כל שהוא זרע ישראל וישראלית אע״ג שכולם מומרים חטא ישראל קרינן ביה דאע״פ שחטא ישראל הוא וקידושיו קידושין וא״כ שמעינן מומרים בזמן הזה שלא עשאום חכמים עכו״ם גמורים קידושיהם קידושין לדברי הכל וכדתניא פ׳ החולץ טבל ועלה דה״ה כישראל לכל דבר למאי הילכתא דאי הדר ביה וקידש אשה ישראל מומר הוה ומקודשת וכ״כ בהגהות מרדכי דיבמות ע״ש א״ז:

ח וכתב הרמב״ם מי שחציו עבד וחציו בן חורין ט״ס הוא וצריך למחוק וכתב הרמב״ם והתחלת הדיבור הוא מי שחציו עבד וכו׳ וה״א פרק השולח (גיטין דף מ״ג) איבעיא להו מי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין מהו את״ל בן ישראל המקדש חצי אשה אינה מקודשת דשייר בקנינו והא לא שייר בקנינו מאי ולא איפשטא ולכך פסק רבינו דהוו קידושי ספק וצריכה גט וכ״כ לעיל בסי׳ ל״א:

ט כתב הרמב״ם המקדש מי שחציו שפחה וכו׳ רבינו כתב בקיצור אבל ז״ל בפ״ד המקדש אשה שחציה שפחה ותציה בת חורין אינה מקודשת קידושין גמורין עד שתשתחרר וכיון שנשתחררה גמרו קידושיה כקידושי קטנה שגדלה וא״צ לקדשה קדושין אחרים בא אחד וקידשה אחר שנשתחררה ה״ז ספק קידושין לשניהם עכ״ל ובפרק השולח איתא אמר רבא כשם שהמקדש חצי אשה אינה מקודשת כך ח״ש וחציה ב״ח שנתקדשה אין קידושיה קידושין דרש רבה בר רב הונא כשם שהמקדש חצי אשה וכו׳ א״ל רב חסדא מי דמי התם שייר בקניינו הכא לא שייר בקניינו חזר אוקים רבה בר רב הונא אמורא עליה והמכשלה וכולי אע״פ שאמרו המקדש חצי אשה אינה מקודשת אבל ח״ש וחצייה ב״ח שנתקדשה קידושין קידושיה מ״ט התם שייר בקניינו הכא לא שייר בקניינו א״ר ששת כשם שהמקדש חציה אשה וכולי א״ר חסדא ח״ש וחציה ב״ח שנתקדשה לראובן ונשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון אחיו ומתו שניהם מתייבמות ללוי אחיהם ואין אני קורא בה אשת שני מתים מה נפשך אי קידושי דראובן קידושין קידושי דשמעון לאו קידושין ואי קידושי דשמעון קדושין קדושי דראובן לאו קידושין ופירש״י דמשום פלוגתא דאמוראי מספקא ליה הי מינייהו הוו קידושין איתמר ח״ש וחציה ב״ת שנתקדשה לראובן ונשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון שאינו אחיו ר׳ יוסף בר חמא א״ר נחמן פקעי קידושי ראשון שהרי נשתנה גופה וה״ל כקטן שנולד רבי זירא א״ר נתמן גמרו קידושי ראשון (פירש״י ע״י השחרור גמרו דעד עכשיו הבא עליה באשם ומלקות היה אפילו מזיד ומכאן ואילך הבא עליה במיתה) א״ר זירא כוותי דידי מסתברא דכתיב לא יומתו כי לא חופשה האחופשה יומתו ודחה אביי ראייה זו שם והקשה ה׳ המגיד על דברי הרמב״ם שנראה שהוא פוסק כדברי האומר מקודשת אלא שאינה כא״א שהרי אין בה מיתה ופוסק כמ״ד גמרי קידושי ראשון וא״כ הוא יש לתמוה היאך בא אחר וקידשה אחר שנשתחררה ה״ז ספק קידושין לשניהם דהא משמע דלמ״ד דגמרי קידושי ראשון כיון שנשתחררה נעשית א״א גמורה ומומתין על ידה על כן נראה בדעת רבינו דפוסק כרב חסדא דמספקא אי אלו קדושין משניהם חלין וא״כ מ״ש וא״צ לקדשה קידושין אחרים אינו מפני שהיו הראשונים קידושין גמורים אלא כל שבא עליה אח״כ ביאתו עושה אותה א״א גמורה וה״ז כקטנה עכ״ל מבואר מדבריו שמ״ש הרמב״ם וכיון שנשתחררה גמרו קדושיה וכו׳ דהיינו דוקא כשבא עליה אחר שנשתחררה ותימא דלא העלה ארוכה לתמיהתו דבסוגיא משמע דלרבי זירא דקאמר גמרי קידושי ראשון ויש בה מיתה אפילו לא בא עליה לאחר שנשתחררה כדמוכח מראייתו דכתיב כי לא חופשה הא חופשה יומתו דאלמא דמיד שחופשה אפילו לא בא עליה חייב מיתה ועוד הקשה הר״ן על פירוש זה שפירש ה׳ המגיד דאם כן מאי קאמר דהרי היא כקטנה שגדלה וכו׳ דקטנה שגדלה ה״ט לפי שאדם יודע שאין קידושי קטנה כלום וגמר ובעל לשם קידושין אבל בחציה שפחה ובעל לשם קידושין אבל בח״ש וחציה ב״ח ליכא למימר אדם יודע וכו׳ דהא כיון דמספקא לן אי פקעי אי גמרי מי איכא מידי דאנן לא ידעינן ואיהו ידע ועוד הקשה הר״ן על דברי הרמב״ם בתחילת דבריו לפי מה שפירש דכיון דלית לן אכרעותא בין רב יוסף בר חמא ורבי זירא נקטינן דספיקא היא וכן פסק הרמב״ם אבל יש לסמוך דקשה ממה נפשך אם נפרש דעת הרמב״ם דכשנשתחררה גמרו קידושיה מדבריהם אף ע״פ שלא בעל כל שלא בא אחר וקידשה כקידושי קטנה שגדל וא״צ לקדשה קידושין אחרים שאינה יכולה למאן אע״פ שלא בעל א״כ מאי ענין זה לקטנה הא כיון דמספקא לן אי גמרו קדושיה אי לא פשיטא שאינה יכולה להשמט ממנו ואם בא לומר דמדאורייתא גמרו קידושיה א״כ כשבא אחר וקידשה למה כתב שהרי זו בספק קידושין ולפיכך אין דברי הרמב״ם במקום הזה מחוורים זו היא דעת הר״ן בקושייתו על הרב אע״פ שאין זה לשונו והרב ב״י כתב ליישב תחלת קושיית הר״ן על פי ה״ה דהקשה דהיכי נימא הכא אדם יודע כיון דאנן לא ידעינן דיש לומר דהכי אמרינן הכא אדם יודע שאין קידושין תופסין בשפחה וכשהיא חציה שפחה וחציה ב״ח ספוקי מספקא ליה אי תפסי אי לא וכשנשתחררה גמר ובעל לשם קידושין וכתב עוד ליישב דברי הרמב״ם בשלא בעל ע״ש אכן יש לתמוה אדברי הר״ן שפירש לדעת הרמב״ם דמספקא ליה אי גמרי קידושיה אי פקעי דאין שום גילוי בדברי הרמב״ם לפרש כך אדרבא מדכתב וכיון שנשתחררה גמרו

קידושיה משמע להדיא דס״ל כמ״ד גמרו קידושיה וכך הבין ה״ה מתחילה כפי פשט דברי הרמב״ם ושלכך תמה עליו ואע״ג דהתוספות פירשו כך לפי שהקשו על פירש״י דמספקא ליה לרב חסדא הי מינייהו הוו קידושין משום פלוגתא דאמוראי דלעיל דהא רב חסדא גופיה פשיטא ליה דהוו קידושין ורבה בר רב הונא נמי חזר בו מכח דברי רב חסדא ונראה דמספקא ליה אי גמרי קידושי ראשון אי פקעי עכ״ל תוספות וכך הם דברי הרא״ש בפסקיו וכך היה מפרש הר״ן מכל מקום אין לנו לפרש כך דברי הרמב״ם מאחר שכתב להדיא דכשנשתחררה גמרי קידושיה ולפעד״נ דדעת הרמב״ם לפסוק כמ״ד גמרי קידושי ראשון וכדמוכח להדיא מהא דקאמר רב חסדא מה נפשך אי קידושי דראובן קידושין וכו׳ דאי הוה ס״ל דפקעי א״כ פשיטא דקידושי ראובן שהיה ראשון לאו כלום הן דלאחר שנשתחררה פקעי אבל אי ס״ל גמרי ניחא דרב חסדא ס״ל ודאי דאי קידושי ראשון חלין פשיטא לן דלאחר שנשתחררה גמרי קידושין אלא דמספקא לן דילמא לא הוי קידושי ראשון מעיקרא כשהיתה ח״ש וחצייה ב״ח ונמשך מזה דכשקדשה שני לאחר שנשתחררה חלו קידושי שני בלחוד ומה שהקשו התוס׳ היכי מספקא ליה הא רב חסדא גופיה פשיטא ליה דהוו קידושין ורבה בר רב הונא נמי חזר בו מכח דברי רב חסדא נראה ליישב דרב חסדא הכי קאמר ליה לרבה בר רב הונא כשדרש מעיקרא כשם שהמקדש חצי אשה אינה מקודשת כך ח״ש וחציה ב״ח שנתקדשה אין קידושיה קידושין דאמאי פשיטא לך בח״ש וחציה ב״ח דאינן קידושין כל עיקר כדין המקדש חצי אשה דמי דמי התם שייר בקניינו הלכך אינן קידושין הכא לא שייר בקניינו וכיון דלא שייר איכא למימר דילמא הוי קידושין ולעולם מודה רב חסדא דאינן אלא ספק קידושין ורבה בר רב הונא דאוקים אמורא עליה ודרש אע״פ שאמרו המקדש חצי אשה וכו׳ נמי הכי קאמר אע״פ שהמקדש חצי אשה פשיטא לן דאינה מקודשת אבל ח״ש וחציה ב״ח שנתקדשה קידושיה קידושין מ״ט התם שייר בקניינו הכא לא שייר בקניינו כלומר קידושיה קידושין מספק כיון דלא דמי לחציה אשה וניחא השתא לפירש״י דלא קשה היכי פשיטא להו לרב חסדא ורבה בר רב הונא בחציה שפחה וחצייה ב״ח דמקודשת קידושין גמורים מדאורייתא מטעמא דלא שייר בקניינו ובחצי עבד ובחצי ב״ח מיבעיא ליה ולא אפשיטא לן מהאי טעמא גופיה דלא שייר בקניינו אלא ודאי דבחציה שפחה וחציה ב״ח נמי לא קאמר דקידושיו קידושין כיון דלא שייר בקניינו אלא לעניין שצריכה גט אבל פשיטא דספק קידושין נינהו כמו בחציו עבד וחציו ב״ח ולרבא ורב ששת דס״ל דבח״ש וחציה ב״ח אינן קידושין כלל לא קשה מ״ש מחציו עבד וחציו ב״ח דקידש ב״ח דהוי קידושין מספק די״ל דשאני איש דכיון דיכול לישא שתי כשים טפי אית לן למימר דתופסין קידושיו לחציו מלגבי אשה דאיתתא לבי תרי לא חזיא הלכך אין קידושין תופסין בחצי אשה כלל אף בח״ש וחציה ב״ח אבל לרב חסדא ורבה בר רב הונא דקאמרי דקידושין תפסי בחצייה שפחה וחציה ב״ח בע״כ בספק קידושין קאמר דלא עדיפא מחציו עבד וחציו ב״ח זו היא דעת רש״י וכך היא דעת הרמב״ם כפי׳ רש״י ופסק כמ״ד גמרו קידושי ראשון וחייב עליה מיתה אלא דמספקא לן אי קידושי ראשון קידושין אם לאו דאם קידושי ראשון קידושין אם כן כשנשתחררה גמרו קידושין והבא עליה חייב מיתה אלא דאיכא ספק דילמא קידושי ראשון אינן כלום וכשנשתחררה וקדשה שני קדושיו קידושין ועל כן פסק דהמקדש ח״ש וחציה ב״ח אינה מקודשת קידושין גמורין עד שתשתחררה דאפילו למ״ד קידושי ראשון קידושין אינן גמורים עד שתשתחרר וכיון שנשתחררה גמרו הקידושין והבא עליה הוא באיסור חנק שאם היו קידושין חלין קודם שהיתה משוחררת עכשיו שנשתחררה היא א״א גמורה והבא עליה במיתה וגמרו קדושיה אלא דמספקא לן אי הוה קידושין חלק מתחלה ומכל מקום קידושין אלו שהם ספק דינן כקדושי קטנה שגדלה דאע״פ שלא בעל עלו לו קידושין הראשונים ה״נ הכא עלו לו קידושין הראשונים וא״צ לקדשה קידושין אחרים אע״ג דלא בעל וכל זה כשלא בא אחר וקידשה אבל בא אחר וקידשה לאחר שנשתחררה קודם שבעל ה״ז ספק קידושין לשניהם דשמא קידושי הראשון קידושין ולאחר שנשתחררו גמרו קידושיו או שמא קידושי הראשון לאו כלום הן וקדושי שני קידושין וכרב חסדא דמספקא ליה וכפירש״י כנ״ל לדעת הרמב״ם אבל מדברי רבינו נראה מדכתב אח״כ וא״א הרא״ש אמר דהוו קידושין גמורים וצריכה גט וכו׳ אלמא דהבין מדברי הרמב״ם שדעתו כשכתב שאינן קידושין גמורים דרצונו לומר דאינה צריכה גט אלא במיאון סגי לה ומשום הכי כתב וכיון שנשתחררה גמרו קדושיה כקטנה שגדלה וכו׳ דכי היכי דקטנה אינן קדושים גמורים שאינן אלא מדרבנן ובמיאון יוצאה בלא גט ה״נ בח״ש וחציה ב״ח א״צ גט קודם שיחרור ולפי זה פוסק הרמב״ם כרבא ורב ששת דבתראי נינהו דכשם שהמקדש חצי אשה אינה מקודשת כך חציה שפחה וחציה ב״ח אינה מקודשת מן התורה אלא דמכל מקום קצת קידושין אית בה מדרבנן כקטנה וכשנשתחררה דינה כקטנה שגדלה וכו׳ וכ״כ הרא״ש על שם הרמ״ה דלמ״ד ח״ש וחציה ב״ח שנתקדשה אין קידושיה קידושין ואע״ג דהבא עליה חייב אשם דפשיטא דאפילו מוקמינן לקרא בשפחה כנענית וכרבי ישמעאל חייבים עליה אשם וכי בשביל שהיא חצייה ב״ח גריעא טפי אלא דמ״מ כיון שאין קידושיה קידושין מצי מגרש לה בלא גט ומותרת לאחר ולכן כתב רבינו על דברי הרמב״ם דהרא״ש פסק דהוו קידושין גמורים וצריכה גט כמבואר בפסקיו דמפרש כדעת התוספות דרב חסדא ורבה בר רב הונא פשיטא להו דקדושי ראשון קידושין גמורין נינהו משום דלא שייר בקניינו והכי הילכתא אלא דלפי זה קשה מה שכתב הרמב״ם בא אחר וקידשה אחר שנשתחררה הרי זה ספק קידושין לשניהם דכיון דקידושי ראשון אינן כלום דיוצאת במיאון כקטנה אם כן קידושי שני קידושין גמורין נינהו ואמאי קאמר הרי זה ספק קידושין לשניהם וצ״ל דלא היה כתוב לפני רבינו דין זה כלל בספרי הרמב״ם שבידו וכדמוכח להדיא ממה שכתב רבינו דין זה אחר

כך ע״ש הרא״ש ולא כתבו תחלה ע״ש הרמב״ם אבל לפי ספרי הרמב״ם שבידינו וכמו שהעתיק בית יוסף אין ספק לפע״ד שדעת הרמב״ם כדפירשתי והוא דרך נכון דנתיישב בו כל מאי דהיה קשה על דבריו בלי שום דוחק ואיכא למידק בלשון רבינו ע״ש הרא״ש דהוו קידושין גמורין וצריכה גט דמשמע דדוקא לענין דצריכה גט והא ליתא דהלא הרא״ש כתב דהילכתא כרב חסדא ורבה בר רב הונא דקידושיה קידושין גמורין מן התורה וכמו שפירשו התוספות וא״כ ודאי אם מת קודם שיחרור אחיו מייבם אשה זו אם היה גם הוא עבד עברי ופוטר צרותיה מה שאין כן אם לא היו קידושין גמורים מן התורה דלא היה פוטר וי״ל דרבינו נסמך על מה שאמר אחר זה מיד ומיהו הבא עליה אינו חייב מיתה כמו על שאר א״א אלא חייב אשם דאלמא דאשת איש גמורה היא דקדושיה קידושין מן התורה ולא כתב מתחלה וצריכה גט אלא לומר שחולק אדברי הרבמ״ם דפוסק כרבא ורב ששת ומצי מגרש לה בלא גט וקאמר דלהרא״ש קידושיה גמורין וצריכה גט ומ״מ הא דכתב רבינו ומיהו הבא עליה אינו חייב מיתה וכו׳ דמשמע דוק׳ קודם שיחרור דגזירת הכתוב הוא דזו היא שפחה חרופה האמורה בתורה דקודם שיחרור ליכא אלא אשם אבל לאחר שנשתחררה הבא עליה חייב נמי מיתה ליתא אלא למ״ד גמרו קידושי ראשון אבל למ״ד פקעי הבא עליה לאחר שנשתחררה אפי׳ אשם ליכא ולהרא״ש נמי דמספקא לן הילכתא אי גמרי אי פקעי אף לאחר שיחרור ליכא מיתה וליכא אשם וז״ש רבינו אח״כ ואם נשתחררה לגמרי וקדשה אחר מקודשת לשניהם וצריכה גט משניהם וכו׳ דמספקא לן אי גמרי אי פקעי אבל לענין מיתה מה נפשך חייב מיתה דא״א גמורה היא דראשון או דשני כיון דקדשה אחר לאחר שיחרור אבל לא קדשה אחר לאחר שיחרור הבא עליה ליכא לא מיתה ולא אשם דדילמא פקעי ודו״ק:

סימן מה

א חוששין לסבלונות ופירש״י שאם שדכה תחלה ואח״כ שלח לה סבלונות בעדים וכו׳ בפרק האיש מקדש וכתבו התוספות דאי לא שדכה תחלה מנא ידעה דלשם קידושין שלח לה סבלונות עכ״ל ולפי זה לר״ח אפילו לא שידך נמי חיישינן שמא קידשה כבר בלא שידוכין אבל ב״י כתב ע״ש הרשב״א והר״ן דאף לר״ח דוקא בדשדיך והא דנקט שלח לה לאו דוקא דה״ה נתן לה מידו לידה בפני עדים אלא אורחא דמילתא נקט כיון דאינה אצלו אינו הולך אליה ליתן לה אלא רגילות הוא לשלוח לה א״נ רבותא נקט וכל שכן אם נתן לה בעצמו והא דקאמר רש״י דשלח לה סבלונות בעדים כוונתו לומר ששלח הסבלונות ע״י שני בני אדם לתת לה והן הן שלוחיו והן הן עדיו א״נ שלח לה ע״י איש אחד אלא שצוה עליו לתת לה בפני שני עדים אבל שלחם ע״י שנים או שלח ע״י א׳ בפני שני עדים והנתינה ליד האשה לא היה אלא ע״י א׳ משמע ודאי דלפרש״י אין לחוש לקידושין דהיאך יקדש אותה באלו הסבלונות כיון שלא נתן ליד האשה בפני שני עדים והכי משמע מכל דברי המפרשים דלרש״י צריך שינתנו הסבלונות ליד האשה בפני שני עדים וכ״כ ב״י מיהו בתרומת הדשן בסימן ר״ז כתב לפרש דמ״ש ה״ר שמחה דאף לפרש״י לא בעי עדים היינו דלא בעי עדים בשעה שיתן ליד האשה אלא דשלח הסבלונות בפני עדים וכיון דשולח בעדים אנן סהדי דלשם קידושין שלח ובודאי השליח עשה שליחותו נתנם לה כאשר ציוה המשלח ובהכי סגי דהוי שפיר עדות של שנים בדבר ערוה כדאמרינן בפרק האומר דלב״ה הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה ואע״ג דהביאה הוי קידושין והמקדש אשה בביאה העדים אינם רואים הביאה הואיל ורואים הדברים שמתוכם יבא ודאי לידי ביאה חשוב עדות וה״ה שולח סבלונות וכתב עוד שם על שם תשובת ה״ר שמחה דכך הורו הגאונים הרב אברהם והר״י הלב״ן והר׳ יצחק והרבי אלעזר ממי״ץ. ויש להקשות לפירוש ת״ה דא״כ מנ״ל להר״ר שמחה לפרש דברי רש״י לצדדין ודילמא מה שפירש״י ושולח לה סבלונות בעדים היינו שנתן ליד האשה בעדים ולפע״ד נראה דס״ל להר״ר שמחה דודאי כך היא דעת רש״י כפשוטן של דברים שנתן ליד האשה בעדים אלא דלא פירש״י דבעי עדים אלא בתחלת הסוגיא למאי דקס״ד דאף במסבלי והדר מקדשי חיישינן לקידושין השתא ודאי אי לאו עדים אפילו קידשו ממש ושניהם מודים לא חיישינן לקידושין אבל למסקנא דקאמר מאי הוי עלה א״ר פפא באתרא דמקדשי והדר מסבלי חיישינן וכו׳ השתא ודאי לא בעי עדים אלא כיון ששניהם מודים דשלח לה סבלונות חיישינן לקידושין דאנן סהדי כאילו קדשה בפנינו ולא בעי עדים על הקידושין כלל ואע״ג דבעלמא אפי׳ פירש בהדיא לשם קידושין בלא עדים לא מהני כלל אפילו שניהם מודים דשאני התם דליכא למימר אנן סהדי אבל הכא איכא למימר אנן סהדי ומהני שפיר והיינו משום דכיון דרוב בני אדם מקדשי והדר מסבלי אמרינן אנן סהדי וכו׳ ולפי זה ודאי דעת הר׳ שמחה דלא בעי עדים כלל לא בשעה ששילח הסבלונות ולא בשעת חיילות הקידושין כשהאשה מקבלת הסבלונות מיד השליח זו היא דעת הר׳ שמחה והגאונים דעימיה שהורו דאף ע״ג דליכא עדים חוששין ופשיטא דליכא עדים כל עיקר ואפ״ה חוששין באתרא דרובא מקדשי והדר מסבלי מטעמא דאנן סהדי וכו׳ דלא כמו שפירש בתרומת הדשן גם מה שהביא בת״ה מתשובת הר״ח א״ז דאפילו קבלה אשה אחרת דדילמא שליח שויתה וכו׳ והא דאמרי׳ אין דבר שבערוה פחות משנים על כרחיך בשעת חיילות הקידושין לא בעינן שנים וראיה מפ׳ האומר עכ״ל הא דכתב על כרחיך בשעת חיילות הקידושין לאו לדיוקא כתביה דבשעת חיילות הקידושין לא בעינן שנים אבל בשעת שליחות בעינן שנים אלא אף בשעת שליחות לא בעינן עדים וטעמא דאמרן אליבא דהר׳ שמחה דכיון דרובא מקדשי והדר מסבלי אנן סהדי וכו׳ ולא הזכיר הר״ח א״ז שעת חיילות הקידושין אלא

לחלק בין בדבר שבערוה בעלמא דבעינן שנים לחיילות הקידושין דהכא דלא בעי׳ שנים לא בתחילת שליחות הסבלונות ולא בשעה שהגיע ליד האשה וכדאמרינן בפ׳ האומר לב״ה דהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה דאנן סהדי דבא עליה ה״נ אנן סהדי באתרא דרובא מקדשי והדר מסבלי דבתורת קידושין נתנן וכאילו קדשה בפנינו דמי ואף למה שפירש בת״ה דבעינן עדים בשעת שליחות מבואר בדבריו דהיינו דוקא באתרא דליכא מנהג קבוע לשלוח סבלונות אחר שידוכין ורצויי האשה אלא שאם חפץ לשלוח סבלונות מקדשי והדר מסבלי השתא ודאי כיון דליכא למימר אנן סהדי וכו׳ דדילמא לא שלח כל עיקר לפיכך בעינן עדים בשליחות הסבלונות ושוב אנן סהדי דלשם קידושין שלח כיון דנהיגי דמקדשי והדר מסבלי אבל היכא דמנהג קבוע הוא לעשות קנין אחר שידוכין ולשלוח וכו׳ מעתה אנן סהדי דודאי שלח לה ואנן נמי סהדי דלשם קידושין שלח לה כיון דמקדשי והדר מסבלי ולא בעינן עדים כל עיקר ולמאי דפרישית דלה״ר שמחה ס״ל דלמסקנא לא בעינן עדים כלל לפירש״י ס״ל נמי כיון דנהגי דמקדשי והדר מסבלי אפילו ליכא מנהג קבוע לשלוח סבלונות וכו׳ מ״מ ע״פ עד אחד או אפילו אין עוד שם עד כל עיקר אלא ששניהם מודים חוששין לקידושין מטעמא דאנן סהדי וכו׳ וכאילו קדשה בפנינו: כתב הר״ן דלפרש״י דוקא בשנתן סתם אבל פירש לשם סבלונות ודאי ליכא למיחש וה״ה אם הוא אמר שנתן לה לשם דורון בעלמא דאין חוששין לקידושין מהרי״ק שורש קע״א:

ב ומ״ש רבינו לפיכך אם רוב העיר וכו׳ טעם דבריו דלפירש״י דמחמרינן טובא לחוש דהסבלונות עצמן הם קידושין אע״ג דלא דיבר עמה תחלה על עסקי קדושין כל עיקר לפיכך נמשך דאין חוששין אא״כ רובא מקדשי והדר מסבלי אבל רובא מסבלי והדר מקדשי לא חיישינן למעוטא ולא מחמרינן למימר דלמא קידושין הם דכיון דחששא רחוקה היא מסתייה דמחמרינן היכא דרובא מקדשי וכדׁ כתב הר״ן דפירוש מקדשי והדר מסבלי היינו דמקפידים בכך שאינם סומכים לשלוח סבלונות אלא לאחר הקידושין אית לן למימר דילמא האי נמי לא סמכא דעתיה ולשם קדושין משדר ושכ״כ הרשב״א אבל אם אין מקדשין תחלה מפני הקפדת הסבלונות אין הסבלונות הוכחה על הקידושין:

ג ומ״ש ור״ח פסק וכו׳ זהו גירסתו ופירושו דלא כגירסת רש״י ופירושו ומבואר בתוספות ע״ש דף נ׳ ומשמע להדיא דאי כולהו מסבלי והדר מקדשי אין חוששין כלל וכתב ה׳ המגיד בשם הרשב״א דהא דחוששין למיעוטא דוקא מיעוט שעושין כן ברגילות אבל היכא דלעתים מקדשין במקרה והדר מסבלי אפילו מיעוט לא מקרי וכו׳ ומביאו ב״י וכתב הרא״ש דמשום חומרא דא״א חוששין למיעוטא כי היכי דחוששין לגוסס ומגויד דאין מעידין עליו בנפל למים שאין להם סוף והכל משום חומרא דא״א מיהו יש לדחות דהתם ודאי כיון דהאשה בחזקת א״א אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וה״ל כמו רובא אבל הכא האשה בחזקת פנויה היא. אבל הר״ן כתב דהטעם לפי שאין זה רוב קבוע ומחוייב מצד טבע העולם אלא מצד המנהג שהיא עשויה להשתנות אין זה רוב חשוב שלא לחוש למיעוטו:

ד ומ״ש ופירש ג״כ חוששין לסבלונות שמא קדשה בפני עדים והלכו להם למ״ה כ״כ הרא״ש בשמו וצ״ל דמיירי שהמקדש טוען כך קדשתיך בפני פ׳ ופ׳ והלכו להם למד״ה אלא שהאשה כופרת ואפ״ה חוששין לדבריו וכ״כ במרדכי וכתב עוד ואע״ג דתנן התם דהאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני דאינו נאמן לאוסרה בקרוביו מ״מ הכא דשלח לה סבלונות חוששין ומשמע דאם אין אחד מהם אומר שקידשה כבר אין חוששין אבל בתרומת הדשן פירש דלר״ת כיון ששניהם מודים דשלח לה סבלונות ושקיבלה משלוחו ה״ל כאילו שניהם מודים שקדשה בפני שנים והלכו למד״ה דמקודשת ודאי וגם פי׳ זה כתוב במרדכי ע״ש ראבי״ה ושאר גאונים וז״ל כגון שלא ידענו אם קידש אם לאו עכ״ל והיינו לומר דכיון דלא ידענו אנו מחזיקין אותה במקודשת כבר בודאות ומשמע לפ״ז דאם שניהם אומרים שלא קידשו כבר וחזרו בהם נאמנים ואינה צריכה גט וכ״כ הריב״ש בתשו׳ סי׳ ה׳ וכ״כ בהגהות בת״ה דה״א בתשובה בא״ז גדול לפי פר״ח איברא דבת״ה גופיה כתב דאפילו נשבעו שניהם דלא קדשה כבר אינם נאמנים ע״ש הטעם. וכתב דהכי משמע מדברי רבינו שכתב דלפר״ח אם יש עדים שלא קדשה וכו׳ משמע דוקא עדים אבל אינהו גופייהו לא מהימני וכן כתב הר״ן וכ״כ מהרי״ק פירש כ״ח:

ה ומ״ש שאם יש עדים שנא קדשה וכו׳ כתב ב״י פי׳ דיש עדים דאמרי אנן הוינן בהדיה בשעת שידוכין עד ששלח סבלונות ולא קדשה גם לא עשה שליח לקדש עכ״ל: כתב ב״י ע״ש הרשב״ץ דאם לא היו שם עדים והוא אתרא דמסבלי והדר מקדשי אין כאן בית מיחוש לא לפירש״י ולא לפירוש התוספות עכ״ל ותימה דאם ר״ל דהוא אתרא דכולהו מסבלי והדר מקדשי אפילו היו שם עדים ליכא חששא לשום פירוש ואם ר״ל דהוא אתרא דרובא מסבלי והדר מקדשי א״כ פשיטא דאיכא חששא לפי׳ ר״ח אפילו לא היו שם עדים דשמא קידשה כבר דחיישינן למיעוטא דמקדשי והדר מסבלי וכתב מהר״ם איסרלש ז״ל דאפשר דר״ל שלא היו שם עדים משעת שידוכין עד שליחות סבלונות וא״כ ליכא למיחש דילמא קדשה כבר קודם ששלח סבלונות כפי׳ ר״ח וגם הוא באתרא דרובן מסבלי והדר מקדשי דהשתא ליכא למיחש דילמא קדשה עכשיו בסבלונות אלו אפילו שלחם בעדים כפירש״י דלא חיישינן למיעוטא אלא שהשיג ע״ז דדילמא הילכתא כפר״ח דחיישינן למיעוטא דמקדשי והדר מסבלי וחיישינן נמי דילמא עכשיו היה מקדשה

בסבלונות אלו דחיישינן לכל החומרות שבשתי הפירושים וכן נראה מדברי הפוסקים עכ״ל ול״נ כפשוטו דה״ק דכיון שלא היו עדים בשליחות הסבלונות אין לחוש לפירש״י וכיון דהוא אתרא דכולהו מסבלי והדר מקדשי אין לחוש לפי׳ התוס׳ ואע״ג דאפי׳ אי איכא עדות נמי אין לחוש לשום פי׳ וכיון דכולהו מסבלי והדר מקדשי אפ״ה כיון דאיכא צד חששא ולעז לומר דעכשיו קידשה בסבלונות אלו מאחר דשלחה בעדים ואע״ג דמדינא ודאי אין חוששין באתרא דכולהו מסבלי מ״מ לעז איכא אבל היכא דליכא כמי עדים בשליחות הסבלונות אין כאן בית מיחוש ושום לעז כל עיקר:

ו וחוששין לכתובה וכו׳ ג״ז בפרק האיש מקדש ומ״ש אם דרך מקצת אנשי העיר וכו׳ כ״כ הרמב״ם בפ״ט מאישות ולטעמיה אזיל דגריס בההיא דסבלונות כגירסת ר״ח דחיישינן למיעוטא וה״נ גבי כתובה חיישינן למיעוטא ומאחר שכתב רבינו גבי סבלונות דטוב להחמיר בשניהם לכך כתב כאן בסתם לחומרא ע״פ גירסת ר״ח ופירושו דחיישינן למיעוטא דילמא כבר נתקדשה קודם שכתב כתובה אבל החומרא שהיא לפירוש רש״י גבי סבלונות לא שייכא גבי כתובה לפיכך לא הזכיר כאן דעת רש״י שאינו יוצא מפירושו שום חומרא אלא קולא וק״ל מ״ש ולא הגיע לידה וכו׳ פירוש דאילו הגיע לידה פשיטא דחוששין דאין דרך ליתן כתובה קודם הקידושין: וכתב הריטב״א דאין חוששין אלא א״כ שאמרו שניהם לסופר לכתוב הכתובה וכתבה מדעת שניהם עכ״ל ומשמע דהיינו דוקא בדלא שדיך דאי בדשדיך חוששין אפילו כתבה מדעת אחד בלבד: ומ״ש ואי דרך כל אנשי העיר שכותבין הכתובה קודם הקידושין אין חוששין לקידושין כתב הריטב״א דאפילו שלח גם כן סבלונות אין חוששין באתרא דמסבלי והדר מקדשי:

סימן מו

א פנויה שיצא עליה קול וכו״ סוף גיטין משנה וגמרא ומ״ש רבינו וכיצד הקול הברור כגון שבאו עדים והעידו שראו נרות דולקות וכו׳ שם אמר עולא לא ששמעו קול הבר׳ אלא כדי שיהו הנרות וכו׳ ובני אדם נכנסין וכו׳ וכן תני לוי לא ששמעו קול הברה וכו׳ ונשים טוות וכו׳ וכן אמר רבב״ח א״ר יוחנן לא ששמעו קול הברה וכו׳ ובני אדם נכנסין וכו׳ ומ״ש או שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני וכו׳ שם א״ר אבא א״ר הונא אמר רב לא ששמעו קול הברה אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני ובודקין והולכין עד שמגיעין לדבר ברור דבר הברור עדות מעלייתא היא אלא הכי אמר לא ששמעו קול הברה אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני והלכו להם למ״ה ומשמע דתלמודא קמפרש דדבר ברור דקאמר ר׳ אבא לאו עדות מעלייתא קאמר אלא דלקול זה דפלוני שמע מפלוני וכו׳ קרי לי׳ דבר ברור כלומ׳ שהקול ברור שאינו קול הברה. והכי משמע ממ״ש התוספות וז״ל עד שמגיעים לדבר ברור מסתמא לא פליג ר״א אעולא דלעיל ואברייתא דלוי וכן משמע מדלא קאמר ורבי אבהו אמר אלא לעיל דאיכא רגלים לדבר לא בעינן שיגיע לדבר ברור אבל הכא דליכא רגלים לדבר בעינן שיגיע לדבר ברור עכ״ל נראה דרצונו לומר דלעולא סגי כשבאו עדים שראו נרות דולקות וכו׳ ואין צריך להגיע לדבר ברור שישאלו הב״ד לאותן בני אדם שנכנסו ויצאו ואמרו פלונית נתקדשה היום לפלוני אם ראו הם בעצמן שקידש פלוני לפלונית או שמעו כך וממי שמעו עד שיגיעו לדבר ברור אלא כיון דאיכא רגלים לדבר לא בעינן שיגיע לדבר ברור וכ״כ הר״ן אבל מדברי רבי׳ מבואר דההוא דעולא נמי דבר ברור הוא כההיא דר׳ אבהו והיינו דתרווייהו קאמרי לא ששמעו קול הברה אלא כדי וכו׳ דאלמא דבכה״ג לאו קול הברה הוא אלא קול ברור דאין בין קול הברה לקול ברור ולא כלום אלא דתלמודא קס״ד דלישנא דקאמר רבי אבא עד שמגיעים לדבר הברור משמעו עדות מעלייתא ולהכי קא מתמה דבר הברור עדות מעלייתא ומשני אלא הכי קאמר אלא כדי שיאמרו וכו׳ כלומר לאו עדות מעלייתא קאמר אלא עד שמגיעי׳ לקול ברור דהיינו שהלכו העדים למ״ה ודעולא ודאי קול ברור הוא:

ב ומ״ש רבינו שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני ופלוני ופלוני מפלוני ופלוני והלכו להם למ״ה איכא לתמוה דבגמרא משמע דלא בעינן אלא שנים שמהם הקול יוצא ששמעו משנים שהלכו להם למ״ה ובין הכל אינן אלא ד׳ וכ״כ הרא״ש להדיא לפרש לישנא דתלמודא וז״ל ומיירי בתרי דשמעי מתרי כגון ראובן ושמעון מלוי ויהודה אבל חד מחד ותרי מחד לא וכו׳ וכן פי׳ הרשב״א והר״ן ופירש עוד דסגי בראובן ששמע מלוי ושמעון שמע מיהודה ואע״ג שאין כאן שנים ששמעו מפי שנים כאחד בהכי סגי ורבינו מצריך שהשנים שבאו לב״ד שמהם יוצא הקול יאמרו ששמעו מפי אחד שאמר ששמע מפי שנים והם שמעו ג״כ משנים שנתקדשה בפניהם והלכו להם למ״ה וברמב״ם לפי הספרים שבידינו כתב שבאו שנים ואמרו שמענו מפלוני ששמע מפלוני שנתקדשה פלונית בפני פלוני ופלוני והלכו להם העדים למדינה אחרת ותימה דמניין לו זה ונראה דס״ל להרמב״ם דלא הדר ביה תלמודא מהא דקאמר רבי אבא מעיקרא אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני אלא דבהא דקאמר ר״א ובודקין והולכין עד שמגיע לדבר הברור קא מפרש תלמודא דלא עדים מעלייתא קאמר אלא דבר ברור דקאמר היינו דאותו פלוני ששמע מפלוני ופלוני והלכו להם למ״ה והשתא לרבי אבהו כשבאו שנים לפני ב״ד ואמרו שמענו מפלוני ששמע מפלוני שנתקדשה פלונית בפני פלוני ופלוני שהלכו להם למ״ה קול ברור הוא ולפי זה צ״ל דהרמב״ם גורס במסקנא אלא כדי שיאמר פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני והלכו להם למ״ה והשתא כשנצרף דברי רבי אבא מעיקרא עם מאי דמסיק תלמודא קול דקאמר היינו שבאו שנים ואמרו שמענו ששמע מפלו׳ שנתקדשה פלו׳ בפני פלו׳ ופלו׳ שהלכו להם למ״ה ואתא לאשמונינן רבותא

דאעפ״י דהנהו תרי שבאו לפני ב״ד לא שמעו מתרי אלא מחד דשמע מחד דשמע מפי שנים שנתקדשה בפניהם סגי ולדעת רבי׳ ג״כ צ״ל דכך הוא מפרש אלא דגורס במסקנא אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני ששמע מפלו׳ ופלו׳ והלכו להם למ״ה דהשתא כשנצרף דברי רבי אבא דמעיקר׳ עם מאי דמסיק קול דקאמר היינו שבאו שנים ואמרו שמענו מפלוני ששמע מפלו׳ ופלוני ששמעו מפלו׳ ופלוני והלכו להם למ״ה ואתא לאשמועינן דדוקא תרי מתרי אלא דהקול הגיע ע״י חד ואפ״ה סגי כיון דלבסוף איכא תרי מתרי וגם איכא תרי דבאו לב״ד דשמעו מפי האחד שמהם יצא הקול: ומיהו הר״ן לא היה גורס בספרי הרמב״ם אלא באו שנים ואמרו שמענו מפלוני שנתקדשה פלונית בפני פלוני ופלוני והלכו להם למ״ה דליכא בין הני תרי שבאו ואמרו לתרי שהלכו למ״ה אלא אחד בלבד ולפי ספרי הרמב״ם שבידינו איכא בי תרי וצ״ע שוב מצאתי למהרש״ל שהגיה בספר הטור שלו או שיאמרו מהיכן שמעו מפלוני ופלוני ופלוני מפלוני ופלוני והלכו להם למ״ה ודוקא תרי מתרי כדפרישי׳ כגון ששמע ראובן ושמעון מלוי ויהודה ולוי ויהודה מישכר וזבולן אבל חד מחד וכולי וכתב בצדו כאשר הגהתי מצאתי בספר אבן העזר מדוייק וכן הוא באשי״ אלא שבאשיר״י לא הזכיר כת הג׳ כי באמת ללא צורך הוא נ״ל עכ״ל:

ג אבל תד מתרי כתב הרמב״ם דהוי קלא אפילו אשה וכולי ט״ס הוא שלא נמצא כך לא להרמב״ם ולא להרמב״ן ובספר מדוייק מ׳ כ הרמ״ה וכן כתב ב״י ומהרש״ל: ומה שאמר אבל אם תולין בשנים שמתו לא הוי קלא תימה דהרמב״ם בפ׳ ט׳ דאישות כ׳ להדיא או מתו הרי זה קול שמחזיק אות׳ מקודשת ורבינו לא הביא דעתו ובודאי נקטינן לחומרא כהרמב״ם כנגד הרמ״ה וכ״כ בש״ע: כתב הר״ן שאם יצא הקול בשעת קידושין בעינן כדעולא ואם לאחר זמן בבדיקת הקול מפי עדים כדרבי אבא עכ״ל. וכן כתב עוד דבדרבי אבא אפי׳ לא אמרו נתקדשה היום אלא נתקדשה סתם סגי וכו׳ ושכך נראה מדברי הרמב״ם פרק ט׳ דאישות:

ד ומ״ש רבינו וכן אם אינם מזכירים שנתקדשה לפלוני וכו׳ ברייתא סוף גיטין שלא לפלוני אין חוששין לה בעיר אחרת אין חוששין לה אלא דיש לדקדק דתני התם נשואה אין חוששין לה ארוסה אין חוששין לה ופירש רש״י יצא על פנויה קול שהיא נשואה זה ימים ואנו מוחזקים בה בחזקת שהיא פנויה אין חוששין לה דקלא דמתני׳ היינו שאומרים היום נתקדשה פלונית. ארוסה יצא עליה קול שהיא ארוסה זה ימים עכ״ל ולמה השמיטו רבי׳ שלא כתב בפירוש דאם אינם אומרים שנתקדשה היום אינו קול ואפשר דכיון דבקלא דרבי אבא חוששין לקול אפילו לא אמרו היום ובריייתא על כרחך לא איירי אלא בקלא דעולא התם הוא דבעינן דאמרו היום לכך לא הזכירו רבי׳ ונסמך על המבין אבל שלא לפלוני ובעיר אחרת דאין חוששין לה בין לעולא ובין לרבי אבא כתבו רבינו בסתם אבל מדברי הרמב״ם נראה דכולה ברייתא לא מיתוקמא אלא בקלא דעולא אבל בקלא דרבי אבא אפילו אמרו נתקדשה סתמא או בעיר אחרת הוי קול שהרי כשכתב בסוף לקלא דרבי אבא לא כתב שיאמרו היום וכאן ולפלוני אף על גב שגם בתחילה כשכתב לקלא דעולא לא כתב לפלוני וכאן יש לומר דלפלוני נסמך על מה שאמר בתחלה האשה שיצא עליה קול שהיא מקודשת לפלוני וכולי דעלה קאי מה שאמר אחר כך כגון שראו נרות דולקות וכולי ואומרות נתקדשה פלונית היום דהיינו לומר נתקדשת פלונית לפלוני שהזכיר תחלה ותו דב״י בספר כסף משנה כתב דראה בתשובת הריב״ש שהיה גורס בדברי הרמב״ם שמענו שנתקדשה פלונית מפלוני ולענין מה שהיה ליה לכתוב כאן יש לומר שמכלל דבריו נשמע שנתקדשה במקום שנרות דולקות ומטות מוצעות אבל בקלא דרבי אבא לא כתב כלום נראה דסבירא ליה דהוי קול אפילו בנתקדשה סתם ובעיר אחרת ושלא לפלוני ודלא כהר״ן דקמפרש בדברי הרב רבינו משה בר מיימוני דאין חילוק בין קלא דעולא לדרבי אלעזר אלא בהיום דאם כן קשה דרישא דברייתא ארוסה אין חוששין לה לא מיתוקמא אלא בקלא דעולא וסיפא דשלא לפלוני ובעיר אחרת אין חוששין לה קאי נמי אקלא דרבי אבא וזה דוחק. ועוד אפשר לומר דהרמב״ם סבירא ליה דבין בדעולא בין בדרבי אבא אין צריך שיאמרו לפלוני וגם אין צריך לומר כאן ולכך לא הזכירם כלל בספרו ובריייתא הכי קתני נשואה אין חוששין לה וכו׳ פירוש לא מיבעיא נשואה שאם אמת הוא היה הדבר מתפרסם אלא אפילו ארוסה שאינו מתפרסם כל כך אין חוששין לה ול״מ בארוסה סתמא אלא אפילו ארוסה של פלוני אין חוששין לה וכך פירש הר״ן לפי גרסתו דגרס בברייתא של פלו׳ וכך היא הגירסא במסקנת ספרים השתא לפי זה אם אמרו היום נתארסה סתמא חוששין דלא קאמר אפילו של פלוני אין חוששין לה אלא באמרו ארוסה זה ימים וכן בעיר אחרת אין חוששין לה יש לפרש דלא מיבעיא קאמר וקאי אריש שאמר ארוסה אין חוששין דל״מ באמרו ארוסה היא שנתארסה כאן שאם הוא אמת היה מתפרסם אלא אפילו אמרו ארוסה היא שנתארסה בעיר אחרת דאפשר דלא נתפרסם אפילו הכי אין חוששין לה אבל בנתארסה היום חוששין לה בכל ענין אפילו בעיר אחרת ואפילו שלא לפלוני ומכ״ש ארוסה של פלוני ועוד נראה לי מדברי הרמב״ם דהוא ז״ל מפרש בקלא דעולא דקאמר תלמודא מתקדשת ודילמא לא מיקדשא אימא פלונית נתקדשה היום משמע להדיא דבני אדם הנכנסין והיוצאין והנשים השמחות אין העדים צריכות שיאמרו בשמם שאמרו נתקדשה היום פלונית לפלוני אלא באומרים פלונית נתקדשה היום סגי אלא שהקול שיצא אינו קול אלא דוקא פלונית נתקדשה לפלוני וכדקתני בברייתא שלח לפלוני אין חוששין לה ולכן כתב הרמב״ם תחילה האשה שיצא עליה קול שהיא מקודשת לפלוני הרי זו בחזקת מקודשת אף על פי שאין שם ראיה ברורה עכ״ל. אלמא משמע דלא סגי בלאו הכי דלא הוי קול שתהא בחזקת מקודשת אא״כ שהקול

היוצא הוא שפלונית מקודשת לפנוני אבל שיחת בני אדם והנשים אין צריך שיאמרו לפלוני ולכן כתב אחר כך וכיצד הוא הקול שתוחזק בו זו שהיא מקודשת כגון וכו׳ ואומרת נתקדשה פלונית היום וכו׳. דאלמא דכל ששמעו העדים כך שאמרו הנשים הוי קול אף על פי שלא שמעו במעמד ההוא מפי הנשים ההם שנתקדשה לפלוני אפילו הכי כיון שהקול יוצא שנתקדשה לפלוני סגי בכך מה שאין כן אם גם הקול שיצא לא היה כי אם נתקדשה בסתמא אינו קול ודכוותה בקלא דרבי אבא כשיאמרו העדים בבית דין ראינו כמו שמחת אירוסין ושמענו קול הברה ושמענו מפלוני ששמע מפלוני שנתקדשה פלוני׳ בפני פלוני ופלו׳ הוי קול אע״פ שלא שמעו בפירוש שנתקדשה פלונית לפלוני אלא שהקול היוצא צריך שיאמרו נתקדשה פלונית לפלוני כדקתני בברייתא שלא לפלוני אין חוששין לה אבל במה ששמעו העדים אין צריך לפלוני והכי משמע להדיא בגמרא דבהך דרבי אבא קאמרי אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני וכו׳ ולא קאמר לפלוני. וההיא דבעיר אחרת אין חוששין לה דלא הזכירו הרמב״ם נראה דסבירא ליה דאין פירושו דעדים מעידים כאן שראו בעיר אחרת נרות דולקות וכולי בדעולא ומתוך כך יצא הקול כאן דפלונית נתקדשה לפלוני בעיר אחרת דאם כן קשה אמאי אין חוששין דמה לי בעיר הזאת ומה לי בעיר אחרת כיון שמעידין בדבר ברור ודכוותה קשה בקלא דרבי אבא אם עדים מעידים כאן בדבר ברור על אשה בעיר אחרת למה לא יהיו חוששין אלא ודאי הא דתני בעיר אחרת אין חוששין ה״פ דאם שנים הוציאו קול בעיר אחת שפלונית נתקדשה בעיר אחרת והעדים לא היו שם ולא ראו דבר אלא אומרים בלבד שמענו מפלוני וכו׳ אין חוששין לאותו קול דאף בקלא דרבי אבא בעינן שיאמרו ראינו כמו שמחת אירוסין וכולי וכיון שהעדים כאן מעידים על אשה מעיר אחרת ולא ראו דבר אין חוששין לאותו קול דבראייה הכל תלוי אם ראו כמו שמחת אירוסין או לא ראו ולכן לא כתב הרמב״ם חילוק זה דבעיר אחרת אלא כתב וכן אם באו שנים ואמרו ראינו כמו שמחת אירוסין ושמענו קול הברה ושמענו מפלוני וכו׳ דדוקא בכה״ג חשוב קול הא אם לא ראו כמו שמחת אירוסין ולא שמעו קול הברה לא הוי קול בין שמעידין העדים על האשה מעיר הזאת ובין על אשה מעיר אחרת כי בברייתא לא קאמר בעיר אחרת אין חוששין לה אלא כשאין מעידין אלא ששמעו מפלוני וכו׳ אשה שבעיר אחרת נתקדשה לפלוני ואין מעידין שראו דבר כי כך הוא מן הסתם כשמעידין על אשה מעיר אחרת ולפיכך אין חוששין והכי משמע מלישנא דרבי אבא דקאמר לא ששמעו קול הברה אלא כדי וכו׳ דקשה מהיכא תיתי דשמיעת קול הברה יספיק להחזיקה במקודשת אלא בע״כ דסתם אירוסין אינה בלא שמחה ואם יצא קול אירוסין לבד בלא קול הברת שמחה בודאי אין בו ממש ולכן אמר אע״ג דצריך שיאמרו ששמעו קול הברת שמחה מ״מ קול הברת שמחה בלבד אינו מספיק עד שיצטרפו עוד עניינים דהיינו נרות דולקות וכו׳ לעולא ושמענו מפלוני ששמע וכו׳ לרבי אבא וז״ש אלא כדי שיהיו וכו׳ כלומר קול הברת שמחה אינו מחשיב לקול אא״כ יצטרף עמו עניינים ומעשים ומכללא נשמע דמעשים אלו ג״כ בלבדן אינם מחשיבין לקול זה אא״כ ראו קול הברת שמחה דתרתי בעינן והכי משמע בירושלמי דבעינן קול שמחה דה״א התם א״ר יוסי בשם ר׳ יוחנן נרות דולקות ושיחות ובני אדם משיחין התיב ר׳ זעירא והא תנינן יצא שמה בעיר מקודשת אית לן למימר נרות דולקות ולא שיחות בני אדם משיחין וכו׳ כלומר מדתנן בסתמא משמע דמיירי בסתם אירוסין שדרכן להיות שם נרות דולקות אבל אין צריך שיחת בני אדם משיחין ובזה נתיישבו דברי הרמב״ם ברווחא אכן דברי רבינו אינם מתיישבים אם נפרש דס״ל דא״צ שיאמרו נתקדשה היום אלא בקלא דעולא אבל בקלא דר׳ אבא א״צ שיאמרו היום ובברייתא דתני ארוסה אין חוששין לה לא איירי אלא בקלא דעולא חדא דברייתא מסתמא קתני ונפרש דרישא לא קאי אלא אקלא דעולא וסיפא קאי נמי אקלא דרבי אבא וכו׳ דה״ל לרבינו לפרש חלוק זה להדיא דבקלא דעולא צריך שיאמרו היום ובקלא דרבי אבא א״צ שיאמרו היום ועל כן נלפע״ד דרבינו ס״ל דברייתא דתני נשואה אין חוששין לה וכו׳ הכי פירושא אם יצא קול פשוט קול הברה בעלמא פלונית נשואה היא או ארוסה היא ואינו קול ברור שיהיו מעידין ראינו נרות דולקות וכו׳ כדעולא או שיאמרו פלוני שמע וכו׳ כדר׳ אבא אין חוששין לה דלא חיישינן לקלא אלא בכדעולא או בכדרבי אבא וסיפא שלא לפלוני אין חוששין לה היינו לומר אפי׳ בכדעולא או בכדר׳ אבא לא חשיב קול ברור כיון שלא יצא הקול פלונית נתקדשה לפלוני וכן בעיר אחרת אין חוששין לה והיינו דבגמ׳ בתר הך ברייתא קבעה תלמודה להך דעולא ודרבי אבא לא ששמעו קול הברה וכו׳ דמשמע דאתא לאורויי הא דתני ברייתא ארוסה או נשואה אין חוששין לה היינו כשאין שם קול ברור אלא קול הברה וכ״כ האשיר״י הך דעולא ודרבי אבא בתר דכתב הך ברייתא ודלא כהאלפסי שכתב הך דעולא ודרבי אבא מקמי הך ברייתא והכי משמע להדיא מספר הרמזים שחיברו רבינו ונקרא קיצור פסקי הרא״ש שכתב לשם וז״ל יצא קול על הפנויה שנשאת או נתקדשה או שהיא בעולה או חלוצה אין חוששין לה אא״כ היה הקול ברור שיאמרו ראינו נרות דולקות בבית פלוני והנשים אומרות שנתקדשה היום לפלוני או שאמרו פלוני ופלוני מהיכן שמעו מפלוני ופלוני והלכו להם למ״ה וכגון ששמעו תרי מתרי אבל חד מחד או תרי מחד לא או שלא הזכירו שנתקדשה לפלוני אלא אמרו נתקדשה סתם או שיצא עליה הקול שנתקדשה בעיר אחרת אין חוששין לו וכו׳ עכ״ל הרי מבואר כדפרישית והשתא סבירא ליה לרבינו דדבר פשוט הוא דכשהקול ברור כדעולא וכדרבי אבא אע״פ שאין העדים מעידים שבו ביום ראו או בו ביום שמעו חשיב קול ברור וחוששין כל שהוחזק הקול בבית דין וכן כתב ב״י בתחילת סימן זה על שם הרשב״א דאפילו לאחר זמן כל זמן שלא נישאת אילו באו בית דין לחזור ולדקדק אחר הקול עושין וראוי לעשות כן עכ״ל וכן כתב הר״ן וזה לשונו ואם תאמר כל שלא הוחזק בבית דין יחזיקו אותו עכשיו ויבדקו עליו ושמא

אם נשאת קודם בדיקה אין בודקין אחר נישואין וכו׳ אלמא להדיא דקודם נשואין בודקין אף לאחר זמן וכן בדין דלא מצינו שהצריכו שהעדים יעידו דוקא בו ביום לא גבי ממון ולא גבי נפשות והא דאיתא בגמרא בדעולא דאומרים פלונית נתקדשה היינו שהעדים מעידים שבני אדם והנשים הנכנסין והיוצאים אמרו נתקדשה היום אבל עדות העדים בבית דין הוא אף לאחר זמן ואמירת בני אדם והנשים הנכנסים והיוצאים אינהו צריכים שיאמרו פלונית נתקדשה היום דאם לא אמרו היום אין הנרות הדולקות והמטות מוצעות שום הוכחה לפלונית זו שנתקדשה דדילמא לאשה אחרת הכינו הנרות והמטות ולא לזאת שאמרו עליה דנתקדשה אבל כשאמרו הנכנסים והיוצאים פלונית נתקדשה היום מסתמא דבשבילה הדליקו הנרות וכו׳ ותו דאיכא למימר דלא קאמר עולא היום אלא למאי דקא סלקא דעתך דקאמרי בני אדם פלונית מתקדשת היום דצריך לומר היום משום דעדיין לא נתקדשה ויוצאין ונכנסין אומרים דלכך הדליקו הנרות ומטות מוצעות לפי שמתקדשת היום אבל למאי דמותבינן מתקדשת ודילמא לא איקדשא ומהדרינן אימא פלונית נתקדשה היום אין הכי נמי דלא צריך דיאמרו היום דכל שמעידים שראו נרות דולקות וכו׳ ובני אדם הנכנסין והיוצאין אמרו נתקדשה פלונית חשוב קול אע״פ שלא אמרו היום והרמב״ם ורבינו שכתבו נתקדשה היום לא כתבו כך אלא משום סיפא שאם אמרו תתקדש פלונית אע״ג דאמרי תתקדש היום אפ״ה אינה מקודשת אבל במעידין נתקדשה פלונית אין צריך היום מיהו העיקר דתלמודא דנקט במסקנא פלונית נתקדשה היום בדוקא נקט היום דאם לא אמרו היום אין כאן הוכחה שהנרות הודלקו והמטות הוצעו בעבור זאת האשה והלכך בקלא דעולא דוקא צריך שיאמרו העדים שביום שראו הנרות דולקות וכו׳ שמעו שהנשים ובני אדם הנכנסים והיוצאים אמרו פלונית נתקדשה היום אבל הקול שיצא הוא בסתם פלונית נתקדשה לפלוני וגם עדים אין צריכין שיעידו בב״ד בו ביום שנתקדשה אלא אפילו לאחר זמן מעידין שביום פלוני ראו בבית פלוני נרות דולקות וכו׳ ובריית׳ דתני ארוסה אין חוששין לה פירושו דיצא הקול פשוט שהיא ארוסה ואין שם קול ברור שיעידו נרות דולקות וכו׳ כדעולא או שמע מפלוני וכו׳ כדר׳ אבא וכך הוא הפי׳ בדברי הרמב״ם בשהזכיר בדעולא בדברי הנשים נתקדשה היום ושוב לא הזכירו ובזה עלה הכל כהוגן ושלא כפירש״י דארוסה אין חוששין לה היינו ארוסה זה ימים וקלא דמתני׳ שאומרים היום נתקדשה וכו׳ ודו״ק: וראיתי בפסק אחד של הרב מהר״ר ליב מפראג שכתב וז״ל ואני אומר דהא דקאמר ר׳ אבא לא שישמעו קול הברה וכו׳ אין פי׳ דבזה שאמרו שמענו מפלוני ששמע מפלוני ופלוני וכו׳ והלכו להם למ״ה סגי בכך דא״כ אמאי תנן יצא שמה בעיר מקודשת ה״ל למתני אמרו שנים שמענו מפלוני וכו׳ מקודשת אלא ודאי תרתי בעינן דאיכא הברה בעיר פלונית נתקדשה לפלוני וכשב״ד חוקרין אחר הדבר בעינן נמי דבאו שנים ואמרו שמענו מפלוני וכו׳ וכל היכא שאין שם קול הברה והמולה בעיר לא נקרא קול דאל״כ לא תהא בת ישראל פנויה שילכו שני ריקים ופוחזים ויאמרו במסיבה פלונית מקודשת וישמע אחד ויעיד משמם הלכך צריך שיהא קול הברה בעיר שאין בני אדם מקבלין קול הברה אא״כ יש בו ממש וכשיצטרף לזה שיאמרו שנים שמענו מפלוני חוששין לקדושין וכן משמע בדברי הרמב״ם שכתב וכן אם באו שנים ואמרו ראינו כמו שמחת אירוסין וכו׳ הרי לדברי הרמב״ם פשוט שאין לסמוך על עדות של שמועה בלבד והרמב״ם ז״ל מדייק כך מדתנן יצא שמה בעיר מקודשת דאלמא דביציאת הקול בעיר תליא מילתא עכ״ל וזה חזוק למאי שכתבתי למעלה והוא דבר ברור:

ה וכל קול שיש לו אמתלאה ששוברת אותו וכו׳ שם במשנה ומ״ש או אפי׳ אם יש לחוש לאמתלאה לבטל הקול וכו׳ שם רב זביד אמר במקום אמתלא חוששין לאמתלא ומתניתין דתנן ובלבד שלא יהא שם אמתלא נמי במקום אמתלא קאמר ופי׳ אפילו אין כאן שום אמתלא בהדיא אלא מקום ופתח יש לדבר שנוכל ללמוד שם אמתלא חוששין שמא אמתלא פלונית יש לדבר והקול בטל ופירש רבינו כגון שיש להסתפק אם יש בקידושין ש״פ או שמא קטן היה אין חוששין לקול דהכי אשכחן בתלמודא תרתי עובדא חדא בקידושין שהיה בהם ספק אם הוא ש״פ אידך בקידושין לחד מבני פלניא דאפשר דקטן היה ויש להקשות דאמאי לא כתב רבינו נמי כגון שיצא קול שזרק לה קידושין אע״פ שלא יצתה האמתלא עמו שהיה ספק קרוב לו קרוב לה מ״מ אנן הוא דחיישינן לאמתלא זו שמא קרוב לו היה והקול בטל והוה ניחא טפי להזכיר אמתלא שהזכיר קודם זה וי״ל דרבי׳ ס״ל דבזריקה אין סומכין על האמתלא זו להתירה לכתחילה דכיון שלא יצא האמתלא עם הקול אין לנו להקל אלא דוקא במאי דאשכחן בתלמוד להדיא דהנך תרתי עובדי דספק ש״פ וספק דשמא קטן היה ולפ״ז הא דכתב רבינו וכגון שיצא האמתלא מיד וכו׳ קאי אתרווייהו דלא מיבעיא דכשיצא הקול שקידשה ע״ת דהתם ודאי כיון שיצא קול שנתקדשה בסתם דהחזיקו אותה במקודשת גמורה ולאחר זמן יצא האמתלא דנתקדשה ע״ת דאינה מבטלת הקול אלא אפילו לכשיצא הקול דזרקו לה קידושין בסתם ואח״כ יצתה האמתלא דספק קרוב לו ספק קרוב לה נמי אין הקול בטל ואין צריך לומר היכא דלא יצאת האמתלא כלל דפשיטא דאנן לא חיישינן לאמתלא דילמא זרק קרוב לו כדי לבטל הקול ודו״ק:

ו ומ״ש כגון שיצא האמתלא מיד עם הקול מימרא דר׳ יוחנן לשם אמרו דבר זהו קול לא אמרו דבר זהו אמתלא פי׳ אמרו דבר מקויים ומסויים תו לא מהניא אמתלא לא אמרו דבר שלא גמרו הדבר להוציא קול מקויים ומסויים אלא הוציאו שובר עם הקול כגון שנתקדשה פלונית בספק הוא דהוי אמתלאה:

ז ומ״ש והרמב״ם כתב יצא הקול וכו׳ פירוש רבינו כתב דאם יצא תחלה הקול ברור שוב לא מהני שום אמתלא אבל הרמב״ם כתב לחלק בזה דאע״פ שיצא הקול תחלה בסתם ולאחר ימים יצא האמתלא אם נראין הדברים לבית דין שהם סומכין על האמתלא לא הוחזקה מקודשת ונראה דהיינו כגון שיצא קול שזרק לה את קידושיה ולאחר זמן יצא הקול שזרק קרוב לו וטעם מחלוקת הוא בפירוש דברי רב זביד דרבינו מפרש כפירוש רש״י אם יש מקום ופתח וכו׳ כגון דאיכא להסתפק אם יש קידושין שוה פרוטה או שמא קטן היה וכמ״ש לעיל אבל הרמב״ם מפרש דהכי קאמר רב זביד דאין חוששין מכאן ועד עשרה ימים אא״כ במקום הראוי להסתפק התם הוא דחוששין כשנראה לבית דין שיש לסמוך על האמתלא כגון שיצא קול שזרק לה קידושיה וכו׳ ומדברי הרי״ף והרא״ש נראה כדברי הרמב״ם שהרי כתב ומסתברא כרב זביד אלמא דסבירא ליה דפליג ארבה ב״ר הונא דקאמר אמתלא שאמרו מכאן ועד עשרה ימים וקאמר רב זביד דדוקא במקום הוכחה כגון שמעיקרא יצא הקול שזרק לה קידושין ואח״כ יצא האמתלא שהיה קרוב לו מתירין אותה כיון שאמרו בתחילה שקידשה בזריקה אבל אם יצא שמה בעיר מקודשת בסתמא ואחר עשרה ימים אמרו שקידשה בזריקה ושהיה קרוב לו אין מתירין אותה זאת היא דעת הרמב״ם ונחלק עליו רבינו כדפרישית ולא כמו שכתב בית יוסף דהרמב״ם אינו חולק עם רבינו בדין זה ולא הבנתי דעתו כי הדבר ברור הוא כדפרישית שחלוקים הם: כתב המרדכי סוף גיטין על שם הר״ם שאין הפירוש בהא דאמרינן כיצד ספק קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה דהיינו דשני עדים מספקא להו אי קרוב לו אי קרוב לה דכהאי גוונא אין כאן בית מיחוש דאוקימנא אחזקתה אלא מירי בשני כיתי עדים אחת אומרת קרוב לו ואחת אומרת קרוב לה עכ״ל ונמצינו למדין דהוא הדין לענין קלא דקידושין הוה אמתלא עם הקול כשאמר פלונית נתקדשה לפלוני בפני שני כיתי עדים אחת אומרת קרוב לו ואחת אומרת קרוב לה והלכו להם העדים למ״ה דאפ״ה הוי אמתלא והקול בטל:

ח נתברר אח״כ ע״י אותם שהוציאו קול שהוא שקר מבטלין אותו שם נחלקו אמוראי ואתרוותא דנהיגי הכי והכי ופסק הרא״ש על שם מהר״ם דהלכה כרב באיסורי וכדנהגו בסורא לבטל את הקול ורש״י פי׳ בפירוש שני דהיינו כשחזרו אותן פלוני ופלוני ממ ה ואמרו להד״ם וכך פי׳ התוספות והר״ן אבל הרא״ש הביא פירש״י בלשונו שכתב שני פירושים ואח״כ כתב ולפי׳ צורתא דשמעתא דפליגי בביטול קול מירי בקול שיצא בלי שובר ואמתלא ונתחזק בב״ד ושוב נתברר לב״ד על ידי אותם שהוציאו הקול שהוא שקר ואין בדבר אלא חשד ורינון שירננו על ב״ד שמתירים אשת איש וכו׳ עכ״ל נראה דס״ל דלאו דוקא דבעינן שיבואו השנים שתלו בהן הקול ממ״ה ויאמרו להד״ם אלא אפילו לא באו ממ״ה אלא שאותן שהוציאו הקול הם עצמם חוזרין בהם בפירוש דאיכא רינון טובא דמאי חזית דסמכת אהני דברים סמוך אדברים הראשונים א״נ שלא חזרו בפירוש אלא שמתוך חקירות ודרישות נתפסים בדבריהם ולמדין מתוך דבריהם בירור גמור שהקול שהוציאו הוא שקר ואפ״ה הואיל ואינו אלא חשד ורינון מבטלינן קלא ואחריו נמשך רבינו שכתב נתברר אח״כ ע״י אותם שהוציאו קול שהוא שקר מבטלין אותו פי׳ דאפילו בכה״ג מבטליו אותו ואין צ״ל אם חזרו אותן פלוני ופלוני ממ״ה ואמרו להד״ם דפשיטא דמבטלין אותו: כתב הרא״ש בתשובה כלל ל״ה סי׳ ו׳ מביאו ב״י כאן גם הביאו לעיל סוף סי׳ ל׳ ורבינו כתבו בקיצור תחלת סי׳ מ״ב על אחד שנתן קידושין לאשה והיא סבורה שנתן לה בפרעון החוב וכששמעה כך השליכה המעות מידה וצעקה דאין כאן בית מיחוש דאפילו קול של קידושין לא יצא לה בעיר שהרי יצא שוברו עמו ולא מיקרי קול אלא פלוני שמע מפלוני וכו׳ והלכו להם למ״ה דהאי קול לית ליה אמתלא כיון דליתנהו עידי קמן דלישיילינהו דסברי אינשי קושטא קאמרי אבל הכא שהעדים לפנינו קול ושוברו עמו והכי נקטינן ומעשים כמה פעמים שכשנעשה מעשה קידושין ויצא קול בעיר פלונית נתקדשה לפלוני ועיינו ביה רבנן ושולחים לגדולים אשר בארץ המה ויסכימו שאין ממש בקידושין דנישאת בלא גט דאפילו למ״ד לא מבטלינן קלא ליכא למימר דכיון שהוחזק הקול בב״ד ע״י שנים הראשונים תו לא מבטלינן קלא אלא כיון דב״ד עומדים כל שעה לחקור ולדרוש אם לבסוף נתברר ששקר היה בטל הקול דפשיטא דא״צ שיעידו העדים כל העדות בבת אחת ואצ״ל אם כפי הדין אין במעשה הקידושין ממש דפשיטא דלא חיישינן לקול שיוצא דאין כאן חשד ורינון כדאמרינן בגמרא מימר אמרי עיינו ביה רבנן בקידושי ולא הוה בהו ש״פ א״נ קידושי קטן הוו: כתב ב״י ונראה שעכשיו בסתם מקומות אין מבטלין את הקול בשום מקום אפילו באו פלוני ופלוני. ואמרו להד״ם ולפיכך לא כתבה הרי״ף בהלכותיו ונראה שכך הוא דעת הרמב״ם שגם הוא לא כתבה בפ״ט עכ״ל והא דכתב רבינו בסמוך בשם הרמב״ם דאם הב״ד סומכין על האמתלא לא הוחזקה מקודשת יש לחלק דבדאיכא אמתלא שסומכין עליו הב״ד ליכא רינון שמרננין על הב״ד שמתירין אשת איש אבל בדליכא אמתלא איכא רינון וזה נראה היפך מסברת הרמ״ה שהביא רבינו בסמוך:

ט ומ״ש בשם הרמ״ה דאם לא נתברר בשקר היה אף על כי שנתברר שהיה האמתלא מעיקרא וכו׳ פירוש דתחילה יצא הקול בסתם פלונית נתקדשה לפלוני ואחר כך נתברר שהיה שם צד ספק אם יש בקידושין ש״פ או שמא קטן היה אפילו הכי אינה מבטלת הקול כיון שלא יצא עם הקול ממש דהני עובדי דבגמרא ההוא דנפק עלה קלא דאיקדשא באיצפא דתוחלה א״נ איקדשה לחד מבני פלניא בתחלת יציאת הקול היה ספק לכל השומעים דשמא אין בקידושין שוה פרוט׳ או שמא קטן הוא אבל היכא שבתחל׳ יצא קול בסתם מקודשת ואחר כך נתברר שהיה האמתלא מעיקרא אין מבטלין הקול

וב״י פירש דהכי קאמר אף על פי שנתברר שהאמתלא יצא מעיקרא סמוך ליציאת הקול אינה מבטלת הקול כיון שלא יצאה עם הקול ממש עכ״ל. ולא נהירא אלא כדפרישי׳ ועיין במ״ש בסמוך אצל תשובת הרא״ש הראשונה:

י וקול שיצא אחר הנשואין וכו׳ שם פלוגתא דאמוראי ואיפסקא הילכתא דאפילו לאחר אירוסין לא חיישינן לקול בתשובת הר״ן סימן ל׳ פסק דאע״ג דהתחיל הקול מקמי אירוסין אם לא אתחזק לב״ד עד לבתר אירוסין ה״ה כאילו לא יצא ולא חיישונן לוה והביא ראיה לדבר ושכ״כ הרמב״ן וע״ש ודברי רמב״ן בזה הביאה ב״י כאן. ונראה ממ״ש רבינו אפילו אחר אירוסין אין חוששין לו להצריכה גט מראשון דמיירי אפולו באשת ישראל דאפילו אם אתה מצריכה גט מראשון ומחזקת לקול אינה נאסרת על השני כיון שלא בא עליה אלא אירסה בלחוד ואפילו הכי לא מחמרינן עליה להצריכה גט שלא תתגנה על בעלה וכן פרש״י ואצ״ל באשת כהן שלאחר שאירסה יצא קול שנתגרשה מאחר קודם שאירסה הכהן דאם אתה מצריכה גט מראשון אתה אוסרה על הכהן דמחזקת לקלא ונמצא כהן זה בועל גרושה דה״ל כמו נשואה דאין חוששין לה לכ״ע דפשיטא דלא חיישינן להצריכה גט לאוסרה על בעלה ועיין במ״ש התוספות בסוף (דף פח) בד״ה והאמר רב אשי:

יא יצא קול שהיתה מקודשת לפלוני וקדשה אחר וכו׳ שם פלוגתא דשמואל ורב הונא ופסקו הפוסקים כשמואל דלא כרב הונא דקאמר דאפילו היו קידושין הראשונים גמורים צריכה גט משני דא״א שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר מקודשת דליתא דדוקא כשקיבלה הקידושין מאחר בפני בעלה כדרב המנונא אבל שלא בפני בעלה אין קידושי שני כלום והכא מיירי שקדשה האחר קידושין גמורים שלא בפני הראשון ועיין לעיל ריש סימן י״ז ובב״י ובמ״ש לשם בס״ד:

יב ומ״ש דלא מבטלינן לקלא דקידושין הראשונים אעפ״י שנישאת פי׳ שנישאת לשני ולא היה צריך לומר כאן אעפ״י שנישאת כיון דהשתא קיימינן בקידשה שני אלא לפי שכתב בסמוך ודוקא שקדשה השני ולא כנסה אבל כנסה אסורה לו לפיכך הקדים ואמר דלא מבטלינן לקלא דקידושין הראשונים אעפ״י שנישאת שאם לא היונו חוששין לקלא דקידושין הראשונים כשנשאת לשני לא היתה אסורה לשני כיון שלא גירשה ראשון אבל כיון שחוששין וצריכה גט מראשון אפילו בדיעבד שכבר כנסה שני א״כ אסורה לשני אם כנסה וכו׳ ועיין במ״ש בסמוך סוף סי׳ ז׳:

יג אבל לא יגרש שני וישא ראשון וכו׳ כתב הרשב״א בחידושיו דאתא לאשמועינן אע״פ דליכא אלא קול מראשון ואיכא למימר דקידושי קמא קידושי טעות הוו ואין זה מחזיר גרושתו ועוד דספק ספיקא היא דשמא לא קידשה ראשון ואת״ל קידשה ראשון שמא לא גירשה ולא חלו קידושי שני כלל ומש״ה תהא מותרת אף לראשון קמל״ן ודוקא כשהשניים הם קידושין גמורים והראשונים אינן אלא קול חיישינן דילמא אתי למימר מחזיר גרושתו מן האירוסין הוה אבל יצא עליה קול מזה ומזה לא דמי למחזיר גרושתו אלא ע״י שתאמר ששני הקולות אמת וכל כך לא החמירו כ״כ התוספות בשם ר״י ריש (דף צ) בד״ה והילכתא וכ״כ הרשב״א בחידושיו:

יד שאלה לא״א הרא״ש וכו׳ נראה ודאי דהענין היה שהוחזק הקול בב״ד דבאו שנים ואמרו שמעון בא לבתו של ראובן ונתן לה קידושין בשליחות לוי שהרי אין צריך עדות במינוי השליחות אע״פ שלאחר כך התפרסם ונתברר שמעולם לא עשאו לוי לשמעון שליח לקדש אפ״ה אין לבטל הקול וכמ״ש הרמ״ה דאע״פ שנתברר שהיה האמתלא מעיקרא אינה מבטלת הקול כיון שלא יצאה עם הקול ממש. הב״י הביא תשובת הרא״ש דכתוב בה שאפילו האשה היתה מודה שקבלה קידושין מאחר לאו כל כמינה לאסור עצמה על אותו שקדשה כבר ולא היה בה שום איסור אם היה בא עליה אלא דהוה אמרינן דשויתה לעצמה חתיכה דאיסורא ויוציאנה בגט בלא כתובה עכ״ל השיג ע״ז ב״י מעובדא דיהודית דביתהו דר׳ חייא דה״ל צער לידה א״ל אם קביל ביך אביך קידושי כי זוטרת א״ל לאו כל כמינה דאימיך דאסרה ליך עילואי ואפשר דיש לחלק בין כשהיא עצמה מודה לכשאומרת כן בשם אחרים עכ״ל ואיכא לתמוה דבסוף סי׳ מ״ח מבואר דאפילו האשה עצמה לאו כל כמינה ותו דאם כן כל אשה תאסור עצמה על בעלה בכה״ג ותו דאפילו באומרת לבעלה טמאה אני לך אינה נאמנת שמא עיניה נתנה באחר כ״ש כשאומרת נתקדשה לאחר דאינה נאמנת אלא צ״ל דשאני הכא דאיכא קצת קול מעיקרא דנתקדשה מאחר ולפיכך כתב הרא״ש בזו דאם היתה מודה אף לאחר שקדשה הראשון אמרינן לה דשוית נפשך חתיכה דאיסורא ותצא בלא כתובה וכך פסק בהגהות ש״ע:

סימן מז

א שנים אומרים ראינו שנתקדשה וכו׳ ברייתא בפרק שני דכתובות ואוקימתא דרב אשי (דף כג) שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה לא שנא שזרק לה וכו׳ פירוש ל״מ בזרק לה קידושיה ושנים אומרים קרוב לו ושנים אומרים קרוב לה דאפשר דקרוב לה הוי והני טועים לומר קרוב לו דעבידי אינשי דטועים בקרוב לו ובקרוב לה אלא אפילו אמרו השנים שמעולם לא הוה ליה ספק קידושין דקאמרי דלא זזה ידה מתוך ידינו ומעולם לא

זרק לה קידושין כדי שיהא שם מקום לספק קידושין ואין ספק אצלינו דלא נתקדשה כלל ואפילו הכי לא תנשא לכתחילה אבל אם נישאת לאחד מעידיה וגם היא אומרת ברי לי דהשתא ליכא ספק בדידהו ולא קיימי באשם תלוי לא הוא ולא היא דאין אשם תלוי אלא למי שלבו נוקפו לא תצא הא לאו הכי דאינה אומרת ברי לי או אפי׳ אומרת ברי לי ונשאת לאחר דהיא או בעלה באשם תלוי קאי אפילו נשאת תצא וכתבו התוספות לשם דליכא למימר הכא דאוקמוה אחזקת פנויה דמ״מ תרי ותרי ספיקא דרבנן היא כדמוכח בפרק ד׳ אחין והול״ל תצא מדרבנן עכ״ל:

ב ומ״ש אחד אומר נתקדשה וכו׳ שם אוקימתא דאביי תרגמה בע״א עד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה ה״ז לא תנשא ואם נשאת לא תצא וכתבו התוספות דאפי׳ ליכא אלא ההוא דאמר נתקדשה לא תצא דאין דבר שבערוה פחות משנים עכ״ל ונראה דלמאי דמפרשים התוס׳ אח״כ דמיירי דזרק לה הקידושין וכו׳ ניחא דאתא לאורויי דיוקא דדוקא בזרק לה קידושין וכו׳ התם הוא דבעד אחד אומר קרוב לו ובעד אחד אומר קרוב לה לא תצא ולכתחילה לא תינשא דכיון דודאי זרק לה קידושין לית לן למימר אוקמה אחזקה להתירה לכתחילה אבל בדלא זרק לה אלא אחד אומר נתקדשה ואחד אומר שלא היה בה ספק קידושין תנשא לכתחילה וז״ש רבינו אחד אומר נתקדשה וכו׳ תנשא לכתחילה דמדברי התוס׳ למד כך כדפי׳ ואע״ג דבע״א אומר מת וע״א אומר לא מת דינו כשתים אומרות מת ושתים אומרות לא מת כדלעיל בסימן י״ז שאני התם דבחזקת אשת איש קיימא אבל הכא בחזקת פנויה קיימא ע״ש: כתב הרב המגיד פ״ט ע״ש הראב״ד והרמב״ן והרשב״א דבאחד אומר קרוב לו וא׳ אומר קרוב לה והאשה מכחשת העד תנשא לכתחילה ואם אינה מכחשת אלא שותקת לא תנשא לכתחילה ואין כן דעת הרמב״ם אלא ס״ל כשהעד מסייע לאשה גרע טפי דלא תנשא לכתחילה וכשאין עד מסייע לה אלא היא בעצמה מכחשת את העד שמעיד עליה שנתקדשה תנשא לכתחילה ועיין בב״י:

ג אמרה היא בעצמה וכו׳ פירוש דוקא באמרה נתקדשתי בסתם אבל אמרה נתקדשתי לפלוני אינה נאמנת לחזור בה כ״כ הר״ן ע״ש הרא״ה ומביאו ב״י:

סימן מח

א אמר לאשה קדשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למ״ה וכו׳ פירוש דאי לאו הכי אלא קדשתיך שלא בעדים אפילו איכא עד אחד וגם האשה מודה אינן קידושין כדלעיל בסימן מ״ב וה״א פרק האומר:

ב ומ״ש ואם מעצמו נותן גט כופין אותו ליתן כתובה נראה דס״ל לרבי׳ דארוסה יש לה כתובה ע״ל בסימן נ״ה ולהרמב״ם דארוסה אין לה כתובה אא״כ כתב לה הכא מיירי בדכתב לה וא״ת כיון דשייר כתובתה בידה היאך יכול לומר לא קדשתיך וי״ל דאיירי במקום שכותבין כתובה ואח״כ מקדשין וכ״כ הרמב״ם כמ״ש ה׳ המגיד משמו פ״ט ע״ש ועיין במ״ש בסמוך סימן מ״ט וכתב עוד ה״ה כשנותן גט אסור בקרובותיה אע״פ שאינו מודה בקידושין וז״ל הרמב״ם מבקשים ממנו שיכתוב לה גט להתירה לשאר העם שאין לו בזה הפסד עכ״ל משמע שאין לו הפסד כלל דמותר ג״כ בקרובותיה וכך היא דעת ראב״ן ור״י הלבן והרא״ם במרדכי פרק האומר והרב המגיד נדחק בלשון הרמב״ם כדי להסכים לדעתו ואמר ואולי ר״ל שאין לו בזה הפסד ממון והרבה נשים יכול לישא חוץ מקרובותיה עכ״ל ומביאו ב״י ולא נהירא אלא דעת הרמב״ם כדעת ר״י הלבן והרא״ם והראב״ן דמותר בקרובותיה וז״ש בסתם שאין לו הפסד דמשמע שאין לו הפסד כלל ומותר אף בקרובותיה וכ״כ מהרש״ל בתשובותיו סי׳ כ״ה מיהו להלכה נקטינן להחמיר כהגדולים שבמרדכי לשם שחולקין אר״י הלבן והרא״ם וכך פסק מהרש״ל לשם גם בהגהות ש״ע פסק כך וכך נראה מדברי רבינו שכתב בסתם מבקשין אותו שיתן גט להתירה דמשמע דדינה כשאר גרושתו דאסור בקרובותיה אלא שפטור מחיוב כתובה שאינו נותן גט אלא להתירה ולא גם לשלם לה כתובה. וכתב עוד לשם במרדכי דבאומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני וכפאוהו שיתן גט משום חשש הנמנע לנושא אפ״ה אינה נאסרת בקרוביו וע״ש הטעם

ג מעשה באחד וכו׳ אסור באשתו וכו׳ כתב מהר״ש לוריא ז״ל דוקא בימיהם אבל בדורותינו דאיכא חרם דר״ג מ״ה שלא לגרש בע״כ אינו נאמן וכ״כ המרדכי באומר שראה אשתו שזינתה דאינו נאמן לאוסרה עליו. עכ״ל:

סימן מט

א המקדש א׳ מה׳ נשים וכו׳ משנה ואוקימתא דגמרא פ׳ האשה שלום והלכה כר׳ עקיבא דבקידש בביאה קנסוהו חכמים שיתן כתובה לכל אחת ואחת אע״ג דלא עבר אלא מאיסורא דרבנן דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה אפ״ה קניס וע״ל בסימן כ״ו אבל במקדש בכסף או בשטר אף ר׳ טרפון מודה דמניח כתובה ביניהם ומסתלק:

ב ומ״ש וכגון שהדבר ידוע שהכתובה וכו׳ כ״כ הרמב״ם בפ״ט וכתב ה״ה טעם לדבריו דאי לא כתב כתובה הא קי״ל דארוסה אין לה כתובה ואיכא למידק דמדכתב רבינו כאן דברי הרמב״ם משמע דהכי ס״ל ולקמן בסימן נ״ה כתב על דעתו זאת דלא נהירא לא״א הרא״ש משמע דמסקנתו דלא כהרמב״ם אלא יש לה כתובה מן האירוסין אפילו לא כתב לה וע״ל סימן נ״ה היאך נוהגין וכתב עוד ה״ה דהראב״ד פי׳ דה״ה בהתנה לה כתובה אע״פ שלא כתב וכ״א אומרת אותי קידש והתנה לי כתובה חייב וכן בדכתב כתובה לארוסתו ולא הזכיר שמה או שהיו שמותיהן שוות או שקנו מידו והלכו להם העדים ומתו וכ״כ הרמב״ן ז״ל עכ״ל:

ג אפילו תוך כ״ד וכו׳ ואפי׳ להחמיר לא הוו תוך כ״ד כדבור בקידושין ה״א בתשובת הריב״ש בסימן ק״ע:

סימן נ

א קידש האשה ונתבטלו הקידושין אין כסף הקידושין חוזר אליו וכו׳ כך פסקו הפוסקים כאמימר פרק מי שמת דאפי׳ הדרי בה איהי קידושי לא הדרי גזירה שמה יאמרו קדושי טעות הוי ולכך חזרו ונמצאו קידושין תופסין באחותו ומותרת לו ונמצא פוגע בערוה: כתב הרמב״ם ואם היו קידושי טעות חוזרין המעות וכו׳ והאריך בו ב״י להביא דעת הפוסקים בדין זה ותימה דלעיל בסימן ל״ט כתב רבינו גבי נמצאו בה מומין בביה אביה דתצא בלא כתובה ואפילו הקידושין צריכה להחזיר ולא כתב לשם ב״י כלום אולי תקפה עליו משנתו: כתב בתשובת מהרי״ל סימן ס״א הא דקידושין אינן חוזרין קבלתי מפי מורי דהיינו דוקא בארוסה וטעמא משום שלא יאמרו קידושי טעות היו כדאיתא בגמרא אבל בנשואה דליכא למיחש להכי הקידושין חוזרין וכן היה דן הלכה למעשה וע״ש:

ב והדורונות וכו׳ משנה פרק מי שמת השולח סבלונות לבית חמיו שלח שם בק׳ מנה ואכל שם סעודת חתן אפילו בדינר אינן נגבין לא אכל שם סעודת חתן הרי אלו בגבין שלח סבלונות מרובין כדי שיבואו עמה לבית בעלה הרי אלו נגבין סבלונות מועטין כדי שתשמש בהן והיא בבית אביה אינן נגבין ובגמ׳ מייתי עובדא בא׳ ששתה בבית חמיו ולא אכל ומת זו ההלכה העלה רב אחא שר הבירה לפני חכמים באושא ואמרו סבלונות העשויים ליבלות אינן נגבין ושאין עשויין ליבלות נגבין ואיבעיא לן סבלונות העשויין ליבלות ולא בלו מהו ולא איפשטא יתיב רבין סבא קמיה דרב פפא ויתיב וקאמר בין שמתה היא ובין שמת הוא והדר הוא הסבלונות הדרי מאכל ומשתה לא הדרי הדרא בה איהי הדרא אפילו כישא דירקא א״ר הונא בריה דרב יהושע ושמין להו דמי בשר בשר בזול וכמה דמי בשר בזול כל זוז וזוז חשבינן ליה ארבעה דנקי ומפרש רבינו דרישא לא אתא אלא לאורויי דין אכל שם ובסיפא אתר לאורויי דאפילו אכל שם דוקא סבלונות שנשלחו כדי שתשמש בהן בבית אביה ואפשר שתשמש בהם עד שיבלו וכדרב אחא שר הבירה ומועטין אורחא דמילתא קתני שאותן שאפשר שיבלו אין רגילות לשלוח הרבה אבל כלי כסף וכלי זהב ובגדים שאינן עשויים לבלות חוזרים בכל ענין והיינו מרובין דרגילות לשלוח לה מרובין כיון שאינן עשויין לבלות ויבואו עמה לבית בעלה אבל אין חילוק בין מרובין למועטין דמיני מאכל ומשתה ובגדים שעשויין לבלות אפילו מרובין שוה מאה מנה לא הדרי אם אכל שם אבל כלי כסף וזהב ובגדים שאינן עשויין לבלות הדרי אפילו אכל שם והיינו כדאמר רבין סבא ולפרושי אתא דמרובין ומועטין לאו דוקא דאין חילוק אלא בין מאכל ומשתה וכיוצא בהם בגדים העשויין לבלות לסבלונות שאינן עשויין ליבלות וזו היא דעת הרמב״ן והרשב״רן והר״ן ונ״י בשם הריטב״א וכן נראה דעת הרי״ף והרא״ש דלא כה״ר יוסף אבן מיגאש והרמב״ם:

ג ומ״ש רבינו ושמשה בהם בבית אביה דמשמע דאם לא שמשה בהם בבית אביה אע״פ שהן עשויין ליבלות הדרי אפילו אכל שם נראה דלמד כך מדלא איבעיא לן אלא בעשויין ליבלות ולא בלו ולא קמיבעיא לן נמי בעשויין להשתמש בהן בבית אביה ולא שמשה בהם מכלל דפשיטא לן דבעינן ששימשה בהם בבית אביה דאל״כ הדרי אלא דקא מיבעיא לן היכא דשמשו בהם ולא בלו:

ד ומ״ש אם אכל ושתה וכו׳ כששלחם שכך דרך להאכילו כששולח הדורון דמשמע שאם לא אכל בשעה ששלח אע״פ שאכל אח״כ הדרי נראה דהכריח כך מדקמיבעיא לן אכל הוא תנן שלוחו מאי משמע הוא דומיא דשלוחו ובשלוחו פשיטא הוא דדוקא כשהאכילו לשליח בשעה שהביא הדורון דאיכא למימר דמחמת חבה ושמחה שהאכילו לשלוחו כשהביא הדורון דחביב עליהם הדורון מחל גם הוא הסבלונות דשלא בשעה שהביא הדורון שוב אינו שלוחו ואין כאן רמז חיבה ולמה ימחול א״כ מסתמא גם באכל הוא צריך לפרש דהאכילוהו בשעה ששלחם נ״ל:

ה ומ״ש לא אכל שם כלל או שאכל שם פחות מדינר צריכה להחזירם לצדדים קאמר דבלא אכל שם כלל צריכה להחזירה הכל ובפחות מדינר לפי מה שאכל הוי מחילה ואידך צריכה להחזיר דכיון דאיבעיא לן ולא אפשיטא אין מוציאין מספק ולפי מה שאכל אין צריך להחזיר:

ו כתב הרמב״ם וכו׳ והראב״ד השיג וכו׳ וה״ה הליץ ואמר דבזריעה הוציא כדי להרויח אבל כאן לא היתה כונתו להשתכר וכו׳ ולא הבנתי מה טעם יש בחלוקו זה דבין בזו ובין בזו הרי גרם לו לאבד ממונו ואם יש לפטרו מטעם גרמא בניזקין דפטור גם כשאין כונתו להשתכר פטור הגורם כיון שלא הזיקו בידים אלא נראה עיקר דבמוכר זרעוני גינה פלוגי בה תנאי בפרק המוכר פירות ורשב״ג סובר דאף היציאה חייב לשלם אף ע״ג דגרמא בניזקין פטור חייב לשלם מטעם קנסא אפילו אומן שקלקל המאכל נותן לו דמי בושתו ודמי בושת אורחין שזימן אורחים ואין לו מה יאכל אע״ג דגרמא הוא משום דקנסינן ליה וכך פי׳ רשב״א לשם להדיא ולית הילכתא כרשב״ג אלא כת״ק דכיון דמכר לו בסתם ואיכא למימר דלרפואה זבין ליה לא קנסינן ליה ואצ״ל דאומן לא מיחייב לשלם לו דמי בשתו אבל הכא אף עפ״י דגרמא הוא מ״מ חשבינן ליה כאילו הוציא ההוצאות על פיו כיון שנהגו כל אנשי המדינה לעשות סעודה ויאכיל לרעיו וכו׳ ואין אחד שלא יוציא הוצאות הללו הילכך דינא הוא שתשלם את הכל כי דינא דגרמי הוא כאילו ציוה לו להוציא הוצאות אלו ואינו בכל גרמא בנזקין דפטור ועיין בתשובת מהר״י קולון סוף שורש עשירי׃

ז שאלה לא״א הרא״ש ז״ל ראובן שידך בתו לשמעון כלל ל״ה סימן ז׳ ועיקר תשובתו זאת בנויה על מאי דקי״ל כראב״ע בפרק אע״פ וכרבנן דפליגי ארבי נתן בפרק נערה שנתפתתה דאזלינן בתר אומדנא שלא כתב לה אלא ע״מ שתנשא וכן בנדון זה לא פסק ליתן לו נדוניא אלא על מנת שישא בתו ואע״ג דשמעון הוא מוחזק באותן ש׳ זהובים אפ״ה חייב להחזיר כדאיפסקא הילכתא בפרק מי שמת דאפילו חזר בו איהו צריכה האשה להחזיר הסבלונות ששלח לה וה״נ צריך הוא להחזיר מה ששלחו לו אלא שינכה מה שהוציא בדמי הסבלונות דבדידה נמי אומדנא דמוכחא הוא שלא שלח לה אלא ע״מ שתנשא לו ולא שתבלם וכו׳ ואע״ג דסבלונות שעשויין לבלות אין נגבין היינו דוקא כששלח לאחר הקידושין ואכל שם שוה דינר אבל הכא בשידוכין הוי עובדא ולא נתקדשה לו ואין חלוק בין אכל שם ללא אכל אזלינן בתר אומדנא דדעתא וכ״כ נ״י דבלא קידושין לא מחיל כלום ואפילו אכיל שם ואפילו איכא שידוכין כיון דמצו למיהדר בהו ושכ״כ הריטב״א ז״ל ומביאו ב״י וצ״ל דהך עובדא דהרא״ש לא נעשה בקנס ובקנין וגם לא השלישו שטרות דאל״כ הלא כתב הרא״ש בכלל ל״ד סימן ב׳ דיש לשליש לקיים שלישותו כי אדם יכול לחייב עצמו במה שירצה וכיון שכתב עליו ש״ח חייב הוא ואסמכתא לא שייך בשידוכים דלא חשיב כגזים כי דמי בשתו הוא וכו׳ וכ״כ עוד שם כיוצא בזה בסימן ד׳ אלא כדפירשתי שלא היה שם אלא פסיקא בעלמא בפני עדים כמה אתה נותן לבתך כך וכך וכו׳ והיו שניהם יכולין להחזיר בהם ולפיכך פסק דכל אחד מהם צריך להחזיר כל מה שקבל ולא ינכה כלום אבל הרשב״א בתשובה כתב גבי החוזר בו לאחר שידוכין דמה שבלה בבגדים אפילו חזר בו הוא פוחת שליש כדאמרינן בפרק מי שמת בארוסה כשחזרה בה איהי וחזר בו דהכא כחזרה בה דהתם דכאן וכאן מי שהוטל עליו לשלם הוא שחוזר בו עד כאן לשונו ואע״ג דדמי בשר בזול לא אמרו אלא בארוסה למד משם הרב דה״ה בשידוכין דבענין זה שמין כל מחזירין אוכלין הנאכלין מתחילה שלא לדעת חזרה שאילו היה יודע שצריך להחזיר לא היה אוכל משלו דהכי אמרינן בב״ק גבי אכלה מתוך הרחבה משלמת מה שנהנית דמי עמור בזול או דמי שעורים בזול וכך גבי הניח להם אביהם פרה שאולה ושחטוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול וכן פי׳ רשב״ם דף קמ״ו׃

ח כתב ר״י שכל קנסות וכו׳ ויש לתמוה דא״כ במשכון למה לא יתחייב בכל ענין אפילו לא הקנה לו בסודר דלא כאסמכתא כיון דליכא בשידוכין משום אסמכתא וכך הקשה ב״י ותירץ מהרש״ל בודאי סתם תנאים וקניינים בקנס לית ביה משום אסמכתא אבל היכא שמניחים משכון על הקנס גלי אדעתיה דחושש משום אסמכתא ושעל כן לא יספיק לו קנין הראשון מש״ה צריך לעשות בענין שלא יהא במשכון דין אסמכתא עכ״ל וקצת ראייה יש לי להביא לתירוץ זה מרפ״ק דמציעא נפל לו עליה מעבירין אותה הימנו דהקשו התוספות יהא קונה בד׳ אמות ותירצו דמדנפל לו עליה גלי אדעתיה דלא ניחא ליה שיקנו לו ד׳ אמותיו אכן בתוס׳ בפ״ק דקידושין כתבו כל מה שכתב הרא״ש בדין משכון וסוף דבריהם ושמא בשידוכין לא אמרינן מנה אין כאן משכון אין כאן כיון שכשאחד מהם חוזר בו השני מתבייש בדבר עכ״ל הרי שהתוס׳ לא היו מחלקין בשידוכין בין משכון לשאין שם משכון אלא שרבינו למד מדברי הרא״ש מדהשמיע האי ושמא אלמא דמחלק בין משכון לשאין שם משכון ולכך כתב הרא״ש בפ״ד נדרים דבשידוכין לא שייך אסמכתא וכ״כ בתשובה כלל ד׳ סימן ד׳ אבל בפ״ק דקידושין כתב דגבי משכון צריך להקנות בגוונא דלא יהא בו אסמכתא מיהו מ״ש בכלל ל״ד סימן ג׳ ועוד יש פנים לבטל כל הענין מטעם אסמכתא וכו׳ קשה טובא דלא היה לשם משכון ואפ״ה כתב לבטלו מטעם אסמכתא וי״ל דלא כ״כ אלא לסניף לשאר טעמים דכתב תחלה לבעל הענין שעליו בנה העיקר יסוד תשובתו והוא דהקנין היה ע״מ וכו׳ והכי משמע לשונו שכתב בסוף ועוד יש פנים לבטל כל הענין וכו׳ כלומר דאיכא צד לבטל הענין לסמוך על מקצת גאונים דאפילו בשידוכין שייך אסמכתא וכל זה איננו אלא סניף לשאר טעמים אבל היכא דליכא שאר טעמים סמכינן על פסק ר״י שאין בשידוכין משום אסמכתא כשאין שם משכון וכ״כ המרדכי בפרק א״נ ע״ש התוס׳ וראבי״ה ורבינו שמשון דבשידוכין לא שייך אסמכתא אבל בפ״ק דקידושין כתב תחלה ע״ש רבינו יודא בר׳ יצחק דאף בשידוכין אם יתן משכון צריך שיקנה קודם בקנין גמור כך וכך והשיעבוד על המשכון ואח״כ יתן לו המשכון ואז יחול השיעבוד על המשכון וכו׳ והיינו כהסכמת רבינו ע״פ דברי הרא״ש לחלק בין משכון לשאין שם שם משכון וצ״ע׃

סימן נא

א שנים שיש ביניהם כו׳ מימרא דרב גידל אמר רב ר״פ הנושא וקאמר רבא דלא מיבעיא נערה דקא מטיא הנאה ליד אביה דכסף קידושיה לאביה אלא אפי׳ בוגרת דאל״ת הכי אבי הבן מאי הנאה אתי לידיה אלא בההיא הנאה דקמיתחתני אהדדי גמרי ומקני להדדי וזהו שכ׳ רבי׳ ל״ש בתו גדולה ל״ש בתו קטנה:

ב ומ״ש ע״ש הרמב״ם שצריך שיהיו הדברים שהוא פוסק ברשות וכו׳ בפ״ו מה׳ זכייה ונראה דכיון דקאמר כמה אתה נותן לבנך וכו׳ משמע דכל אחד אומר אני נותן כך וכך ובלשון זה ודאי אין אדם מקנה דשלב״ל אבל אם היה מתחייב עצמו לבנו ובתו בכך וכך יכול להתחייב אף בדשלב״ל וכמו שכתוב בח״מ סי׳ ס׳ סעיף י׳ ע״ש:

ג ודוקא שקדשו מיד ולא הפסיקו וכו׳ כ״כ התוספות פ׳ קמא דקידושין ופרק שני דייני גזירות בשם רשב״ם וכ״כ הרא״ש והמרדכי פרק הנושא וכתב המרדכי דהרא״ם פי׳ כרשב״ם וכתבו התוס׳ והרא״ש דחילוק זה הוא נלמד ממאי דקשה דכאן הוא אומר הן הן הדברים הנקנין באמירה ובפרק שני דייני גזירות קאמר הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שתלבין ראשה ואמאי תשב וכו׳ יוציאו ממנו בב״ד מה שפסק לו וי״ל דמיירי בנישואין שניים ורשב״ם תירץ דהכא מיירי דקדשו מיד בשעת הפסיקתא וכו׳ והרמ״ה תירץ דמיירי בשאין לו מעות לפרוע הפסיקתא וכתב ב״י ויש לתמוה על רבינו למה פסק כרשב״ם כיון דאיכא לתרץ בתירוצא קמא ותירוצא דהרמ״ה ואין מקום לתמיהתו דאע״ג דאיכא לתרץ בגווני אחריתא מ״מ כיון דאיכא לתרץ נמי כדפירש רשב״ם מספק לא מפקינן ממונא הילכך לא קנה היכא דהפסיקו ומזה הטעם כתב נמי רבינו כתירוצא קמא דדוקא בנישואין הראשונים וכו׳ ואע״ג דלפירוש רשב״ם אין ראיה לדין זה מתלמוד שלנו אלא מתוך הירושלמי אלא כדפירשתי דכיון דאיכא לתרץ נמי בהכי מספק לא מפקינן ממונא:

ד ומ״ש ודוקא באב וכו׳ ירושלמי כתבוהו הרי״ף והרא״ש בפ׳ הנושא והרמב״ם בפכ״ג דאישות.

ה ומ״ש והרמב״ם כתב ג״כ איש ואשה שהיו ביניהן שידוכין וכו׳ פירוש אע״ג דכתב דוקא האב הפוסק לבתו אבל לא אח שפוסק לאחותו וכו׳ מ״מ כתב דאיש ואשה שפסק ולעצמן דינן ג״כ כאב שפסק לבנו ובתו דבעמדו וקדשו הן הן הדברים הנקנים באמירה ומשום דרב גידל אמר רב כמה אתה נותן לבנך כך וכך כמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקידשו הן הן הדברים הנקנין באמירה ואיכא למימר דוקא אב לבנו ולבתו אבל איש ואשה שפסקו לעצמן בעינן קנין או כתיבה בשטר ולפיכך כתב רבינו דהרמב״ם כתב דה״ה בפסקו לעצמן וכתב ה״ה דכ״ש הוא מדין האב וג״כ מתבאר מן הגמ׳ שם והוא מדאוקמינן בגמ׳ הא דתנן הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה ה׳ שנים בשטרי פסיקתא וכדרב גידל אלמא דרב גידל אף באיש ואשה שפוסקים ע״י עצמן היא דומיא דהנושא אשה ופסקה עמו דהאיש והאשה פוסקים ע״י עצמם וכ״כ במרדכי פ׳ הנושא להדיא דבאיש ואשה שפוסקים לעצמם כ״ש דנקנין באמירה דבההיא הנאה דמיתחתני אהדדי גמרי ומקני דהא הכא במתני׳ ליכא אב אלא היא בעצמה פוסקת עם האיש ומקבל עליו לזון את בתה עכ״ל ומ״מ דוקא בעמדו וקדשו וכמ״ש הרמב״ם להדיא ופשוט הוא: כתב במרדכי שם דאם לא קיבל עליו מקמי קידושין רק בשעת נישואין לא רצתה להנשא עד שנעשה האב ערב מן הנדוניא לא משתעבד מטעם הן הן הדברים הנקנין באמירה דלא היתה כוונתו להקנות אלא מצוה קעביד וכן מעשים בכל יום עכ״ל אבל מדברי הר״ן ר״פ אע״פ שדחה הירושלמי דבמוסיף לאשתו אפילו אחר שכנסה באמירה בעלמא סגי דליתא דהא דקאמר התם לא קנו מיניה צריך לאמלוכי ביה אלמא דמצי הדר ביה ומשמע דדוקא לאחר שכנסה אבל קודם נישואין לאחר קידושין לא מצי הדר ביה וכ״כ הריב״ש בסימן שמ״ה דה״ה אם פסקו לאחר קידושין ונשאת מיד אח״כ ע״ש וכ״כ רבינו לקמן בסימן ס״ו בשם רב האי גאון ז״ל ועיין עוד לקמן סי׳ ק״ב. וכתב עוד במרדכי דפסק מהר״ם דאם פסק האב על בנו דבר שאינו תלוי בו אלא בבנו כגון ללכת אחריה למקום פלוני או כל כה״ג אין פיסוק הקידושין שלו לא מעלה ולא מוריד כמו על אדם אחר וע״ש:

ו ומיבעיא לן וכו׳ ופירש״י וכו׳ וכ״נ דעת הרמב״ם וכו׳ תימא דהלא מפירש״י מבואר דאם נכתבו טריף ממשעבדי והרמב״ם כתב דאפילו נכתבו אינו טורף א״כ נראה דאינו תופס פירש״י אלא מפרש דלא ניתנו ליכתב אין כתיבתה עושה אותם שטר לגבות ממשעבדי וכמו שפירש ה״ה ונראה דס״ל לרבינו דלפירש״י נמי דוקא כשבאו לכתוב שטר גמור בסתם שפלוני נתחייב בפנינו חוב גמור ליתן לבנו ולבתו סך כך וכך קודם נישואין דבשטר זה יכול לטרוף ממשעבדי זה אין כותבין אבל אם העדים אינן כותבין כי אם הדברים כהווייתן דפלוני אמר אני נותן לבני כך וכך וכו׳ כיון דמתוך השטר נראה דלא היה שם קנין אלא פסיקתא גרידא ולא יבואו לטרוף ממשעבדי שפיר יכולין לכתוב למזכרת ולכן כתב רבינו וכן נראה דעת הרמב״ם שסובר רבינו דה״פ דברי הרמב״ם דברים הללו לא ניתנו ליכתב בשטר גמור אפילו מדעת שניהם שלא יבואו לטרוף ממשעבדי שלא כדין לפיכך אם נכתבו הדברים כהווייתן אינו כשטר עד שיטרוף בכך שהרי לא משתעבדי נכסי באמירת פסיקתא זו שהיא בלא קנין שאם היה הדין נותן שיכול לטרוף

ממשועבדים אמאי לא יהיו כותבין שטר גמור אבל מה שפירש ה״ה לא ניתנו ליכתב אין כתיבתם עושה אותם שטר נראה לרבינו דוחק לפרש כך דאדרבא הלשון משמעו להיפך וכמ״ש ר״ח ור״ת ניתנו ליכתב ניתנו לגבות ע״י כתיבה דוקא או לא ניתנו ליכתב שאף בלא כתיבה תקנו לה קנין ע״ש בתוס׳:

סימן נב

א הפוסק מעות לחתנו וכו׳ בפרק בתרא דכתובות תנן הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שתלבין ראשה אדמון אומר יכולה היא שתאמר אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שתלבין ראשי עכשיו שאבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אר״ג רואה אני את דברי אדמון ובגמרא מתניתין דלא כי האי תנא דתניא א״ר יוסי ב״ר יודא לא נחלקו אדמון וחכמים על הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל שיכולה היא שתאמר אבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות על מה נחלקו על שפסקה היא על עצמה שחכמים אומרים תשב עד שתלבין ראשה אדמון אומר יכולה היא שתאמר כסבורה אני שאבא נותן עלי ועכשיו שאין אבא נותן עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אר״ג רואה אני את דברי אדמון תנא בד״א בגדולה אבל בקטנה כופין. כופין למאן אילימא לאב איפכא מיבעי ליה אלא אמר רבא כופין לבעל ליתן גט א״ר יצחק בן יצחק משמיה דחזקיה כ״מ שאמר ר״ג רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו א״ל רבא לר״נ אפי׳ בברייתא א״ל מי קאמר במשנה בכל מקום שאמר ר״ג קאמר ופירש״י בד״א. אברייתא קאי: איפכא מיבעי ליה. אם באת לכוף את האב איפכא מסתברא טפי לפי שהגדולה תנאה תנאי: אפי׳ בברייתא. כשפסקה היא לעצמה עכ״ל אבל התוס׳ ס״ל דבד״א אמתני׳ קאי והא דקאמר איפכא מ״ל היינו משום דמיירי דפסק האב במעמדה לה כדמוקי בירושלמי דהשתא בגדולה תנאה תנאי ותנאי קטנה לאו כלום הוא ומסיק כופין לבעל ליתן גט לקטנה אבל גדולה הואיל ובמעמדה התנה הרי הוא כמו שהיא עצמה התנית עכ״ל וכ״כ במרדכי ע״ש הר״ם וכתבו עוד התוס׳ ואפי׳ בברייתא א״ל אין כ״מ קאמר תימא היכי מצי למיפסק הלכה כתרוייהו כברייתא וכמתני׳ והלא דבריו סותרים זה את זה דבמתני׳ קתני אילו אני פסקתי וכו׳ וברייתא קתני סבורה אני וכו׳ י״ל ה״פ ואפי׳ בברייתא כלומר למאי דס״ל לתנא דברייתא דבפסקה היא בעצמה פליגי קאמרת דהילכתא כוותיה וא״ל כל מקום קאמר למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה והרי״ף לאחר שהביא המשנה והברייתא כתב וקיימא לן כתנא דידן והשתא דתקינו רבנן למורדת למיתב לה גט לאלתר ל״ש פסק עליה אביה ול״ש פסקה איהי בדא״ל כנוס או פטור כייפינן ליה ויהיב לה גיטא בעל כרחיה וזהו שהשמיט הא דתנא בד״א בגדולה וכו׳ דאע״ג דלמאי דפסק כתנא דידן הודה אדמון כשפסקה על עצמה שתשב עד שתלבין ראשה והיינו דוקא בגדולה וכו׳ כדקתני בברייתא אליבא דרבנן דהכי ס״ל לאדמון דמתני׳ מ״מ השתא דתקינו למורדת וכו׳ אפילו בגדולה שפסקה לעצמה כופין אותו ליתן גט אבל דברי הרא״ש צ״ע דמדלא הביא הא דכתב הרי״ף והשתא דתקינו רבנן למורדת כו׳ אלמא דנמשך לשטתו שלא לכוף לגרש אף במורדת גופא וכמ״ש בפרק אע״פ ויתבאר בס״ד לקמן בסימן ע״ז א״כ אי איתא דהרא״ש פסק כתנא דידן ה״ל לאתויי הא דתני בד״א בגדולה וכו׳ שהרי בפסקה לעצמה דמודה אדמון דמתניתין שתשב עד שתלבין ראשה וא״כ ודאי דוקא בגדולה וכו׳ כי היכי דס״ל לרבנן דברייתא ה״נ ס״ל לאדמון דמתניתין וצריך לומר דדעת הרא״ש במסקנתו כי״א דקי״ל כאדמון דברייתא ואפילו בגדולה כופין אותו ליתן גט או יכניסנה לו דהא דקתני בד״א בגדולה אינו אלא לרבנן דברייתא דבפסקה לעצמה תשב עד שתלבין ראשה אבל לאדמון לעולם כופין זו היא דעת הרא״ש אבל הרמב״ם בפכ״ג מאישות פסק כתנא דידן וחלק על הרי״ף ואמר שאין כופין אותו ליתן גט בפסקה לעצמה כמו שכופין במורדת דלפ״ז ודאי היכא דפסקה לעצמה דתשב עד שתלבין ראשה לאדמון אינו אלא בגדולה וכו׳ ולכך כתב הרמב״ם לחלק בפסקה לעצמה בין גדולה לקטנה דלאדמון דמתניתין דין פסקה לעצמה כמו לרבנן דברייתא דדוקא בגדולה וכו׳ כדפירש׳ ודו״ק והשתא נתבארו דברי רבינו שמ״ש תחלה הפוסק וכו׳ ומחלק בין אב שפסק להיא שפסקה לעצמה כ״פ הרי״ף והרמב״ם דקי״ל כתנא דידן ומ״ש בשם הרמב״ם דוקא בגדולה וכו׳ מבואר טעמו דהכי ס״ל לאדמון דמתני׳ דהלכתא כוותיה בפסקה לעצמה כי היכי דסבירא להו לרבנן דברייתא:

ב ומ״ש וי״א דאפילו פסקה היא וכו׳ פירוש דאפילו בגדולה שפסקה על עצמה כופין אותו ליתן גט לאדמון דברייתא דהלכה כר״נ דאמר בכל מקום שאמר ר״ג הלכה כאדמון בין במשנה בין בברייתא ומה שקשה היאך אפשר למיפסק כמתני׳ וכברייתא כמו שהקשו בתוספות ס״ל לרבינו דאין סותרין זה את זה דמתני׳ דמודה אדמון דבפסקה לעצמה תשב עד שתלבין ראשה היינו דוקא בפסקה שלא בפני אביה וברייתא דס״ל לאדמון דיכולה היא שתאמר כסבורה אני שאבא נותן עלי וכו׳ היינו דוקא בפסקה לעצמה בפני אביה וז״ש רבינו בסברת י״א אם בפני אביה פסקה אע״ג שלא כתוב כך באשיר״י אלא ודאי דרבינו הכריח לפרש כך לפי סברת י״א דלא קשיא הלא מתניתין וברייתא סותרים זה את זה ולמה פסק כברייתא ולכן פירש דאינן סותרים והכי משמע דקאמר כסבורה אני דאבא נותן עלי וכו׳ דאי לאו דפסקה בפני אביה לא היתה סבורה שאביה יתן מה שהיא פוסקת שלא מדעתו ולפי זה ניחא הא דאיתא בירושלמי דמתני׳ בשהאב פסק במעמדה וקאמר אדמון אילו אני פסקתי לעצמי בלא מעמד האב תשב עד שתלבין וכו׳ אבל

ברייתא ה״פ על מה נחלקו על שפסקה היא לעצמה במעמד אביה וכו׳ דומיא דלא נחלקו באב הפוסק דאפילו פסק במעמד בתו נמי לא נחלקו שיכולה שתאמר אבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות ודכוותא קאמר דנחלקו בפסקה היא לעצמה במעמד אביה והשתא ניחא הא דקאמר ר״נ מי קאמר במשנה בכל מקום שאמר ר״ג קאמר אפילו בברייתא דאלמא כפשטא היא דבין במשנה בין בברייתא הלכה כאדמון ואין דבריו של אדמון סותרים זה את זה וא״צ לפרש בדוחק כפירוש התוספות גם לא כפירוש הרמב״ן והר״ן דלא על ברייתא זו שהיא חולקת על משנתינו קאמר ר״נ בכל מקום הלכה כאדמון אלא שאם תמצא ברייתא שחלקו בה אדמון וחכמים בדבר אחר שלא באו לחלוק על משנתינו וכו׳ שזה ודאי דוחק גדול אבל למאי דפרישית בדעת רבינו לסברת י״א ניחא דליכא קושיא ולא דוחק וסברת י״א זו היא דעת בעל המאור דפסק כר״נ דכ״מ שאר״ג רואה אני את ד״א הלכה כמותו ואפי׳ בברייתא ע״ש:

ג ומ״ש וכך היא מסקנת א״א הרא״ש ז״ל מבואר הוא מתוך מ״ש מדהשמיט הרא״ש הא דתנא בד״א בגדולה וכו׳ וב״י פירש שהרמב״ם מפרש דהא דתנא בד״א בגדולה וכו׳ קאי אמתניתין ולהרי״ף ולהרא״ש קאי אברייתא וגם לפירושו צריך לדחוק אליבא דהרמב״ם דבד״א בגדולה דקאי אמתני׳ ובפסקה לעצמה קאי אדיוקא דמתניתין דס״ל לאדמון בפסק האב א״ל או כנוס או פטור אבל בפסקה לעצמה תשב עד שתלבין ראשה בד״א בגדולה וכו׳ וזה דוחק גדול דלישנא דבד״א משמע דאגופא דמתניתין א״נ אגופא דברייתא קאי לא אדיוקא אין ספק דמה שכתבנו הוא הנכון: ומ״ש רבינו והחתן אינו יכול להוציא מידו כגון בנשואי שניים וכו׳ כ״כ לשם התוספות ואע״ג דהתוספות כתבו עוד או שאין הבעל רוצה לטרוח ולהביאו לדין וכ״כ המרדכי לשם מ״מ רבינו לא כתבו דמילתא דפשיטא היא כיון דיש לו אב לשלם למה לא יכופנו לשלם והיאך ס״ד דרבנן שתשב עד שתלבין ראשה ולכך לא כתבו הרא״ש בפרק הנושא וגם רבינו נמשך אחריו שלא הזכירו: כתב בהגהת אלפסי בפסקה היא לעצמה לאדמון דברייתא דיכולה היא שתאמר כסבורה הייתי שאבא נותן עלי וכו׳ דאם יש בידה ליתן ואינה נותנת הרשות בידו לעגנה כל זמן שירצה ואינו לא כונס ולא פוטר עכ״ל ופשוט הוא עוד כתב בשלטי גבורים במרדכי פרק הנושא דהשיב הר״ם דהיכא דכבר כנסה והאב פשט לו הרגל שאיגו נותן לו מה שפסק עמו שאינו יכול לבגוד באשתו בשביל זה וההוא דכתובות בדלא כנסה כדמשמע לישנא דאדמון או כנוס או פטור אלמא מיירי בדלא כנסה אבל כנסה סביר וקביל ונתחייב לה הכל כמו שכתוב בספר כתובה ואנא אפלח ואוקיר וכו׳ עכ״ל ונראה ודאי דרישא דמתניתין נקט בלישנא היכא דאב פסק לבתו אבל ה״ה אפילו פסקה היא לעצמה ואפילו שלא בפני אביה כיון שכבר כנסה אינו יכול לבגוד באשתו כיון שכבר נתחייב לאשתו בכל וסביר וקביל מיהו אם יש בידה ליתן ואינה נותנת ב״ד כופין אותה עד שתתן מה שפסקה לעצמה מיהו בתשובת מיימונית סוף הלכות אישות משמע דכשיד האשה משגת חייבת ליתן לו אפילו לא פסקה לעצמה אלא אביה פסק לה ואינה יכולה לומר לו או כנוס או פטור ונראה דהה״נ כשכבר כנסה דאע״פ דאינו יכול לבגוד באשתו וכו׳ מ״מ כופין אותה ליתן כיון שיש בידה ליתן אע״פ שלא פסקה היא לעצמה אלא האב פסק לה וצ״ע למעשה כתב בהגהות שלטי הגבורים דפרק מציאת האשה באלפסי הפוסק לחתנו לא יוכל לומר כנוס ואח״כ אתן לך מה שפסקתי אלא נותן לו ואח״כ כונס והוא שהיה יכול לכנוס מיד ואם רצה ליתן לו ע״י שליש הרשות בידו עכ״ל:

סימן נג

א הפוסק מעות לחתנו וכו׳ משנה ר״פ מציאת האשה ופירש״י יכול הוא שיאמר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן או חלוץ או יבם אבל אחיו או יתן או תשב עד שתלבין ראשה עכ״ל וכן כתב בהגהת אשיר״י לשם וצריך לומר דהיינו כגון שיש לו לאב לשלם דהוה כייפינן ליה לאב אף לאדמון דכונס ומוציא ממנו בדיונין והכא לא כייפינן וכך פי׳ הר״ן אכן לשון רש״י אינו מתוקן לפי שכתב אבל אחיו או יתן או תשב עד שילבין ראשה והא ליתא דהא קי״ל כאדמון דמחייבים אותה לכנסה או לפטרה אלא דמוציא מן האב בדיינין אבל לפעד״נ דאע״ג דה״פ דקי״ל כאדמון מ״מ מודה אדמון דבפסקה לעצמ׳ דתשב עד שתלבין ראשה לתנא דמתני׳ דלא כברייתא לדעת האלפסי והרמב״ם והשתא משנתינו דהכא בדין יבם ודאי דלאו דוקא כשהאב פסק אלא ה״ה בפסקה לעצמה וכדקתני סיפא פסקה להכניס לו אלף דינרי׳ וכו׳ וקאמר רש״י דאם היה בעלה חי או תתן או תשב עד שתלבין ראשה כיון שפסקה לעצמה אבל לגבי יבם אפילו פסקה לעצמה יכולה לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן או חלוץ או יבם:

ב ומ״ש ואפי׳ הבת חפצה בו כ״כ הרמב״ם ופשוט הוא דמתני׳ מיירי כשהיא חפצה בו דאי לא חפצה בו יש לה דין מורדת וא״צ בטענה זו דלאחיך הייתי רוצה ליתן וכו׳ דתיפוק ליה דאינה חפצה בייבום כלל וק״ל:

ג ומ״ש וכתב הרמב״ם וכו׳ בפכ״ג מאישות: ומ״ש שכל הפוסק אינו פוסק אלא ע״מ לכנוס ירושל׳ ולאו דברים הנקנים באמירה הן תני בר קפרא פוסק ע״מ לכנוס וכתב הרי״ף פירוש כל הפוסק לחתנו דעתו ע״מ לכנוס הוא וכיון שמת חתנו ולא כנס אינו חייב לתת לאחיו וחזינן מאן דפריש בה פירושא

אחרינא ואנן לא ס״ל אלא האי דכתבינן עכ״ל וכתב ה׳ המגיד שהפירוש האחר הוא דפסק בפירוש ע״מ לכנוס שא״ל לחתנו כשתכנוס את בתי אתן לך כך וכך אבל הפוסק לבתו בשעת קידושין כך וכך אני נותן לבתי הרי קנתה הבת אף על פי שמת חתנו לבתו פסק ובתו קנתה ודברי ההלכות ורבינו עיקר עכ״ל ונראה מדבריו דלפי הרי״ף והרמב״ם אף בפוסק לבתו בשעת קידושין כך וכך אני פוסק לבתי לא קנתה הבת אם מת החתן דכל הפוסק בשעת קידושין דעתו ע״מ לכנוס הוא ולפי זה נמשך דרב האי דכתב דוקא בפוסק לחתנו אבל בפוסק לבתו וכו׳ הוא שמפרש הפי׳ האחר שדחאו הרי״ף והוא שמפרש בירושלמי דדוקא בשא״ל לחתנו כשתכנוס את בתי אתן לך כך וכך אבל בפוסק לבתו וכו׳ קנתה הבת ותימה דא״כ לא היה להרא״ש ורבינו להביא דברי רב האי בזה כיון שהרא״ש הסכים לפירוש האלפסי והרמב״ם ודחאו לפירוש רב האי וס״ל דכל הפוסק סתם לבתו בשעת קידושין דעתו ע״מ לכנוס היא ואם מת החתן לא קנתה הבת וצ״ל דהרא״ש ורבינו לא ס״ל כפי׳ ה׳ המגיד אלא ס״ל דרב האי נמי מפרש כפי׳ הרי״ף דכל הפוסק סתם דעתו ע״מ לכנוס אלא דס״ל דדוקא בפוסק לחתנו סתם בשעת קידושין שאמר לו לחתנו כך וכך אני נותן על יד בתי אבל בפוסק לבתו שאמר בשעת הקידושין הרי אני נותן לבתי כך וכך כיון דלא אמר כך לחתנו קנתה הבת. ואיכא לתמוה דהרא״ש השיג על דברי רב האי בסברא דקאמר והאי לא מסתבר כלל וכו׳ ומה שהכריח הרא״ש דכיון דהיכא דלא נשאת ומתה והיה לה בן לא יירש הבן אותו הממון א״כ בע״כ דלא קנתה דבמה זכתה כיון שלא בא לרשותה וא״כ ממילא אף האב יכול לחזור בו כשנשאת לאחר כיון דלא זכתה באותו ממון אין זה כלל הוכחה דאיכא למימר אע״ג דאי מתה אין בנה יורשה דכיון דלא גבתה לא זכתה בממון כדי שתוריש אותו ליורשיה מ״מ אי לא מתה כיון שפסק אותו ממון לבתו בסתם בשעת קידושין ואומר אני נותן לבתי כך וכך קנתה הבת לענין זה שכופין את האב ליתן לבתו אע״פ שמת החתן דמ״מ תנשא לאחר והן הן הדברים הנקנין באמירה ומה לו חתן זה ומה לו חתן אחר וי״ל דס״ל דכיון דהלכה כראב״ע דאזלינן בתר אומדנא כדלעיל בסימן נ׳ ולקמן בסימן נ״ה הכי נמי אזלינן בתר אומדנא דלא פסק לתת לבתו אלא בשעה שנתקדשה לראשון כסבור היה שתנשא לו ולפיכך אם טען האב אילו הייתי יודע שימות זה ותנשא לאחר לא הייתי פוסק לה נאמן ואין לנו לכופו לתת לבתו ולהוציא ממון מיד המוחזק בלא ראיה כנ״ל דעת הרא״ש והכי משמע מדעת הגאון בסמוך:

ד פסק הגאון מי שפסק וכו׳ ומתה הבת ויש לו בן יחזיר החתן המעות לאב וכו׳ פירוש אע״ג שהחתן מוחזק בממון אין חזקה זו כלום מאחר שמתה קודם שכנסה ואפילו יש לה בן לא אמרינן דיורש אותה אלא יחזיר המעות לאב כיון דלא זכתה בה הבת דמתה קודם כניסה לחופה:

ה ומ״ש אבל מי שנתן מעות לבתו וכו׳ פירוש שנתן בידה מקמי שנתקדשה ונתן המעות לה בסתם שתנשא בו כיון שלא הזכיר שתנשא לפלוני קנתה אותה מתנה קנין גמור ע״ת כדי שתנשא דאע״ג שנתקדשה פעם אחת ומת הארוס אין האב יכול לחזור בו אלא תנשא לאחר ותקיים התנאי שהתנה עמה בשעת מתן מעות שתנשא והא ודאי פשוט דאם מתה היא אין הבן יורשה שהרי לא נתן לה אלא ע״מ שתנשא וכיון דמתה לא נתקיים התנאי וחוזר לנותן וליורשיו אבל בלא מתה יכולה לקיים התנאי כדפירש׳ ודוקא בהתנה עמה קודם שנתקדשה שתנשא בסתם אבל בפוסק בשעה שנתקדשה לראשון כך וכך אני נותן לבתי היכא דליכא יבם לא זכתה בממון דכיון דפקעי הקידושין לא זכתה בהן ויכול האב לחזור בהן וכדכתב הרא״ש ונראה דעל סמך דבריו של גאון זה חלק אדברי רב האי דמשמע להדיא דלא ס״ל כרב האי:

סימן נד

א מי שנתן מעות ליד שליש כו׳ משנה וברייתא דפליגי ר״ת ור״י ס״פ מציאת האשה ואסיקנא בגמרא דבקטנה אפי׳ ניסת לא פליגי דפשיטא דאין שומעין לה דאין מעשה קטנה כלום כי פליגי בגדולה מן האירוסין והלכה כר״נ בדיני דפסק הלכה כר״מ דאין שומעין לה אלא יעשה השליש מה שהושלש בידו דאע״ג דגדולה היא מצוה לקיים דברי המת אבל בגדולה וניסת אף האב לא עלה בדעתו למסרם ביד שליש אלא עד שתינשא דמשנישאת הבעל זכאי לאכול פירות:

ב ומ״ש דמלד״ה אעפ״י שצוה כשהיה בריא כ״כ התוספות והרא״ש לשם והקשו בתו׳ בשם ר״ת כיון דמלד״ה א״כ מאי מהני הא דדברי ש״מ ככתובים וכמסורים דמי ואר״ת דלא אמרי׳ מלד״ה אלא כשהושלש מתחילה לכך וכו׳ ומשום הכי תנן הכא המשליש מעות לבתו כו׳ והרא״ש האריך בזה ועיין בח״מ בסימן רנ״ב:

סימן נה

א האשה וכו׳ ומיהו יתומה קטנה שניזונת מן האחין ונתארסה כתב רב אלפס שהארוס חייב במזונותיה וא״א הרא״ש לא כתב כן פי׳ דבפרק נערה שנתפתתה פליגי רב ולוי בארוסה דלא בגרה אם יש לה מזונות מן האחין ופסק רב אלפס דהלכה כרב דלית לה מזונות מן האחין דקאי כת״ק דתניא עד

מתי הבת ניזונית עד שתתארס ר״א אומר עד שתיבגר והלכה כת״ק ובתר הכי קא מיבעיא לן ארוסה יש לה מזונות או אין לה מזונות וכתב האלפסי וקא פסקי רבנן הילכתא כי האי לישנא בתרא דקאמר מסברא אית לה כיון דאירסה לא ניחא ליה דתיתזיל דהא לית לה מזוני מן האחין עכ״ל אלמא דמפרש לה הרי״ף ביתומה הניזונית מן האחין ומשום דידע הארוס דלאחר שנתארסה שוב אינה ניזונית מן האחין כדאיפסקא הילכתא כת״ק וכרב קמובעיא ליה מי נימא דאדעתא דהכי אירסה כדי שיזון אותה או לא ופסק הלכה דאית לה מזוני מן הארוס וכ״כ הרא״ש שזו היא דעת הרי״ף ולפי זה ל״ג בספרי הרי״ף וה״מ לאחר י״ב חודש דט״ס הוא אלא אפילו תוך י״ב חודש אית לה מזונות מן הארוס והא דאיתא בריש כתובות דבלא הגיע הזמן אין הארוס חייב במזונותיה ה״מ בשנתארסה בחיי האב אבל יתומה דמפסדה מזונות מן האחין על ידי ארוס אית לה מן הארוס דלא ניחא ליה דתתזיל וזה מסכים למ״ש הר״ן בשם הנגיד אבל לאותן דגרסי בספרי הרי״ף וה״מ לאחר י״ב חדש מפרשים דעתו דבארוסה שנתארמלה עסקינן וכמו שפירש הר״ן ולפ״ז לא גרסינן בדברי הרי״ף דהא לית לה מזוני מן האחין ובמרדכי משמע נמי שהיה גורס בספר הרי״ף וה״מ לאחר י״ב חדש שהרי לאחר שהביא דברי הסמ״ג שהם כדברי הרמב״ם דבמארס יתומה הניזונת מן האחין קא מיירי כתב שהוא דלא כפירש״י ודלא כהאלפסי ע״ש אכן רבינו במשך אחר פירוש של הרא״ש בדברי הרי״ף וכמ״ש הנגיד ז״ל:

ב ומ״ש רבינו וא״א הרא״ש ז״ל לא כתב כן זהו לפי דבפסקיו כתב דפירש״י עיקר דקא מיבעיא ליה ביתומה ארוסה אם היא ניזונת מן האחים ולא שמע ליה הני פלוגתא דרב ולוי ודתנאי דברייתא ופסק הלכה דלית לה והיינו כרב וכת״ק ולפי דלהרא״ש שהסכים לפירש״י לא איירי תלמודא בהכי אם היא ניזונת מן הארוס אם לאו לכך כתב רבינו על דברי רב אלפס וא״א הרא״ש ז״ל לא כתב כן דלפי׳ לא כתב שכן הדין כמו שפסק רב אלפס דתלמודא לא איירי בהכי:

ג כתב לה אביה וכו׳ צריך לומר דלאו דוקא כתב דבאמירה בעלמא סגי דהן הן הדברים הנקנים באמירה א״נ כיון דבנשואי שניים לא קני באמירה אלא בכתיבה משום הכי נקט כתיבה מילתא דפסיקא ליה וכ״כ במרדכי וע״ל בסימן ב״א ובסימן נ״ב:

ד ומ״ש פרש״י ופי׳ ר״ת ושמסקנת הרא״ש ככר״ת מבואר פסקיו פרק נערה מדכתב פרש״י ושר״ת הקשה עליו כמה קושיות ושלכן פירש בענין אחר אלמא דכך היא מסקנתו כפר״ת שכתב באחרונה ולא כתב דקשיא על פירושו שום קושיא וב״י גמגם על זה מדלא כתב הרא״ש דהכי מסתברא כר״ת ולא קשיא מידי דכך היא דרכו בספרו דדעתו לפסוק כסברא דמסיק בה באחרונה: כתב במרדכי פרק נערה דאפילו לר״ת אם כבר גבה והחזיר לחמיו גובה הכל ממנו וכתב עוד ע״ש הרא״ש בן ר״ב דאם יתפוס החתן המע״ה דמצי אמר קים לי כרש״י ועוד האריך לשם ומסיק דתקנת ר״ת הוא דאם מתה בשנה ראשונה מחזיר הכל ואם מתה בשנה השנייה מחזיר המחצה:

ה מת הוא וכו׳ משנה פרק נערה שנתפתתה (כתובות דף מג) והתוספות לשם (דף מ״ד) בד״ה והילכתא ובפ״ק דמציעא (סוף דף יז) כתבו הא דאיבעיא לן התם ובפרק הכותב אם יש לארוסה כתובה בדלא כתב לה ובעו למיפשט לה ודחינן להו היינו דממשנה ומברייתא ליכא לאוכוחי אבל מ״מ אמת הוא דאית לה כדמוכח בכמה דוכתי מדברי האמוראים ע״ש והרא״ש בפרק נערה הביא דברי רב שרירא גאון ודברי הרמב״ם והשיב עליהן והביא דברי התוספות דארוסה יש לה כתובה וכתב גם מה ביש לדחות הראיות ואח״כ כתב וכל הני שינויים דחיקי נינהו ומוכחא מילתא דתקנת חכמים היא אף מן האירוסין וגבי ממשעבדי מתנאי ב״ד אף בדלא כתב לה וכן נוהגין באשכנז ובצרפת עכ״ל וכ״כ עוד בפרק אע״פ להשיב ע״ד הרמב״ם וע״ש וז״ש רבינו מת הוא או גירשה וכו׳ דמנה ומאתים יש לה מתנאי ב״ד אפילו לא כתב לה ואפילו ממשעבדי כי היכי דאית לה מן הנשואין מתנאי ב״ד דחכמים לא חילקו בתקנה זו בין אירוסין לנשואין ותוספת אינה גובה אפי׳ כתב לה שלא הוסיף לה אלא כדי לכונסה ומ״ש דבנתאלמנה מן הנשואין וכלל הכל מזמן הנשואין דאינה גובה אלא מזמן הנשואין טעמו משום דמחלה השעבוד הנכתב לה מן האירוסין וכדכתב האשר״י פרק נערה:

ו ומ״ש ע״ש רב שרירא גאון והרמב״ם נראה דטעמם דמדקאמר ראב״ע דהילכתא כוותיה מן הנשואין גובה את הכל מן אירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה שלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה משמע דלשון דכתיבה מן האירוסין אינו כשטר גמור לטרוף ממשועבדים דעיקר החוב אינו אלא בשעה שכונסה אבל מן האירוסין אין לו דין שטר ולא גבי אלא מבני חרי ואי לא כתב לה לית לה כלום דכיון דקמיבעיא לן ולא איפשטא לא מפקי׳ ממונא מספיקא אבל תמיה גדולה הא דאיתא בפ״ק דסנהדרין (דף י׳) אמר רבא פלוני בא על נערה מאורסה והוזמו נהרגין ואין משלמין ממון לבתו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין ממון ממון לזה ונפשות לזה ופרש״י ברישא דאין משלמין ממון טובת הנאת כתובתה שרצו להפסידה שהרי לא הזכירו שם האשה ולמאן מפסדי עכ״ל דאי אפשר ליישב לדעת הרמב״ם ולדחות דמיירי בדכתב לה דכיון דלא הזכירו שם האשה אין לידע דכתב לה כתובה אלא ודאי דעת התוספות והרא״ש עיקר דארוסה אית לה כתובה אפילו בדלא כתב לה מתנאי ב״ד וטרפה אפילו ממשועבדים כך נ״ל: שוב ראיתי במ״ש הרמב״ם סוף פכ״א מהלכות עדות דמפרש להך דסנהדרין דממון דקאמר רבא לאו ממון דכתובה קאמר אלא ממון של קנס שהיה הבעל ראוי ליתן לה

אילו לא העידו אלו עכ״ל והמרדכי ריש פרק נערה שנתפתתה כתב אפילו למ״ד יש לה כתובה היינו דוקא בימי קדם שהיה דרך לכתוב כתובה למקצת ארוסות אבל בזמן הזה שאין דרך לכתוב לא גביא בשלא כתב לה וראבי״ה כתב דוקא בימי התנאים שלא היה דרכם לכתוב כתובה אפילו מן הנשואין הילכך יש לה כתובה מן האירוסין אפילו לא כתב לה אבל בזמן הזה שנוהגין לכתוב כתובה מן הנשואין פשיטא דמן האירוסין לית לה כיון דלא כתב לה עכ״ל וריב״ש בתשובה סימן נ״ז כתב דכן נוהגין וכתב עוד דאפילו כתב לה לא מהני אלא בדכתב לאחר אירוסין אבל כתב קודם אירוסין אינו כלום דלא כתב אלא ע״מ לכונסה וע״ש ועיין עוד בתשובת מהרי״ל סי׳ ס״א וסי׳ ע׳ ובהגהות ש״ע כתב דנוהגין כהרמב״ם על פי דברי הריב״ש׃

סימן נו

א ארוסה שתבעה כו׳ משנה פרק אף ע״פ ובגמרא יליף לה מדכתיב תשב הנערה אתנו ימים או עשור דימים שנה כדכתיב ימים תהיה גאולתו׃

ב ומ״ש אפילו אם ניסת לאלמן וכו׳ ירושלמי הביאו הרא״ש לשם ואין כך דעת רמב״ם ומביאו ב״י לשון ב״י

ג ומ״ש ועשתה ששה חדשים לפני הראשון ומת וכו׳ ואין משלימין לה על ששה חדשים הראשונים וכו׳ שם במשנה עכ״ל ותימה דמתני׳ ביבם קא תני וטעמא דיבם דאינו מאכיל בתרומה לאו משום דאינו חייב במזונותיה אלא כדמפרש בגמרא קנין כספו אמר רחמנא והאי קנין דאחיו הוא ואין משם ראיה לענין זמן י״ב חדש שלא יצטרפו יחד ו׳ חדשים הראשונים עם ו׳ חדשים של הארוס השני ותו קשה דאי דין זה למדו רבינו מן המשנה דתני ביבם ה״ל לפרש דאף כשעשתה כולן בפני הראשון חוזרין ונותנין לה י״ב חדש כדתנן התם גבי יבם אלא רבינו כתב דין זה ע״פ הירושלמי שהביא הרא״ש פרק אע״פ וז״ל עשתה ששה חדשים בפני הראשון ואח״כ בא השני ואומרין כבר המתינה יכולה למימר חיבתו עלי יותר מן הראשון עכ״ל כלומר תנו לי י״ב חדש מהיום כי חיבתו עלי להתקשט לפניו יותר מן הראשון ואף על פי שודאי אפילו עשתה כל י״ב חדש בפני הראשון יכולה לומר כך מכל מקום נקט רבינו ששה חדשים משום דהכי תני בירושלמי׃ בד״א שנותנין וכו׳ ברייתא שם׃

ד ומ״ש ולא תבעה עד שבגרה איכא למידק דהא תניא בגרה הרי היא כתבועה כיצד בגרה יום אחד כו׳ כמ״ש רבינו בסמוך ואם כן מאי האי דקאמר ולא תבעה עד שבגרה הלא בבגרה נותנין לה י״ב חדש בלא תביעה ואפשר דטעות סופר הוא וצריך לומר דתבעה עד שלא בגרה אי נמי ה״פ עד שבגרה ולא בגרה בכלל אלא סמוך לבגרותה וה״ק אפי׳ לא תבעה אלא יום אחד לפני בגרותה נותנין לה י״ב חדש ומכ״ש אם תבעה מקמי הכי ועי״ל דה״ק בד״א דנותנין לה י״ב חדש כשלא המתין מלתבעה עד לאחר שבגרה אלא תבעה מקמי שבגרה ול״מ מקמי שבגרה אלא אפילו לא תבעה אלא ביום שבגרה נמי יש לה י״ב חדש אבל בגרה תחלה ואח״כ תבעה אפילו בגרה יום אחד שוב אין נותנין לה י״ב חדש אלא מיום שבגרה והשתא ניחא דאע״ג דבבגרה ה״ה כתבועה לא נקט רבינו ולא תבעה עד שבגרה אלא לדיוקא לאפוקי אם תבעה לאחר שבגרה ואין חילוק בין בגרה תחלה ואח״כ נתארסה או נתארסה תחלה ואחר כך בגרה ומ״ש רבינו או אפילו נתארסה בנערותה ואח״כ בגרה הא דקאמר אפילו הוא ע״פ דברי התוספות בד״ה בגרה יום אחד (ד׳ נ״ז) דמעיקרא קס״ד כשבגרה קודם שנתקדשה מסתמא הכינה כל תכשיטיה שאם ימצא לה בעל יהא הכל מוכן אבל נתקדשה קודם בגרות אינה מקפדת שכבר היא מקודשת עכ״ל ועל פ״ז אמר רבינו דלמסקנא אינו כן אלא אפי׳ נתארסה בנערותה דאיכא למימר דשוב אינה מקפדת ולא הכינה לה משבגרה אפ״ה אין נותנין לה י״ב חדש משתבעה לאחר שבגרה אלא נותנין לה משבגרה ופשוט הוא דכשנתארסה ביום שבגרה דנותנין לה י״ב חדש מיום שנתארסה דהיינו בשעה שבגרה וכ״כ הרמב״ם להדיא פ״י דאישות ורבי׳ לא כתבו דממילא משמע׃

ה ומ״ש ואם עברו עליה י״ב חדש בבגרות וכו׳ שם בברייתא. ומ״ש דרש״י פירש משעת קידושין נראה דטעמו דס״ל דבאלמנה נמי דנותנין ל׳ יום משעת קידושין נינהו אבל הרמ״ה מפרש דבאלמנה משעת תביעה נינהו וכ״כ הרא״ש והרמב״ם א״כ בבוגרת נמי נותנין לה ל׳ יום משעת תביעה ועל פירש״י קשה הא דקאמר בגמרא לא כתבועה דאלמנה דאלמא דבאלמנה נותנין שלשים יום משעת התביעה ועיין בי״ד סימן רל״ד ובמ״ש לשם בס״ד׃

ו ואם לא עברו עליה י״ב חדש שלמים בבגרותה הקידושין משלימין לה י״ב חדש משעת הבגר ואם שלמו לה י״ב חדש בתוך ל׳ יום של שעת תביעה משלימין לה שלשים יום משעת תביעה ואם שלמו לה י״ב חדש משעת בגרותה לאחר ל׳ יום משעת תביעה אין נותנין לה אלא י״ב חדש משעת בגרותה כך היא הנוסחא האמיתית בספרי רבינו וחלוקי דינים אלו אינן מפורשים בגמרא אבל ממילא משמע דהכי מסתברא׃ כתב הר״ן הא דנותנין לאלמנה ל׳ יום דוקא אלמנה מן הנשואין אבל לאלמנה מן האירוסין דינה כבתולה וכן נראה בירושלמי וז״ש הרמב״ם וכן המארס את הבעולה נותנין לה ל׳ יום מיום התביעה דמשמע דוקא בעולה אבל אלמנה מן האירוסין דלאו בעולה נותנין לה י״ב חדש והכי משמע להדיא בירושלמי הביאו הרא״ש עשתה ששה חדשים וכו׳ דאלמנה דנותנין לאלמנה מן האירוסין י״ב חדש׃

ז הגיע הזמן וכו׳ שם במשנה אם מעכבו אונס וכו׳ מסקנא דגמרא ריש כתובות וע״ש בגמרא דמשמע דרבינו זו ואין צריך לומר זו נקט בדבריו והרמב״ם שם כתב גם כן בהגיע הזמן בערב שבת דדינו כמו באחד בשבת דס״ל דבע״ש נמי אסור לעשות נישואין שמא יבא לידי חלול שבת כמבואר באותו פרק ורבינו כאן לא כתב ע״ש דס״ל כהרא״ש החולק על הרמב״ם בזה ע״ל סימן ס״ד: כתב המרדכי פרק החולץ ובריש כתובות דחלה הוא דוקא בחלה תוך הזמן ה״ל אונס אבל הגיע הזמן ולא כנסה חייב במזונותיה אע״ג דחלה אח״כ וכ״כ התוס׳ בשם ר״י ריש כתובות בד״ה לפיכך חלה:

ח אין פוסקין על הקטנה וכו׳ פרק אע״פ תנא קטנה בין היא בין אביה יכולין לעכב ומפרש בגמרא דהאב חושש שמא תמרוד בבעלה מתוך קטנותה ותבא אליו עד שתגדיל ונמצא צריך לתכשיטים אחרים וכתב הר״ן דמ״מ אין הארוס חייב במזונותיה כיון דהעיכוב מצדה ומצד האב:

ט ומ״ש אבל פוסקין על הקטנה להשיאה לכשתגדיל שם ופריך פשיטא מה״ד ליחוש דילמא מעיילא פחדא מהשתא וחלשה קמ״ל ופירש רש״י דוקא בלא קידושין וכו׳ וקשה הא דאמר רבי זירא התם תני בין היא ובין אביה יכולין לעכב ופירש״י יכולין לעכב מלינשא עד שתגדיל וכמ״ש גם רבינו בסמוך ואם תבעה הארוס שתנשא וכו׳ אלמא מיירי בשקדשה בקטנותה וכי ברשיעי קא עסיק לפירש״י קעביד איסורא לקדשה כשהיא קטנה וי״ל דודאי לפירש״י מיירי דפסקו על הקטנה בלא קידושין ובדברים הנקנין באמירה כך וכך א״נ בקנין סודר וקאמר דאם בא הארוס אח״כ ותבעה שתנשא לו כלומר לקדשה ולהכניסה לחופה מיד אחר קידושין כמו שאנו נוהגין וקאמר דבין היא בין אביה יכולין לעכב שלא תתקדש ושלא תנשא לו מיהו המרדכי בשם ר״ת חולק אפילו רש״י וכבר בארתי דין זה לעיל בס״ד בסימן ל״ז וע״ש: כתב המרדכי פרק האיש מקדש קטנה שקדשה אביה ואח״כ מת האב והחתן רוצה לכנסה לחופה אחר י״ב חדש אע״פ שהיא חולנית והקרובים מוחים כדי שלא יהא הבעל יורשה אם תמות ופסק ר״ת דאין הקרובים יכולין למחות וע״ש וב״י הביאו לעיל בסי׳ ל״ז וכך פסק בהגהת ש״ע כאן וצ״ל דחולנית דר״ת ראויה לחופה ולביאה היתה דאי לאו הכי לא היה הבעל יורשה וכדכתב הרא״ש בתשובה כלל נ״ד בחולנית שהכניסוה עם המטה תחת החופה דאין בעלה יורשה דחופה שאינה ראויה לביאה הוא והביאו ב״י לקמן ריש סימן צ׳ ע״ש דכתב הרא״ש עוד שאר טעמים דאין הבעל יורשה:

סימן נז

א מסרה וכו׳ כל מ״ש בסימן זה הוא משנה וגמרא פרק נערה שנתפתתה (כתובות דף מ״ח) ואע״ג דהרמב״ם בפכ״ב מה׳ אישות לא כתב בפי׳ החילוק בין חצר דידיה לחצר דידה כשנכנס עמה בסתם וגם הראב״ד הגיה עליו כבר כתב הרב המגיד דלא היה צריך לבארו לפי שמבואר הוא בדבריו וע״ש: וכתב הר״ן שם דלאו דוקא בתצרו של בעל אלא כ״ש חצר של שניהם דאנן לא אמרינן אלא דזילא ביה מילתא שישא אשה בחצר שאין לו רשות בה אבל כשהחצר של שניהם אדרבה דעתו מתיישבת בו יותר וכ״ש דסתמא לנשואין ע״כ לשונו ולא דמי לתנהו על סלע והוא של שניהם דקא מיבעיא לן והוה ליה ספק חידושין דשאני קידושין שצריכה האשה שתהא קונה הקידושין כשהניחן ברשותה וכל שהוא של שניהם לא יצאו הקידושין מרשות הבעל לרשות המיוחד לה כדאיתא פרק הספינה דחצר השותפים אין קונין זה מזה בדברים שמונחים על גבי קרקע אבל כאן שכבר נתקדשה אלא דכונס אותו לרשותו לשם נישואין ובכוונת דעתו תליא מילתא אמרינן דעתו מתיישבת בחצר של שניהם וכוונת הכנסתן לחצר זה של שניהם מסתמא לא היתה אלא לשם נישואין וכ״כ ה״ה בפכ״ב מה׳ אישות ע״ש הרמב״ן והרשב״א וכתב עוד דחצר של אחרים פשיטא דמסתמא לא נכנסו אלא ללין והיכא שהכניסה לביתו לבודקה ע״ל בסי׳ צ׳ שם התבאר עובדא דתותרנית דאיתא פרק מי שמתו:

סימן נח

א המשיא בתו סתם לא יפחות לה מכסות ששים נ׳ זהובים וכו׳ משנה פרק מציאת האשה והרמב״ם בפי״ג בדין כסות שחייב אדם לאשתו שהם שיעור נ׳ זוז פירוש וכתב בד״א באותן הימים ובא״י כו׳ הביאו רבי׳ לקמן בסימן ע״ג ומשם יש ללמוד לכסות דבתו שהוא ג״כ חמשים זוז והדין שוה בשניהם וכ״כ ב״י:

ב ומ״ש אבל בעשיר צריך ליתן לפי כבודו כתב ב״י נראה מפשט דבריו דבעשיר כופין אותו ליתן לפי כבודו זו לא שמענו והרמב״ם בפרק עשרים מה׳ אישות כתב כלשון הזה צוו חכמים שיתן אדם מנכסיו מעט לבתו כדי שתנשא בו וזה הוא הנקרא פרנסה המשיא את בתו סתם לא יפחות לה מכסות וכו׳ אבל אם היה עשיר ה״ז ראוי ליתן לה כפי עשרו וכתב הרב המגיד דפרנסתו לפי עשרו ומ״מ אין כופין את האב בכך אלא כך הוא ראוי לעשות וזה שכתב ה״ז ראוי עכ״ל ולדעת רבינו דכופין את האב נראה שהוא מדתנן התם וכן המשיא את היתומה לא יפחות לה מנ׳ זוז אם יש בכיס מפרנסין אותה לפי כבודה והשתא כיון דביתומה מחייבין לפרנסה מן הצדקה לפי כבודה כ״ש דהאב אם הוא עשיר דחייב לפרנס את בתו לפי כבודה דלא יהא אלא

צדקה דמעשין על הצדקה וז״ל הגהת מרדכי דקידושין נראה בעיני דאם הוא אמוד ויש לו במה לפרנסה כופין האב לפרנסה בצמצום אם אינה יכולה להרויח וגם יכופהו להשיאה אך על הנדן יתן כרצונו וכפי כבודו ואין לכופו על כך כי לא ניתקן עישור נכסים בחייו רק לאחר מותו אבל בחייו בדעתיה תליא מילתא וכל המרבה רוח חכמים נוחה הימנו וכו׳ ונראה מדבריו דאין כופין ליתן עישור נכסים קאמר אבל עכ״פ כופין אותו ליתן כדין ופרנסת הבת הם הבגדים והתכשיטין הראוין לפי כבודה בלשון התלמוד והכי משמע בסוף התשובה דכתב ע״ש אביאסף דאי איניש אמיד הוא כייפינין ליה לזונן ולפרנסן וכפייה זו דנין אף בבבל ולא הוי כד״ק דהא רבא אכפייה לרב נתן בר אמי ואפיק מיניה ד׳ מאה זוזי לצדקה וכו׳ דמדכתב לזונן ולפרנסן אלמא דפרנסה אינה מזונות אלא בגדים ותכשיטין ונדן לפי מנהג אנשי העיר ולפי כבודה והיינו ע״ד דברי רבינו דלא כהרמב״ם וכ״כ מהרי״ק בשורש קמ״ח לכוף לאיש אמיד שיתן סיוע לשארו שישיא את בתו הגדולה מתורת צדקה כי אין צדקה גדולה מזו והכי נקטינן:

סימן נט

א המשיא לבנו וכו׳ מימרא דרבי חנינא פרק מי שמת וקאמר מר זוטרא דשוינהו רבנן כהילכתא בלא טעמא והתוספות הוקשה להם הלשון דקאמר כהלכתא דה״ל לומר הילכתא בלא טעמא ולכך פירשו קצת טעם יש דכיון שפינה את הבית סמכה דעתיה דבן וגם אין לו אנה לדור סברא הוא שנתנה לו עכ״ל ולפי זה ודאי צ״ל דדין זה ודאי דוקא היכא שיש לו לאב בית אחר בעיר לדור בו דאל״כ אין סברא שיתן את ביתו לבנו שידור בו והוא עצמו אין לו מקום לדור בו ואע״ג דהרי״ף והרא״ש והרמב״ם לא הזכירו כך לא הוצרכו לבארו דפשוט הוא וכן כתב רשב״ם לשם ודהכי איתא בגיטין אלא דב״י כתב דלא מצאתי כן במסכת גיטין וכתב כן נפי שאין מפורש לשם בגמרא אבל רשב״ם לא אמר אלא דהכי מוקמינן לה מפי הקדמונים שפירשו כך במסכת גיטין וכך פירש רש״י לשם להדיא ריש דף י״ד וכ״כ ב״י:

סימן ס

א דרך הבחורים וכו׳ משנה וברייתא בפרק מי שמת ותו איתא התם תנו רבנן חמשה דברים נאמרו בשושבינות נגבית בבית דין וחוזרת בעונתה ואין בה משום ריבית ואין שביעית משמטתה ואין הבכור נוטל פי שנים בה וז״ש רבינו ודין מלוה יש לו וכו׳ שזהו דנגבית בב״ד ומ״ש מיהו אינו יכול לתובעו קודם שישיא זה וחוזרת בעונתה ופירש רשב״ם כשישא זה אשה יחזור לו שושבינות ולא קודם:

ב ומ״ש ואפילו כשישא אינו יכול לתובעו אא״כ נושא כדרך שנשא ראשון וכו׳ ברייתא שם וכמו שפירשב״ם כך כתב הרמב״ם בפ״ז מה׳ זכייה וכך מפורש בברייתא. ומ״ש דהרמ״ה מחלק בין שינוי דריבוי שמחה לשינוי דמיעוט שמחה צריך לומר דהיתה לו גירסא אחרת בברייתא:

ג ומ״ש ואין בו משום ריבית כו׳ פירש רשב״ם דטעמא דמילתא דכיון דאם רצה פוחת לו א״כ עכשיו נמי אע״פ שיוסיף לו אינו רבית דאינו מרבה ומוסיף לו אלא מתוך שמחת ריעות ולא משום ריבית:

ד ואין שביעית משמטתו וכו׳ פרשב״ם דטעמא דלא קרינן ביה לא יגוש הוא לפי שלא הגיע זמנו עד שישא הוא אשה דאינה נגבית אלא בעונתה וכדאמר בפ״ק דמכות המלוה את חברו לעשר שנים אין שביעית משמטתו וכו׳ כתבו התוספות והמרדכי דמכאן היה מביא ר״ת ראיה דהילכתא כלישנא בתרא דפ״ק דמכות דהמלוה לי׳ שנים אין השביעית משמטתו ודלא כרבינו אליהו הזקן דפסק כלישנא קמא דשביעית משמטתו אבל ר״י דחה הראיה דאיכא למימר דשושבינות לא שייכא למלוה והא דאין שביעית משמטתה ה״ט דשמא לעולם לא יבא לידי לא יגוש שיכול לומר בבתולה אני עושה עמך או שמא לא ישא אשה אבל מלוה של כסף על י׳ שנים דבא לידי לא יגוש שביעית משמטתה עכ״ל ורבינו ס״ל כדפרשב״ם ור״ת וכדפסק בח״מ סימן ס״ז דכ״כ הרא״ש דאינה משמטתה ולפיכך כתב כאן כפרשב״ם ולא כפירוש ר״י:

ה ואין הבכור נוטל פי שנים כשחוזרת ליורשיו פי׳ דלפעמים חוזרת ליורשיו ופעמים אינה חוזרת כמו שיבא בסמוך וקאמר דכשחוזרת אין הבכור נוטל בה פי שנים וטעמא משום דראוי הוא ואין הבכור נוטל בראוי וכו׳ שושבינות כיון דמלוה היא כל מלוה הוה ראוי ועוד כתבו התוספות דאף למ״ד בפ׳ י״נ מלוה לא הוי ראוי שושבינות מיהא הוי ראוי כי שמא לא יפרע לו לעולם ולאחר שפירש רבינו החמשה דברים השנויים בברייתא קאמר עוד ואין היבם נוטל בה כגון וכו׳ סמוך לדין בכור משום דמה שאין היבם נוטל בראוי היינו משום דבכור קרייה רחמנא דכתיב והיה הבכור אשר תלד ואין הבכור נוטל בראוי והא דכתב דמירי דאכל ושמח עמו היינו משום דאם לא אכל ושמח עמו אין מי שנשתלח לו חייב לשלם כלל דמצי אמר תנו לי שושביני ואשמח עמו כדאיתא התם להדיא ויתבאר בסמוך:

ו ראובן ששלח וכו׳ עד מכינין לכל אחד לאכול שם מימרא דרב כהנא כללא דשושבינותא וכו׳:

ז מת המשלח וכו׳ שם בגמרא אהא דמשני שמואל הכא ביבם עסקינן וכו׳ דמחלק תלמודא בין אכל ושמח עמו ללא אכל ושמח עמו ואח״כ מת החתן או שקרא וכו׳ כצ״ל ודין קרא לזה ולא בא או שלא הודיעו וכו׳ הוא נלמד מדין שמח עמו ואח״כ מת וכ״כ הרמב״ם או שלא היה במדינה או שלא הודיעו וכו׳:

ח כתב הרמב״ם מת מי ששלחו לו וכו׳ שהרי נתחייב אביהם לשלם אם היה חייב לשלם כולה משלם כולה ואם היה וכו׳ כצ״ל ומה שרבינו מהפך דברי הרמב״ם דמ״ש ברישא כתבו בסיפא נראה דעשה כן לפי שהשגת הראב״ד היא חוזרת אמנהג שכתב ברישא ולכך היפך דבריו להוורות דהשגתו קאי אמנהג בלבד וה׳ המגיד לשם והר״ן בפ׳ מי שמת הליצו בטוב טעם מאין יצא לרמב״ם מנהג בשושבינות בתלמוד והר״ן כתב עוד דגם הרמב״ן תופס סברת הראב״ד ולדידהו חייבין היורשין לשלם דמצי למימר המשלח עיכובא לאו מינאי הוא דהא קאימנא:

ט כתב הרמ״ה נשתלח לאביהם וכו׳ וכגון שהאב השיא את בנו ועשה לו כל צרכי חופה ומשתה ומ״מ אע״פ וכו׳ ה״א בברייתא שם נשתלחה לאביו שושבינות כשהיא חוזרת חוזרת מן האמצע והביאו ע״ש הרמ״ה לפי שהוא מפרש בה ל״מ בנשואי עצמו וכו׳ וגם מפרש דבאחד מנשואי בניו אין חייב לשמוח אלא לאותו שהיה שושבינו וכו׳ אבל הרמב״ם בפ״ט מה׳ נחלות כשכתב דין זה כתבו בסתם ולא פי׳ בו כמ״ש הרמ״ה ותימה על רבינו שכאן כתב דברי הרמ״ה ובח״מ בסימן רפ״ו כתב דברי הרמב״ם נראה דס״ל דגם הרמב״ם מפרש כהרמ״ה אלא שכתב בקיצור כלשון הברייתא כדרכו ולא משמע הכי:

י כתב הרמב״ם השולח לחבירו כדי יין וכו׳ בה׳ זכייה סוף פ״ז והוא מדתנן פ׳ מי שמת אבל השולח לחבירו כדי יין וכדי שמן אין נגבין בב״ד מפני שהן ג״ח ופרשב״ם אבל השולח לחבירו בלא חופה א״נ בחופתו ואינו הולך לאכול שם ולשמוח עמו בחופתו אין זה דין שושבינות אלא מתנה בעלמא וג״ח ואינה נגבית בב״ד עכ״ל וז״ש רבינו דבמשנה ששנינו אבל השולח לחבירו כדי יין וכדי שמן אין נגבין בב״ד פרשב״ם בה או ששלח וכו׳ עד כדרך השושבינות וקאמר רבינו על פירושו אבל אם אכל עמו אין חילוק בין פירות למעות כלומר דמדתלה רשב״ם דין זה לפי שלא אכל עמו מכלל דבשולח בחופה ואכל עמו אין חלוק בין שולח פירות לשולח מעות יש בו דין שושבינות כדעת הראב״ה וצ״ל לדידהו הא דנקט תנא כדי יין וכדי שמן אורחא דמילתא הכי הוה דבשולח לו דרך מתנה ודורון שלא יהא תובעו בהם משלח לו פירות כדי יין וכדי שמן אבל מדינא אין חילוק בין פירות למעות:

יא אחד מן האחים עד כמו בשאר מלוות אביהן ברייתא שם וכפרשב״ם וכ״כ רבינו בח״מ בסי׳ רפ״ו:

יב ומ״ש ואינו צריך להחזיר הכל בנשואי הראשון שנושא וכו׳ זהו דעת הראב״ד בהשגות על דברי הרמב״ם פ״ט דנחלות ורבינו הביא דברי שניהם בח״מ לשם וכאן סתם דבריו כהראב״ד:

יג ומ״ש ולענין שמחת המשתלח עם האחין כתב הרמ״ה וכו׳ עד סוף הסימן דברים נכונים הם וטעמם מבואר ובח״מ לא הביאו לפי שנסמך על מ״ש קודם זה בכאן: כתב הרמב״ם בספ״ז מזכייה השולח תשורה לחברו או שנתן לו מעות כשמטה ידו והוא ממאן ליקח וזה נשבע שאי אפשר שלא תקח והפציר בו עד שלקח וכן כל כיוצא בהן אע״פ שלא פירש הרי אלו מתנה ואינו יכול לחזור בו ולתבוע עד שיפרש שהוא מלוה עד כאן לשונו והר״י כתב דין זה בנכ״ג ח״א וז״ל מי ששולח לחבירו שושבינות והוא ממאן ליקח וזה מפציר בו ונשבע שיקחנו וכן כל כיוצא בזה ה״ז מתנה ואינו חוזר עכ״ל ואע״פ שמדברי הרמב״ם נראה דאין דין זה אלא בשולח תשורה שלא בשעת חופתו מ״מ מסתברא דה״ה בשולח שושבינות בשעת חופה דזיל בתר טעמא כיון דזה ממאן ליקח וזה נשבע שא״א שלא תקח אלמא במתנה גמורה נתן לו:

סימן סא

א האיש אחר שיכניס האשה לחופה ה״ה כאשתו לכל דבר ומה היא החופה שתתייחד עמו וכו׳ זה היא דעת הרמב״ם פ״י דאישות והר״ן כתב די״א דכשהביאה החתן לביתו לשם נישואין זהו חופה וב״י כתב עוד ע״ש א״ח די״א דהסודר שפורסים על ראש החתן והכלה בשעת הברכה זהו חופה ובשם העיטור דחופה היא שמוסרה האב לבעל ומכניסה בבית שיש בו חדוש כגון סדינים המציירין וכו׳ וכיוצא בזה כתב רבינו ע״ש הרא״ש בסי׳ ס״ב ובתוספו׳ פ״ק דיומא (ד׳ י״ג) בד״ה ולחדא אמר כתבו דחופה של בתולה היא משיצאת בהינומא ושל אלמנה משעת ייחוד ולכן אמרינן בירושל׳ הלין דכנסין ארמלן בע״ש צריך למיכנסי׳ מבעוד יום דהיינו ייחוד עכ״ל ובמרדכי ריש כתובות כתב דהא דמקדימין בברכה חופה לקידושין הוא כי הכנסת חופה היא שמסרה בשחרית לחתן קודם הברכה ואח״כ מקדש בשעת ברכת נשואין ואז הכנסת חופה קודם לקידושין וכ״כ לשם בהגהות אשיר״י ונראה

דמנהגינו הוא כדברי כולם מפני הספק ולכך ביום ה׳ או ביום ו׳ לאחר יציאת ב״ה שחרית מכסין ראש הכלה בסודר שאז מסרה האב לחתן ולכן נוהגין במדינת רוסי״א להקפיד שלא לילך לכסות ראש הכלה בשחרית בלתי החתן עמהם ושהחתן יאחוז בכיסוי עם הרב והחשובים לכסות ראשה ונראה שזהו מ״ש התוס׳ דבתולה שיוצאת בהינומא הוא חופה שלה ונוהגין עוד לערב בשעת קידושין וברכת חתני׳ פורסין יריעה ע״ג כלונסות ומעמידין לשם החתן והכלה ומקדשה ולשם מברכין ברכת אירוסין ונשואין ואח״כ מוליכין אותם לביתם ואוכלין ביחד במקום צנוע דהיריעה הפרוסה ע״ג כלונסות הוא במקום הסודר שפורסין על ראשיהם ונכון הוא שבשעה שמקדשה לא יעמדו תחת היריעה הפרוסה ע״ג כלונסות שהיא החופה אלא יעמדו לפניה ואח״כ כשמתחילין לברך ז׳ ברכות יעמדו שניהם תחת היריעה אכן עיקר החופה הוא שמתיחדין במקום צנוע ואוכלין שם וכמ״ש רבינו והרמב״ם ולכן יש למנוע מלכנוס לשם רבים דאל״כ אין כאן ייחוד ולא מקום צנוע והמנהג בכנוסות נתפשט ע״י שרבים נאספים לשמוע הברכות ואי אפשר שיהיו באספים לפני החדר שמתיחדים ולשמוע ברכת חתנים על כן מברכין אותו ברחוב העיר לפני ב״ה ופורסין יריעה ע״ג כלונסות ואח״כ הולכין מיד למקום צנוע:

ב ומ״ש וכיון שנתייחדו לשם נישואין היא כאשתו לכל דבר וגובה עיקר כתובתה ותוס׳ וכו׳ בפרק אף על פי ריש (דף כו) בעי רבין נכנסה לחופה ולא נבעלה מהו חיבת חופה קונה או חיבת ביאה קונה ופשטינן דחיבת חופה קונה ואקשינן עלה הדר בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו את״ל חייבת חופה קונה חופה דחזיא לביאה מיקריא חופה אבל חופה דלא חזיא לביאה לא א״ד לא שנא תיקו ופסקו הפוסקים כאת״ל דחיבת חופה קונה ועיין באשיר״י ומיהו הא דקונה לכל דבר זהו כשכתב לה כתובה אבל בדלא כ׳ לה כתובה ולא קנו מידו ולא אתפסה מטלטלי אסור לו לבעול כמ״ש הרמב״ם פ״י דאישות ויתבאר לקמן בסי׳ ס״ו ואם תתאלמן או תתגרש אינה גובה לא עיקר ולא תוספת אם לא במקום שאין דרכן לכתוב כתובה דגובה עיקר מתנאי ב״ד אבל לא תוספת לדעת הרמב״ם פי״ו דאישות והר״ן האריך בזה ריש כתובות ע״ש:

ג ומ״ש בד״א דחזיא לביאה אבל אם פירסה נדה כו׳ היינו הך בעיא דרב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו וכו׳ דאסיקנא בתיקו וכתב האלפסי הילכך אינו קונה ובשלטי הגבורים כתב על זה ע״ש רבינו ישעיה אחרון ז״ל ה״ז ספק בתלמוד ומספק אינה גובה תוספת ואם תפסה אין מוציאין מידה עד כאן לשונו וצריך עיון אם הדין הוא כך גבי תיקו שבתלמוד: ומה שכתוב רבינו אבל אם פירסה נדה ואח״כ כנסה לחופה וכו׳ כ״כ הרא״ש וז״ל ע״כ ה״פ נכנסה לחופה וכבר פירסה נדה דאי פירסה נדה אח״כ כבר קנאה בתחלת חופה דסוף חופה היא תחלת ביאה ונמצא דחופה קונה בתחלתה עכ״ל מיהו במרדכי לשם כתב ע״ש ספר המקצועות דפסק הואיל ונכנסה לחופה ולא נבעלה ופירסה נדה ודאי פסקה לה חיבת ביאה עכ״ל אלמא להדיא דפסק אע״פ שבתחלת חופה היתה טהורה וה״ל חיבת ביאה מ״מ כיון שפירסה נדה בתוך חופתה פסקה לה חיבת ביאה ואינה קונה ודו״ק: כתב עוד במרדכי צ״ל פירסה נדה בשעת וסתה אבל בלא שעת וסתה מניח א״ל נסתחפה שדהו וכתב עוד שם דאם הודיעו לחתן שהיא נדה ואעפ״כ כנסה לחופה קנויה לו מיד דעושה חופה כדי לבעול כשהיא טהורה לכך אמרי׳ שיש להודיע לחתן כשיכנוס אם היא טהורה אם לאו וכן נכון לעשות עכ״ל ומאי דמחלק בין פירסה נדה בשעת וסתה לשלא בשעת וסתה תלמוד ערוך הוא בריש כתובות ד׳ ב׳ ע״ש:

ד ומ״ש בשם הרמב״ם דחופת נדה לא הוי חופה ולא תינשא נדה עד שתטהר וכו׳ קשיא לי מהא דתניא ריש כתובות הרי שהיה פתו אפויה וכו׳ ובועל בעילת מצוה ופורש וכו׳ וכל אותן הימים הוא ישן בין האנשים והיא ישינה בין הנשים וכן מי שפירסה אשתו נדה (בכניסתה לחופה) הוא ישן בין האנשים והיא ישינה בין הנשים וקאמרינן עלה לא שנו (דאין נאמנין להתייחד) אלא בשלא בעל אבל בעל אשתו ישינה עמו ופריך והא הכא דבבעל עסקינן וקתני הוא ישן וכו׳ כי קאמר אפירסה אשתו נדה דבלא בעל אסור לייחד כי היכי דאסור באבלות בבעל אבל היכא דבעל ופירסה אשתו נדה מותר לייחד ומסיק בגמ׳ דאבלות דהכא דוקא הוא דקילא ליה כיון דנוהג ז׳ ימי המשתה תחלה ואח״כ נוהג ימי אבלות ומוכחא הסוגיא דאם כנס לחופה והתחילו ימי המשתה שלו ואחר כך מת לו מת אף באבלות מותר לייחד כמו בשאר אבלות היכא דבעל דלא החמיר באבלות דהכא אלא משום דהקילו עליו לנהוג ימי המשתה תחלה והכא ליכא שום קולא דבדין הוא נוהג ז׳ ימי המשתה כיון שקדמו וכ״כ הרמב״ן בספר ת״ה ופסק כך בי״ד בסתם סוף סי׳ שפ״ג ולית מאן דפליג עלה דהכי מוכחת הסוגיא והשתא הא דקתני וכן מי שפירסה אשתו נדה הוא ישן וכו׳ מיירי להרמב״ם דפירסה נדה קודם שכנסה לחופה ועבר ונשא דאין לפרש דכנסה תחלה לחופה ואחר כך פירסה נדה דא״כ באבלות דכוותא כשכנסה לחופה ואח״כ מת לו מת מותר לייחד עמה בבעל כדפי׳ וא״כ קשה דאמאי דחקינן לאוקומי האי לא שנו וכו׳ כי קאמר אפירסה אשתו נדה באבלות נמי איכא לאוקומי אלא ודאי בע״כ צ״ל דמיירי בפירסה נדה קודם שכנסה לחופה ועבר ונשא וקאמר דל״ש אלא שלא בעל אבל בעל אשתו ישינה עמו ולפי זה קשיא טובא היאך משכחת לה דבעל קודם כניסה לחופה דאסורה לבעלה כנדה דלאו ברשיעי קא עסיק תלמודא ויש לתרץ דמיירי דקדשה בביאה תחלה ולפי זה אע״ג דלא בעל אותה בשעת נישואין אלא מקודם ואחר כך פירסה נדה וכנסה לחופה מותר לו להתייחד עמה ולא אמרינן דלא נתקררה דעתו במה שבעל כבר ועכשיו בשעת נישואין תקיף יצריה אלא כיון דבעל פעם אחת שוב לא תקיף יצריה ושרי לייחד עמה אבל באבלות אע״ג דקידשה בביאה ועכשיו בשעת

נישואין מת לו מת תחלה ואח״כ כנסה לחופה אסור לייחד עמה מטעם דהאי אבלות קילא ליה ונראה דלהרא״ש נמי היכא דקידשה בביאה ופירסה עכשיו נדה וכנסה לחופה נמי שרי לייחד עמה דכבר נתקררה דעתו במה שבעל כבר ולא תקיף יצריה ולא בעינן דבעל בשעת נישואין דוקא:

סימן סב

א מברכין ב״ח קודם כניסה לחופה כ״כ הרמב״ם פ״י מאישות וכתב הר״ן דכיון דאין ברכות הללו אלא ברכת תפלה ושבח לא צריך לברך עליהן עובר לעשייתם דאין זה אלא בברכת המצות אלא לפי שחופה ייחוד הוא ובעינן ראויה לביאה וכלה בלא ברכה אסורה לבעלה עכ״ל וא״כ לפי זה דלהרא״ש דלא בעינן חופה הראויה לביאה גם כן א״צ לברך קודם הכניסה ומדכתב רבינו לעיל דברי הרא״ש במסקנת דבריו משמע דהכי ס״ל וקשה אם כן למה כתב רבינו כאן דצריך לברך קודם כניסה לחופה שזה אינו לדעת הרא״ש ורבינו ויש ליישב דס״ל לרבינו דחיישינן שמא יבא עליה בחופה דהיינו ייחוד כדלעיל לכן צריך לברך ב״ח קודם כניסת חופה שאם יבא עליה בחופה דלא ליעביד איסורא דמטעם זה נמי אסור להתייחד עם הכלה קודם שיכתוב לה כתובה דחיישינן שמא יבא עליה ואיכא איסורא דרבנן והכי משמע מהא דתניא פ״ק דכתובות סוף (ד׳ ז׳) רבי יהודה אומר מברכין ברכת חתנים אף בבית האירוסין אמר אביי וביהודה שנו מפני שמתייחד עמה ופירש רש״י דכשמקדשה מברכין כל ברכת חתנים מתחלה דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה וכ״כ התוספות להדיא ולפי שלפעמים בא עליה שלא לשם חופה עושין ברכה מתחילה כדי שתהא כלה בברכה עכ״ל. וכ״כ במרדכי שם וז״ל וביהודה שנו מפני שמתייחד עמה דקדק רבינו יחיאל מפרי״ש דאסור לאדם להתייחד עם ארוסתו בלא ברכה עכ״ל. אבל נדה דאסור לו להתייחד עמה היכא דלא בעל ס״ל לרבינו ולהרא״ש דמותר לכונסה לחופה דהא ליכא למיחש שמא יבא עליה ועוד נראה דס״ל לרבינו דאף על גב דאין חוששין מלברך ב״ח לכלה נדה דכיון דלית ביה איסורא אין לדחות הנשואין משום כך מ״מ מצוה מן המובחר שתהא חופה ראוי לביאה כל מאי דאפשר ולכן פסק דצריך לברך ב״ח קודם כניסה לחופה מיהו נוהגין להעמיד החתן והכלה תחת היריעה שע״ג כלונסות ואח״כ מברכין אפשר כיון דזה שאנו קורין חופה אין שם ייחוד והייחוד הוא אח״כ אם כן שפיר הוי הברכה קודם כניסת החופה שהוא הייחוד:

ב כתב הרמב״ם אם היה שם יין וכו׳ פירוש ואם אין שם יין מברך על השכר שכן כתב גבי ברכת אירוסין בספ״ג דאישות ולכן כתב דבריו בפ״י גבי נשואין דכ״ש הוא דטפי בעי כוס בנשואין מבאירוסין ולפי דמשמע מדברי הרמב״ם דאם אין שם לא יין ולא שכר מברך בלא כוס דאם הוה ס״ל דא״א בלא כוס הול״ל צריך לברך על היין וכו׳ ולכן כתב רבינו על דבריו ור״ן כתב וכו׳ כלומר דר״ן ס״ל דלא סגי בלא כוס דלא כהרמב״ם:

ג ומ״ש ר״נ דאפילו יש שם שכר מברך ברכת אירוסין בלא כוס אין נוהגין כך אלא מברך על השכר וכמ״ש לעיל בסימן ל״ד ע״ש הרמב״ם: כתב במרדכי ברכת אירוסין לחוד וברכת נשואין לחוד לכך מברכינן ב׳ פעמים ב״פ הגפן ויש שנוהגין להפסיק ביניהם ולקרות הכתובה כ״כ בתשובת רש״י וברכת על הגפן מברך על שניהם לאחריהם והוי הפסק כ״נ לראבי״ה עכ״ל ולא נהגו כראבי״ה אלא כתשובת רש״י וכ״כ התוס׳ ואשיר״י:

ד וכן הורה א״א הרא״ש ז״ל וכו׳ ובהגהת מיימוני פ״י דאישות כתב ע״ש אביאסף דהיה ראוי לשני חתנים להפטר בברכה אחת לולי מפני עין הרע עכ״ל לכך נוהגין לברך לכ״א בפני עצמו מיהו סעודה אחת עושין להרבה חתנים ואין מברכים אלא ברכה אחת וכ״כ בהגהת מיימונית לשם: כתב הסמ״ק ע״ש ספר חסידים דאין לעשות חופות ב׳ אחיות ביחד וכ״כ בהגהת מיימונית פ״י דהל׳ י״ט וכתב דבב׳ נכריות אין לחוש וכן היה נוהג הר״י מפרי״ש שהיה עושה חתונת יתום ויתומה עם נשואי בתו או בנו עכ״ל אבל במרדכי פרק משקין כתב דאפי׳ בב׳ נכריות היו הראשונים נזהרים דאמר באבל רבתי אין מקלסין שתי כלות בבת אחת משום איבת וכו׳ מיהו אין העולם נזהרים וכ״כ בהגה״ת ש״ע: ומ״ש וכן כתב הרמב״ם יש לו לאדם לישא נשים רבות וכו׳ איכא לפקפק דשמא לא דמי דחתן אחד שנושא נשים רבות לשני חתנים אע״פ שכל אחד נושא אשה אחת בלבד דהתם ס״ל לרמב״ם נמי דיש לברך לכל אחד ואחד כיון דגופין מחולקין:

ה כתב הרמב״ם המארס וכו׳ טעמו דכיון דקאמר אביי וביהודה שנו מפני שמתייחד עמה אלמא דכל זמן שאין מתייחד עמה אין מברכין אותה ואם בירך אינה נשואה כ״כ המגיד:

ו ומ״ש וחוזר ומברך אחר כמה ימים זה פשוט דאעפ״י דצריכה ברכה אינה מעכבת וחופה הראויה היא ואע״פ דהיה ראוי לברך לכתחילה קודם כניסת החופה מ״מ בדיעבד ש״ד אף לאחר כמה ימים דכל מצוה שיש לה משך זמן שפיר הוי עובר לעשייתן ממה שיבא להבא והכא נמי מצות נשואין היא כל הימים אשר הוא דבוק באשתו ועוד דב״ח אינה ברכת המצות אלא ברכת השבח כדפרישית בראש סימן זה:

ז אין מברכין ב״ח אלא בי׳ וכו׳ מימרא דר׳ יוחנן בפ״ק דכתובות ומשמע לכאורה דאם אין עשרה לא תנשא אשה וכן פסק הרשב״א בתשובה הביאה ב״י אבל מהרא״י בכתביו סימן ק״מ כתב דאין ברכות מעכבות וכתב בשם תשובת מיימוני דכלה בלא ברכה דאסורה לבעלה כנדה היינו בלא חופה וכו׳ וכי תעלה על דעתך אם אין במדינה עשרה שלא תינשא אשה משום דברכת חתנים בעשרה עכ״ל וב״י השיג על זה ואמר דאה״נ שאם אין שם עשרה שלא תנשא אשה ואין זה אלא כמכריח הדבר בעצמו עכ״ל ואיכא לתמוה הלא הרמב״ם פסק דבנכנסה לחופה ולא בירך ב״ח ה״ה כנשואה גמורה משום דאין הברכות מעכבות א״כ הכי נמי אם אין במדינה העשרה אין הברכות מעכבות ויש לו לכנסה עכשיו בלא ברכה ואח״כ יברך אחר כמה ימים כשימצא עשרה דאין לך דיעבד גדול מזה דאין שם עשרה וכי יעלה על הדעת דמשום ברכה דאינה אלא תקנת חכמים ואינה מעכבת לא תנשא אשה ויבטל מ״ע דאורייתא דפרו ורבו והכי עיקר ואע״ג דבגמרא נפקא לן ב״ח מקרא אסמכתא בעלמא הוא כמ״ש התוספות: כתב בתשובות מיימוני סוף ה׳ אישות סימן י״ח ומביאו בהגהת מרדכי דקידושין ע״ש תשובת הר״ש משנ״ץ דכשהיו קידושי טעות ונשואי טעות אין צריך לחזור ולברך שנית אלא יקדש שנית בלא ברכה מיהו נראה לשם דדוקא בדאיכא קידושין כל דהו ובנישואין כל דהו אבל היכא דליכא אפי׳ כל דהו צריך לחזור ולברך ברכת אירוסין ובתשובה הארכתי בס״ד:

ח ומברכין אותה כל ז׳ אחר אכילה והוא שיהא שם פנים חדשות שלא אכלו בחופה אפילו היו בשעת ברכה כ״כ הרא״ש בפ״ק דכתובות ובא להוציא ממ״ש הרמב״ם בפ״ב דברכות דפנים חדשות הם אותם שלא שמעו ברכת הנשואין בשעת נישואין דליתא אלא אפילו שמעו כל שלא אכלו:

ט ומ״ש ואינו נקרא פנים חדשות אא״כ מרבים בשבילם לשון זה שכתב רבינו הוא סתום שלא פירש מהו הרבוי שמרבים בשבילם אבל בתוספות ובאשר״י כתוב מפורש מרבים בשבילם השמחה יותר עכ״ל וכ״כ הר״ן וז״ל וכתבו בשם ר״ת דהאי פנים חדשות היינו ששמחים עליו בני החופה ובהג״ה מיימוני לשם כתוב ע״ש ר״י אורחים שהחתן מתכבד בהן עכ״ל ובמרדכי כתוב אומר ר״ת פנים חדשות קרוי אדם חשוב שהוא כבוד החתן ודרך להרבות בשבילם אבל איניש אחרינא לא עכ״ל ומשמע דמפרש דמרבים בשבילם מנות בסעודה ואפשר דרבינו דכתב בסתם נתכוין לומר שמרבים בשבילם כל מילי דהיינו שמחה ומנות בסעודה ומלשון המרדכי משמע דכל שבאו פנים חדשות אעפ״י שלא הרבו בשבילם מנות מ״מ כיון דדרך להרבות בשבילם מברכין ז׳ ברכות ותו משמע דאעפ״י שלא אכלו שם אלא שעמדו שם מברכים ז׳ ברכות וכ״כ הר״ן ע״ש הרמב״ן ויש סמך לסברא זו מהא דכתבו התוספות דשבת חשובה כפנים חדשות דדרך להרבות בשבת שמחה ומנות בסעודה אלמא דלא תליא מילתא באכילה אלא במה שנתחדש דבר של חשיבות דדרך להרבות בשבילו ובסמ״ג והגהת מיימוני לשם ע״ש התוספות כתבו ע״ש רבני נרבונא פירוש דה״ק אם מפנים חדשות שבאו מעלמא לחופה עודם שם שלא הלך אדם מאותן שבאו לכבוד החופה מברך כולהו אבל הלכו לא עכ״ל וכתב עוד דאם באו פנים חדשות בלילה מברכין עליו יום ולילה דיום ולילו עמו מברכין וכ״כ הר״ן בשם התוספות ומסיים והיא שעמד שם בכל שעת הברכה עכ״ל:

י ויש מקומות כו׳ ויראה שאינו מנהג טוב וכו׳ רבינו השיג על מנהג זה שהוא נגד התלמוד דאפילו את״ל כדעת הרמב״ם דיש מי שלא היה בשעת הברכה אפ״ה לא מיקרי פנים חדשות דתרתי בעינן שלא היה בשעת הברכה ושיהא מרבים בשבילו וכ״כ רב האי וכו׳ פירוש גם הוא השיב על מנהג זה ואמר שאינו יפה אלא שאין איסור בדבר כלומר שאין לומר דהויא ברכה לבטלה כיון שמברכין שלא בשעת סעודה הא ליתא שהרי אמרו בסתם מברכין ב״ח כל ז׳ והוא שבאו פנים חדשות ומדלא הזכיר בגמרא שצריך לברך בסעודה אלמא כל שבאו פנים חדשות אפילו שלא בשעת הסעודה או בשעת הסעודה ולא אכלו שם מברך שבע ברכות והלכך אין איסור בדבר אלא שאינו מנהג יפה דראוי היה לברך ז׳ ברכות בסעודה שאז איכא ריבוי בשמחה אבל לדעת רבינו אינו מנהג טוב לפי שהוא נגד התלמוד דבעינן נמי שמרבים בשבילו מיהו למ״ש בסמוך אין כאן השגה דמנהג זה הוא ע״פ משמעות אותן פוסקים דאפילו לא הרבו בשבילם ואפילו לא אכלו שם מ״מ כיון שהאנשים חשובים דדרך להרבות בשבילם איכא ריבוי שמחה ולכן מברכין ז׳ ברכות והר״ן ז״ל גם הוא החזיק מנהג זה והביא ראיות ממסכת סופרים ומירושלמי מיהו עכשיו אין נוהגין כך:

יא ושבת וי״ט ראשון ושני הוי כפנים חדשות בסעודת הלילה ושחרית אבל לא בסעודה שלישית התוספות והרא״ש כתבו בסתם דשבת חשובים כפנים חדשות דאמרינן במדרש מזמור שיר ליום השבת אמר הקב״ה פנים חדשות באו לכאן ודרך להרבות בשבת שמחה ומנות עכ״ל ורבינו מפרש דהיינו דוקא סעודת הלילה ושחרית דסעודת הלילה ודאי הוי פני׳ חדשות וסעודת שחרית נמי כיון דכבוד יום עדיף מכבוד לילה הוי נמי פנים חדשות דדרך להרבות בשמחה ובמנות שחרית יותר מבליל שבת אבל סעודה שלישי׳ אין דרך להרבות במנות כמו בשחרית ותו דאיכא למ״ד דיוצא בה במיני תרגימא מיהו האידנא דעיקר השמחה היא בסעודה ג׳ דמרבים בשמחה ובמנות ועיקרי הקהל באים לסעודה לכבוד הדרשה שדורש החתן ומרבים במתנות להחתן אחר הדרשה הוי פנים חדשות ומברכין ז׳ וכ״כ במנהגים וכך נוהגים:

יב וכתבו התוס׳ וכו׳ הכי איתא בתוספות פרק ע״פ וכ״כ הרא״ש ומ״ש ובספרד אין נוהגין כן וכו׳ גם זה כתוב לשם ע״ש רבינו משולם ומביאו בהגהות מרדכי דכתובות דלא דמי לקידוש וברכת המזון דלא מברכינן על חד כוס דתרתי מילי נינהו אבל הכא ב״ה גורם לנשואין חדא מילתא הוא וכ״כ בהגהת מיימוני בפ״ב מה׳ ברכות ובאשיר״י. בש״ע כתב בסעיף ד׳ אין מברכין ברכת חתנים אלא בעשרה גדולים ובני חורין וחתן מן המנין וכו׳ ובסעיף ז׳ בדין פנים חדשות כתב שאם היו האוכלים אחרים שלא שמעו ברכת נישואין בשעת נישואין מברכין בשבילם אחר ב״ה ז׳ ברכות כדרך שמברכין בשעת נישואין והוא שיהיו עשרה וחתן מן המנין עכ״ל ולכאורה משמע דמצריך דהפנים חדשות יהיו עשרה עם החתן דאל״כ לאיזה צורך חזר וכתב דין זה הלא כתבו בסעיף ד׳ וליתא דהא בתלמודא קאמר בסתם והוא שבאו פנים חדשות ואי איתא דבעי עשרה היה מפרש והכי משמע מדברי כל הפוסקים ובר״ן כשהחזיק מנהג המקומות שהביא רבינו כתב וז״ל ואעפ״י שברכו בששי חוזרין ומברכין בשבת ואין חוששין לדעת אם יש שם פנים חדשות לפי שא״א שלא יהא בשבת אחד שלא היה אתמול עכ״ל אלמא דאפילו באחד סגי אבל הדבר ברור שמ״ש בסעיף ד׳ הוא לשון הטור ומ״ש בסעיף ז׳ הוא לשון הרמב״ם בפ״ב דהלכו׳ ברכות ולא היה צריך לחזור ולכתוב שיהיו עשרה וחתן מן המנין אלא שלא רצה לחסר מלשון הרמב״ם באותו דיבור והרמב״ם לא כתב דין זה אבאו פנים חדשות אלא אגוף הדין של ב״ח קאי ואמר שצריך עשרה וחתן מן המנין כדאיתא בגמרא אבל פנים חדשות אפילו באחד סגי ואעפ״י שהוא דבר פשוט כתבתיו שלא יבא תלמיד טועה להורות שלא כהלכה ע״פ משמעות לשון הש״ע:

יג ואין מברכין אותה אלא במקום חופה וכו׳ בפרק הישן האריכו שם התוספות דמשמע דחתן היוצא מחופתו לבית אחר אפילו לוקח הכלה עמו לא צריכי לברוכי ב״ח והשמחה במעונו כדאמר התם אין שמחה אלא בחופה ומדקאמר נמי פרק קמא דכתובות מברכין ב״ח בב״ח משמע בבית אחר אין מברכין מיהו י״ל דמברכין אפילו בבית אחר כיון שהחתן והכלה אוכלין שם והא דקאמר ב״ח לא אתא לאפוקי אלא בית אירוסין וכל מקום שהחתן והכלה אוכלים שם עם בני החופה בית חתנים קרינן ליה ומברכין שם ב״ח ולגבי סוכה דוקא קאמר כיון שאין דעת להניח שם החופה בסוכה אלא כדי לאכול שם לקיים מצות סוכה אין שמחה אלא בחופה ולפיכך פטורים מן הסוכה אבל כשהלך לגמרי בבית אחר א״כ מניח שם החופה ובית חתנים הוי וכן בהולך לעיר אחרת וכתב בסמ״ק ישן דכן עמא דבר וכך הם דברי הרא״ש:

יד ומ״ש וי״א שאם אוכלים בב׳ או בשלשה בתי׳ וכו׳ פי׳ דמההיא דפרק הישן ופ״ק דכתובו׳ משמע להו נמי דוקא בבית חתנים שהוא בית החופה מברכין ולא בב׳ וג׳ בתים ולר״י נראה דהשמש מצרפן כדאמר בב׳ חבורות שהשמש מצרפן וכ״כ בכל הפוסקים ע״ש ר״י ולכן נראה דמ״ש בספרי רבינו ולי נראה הוא ט״ס וצ״ל ולר״י נראה ובהגה״ת מיימונית פ״ב דברכות מצריך בשם הריצב״א דהבתים פתוחים לבית שכילת חתנים שם והשמש מצרפן אע״פ שאין ב׳ חבורות יכולות לשמוע את המברך ושכן הוא בסמ״ג ע״ש פירוש דאם יכולות לשמוע את המברך פשיטא דחשובין כבית אחד ויכולין לברך לעצמן אלא אפילו אינן יכולין לשמוע את המברך נמי מברכין לעצמן דהשמש מצרפן דחשובים כבית אחד:

טו וי״א שגם אשר ברא צריך עשרה ולא נהירא לא״א הרא״ש ז״ל טעמו דהא דבעינן עשרה ילפינן מבועז שנאמר ויקח עשרה אנשים א״נ במקהלות ברכו אלקים ממקור ישראל הלכך לא בעי עשרה אלא כשמברכין כל ברכת הזיווג דומיא דבועז וממקור ישראל וכך היא מסקנת הר״ן וכדעת הרמב״ם בפ״ב דברכות דלא כהרמב״ן והרשב״א דמצריכין עשרה לאשר ברא וכתב הר״ן דלדידהו נמי שלשה מיהא בעינן ולכ״ע להשמחה במעונו לא בעינן וכתב עוד ע״ש הרמב״ן דאם אינו מזמין אחרים אלא אוכל עם בני ביתו אינו מברך אשר ברא ואין דבריו נראין עכ״ל. ועכשיו נוהגין כדברי הרמב״ן ובמנהגים ישנים כתב דלמנהג בני אשכנז דמצריכין שתי כוסות ה״ה נמי לאשר ברא בעינן שתי כוסות ויש מקומות שנוהגין כך וכך ראוי לנהוג. בקראקא נוהגין שבסעודה שעושין בליל שני מברכין אשר ברא ולא שהשמחה במעונו והוא תימא ולא מצאתי שום טעם למנהגם זה אלא לפי שסעודה זאת קטנה היא ומושיבין האנשים והנשים יחד בחדר אחד וכתב במנהגים דאין מברכין שהשמחה במעונו היכא דאיכא חששא דהרהור עבירה ולפי זה ודאי היכא דאין שם אלא אנשים במסיבה צריך לברך שהשמחה במעונו:

טז משבעה ואילך וכו׳ ובני החופה מתחילין לאומרו משעה שמתחילין להכין צרכי החופה כתב במרדכי האידנא אין מברכין שהשמחה במעונו אלא עד אחר החופה וזה לשון הכלבו דדוקא לדידהו דמקדשי מעיקרא וכבר התחיל השמחה אבל אנן דלא מקדשי רובא דעלמא עד הנשואין אין לברך שהשמחה במעונו אפי׳ בסעודת יום חמישי שעושה השושבין לחתן עכ״ל. וכן נוהגין: אבל אם נשאת לאלמון אין מברכין אלא יום אחד מיהו לשמחה בעי שלשה ימים כדלקמן בסי׳ ס״ד:

סימן סג

א בועל בעילת מצוה ופורש פירוש יכול לפרוש באבר חי משא״כ באשה שהרגישה בשעת בעילה שתהא נדה שאסור לפרוש ממנה באבר חי כמבואר בי״ד סימן קפ״ה: כתב בה״ג ברכת בתולים וכו׳ וכתב הרא״ש בפ״ק דכתובות ומסתברא לברכה אחר שמצא בתולים עכ״ל. והר׳ ירוחם כתב בנתיב כ״ב ח״ב ע״ש ר״נ גאון שצריכין כוס של יין ולא יברכה בלא כוס ומהרש״ל כתב דלא נהגינן לברך ברכה זו:

סימן סד

א הנושא בתולה וכו׳ והא דלענין ברכה בתולה לאלמן ואלמנה לבחור שוין הן לברכה כל ז׳ כדלעיל סוף סימן ס״ב ולשמחה אין דינן שוין י״ל דברכה דהיא באה על ריבוי שמחת לבו של חתן ובחור שלא נשא עדיין שמח טפי ובתולה שנשאת לאלמן נמי כיון שהיא בתולה שמח טפי ואלמן שנשא אלמנה דאינו שמח כ״כ ביום אחד לברכה סגי אבל לשמחה וימי המשתה דלתקנה דידה ניתקנו כדאמרינן שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא שמח עמה וכו׳ הילכך בתולה דצריכה פיתוי טפי צריך לשמוח עמה כל ז׳ אפילו הוא אלמן אבל אלמנה אינה צריכה פיתוי כ״כ בשלשה ימי שמחה סגי לה ובין שהוא בחור או אלמן צריך שלשה ימים ולא יותר ועיין במ״ש הר״ן הביא הב״י סוף סימן ס״ב:

ב ומ״ש ואם היא בעולה שמח עמה שלשה ימים וכו׳ איכא למידק מדלא כתב ואם היא אלמנה אלמא דוקא בעולה אבל אלמנה שלא נבעלה דין בתולה יש לה לענין שמחה וכ״כ הרמב״ם בפ״י דאישות בעולה מיהו לענין ברכה כל שהוא אלמנה אף ע״פ שלא נבעלה דין אלמנה יש לה דאינו שמח כ״כ כשכבר נשאת וכן נראה מדברי הרמב״ם בפ״ב דברכות מדלא הזכיר לשם בעולה כי אם אלמנה בסתם והכי משמע מלשון רבינו סוף סימן ס״ב כתב הר״ן פ״ק דכתובות דחתן אסור בעשיית מלאכה ואסור לצאת יחידי לשוק וכן הוא בפירקי ר״א פי״ו כתב הר׳ ירוחם נתיב כ״ב ח״ב דהאשה יכולה למחול על שמחתה עכ״ל:

ג בד״א בבעל מלאכה אבל אדם בטל וכו׳ בפ״ק דכתובות תני בר קפרא אלמנה נשאת בה׳ ונבעלת בו׳ הואיל ונאמרה בו ברכה לאדם ופריך ותיבעל בה׳ הואיל ונאמרה בו ברכה לדגים ומשני ברכה דאדם עדיף ליה וא״נ משום שקדו חכמים על בנות ישראל שיהא שמח עמה שלשה ימים ה׳ בשבת וע״ש ושבת מאי איכא בין ברכה לשקדו איכא בינייהו אדם בטל א״נ י״ט שחל להיות בע״ש וכתב הרא״ש נראה דטעמא דשקדו עיקר דלא קבעו זמן משום ברכה הילכך אם אדם בטל הוא יכול לישא בכל יום ואם בעל מלאכה הוא לא ישא אלא בה׳ ויבעול בששי עכ״ל. וכתבו התוס׳ וא״ת והיכי מצי למימר משום שקדו הא בברייתא קתני בהדיא משום ברכה וי״ל דה״ק אלמנה נשאת בה׳ ונבעלת בו׳ משום שקדו כדמפורש בברייתא אחרת וא״ת משום ברכה דדגים ה״ל להניח תקנת שקדו לא חשו לכך הואיל ובששי נמי נאמרה ברכה לאדם עכ״ל ולפ״ז משמע ודאי אפי׳ אדם בטל שיכול לישא בכל יום אם נשא ביום ה׳ לא תבעל אלא בששי וכן בעל מלאכה וחל י״ט להיות בע״ש אם נשא ביום ה׳ לא תבעל אלא בששי משום ברכה דאדם:

ד ולבתולה לא תקנו יום ידוע וכו׳ עד לא ישא קודם יום רביעי משמע דבבתולה לא חששו לברכה כלל ותימא דהלא בברייתא דבר קפרא שנינו בתולה נשאת ביום רביעי ונבעלה בחמישי הואיל ונאמר בו ברכה לדגים ויש לומר דאגב שתקנו שתנשא בד׳ מטעמא דישכים ובד׳ דוקא ולא בא׳ מטעמא דשקדו שיהא טורח בסעודה שלשה ימים תקנו גם כן שיבעול בליל ה׳ משום ברכה דדגים אבל היכא דליכא משום ישכים דליכא קביעות זמן לישיבת ב״ד וגם דטריח ליה שצרכי סעודה מוכן משום ברכה לחודא לא קבעו יום מיוחד ומזה הטעם נמי גבי בעולה היכא דליכא טעמא דשקדו כגון באדם בטל יכול לישא בכל יום ולא חששו לברכה דאדם כלל אלא דבבעל מלאכה תקנו ושקדו שתנשא בה׳ ותבעל בליל ששי כדי שיהא שמח עמה שלשה ימים ולא הוצרכו להזכיר ברכה דאדם אלא שלא תאמר דמשום ברכה דדגים ה״ל להניח תקנת שקדו וקאמר דלא חשו לכך הואיל ובששי נמי נאמרה ברכה לאדם כמ״ש התוספות ומשום הכי לאידך שינויא נמי דקאמר דאלמנה נבעלת בו׳ משום דברכה דאדם עדיפא ואפילו באדם בטל נמי דליכא טעמא דשקדו אינה נשאת אלא בה׳ ואף ע״ג דמשום ברכה גרידא אין קובעין יום מדפריך ותנשא באחד בשבת וכו׳ כמ״ש התוספות והרא״ש אלא ודאי דאף להך שינויא עיקר תקנתא דתנשא בה׳ ונבעלת בו׳ אינה אלא מטעמא דשקדו שיהא שמח עמה שלשה ימים אלא דאגב שתקנו הך תקנתא בדוכתא דצריכא כגון בבעל מלאכה תקנו נמי דאפילו באדם בטל דלא איצטריך להך תקנתא נמי לא תנשא אלא בה׳ ותבעל בו׳ משום ברכה דאדם וכך כתב הרא״ש להדיא בעמוד הראשון דמסכת כתובות ולא כתב כך אלא להך שינויא אבל לאידך שינויא טעמא דשקדו עיקר ולא חששו לברכה כלל והלכך אדם בטל יכול לישא בכל יום ודוק:

ה ומ״ש אבל אין כונסין את הבתולה לחופה ביום שבת וכו׳ אף על גב דחופה היינו ייחוד לדעת רבינו כמ״ש ריש סימן ס״א מכל מקום לא בעינן שיבא עליה אלא אפילו לא בא עליה כיון שנתייחדו לשם נשואין היא כאשתו כמבואר למעלה משא״כ אלמנה דאין לה חופה ואינו קונה אותה אלא א״כ

שנתייחד עמה ובא עליה אבל ייחוד בלא ביאה אינו קונה וז״ש רבינו באלמנה לפיכך צריך להתייחד עמה בע״ש וכולי רצונו לומר להתייחד עמה ולבא עליה אלא שלא פירש בהדיא ועיין במ״ש התוספות פ״ק דיומא דף י״ג בסוף ד״ה ולחדא אמר: כתב הר״ן בפ״ק דכתובות דעכשיו שלא נהגו לקדש אלא בשעת נשואין וליכא למיחש לזינתה תחתיו א״צ לכנוס ביום ד׳ ובהגהת אלפסי דאפילו אם קידשה כבר אם נתייחד עמה קודם החופה דאין לו טענת בתולים נמי א״צ לכנסה ביום ד׳: כתב בהגהת מיימונית פ״י דאישות דאף באלמנה נהגו לכנוס ביום ו׳ ואע״ג דליכא שלשה ימים לשמוח עמה מ״מ ראו חכמי הדורות דבהא תקנתא ניחא לה טפי עכ״ל ע״ש ראבי״ה מיהו ודאי דוקא דבא עליה בע״ש כדלעיל:

סימן סה

א מצוה גדולה וכולי פירוש אעפ״י שתלמוד תורה כנגד כולם אפ״ה מבטלין תורה להכניס כלה לחופה וכדאיתא פ״ק דמגילה ופ׳ שני דכתובות ול״מ לסתם ת״ת אלא אפילו לגדול שבדורו וכדעביד רב יודא בר אלעאי ומביא ראיה מאיזבל הרשעה שנענשה שהכלבים אכלוה ואעפ״כ השאירו כפותיה וכו׳ אלמא דמצוה גדולה היא:

סימן סו

א אסור להתייחד עם הכלה קודם שיכתוב לה כתובה פירוש אסור לו להכניס׳ לחופה שהוא הייחוד הראוי לביאה קודם שיכתוב לה כתובה דשמא יבא עליה והיא אסורה לו וכ״כ הרמב״ם בפ״י מה׳ אישות וז״ל וצריך לכתוב כתובה קודם כניסה לחופה ואח״כ יהיה מותר באשתו וכתב ה׳ המגיד שהוא סובר דבעינן לכתחלה חופה הראויה לביאה שלא יחסר דבר אפילו מדבריהם והרמב״ן ז״ל הקשה על זה מדאמרו בגמר׳ פ״ק דכתובות רב אמי שרא למבעל לכתחילה בשבת א״ל רבנן והא לא כתיבא כתובתה א״ל אתפסוה מטלטלין והא ודאי בד׳ נשאה ולא ה״ל כתובה עד שרצה לבעול שהתפיסו מטלטלין בשבת עכ״ל ויש לדחות שכך היה המעשה שאירע כן ומכל מקום מן הדין לכתחילה היה ראוי שתהיה לה כתובה קודם חופה וזהו שרבי אמי לא שאל להם אם היה לה כתובה לפי שחשב שעשו כראוי לעשות זהו דעת רבינו עכ״ל ה׳ המגיד ודברים אלו כתבן גם הר״ן ז״ל ריש כתובות באריכות וב״י מביא קצתו וזה שכתבו ז״ל להשיב ע״י הרמב״ן מדלא שאל ר׳ אמי כי הוה שרא למיבעל בתחלה בשבת אי הות כתיבה כתובה אלמא דמנהגן היה לכתוב כתובה קודם כניסה לחופה נראה לפע״ד דאין זו תשובה כלל דאעפ״י דמנהגן היה ליכנס לחופה קודם שיכתבו הכתובה מ״מ לא היה בועל אותה אלא לאחר כתיבת הכתובה וכששאלו לרב אמי אי שרא למבעל בתחילה בשבתא ואי לאו משום איסור בעילה בשבת לא היה כאן שאלה קסבר ר׳ אמי מכללא דקודם שבת כתיבה כתובה אבל לעולם בשעת כניסה לחופה לא היה נכתבת דכך היה מנהגן ומ״מ נראה להכריע כדעת הרמב״ם ורבינו דאפילו את״ל דבשני דר׳ אמי כך היה מנהגן להכניס לחופה מקודם שיכתבו הכתובה וכדכ׳ הרמב״ן ומ״מ כיון דחזינן השתא בהך עובדא דרבי אמי דהוה בעי למיבעל נמי קודם כתיבת כתובה שהרי אי לאו דא״ל רבנן לרב אמי והא לא כתיבא כתובתה הוה בעל לה אלמא דלאו כולי עלמא דינא גמירי וטעי בהא מלתא למבעל לה מקמי כתיבת כתובה הילכך אין לו להכניסה לחופה עד שיכתוב הכתובה תחלה כדי שלא יבא לידי איסור לבא עליה קודם כתיבת הכתובה ולפי זה יבא על נכון לשון הרמב״ם שכתב וצריך לכתוב כתובה קודם כניסה לחופה וכו׳ ולא כתב אסור דלמאי שכתבנו לא למדנו מהך עובדא אלא שצריך לעשות כך שלא יגיע לידי איסור אבל איסור לא שמענו ורבינו הפריז על המדה וכתב אסור להתייחד וכו׳ דאיסורא ודאי לא שמענו ודו״ק:

ב ומ״ש שחכמים תקנו כתובה וכו׳ פירש ב״י ארישא קאי שכתב אסורה להתייחד קודם שיכתוב לה כתובה ואתא לפרושי מאי כתובה וקאמר שחכמים תקנו כתובה וכו׳ ולי יראה דרבינו בא לפרש הטעם לאיסור זה שלא יבא עליה מקמי כתיבת הכתובה ואמר שזהו לפי שחכמים תקנו כתובה לאשה ולא הויא דאורייתא להכי לא סמכה דעתה ואעפ״י שיש לה מתנאי ב״ד וז״ש עוד ואפילו אם ירצה ליחד לה כתובה וכו׳ כלומר דאעפ״י כן תהא קלה בעיניו להוציאה דיאמר לה הנה כתובתיך מונחת ליך על השלחן טלי כתובתיך וצאי ולהכי צריך שיכתוב לה שטר וכו׳ דהשתא לא תהא קלה בעיניו להוציאה כיון שכל הנכסים משועבדים לה כתקנת שמעון בן שטח בס״פ האשה שנפלו כתבו התוס׳ והרא״ש והמרדכי ר״פ אעפ״י דיכול אדם לשעבד עצמו אף על פי שאין לו נכסים בשעת נישואין וכל נכסיו שיהיו לו אחר כך משועבדים לה והרשב״א בתשובה סימן תתקל״ד כתב דוקא כשכתב לה דרך שיעבוד אבל אם לא שיעבד עצמו אלא נתן לה במתנה דבר שאינו בעין לא זכתה אפילו באגב והרא״ש בתשובה פסק דקנה ע״י אגב ועיין בח״מ סימן ס׳ לשם יתבאר בס״ד:

ג ואם כתב לה כתובה ונאבדה וכו׳ ונראה דהיינו דוקא במקום שכותבים כתובה דאילו במקום שאין כותבין אלא דאיהו כתב לה כתובה ונאבדה כבר כתב רבינו על שם הרא״ש בסימן ק׳ דאינו נאמן לומר פרעתי וחולק על הרמב״ם ע״ש וא״כ לפי זה א״צ לכתוב אחרת:

ד ומ״ש או שמחלה לו עליה שכתבה לו התקבלתי פירוש אבל במחילה בעלמא לא הויא מחילה כשכבר נשואה כ״כ מרדכי פרק החובל ואתא רבינו לאשמועינן דבמחילה נמי לא צריך לכתוב אחרת אלא דוקא כשכתבה לו התקבלת אבל במחילה בעלמא בלא כתיבה לאחר שכבר נשואה כיון דלא הויא מחילה א״צ לכתוב אחרת ומיהו אם התנה הבעל כשנשאה לפחות מעיקר כתובה או שכתב לה ק׳ ור׳ ומחלה לו עליה דאפילו כתבה לו התקבלתי תנאו בטל כיון שהתנה כך בשעה שנשאה כמ״ש רבינו בסוף סימן ס״ט אפ״ה צריך לכתוב לה אחרת דכיון דא״ל לא אית לך כתובה לא סמכה דעתה וה״ל בעילת זנות כמו שיתבאר לשם בס״ד ועיין בתוספות פרק אעפ״י דף נ״א בד״ה מני ר״מ אך קשה מהא דהביא רבינו דברי הרמב״ם לקמן בסימן ק״ה המוחלת כתובתה אינה צריכה לא קנין ולא עדים כשאר מוחלין וכו׳ אלמא דאפילו במחילה בעלמא הויא מחילה אף לאחר שכבר נשאה דלא כמ״ש המרדכי פרק החובל וכדמשמע מדברי רבינו כאן וי״ל דרבינו לא הביא דברי הרמב״ם לקמן אלא לאשמועינן דאעפ״י דשטר כתובתה בידה הוי מחילה כשכבר נשאה ואעפ״י שאין שם לא קנין ולא עדים מיהו כתיבה ודאי בעינן לדעת רבינו שהאשה כתבה לו התקבלתי ומודית בכך והוי מחילה בכתיבה זו בלא קנין ובלא עדים:

ה וכן אם מכרה כתובתה לבעלה וכו׳ ה״א בפרק החובל ומילתא דפסיקא נקט דבמכרה כתובתה בסתם לבעלה צריך לה כתובה אחרת אבל מכרה לאחר בסתם א״צ לכתוב ומיהו אף במכרה לבעלה איכא לאשכוחי שא״צ לכתוב לה כתובה אחרת כגון דמכרה שאם ימות בעלה שלא תגבה היא מהיורשין את כתובתה וגם שלא תוכל למכרה עוד בטובת הנאה אבל אם בא לגרשה צריך ליתן לה כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וכ״כ במרדכי בפרק נערה כתב נ״י בפרק החובל דבמכרה כתובתה לאחר בטובת הנאה נמי אסור לכתוב הכתובה בשם הקונה דהואיל ואין הכתובה בשם האשה הוי כמו שאין לה כתובה כלל כ׳ ב״י ולשון ומיהו אם אינו יכול לכתוב לה כתובה וכו׳ פשוט הוא דארישא קאי שכ׳ אסור להתייחד עם הכלה קודם שיכתוב לה כתובה עכ״ל:

ו כתב הרמב״ם וכן אם העידו וכו׳ וז״ל בפ״י מאישות וצריך לכתוב כתובה קודם כניסה לחופה ואח״כ יהיה מותר באשתו וכו׳ אחד הכותב כתובה בשטר ואחד שהעידו עליו עדים וקנו מידו שהוא חייב לה ק׳ או ר׳ ה״ז מותר וכן אם נתן לה מטלטלין כנגד כתובתה ה״ז מותר לבעול עד שיהא לו פנאי לכתוב עכ״ל ומפרש רבינו מדכתב עד שיהא לו פנאי לכתוב ולא אמר נמי או עד שקנו עדים מידו אלמא דתקנת חכמים הוא דוקא שיכתוב לה שטר אבל קנו מידו לא אלא דבדיעבד אפינו בקנין בעדים סגי ומש״ה כתב תחלה וצריך לכתוב כתובה וכו׳ דדוקא כתיבה ואח״כ כתב דבדיעבד ה״ז מותר בשקנו מידו או בהתפסת מטלטלין ואתרווייהו קאמר עד שיהא לו פנאי לכתוב ולכן כתב תחלה קנו מידו ואח״כ נתינת מטלטלין להורות דאפילו בנתינת מטלטלין דוקא עד שיהא לו פנאי כל שכן בקנו מידו בעדים כמו שאפרש בס״ד דנתינת מטלטלין עדיף מקנו מידו במקום שכותבין דלא סמכה דעתה כלל אפילו ליום וליומים זהו דעת רבינו בהבנת דברי הרמב״ם ודלא כמו שהבין ה׳ המגיד והב״י דלא כתב הרמב״ם עד שיהא לו פנאי אלא אתפיסת מטלטלין אבל קנו מידו שוה לכותב ממש ובשניהם מותר לגמרי וכתב ב״י על רבינו ומהרי״ק דלא דקדקו בהבנת לשון הרמב״ם ולפע״ד דדקדק על נכון וז״ל הסמ״ג אחד הכותב כתובה בשטר ואחד שהעידו עליו עדים וקנו ממנו שהוא חייב לה ק׳ או ר׳ במקום שאין כותבין וכן אם נתן לה מטלטלין כנגד כתובתהו אף במקום שכותבין הרי זה מותר לבעול עד שיהא לו פנאי לכתוב כדאיתא פ״ק דכתובות רק שיקבל עליו אחריות אם יאבדו או יוזלו כדמוכח פרק אעפ״י עכ״ל מבואר מדבריו דקנין בעדים לא מהני כלל במקום שכותבין וטעמא דהאשה לא סמכה דעתה כיון דמצי טעין פרעתיך שהרי אין שטר כתובתה בידה ואפילו ליום ויומים לא סמכה דעתה כלל אבל במקום שאין כותבין דאית לה בתנאי ב״ד סמכה דעתה דלא מצי טעין פרעתיך אלא דאכתי הוה מצי טעין דהתנה בשעת הקידושין שלא יתחייב לה בכתובה השתא דקנו מיניה לא מצי טעין מידי ואעפ״י דקי״ל דאפי׳ אם התנה שלא תהא לה כתובה אית לה כתובה היינו דוקא כשרוצה לקיימה אבל באינה רוצה לקיימה ודאי דתנאי קיום וכדכתב הרא״ש והר״ן בפרק אעפ״י ומביאו ב״י בסמוך אצל וכל הפוחת משיעור כתובה וכיון דמצי טעין השתא מיד אם אינו רוצה לקיימה שהתנה עמה שלא יהא לה כתובה והמע״ה הילכך צריך קנין בעדים אפילו במקום שאין כותבין אבל במקום שכותבין לא מהני קנין בעדים כלל ולפי זה ניחא הך עובדא דרב אמי דנכנסה לחופה אע״ג דלא הוה כתיבה כתובתה משום דנסמכו על דקנו מיניה בעדים ולפי דבמקום שכותבין אין מועיל קנין בעדים הקשו לו רבנן והא לא כתיבא כתובתה ועידי קנין אין מועילין וא״ל אתפסוה מטלטלין ואפשר דאפילו נפרש דברי הרמב״ם כפירוש ה׳ המגיד וב״י דעדי קנין חשוב ככתיבה ומותר אפילו לכתחילה אין זה אלא במקום שאין כותבין וכמו שכתוב הסמ״ג והכי משמע מלשון הסמ״ג שכתבה כלשון הרמב״ם אלא שהוסיף לפרש אצל וקנו ממנו במקום שאין כותבין ואצל התפסת מטלטלין הוסיף אף במקום שכותבין כנראה שבא לפרש דברי הרמב״ם ונמצא דעכשיו במקום שכותבין אין לסמוך על עידי קנין אפילו ליום או יומים וז״ל המרדכי והא לא כתיבה כתובת׳ א״ל אתפסוה מטלטלי כדי כתובתה פירוש שיעור כתובתה

ומכאן סמך רי״בא דשטר כתובה ראיה בעלמא הוא ואי אירכסא כתובתה אינה אסורה לו דהא איכא עידי קנין והא דאמר אסור לאדם וכו׳ היכא דליכא עידי קנין ולא הקנה לה על כתובתה וספר המצות כתב דוקא יום אחד או ליומים עד שיכתבו לה וכן פסק נמי בספר אביאסף דאפילו על התפסת מטלטלין לא התירו אלא בשעת הדחק וכו׳ עכ״ל פירוש רי״א קשיא ליה דאי איתא דתקנת חכמים הוא דאסור לאדם לשהות עם אשתו אפילו שעה אחת בלא כתובה א״כ מאי קאמר רבי אמי אתפסוה מטלטלין סוף סוף אסור לדור עם אשתו אפילו שעה אחת בלא כתובה ולכן פירש דמכאן מוכח דתקנת חכמים לא היתה אלא שאסור לשהות עם אשתו אפילו שעה אחת כשאין עליו חיוב כתובה בעדי קנין אבל שטר כתובה ראייה בעלמא היא ולהכי סגי בהתפסת מטלטלין וממילא אי אירכסא כתובתה אינה אסורה לו דס״ס איכא עליו חיוב כתובה ע״פ עידי קנין והא דאמר אסור לאדם וכו׳ היכא דליכא עידי קנין לפנינו שהקנה כבר בפניהם וגם לא הקנה לה עכשיו על כתובתה אחר כך אמר וס״ה כתב וכו׳ והוא חוזר על התפסת מטלטלין שמותר לקיימה בתפסוה מטלטלין דוקא ליום אחד או ליומים עד שיכתבו לה וע״ז כתב וכן פסק בספר אביאסף דאפילו על התפסת מטלטלין לא התירו אלא בשעת הדחק אבל אי אפשר בפרש דס״ה קאמר יום או יומים על עדי קנין דהא מפורש בדבריו דעידי קנין מועילין דוקא במקום שאין כותבין ואפילו היכא דאית ליה פנאי א״צ לכתוב ובמקום שכותבין אסור אפילו יש לו פנאי אלא כדפרישי׳ אבל מהרי״ק בשורש ס״ד הביא מדברי המרדכי שרצונו לומר דהסמ״ג ואביאסף כתבו דקנין בעדים אין לעשות ע״י הדחק ואילו היה מהרי״ק מעיין בספר הסמ״ג גופיה לא היה כותב כך ואין ספק דנוסחא מוטעת שבמרדכי נזדמנה לפניו כמו שהוא נדפס בהגהות אשר״י אבל הגירסא הנכונה כאשר העתקתי מספר מוגה והעולה מכל דברינו אלא דלדעת הסמ״ג בהתפסת מטלטלין מהני כשאין לו פנאי ליום ויומים אף במקום שכותבין אבל עידי קנין לא מהני אפילו ליום ויומים במקום שכותבין אבל במקום שאין כותבין מועיל עידי קנין אפי׳ יש לו פנאי וכך הוא להרמב״ם כנראה מדברי הסמ״ג שכך הוא מפורש ברמב״ם אבל דעת רבינו אינו כן אלא מפרש דבעידי קנין נמי מותר ליום או יומים להרמב״ם ויש להקשות דא״כ למה אמר ר׳ אמי לתלמידו אתפסוה מטלטלין דצריך לקבל עליו אחריות אבידה וזולא וגם צריך לשומם שיהא שוים כדי חוב כתובתה ואמאי לא קאמר להו דליקנו מידו ואפשר לתרץ דחדא מתרי תקנתא נקט וכן צריך לתרץ קושיא זו אליבא דריב״א שבמרדכי ולהלכה נראה בעיני עיקר דעכשיו שכותבין כתובה עידי קנין אינן מועילין אפי׳ ליום או יומים אבל התפסת מטלטלין מועילין ליום או יומים וכך נוהגין אפי׳ בשעת הדחק דאין סומכין אעידי קנין אלא בהתפס׳ מטלטלין וכן כשנמצא הכתובה פסולה בעינן התפסת מטלטלי דוקא וכך ראיתי מרבותי והכי נהוג׃

ז כתב רב האי שא״צ קנין בשעת נישואין וכו׳ פי׳ האי תוספת שמוסיף לה צריך ג״כ לכתבו בכתובה ולכללו ביחד עם העיקר ולכתוב בסתמא ויהיבנא ליכי כך וכך כי על כן שנינו ואם ירצה להוסיף מוסיף ולא חיישינן לכיסופא דמבייש את מי שאין לו כפירוש הר״ן א״נ ליש מפרשים שכותב והוסיף לה כך וכך על העיקר אפ״ה א״צ קנין על התוספות דתנאי כתובה של תוספת זה שמוסיף על הכתובה ככתובה דמי וכשם שא״צ קנין על כתובתה דאית לה מתנאי ב״ד כך א״צ קנין על תוספת זה דבאמירה בעלמא שפוסק לה ונושא מיד קנתה ויכולים העדים להכתיב התוספות בכתובה ולהחתים שמותם וליתן לה כי היכי דבשעת קידושין וכו׳ ולמעלה בסימן נ״ח כתבתי דיש פוסקים דחולקים על זה ע״ש ואם לא נכתב התוספת כבר בכתובה לא מיבעיא דאסור לבא עליה דלא סמכה דעתה כיון שלא נכתב בכתובה ולא קנו מידו ולא אתפסוה מטלטלין אלא אפילו מת או גירש אינו גובה להרמב״ם וכבר הזכרתי מזה בסימן נ״א׃

ח וכתב בעל העיטור ואי כתב לה בשעת קידושין וכו׳ נראה דה״פ דכתב לה התוספת בשעת קידושין ומגרש לה לאחר נישואין גביא התוספת שכתב לה בשעת קדושין ולא אמרינן כיון דלא כתב לה בשעת נישואין אלא מקמי נישואין אדעתא דלמישקל ומיפק לא אקני אבל בהתנה וכתב בשעת נישואין פשיטא דאגב חיבת חופה הראוייה לביאה גמר ומקני לה לגמרי אף למישקל ומיפק ולא איצטריך לב״ה לאשמועינן אבל אין לפרש דאיירי במגרש לה מקמי נישואין בעודה ארוסה דזה כתבו לעיל בסימן נ״ה מחלוקת הרמב״ם והרא״ש וסתם רבי׳ כהרא״ש דתוספת אפילו מבני חרי לא גביא אפי׳ כתב לה וא״כ היאך כתב כאן דברי ב״ה בסתמא כאילו אין חולק עליו ותו דה״ל להביא דברי ב״ה לעיל בסימן נ״ה אצל מחלוקת הפוסקים בדין זה אלא כדפירש׳ דב״ה לא איירי אלא במגרש לה אחר הנשואין ומשמע דתרתי בעינן בעינן דכ׳ לה משעת קידושין ומגרש לה בתר נישואין אבל בדלא כתב לה אלא התנה לה תוספת בשעת קידושין וכנסה סתם ומגרש לה לא גביא התוספת כיון דלא התנה לה בשעת נישואין וגם לא כתב לה בשעת קידושין ומשמע נמי דבכתב לה גביא ממשועבדים משעת הקידושין דבשעה שכתב לה נשתעבדו הנכסים. ואיכא למידק במ״ש ומגרש לה ולא אמר נמי ונתארמלה ואפשר דדוקא במגרש לה דמדעתיה דנפשיה קמגרש לה הלכך לא אמרינן אדעתא למישקל ולמיפק לא אקני לה אבל היכא דנתארמלה לא שקלא האי תוספת דאמרינן כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה אבל אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה והכי אשכחן באלפס״י ובאשיר״י פרק נערה שנתפתתה דמחלקין בין אלמנה לגרושה בדין בגדים דלאלמנה שמין ולגרושה אין שמין וכדכתב רבינו לקמן בסימן צ״ט ולפי זה אפשר דבגרושה נמי דכתב ב״ה הכא דגביא האי תוספת היינו דוקא כשמוציאה בלא טענה אלא שמוצא אחרת נאה הימנה אבל סרחה עליו אדעתא דהכי לא אקני לה כדכ׳

רבינו לקמן ע״ש ב״ה גופיה ואפשר נמי דהתם דוקא לגבי בגדים הוי דינא הכי אבל מתנה ס״ל לב״ה דאין חלוק אלא אפילו סרחה גביא מתנה דיהיב לה וא״כ ה״נ האי תוספת דכתב לה בשעת קדושין קניא להך מתנה וגביא לה לעולם כשמגרשה בתר נישואין אפילו סרחה עליו וצ״ע:

ט כתב ר״ת דכתובת בתולה מן התורה וכו׳ עד לא הפסיד נראה דבזאת היא הנפקותא שבין ר״ת להרא״ש דלר״ת צריך שיכתוב דחזו ליכי מדאורייתא ואי לא כתב אלא דחזו ליכי אינו גובה אלא חמשים סלעים של מדינה דיד של בעל השטר על התחתונה ומצי א״ל לא נתחייבתי אלא בסלעים של מדינה אבל להרא״ש אע״ג דלא כתב אלא דחזו ליכי לא הפסיד כלום וגובה חמשים סלעים של צורי אבל ליכא לפרש נפקותא דלר״ת גביא בינונית כדאיתא פרק הניזקין לר״מ דאית ליה דאורייתא גביא בבינונית ולהרא״ש דכתובה דרבנן גביא זיבורית כדאמרינן בפי״ק דכתובות הואיל ותקנת חכמים היא לא תגבה אלא מן הזיבורית דהא השתא דכתבינן שפר ארג וכו׳ אפילו מן העידית גביא מיהו במקום שאין כותבין כתובה וסומכין אתנאי ב״ד איכא למימר הך נפקותא דאי דאוריית׳ גביא בינונית ואי דרבנן גביא זיבורית וע׳ בהגהת מרדכי דסוף כתובות:

י ואם יש משפחות וכו׳ פ״ק דכתובות הקשה במרדכי דהא בכל אדם תנן בר״פ אע״פ אם ירצה להוסיף מוסיף וי״ל דבכל אדם כותב תחלה ק׳ ור׳ ואחר כך תוספת אבל במשפחות המיוחסות היו כותבין ביחד סך כך וכך דחזו ליכי פר״ת עכ״ל אבל להר״ן דבכל אדם תנן אם רצה להוסיף הכל ביחד מוסיף דלא כפר״ת צריך לומר דמשפחות מיוחסות עדיפי דכיון דאורחייהו בהכי אם נשא אדם סתם מאותה משפחה חייב ליתן לה כדרך בנות משפחתה:

יא אם האשה מכנסת וכו׳ כתב ב״י דוקא לענין מ״ש דנגבין עמה שאינה נגבית בעודה תחת בעלה אלא לאחר מיתה וגירושין דין נדוניא כתובה אבל לשאר דברים אין דינן שוה וע״ל בסי׳ ק׳:

יב ויש מקומות שרגילין לכתוב כתובה יותר וכו׳ פירוש כשמכנסת בגדים הנשומים וכו׳: ומיהו אם התנאו ביניהם שלא לקבל אלא מעות בעין לא :

יג וכתב עוד המתנין כשמיחדים החובות אם לא יפרע מכאן ועד יום פ׳ הריני מוסיף על כל ליטרא ד׳ פשיטין בחדש מותר כי זה כתוספת על נדוניא ואין כאן אגר נטר ליה ודוקא בשהתנה קודם שנשאת אבל אחר כך לא וכתב הרא״ש בכלל ט״ו סימן ד׳ וששאלתם על גר שנתגדל ביניכם ורוצה ליקח אשה אם יוכל לקרות לעצמו אי זה שם שירצה כגון פלוני בן פלוני וכתב בכתובה אותה כתובה אינה כתובה כיון שלא החזיק בעיר באותו שם עד היום הזה ונמצא משהה את אשתו בלא כתובה דכתובה זו כמאן דליתא דמיא ואין לחתום עליה אלא כך נוהגים לכתוב בכתובות של גרים פלוני בן אברהם ושמו המובהק כותבין ואב המון גוים הוא אבי כולם כתב הרשב״א שאלת זה שנהגו לכתוב בכתובות אפילו מגלימא דאכתפאי אם הוא דוקא או שופרא דשטרא תשובה אם אינו מנהג וזה כתב קרוב הוא בעיני שזה שכתב מה שלא הורגלו אחרים בדוקא כתב ואומרים לו פשוט ותגבה לה אבל כיון שהורגלו הכל לכתב כן מסתברא דשופרא דשטרא הוא ואינו בדעת שיכתבו בדוקא ויפשיטום ערומים וגלימא שאמרת מהו כל בגד עליון שאדם מתכסה בו קרוי גלימא מלשון ויגלום אדרתו ועכשיו אין קורין גלימא אלא לקאפ״ה שאמרת וכל שבממון הולכין אחר לשון בני אדם שבאותו מקום וכתב עוד ה״ג סי׳ תל״ג שנשאל על אשה שנשאת לבעלה והאשה מעיר אחת והבעל מעיר אחרת ועשו הנשואין וכתבו הכתובה בעיר אחרת שהיא ממוצע בין עירו לעירה ולא כתבו בה שום תנאי כמנהג אי זה מקום ינהגו והשיב אם על דעת לדור במקום שנשאה כנסה על דעת תנאי אותו מקום נשאה ואפי׳ דרכם לכתוב שם בכל המנהג והתנאי וזה לא כתב שכל הנושא על דעת מנהג המקום הוא נושא ואם דעתם לדור במקום אחר דינם כמקום שדעתם לקבוע שם דירתם ומן הסתם כמנהג מקומו שיכול להוציאה מעירה לעירו כדאיתא בתוספתא וכיון שכן הרי הוא נושא על דעת תנאי מקומו שהוא מוציאה שם בס״פ נערה שגתפתתה (נד.) גבי ההיא בת מחוזא דהות נסיבא לנהרדעא כתב הריטב״א ש״מ מאן דנסיב איתתא מדוכתא אחריתא אדעתא דתידור עמיה בדוכתיה הולכים אחר מנהג מקומו שבאה לשם: כתב עוד שאלת מתנה לחוד שאדם כותב לאשתו וכותבין לה ד׳ אמות קרקע ואגבן נתתי לך כך וכך זהובים ומעכשיו תלך ותזכה ותחזיק בהם ואמרת שמצאת בשם הרב ר״י ב״ר ראובן וכל מתנה שאדם כותב לאשתו בשעת נישואין אפילו כתב לה כל מיני ייפוין הרי היא ככתובה שאינה נגבית בעודה תחתיו תשובה אומר אני על זה אטו ה״ר יצחק חתום עליה וכמו שאמרו ביבמות (כב.) על כיוצא בזה ואני אומר חס ליה לרב שלא כתב כן מעולם שכל תנאי שבממון תנאו קיים ואם נתן לה ע״מ שתגבה מעכשיו ותתן לאחרים מתנתו ותנאו קיימין ואחר כך כתב בשמו ואינו אלא מיהו הכל לפי מנהג המקומות שכל מה שאדם כותב לאשה בכתובתה וכל מה שאדם מתנה עם חתנו להכניס עם בתו הכל לפי המנהג כי יש מקומות שמתנין וכותבין בדוקא ועושים אותו כמלוה ולשם האב נותן הכל כפי מה שהתנה וכן האשה גובה כל מ״ש לה בעלה ויש מקומות שכותבין לכבוד בעלמא ואין נגבין אלא לפי המנהג וכמו שאמר בר״פ המקבל: אימתי כותבים בכתובה בי נשא תוספת בתרא עלה י״ב ופרק במה מדליקין: אם יש לכתוב בכתובת יתומה מבי אבוה בפסקי תוספות פ״ב דגיטין : אלמנה שנשאת לשני ונתגרשה או גרושה שנשאת לשני ונתאלמנה כשנשאת לשלישי כותבין ועכשיו נוהגין לכתוב בכל הכתובות בשוה וכו׳ וכך הוא המנהג במדינות אלו לכתוב שני מאות זקוקים לבתולה בשוה אלא שחלוקים במטבע במקצת מקומות גובין שני מאות זקוקים שהם ארבע מאות זהובים פוליש ובמדינות ליט״א עושין

ב׳ מאות זקוקים ה׳ מאות זהובים פוליש ובמקצת מקומות עושים ב׳ מאות זקוקים רק ג׳ מאות זהובים פוליש ואם הכניסה לו נדוניא יתר על שני מאות זקוקים עושה לה תוספת כתובה בפני עצמה כפי מנהג הקהל ועכשיו הוקבע המנהג שמוסיפין שליש על הנדוניא שאם הכניסה לו אלף כותב אלף ות״ק ובכלל זה גם השני מאות זקוקים שכתב לה ומנהג קראקא דהוספה זו הוא חוץ ממלבושים ותכשיטים השייכים לגופה וכך כותבין בפירוש ואם לא כתוב בה חוץ ממלבושים שמין לה מלבושים כפי הדין ואם בא אחד מעיר אחרת ואינו רוצה להוסיף אין הרשות בידו דכל הנושא ומשעבד את עצמו בסתם דעתו ע״פ המנהג כדכתב הרמב״ם אא״כ שהתנה כך תחלה בשעת שידוכין וקנסות ועיין בתשובת מהרי״ל סימן ע״ו:

סימן סז

א בתולה שנתאלמנה או שנתגרשה או נחלצה כו׳ כתבו התוספות דלרבותא נקט חלוצה דסד״א כיון דשומרת יבם לא מיתסרא כניסה לחופה שהרי יבמה יבא עליה בעל כרחה והוי אמינא דכנשואה דמי קמ״ל עכ״ל בפרק קמא דכתובות (דף י׳):

ב ומ״ש ואפילו יש לה עדים שלא נסתרה וכולי ברייתא שם סוף דף י״א ואיכא למידק למאי דכתב בסמוך דאם כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דאין לה כלום וכרבא התם למאי דקהדר ביה דאלמא אפילו בחזקה בעלמא מהני כל שכן עדים וכי עדיף חזקה מעדים ואפשר דבמה שכתבו התוספות לשם (בדף יב) יתייש בזה וזה לשונו שאני הכא שהרי כנסה ראשון ואדעתא דבעולה נשאת ואע״ג דעדים מעידים שלא נבעלה אינו סומך על זה מאחר שהיו נשואין וסבר דלשבחה אומרים כן עכ״ל נראה דס״ל לפרש דמותרת אנן סהדי הוא דודאי סבר דלשבחה אומ׳ כן ואדעתא דבעולה נשאה:

ג ומ״ש ולפיכך אין עליה טענת בתולים בגמרא פריך וניחוש שמא תחתיו זינתה ופירש״י מדקתני אין השני יכול לטעון טענת בתולים לא מזקקינן ליה לבא לב״ד ולא יתבאר הדבר אם תחתיו זינתה או לא ושמא אסורה היא לו ומשני כשקידש ובעל לאלתר דודאי לא זינתה תחתיו שמעי׳ דאם לא קידש ובעל לאלתר יש לה טענת בתולים וא״כ קשה למה כתב רבינו בסתם דאין עליה טענת בתולים ולא מיבעיא לפירש״י אלא אפילו למה שפירשו התוספות ע״ש ר״י דלרב אשי פריך ודלא כפירש״י מ״מ הא דמשני כשקידש ובעל לאלתר הילכתא היא דקי״ל כרב אשי דקאי בשיטת רבא למאי דקהדר ביה כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום ועל הרי״ף והרא״ש והרמב״ם נמי איכא לתמוה שלא כתבו הך דקידש ובעל לאלתר וגם לא כתבו הך דאפילו יש לה עדים שלא נסתרה מיהו בזה אפשר דלא חששו לבאר זה משום דלישנא דמתניתין שכתבו אלמנה מן הנשואין יש לה מנה משמע בסתמא בכל ענין אפילו יש לה עדים שלא נסתרה אבל מהך דקידש ובעל לאלתר קשיא ונראה בעיני דהם ז״ל סבירא להו לפרש דהך קושיא דפריך בגמרא וניחוש שמא תחתיו זינתה לא פרכינן לה לא אברייתא כפירוש רש״י ולא ארב אשי כפירוש התוס׳ אלא אדרבה היא דפריך לה דקאמר זאת אומרת כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה משמע דלעולם יש לה מנה כדין אלמנה מן הנשואין ואמאי לא ניחוש שמא תחתיו זינתה ואין לה כלום אבל אברייתא דאיירי באלמנה מן הנשואין לא קשיא ליה דמסתמא נבעלה תחת בעלה הראשון ואפי׳ איכא עדים שלא נסתרה ודאי לשבחה אומרין כן ולהכי לא מזקקינן ליה לבא לב״ד כדי שיתברר הדבר ואפי׳ דאם יבואו עדים שזינתה תחת השני אין לה כלום מ״מ אינו יכול לטעון בפני ב״ד טענת בתולים כדי לחקור אחר בירור הדברים דאין הב״ד שומעין אליו כל זמן שלא יבואו עדים ויעידו שזינתה אבל הך דכנסה בחזקת בתולה קשיא אמאי לא ניחוש שמא תחתיו זינתה וישמעו הב״ד אליו ולחקור אחר בירור הדברים דהא בעולה כנסה והשתא האי שינויא דקידש ובעל לאלתר דמשני אליבא דרבה דלאו כהלכתא היא קי״ל כרבא דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום אפילו קידש ובעל לאלתר דסוף סוף מקח טעות הוא ולא דמיא לאלמנה מן הנשואין דאנן סהדי דבחזקת בעולה נשאה וכמו שדחה רב אשי לדרבה א״כ ניחא דלמסקנא לא שאני לן בין קידש ובעל לאלתר ללא בעל לאלתר אחר שקידש דבאלמנה מן הנשואין לעולם לא חיישינן לשמא זינתה ואית לה מנה ובבתולה לעולם לית לה כלום וכבר כתב הרב המגיד פי״א דאישות דאהך קושיא וליחוש שמא תחתיו זינתה הרבה פירושים נאמרו בו ולא נזכרה הסוגיא ההיא בהלכות אלא המשנה כפשטה והן הן דברי רבינו ועיקר עכ״ל ולא כתב הפירושים שנאמרו בו ומאיזה טעם לא נזכרה הסוגיא ההיא בהלכות אבל למאי דפירשתי ניחא שלא הוזכרה בהלכות לפי שאיננה אליבא דהילכתא:

ד הגיורת והשבויה וכו׳ משנה פ״ק דכתובות ריש (דף יא) ובגמרא מסיק הגדילו יכולין למחות ומ״ש רבינו בי״ד סימן רס״ח ס״ט וקאמר רבא דלא קשה היאך יהבינן לה כתובה דאזלא ואכלה בגיותה דהתם תקינו לה רבנן כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וכל זמן שלא מיחתה גיורת היא ועבדינן לה תקנתא משמע דאף בקטנותה יהבינן לה כתובה מיהו נראה דלא קאמר רבא הכי אלא לדחויי להך תיובתא דלא מותיב מכתובה אלא מותיב מקנסא אבל למסקנא דרבא גבי קנסא דלא יהבינן לה קנסא אלא לכי גדלה שעה אחת ולא מיחתה שוב אינה יכולה למחות הכי נמי גבי כתובה לא יהבינן לה

בקטנותה אלא לכי גדלה שעה אחת ולא מיחתה וקצת קשה דה״ל לרבינו לפרש הך מילתא דלא יהבינן לה כתובה אלא לכי גדלה שעה אחת ולא מיחתה:

ה מוכת עץ וכו׳ פסק כרבא דהדר ביה וטעמא דמילתא דכיון דלא אתעבידא בה מעשה בידי אדם לבוגרת דמיא דבוגרת נמי כלו בתוליה ואפ״ה אית לה מאתים אבל כנסה ע״ד שהיא בתולה ונמצאת בעולה דאתעביד בה מעשה בידי אדם אפילו מנה אין לה ואפילו לא זינתה תחתיו דמקח טעות הוא וכתבו התוספות אבל מוכת עץ לא הוי מקח טעות כמו בעולה דאינו מקפיד כל כך במוכת עץ שיהא מקח טעות עכ״ל: וע״ל בסוף סימן קע״ז כמ״ש לשם ב״י ובמ״ש לשם בס״ד:

ו בתולה שהיא בוגרת וכו׳ נראה דאיצטריך ליה לאשמועינן בוגרת מדתניא בפרק אלו נערות דבוגרת אין לה טענת בתולים ומוקי לה בגמרא דהיינו דקא טעין טענת פתח פתוח מצאתי דבין שומעין לו משום דבוגרת כלו בתוליה וא״כ הוה אמינא דכיון דאין לה טענת בתולים הוי כמו בעולה ואין כתובתה אלא מנה קמ״ל וכ״כ הרמב״ם לשם בתולה שהיא בוגרת וכו׳ ובמקצת ספרי הרמב״ם כתוב חיגרת וט״ס וצ״ל בוגרת וסומא אשמועינן דלא אמרינן נחבטה ע״ג קרקע ואין לה קמ״ל דאית לה טענת בתולים וכתובתה מאתים ואיילונית בהכיר בה דאי לא הכיר בה היה מקח טעות:

ז ומ״ש אבל חרשת ושוטה וכו׳ לשון אבל הכי פירושו הני חסרון בגופה סומא ואיילונית הוא דאית לה מאתים אבל הני חסרון חרשת ושוטה אין לה כתובה וכו׳ ומפרש בגמרא ר״פ חרש טעמא משום דאי הוה תיקנו לה רבנן כתובה ממנעי ולא נסבי לה:

ח נתפקחה החרשת נשתפית השוטה וקיימה אחר כך יש לה כתובה מנה כ״כ הרמב״ם פי״א דאישות כנס החרשת ונתפקחה יש לה כתובה ותנאי כתובה וכתובתה מאה ופי׳ ה׳ המגיד דהיינו ברוצה לקיימה אחר שנתפקחה ולמד זה מדתניא חרש ושוטה שנשאו נשים פקחות וכו׳ דבסמוך דה״ה לפקח שנשא חרשת ונתפקחה ודבר ברור הוא שאיך תהיה היא בת דעת ותשב עם בעלה פקח בלא כתובה עכ״ל:

ט ומ״ש שכתובתה מנה כתב ב״י דחזינן כאילו השתא שנתפקחה נשאו והשתא בעולות הן ודע שהרמב״ם לא כתב דין פקח שנשא שוטה ונשתפת וכתב ה״ה שזהו לפי שהשוטה אין לה נישואין כלל ופשוט הוא שאם רצה לקיימה אחר שנשתפת שצריך לקדשה ולכתוב לה כתובה אבל רבינו כתב דפקח שנשא שוטה ונשתפת שוה לפקח שנשא חרשת ונתפקחה דכיון שלקחה בחופה ובקידושין ולא הויא בעילתו בעילת זנות אין צריך לחזור ולקדשה אלא צריך לכתוב לה כתובה בלבד: השיאו פקחת לחרש וכו׳ פירוש הב״ד השיאו לו פקחת לחרש דאע״ג דרבנן לא תיקנו לה כתובה מ״מ ב״ד אביהן של חרשים הם והם רשאין לכתוב כתובה לאשתו על נכסיו ואם רואים שאינו מוצא אשה אלא בכך אבל שוטה אין ב״ד משיאין וכו׳ משום דכיון דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת לא מקיימא בהו תקנת רבנן ובמקצת ספרים כתב ואם ב״ד השיאו בפירוש:

י קטן אפילו מבן ט׳ וכו׳ משנה סוף פרק הכותב קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת שעל מנת כן קיימה גר שנתגיירה אשתו עמו כתובתה קיימת שע״מ כן קיימה ופירש״י כתובתה קיימת שכתב לה כשהוא קטן ולגבי גר כתובה שכתב לה בגיותו ובגמרא א״ר הונא ל״ש אלא מנה ור׳ אבל תוספת אין לה אא״כ חידש והוסיף קטן משהגדיל וגר משנתגייר וכתבו התוספות ל״ש אלא מנה ומאתים וכו׳ וא״ת מאי קמ״ל מתניתין שע״מ כן קיימה אפילו לא כתב לה מעולם יש לה כתובה וליכא למימר דאתא לאשמועינן דעדיפא ממשעבדי אף על גב דלית לה קלא להאי שטרא והא ע״כ לא גבי ממשעבדי דמוקדם הוא ואתא לטרוף לקוחות מה שמכר קודם שנתגייר ואפוטרופוס קודם שהגדיל וי״ל דאשמועינן היכא דנשאת בתולה אע״ג דכשגדל או נתגייר כבר היא בעולה אפ״ה כתובתה מאתים שע״מ כן קיימה שיהא עכשיו כתחלת נישואיה עכ״ל ונתבארו דברי רבינו זולתי מ״ש ולא ממשעבדי שנמכרו בקטנותו שהוא הפך משמעות התוספות שכתבו והא ע״כ לא גביא ממשעבדי דמוקדם הוא ואתא לטרוף לקוחות מה שמכר קודם שנתגייר ואפוטרופוס קודם שהגדיל דאלמא דרצונם לומר דאפילו ממשעבדי שמכר לאחר שנתגייר ולאחר שהגדיל נמי לא טריף בהאי שטרא שנכתב בגיותו ובקטנותו משום דחיישינן דילמא אתא נמי למיטרף מה שמכר קודם שנתגייר ואפוטרופוס קודם שהגדיל הלכך אינו גובה כלל ממשעבדי בהאי שטרא וכ״כ הרא״ש בסתמא וממשעבדא לא גביא דה״ל שטר מוקדם ורבינו גופיה כתב בח״מ סימן מ״ג שטר מוקדם פסול לגבות בו ממשעבדי אפי׳ מזמן ההלואה שיבא לטרוף בו מהלקוחות שלא כדין ותו דלשון רבינו הוא סותר מתחלתו לסופו שכתב ואפילו העיקר אינו גובה מכח שטר הכתובה אלא מתנאי ב״ד ולפיכך אינה גובה אלא מבני חרי דמשמע דשטר הכתובה פסול לגמרי לגבות ממשעבדי ואחר כך אמר ולא ממשעבדי שנמכרו בקטנותו דאלמא דכשר הוא לגבות ממשעבדי שנמכרו בגדלותו ואילו מתנאי ב״ד לא היתה גובה ממשעבדי כלל במקום שכותבין כתובה ודוחק לפרש דרבינו ר״ל דמדינא ודאי לא פסול אלא לגבות ממשעבדי שנמכרו בקטנותו אבל מה שנמכרו בגדלותו אינו פוסל אלא משום חששא דילמא אתי לגבות מהני שנמכרו בקטנותו ולכן הזכיר רבינו שנמכרו בקטנותו משום טעמא דשטר הכתובה פסול לגבות ממשעבדי אינו אלא משום הני דנמכרו בקטנותו דכל כי האי מילתא ה״ל לרבינו לפרש ולכן נלפע״ד דט״ס הוא בדברי רבינו וצריך להעביר הקולמוס על שתי תיבות שנמכרו בקטנותו וקרוב בעיני שהנוסחא בדברי

רבינו כך צריך להיות ואפילו העיקר אינו גובה מכח שטר הכתובה שנכתבה בקטנותו אלא מתנאי ב״ד וכו׳ וטעה הסופר בשתים שכתב שנמכרו בקטנותו וגם כתב אצל ולא ממשעבדי כנ״ל פשוט דאף ממה שנמכרו בגדולתו נמי לא גביא ודלא כהש״ע שהעתיק לשון רבינו שנמכרו בקטנותן: ומ״ש רבינו וכן הדין בגר שנתגיירה אשתו עמו פירוש שגם בגר אף ע״פ דבשעה שנתגייר כבר היא בעולה אפ״ה כתובתה מאתים וכמ״ש התוספות והכי משמע מדברי הרא״ש שכתב בסתם אבל הרמב״ם פסק דבגר אין לה אלא מנה ומביאו ב״י וכ״כ בש״ע דבגר אין לה אלא מנה לדעת הרמב״ם:

סימן סח

א כל בתולה שכתובתה מאתים וכו׳ כלומר כולן שוות ולא מפלגינן בין קידש ובעל לאלתר ללא קידש ובעל לאלתר וכבר הארכתי בזו בס״ד בסי׳ ס״ז ס״ב:

ב אבל אם מנהג המקום להעמיד עדים וכו׳ פי׳ עכשיו שאירע הדבר שלא העמידו עדים חיישינן שמא ראה דם בתולים על הסדין ואיבדו ואע״ג דבסמוך בסימן זה כתב לענין כתובה דפטור מלשלם חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה וכדאיתא בגמרא שאני הכא כיון שנהגו להעמיד עדים ולא העמידו אנו תולין שבגרמתו נשתנה המנהג ורמאי הוא ואין לסמוך אחזקה כ״כ הרא״ש ע״ש ר״ת ומש״ה בדוכתא דאין מנהג להעמיד עדים מצי טעין טענת בתולים דסמכינן אחזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה:

ג אם תאמר עדיין בתולה אני בודקין אותה וכו׳ פ״ק דכתובות איתא דהכי עביד ר״ג עובדא בב׳ שפחות תחלה ואח״כ בדק בת ישראל וס״ל לרבינו דדוקא ר״ג דגמרא הוה שמיע ליה דעבדי הכי לבנות יבש גלעד ומעשה לא הוה חזי וסבר דילמא לא קים ליה בגווה דמילתא שפיר כי היכא דקים להו לזקנים דקבלו תורה מיהושע ולאו אורח ארעא לזלזולי בבנות ישראל הלכך עביד בשתי שפחות תחלה אבל השתא דחזינן דהוה קים ליה לר״ג שפיר ה״ה לכל החכמים שבכל הדורות ולא בעינן למיבדק בב׳ שפחות תחלה והרמ״ה ס״ל כי היכא דר״ג היה חושש דילמא לא קים ליה בגוה דמילתא שפיר כיון דמעשה לא הוה חזי א״כ כל חכם דלא חזי מעשה אין לו לבדוק בבת ישראל תחלה ומדברי הרמב״ם שכתב בסתם בודקין אותה נראה דס״ל כרבינו דא״צ ב׳ שפחות תחלה דא הוה ס״ל כהרמ״ה היה מפרש דצריך תחלה ב׳ שפחות ומדכתב בסתם בודקין אותה אלמא דא״צ לבדוק אלא אותה בלבד: ומ״ש רבינו או חוזר ובועל בפני עדים אינו מדברי הרמ״ה אלא מדברי רבינו דלאחר שכתב תחלה דבודקים אותה ומחלוקת הרמ״ה בבדיקה זו כתב אח״כ או חוזר ובועל בפני עדים ורצונו לומר דלכתחילה ודאי אם אפשר לבדוק אותה להושיבה על החבית אין לומר להם שיחזור ויבעול אותה דשמא אמת הוא דלא ה״ל בתולים ותחתיו זינתה ואסורה לו והיאך יבעול לכתחלה ספק בעילת איסור אלא דאם אי אפשר לבדוק מאיזה סיבה דלא מסתייע מילתא אז יעשה דרך זה שחוזר ובועל בפני עדים כלומר מכינין הסודר בפני עדים ותתייחד עמה בפני עדים אבל לבעול ממש בפניהם אסור. וכן פי׳ ה׳ המגיד ופשוט הוא:

ד ואם תאמר ודאי נבעלתי ומה שלא מצא דם מפני שכך דרך משפחתי וכו׳ ואם אין מוצאין כדבריה רואין אם יש בה צד חולי ורעבון וכו׳ איכא למידק דברישא מצריך שתהא היא טוענת שכך דרך בני משפחתי אבל אם לא טענה היא אנן לא טענינן לה וגבי טענת חולי ורעבון כתב רואין אם יש בה צד חולי וכו׳ דאלמא דאפילו לא טענה היא אנן טענינן לה אבל ברמב״ם פי״א כתב ז״ל אם אמר מפני שלא מצאתי לה דם בודקין במשפחתה וכו׳ לא נמצאו בני משפחתה כן בודקין אותה שמא חולי גדול יש בה וכו׳ אלמא דס״ל דבטענת משפחתה נמי טוענין לה אע״ג דהיא לא טענה ונראה דרבינו דקדק יפה דבהך עובדא דטענת משפחה הכי איתא ההוא דאתא לקמיה דר״ג הזקן א״ל בעלתי ולא מצאתי דם א״ל ר׳ ממשפחת דורקטי אני שאין להם לא דם נדה ולא דם בתולים בדק ר״ג בקרובותיה ומצא כדבריה ואילו בטענ׳ רעבון אמרו ההוא דאתא לקמיה דר׳ א״ל ר׳ בעלתי ולא מצאתי דם א״ל ר׳ עדיין בתולה אני ושני בצורת הוה ראה רבי שפנידם שחורי וכו׳ הרי דבטענת משפחה טענה היא בעצמה ממשפחת דורקטי אני ובטענת רעבון לא טענה כלום אלא אמרה עדיין בתולה אני דמ״ש אח״כ ושני בצורת הוה הוא לישנא דתלמודא דקאמר הכי לתת טעם לדבר דלמה צוה רבי להכניס שניהם למרחץ ולהאכילה ולהשקותה דהרבה נמצאים דפניהם שחורים ובריאים וחזקים ואמר דלפי ששני בצורת הוה הבין רבי דהאי שחרות אינו אלא מפני חולי הרעב והכי ודאי מסתברא דבטענת משפחה דלא שכיחא ואנן לא ידעינן והיא יודעת במשפחתה טפי מינן אם היא לא טענה אנן לא טענינן לה אבל בשני בצורת דאנן ידעינן ורואין בפניה הלכך אע״ג דאיהי לא טענה אנן טענינן לה דאנן ידעינן טפי מינה דבשביל צד חולי יבש לחלוחית איברים וכן מפני שמתענת ברעב צריכה להרטיב אותה ולהאכילה ולהשקותה עד שתבריא והרמב״ם ס״ל דבטענת משפחה נמי אנן טענינן לה ומה שהזכיר בהך עובדא דהיא טענה ואמרה ממשפחת דורקטי אני וכו׳ מעשה שהיה כך היה ולעולם אפילו לא היתה היא טוענת אנן טענינן לה ודברי רבינו עיקר דבדוקא נקט בהך עובדא דהיא טענה ובאידך עובדא נקט דאנן טענינן:

ה ואם אין שם שום דבר לתלות ה״ז טענת בתולים אפילו לא מצא פתח פתוח כלומר אף על פי שמצא דוחק בשעת תשמיש תלינן הדוחק בשום סיבה שדבקו דופני הרחם זו בזו וא״ת אמאי לא תלינן דטיפי הדמים מכוסים בשכבת זרע דה״א בעובדא דאתא לקמיה דר״ג בר ר׳ וי״ל דכיון דאיכא לברורי ע״י כבוס שמעביר השכבת זרע ויתגלו הטיפית כדאיתא התם בהך עובדא הלכך על האשה מוטל הדבר לברורי וכיון דאי אפשר לה לברורי וכדאיתא התם דקא״ל הונא מר בריה דרבא מפרזקיא לרב אשי אנן נמי נעביד הכי א״ל גיהוץ שלנו ככיבוס שלהם ואי אמרת ניעבד גיהוץ מעבר׳ ליה חומרתא אלמא דאנן בני בבל אי אפשר לן לברורי מ״נ דאי ע״י כיבוס גרידא אין הבגד מלובן ולא יתגלה הטיפוח ואי ע״י אבן שפשוף האבן מעביר את הדם הלכך לא אפשר לברורי ומצי טעין איהו טענת בתולים:

ו או שמא לא בעלת בנחת כו׳ הכי משמע בלישנא בתרא בעובדא דאתא לקמיה דר״ג דא״ל שמא הטית במזיד ועקרת לדשא ועברה ר״ל שלא בעל בנחת אבל בספרי הרמב״ם כתוב או בעלת בנחת כו׳ ואין ספק דט״ס הוא: ומ״ש ואעפ״י שמצא דם הואיל ולא מצא פחח סתום אין כאן בתולים ואיכא לתמוה דאי איתא דנבעלה כבר דם בתולים דנמצא עכשיו מנין הוא לה וי״ל דתלינן דדם צפור הדומה במראיתו לדם בתולים הכניסה ואפילו מנהג המקום להעמיד עדים אפשר דדם הצדדים הוא כיון דקים ליה דפתח פתוח מצא כך פי׳ הר״ן ז״ל ודעת ר״י דכיון דמצא דם אינו יכול לטעון טענת פתח פתוח דלא תלינן לא בדם צפור ולא בדם הצדדים אלא בדם בתולים והא דקאמר פתח פתוח מצאתי מיקם הוא דלא קים ליה כסבור שמצא פתח פתוח ואינו כן: ומ״ש רבינו סברא זו ע״ש ר״י כפירש״י אהא דאמר רבי אלעזר האומר פ״פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו דכתב וז״ל וטענת דמים אין לו כגון שהיא ממשפחת דורקטי וכו׳ אלמא דאי איכא דמים לא מיתסרא וכך הבין הר״ן מפי׳:

ז וחרשת ושוטה ומוכת עץ אין להם טענת בתולים כלל פרק אלו נערות (כתובות דף לו) ופירש״י חרשת ושוטה דאי הוה פקחת לטעון הוה טענה משארסתני נאנסתי ומהימנא כר״ג השתא דלא טענה אנן טענינן לה כגון זו פתח פיך לאלם הוא והתוס׳ בשם ר״י פרשו דחרשת ושוט׳ בחזק׳ מוכת עץ היא ואע״ג דכולהו נמי מיחבטן בקרקע מ״מ שאר נשים יש להן טענת בתולים מדלא קאמרי שהן מוכת עץ אבל חרשת ושוטה דלא מצו אמרי בחזקת מוכת עץ נשאת ומלשון רבינו משמע דמפרש כפר״י דכתב אכולהו אין להם טענת בתולים כלל דמשמע דאתא לאוורויי דלא מצי טעין לא טענת דמים ולא טענת פתח פתוח דמוכת עץ נינהו:

ח כשטען טענת בתולים אם הוא כהן וכו׳ הקשה במרדכי אשת כהן נמי איכא ס״ס ספק אינו תחתיו ואת״ל תחתיו ספק מוכת עץ היא וי״ל דמוכת עץ לא שכיחא והכי משמע בירושלמי פ״ב עכ״ל וכן פי׳ הר״ן והרב המגיד בפי״ח מהא״ב אבל התוס׳ (דף ט) בד״ה ואיבעית אימא כתבו דמדפריך בפרק אלו נערות כולהו נמי חבוטי מיחבטן א״כ שכיחא אלא י״ל דאי איתא דמוכת עץ הויא טוענת דאין גנאי בכך כמו בביאת אונס ומדלא טענה אין להסתפק בכך עכ״ל כתב עוד במרדכי וא״ת בישראל וקיבל בה אביה קידושין פחות מג׳ שנים אעפ״י דליכא אלא חדא ספיקא ה״ל לאוקמא אחזקה דבאונס הוי וי״ל דבירושלמי מפרש אונס יש לו קול עכ״ל:

ט הרי שויה לנפשיה חתיכה דאיסורא ה״א פ״ק דכתובות סוף (דף ט) דאי טעין טענת בתולים לאוסרה עליו אפילו ביהודה שמתייחד עמה ובא עליה בימי אירוסין מ״מ כיון שזה טוען דפשיטא לי שלא באתי עליה ובודאי זינתה שויא עליה חתיכה דאיסורא וכן פירש״י לשם אבל בלא נתייחד עמה בלאו הך טעמא אסורה לו דאנן סהדי דזינתה שהרי לא מצא לה בתולים והקשה במרדכי דהא אין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה או עד שיראו כדרך המנאפים אבל ראה שנתייחדה עם הכותי קיי״ל אין אוסרין על היחוד ואפי׳ אם יראה כדרך המנאפים אין נאמן להפסידה מכתובתה כדאיתא סוף פ״ב דיבמות עכ״ל. ולא תירץ כלום ואפשר לתרץ הקושיא הראשונה דהאי שטוען טענת בתולים וברי לו שלא היתה בתולה והיא מכחשתו לא גרע מאילו א״ל ע״א אשתך זינתה דאי מהימן ליה כבי תרי צריך להוציאה כההוא עובדא דההוא סמיא וכאילו ראה כדרך המנאפים ומה שקשה לו דאפי׳ אם יראה כדרך המנאפין אמאי יהא נאמן להפסידה כתובתה הלא מפורש בגמ׳ דטעמא דמשום דחזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה וכיון דכתובה תקנת חכמים היא הם אמרו והם אמרו כדאיתא להדיא התם:

י ולענין להפסידה כתובתה כו׳ כ״כ הרא״ש דהא דנאמן להפסידה כתובתה איירי במכחישתו אבל אם היתה מודה אלא דטענה נאנסתי תחתיך נאמנת כר״ג ואין להאמינה בתולה הייתי במגו דנאנסתי דלא בעיא מיפסלא נפשה מכהונה ואין להאמינה במגו דמוכת עץ דלא שכיחא א״כ לא אמרינן מגו לאפוקי ממונא עכ״ל והמרדכי תירץ דלא אמרינן מגו במקום חזקה דאין אדם טורח וכו׳ ובפ״ק דב״ב איבעיא ולא איפשטא ואמרינן אוקי ממונא בחזקת מרא א״נ לא טענינן מוכת עץ אלא בחרשת כדמוכח באלו נערות עכ״ל והאי שינויא בתרא הוא מדברי התוס׳ שכתבתי בסמוך:

יא ומ״ש והוא אמר קודם לכן נאנסתי וכו׳ פי׳ השתא היא טוענת ברי והוא טוען שמא ומקחי מקח טעות ולפיכך היא נאמנת דקי״ל כר״ג לגבי ר׳ יהושע וכדכתב הרא״ש שהבאתי בסמוך ואיכא לתמוה דמשמע מדכתב רבינו דבכל ענין האמינוהו חכמים וכו׳ אלמא דאפי׳ נתייחדה עמו תחלה נמי

האמינוהו להפסיד כתובתה מטעם חזקה דאין אדם טורח וכו׳ והלא בנתייחד עמה איתרע לה חזקה שהרי ע״ד כן מתייחד עמה כדי לבא אליה כמו שפי׳ התוס׳ סוף (דף ט) בד״ה מאי לאו ותו קשה דלמ״ש הרמב״ם דאם רוצה לקיימה וכו׳ חוזר וכותב לה מנה וכו׳ כמ״ש רבינו בסמוך א״כ לא הפסיד סעודתו אלא שבא להפסידה מכתובתה מנה ואמאי מהימן ונראה דאה״נ דבהני תרתי מילי אינו נאמן להפסיד כתובתה ועיין במ״ש התוספות ריש (דף י׳ בד״ה חזקה):

יב כתבו הגאונים וכו׳ כ״כ הרי״ף פ״ק דכתובות ע״ש רבינו האי גאון וכתב במרדכי לשם דהגיה רשב״ם על דבריו ק״ו מה דתקינו אמרינן חזקה אין אדם טורח מאי דיהיב לה לא כ״ש עכ״ל גם הרא״ש ז״ל כתב מתוך הסברא נראה דמהימן אף לענין תוספת וכו׳ עכ״ל ולפע״ד נראה ראיה ברורה מדתנן ס״פ אלמנה ניזונית הממאנת והשנייה והאיילונית אין להם כתובה ולא פירות וכו׳ ואמר שמואל עלה לא שנו אלא מנה ומאתים אבל תוספת יש להן וכו׳ פרש״י אבל תוספת יש להן דמתנה בעלמא יהיב לה בחיבת ביאה עכ״ל והשתא התם נמי איתא לחזקה גמורה דאילו הוה ידע שתמאן או שתהא איילונית לא הוה נסיב לה ואפ״ה אמרינן דמתנה בעלמא הוא דיהיב לה בשביל חיבת ביאה משא״כ בעיקר כתובה דאיהו לא קיהיב לה אלא שהם תיקנו והם אמרו א״כ ה״ה הכא הוא הדין והוא הטעם דבטוען פ״פ מצאתי והיא מכחישתו דנאמן להפסידה עיקר כתובתה מטעם דחזקה דאין אדם טורח וכו׳ והם תקנו והם אמרו אבל לא התוספת ודברים ברורים הן ומ״ש וכ״כ הרמב״ם שאינו נאמן וכו׳ נראה דאין החלוקות שכתב הרמב״ם שוות דהיכא דנודע בראיה ברורה שהיתה בעולה קודם לכן אלא מביא ראיה שהיתה בעולה כגון בטענת דמים וע״י עדי משמוש סגי בהכי אבל כשהודית לו שהיתה בעולה צריך שתודה שהיתה בעולה קודם לכן דאל״כ אין בהודאתה כלום וא״כ מ״ש הרמב״ם קודם שתארס והטעתו לא קאי אלא אמ״ש בסוף או שהודית לו שהיתה בעולה ולפי זה נמי צריך לבאר דבנודע בראיה ברורה שהיא בעולה צריך לפרש דהיא היתה כופרת אבל אם היתה מודית אלא שאמרה תחתיו נאנסתי נאמנת ל״מ על התוספת אלא אפילו על עיקר כתובתה היתה נאמנת כדלעיל:

סימן סט

א כשנושא אדם אשה כו׳ כל מ״ש בסי׳ זה עד ור״ח ור״י הם דברי הרמב״ם פי״ב דאישות ואיכא לתמוה דרבינו העתיק לשון הרמב״ם בסתם דמזונות הן מן התורה ולא הביא דעת הרא״ש בפ׳ שני דייני גזיירות (דף קמ״ח ע״ב) שהשיג על הרמב״ם ופסק דמזונות מדבריהם ונ״מ טובא לענין דינא אי דאורייתא אי דרבנן:

ב כיצד התנה ע״מ שלא יתחייב בעונת׳ כיון שאינו תנאי של ממון תנאו בטל אבל במרדכי פרק הפועלים הביא הירושלמי כל המתנה ע״מ שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים ואת שאינו של ממון תנאו בטל כיצד אמר לאשה הרי את מקודשת לי ע״מ שאין לך שאר כסות ועונה ה״ז מקודשת ותנאו קיים שאם מת לא תהא זקוקה ליבם ה״ז מקודשת ותנאו בטל משמע דעונה אף הוא של ממון כיון דע״י ממון אפשר לבטלה ולא כפירש״י דפירש דבר שבממון תנאו קיים כגון שאר וכסות אבל עונה של צער לא ניתן למחילה עכ״ל ופי׳ מה שאמר דע״י ממון אפשר לבטלה היינו דיפייס את אשתו בממון עד שתרצה למחול לו על מה שחייב לה עונתה וכ״כ מהרי״ק שורש י׳ דאעפ״י דלפרש״י ותוס׳ עונה לא ניתן למחילה לדעת ר״ת אם מחלה מחול וע״ש ודברי ר״ת בזה הם במרדכי ר״פ הכותב ובסמוך הבאתי לשונו:

ג ומ״ש ולהיות בנותיה ממנו ניזונות מנכסיו אחרי מותו עד שיתארסו היינו כרב פרק נערה דתניא עד דתלקחון לגוברין דפי׳ עד שיתארסו אע״פ שלא בגרה אין לה שוב מזונות מן האחין וכדכתב הרמב״ם פי״ט דאישות וכתב רבינו לעיל בסי׳ נ״ה דהארוס חייב במזונותיה להרב אלפס ועיין במ״ש לשם ולקמן בסי׳ קי״ב בס״ד:

ד וכן אם התנה עמה אחר שנשאה שלא יירשנה תנאו בטל פירוש כיון דהירושה ראויה לו עתה אם תמות ה״ל כאומר לא אירש את אבא שלא אמר כלום ואפילו קנו מידו אבל אם התנה עמה קודם שנשאה בעודה ארוסה תנאו קיים וכדרב כהנא דאמר נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה כדאיתא ריש פרק הכותב ובמרדכי הקשה לשם אפי׳ נשואה נמי אמאי לא יועיל סילוק הלא קי״ל מחילה א״צ קנין ותירץ כיון דהפירות לא באו עדיין לידו אינו יכול להסתלק והמדקדק בפרש״י משמע דהטעם שאין יכול לסלק עצמו בלשון גרוע עכ״ל והא דכתב וכן אם התנה עמה וכו׳ לאו דוקא שהוא התנה ולא היא אלא כל מה שהותנה ביניהם אפי׳ אם בא התנאי מכח שהיא מקפדת ומתנה עליו קרי ליה התנה:

ה ומ״ש ור״ח ור״י כתבו דאפילו התנה קודם שנשאה שלא יירשנה תנאו בטל טעמא דס״ל דהילכתא כרשב״ג דמתני׳ ר״פ הכותב דמוקמינן בכותב לה ועודה ארוסה וקאמר רשב״ג דאם מתה יירשנה וכן פסק רב האי גאון בשער ד׳ וכן פסק בעל העיטור עיין במרדכי ר״פ הכותב ובהגהות מרדכי לשם והקשה במרדכי לשם דהא קי״ל בשאר וכסות דתנאי קיים אע״פ שהוא דאורייתא כיון שהוא דבר שבממון והוא דידע דניחול והכא בירושת הבעל ידע

דמחיל דמסתמא ידע שיש לו לירש את אשתו ואפ״ה פסק ר״ח דתנאו בטל ותירץ ר״ת דשאני התם מאחר דמדאורייתא יורשה מה מועיל שהוא אומר איני יורשה מ״מ ירושה קמיה נפלה ודמי לירושת בן את אביו אם מתנה בו שלא לירש את אביו לא אמר כלום אבל בשאר כסות ועונה שיש לו ליתן לה מהני תנאיה עכ״ל והאי לישנא שכתב מאחר דמדאורייתא יורשה לאו דוקא הוא אלא כלומר כיון דמן הדין יורשה בתקנת חכמים ויותר נראה דר״ת ס״ל כהראב״ד בהשגות פי״ב דאישות דירושת הבעל דאורייתא ויתבאר לקמן בסוף סי׳ צ״ב בס״ד עוד תירץ בהגהות מרדכי דכתובות על קושיא זו בשם העיטור דהא דקי״ל בדבר שבממון תנאו קיים היינו דוקא במידי דהוה דאורייתא אבל בירושת הבעל דרבנן עשו חכמים חזוק לדבריהם יותר משל תורה ולפיכך תנאו בטל ואית דמפרשי הא דאם מתה יירשנה לא ידע דאחיל הוא דהא לא ידע אי מיית ברישא ובעלמא תנאו קיים ול״ק הילכתא אהילכתא עכ״ל ב״ה: ועוד מצאתי שכתב רבינו יהודא דר״ת גופיה הקשה קושיא זו ותירץ דכל זמן שמתנה עמו הוי כמו שאם מכרה ונתנה דקיים אבל ירושה דלאחר מיתה הוא ואז אינה שלה בהא לא מצי אתני כלל ע״כ:

ו ומ״ש ורב אלפס פסק שגם לענין ירושה מועיל תנאי ולזה הסכים א״א הרא״ש ז״ל פי׳ רב אלפס והרא״ש הסכימו לסברא הראשונה שגם לענין ירושה מועיל תנאי אם מתנה עמה בעודה ארוסה אבל לאחר שנשאת תנאו בטל לכל הדיעות והיה לו לרבינו לקצר ולומר ורב אלפס פסק כסברא הראשונה לזה הסכים א״א הרא״ש ז״ל אלא לפי שלא כתב בפירוש בסברא הראשונה דמועיל תנאי לענין ירושה במתנה בעודה ארוסה אלא מדיוקא נשמע מדכתב היכא דהתנה אחר שנשאה תנאו בטל מכלל דבהתנה קודם שנשאה תנאו קיים ולכך רצה רבינו לפרש דבר זה דלא לישתמע מדיוקא גרידא:

סימן ע

א חייב במזונותיה כיצד וכו׳ עד שהרי ברשותו הוא ליתן לה מזונות והיא תאכל לבדה כל זמן שירצה דתנן וכו׳ פי׳ הא דאמרינן אלא נותן לה מזונותיה לבדה דאלמא דרשאי בכך לא יקשה עליך והלא שנינו ר״פ המדיר את אשתו מליהנות לו עד ל׳ יום יעמיד פרנס מכאן ואילך יוציא ויתן כתובה דמשמע דאינו רשאי בכך לזה אמר דליתא אלא לעולם ברשותו הוא וכו׳ וכדתנן המשרה אשתו ע״י שליש וכו׳ אלא צריך לומר דהדירה שאני דכיון דאיכא לשם איסור הנאה אינו רשאי אבל בלא הדירה ברשותו הוא כו׳ דתנן כו׳ עד אבל בעשירים הכל לפי כבודם אח״כ אמר רבי׳ ובירושל׳ משמע שאין יכול לפרנסה ע״י פרנס וכו׳ כלומר דאפילו בלא הדירה נמי אין ברשותו לפרנסה ע״י פרנס ושכך היא מסקנת הרא״ש וא״כ הך דהמשרה אשתו עע״י שליש אינו אלא לדעתה שמתרצה בכך א״כ הדין הראשון דאם אינה אוכלת עמו וכו׳ מיירי נמי כגון שהאשה מתרצה עמו שיתן לה מזונותיה לבדה ואז צריך להנהיגה כדרך שהיתה נוהגת בבית אביה אבל בע״כ לא וז״ל הרא״ש פ׳ המדיר ואי תקשי לך דהכא אמר דאינו יכול להעמיד פרנס אלא עד ל׳ יום ובפרקין דלעיל תנן המשרה אשתו ע״י שליש אלמא דיכול לפרנסה ע״י שליש כ״ז שירצה וי״ל דהדירה שאני ובירושל׳ פריך ויעמיד פרנס רשות ביד האשה לומר אי אפשי להתפרנס מאחר אלא מבעלי והא תנינן המשרה את אשתו ע״י שליש כאן כשקבלה עליה כאן כשלא קבלה עליה ואפילו יום אחד לא יעמיד. מגלגלת עמו ל׳ יום שמא ימצא פתח לנדרה עכ״ל משמע דמסקנתו כהירושלמי דבלא הדירה אינה רשאי לפרנסה ע״י פרנס כלל שלא מרצונה אפילו יום אחד ובמדיר את אשתו דוקא הוא דמגלגלת עמו ל׳ יום וכו׳ מיהו הרב המגיד בפי״ב דאישות כתב ע״ש הרשב״א דהראב״ד פי׳ דעד ל׳ יום יכול להעמיד פרנס שלא מרצונה כמו גבי מדיר וטעמא דביתר מל׳ יום שמעי ביה אינשי וזילא בה מילתא ומביאו ב״י בסמוך:

ב לשון הרמב״ם וכו׳ הביא לשונו מפני שלומדין מדבריו כמה דברים שאינן מפורשין בשאר הפוסקים וזה שכתב ופוסקין לה ג׳ סעודות בשבת ובשר או דגים כמנהג המקום פי׳ ג׳ סעודות לחם וגם בשר וכו׳ וצריך להגיה וי״ו על מלת בשר וכן הוא ברמב״ם ואעפ״י דמן הצדקה אין מפרנסין אלא י״ד סעודות לשבת מ״מ אשתו דבעל מפרנסה מודו כ״ע דיהיב לה נמי סעודה שלישית בשבת והשתא אית לה ט״ו סעודות לשבת ועיין ס״פ אעפ״י ופרק כל כתבי:

ג ומ״ש דאם אינו יכול ליתן לה אפילו לחם כופין אותה להוציאה כתב המגיד ע״ש הרשב״א דבהא אף האלפסי ור״ח שפוסקין כשמואל דאמר עד שאתה כופה אותו להוציא כופה אותו לזון מודו הכא כיון שאינו יכול לזון כופין אותו להוציא אבל ה״ר ירוחם ע״ש ר״ת בתשובה כתב דאין כופין ויתבאר בסמוך ועל מ״ש דהרשות ביד הבעל ליתן לה מזונות והיא תאכל לעצמה כבר מתבאר למעלה בדברי רבינו דמסקנת הרא״ש אינו כן אלא כדאיתא בירושלמי דשלא ברצונה אינו רשאי והיא דעת הרמב״ן והר״ש בן הר״ש ב״צ והכי נקטינן:

ד כתב ר׳ אליהו חייב אדם להשכיר וכו׳ ור״ת היה אומר שאין צריך וכו׳ כ״כ התוס׳ והרא״ש בפרק אעפ״י (כתובות דף ס״ג) וזה לשון המרדכי פרק המדיר כתב ראבי״ה ראיתי תשובת ר״ת שאם אין לו לבעל אין ליטול עליו למוכרו כע״ע או להשכיר עצמו כדי לזונה ולפרנסה וה״ג פרק אעפ״י מורדת ממאי רב הונא אמר מתשמיש ר״י בר חנינא אמר ממלאכה תנן וכן המורד על אשתו בשלמא למ״ד מתשמיש לחיי אלא למ״ד ממלאכה מלאכה מי

משועבד לה ומשני באומר איני זן ואיני מפרנס פי׳ ר״ת איני טורח לעשות מלאכה לזונה ולפרנסה הלכך מוסיפין על כתובתה ומיהו אין יכולין לכופו לעבוד ולפרנסה ופריך והא אמר רב איני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה ומשני לאו לאמלוכי בעי שבה תלוי הדבר אבל רש״י פי׳ באומר איני זן ואיני מפרנס דהיינו תחת מלאכה דהיא משועבדת לו מ״מ מדברי שניהם נלמוד דאו יטרח לפרנסה או יוציא ויתן כתובה והילכתא כר״י בר חנינא דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא ע״כ ואני איני מבין מ״ש מדברי שניהם נלמוד דאו יטרח וכו׳ אדרבא מדברי שניהם נלמוד דלא כייפינן וראיתי תשובה והנה היא בפרק אעפ״י דבין לפרש״י ובין לפר״ת אין כופין אלא דבהא פליגי דלפר״ת יש לו כופין אותו לפרנסה כשאר ב״ח שכופין אותו לפרוע והיכא דאין לו אין כופין אותו ללוות ולהתעסק באומנות אבל מוסיף על כתובתה שלשה טרפעיקין ולפרש״י בין יש לו ובין אין לו אין כופין רק מוסיפין שלשה טרפעיקין ואמנם כתב ר״ת אם יראה בעיני הדיינים לקונסו לפנים משור׳ הדין טוב הדבר עכ״ל והדבר פשוט דלראבי״ה נמי בהא פליגי דלר״ת יש לו כופין לפרנסה אין לו אין כופין לעבוד ולפרנסה אלא יוציא ויתן כתובה ולפרש״י אפילו יש לו אין כופין לפרנסה אלא יוציא ויתן כתובה והיינו דכתב ראבי״ה מדברי שניהם נלמוד דאו יטרח וכו׳ דס״ל כרב דהאומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה ולאפוקי מבעל הלכות דפסק כרבא דאמר עד שיכפוהו להוציא נכפוהו לזון דלפי זה כשאין לו דאין יכולין לכופו לזון וגם אינו משועבד לעבוד ולפרנסה להוציא ג״כ אין כופין אותו דה״ל כשאר ב״ח שאין לו לשלם אבל דר״ת ורש״י כל היכא דלא מצי לזון אותה כייפינן ליה להוציא כך הבין ראבי״ה מדברי שניהם וכתב ראבי״ה אח״כ דהילכתא כרבי יוסי בר חנינא וכו׳ וחולק הוא ארי״ף ור״ח והרמב״ם והרא״ש דפסקו כרב הונא דמורד מתשמיש הוי מורד וכך הוא בהגהות מיימונית פי״ד דאישות דראבי״ה הוא דפסק כר״י ב״ח משום דדיינא הוא אבל המרדכי לא התיישב לו מ״ש ראבי״ה מדברי שניהם נלמוד והדבר ברור הוא כדפרישי׳ ומ״מ מ״ש דראה תשובה דבין לפירש״י ובין לפר״ת אין כופין נראה דר״ל דאין כופין אותו להוציא ודלא כמה שפירש ראבי״ה וכך כתב גם רבינו ירוחם ע״ש ר״ת בתשובה דאין כופין אותו להוציא והכי נקטינן ועיין בתשובת ר״ת בסגנון אחר קצת בהגה״ת מיימוני׳ פי״ב דאישות׳

ה מי שהלך למ״ה וכו׳ ר״פ בתרא דכתובות וכתב במרדכי בשם ר״ב לאו דוקא למ״ה אלא בהווה נקט דומיא דסיפא מי שהלך למ״ה ואבדה דרך שדהו עכ״ל אבל בב״י ע״ש הריטב״א כתב דנקט למ״ה דוקא דביוצא לדעת נחלקו רב אמר פוסקין דהא משועבד לה ושמואל אמר אין פוסקין מ״ט רב זביד אמר אימר צררי אתפסא רב פפא אמר חיישי׳ שמא אמר צאי מעש׳ ידיך למזונותיך אבל אם נודע ודאי שיצא למקום קרוב לחזור לאלתר כדרך בני אדם ואח״כ נשתקע שמה וכיוצא בו דכ״ע פוסקין ואפילו תוך שלשה חדשים וכן הורו רבותי עכ״ל ומ״ש אפילו לא שמעו בו שמת פי׳ ל״מ בשמעו בו שמת דפשיטא דפוסקין דלמאי ניחוש לה אי לצררי הרי סופה לגבותה ותשבע שלא עכבה משלו כלום ואי לשמא א״ל צאי מעשה ידיך במזונותיך וקבלה עליה משמת אינה משועבדת לו למעשה ידיה וכו׳ כך פי׳ רש״י והתוס׳ פי׳ בע״א ע״ש׃

ו ומ״ש אפילו שבועה אינה צריכה נמי בכל ענין קאמר ל״מ בשמעו בו שמת דסופה לישבע כשתגבה כתובתה כי אז תשבע שלא עכבה משל בעלה כלום ופשיטא דאין להשביעה עכשיו שלא לצורך אלא אפילו לא שמעו בו שמת דאיכא למימר שמא תמות בחייו ולא תבא לעולם לידי גיבוי כתובה וא״כ תשבע עכשיו כשנוטלת מזונות אפ״ה אינה צריכה שבועה אבל במרדכי כתב דדוקא בשמעו בו שמת קאמר חנן שאינה צריכה שבועה אבל לא שמעו בו שמת צריכה שבועה עכשיו כשנוטלת מזונות ואין כן דעת שאר פוסקים אלא כדברי רבינו דאפילו לא שמעו בו שמת אינה צריכה שבועה כשנוטלת מזונות׃ כתב במרדכי שאם הלך בעלה ממנה מתוך קטטה ונתכוון לעגנה היא נאמנת ליטול מזונות לאלתר אפילו תוך שלשה חדשים דהא טעמא הוי משום חזקה דאין אדם מניח את ביתו ריקן ובקטטה אנן סהדי דמבריח הכל ממנה מיהו כתב דבלא שמעו בו שמת אינה נוטלת אלא בשבועה כדפרישית ואע״ג דנקטינן כשאר פוסקים דאינה צריכה שבועה מ״מ בהא דגביא אפילו תוך שלשה חדשים לא גביא אלא בשבועה בלא שמעו בו שמת׃

ז ויש מהגאונים וכו׳ וכן אמר א״א הרא״ש ז״ל בפרק בתרא דכתובות הביא הרא״ש דברי הרמב״ם בפי״ב דאישות דמחלק בין הלך למ״ה כיון דאשתו ניזונת מן התורה פוסקין לה מזונות אפילו אין שטר כתובתה בידה ובין אלמנה דאין נותנין לה מזונות אא״כ שטר כתובתה בידה דהא אינה ניזונית אלא בתקנת חכמים והרא״ש השיג עליו ואמר דאפילו בחייו אינה ניזונית אלא מתקנת חכמים הלכך שוין הם ותרוייהו ניזונין אפילו אין שטר כתובתה בידם וכאן בדין מי שהלך למ״ה כתב רבינו שהרא״ש הסכים לדעת הרמב״ם דלא כיש גאונים ולקמן בסימן צ״ג גבי אלמנה כתבה רבינו שהרא״ש נחלק על הרמב״ם׃

ח ומ״ש רבינו וכן אמר א״א הרא״ש כתב ב״י דלפי שלא כתב כך בפירוש אלא דמשמע הכי מדבריו לכך כתב וכן אמר הרא״ש כלומר אעפ״י שלא כתב כן בפירוש מ״מ כך א״ל בע״פ שזה היה דעתו עכ״ל אכן כבר ראיתי נוסחא בדברי רבינו שכתוב בה וכן כתב א״א הרא״ש ז״ל וכך ראיתי בקיצור פסקי הרא״ש לאחר שהביא דברי הרמב״ם כתב עליו ולא נהירא לא״א הרא״ש ז״ל אלא בשניהם יש לה מזונות אפילו לא תראה כתובתה עכ״ל׃

ט כתב הרמב״ם שם ומ״ש ואינה צריכה לא שבועה ולא הכרזה עד שיבא בעלה ויטעון או עד שתבא לגבות כתובתה אחרי מותו וכו׳ שם איפסיקא הלכתא כחנן דאמר לא תשבע אלא בסוף ופירש הרמב״ם דהאי בסוף ה״פ בסוף כשיבא הבעל ויטעון או בסוף כשתגבה כתובתה אחרי מותו וכת׳ ע״ז בהגהת מיימוני וכ״פ ראבי״ה שצריכה שבועה היכא שהבעל טוען שנתן לה או שטוען טענת ברי שלקחה לו עכ״ל משמע אבל כשבעלה עדיין במ״ה אינה צריכה שבועה וכהרמב״ם וקשיא לי דבמרדכי לשם כתב ע״ש אביאסף דאפילו בעלה עדיין במ״ה צריכה שבועה בלא שמעו בו שמת ואפשר דמ״ש במרדכי לא אמר אלא שכך נראה בעיניו להלכה אבל למעשה פסק כהרמב״ם א״נ מ״ש במרדכי הוא דעת רבינו משולם ע״ש: כתב עוד בהגהת מיימונית וכן נראה למהר״ם דתשבע לבסוף היא כשמת בעלה אבל קודם שמת צריכה שבועה אעפ״י שהתוספות לא פסקו כך מספיקא לא מפקינן ממונא בפלוגתא דרבואתא אלא בשבועה עכ״ל. משמע דס״ל למהר״ם דאפילו בעודו במ״ה אין מוציאין למזונות אלא בשבועה דלא כהרמב״ם אלא כמו שכתב במרדכי אלא דלישנא דקאמר וכן נראה לא מתיישב שפיר לפ״ז וצ״ע:

י ואם עמד אחר ופרנסה וכו׳ שם איפסקא הילכתא כחנן:

יא ומ״ש ופר״י כו׳ כתב בהגהות מיימונית פי״ב דאישות ובמרדכי דלא אמר ר״י אלא דוקא היכא דאיהו טען הכי ואמר אילו לא הלוו לה היתה מצמצמת ומתפרנסת ממעשה ידיה בדוחק אע״ג דלא ספקא וכ״כ התוספות לשון זה ועיין בתשובת ר״י שבמרדכי ועוד שם בתשובת מהר״ם בשם ר״י וז״ש רבינו בשמו אם ירצה לא ישלם כי יאמר וכו׳ דמשמע דאנן לא טענינן ליה אלא איהו צריך לומר ה״ל להתפרנס ממעשה ידיה והרא״ש חולק בתלתא חדא דבלותה בעדים אף בלא ב״ד חייב לפרוע דלא כפר״י אידך דאם בא ואמר צאי וכו׳ אבל ב״ד אין פותחין לו בטענה זו וכו׳ וכפר״י אידך אפילו יטעון בעצמו דוקא בדספקא לדברים גדולים וכו׳ ודלא כפר״י וע״ש בהגהת מיימוני: כתוב במרדכי וז״ל ואם בא ואמר צאי מעשה ידיך במזונותיך רשאי ובדספקא אבל בדלא ספקא לא והכי מוכח להדיא בפ״ק דגיטין וכו׳ ואח״כ כתב כלשון התוספות דאפי׳ בדלא ספקא ותימה שכתב שני פסקים דסתרי אהדדי ונ״ל ליישב דלענין דינא לא סתרי אהדדי אלא לענין פירוש דשמעתתא דלדעת התוספות הא דתניא ואם בא ואמר צאי מעשה ידיך במזונותיך ה״פ עכשיו הוא אומר היה לך לעשות למזונותיך ויכול לומר כך אף על גב דלא ספקא ואפילו איהו לא טען אנן טענינן ליה. אבל מה שכתב המרדכי תחלה בדספקא היינו דמפרש לברייתא דכשבא אמר דכשיצאתי אמרתי אליה צאי מעשה ידיך במזונותיך והשתא צריך לומר דדוקא בדספקא התם הוא דרשאי לומר לה כך לכתחילה וכדאיתא פ״ק דגיטין דמיירי התם במכאן ולהבא ואם היינו מפרשים דהמרדכי ס״ל דכשבא ואמר צאי מעשה ידיך שעשית לשעבר או היה לך לעשות במזונותיך נמי דוקא בדספקא לא ה״ל שום ראיה לזה מפ״ק דגיטין. אלא ודאי כדפירש׳ דמפרש לברייתא דכשבא אמר דכבר בצאתו א״ל לכתחילה צאי מעשה ידיך במזונותיך והתם דוקא לא מצי אמר אלא בדספקא אבל אם אמר עכשיו צאי מעשה ידיך למזונותיך מה שעשית לשעבר רשאי אפילו בדלא ספקא וכו׳ כנ״ל ליישב דברי המרדכי וס״ל כפר״י שהביא רבינו דהיא דעת התוספות וכתב בהגהת מיימונית דרבינו שמשון פסק כפר״י גם בספר המצות כתב שנוהגין להצריך שתלוה בב״ד והמרדכי הביאו וכתב עליו אבל במיימוני לא משמע הכי דמדכתב הרמב״ם בסתם דבלותה ואכלה חייב לשלם אלמא משמע דאפילו לותה בעדים בלא בית דין וכדברי הרא״ש והכי נקטינן: כתוב במרדכי ע״ש ראבי״ה פי׳ ה״ר משה בשם ריב״א דצריך לומר לשם הלואה ובפני עדים מלוה לה וראבי״ה כתב דאף על פי כן אין לו דין ודברים עם הבעל אלא עם האשה והיא תובעת את בעלה כיון שהיא חייבת לפרוע לו ומדר״נ אי אפשר לתובעו דלא אתברר אי הלכה כר״נ ויש פוסקין דלא כר״נ ונ״מ שאם מתה האשה שאינו יכול להוציאה ואנן נקטינן כר״נ כמבואר בח״מ סי׳ פ״ו אלא דמ״מ נפקא מינה במאי דאין לו דין ודברים עם הבעל אלא עם האשה לענין זה דאם מחלה האשה לבעל אין למלוה כלום על הבעל וכמ״ש המרדכי להדיא סוף פרק יש נוחלין וכ״כ הר״ן סוף כתובות ע״ש פירש״י דאין לבעל חוב על הבעל כלום אלא על האשה וכו׳ וב״י הביאו ועיין במ״ש ב״י ע״ש בעל התרומה דבלותה בפני עדים בסתם אעפ״י שלא אמר המלוה למזונותיה אני מלוה לה ה״ז נפרע ממנה עכ״ל:

יב ואם בא הבעל וכו׳ ברייתא סוף כתובות ואם בא בעלה ואמר פסקתי לה מזונות נאמן ופרש״י נאמן ובשבועה ומחזרת מה שנתנו לה ב״ד והתוספות פי׳ דנאמן להצריכה שבועה ובשבועה תגבה מה שלותה ואכלה דאל״ה לא תמצא מי שילוה לה שיראים להפסיד וכו׳ ורבינו כתב תחלה פר״י ואח״כ פירש״י לפי שמסקנת הרא״ש כפרש״י

יג ומ״ש ע״ש הרמב״ם אם פסקו לה ב״ד ומכרו ונתנו לה או שמכרה היא בעצמה נאמן להשביעה ה״פ דכיון דשעמדה בדין ופסקו לה ב״ד שוב אין חילוק בין מכרו ב״ד ונתנו לה או שמכרה היא בעצמה דאין לאחר מעשה ב״ד כלום אבל אם לא עמדה בדין ומכרה בעצמה היינו כמו לותה דנאמן הוא ונשבע היסת ונפטר דקרקע בחזקת בעלה עומדת והמעות בהלוא׳ הן אצלה וכן נראה מדברי ה׳ המגיד שם:

יד ומ״ש וא״א הסכים לדעת רש״י וכן יראה דעת רב אלפס שכתב בתשובה וכו׳ איכא לתמוה דלא ה״ל להביא תשובת רב אלפס כיון דבפסקיו נמי כתב דנאמן ובשבועה וכ״כ הרא״ש וז״ל הלכך נראה כפירש״י וכן פירש הרי״ף נאמן בשבועה עכ״ל ותו קשה דשמא רב אלפס דכתב בתשובה זו דישבע שבועת היסת ונפטר אינו אלא היכא שלא עמדה בדין ולותה אבל אם עמדה בדין ופסקו לה ב״ד ולותה אה״נ דאינו נאמן בשבועה דאין לאחר מעשה ב״ד כלום וכהרמב״ם ולא כפרש״י ונראה דרבינו למד מתשובה זו דמדהאריך רב אלפס וכתב ואם יש בו כדי סיפוקה כשיעור שפסקו לה חכמים וכו׳ דהא פשיטא היא דאין נותנין לה אלא כשיעור הראוי לה ולא יותר אלא שבא להורות דאין נותנין לה אא״כ עמדה בדין ופסקו לה ב״ד כשיעור הראוי לה על הדרך וכו׳ ואפ״ה אם האשה אינה מודה בחשבון ישבע היסת ונפטר והיינו כפירש״י אבל בפסקיו אינו מפורש כל כך דנאמן להוציא אפילו פסקו לה בית דין ודו״ק:

טו ואם בא ואמר קודם שהלכתי וכו׳ כתב ב״י זה לא מצאתי מבואר וכו׳ ולפעד״נ דרבינו כתב זה ע״פ גירסת הרמב״ם שכתב הרב המגיד שהיה גורס בברייתא ואמר צאי מעשה ידיך במזונותיך נאמן שפירושה דאם טען שכבר אמר בצאתו אמרתי אליה צאי מעשה ידיך במזונותיך אין לה כלום דהוא נאמן והיינו נאמן בשבועה כמ״ש לעיל בטוען הנחתי לה מזונות ואע״ג דלעיל כתב רבינו ואם יאמר כשיבא צאי מעשה ידיך שעשית וכו׳ דמשמע דעכשיו א״ל צאי מעשה ידיך וכו׳ והגירסא היא ואמר צאי מעשה ידיה במזונותיה רשאי וכגירסת הרא״ש ופירושה מ״מ ס״ל דשני הגירסאות הילכתא נינהו:

סימן עא

א חייב אדם וכו׳ מימרא ס״פ אע״פ ומשמ׳ התם דמכלל מזונות האשה הן דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם ומש״ה כתב הר״ם דזכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משלהם דומיא דמזונות האשה עיין במ״ש הרא״ש פרק נערה משמו וכן נראה מלשון הרמב״ם פי״ג שכתב וז״ל כשם שחייב אדם במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים עכ״ל משמע דכי היכי דחייב במזונות אשתו אעפ״י שאינו אמוד וגם האשה יש לה להתפרנס משלה כך הוא חייב במוונות בניו וכו׳ וכ״כ הר״ן ס״פ אעפ״י דמדין מזונות אמן נגעו בה דכיון שהם נגררים אחריה אי אפשר להעמיד עצמה שלא תזון אותם ולהכי נראה להר״ן דדוקא בשאמן קיימת אלא שלא ראה לראשונים שאמרו כן ע״ש וכל זה סעד והסכמה לדינו של הר״ם מרוטנבורג ז״ל:

ב ומ״ש ומשש ואילך מצוה וכו׳ כלומר עד שש ושש בכלל חייב לזונם אפילו אינו אמוד וכייפינן ליה אם אינו רוצה ואפי׳ אם יש להם להתפרנס משלהם אבל אחר ו׳ אינו חייב ולא כייפינן ליה אם אינו רוצה כיון שאינו אמוד אלא מצוה איכא וכו׳ ונראה דהיינו דוקא כשאין להם להתפרנס משלהם אבל יש להם להתפרנס אין מפצירין בו ואצ״ל דאין מכלימין אותו והכי משמע מדמכלימין אותו ומכריזין עליו עורב בעי בני והאי גברא לא בעי בני א״נ יארוד ילדה ואבני מתא שדיא משמע דומיא דבני עורב ויארודין דאין להם להתפרנס משלהן וכן מ״ש דאם הוא אמוד לוקחין ממנו בע״כ משום צדקה היינו נמי כשאין להם להתפרנס משלהן ופשוט הוא:

ג ואם הלך למ״ה וכו׳ בפרק נערה אמר רב חסדא אמר מר עוקבא מי שנשתטה ב״ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו ובניו ובנותיו ודבר אחר א״ל רבינא לרב אשי מ״ש מהא דתניא מי שהלך למ״ה ואשתו תובעת מזונות ב״ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו אבל לא בניו ובנותיו ודבר אחר א״ל ולא שאני לך בין יוצא לדעת ליוצא שלא לדעת מאי ד״א א״ר חסדא תכשיט ורב יוסף אמר צדקה מ״ד תכשיט כ״ש צדקה מ״ד צדקה אבל תכשיט יהבינן לה דלא ניחא ליה דתינוול והדבר פשוט דברייתא דתני אבל לא בניו ובנותיו במשש ואילך קתני דאילו בני שש או פחות חייב במזונותיהם כשם שהוא חייב במזונות אשתו אלא ודאי דביותר משש קאמר ומשמע דאפילו הוא אמוד אין יורדין לנכסיו לזונן ביותר מבני שש דכיון דאין בדין לכופו אלא מתורת צדקה ושלא בפניו אין מקום לכופו שהרי אינו לפנינו ומשום הכי קתני אבל לא ד״א דלד״ה צדקה לא דאין לנו לירד לנכסיו שלא בפניו וכ״כ הר״ן בפרק נערה ע״ש רשב״א ורב האי גאון וע״ש אבל בנשתטה זנין בניו ובנותיו אפי׳ ביותר משש בין אמוד ובין שאינו אמוד דמסתמא ניחא ליה ואע״ג דצדקה לא מ״מ מזון בניו ובנותיו שאני וכך היא דעת רבינו שכתב במי שהלך דמבני שש ומעלה אין זנין ולא חילק בין אמוד לשאינו אמוד דאלמא דאפילו באמוד נמי אין זנין וגם לא כתב דנותנים לאשתו במה שתתקשט דפסק כמ״ד תכשיט לא וכ״ש צדקה דלא ובמי שנשתטה כתב בסתם דמפרנסין לפניו ובנותיו אפילו יתירים משש ומשמע אפילו אינו אמוד דמסתמא ניחא ליה ולאשתו כתב דנותנין לה במה שתתקשט כמ״ד תכשיט אבל צדקה לא: ודע דבסוף כתובות פרכינן לשמואל דאמר מי שהלך למ״ה ולא שמעו בו שמת דאין פוסקין לה מזונות מהך ברייתא דתני במי שהלך דזנין ומפרנסין לאשתו וההיא בלא שמעו בו שמת דאי שמעו בו שמת אפי׳ לבניו ובנותיו נמי זנין ומפרנסין א״ר ששת במשרה את אשתו ע״י שליש א״ה בניו

ובנותיו נמי כשהשרה לזו ולא השרה לזו מאי פסקא אלא א״ר פפא כששמעו בו שמת בעד אחד וכו׳ וכתבו התוס׳ בפ׳ נערה דלאוקימתא דרב ששת משמע דבמי שהלך אין זנין לבניו משום דקודם שיצא לא היה משרה אותם ע״י שליש אבל אם היה משרה אותם גם אנו היינו זנין אותם כיון דניחא ליה ולפי זה צ״ל ההיא דנשתטה דזנין בניו אפילו לא היה משרה אותם מתחלה ואין נראה לר״י דאם לא היה משרה אותם מתחילה ע״י שליש ולא פרנסם אמאי מפרנסין אותם אלא ודאי איירי שהיה מפרנסם קודם וכן ההיא דמי שהלך למ״ה מדפריך מינה אההיא דנשתטה ובפרק בתרא דמוקי לה במשרה אשתו ע״י שליש אבל לא בניו ובנותיו היינו בשעה שהלך הניח מעות ביד שליש לפרנס אשתו ולא הניח לפרנס בניו אבל קודם שהלך היו כולם ניזונין משלו עכ״ל וכל זה כתב המרדכי פ׳ נערה וקשיא לי טובא דמי דחקם לפרש כך דפשוטו נראה דההוא דמי שנשתטה דזנין בניו ובנותיו ודאי לא מיירי אלא כשהיה מפרנסם מקודם וההיא דמי שהלך כשלא היה מפרנסם מקודם וכדמוקי לה בפרק בתרא ומאי דפרכינן להו אהדדי בפרק נערה לאו מבניו ובנותיו פרכינן דהך לא הוה פירכא כלל אלא ממאי דתני בנשתטה דנותנין לה ד״א ובמי שהלך קאמר אבל לא ד״א ופרקינן עליה ולא שאני לך בין יוצא לדעת ליוצא שלא לדעת דביוצא לדעת מסתמא לא ניחא ליה מדלא ציוה שיתנו כך וכך לד״א וביוצא שלא לדעת מסתמא ניחא ליה מיהו בלאו הכי צריך לפרש במי שהלך דאשתו השרה ע״י שליש ובניו היו סמוכין על שלחנו ולא השרה אותם ע״י שליש כמו שפי׳ רבינו שמשון עיין בתוס׳ פרק בתרא בד״ה מאי פסקא ולפיכך נראה ודאי דחלוק זה אמר דבמי שהלך אע״פ שהיה ג״כ מפרנס לבניו ולבנותיו וסמוכין על שלחנו מ״מ כיון שבשעה שהלך השרה אשתו ע״י שליש ולא השרה לבניו אין בניו ניזונין מנכסי אבל אכתי איכא לתמוה דהא לא איצטריכא לן להההוא אוקימתא דרב ששת במשרה את אשתו ע״י שליש אלא כי היכי דלא תקשה לשמואל וכיון דאיפסקא הילכתא כרב דאפילו בלא שמעו בו שמת נמי פוסקין לאשת איש א״כ הך ברייתא כפשטא היא דלא השרה כלל ע״י שליש ולאשתו פוסקין מזונות ולבניו אין פוסקין ומש״ה פריך עליה מההיא דנשתטה פרק נערה ופרקינן ולא שאני לך בין יוצא לדעת ליוצא שלא לדעת וכן הוא משמעות הפוסקים שלא כתבו להך פירוקא דרב ששת דלאו אליבא דהילכתא הוא אכן התוספות והמרדכי קשיא להו דסוף סוף כיון דרב ששת מוקים להההיא שהלך במשרה אשתו ע״י שליש ולבניו לא השרה א״כ מאי פריך אנשתטה דמיירי בשהיה זן בניו ומפרנסם קודם שנשתטה ואילו מי שהלך איכא לאוקמי בשלא היה מפרנסם אלא צ״ל מדפריך להו אהדדי אלמא דמי שהלך נמי מיירי שהיה מפרנסם וסמוכין על שולחנו אלא דבשעה שהלך השרה את אשתו ע״י שליש ולא השרה לבניו:

ד והרמב״ם כתב דבשניהם אין מפרנסין לבניו מבני שש ומעלה אפילו אם הוא אמוד ואינו נ״ל אלא כמ״ש מה שהבין רבינו דהרמב״ם סובר דדין שניהם שוה הוא ממ״ש תחלה דין מי שהלך דביתר על שש אין זנין אותם מנכסיו ושלא בפניו אע״פ שהוא אמוד ואח״כ כתב וכן מי שנשתטה ב״ד יורדין לנכסיו וזנין אשתו ובניו ובנותיו שהם בני שש או פחות ומפרנסין אותן עכ״ל דמדכתב וכן משמע דשניהם שוין בדין ולפי הבנה זו ודאי דקשה טובא דבגמרא איתא להדיא דאין דיניהם שוין וכדקמשני ולא שאני לך בין יוצא לדעת ליוצא שלא לדעת אבל הדבר ברור כמו שפי׳ ה׳ המגיד דלא כתב הרמב״ם בהלכות אישות וכן מי שנשתטה וכו׳ אלא דשניהם שוין בקטנים עד שש ושש בכלל ולא יותר דמוציאין מנכסיו בין אמוד בין אינו אמוד אבל ביותר משש לא דיבר הרמב״ם כלל במי שנשתטה היאך דינו כי כבר כתב בהלכות נחלות שפוסקין צדקה על ממונו ולא יהו בניו היתירים על שש פחותים מאיש נכרי שפוסקין לו צדקה מממונו והשתא ביותר משש אין דיניהם שוה דבמי שהלך ואין פוסקין צדקה מממונו ה״ה שאין זנין בניו ביותר מו׳ מנכסיו אפילו הוא אמוד אבל במי שנשתטה דפוסקין צדקה מממונו זנין גם בניו מנכסיו אם הוא אמוד כך היא דעת הרמב״ם ולא כמה שהבין רבינו והשיג עליו גם הר״ן ובפ׳ נערה דכתב דהרמב״ם מחלק בזה דבמי שהלך דביתירים מבן שש אין זנין אותם מנכסיו אפילו הוא אמוד ובנשתטה זנין אפילו יתירים משש אם הוא עמוד אלא דהוא ז״ל כתב דלדעתו במי שנשתטה אפי׳ אינו אמוד נמי זנין מנכסיו אפולו ביתירים משש ובמי שהלך אינן זנין ביתירים משש אלא באמוד ע״ש ונמצא עכשיו דשלש מחלוקות בדבר לרבינו במי שהלך אין זנין ביתירים משש אפי׳ אמוד ובנשתטה זנין אפי׳ אינו אמוד ולהרמב״ם במי שהלך אין זנין אפילו אמוד ובנשתטה זנין אם הוא אמוד ולהר״ן במי שהלך אין זנין אלא באמוד ובנשתטה זנין אפילו אינו אמוד:

סימן עב

א המדיר את אשתו וכו׳ עד הדברים הקטנים משנה וגמרא ר״פ המדיר וע״פ מה שפי׳ התו׳ והרא״ש ובגמרא מפורש דהא דאין הנדר חל להפקיע מזונותיה אינו אלא באשתו נשואה אבל בארוסה חל הנדר ואם נשאה אח״כ א״צ להעמיד לה פרנס דהא סברה וקיבלה ואיכא לתמוה למה לא כתבו רבינו:

ב ומ״ש ולפיכך אם הדירה עד שלשים יום וכו׳ שם במשנה ומפרש טעמא בגמ׳ דעד שלשים לא שמעי בה אינשי ולא זילא בה מילתא טפי שמעי בה אינשי וזילא בה מילתא:

ג ומ״ש יפרנסנ׳ ע״י פרנס שיאמר לו כל הזן וכו׳ משמע דאפי׳ ליחיד שרי ליה למימר כיון שאומר בלשון רבים כל הזן וכו׳ אבל אם אמר ליחיד בלשון יחיד אם תזון לא תפסיד מיחזי כשלוחו והכי משמע להדיא מדברי התוספות והרא״ש והר״ן לשם ע״ש רשב״ם וכן כתב רבינו בי״ד סוף סימן רכ״א. ואיכא לתמוה על מ״ש רבינו כאן אבל לא יאמר לו להדיא לך ותזון אותה דא״כ ה״ל שלוחו דהא עדיפא מינה נמי אסור כגון דא״ל אם תזון לא תפסיד כ״ש באומר להדיא לך ותזון ונראה דרבי׳ דקדק בדברי התו׳ והרא״ש על שם רשב״ם דאין לו ראיי׳ מסוגיית התלמוד אלא דאסור לומר ליחיד אם תזון לא תפסיד דמחזי כשלוחו מיהו אם אמר ליחיד אם תזון לא תפסיד והלך היחיד וזן אות׳ חייב הבעל לשלם ולא קעביד איסורא מאחר שלא עשאו שליח להדיא ואיסורא דקעביד לכתחילה דא״ל אם תזון לא תפסיד כבר עביד ליה וכדי להוורות דין זה כתב רבינו תחלה שיאמר לו כל הזן אינו מפסיד ומדיוקא שמעינן דדוקא כל הזן דקאמר בלשון רבים הוא דשרי אפילו לכתחילה אבל בלשון יחיד אסור ואח״כ כתב אבל לא יאמר לו להדיא לך ותזון אותה דא״כ ה״ל שלוחו וכשישלם לו עובר על הנדר ודיעבד נמי אי אפשר לו לשלם אלא א״כ ימצא פתח לנדרו תחלה ומדיוקא שמעינן דדוקא בדא״ל להדיא לך ותזון אותה אבל באומר אם תזון לא תפסיד איסורא דקעביד עביד אבל חייב לשלם לו מיד אפילו לא ימצא פתח לנדרו כיון דלא הוה ליה שלוחו ולא קעביד השתא איסורא כנ״ל ליישב דברי רבינו מיהו בי״ד סימן רל״ה לא כתב האי אבל כו׳ ע״ש: ומ״ש וכן אם הדירה סתם או זמן רב וכו׳ פסק כשמואל בדיני לגבי רב דקאמר התם אפילו בסתם לא יוציא שמא ימצא פתח לנדרו וכן פסקו הפוסקים משמע ליה לרבינו דה״ה במדירה לזמן רב יותר משלשים יום וטעמו דהא במדירה בסתם לעולם משמע כמבואר ביורה דעה בסימן רי״ט ואפילו הכי צריך להמתין שלשים יום ויעמיד פרנס א״כ כשהדירה בפירוש לזמן לא גרע וכך הוא דעת הרמב״ם ספי״ב דאישות:

ד ומ״ש אחר ל׳ יום יוציא ויתן כתובה לר״י כופין וכו׳ מחלוקת זה יתבאר בס״ד בסימן קנ״ד: והב״י הביא דברי הרמב״ם דאפילו במדיר אשתו בסתם מליהנות לו ולא א״ל צאי כו׳ נמי כל זמן שמעשה ידיה מספיקים חל הנדר והביא דברי הר״ן שמיישב דבריו ומשמע לשם דדוקא מדיר אבל מקדיש נכסיו אין אשתו ניזונית וכתב ה׳ המגיד שכל זה לא מירי אלא שלא הדירה רק מנכסיו אבל אם הדירה אף מתשמיש יותר משבת אחת יוציא ויתן כתובה עכ״ל:

ה נדרה שלא תטעום וכו׳ גם זה פ׳ המדיר והכי פי׳ ל״מ אם לא תלאה נדרה בדבר אחר אלא שאמרה קונם מין פרי עלי דפשיטא דיוציא מיד ולא אמרינן שתמתין כדי שתמצא פתח לנדרה כמו שפרש״י דכיון דהיא נדרה וניחא לה למשקל כתובה לא תבקש פתח לנדרה והתוס׳ פירשו דבנדר של פירות אינה יכולה לסבול אפילו יום אחד ומיירי בנדרה כל זמן שהיא תחתיו דאם נדרה סתם דלעולם משמע מה תרויח במאי שיוציא ומאי אינה יכולה לסבול אלא אפילו תלאה בתשמיש דהוה אמינא תהנה ותיאסר בתשמיש ז׳ ימים כמו בנדר הוא קמ״ל דאפילו הכי יוציא ויתן כתובה מיד וה״ט דקסברא מיסנא הוא דקא סני לה כיון שקיים לה או שמע ולא הפר וכיון דסבורה שלא יתפייס עוד לא תקנו חכמים שימתין הואיל דקשה לה אבל כשהוא מדירה יקיים ז׳ ימים דגמרינן מנדה דכיון דאשכחן דאורח ארעא לשהות ז׳ ימים בנדה הכי נמי תמתין ז׳ ימים דשמא בתוך כך מייתיב דעתיה:

ו כתב הרמב״ם בנדרה היא וקיים לה הוא אם הוא רוצה נישב עמה ולא תאכל וכו׳ כצ״ל וכן הוא ברמב״ם פי״ב דאישות ורצונו לפרש דאין פי׳ מה שאמר יוציא ויתן כתובה דיוציא בע״כ אפילו הוא רוצה לקיימה הואיל וקשה לה ואינה יכולה לגור אצלו אפילו יום אחד דליתא אלא אם הוא רוצה לישב עמה וכו׳ תשב ואינה יכולה לכופו שיוציא מיד ואם הוא אומר אי אפשי באשה נדרנית ומשום הכי לא הפרתי לה יוציא ויתן כתובה ומשמע ממ״ש הר״ן בזה דדין זה שכתב הרמב״ם לאו דוקא הכא אלא ה״ה בכל מקום שאמרו יוציא משום נדר עיין בדבריו הביאו ב״י:

סימן עג

א כסותה כיצד חייב להלבישה לפי כבודו פירוש לפי עשרו דאעפ״י שאביה עני מ״מ כיון שהוא עשיר צריך להלבישה כראוי לפי עשרו וכבודו ואפילו לקנות לה כלי רקמה וכלי זהב כופין אותו כדכתב הרמב״ם ומביאו בסמוך וכל זה מדדרשינן בעלייתו של בעל עולה עמו ואינה יורדת עמו ומשום דלא אשכחן הך דרשא אלא גבי אשתו ולא גבי בניו על כן פסק דאפילו עשיר ומכובד אינו חייב ליתן כסות לבניו אלא המספיק להם לפי צרכם לא לפי עשרו:

סימן עד

א הדירה שלא תתקשט ותלאו בתשמיש וכו׳ פירוש דאי לאו שתלאו בתשמיש אלא שאמר קונם תשמישך עלי אם תעשה כך אין בדבריו כלום שאין ביד הבעל לומר לאשה הריני אוסר עליך שלא תעשה כך וכך וה״א בפרק המדיר והחילוק בין הדירה הוא ובין נדרה איהי וקיים לה מפורש בסוף סימן ע״ב:

ב ומ״ש בשם הרמב״ם הוא בפי״ג מה׳ אישות וטעמו דפסק כרבי יוסי ואליבא דרב יהודה אמר שמואל דמפרש קצבה דעניות דר׳ יוסי י״ב חדש והרמ״ה פסק כרבי יוסי וכרב חסדא דמפרש קצבה דעניות דרבי יוסי רגל א׳ והרא״ש השמיט מחלוקת האמוראים אליבא דרבי יוסי משמע דס״ל דלא קי״ל כרבי יוסי אלא כת״ק דפליג עליה וכן פירש הר״ן לדעת האלפסי. ויש להקשות בלשון הרמב״ם מדלא אמר המדיר את אשתו שלא תתקשט שנה אחת בעניות יקיים וכו׳ אלמא דמיירי בהדירה בסתם שלא נתן קצבה וזה הפך משמעות לשון משנתינו רבי יוסי אומר בעניות שלא נתן קצבה וכו׳ וכמו שפרש״י במשנה ובגמרא ועוד קשה דאם תלאו בתשמיש ואמר קונם תשמישך עלי מעכשיו אם תתקשטי היאך יקיים שנה אחת ויהא מותר בתשמיש הלא קי״ל דבתנאיה לא מזדהר אינש ואפילו למ״ד מזדהר הכא מודה דאשה לא מזדהרה כיון שלא נדרה וכמ״ש התוס׳ להדיא ריש המדיר בד״ה הכא נמי ואם נפרש דהדירה שאם תתקשטי בשנה זו מהיום אז אח״כ קונם תשמישך עלי אכתי קשה אמאי אמר שנה אחת יקיים ואח״כ יתיר נדרו או יוציא ויתן כתובה ה״ל לומר שנה אחת יקיים ואח״כ תתקשט ותיאסר ז׳ ימים בתשמיש ואח״כ יתיר נדרו או יוציא ויתן כתובה וכמבואר בתוספות באותו דבור וצ״ע:

ג אסר הבעל כלי שכיניו וכו׳ מימרא דרב כהנא בפרק המדיר ותניא נמי הכי המדיר את אשתו שלא תשאל ולא תשאיל יוציא ויתן כתובה מפני שמשיאה שם רע בשכינותיה וכן היא שנדרה שלא תשאל וכו׳ תצא שלא בכתובה מפני שמשיאתו שם רע בשכיניו ופירשו התוספות במדיר איהו שלא תלה בתשמיש דא״כ אמאי יוציא מיד תיאסר בתשמיש ויקיים ז׳ ימים אלא שאסר הנאת כליו וכו׳ והר״ן פי׳ בדרך אחר ע״ש:

ד נדרה שלא תלך לבית אביה וכו׳ שם במשנה המדיר את אשתו שלא תלך לבית אביה בזמן שהוא עמה בעיר חדש אחד יקיים ב׳ יוציא ויתן כתובה ומפרש רבינו בנדרה היא ותלאו בתשמיש ולא הפר לה דאי בהדירה איהו ותלאו בתשמיש אמאי יוציא מיד לאחר חדש ה״ל להמתין עוד ז׳ לאחר החדש וכדכתבו התוספות ר״פ המדיר (כתובות דף ע׳) בד״ה הכי במי אלא ודאי דאיירי בנדרה היא ולא הפר לה הוא וצריך לחלק מה בין זו שנדרה שלא תלך לבית אביה וקיים לה דעד חודש יקיים וגבי נדרה ואמרה הנאת תשמישך עני אם אוכל פי׳ מין פלוני בסוף סימן ע״ב א״נ קונם תשמישך עלי אם תתקשט וקיים לה בתחילת סימן זה דיוציא ויתן כתובה מיד ולא אמרינן יקיים שבת אתת וי״ל דהתם נדרה סתם דלעולם משמע ובנדרה היא לא תמצא פתח לנדרה וכו׳ לפירש״י א״נ דסברא מיסנא סני לה וכו׳ ודכוותא בנדרה שלא תלך לבית אביה בסתם או יותר מחדש נמי יוציא ויתן כתוב׳ אלא דבנדרה בפי׳ לחודש אחד דאע״ג דלא הפר לה לא מצית למימר מיסנא סני לה דאימור כיון דמצית למוקמי אנפשה חדש אחד לא חש להפר וכ״ש דליכא למימר דלא תמצא פתח לנדרה דהא אחר חדש אין כאן נדר ולפ״ז גבי אסרה הנאת תשמישך עלי אם אוכל פירות מין פלוני או אם תתקשט וקיים לה אם פירשה שאוסרת עליו הנאת תשמישו שבת אחד לא יוציא מיד אפילו קיים לה איהו אלא ימתין ז׳ ימים ואח״כ יוציא וכן פי׳ בהגה״ת אשיר״י פ׳ המדיר ובש״ע כאן סעיף ד׳ כתב בנדרה היא שלא תלך לבית אביה ולא הפר לה דיוציא מיד ויתן כתובה וכתב בסתם ולא חילק בין נדרה עד חדש או יותר מחדש ובנדרה איהו כתב לחלק בכך ולא הבנתי טעמו הלא גם בנדרה היא איתא לחילוק זה כמו שמפורש בדברי רבינו:

ה הדירה שלא תלך לבית האבל וכו׳ משנה שם המדיר את אשתו שלא תלך לבית האבל או לבית המשתה יוציא ויתן כתובה מפני שנועל בפניה ומפרש בגמרא דלבית המשתה נועל בפניה דלת של שמחה ולבית האבל למחר היא מתה ואין כל בריה סופדה וקוברה: והחילוק בין נדרה היא לנדר הוא כבר התבאר במה שקדם בסימן ע״ב ולעיל בסימן זה ומיהו מ״ש רבינו בנדרה היא דתלאה בתשמיש הר״ן חולק ע״ז וס״ל דאפילו לא תלאה בתשמיש וקיים לה יוציא מיד ויתן כתובה והטעם לפי דלבית האבל עינוי נפש הוא מדכתיב והחי יתן אל לבו כדאיתא פרק בתרא דנדרים ולבית המשתה נמי אפשר דנדרי עינוי נפש הוא ויכול להפר מדלא הפר יוציא ויתן כתובה ע״ש:

ו כתב הרמב״ם הדירה שלא תלך למרחץ הו׳ עד סוף הסי׳ הכל הוא מדברי הרמב״ם ספי״ג דאישות ותימה הא ודאי כיון שאין בידו להדירה שלא תלך למרחץ ושלא תנעול מנעל בע״כ צריך לומר דמיירי דתלאו בתשמיש וא״כ קשה אמאי קאמר יתר על כן יוציא ויתן כתובה ה״ל לומר יתר על כן תמתין שבת אחת ואח״כ יוציא ויתן כתובה ומפני קושיא זו נדחק הרב ב״י ופי׳ האי יוציא ויתן כתובה דאה״נ דלאחר ז׳ ימים קאמר דיוציא ויתן כתובה כך כתב בספר בדק הבית ובש״ע בסעיף ח׳ אלא דבסעיף ז׳ כתב גם כן כלשון הרמב״ם אין ספק שנסתפק בפי׳ דבריו ולכן כתב דבריו כלשונו בסעיף ז׳ ואח״כ חזר וכתב מה שהוא ז״ל מפרש בדבריו דאפילו את״ל דאין זה כונת דבריו מ״מ הדין אמת ולפע״ד יראה דדברי הרמב״ם כפשטן הן דיוציא מיד ויתן כתוב׳ ומיירי בתלה נדרו בהשאלת כליו שא״ל קונם כלי על שכני ושל שכני עלי אם תלכי למרחץ ולפיכך ביתר על כן יוציא מיד ויתן כתובה שהרי אי אפשר שתלך למרחץ ולא תשאל ולא תשאיל דמשיאה שם רע בשכיניו כדלעיל וע״ל סוף סימן ע״ו מ״ש בזה בס״ד:

סימן עה

א שלש ארצות וכו׳ משנה סוף כתובות ודברי רבינו בזה כדברי הרמב״ם ספי״ג דאישות. ומ״ש בשם הרמ״ה מרוטנבו״רק כ״כ הרא״ש והמרדכי שם בשמו וכ״כ בהגהות מיימוני לשם ובתשובת מיימוני לס׳ נשים סימן כ״ח ודברי הר״ם בזה הוא לפרש התוספת׳ והירושלמי דסתרי אהדדי וה״א בתוספתא שלש ארצות לנשואין יהודה ועבר הירדן והגליל בד״א בזמן שהיה מיהודה ואירס בה אשה ביהודה או בן גליל שאירס אשה בגליל אבל בן יהודה שאירס אשה בגליל כופין אותה לצאת שעל מנת כן נשאה ובירושל׳ גרסינן איפכא בד״א שהיה ביהודה ונשא אשה מגליל או בגליל ונשא אשה מיהודה אבל היה ביהודה ונשא אשה מיהודה מגליל ונשא אשה בגליל כופין אותה לצאת וכו׳ וה״פ דתוספתא דכשהיה מיהודה ואירס אשה ביהודה אין כופין אותה לצאת דכיון דאירסה ביהודה מציא למימר כבר הורגלתי בכאן ולא אזוז ממקום שקדשתני ואעפ״י שהאשה מגליל ואין הודה מקום מולדתה אפ״ה אין כופין אותה לצאת מיהודה לגליל מקום מולדתה אבל היה מיהודה ואירס אשה בגליל סתם כופין אותה לצאת ליהודה והא דקתני שע״מ כן נשאה י״ל דאשמועינן רבותא דאפי׳ אם אח״כ נשאה בא׳ משאר ארצות כגון בעבר הירדן כופין אותה לצאת ליהוד׳ מתי שירצה שעל מנת כן נשאה ע״ד קידושין הראשונים כאילו התנה טמה שתלך אחריו ליהודה וכו׳ ובירושלמי ה״פ בד״א כשהיה מיהודה ונשא בגליל דכיון דהנשואין היו בגליל אין כופין אותה לצאת לילך אחריו ליהודה לאחר זמן אבל אם היה ביהודה ונשא אשה ביהודה שהיא מגליל ושוב מרדה ושבה אל בית אביה כופין אותה לצאת משם ליהודה כיון דנשאה לו ביהודה ויש לתמוה במה שפי׳ מהר״ם דהא דנקט שעמ״כ נשאה אשמועינן רבותא אפי׳ אם נשאה באחד משאר ארצות דאלמא דפשיטא היא אם נשאה בגליל דכופין אותה לצאת אחריו ליהודה וזה הפך מה שפירש. אח״כ בירושלמי דכיון דהנשואין היו בגליל אין כופין אותה לצאת ליהודה וי״ל דהרבותא דקאמר ה״ק לא מיבעיא היכא דקידשה בגליל ורוצה שתלך ליהודה ולכנסה ביהודה דפשיטא דכופין אותה לילך אחריו ליהודה דאדעתא דהכי קידשה בגליל אלא אפילו לא כנסה ביהודה אלא בעבר הירדן ואיכא למימר מאחר שכבר הוציאה מגליל לילך אחריו לעבר הירדן ולשם כינסה א״כ ביטל התנאי הראשון קמ״ל דלא ביטל ויש כח בידו עוד לכופה שתלך אחריו מעבר הירדן ליהודה שעמ״כ נשאה ע״ד קידושין הראשונים וכאילו חזר והתנה עמה בעבר הירדן שתלך אחריו ליהודה וכו׳ אבל בדברי רבינו שכתב ע״ש הר״ם אפילו לא נשאה בגליל אלא בעבר הירדן קשיא טובא דמשמע דבנשאה בגליל פשיטא דצריכה לילך אחריו ליהודה הא ליתא כדפרישית וראיתי מי שכתב שיש להגיה אפילו לא נשאה ביהודה וכו׳ וקשה הדבר להגיה כל הספרים ותו איכא לתמוה לפי הג״ה זו דרבינו כתב תחלה בדברי הרמב״ם בסתם דבנשא באחד מאלו הארצות צריכה לילך אחריו לארצו ואח״כ הביא דברי הר״ם דס״ל דוקא כשקידשה לבד צריכה לילך אחריו אבל אם נשאה בארצה אין כופין אותה לצאת ונראה ליישב דברי רבינו דדקדק בלשון הר״ם שכתב י״ל דאשמועינן רבותא וכו׳ כופין אותה לצאת ליהודה מתי שירצה דהאי לישנא מתי שירצה לא היה צריך לכתבו וכן מ״ש אח״כ בפי׳ הירושלמי דכיון דהנשואין היו בגליל אין כופין אותה לצאת לילך אחריו ליהודה לאחר זמן דהאי לאחר זמן לישנא יתירה היא ולפיכך ס״ל לרבינו דדעת הר״ם היא דכי היכי דכשקידשה בגליל אמרינן מסתמא לא קדשה אלא ע״ד שתלך אחריו ליהודה הכי נמי בשג״כ כנסה בגליל מסתמא לא היתה דעתו אלא שתלך אחריו ליהודה מיהו דוקא כשרוצה מיד אחר הנישואין לילך ליהודה צריכה לילך אחריו אבל אם נתעכב בגליל ודר שם אחר הנשואין ולאחר זמן בא לילך ולהתיישב ביהודה התם הוא דקאמר בירושלמי דאין כופה לצאת אחריו ליהודה ולפי זה ניחא דאשמועינן רבותא לא מיבעיא אם גם נשאה בגליל ומיד לאחר הנשואין רצה לילך ליהודה דפשיטא דכופין אותה לצאת ליהודה אלא אפילו כנסה בעבר הירדן ונתעכב ודר שם דסד״א דשוב לא מצי כייף לה שתלך אחריו ליהודה כמו אילו כנסה בגליל ונתעכב לשם קמ״ל דלא דמי דבשלמא כשנתעכב בגליל אחר הנשואין אמרי׳ דביטל תנאו הראשון שהתנה בשעה שקידשה שתלך אחריו מגליל ליהודה שהרי נשאר בגליל אבל כשהלכה מגליל ונשאה בעבר הירדן שאינו לא ארצו ולא ארצה חשבינן ליה כאילו נתעכב ושהה בדרך הליכתו מגליל ליהודה ולא היתה דעתו מעולם להשתקע בעבר הירדן והילכך אפילו נתעכב ימים בעבר הירדן מצי כייף לה שתלך אחריו ליהודה מתי שירצה אפילו לאחר זמן הרבה שעמ״כ נשאה ומעולם לא ביטל תנאו הראשון ואעפ״י שבדברי הרא״ש לא נמצאו אלו שתי מלות לאחר זמן מ״מ מאחר שבמרדכי ובתשובת מיימונית כתוב כך להדיא מסתמא הספר חסר באשיר״י והכי משמע נמי מדכתב הר״ם ושוב מצאתי בספר הרמב״ם כדברי שפירש לעיל דבכפיית האשה מיירי ומ״ש הרמב״ם דכופין אותה לילך לארצו אעפ״י שנשאה בארצה היינו כשרצונו לילך לארצו מיד לאחר הנשואין דבהא מודה גם הר״ם דאמרי׳ דעמ״כ נשאה שתלך אחריו מיד והשתא ניחא הא דכתב רבינו תחלה דברי הרמב״ם ואחר כך הביא דברי הר״ם שכת׳ אפילו לא נשאה בגליל וכו׳ דאין ביניהם מחלוקת ואעפ״י שלפי זה היה לו לרבינו לפרש ולומר אפי׳ לא נשאה בגליל אלא בעבר הירדן ודר שם צריכה לילך אחריו אפשר לומר דלא חשש לבארו כיון דמובן הוא מענמו ותו נראה דאפילו לא דר שם בעבר הירדן נמי איכא רבותא דאעפ״י דהוציאה מגליל ולא הלך ליהודה מיד אלא מגליל לעבר הירדן ואיכא למימר דביטל תנאו הראשון שתלך אחריו מגליל ליהודה דנעשה עבר הירדן מדינתו וארצו במקום יהודה קמ״ל דאפ״ה צריכה לילך אחריו ליהודה אבל ודאי דאפי׳ גם דר שם בעבר הירדן ונתעכב שם אפ״ה יכול לכופה שתלך אחריו ליהודה כמבואר בדברי מהר״ם להדיא שכתב מתי

שירצה אלא דבלאו ה״נ אשמועי׳ רבותא דל״מ כנסה בגליל דצריכה לילך אחריו ליהודה מיד אחר הנישואין אלא אפילו כנסה בעבר הירדן נמי צריכה לילך אחריו ליהודה בין שהולך ליהודה מיד לאחר הנשואין ובין לאחר זמן והכל עלה כהוגן והכי נקטינן:

ב ובאותה הארץ יכול להוציא׳ מעיר לעיר ומכפר לכפר שם במשנה תנן עיר וכרך ובגמרא בשלמא מכרך לעיר דבכרך שכיחי כל מילי בעיר לא שכיחי כל מילי אלא מעיר לכרך מ״ט מסייע ליה לר״י בר חנינא דאמר ר״י ב״ח מניין שישיבת כרכים קשה שנא׳ ויברכו העם לכל האנשים המתנדבים לשבת בירושלים ופרש״י ישיבת כרכים קשה. שהכל מתיישבים שם ודוחקים ומקרבים הבתים זו לזו ואין שם אויר אבל בעיר יש גנות ופרדסים סמוכים לבתים ואוירן יפה עכ״ל ונראה דמתוך פרש״י למד רבינו דעיר היינו כפר שיש בו גנות ופרדסי׳ סמוכים לבתים וא״כ כרך לאו דוקא אלא ה״ה עיר וכן פי׳ הרמב״ם במשנה העיר הם הכפרים וכ״כ ס״פ י״ג דאישות וכתב בהגהת מיימונית פי״ג דאישות ר״ת היה אומר פעמים שאין מוציא אפילו מעיר לעיר ומכרך לכרך דבזה הכרך אין המושל כ״כ צורר כמו באותו כרך והוי כמנוה היפה לנוה הרעה מספר החכמה עכ״ל: כתב מהר״ם בתשובותיו סי׳ קי״ז אין נקרא חלוק ארצות אלא אותן שנפרדו בלשונם דאם תאמר שלעז״יא ורי״ינוס ופרנקן מקרי חלוק ארצות א״כ איך יתכן שא״י שהיתה ת׳ פרסה על ת׳ פרסה ולא היה בו רק שלשה ארצות עכ״ל:

ג לא יוציאנה מנוה היפה לנוה הרעה וכו׳ שם במשנה ובגמרא מאי בודק כדשמואל דאמר שמואל שינוי וסת תחלת חולי מעי׳ ופירש״י שהנוה היפה בודק את הגוף למי שבא מנוה רע ומתוך כך חלאים באים עליו שינוי וסת אפי׳ לטובה עכ״ל וז״ל הרמב״ם שם מפני שהיא צריכה להטפל ולבדוק עצמה בנוה היפה כדי שלא תהיה בו קלה וכעורה וכתב הר״ן ולפי זה הא דמייתי בגמרא כדשמואל אינו אלא לדמיון בלבד שפעמים יצא נזק מתוך שינוי לטובה עכ״ל וכך פי׳ הרב המגיד וכן נראה מדברי הסמ״ג לאוין פ׳ (דף ל״ב ע״ב)דפרש״י חולק אפירוש הרמב״ם ושהערוך כתב כפרש״י אבל המעיין בפי׳ המשנה יראה דאינו חולק אלא פירוש שהנוה היפה בודק מחפש ומבקש דבר הנאה לו דהיינו דצריכה להטפל ולבדוק עצמה בנוה היפה שלא תהא בה קלה וכעורה אלא נאה ושינוי וסת זה אעפ״י שהיא לטובה הוא סבת תחלת החולי. וצריך לבאר נוה יפה אין פי׳ בית יפה דא״כ אפילו בעיר אחת הוה ליה למימר דאין מוציאין מבית יפה לבית רע אלא נראה דפי׳ נוה יפה עיר יפה ולשם שייך טיפול וכן מצאתי למהרש״ל ולפי פירש״י נמי לא מיקרי שינוי וסת אלא מעיר שאינה יפה לעיר יפה אבל לא מבית לבית בעיר אחת:

ד ואין מוציאין מא״י לח״ל אפילו מנוה הרע וכו׳ תימה דהא אפילו בחוצה לארץ אין מוציאין מפני שבודק וכו׳ וי״ל דאיירי הכא דאפי׳ ידוע שחפצה בנוה היפה יותר ואינה חוששת למה שהוא בודק ואפ״ה אין מוציאין משא״כ בחוצה לארץ דמוציאין בכה״ג:

ה אמר האיש לעלות וכו׳ כתב הר״ן סוף כתובות תצא בלא כתובה וה״ה לתוספת וי״א שאפילו נדוניא לית לה ומיהו מה שהוא קיים ממנה אית לה עכ״ל וכ״כ במרדכי בשם תשובות מהר״ם דאית לה נ״מ ונצ״ב הקיימים ואם אינן קיימים אם הוא הפסידן נצ״ב א״צ לשלם נ״מ צריך לשלם ואם נגנבו או נאבדו נ״מ לית לה נצ״ב אית לה וצריך לשלם לה וכ״פ האלפס בדינא דמורדת ולענין תוספת נ״ל שאין לה וראיה ברורה מדקתני תצא שלא בכתובה וכו׳ ע״כ וע״ש אבל הרא״ש כתב וז״ל והא דקאמר תצא שלא בכתובה כתב רבינו מאיר דדינא כדין איילונית שכתבתי לעיל עכ״ל ובסוף אלמנה ניזונית כתב איילונית אם לא הכיר בה אין לה עיקר כתובה ותנאיה אבל תוספת יש לה ובלאותיה הקיימים בין של מלוג בין של ברזל יש לה וכשאינן קיימים של מלוג חייב לשלם ושל ברזל אינו חייב לשלם עכ״ל וצ״ע דדברי הרא״ש שכתב בדין האיש שאמר לעלות דתצא שלא בכתובה דדינה כדין איילונית ותוספת יש לה לרבינו מאיר ובמרדכי שהבאתי כתב בשם ר״מ בתשובה דתוספת אין לה ותו קשה דהרא״ש בפרק אלמנה כתב להדיא דאין חלוק בין במקום ששנה אין להן כתובה או מקום ששנה יוצאת שלא בכתובה לעולם אם הפסידה הכתובה מחמת קלקול שאחר הנישואין אין לה תוספת וכו׳ מהר״ם דקדק להדיא בלשון מדקתני תצא שלא בכתובה לשון זה משמע שכל תורת גביית כתובה הפקיעו מהן דלא גביא משל בעל כלום כדאיתא ס״פ אלמנה ניזונית עכ״ל ועיין במ״ש בסמוך ע״ש הגהות מרדכי בשם הר״ם היכא דתפסה התוספת: כתב עוד במרדכי שם בשם תשובת הר״ם דכל מה שכתבנו דאין לה לא עיקר ולא תוספת ה״מ אם ילך לא״י ולא יחזור להתיישב בח״ל אבל אם יחזור ויתיישב בח״ל אפילו לאחר כמה שנים אם הוא אז בחיים תגבה עיקר ותוספת ואם מתה יגבו היורשים ממנו עכ״ל. וכ״ה בהגהות מרדכי דכתובות ע״ש רבינו חיים הכהן דדין זה דאמר האיש לעלו׳ וכו׳ דוק׳ בימיהם שהיה שלום בדרכים אבל עכשיו שהדרכי׳ משובשין אינו יכול לכופה דה״ל כמו חפץ להוליכה למקום גדודי חיות וליסטים וכו׳ עכ״ל וכ״כ התוס׳ הוא אומר לעלות וכו׳ אינו נוהג בזמן הזה דאיכא סכנת דרכים וכו׳ וע״ש וכ״כ באגודה וכ״כ בב״י בסוף סימן זה ע״ש הר״ש בן הר״ש בר צמח ע״ש ומ״מ אע״ג דדברי מהר״ם דלעיל אין להם מקום עכשיו כשהוא אומר לעלות והיא אינה רוצה אלא צריך לתת לה כתובה ותוספת משלם מ״מ בחלוק שאר ארצות בדוכתא שהדין נותן דהאיש כופה אותה לילך אחריו והיא אינה רוצה דתצא שלא בכתובה הוי דינא כמ״ש מהר״ם וכן היכא שהיא בא״י ומבקשת לצאת דהדין הוא דתצא שלא בכתובה נמי הוי דינא כמ״ש הר״ם: כתב בהגהות מרדכי דכתובות בפלוגתא דר״ח ור״ת בדוכתא דתני

יוצא׳ שלא בכתוב׳ אם אין לה תוספת נראה דגם באומ׳ הוא לעלות לא״י וכו׳ שייך פלוגתא זו ובסמ״ג ותו׳ שנ״ץ נראה דהלכה כר״ח דלית לה תוספת אבל מהר״ם היה רגיל לפסוק היכא דגדולים חולקים בדבר אי תפיס אידך לא מצי מפיק מיניה דא״ל האי אייתי ראייה דהלכה כזה הרב שפסק כן וכ״כ המרדכי ר״פ המדיר עכ״ל משמע מכאן דאפילו למהר״ם דפסק כאן דתוספת אין לה אם תפסה היא התוספת לא מפקינן מינה אף למהר״ם וצ״ע׃

ו ומ״ש או שהיא שם ומבקשת לצאת דתצא בלא כתובה הקשוהתוספות מאי איריא בא״י אפילו בשאר ארצות נמי היאך תוכל לדחקו לצאת ממקומו וי״ל דהכא אפילו מנוה רעה לנוה היפה עכ״ל ויישוב זה אינו אלא לת״ק אבל לרשב״ג דאין מוציאין אף מנוה הרע לנוה היפה וקי״ל כוותיה צ״ל דמיירי הכא בידוע שחפצה יותר בנוה היפה ואינה חוששת למה שהוא בודק וכדפי׳ בסמוך א״נ איירי אפי׳ במקום שרובן עכו״ם למקו׳ שרובן ישראל דבשאר ארצות תוכל לכופו לצא׳ ממקומו אבל מא״י לח״ל לא תוכל לכופו׃

ז ירושלמי הוא רוצה לעלו׳ וכו׳ ואין תירוץ זה מספיק וכו׳ ולעפד״נ דמספיק דבזמן הבית שלא היה דוחק מזונות כופין אותו לעלות כשם שכופין אותה אבל בזמן הזה דאיכא דוחק מזונות אותה הוא דכופין שהרי חיוב מזונותיה מוטל על הבעל לזונה ולפרנסה בכל מקום שתלך אחריו אבל אין כופין אותו כיון דיכול לומר עכשיו איכא דוחק מזונות ושמא לא אשיג לשם פרנסה ומזונות דבטענה זו יפה כך הבעל מכח האשה וכ״כ בתשובת מהר״ם סימן קצ״ט וההיא דירושלמי בזמן הזה ואפ״ה היכא דהוא אומר לעלות והיא אינה רוצה כופין אותה לעלות ואם לאו תצא שלא בכתובה דבזה יפה כח האיש מכח האשה וכו׳ עכ״ל והיינו מטעמא דפרישית׃

ח כתב ר״ת מי שהוא ביהודה וכו׳ כבר מבואר בפוסקים טעמו של ר״ת שהוא ע״פ פירושו ליישב התוספתא והירושלמי דסתרי אהדדי וכמו שכתוב בב״י והקשה ב״י דהיאך הביא דברי ר״ת בסת׳ כאילו אינו חולק אדברי מהר״ם והרי הם חולקין ולמאי שכתבנו לפרש דברי מהר״ם ע״פ דברי רבינו נראה ליישב גם קושיא זו והוא דאעפ״י שהם חולקים בפירושא דתוספתא והירושלמי מ״מ בדינא ליכא פלוגתא דאע״ג דלפירוש מהר״ם אם הוא מיהודה והלך לגליל ונשא שם אשה צריכיה לילך אחריו היינו דוקא מיד אחר הנישואין אבל אם דר שם בקבע ולאחר זמן רצה לצאת מגליל אין כופין אותה לצאת אחריו אלא אדרבה כופין אותו לעמוד שם עמה ובכה״ג איכא לפרש נמי דברי ר״ת שכתב דאם הלך הוא לגליל ונשאה שם דכופין אותו לעמוד שם עמה דהיינו לאחר זמן הנשואין משא״כ במי שהוא ביהודה והביא אשה מגליל ליהודה ונשאה שם דאין כופין אותו לצאת ממקומו אחריה דבכל ענין אין כופין אותו אפילו מיד לאחר הנשואין וכן כששניהם מיהודה ונשאה בגליל דכופין אותו לצאת מגליל וכו׳ אפילו לאחר זמן הנשואין קאמר דכופין אותו ומודה בו הר״ם כיון שאין גליל לא ארצו ולא ארצה וכן כל חלוקי דינים היוצאים מפי׳ ר״ת וסותרים לפי׳ מהר״ם כך נראה ליישב דברי רבינו ואע״ג שאין נראה כך מדברי המרדכי והגהות מיימונית ע״ש הר״מ גופיה שפסק דעבדי׳ הכא והכא לחומרא לחוש לפי׳ ר״ת ולפי׳ הר״ם מ״מ דעת רבינו כך היא כדפרישית׃

סימן עו

א חייב בעונתה כיצד משנה פרק אעפ״י הטיילין בכל יום מאי טיילין אמר רבא בני פרקי א״ל אביי מאן דכתיב בהו שוא לכם משכימי קום וכו׳ אלא אמר אביי כדרב דאמר רב כגון ר״ש בר שילת דאכיל מדידיה ושתי מדידיה וגני בטולא דאפדניה ולא חליף פריסתקא דמלכא אבביה כי אתא רבין אמר כגון מפנקי דמערבא והרי״ף והרא״ש לא הביאו אלא הא דרב משמע דלית הילכתא כרבין דמפנקי דמערבא הוו טיילין אף על גב דפורעין מס אלא דוקא דאין פורעין מס דהיינו דקאמר ולא חליף פריסתקא דמלכא אבביה לשאול ממנו מס והכי משמע מדקאמר תלמודא אלא אמר אביי כדרב ולא קאמר נמי כדרבין אלמא דהילכתא כרב אבל הרמב״ם ריש פרק י״ד כתב הבריאים והרכים והענוגים שאין להם מלאכה שמכשלת כחן אלא אוכלין ושותין ויושבים בבתיהן עונתן בכל לילה עכ״ל. נראה דפסק כרבין דקאמרי כגון מפנקי דמערבא ומשו״ה לא הזכיר דבעינן נמי שאינם פורעין מס וטעמו דכיון דאיתמר הך דרבין בתר הך דאביי אלמא דמסקנת התלמוד כי הא דרבין דלא בעי נמי דאינו פורע מס׃

ב ומי שיש לו מלאכה וכו׳ דברי רבי׳ בזה הם כדברי ר״י בר ברוך שהביאו התוס׳ לשם וכ״כ הרא״ש בשמו דג׳ מדות בפועלים דבעושין מלאכה בעירן ב׳ פעמים בשבת ובעושין מלאכה בעיר אחרת ומנהגם לבא בכל לילה לביתן די להם פעם אחת בז׳ ימים וכשאין לנין בביתם עונתן פעם אחת בח׳ ימים ובין שהיה מנהגם להשהות חוץ לביתם יותר מח׳ ימים ובין שהיה מנהגם לחזור בכל שבוע אין להם רשות להשהות חוץ לבית אלא ז׳ ימים וביום השמיני חייב לבא לביתו ובספר ב״י נמצא טעות בדבריו שכתב והמשך הלשון כך הוא וכו׳ והא ודאי ליתא דפשוט דמ״ש רבינו והחמרים פעם אחת בשבת דלחמרים לחודיה קאמר פעם אחת בשבת אבל לפועלים שאין לנין בביתם עונתן פעם אחת בח׳ ימים וכדפי׳ הר״י בר ברוך וכמ״ש הרא״ש והב״י בעצמו כתב כך תחלה אלא ודאי דאיכא איזה טעות סופר בסוף דבריו׃

ג ומ״ש ות״ח פעם אחת בשבת וכו׳ כ״כ הרמב״ם פי״ד ובא לתת טעם דאף ע״פ שהת״ח הם כגון מפנקי דמערבא וגם לא היו פורעין מס כר״ש בר שילת אפ״ה אינן בדין טיילין מפני שת״ת מתיש כוחן אלא עונתן פעם אחת בשבת ונראה דס״ל להרב דרבין דהלכה כמותו דקמפרש דטיילין הן מפנקי דמערבא חולק הוא אדרב דקאמר דטיילין הן כגון רב שמואל בר שילת דליתא דאפילו רב שמואל בר שילת גופיה אין עונתו אלא פעם אחת בשבת וטעמא דמילתא מפני שת״ת מתיש כוחן אבל רבינו דפסק כרב ולהכי מצריך דבעי׳ נמי דלא היה פורע מס כרב שמואל בר שילת כדפרישית לעיל א״כ ליתא להאי טעמא שכתב דת״ת מתיש כוחן מדרב שמואל ב״ש דקרי ליה טייל וי״ל דס״ל דתלמודא לא קאמר אלא כגון רב שמואל ב״ש דאכיל וכו׳ ולא רב שמואל ב״ש גופיה וכדמוכח מבני פרקי שהרב מצוי להם בעירם ושונים להם פרקם ולנים בביתם ובודאי דטובא נינהו דהוו עשירים וכגון מפנקי דמערבא ואפ״ה אין עונתם בכל יום לפי שמנדדות שינה מעיניהם אלא ודאי דת״ת מתשת כוחן ולהכי אין עונתן אלא פעם אחת בשבת:

ד כתב הרמ״ה וה״מ במי שגופו בריא וכו׳ נראה דאכולהו דקא חשיב קאי דכיון דעונתן אינן אלא לפי מלאכתו של כל אחד ואחד ולפי טרחו במלאכה וחוזק כוחו אם כן באין גופו בריא אינו חייב אלא לפי מה שאומדין אותו וכתב בשלטי הגבורים ע״ש רבינו ישעיה אחרון דאם תשש כוחו שאינו יכול לקיים עונתו אפי׳ בעונה שהיא פחותה מכל העונות או יטול רשות מאשתו או יוציא ויתן כתובה מיהו אם היה מחמת חולי הראוי לרפואה צריכה להמתין לו עד שיתרפא עכ״ל והר״ן כתב הא דעונת ת״ח אחת לשבת היינו כשאין מתחדש להם דבר בלמודם אבל משתנית עונתם כפי מה שהם צריכין לנדד שינה מעיניהם בענין למוד לטרוח בו וע״ש:

ה והרמ״ה פסק דאפילו בלא רשות וכו׳ ועבדי עובדא בנפשייהו שהיו יוצאים בלא רשות והיו נענשים כתב ב״י הא דהיו נענשים אינו ענין לדברי הרמ״ה דלא מייתי הרמ״ה ראיה אלא מדסמכי רבנן אדרב אדא בר אהבה ועבדי עובדא הוא דמייתי ראיה:

ו ומ״ש הרמ״ה לא מיבעי להו לעגוני וכו׳ אפשר דמהא דהיו נענשים קאמר לה עכ״ל ומ״מ קשה כיון דחזינן דהיו נענשים אלמא דלאו שפיר עבדו ולמה נפסוק הלכה כמותן וי״ל דבגמרא הכי איתא ועבדי עובדא בנפשייהו כי הא דרב רחומי וכו׳ והכי פירושו דלפי שעל ידי עסק למודם משכתיה שמעתתא שלא בא בעת שהיה רגיל לבא והגיע לידי עונש אם כן העונש לא הגיע על שיצא ללמוד ב׳ וג׳ שנים שלא ברשות דהילכתא הכי דרשאי לצאת ותדע שהרי אם היה בא בעת שרגיל לבא לא היה נענש אלא העונש היה על דבר אחר שנתגלגל ע״י עסק למודם וכן נראה מדברי הרב המגיד פי״ד דאישות ע״ש אלא דאיכא למידק לאיזה צורך כתב הרמ״ה והיו נענשים כיון שאינו ענין למה שפסק הרמ״ה וכמו שכתב ב״י ונראה שבזה מראה לנו הרמ״ה דאל יקשה עלך מדנענשים מכלל דלאו שפיר עבדי דליתא אלא היו נענשים על דבר אחר ולכן לא כתב הרמ״ה ולפיכך היו נענשים אלא כתב והיו נענשים כלומר ודאי שפיר קעבדי דיצאו שלא ברשות אלא דהא דעבדי עובדא הכי לסוף נתגלגל ע״י כך דבנפשייהו הוה שהיו נענשים ע״י שהפריזו על המדה שלמדו כ״כ בעסק שלא באו בעת שהיו רגילים לבא ועל זה נענשו. ומה שהבין ב״י דהאי לא מיבעי להו לעגוני וכו׳ מדברי הרמ״ה הוא וביצאו שלא ברשות קאמר מדהיו נענשים צריך לי עיון שהרי באשיר״י כתב וז״ל רב אלפס לא הביא דברי רב אדא בר אהבה משום דסבר הלכה כר״א והרמ״ה פסק כר״א ב״א מדקאמר סמכי רבנן אדר״א ב״א וקא עבדי עובדא בנפשייהו ואע״ג דהילכתא הכי לא מיבעי לעגוני לנשותיהן כולי האי דמתוך שדמעתה מצויה אונאתה קרובה לבא ודמיא להא דאמרינן לעיל דאורחא דמילתא בכמה דאע״ג דיהבא ליה רשותא עצה טובה קמל״ן שלא יעגנה אע״פ שהוא ברשות עכ״ל ואם כל לשון זה מדברי הרמ״ה הוא מבואר דלאו מהא דנענשים קאמר לה דהא הנך עובדי שלא ברשות היו יוצאין ואיהו קאמר דאפילו ברשות לא יעגנה כולי האי אבל לפעד״נ דהאי ואע״ג דהילכתא הכי לאו מדברי הרמ״ה הוא אלא מדברי הרא״ש שהוסיף על דברי הרמ״ה ואמר ואע״ג דהילכתא הכי כר״א ב״א דיוצאין אפילו שלא ברשות אפ״ה לא מיבעי להו לעגוני נשותיהן כולי האי אפילו ברשות וכו׳ אע״פ שיש לפרש דה״ק דכיון דבשאר אומנות נתנו חכמים עצה טובה שלא יעגנה אע״פ שהוא ברשות א״כ במי שהולך ללמוד שלא ברשות נמי עצה טובה היה שלא יתאחר אע״פ שהוא רשאי אבל ברשות יוכל להתאחר וליכא למיחש למתוך שדמעתה מצויה בהולך ללמוד ונותנת לו רשות מ״מ בקיצור פסקי הרא״ש מבואר דבהולך ללמוד ונותנת לו רשות נ״ק דטוב הוא שלא לעגנה כ״כ וה״נ: ומ״ש יוצא אדם ללמוד תורה ב׳ וג׳ שנים צ״ע אי ר״ל ב׳ וג׳ שנים ואפילו טובא כדאמרי אינשי דאי לאו הכי אלא דוקא שלש ולא ארבע קשיא השתא שלש שרי שתים מיבעיא וכדפריך בפ׳ במה אשה בדין סנדל מסומר אלא ודאי אפילו טובא קאמר מיהו בתשובת מהר״ש לורי״א ז״ל כתב שתים ושלש ולא יותר וע״ש ולפי דעתו הא דכתב רבינו ע״ש הרמב״ם ג׳ או ד׳ שנים טעות סופר הוא דדוקא נקט תלמודא ב׳ או ג׳ שנים ולא ד׳ וכך הוא בכל ספרי הרמב״ם שבידינו היום ב׳ וג׳ שנים:

ז אין האיש רשאי לשנות מלאכה וכו׳ חוץ מאדם בטל שיכול לחזור ת״ח בלא רשות דכיון שהוא אצלה תמיד וגם חוזר ללמוד תורה אינה מקפדת כל זה כתב הרא״ש ונראה דס״ל אע״ג דהלכה כחכמים דיוצא אדם ללמוד תורה ב׳ וג׳ שנים שלא ברשות הני מילי דמתחילה בשנשאה היה כבר ת״ח דאדעתא דהכי נשאת לו שכן דרך ת״ח דמכתתין רגליהם ללמוד תורה ב׳ וג׳ שנים חוץ לביתם אבל אם בשעה שנשאת לו היה אדם בטל ואדעתא דהכי נשאת לו

לא היה רשאי לחזור ת״ח בלא רשותה אם לא דאמדו חכמים את דעתה דאינה מקפדת כיון שהוא אצלה תמיד וגם חוזר ללמוד תורה ומשמע דאדם זה אינו רשאי לילך ב׳ וג׳ שנים בלא רשות אפי׳ לחכמים כיון דלאו אדעתא דהכי נשאת לו וז״ל הרמב״ם יש לו לאשה לעכב על בעלה שלא יצא לסחורה אלא למקום קרוב שלא ימנע מעונתה ולא יצא אלא ברשותה וכן יש לה למונעו לצאת ממלאכה שעונתה קרובה למלאכה שעונתה רחוקה כגון חמר שביקש להעשות גמל או גמל להעשות מלח ות״ח יוצאין לת״ת שלא ברשות נשותיהן ב׳ וג׳ שנים וכן רך וענוג שנעשה ת״ח אין אשתו יכולה לעכב עכ״ל ויש להבין מדבריו שכתב בסת׳ דרך וענוג שנעשה ת״ח דינו כת״ח לכל דבר אף לילך ב׳ וג׳ שנים שלא ברשות וכן הבין ב״י אלא שפירש כך גם דברי רבינו ואמר שמה שנתן רבינו טעם לדבר דכיון שהוא אצלה תמיד הוא לומר דאפילו למאן דפסק כר״א רשאי אבל למאן דפסק כחכמים אפילו הולך חוץ לעיר רשאי ולא נהירא אלא כדפי׳ דלהרא״ש ורבינו היכא דנעשה ת״ח אינו רשאי להלוך חוץ לעיר שלא ברשותה ואפשר דגם דעת הרמב״ם כך היא אלא שלא פירש ואנן נקטינן כדברי הרא״ש ורבינו וכדפי׳:

ח כתב הרמב״ם בפי״ד נושא אדם כמה נשים וכו׳ עד לפיכך צוו חכמים וכו׳ פי׳ מאחר שמי שיש לו נשים הרבה עונתן לפי מנין הנשים לפיכך צוו חכמים דכיון דמסתמא כל אחד מתנהג עצמו בדין תלמיד חכם הילכך לא ישא יותר מד׳ נשים כדי שיגיע לכל א׳ עונה בחודש:

ט והמדיר את אשתו מתשמיש המטה וכו׳ משנה בפרק אעפ״י (כתובות דף סא) פלוגתא דב״ש וב״ה והלכה כב״ה דאמר אם הדירה שבת אחד תמתין יותר יוציא ויתן כתובה ומפרש התם דגמר לה מנדה מידי דשכיח ממידי דשכיח כלומר כעס שכועס על אשתו שכיח ונדה שכיח ולא גמרי לה מיולדת נקבה דתמתין שתי שבתו׳ כר״ש דלא שכיח ומ״ש בין שהדירה סתם או ז׳ ימים או יותר שם פלוגתא דרב ושמואל ופסקו הפוסקים כשמואל דאפילו בסתם ימתין שמא ימצא פתח לנדרו וסובר רבינו דה״ה במדירה בפירוש יותר מז׳ ימים דהא במדירה בסתם לעולם משמע כמבואר בי״ד סימן רי״ט ואפ״ה צריך להמתין א״כ כשהדירה בפירוש לזמן רב לא גרע וכבר כתבתי זה לעיל בסי׳ ע״ב וכך היא דעת הרמב״ם סוף פי״ב דאישות:

י כתב הרמב״ם אסור לאשה וכו׳ עד או יוציא ויתן כתובה בפי״ד דאישות וכתב במרדכי דקשה למהר״ם אמאי לא מקרי מורד דמתשמיש ויוסיפו לה על כתובתה וי״ל לא מקרי מורד אלא כשעושה מחמת שנאה וכעס הוי מורד והוי פושע כמו הפושעים והמורדים אבל הכא דמי קצת למוכה שחין והשמים בינו לבינה היא אומרת מיניה והוא מודה לדבריה ומיהו לא דיינינן ליה לגמרי דין מוכה שחין לכפותו בשוטים ולא בכל הנך דאמרינן יוציא ויתן כתובה אלא כדפירש ר״ח פרק המדיר דשרי למיקרי עבריינא אם לא הוציא עכ״ל בפ׳ אעפ״י:

יא האשה שנדרה נדר של עינוי נפש וכו׳ משנה פרק המדיר א״ל על מנת שתאמרי לפלוני מה שאמרת לי או מה שאמרתי לך או שתהא ממלאה ומערה לאשפה יוציא ויתן כתובה ובגמרא א״ל ע״מ שתאמרי וכו׳ ותימא א״ר יודא אמר שמואל דברים של קלון או שתהא ממלאה וכו׳ ותעביד א״ר יודא אמר שמואל שתהא ממלאת ונופצת ופירש״י לאחר שתשמש וימלא רחמה ש״ז תרוץ ברגלים ותנפצנו שלא יקלוט ותתעבר עכ״ל במתניתא חנא שתמלא עשרה כדי מים ותערה לאשפה ופרכינן ותיעבד ומשני מפני שנראית כשוטה והרי״ף והרא״ש והרמב״ם פסקו כתרתי אוקמתא דס״ל דלא פליגי אלא דבין בזו ובין בזו יוציא ויתן כתובה ולאו דוקא שטות זה דתמלא עשרה כדי מים אלא כל כיוצא בזה שהוא מעשה שטות ודברים שאין בהם ממש וכ״כ הרמב״ם לשם וכך הם דברי רבינו: ומ״ש רבינו האשה שנדרה נדר של עינוי נפש וא״ל אני מפר לך ע״מ שתאמרי לפלוני וכו׳ ולא כתבה כלשון הרמב״ם המדיר את אשתו שתאמר לאחרים מה שאמר לה וכו׳ שכבר כתב ה׳ המגיד ס״פ י״ב ופר׳ י״ג דאישות שבכל מקום שכתב הרמב״ם המדיר את אשתו ר״ל שהדירה מהנאתו ואוסר הנאתו עליה אם תעשה כך אבל האוסר על אשתו וא״ל הריני אוסר עליך שלא תעשי כך או שתעשי כך אין בדבריו כלום עכ״ל ומ״מ קשה למה לא כתב רבינו כאן גם כן בשהדירה מהנאתו אם לא תאמרי לפלוני וכו׳ אי נמי שנדרה וקיים לה איהו כמו במדיר את אשתו שלא תתקשט ושלא תלך לבית אביה ולבית המשתה ולבית האבל כמבואר בסימן ע״ד ולמה שינה לפרש כאן שנדרה נדר של עינוי נפש וא״ל אני מיפר לך ע״מ שתאמרי וכו׳ וי״ל דלישנא דמתניתין דתנא הכא אמר לה ע״מ שתאמרי לפלוני וכו׳ מוכח הכא לפרש כך דאי לאו הכי מאי על מנת ולכן פי׳ רבינו דמיירי בנדרה נדר שיכול להפר וא״ל אני מיפר לך ע״מ שתאמרי לפלוני וכו׳ וא״ת משנתינו גופא קשיא אמאי נקט הכא על מנת טפי מבכל הני דתנא התם ה״ל למיתנא הכא ג״כ המדיר את אשתו שתאמרי לפלוני וכו׳ וי״ל דבכל הני דתנא המדיר את אשתו ליכא לפלוגי בין הדיר הוא את אשתו או נדרה היא וקיים לה איהו דיוציא ויתן כתובה כיון דקשה עלה לקיים את הנדר כמבואר לעיל בסי׳ ע״ב ובסימן ע״ד אבל הכא ודאי איכא לפלוגי בין הדירה הוא שאסר הנאתו עליה אם לא תאמרי לפלוני וכו׳ שאז דין הוא דיוציא ויתן כתובה לפי שקשה עליה להעיז פניה ולומר אלו הדברים אבל בנדרה היא וקיים לה הוא אינו בדין שיוציא ויתן כתובה דליכא למימר דקשה עליה להעיז פניה שהרי כיון שנדרה ואומר קונם תשמישך עלי אם לא אומר לפלוני כך וכך הרי מעיזה פניה לומר שתאמרי אלו הדברים ובודאי לא יהא קשה עליה כלל לומר אלו כדברי׳ כיון דפרוצה היא ולפיכך לא נקט התנא הכי המדיר את אשתו דהוה משמע בין שהדיר הוא בין שנדרה היא אלא תנא ע״מ שתאמרי לפלוני וכולי דהיינו שנדרה נדר של עינוי נפש או

מדברים שבינו לבינה וא״ל אני מיפר לך ע״מ שתאמרי לפלוני וכו׳ ומטעם שאינה יכולה להעיז פניה וכו׳ כנ״ל דעת רבינו אבל הר״ן פרק המדיר פי׳ הך דע״מ שתאמרי לפלוני וכו׳ או שתהא ממלא וכולי בשתלויין באותם דברים תשמיש או מזונות ובנדרה היא דוקא דכיון דקיים לה איהו סברה מסנא סני לי ולפיכך יוציא מיד ויתן כתובה דליכא לפרש במדירה מהנאתו אם לא תאמרי וכולי דאם כן אמאי יוציא מיד ויתן כתובה דאי תלה בדברים אלו תשמיש שבת אחד יקיים ואי תלה בהן מזונות יעמיד פרנס שלשים יום והיא דעת הר״ן לשם וקשיא לי אמאי לא פירש נמי בהדיר הוא את אשתו בדברים אלו ותלה בהן שאלת כלים דהשתא ניחא דיוציא מיד ויתן כתובה דאינה יכולה לסבול אפילו שעה אחת דקשה עליה שמשיאה שם רע בשכנותיה וכן צריך לפרש לעיל בסימן ע״ד אצל מ״ש רבינו על שם הרמב״ם הדירה שלא תלך לבית המרחץ וכולי והרב ב״י כתב כאן על דברי רבינו שאמר האשה שנדרה נדר של עינוי נפש וכו׳ משום דעל כרחך בתולה דבר זה בנדר מתוקמא מתניתין וכולי עד וכך הם דברי הר״ן וכולי ושרי ליה מאריה דהא מבואר מדברי הר״ן שהוא מפרש כפשוטו שנדרה היא ותלאה בדברים אלו מזונות או תשמיש ויוציא מיד ויתן הכתובה ומטעמא דמסנא סני לה ואילו רבינו קמפרש דבנדרה היא נדר של עינוי נפש והפר לה על מנת שתאמרי לפלוני וכו׳ ויוציא מיד ויתן כתובה לפי שאינה יכולה להעיז פניה ונמצא שלא הותר הנדר אבל בנדרה היא ותלאה הנדר בדברים אלו וקיים לה איהו אינו בדין שיוציא ויתן כתובה דליכא למימר הכא שאינה יכולה להעיז פניה שהרי היא פרוצה שנדרה שתאמר לפלוני דברים כאלו ודו״ק: כתוב בהגהות מרדכי דכתובות על שם ר״ח דהך דהמדיר את אשתו דאמר יוציא ויתן כתובה בע״כ דגם התוספות צריך ליתן לה דאל״כ כל אדם ידור אשתו אם רוצה לגרשה כדי ליפטר מתוספת: כתוב בהגהת מיימונית פי״ד דאישות המדיר שלא לקרב אל זוגתו עד זמן פלוני אם נדר שלא מרצון אשתו ודאי יש איסור בדבר ולא חל הנדר אבל אם נתרצית זוגתו וחפצה בכך אז צריך התרה משלשה הדיוטות ע״כ מתשובת מהר״ם והיא כתובה בתשובת מיימונית דספר נשים סימן ב׳ ובהגהות מרדכי דקידושין וכתב עוד בהגהת מיימונית דלעיל בשם ריב״א דאע״ג דהדירה מתשמיש מותר להתייחד עמה וע״ש ובתשובת מהרי״ו סימן א׳ אשה אחת הפצירה בבעלה שלא לשמש עמה וכשראתה היא שכעס הרבה ורוצה לישבע מיחתה בו ופסק דאפילו הכי השבועה תלה והאריך בטעמו: כתב ב״י ע״ש הריטב״א דהא דאיתא בפרק נערה האומר אי אפשי אלא אני בבגדי והיא בבגדה יוציא ויתן כתובה אע״פ שעושה כן לצניעות וה״ה כשהיא אומרת כן מורדת מתשמיש חשיבא וכ״ש כשאינו נזקק לה כלל שיוציא ויתן כתובה עכ״ל ותימה למה פסק דבהיא אומרת כן מורדת מתשמיש חשובה ומשמע דפוחתין מכתובה ודינה כשאר מורדת מתשמיש ובהוא אומר כן פסק דיוציא ויתן כתובה ואין לו דין מורד להוסיף לה על כתובתה והאמת כך הוא שאין דין מורד ומורדת אלא בעושה כך מחמת שנאה וכעס כדכתב במרדכי פרק אעפ״י הבאתיו למעלה בסימן זה אבל באינו עושה כך אלא לצניעות או מחמת עצלות שלא להפשיט את הבגדים ולחזור ולהלבישן וכיוצא בזה אין זה מורד או מורדת ולבי אומר לי שלא קאמר הריטב״א כשהיא אומרת כן מורדת מתשמיש חשיבא לענין שיהיו דנין בה בדינא מורדת דהא ודאי ליתא אלא דלפי שהאשה מחוייבת לשמוע לקול אישה וכל מה שרוצה לעשות באשתו עושה כדברי חכמים בספ״ב דנדרים וכדלעיל בסימן כ״ה וכעובדא דההיא דאתאי לקמיה דרבי דאמרה ליה ערכתי לו שלחן והפכו א״ל בתי התורה התירתך לו ולפיכך אף בזו דאומרת אני בבגדי ואתה בבגדיך מורדת חשיבא לפי שמחויבת לעשות בענייני תשמיש כל מה שהבעל רוצה כדכתיב ואליך תשוקתו והוא ימשל בך ולעניין קריאת השם בלבד אמר שיש לקרותה מורדת ולא שידונו בה דין התלמוד במורדת כלל ופשוט הוא:

סימן עז

א המורד על אשתו וכו׳ עד לכל שבוע שלשה דינרין וכו׳ פירשו בגמרא פרק אע״פ דטעמא דמילתא משום דלכל יום מוסיפין לה חצי דינר ומיום השבת אין מוסיפין דמחזי כשכר שבת אבל במורדת על בעלה פוחתין לכל יום דינר שלם ואפילו מיום השבת דכיון דמפחית קא פחית לא מיחזי כשכר שבת והא דפותתין דינר שלם בכל יום טעמו משום דצערו מרובה מצערה דיצרו וקישויו מבחוץ ניכר ומתגנה ויצרה מבפנים וז״ל הגהות מרדכי מורדת פוחתין לה ז׳ דינרים וכו׳ מפרש בירושלמי כנגד ז׳ מלאכות שהאשה חייבת לבעלה ולה מוסיפין ג׳ דינרים כשהוא מורד כנגד שלשה דברים שהוא חייב לה שאר כסות ועונה עכ״ל תוספות שאנ״ן: פי׳ דברי רבינו בקצרה בדין מורדת: האשה שמרדה על בעלה מתשמיש דהיינו דאמר בעינא ליה ומצערנא ליה בתשמיש בלבד ועושה לו כל מלאכות ובזו איכא למימר אפילו אם ישמש עמה במרדה דאילו אמרה מאיס עלי יגרשני מיד בלא כתובה לאו מתשמיש לבד מרדה אלא אף מכל מה שהאשה משועבדת לבעלה היא מורדת ותו דליכא למימר בזו דהיה משמש עמה במרדה דא״כ היאך היא טוענת מאיס עלי הרי היא מעידה על עצמה דשקר הוא דאם היה מאיס עליה לא היתה משמשת עמו אלא ודאי דאינו מדבר עכשיו אלא באמרה בעינא ליה ומצערנא ליה ואמר שעל זה היתה תקנה הראשונה והשנייה ושוב הוסיפו לתקן בזו דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה דמלבד ההכרזה לא יתן לה גט עד י״ב חדש ואמר רבינו דהאי תקנתא שלא ליתן לה גט עד י״ב חודש תקנוה אף באומרת מאיס עלי ולאפוקי מפרש בים דתקנה שלישית נמי לא היתה אלא דוקא באמרה בעינא ליה ומצערנא ליה דליתא אלא תקנה זו היתה כוללת אף באומרת מאיס עלי אבל ודאי דמ״ש רבינו תחלה ושוב הוסיפו לתקן

דמלבד ההכרזה לא יתן לה גט לא היתה אלא באומרת בעינא ליה ומצערנא ליה דאילו באמרה מאיס עלי לא תקנו בה מעולם לא פחיתות ז׳ דינרין ולא הכרזה כלל אלא אם ירצה הבעל מגרשה מיד בלא כתובה דודאי לא תחזור בה כיון דמאיס עליה ושוב כשתקנו דצריך לשהות י״ב חדש תקנוה אף באמרה מאיס עלי כלומר דאם בא לגרשה תוך י״ב חודש צריך ליתן לה כתובה ומתוך כך לא יגרשנה עד אחר י״ב חדש כדי שיהא פטור מלתת לה כתובה ואולי יתפייסו בתוך השנה אח״כ כתב דרשב״ם חולק בשתים חדא דשהיית י״ב חדש לא תקנוה אלא במורדת דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה התם הוא דשייך לומר אולי יתפייסו בתוך השנה אבל למאיסותא ליכא סברא אידך דבטוענת מאיס עלי כופין אותו לגרשה מיד וכ״כ הרמב״ם והוסיף עוד הרמב״ם ונוטלת נצ״ב אפילו לא תפסה דלא כמ״ש תחלה דאינה נוטלת נצ״ב אלא מה שתפסה ור״ת פירש דלעולם אין כופין וכו׳ כלומר דבשניהם אין כופין לגרש וגם בשניהם משהין י״ב חדש ואין ביניהם כלום בדבר הזה אבל לענין ממון ודאי דאף לר״ת חלוקין הם דבמורדת דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה אפילו לא תפסה לא הפסידה בלאותיה אלא בז׳ דינרים לשבת וע״י ד׳ שבתות ואז אפילו במה שתפסה הפסידה וכן אם בא לגרשה תוך שנה נמי כך דינה אבל באומרת מאיס עלי מה שתפסה אין מוציאין מידה לדברי הכל כתב הרמב״ם כתבו הגאונים שיש מנהגים אחרות וכו׳ פי׳ באומרת מאיס עלי יש מנהגות אחרות בענין הממון ואין ראוי לדון אלא כדין התלמוד אבל רב אלפס כתב וכו׳ פי׳ דאמרה לא בעינא ליה דמאיס הוא עלי ליתיב לי גיטא לאלתר ואינה מזכרת כתובה יהבינא לה גיטא לאלתר ואי תפסה וכו׳ שזהו שלא בדין התלמוד אלא תקנת דייני דמתיבתא וכתב הרא״ש על דברי רב אלפס אפשר לפי שראו וכו׳ עד ומכלה ממונו כל זה מלשון הרא״ש בפסקיו פרק אע״פ ולא בא לפרש דברי רב אלפס שהרי בדבריו פרק אע״פ ופרק שני דייני גזירות מבואר דהגאונים תקנו לכוף אותו לגרש אלא בא לחלוק על רב אלפס דאפשר לפרש לשון תקנה דדייני דמתיבתא שהביא רב אלפס דלא תקנו שיכופו לגרש אלא היתה תקנתם לבטל השהייה וגם תקנו לענין ממון וכן היה דן ר״מ מרוטנבור״ק ע״כ בקוצר ועתה אשיב לבאר באריכות בסייעתא דשמיא: המורד על אשתו וכו׳ משנה בפרק אע״פ וכן המורד על אשתו מוסיפין על כתובתה שלשה דינרין בשבת רבי יהודה אומר שלשה טרפעיקין ופסק הרמב״ם כסתם משנה ולכך כתב מוסיפין לה על כתובתה משקל ל״ו שעורים סבירא ליה שהג׳ דינרים הם ל״ו שעורות כסף לפי שהדינרים אלו הן של דבריהם והם שמינית שבצורי ובדינר צורי יש צ״ו שעורות כמו שנתבאר בפ״י דה׳ אישות ונמצא שהשמינית הוא י״ב שעורות לפיכך ד׳ דינרים הם ל״ו שעורות וכן כתב ה׳ המגיד בפי״ד דאישות אבל רבי יהודה דאמר שלשה טרפעיקין פירשו בגמ׳ שהוא סלע מדינה ונמצא ג׳ סלע מדינה הם קמ״ד שעורות כסף ודע שרבינו ירוחם כתב דנראה דעת רב אלפס דהלכה כרבי יהודה דשקלי וטרי אליביה עכ״ל ורצונו לומר דמאחר שהביא הרי״ף מאי דקאמר בגמרא וכמה טרפעיקין אמר רב ששת אסתירא וכולי דאליביה דרב יהודה הוא אלמא דהילכתא כוותיה דרב יהודה ולפי זה גם דעת הרא״ש כך היא שגם הוא הביא האי שקלא וטריא דאליביה דרב יהודה ומ״מ נראה לי דאין מזה ראייה דאפשר לומר לדעת הרי״ף והרא״ש שלכך הביאו האי שקלא וטריא לפרש דברי ר׳ יהודה משום דמיניה נשמע לת״ק דשלשה דינרים של מדינה קאמר ולא של צורי דאי ת״ק שלשה דינרים של צורי קאמר א״כ ר׳ יהודה דמפחית בשיעורם לא ה״ל לומר שיעורא רבה שלשה סלעים אלא ה״ל למימר דינר ומחצה דלא כת״ק דאמר ג׳ דינרים אלא ודאי דת״ק שיעורא זוטה קאמר דהיינו שלשה דינרים של מדינה ואתא ר׳ יהודה לטפויי לומר שהם שלשה סלעים של מדינה ובזה מתיישב מה שקשה דמנ״ל להרמב״ם דת״ק שלשה של מדינה קאמר ולא של צורי דהא באידך מתני׳ תנן וכלים של נ׳ זוז קאמר בגמרא אמר אביי נ׳ זוז פשיטי ממאי מדקתני בד״א בעני שבישראל וכו׳ וכה״ג קאמר בפ׳ מציאת האשה אמתניתין דהמשיא את בתו סתם לא יפחות לה מחמשים זהובים אמר אביי חמשים זהובים פשיטי ממאי מדקתני סיפא וכו׳ ופירשו שם בתוספות דאיצטריך למיפשט ממתניתין ולא מדרב יהודה בפ״ק דקידושין דבשל דבריהם כסף מדינה דזה אינו אלא בסלעין וממילא משמע דהני דוקא פשיטי כדמוכח במתני׳ גופא אבל בעלמא בשל צורי קאמר אבל למאי דפרישית אתי שפיר דה״נ מוכח במתני׳ גופא דשל מדינה קאמר מדתנן רב יהודה אומר ג׳ טרפעיקין וכדפי׳ ולענין הלכה נראה עיקר כדברי הרמב״ם ורבינו המפורשין ולמאי דפרישית כך היא גם דעת הרי״ף והרא״ש ולא כר׳ ירוחם ואע״פ דמשמע מתוך תשובת ר״ת שהובא בהגהת מיימונית בפי״ב דאישות גם בדברי ר״ת שבספר הישר שהועתק בהגהות מרדכי שגם הוא פוסק כר׳ יודא מדנקטו בדבריהם שלשה טרפעיקין כדנקט ר׳ יודא מ״מ אפשר למידחי דלאו דוקא טרפעיקין קאמר שהרי במרדכי ובהגהת מיימוני ובסמ״ג נקט ר״ת בלישניה דינרין שכתב הפסד ז׳ דינרין תנן הפסיד בלאותיה לא תנן ולא נקט טרפעיקין אלמא לאו דוקא טרפעיקין קאמר:

ב ומ״ש המורד על אשתו שאינו רוצה לשמש עמה או שאינו רוצה לזונה כו׳ בגמרא אפליגו רב הונא ור׳ יוסי בר חנינא גבי מורדת אם הוא מתשמיש או ממלאכה דפסקו כל הפוסקים חוץ מראבי״ה דהילכתא כרב הונא דמורדת מתשמיש הוי מורדת אבל מורדת ממלאכה לא הויא מורדת ומינה דגם מורד אינו אלא כשמורד מתשמיש אבל כשאינו רוצה לזונה כייפינן ליה לזונה על ידי שוטים או דמשמתינן ליה אבל אין נזקקין לכתוב לה אגרת מרד להוסיף על כתובתה כן משמע פשט השמועה וכן כתב הרב המגיד וכן מבואר בתשובת רבינו תם שהובא בהגהת מיימונית בפי״ב דאישות וז״ל וכ״ש שאם באת לפסוק כר״ח שפוסק אין מורדת ממלאכה שאפילו תוספת ג׳ טרפעיקין אין לה וכו׳ וכן משמע דברי שאר כל המחברים שלא הזכירו בדין מורד כלל

שיהא לו דין מורד כשאינו רוצה לזונה אלא דוקא כשמורד מתשמיש וכן עיקר דלא כדברי רבינו שנמשך אחר הרא״ש ז״ל שכתב אף על גב דאמרה מורדת ממלאכה לא הויא מורדת משום דמצי למימר איני ניזונית ואיני עושה אבל איש דלא מצי למימר איני זן ואיני מפרנס ואיני מקבל מלאכתיך נקרא מורד אם אינו זן ואם אינה מספקת ממעשה ידיה מוסיפים לה על כתובתה אע״פ שכופין אותו לזון עכ״ל וכתב כך על פי שיטתו שכתב תחלה דרב הונא לטעמיה דאמר יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה ור״י בר חנינא סובר כריש לקיש דאמר שיכול לכופה למעשה ידיה הלכך נקראת מורדת ממלאכה וכיון דהילכתא כרב הונא דאמר יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה ממילא הלכתא נמי כוותיה בהא דמורדת ממלאכה לא הוי מורדת ומינה באיש שאינו יכול לומר איני זן ואיני מפרנס וכו׳ נקרא מורד כשאינו רוצה לזונה והיא שיטת התוספות לשם וכבר כתב הר״ן ז״ל וז״ל ר״י בר חנינא דאמר ממלאכה לאו מעושה בצמר קאמר דהא לא אשכחן דפליג עליה דרב הונא במאי דקאמר דיכולה האשה שתאמר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה אלא משאר מלאכות שהאשה עושה לבעלה שאינה יכולה להפטר מהם קאמר לפי שאין תחת מזונות אלא בעושה בצמר בלבד דהא אמרינן לעיל בפירקין מידי דקיץ ממידי דקיץ ושאר מלאכות לא קיץ עכ״ל דלפי זה כיון דמסקינן במורדת ממלאכה דאין פוחתין מכתובתה אפילו במורדת משאר מלאכות שאינה יכולה להפטר מהם ה״ה נמי במורד שאינה רוצה לזונה אין מוסיפין על כתובתה אע״פ שמחוייב לזונה עכ״פ גם התוספות עצמם כתבו כמו פי׳ הר״ן אלא שבסוף כתבו דמסברא נראה דכי קאמרה איני ניזונית ואיני עושה דפטורה מכל המלאכות שאם תעשה לו מלאכות אחרות א״כ לעולם לא תעשה לעצמה ובמאי תהא ניזונית ע״כ ולע״ד נראה לומר שאף אם תעשה לו מלאכות אחרות אינה צריכה לעשות לו יותר ממה ששנינו טוחנת ואופה כו׳ ובאלו מלאכות נמי אינה צריכה לעשות כל היום תדע שהרי כשלא אמרה איני ניזונית ואיני עושה מחוייבת לעשות כל המלאכות מלבד עשיית צמר והיאך אפשר לעשות הכל אלא ודאי טוחנת ואופה וכל הני מלאכות שהיא מחוייבת לא שהיא מחוייבת לטחון ולאפות כל היום בלי הפסק אלא טוחנת מקצת היום וכן שאר מלאכות באופן שנשאר מקצת היום לעשיית הצמר שהוא העיקר וא״כ ה״נ כשאמרה איני ניזונית ואיני עושה אינה צריכה לעשות בשאר מלאכות השנוים במשנתינו רק על אופן שתוכל לעשות בצמר בכל יום לצורך מזונותיה הילכך נראה עיקר שאין נקרא מורד ממלאכה דלא כדברי הרא״ש שהוא יחיד בדבר זה נגד כל הגאונים נ״ל׃

ג ומ״ש רבינו אם היא רוצה כופין אותו מיד להוציא וליתן כתובה גם זה על פי דברי הרב רבינו אשר שפסק כרב דס״פ המדיר וחולקים בזה מקצת גאונים ופוסקים כשמואל דאין כופין אותו להוציא וכמו שיתבאר לקמן סי׳ קנ״ד בס״ד מיהו במורד מתשמיש אם היא רוצה יוציא מיד ויתן כתובה דאין סברא לומר שיוסיפו לה כתובתה והיא תתעגן כל ימיה כך כתבו התוס׳ והרב רבינו אשר ולא מצינו בשום מחבר שחולק ע״ז גם ראיה ברורה מפרק נערה שנתפתתה דאמר רב הונא אי אפשי אלא אני בבגדי והיא בבגדה יוציא ויתן כתובה וכל שכן מונע מתשמיש וכמ״ש הרב רבינו אשר וכ״כ הריטב״א עיין בסוף סי׳ הקודם׃ כתב הרב רבינו משה בר מיימוני וזה לשונו המורד על אשתו ואמר הריני זן ומפרנס אותה אבל איני בא עליה מפני ששנאתיה כו׳ משמע מלשונו דדין מורד אינו אלא באומר בעינא לה ומצערנא לה אבל באומר מאיסה עלואי ולא בעינא לה אע״ג שהיא רוצה להמתין יוציא מיד ויתן כתובה שהרי האיש מגרש לה שלא לרצון האשה ומה תוספת שייך הכא וכן מצאתי להדיא בהגהות חדשות לרי״ף בשם רבינו ישעיה אחרון ז״ל וזה לשונו אם רוצה לגרשה מתחלת מרדו ולתת לה כתובתה הרשות בידו ואין מוסיף על כתובתה ולא אמרו להוסיף על כתובתה אלא כשמורד בה ואינו רוצה לגרשה ע״כ ונ״ל עוד דאפילו בזמן הזה שאין מגרשין האשה בע״כ דתקנת ר״ג אעפ״כ אין מוסיפין לה על כתובתה דמאחר שאינו מתכוין לצערה אינו מן הראוי להפסידו כיון שאין עכוב גירושין מחמתו וה״ה דאינו מחויב לזונה דכאילו נעקר האישות לאלתר דמי מאחר דמאיסה עליו וה״ה דאינו עובר בלאו דלא יגרע ושוב מצאתי כן להרב הגדול מהר״ר אליהו מזרחי בתשובה סי׳ ל׳ והביא ראייה מפ״ק דכתובות הגיע זמן ולא נישאו אוכלות משלו וכו׳ ה״ד אי דמעכבן אינהי אמאי אוכלות משלו כו׳ וכתב עוד ולפי זה א״כ נמי יורשה אף ע״פ שאינו מעלה לה מזונות שהעכוב הוא ממנה עכ״ל׃ ומ״ש בהגהת הרי״ף בשם ריב״א ז״ל וכל המורד על אשתו או המדיר על אשתו אם מתה אשתו בעוד שהוא במרדו ולא נתפייס עמה אין בעלה יורשה הואיל ואינו נוהג בה מנהג בעל עכ״ל היינו דוקא באומר בעינא לה ומצערנא לה דומיא דהמדיר דבעי לה אלא שמצערה דכיון שעכוב הגירושין הוא גם ממנו ואינו נוהג בה מנהג בעל הילכך אינו יורשה ואפילו לר״ת והרא״ש וכל שאר גאונים שחולקים על פרשב״ם בפרק מי שמת וסוברים דאשה שהיא עם בעלה בקטטה אע״פ שנתן עיניו בה לגרשה מתה יורשה שאני התם שנוהג בה מנהג בעל עד שעת מיתה אבל כשאינו נוהג בה מנהג בעל נעקר תנאי האישות לגמרי וכיון שהעיכוב הגירושין הוא ממנו הלכך מתה אינו יורשה אבל אם אומר מאיסא עילואי ורוצה לגרשה והעיכוב הוא ממנה א״כ היא מתפייסת ממנו ומצפה תמיד שמא יחזור אליה הילכך אינו נעקר תנאי האישות ואם מתה יורשה ואע״פ שאינו נוהג בה מנהג בעל ואפשר שגם רשב״ם יודה בזה נ״ל ועיין לקמן בסימן צ׳ מחלוקת הרשב״ם ושאר גאונים. דין המורד על אשתו ותפס כל נכסיה שהכניסה לו כתב מהרי״ק בשורש נ״ו צריך להניח הנכסים בחזקה הראשונה וע״ש ועיין בתשובת הריב״ש סי׳ שס״ד ושס״ה איזה דבר נקרא תפיסה וע״ל סימן צ״ג

דתפסה שטרות אי מקרי תפיסה כתב הר״ן בפ׳ אע״פ הא דמוסיפין לה היינו דנשאר עליו חוב כשאר כתובה אבל אין נותנין לה מיד שהיא תלקח בהן קרקע עכ״ל:

ד והאשה שמרדה וכו׳ משנה שם המורדת על בעלה פוחתין לה מכתובתה ז׳ דינרין בשבת וכבר כתבתי דהסכמת הפוסקים דהלכה כרב דמורדת ממלאכה לא הוי מורדת ודלא כמ״ש בהגהת מיימונית פרק י״ד דאישות ובמרדכי פרק המדיר ע״ש ראבי״ה דהלכה כר״י בר חנינא דמורדת ממלאכה נמי הוי מורדת כמו מורדת מתשמיש דיחיד הוא בדבר זה נגד כל הגאונים. אמר הכותב בהיות שמחלוקת גדולה נפלה בין המחברים והמפרשים בחלוקי דיני מורדת הכרח הוא לבאר סברותיהם ומחלוקותם באורך. גרסינן בברייתא המורדת על בעלה פוחתין לה מכתובתה ז׳ דינרין בשבת רב יהודה אומר ז׳ טרפעיקין רבותינו חזרו ונמנו שיהיו מכריזין עליה ד׳ שבתות זו אחר זו ושולחין לה ב״ד הוי יודעת שאפילו כתובתיך מאה מנה הפסדת וכולי אמר רמי בר חמא פעמיים שולחין לה מב״ד אחד קודם ההכרזה ואחד לאחר ההכרזה דרש ר״נ בר רב חסדא הלכה כרבותינו אמר רבא האי בורכא א״ל ר״נ בר רב יצחק מאי בורכתיה אנא אמריתה ניהלה ומשמיה דגברא רבה אמריתא ניהלה ומנו ר״י בר חנינא ואיהו כמאן סבר כי הא דאתמר רבא אמר רב ששת הלכה נמלכין בה רב הונא בר יהודה אמר רב ששת הלכה אין נמלכין בה ה״ד מורדת אמר אמימר דבעינא ליה ומצערנא ליה אבל אמרה מאיס עלי לא כייפינן לה מר זוטרא אמר כייפינן לה הוה עובדא ואכפה מר זוטרא ונפיק מיניה ר׳ חנינא מסורא ולא היא התם סייעתא דשמיא הוה. כלתיה דרב זביד הוה תפיסא שיראי יתיב אמימר ומר זוטרא ורב אשי ויתיב רב גמדא גבייהו ויתבי וקאמרי מרדה הפסידה בלאותיה קיימין א״ל רב גמדא משום דרב זביד גברא רבא הוא מחניפיתו ליה והאמר רב כהנא מיבעיא בעי רבא ולא פשיט איכא דאמרי יתבי וקאמרי מרדה לא הפסידה בלאותיה הקיימין א״ל רב גמדא משום דרב זביד גברא רבא הוא אפכיתו ליה לדינא עילויה האמר רב כהנא מיבעיא בעי לה רבא ולא פשיט. השתא דלא איתמר לא הכי ולא הכי תפסה לא מפקינן מינה לא תפסה לא יהבינן לה ומשהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא ובהנך תריסר ירחי שתא לית לה מזוני מבעל ופירש״י חזרו ונמנו. שלא ישהו אותה לפחות מעט מעט אלא יפסידוה כל כתובתה לאחר ד׳ שבתות של הכרזה: בורכא. דבר שאינו הגון: ואיהו כמאן סבר. רבא דאמר בורכא היא כמאן סבר: נמלכין בה. ומשהין את גיטה ומחזירין עליה שתחזור בה ובתוך כך פוחתין מכתובתה ז׳ דינרין בשבת: היכי דמי מורדת. דכופין אותה דמשהין גיטה ופוחתין מכתובתה: דאמרה בעינא ליה וכולי. שיש לכופה ע״י פחיתת כתובתה: אבל אמרה מאיס עלי. לא הוא ולא כתובתו לא כייפינן לה לשהותה אלא נותן לה גט ויוציא בלא כתובה: כלתיה דרב זביד אימרדא. ואמרה מאיס עלי עד כאן לשון רש״י. ורצונו לומר דלרבא אין הלכה כרבותינו דחזרו ונמנו אלא כמתניתין דפוחתין לה עד כלות כתובתה והיינו דאמר רב ששת נמלכין בה כלומר דמחזיר עליה שתחזור בה ובתוך כך פוחתין ולא תפסיד מיד אחר ד׳ שבתות וסבירא ליה לרש״י דהלכה כרבא שאמר משמיה דרב ששת דאינון בתראי וכמו שכתב גם הרא״ש שמטעם זה כתב רבינו תם כרבא ומשום הכי פירש רש״י היכי דמי מורדת דכופין אותו דמשהין גיטה וכולי כפי משנתינו דהכי הילכתא לא היכי דמי מורדת שתפסיד בהכרזת ד׳ שבתות כמו בברייתא דלא קי״ל הכי אלא כסתם משנתינו לפי שיטתו דקאי אמשנתינו מתיישב מאי דקאמר היכי דמי מורדת וכו׳ כלומר דבמורד לא קא מיבעיא לן דפשיטא דבאומר בעינא לה ומצערנא לה הוא דמוסיפין דאילו באומר לא בעינא לה אין כאן תוספת יגרשנה לאלתר שהרי האיש מוציא אף שלא לרצון האשה אבל במורדת מיבעיא לן מי נימא הכי נמי דוקא באומרת בעינא ליה כו׳ והא כדאיתא מדתנן וכן המורד או דילמא הא כדאיתא ובמורדת אף באומרת מאיס עלי נמי הויא מורדת ופוחתין מכתובתה כיון שאין הבעל רוצה לגרשה וק״ל ומשום הכי נמי פירש כלתיה דרב זביד אמרידא ואמרה מאיס עלי דמדמייתי עלה הפסידה בלאותיה הקיימין דמשמע לאלתר ואילו במרדה דבעינא ליה וכולי תנן דפוחת והולך עד כדי כתובתה ומשמע אפילו קיימין וכן פירש הריב״ש בסימן שס״א שזהו דעת רש״י וכן כתב הר״ן וכן כתב ר״ת עיין באשיר״י ובמרד׳ וליכא למימר דלרבותינו שחזרו ונמנו כיון שעוקרין הכתובה מיד אחר ארבעה שבתות איכא למימר דלא הפסידה בלאותיה קיימין וכן פירש הר״ן דמטעם זה נסתפקו בזה בגמרא ולעולם כלתיה דרב זביד באמרה בעינא ליה כולי ודלא כדברי רש״י דהא ודאי לשיטת רש״י דלא קי״ל כרבותינו אלא כרבא דפסק הלכה כמשנתינו אי אפשר לפרש כן. ומסקנא דשמעתין דמשהינן לה י״ב חודש במאיס עלי היא ואז תצא בלא כתובה ומאי דתפסה לא מפקינן מינה אבל באומרת בעינא ליה מפסדת הכל בפחיתת ז׳ דינרים בכל שבת אבל אין מכריזין עליה כל עיקר ודין פחיתת הז׳ דינרים אם הם מכתובתה ממש או מטובת הנאה דכתובתה וכן אם פוחתים גם כן מנ״מ שלה אם לאו הכל מתבאר בדברי הר״ן במתני׳ דהמורדת ובתשובת הריב״ש סימן שס״ב. זו היא שיטת רש״י והנמשכים אחריו: שיטה שנייה היא שיטת ר״ת שחולק ארש״י ז״ל ומפרש דמאן דאמר הלכה כרבותינו רצונו לומר ממש כדבריהם דלא קתני שליחות של קודם הכרזה ופליג ארמי בר חמא אמר רבא האי בורכא אלא הלכה דפעמים שולחין לה וממילא כולהו ס״ל כרבותינו דחזרו ונמנו ומפסדת כתובתה לאחר הכרזת ד׳ שבתות דלא כמשנתינו. וכל זה באומרת בעינא ליה כו׳ אבל באומרת מאיס עלי סובר ר״ת כפירוש רש״י דכלתיה דרב זביד ומסקנא דשמעתין באומרת מאיס עלי הוא כמבואר באשר״י ומרדכי לדעת ר״ת ומרומז גם בתוספות בד״ה ואינהו כמאן סברוה בסוף הדיבור וכ״כ הסמ״ג להדיא בלאוין פ׳ (דף ל״ב) וז״ל ורבינו יעקב פירש להיפך כי דין זה האחרון במאיס עלי אבל

במרידה אחרת תטול בלאותיה כי הפסד ז׳ דינרין תנן הפסד בלאותיה לא תנן וכה״ג במרדכי ובהגהת מיימונית בשם ר״ת ורצונו לומר במה שכתב הפסד בלאותיה לא תנן כלומר דלא תנן שתפסיד בלאותיה לאלתר אלא בשהייה דז׳ דינרים לשבת ואף על גב דלפירוש ר״ת לא קיימא לן כמשנתינו אלא כרבותינו שתפסיד כתובתה מיד לאחר הכרזת ד׳ שבתות מכל מקום מביא ר״ת ראייה ממשנתינו לענין שלא תפסיד בלאותיה לאלתר דבהא לא פליגי רבותינו אמשנתינו אלא לענין שלא לפחות הכתובה מעט מעט כן נראה מדברי המפרשים שהעתיקו פי׳ רבינו תם. אכן מדברי הרא״ש בפסקיו יראה דס״ל לר״ת דרבותינו דחזרו ונמנו לא בא לעקור דין משנתינו אלא הוסיפו להחמיר עליה להכלימה בהכרזת ד׳ שבתות אבל על כל פנים פוחתין לה מכתובתה ז״ז בכל שבת עד כלות כתובתה שהרי כתב ור״ת פי׳ ה״ד מורדת וכו׳ כלתיה דרב זביד אימרדה פי׳ דאמרה מאיס עלי מדמייתי עלה הפסידה בלאותיה הקיימין דמשמע לאלתר דאילו במרדה דבעינא ליה ומצערנא ליה לא שייך בה למימר הפסידה בלאותיה מיד דהא אית לה כתובה כל זמן שלא כלתה והכריזו עליה וכולי ולפי זה אתי שפיר טפי במה שהמשיך רבינו תם פי׳ הסוגיא אמשנתינו כיון דהיא נמי כהלכתא ולזה הביא ראייה מדלא תנן הפסיד בלאותיה גם בהגהת מרדכי דכתובות כתוב דברי רבינו תם שבספר הישר וז״ל מורדת דבעי׳ ליה ומצערא ליה שהיא מכוונה לעגנו אולי יתן לה כתובה ויגרשנה אינו יכול לגרשה אפילו הוא רוצה עד שתפחות כל כתובתה ז׳ טרפעיקין אבל מורדת דמאיס עלי אם רוצה לגרשה מגרשה מיד בלא כתובה ולא משהינן י״ב ירחי שתא כמו מורדת דבעיא ליה דמשהינן לה אולי תחזור ובין כך ובין כך אין לנו לכופו לגרש אלא אם ירצה יעגנה לעולם וע״ש עד כאן לשונו הנה שפסק לפחות לה ז׳ טרפעיקין כמשנתינו ומ״ש באומרת מאיס עלי דלא משהינן לה אינו לפי דין התלמוד אלא לדינא דמתיבתא שבטלו השהייה כמו שיתבאר בסוף סימן זה בס״ד ומשום הכי סיים בדבריו ובין כך ובין כך אין לנו לכופו לגרש כו׳ כלומר דלא כי״א דלדינא דמתיבתא כופין אותו לגרש וכו׳ וכמו שיתבאר בסמוך כל זה. ודע שמ״ש הרא״ש בסוף דבריו וכיון שתקנו כך לאומרת מאיס עלי שהיתה ראויה להתגרש מיד בלא כפייה כ״ש למורדת זהו מדברי עצמו ואינו מדברי ר״ת שהרי ר״ת ס״ל דוקא באומרת מאים עלי תקנו האמוראים להשהותה י״ב חדש שמא תחזור בה אבל באומרת בעינא ליה וכו׳ מכלימין אותה בהכרזת ד׳ שבתות ולא בשהייה י״ב חדש וכמבואר בסמ״ג להדיא ע״ש וכתב הרמב״ם פרק י״ד ד׳ שבתות אלו מכריזין עליה בכל יום אבל הר״ן תמה עליו וס״ל דדוקא בשבת מכריזין וכ״כ התוספות והגהות מיימונית ע״ש ספר המצות וכ״כ רבינו מכריזין עליה ארבע פעמים בד׳ שבתות זו אחר זו: שיטה שלישית היא שיטת הרשב״א שהיא ג״כ כשיטת ר״ת דהלכה כרבותינו באמרה בעינא ליה וכולי דמכריזין עליה ד׳ שבתות וכו׳ וכשאמרה מאיס עלי משהינן לה י״ב חדש דכלתיה דרב זביד ומסקנא דשמעתין באומרת מאיס עלי היא אלא שנחלק על ר״ת דסבירא ליה באומרת בעינא ליה וכו׳ דלא הפסידה בלאותיה אפילו לא תפסה ולדעת הרשב״א אפילו תפסה הפסידה ותימה בעיני לפי׳ ר״ת דהא מר זוטרא ס״ל באומרת מאיס עלי כייפינן לה כדין בעינא ליה וכו׳ ואין חילוק ביניהם וכמ״ש ר״ת להדיא בתוס׳ וכן שאר מחברים משם ר״ת וא״כ היאך הסכים מר זוטרא לרב אשי ואמימר בלישנא קמא ואמרו דהפסידה בלאותיה אבל להרשב״א אתי שפיר שהוא מפרש באומרת בעינא ליה וכו׳ גרע כחה טפי שאפילו תפסה הפסידה ואיכא למימר בלישנא קמא הוה ס״ל דבאומרת מאיס עלי נמי כן הדין דאפילו תפסה הפסידה ובלישנא בתרא הוה ס״ל דיפה כחה דאפי׳ תפסה לא הפסידה ולא קשיא מידי: שיטה רביעית היא שיטת הרמב״ם שפסק ג״כ כרבותינו דמכריזין עליה ד׳ שבתות אלא שפסק ג״כ דנמלכין בה גם הרי״ף פסק כן ואי אפשר לומר שהן תופסין פי׳ ר״ת דלדידיה אי אפשר לפסוק כשתיהן וצריך לומר שמפרשים דמאי דקאמר נמלכין בה היינו דלא סגי כששולחין לה מב״ד הוי יודעת כו׳ אלא נוסף על זה הב״ד עצמם חוזרין ונמלכין בה קודם שיפסקו הדין להפסידה כתובתה וזה דקאמר רבא בורכא כלומר שאין מספיק להכלימה בהכרזת ד׳ שבתות ולשלוח לה מב״ד אלא נוסף על זה הב״ד בעצמם נמלכים בה אחר ששלחו לה וזהו שפסקו כשתיהן וכך מבואר בדברי הר״ן גם הב״י הזכיר פי׳ זה מעצמו אמנם בדין מאיס עלי חולק הרמב״ם ומפרש כלתיה דרב זביד ומסקנא דשמעתין באומרת בעינא ליה וכו׳ ומפרש דאע״ג דהלכה כרבותינו מ״מ האמוראים הוסיפו עוד לתקן להשהותה י״ב חדש שמא תחזור בה והפסידה כל בלאותיה מה שלא תפסה אבל במאיס עלי לא משהינן לה כלל לפי שאינה כשבויה ובלאותיה לא הפסידה אפי׳ מה שלא תפסה אם הן קיימין ומוציאין מיד הבעל אם תפסם גם התוספות כתבו כן בד״ה ואינהו כמאן סברוה וכ״כ הסמ״ג כלשון הרמב״ם אלא שכתב אח״כ גם דברי ר״ת ע״ש: שיטה חמישית היא שיטת הר״ן גם הוא הסכים דההיא דכלתיה דרב זביד באומרת בעינא ליה וכו׳ אלא שכתב דמסקנא דשמעתין ומשהינן לה י״ב חדש איירי בין באומרת בעינא ליה בין במאיס עלי שלא כדברי הרמב״ם ז״ל ולי נראה דלפי שיטה זו דברי הרמב״ם יותר נכונים דמאחר דמאי דקאמר במסקנא השתא דלא איתמר לא הכי ולא הכי תפסה לא מפקינן מינה איירי דווקא באומרת בעינא ליה א״כ מאי דקאמר נמי ומשהינן לה י״ב ירחי שתא אגיטא נמי באומרת בעינא ליה היא ואין לחתך החתיכות המדובקות ולעשותן פרודות בכדי. עוד כתב הר״ן דלדעתו מאי דקאמר בגמרא ה״ד מורדת דאמרה בעינא ליה דההיא הוא דקנסינן לה כיון דבעינן ליה אין זה כי אם רוע לב אבל אמרה מאיס עלי אין קונסין אותה כלום שהרי אנוסה היא ולפיכך אם רצה להוציא יתן כתובה וזהו שלא פרטו בדינים מאיס עלי כלום שאין ב״ד נזקקין בדבר וכולי וכתב עוד וכבר כתבתי מה שנ״ל דהאומרת מאיס עלי אינה מפסדת כלום וכולי מבואר מדבריו שאפילו בלאותיה שאינן קיימין נמי אית לה ודינה כאשה

דעלמא שיוצאת מבעלה בגט דלא כדעת הרשב״א שהפסידה לכל הפחות מה שאינו קיים ומכ״ש שהוא חולק בזה אשאר גאונים שסוברים שהפסידה אפילו מה שקיים: עוד סניף אחד בדין הכפייה באומרת מאיס עלי שדעת הרמב״ם היא שכופין אותו לגרשה לאלתר וראייתו נראה מדקאמר בגמרא אבל אמרה מאיס עלי לא כייפינן לה משמע לה דוקא אין כופין אבל אותו כופין דאם לא כן הל״ל אבל אמרה מאיס עלי אין פוחתין לה ולמה ליה להזכיר האי לישנא דכפייה אם לא לדיוקא והרב המגיד האריך עוד בטעמו גם התוספות כתבו שיש מפרשים כן ויראה לשונם שכוונתם שי״מ כן בדברי רש״י גם הסמ״ג כתב כן בשם רש״י והרא״ש ור׳ ירוחם כתבו כן בשם רשב״ם מיהו כל שאר הגאונים הראשונים והאחרונים חולקים והסכימו לדברי ר״ת דאין כופין ודחו ראיות הרמב״ם ואין להאריך מזה כי הכל מבואר בדברי המפרשים ובתשובותיהם. והכי נקטינן בזה כר״ת וע״ל בסימן קנ״ד הביא רבינו תשובת הרא״ש דאם עשו כרמב״ם מה שעשה עשוי אבל במ״ש הרב המגיד פי״ד משמע דאף אם ניסת תצא. ומעתה אשיב לבאר דברי רבינו שמה שכתב והאשה שמרדה על בעלה מתשמיש הרבה תקנות ניתקנו בה בתחילה תיקנו בימי חכמי המשנה שיפחתו לה מכתובתה שבעה דינרין וכו׳ כבר כתבתי דמבואר בסוגיא דהיינו דוקא באמרה בעינא ליה והיינו טעמא דכנגד מה שהיא מצערת אותו נותנין לו משלה דמי צערו ולפיכך מיחזי כשכר כדאיתא בגמרא בפרק אע״פ ולכך לאו דוקא מעיקר כתובה ותוספת פוחתין לה אלא מנצ״ב שהיא הנדוניא נמי דאף היא כתובה שמה כמ״ש התוספות בפרק נערה שנתפתתה (כתובות דף נ״ג) בד״ה שאין אני קורא בה ובזה אין חילוק אלא שהרמב״ן הוסיף עוד לומר שאף מנ״מ שלה אף שנפלו לה מבית אביה לאחר המרד מזה נמי פוחתין לה וכמ״ש הר״ן ור״י בר ששת בסימן שס״ב ואחרים חולקים על זה כמו שיתבאר לשם אבל באומרת מאיס עלי הרי היא מבטלת תנאי האישות מיד והפסידה כל שיש לה על הבעל ויוצאה אבל כל מה שהוא שלה מנ״מ לא הפסידה ובלאותיה דנדוניא שהן נצ״ב מיבעיא בעי ליה לרבא ולא פשיט. והרא״ש ז״ל כתב טעם אחר דבאומרת בעינא ליה אז ודאי כייפינן לה להשהותה עד שתפחות כל כתובתה בז׳ דינרין לכל שבת וזו היא כפייה שתתעגן עד כלות כתובתה כי הבעל לא יגרשנה עד כלות כתובתה ולרבותינו להכלימה בהכרזת ד׳ שבתות דכיון דאמרה בעינא ליה אולי תחזור בה אבל אמרה מאיס עלי ולא הוא ולא כתובתו בעינא ודאי לא תחזור בה ולא כייפינן לה בשהייה אלא אם רצה יגרשנה מיד בלא כתובה ועוד כתב כיוצא בזה בשם ר״ת:

ה ומ״ש ואפילו אם ישמש עמה במרדה יפחות לה כיון שהוא בע״כ כ״כ הרא״ש בפרק אעפ״י והוא ע״פ שיטת התוספות שכתבו בד״ה רב הונא אמר מתשמיש וכו׳ וז״ל כיון דאינה רוצה לעשות אלא ע״י כפייה חשיב מורדת ופותחין דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת ע״כ:

ו ומ״ש ושוב תקנו שישלחו וכולי היא תקנת רבותינו שבברייתא אפשר שראו שאין חוששין לחזור מדעתן על ידי פחיתת ז׳ דינרין בכל שבת ולכך תקנו להפסיד הכל כתובתה מיד לאחר ד׳ שבתות ולהכלימה בד׳ שבתות אלו בהכרזת בתי כנסיות ובתי מדרשות ותקנה זו נמי דוקא באומרת בעינא ליה כמו שנתבאר סוגיא וה״ט דכיון דאמרה בעינא ליה ואינו מאיס עליה אפשר שתתבייש על ידי ההכרזה ותחזור למוטב אבל אמרה מאיס עלי אין מכריזין עליה שמן הסתם אפילו בכמה הכרזות לא תחזור בה דלמאיסותא לית סברא:

ז ומ״ש לא חזרה בה שולחין לה שאפילו כתובתך ק׳ מנה הפסדת ומגרשה כבר כתבתי שכן משמע פשט הסוגיא וכן מבואר בדברי ה׳ המגיד ושאר מחברים אבל בדברי הרא״ש בהעתקתו לפי׳ ר״ת משמע שרבותינו לא באו אלא להוסיף להכלימה בהכרזה בד׳ שבתות אלו אבל מ״מ אינו מגרשה עד כלות כתובתה בז׳ דינרין לכל שבת וכך כתב רבינו ירוחם להדיא ע״ש:

ח ומ״ש ושוב הוסיפו לתקן כו׳ היא מסקנא דשמעתין ומשהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא וכתבה הרא״ש תקנה זו נעשית בימי האמוראים האחרונים כאשר ראו כי גבהו בנות ישראל וכו׳ וכיון שתקנו כך לאמרה מאיס עלי שהיתה ראוי׳ להתגרש מיד בלא כפייה כ״ש למורדת ומבואר לכל מעיין בלשונו ובסדור דבריו דדוקא לענין להחמיר עליה שאין לגרשה בתוך השנה קאמר דכ״ש למורדת דמאחר שהחמירו עליה שאינה ראויה להתגרש אלא ע״י כפייה דשהייה ודהכרזה כ״ש שאין לגרשה בתוך השנה אולי יתפייסו יחד אבל ודאי דין משנתינו ותקנת רבותינו עומד במקומו דלמאי דפסקינן כרבותינו תיכף שמרדה מכריזין עליה ד׳ שבתות ולמאי דמשמע מדברי ר״ת כפי שהעתיק הרא״ש ורבינו ירוחם שאין לעקור דין משנתינו פוחתין מכתובתה נמי בכל שבוע ז׳ דינרין אף מנצ״ב או אף מנ״מ לדעת הרמב״ן ודין בלאותיה לר״ת כדאית ליה ולרשב״א כדאית ליה כמו שנתבאר כל זה למעלה בס״ד. וא״כ תמיה גדולה על מ״ש רבינו ושוב הוסיפו לתקן כו׳ עד ונצ״ב שלה אם הכניסה לו קרקע ברשותה הוא ונוטלתו ואם הם מטלטלין מה שתפסה מהם אין מוציאין מידה וכו׳ עד והאי תקנתא איתא בין באומרת בעינא ליה ובין באומרת מאיס עלי דמשמע מלשונו זה דחדא תקנה לשניהן וכי היכא דבאומרת מאיס עלי ליכא הכרזה ולא פחיתת ז׳ דינרים ונצ״ב דברשותה אין מוציאין מידה ה״נ באומרת בעינא ליה ולא ידעתי מניין לו זה שבאו האמוראים להקל אמורדת דאמרה בעינא ליה ולעקור דין משנתינו ותקנת רבותינו דאי ממ״ש הרא״ש וכ״ש למורדת כבר כתבתי דדוקא להחמיר כתב כן וכן מוכרח למעיין בדבריו שכתב תחלה עובדא דכלתיה דרב זביד דהיא באומרת מאיס עלי ומסקנא דשמעתתא והשתא דלא איתמר לא הכי ולא

הכי וכו׳ וביאר כל חלוקי דינים השייכים בענין הממון באומרת מאיס עלי ואחר כך כתב דין שהיית י״ב חודש באומרת מאיס עלי וכתב וכ״ש למורדת משמע להדיא דדוקא לענין זה שוין דנלמד במכ״ש ועוד דא״כ קשיא על מה שהוכיח הרא״ש דכלתיה דרב זביד לא הויא באומר׳ בעינא ליה משום דההיא יש לה כתובה כל זמן שלא כלתה דמה זו הוכחה הא איכא למידחי ולמימר דאמימר ומר זוטרא ורב אשי כבר תקנו תקנה זאת לעקור דין משנתינו ותקנת רבותינו ולא בעינן אלא שהיית י״ב חדש כמו במאיס עלי אלא ודאי לא כתב הרא״ש וכ״ש למורדת אלא להחמיר להשהות י״ב חדש והב״י כתב דמלשון רבינו שכתב ושוב הוסיפו לתקן משמע שמלבד הכרזת ד׳ שבתות תקנו שלא ליתן לה גט עד י״ב חדש עכ״ל ופשוט הוא שזאת היא דעת רבינו במ״ש ושוב הוסיפו לתקן וכו׳ וקאי אמורדת דאמרה בעינא ליה וכו׳ אבל מ״מ קשה מ״ש והאי תקנתא איתא בין במורדת כו׳ דמשמע דחד תקנתא לשניהן וכיון דבאמרה מאיס עלי לא נתכוין לומר דהוסיפו לתקן מלבד הכרזה שהרי לשם אין מכריזין כל עיקר לדעת כל הגאונים א״כ משמע דה״ה נמי באומרת בעינא ליה והא ליתא ועוד שעדיין אינו מיושב מה שהשוה מדותיהם לענין הממון ונראה לפע״ד ליישב דברי רבינו דכך הוא כונתו כלומר שני תקנות הראשונים הם באומרת בעינא ליה בלחוד אבל התקנה השלישית שהוסיפו לתקן באומרת בעינא ליה שמלבד ההכרזה תקנו שלא יתן גט עד י״ב חדש האי תקנתא דשהייה אע״ג דעיקרה במורדת דבעינא ליה תקנוה נמי באמרה מאיס עלי ולאפוקי מפרשב״ם שאמר דתקנה הג׳ נמי לא תקנוה אלא באמרה בעינא ליה וכו׳ ולכן כתב אחר כך מיד ורשב״ם פירש וכו׳ אבל ודאי דס״ל לרבינו דלענין ממון חלוקין הן בדיניהן וכן לענין הכרזה אלא דלענין שהייה בלבד כ׳ דאף במאיס עלי תקנו לשהות י״ב חדש ולאפוקי מפרשב״ם והיה לו לרבינו לבאר כל זה בדבריו אלא שלא חש לדקדק היטב ובא לו זה על ידי שהוא מקצר ועולה לפרש כל התקנות שנתקנו זו אחר זו בקוצר עד תקנה דינא דמתיבתא שהיה דן מהר״ם כוותייהו ומקצורו זה הגיע לו שלא ביאר אצל שני תקנות הראשונים שהם דוקא באומרת בעינא ליה כמו שביארנוהו ע״פ הסוגיא בס״ד׃

ט ומ״ש ובתוך השנה אם בא לגרשה צריך ליתן לה כתובה זה אינו מבואר בסוגיא אלא שהרא״ש פי׳ כן מסברא מפני שהוא מפרש מסקנא דשמעתין ומשהינן ליה וכו׳ באומרת מאיס עלי ולא הוא ולא כתובתו בעינא וקשיא ליה דאין טעם לתקנתא זו דמשהינן לה י״ב חדש אגיטא דכיון דהבעל רוצה לגרשה תוך י״ב חדש למה נבא לעכב בידו הא פשיטא שלא ישמע לקולנו מאחר שהיא אומרת מאיס עלי ורוצה להתגרש ובודאי יגרשה בעל כרחינו וכמו שדחו התוספו׳ פירוש ר״ת דמפרש נמי מסקנא דשמעתין באומרת מאיס עלי וז״ל דהא כיון דשניהם חפצים בגירושין למה נשהה אותה מלהתגרש וכו׳ ולכך פירש הרא״ש ז״ל דתקנתם זו אינה אלא בדרך זה דאף על פי שאמרה מאיס עלי ולא הוא ולא כתובתו בעינא מ״מ הויא המחילה בטעות דאגב צערא אמרה הכי ולכך אם רוצה לגרשה תוך השנה צריך ליתן לה כתובתה ומתוך כך לא יגרשנה תוך שנה כיון שחייב ליתן לה כתובה ושמא תוך הזמן יתפייסו אבל הרמב״ם שהוא מפרש מסקנא דשמעתין באמרה בעינא ליה וכך כתב שאחר הכרזת ד׳ שבתות אם עמדה במרדה ולא חזרה נמלכין בה ותאבד כתובה ולא יהיה לה כתובה כלל ואין נותנין לה גט עד י״ב חדש וכו׳ מבואר בדבריו דאע״פ שאם גירשה לאחר הכרזת ד׳ שבתות אין לה כתובה כלל אפילו הכי משהינן לה י״ב חדש דהיינו שאנו מעכבין עליו מפני שלשם אנו באין עליו מכח טעם וסברא לומר מאחר שהיא אומרת בעינא ליה ומצערנא ליה ומתוך זה אתה רוצה לגרשה שמא בתוך השנה תפייסו יחד ותחזור אליך שלא לצערך עוד שהרי אומרת בעינא ליה ולכך אני אומר שגם בזה לא דקדק רבינו במאי דמשמע מתוך דבריו שאף באמרה בעינא ליה אם גירשה תוך השנה יש לה כתובתה כמו במאיס עלי שזה לא נמצא בשום מחבר אלא אין לה כתובה כמבואר בדברי הרמב״ם שכתבתי וכן בשאר מחברים ומפרשינן וכל זה גרם לו לרבינו הבנתו במ״ש הרא״ש וכ״ש למורדת וכבר כתבתי דלא כ׳ כן אלא לענין שהייה בלבד׃

י ומ״ש אין לה מזונות מבואר בסוגיא במסקנא וממילא מעשה ידיה שלה דהא תקנו מזונות תחת מעשה ידיה והכי קיימא לן. וכתב הרא״ש דזה הוא קנס לנשים משום דרוב נשים אין מספיק מעשה ידיהם למזונותיהם וכתב ב״י בשם הרשב״א דאף אם היא מעוברת אין צריך לתת לה מזונות מחמת העובר שבמעיה׃

יא ומ״ש אבל נוטל פירותיה כו׳ כך כתב הרא״ש ונראה טעמו משום דאינו דומה למזונות שיכולה האשה לומר איני ניזונית ואיני עושה כרב הונא ולכך כשמרדה עליו ואמרה לא בעינא ליה כאילו אמרה איני ניזונית ואיני עושה אבל פירות דאפילו אמרה איני נפדית ואיני נותנת פירות אינו מועיל כלום כמו שהוכיחו התוספות והרא״ש בפרק נערה שנתפתתה אם כן הכי נמי נוטל פירותיה אי משום כדי שלא תטמע כו׳ אי משום דשאני פירות דידו כידה וזוכה בגוף הקרקע כל זמן שלא גירשה כמבואר שם בדבריהם׃

יב ומ״ש וחייב בפדיונה ובקבורתה ג״ז מדברי הרא״ש וז״ל וכיון שאוכל פירות חייב גם בפרקונה וירא שחייב בקבורתה כיון שאינו יכול לגרשה בלא כתובה בתוך השנה ע״כ פירוש דבריו שאם היה יכול לגרשה בלא כתובה אם כן אף אם מתה אינו יורש כתובתה היא הנדוניא שהרי כבר הפסידה כתובתה וממילא אינו חייב בקבורתה שהרי קבורתה תחת כתובתה היינו נדוניית כתובתה שהוא יורש ממנה כמו שפירשו התוספות בפרק נערה

שנתפתתה (כתובות דף נג) ומאחר שאינו יורש כתובתה אינו חייב בקבורתה אבל עכשיו שהוא חייב בכתובתה אם היה מגרשה ממילא אם מתה הוא יורש כתובתה ולכך נמי חייב בקבורתה וזהו שכתב רבי׳ ויורשה אם תמות שהרי הירושה גורם למה שחייב בקבורתה. ומשמע להדיא שלאחר י״ב חדש שהפסידה כתובתה אינו חייב בפדיונה ואינו אוכל פירות נכסיה ואם מתה אינו חייב בקבורתה ואף על פי שהוא יורש נדונייתה אף מה שתפסה שלא היו מוציאין מידה בחייה הוא יורש וכן מבואר ברמב״ם באומרת בעינא ליה דאחר הכרזת ד׳ שבתות הפסידה כתובתה ולא יהיה לה כתובה כלל ואין נותנין לה גט עד י״ב חודש ואם מתה קודם הגט בעלה יורשה כו׳ והיינו לומר שאעפ״י שכבר אבדה כל כתובתה אפ״ה שייך לומר דיורשה בנצ״ב שתפסה היא שלא היו מוציאין מידה בחייה לדעת הרמב״ם שם וגם נ״מ שלה שלא אבדה אפילו אם לא תפסה כמ״ש ה׳ המגיד שם להדיא לדעת הרמב״ם נמי יורשה והיינו טעמא דכיון שאפילו כשהאיש מורד ואומר מאיס עלואי והיא מעכבת מלקבל הגט הוא יורשה שכל זמן שלא גירשה אין הירושה נפקעת כ״ש כשהיא מורדת עליו שאין הירושה נפקעת אלא בגירושין גמורים וכמ״ש הרי״ף בדינא דמורדת וז״ל ולדברי הכל כל מאי דכייפינן ליה לאפוקי וכולי בעלה ירית לה והכי משמע מדברי גאון שהביא רבינו לקמן בסימן זה וכן כתב מהרי״ו בסימן כ׳ ואפילו הכי אינו חייב בקבורתה מאחר שחזקתה במה שתפסה שלא היו מוציאין מידה אינו אלא מכח ספיקא דדינא דמיבעי׳ בעי ליה רבא ולא פשיט ושמא מדינא אבדה הכל ולכך מספק אין לחייבו בקבורתה ואעפ״י דנ״מ הם שלה אפילו לא תפסה אין לחייבו בקבורתה מכח ירושת נ״מ שהרי חיוב קבורתה אינו אלא תחת ירושת הנדוניא שהיא נצ״ב ודו״ק:

יג ומ״ש וכשיוצאת לאחר שנה אין לה לא מנה כו׳ כך כתבו כל המחברים ומבואר כן בריש פרק אעפ״י דקאמר תנאי כתובה ככתובה נפקא מינה למורדת שמפסדת עיקר וכו׳. ומ״ש ואפילו בגדים שקנה לה כו׳ זה מתבאר ממ״ש הרי״ף בס״פ נערה שנתפתתה דמאן דמגרש איתתא מדעתיה דנפשיה אין שמין מה שעליה דלאו איהי קא בעי למיפק אלא איהו קא מפיק לה עכ״ל אלמא משמע דמורדת דאיהו קא בעיא למיפק ואדעתא דהכי לא זבין לה מפשיטה מעליה:

יד ומ״ש ונצ״ב שלה וכו׳ הוא מסקנא דשמעתין והשתא דלא איתמר לא הכי ולא הכי תפסה וכו׳ וזה דוקא בנצ״ב כמו שפירש״י בלאותיה בגדים שהכניסה בנדונייתה ושמאתן עליו אבל נ״מ ברשותה הן בכל מקום שהן ואפילו תפס הוא מוציאין מידו וכן פירשו המפרשים דמאי דקאמר במסקנא תפסה לא מפקינן כו׳ הוא דוקא בנצ״ב ולא בנכסי מלוג עיין במגיד משנה פי״ד דאישות ובר״ן פרק אעפ״י במתני׳ דהמורדת ומה שלא זכר רבינו בדבריו בלאותיה הקיימין כמו שהוזכר בגמרא היינו טעמא דמאחר דמסקינן דאפילו קיימין אם לא תפסה אבדה אותן כ״ש מה שאינו קיים כל עיקר:

טו ומ״ש והאי תקנתא איתא בין כולי כבר כתבתי ליישב דברי רבינו בזה דלכאורה קשיין טובא:

טז ומ״ש במאיס עלי דמבקשת שיגרשנה מיד בלא כתובה כך פירש״י בגמרא אבל אמרה מאיס עלי יגרשני ויתן לי כתובה חיישינן דילמא עיניה נתנה באחר ודינה כשאר מורדת וכ״כ ב״י בשם הר״ן בתשובה: כתב הר״ן אם חזרה ממרדה קודם הפסידה כתובתה ולא גירשה לא הפסידה כלום אבל אם מרדה כ״כ עד שהפסידה כתובתה אפילו חזרה בה אח״כ אין לה כתובה ולא תנאי כתובה וכן הוא בהגהת מיימונית פי״ד ובהגהת מרדכי דכתובות וכתב עוד הר״ן דאין חלוק בין מורדת דבעינא ומצערנא ליה ובין מורדת דמאיס עלי בכל ענין אינה יכולה לחזור לאחר שאבדה כתובתה ומה שהפסידה הפסידה וכן כתב רשב״א בתשובה סימן תתס״א וכ״כ ה׳ המגיד פי״ד דאישות וכתב עוד דאם מת הבעל תוך י״ב חדש גובה כתובתה מן היורשין לאחר י״ב חדש אם רצה הבעל לקיימה כותב לה כתובה אחרת עכ״ל:

יז ומ״ש ורשב״ם פירש וכו׳ רצה לומר דהרשב״ם חולק בשתים חדא דס״ל דתקנה הג׳ להשהות י״ב חדש נמי לא ניתקנה אלא באומרת בעינא ליה ולא באומרת מאיס עלי ועוד ס״ל דבמאיס עלי כופין אותו לגרשה בע״כ ואע״ג דהרא״ש לא כתב בשם רשב״ם שמפרש תקנה השלישית דוקא באומרת בעינא ליה אעפ״כ למד רבינו מדבריו דהכי הוא דא״כ שרשב״ם מודה דתקנה השלישית באומרת מאיס עלי היא היאך כתב הרא״ש פ׳ רשב״ם במאי דקאמר אמימר אבל אמרה מאיס עלי לא כייפינן לה אלא יגרשנה מיד בע״כ וכ״כ הרמב״ם וכו׳ שהרי בדברי הרמב״ם מבואר דבמאיס עלי ליכא שהייה כלל אלא כופין אותו לשנה שיגרשה ולרשב״ם כיון שס״ל דבעינן שהייה י״ב חדש א״כ למסקנא אין לכופו לגרשה לאלתר ובע״כ דלפ״ז אתה צריך לומר שלא כתב רשב״ם לכופו אלא לפרש דברי אמימר לתקן הלשון שאמר לא כייפינן לה לא שהדין כך הוא לפי המסקנא וא״כ אינו מסכים לדברי הרמב״ם שסובר כן לפי האמת ומאי וכ״כ הרמב״ם אלא ודאי גם רשב״ם ס״ל דתקנה השלישית דשהיית י״ב חדש אינה אלא באומרת בעינא ליה וכדכתב הרמב״ם זהו כוונת הרא״ש ז״ל שכתב אחר זה שר״ת הקשה עליהם ופירש דאין כופין אותו לגרשה ופירש הסוגיא דכלתיה דרב זביד ומסקנא דשמעתין דמשהינן לה י״ב חדש במאיס עלי היא דמינה מוכח שאין כופין אותו לגרשה לאלתר כסברת הרמב״ם ורשב״ם דהא בהא תליא כדפרישית ולכך יש לתמוה על מ״ש הסמ״ק במורדת דמאיס עלי שוים רבי׳ שלמה ורבינו משה שיגרשנה בעל כרחו והיאך אפשר לפרש כן בדברי רש״י שהרי הוא

ז״ל פירש כלתיה דרב זביד ומסקנא דשמעתין באמרה מאיס עלי וכיון דמשהינן לה י״ב חדש שמא יתפייסו תוך הזמן א״כ נדחו סברת האומרים שכופין אותו לגרשה מיד לפי שאינה כשבויה וכו׳ שהרי כופין אותה להשהות י״ב חדש ולבי אומר לי שהוא ט״ס שראה כתבו ר״ש והוא רבינו שמואל וטעה וכתב רבינו שלמה גם בתוס׳ כתבו בסוף דבריהם וז״ל גם בקונטרס לא פירש שיכופו הבעל ליתן גט עכ״ל גם הר״ן ז״ל כשהעתיק לשון רש״י בזה כתב וז״ל אבל אמרה מאיס עלי לא הוא ולא כתובתו בעינא לא כייפינן לה להשהותה אלא נותן גט מיד אם הוא רוצה ויוצאה בלא כתובה עכ״ל מבואר להדיא דדוקא אם רוצה אולי מצא כן בפירושי רש״י׃

יח ומ״ש וכתב עוד דכשאומרת מאיס עלי כו׳ פירוש שהרמב״ם הוסיף לבאר מה שאינו מבואר בדברי רשב״ם והיינו דסבירא ליה דנוטלת בלאותיה מנצ״ב אפי׳ לא תפסה דלא כמו שכתב לעיל דוקא דתפסה ומשום הכי כתב הרמב״ם בלאותיה הקיימין לומר דאם אינם קיימין אינו משלם לה כל עיקר אם לא שפשע בהן וטעמו נראה בעיני משום דלא קבלן על עצמו בסך הכתוב בכתובה להיות אחריותן עליו אלא על דעת שימות או יגרשנה מדעתו אבל כשהיא מואסת בו וצריך ליתן לה גט בע״כ אדעתא דהכי לא נתחייב באחריותן אע״פ שלא התנה כן בפירוש אנן סהדי אדעתא דהכי כנסה ואין זה מדברים שבלב דכמה דברים יש שאנו דנין אותן כמפורש כמבואר בתוספות פרק האיש מקדש במרדכי פרק אלמנה ניזונית בשם הר״א ממי״ץ ע״ש. ודקדק רבינו בהעתקתו לדברי הרמב״ם וכתב בין מנ״מ ובין מנצ״ב לומר דלא מיבעיא נ״מ אלא אפילו נצ״ב אבל ברמב״ם כתוב ותטול בלאותיה הקיימין בין מנכסים שהכניסה לבעלה ונתחייב באחריותן בין מנ״מ כו׳ וכ״כ בסמ״ג וזו ואצ״ל זו הוא ומצאתי להרב מהר״ש לורי״א שכתב ואפשר בעבור שבא לדקדק מיניה דוקא הקיימין אבל מה שאינו בעין א״צ לשלם וא״כ נכסי מלוג הוה לא זו אף זו דהוה אמינא שצריך לשלם מה שאבד לה מנ״מ כיון דלא הוי בכלל כתובתה דאנן לא קנסוה אלא שתצא בלא כתובה אפ״ה א״צ לשלם והר״ן בתשובה סי׳ י״ג האריך לבאר דעת הרמב״ם וטעמו עיין עליו׃

יט ומ״ש ור״ת פירש דלעולם אין כופין אותו לגרש כו׳ כבר נתבאר טעמו בדברי התוספות ושאר המפרשים׃

כ ומ״ש ואין ביניהם כלום כו׳ כלומר דכי היכי דמשהינן י״ב חדש באומרת בעינא ליה ה״נ באומרת מאיס עלי דבכל דיניהם הם שוין ולעולם אין כופין לגרש אלא משהינן י״ב חודש. וכבר כתבתי שלכאורה היה נראה שרבינו הבין ממ״ש הרא״ש וכ״ש למורדת שדין המורדת כדין האומרת מאיס עלי שבכל דיניהם הם שוין ואף בענין הממון דמה שתפסה לא מפקינן מינה וליכא הכרזה ולא פחיתת כתובה גם אם בא לגרשה תוך השנה צריך ליתן לה כתובה שלכך כתב פה נמי דרך כלל ואין ביניהם כלום וכו׳ ולא נהירא אלא ר״ת מחלק ביניהם לענין הממון דבאמרה בעינא ליה אפילו לא תפסה לא הפסידה בלאותיה אלא בז׳ דינרים לשבת וע״י הכרזה ד׳ שבתות ואז אפילו במה שתפסה הפסידה גם אם בא לגרשה תוך השנה כך הדין ולא כתב הרא״ש וכ״ש למורדת אלא בדין שהיית י״ב חדש לבד ושאין כופין אותו לגרשה מיד וכמו שביארתי כל זה למעלה בס״ד וישבתי גם דעת רבינו דהכי ס״ל עיין במ״ש אצל מ״ש רבינו ושוב הוסיפו לתקן בסוף סעיף ה׳׃

כא כתב הרמב״ם כחבו הגאונים שיש מנהגות אחרות במורדת וכו׳ פירוש במורדת שאמרה מאיס עלי יש מנהגות אחרות בענין הממון שלא כדין התלמוד ואין ראוי לדון אלא בדין התלמוד ע״פ מ״ש הוא ע״פ מ״ש שאר גאונים שהוא דין התלמוד. ועל זה כתב רבינו אבל רב אלפס כתב האידנא דייני במתיבתא כד אתיא ואמרה לא בעינא להאי גברא פירוש לא בעינא ליה דמאיס עלי ליתיב לי גיטא לאלתר יהבינא לה וכו׳ עד דברשותיה קיימין והיינו שצריך לשלם אפילו מה שאינו קיים מנצ״ב שזהו דלא כדין התלמוד לדעת כל המחברים והמפרשים. ומשמע להדיא דבאמרה בעינא ליה לא דן בזה שום חכם שלא כדין התלמוד וכך מדוקדק בלשון רב אלפס שכתב כד אתיא ואמרה לא בעינא ליה וכו׳ וכן מבואר בספר המלחמות להרמב״ן וכן בדברי הר״ן שכתב לסתור דברי הרמב״ם שפסק דכופין לגרשה מדין התלמוד באומרת מאיס עלי וז״ל אלמא לעולם אין האיש מוציא אלא לרצונו אלא באותן שמנו חכמים וכן דעת הרי״ף ז״ל שכתב ולד״ה כל מאן דכייפינן ליה לאפוקי בין מעיקר דינא כדתנן ואלו כופין אותם להוציא ומאי דמי להו ובין מעיקר תקנתא כו׳ דהיינו מורדת דאמרה מאיס עלי והגאונים הוא שהתקינו לכוף כמ״ש בהלכות וכבר כתב הרז״ה שלא תקנו אלא לדורם ולצורך השעה וכ״כ הרמב״ן שעכשיו כבר בטלה מפני פריצות הדור ואף הרמב״ם ז״ל כתב שכדין התלמוד ראוי לתפוס ולדון עכ״ל ומבואר בדבריו כונתו והיא שתחילה הביא ראיה מהרי״ף שלדין התלמוד אין לכופו שהרי כתב דאמרה מאיס עלי ובין מעיקר תקנתא וכו׳ דאלמא שהגאונים הוא שהתקינו לכוף בזה אע״פ שאינו כן לדין התלמוד ומפני שמ״מ יעלה על הדעת לכופו כדברי הרמב״ם מכח תקנת הגאונים ע״כ הביא ראייה מהרז״ה ומהרמב״ן שכתבו דתקנת הגאונים בטלה ושאין לדון עכשיו על פיהם וגם הרמב״ן גופיה כתב שאין לדון אלא בדין התלמוד וממילא בדין מאיס עלי אע״פ שהרמב״ם סובר דלדין התלמוד כופין אותו לגרש מ״מ מדברי הרי״ף מבואר שאין כן דין התלמוד וא״כ אין עליך לכופו אלא מתקנת הגאונים ועל פיהם אין ראוי לדון שכבר נתבטלה והב״י ז״ל במחילה מכבוד תורתו אגב חורפיה לא עיין בדברי הר״ן והבין בו שמפרש דברי הרי״ף דדינא דמתיבתא

היא במורדת שאמרה בעינא ליה דכופין אותו לגרש ושעל זה כתב הרמב״ם שאין ראוי לדון כן אלא כדין התלמוד שכתב הוא דאין כופין דאילו במורדת שאמרה מאיס עלי הרמב״ם גופיה סבר שבדין התלמוד כופין אותו להוציא ולא דק וברור הוא לדעת הר״ן שדברי הרמב״ם במ״ש שאין לדון כתקנת הגאונים הוא דוקא במורדת שאמרה מאיס עלי ור״ל במה שתקנו לענין הממון שלא כדין התלמוד וזהו גם כן דעת רבינו ולפיכך אחר שכתב רבינו מחלוקת רשב״ם והרמב״ם עם ר״ת בדין הכפייה ושהרא״ש הסכים לר״ת שלא לכוף כתב שוב דברי הרמב״ם לענין הממון שאין לדון אלא בדין התלמוד אבל רב אלפס כתב שיש לדון בדינא דמתיבתא והביא אח״כ תשובת הרא״ש בדין המלבושים אם יש להן דין נצ״ב ואח״כ השלים בדברי הרי״ף במ״ש וחזינן לגאון כו׳ והכל לענין הממון ולכך לא הביא רבינו דברי הרי״ף במ״ש ולדברי הכל כל מאן דכייפינן ליה לאפוקי וכו׳ מפני שעיקר מסקנתו כר״ת והרא״ש שלא לכוף ולא דיינינן בדינא דמתיבתא אלא בענין הממון וכמו שיתבאר בסמוך בס״ד׃

כב ומ״ש וכתב א״א הרא״ש ז״ל על דברי רב אלפס אפשר לפי וכו׳ ר״ל הרא״ש כתב לפרש דמ״ש הרי״ף בשם דייני דמתיבתא באמרה מאיס עלי יהבינן לה גט לאלתר וכו׳ עיקר תקנתא לא היתה אלא לענין שהייה שלא להשהות י״ב חדש כדין התלמוד אלא יכול הבעל ליתן לה גט לאלתר בלא כתובה אם הבעל רוצה וכ״כ במרדכי שכך פירש ר״ת דברי האלפסי בדינא דמתיבתא שלא חש לפרש רצון הבעל דפשיטא הוא וכתב הרא״ש דטעמא דמילתא לפי שראו הקלקול וכו׳ אבל לא שיכופוהו לגרשה וכו׳ כנראה לכאורה ונראה דלמאי שכ׳ הרא״ש לדין התלמוד דשהיית י״ב חדש הויא נמי במורדת דבעינא ליה וכו׳ וכמ״ש וכ״ש למורדת א״כ לפ״ז תקנת הגאונים בדיני דמתיבתא לפי שראו הקלקול וכו׳ נמי היתה אף באומרת בעינא ליה וכך מבואר בלשון הסמ״ג ע״ש רב שרירא גאון דלא משהינן לה גיטה כלל פן תצאנה בנות הישראל לתרבות רעה אלא נותנין לה גט מיד כתקנת הגאונים אחר ד׳ שבתות וכו׳ מדכתב אחר ד׳ שבתות אלמא דס״ל דמסקנא דשמעתתא וכלתיה דרב זביד היא באומרת בעינא ליה והוסיפו לתקן ג״כ שהייה י״ב חדש מלבד ההכרזה ואם כן לאחר כך כשבאו הגאונים לבטל השהייה די״ב חדש מ״מ דין ד׳ שבתות במקומו עומד וכ״כ בהגהות מיימוני פי״ד ע״ש רבינו שמחה דבין שאמרה איני רוצה ובין שאמרה מצערנא ליה לא משהינן לה אגיטא בזמן הזה ואין מכריזין עליה ד׳ שבתות אעפ״כ מדחינן אותם ומשתדלין לעשות שלום בינו לבינה ואם אינה שומעת נותנין לה גט לאלתר עכ״ל נראה דס״ל להדבר דמשהין לה ד׳ שבתות אלא שאין מכריזין משום דחששו פן תצא לתרבות רעה ע״י שמביישין אותה ברבים ונראה שזהו דעת הסמ״ג בשם רב שרירא שלא הזכיר הכרזה אלא כתב שנותנין לה גט אחר ד׳ שבתות והיינו לומר דמדחינן אותה ד׳ שבתות ומשתדלין לעשות שלום כמ״ש בה״מ מ״מ מבואר בדברי שניהם דתקנת הגאונים בדינא דמתיבתא היתה ג״כ באומרת בעינא ליה. אכן תמיה לי טובא על מה שפי׳ ר״ת והרא״ש בדברי הרי״ף שהרי הרי״ף כתב וז״ל וכל מאן דכייפינן ליה בין מעיקר דינא כדתנן ואלו כופין אותם להוציא בין מעיקר תקנתא וכו׳ דאלמא דמעיקר התקנה כופין לגרש ובע״כ שאין זה אלא במורדת שאמרה מאיס עלי וכן מפרש בדברי הרי״ף פרק ב׳ דייני גזירות שכתב והשתא דתקנו רבנן למורדת למיתב לה גיטא לאלתר ל״ש פסק עליה אביה ול״ש פסקה איהי בדאמרה ליה או כנוס או פטור כייפינן ליה ויהיב לה גיטא בע״כ עכ״ל אלמא להדיא דכופין אותו לגרש וכ״כ הרא״ש גופיה בתשובה כלל ר״ג דין ז׳ וז״ל אלא אני רואה שבאלו הארצות רוב הגיונם בספרי הרי״ף ז״ל לפי שראו כפייה זו כתובה בהלכות ונהגו ביש מקומות לדון כך וכו׳ אלמא שהבין מדברי הרי״ף שהתקנה היתה לכופו לגרש ותו דדברי הרא״ש בפסקיו תמוהין מיניה וביה שכתב אבל לא שיכפוהו לגרשה דאף במונע ממנה תשמיש או מזונות אין כופין אותו להוציא כדאיתא בירושלמי וכו׳ ולעיל מיניה באותה סוגיא כתב במונע ממנה תשמיש כופין אותו להוציא דלא גרע מהוא בבגדו והיא בבגדה וכמ״ש ולעיל בתחלת סימן זה ובפרק המדיר בסופו פסק לענין מזונות כרב דבאומר איני זן ואיני מפרנס כופין אותו להוציא ותו יש לתמוה על מ״ש המרדכי בשם ר״ת שפירש דברי הרי״ף שלא היתה תקנת הגאונים אלא באומרת בעינא ליה ומצערנא ליה כמבואר למעיין שם בדבריו וזה א״א לפרש בדברי הרי״ף שכתב להדיא כד אתיא ואמרה לא בעינא להאי גברא וכו׳ מיהו בקושיא זו איכא למימר דאע״ג דבתחלה קאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה מ״מ לבסוף כשתראה דפוחתין מכתובתה ומכריזין עליה קאמרה לא בעינא ליה ליתיב לי גיטא לאלתר בלא פחיתה והכרזה אבל הקושיא הראשונה ודאי צ״ע ונראה דהעיקר הוא דדינא דמתיבתא לא היתה אלא דוקא באומרת מאיס עלי וה״ט דלא חשו לשמא תצא לתרבות רעה אלא באומרת לא בעינא ליה לפי שאין סברא וטעם למאיסותא ואם אתה מענה אותה בשהייה קרוב שתצא לתרבות רעה משא״כ באמרה בעינא ליה ומצערנא ליה והיא דעת הרמב״ם והר״ן והרא״ש בתשובה וכ״כ בהגהות מרדכי דכתובות להדיא לא בעינא ליה ומאיס עלי ע״ש בהעתקתו לשון האלפסי וס״ל לרב אלפס דהיתה התקנה שכופין אותו לגרשה בע״כ וכ״כ ה״ר ירוחם על דברי הרא״ש בפסקיו וז״ל אבל מדברי רב אלפס נראה שכתב לכופו מדין התקנה. וכ״כ הר״ל חביב סוף תשובתו סימן נ׳ וז״ל הרב ב״ה כתב בפירוש בשם הגאונים דתקנתם לא היתה כי אם באומרת מאיס עלי אבל המורדת שאמרה בעינא ליה דינה כדין המפורש בגמרא ולא תקנו בה הגאונים כלל וע״ש. ומ״ש הרא״ש בפסקיו אפשר וכו׳ אינו בא לפרש דברי הרי״ף דודאי מסוף דברי הרי״ף שכתב וכל מאן דכייפינן ליה בין מעיקר דינא וכו׳ וכן מתוך מ״ש בפרק שני דייני גזירות מבואר דס״ל לרי״ף דדינא דמתיבתא הכי הוה שכופין אותו להוציא אלא דהרא״ש ראה במה שהעתיק הרי״ף לשון התקנה דדינא דמתיבתא שלא הוזכר בתוכו לשון כפייה להדיא לכך אמר

דאפשר דלא היתה התקנה אלא לבטל השהייה אבל לא שיכפוהו לגרש ודלא כמו שפירש הרי״ף מסקנת דינא דמתיבתא דכופין אותו לגרש וכתב לפרש כך מפני שסובר דהתקנה לכוף לגרש היא מרבה ממזרים בישראל וזו היא ג״כ דעת ר״ת שכתב לפרש הלשון שהעתיק האלפסי מתקנת דינא דמתיבתא דיהיב לה גיטא לאלתר דהיינו דוקא ברצון הבעל. ומ״ש הרא״ש בתשובה אינו אלא לומר דהרי״ף גופיה כתב לכוף את האיש ע״פ הבנתו תקנת דינא דמתיבתא ולפי זה נמי ניחא דמ״ש הרא״ש תחלה במונע ממנה תשמיש דכופין אותו להוציא וכ״כ בפרק המדיר היינו ע״פ הדרך של הרי״ף לפי הבנתו תקנת דינא דמתיבתא אבל לפי הדרך שהרא״ש בו עכשיו שכתב ואפשר וכו׳ מפני דהכפייה מרבה ממזרים בישראל לפי זה ס״ל ג״כ לפרש דבמונע ממנה תשמיש או מזונות אע״ג דאמרו יוציא ויתן כתובה אין פירושו כופין להוציא שהרי בירושלמי איתא להדיא אין מעשין אלא לפסולות אלא דינא הכי הוא שיוציא ויתן כתובה ושרי לן למקרי עבריינא אם לא יוציא ויתן כתובה אבל אין כופין אותו כנ״ל ליישב הקושיות האלה ודוק והרב המגיד פי״ד דאישות כתב ע״ש הרמב״ן והרשב״א דה״פ כופין אותו ליתן כתובה ומבקשין ממנו לתת גט עכ״ל וע״ש:

כג ומ״ש וכן היה דן ר״מ מרוטנבור״ק בדינא דמתיבתא וכו׳ גם זה לשון הרא״ש בפסקיו ורצונו לומר שכאשר פסק הוא שתקנת דינא דמתיבתא אינו שיכפוהו לגרש אלא לענין שבטלו השהייה ולענין הממון נמי שנצ״ב צריך לשלם מה שאינו קיים וכו׳ כך היה דן מהר״ם וה״א בתשובת מהר״ם שבמרדכי ובהגהת אשיר״י שכתב ופעמים רבות בא מעשה כזה ודננו כך דיהבינן לה מאי דעיילא ומעגנינן לה עד שתתפייס להיות עמו או עד שיתפייס הוא ליתן גט וה״פ דמעגנינן לה במאי דאין כופין אותו ליתן גט עד שיתפייס ליתן גט מרצון טוב ואם יתרצה ליתן גט אפילו לאלתר אין מוחין בידו כדינא דמתיבתא דאל״כ מאי עד שיתפייס וכך מבואר בתשובת מהר״ם שבהגהות מרדכי דכתובות שכתב בסוף התשובה ובדין מורדת דמאיס עלי פסק הר״ר אביגדור כר״ת דמשהין אותה י״ב חדש ואז תצא בלא כתובה ולי נראה כרב אלפס עכ״ל הרי מבואר דמהר״ם פסק הלכה למעשה כרב אלפס דדיינינן בדינא דמתיבתא לבטל השהייה ואע״פ דהרא״ש כתב בתשובה כלל מ״ג ור״מ בעסק המורדת בענין הממון היה דן כדינא דמתיבתא וכו׳ לאו למימרא דוקא לענין הממון ולא לענין בטול השהייה דמאי שנא אלא לפי דבאותה תשובה כתב דבאלפסי כתב דכופין לגרשה וזהו לפי שהבין כך האלפסי מדינא דמתיבתא כדפרישית בסמוך ולכן כתב הרב רבינו אשר על פי זה דמהר״ם לא היה דן בדיני דמתיבתא רק לענין הממון ולא לכופו לגרשה ולא בא להוציא השהייה רק להוציא הכפייה אבל בפסקיו שגילה הרא״ש דעתו וכתב אפשר לפי שראו הקלקול וכו׳ שאין פירוש דינא דמתיבתא כמו שהבין האלפסי לכופו לגרש אלא דינא דמתיבתא אינה אלא שבטלו שהייה ותקנו גם כן לענין ממון לכך כתב הרא״ש בפסקיו בסתם וכן היה דן מהר״ם כדינא דמתיבתא ולא כתב לענין ממון כאשר כתב בתשובה שהרי לדעתו דינא דמתיבתא גופא לא היתה מעולם שיכפוהו לגרש אלא לענין ממון ולבטל השהייה ודוק אלא דקשה מ״ש בהגהת מיימונית פי״ד דאישות וז״ל ומתוך תשובת מורי רבינו נראה שגם הוא פוסק כר״ת דבאומרת מאיס עלי משהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא עכ״ל וי״ל דהג״ה זו אינה אלא השגה על מ״ש הרמב״ם מדין התלמוד דבאמרה בעינא ליה משהינן לה י״ב חדש וכתב בהגה״ה על זה בתחילה דר״ת חולק ומפרש דמסקנא דשמעתין באומרת מאיס עלי הוא בדוקא ומסיק אחר כך בהגה״ה דמתוך תשובת מהר״ם נראה שגם הוא פוסק כר״ת דלדין התלמוד דמשהינן לה י״ב חדש באומרת מאיס עלי היא אבל לדינא דמתיבתא דדיינינן השתא בטלה השהייה ויהיב לה לאלתר אם רוצה הבעל ואין להקשות דלאיזה צורך כתב דגם הוא פוסק כר״ת לדין התלמוד כיון דסוף סוף לא דיינינן השתא אלא כדינא דמתיבתא י״ל דנפקא מינה טובא היכא דאיכא ערמה בדבר דלא היה דן אלא כפי דין התלמוד וכיון דס״ל כר״ת לדין התלמוד א״כ היה מצריך שהייה י״ב חדש דלא כהרמב״ם דלא מצריך שהייה אא״כ דאמרה בעינא ליה ועוד נראה דר״ת גופיה נמי היה דן בדינא דמתיבתא כנראה מדבריו בספר הישר שהובא בהגהת מרדכי דכתובות וכדפרישית אלא היכא דאיכא ערמה בדבר היה דן כדין התלמוד וכמהר״ם:

כד ומ״ש אבל היה מצוה להחרים וכו׳ נראה דמהר״ם מצריך תרתי חדא דתתן אמתלא לדבריה וכו׳ וגם היה מצוה אח״כ להחרים וכו׳ דהרי כבר אפשר דאע״פ שנתברר שהאמתלא אמת או אפילו ידוע דאינו הולך בדרך ישרה אינה מאוסה עליו דהרבה רקים ופוחזים נמצאו בישראל ואיכא שלום בין איש לאשתו אלא שזו קרוביה הרגילוה לקטטה ויאלפוה שקר לומר מאיס עלי לכך היה מצוה להחרים וכו׳ וכשהיה רואה ערמה בדבר אחר הטלת החרם היה מעמיד הדין ע״פ דין התלמוד דאבדה כתובתה וטעמו דבהא ודאי לא תקנו דייני דמתיבתא לעקור דין התלמוד וכמ״ש בתשובת מהר״ם שבמרדכי ס״פ אע״פ וז״ש לא היה מצוה להחזיר אפילו נדונייתה דהיינו מה שתפס הבעל או אפילו לא תפס הבעל אלא שהאשה לא תפסה לא היה מצוה להחזיר לה דאין הבעל צריך תפיסה כמ״ש הריב״ש סימן שס״ב אבל מה שהאשה תפסה מדנדונייתה ובלאותיה לא מפקינן מינה והיינו כדין התלמוד לפי שמהר״ם ז״ל מפרש מסקנא דשמעתין תפסה לא מפקינן מינה באומרת מאיס עלי וכפירש״י ור״ת ולכן כתב הילכך לא היה דן דין מאיס עלי אם לא שתתן אמתלא וכו׳ דס״ל דבהא נמי לא תקנו לעקור דין התלמוד דכיון דאינה נותנת אמתלא לדבריה ודאי עיניה נתנה באחר וחפיצה בו יותר מלבעל נעוריה אע״פ שאינו מאיס עליה אלא שהלכה אחר שרירות לבה ובהא ודאי לא תקנו דייני דמתיבתא להחזיר לה נדונייתה דאם כן היינו פותחין לפרוצות ולא היה סומך על החרם אלא היכא שהיתה נותנת אמתלא אז היה מצוה להחרים אחר כך אבל באינה נותנת אמתלא לא היה מצוה להחרים

דהיה ברור אצלו דעיניה נתנה באחר ולא תודה האמת מכח החרם כיון דפרוצה היא והיה דן כדין התלמוד באומרת מאיס עלי דמשמע ודאי דדין התלמוד הוי אפילו באינה נותנת אמתלא לדבריה כלל ואף על פי שכתבו התוספות דלא מציא למימר מאיס עלי אלא היכא דיש רגלים לדבר שהבעל אינו מתקבל לה וכו׳ לא כתבו כך אלא לדעת י״מ שכופין אותו להוציא ולכן אין כופין אלא בדאיכא רגלים לדבר אבל למאי דמפרשינן דאין כופין אותו להוציא אין חלוק ועל פי זה נמשכו דברי התוספות עד סוף הדבור ע״ש והשתא ס״ל למהר״ם דתקנת דייני דמתיבתא להחזיר נדונייתה נמי אינו אלא כשיש רגלים לדבר הא לאו הכי אוקמוה אדאורייתא כדין התלמוד. ויש להקשות למאי דפרישית ממה שכתב מהרי״ו בתשובה סי׳ כ׳ וז״ל תחלת דבר השבעתי אותה בחומר איסור שמה שקובלת על בעלה וטוענת מאיס עלי ובאה בטענה ואינה רוצה להיות עמו בכפיפה ולא נתברר וגם לא נתלבנו טענותיה על כן קבלה עליה בפני וכו׳ עד כאן לשונו אלמא דאילו היה נתברר טענותה לא היה משביעה וזה נראה דלא כמהר״ם שהרי כתב מהר״ם או שלא היה הולך בדרך ישרה ומכלה ממונו ומשמע הלשון אף ע״פ שנתברר שכך הוא אמת שאינו הולך בדרך ישרה ומכלה ממונו ואפ״ה היה מצוה להחרים ויש ליישב דבלא נתברר טענתה החמיר עליה מהרי״ו להצריכה שבועה שטוענת באמת אבל מהר״ם דמדבר בטענה מבוררת לא היה צריך להשביעה אלא להחרים אם השיאה שום אדם עצה וכו׳ דכמה רקים ופוחזים דשרויין עם נשותיהן בשלום ואינן טוענין מאיס עלי כדפי׳ מיהו מדברי מהר״ש לורי״א בתשוב׳ בסי׳ ל״ט נראה דבטענה מבוררת שידוע שטענתה אמת כגון שטענה עליו שהוא שוחק ושכור ומכלה ממונו וכיוצא בזה אז א״צ להחרים כלל דמסתמא ודאי דמפני מעשים כאלו היא מואסת בו וצריך לומר דלפ״ז דמהר״ם מיירי בשהאשה נותנת אמתלא וטוענת כך שאינו הולך בדרך ישרה ומכלה ממונו ואין טענתה מבוררת שכך הוא אמת ובעלה טוען שכל טענותיה שקר התם הוא דפסק מהר״ם דיש להחרים כיון שאין טענתה מבוררת ולפי זה אין חלוק בין חרם לשבועה דכשאין טענתה מבוררת ביד הב״ד הוא להחמיר עליה להצריכה שבועה או להקל להחרים בלחוד כפי הנראה להם לפי הטענות. ועדיין יש מקום עיון בתשובת מהר״ם במרדכי ס״פ אע״פ ובהגהת אשיר״י לשם וז״ל על ענין המורדת דיינינן דינא דמתיבתא כמ״ש הרי״ף ז״ל ורוב הגאונים ע״ה סוף דבר נדוניא דהנעלת ליה אי תפסה לא מפקינן מינה לדברי הכל אבל מה שהוא הכניס מפקינן ויהבינן ליה וכו׳ אבל כל היכא דאמרה מאיס עלי והדברים מוכיחין שאין כן אלא מחמת כעס שהיה לה עם בעלה וכו׳ עכ״ל מדכתב בסוף אבל כל היכא וכו׳ מכלל דבריש מיירי שאין הדברים מוכיחים שאין כן אלא אפשר שהאמת כך הוא כמו שטענה עליו וקבלה עליה בחרם אי נמי שהיה ידוע שמה שטענה על בעלה הוא אמת וא״כ קשיא למה קאמר ברישא אי תפסה לא מפקינן מינה הלא אף מה שתפסה הוא מוציאין מידו ואפילו מה שכלה ונאבד חייב לשלם לדינא דמתיבתא דדוקא היכא דטענה מאיס עלי ואינה נותנת אמתלא לדבריה התם הוא דפסק מהר״ם דאי תפסה לא מפקינן מינה וה״א בהגהת מרדכי דכתובות וז״ל עוד כתב מהר״ם אין בטענת מורדת ממש עד שתתן אמתלא נראית ונכרת לטובי העיר וחכמיה למה הוא מאיס עליה וכן פסקו התוספות בפרק אע״פ וגם תקנת הקהילות כך היא והטוענת מאיס עלי בלא טענה אין לה מזונות ולא נדוניא ואפילו מה שהכניסה לו ואפילו איתיה בעיניה אבל מה שתפסה ממה שהכניסה לו לא מפקינן מינה עכ״ל והיינו כדין התלמוד לפירוש רש״י ור״ת במסקנא דשמעתין כדפי׳ וכ״כ בהגהת מיימונית פי״ד וז״ל וכן פסק מורי ורבינו בתשובה שאין בטענתה ממש אא״כ נותנת אמתלא לדבריה וטענה הנראית לחכמי המקום למה הוא מאיס עליה שברצון היתה נשארה תחתיו לולא זה הדבר שטוענת ואומרת שממאיסו עליה עכ״ל דאין לומר דחלוק יש בין אמתלא לאמתלא דאמתלא שקרוב לודאי דמחמת זה מאיס עליה התם הוא דדיינינן בדינא דמתיבתא אבל אמתלא אחרת שאין קרוב לודאי דמחמת זה תהא מאיסה עליו לא דיינינן לה אלא בדין התלמוד ואע״ג דמבוררת טענתה שכך הוא האמת כמו שטוענת מ״מ אינה נאמנת לומר שמחמת זה היא מאיסה עליו ובכה״ג מיירי הך תשובת מהר״ם דפסק ברישא דאי תפסה לא מפקינן מינה דא״כ קשה אמאי קאמר מהר״ם בתחלת דבריו על ענין המורדת דיינינן דינא דמתיבתא כמ״ש הרי״ף ורוב הגאונים סוף דבר נדוניא דהנעלת ליה אי תפסה ליה לא מפקינן מינה וכו׳ כיון דאין זה דינא דמתיבתא אלא דין התלמוד אלא ודאי כל אמתלא שהיא טוענת בין שהוא קרוב לודאי דמחמת זה הוא מאיס עליה בין אינו קרוב לודאי נאמנת היא בשבועה או בקבלת חרם על פי שני הדרכים דפרישית בסמוך אם לא שטוענת דבר שאין הדעת מקבלת כלל שמפני כך יהיה מאיס עליה אז ודאי אין בטענתה ממש ודיינינן לה כאילו אמרה מאיס עלי ואינה נותנת שום אמתלא לדבריה אבל בנותנת אמתלא דאפשר דמפני כך יהא מאיס עליה טענתה טענה ודיינינן לה בדינא דמתיבתא כשטענתה מבוררת שכך ידוע שהוא אמת א״נ בשבועה או חרם כדפי׳ לעיל והך תשובת מהר״ם נמי בכה״ג מיירי והא דפסק ברישא אי תפסה לא מפקינן מינה וכו׳ דאלמא דבלא תפסה לא יהבינן לה נראה לפע״ד ליישב ולומר דמה שקורא מהר״ם בתשובה זו נדוניא דהנעלת ליה אין זה כלשון הנדוניא שהוזכר בתלמוד שהוא כלל למעות ולבגדים וקרקעות ומטלטלים שקבל הבעל עליו בשומא בסך כך וכך דבלשון בני אדם הנדוניא אינו כי אם סך המעות שהכניסה לו שלא הכניסם לו שיהיו צבורין ומונחין אלא לישא וליתן בהם כל סחורה ולפי שיש לפרש דתקנת דייני דמתיבתא דהבעל ישלם נצ״ב אף מה שנאבד או שנגנב אינו אלא בבגדים שהכניסה לו מבית אביה ומשום שבח בית אביה וכנראה מלשון רב אלפס בשם דייני דמתיבתא שלא הזכיר כי אם דברים העשויים לבלות והשתא כיון דהך תקנתא גופא חדוש הוא אין לך להוסיף ולומר שה״ה במעות היוצאים בהוצאה היתה התקנה

דכל כה״ג אמרינן הבו דלא לוסיף עלה ולפיכך כתב מהר״ם סוף דבר נדוניא דהנעלת ליה אי תפסה ליה לא מפקינן מינה לדברי הכל דכיון דהיא מוחזקת במעות נדוניא אע״פ שאין אלו הדינרים שהכניסה בנדונייתה יכולה להחזיקה בהם כיון דאתי מחמתייהו דהנהו זוזי ומאי דמסקינן בתלמודא תפסה לא מפקינן מינה סתמא איתאמרה בין תפסה בלאותיה בין תפסה זוזי כשיעור בלאותיה בין תפסה נדונייתה או מאי דאתא מחמתייהו ומהר״ם לדינא דמתיבתא נקט נמי האי לישנא גבי נדוניא דהיינו מעות אי תפסה לא מפקינן מינה ומשמע אבל אי לא תפסה לא יהבינן לה ואפילו היו אותן הדינרים שהכניסה לו בעין דעליהן לא תקנו דייני דמתיבתא שום תקנה ומה שכתב מהר״ם בסוף אותה תשובה ופעמים רבות בא כזה מעשה ודננו כך דיהבינן לה מה דעיילא היינו לומר הבגדים והתכשיטין שהכניסה לו יהבינן לה אפילו לא תפסה כדינא דמתיבתא וכמ״ש בתחילה דיינין דינא דמתיבתא וכמ״ש הרי״ף וכו׳ וה״ה אפילו נאבדו לגמרי צריך לשלם אבל אם טענה מאיס עלי בלא טענה אין לה לא נדוניא דהיינו המעות ואפילו מה שהכניסה לו בבגדים ותכשיטין לית לה ואפילו איתיה בעיניה אבל מה שתפסה לא מפקינן מינה על כל פנים אלא שאכתי קשה מתשובת מהר״ם בהגהות מרדכי לשם שכתב וזה לשונו וששאלת אם הנדוניא עדיין ביד החותן והתפיסה לבתו אי חשוב כתופס לב״ח במקום שחב לאחרים לא דמי דהא כבר פירשתי דדינא דמתיבתא הוא בנדוניא אפילו באו ליד הבעל יש לינתן לה כ״ש היכא דלא אתא לידיה ועוד שהרי פסק ר״ת בנדוניית חתנים וכו׳ הרי שאף בנדוניא פי׳ מהר״ם דמוציא מיד הבעל וי״ל שלא כתב מהר״ם זה אלא לדעתו אבל מקצת חכמים בזמנו חלקו על זה ומפרשים דינא דמתיבתא אינה אלא בבגדים ותכשיטים ולא במעות ולפיכך דקדק מהר״ם באותה תשובה וכתב אי תפסה לא מפקינן מינה לדברי הכל כלומר בזה אין מי שחולק ותו דאף בתשובה שבהגה״ת מרדכי לא נסמך אדעתו לגמרי אלא בצרוף הטעם שכתב ועוד שהרי פסק ר״ת בנדוניית חתנים וכו׳ וגם בהגה״ת מיימונית הובאו שתי הטעמים ביחד ע״ש הכלל העולה דלהלכה למעשה לא פסק מהר״ם במעות נדוניא לדינא דמתיבתא אלא היכא דתפסה לא מפקינן מינה כדפי׳ ועל פי זה יתיישבו דברי מהרי״ו בתשובה סי׳ כ׳ שדקדק וכתב שכל מה שהכניסה עמה לחופה העומדים בעין תקח לה וגם נדונייתה שהיא מוחזקת בה ר״ל נדונייתה חמשים זהובים עכ״ל הרי שבגדיה ותכשיטיה יהבינן לה כל מה שהוא בעין אפילו לא תפסה אבל בנדונייתה כתב דוקא בשתפסה ומוחזקת בהן מיהו צריך לבאר למה כתב מהרי״ו בגדיה שהם בעין דמשמע דוקא בעין הא לדינא דמתיבתא צריך לשלם אפי׳ נאבדו או נגנבו וי״ל הא דנקט מהרי״ו בעין לאו למידק דבנגנבו או נאבדו פטור מלשלם דהא פשיטא דחייב לשלם אלא נקט בעין לומר שכל שהן בעין נוטלתן אפילו נפחתו מדמיהן הרבה ואין הבעל חייב לשלם הפחת כמ״ש בדינא דמתיבתא שכ׳ האלפס״י בסמוך: כתב הר״ן בתשובה ומביאו ב״י דלדין התלמוד אם טוענת מאיס עלי נ״מ הן שלה אפי׳ לא תפסה אותן להרמב״ם אבל להרשב״א דוקא בשתפסה וכך היא דעת הרמב״ן והאחרונים וכן נראה עיקר:

כה ומ״ש ובאר עוד בתשובה וכו׳ פי׳ כל זה שכתב הרא״ש אפשר לפי שראו הקלקול וכו׳ עד ומכלה ממונו הוא לשונו בפסקיו ובאר עוד בתשובה וכו׳ ומ״ש ולענין הממון וכו׳ פי׳ דמה שהכניס הבעל אפילו תפסה האשה מוציאין מידה כל מה שהוא עדיין בעין ואפילו מעותיו אם ידוע שהדינרים שלו הם בעין תחת ידה מוציאין ממנה אבל אם אין הדינרין שלו בעין יכולה האשה לומר מעות אלו שבידי ממעות הנדוניא שלי הן:

כו ומ״ש אבל ממונה ישאר בידה וכו׳ לצדדין אתמר במעות דוקא כשתפסה היא בידה אבל בבגדים ותכשיטין אפילו תפס הבעל מוציאין מידו וכבר נתבאר בסמוך בס״ד:

כז אפילו נדה וחולה וכו׳ ברייתא פרק אף על פי ופריך נדה בת תשמיש היא ומשני אינו דומה מי שיש לו פת בסלו וכו׳ מדפריך נדה בת תשמיש היא אלמא דאפילו היתה נדה בתחלה ואחר כך מרדה נמי דין מורדת יש לה וה״א להדיא בתשובת מהר״ם שבמרדכי פרק אף ע״פ ודלא כמ״ש הר״ן לשם ע״ש הירושלמי דדוקא בהתחילה למרוד קודם נדתה וחוליה וכן כתב בהגהת האלפסי ע״ש ר׳ ישעיה אחרון והכי משמע מדברי ראבי״ה שבמרדכי לשם אלא כדברי מהר״ם עיקר וכדמשמע בתלמוד שלנו והכי מוכח ממ״ש ה׳ המגיד פי״ד שדין בעלה מלח נלמוד מדין נדה המורדת וכיון דבמלח מיירי שמרדה לאחר שכבר היה מלח אלמא דבנדה נמי מיירי שכבר היתה נדה או חולה דאל״כ אין ללמוד מלח ממנה וכתב עוד ה״ה דהרשב״א הביא הירושלמי דמחלק בין היתה נדה תחלה ואח״כ מרדה למרדה תחלה ואח״כ פירסה נדה אבל בגמרין לא חלקו וגם רבינו לא הזכירו עכ״ל אלמא דס״ל להרמב״ם דאין חלוק וכדמשמע בתלמוד שלנו דלא כהירושלמי וכמו שפסק מהר״ם והכי נקטינן:

כח ומ״ש וכן ארוסה וכו׳ שם ברייתא וכתב ב״י ע״ש הרשב״א בתשובה דבדלא כתב לה כתובה אין כותבין לה אגרת מרד להפסידה מחמת מרדה שהרי אין לה כתובה ונראה דס״ל דברייתא מיירי בדכתב לה כתובה ולי נראה דאפשר דאפי׳ בדלא כתב לה כתובה נמי כותבין עליה אגרת מרד להכלימה בד׳ שבתות אולי תחזור בה וכן משמע מדברי הפוסקים שכתבו בסתם ארוסה דסתמא לא כתבו לה כתובה. ודע דבארוסה נמי אין חלוק בין אמרה בעינא ליה ומצערנא ליה ובין אמרה מאיס עלי: ומ״ש הרמב״ם וכן ארוסה שהגיע זמנה להנשא ומרדה כדי לצערו וכו׳ לטעמיה אזיל דבאמרה מאיס עלי

כופין אותו להוציא אבל לדידן דאין כופין אין חלוק וכ״כ הריב״ש הביאו בכסף משנה: א אם טוענת מאיס עלי ואינה נותנת אמתלא וטעם לדבריה אבדה הכל אפי׳ לא תפס הבעל אלא הוא ביד שליש אלא דמה שתפסה היא בידה או אביה תפס בשבילה מכל מה שהכניסה לא מפקינן מידה ומעות נדוניא שתפסה אפי׳ אין הדינרין בעין אלא מאי דאתא מחמתייהו הוי נמי תפיסה ואף מנ״מ שלה אין לה כלום אלא מה שתפסה היא או אביה כדעת הרשב״א והרמב״ן אבל בתים וקרקעות בחזקתה היא כאילו תפסה מטלטלין בידה דמי וכל זה אפילו אין רואין שום ערמה בדבר אפ״ה הפסידה את הכל כיון שאינה נותנת אמתלא לדבריה דייניו לה בדין התלמוד וה״ה בנותנת אמתלא לדבריה ואין הדעת מקבלת כלל שמפני כך תהא ממאיסה בו א״נ אפילו נותנת אמתלא מקובלת אלא שאינה טוענת בבירור שיודעת היא שכך הוא האמת כגון שטוענת מאיס עלי מפני שאומרים עליו שהוא רועה זונות או שאינו הולך בדרך ישרה ואין שם מי שיעיד בדבר זה אלא קול בעלמא ה״ל כאילו לא נתנה אמתלא כלל לדבריה ודייניו לה כהך דינא דאמרן: ב אם נותנת אמתלא לדבריה וטענה הנראית לחכמי המקום למה הוא מאיס עליה שברצון היתה נשארה תחתיו לולא זה הדבר שטוענת ואומרת שמאיס עליה והיא טוענת בברי שכך הוא אע״פ שאינה יכולה לברר כלל אפי׳ ע״י עד אחד א״נ אינה טוענת בברי אלא ע״פ ע״א שמעיד כך וכך עליו בפני ב״ד והיא טוענת שמאמינה לדברי העד ומפני כך מאיס הוא עליה אז יש להשביעה או להחרים עליה כפי ראות עיני ב״ד לפי טענותיה שאמת הוא דמאיס הוא עליה כמו שטענה כי יש לחוש פן קרוביה השיאוה ולמדוה לטעון מאיס עלי. או שמא יש לה כעס וקטטה עם הבעל שעל כן בגדה בבעל נעוריה וטוענת מאיס עלה מטעם כך וכך אע״פ שאינו מאוס עליה וכן אפילו איכא שני עדים שמעידים על הבעל כך וכך או ידוע ומפורסם שהוא שוחק ושכור בכל יום ורועה זונות וכיוצא בזה שהדעת מקבלת שראוי הוא שיהיה מאוס עליה מטעם כך וכך אפ״ה יש להחרים שבאמת טוענת מאיס עלי כי יש לחוש פן קרוביה השיאוה וכו׳ דהרבה רקים ופוחזין שרויין נשותיהם עמהם בשלום ואינן מאוסים עליהם דאיתתא בכל דהו ניחא לה ואז לאחר השבועה או החרם דייניו לה בדינא דמתיבתא דנותנין לה כל מה שהכניסה לו ואפילו מה שתפס הוא מוציאין מידו כגון בגדיה ומלבושיה ותכשיטיה שהם בעין או מאי דאתא מחמתייהו ואפי׳ נפחתו דמיהם הרבה אין משלם הפחת ובלבד שיהיו ראויין להשתמש בהן מעין מלאכתן הראשונה אבל אם אין ראויין וכו׳ חייב לשלם כל דמיהן וכל שכן אם נגנבו או נאבדו דברשותיה קיימין וכל זה בנצ״ב אבל בנ״מ אם ישנן בעין או מאי דאתא מחמתייהו שקלה לה ואם כלו לגמרי לא מחייב בעל לשלומי ומעות נדוניא אין להוציא מתחת יד הבעל כל עיקר: ג אם הב״ד רואין ערמה בדבר כגון שהתחילה להתקוטט עמו ע״ד מלבושיה ותכשיטיה ואחר כך בבואה לפני ב״ד טוענת מאיס עלי ונותנת אמתלא המקובלת וטוענת בברי א״נ כגון שהנשואין הוי לפי שהיה עשיר ונתנה עיניה בממון וכשירד מנכסיו באה ואמרה מאיס עלי ונותנת אמתלא המקובלת וטוענת בברי א״נ כגון ראובן שהשיא בתו הבתולה לאלמון בא בשנים ולא היתה נוהגת עמו באהבה ובאחוה ואמרה בפני עדים שיותר היתה חפיצה בבחור ושלא טוב עשה אביה שהשיאה לאלמון ואח״כ בבואה לפני ב״ד טענה מאיס עלי וכו׳ בכל אלה וכיוצא באלה דאיכא ערמה ויש לחוש שעיניה נתנה באחר או שהוא מתוך רוגז וכעס דייניו לה בדין התלמוד כמפורש בסעיף הראשון: ד אם לאחר כמה שנים ויש לה בנים עמו באה לב״ד וטוענת מאיס עלי מטעם אמתלא כך וכך המקובלת ונראה לחכמי העיר והבעל טוען שעיניה נתנה באחר והא ראייה שעד עתה היתה שרויה עמו באהבה ובחבה אין בטענת הבעל ממש וכך הוא בתשובה בין תשובת מהר״ם שנדפסו בק״ק פראג בסימן תתקמ״ו וז״ל ואע״ג שיש לה בנים ממנו שתאמר עד עכשיו הייתי סבורה לקבל אבל עכשיו לא מצינא לקבל עד כאן לשונו והלכך לאחר שתשבע או הטלת חרם דייניו לה כדינא דמתיבתא כמפורש בסעיף ב׳: ה טענת מאיס עלי איננה אלא באומרת מאיס עלי מטעם כך וכך המקובל לעיני חכמי העיר ומבקש שיגרשנה מיד בלא כתובה דאמרה לא הוא ולא כתובתו בעינא אי נמי טוענת מאיס עלי יגרשני ואינה מזכרת כתובה אבל אמרה מאיס עלי יגרשני ויתן לי כתובה חיישינן דלמא עיניה נתנה באחר ודינה כדין מורדת דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה: ו כתוב בש״ע סעיף שלישי בדין מורדת דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה המורדת הזאת וכו׳ עד אינו משלם לה כלום עכ״ל וכתב על זה בהגה״ה וי״א דכל זה באינה נותנת אמתלא וטעם לדבריה למה אומרת מאיס עלי וכו׳ עכ״ל נראה דס״ל דבאינה נותנת אמתלא וכו׳ דינה כדין מורדת דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה וכך הבין הרב בעל הגה״ה זו מתשובת מהר״ם שבמרדכי ס״פ אע״פ שכתב אבל כל היכא דאמרה מאיס עלי והדברים מוכיחין שאין כן וכו׳ יהבינן ליה כולה לדידיה וכו׳ כדין מורדת וכו׳ והבין דר״ל כדין מורדת דקאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה וליתא אלא ר״ל כדין מורדת לדין התלמוד דאמרה מאיס עליה ולא בדינא דמתיבתא שעד״ז לא תקנו דייני דמתיבתא שום תקנה וכמו שמבואר בדברי מהר״ם שהביא הרא״ש וכתבו גם רבינו:

סימן עח

א בפדיונה כיצד נשבית חייב לפדותה ואינו יכול לומר וכו׳ משנה פרק נערה (כתובות דף נ״א)ופירש״י הטעם דכבר נתחייב בפדיונה משנשבית עכ״ל והרא״ש שכתב בפסקיו דכבר נתחייב בפרקונה בשביל פירות שאכל עד היום הזה עכ״ל דבר ההווה תפס בלשונו ושרגילות הוא שאכל פירות משעת נשואין אבל ודאי ה״ה אפילו לא אכל כלל כיון שהיה אוכל אם היה שם פירות כבר נתחייב בפדיונה משנשבית מתנאי ב״ד ומ״ש ואפילו אם יאמר איני פודך ולא אטול פירותיך אין שומעין לו אע״פ שתקנו פרקונה תחת פירות שאוכל משלה איכא להקשות דהאי שאכל משלה לכאורה לישנא יתירא דלא אצטריך הוא ותו קשה דהא עדיפא מינה קאמר דאפילו א״ל ה״ז גיטך וכו׳ אין שומעין לו כ״ש כשרוצה שתהא אשתו אלא שאומר איני פודך וכו׳ דפשיטא דאין שומעין לו ותו קשה דלאיזה צורך קאמר עוד אע״פ שתקנו פרקונה וכו׳ הא כבר אמר דאפילו יאמר איני פודך וכו׳ אין שומעין לו וי״ל דמ״ש רבינו תחלה אפי׳ יאמר ה״ז גיטך וכו׳ היינו בא״ל כך לאחר שנשבית ומ״ש ואפילו אם יאמר איני פודך וכו׳ היינו בא״ל כך קודם נישואין בעודה ארוסה וכמ״ש רבינו לקמן ריש סימן פ״ה וכמ״ש ב״י לשם ע״ש התוס׳ בפ׳ חזקת (בבא בתרא דף מט) בד״ה יכולה אשה דהשתא אשמועינן רבותא דאע״פ דמסלק עצמו מפירותיה מקודם שנשבית בעוד שלא נתחייב בפדיונה אפ״ה אין שומעין לו ותו אשמועינן רבותא דאף על פי שלשון הברייתא דתני בה פרקונה תחת פירות משמע דעיקר התקנה לטובתו היה שיהא אוכל משלה אע״פ שלא יגיע לעולם לידי כך שיהא צריך לפדותה אלא דכיון שאוכל משלה תקנו שיהא פודה אותה כשנשבית וכיון שהתקנה לטובתו היה אם כן משמע דמצי אמר איני חפץ בטובה ואיני אוכל פירות ואיני פודה אותה וקאמר דאין שומעין לו וטעמו כי טוב הוא דאע״פ דברייתא קתני פרקונה תחת פירות אפ״ה עיקר התקנה לטובתה וכדאמרי׳ בפרק נערה (כתובות דף מ״ז) בהני פירות מה״ד מיכל לא ניכלינהו אנוחי ננחינהו דא״כ מימנע ולא פריק קמ״ל דהא עדיפא דזימנין דלא מלו ופריק לה מדידיה והשתא ניחא דקאמר רבינו דלפי האמת תקנתא דידה היא דחיישינן דזימנין דלא מלו ולפיכך אוכל הוא הפירות ולא אמרינן ננחינהו ואם כן פרקונה עיקר מדאוכל פירות שלה ואינו מניחן ומשום הכי אין שומעין לו ועיין שם בתוספות בד״ה זימנין דלא מלו שכתבו דהא דתני הך לישנא פרקונה תחת פירות אתא לאשמועינן דהאשה ג״כ לא מצי אמרה איני נפדית ואיני נותנת פירות ע״ש ובתוס׳ פרק חזקת (בבא בתרא דף מט) מפורש יותר ע״ש בד״ה יכולה אשה:

ב ומ״ש ואפילו יותר מכדי שויה וכו׳ בכאן כתב רבינו מחלוקת הפוסקים בזה וביי״ד סימן רנ״ב כתב בסתם שאשתו כגופו דיכול לפדות את עצמו בכל מה שירצה וכן לאשתו וי״ל דס״ל לרבינו דלא נחלקו הפוסקים אלא באם חייב לפדות את אשתו ביותר מכדי שוויה אבל אם ירצה לפדות את אשתו בתרקבי דדינרי אין למחות בידו דליכא למיחש משום דלא ליגרבו ולייתי טפי ולא לדוחקא דצבורא בפודה את אשתו שהיא כגופו דבהא לא פליגי אלא בחיובא פליגי ולענין הלכה עיין במ״ש בי״ד לשם בס״ד ועיין עוד בהגהות מרדכי דכתובות האריך בדין זה ובתוספות פ׳ נערה דף נ״ב:

ג והרמב״ם כתב נשבית פעם שנית ורצה לגרשה וכו׳ נראה דהרמב״ם מפרש הא דתניא פעם ראשונה פודה מכאן ואילך רצה פודה רצה אינו פודה הכי קאמר פעם ראשונה פודה ואינו יכול לומר ה״ז גיטה וכתובתה תפדה את עצמה אבל מכאן ואילך רצה לקיימה פודה רצה לגרשה וליתן את כתובתה ותפדה את עצמה אינו פודה אותה אבל הב״י כתב וז״ל אבל אם אינו רוצה לגרשה אינו חייב ליתן לה כתובתה לפדות עצמה עכ״ל נראה דמפרש דלהרמב״ם אינו חייב לפדותה פעם שנית כלל ותימה דא״כ לאיזה צורך כתב הרמב״ם רצה לגרשה וכו׳ לא ה״ל לומר אלא שאינו חייב לפדותה פעם שנית וכסברא הראשונה שהסכים אליה הרא״ש וממילא ידעינן דאם רצה לגרשה וליתן כתובתה רשאי כשאר כל אדם דיכול לגרש את אשתו בע״כ וליתן לה כתובה ותו אמאי קאמר רבינו והרמב״ם כתב דמשמע דחולק אסברא הראשונה ולפי פירושו אינו חולק אבל למאי דפרישית ניחא דלהרמב״ם אם אינו רוצה לגרשה חייב לפדותה גם בפעם שנית כמו בראשונה אלא שאם קשה עליו ריבו ההוצאה לפדותה ולחזור ולפדותה ומשום הכי רוצה לגרשה יכול לומר הא גיטה וכתובתה תפדה את עצמה וכיוצא בזה בסימן ע״ט בדין רפואה שאם החולי ארוך מצי א״ל ה״ז גיטך וכתובתך רפאי את עצמך ודו״ק. הב״י הביא לשון רבינו ירוחם בדין שבויי מלכות ולסטים ושאר שבויים וכתב עליו ודבריו צ״ע ולע״ד דה״ק דנשים ששבה לתשמיש דבודאי נבעלה ואפ״ה מותרת לבעלה דיודעת שלא ישאנה המלך ובעילתה באונס וכן ליסטים דעלמא אפילו לקוחין שלו קשין לה לפיכך אינה אלא אנוסה אבל נשבית ביד אדם גדול ועשיר כגון בן נצר אע״פ שהיה ליסטים סברה מנסב נסיב לה ונבעלת ברצון ואסורה לבעלה ואין חייב לפדותה דאין אני קורא בה ואותבינך לאנתו כך פירש״י פרק נערה (כתובות סוף דף נ״א) ונראה דאף לפי שיטה זו סתם שבויות שריין לבעליהן כל זמן שלא נודע ששבו אותן לתשמיש דתלינן ששבו אותן למכרן או כדי לפדותן דרובן הכי עבדו וכדאמרינן התם בשבוייה הקילו כיון שלא ראינו שנבעלה מיהו הר״ן כ׳ לשם דהיינו טעמא דבן נצר דאסירן שלא היה מלך גמור אלא שר ולא היה לוקחן אלא בפרהסיא דגנאי הוא לו לאונסן בצינעא וכיון שאינן צווחות ודאי מתרצות הן להן ולפי זה כיון דלא אסירן אלא משום דה״ל לצווח כל השבויות שלנו בזמן הזה כולן הן מותרות לבעליהן דליכא למימר ה״ל לצווח שהרי השבאים מוליכין השבויות לארצם מי יכילנה מידו אם תצווח ולא חיישינן להך פירושא דנבעלה ברצון משום דסברי מינסב נסיב לה זאת

היא דעת הר״י שכתב דלפי שאר מפרשים כל השבויות שלנו בזמן הזה כולן מותרות לבעליהן דר״ל דמפרשין כפירוש הר״ן. והכי נקטינן להקל לשבויה בזמן הזה אפילו שבה אותה שר ואדם גדול ועשיר ושריא לבעלה ולא חיישינן דנבעלת ברצון וחייב לפדותה מיהו אם שני עדים מעידים דהשבאי לקחה לו לאשה והבינו מדברי האשה שאינה חפיצה שיפדוה אז ודאי נבעלה ברצון ואסורה ואינו חייב לפדותה וגם מותר לו לישא אשה אחרת וא״צ לזכות לה גט ע״י אחר וגם לא לייחד לה הכתובה ביד ב״ד ובתשובה ביארתי באורך:

ד כהן שנשבית אשתו שם פליגי בה אביי ורבא והלכה כרבא לגבי אביי וקיצר רבינו בלשונו שהיה לו לומר ומגרשה אלא דממילא משמע מדכתב ונותן לה כתובתה לאחר שפדה אותה אלמא דמגרשה דאל״כ לא היה חייב לשלם הכתובה אבל הרמב״ם כתב בפירוש ומגרשה ונותן לה כתובתה:

ה ומ״ש אבל אם נישאת לו באיסור וכו׳ אינו חייב לפדותה פי׳ מדידיה אינו חייב לפדותה אם לא מלו לה מפירות דידה אבל פירותיה שאכל חייב לשלם אם הכיר בה וע״ל בסי׳ קי״ו וכמ״ש לשם בשם הרמב״ם פכ״ד דאישות ועיין במ״ש התוספות בדין זה פ׳ נערה ריש (כתובות דף נ״ב) בד״ה ממזרת ונתינה: כתב הרמב״ם המדיר את אשתו וכו׳ שם ברייתא פליגי בה ר״א ור׳ יהושע ואסיקנא לרבא דפליגי במדיר בין אשת כהן דמעיקרא בשעת התנאי קרינא בה ואהדרינך מחמת שבייה ובסוף איכא איסור דבר אחר מחמת הנדר ובין במדיר אשת ישראל דמעיקרא קרינא בה ואותבינך לאנתו ובסוף לא קרינא בה הכי מחמת הנדר דר׳ אליעזר אומר פודה ונותן לה כתובתה דאזיל בתר מעיקרא ורבי יהושע אומר נותן לה כתובתה ואינו פודה דאזיל בתר בסוף והלכה כרבי יהושע:

ו ומ״ש ונשבית אחר שהדירה וכו׳ הוא משום דאי נשבית תחלה ואח״כ הדירה אתי לאערומי דלא הדירה אלא כדי ליפטר מן הפדיון והכי תניא בברייתא בשם סומכוס ונראה דלמאי דקי״ל בנדרה הוא וקיים לה איהו הוא נתן אצבע בין שיניה כדלעיל בסימן ע״ב הכא נמי בנדרה היא וקיים לה איהו ונשבית אחר שנדרה אינו חייב לפדותה אבל נשבית תחלה ואח״כ נדרה וקיים לה איהו חייב לפדותה דהא דקאמר בגמרא ואי דנדרה איהי מה לי הדירה ולבסוף נשבית ומה לי נשבית ולבסוף הדירה היינו דוקא למאי דקס״ד דלר׳ יהושע בנדרה איהי וקיים לה הוא אמרי׳ היא נתנה אצבע בין שיניה התם ודאי הוא לא הערים מידי שהרי היא התחילה בנדר ונתנה אצבע בין שיניה אבל למאי דקי״ל דהוא נתן אצבע בין שיניה שלא הפר לה א״כ הכי נמי כיון שכבר נשבית לא הפר לה כדי להפטר מן הפדיון ולפיכך חייב לפדותה וכתב ב״י דהאלפסי והרא״ש השמיטו דין זה וכתב הר״ן דהשמיטו הרי״ף משום דלא ס״ל הכי והשיג עליו ודעתו דס״ל להרי״ף כהרמב״ם ולכן פסק בש״ע כדברי הרמב״ם והכי נקטינן:

סימן עט

א רפואתה כיצד וכו׳ טעם מחלוקתם דהרא״ש פסק כפשטא דמתניתין ובריייתא דלא מחלק בברייתא בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה קצבה אלא באלמנה משום דבאלמנה חייבים במזונותיה אבל אין חייבין בפדיונה ולפיכך שאין לה קצבה דהוי בכלל מזונות חייבים בה אבל ביש לה קצבה דהוי בכלל פדיונה אינן חייבין בה אבל באשת איש כיון דחייב בפדיונה כי היכי דחייב במזונותיה חייב נמי ברפואתה אפילו יש לה קצבה ולהכי במשנה שנינו בסתם לקתה חייב לרפאותה ולא מחלק בין קצבה לאין קצבה דמיירי באשת איש ובעל העיטור הביא ראיה מהירושלמי דמשמע לשם דבא״א נמי פטור מרפואה שיש לה קצבה וכתב הר״ן דיש לדחות ראייתו ומביאו ב״י והכי נקטינן כהרא״ש:

ב ואם ראה הבעל שהחולי ארוך וכו׳ תימה שהרי במשנה שנינו בסתם ואם אמר הרי גיטה וכתובתה תרפא את עצמה רשאי ומשמע אפילו אין החולי ארוך ונראה דרבינו קשיא ליה מהא דתניא בספרי ושלחתה לנפשה מלמד שאם היתה חולי ימתין לה עד שתתרפא וק״ו לבנות ישראל הטהורות והקדושות שאם חלתה שימתין לה עד שתתרפא א״כ בעל כרחך משנתינו דמצי א״ל הא גיטה וכתובתה ותרפא את עצמה היינו דוקא בשהחולי ארוך דאין לו קצבה והספרי מיירי בחולי שאינו ארוך ואע״פ דהר״ן פרק נערה והרב המגיד בפי״ד כתבו ע״ש הראב״ד דמחלק בין מוטלת על המטה לאין מוטלת על המטה לרבינו נראה יותר לחלק בין חולי ארוך לשאינו ארוך דחלוק זה מפורש בגמ׳ גבי אלמנה דמחלקים בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה קקצה דהיינו חולי ארוך:

ג לשון הרמב״ם וכו׳ נראה דהביא לשון הרמב״ם דמדבריו משמע דאפילו באין החולי ארוך מצי א״ל הא גיטך וכו׳ והספרי אסמכתא בעלמא היא ללמד שאין ראוי לעשות כן אבל מדינא יכול לומר לה הא גיטיך וכו׳ אפי׳ אין החולי ארוך ואפילו מוטלת על המטה כנ״ל מדברי רבינו שכתב דין חולי ארוך תחלה ואח״כ הביא לשון הרמב״ם אלמא דדין חולי ארוך לא כתבו הרמב״ם אבל בנוסחי דידן ברמב״ם כתב וז״ל האשה שחלתה חייב לרפאות אותה עד שתבריא ראה שהחולי ארוך ויפסיד ממון הרבה לרפואה וא״ל הרי כתובתיך מונחת או רפאי עצמך מכתובתיך או הריני מגרשיך ונותן כתובה והולך שומעין לו ואין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ עכ״ל ואיכא לתמוה מה נפשך אם הוא מפרש דמתני׳ בחולי ארוך וספרי בחולי שאינו ארוך א״כ מניין לו

שאין ראוי לעשות כן מפני ד״א ואם היה מפרש דמתני׳ דינא תנן והספרי אסמכתא מפני שאין ראוי לעשות כן מפני ד״א א״כ מנ״ל לחלק בין חולי ארוך לאינו ארוך וי״ל דודאי הרמב״ם מפרש דמתניתין בחולי ארוך והספרי בחולי שאינו ארוך אלא דמ״מ כיון דאפילו ביפת תואר חזינן דהחמירה התורה באינו ארוך דימתין שלא לשלחה עד שתתרפא מסתברא דבאשתו אפילו בחולי ארוך אין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ דאל״כ מאי עדיפותא דבת ישראל מיפת תואר וכתב מהרש״ל דכל זה לדינא דגמרא אבל לדידן דנהגינן שלא לגרש אשה בע״כ מתקנת ר״ג מ״ה לא מצי א״ל כלל הא גיטך וכו׳ ואפילו בחולי ארוך ואפילו אינה מוטלת על המטה: כתב בשלטי הגבורים ע״ש ר״י אחרון ז״ל שאם אין הבעל רוצה לרפאות את אשתו וגם אינו רוצה לגרשה מפני שבדעתו ליורשה כופין אותו שיתן משלו כל הצריך לרפואתה או יגרשנה ויתן לה כל כתובתה משלם ואם לותה מאחרים לצורך רפואתה עד שלא יגרשה בעלה חייב ליתן הכל משלו עכ״ל:

סימן פ

א מעשה ידי האשה לבעלה משנה ר״פ מציאת האשה ומ״ש טוחנת פי׳ יושבת בריחיים וכו׳ בפרק אף ע״פ (כתובות דף נט) תנן ואלו מלאכות שהאשה עושה לבעלה טוחנת וכו׳ ובגמרא טוחנת ס״ד אלא אימא מטחנת ואבע״א בריחיים דידא ופי׳ רש״י טוחנת ס״ד. המים מגלגלין האופן וטוחן: אלא אימא מטחנת. מכינה צרכי טחינה נותנו באפרכסת וקולטת הקמח עכ״ל אבל מלשון הרמב״ם בפכ״א מאישות משמע דה״פ טוחנת ס״ד שתהא האשה חייבת לטחון היא עצמה ברחיים גדולים במקום בהמה שזה טורח גדול שאי אפשר לסובלו כ״כ ב״י ולפעד״נ דאפילו אפשר לסובלו לחיים ניתנה ולא לצער ניתנה כדאמר התם (דף ס״א) ותירץ אלא מטחנת פירוש יושבת ברחיים ושומרת הקמח או מחמרת אחר החמור כדי שלא יבטלו הרחיים והאי ואב״א ברחיים דידא קשיא ליה להרמב״ם כיון דס״ל לתלמודא דחייבת לטחון ברחיים דידא בעצמה א״כ לאיזה צורך אוקמוה מעיקרא אימא מטחנת ותירץ דאינה חייבת בריחיים דידא אלא במקום שהנשים דרכן בכך אבל במקום שאין דרכן בכך אינה חייבת אלא לשמור הקמח ברחיים וכך הם דברי רבינו: וכתב בהגהת מיימוני בשם ר״ת והילכתא דהאידנא נשים שלנו דלאו אורחייהו לטחון ולכבס דאין כופין אותה עכ״ל וכ״כ במרדכי פ׳ אע״פ שכך פסק רבינו ברוך:

ב וכתב רב אלפס וכו׳ משמע דאפילו יכולה להניק שניהם תנאי ב״ד הוא שאינה חייבת להניק אלא את האח׳ ושוכר הבעל מניקה לשני ודהכי איתא בירושלמי אבל הרא״ש היתה לו גירסא אחרת בירושלמי והרמב״ם והסמ״ג פסקו כרב אלפס והכי נקטינן חדא דהמע״ה וכיון דהאשה אינה חייבת להניק את בנה אלא מתנאי ב״ד עליו להביא הראייה שחייבת להניק שניהם ועוד דאף לגירסת הרא״ש אפשר לפרש בניחותא אבל תאומים לא ואח״כ מקשה בירושלמי ולמה אמרו בנה ולא אמרו את הבן דשמעינן נמי דוקא בן אבל תאומים לא וקאמר דאתא לאשמועינן דדוקא בנה ולא בן חברתה וכו׳ וכן פירש הר״ן לדברי הרי״ף ומביאו ב״י ותו דהרא״ש יחיד הוא כנגד האלפסי והרמב״ם והסמ״ג וכ״פ ב״י ודלא כהרב בהגהת ש״ע:

ג כתב הרמב״ם רצתה וכו׳ ונ״ל דאפילו על בנה וכו׳ הב״י כתב דמה שהשיג רבינו אדברי הרמב״ם יש ליישב דגם הרמב״ם סובר דגם על בנה יכול לעכב אלא שנמשך אחר דברי הירושלמי וכו׳ עכ״ל ולפעד״נ דגם רבינו לא בא אלא לפרש שלא נבין מדברי הרמב״ם דדוקא על בן חבירתה הוא דמעכב בעל אבל על בנה אינו יכול לעכב דליתא אלא אף על בנה מעכב והכי משמע מלשון ונ״ל וכו׳ דאם בא להשיג ה״ל לומר ואין נ״ל אלא אפילו על בנה יכול לעכב:

ד וכמה עושה לשבוע משקל ה׳ סלעים שתי וכו׳ משנה בפרק אע״פ (כתובות דף סד) או משקל עשר סלעים ערב ביהודה שהן עשרים סלעים בגליל ופרש״י שהשתי קשה לטוותו כפלים כשל ערב ומשקל של יהודה כפליים כשל גליל עכ״ל:

ה ואם היא מניקה וכו׳ משנה וגמרא ס״פ אע״פ ומ״ש לא הוסיפו לה על מזונותיה וכו׳ ברייתא לשם סוף (דף ס׳) פסקו קימעא אוכלת הרבה (מהיכא א״ר ששת משלה) לא תאכל עמו דברים הרעים לחלב ופרש״י פסקו ליתן לה מזונות מועטין אוכלת הרבה משלה כדי שיהיה לה חלב הרבה ולא תמיתנו עכ״ל וכך הם דברי רבינו ומ״ה השיג על הרמב״ם שכתב שיכולה לאכול דברים הרעים ואין הבעל יכול לעכב והר״ן וגם ה״ה ג״כ תמהו עליו והב״י נדחק ביישוב דבריו ולפעד״נ ליישב בטוב טעם והוא שאין נ״ל להרמב״ם לפרש פסקו קימעא שפסקו לה ליתן מזונות מועטים ממה שהיה ראוי לפסוק לה ולהוסיף על מזונותיה דהא פשיטא דצריכין להוסיף לה כל מה שהיא צריכה דברים היפים לולד ולחלב אלא ה״פ פסקו קימעא דאם לאחר שפסקו לה מזונות הראויין לה לולד ולחלב בעיניה נראה קימעא מפני חולי התאוה שיש לה בבטנה הרי זו אוכלת הרבה משלה ואשמועינן דמשלה יכולה לאכול כל מה שתרצה ואפילו מאכלים רעים ואין הבעל יכול לעכב מפני שצער גופה קודם ואם הבעל חס הוא על בנו יתן לה כל מה שמתאוה

לאכול מן המאכלים היפים והא דתנא בסיפא ולא תאכל עמו דברים הרעים לחלב היינו דכל שהיא אוכלת משל בעל אינה רשאי לאכול דברים הרעים אבל משלה רשאי אפילו מאכלים רעים והכי מוכח מלשון הרמב״ם כדפי׳ ע״ש׃

ו אבל אינה צריכה לשרת לא לבנו ולא לאביו וכו׳ ברייתא פרק אע״פ (כתובות דף סא) אינה כופה לא לעמוד לפני אביו ולא לעמוד לפני בנו ולא ליתן לפני בהמתו וכו׳ ופרש״י לעמוד לשרתו עכ״ל נראה דדוקא לייחד שירותה לפני אביו ולפני בנו הוא דאינו כופה משום חשדא דזנות דומיא דלא ליתן לפני בהמתו משום רביעה והכי משמע מלשון הרמב״ם שכתב ועומדת ומשמשת בפני בעלה כגון שתתן לו מים או כלי או תטול מלפניו וכיוצא בדברים אלו אבל אינה עומדת ומשמשת בפני אביו או בפני בנו אלמא דדוקא שירות מיוחד בפני אביו או בפני בנו דומיא דשירות מיוחד לפני בעלה הוא דאינו כופה משום חשדא אבל שירות שהאשה עושה לכל בני בית וטרחה לפני כולם בכלל אע״פ שיש ביניהם גם אביו ובנו וארחי ופרחי כופה אותה לטרוח וכמ״ש לשם קמי ארחי ופרחי מאן טרח דליכא הכא משום חשדא אבל הר״ן מחלק בין סמוכין על שולחנו לאין סמוכין ומשמע דכשהן סמוכין על שולחנו חייבת לעמוד לשרת לאביו ולבנו אפילו בשירות מיוחד ולפעד״נ דבשירות מיוחד אסור אפילו בסמוכין על שולחנו וה״מ מכל דברי הפוסקים שלא כתבו להקל בסמוכין בשירות מיוחד כמ״ש הר״ן ודלא כהג״ה ש״ע שהביא לפסק הלכה להך דהר״ן׃

ז ואינה צריכה ליתן תבן וכו׳ נראה דמ״ש רבינו לפירש״י היינו פי׳ ראשון דפירש מעצמו דדוקא סוס וחמור שהם מזויינים וצהלים לרביעה אבל בקר אפילו זכרים אינו להוט אחר רביעה ואין יצרו ניכר כ״כ לפיכך אין האשה נסתית לו ודלא כפי׳ השני של רש״י ששמע דלא שרי ליתן אלא לפני נקבות אבל לפני זכרים אפילו בקרים נמי לא גם הרא״ש בפרק אע״פ לא הביא אלא פי׳ הראשון שפי׳ רש״י בעצמו וכ״כ רבינו בי״ד סוף סי׳ רל״ד ולכן כתב כאן בסתם לפי שנסמך על מ״ש בי״ד בביאור׃

ח הכניסה לו שפחה אחת כו׳ הרמב״ם הוסיף דגם אינה נותנת תבן לפני בהמתו בהכניסה לו שפחה א׳ וכ״כ בש״ע׃

ט ומ״ש ואין כאן מקום לשבועה פי׳ הרב המגיד לפי שהיא אינה תובעת ממנו שיתחייב לה עד שנאמר ישבע היסת ויפטר אלא שבאה ליפטר משעבודה ואינה נפטרת אלא בראיה עכ״ל ומביאו ב״י ואיני מבין כיון שהיא טוענת בברי שראויה לו לקנות שפחה ופטורה מטחינה ואפייה וכביסה אף ע״פ שאם לא תביא ראיה חייבת במלאכות אלו מכל מקום אם טוענת ישבע לי שאין ראוי לו לקנות חייב לישבע ולפע״ד שגם הרב בש״ע כך דעתו ולכן לא כתב הך מילתא דאין כאן מקום לשבועה ודו״ק׃

י וכן צריכה לעשות בצמר אפילו יש לה כמה שפחות שהבטלה מביאה לידי זימה שם איפסקא הלכה כר״א דאפילו הכניסה לו ק׳ שפחות כופה לעשות בצמר שהבטלה מביאה לידי זימה ולקמן בסי׳ פ״א הביא ג״כ דעת רב אלפס דפסק כר״א דהבטלה מביאה לידי זימה והביא ג״כ דעת הרא״ש דפסק כרשב״ג דהבטלה מביאה לידי שעמום ובי״ד סוף סימן רל״ה כתב בסתם כדעת הרא״ש דפסק כרשב״ג ולשם בארתיו ע״ש ועיין עוד במ״ש בסי׳ פ״א בס״ד׃

יא דחקה ועשתה מלאכה וכו׳ בפ׳ אף ע״פ (כתובות דף נ״ט) ובריש פרק מציאת האשה מייתי הא דתנן בפ׳ בתרא דנדרים קונם שאיני עושה לפיך א״צ להפר ר״ע אומר יפר שמא תעדיף עליו יותר מן הראוי לו ר״י בן נורי אומר יפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור פי׳ ריב״ן כת״ק ס״ל דהעדפה לבעל ולא היה צריך להפר אלא דחיישינן שמא יגרשנה ואמר שמואל הלכה כר״י בן נורי כי אתא רבין א״ר יוחנן בהעדפה שלא ע״י הדחק כ״ע לא פליגי דבעל הויא כי פליגי בהעדפה שע״י הדחק ת״ק סבר לבעלה ור״ע סבר לעצמה והאלפסי בפרק אע״פ וריש מציאת האשה כתב איכא מ״ד הלכה כר״ע ואיכא מ״ד הלכה כרבנן ואנן ס״ל הלכה כרבנן והכין פסק רבינו האי גאון והביא הרא״ש לשון הרי״ף בפרק אע״פ וכתב ואנן סבירא לן כרבנן דריב״נ סבר כרבנן דהעדפה דבעל הוי עכ״ל נראה דכך היתה נוסחתו באלפסי אבל בפרק מציאת האשה הביא הרא״ש בתחלה לשון הרי״ף בסתם ואח״כ הביא הא דבעי רב פפא עשתה שתים בבת א׳ מהו בעי רבינא ג׳ וד׳ מהו תיקו פירש רב האי דלרבנן קמיבעיא להו וכו׳ וכיון דסלקא בתיקו הוי לעצמה ור״ח פירש דהני בעיות אליבא דר״ע וכו׳ מתוך זה הפסק נראה דהלכה כר״ע ונתבארו דברי רבינו שמה שכתב דחקה ועשתה מלאכה יותר ממה שאשה חייבת הכי איתא פרק אף ע״פ ריש (כתובות דף נט) מעשה ידיה כמה הוי דלידע מותר דידיה כמה משקל ה׳ סלעים שתי ביהודה שהן עשרה בגליל ומ״ש פסק רב האי שהוא לבעל אפילו ביתרון שבא ע״י הדחק כ״כ הרי״ף בשמו והסכים עמו דהלכה כרבנן ומה שלא כתב רבינו שכך פסק הרי״ף הוא לפי שנמשך אחר דברי הרא״ש דכשכתב מחלוקת זו דרב האי ור״ח לא הזכיר דעת הרי״ף שהסכים עם רב האי וטעמו של הרא״ש היה שאם היה כותב דהרי״ף ג״כ הסכים עם רב האי היה מובן דפוסק כך הלכה כיון שהם רבים ור״ח הוא יחיד כנגדם על כן לא הזכיר במחלוקת זו כי אם רב האי עם ר״ח דשקולין הן ואיכא ספיקא דדינא והמע״ה והוי לעצמה ולכן כתב רבינו וא״א הרא״ש ז״ל הביא דברי שניהם ולא פסק כמי דשקולין הן ולפעד״נ דהכי

נקטינן שלא להוציא שום העדפה שע״י הדחק מיד האשה וכן נוהגין במדינות אלו ויש לו יסוד על פי דעת ר״ח והרא״ש ודלא כמ״ש בש״ע בסתם כדברי הרמב״ם:

יב כל המלאכות שהאשה עושה לבעלה נדה עושה לבעלה וכו׳ בפרק אעפ״י (כתובות דף סא) וכבר נתבאר בס״ד בי״ד סוף סימן קנ״ה:

יג יראה שפוסק דמורדת ממלאכה הויא מורדת וא״כ ק׳ וכו׳ כלומר מה נפשך ק׳ אם היא מורדת ממלאכה למה לא יפחתו לה מכתובתה אלא בע״כ אינה נקראת מורדת דיכולה לומר איני עושה א״כ קשה למה כופין אותה בשוטים אלא לא ינתן לה מזונותיה וצרכיה עד שתכנע וכמ״ש הראב״ד וא״א הרא״ש ז״ל כתב שאין כופין אותה כלל דאפילו כמ״ש הראב״ד למעט צרכיה עד שתכנע נמי אין כופין דיכולה לומר לבעל איני ניזונית ואיני עושה וכיון דמונעה מלעשות מלאכה שהיא חייבת בה ה״ל כאילו אמרה איני ניזונית ואיני עושה והב״י פי׳ דהרמב״ם מחלק בין אמרה בפירוש איני ניזונית ואיני עושה דאין כופין אותה כלל ובין אמרה איני עושה בלבד והביא דברי הר״ן שכתב כן וראיה מדתנן קונם שאיני עושה לפיך דהא קאמרה איני עושה ואפ״ה א״צ להפר אלמא לא מבטלה תקנה לעולם עד דאמרה בהדיא איני ניזונית עכ״ל ולפעד״נ דאין משם ראיה כלל דודאי מסתברא כשאמרה איני עושה ה״ל כאילו אמרה בפירוש איני ניזונית ואיני עושה והך דקונם שאיני עושה לפיך אינו באמרה איני עושה אלא אדרבה איפכא משמע שהיא חפצה לעשות מלאכה שהיא חייבת בה לבעלה אלא שאוסרה עליו בקונם וקאמר דכיון שמשועבדת לו לעשות מלאכתו א״צ להפר דאינה יכול לאוסרה עליו בקונם אבל מ״ש ב״י עוד דלא אמר הרמב״ם דכופין אלא בשאר מלאכות שהאשה מחוייבת לבעלה דאפילו באמרה איני ניזונית ואיני עושה אינה פטורה אלא מלעשות בצמר אבל בשאר חייבת היא ועליהן אמר הרמב״ם דכופין הוא יישוב נכון:

סימן פא

א המקדיש מעשה ידי אשתו וכו׳ בפרק אעפ״י (כתובות דף נ״ח) תנן המקדיש מעשה ידי אשתו ה״ז עושה ואוכלת המותר ר״מ אומר הקדש ר״י הסנדלר אומר חולין ובגמרא אמר שמואל הלכה כר״י הסנדלר ומפרש רבינו דעל עיקר מעשה ידיה פשיטא דאין ההקדש חל אפי׳ אמר יקדשו ידיך לעושיהן שהרי אינו ברשותו וכו׳ אלא אפילו על המותר וכו׳ אינו חל שאין אדם מקדיש דשלב״ל וכר״י הסנדלר לאפוקי מר״מ דאמר אדם מקדיש דשלב״ל ולפי זה נראה דאם אמר יקדשו ידיך לעושיהן מודה ר״י הסנדלר דחל ההקדש על המותר אבל קשה דהיה לו לרבינו לפרש דין זה לכן נראה דרבינו סובר דלמסקנא דר״מ ור״י הסנדלר פליגי במותר אם חל ההקדש על דשלב״ל אף באומר יקדשו ידיך לעושיהן לא הוי דבר שבא לעולם דדוקא כשהאשה שהיא יודעת בעצמה שתעשה מלאכתה חשוב דבר שבא לעולם כשאמרה יתקדשו ידי לעושיהם אבל לא כשאמר הוא מיהו הרמב״ם כתב בפירוש דאפילו אמר הוא נמי הו״ל דבר שבא לעולם והר״ן הקשה עליו לפי סברתו דיכולה לומר איני נוטלת מעה כסף ואיני נותנת מותר כי היכי דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה השתא ודאי אפי׳ אמר יקדשו ידיך לעושיהן לא חל ההקדש כיון דאינה משועבדת לו לא בעיקר מעשה ידיה ולא במותר וכסברת הרמ״ה שכתב רבינו בסוף סימן הקודם אבל רבי׳ שגילה דעתו כאן דאינו יכולה לומר איני נוטלת מעה כסף ואיני נותנת מותר אלא המותר הוא שלו בעל כרחה וכסברת ה״ר יונה אם כן צריך לומר דהא דאין ההקדש חל על המותר אינו אלא משום דהוי דבר שלא בא לעולם והילכך אפי׳ הוא אמר יקדשו ידיך לעושיהן נמי לא מהני מטעם דאכתי הוי דבר שלא בא לעולם כיון שלא אמרה האשה שעושה המלאכה יקדשו ידי לעושיהן וכדפי׳ ודוק ואיכא לתמוה על דברי הר״ן שכאן הקשה אדברי הרמב״ם ובתשובותיו סימן ל״ה כתב בפשיטות כדברי הרמב״ם ואפשר דאעפ״י דהקשה על דבריו מ״מ לענין מעשה לא ראה להקל והכי נקטינן כהרמב״ם דגם באמר הוא יקדשו ידיך לעושיהן הרי כל מעשיה קדש בין עיקר מעשה ידיה בין מותר דלא כהגהת ש״ע שכתב כרבינו: כתבו התוספות במשנת המקדיש מעשה ידי אשתו ה״ז עושה ואוכלת לא כשהוא זן אותה קאמר דא״כ יקדשו מעשה ידיה ואמאי עושה ואוכלת וכו׳ אלא שהוא חפץ לזונה והיא אינה רוצה עכ״ל והכי משמע מפירש״י לשם שכתב שיש לו נכסים ומבקש לזונה וכו׳ אבל מלשון רבי׳ שאמר שאם תרצה לא תעשה ולא תיזון משמע דאפי׳ כשמעלה לה מזונות נמי לא חל ההקדש כיון דאם תרצה יכולה לחזור בה ולומר איני ניזונית ואיני עושה מיהו י״ל דרבי׳ ה״ק כיון שאם תרצה לא תעשה ולא תיזון א״כ כשאינה רוצה לזון מנכסיו אעפ״י שהוא חפץ לזונה אינו ברשותו להקדיש מעשה ידיה וכדעת התוספות ורש״י והכי נקטינן:

ב ואם היא אסרה מעשה ידיה עליו וכו׳ מפרש בגמ׳ דוקא שאמרה בלשון זה יקדשו ידי לעושיהן וקונם מה שאני עושה לפיך דכיון דאסרה עליו בקונם שהוא קדושת הגוף כקדושת המזבח שאין להם פדיון כך אין פדיון לקונם להיות ניתר למי שנאסר עליו שהרי אינו הקדש גמור לתפוס פדיונו אלא אסר על אדם אחד א״כ בדין היה דגם בעודה תחתיו יחול ההקדש דקדושת הגוף מפקיע מידי שיעבוד וכדרבא אלא דאלמוה רבנן לשיעבודיה דבעל בעודה תחתיו דשווייה רבנן כלוקח גמור ולא כמלוה כי היכי דלא תקדש מהשתא אלא לאחר שיגרשנה ולפיכך צריך להפר אבל אם לא אמרה קונם וכו׳ אלא

אמרה בסתם יקדשו ידי לעושיהן א״צ להפר דאין ההקדש חל אפי׳ לאחר שיגרשנה וכתבו התוספות ריש (דף נ״ט) דאפי׳ אמרה קונם וכו׳ דאין הנדר חל בעודה תחתיו אינו אלא במעלה לה מזונות ומעה כסף אבל אם אינה ניזונת ואינה נוטלת מעה כסף חל הנדר לאוסרם עליו מיד וצריך להפר וכתבו עוד וא״ת למה ליה למינקט שמא יגרשנה לימא שמא תאמר איני ניזונית ואיני עושה וי״ל דהא לא שכיח שתהא אומרת כן עכ״ל מיהא היכא דהמותר הוא לאשה כדלעיל בסי׳ פ׳ ודאי דהנדר חל על אותו המותר אפי׳ בניזונת ונוטלת מעה כסף ז״ל המרדכי פרק מציאת האשה ואע״ג דאלמוה רבנן לשיעבודיה דבעל ה״מ לענין עיקר מעשה ידיה שהן שלו לגמרי אבל העדפה שהגוף שלה לא אלמוה עכ״ל כלומר שאין לבעל בהעדפה אלא פירות שילקח בהן קרקע והוא יאכל הפירות והוא מדברי התוספות בפרק אע״פ ריש (כתובות דף נ״ט) בד״ה ר׳ עקיבא ע״ש וכתבו התוספות לשם (בדף נ״ח) יקדשו ידי לעושיהן פירוש להקב״ה שעשאן אבל אין לפרש למלאכתן דא״כ הו״ל למימר למעשיהן כדאמר בס״פ קמא דנדרים עכ״ל:

ג המדיר את אשתו וכו׳ בפרק אעפ״י תנן ר׳ אליעזר אומר אפי׳ הכניסה לו ק׳ שפחות כופה לעשות בצמר שהבטלה מביאה לידי זימה רשב״ג אומר אף המדיר אשתו מלעשות מלאכה יוציא ויתן כתובה שהבטלה מביאה לידי שעמום ובגמרא מאי בינייהו איכא בינייהו דמטללא בגורייתא קיטנייתא ונדרשיר כך הוא הגירסא לפי׳ רש״י שכתב דמשחקת בכלבים דקים וזהו בגורייתא קיטנייתא כלומר קטנים וכך הוא גירסת האלפסי אבל בערוך גורס וקיסנייתא דנדרשיר וקיסנייתא הוא לשון מלקט קסמין ששוחקי׳ בחתיכות עץ שקורין פר״י טשין בלשון אשכנז משום זימה איכא משום שעמו׳ ליכא דאין שעמום אלא ביושב ותוהה ובטל לגמרי ורב אלפס פסק כר״א והרא״ש פסק כרשב״ג אבל בי״ד סוף סימן רל״ה כתב רבינו בסתם כהרא״ש דלא יוציא כשהתיר לשחוק בכלבים פסק לחומרא בפלוגתא דרבוותא דלא כייפינן ליה להוציא אם התיר לה שום מלאכה אבל לענין שיהא הבעל כופה שתעשה מלאכה כתב רבינו לעיל בסימן פ׳ שהבטלה מביאה לידי זימה לכופה שלא לשחוק בכלבים ובנדרשיר חדא דאזלינן לחומרא בפלוגתא דרבוותא הכא והכא ותו דרוב פוסקים פסקו כרב אלפס וכך הוא דעת התוספות ועיין במ״ש בי״ד בס״ד:

סימן פב

א נדרה שלא להניק וכו׳ בפרק אעפ״י סוף (כתובות דף נ״ט) מייתי ברייתא דפליגי בה ב״ש וב״ה והלכה כב״ה דכופה ומניקתו דמשועבדת לבעל להניק בנו ולא חל הנדר ואם היא אומרת איני מניק וכו׳ שם ריש (דף ס״א) נתגרשה וכו׳ שם סוף (דף נ״ט) וריש (דף ס׳) ודעת רבי׳ כדעת הרא״ש ומביאו ב״י:

ב ולאחר שיגמל הנער וכו׳ איכא להקשות בלשון י״א שאומר ולאחר שיגמל הנער דבבן קאמר וא״כ מאי מקשה הא דאמרי׳ בת אצל האם ותו דלאיזה צורך אמר שראויין ליורשה ומהרש״ל כתב ליישב זה דה״ק באלמנה לא שבקינן לה בהדי קרובי אביה אעפ״י שראויין ליורשה לפי שהאם עדיפא מן הקרובים אבל בגרושה כיון שאביה חי עדיף הוא מן האם ועוד דהאב חייב לזונה עכ״ל אבל הקושיא הראשונה אין לה יישוב בפירושו ובגמרא ריש הנושא אהא דתנן אלא מוליך לבת אשתו המזונות שנתחייב בה למקום שאמה אמר רב חסדא זאת אומרת בת אצל אמה ופי׳ רש״י דבת הניזונית מן הבנים זנין אותה בבית אמה ואין כופין אותה לדור אצלם עכ״ל ופריך ממאי דבגדולה עסקינן דילמא בקטנה עסקינן ומשום מעשה שהיה דתניא מי שמת והניח בן קטן מניחין אותו אצל אמו ואין מניחים אותו אצל ראוי ליורשו מעשה היה ושחטוהו ערב פסח ופרקינן א״כ ליתני למקום שהוא מאי למקום שאמה שמעת מינה בת אצל אם ל״ש גדולה ול״ש קטנה ופירש״י דילמא בקטנה עסקינן אבל גדולה דלא חיישינן לרציחה אימא לך דתשב אצל האחין עכ״ל וס״ל להני דאע״ג דהמקשה קס״ד דבבת גדולה לא חיישינן לרציחה כמו בבן גדול ומתניתין מיירי בקטנה דחיישינן לרציחה בשביל לירש עישור נכסי כי היכי דחיישינן בבן קטן דקטלי ליה בשביל לירש נכסיו מכל מקום למאי דמשני א״כ ליתני למקום שהיא וכו׳ איכא לחלק בין בן לבת דאע״ג דבבן גדול לא חיישינן לרציחה דמעשה שהיה דשחטוהו בע״פ לא היה אלא בבן קטן אבל בבת חיישינן לרציחה ל״ש גדולה ולא שנא קטנה דאפי׳ בת גדולה לא תוכל להשמר מרציחה כמו בן גדול וז״ש דלאחר שיגמל הנער בעודו קטן אם רוצה האב יקחנו דהא דאמרינן בת אצל האם אפי׳ בגדולה וא״כ בבן לפחות בעודו נער קטן צריך לאמו הוא וקאמר דל״ק דהתם באלמנה דלא שבקינן לה בהדי קרובי אביה שראויין ליורשה פן יהרגוה כדי לירש אותה הלכך אפי׳ בגדולה חיישינן להריגה אבל בגרושה דהאב קיים דפשיטא דאין האב נחשד שיהרוג את בנו הילכך אפי׳ הוא קטן אם רוצה יקחנו אצלו אבל הרמ״ה מפרש דאף למאי דמשני לא חיישי׳ להריגה בבת גדולה כמו בבן גדול: ומ״ש דהבת אצל אמה לא שנא גדולה ולא שנא קטנה אינו אלא לפי שדרך כבוד הוא שתתגדל אצל אמה דמאלפא לה צניעות ודרך ארץ ואין כבוד לבת שתתגדל בין האנשים ולפי זה אין חילוק בין אלמנה לגרושה ועיין באשיר״י:

סימן פג

א אשת איש שחבלו בה וכו׳ במשנ׳ ר״פ מציאת האשה ופסק כר״י בן בתירא דבזמן שבסתר לה ב׳ חלקי׳ וכו׳ ועל פי דברי הרא״ש לשם:

ב ומ״ש היינו בכלל פגם שהוא נזק והוא שלו נדחק ב״י ואמר לאו שלו לגמרי וכו׳ ומיהו בספרי רבינו המדוייקים כתב והוא שלו ושלה:

ג וכן אם חירף וכו׳ הקשה ב״י הלא בפרק החובל איתא ביישו בדברים פטור מכלום וכמ״ש רבינו בח״מ בסי׳ ת״כ עכ״ל ותימא הלא מביא רבי׳ לשם בסוף הסי בשם רב שרירא גאון דהמבייש את חבירו ברבים היו מנדין אותו עד דמפייס המבוייש וכן כ׳ הרא״ש וגם כתב בשם הרמב״ם שיש לב״ד לגדור כפי מה שראוי גם בסוף סי׳ א׳ מביא דברי רב שרירא והרא״ש בפסקיו והרא״ש כתב עוד בתשובה כלל מ׳ סימן א׳ דבושת בסתר פירשו בתוספות כגון שביישה בפני עדים ובגלוי כגון שביישה בפני הכל ע״ש ועוד הלא במבייש ת״ח חייב לו קנס מן הדין כדאיתא בירושלמי וכמ״ש רבינו בח״מ סימן א׳ וסימן ת״כ השתא ודאי אם חירף שום אדם לאשת ת״ח כיון דאשת חבר כחבר ובושתה שלו הוא חייב לפייסה בממון מדינא ושייך בה חלק וחלקים ופשוט הוא:

ד ומכל מקום אינו יכול לתובעו אלא בהרשאתה כתב ב״י פשיטא דהיינו בחלקים שלה אבל לחלק דידיה בלא הרשאה מצי תבע ליה וקשיא לי וכי גרע חלקו מפירא דארעא דאמרינן מגו דנחית לפירא נחית אגופא כדלקמן בסימן פ״ה ס״ד ולפיכך נראה דאף אחלקו צריך הרשאה דלא דמי לשאר נכסי אשתו דידועין גופא ופירי מקמי תביעה אבל בדמי חבלה שאינו ידוע חלקו וחלקה אלא לאחר פסק דין הילכך בשעת תביעה צריך הרשאה ולפי זה אם היה ידוע חלקו וחלקה בשעת תביעה ודאי אין צריך הרשאה כלל דמגו דנחית אחלקו נחית אחלקה דלא כמו שפסק בש״ע ונמשך אחר דבריו שכתב כאן:

ה כתב הרמב״ם שהריפוי לבעלה נראה דס״ל דכיון דהבעל חייב לרפאותה הילכך יהבינן לה לבעלה ונפקא מינה דאם יהיה מותר המותר שלו אבל דעת הרא״ש דא״א להיות מותר אלא בדאיתסי בסמא חריפא וכיון דצערה דידה הוא המותר שלה כדלעיל:

ו והראב״ד השיג עליו וכו׳ ובסמ״ג בעשה ע׳(דף צ״ג ע״ג) הפליא ג״כ על דברי הרמב״ם דהא תני בתוספתא בהדיא החובל באשתו בין שחבל בה הוא ובין שחבלו בה אחרים מוציאין מידו וילקח בהן קרקע וכו׳ וכך השיג עליו הר״ן אבל לפעד״נ דהרמב״ם לאו דינא קאמר דודאי מדינא אין חילוק בין חבל בה הוא לחבלו בה אחרים וכדתני בתוספתא אלא שהגאונים שאחר התלמוד דנו כך ולאו מדינא אלא קנסא קנסוהו שאין לו בהן כלום וגם קנסוהו שלא יהיה לו בהן פירות וז״ש הרמב״ם בסוף דין זה וכזה הורו הגאונים לאורויי דאין זה מדין התלמוד אלא הוראת הגאונים אבל הראב״ד ס״ל דודאי יש לו לבעל חלקו הראוי לו בהן והגאונים לא קנסו אותו בחלקו כלום אלא דבחלקה הראוי לה בבושתה ובפגמה ובצערה קנסוהו שלא יהיה לו בהן פירות ואם רצתה ליתן חלקה לאחר הדמים נותנת וז״ש הראב״ד אולי טעה בדברי הגאונים שלא אמרו אלא על מה שראוי לו לקונסו שלא יאכל הפירות וכו׳ דעל חלקו לא אמרו הגאונים כלום לקונסו אלא על חלקה הראוי לה אמרו הגאונים לקונסו שלא יאכל הפירות בהן ואם רצתה ליתן חלקה לאחר נותנת וטעם הרמב״ם קסבר דקנסוהו גם כן בחלקו שלא ינתן לו כלום וצריך להגיה בל׳ הראב״ד שהביא רבינו שלא אמרו אלא על מה שראוי לו לקונסו שלא יאכל הפירות וכו׳ וכך העתיק הר״ן בשם הראב״ד ריש פרק מציאת האשה וכ״כ רבינו בסימן פ״ה בשם הגאונים כמ״ש הראב״ד והכי נקטינן ודלא כמ״ש בש״ע כדברי הרמב״ם:

סימן פד

א מציאת האשה לבעלה אפי׳ דחקה כו׳ בר״פ מציאת האשה אמר רב פפא מציאת׳ (שע״י הדחק) כהעדפה שע״י הדחק דמי פלוגתא דר״ע ורבנן ורבינו תופס הלכה כרבינו האי גאון דהלכה כרבנן דהעדפה ע״י הדחק לבעל א״כ מציאתה שעל ידי הדחק נמי לבעל וע״ל בסימן פ׳ בסעיף עשירי דהמסקנא שלא להוציא מיד האשה העדפה שע״י הדחק וכן הדין במציאה שע״י הדחק שאין כח ביד הבעל להוציא מידה:

ב כתב הרמ״ה וכו׳ כתב א״א הרא״ש ולא דק בזה וכו׳ תימה לי איך יאמר הרא״ש על המאור הגדול הרמ״ה דלא דק בזה מטעם סברתו זאת בלי ראיה כלל והלא יאמר הרמ״ה אדרבה איפכא מסתברא כיון דמזוני עיקר ומעשה ידיה וגם ההעדפה ע״י הדחק ומציאתה ע״י הדחק הכל תחת מה שניזונית ממנו כדי שלא יהא לו עליה איבה השתא דאינה ניזונת ואינה עושה כיון דמעשה ידיה וגם העדפה בין שהוא ע״י הדחק בין שאינו ע״י הדחק לעצמה כך מציאתה הוי נמי לעצמה ודו״ק:

סימן פה

א האיש אוכל פירות וכו׳ כבר כתב רבינו בסימן ס״ט ובריש סימן ע״ח ועיין במ״ש לשם בס״ד:

ב ומ״ש ואם אמר איני חפץ בפירותיה וכו׳ פי׳ אפילו אמר כך בעודה ארוסה מקמי שנתחייב בפרקונה בשעה שנכנסה לחופה ונסתלק מפירותיה ומפרקונה ואמר איני חפץ בפירותיה וכו׳ אין שומעין לו ועיין בב״י:

ג נכסי צאן ברזל הם שמכנסת לו וכו׳ ר״ל שהנכסים יש להן קיום כצאן ברזל לפי שקיבל עליו אחריותן ונכסי מלוג מפרש בב״ר בעון קומי ר״ל מהו מלוג א״ל כד״א מליג מליג פירש בערוך בענין מליגת הראש שתולשין השער לבד ועוזבין הראש כך הבעל אוכל פירות ועוזב הקרן מפ״ה הג״ה מיימונית פי״ו דאישות:

ד ומ״ש ודא נדוניא דהנעלת ליה בגדים וכו׳ פירוש בגדים חשובים דהנעלת ליה ואין בגדים שהיו על הכלה בכלל זה כמ״ש רבינו בשם הרא״ש לעיל בסימן ע״ז:

ה ופי׳ ר״י אם פשע וכו׳ פרק השואל (דף צ״ו) כתבו התוספות בשם ר״י דבעל בנכסי אשתו אע״ג דלא שואל הוי ולא שוכר הוי אלא לוקח ראשון וכו׳ שומר חנם הוי וחייב בפשיעה אבל הרא״ש כתב והיה חייב בפשיעה אלא דפטור משום דהו״ל פשיעה בבעלים ובסמוך סעיף ה׳ יתבארו דברי התוספות בס״ד והקשה ב״י דלמה תלה הדבר בפי׳ ר״י הא קאמר רבא התם דבעל בנכסי אשתו שמירה בבעלים היא ואמרי׳ נמי לשם דאפילו פשיעה בבעלים פטור ועל הרא״ש לא קשה הא דמבואר מדבריו דלא בא ר״י אלא לאורויי דההא שמעינן דהלוקח בהמה לשלשים יום דשומר חנם מיהא הוי וחייב בפשיעה וכמ״ש רבינו בח״מ סוף סימן שמ״ו אבל על מ״ש רבינו כאן ע״ש ר״י דבעל בנכסי אשתו עמו במלאכתו מקריא ופטור אפילו מפשיעה משמע דמבואר הוא בתלמוד בלא פי׳ ר״י ונראה ליישב דאע״ג דאמרינן בגמרא דבעל בנכסי אשתו בין אם היה שואל או שוכר פטור מאונסין ומגניבה ואבידה משום דעמו במלאכתו מיקריא מ״מ כיון דשומר חנם הוא חייב בפשיעה בנכסי אשתו דלא דמי לשאר שומר דפטור אפילו בפשיעה מן התורה דהתם לא קיבל עליו אחריות מן הסתם אבל בנכסי אשתו כיון דלא חשש לשמרן כראוי ופשע בהן הו״ל כאילו קיבל עליו אחריותן בפירוש ואע״ג דלא שיימינהו נחשבו נצ״ב וכמ״ש רבינו אפרים בסמוך אשמועינן רבינו ע״ש ר״י דבנכסי אשתו נמי פטור כשאר שומר בפשיעה בבעלים:

ו ובשניהם אוכל פירותיהן וכו׳ עד דמגו דנחית לפירא נחית לגופא כלומר כיון שיש לו טענה עם אותו האיש בפירות יכול לדון עמו גם על גוף הקרקע ולא מצי א״ל אידך לאו בעל דברים דידי את שהרי אין לך בגוף הקרקע כלים דמגו דנחית לפירא נחית לגופא ומשמע מדיוקא דלשון רבינו אבל אם אין לו טענה עם אותו האיש על הפירות לא מצי לדון עמו בלא הרשאה וב״י כתב שיש בלשון רבינו קיצור דהו״ל לפרש וכו׳ ולא קשה כלל כיון דמוכיח הכי מדיוק לשונו כדפי׳:

ז שכרה פרה מאחר וניסת ומתה או פשע בה הבעל פטור בפרק השואל אסיקנא אלא כי קא מיבעי׳ ליה לרמי בר חמא כגון דאגרה פרה מעלמא והדר נסבה ואליבא דרבי יוסי דאמר תחזור פרה לבעלים הראשונים דכמאן דשאיל מינייהו דמי מאי שואל הוי או שוכר ואסיקנא לוקח הוי ופטור וכתבו התוספות ה״ה דמצי למימר שאלה פרה מעלמא אלא מילתא דשכיחא נקט והרמב״ם כתב בדין זה לשון שאלה וז״ל בפ״ג דשאלה אשה ששאלה ואח״כ נשאת הרי הבעל כלוקח ממנה ואינו לא שומר שכר ולא שואל לפיכך אם היה דבר השאלה בהמה ומתה הבעל פטור אעפ״י שהוא משתמש בה כל ימי שאלתה אפילו פשע מפני שהוא כלוקח וכו׳ עכ״ל ורצונם לומר דאם היה שואל היה חייב לשלם לבעלים הראשונים שהוא המשכיר אפילו אם מתה דהלכה כרבי יוסי דאמר היאך עושה הלה סחורה בפרתו של חבירו ודינא דבעל דשואל הוא בהדי המשכיר הוא וכאילו השאילו ממנו וכן אם היה שוכר הוה דינו עם המשכיר והיה חייב בגניבה ואבידה אבל כיון שהוא חשוב לוקח ממנה אין דינו של משכיר עם הבעל כי אם עם האשה ששכרה ממנו והיא חייבת לשלם למשכיר לכשתאלמן או תתגרש והבעל פטור ממנה אפילו פשע דהוי פשיעה בבעלים מיהו בהגהת מיימונית כתב דר״י חולק על זה וז״ל לשם אבל ר״י אומר דחייב בפשיעה כש״ח ומשלם למשכיר לרבי יוסי דאמר תחזור פרה לבעלים הראשונים עכ״ל נראה דהבין כך מלשון התוס׳ שכתבו ע״ש ר״י דש״ח הוי וחייב בפשיעה דר״ל דבהך בעיא דרמי בר חמא אע״פ דלא שואל הוי ולא שוכר הוי ופטור מאונסין ומגניבה אפילו לר׳ יוסי מ״מ אם פשע בה חייב לשלם למשכיר כש״ח שלו מיהא הוי לרבי יוסי ואצל המשכיר לא הוי פשיעה בבעלים והכי משמע להדיא מלשון המרדכי הארוך דכך מפרש ר״י אבל מדברי הרא״ש מבואר דהיה מפרש מ״ש התוספות דש״ח הוי וחייב בפשיעה ה״ק והיה חייב בפשיעה אם לא היתה פשיעה בבעלים ולפי זה הלוקח בהמה לשלשים יום וכולי שומר חנם הוי וחייב בפשיעה אבל גבי בעל בנכסי אשתו אפילו שאלה או שכרה פרה מאחר ואח״כ

ניסת ומתה או אפילו פשע בה הבעל פטור אפילו לר׳ יוסי דהלכתא כוותיה וכמ״ש הרמב״ם כך הוא דעת ר״י והרא״ש וכך הוא מבואר מדברי רבינו בח״מ סימן שמ״ו ע״ש. והכי נקטינן וכ״כ בש״ע כאן וכן בח״מ:

ח באו לידה הנכסים אחר שנשאת בין שבאו לידה בירושה או שניתנו לה במתנה וכו׳ כ״כ הרמב״ם בפי״ב דאישות ומשמע דס״ל דמתנה שניתנו לה בסתם מאחרים הגוף שלה וכן פסק ר״י כמ״ש התוספות פ״ק דקידושין (דף כ״ג) וכ״כ המרדכי לשם כלשון התוספות וסוף דבריו ורבינו יעקב מקורבייל היה מסופק בדבר אם יתנו לאשה מתנה שמא יזכה הבעל בין בגוף בין בפירות וכו׳ עכ״ל מיהו לא שבקינן כל הגדולים מקמי ספיקא דהר״י מקורבייל וכ״כ הר״ן בפ״ק דקידושין והשיג על פירש״י דפירש בפרק סורר ומורה שמתנה שאדם נותן לאשת איש כמציאתה והכל של בעל דליתא:

ט ומ״ש וכן הבעל שנתן מתנה לאשתו וכולי עד והוא אוכל פירות כ״כ הרא״ש בפרק חזקת בשם ר״ת ומביאו ב״י ויש להקשות דא״כ למה ליה לתלמודא למימר במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות דמאי קנתה כיון שאם מכרה או נתנה בטל וי״ל דקנתה לענין זה שאם נתאלמנה או נתגרשה שקלא להאי ארעא לבר מכתובתה אבל להרמ״ה משמע ליה לישנא דקנתה בסתם דלגמרי קנתה שאם מכרה ונתנה קיים דכיון דאין לו פירות כלל אעפ״י דהשדה ברשותה אם כן יכולה למוכרה או ליתנה במתנה ולא ס״ל להרמ״ה הא דכתב הרא״ש דהפירות שיוצאין לו ממנו ילקח בהן קרקע וכו׳ אלא אין לו זכות בקרקע כלל אפילו לפירי פירי וז״ש כיון שאין לו פירות כלומר כיון שאין לו פירות כלל אפילו פירי פירי אם כן יכולה נמי למוכרו או ליתנה להוציאו מתחת רשותה לגמרי:

י מכר לה קרקע וכו׳ מימרא דרבא פרק חזקת (בבא בתרא דף נא) ופשוטו משמע דכל מעות טמונים בחזקה שהן של בעל וגנבתן האשה דאי שלה הן דנתנו לה במתנה היה לו קול כדאיתא בירושלמי ותו דלמה היו טמונין שלא לגלותן אלא ודאי של בעלה הן ולפיכך יקחם הבעל עם הקרקע אפילו לא טען ברי ולכן אמר רבינו דהר״ר יונה חולק וכתב דוקא דקא טען טענת ברי וכולי. ומ״ש הר״ר יונה דבטוען שמא ילקח בהן קרקע וכולי כך כתב הרמב״ם ופי׳ הרב המגיד טעמו ומביאו ב״י וז״ל מרדכי הארוך במעות טמונים לא קנתה דאמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי נ״ל דמכאן משמע דכל מה שרואה אדם ביד אשתו יכול לומר שלי הוא ואתה לקחתה ממני עד שתביא ראייה שהוא נ״מ שלה או שנתן לה אחר ע״מ שאין לבעלה רשות בהן אבל מורי אומר דמ״ש לגלויי זוזי הוא דבעי היינו לומר שבשביל כך אני עשה שאקח דמים ואקח קרקע לאכול פירות והגוף יהיה שלך ולהכי הוא נאמן ואינה יכולה לומר אותן מעות נתן לי אחר ע״מ שאין לך רשות בהן ולא נראה לי כי תימה הוא לומר שנאמנת לומר נ״מ הם ואינה נאמנת לומר נתנו לי ע״מ שאין לבעלי רשות בהן אלא כדפי׳ עכ״ל כלומר דאף לומר נ״מ הן נמי אינה נאמנת אלא לוקח אותן עם הקרקע וכסברא הראשונה דלא כהרמב״ם וה״ר יונה ובש״ע כתב כלשון הרמב״ם ועיין בסמוך במ״ש סי״א. ומ״ש וכתב הרמ״ה היכא דלא ידעינן וכו׳ נראה דבהגהת מיימונית ע״ש ראב״ן חולק על זה שכתב על הא דאמר מעות טמונים לא קנתה וכגון שיש עדים שמטמנת ממונא מבעלה היתה עכ״ל אלמא משמע דאי אין עדים נאמנת האשה לומר דלאו טמונים היו ולמעשה צ״ע:

יא אחר שנתן לה מתנה וכו׳ משנה פרק בתרא דנדרים ופלוגתא דרב ושמואל לשם בגמרא ופסק הרא״ש לשם דהלכה כרב דאם אמר לה ע״מ שאין לבעליך רשות בהן אלא מה שתרצי עשי הבעל אוכל פירות ושכך פסק ר״ת והראב״ד ובמרדכי פ״ק דקידושין כתב דכך פסקו ר״ת ור״י וראבי״ה וכ״כ מהר״ם אבל הרמב״ם בפ״ג מהל׳ זכייה פסק כשמואל דאפילו בכה״ג אין הבעל אוכל פירות והיינו מה שהביא רבינו בסמוך סי״א דכתב הרמב״ם הרי שנמצאו ביד האשה מעות וכו׳ ואם אומרת ע״מ כן נתנו לי שלא יהא לבעלי רשות בהן אלא שאעשה בהן מה שארצה וכו׳ וביי״ד סימן רכ״ב הביא רבינו שתי הסברות וכאן סתם דבריו כהרא״ש ובש״ע פסק כהרמב״ם:

יב כתבו הגאונים הבעל שחבל באשתו שמתחייב לה חלקו וכו׳ פי׳ לדין התלמוד אין חילוק בין חבל בה בעלה ובין חבלו בה אחרים דמה שהוא חלקה שליש או ב׳ שלישים ילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות והגאונים שבאו אחר התלמוד תקנו בחבל בה הבעל וקנסוהו שמה שמגיע לחלקה לא יהא לו בפירותיהן כלום אלא חלקה הוא שלה גוף ופירות ופירי פירות והוא דעת הראב״ד שלא קנסו אותו בחלקו אלא קנסו אותו בלחוד שמחלקה לא יהיו לו פירות ודלא כהרמב״ם שקנסו אותו גם כן שלא יהא לו כלום אלא הכל ינתן לה וכמו שכתבתי למעלה בסוף סימן פ״ג וע״ש:

יג כתב הרמב״ם הרי שנמצאו וכו׳ בפרק כ״ב דאישות וטעם חלוקי דינים אלו מבואר מדבריו דברישא שמודה האשה דהקרן בלבד הוא שלה והבעל טוען שמעשה ידיה הם היא נאמנת והוא אוכל פירות אבל בסיפא שהבעל מודה שהקרן הוא שלה ואינו תובע אלא פירות והאשה טוענת שמתנה נתנו לה ע״מ שלא יהא לבעלי רשות בהן וכו׳ וגם הפירות הם שלה אינה נאמנת לפי שהבעל חשוב מוחזק בנכסים שלה לאכול פירותיהן ואין כאן עסק שבועה אבל בסיפא דסיפא שהבעל טוען שהכל שלו והיא טוענת שהכל שלה קרן ופירות לפי שאתה נתתי לי במתנה וצריכה לישבע על הקרן וכיון

שנשבעת הרי היא נאמנת לגמרי בשבועה דגם הפירות הם שלה ודוק. בתי ודיקלי דיקלי וכו׳ ט״ס הוא וכצ״ל בתי ודיקלי בתי דיקלי ואילני דיקלי אילני וגופני אילני כך הוא בגמרא פרק האשה שנפלו ובאשיר״י לשם:

יד וא״א ז״ל כתב כסברא הראשונה הוא מדכתב בפרק האשה שנפלו וז״ל נפלו לה עבדים ושפחות זקנים ימכרו וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות פירוש אם הבעל רוצה למוכרה אין האשה יכולה לעכב אבל אין האשה יכולה לכוף את הבעל למוכרם כדי שיתקיים לה הקרן עכ״ל ומ״ש עוד ומדברי א״א הרא״ש יראה שפוסק בשניהם כחכמים הוא מדכתב לפרש דברי חכמים ואם היה פוסק כרשב״ג לא היה צריך לפרש דברי חכמים ועוד מדהביא הא דאמר רב נחמן מחלוקת בשדה שאינה שלה וכו׳ אלמא דפוסק כחכמים שאם היה פוסק כרשב״ג דבכל ענין לא תמכור מפני שבח בית אביה לא נפקא לן מידי בהך דרב נחמן דלא אתא אלא לפרש דברי חכמים ועוד מדהביא הירושלמי דמפרש דברי חכמים מתניתין בשאין עושין כדי טיפולם דאילו לרשב״ג בכל ענין לא ימכור אלמא דפוסק בשניהם כחכמים וכיוצא בזה כתב הרא״ש פרק אלמנה לכ״ג (דף קל״ט ע״ב) וז״ל ומתוך זה משמע דפוסק כרבנן דאי ס״ל דהלכה כרשב״ג מה הוצרך לו לכתוב אבל לא מכרו לשעה דברי הכל אינן מוכרין כיון דרשב״ג סבר דאפילו מכרו לשעה אינן מכורין וכו׳ וב״י שכתב על דברי רבינו איני יודע היכן כתב כן וכו׳ תקפה עליו משנתו:

טו ומ״ש רבינו ואיני יודע למה פסק בחד כחכמים וכו׳ ותירץ הרב המגיד שהרמב״ם גורס בבבא דנפלו לה זיתים וכו׳ ר׳ יהודה וכו׳ ומביאו ב״י מיהו במרדכי פרק האשה שנפלו כתב דרבינו תם פסק בנפלו לה עבדים כחכמים משמע דבנפלו לה זיתים פסק כרשב״ג ואיפשר בעבדים היה גורס ר׳ יהודה ובזיתים היה גורס רשב״ג:

טז וכמו שמשתמש בהן ואוכל פירותיהן כך נוטל ולדותיהם וכו׳ משנה ריש פרק הכותב ומ״ש אבל לדעת רב אלפס וכו׳ בפרק האשה שנפלו כתב מימרא דרב הונא הגונב ולד בהמת נ״מ משלם תשלומי כפל לאשה מ״ט פירא תקינו ליה רבנן פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן וכתב אח״כ ואי קשיא לך הא דתנן ריש פרק הכותב לעולם הוא אוכל פירי פירות וכו׳ שאני התם דזבין ליה פירא וזבין ביה ארעא דכיון דלא שקיל פירא קמא שקיל ליה פירא דפירא דבמקום פירא קיימא אבל היכא דשקיל לפירא גופיה דכיון דולד בהמת מלוג הוי דבעל לא שקיל ליה לכפל דהוי ליה פירא דפירא וכתבו הרא״ש והר״ן כיון דשקיל ליה ולד בהמת מלוג דהוי פירא לא שקיל ליה לולד ולד דהוי פירא דפירא:

יז ומ״ש וכ״כ בעל העיטור וכו׳ נראה דהכי פירושו דכיון דכתב ב״ה אין אוכל פירות מאותה טובת הנאה אלמא משמע דטובת הנאה עצמה הוי לבעל ולוקחין בה קרקע ואין הבעל אוכל פירות מאותה טובת הנאה ואע״פ דטובת הנאה דנצ״ב הוי פירות נכסיה והוי לבעל אפ״ה פירות דטובת הנאה הוי לאשה דכיון דשקיל לפירא גופיה לא שקיל פירא דפירא ולא קשה לב״ה הא דאמר בפרק החובל (בבא קמא דף פ״ט) אמר רבא הילכתא טובת הנאה לאשה ואין הבעל אוכל פירות מ״ט פירא תקינו ליה רבנן פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן התם מיירי במכרה כתובתה בטובת הנאה דהיינו מנה מאתים דאין טובת הנאה זו פירות נכסיה הילכך הויא טובת הנאה לאשה אבל מכרה נצ״ב וה״ה מכרה נ״מ דטובת הנאה זו הויא פירות נכסיה ודבעל נינהו ואפ״ה אין הבעל אוכל פירות מאותה טובת הנאה לבעל העיטור משום דכיון דשקיל פירא לא שקיל פירא דפירא וכמו שכתב רב אלפס וכתב רבי׳ דלא נהירא להרא״ש וכו׳ וטעמו דמפרש למתניתין דריש פרק הכותב כמשמעו דלעולם הוא אוכל פירי פירות עד עולם כגון ולדי ולדות דהני פירא דפירא אתיין מגופא דפירא קמא אבל פירא דפירא דאתו מעלמא כגון כפל ופירות דטובת הנאה אמרו רבנן דלא תקנו לבעל וכל שכן פירא קמא דאתי מעלמא לא הוה דבעל וכ״כ הר״ן וכ״כ התוספות פרק האשה שנפלו ובפרק החובל והיינו דכתב רבינו בסמוך ואפילו האם בעצמה אם נגנבה אין הכפל לבעל ולפי זה חולקים הם אמ״ש בעל העיטור דטובת הנאה עצמה דנצ״ב או דנ״מ הוי לבעל דליתא אלא כיון דמעלמא אתו כל שכן דהוי לאשה וכן כתב רבינו בתחילת סימן זה וז״ל חוץ מאשה שמכרה כתובתה ונדוניתה בטובת הנאה דאין הבעל אוכל פירות אלמא דה״ק דאע״פ שטובת הנאה לאשה אין הבעל אוכל פירות ומפרש בהך דהחובל דבין במכרה כתובתה דהיינו מנה ומאתים ובין במכרו נצ״ב ונ״מ דבכל מה שנקרא כתובה אם מכרה האשה בטובת הנאה הויא לאשה ואין הבעל אוכל פירות:

יח ומ״ש ועוד נראה וכו׳ כ״כ הרא״ש בפרק האשה שנפלו בשם בה״ג וכתב ב״י ואיני יודע למה כתב רבינו דבר זה בלשון ועוד נראה ולא כתבו בשם אמרו עכ״ל ולפענ״ד נראה דלפי דהיה נראה לכאורה כיון דפירא דאתו מגופא הכל לבעל ויכול לשחוט כל הולדות להרא״ש ודעימיה ולא חיישינן לשמא תמות האם ויכלה הקרן וכחנניה א״כ לפי זה אפילו אם כבר מתה האם נמי יכול לשחוט הולדות ודלא כבה״ג על זה אמר ועוד נראה וכו׳ כלומר דאעפ״י דכל הולדות לבעל ויכול לשוחטן ולא חיישינן לשמא תמות האם אפ״ה אם לא שחט הולד ומתה האם הולד במקומה והיינו דאמר ועוד נראה דלא כתב ונראה אלא ועוד נראה משמע דגם זה נראה דהלכה היא ולא סתרי הני תרתי הילכתא אהדדי דאף על פי דכל הולדות דאתיין מגופא הוי לבעל אפ״ה אם מתה האם הולד במקומה עומדת והוה לאשה דאיכא לחלק בין כבר שחט הולדות קודם שמתה האם ובין לא שחט הולד ומתה האם נ״ל:

יט ואעפ״י שהולד הוא לבעל וכו׳ מימרא דרב הונא הבאתי בריש סעיף י״ג ומ״ש אפילו האם בעצמה וכו׳ נראה דלפי דמשמע דרב הונא דוקא קאמר בגונב ולד בהמת מלוג הכפל לאשה דפירא דפירא לא תקינו רבנן אבל אם נגנבה האם הכפל לבעל דפירא קמא הוי וכך הבינו התוספות והרא״ש מפשטא דמימרא דרב הונא אלא דתמוה דגונב בהמת מלוג עצמה שהיא של אשה הוי הכפל לבעל וגונב ולד בהמת מלוג דהוי דבעל הוי הכפל לאשה ולכן אמר רבינו ואפילו האם בעצמה וכו׳ דלא כדמשמע מפשטא דמימרא דרב הונא דבאם בעצמה אם נגנבה הכפל דבעל אלא אפי׳ האם בעצמה כו׳ נמי אין הכפל לבעל דאדרבה כל שכן הוא דהכפל לאשה משום דאתו מעלמא וכמו שפי׳ ריב״ן הביאוהו התוספות והרא״ש אבל הב״י פי׳ דרבינו נקט לשון אפי׳ באם משום דלדעת הרי״ף יפה כח הבעל באם מבולד ע״ש ואין צריך לפרש דאליביה דהרי״ף קאמר אלא אף להרא״ש נמי שפיר קאמר אפילו האם בעצמה וכו׳:

סימן פו

א אין מקבלין פקדונות וכו׳ ברייתא פרק חזקת סוף (בבא בתרא דף נ״א) ומ״ש דסתמא הוא של הבעל וכולי כך פרשב״ם כיון דסתמא הוא של הבעל וכו׳ אסור לקבל מידם דאסור לסייע ידי עוברי עבירה וכשלא יקבלו מהם יחזרו למקום שגנבו משם:

ב ומ״ש קבל מן האשה יחזיר לאשה אפי׳ הבעל עומד וצווח וכו׳ כך כתב התוספות והרא״ש ודלא כהגהת מיימונית פרק ז׳ דהל׳ שאלה בשם רמב״ן דהא דיחזיר לאשה היינו כשלא תבע הבעל והרב והאב אבל אם תבעו יחזיר להם וכולי גם בתשובת מיימוני לשם סימן מ״ו כתב כלשון התוס׳ ואם היא אומרת משל פלוני הוא וכולי כך כתבו התוספות והרא״ש ותשובת מיימונית לשם:

ג ומ״ש מתה ולא אמרה של מי הוא יתנהו לבעל שם ברייתא ופרשב״ם שאפי׳ אם נותן לה ממון זה ע״מ שאין לבעלה רשות בה מכיון שמתה יורשה בעלה ומ״ש נתגרשה ואח״כ מתה יתנהו ליורשיה כך פירש רשב״ם משום דמשנתגרשה אין הבעל יורשה ושמא ניתן ממון זה לה ע״מ שאין לבעלה רשות בה: ומ״ש קיבל מעבד וכו׳ ברייתא ומ״ש אפילו נשתחרר קודם שמת וכו׳ כך פרשב״ם שהרי עבד היה כשהפקיד לזה וסתם עבדים גזלנים הם עכ״ל כלומר ולא תלינן דניתן לעבד מתנה ע״מ שיצא בהן לחירות או אחר הפקיד בידו דיותר סברא לומר דגנבו מבית אדונו משא״כ באשה דיותר סברא לומר דניתן לה מתנה ע״מ שאין לבעלה רשות בהן דאין לנו להחזיקה בגונבת אבל בהגהת מיימונית לשם ע״ש רמב״ן כתב דדין העבד כדין האשה דאם הפקיד ואחר כך נשתחרר ומת יחזיר ליורשיו מיהו הרמב״ן והרא״ש הסכימו לפרשב״ם והכי נקטינן:

ד כתב ר״י וכו׳ ור״ש חולק בדבר וכו׳ כך כתבו התוספות ותשובת מיימונית כרבינו שמשון והכי נקטינן:

ה לוה ממנה וגירשה היו המעות טמונים וכו׳ ברייתא שם (דף נא) וכתב מהרש״ל דלמ״ש רבינו בסימן פ״ה ע״ש רבינו יונה דבמעות טמונים נמי דוקא בטוען ברי הכי נמי יש לחלק הכא דוקא בטוען ברי. ואיכא למידק לרבינו שמשון מאי איריא בלוה ממנה קודם שגירשה אפילו תקפם מידה קודם שגירשה נמי אין מוציאין מידו במעות טמונים דהא פשיטא דאפילו במעות טמונים אם תקפם מידה לאחר שגירשה דמוציאין מידו ויש לומר דאתא לאורויי דבאינן טמונים צריך לפורעה אפי׳ לאחר שגירשה אע״פ שלוה הימנה קודם שגירשה ואצ״ל בתקפם מידה קודם שגירשה דצריך לפורעה לאחר שגירשה:

ו והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית וכו׳ פי׳ כיון שידוע שהבעל מסר בידה את נכסיו אפילו באינן טמונים אינה נאמנת לומר שלי הוא וכו׳ ובין הלוה ממנה ואח״כ גירשה ובין בהפקידה ביד אחר מוציאין מידה וכתב במרדכי בשם ריב״א דאפילו בשבועה אינה נאמנת אלא בראיה בעדים וכתב עוד דנשים שלנו כולן הם נושאין ונותנין ואינן נאמנות אם לא שהפקידה קודם שנשאת דאז נאמנת במגו וכו׳ ע״ש וכתב עוד לשם דאם החזיר לבעל פטור הנפקד אפילו אינה נושאת ונותנת בתוך הבית וכתב עוד דאף אם בא הנפקד אח״כ ואמר לבעל תחזיר לי דשלא כדין נתתיו לך דאינו צריך להחזיר לו וע״ש ומיהו הא דתני קבל מן האשה יחזיר לאשה אפילו בנושאת ונותנת בתוך הבית נמי יחזיר לאשה דלמקום שנטל יחזיר אלא שלאחר כך דינו עם האשה כך כתב הריב״ש בסימן נ׳ ומביאו ב״י ופסק כך בהגהת ש״ע ונ״ל דבזו אם הבעל עומד וצווח ואומר שלי הוא מודה הריב״ש דלא יחזיר לאשה: כתב המרדכי קבל מן האשה והלכה למ״ה ובא הבעל ותבע מן הנפקד ליתן לו כי הוא שלו דבזה היה מסופק ושאל את רבותיו ורפיא בידם ע״כ ונראה כיון דספיקא הוא היכא דהוי זוזי תיקום ולא יתנם לו עד שתבא האשה וידון עמה או עד שתמות וכן פסק בהגהת ש״ע: כתב בהגהת מיימוני פרק ז׳ דה׳ שאלה ופרק כ״ב דאישות אשה שמכרה או משכנה מטלטלין אם הקונה והמלוה אינו יודע שהם של בעל א״צ להחזירם אליו וכולי ופסק כך בהגהת ש״ע וכתב בהגהת מיימונית לשם דכ״ש אם טען הקונה טענת ברי שיודע שאין לבעל חלק ומשמע דא״צ לישבע אבל במרדכי כתב וז״ל ואם זה יאמר ברי לי שהיה שלה אם יהא נאמן במגו שיכול לומר ממך קניתי ונאמן בשבועה ה״נ נאמן בשבועה משמע דחייב הקונה לישבע שברי לו שאין לבעל

חלק בו: כתב בהגהת אשיר״י קבל מן הקטן יעשה לו סגולה אבל לא יחזיר לקטן שמא יאבד ובהגבהה בעלמא נתחייב בשמירה מספק שמא אבידה הוא בידו ונתחייב בהשבתה אבל בתחלה אינו חייב ליטול מידו דשמא מדעת נתנו הבעלים בידו ויחזרו ויטלו ממנו עד כאן לשונו:

סימן פז

א אין לאיש חזקה בנכסי אשתו משנה פרק חזקת (בבא בתרא דף מב) ובגמרא (דף מט ונ׳) מפורש החילוק בין נ״מ אם יש עדים שמכרה לו מהני ובשאר נכסים של בעלה דלא מהני משום דבנכסי בעלה אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי שלא יהא לו איבה דא״ל עיניך נתת במיתה ובגירושין ולכך אין את מנחת למכור מנכסי כלום לפי שסבורה את לגבות את כתובתך כשאמו׳ או אגרשך אבל בנ״מ דשלה הן לא מצי אמרה נחת רוח עשיתי לבעלה דאין לו איבה עליה אם לא תמכור נכסים שלה:

סימן פח

א האשה שיוצאת מתחת ידי בעלה וכו בר״פ אף על פי מטלטלים ואיתנהו בעינייהו בלא שבועה והילכתא אפי׳ ליתנהו בעינייהו בלא שבועה וכאן כתב רבינו דהיכא דאיתנהו נכסיה בעינייהו דנוטלת בלא שבועה דכי היכי דבייחד לה מטלטלין בכתובתה לא חיישינן דילמא צררי אתפסוה דהני מטלטלי היינו צררי דאתפסה ומילתא דפסיקא היא דליכא פלוגתא בפירושה ה״ה כשנכסיה קיימין והם בעין בין נ״מ או נצ״ב שהכניסה לו כלי פלוני בסך כך וכך דנוטלתן בלא שבועה אבל בדליתנהו בעינייהו דפליגי בה רב אלפס ורש״י בפירושן לא כתבם רבי׳ כאן אלא בסוף סימן צ״ח:

ב ומ״ש ונכסי מלוג נוטלתן כמו שהן וכו׳ נראה דאף ע״ג דבאבדו לגמרי נמי אבדו לה ואין הבעל משלם כלום כדתנן פרק אלמנה לכ״ג עבדי מלוג אם מתו מתו לה נקט רבי׳ האי לישנא אפי׳ בלו הרבה ואין ראוין לעשות מהן מעין מלאכה ראשונה משום דאיידי דבנצ״ב כתב אחר כך דמדינא דגמרא צריך לשלם מה שפחתו אפי׳ עושין מעין מלאכתן הראשונה אלא דנהוג עלמא דאף בנצ״ב אין צריך לשלם אלא כשאין עושין מעין מלאכתן הראשונה אבל בעושין מעין מלאכתן הראשונה נוטלתן כמו שהן ואין צריך לשלם ודינן כאילו היו נ״מ שנוטלתן כמות שהן ואין חילוק לפי המנהג בין נ״מ לנצ״ב אלא בשאין עושין מעין מלאכתן דבנ״מ א״צ לשלם ובנצ״ב צריך לשלם אבל בעושין מעין מלאכתן הראשונים דין נ״מ ונצ״ב שוה דאין משלם לכך נקט רבי׳ בתחלה גבי נ״מ אפי׳ בלו הרבה ואין ראוין לעשות בהן מלאכתן הראשונה וכו׳ וק״ל: כתב ב״י וכן פסק בש״ע בד״א במקום שנוהגים לכתוב בכתובה הכניסה לו כלי פלוני בסך כך וכך אבל במקום שכוללין הכל שכותבין הכניסה לו בגדים ותכשיטין בסך כך וכך מעות הרי סך אותן המעות חוב עליו וכו׳ ופשוט הוא:

ג ומ״ש ומטעם זה כתב הרמ״ה שאינו רשאי למוכרם אפילו בעודה תחתיו תימה הא תנן בריש הכותב לעולם הוא אוכל פירי פירות ומאי אכילה שייך אם אינו רשאי למוכרם ויש ליישב בדוחק דלפי שצריך לשלם לו דמי הולדות קרי ליה אכילה:

ד הכניסה לו קרקע וכו׳ בפ׳ האשה שנפלו פליגי במשנה תנא קמא ור״ש לתנא קמא מחוברים בשעת יציאה אם בא לגרשה שלו הם דקסברי מה שגדר ברשותו שלו ולר״ש שלה הם דנוטלתו לקרקע עם פירותיו ואפי׳ הגיעו ליקצר והרי״ף ור״ח פסקו הלכה כר״ש ור״י הלוי פסק כת״ק דהפירות לבעל ואפי׳ לא הגיעו ליקצר והכי משמע בדברי הרא״ש והרא״ש הסכים דהלכה כר״ש והאריך ומביאו ב״י וכן פסק הרמב״ם בפרק כ״ב מאישות:

ה הוציא הוצאות על נכסי אשתו וכו׳ משנה וגמרא שם:

ו ומ״ש ישבע כמה הוציא ויטול מבואר במרדכי לשם בשם ר״ח ובהגהת מיימוני פכ״ג דאישות דהיינו דוקא בשהאשה אינה מכחישתו דבכל דוכתא שעושה ברשות והאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע ויטול וכ״כ בהגהת אשיר״י לשם בשם ר״י דוקא היכא דלא מכחישתו אותו אבל אם היא טוענת ברי שלא הוציא כל כך נשבעת היא ולא משלמת: כתב במרדכי לשם דהנך הוצאות אפי׳ בנה בית על גבי קרקע נ״מ ודר בו שנה או יותר דהבנין מיקרי יציאה והדירה היא האכילה ואין לחלק בין יציאה ניכרת ליציאה זו שאינה ניכרת וכ״כ בהגהת מיימונית לשם:

ז בעל שהוריד אריס וכו׳ בפרק האשה שנפלו בעיא דאיפשיטא וע״פ מה שפי׳ הרא״ש דאם לא ידעו האריסין שהוא של האשה נוטלין אריסותיהן בכל ענין אבל הרמב״ם אינו מחלק אלא בין שהבעל עצמו אריס לאינו אריס:

ח ומ״ש רבינו ודינו כדין הבעל שהוציא ולא אכל וכו׳ פי׳ שאינו נוטל אלא הוצאה כשיעור שבח ומה שקשה בדברי רבינו ממה שפסק כאן בדין המוציא הוצאות על נכסי אשתו למה שפסק בח״מ סימן שע״ה כתבתי לשם בס״ד ע״ש:

סימן פט

א מתה האשה וכו׳ ולהספידה אפילו עני שבישראל לא יפחות לה משני חלילין ומקוננת אחת משנה פרק נערה (כתובות דף מו) קאמר ת״ק דחייב בקבורתה אבל אינו חייב בהספידה רבי יהודה אומר אפילו עני בישראל חייב בהספידה ולא יפחות וכו׳ ובגמרא (דף מח) מפרש דהיכא דאורחא דאשה בכך דדרך בנות משפחתה להספידם ת״ק נמי מודה דחייב להספידה אפילו אין כך דרך בנות משפחתו ואם שתי המשפחות אין דרכם בכך אף רבי יהודה מודה דאינו חייב להספידה כי פליגי כגון דאורחיה דידיה להספידה בכך ולאו אורחא דידה ת״ק סבר כי אמרינן עולה ואינה יורדת עמו ה״מ מחיים אבל לאחר מיתה לא ור״י סבר אפילו לאחר מיתה ובתר הכי גרסינן א״ר הונא מי שהלך למ״ה ומת אשתו ב״ד יורדין לנכסיו וקוברין אותה לפי כבודו ומקשינן לפי כבודו ולא לפי כבודה בתמיה ומשני אימא אף לפי כבודו והא קמל״ן עולה ואינה יורדת עמו ואפי׳ לאחר מיתה כך הוא גירסת רש״י וכ״כ התוס׳ בשם ר״ת וכתבו עוד התוספות אית דגרסי קוברין אותה לפי כבודה ולא לפי כבודו אימא אף לפי כבודה ודחו אותה גירסא מכמה קושיות אבל בדברי רבינו איכא לתמוה טובא דתחלה כתב דעשיר קובר את אשתו לפי כבודה ואם היה כבודו גדול מכבודה צריך לעשות לפי כבודו ואח״כ כתב מי שהלך למ״ה דקוברין אותה לפי כבודה דמשמע אבל לא לפי כבודו אם הוא גדול מכבודה ועוד דכיון דעשה מדין זה שתי בבות אלמא דאין דין מי שהלך למ״ה כדין מי שהוא בביתו כשמתה אשתו והא ליתא לכאורה דלשתי הגירסאות משמע דצריך לקבר׳ בכבוד היותר גדול בין כשכבודו יותר גדול ובין כשכבודה יותר גדול ולכן נראה דרבינו היה גורס כגירסא שדחו התוספות ולפעד״נ דכך הוא גי׳ הרי״ף והרא״ש אלא דצריך להגיה בדבריהם כי עכ״פ איכא ט״ס בדבריהם ע״ש וכדי לתרץ כל הקושיות שהקשו התוספות על גירסא זאת היה מפרש רבינו דכך הוא ההצעה דמקשינן היאך אמר רב הונא במי שהלך למ״ה דקוברין אותה לפי כבודה דמשמע ולא לפי כבודו כשהוא יותר גדול בתמיה והלא במשנה דפליגי ת״ק ור״י והלכה כר׳ יהודה שמעינן דצריך לקוברה לפי כבודו כשהוא יותר גדול ופרקינן אימא אף לפי כבודה פירוש דלא לבד דצריך לקוברה לפי כבודו כשהוא יותר גדול דהא ודאי אם הוא בביתו כשמתה אשתו דעולה עמו אפילו לאחר מיתה וצריך לקוברה לפי כבודו היותר גדול וכרבי יהודה במשנה כדקאמרת אלא דקאמר דאשכחן נמי אף לפי כבודה דכיון שהלך למ״ה ואינו עמה כשמתה אין צריכין לקוברה אלא לפי כבודה בין כשגדול כבודה מכבודו ובין כשכבודו גדול מכבודה אין צריך לקוברה אלא לפי כבודה ולפי זה ניחא הא דעשה רבינו בדין זה שתי בבות לפי שאין דין מי שהלך למ״ה ומתה אשתו כדין מי שהוא בביתו כשמתה אשתו אבל הרמב״ם בסוף פרק י״ד לא ס״ל דאיכא לחלק בין אם הוא בביתו כשמתה אשתו ובין כשהלך למ״ה אלא בין כך ובין כך קוברין אותה לפי ממון הבעל ולפי כבודו ולפי כבודה עכ״ל:

סימן צ

א האיש יורש את אשתו וכו׳ ע״ל בסימן נ״ז. ומ״ש בד״א במוחזק וכו׳ בפרק יש נוחלין סוף (בבא בתרא דף קכ״ה) א״ר פפא הילכתא אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק ולשם כתבו התוס׳ כמ״ש רבי׳ בשם ר״י והרא״ש השיג עליו לשם מיהו נראה ליישב דר״י לא אמר אלא באותן מעות שבשעת נישואין התנו עם הבעל שסך כך וכך יהא תחת יד האשה שלא יהא לבעל רשות בהן כל ימי חייה אלא האשה תאכל הפירות והריוח שיעלו מאותן מעות וזהו משמעות שהלוותה מנ״מ שלה דלשון שלה משמע כך דמדבר באותן נ״מ שאין לבעל בהן פירות א״נ כגון הני נ״מ דקא חשיב רבי׳ בסי׳ פ״ה דאין לבעל בהן פירות ואעפ״י דבתוס׳ לא נמצא כתוב לשון שלה הנה באשיר״י ומרדכי לשם כתוב ג״כ מנ״מ שלה וכ״כ בהגהת מיימונית פ״א דנחלות וס״ל לר״י דהך מלוה שלה חשוב ראוי כיון שלא היה כח לבעל ליטול הקרן ולאכול מהם פירות דמטעם זה השיג עליו הרא״ש ובזו אין מקום להשגתו ולפענ״ד נראה עיקר כפירוש ר״י ואפשר דאף הרא״ש מודה בזו דהוי ראוי אלא דלפי מה שהבין הרא״ש דר״י קאמר במלוה סתם נ״מ שהקרן ברשות הבעל ליטול הימנו פירות השיג עליו וליתא דר״י לא קאמר דהוי ראוי אלא במלוה שאין הקרן ברשות הבעל ליטול ממנו פירות. והכי נקטינן והכי משמע בש״ע שכתב בסתם אבל אם הלוותה מנ״מ ומתה קודם שגבתה בזו יורש אותה בעלה עכ״ל פסק כהרא״ש והשמיט תיבת שלה דמשמע דלא נקטינן כהרא״ש אלא בסתם נ״מ שהקרן ברשות הבעל ליטול הימנו פירות ודו״ק:

ב אלא איזו היא מלוה שלה שאינו יורש כגון שמתו מורישיה והו״ל מלוה ביד אחרים כשנשאה וכו׳ תימה דמשמע דאם מתו מורישיה לאחר שנשאה והו״ל מלוה ביד אחרים ומתה קודם שגבתה לא הוי ראוי ואמאי הלא דמיא לנזקי אשתו דחשיב ראוי כיון שלא היו באין ליד האשה בחייה ובדברי הרא״ש לא נמצא כתוב בחלוקה זו כשנשאה אלא בחלוקה השנייה וכן אם היה לה מלוה ביד אחרים כשנשאה ודוחק לומר דפי׳ כשנשאה הראשון היינו לומר שנשאה בתחילה ואח״כ מתו מורישיה והיה להם מלוה ביד אחרים ופירוש כשנשאה השנייה היינו דבשעה שנשאה ה״ל מלוה ביד אחרים קודם לנישואין חדא דישתנה פי׳ כשנשאה השני ועוד דלאיזה צורך אמר כלל בתחילה כשנשאה ולכן נראה לפע״ד דט״ס הוא וצריך להעביר הקולמוס על

כשנשאה הראשון ובש״ע כתב כשנשאה גם בחלוקה הראשונה ולא דק. כתוב במרדכי פרק יש נוחלין דבמלוה שיש עליה משכון כגבוי דמי ודוקא משכון דמטלטלין אבל משכנתא דקרקע לא הוי כגבוי והוי ראוי לגבי בכור ונראה דכן הדין לגבי בעל עוד כתוב לשם דאם גנבו נ״מ ולא הוחזר עד לאחר מיתתה הוי דינו כמלוה דעלמא ור״ל דהוי ראוי ואין הבעל יורש אותם ושכר פעולה הוי ראוי לכתובת אשה ונראה דכ״ש דהוי ראוי לגבי ירושת הבעל עוד נלפע״ד מלשון הרא״ש ורבי׳ דאם מתו מורישיה והו״ל פקדון ביד אחרים דחשוב גבוי דאל״כ למה נקט והו״ל מלוה ביד אחרים הו״ל לאשמועינן דאפילו היה להם פקדון ביד אחרים הו״ל ראוי אלא ודאי פקדון לא הו״ל ראוי דכיון שהוא בעין ביד הנפקד הו״ל כאלו גבתה האשה בחייה אבל מלוה דלהוצאה ניתנה הו״ל ראוי:

ג מי שאמר נכסי לפלוני ואחריו ליורשי קי״ל ה״ה ליורשי יורשיו וכו׳ מבואר הוא פרק יש נוחלין (בבא בתרא דף קכה) גבי ההוא דאמר נכסי לסבתא וכו׳ והעיקר בח״מ בסימן רמ״ח. ומ״ש רבינו ואם אמר מעכשיו נכסי לפלוני ואחריו ליורשי וכו׳ תימא דבסוגיא משמע דלשון מעכשיו צריך לאומרו אצל השני דהיינו שאומר נכסי לפלוני ואחריו מעכשיו ליורשי דכיון דאמר מעכשיו ליורשי זכה היורש בגוף למפרע כשימות המקבל והו״ל מוחזק ובעל הבת יורש דלא הו״ל ראוי אבל כשחומר מעכשיו נכסי לפלוני ואחריו ליורשי משמע דלא זכה היורש בגוף כיון דלא אמר ואחריו מעכשיו ליורשי וצריך לפרש דס״ל לרבינו כיון דלא צריך לומר מעכשיו נכסי לפלוני שהרי הראשון זכה בנכסים אע״פ דלא אמר מעכשיו אהני ליה האי מעכשיו על מ״ש אח״כ ואחריו לשני כאילו אמר ואחריו מעכשיו ליורשי דה״ל מוחזק אלא דקשה ומנ״ל לרבינו להורות כך ודילמא דוקא דאמר בפירוש ואחריו מעכשיו ליורשי וכמ״ש בחשן משפט בסימן רמ״ח להדיא ותו קשה דהלא אמרו בגמרא דהא דבעל הבת הו״ל ראוי ה״ט דכיון דהמקבל יוכל למוכרו ואין הבת מוציא מן הלקוחות לא חשוב מוחזק בגוף אבל כשאמר ואחריו מעכשיו ליורשי דזכה היורש בגוף אם מכר המקבל הבת מוציא מן הלקוחות לפי זה ודאי אם אמר מעכשיו נכסי לפלוני ואחריו ליורשי דאם מכר המקבל לא מצי היורש להוציא מן הלקוחות והו״ל ראוי לכן נראה עיקר דהאי מעכשיו נדפס בטעות וכצ״ל ואם אמר נכסי לפלוני ואחריו מעכשיו ליורשי הו״ל מוחזק והכי משמע להדיא מלשון הרי״ף והרא״ש שכתבו אהא דא״ר אלעזר כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי ולית הילכתא כוותיה ודייקינן מינה טעמא דאמר אחריך הוא דהוי ראוי הא אמר מעכשיו מוחזק הוי וירית ליה בעל וכך הוא משמעות כל הפוסקים ומפרש כך בשלטי הגבורים (דף רכ״ה ע״ב) וכך כתב בש״ע:

ד כתב הרשב״ם אפי׳ אשתו נשואה וכו׳ בפרק מי שמת (בבא בתרא דף קמ״ו) בעובדא דתותרנית פי׳ כן והרא״ש לשם כתב דהך עובדא בארוסה מיירי אבל בנשואה יורשה אעפ״י שמתה מתוך קטטה והיה דעתו לגרשה דאין הירושה נפקעת אלא בגירושין גמורים ובמרדכי בשם ה״ר אברהם בה״ם מרעגנשפור״ק הסכים לפירוש רשב״ם דהך עובדא בנשואה הוה אלא שזה היה טוען דקידושי טעות היו דתותרניתא היא ונכנס אחריה לבודקה ולפי דבריו דהיתה תותרניתא והוי קידושי טעות הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואינו יורשה עכ״ל ולפי זה במתה מתוך קטטה ודאי יורשה דלא כפירוש רשב״ם אבל לפירוש ראבי״ה דאע״פ דבנשואה בעלמא אפילו נתן עיניו לגרשה יורשה הכא כיון דפושע הוא שאינו ראוי לגרשה בשביל מום קטן כזה לפיכך אמרו חכמים שאינה יורשה לפי זה איכא לחלק במתה מתוך קטטה דאם הוא פושע אינו יורשה ואם האשה פושעת יורשה:

ה ומ״ש וכן כתב הרמב״ם ופו׳ אפשר לומר דכך פירושו דהכא ודאי אם היתה מתה מתוך קטטה הוא שהרי אמרה אני שונאה אותו ומסתמא היתה קטטה ביניהם ואעפ״כ היה יורש שהרי היתה שואלת להתגרש כדי שלא ירשנה אלמא דבמתה מתוך קטטה יורשה כהרא״ש דלא כפירוש רשב״ם אבל מהרש״ל העביר קולמוס על תיבת וכן:

ו נפל הבית עליו ועל אשתו וכו׳ משנה וגמרא בפרק מי שמת (בבא בתרא דף קנח) וכגון שייחד לה וכו׳ ה״מ לאוקמה כגון שפטרה משבועה לגמרי ממנו ומיורשין וקנו מידו וכדלקמן בסי׳ צ״ח וכ״כ התוספות לשם וז״ל ומצינו למימר וכגון שפטרה משבועה אבל לא משמע הכי עכ״ל אלא דמ״מ קשה דהוה מצי למימר כיון שמת פתאום לא חיישינן לצררי וכמ״ש ב״י לקמן בסימן צ״ו ע״ש התוספות והרא״ש ומהר״ם וכ״כ המרדכי ס״פ מי שמת וס״פ האשה שנפלו וצ״ל דס״ל לרבינו כיון דהרא״ש לא כתב דין זה בפסקיו במקומו פרק מי שמת אלמא דלא פסיקא ליה ואעפ״י שהזכיר בתשובותיו פסקיו עיקר והא דהרא״ש הזכיר תירוץ זה בריש בבא בתרא גבי הא דאר״ל הקובע זמן לחבירו וכו׳ וס״ל לרבינו דלא כתבו אלא אגב גררא אבל העיקר הוא התירוץ הראשון שכתב לשם מיהו בתרומת הדשן סימן ש״ל משמע דכך יש לפסוק הלכה למעשה והתוספות לשם בד״ה וב״ה כתבו ע״ש ר״י דהקשה על תירוץ זה דאעפ״י דכשמת פתאום לא חיישינן דאתפסה צררי מ״מ צריכה שבועה דשמא מעצמה תפסה משל בעל כלום אם כן אכתי נימא אין אדם מוריש שבועה לבניו וכו׳ מיהו במרדכי פרק הכותב כתבו בשם מהר״ם דכל היכא שאין השבועה באה בשביל כתובתה אין משביעין אותה בשביל אפוטרופסת אפילו היא תובעת כתובתה ע״ש וע״ל סימן צ״ו ס״ה וסימן צ״ז ס״ב עוד הקשו התוספות על הך אוקימתא כגון שייחד לה נכסים וכו׳ ע״ש:

ז ומ״ש וכגון שייחד לה נכסים לכתובתה שא״צ לישבע היינו דוקא שהנכסים הם בעין קיימים וכ״כ הרב המגיד בפי״ו ופי״ח דה׳ אישות ומביאו ב״י לקמן ריש סימן צ״ו דאם נאבדו או נפחתו צריכה לישבע:

ח אשה שיש לה נכסים וכו׳ גמרא ערוכה פרק האשה שנפלו ריש (כתובות דף עט) וע״פ דברי התוספות בשם ר״י והרא״ש דאפי׳ לא הודיעה לעדים וכו׳ והשיג על פירש״י דמיירי שהודיעם לעדים שאין מתנה זו מתנה אלא להבריח וכו׳ וכתוב במרדכי דלפירש״י במקצתן אע״פ שהודיע לעדים שאין מתנה זו אלא להבריח ולא שיזכה בהן הבעל אפ״ה מתנתה מתנה וכתב עוד דמצינן למימר לדעת רש״י דדוקא דהודיעה לאותן עדים עצמם החתומים על השטר מתנתה מתנה במקצתן משום דלא אתי על פה ומרעי לשטרא אבל היכא שנתברר ע״י אחרים בודאי שלהבריח כיונה ואפי׳ במקצתה הוי כמ״ש מהיום ולכשארצה וכו׳ עכ״ל:

ט ומ״ש בד״א שלא שיירה לעצמה כדי פרנסתה וכו׳ פי׳ דהא דאמרינן שטר מברחת לא קנה היינו משום דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני אפי׳ לקרוביו לא אבל בשייר לנפשיה כדי פרנסתו בטלה אומדנא זו דהא לא שביק לנפשיה וכ״כ הרא״ש בתשובה כלל ע״ח ומביאו בח״מ סוף סימן צ״ט. ומ״ש ואפילו מתה אחרי מות הבעל מיד וכו׳ כלומר הא דאמרן דאם מתה בחיי הבעל דנשאר למקבל כתב הרמ״ה דלאו דוקא הוא אלא אפי׳ מת הבעל תחלה אם מתה היא אחרי מיתת הבעל מיד קודם שחזרה בה נמי ישאר למקבל אבל הרא״ש כתב בזה שתחזור ליורשיה וב״י נדחק לפרש לשון אפי׳ דקאמר רבינו ולא ידעתי למה דמה שכתבתי נראה פשוט:

י ומ״ש פי׳ היום תחול זו המתנה וכו׳ כ״כ הרא״ש ורצונו לומר דכל זמן שהיא שותקת המתנה תלויה ועומדת שאם תרצה תאמר רוצה אני לקיימה ואם תרצה הרשות בידה לבעלה ומ״מ אע״פ שהיא תלוייה כל זמן שהיא שותקת עד שתרצה ותאמר הן או לאו אין הבעל אוכל פירות אלא המקבל ולפיכך אם מתה בחיי הבעל ולא גילתא דעתה בחייה הן או לאו המקבל אוכל הפירות כאילו היתה בחיים ושותקת:

יא כיון שהבעל וכו׳ בפרק נערה דף נ׳ א״ר יוסי בר חנינא באושא התקינו אשה שמכרה בנ״מ בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות וברי״ף האשה שנפלו תנן נפלו לה נכסים משנישאת אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה שהבעל מוציא מיד הלקוחות ובגמרא לימא תנינא לתקנת אושא ומהדרינן מתני׳ בחייה ולפירות תקנת אושא בגופה של קרקע ולאחר מיתה ופירש״י מתני׳ בחייה. קאמר הבעל מוציא כדי לאכול פירות בחייה ולאחר מיתה יחזיר הקרקע ללוקח ואפילו מתה בחייו לא ירשה הבעל ואתו באושא ותיקון דאפילו גופה של קרקע יורש הבעל עכ״ל:

יב ומ״ש רבינו בין נפלו לה קודם אירוסין וכו׳ שם מימרא דרב ושמואל ולא היו צריכין לפרש גם כן בין שנפלו לה משנישאת דמתניתין היא אלו ואלו מודים וכו׳ ופשיטא היא דמוציא מיד הלקוחות ולפיכך גם רבינו לא כתב בין שנפלו משניסת דשמעינן ליה במכל שכן:

יג ומ״ש שעשו אותו כלוקח וכולי עד ישאר בידו כך כתב הרא״ש בפרק נערה וכתב דלשון מוציא לאו דוקא אבל דעת הרמב״ם דלשון מוציא דוקא הוא. ומ״ש ויש מהגאונים שכתבו שהבעל צריך ליתן הדמים ללוקח כמו הכיר בה שאינה שלו ולקחה שיש לו דמים פירוש דאף על פי שהלוקח יודע ומכיר שקרקע זו נכסי אשת פלוני היא ושאם תמות יורשה ויוציא מידו אפילו הכי צריך להחזיר הדמים ללוקח דכי היכי דבעלמא בלוקח חפץ מראובן והכיר בו שהוא של שמעון אם אינו יודע שגנבה היא וגם אינו גנב מפורסם צריך שמעון להחזיר דמים ללוקח דשמא מכרו ראובן מדעת שמעון הכי נמי הכא איכא למימר דהאשה מכרה מדעת בעלה וצריך להחזיר דמים ללוקח ולא עוד אלא גם השבח שהשביח הלוקח בקרקע הוא של לוקח וצריך הבעל לשלם ללוקח כשמוציא מידו עם השבח:

יד ומ״ש ויש מהגאונים שכתבו שנוטלם בלא דמים וכו׳ כ״כ הרי״ף והרא״ש בפרק נערה נראה דס״ל דבעלמא דוקא תיקנו חכמים להחזיר דמים אעפ״י דהכיר בה שאינו שלו משום תקנת השוק אבל גבי אשה שמכרה מנכסיה בחיי בעלה ליכא תקנת השוק. ומ״ש ואי איתנהו לדמי בידה וכו׳ פי׳ דליכא סהדי דהנהו זוזי ממש איתנהו בידה דא״כ היכי קס״ד דבעל למימר אחרינא נינהו ומציאה אשכחה אלא דאיכא סהדי דהניחה זוזי ולשון הרי״ף שכתב ואי איתנהו להנהו דמי דשקלה וכו׳ נמי ה״ק דאם הניחה זוזי באותו סך שלקחה מן הלוקח וכן פי׳ הר״ן והרב המגיד בשם הרשב״א לדברי הרי״ף וכתבו עוד ע״ש הרשב״א דדוקא בסתמא אמרינן הני זוזי נינהו אבל אי ודאי דאחלפינהו אין הבעל חייב לשלם מינייהו ללוקח וכו׳ ומביאו ב״י ולא דמי למ״ש האלפסי בדין המורדת דאם נכסי מלוג עצמן ישנן בעין או מאי דאתא מחמתייהו שקלא להו דהתם דוקא בנכסי׳ כמו שדות ובתים אבל זוזי לא ואפי׳ אם את״ל זוזי נמי התם תקנתא הוא אבל הכא דינא קאמר דמצי אמר בעל זוזי דידכו קמו עלי׳ בהלואה ואינו חייב לשלם אבל אי לא אחלפינהו לא הו״ל הלואה אלא כעין פקדון ואף על גב דלעיל בסי׳ כ״ח במקדש במלוה דאפי׳ המעות עדיין בעין כיון דמלוה להוצאה ניתנה לא יהיב לה מידי

היינו דוקא בהלואה ממש אבל הנהו זוזי דמי שדה נינהו וכיון דהמכר בטל למפרע הנהו זוזי פקדון נינהו אם איתנהו בעין ולית בהו דין הלואה אלא היכא דאחלפינהו:

טו ומ״ש ורבינו אפרים כתב אפי׳ הודה הבעל וכולי לכאורה איכא לתמוה אמאי אין צריך להחזירה אם ישנן בעין אבל נראה דטעמו כי טוב הוא דסבירא ליה כיון דהלוקח יודע שקרקע זו יוציא הבעל מידו אם תמות האשה בחיי בעלה אמרינן אפשר דמתנה הוא דיהיב לה להנהו זוזי כדקיימא לן כשמואל בפרק האיש מקדש (קידושין דף מ״ו) במקדש אחותו הכל יודעין שאין קידושין תופסין באחותו ואין זה טועה אלא גמר ונתן לשם מתנה והוא הדין הכא וכיון דאפשר דזכתה האשה בהנהו זוזי מדין מתנה והבעל יורש את אשתו בכל נכסיה אף מתנה זו הוי בכלל הירושה הילכך אפילו הודה הבעל שהם בידו אין צריך להחזירם דמצי למימר אייתי ראייה דפקדון נינהו דלמא מתנה נינהו והמע״ה זה נראה לי ליישב דעת ה״ר אפרים מיהו מדעת שאר כל הפוסקים נראה דחולקין עליו אלא דכיון דהמקח בטל הנהו זוזי בחזקת הלוקח נינהו כל היכא דאיתנהו בעין ולא מצי הבעל לתפוס בהו מספק דלמא מתנה נינהו. והכי נקטינן:

טז ומ״ש ואי בעי לוקח מחרים וכו׳ גם זה מדברי ה״ר אפרים הוא כמ״ש הר״ן והרב המגיד משמו והכי פי׳ היכא דאין הבעל מודה והלוקח חושדו בכך אין אומרים להחרים בציבור דכיון דחושד לאדם ידוע אין לנו לקלל אלא עליו לבדו וכמ״ש רב האי גאון והביאו רבינו בח״מ סימן ע״א סעיף י״ז אלא דאם לאחר שהחרים עליו לא הודה אית ליה דינא להחרים סתם בכך אף בצבור:

יז ומ״ש וא״א הרא״ש כתב וכולי מדברי רבינו נראה מבואר שלא היה מפרש לשון הרי״ף שאמר ואי איתנהו להנהו זוזי כמו שפירש הר״ן והרב המגיד ע״ש הרשב״א כדלעיל דאם כן מאי היא שאמר וא״א הרא״ש כתב דמשמע דהרא״ש חלק אמ״ש תחילה בשם ר״ח שכתב כלשון הרי״ף דהא לפי זה אינו חולק ואפי׳ את״ל דרבינו נמי סובר דאינו חולק מ״מ קשה לאיזה צורך הביא דברי הרא״ש כיון דאינו מוסיף לא ה״ל לומר אלא וכ״כ הרא״ש ולכן נראה דרבינו היה מפרש לשון הרי״ף דאיכא חד סהדא א״נ אשה או אשתו שמכרה הקרקע מודה דהנהו זוזי שמניחה אחריה איתנהו מאותה קרקע שמכרה לזה והבעל אומר דאין עד או אשה ואפילו אשתו נאמנין להפסידני אלא אומר אני שמא זוזי אחריני נינהו או מציאה אשכחה וקאמרינן דכיון דאיכא חד סהדא או אשה נאמנין בזו כיון דהבעל אינו טוען ברי וכל שכן דאשתו שמכרה לזה נאמנת ומשמע דאם אין ידוע כלל לשום אדם דליכא אפילו חד סהדא או אשה א״צ להחזירם אבל הרא״ש הוסיף ואפילו אין ידוע כלל צריך להחזירם: נפלו לה קודם שנתארסה וכולי עד והוא אוכל פירות משנה ומסקנא דתלמודא פרק האשה שנפלו ועל פי פי׳ הרא״ש:

יח וכמו שהיא אינה יכולה למכור וכו׳ וכל זה מבואר בדברי התוס׳ והרא״ש בפרק חזקת ור״פ אלמנה לכה״ג ויש להקשות לפי׳ ר״ת שדין נצ״ב במכירה כדין נ״מ א״כ מה תועלת יש לו לבעל באחריות שקיבל עליו בנצ״ב הלא אין לו בנצ״ב אלא אכילת פירות וירושה כמו בנ״מ וטוב היה לו שלא יקבל עליו אחריותם דאי משום שאם הותירו הותירו לו הלא גם אם פיחתו פיחתו לו ויצא שכרו בהפסידו וי״ל דבנצ״ב יכול לישא וליתן בהם כרצונו וכל הפירות שלו הן ומש״ה אם הכניסה לו כספים מוסיף עליהן שליש ואם הכניסה לו מטלטלין מקבלם בחומש פחות כדלעיל בסימן נ״א וכל זה איננו בנ״מ אלא נפלו לה כספים ילקח בהן קרקע והבעל אוכל פירות גם בפירות דנ״מ פירא תקינו ליה רבנן פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן כדלעיל בסי׳ פ״ה משא״כ בנצ״ב דכל הפירות שלו הן כ״כ הריב״ש בסימן ק״ן:

יט ומ״ש וכן פר״י דבין בשדה שהכניס לה שום משלו וכו׳ וז״ל הרא״ש בפרק אלמנה לכ״ג ואחת שהכניס לה שום משלו ששם לה שדה כנגד תוספת שהוסיף לה משלו והיינו הכניס לה שום משלו דהכא ובהא פסק ר״י דהמקח קיים עד שעת טירפא כרבנן ויראה דדוקא בקרקע וכו׳ ולפי שהרא״ש הביא פי׳ ר״י וסתר פי׳ רשב״ם ורש״י ואחר כך כתב על פסק ר״י ונראה דדוקא בקרקע וכו׳ משמע להדיא דהסכים לדברי ר״י מדכתב לבאר דנראה לו דברי ר״י דדוקא בקרקע ולכן כתב רבינו והרא״ש לדבריו ועיין במ״ש התוס׳ פרק חזקת (בבא בתרא דף מ״ט) בד״ה גרסינן וז״ל המרדכי בפרק חזקת בשם מהר״ם וראובן שמכר קרקע אם אותה הקרקע ייחד לה בכתובתה או הכניסתה לו לנדונייתה המקח בטל לאלתר דאפילו אין האשה מוחה הבעל מעצמו יכול לבטל המקח דבג׳ שדות המקח בטל לגמרי ולאלתר כמו שפי׳ ר״ח ורש״י ור״ת ור״י בפרק אלמנה לכ״ג וכו׳ ואיכא לתמוה שהרי לא פירש כן כמ״ש הוא אלא ר״ח בלבד אבל רש״י ור״י חולקים עליו דרש״י מפרש דאין הבעל יכול לבטל המקח מיד אלא כשמתה בחייו אז הבעל יורש כחה ויכול לבטל כמ״ש התוס׳ והרא״ש בפרק אלמנה לכ״ג דכך משמע מתוך ל׳ רש״י ור״י גם הוא לא ס״ל לא כר״ח ולא כרש״י אלא סבירא ליה דאפי׳ האשה אינה יכולה לבטל המקח עד שעת טירפא כמ״ש הרא״ש ורבינו משמו ונראה ליישב דמ״ש מהר״ם כמו שפי׳ ר״ח ורש״י וכו׳ אינו אלא לעניין זה שהבעל יכול לבטל המקח שבזה שוין ר״ח ורש״י ואע״פ שחלוקים בזמן דלר״ח המקח בטל מיד אם הבעל מוחה ולרש״י אינו בטל אלא כשמתה מ״מ לא נמנע מהר״ם מלומר כמ״ש ר״ח ורש״י וכו׳ מאחר שעכ״פ המקח בטל לדברי הכל ולענין הלכה נקטינן כר״ח שהרי התוס׳ והרא״ש כתבו שנראה

לפרש כפר״ח ואע״ג דלאחר כך כתב הרא״ש דברי ר״י אינה הוכחה ברורה שהוא מסכים בכך וכמ״ש ב״י ואע״פ שכתבתי ליישב דעת רבינו שהיה מפרש שהרא״ש הסכים עם ר״י יש לבעל הדין פתחון פה לחלוק על דעתו ועוד דמהר״ם ג״כ פסק כר״ח וכתב שרש״י ור״ת ור״י פי׳ ג״כ כפירושו ודלא כדמשמע מ״ש בש״ע דלא כר״ח:

כ מכרו שניהם וכו׳ גמרא ריש (דף נ׳) דבנ״מ שהיא שלה לא הוי לה איבה אי לא הוה מזבנא אותם אליו או לאחרים ולפיכך אינה יכולה לטעון נחת רוח מה שאין כן בנצ״ב שהבעל חייב באחריותן או שאר נכסיו יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי:

כא ומ״ש ואפי׳ כתבה דין ודברים וכו׳ בפרק מי שהיה נשוי (כתובות דף צה) אסיק רב אשי דאפי׳ קנה מידה מציא טעין נחת רוח אא״כ בשני לקוחות לחד כתבה ולחד לא כתבה דאמרינן לה אי איתא דעבדת נחת רוח מקמא אדבעי לך למיעבד ובהניזקין (דף נה) אמתני׳ דלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה דלא קנה אמר רב ל״ש אלא דא״ל לך חזק וקני אבל בשטר קנה ושמואל אמר אף בשטר לא קנה עד שתכתוב לו אחריות ותניא כוותיה דשמואל וכתב ה״ה פ״ל מהלכות מכירה דוקא שקבלה עליה אחריות בשטר בפירוש אבל בכתבה סתם לא אמרינן באשה אחריות ט״ס הוא אלא אמרינן נחת רוח עשתה לבעלה עכ״ל. ונראה שזה היה כוונת רבינו שהאריך ואמר אא״כ קבלה עליה אחריות אם יטרפוה ממנו שיחזור עליה וכו׳ דהו״ל לומר בסתם אא״כ קבלה עליה אחריות אלא בע״כ דלפי שהיה מובן דבכתבה סתם ולא פירש שלא באחריות הרי הוא כאחריות לכך אמר רבינו דליתא אלא דוקא כשפירש האחריות שאם יטרפוה ממנו שיחזור עליה דכולי האי לפרש אחריות לא היתה עושה משום נחת רוח דלא כדעת רבינו האי גאון דאפי׳ לא פירש האחריות וכן פסק בש״ע. לשון הרמב״ם פי״ד דאישות וכן אם מכר הבעל ואמר לאשתו לכתוב ללוקח דין ודברים אין לי עמך ולא כתבה ולא הסכימה למעשיו ונפסד המכר וחזר הבעל ומכר לאיש אחר בין אותה שדה בין שדה אחרת וכו׳ וכתב ה״ה נראה מדבריו שאם לא נתבטל המכר מחמת שלא חתמה לו יכולה היא לומר לשני כשחתמה לו נחת רוח עשיתי ומה שלא עשיתי כן לראשון לפי שלא היה לו צורך בכך שהרי בלא חתימתי נתקיים המקח והקשה על זה הסוגיא דפרק מי שהיה נשוי ולכן מ״ש ונפסד המכר צריך תלמוד עכ״ל וכ״כ הר״ן לשם כל דברי ה״ה אבל בכסף משנה כתב דאפשר לומר שלא כתב הרמב״ם כן אלא מפני שהיה ר״ל בין אותה שדה והא לא שייך אא״כ נפסד המכר א״נ לרבותא נקט הכא דכיון שנפסד המכר על ידה ה״א דמסתמא היה בעלה מתקוטט עמה עד שהוצרכה להודות לו ומפני כך הקנית לשני ונמצא שבאונס הודית ולאו כלום הוא קמ״ל עכ״ל ילפעד״נ דמה שהבינו ה״ה והר״ן מדבריו הוא האמת והוא דבנתקיים המקח הראשון מציא אמרה לשני נחת רוח עשיתי לבעלי שהרי לא הפסיד בעל ע״י כלום במה שלא חתמתי לראשון שהרי מכרה באותן דמים שקצב עם לוקח הראשון ומה שהקשה מן הסוגיא דמפורש בו דלא מציא למימר לשני נחת רוח עשיתי לבעלי אע״פ שנתקיים המכר הראשון שלא הסכימה בו האשה אינה קושיא כלל דאע״פ דמשמע דמיירי שלא נתבטל המכר מחמת שלא חתמה לו האשה מ״מ מיירי דהגיע לבעל הפסד שהוצרך לזלזל בדמיה לפי שלא חתמה לו דס״ל להרמב״ם דדבר פשוט דאם לא הגיע לו הפסד כלל במה שמכר לראשון ולא הסכימה האשה למעשיו מציא לטעון לשני נחת רוח וסוגיא דפ׳ מי שהיה נשוי מיירי בדהגיע לו הפסד כדפי׳ ודברי טעם הם כמ״ש ה״ה אלא דהקושיא עמדה לנגד פי׳ זה וכיון דהקושיא מתיישבת בטוב טעם נקטינן כהך פי׳ ודלא כמ״ש בש״ע כלשון הרמב״ם והשמיט שתי תיבות אלו ונפסד המכר ונמשך אחר דברי רבינו שג״כ לא כתבם ולפע״ד שלא לזוז מדברי הרמב״ם וכשלא הגיע הפסד במכר הראשון מציא לטעון לשני נחת רוח דקרקע בחזקת האשה קיימא והמע״ה ודו״ק וע״ל ריש סי׳ ק׳:

כב כתב הרמב״ם נצ״ב שנגנבו או שנבדו וכו׳ בפרק כ״ב דאישות וכו׳ פי׳ מביא ראייה דהיכא שכבר נגנבו או נאבדו ומחלה לו שא״צ לשלם שהרי אם קנו מידה שלא יהא לה עליו אחריות לשלם אותם אם יהיו נאבדים שזה דבר פשוט דמהני כיון שלא נתנה לו כלום ולא מחלה לו כלום במה שנתחייב לה הבעל אלא מה שהיו נצ״ב החזירה אותה לנ״מ א״כ ה״ה אחר שנאבדו ג״כ מהניא מחילה כאילו היתה מודה שגם אלו נכסים היו נ״מ דלא מחלה לו אלא השיעבוד וע״כ לא מציא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי והראב״ד השיג עליו כתב הרב המגיד שלא נתבררו לו דבריו ע״ש:

כג וששאלת ראובן שהיה לאשתו קרקע של נ״מ וכו׳ עד שהרי סילק עצמו ועשה דבר שגרם שלא בא לכלל ירושה ושיעבוד כי דאקני לא חל אלא לאחר שיבאו הנכסים לידו כצ״ל ור״ל כי אם לא היה נשתעבד ראובן עם אשתו ללוי אלא ראובן לבדו כמו שנשתעבד לשמעון לבדו היה איפשר שיזכה גם שמעון בירושה שירש ראובן נ״מ של אשתו אחר מיתתה אבל כיון שנשתעבד עם אשתו ללוי הרי סילק עצמו משמעון ועשה דבר שגרם שלא בא שמעון לכלל ירושה ושיעבוד כי דאקני לא חל וכו׳ כלומר אבל שיעבוד של לוי חל על נכסי מלוג מקודם בחיי האשה ולא פקע שיעבודה כדלעיל:

סימן צא

א אשה שהכניסה וכו׳ עד מפני שידו כידה בפרק הכותב סוף (כתובות דף פ״ה) וכ׳ הרי״ף דאיכא מרבוותא דפי׳ הא דקיימא לן דאפילו יורש מחיל משום דמצי אמר עיינתי בחושבנאי ולא פייש לי גביה ולא מידי א״נ מספקא לי מילתא אי פריעא אי לא פריעא וכתב הר״ן שזהו דעת ר״ח ובמרדכי כתב שכך פי׳ רב צמח גאון והקשו על זה דא״כ גם המכנסת ש״ח לבעלה תהא יכולה למחול דהאשה ג״כ יכולה לומר לא פש וכו׳ דאין לומר באשה קי״ל ידו עדיפא מידה כרבא לגבי אביי ר״פ הכותב (כתובות דף פ״ג) וכאילו נכתב השטר ע״ש הבעל לבדו ומש״ה אין האשה יכולה למחול זה אינו דא״כ ה״ל לתלמודא למימר מפני שידו עדיפא מיד׳ אלא בע״כ צ״ל אע״ג דקי״ל ידו עדיפא מידה אינו אלא לענין נכסים שהכניסה לו אבל לענין מחילה אף ע״ג דידו עדיפא באותו חוב מיד האשה מ״מ לא גרע מאילו מכרה חוב לאחר דלית בה יד כלל ואפ״ה יכולה למחול ולפיכך כתב הרי״ף דהא דקאמר דהמכנסת ש״ח דאינה יכולה למחול מפני שידו כידה ה״ק דכי היכי דאיהו לא מצי מחיל משום דדילה הם ה״נ איהי לא מציא מחלה משום דיליה דכדיליה דמי דאין קנין לאשה בלא בעלה עכ״ל נראה דמפרש ידו כידה היינו כאילו אמר דידו כידה ופיה כפיו ומחילתה אינה מחילה בלא בעלה וכיוצא בזה כתב המרדכי ע״ש ראב״ן דטעמא דמחילה הוי משום דלא יצא החוב מכח המוכר או מיורש דאי טעין אשתבע לי דלא פרעתיך לא יגב׳ אלא בשבועה ולפיכך יכולין למחול אבל גבי המכנסת ש״ח לבעלה אעפ״י שיש לה כח בגוף החוב מ״מ כחה לאו כלום הוא בלא בעלה לפיכך אינה יכולה למחול ולא לומר פרוע הוא ע״כ: ומ״ש וכיון שהבעל כלוקח וכו׳ נראה דה״ק דאל יקשה עליך כיון דידו כידה ואין האשה יכולה למחול אם כן לאיזה ענין חשיב הבעל כלוקח תירץ ואמר דנ״מ כיון שהבעל כלוקח א״כ מי שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני וכו׳ ועוד נ״מ וכו׳:

ב ומ״ש מי שאמר לאשה נכסי לך ואחריך לפלוני וניסת וכו׳ ה״א ס״פ מי שהיה נשוי וה״פ דאם נתן לפנוייה וניסת ומתה אין לשני דהיינו האחריך אלא מה ששייר הראשון וכיון דניסת וחשיב הבעל כלוקח השתא כשמת לא שייר מידי לאחריך אבל בנתן לנשואה הרי הנותן סילק את הבעל בהדיא שלא יהא זוכה במתנה זו לאחר שתמות האשה אלא האחריך ליקני בעל לא ליקני ואם מכרה האשה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות דכיון שהבעל יורש את אשתו מוציא הגוף מן הלקוחות והאחריך מיד הבעל דהא הנותן סילק את הבעל והלוקח מוציא מיד האחריך דכיון דהאשה מכרה השדה לא שייר מידי ואין לאחריך אלא מה ששיירה האשה ודוקא מתה אבל אי לא מתה אף על גב דהבעל מוציא מיד הלקוחות להרא״ש לעיל בסי׳ צ׳ ס״ז והמכר בטל מיד ואפילו אם מכרה נ״מ מ״מ אין האחריך מוציא מיד הבעל בחיי אשה דהבעל אוכל פירות אפי׳ בנכסים שנפלו לה קודם שנתארסה כ״ש במה שנפלו לה לאחר שנשאת כדלעיל בסימן צ׳ ס״ז:

ג ומ״ש הילכך מניחין אותו כמו שהוא ונשאר ביד הלוקח כלומר דמתוך שהיה מוציא הבעל מיד הלוקח היה האחריך חוזר ומוציא וכו׳ הילכך מניחין אותו ביד הלוקח כמו שהוא כך פי׳ התוספות לשם וכ״כ הרמב״ם בפי״ב מה׳ זכייה ומביאו ב״י ונראה לפי זה דאם היה הבעל מוציא מיד הלקוחות בחיי האשה שוב אין האחריך מוציא לאחר מיתה מן הבעל והלוקח מן האחריך והבעל מן הלקוחות אלא מניחים אותו ביד הבעל כמו שהוא אלא דצ״ע דבגמרא קאמר דמניחין אותו ביד הלוקח משום דלוקח הוא דאית ליה פסידא אבל מלשון התוספות שכתבו במסקנת דבריהם וז״ל מעיקרא נמי מוקמינן ליה בידא דלוקח משום דאית ליה פסידא ולא יוכל בעל להוציא מידו עכ״ל משמע דתרתי בעינן דאית ליה פסידא וגם שיהא בידו וכן כתב הרמב״ם להדיא משום דאין מי שהוציא ממון אלא הלוקח תעמיד בידו ואפשר דמ״ש הרמב״ם תעמוד בידו הוא משום דאזיל לטעמיה דהאשה שמכרה בנ״מ אין הבעל מוציא בחייה אלא פירות אבל לא גוף הקרקע כדלעיל בסימן צ׳ ס״ז ולכן אמר תעמוד בידו כיון שהבעל אינו יכול להוציא הגוף מידו אבל להרא״ש שהבעל מוציא גם הגוף בחייה אם הוציא בחייה תעמוד בידה אף לאחר מיתה אע״ג דאית ליה פסידא ללוקח וצ״ע ומיהו תימה למה לא הזכיר רבינו דמניחים אותו ביד הלוקח משום דאית ליה פסידא דהא מסקנת התוספות לשם בד״ה ומוקמינן לכולהו דכיון דמשום פסידא דלוקח מוקמינן לה בידה הלכך אפילו אם האחריך רוצה להתפשר עם הבעל אין שומעין להם כדי שלא להפסיד ללוקח א״כ ה״ל לרבינו לבאר דמשום פסידא דלוקח מוקמינן ליה בידיה לאורויי דאין יכולין להתפשר ודלא כעלה ע״ד התוספות מתחילה ע״ש ואיכא להקשות דבסוף פרק יש נוחלין אסיק רב אשי בעל שויוהו כיורש ושויוהו כלוקח ובהך דרבין דמי שמת והניח בת ונשאת והכניסה נכסי אביה לבעלה אלמנתו ניזונית מנכסיו דמשום פסידא דאלמנה שויוהו לבעל כיורש וכמ״ש רבי׳ בסי׳ צ״ג וא״כ הכא דאיכא פסידא לאחריך אמאי אמרו חכמים בפנויה דהוה בעל לוקח תירצו התוספות בדיבור אחרון פרק יש נוחלין דמתנה שאני דאין כ״כ פסידא אם לא יקבל במתנה והר״ן ע״ש הרשב״א ס״פ מי שהיה נשוי תירץ בדרך אחר ע״ש ועיין עוד במ״ש התוספות בפרק י״נ בדבור הנזכר מה ששייך לכאן והא דקשיא דהכא מניחין אותו ביד הלוקח ובמי שנשוי שתי נשים וכתבה ראשונה דין ודברים אין לי עמך וכו׳ אמרינן יעשו פשרה ביניהם וכדלקמן בסימן ק׳ וכן בח״מ סימן קי״ח מתרץ בגמרא ס״פ מי שהיה נשוי היכא דכולהו אית להו פסידא יעשו פשרה ביניהם הכא ליכא פסידא אלא ללוקח:

ד ועוד נ״מ וכו׳ בפרק המפקיד (בבא מציעא דף לה) וכתבו התוספות וז״ל לוקח הוי אפילו הוי יורש לא מהדרי כדאמר זבנה אורתה ויהבה במתנה וכו׳ אלא משום לא מהדרינן ליה נקטיה דאי יורש הוי מהדרי׳ ליה שהבן פודה קרקע של אביו וכו׳ אבל הרא״ש חולק ואמר בעל בנכסי אשתו לוקח הוי ולא מהדר אבל אי יורש הוי מהדר ולא דמי לאורתה דאמרינן אדעתא דארעא נחת דהיינו כגון שכתבה בחייו לאחד מיורשיו דומיא דזבנה ויהבה במתנה אבל יורש דממילא במקום המוריש קאי ומחזיר עכ״ל וע״פ זה כתב רבינו ג״כ בסתם שאם גבו לה וכו׳ דירושה זו שהיא ממילא היתה חוזרת אי לאו דשויוהו כלוקח וכ״כ להדיא בח״מ סימן ק״ג וע״ש עוד הקשו התוספות בסוף יש נוחלין אמאי לא מהדר וכו׳ הא איכא פסידא ללוה אי לא מהדר ליה ארעא דשומא הדרא לעולם וי״ל דכיון דבדין לא הדר אלא משום ועשית הישר והטוב לא חשיבא כ״כ פסידא עכ״ל אבל בפרק המפקיד כתבו הא דלא מהדרינן ליה ולא אמרינן דיורש הוא והבן פודה קרקע של אביו היינו משום דאיכא פסידא למלוה עכ״ל וזה נראה כסותר למ״ש בפרק י״נ דטפי הוי פסידא ללוה ממלוה משום דשומא הדרא לעולם ויש ליישב דלמאי שכתבו התוספות בשינויא כיון דבדין לא הדר לא חשיבא כ״כ פסידא ללוה אם נאמר דלא הדרא ללוה א״כ מהאי טעמא נמי חשיבא פסידא למלוה אם נאמר דהדרא ללוה עוד הקשו התוספות בפרק השואל (דף צ״ו) בד״ה אלא לוקח ראשון הוי דאמאי דאמרינן היכא דאגרא איהי פרה מעלמא והדר נסבה דלוקח הוי ופטור הלא איכא הכא פסידא דמשאיל והיכא דאיכא פסידא לאחריני הו״ל כיורש דחייב בגניבה ואבידה כדאמר בס״פ י״נ ותירצו דלא שוינהו רבנן כיורש אלא משום פסידא דאלמנות כדי שתהא ניזונית מנכסיו כדאמרינן התם אבל משום פסידא דמשאיל אין לנו לעשותו כיורש לחייבו בגניבה ואבידה שאם ירצה לא ישאילנו דמי דוחקו להשאיל והוי כאילו אפסיד אנפשיה עכ״ל וצריך לומר דפסידא דאלמנות לאו דוקא משום פסידא דמלוה נמי חששו כמ״ש התוספות בפרק המפקיד מטעמא דפרישית א״נ משום כדי שלא תנעול דלת בפני לוין וגם שכיחא טובא משא״כ פסידא דמשאיל דלא שכיחא כמ״ש התוספות באותו עמוד בד״ה דאגר מינה פרה מיהו קשה ממ״ש הרי״ף והרא״ש ס״פ י״נ אהא דבעי לוותה ואכלה ועמדה ונשאת מהו וכו׳ וז״ל ולא איפשיטא בעיין הלכך מלוה ע״פ לא גבי מיניה דבעל דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה לאוזופיה בלא שטר לאיתתא דקיימא לאינסובי עכ״ל אלמא דלא שויוה כיורש אפילו היכא דאיכא פסידא דמלוה וכ״כ הרמב״ם ס״פ כ״ב דמלוה וכ״כ בהגה״ה לשם מספר המצות דטעמא משום דאיהו אפסיד אנפשיה ואפשר ליישב דבמלוה זו לא חששו לפסידא דמלוה משום דהוי כאילו אפסיד אנפשיה אבל לגבי שומא הדרא חששו לפסידא דמלוה משום דבדין לא הדרא וכו׳ וכדפי׳ ובהגהות מרדכי דפרק המפקיד כתב לתרץ הקושיא מעיקרא דהא דאמר ס״פ י״נ דוקא לטובתו שויוהו כלוקח וכו׳ והיינו בשמכרה בעודה תחתיו והכא דשויוהו כלוקח מירי דשמו מינה קודם שנשאת עכ״ל:

ה ומ״ש רבינו וניסת ומתה נראה דלרבותא נקט ומתה דבחיי האשה פשיטא דלא הוי יורש אלא לוקח אלא אפי׳ מתה דהבעל יורשה נמי לוקח הוי ולא יורש ודלא כפי׳ ב״י בח״מ ס״ס ק״ג דדוקא מתה והכי משמע ממ״ש הרמב״ם בפכ״ב ממלוה דאף בחיי האשה הוי לוקח וכ״כ בש״ע בח״מ סימן ק״ג אבל בא״ע בסימן זה כתב בש״ע כמו שכתב רבינו ומתה וכן כתב בהגהות ש״ע בח״מ דוקא כשמתה האשה ולפעד״נ דלאו דוקא מתה וכדמוכח להדיא בח״מ סוף סימן קי״ב וכן בש״ע שם:

ו ומ״ש אינו מוציא מיד הלקוחות הלשון תמוה דהו״ל לומר אינו מוציא מיד הבעל חוב וצריך לומר דהכי קאמר אין הבעל שהוא חשוב כלקוחות יכול לחזור בשומא ולהוציא מידו דמי הקרקע כדי לפדותה מיד הב״ח:

ז ורשב״ם פי׳ שאף מלוה ע״פ וכו׳ טעמו דס״ל דמשום פסידא דמלוה שויוהו רבנן כיורש דחייב לשלם אפילו מלוה ע״פ:

ח ומ״ש וששאלת וכו׳ הוא מילתא אחריתי אין לו קשר עם הקודם לו אלא שהביא תשו׳ זו בסי׳ זה דשייכא במ״ש כאן בדין מלוה ע״פ קודם שניסת דסבלונות שחייבת האשה להחזיר ה״ל כמלוה בשטר. ומ״ש ב״י לקשר מ״ש רבינו וששאלת עם מ״ש וכ״כ הרא״ש נ״ל דלא דק:

סימן צב

א אעפ״י שהבעל אוכל פירות וכו׳ משנה ובריייתא ר״פ הכותב ור״ל כתב לה בשטר בלא קנין ואפי׳ לא כתב כלל אלא אמירה בעלמא בלא קנין וכתיבה וא״ת כיון דאפי׳ אמירה מהני פשיטא דכ״ש כתיבה וי״ל דאתי לאשמועינן דכל זמן שלא מכרה ונתנה אוכל הפירות ואם מתה יורשה ואפי׳ בדכתב לא מהני תנאה וכן מ״ש בד״א בכותב או א״ל כן בעודה ארוסה חזר לכתוב לשון זה לאשמועינן דבנפלו לה משניסת אין התנאי מועיל לפר״י אפי׳ כתב לה:

ב ומ״ש מהני תנאה שאם מכרה או נתנה וכו׳ ופריך בגמרא ותימא ליה מכל מילי סליקת נפשך אמר אביי יד בעל השטר על התחתונה ואסיקנא דסברא היא דמפירי לא סליק נפשיה דחביב ליה פירי לפי שהיא תדיר וכן מירושה לא סליק נפשיה דמיתת האשה היא שכיחא משום דרוב פעמים מסתכנת

בלידה אבל מכירה לא שכיחא משום דקשה לה למכור שבח בית אביה רב אשי אמר בנכסייך א״ל אבל לא בפירותיהן ובנכסייך א״ל ולא לאחר מיתתה שבטל שמה מעליהן וכתבו התוספות למאי דלית ליה לרב אשי יד בעל השטר על התחתונה תימא אמאי קתני שאם מכרה ונתנה קיים דיעבד לכתחילה נמי תמכור עכ״ל וקשה היאך מפרשים התוספות דלית ליה לרב אשי יד בעל השטר על התחתונה דהלכה פסוקה היא במשנה ובברייתא ובכולה תלמודא וכמבואר בח״מ סימן מ״ב ונראה דדעת התוס׳ הוא דרב אשי דנאדי משינויא דאביי אינו אלא משום דהכא דסליק נפשיה בסתם וא״ל דין ודברים אין לי בנכסייך משמע ודאי דמכל מילי סליק נפשיה דהי מינייהו מפקת ולא אמרינן הכא יד בעל השטר על התחתונה כיון דהלשון הוא כולל ומשמע כך לפי דעת השומעין דמכל מילי סליק נפשיה וכמ״ש הרשב״א בתשובה מביאו הרב בהגהת ש״ע דח״מ סימן מ״ב ס״י ע״ש אלא שצל״ע על מ״ש התוספות דאם מכרה ונתנה קיים דיעבד משמע אבל לכתחילה לא תמכור וכי איסורא איכא דנימא לא תמכור לכתחילה דאין לנו משא ומתן אלא באם מכרה קיים או בטל לאלתר אבל איסורא לא קעבדה האשה אפי׳ לא סליק הבעל את ידו מנכסיו כלל ומכרה או נתנה אלא דלא מהני כלל ולכך נקט תלמודא לשון דיעבד ולבי אומר לי דדבור זה הגה״ה היתה מאיזה תלמיד והכניסוה בפנים ודו״ק:

ג ומ״ש והרמב״ן כתב וכו׳ כ״כ הרא״ש בשמו ר״פ הכותב ומביאו ב״י ומשמע מלשונו שטעמו דמועיל מה שמסתלק מדבר שלא בא לעולם אע״פ שלא אמרו דרך תנאי דכיון דתקנת חכמים הוא יכולה לומר אי אפשי בטובה זו:

ד כתב הרמב״ם שאם קנו מידו וכו׳ טעמו כיון דלא היה צריך להקנות ממנו אמרי׳ לאוסופי כחה הוא דאקני להסתלק לגמרי מגוף הקרקע וא״ת אפי׳ בכתב לה בלא קנו מידו נמי נימא כיון דבאמירה בעלמא סגי לא היה צריך לכתוב אלא לאוסופי כחה וי״ל דכתיבה דאיכא למימר דכדי שלא ישתכח הדבר כתב לה אין הכרח לומר דלאוסופי כחה כ׳ לה אבל אם קנו מידו לא היה צריך כלל אם לא לאוסופי כחה:

ה ומ״ש ואפי׳ ערער על קנינו לכאורה קשה הא פשיטא דהבעל מערער אבל בגמרא מפורש דלשון ערער משמע מיד ולשון עומד משמע יום או יומים ואחר כך מערער דכיון דלא ערער מיד איכא למימר דלמדוהו לטעון כך וא״כ הרמב״ם ה״ק ואפי׳ ערער על קנינו כלומר מיד אחר הקנין ערער ואמר לא היה בדעתו וכו׳ אפ״ה אין שומעין לו וכ״כ הרי״ף לשם וז״ל והילכתא מגופא דקרקע קנו מידו בין בעורר על קניינו ובין בעומד עכ״ל ועיין באשיר״י שכתב דברי רב אלפס שהוא כדעת הרמב״ם והקשה על פירושם דכיון דבאמר דין ודברים אין לי בנכסייך אין במשמעות לשון זה אלא דמסלק עצמו להיכא דמכרה ונתנה דיהא קיים אבל אין במשמעותו דמסלק עצמו מפירי ומירושה שוב אין הקנין גורם ליתן יתרון בל׳ מה שאינו במשמעותו:

ו וכתב עוד הרמב״ם שאם קנו מידו וכו׳ אין זה לשון הרמב״ם רפכ״ג דאישות אלא שרבינו מפרש כך דבריו דקנו מידו בנשואה לא מהני אלא לענין דאם מכרה ונתנה קיים אבל אוכל פירות ויורשה אם מתה דאין לפרש דהקנין מהני לגוף הקרקע ושאין לו כלום אפי׳ פירות ואינו יורשה א״כ אין בין ארוסה לנשואה כלום והא ודאי ליתא דבשלמא ארוסה דמועיל סילוק זה בלא קנין לענין דאם מכרה ונתנה קיים הלכך אם קנו מידו בא לאוסופי כחה אבל בנשואה דבלא קנין לא מהני סילוק זה כלל א״כ צריך קנין לענין שאם מכרה ונתנה קיים אבל אין הכרח שבא לאוסופי כחה אבל מדברי הרב המגיד משמע דקניין בנשואה מהני אף לפירות וירושה שהרי כתב דלמדו הרמב״ם ממ״ש בפרק חזקת (בבא בתרא דף מ״ג) גבי שותפים בקרקע דאם אמר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו וקנו מידו דקנה חבירו ולא יהא כח הבעל גדול בנכסי אשתו מכח השותף בחלקו עכ״ל השתא לפי זה ודאי כיון דבשותף מהני קנו מידו שאין לו בשדה כלום לא גוף ולא פירות אף בבעל כן דאין לאחר קנין כלום אבל בכסף משנה הסכים לדעת רבינו בביאור דברי הרמב״ם אבל לפעד״נ נכון כמ״ש ה׳ המגיד:

ז ומ״ש ולא נהירא לא״א הרא״ש ז״ל בפרק הכותב האריך וסיים בדבריו ופירש״י עיקר והא דבאשתו ארוסה אין קנין מועיל יותר מאמירה אלא מועיל לענין שאם מכרה ונתנה קיים כמו באמירה ובנשואה דידו כידה אפי׳ קנו מידו לא מהני סילוק כלל כי היכי דלא מהני אמירה בנשואה כלל וכי קא מיבעיא ליה קנו מידה מהו ואסיקנא דמגופה של קרקע קנו מידו על השותף דא״ל לחבירו אין לי עסק על שדה זו קמיבעיא ליה אבל לא על אשתו קמיבעיא ליה כך הוא שיטת הרא״ש לפי פירש״י אבל מדברי הרב המגיד משמע דאף לפירש״י למאי דאסיק בשותף דמגופה של קרקע קנו מידו דה״ה לאשתו נשואה אם קנו מידו שדינו כארוסה בשלא קנו עכ״ל ר״ל דה״ה לאשתו מהני קנו מידו כמו דמהני בשותף מיהו לא דמי לגמרי דבשותף מהני קנין לגמרי בין לגוף בין לפירות אבל לאשתו נשואה לא מהני אלא לענין שאם מכרה ונתנה קיים כארוסה בשלא קנו מידה:

ח הוסיף להתנות וכו׳ במשנה בפרק הכותב פליגי בה ת״ק ור״י ופסקו הפוסקים כר״י והיינו בכותב לה בעודה ארוסה ולהרמב״ם מהני תנאה אף בנשואה בקנו מידו כדלעיל:

ט וכתב הרב רבי׳ משה בר מיימוני וכו׳ כתבו הרא״ש והר״ן והרב המגיד דה״א בתוספתא אבל הרא״ש נחלק עליו משום דבתלמודא דידן קאמר בדשיירה אלמא דוקא בדשיירה מעצמה ומביאו ב״י׃

י ומ״ש עד שיאמר דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן עד עולם משמע דתרווייהו צריכי דעד עולם לחוד לא קאי אלא בפירות דכל השנים לפירש״י לשם והתוספות הקשו דלהא לא איצטריך עד עולם דמה לי שנה ראשונה ומה לי שנה שנייה אלא ר״ל דמסלק עצמו שלא לאכול פירות עד עולם בין בחייה בין לאחר מיתה כלומ׳ שלא יאכל אחר מיתה הפירות שגדלה בשדה שלה בחייה וא״ת השתא דקאמר פירות ופירי פירי עד עולם נמי נפרש עד עולם לא בשנה זו ולא בשנים הבאות לפירש״י א״נ לפי׳ התוס׳ בחייה ובמותה לא יאכל הפירות פירי פירות עד עולם אבל פירי פירי פירות אוכל וכך הקשה הרז״ה והשיב עליה הכי השתא בשלמא אפירות איצטריך עד עולם סד״א כי מקני לה פירות שבאו לעולם אבל שלא באו לעולם לא קמ״ל עד עולם אבל לפירי פירו׳ למאי איצטריך בו עד עולם הלא כולהו לא באו לעולם אלא לאו לרבויי פירא דפירי פירא עכ״ל והרמב״ן אמר דעיקר הקושיא אינו כלום דשאני התם כיון דנחית למניינא דפירי פירות ואמר עד עולם אכולהו קאמר אלא שאי איפשר לאומרה בלשון אחרת עכ״ל והביאו הר״ן ע״ש׃

יא ומ״ש כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך וכו׳ עד אינו אוכל פירות ולא פירי פירות ואם מתה אינו יורשה נראה ודאי דבזו אפי׳ פירי דפירי פירות נמי לא אכיל אע״ג דלא אמר עד עולם דכיון דאמר בחייך ובמותיך הוי כאילו אמר עד עולם כמ״ש הרא״ש בריש הכותב׃

יב ואם לא הזכיר פירות וכו׳ עד ואם מכרה ונתנה קיים כתב ב״י משמע מדברי רבינו שכתב זה בבבא זו דוקא בשלא סילק את עצמו מהפירות הוא דאם מכרה ונתנה קיים וכדדייק לכאורה לישנא דא״כ למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך אבל במסלק עצמו מפירות אם מכרה ונתנה אינו קיים ולי נראה דאף במסלק עצמו מפירות אם מכרה ונתנה קיים דאל״כ ל״ל למימר דין ודברים אין לי בנכסייך הכי הו״ל למימר דין ודברים אין לי בפירות נכסייך עכ״ל ולפעד״כ דליתא לפירושו בדברי רבינו שהרי הרא״ש כתב בריש הכותב וז״ל וכן בבבא מציעתא לא חזר ושנה אם מכרה ונתנה קיים לפי שגם בבבא הראשונה הדין כך וכו׳ אלמא להדיא דאף בבבא מציעתא ששנה במשנה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן אם מכרה ונתנה קיים והיאך יחלוק רבינו אהרא״ש ולומר דאינו קיים ועוד מנ״ל לרבינו להורות כך ועוד דהו״ל לפרש דין חדש זה בדבריו ולא ברמז ועוד דמ״ש ב״י לדעת רבינו כשאומר דין ודברים אין לי בנכסייך בחייך ובמותיך דמכרה ונתנה קיים דאל״כ למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך הוא תימה גדולה דכיון דדעתו להסתלק מירושתה אמר במותיך וכדי להסתלק גם מהפירות בחייה אמר דין ודברים אין לי בנכסייך בחייך אבל לעולם אם מכרה ונתנה אינו קיים ע״כ נראה דרבינו ג״כ ס״ל אף כשמסלק עצמו מפירות אם מכרה ונתנה קיים כמ״ש הרא״ש. ומ״ש בבבא זו אם מכרה ונתנה קיים היינו משום דבאומר דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן אי איפשר לטעות דפשיטא דאם מכרה ונתנה קיים דאל״כ אלא תאמר דלא נסתלק אלא מאכילת פירות לחוד היה לו לומר דין ודברים אין לי בפירות נכסייך אבל השתא דאמר דין ודברים אין לי בנכסייך משמע שנתן לה כח למכרם וליתנם ובפירותיהן משמע שלא יאכלם אבל בבא זו שלא הזכיר פירות אלא שאומר דין ודברים אין לי בנכסייך בחייך ובמותיך הוה אמינא דאין כאן הוכחה דמסלק עצמו ממכירה ונתינה אלא אדרבה אם מכרה ונתנה אינו קיים והא דאמר בחייך אינו אלא דמסלק עצמו מפירות בחייה וגם במותה מסלק עצמו דאינו יורשה לפיכך כתב רבינו דאף בזו אם מכרה ונתנה קיים דבחייך משמע דיכולה למוכרה וליתן במתנה ובמותיך משמעו דמסתלק מירושתה ולפי שלא הזכיר פירות אוכל פירות ודו״ק׃

יג ורשב״ג פליג משנה ר״פ הכותב ובגמ׳ אמר רב הלכה כרשב״ג ולאו מטעמיה דאילו רשב״ג סבר ירושת הבעל דאורייתא וכל המתנה על מ״ש בתורה תנאו בטל ורב סבר ירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ורב אלפס ודעימיה כתבו דלית הילכתא כוותיה משום דקי״ל כל דבר שבממון תנאו קיים וה״א בירושלמי א״ר יוסי אילין דכתבין לנשיהון אי מיתת בלא בני כל מאי דילה תיהדר לבני נשא תנאי ממון הוא וקיים. ומ״ש רבי׳ ודוקא שהתנה בעודה ארוסה כ״כ הרמב״ם בפכ״ג מהלכות אישות והטעם דנחלה הבאה לאדם שלא ממשפחתו מתנה עליה שלא יירשנה קודם שתהא ראויה לו׃

יד ומ״ש אבל אם התנה אחר שניסת אינו מועיל לבטל ירושה דאורייתא נראה ודאי דמיירי בקנו מידו דבלא קנו מידו אפי׳ באכילת פירות או לענין שאם מכרה ונתנה קיים לא מהני סילוק לאחר שניסת לכ״ע אלא בקנו מידו מיירי דלהרמב״ם מהני סילוק לפירות ולענין מכירה ונתינה אבל לענין ירושה מודה הרמב״ם דלא מהני אבל להרא״ש אפי׳ פירות ולענין מכירה ונתינה לא מהני סילוק לאחר שנשאת אפי׳ קנו מידו כ״ש לענין ירושה דאינו מועיל ולא איצטריך ליה לרבינו לכתבו לגבי ירושה להרא״ש אלא איצטריך ליה לכתבו להרמב״ם אבל קשה הא דכתב רבינו דהטעם הוא דאינו מועיל לבטל ירושה דאורייתא דהלא הרמב״ם פי״ב דאישות כתב דתנאו בטל ואעפ״י שירושת הבעל מד״ס עשו חיזוק לזה כשל תורה עכ״ל ואיפשר דכיון דעשו

חיזוק לזה כשל תורה חשוב כאילו היא דאורייתא ולאו דוקא דאורייתא קאמר ואפשר נמי דרבינו עצמו תופס עיקר כהראב״ד בהשגות לשם דירושת הבעל דאורייתא וכ״כ בפ״א דנחלות וכ״כ הרב המגיד לשם בשם הרשב״א וכ״כ המרדכי ע״ש ר״ת ר״פ הכותב וע״ל בסי׳ ס״ט ובמ״ש לשם בס״ד׃

סימן צג

א מתה בעל וכו׳ מבואר הוא בתלמוד בכמה דוכתי דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים ול״מ מנה ומאתיים אלא אפי׳ נצ״ב שקבל הבעל עליו אחריות אינה נגבית בחייו אפי׳ הן בעין אלא הבעל משתמש בהן ונושא ונותן בהם אלא שאין יכול למוכרן כמבואר לעיל בסימן צ׳ סי״א ומש״ה כתב רבינו אעפ״י שהכתובה היא כמו ש״ח וכו׳ האריך בלשון זה כדי להורות דכל מה שנקרא בשם כתובה אף הנדוניא שהיא כמו ש״ח ג״כ אינה נגבית בכל עת אלא לכשתתאלמן וכו׳׃

ב ומ״ש בד״א כשנתן לה כתובה וכו׳ ה״א בירושלמי ואעפ״י שהרי״ף בפ״ק דמציעא פסק דליתא להך דירושלמי מקמי תלמודא דידן והסכימו עמו גדולי עולם מ״מ נמצאו ג״כ גדולי עולם והרא״ש מכללם דס״ל דהילכתא היא וכתב הרא״ש דודאי מן הדין לית לה לגרושה מזונות יותר משאר ב״ח ואעפ״י שלא נתן לה כתובתה וכדמוכח בתלמודא דידן אלא דהירושלמי תקנת חכמים הוא שתקנו ליפות כח האשה כדי שיתן לה כתובתה בעין יפה ולא על יד על יד ולכן כתב רבינו בסתם כהך ירושלמי דחייב במזונותיה עד שיפרע לה עד פרוטה אחרונה׃

ג ומ״ש וכן אם זרק לה גט וכו׳ מימרא דר׳ זירא פרק אלמנה ניזונית (כתובות דף צ״ז) ופירש״י דמתניתין אתא לאשמועי׳ דבחייו כיון דמעוכבת בשבילו מלהנשא חייב במזונותיה אבל לאחר מיתה לא דדילמא גירושין הוה ומספיקא לא מפקינן ממונא והתוספות הקשו דהא מילתא דפשיטא היא דמספיקא לא מפקינן ממונא ולא איצטריך לאשמועינן הלכך נראה כפירוש ר״ח וכו׳ ויש ליישב דאיצטריך לאשמועינן דלא תימא תקנת חכמים הוא ליתן מזונות לגרושה כל זמן שלא נתנו לה כתובתה אפי׳ מגורשת ודאי ואפי׳ לאחר שמת המגרש קמ״ל דאפי׳ בספק מגורשת אין היורשין חייבים לזונה אפי׳ לא נתנו לה כתובתה אבל בחיי בעלה חייב לזונה בספק מגורשת אפי׳ נתן לה כתובתה כיון דמעוכבת בשבילו להנשא וכ״כ הרי״ף והרא״ש בפרק אלמנה בספק מגורשת דחייב לזונה דוקא בחיי בעלה אבל לאחר מיתת בעלה לא ואתא לאשמועינן דבחיי בעלה יש לה מזונות אפי׳ נתן לה כתובה ולאחר מיתה אין לה מזונות אפי׳ לא נתן לה כתובתה ואע״ג דלהרא״ש אפי׳ מגורשת ודאי יש לה מזונות כל זמן שלא נתן לה כתובה כדאיתא בירושלמי היינו דוקא מחיים אבל לאחר מיתה לא אפילו בספק מגורשת ואפי׳ לא נתן לה כתובה כ״ש במגורשת ודאי וכ״כ הריב״ש בתשובה סי׳ ש״ג לדעת הרא״ש והכי משמע מלשון רבינו שכתב במגורשת ודאי ולא נתן לה כתובה חייב במזונותיה וכן בספק מגורשת חייב במזונותיה אפי׳ נתן לה כתובה ודוקא בחייו אבל אם מת אין היורשים חייבים לזונה וקאי אתרווייהו בין מגורשת ודאי ולא נתן לה כתובתה ובין בספק מגורשת וגם לא נתן לה כתובה בכל ענין אין היורשים חייבים לזונה ולפעד״נ דהכי מוכח בסוגיא דמוקי להא דתנן וכל שאין לה מזונות לא תמכור (לכתובתה) אלא בב״ד בספק מגורשת דאין לה מזונות לאחר שמת בעלה ולא תמכור לגבות כתובתה אלא בב״ד אלמא דאפילו ספק מגורשת אעפ״י שלא נפרעת מכתובתה אין היורשים חייבים לזונה ואע״ג דהך אוקימתא קא מוקמינן לה לעולא דקאמר דטעמא דת״ק דאלמנה מן האירוסין מוכרת שלא בב״ד משום חינא אבל לרב יהודה דאמר לפי שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב״ד מתניתין מיתוקמא בודאי מגורשת כפשוטו והרא״ש פסק כרב יהודה מ״מ בהא מילתא דקאמר עולא בספק מגורשת אין לה מזונות לאחר מיתה אפי׳ לא נפרעת מכתובתה לא אשכחן דפליג עליה רבי יהודה מיהו אשתו קשה להרא״ש ורבינו דפסקו כהירושל׳ דאפי׳ מגורשת ודאי אית לה מזוני כל זמן שלא נפרעת מכתובתה דהא הך מתניתין דכל שאין לה מזונות לא תמכור אלא בב״ד לאתויי גרושה ודאית לרב יהודה הויא תיובתא דהא הכא שמעינן להדיא דגרושה אין לה מזוני אע״פ שלא נפרעת מכתובתה מיהו י״ל דכי היכי דלעולם מוקמינן לה בספק מגורשת ולאחר שמת המגרש הכי נמי לרב יהודה מוקמינן לה בגרושה ודאית ולאחר שמת המגרש ומכאן ראייה ברורה דלהרא״ש דפסק כהירושלמי דיש לגרושה מזונות כל זמן שלא נפרעת מכתובתה דדוקא בחייו אבל לא לאחר מיתה. ומ״ש ג״כ רבינו ודוקא בחייו וכו׳ אתרווייהו קאי כדפיר׳׃

ד ואפילו אם צוה בשעת מיתה וכו׳ כ״כ הרמב״ם בפי״ט דאישות וכתב הרב המגיד שהוא נלמד מהא דאיתא ס״פ מציאת האשה האומר אל יזונו בנותי מנכסי אין שומעין לו דה״ה לכל שאר תנאי כתובה עכ״ל ולפיכך כתב הרמב״ם דה״ה בצוה אל יירשו בניו כתובת אמן אין שומעין לי ומ״מ קצת קשה אמאי קאמר תלמודא טפי הך תנאי כתובה דאל יזונו בנותי מנכסי משאר תנאי כתובה ואין לומר דנקט הך דבנותי לאורויי דאפי׳ התנה כך קודם הנישואין אין שומעין לו וה״ה בתנאי דכתובה בנין דכרין אין שומעין לו אפי׳ בהתנה קודם נישואין דכיון שלא באו לעולם אי אפשר להתנות עליהם עם האשה אבל במזונות האלמנה כיון דהתנה עם האשה עצמה במזונותיה קודם נישואין כל תנאי שבממון קיים דבזה לא היה תנאי ב״ד משא״כ

במזונות הבנות ובנין דכרין דתנאי ב״ד הוא דאין שומעין לו כלל ומה״ט כתב רבינו כאן לחלק במזון האלמנה בין צוה בשעת מיתה לבין התנה בשעת נישואין הא ליתא דבסימן קי״ב כתב רבינו אף במזון הבנות אם התנה בשעת נישואין דהוי בכלל תנאי שבממון וקיים וכ״כ בביאור בסי׳ ס״ט ע״ש:

ה פליגי אנשי יהודה וגליל וכו׳ ופלוגתייהו בסתם שלא פירש וכו׳ נראה דרצונו לומר שאם פירש והתנה בשעת נישואין שלא תיזון אלא יתנו לה כתובתה מיד או התנה שתיזון ולא יתנו לה כתובתה אלא לזמן שקבע כך וכך הכל לפי תנאו שהתנה עם האשה בשעת נישואין כדכתב לעיל בסמוך דהוי תנאי שבממון וקיים אלא דלעיל מיירי בהתנה על תנאי ב״ד שלא תיזון כלל וכאן מיירי בהתנה על המנהג כגון שהוא עומד ביהודה והתנה לעשות כאנשי גליל או איפכא ונראה דמשמע ליה לרבינו הכי מדתנן ברישא לא כתב לה את תהא יתבא בביתי וכו׳ כך היו אנשי ירושלים כותבין וכו׳ משמע דסיפא ארישא קאי בדלא כתב כלום דאל״כ היאך תלוי זה בזה. כתב במרדכי ע״ש מהר״ם דהלכה כאנשי גליל ואין להביא ממנהג עיר שיש בה ב׳ או ג׳ שכתבו לנשותיהן שכל זמן שהיו רוצין לישב כך באלמנות חיות להחזיק בכל הנכסים דשמע מינה דנהגו כאנשי יהודה דאל״כ מה הוצרכו לכתוב כך משום דאיכא למימר דליפות כח בעלמא כתבו כך ועי״ל דלהכי אהני מה שכתבו לה כך דלכתחילה מחזיקי׳ אותה בכל הנכסים לשאת ולתת בהם ולא כדין התלמוד דלא יהבינן לה אלא כדי מזון ל׳ יום כל שעה מל׳ יום לל׳ יום וגם אין ראיה ממה שכמה פעמים נתנו היתומים לאלמנה הכתובה וסילקוה דשמא מרצונה היה ועוד איכא למימר מה שלא מיחו לפי שהיו סבורות דדינא הכי וכו׳ עכ״ל:

ו ואין חילוק וכו׳ אלא אם יש אלמנה ובן וכו׳ וטעם דין זה משמע מדברי התוס׳ והרא״ש ר״פ מי שמת וכ״כ התוס׳ ר״פ נערה בשם ר״י (דף מ״ג) בד״ה עשו אלמנה דבאלמנה עם הבן בלבד או עם הבת בלבד שהבן או הבת באים מכח ירושה והאלמנה באה מכח תקנת חכמים שניהם ניזונים ביחד שלא עקרו ירושה דאורייתא מפני התקנה אבל אם יש אלמנה ובן ובת שהבת ג״כ יורשת אם לא היה הבן אלא הבת לבדו ואפ״ה בנכסים מועטים והניח בן ובת ולא היה שם אלמנה קי״ל תיזון הבת והבנים יחזרו על הפתחים לפי שהבת היא באה מכח התקנה עדיפא מבן א״כ היכא דאיכא אלמנה ובן ובת בנכסים מועטין שכבר נדחה הבן מקמי בת מכח התקנה אידחיא נמי הבת מפני האלמנה מכח התקנה דאלמנה עדיפא ומ״ש ב״י בשם התוס׳ וז״ל וכתבו דה״א בתוספתא וכן משמע בירושלמי עכ״ל שגגה היא דלשון התוס׳ צריך להגיהו וכ״כ בתוספות וכו׳ ור״ל דכ״כ בתוס׳ ישנים והגה״ה היתה בגליון והכניסוהו הסופרים בפנים אבל בירושלמי ודאי משמע הכי הביאו גם הרא״ש וע״ל ס״ס קי״ב:

ז אלמנה שתבעה כתובתה בב״ד וכו׳ ס״פ נערה שנתפתתה וכתב רש״י בפרק השולח וז״ל וטעמא דגליא דעתה דבעיא לאנסובי ואיהו לא אתני בהדה אלא כל ימי מיגר אלמנותיך בביתי שהיא אלמנה בשביל כבודו עכ״ל:

תבעוה לינשא וכו׳ וטעמא דכיון שלא תבעה עדיין כתובתה בב״ד עדיין אלמנה היא בשביל כבודו ותחזור מפיוסה ולא תינשא וכן אם כיחלה וכו׳ אע״פ דאיכא קצת גילוי דעתה שלא מחמת כבודו מעוכבת מלהנשא אפ״ה לא הפסידה מזונותיה כיון שלא תבעה כתובתה בב״ד כדפי׳ אבל נתארסה א״א היא ולא אלמנה והפסידה מזונותיה ואע״פ שלא תבעה עדיין כתובתה כלל וכתב ב״י דאם שידכה עצמה לאחר נמי הפסידה מזונותיה דלמשודכת נמי קרי ארוסה הכא ותימה דבא להפקיע ממון על פי סברא בלי ראיה ולפעד״נ דשידכה עצמה לא גרע מתבעוה לינשא ונתפייסה דפשיטא דאין זה נעשה אלא ע״י שידוכין ואפי׳ הכי לא הפסידה מזונותיה דתלינן דתחזיר בה כיון דלא תבעה כתובתה בב״ד כדפי׳ כל שכן בשידוכין דעלמא שעדיין לא תפייסה דלא הפסידה מזונותיה:

ח ומ״ש מכרה או משכנה וכו׳ בין בב״ד בין שלא בב״ד וכו׳ ס״פ נערה שנתפתתה ופירש״י הני אין לפי שהן גיבוי כתובתה הילכך אפילו שלא בב״ד הפסידה מזונותיה אבל תביעה לא הפסידה אלא בתובעת בב״ד ונראה כיון דתביעה ודאי דוקא בב״ד מומחין א״כ כל הני מכירה ומשכנה וכו׳ דאפי׳ שלא בב״ד היינו אפילו שלא בב״ד מומחין אבל ב״ד הדיוטות בעינן וכ״כ הרמב״ם בפי״ח דאישות וז״ל בין שעשתה דברים אלו בפני ב״ד מומחין כו׳ אלמא משמע דב״ד הדיוטות מיהא בעינן ומ״ש בין בחיי בעלה או אחרי מות בעלה פי׳ בין עשתה דברים אלו בחיי בעלה או עשתה אחרי מות בעלה הפסידה מזונותיה ונראה דלפי דכתב רבינו אח״כ דבמחלה כתובתה לבעלה איכא לחלק בחייו לא הפסידה מזונותיה לכך כתב דהכא במכרה או משכנה וכו׳ הפסידה מזונותיה אף בחיי בעלה:

ט ומ״ש מחלה כתובתה לבעלה וכו׳ שם קאמרינן הכי משמיה דר״א וכך פסקו הפוסקים ופי׳ רש״י אין לה מזונות באלמנותה דתנאי כתובה ככתובה וכיון דכתובה אין לה מזונות דתנאי כתובה הן נמי אין לה אבל בחייו לאו תנאי כתובה נינהו דהא תקנו מזונות תחת מעשה ידיה ולפי שפירש״י כך במוחלת ובמכרה או במשכנה לא פירש כלום למד רבינו דבמכרה ומשכנה שהן גיבוי כתובה אפי׳ בחיי בעלה נמי הפסידה מזונותיה והא דכתב רבינו מחלה כתובתה לבעלה וכו׳ הכי איתא בגמרא ולאו דוקא לבעלה אלא ה״ה במחלה ליורשים איבדה מזונותיה וכ״כ הרמב״ם ספ״ח דאישות וב״י כתב עוד כיון דבמחלה לבעלה אין לה מזונות אחרי מותו כ״ש במוחלת ליתומים דאין לה מזונות ועוד דרבינו דמחלק במחלה כתובתה לבעלה דלא הפסידה

מזונות אלא אחרי מותו אבל לא הפסידה בחייו לכך היה צריך לפרש מחלה לבעלה דבמחלה ליורשים ליכא לחלק מיהו תימה דסברת הרמב״ם הוא הפוכה מסברת רבינו דאילו הרמב״ם סובר דבמחילה לבעלה איבדה כל תנאי כתובה ואפילו מזונות אין לה עליו כמ״ש סוף פי״ז דאישות דמדכתב בסתם אלמא דאפילו בחיי בעלה אין לה מזונות וכן פירש הרב המגיד וכ״כ רבינו לקמן בסי׳ ק״ה ס״ג לשם אבל במכרה או משכנה וכולי בחיי בעלה כתב ריש פי״ח דאישות דאין לה מזונות מן היורשים משמע דוקא מן היורשים אבל בחייו יש לה מזונות וזה היפך דעת רבינו דבמכרה או משכנה כו׳ כתב דבחיי הבעל הפסידה מזונות מדכתב בסתם משמע דאפילו בחיי בעלה הפסידה כדפי׳ ובמחלה לבעלה כתב דלא הפסידה בחייו אלא לאחר מותו וצ״ע ועוד צ״ע במ״ש רבינו דאף במחלה כתובתה יש לה מזונות בחייו הא ודאי פשוט הוא דכיון דבמחלה עיקר כתובתה תנאו בטל ויש לה כתובה כדלעיל סוף סימן ס״ט א״כ יש לה כל תנאי כתובה וי״ל דדוקא ברוצה לקיימה תנאו בטל אבל באינו רוצה לקיימה תנאו קיים ואשמועינן הכא דאע״פ דמחילתה מחילה ואין לה כתובה אפ״ה יש לה מזונות כל זמן שלא גירשה כיון שמעוכבת בשבילו להינשא כמו בספק מגורשת לעיל בסי׳ צ״ב:

י ומ״ש אבל שיירה מקצתה וכו׳ מסקנא דגמרא פרק אלמנה ניזונת (כתובות דף צ״ח): ומ״ש אפי׳ לא שיירה אלא תוספת כו׳ כך פירשו התוס׳ והרא״ש ריש פרק אע״פ ונראה דהוא הדין כשתבעה אח״כ מקצת התוספת ניזונית בשביל מקצת התוס׳ ששיירה וכן משמע מדברי הרמב״ם להדיא סוף פי״ח דאישות וכתב במרדכי לשם דבאביאס״ף כתב וקבלתי מא״מ דכ״ש שתובעת כתובתה בב״ד שצריכה לתבוע כל כתובתה עד כאן לשונו וכן משמע בסמוך בדברי הרא״ש שכתבו אם תבעה כתובתה בסתם וכו׳:

יא כתב רב אלפס וכו׳ בפרק אלמנה ניזונית כתב כך וחלקו עליו רוב גדולי ישראל ודהכי איתא בירושלמי כמ״ש ב״י והכי נקטינן דניזונת והולכת לעולם עד שישארו כדי כתובתה ואח״כ נוטלתן אם רוצה בכך והיורשין אינן יכולין לעכב שלא ליתן לה אלא מזון ל׳ יום במקודם כמ״ש בסוף סי׳ זה דהכא צריכין ליתן לה כל כתובת׳ בפעם אחד כיון שלא נשארו עוד נכסים:

יב אלמנה שהיא ענייה וכו׳ ר״פ אלמנה ניזונית (כתובות דף צ״ו) איכא תרתי לישני וכתב ב״י דס״ל להרא״ש למיפסק לקולא לנתבע שהרי האשה היא מוחזקת בנכסי בעלה בעוד שלא נשאת ואין מוציאין מידה לומר שמחלה כתובתה בענייה לחוד או בפרוצה לחוד והרמ״ה כתב כלישנא קמא וכן פסק הרמב״ם פי״ח:

יג ואם היורשים אומרים נתננו וכו׳ שם והטעם משום דהנכסים בחזקת האלמנה הם למזונות כמ״ש התוס׳ בד״ה יתומים שאמרו ובד״ה נכסי

יד ומש״ה כתב הרמב״ם דנשבעת היסת דכיון דהנכסים בחזקת האלמנה למזונות מתנאי בית דין והיורשים טוענין נגד תנאי ב״ד אין שומעין להם וחייבין לשלם דחשוב כאילו היה ביד האשה שטר חוב בעדים ובנאמנות ומה שטוענין עליה שנטלה מהן למזונות שלא כדין על זה נשבעת ונפטרת כדין לוה שטוען על המלוה לאחר שפרע הש״ח נטלת ממני שלא כדין דנשבע היסת על תביעת בעל פה מיהו הב״י הביא לשון הריטב״א מפורש בו שהיה גורס בדברי הרמב״ם דנשבעת כעין של תורה ע״ש ובש״ע פסק היסת:

טו ומ״ש כל זמן שלא ניסת אפי׳ פרעו לה כתובתה בב״ד וכו׳ כ״כ התוס׳ שם בד״ה נשאת וכ״כ הרא״ש לשם ודקדקו כך מדלא משכח עלייהו להביא ראיה אלא בנשאת:

טז מי שייחד לאלמנתו קרקע וכו׳ מסקנא דגמרא סוף פרק נערה שנתפתתה דאם אמר למזונותיה בלמ״ד ריבה לה מזונות וכשאמר במזונותיה בבי״ת אין לה אלא אותו המקום בלבד וכתב רבינו ושתקה דה״א בפ׳ י״נ (דף קל״ב) גבי כתובה דשמואל אמר במחלק לפנויה והיא שותקת וכמ״ש רבינו לקמן ריש סי׳ ק״ו וה״ה הכא במזונות ומה״ט כתב רבינו כאן מי שייחד לאלמנותו קרקע וכו׳ דוקא קרקע אבל לא מטלטלין כמו גבי כתובה וכמ״ש לקמן בסי׳ ק״ו מיהו נראה דבמזונות אפי׳ לא חילק כל נכסיו אלא ייחד לה קרקע ואע״ג דגבי כתובה לא איבדה כתובתה אלא בחולק כל נכסיו מכל מקום הכא כיון דאמר בפירוש שקרקע זו יהא במזונותיה אין לה אלא אותו קרקע:

יז האשה שאומרת מת בעלי וכו׳ ברייתא ר״פ בתרא דכתובות ויש להקשות הלא ס״ל להרא״ש ורבינו ריש סימן זה דמגורשת ודאי נמי יש לה מזונות עד שיפרעו לה כתובתה עד פרוטה אחרונה וא״כ הכא שאומרת גירשני בעלי למה לא יהא לה מזונות כל זמן שלא נפרעת כתובתה ותירץ הרא״ש פ״ק דמציעא (דף קנ״ט) ריש ע״ד דטעמא דתקנו חכמים בגרושה דיש לה מזונות עד שיפרעו לה כל כתובתה אינו אלא כי היכי שיפרעו לה כתובתה בעין יפה ולא על יד על יד האי טעמא לא שייך באשה זו דלא ידעינן דגירשה בעלה אלא מפיה שאמרה גירשני בעלי דאי אפשר לפרוע לה כתובתה בבת אחת שמא יבא הבעל ויאמר לא גירשתיה והיא לא תעיז פניה להכחישו בפניו הילכך עד כדי כתובתה ניזונת ממה נפשך ותו לא ע״ש:

יח כתב הרמב״ם אלמנה וכו׳ שתביא כתובתה או שתשבע וכו׳ הקשה בכסף משנה דמשמע מהכא שאם תביא כתובתה נוטלת מזונות ואינה צריכה לישבע וקודם לזה באותו פרק כתב שאין לה מזונות עד שתשבע ותו היאך כתב שאם אין כתובתה בידה אין לה מזונות שמא מחלה וכו׳ דמשמע דאין נותנין לה מזונות כלל עד שתהא כתובתה בידה וכאן כתב דנותנין לה אם תשבע וכתב דנ״ל להגיה לכתוב וא״ו במקום או וה״ג א״ל הביאי כתובתיך ותשבעי והיינו לומר שאעפ״י שתביא שטר כתובתה דליכא למיחש שמחלה ולא שמשכנה מ״מ צריכה לישבע שלא תפסה משל בעלה כלום עכ״ל מיהו בלשון הרמב״ם שהביא רבינו אי אפשר להגיה שהרי כתב דתשבע שלא מחלה או שמשכנה ולפעד״נ דאין להגיה כלל אלא תחלה מדבר במקום שכותבין כתובה דפשיטא דאינה גובה דשמא פרע לה בעלה או מחלה או מכרה או משכנה ומש״ה אין לה ג״כ מזונות ולבתר הכי קאמר שאנחנו טוענים ליורש שתביא כתובתה במקום שכותבים כתובה או שתשבע שלא מחלה או משכנה במקום שאין כותבין כתובה דאעפ״י שאינה צריכה לישבע שלא נפרעת כתובתה כיון דאין כותבין כתובה וגובה בתנאי ב״ד וכותבין לו שובר מ״מ הך שבועה שלא מחלה או משכנה צריכה לישבע ואף במקום שכותבין כתובה וגם כתובתה בידה צריכה שתשבע שלא תפסה משל בעלה כלום והרא״ש ז״ל חולק עליו בפ׳ בתרא דכתובות דלמזונות אינה צריכה שבועה כיון שתשבע בסוף כשתגבה הכתובה וע״ל בסי׳ ע׳ ובמה שכתבתי לשם ועיין עיד לעיל בסי׳ צ׳ ס״ה במה שכתב אימתי צריכה לישבע בשעת שגובׄ כתובתה שלא תפסה משל בעלה כלום׃

יט ומ״ש כתב הרמב״ם וכו׳ והראב״ד כתב וכו׳ וה״א בירושל׳ תימה דבירושלמי פרק מי שהיה נשוי איתא כדברי הרמב״ם וכ״כ הרב המגיד דמבואר הוא בירושלמי פרק מי שהיה נשוי וב״י כתב דמ״ש רבינו וה״א בירושלמי קאי לדברי הרמב״ם ולא נהירא ומצאתי שמהרש״ל הגיה וה״א בירושלמי בעירובין משמע דלשם איתא כדברי הראב״ד דלא כהירושלמי פרק מי שהיה נשוי וצ״ע היכא איתא בעירובין׃

כ כתב הרמב״ם הניח בעלה מטלטלין וכו׳ בפי״ח דאישות׃ ומ״ש ואם מכרה אינה מוציאה מיד הלקוחות שאין האשה והבנות ניזונות אלא מנכסים בני חורין כבר כתב רבינו כן בסמוך מדינא דגמרא וכו׳ לא מבעיא וכו׳ אלא אפילו מכרו או משכנו או נתנו היורשים וכו׳ והוא משנה ר״פ הניזקין אין מוציאין לאכילת פירות ולמזון האשה והבנות מנכסים משועבדים וסתמא משמע אף משועבדים שמכרו היורשים לאחר מיתה וכ״כ הרב המגיד משנה הוא פרק הניזקין וב״י כתב עליו דלא מצאתי כן דעתו לפרש דהך מתני׳ לא מיירי אלא במשועבדים שמכר בחייו ולא במה שמכרו היורשים לאחר מיתה אבל ה׳ המגיד מפרש דסתמא משמע אף במה שמכרו היורשים וע״ל בסמוך כתב ב״י דהכא איתא בס״פ מציאת האשה׃

כא ולענין דמי הקרקע שמכרו שבידה לרב האי וכו׳ מחלוקת זו כתובה לקמן סוף סימן קי״ב ובח״מ סימן ק״ז ס״ז האריך בזה ע״ש׃

כב תפשה הרבה מטלטלין וכו׳ מימרות דאמוראי ריש פרק אלמנה ניזונית ומביא מעשה בכלתו של רבי שבתאי שתפסה דסקיא מלאה מעות ולא היה כח ביד חכמים להוציא מידה׃

כג ומ״ש וקאמר בירושלמי וכו׳ פירשו תלמידי דר׳ יונה ס״ל אע״ג דצריכה לישבע לבסוף כשתגבה כתובתה אפ״ה צריכה עכשיו לישבע על מה שתפסה למזונות כי שמא לא תבא לידי שבועה בסוף שתמות והלכך א״ל עכשיו הגד מה שבידך ותשבע עליו׃ וכתב ריב״א וכו׳ פי׳ ס״ל לריב״א דכיון דטעמא דר״י בר בון הוי כיון שיש לה לישבע לבסוף כשתבא לגבות כתובתה לפיכך לא אמרינן לה עכשיו הגידי נא מה שבידך דהלא לא מהימנינן לה אלא בשבועה וכיון שיש לה לישבע בסוף אין משביעין אותה פעמיים ולכן אין צורך לומר לה עכשיו חוי מה שבידך כיון שאינה נאמנת במה שתגיד בלא שבועה ולפי זה דוקא כשידוע שתפסה פחות מכדי כתובתה דיש לה לישבע לבסוף אבל אם היורשים אומרים שתפסה יותר מכדי כתובתה דהשתא לפי טענת היורשים אפשר שלא תבא לישבע לבסוף כי לא תבקש לגבות כתובתה כיון שתפסה יותר מכדי כתובתה לפיכך צריכה לישבע עכשיו ואומרים לה הגד מה שבידך ותשבע עליו ואף ר׳ יוסי בר ר׳ בון מודה בזה דא״ל חוי מה שבידך דמוציאין מידה כל המותר על מזון ל׳ יום ומעמידין לה פרנס שיתן לה מזונות מל׳ יום לל׳ יום׃ ואפילו תפסה פחות וכו׳ דהא פשיטא כיון שבאת להוציא מיד היורשים שצריכה לישבע על מה שתפסה כמה היה דזו באה ליפרע מנכסי יתומים ולהוציא מידם ואין נפרעין מהם אלא בשבועה כדתנן ר״פ הניזקין ורבינו שמשון ס״ל דאפילו ידוע דתפסה יותר מכדי כתובתה אין צריכה לישבע עכשיו כמה תפסה כל זמן שלא תבקש לגבות כתובתה אלא ליזון מנכסי בעלה ואין מוציאין מידה כלים כל ימי מיגר אלמנותה עד שתמות דהלכה כאנשי גליל ומה שהקשה ריב״א מסברא דלא שבקת חיי לכל בריה דכל אלמנה תקח כל הממון ולא תתבע הכתובה לעולם ויתפסו הכל בשביל מזונות לא חש הרב רבינו שמשון לקושיא זו דלא שכיחא שתשב עגונה כל ימיה ולא תנשא בשביל הממון שתפסה ועוד דהלא כשתמות יחזור כל הממון ליורשי בעלה כיון שלא נשבעה ויורשיה יוצאין בפחי נפש ולכן כל אלמנה ודאי תהא תובעת כתובתה לבסוף כדי שיורשיה יהיו יורשין כתובתה ואז תשבע על מה שתפסה ואמר שכן יראה מדברי הרמב״ם שהרי כתב דאפילו תפסה ככר זהב אין מוציאין מידה ומדלא

כתב דמשביעין אותה יראה דסבירא ליה דאין משביעין אותה וכר׳ שמשון אבל הר״ם מרוטנבור״ג כתב כך בפי׳ אין מוציאין מידה ואין משביעין אותה:

כד ומ״ש וא״א הרא״ש כתב מתוך דברי הרמב״ם יראה שפוסק כר׳ יונה וכו׳ נראה דס״ל לרבינו דהרא״ש חולק על מה שריב״א והר״ש שניהם מפרשים דלה״ר יונה דא״ל חוי מה בידך היינו לומר שצריכה להגיד מה שבידה לישבע עליו ולר׳ יוסי בר בון לא א״ל חוי וא״צ לישבע ותרוייהו פסקו כר׳ יוסי בר בון אלא שחולקים בפי׳ דברי ר׳ יוסי בר בון אי מיירי נמי בתפסה יותר מכדי כתובתה אם לאו אבל הרא״ש אע״ג דמודה דאין משביעין אותה עכשיו אלא לבסוף לא מפני שבזה נחלקו והלכה כר׳ יוסי בר בון אלא דס״ל דלא נחלקו בזה דגם ר׳ יונה מודה דאין משביעין אותה עכשיו אלא לבסוף אלא דמ״מ ס״ל לר׳ יונה דא״ל הגד מה שבידך דהיינו שמחמירין עליה שתגיד מה שבידה וכותבין לה מה שתפסה ופוסקין לה מזונות ומחשבין וכו׳ כמ״ש הרמב״ם ואם תהיה תובעת כתובתה אז משביעין אותה ולר׳ יוסי בר בון אין אמרינן לה חוי מה שבידך ואין מחרימין כלל שתגיד מה שבידה ואין עושין דבר ולא חשבון כלל וע״כ כתב רבינו שהרא״ש כתב מתוך דברי הרמב״ם משמע שפסק כר׳ יונה דלא כריב״א והר״ר שמשון והכי מסתבר דאעפ״י דאין מוציאין מידה וגם אין משביעין אותה מ״מ היה מחרימין עליה שתגיד מה שבידה וכותבין ב״ד מה שתפסה וכו׳ ולכן הוסיף רבינו לפרש ואמר אבל לעולם אין משביעין אותה עד שתתבע יותר כלומר דאע״פ שפסק כר׳ יונה אין משביעין אותה דלא כריב״א והר״ש שפירשו דלר׳ יונה משביעין אותה דליתא ולא קשה לפי זה היאך כתב הרא״ש ע״ש הר״ר מאיר מרוטנבור״ג שכתב על דברי הר״ש וכן משמע מדברי הרמב״ם הלא חלוקין הן דלהר״ש הלכה כר״י בר בון ולהרמב״ם הלכה כר׳ יונה דהא מבואר מלשונו דלא כתב וכן משמע מדברי הרמב״ם אלא לענין מה שחלוקין בו ריב״א והר״ש דמשמע מדברי הרמב״ם כדברי הר״ש דאין מוציאין מידה אפי׳ ידוע דתפסה הרבה יותר מכדי כתובתה אפי׳ ככר זהב וגם דאין משביעין אותה עכשיו כלל אלא לבסוף אבל לענין מה שפסק הר״ש כר״י בר בון לא אמר שכך ס״ל להרמב״ם דפשיטא דמשמע מדבריו שפסק כרבי׳ יונה וכן כתב ה״ה דהרמב״ם פסק כר׳ יונה אבל הב״י הבין שמ״ש רבינו וא״א הרא״ש כתב דמתוך דברי הרמב״ם יראה וכו׳ שהוא לחלוק אמ״ש הר״ם מרוטנבור״ג דאם אח״כ שואלת מזונות יותר דמשביעין אותה דמתוך דברי הרמב״ם משמע דפוסק כר׳ יונה ואין משביעין אותה ובודאי דתקפה עליו משנתו כשכתב זה:

כה אלמנה שבאה למכור וכו׳ בפרק הכותב (כתובות דף פ״ו) לכרגא ולמזוני ולקבורה מזבנינן בלא אכרזתא ומ״ש שאינה צריכה שבועה הוא להרא״ש ודעימיה לעיל סעיף י״ג ורצונו לומר דא״צ שום שבועה לא שבועת צררי ולא שבועה שלא גבתה יותר ושלא זלזלה בנכסים כי אינה נשבעת על כל זה אלא בסוף כשתגבה כתובתה וכמ״ש בסמוך סעיף י״ז אבל להרמב״ם צריכה שבועה: ומ״ש לפיכך אם לקחה הקרקע לעצמה וכו׳ פירוש דאמרינן לה מאן שם לך ואיירי אפי׳ לקחה בהכרזה כדלקמן סי׳ ק״ג והוי ג״כ ג׳ בקיאין בשומא דמאן שם לך אמרי׳ לה אפי׳ היו לשם ג׳ הדיוטות ששמוה והחזיקוה בה אינה חזקה דיושבי קרנות הן ומאן שם לך כלומר מי החזיקך באלו הנכסים וכמ״ש הרא״ש פרק אלמנה ניזונת (בדף קמ״ד) ריש ע״ג וכ״כ התוס׳ לשם וקשה הלא אפי׳ היו שם ב״ד מומחין צריכה להחזיר ליורשים משום דשומא הדרא וי״ל דאיצטריך להאי טעמא דמאן שם לך דאפילו מכרה לאחר דאי משום שומא הדרא במכרה לאחר לא הדרא אבל מטעמא דמאן שם לך לא זכתה בקרקע כלל וכדין מי שמכר דבר שאינו שלו אבל מהר״ש לוריא הורה בתשובה בסי׳ נ׳ דשמו לאשה בכתובתה לא הדרא אלא א״כ דשמו לה בחובה והביא ראייה מכאן וכתב עוד דא״ל דאיירי בהשביחה או בנתייקרה דלא הדרא שומא ולכן אמר דמטעמא דמאן שם לך הדרא אפי׳ לא נתייקרה דדוחק לפרש סתמא דתלמודא בהשביחה או נתייקרה ושכך כתב מהרא״י בת״ה סימן של״ט דדוחק הוא לאוקומי סתמא דתלמודא בהשביחה או נתייקרה עכ״ד וקשיא לי דמאי ראיה מדברי מהרא״י דהוא ז״ל לא כתב אלא דדוחק הוא לאוקומי דלא איירי סתמא דתלמודא אלא בהשביחה או נתייקרה דסתמא משמע ודאי דבכל ענין קאמר אבל הא דנקט תלמודא מאן שם לך שפיר איכא למימר דאתא לאורויי דאף בהשביחה ונתייקרה דלא הדרא מטעמא דשומא הדרא אפ״ה הדרא מטעם דמאן שם לך דתלמודא נקט להך טעמא דמאן שם לך דשייך בכל ענין ויש ליישב דבריו דה״ק דאי איתא דשומא הדרא באשה שגבתה כתובתה בקרקע א״כ הא דקאמר תלמודא טעמא דמאן שם לך הוא כנגד הדין דלשון מאן שם לך משמע דוקא בלקחה לעצמה אבל אם היורשים או הב״ד שמו לה אינה צריכה להחזיר הקרקע ליורשים ואמאי תיפוק ליה דצריכה להחזיר משום דשומא הדרא וע״ז אמר דאין לומר דתלמודא איירי דוקא בהשביחה או בנתייקרה דלא שייך לשם שומא הדרא והילכך אי לא שמה לעצמה א״צ להחזיר דזהו דוחק וכמ״ש מהרא״י ועוד הביא ראייה מדאמר לעיל בסי׳ צ״א גבו לה לאשה קרקע מבעל חובה וכו׳ וכ״כ בח״מ סי׳ ק״ג משמע דוקא כתובה דב״ח נחית אדעתא דזוזי אבל גבו לה בכתובתה לא הדרא שומא אפילו לא ניסת דעיקר שיעבוד כתובה היא אקרקעות דבעלה ואדעתא דארעא נחתה מיהו אפי׳ לדבריו דוקא כתובה דמנה ומאתים לא הדרא אבל נדוניא דין חוב יש לו ואם גבתה קרקע בנדונייתה הדרא כשאר ב״ח:

כו ואם טעתה אפי׳ בכל שהוא וכו׳ כתב מהרש״ל ואע״ג דבמשנה פרק אלמנה ניזונת משמע דדין זה בכתובה תנן לה ס״ל לרבינו דקאי נמי אמזונות עכ״ל ועיין במ״ש לקמן בסי׳ ק״ג בדין זה וז״ל הגהות מרדכי פרק אלו מציאות בשם ספר החכמה והא דאמר מה אלמנה יחידה אף שליח יחיד אע״ג

דצריכה ג׳ הדיוטות מקרי יחידה כיון שאין חוששין אם מוכרת בזול כיון שאינם מומחים וכו׳ משמע דכשאין מוכרת בזול אין המכר בטל כיון שיש שם ג׳ הדיוטות והיינו כר״ח דדוקא במכרה בינה לבין עצמה המקח בטל אפי׳ מכרה שוה בשוה ואפי׳ מכרה לאחרים כיון שלא היו שם אפי׳ ג׳ הדיוטות אבל היו שם ג׳ המכר קיים ואם טעתה אפי׳ היו שם ג׳ הדיוטות ומכרה לאחרים המכר בטל וכשלקחה לעצמה נמי אפי׳ היו שם ג׳ הדיוטין ולא טעו המכר בטל וכדפרי׳ לעיל ובזה עלו דברי רבינו כהוגן ודו״ק וע״ל בסי׳ ק״ג הביא ג״כ דברי ר״ח והרמב״ם׃

כז ומ״ש וכשיבואו היורשים וכו׳ פי׳ היכא שמכרה בינה לבין עצמה ולא נשבעה אפ״ה מכרה קיים ונשבעת לאחר המכירה ולשיטתו אזיל הרמב״ם דצריכה לישבע למזונות כמו לכתובה והיינו שלא התפיסה צררי ולקמן ריש סימן ק״ג כשמוכרת לגבות כתובתה כתב רבינו דצריכה שבועת צררי ושלא גבתה יותר ושלא זלזלה במכירתה ואין נראה לפרש דאף לדעת רבי׳ והרא״ש שאין צריכה לישבע למזונות שבועת האלמנה דלא התפיסה צררי כיון שנשבעת לבסוף מ״מ הך שבועה שלא זלזלה במכירתה מודים דצריכה לישבע הא ליתא דהא בפ׳ אלמנה ניזונת כתב הרא״ש להדיא (דף קמ״ד) ראש ע״ג דא״צ שום שבועה עד זמן תביעת כתובתה אף שבועה שלא זילזלה ושלא גבתה יותר אינה נשבעת למזונות וכ״כ התוס׳ ריש (דף צ״ח) בד״ה מוכרת ומ״ש כאן דלמזונות מכרה קיים אפי׳ בקרקע ואח״כ נשבעת היא תימה דלקמן בסימן צ״ו כתב ע״ש הרא״ש דדוקא במטלטלין קיים אבל במקרקעי מכרה בטל כיון שלא נשבעה קודם מכירה ועיין במ״ש לשם באריכות ליישב כל מה שקשה בזה׃

כח לריש מתיבתא וכו׳ פי׳ ס״ל דהא דתנן סתמא בפרק אלמנה ניזונית אלמנה מוכרת שלא בב״ד משמע אפי׳ ב״ד הדיוטות אין צריך ואמרינן נמי דאינה מוכרת אלא לששה חדשים כל זה דוקא לאלתר דשכיב והא דאמר בפ׳ אלו מציאות דאלמנה א״צ ב״ד מומחין אבל צריכה ב״ד הדיוטות היינו דלאחר ששה חדשים לבתר דשכיב התם הוא דמוכרת בב״ד הדיוטות ואפי׳ לכמה שנים ולפיכך לא הזכירו בפ׳ אלו מציאות ששה חדשים דאפי׳ לכמה שנים מוכרת ומ״ש ולא בריר לן וכו׳ נראה דלא קאי אלא להני תרתי חילוקים דחילק בין לאלתר דשכיב לאחר זמן ובין ששה חדשים הראשונים דלא בעינן אפי׳ ב״ד הדיוטות ולאח״כ בעינן ב״ד הדיוטות הא מילתא לא בריר לן אלא לעולם בעינן ב״ד הדיוטות ולעולם אינה מוכרת אלא לששה חדשים אבל במה שחילק ואמר ה״מ סתמא וכו׳ ודאי בריר לן היכא דיהיב ברשותה לזבוני ואיתזוני מוכרת אפי׳ שלא בב״ד הדיוטות כמה דבעיא׃

סימן צד

א כדרך שחייב במזונות האלמנה וכו׳ משנה פרק נערה (כתובות דף נ״ב) ופרק הנושא (כתובות דף ק״ג) ואמרה כדרך וכו׳ כלומר לא יוסיף ולא יגרע ממה שהיה לה בחיי בעלה בין במזונות ובין בדירה דעולה עמו ואינה יורדת עמו אף לאחר מיתה כמ״ש לעיל בסימן פ״ט וכן בסוף סימן זה אלא דאם נפל הבית או שהבית קטן מהכיל דלסברא הראשונה אף על פי שיש לה מזונות מ״מ פטורים מלשכור לה דירה וה״ט דתנאי ב״ד הכי משמע את תהא יתבא בביתי כשביתי קיים ולא כשנפל בביתי ולא בבית עקתי כשהוא צר וקטן מהכיל ואפ״ה אית לה מזונות ולא אמרינן כיון דלא קרינא בה את תהא יתבא בביתי לא קרינן בה ומיתזנא מנכסי אלא בביתי יתירא דרשינן כדרב יוסף דאמר דתיקון למיכתב בביתי תרי זימני את תהא יתבא בביתי ומיתזנא מנכסי כל ימי מיגר ארמלותיך בביתי עכ״ל רש״י בפרק נערה (כתובות דף נ״ד) נראה דר״ל דהאי ומיתזנא מנכסי דבאמצע קאי אדלעיל כפשוטו את תהא יתבא בביתי ומיתזנא מנכסי והדר קאי אלתחת וקאמר ומיתזנא מנכסי כל ימי מיגר ארמלותך בביתי כמדרשו כלומר גם כי לא תהא יתבא בביתי דהיינו כשהוא צר וקטן מהכיל דביתי אמרית ולא בבית עקתי אפ״ה תהא מיתזנא מנכסי ודוקא׃

ב וי״א שאם וכו׳ וליתן לה בו מזונותיה משלם איכא להקשות מנ״ל לרבינו ליתן לה משלם הניחא בדין אם היא אמרה תנו לי מזונות בבית אבי וכו׳ דבסמוך מפורש בגמרא פרק הנושא דאין נותנין לה משלם אלא לפי ברכת הבית אם לא דיש לה טענה שהיא ילדה וכו׳ אבל כאן מנ״ל ליתן לה משלם ותו דלסברא הראשונה דכתב דא״צ לשכור לה דירה אבל מזונותיה יש לה כתב רבינו בסתם ולא פירש אם צריך ליתן לה משלם או אינו נותן אלא לפי ברכת הבית ומ״ש דבסברא שנייה קאמר דנותן לה משלם ויש ליישב דבפרק נערה קאמר תני רב יוסף בביתי ולא בביקתי אבל מזוני אית לה מר בר רב אשי אמר אפי׳ מזוני נמי לית לה ולסברא הראשונה דמפרש דלרב יוסף אין חייבין לשכור לה כלל דירה כיון שלא הניח אלא בית צר וקטן מהכיל אבל מזוני אית לה ורב אשי פליג ואמר מזוני נמי לית לה לפי זה לא ידעינן בהני מזוני דאית לה לרב יוסף אם אית לה מזונות משלם קאמר או אין לה אלא לפי ברכת הבית קאמר ולכך מספיקא קאמר רבינו ג״כ בסתם אבל מזונותיה יש לה אבל בסברא שנייה דחייב לשכור לה דירה לדברי הכל בע״כ דפליגי בהא רב יוסף סבר דירה לית לה בביקתא אלא שוכרין לה דירה לפי רצונם אבל מזוני אית לה משלם ולא לפי ברכת הבית אבל רב אשי סבר מזוני נמי לית לה משלם אלא לפי ברכת הבית והלכה כרב יוסף והכי משמע באשיר״י פרק נערה (דף קכ״ח ע״ב)׃

ג וכ״כ הרמב״ם נפל הבית וכו׳ מיהו אף לפי סברא שנייה זו אינן חייבים לבנות הבית שנפל וגם מעכבין עליה שלא תוכל היא לבנותו דתלמוד ערוך הוא ונראה דהטעם הוא שיאמרו היורשים אם תדור בבית הראשון לעולם לא תצא ממנו אבל כשאנו שוכרים לה בית אפי׳ שהוא לפי כבודה אפשר שהמשכיר לא תנוח דעתו ממנה ותצא משם לבית אביה וכיוצא בזה כתב מהרש״ל וז״ל המרדכי בפרק נערה כתב רב צמח גאון בספר המקצועות בביתי ולא בביקתי בית צר ומצוק דהיכא דלית ליה אלא חד ביתא מצו יתמי למימר אילו הוה לן בית אחר הוה יהבינא לך חד מנהון ואת יתבת בהון עכשיו שאין לנו אלא בית אחד צר לנו לדור עמך לכי לבית אביך וניתן לך מזונות ע״כ משמע מתוך דבריו שאינה דרה עמהם בבית אחד אפי׳ הבית גדול ומתניתין מיירי כשיש להם שני בתים עכ״ל המרדכי ודע שהשמיט הסופר בדברי הרמב״ם בבא שלימה וכך צ״ל וכן מזונותיה וכסותה לפי כבודה ואם היה כבוד בעלה גדול מכבודה נותנין לה לפי כבודו מפני שעולה עמו ואינה יורדת אף לאחר מיתה׃

סימן צה

א כיון שחייבים במזונותיה מעשה ידיה שלה משנה ר״פ אלמנה ניזונת מנכסי יתומים מעשה ידיה שלהן ובגמרא איבעיא לה ניזונת תנן וכאנשי גליל דלא סגי דלא יהבו לה א״ד הניזונת תנן וכאנשי יהודה ואי בעי לא יהבו לה וכתב האלפסי ס״פ נערה דמר בר רב משה גאון כתב דאסיקנא דלעולם ניזונת תנן וכאנשי גליל ס״ל דהא דקאמר דלעולם ניזונת תנן לאו בדרך דחייה איתמר אלא דהכי הוה מסקנא דהא אנן בכולהו נסחי תנן ניזונת וכמו שכתב הרמב״ן וזו היא דעת הרי״ף והרא״ש שכתבו בריש אלמנה ניזונת מימרא דשמואל מציאת אלמנה לעצמו טעמא מאי אמרו רבנן מציאת אלמנה לבעלה משום דלא תיהוי לה איבה הכא תיהוי לה איבה דהך טעמא קאמר בגמרא כדאוקמוה לעולם ניזונת תנן ואע״ג דהרא״ש ס״פ נערה (דף קמ״ח) ריש ע״ג דחי להא דקאמר מר בר ר״מ גאון דמסקנא דגמרא כאנשי גליל משום דהתוס׳ פירשו דהך בעיא לענין דינא קבעי לאנשי יהודה מי אמרינן דבשעה שנותנין מזונות מעשה ידיה שלהן א״ד כיון דיכולין לסלקה הלכך אף בשעה שנותנין לה מזונות אין מעשה ידיה שלהן אין דעת הרא״ש לשם אלא לדחות ראייתו שאינה ראייה אבל קושטא ודאי הכי הוא דניזונת תנן ולאנשי גליל דוקא מעשה ידיה שלהן אבל לאנשי יהודה אעפ״י שנותנין מזונות כיון שיכולין לסלקה אין מעשה ידיה שלהן כל זה פשוט למעיין במ״ש הרא״ש ולפי זה יש להקשות על מ״ש רבינו בסתם דמעשה ידיה שלהן ולא כתב לחלק בין אנשי גליל לאנשי יהודה דהא איכא דנהגו כאנשי יהודה ולדידהו אפי׳ נותנין לה מזונות אין מעשה ידיה שלהן ונראה ליישב דרבינו בלשונו הצח והזך הורה חילוק זה מדכתב כיון שחייבים במזונותיה מעשה ידיה שלהן דה״ל לומר כיון שנותנין לה מזונותיה מעשה ידיה שלהן דהוי משמע דאף למי שנוהג כאנשי יהודה מכל מקום בשעה שנותנין לה מזונות מעשה ידיה שלהן אבל מדכתב כיון שחייבים וכו׳ משמע דדוקא לאנשי גליל דאם לא רצו ליתן לה מזונות כופין אותן בע״כ הילכך מעשה ידיה שלהן לאפוקי אנשי יהודה דיכולין לסלקה וליתן לה כתובתה בע״כ ולא ליתן לה מזונות הילכך אף בשעה שניזונית אין מעשה ידיה שלהן וכדעת הרא״ש ועל פי דברי התוספות׃

ב וכתב רשב״ם אלמנה שניזונית מן היתומים וכו׳ בפ׳ מי שמת סוף (בבא בתרא דף קמ״ג) במשנה וכו׳ וכן האשה שהשביח׳ את הנכסים השביחה לאמצע אם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי הרי אני עושה ואוכלת השביחה לעצמה ובגמ׳ אשה בנכסי יתומים מאי עבידתה א״ר ירמיה באשה יורשת פשיטא מה״ד דלאו דרכה למיטרח אע״ג דלא פירש כמו דפירש דמי קמ״ל והיה קשה לרשב״ם אמאי דמשני באשה יורשת הא דתני בסיפא ואם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי וכו׳ פי׳ דסיפא לא קאי אאשה יורשת דרישא אלא פירושו ואלמנה שאמרה בב״ד ראו מה שהניח לי בעלי הריני עושה ואוכלת השביחה לעצמה והוא דלא שקלא מזוני דאי שקלא מזוני הא תנן אלמנה ניזונית מנכסי יתומים ומעשה ידיה שלהן הלכך אשה שמת בעלה והניח נכסים מועטים שאין בהן כדי כתובתה אם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי ונתעצלו ב״ד או יורשיה להשביעה על כתובתה אפילו השביחה אלף ככר השביחה לעצמה אבל אם השביחה הנכסים סתם תטרוף כתובתה והמותר ליורשים ואעפ״י שלא נשתייר מבעלה אפי׳ רביע כתובתה עכ״ל אבל התוס׳ והאלפסי פירשו דגם הסיפא מיירי באשה יורשת ומיישבים לישנא דראו מה שהניח לי בעלי דמיירי ביורשת מבעלה אלא דהתוס׳ הקשו עוד לישנא דקאמרינן דטרחא קמי יתמי דמשמע בני בעלה מיהו בפי׳ האלפסי יתיישב גם זה ע״ש אכן נראה דפירושם הוא דוחק דא״כ למה ליה לתנא למינקט לשון בעלי שצריך פירוש ה״ל למינקט ראו מה שהניח לי מורישי דהוא לשון מבואר ולכן נראה עיקר לפע״ד כפרשב״ם ומה שהקשה הרא״ש דאמאי פסק רשב״ם דבהשביחה הנכסים סתם שאינה נוטלת בשבח כלום דדוקא אשה יורשת אמרינן אחולי אחלה וכו׳ נראה דאין מקום לחילוק זה אלא לפירושם דסיפא נמי מיירי באשה יורשת התם ודאי מדתלי תנא דין זה באשה יורשת מכלל דבאינה יורשת לא אמרינן דאחלה אבל לפירש״י דסיפא מיירי באינה יורשת שפיר אמרינן כיון דשביחא לה מילתא דאמרי קא טרחי קמי יתמי אחולי אחלה דאפילו באמרה ראו מה שהניח לי בעלי והריני עושה ואוכלת קאמר בגמרא דאיצטריך ליה למיתני דלא תימא כיון דשביחא לה מילתא וכו׳ חזרה בה ממה שאמרה תחלה הריני עושה ואוכלת א״כ היכא דלא אמרה ראו מה שהניח לי בעלי וכו׳ אין ספק דאחולי אחלה כיון דשביחא לה מילתא ולא דמי ליורד בנכסי אחר דלית ליה שייכות באותן נכסים דפשיטא דלית לן

למימר אחולי אחיל בלא פעם משא״כ בנכסי בעל דטרחה קמי יתמי דחשיבא לה כמו קרובים דלא תפסו בה קידושין והיא ערוה להן וגם פסולין להעיד לה והיא להן אמרינן שפיר דאחולי אחלה. ומיהו היכא שהניח נכסים מועטים שאין בהן כדי כתובתה והשביחה בנכסים סתם ולא אמרה ראו מה שהניח לי בעלי וכו׳ אמרינן דנוטלת מן השבח כדי כתובתה דלאו בשופטני עסקינן דטרחה קמי יתמי ולא תגבה כתובתה שנשתעבד לה בעלה ולפיכך אע״ג דלא פירש כמו דפירש דמי כאילו אמרה הריני עושה ואגבה כתובתי והמותר ליורשי ואם אמרה ראו וכו׳ גילתה דעתה שאין רצונה לטרוח קמי יתמי וכיון שנתעצלו היורשים להשביעה וכו׳ אמרינן איפכא דהיורשים ודאי אחולי אחלי וכו׳ גבי אלמנה ואפילו השביחה אלף ככר לעצמה דאע״ג דלא פירשו היורשים כמאן דפירשו ומחלו לה דמי ואין כאן מקום לדון בדין היורד לנכסי אחר אלא או האלמנה אחולי אחלה לטרוח קמי יתמי או איפכא דהיורשים אחולי אחול לגבי האלמנה אלא דלגבות כתובתה לא אמרינן דאחלה לגבי יתמי כדפרישית זו היא דעת רשב״ם ולפעד״נ דכן הוא העיקר ובש״ע הביא דעת רשב״ם והראב״ד שחולק עליו בדין השבח אם הוא בכלל מעשה ידיה שהוא ליורשים כשניזונית משלהם גם הביא דעת רשב״ם והרא״ש שחולק עליו בשאינה ניזונית משל היורשים ובעלה הניח נכסים מועטין והשביעה ולא הכריע ונראה לעניין מעשה אע״ג דנראה עיקר כפירוש רשב״ם כדפירש׳ אפילו הכי בפלוגתא דרבוואתא אין מוציאין מיד המוחזק ודלא כהגהת ש״ע שכתב דהעיקר כמ״ש הרא״ש ומה שהקשה הרא״ש במ״ש רשב״ם דבהשביחה הנכסים סתם גובה כתובתה מן השבח דהא תנן בפרק יש בכור דאין אשה גובה כתובתה מן השבח ומייתי לה האלפסי בפרק י״נ כבר ראיתי במרדכי הארוך שהקשה על פירוש רשב״ם קושיא זו וכן כתב קושיא זו בתשובת הר״ר שמשון בר אברהם במרדכי פרק מי שמת. מיהו לפע״ד נראה דרשב״ם אזיל לטעמיה שפירש בפ׳ י״נ סוף (דף קכ״ה)הא דאמר רב פפא אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק אבל שבח נוטל הבעל דהא כי אשבח ברשותיה אשבח וברשותיה גדלי ובכור שאני דמתנה קרייה רחמנא דכתיב לתת לו וכו׳ השתא לפי זה ודאי הא דאשה אין גובה כתובתה מן השבח אינו אלא בשבח שהשביחו היורשים לאחר מיתה או השביחו הלקוחות כדלקמן ריש סי׳ ק׳ אבל בשבח שהשביחה האלמנה בנכסים מועטין לאחר מיתת הבעל אע״ג דנפלי נכסי קמי יתמי מ״מ הם חייבים לשלם לה כתובתה מנכסים מועטין האלו שאין בהן כדי פרעון כתובתה וחשוב כאילו זכתה בהנכסים והם שלהם ופשיטא דגובה מן השבח ששבחה בנכסים אלו כיון שהגיע זמן גביית כתובה מנכסים אלו וברשותה אשבח: ובמרדכי הארוך כתב עוד דמה שפירש רשב״ם דאם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי וכו׳ דהשבח לעצמה היינו בדלא שקלה מזוני וכן פר״ח אלמא דבשקלה מזוני כל השבח ליורשים לא נראה לי ומה אם השביחה שוה ק׳ מנה ומעשה ידיה אין שוין כי אם מנה וכו׳ בשביל כן תתן להם הכל אלא היא תנכה להם כשיעור מעשה ידיה והשאר תטול עכ״ל נראה דפסק כהראב״ד ושמעינן מינה דלרשב״ם בניזונית דכל השבח ליורשים היינו אפילו אמרה ראו מה שהניח לי בעלי וכו׳ והא דמחלק בין אמרה ראו וכולי היינו דוקא באינה ניזונית ולכן סתם רבינו וכתב בסברת רשב״ם בניזונית דכל השבח שלהן ובאינה ניזונית כתב בשמו דמחלק אמרה ראו וכולי ולהרא״ש אף באינה ניזונית כל השבח ליורשין אלא שדינה כדין היורד בנכסי אחר וכו׳ וכבר כתבתי דבכל מה שנחלקו הגדולים בזה אין להוציא מיד המוחזק ועיין לקמן ריש סימן ק׳ ובמ״ש לשם בס״ד:

סימן צו

א אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה משנה פרק השולח סוף (גיטין דף ל״ד) והתוספות הקשו הלא לא ניתנה כתובה לגבות מחיים וא״כ ה״ל תוך זמנו וחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ואפי׳ מיתמי מצי למיפרע בלא שבועה וי״ל דה״מ ב״ח אבל אלמנה דאית לה בתנאי ב״ד מתפיס לה צררי אפילו בתוך זמנה כדאשכחן בפרק הנושא וכו׳ אבל בגרושה ליכא למימר דילמא צררי אתפסה אא״כ דבעל טעין ברי דאתפסה צררי דדינה כשאר לוה דטעין על מלוה בשטר פרעתי אבל אנו לא חיישינן בגרושה דילמא צררי אתפסה וגובה בלא שבועה ואם מתה בניה נשבעין שלא פקדנו וה״א ס״פ כל הנשבעין ומביאו ב״י ובמרדכי פ״ק דבתרא כתב דבאלמנה דוקא שהיתה כל שעה בבית וטרחה קמייהו איכא למיחש דילמא נקטא מידי משא״כ בגרושה ועיין במ״ש בסמוך ס״ו ובסימן צ״ז:

ב ומ״ש ואפי׳ מיורשיו אם מת אחריה נראה דאתא לאורויי דאם מת הוא תחלה ואחר כך מתה היא אין בניה נשבעין שלא פקדנו ונוטלין דה״ל מת לוה בחיי מלוה דכבר נתחייבה האשה שבועה ליורשים ואין אדם מוריש שבועה לבניו וכך כתב רש״י להדיא ס״פ כל הנשבעין ומביאו ב״י וכך כתב הרשב״א בתשובה סימן אלף צ״ג ואיכא לתמוה על מ״ש ב״י וזה שלא כדברי הרשב״א דהיאך אפשר שיחלוק הרשב״א על תלמוד ערוך וט״ס הוא ועיין במ״ש בסמוך:

ג ומ״ש אבל כל נכסיה וכו׳ פירוש דוקא כשהן בעין וקיימים כמו שהכניסה אותם אבל נאבדו או נפחתו צריכה לישבע כ״כ הרב המגיד בפי״ז ופי״ח דאישות ומביאו ב״י:

ד והרמב״ם כתב שצריכה לישבע ג״כ וכו׳ ונראה שאם כתובתה בידה וכו׳ כתב ב״י אינו מוכרח שכבר אפשר שכתבה לו שטר מכר או מחילה ולפיכך לא חשש ליקח מידה שטר הכתובה עכ״ל ותימה דהלא אין הלכה כר״מ דאמר בפרק אעפ״י אם רצה כותב לבתולה שטר של מאתים והיא כותבת לו התקבלתי ממך מנה וכו׳ אלא הלכה כר״מ בגזירותיו דאמר כל הפוחת וכו׳ וכדלעיל ריש סימן ס״ו וסימן ס״ט דלפי זה אם היה כותבת לו שטר מכר או מחילה היה צריך לכתוב לה כתובה אחרת בעיקר הכתובה וכיון שכתובתה בידה א״צ שבועה שלא מכרה ולא מחלה לו כתובה זו שבידה דלא מחזקינן אינשי ברשיעי שישהה עם אשתו בלא כתובה אבל דעת הרמב״ם הוא דאע״ג דכתובתה בידה איכא למיחש דילמא מחלה או מכרה לו וכתובתה זו שבידה אינה אלא לפי שאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דאם מגרש לה צריך לשלם לה כתובה זו שבידה אעפ״י שמכרה לו או מחלה לו כתובתה כי המכירה או המחילה לא היתה אלא שאם ימות הוא תחילה שלא תגבה מן היורשים וכ״כ המרדכי והבאתיו לעיל בסימן ס״ו ולפי זה ניחא הא דכתב הרב רבינו משה בר מיימוני דצריכה האלמנה לישבע שלא מכרה ולא מחלה לו אבל גרושה אינה נשבעת שבועה זו דאפי׳ מכרה לו או מחלה גובה כתובתה כדפי׳. וה״נ:

ה כתב רב אלפס שאם מכרה וכו׳ ומשמע מדבריו אפילו מקרקעי וכו׳ פירוש מדכתב בסתם ולא חילק משמע דאפילו במקרקעי מכרה ונתנה קיים כשנשבעה לבסוף ומנכין אותה בכתובה והרא״ש בפסקיו כתב כלשון הרי״ף משמע ודאי דהכי ס״ל אבל בתשובה כלל נ׳ דין ו׳ כתב במקרקע אינו קיים אפילו נשבעה לבסוף וא״כ סותר הוא למ״ש בפסקיו בסתם כהרי״ף ואעפ״י דס״ל לרבינו דפסקיו עיקר היינו כשמפורש להדיא דסותרים זה את זה אבל כאן אינו מפורש אלא דמשמע הכי מדלא חילק בפסקיו ולפיכך נסתפק רבי׳ דשמא נתפוס כדעתו בתשובה וז״ש אבל כתב בתשובה וכולי כלומר כיון דכתב להדיא בתשובה לחלק בין מקרקעי למטלטלי משמע דכך הוא עיקר וצריך ליישב דל״ק לפסקיו מיהו גם בתשובותיו צ״ע דבכלל נ׳ דין א׳ פסק בסתם דאין במתנתה כלום במה שנתנה מנכסי בעלה לאחר קודם שנשבעה אפי׳ אם נשבעה אח״כ ומשמע אפי׳ בנתנה מטלטלין אינו קיים דכמו שפירש רבינו דברי הרי״ף במ״ש מנכסי יתומים בסתם דקיים דמיירי אפילו במקרקעי ה״נ משמע מדברי הרא״ש שכתב בסתם מנכסי יתומים דאינו קיים דמיירי אפילו במטלטלין וב״י כתב ליישב דמה שכתב בתשובה שהביא רבינו דבמטלטלין מכרה קיים היינו במטלטלים שאינם ידועים דיכולה לטעון אין בידי כלום ותימה דמה בכך שאינם ידועים דמ״מ כיון דהאמת שהם של הבעל ולא הגבו לה אותם המטלטלים לא חיילא המתנה למפרע דה״ל מגו במקום עדים ועוד דאכתי קשה מה שהביא הרא״ש בפסקיו דברי הרי״ף דמשמע דאפילו במקרקעי מכרה ומתנתה קיים כשנשבעה לבסוף וניכו לה בכתובתה ואעפ״י דהקרקע ידועה ואינה יכולה לטעון אין בידיה כלום ובתשובה כתב סתם דאפילו נשבעה אח״כ לא חיילא המתנה למפרע כל שהן ידועין ואפילו במטלטלי עוד כתב ב״י דמ״ש במטלטלי קיים בנשבעה מעצמה מיירי אלא שלא נשבעה בב״ד ולא ידעתי טעם לחלק בזה בין מטלטלי למקרקעי אבל מה שנראה לפע״ד הנכון ביישוב כל זה הוא דבתשובה דמחלק בין קרקע למטלטלין כתוב בה דהאשה היתה נושאת ונותנת בנכסים ומפורש בה דמכרה ונתנה ומתה קודם שהשביעוה התם כיון שהיתה נושאת ונותנת בנכסים ולא נתברר שהיו כל המטלטלין של בעלה שמא אחר נתן לה לאחר מיתת בעלה או מציאה מצאה הילכך במטלטלין מכירתה ומתנתה קיים אעפ״י שלא השביעוה קודם מיתה ואין היורשים יכולים להוציא מיד הלקוחות מספק אבל במקרקעי דידוע שהן ליורשים ולא נשבעה קודם מיתתה בחזקת יורשים קיימי ואין מכרה ומתנתה קיים ומ״ש בפסקיו דברי הרי״ף בסתם ומיירי אפילו במקרקעי ומכרה ומתנתה קודם שנשבעה קיים היינו דוקא כשנשבעה אח״כ יפה כח האשה לקיים למפרע ואין היורשין יכולין לסלק ללקוחות בזוזי וכ״כ במרדכי פרק הכותב עמ״ש ר״ב שכתב לראבי״ה וז״ל ומ״מ אני דנתי כמוך כי אמרתי הא דקי״ל נכסי בחזקת יתמי קיימי זהו כגון מקרקעי או מטלטלי שלא נשאה ונתנה בהם ואף לא תפסה אותם מחיים אבל הכא שנשאה ונתנה בהם ימים רבים שורת הדין שמכרה או נתנה קיים ועוד שהיתה נושאת ונותנת בהם בחיי בעלה הרי אתפיסה מחיים לפיכך מה שעשתה עשוי ושוב כתב ר״ב לרבינו שמריה מש״ה קיימא המתנה כיון שלא נתברר הדבר בבירור שהיו המטלטלין של בעלה האחרון אבל נתברר בבירור שהיה של בעל האחרון לא דננו כן עכ״ל המרדכי וא״כ כך הוא דעת הרא״ש באשה שנושאת ונותנת בנכסים לחלק בין מקרקעי למטלטלין דאם נשאה ונתנה בחיי בעלה הרי אתפיסה בעלה מחיים ואי מיירי דלא היתה נושאת ונותנת אלא לאחר מיתה מיירי במטלטלי שלא נתברר בבירור גמור שהיה של בעלה אבל רב אלפס שכתב אלמנה שמכרה או נתנה מנכסי יתומים משמע שמכרה או נתנה מהנכסים שהיו מבוררים שהם מנכסי יתומים לפיכך אי לאו שנשבעה אח״כ לא היה קיים אפילו במטלטלין וכן מ״ש בתשובה השנייה אלמנה שנתנה מנכסי בעלה לאחר קודם שנשבעה על כתובתה וכו׳ משמע נמי שמכרה מנכסים המבוררים שהיו של בעלה ולפיכך אין המתנה חיילא כיון שלא נשבעה ומדכתב סתם ולא חילק בין קרקע למטלטלין אלמא דאפילו במטלטלין לא חייל כיון שמבורר הוא שהיו של בעלים ודינם כמקרקעי אלא דאכתי קשה הא דכתב באותה תשובה הילכך אפילו נשבעה אח״כ לא חיילא המתנה למפרע וכו׳ שזה סותר למ״ש בפסקיו כדברי הרי״ף דאפילו בקרקע קיים כשנשבעה לבסוף וצ״ע ונראה ליישב דהרא״ש לא העמיד יסוד פסקו בתשובה זו על רגל אחד אלא על ד׳ הרגלים והוא דהשאלה היתה באלמנה שנתנה מתנה לאחר מנכסים המבוררים שהיו של בעלה קודם שנשבעה על כתובתה והשיב שאין מתנתה מתנה

מד׳ טעמים האחד הוא כיון שאין לה בגוף נכסי בעלה כלום אלא שיעבוד כשאר ב״ח אין יכולה ליתן לאחר וכיון דבשעה שנתנה זו לא זכה בה האחר הילכך אפילו נשבעה אח״כ לא חיילא המתנה למפרע ואע״ג דהרא״ש ס״ל דאם נשבעה אח״כ מכרה ומתנתה קיים למפרע כדמשמע מפסקיו שכתב כדברי הרי״ף מ״מ כיון שהרבה גדולים שבמרדכי וכן בה״ג פליגי דאינו קיים אפילו נשבעה אח״כ עשה טעם זה להיותו סניף לשאר ג׳ טעמים ובא לומר דבמתנה ודאי אינו קיים חדא מטעם זה. ב׳ דאעפ״י שהשבועה היתה כתיקון חכמים דנשבעת תחלה ואח״כ נתנה מתנה לאחר אפ״ה אין מתנתה כלום קודם שיזכוה בנכסים דאף על פי דנתנו לה רשות למכור שלא בב״ד משום חינא אי נמי אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב״ד אבל במתנה לא שייכי הני טעמי הילכך אין מתנתה כלום קודם שיזכוה ב״ד בנכסים. ג׳ דאפילו במכירה שלא בב״ד קי״ל בלא ב״ד מומחים אבל בלא ב״ד הדיוטות אין מכירתה כלום וכ״ש שאין מתנתה כלום כיון שלא היו שם אפילו ב״ד הדיוטות. ד׳ דאפילו היו לשם ג׳ הדיוטות דשמו הנכסים שנתנה לאחר מ״מ היתה צריכה שבועה אחרת מלבד שבועת האלמנה שלא תפסה צררי עוד צריכה לישבע שלא גבתה יותר כפירש״י או שלא זלזלה בנכסים כפר״ת בפרק אלמנה (דף צ״ח) בד״ה מוכרת שלא בב״ד וכמ״ש הרא״ש לשם בדף קמ״ד ריש ע״ג אבל זו שנתנה בלא שבועה זו אפילו היתה נשבעת שלא תפסה צררי מ״מ שבועה זו לא נשבעה הלכך לכ״ע אין מתנתה כלום נראה שדקדק בלשונו שאמר לכ״ע לומר דאעפ״י דמטעם הראשון הוי מתנתה קיים כשנשבעה אח״כ למקצת גדולים שתופסים דברי רב אלפס עיקר מ״מ מצירוף שאר ג׳ טעמים לכ״ע אין במתנתה כלום ולפי זה עלו דברי הרא״ש על נכון בפסקיו ובשתי תשובותיו ואין בהם סתירה והכי נקטינן ודלא כפי׳ ב״י ופסקו בש״ע וע״ל בסימן צ״ג במ״ש בסעיף ט״ז וי״ז ולקמן בסימן ק״ג ס״כ:

ו ואם מחלה וכו׳ פירוש אלמנה אפילו כבר נשבעה על כתובתה ואח״כ מחלה לב״ח של בעלה וניכו לה אותו סך בכתובתה אין במחילתה כלום אא״כ הגבוה ב״ד חובות בעלה בכתובה שאז יכולה אח״כ ליתן או למחול ולא דמי למטלטלים שמכרה ומתנתה קיים משום שלא נתבררו אלו המטלטלים שהם של בעלה דאימור שאדם אחד נתן לאלמנה זו בשעה שנשאה נתנה בנכסים באלמנותה אבל חובות אלו היו ידועים שלבעלה היו והוא תשובה כלל ל״ו דין ד׳:

ז ופעמים שאף גרושה משביעין אותה אפי׳ כשלא יטעון וכו׳ פי׳ דלעיל אמר דאלמנה הוא דאינה גובה כתובתה אלא בשבועה אפילו לא טענו היורשים בברי דפרע אבוהון דאנן הוא דחיישינן דילמא אתפסה צררי אבל גרושה גובה בלא שבועה אם לא טעין בברי פרעתיה דלא חיישינן לאתפסה צררי בגרושה ואמר כאן דבשבועה זאת כשפוגמת כתובתה או כשנפרעת שלא בפניו משביעין אפי׳ בגרושה דאנן הוא דטענינן אעפ״י דלא טעין בעל ולקמן בסימן צ״ז כתב רבינו מחלוקת רב אלפס ור״ת בגרושה כשגובה כתובתה דמשביעה הבעל שלא תפסה משלו כלום אע״פ שטוען שמא ומכ״ש דיכול להשביעה מספק כשמינה אותה אפוטרופסת אבל לא יכול להשביעה אפילו על האפוטרופס׳ כשאינה תובעת כתובתה לר״ת והרא״ש אבל לרב אלפס יכול להשביעה על האפוטרופס׳ מספק כל שעה שירצה מיהו לכ״ע בגרושה אם לא טען הבעל אנן לא טענינן ליה שמא תפסה משלו כלום להשביעה על כך הכי משמע דבגרושה כשתובעת כתובתה והבעל טוען אישתבע לי דלא תפסת משלי כלום אעפ״י שאינו טוען ברי משביעין אותה וה״ה באלמנה אעפ״י דפטורה מלישבע דלא אתפסה בעלה צררי כגון שייחד לה קרקע בכתובתה או שהודה לפני מותו דלא אתפסה מכל מקום משביעין אותה שלא תפסה משלו כלום וכן פי׳ מהר״ל חביב בתשובה סימן פ״א ואיכא להקשות לפי זה הא דכתב רבינו לעיל בנתגרשה ומתה בניה נשבעין ונוטלין וכו׳ נימא נמי כיון דהיתה חייבת שבועה כשתובעת כתובתה שלא תפסה משל בעלה כלום א״כ אין בניה נשבעין שלא פקדנו ונוטלים דאין אדם מוריש שבועה לבניו וי״ל דלא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא בשבועה שהיתה באה מתחילה כנגד היתומים כגון מת לוה בחיי מלוה ואח״כ מת מלוה אבל זו היתה צריכה לישבע כנגד בעלה שלא תפסה משלו כלום אם מתה ואחר כך מת הוא נשבעין שלא פקדנו ונוטלין מיורשיו וכ״כ בח״מ סימן ק״ח סכ״ט. מיהו לקמן בסימן צ״ז כתבתי דאין זה אמת לפע״ד באלמנה אלא כל שאינה צריכה לישבע שבועת אלמנה דהיינו דלא אתפסה צררי אין משביעין אותה שלא תפסה משלו כלום ואפי׳ מינה אותה אפוטרופסת אין משביעין אותה בטענת שמא לדעת הרא״ש ומ״ש רבינו בסמוך ומה שבועה נשבעת שלא התפיסה הבעל צררי בחייו ולא תפסה היא משלו כלום אינו אלא לומר כיון דנשבעת שלא אתפסה צררי נשבעת נמי מדין גלגול שלא תפסה משלו כלום אבל כשאינה נשבעת דלא אתפסה צררי אינה נשבעת על טענת שמא אפי׳ מינה אותה אפוטרופסת ושכן פסק מהר״ם דלא כמהר״ל חביב:

ח דתנן הפוגמת וכו׳ בפ׳ הכותב (כתובות דף פ״ז) הקשה במרדכי לשם אמאי אינה נאמנת פוגמת במגו דאי בעיא היה פוחתת או במגו דאמר לא נפרעתי כלל וי״ל דהיא יריאה שמא יביא עדים ועי״ל דלא שייך כאן מגו דטעמא הוי דאותו שנפרע לא דייק כמה נפרע והיא סבורה שדקדקה ולא דקדקה אבל אותו שפורע דייק יותר כמה הוא פורע ולהכי צריכה אותה שבועה כי היכי דתידוק: ומ״ש אפי׳ יש לה עדים וכו׳ שם אמרינן אדרבה ל״מ יש לה עדים דודאי צריכה שבועה על השאר דהא דקא מודית בהאי מנה משום עדים הוא ולאו משיב אבידה היא אלא אפי׳ שלא בעדים דאי בעיא הויא

אמרה לא קבלתי כלום וכי מודית במנה משיב אבידה היא ותשקול בלא שבועה קמ״ל דצריכה שבועה משום דאמרינן דפרע דייק דמיפרע לא דייק וכן מ״ש אפי׳ דקדקה וכו׳ היינו נמי לומר דאפילו הכי הצריכוה שבועה דשמא לא דקדקה יפה דאמרינן דפרע דייק וכו׳ מיהו הקושיא מעיקרא לאו כלום הוא לדעת רוב חז״ל דלא אמרינן מגו לפטור מן השבועה וכך כתב הרמב״ם בפ׳ ט׳ מהל׳ שלוחין ונתבאר בח״מ סי׳ צ״ג ס״ד׃

ט ומ״ש ולא נפקא מינה אלא דאי קדמה וכו׳ פי׳ כיון דהכא בשבועה זו נמי בעיא נק״ח א״כ ליכא נפקותא בהך שבועה דאמרינן דמדרבנן הוא ולאו מדאורייתא אלא דאי קדמה וכו׳ דאי לומר דאיכא נפקותא נמי דמדרבנן מצי לאפוכי דהכא דהאשה נשבעת ונוטלת לא מצי לאפוכה וכ״כ הרא״ש בפרק הכותב ואיכא להקשות דכאן פסק רבינו כהרא״ש ובח״מ סימן פ״ז ס״ב הביא דברי הרמב״ם דמצי׳ אמרה הריני כשאר כל התובעים וישבע לי היסת וכו׳ ונראה דרבינו סובר דליכא פלוגתא בין הרמב״ם ובין הרא״ש בדין זה דהרא״ש לא אמר אלא שאין יכול להפוך עליו שישבע שבועת המשנה ויפטר שזה יאמר לי השבע וטול כמו שתקנו לך חכמים או תלך לך וכמ״ש רבינו כאן וכ״כ בח״מ לשם סי״ז וגם הרמב״ם מודה בהא שהרי אומר הורו רבותי אע״פ שאין מהפכין בנשבעין ונוטלין אלמא דס״ל נמי דלא מהפכינן מטעמא דמצי א״ל או השבע וטול וכו׳ אלא דאם יאמר התובע דל תביעתי זו מהכא שעל ידה תקנו לי חכמים דאשבע ואטול אלא הריני כשאר כל התובעים בעל פה והנתבע כופר הכל וישבע לי הנתבע היסת שומעין לו ואם יחזור הנתבע ויהפוך שבועת היסת על התובע או השבע וטול ואי לא תלך לך דלית לך גבאי ולא מידי שומעין לו ובזה מודה גם הרא״ש ומה שעלה על דעת מהרא״י סימן ל״ב לומר דהרא״ש לא ס״ל כדעת הרמב״ם כיון דבדאורייתא לא מצו לאפוכי שבועה אפילו א״ל לתובע השבע היסת ואשלם לך לא ידעתי מנא לן הא דאיכא למימר דהרמב״ם והרא״ש תרוייהו ס״ל דאפי׳ בדאורייתא מצי לאפוכא ולומר לו השבע היסת ואשלם וכסברא הראשונה שהביא רבינו בח״מ סימן פ״ת סכ״ד ועיין במ״ש בזה בח״מ סימן פ״ז ס״ב׃

י ואם היא חשודה על השבועה וכו׳ פי׳ ישבע ג״כ שבועת המשנה כעין דאורייתא ויפטר כ״כ הרא״ש בפרק הכותב ע״ש רב אלפס בתשובה אף ע״פ דרבינו בח״מ סימן צ״ב סי״ג כתב בשאר נשבעים ונוטלים דאם הוא חשוד דהנתבע פטור בלא שבועה הכא יפה כח האשה כיון דהשטר כתובתה בידה דשכנגדו ישבע כעין דאורייתא ויפטר ומיהו בח״מ כתב דלהרמב״ם אף בפוגם שטרו שהשטר בידו אם הוא חשוד נשבע הלוה היסת ונפטר ולהראב״ד ולהרמ״ה נוטל החשוד בלא שבועה כיון שהשטר בידו וכאן כתב סברא שלישית דישבע שבועת המשנה ויפטר וכן עיקר עיין במ״ש בח״מ לשם בס״ד׃

יא ומ״ש ואם הוא חשוד אין כאן לא שבועה ולא תשלומין אע״ג דבש״ד כתב רבינו בח״מ סימן צ״ב סימן י״ג דבשניהם חשודים פסק רב אלפס מתוך שאינו יכול לישבע משלם ולרב האי גאון והרא״ש יחלוקו מ״מ בהנהו שבועה דתקנו רבנן דנשבע ונוטל אם שניהם חשודים לא תקנו חכמים לא לשלם הכל ולא לשלם מחצה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אלא אין כאן לא שבועה ולא תשלומין לדברי הכל׃

יב ובע״א מעידה וכו׳ עד דלא שכיחא הוא כל זה בפרק הכותב ריש (כתובות דף פח) זולתי מ״ש וצריך שיאמר לעד הראשון שמכוין לכך דבגמרא קאמרינן דמודע להו דמשמע דלכתחילה צריך להודיע לשניהם משום דאין ע״א נאמן ורבינו סובר דלישנא דמודע להו לאו דוקא דהודעה זו לא צריך אלא כדי שלא יהא העד הראשון מסייעה ולא היתה צריכה לישבע אלא היסת דב׳ כתובות היו לה וא״כ לא צריך אלא להודיע לעד הראשון בלבד דכיון דאינו מסייעה אם טוענת שתי כתובות היו לי צריכה לישבע ש״ד כנגד העד דכיון דמילתא דלא שכיחא היא אינה יכולה לומר שתי כתובות היו לי בלא ש״ד דע״א שקיבלה בפניו הדמים מוקים עליה בהלואה שהרי הוא יודע עם עד השני דקיבלה כתובתה והנך דמים שקיבלה תחלה בתורת הלואה נינהו אצלה והיא מכחשת העד לומר להד״ם א״נ שתי כתובות היו לי וצריכה לישבע שבועה דאורייתא להכחיש העד׃

יג הפוחתת וכו׳ פירוש פוגמת נשבעת דכיון דמודית דנפרעת מקצת שמא נפרעת כולה ולא דייקא דמיפרע לא דייק אבל פוחתת דלא מודית דנפרעת כלל לא שייך לומר לא דייקא והקשו התוס׳ תימה לי א״כ כל שעה אתיא לאערומי לפחות עכ״ל כלומר וא״כ גם בפוחתת ה״ל לתקן שתשבע דשמא אף כשתהא מקבלת מקצת פרעון לא תאמר האמת אלא תאמר על מקצת הפרעון דאמנה הוא כדי שלא תתחייב לישבע ולפעד״נ דלא קשה כלום דכיון דאמנה לא שכיחא ופרעון שכיחא ניחא לה טפי לומר האמת דפרעון היה׃

יד היא אומרת בתולה וכולי והכתובה נאבדה וכולי משמע מלשון נאבדה דאע״ג דלא נשרפה אלא נאבדה מתחת ידה ואפשר שתחזור ותמצאנה אפ״ה גובה כתובתה ולא מצי מעכב הפרעון מחששא שמא תוציא כתובתה בב״ד אחר ותחזור ותגבה פעם שנייה שהרי אפשר בשובר ועיין ריש פ״ב דכתובות ובח״מ סוף סימן מ״א׃

טו ומ״ש כתב הרמב״ם שהבעל צריך לישבע שבועה דאורייתא בפי״ו דאישות כתב כן ונתן טעם מפני שהוא מודה מקצת והקשה הרב המגיד כיון דדברי הרמב״ם לשם הם במקום שאין כותבין כתובה דאינו נאמן לומר פרעתי אין מודה במקצת שמחייב ש״ד אלא בדבר שאפשר לכפור בו וכו׳

ומביאו ב״י ומ״ש בשם הרא״ש דאינו נשבע אלא היסת נמי קשה דאע״פ שכ״כ להדיא רפ״ב דכתובות דלא הוה מודה במקצת משום דאינו יכול לומר פרעתי היינו דוקא במקום שאין כותבין כתובה אבל במקום שכותבין ונאבדה דיכול לטעון פרעתי הו״ל מודה במקצת וחייב ש״ד וכיון שכתב רבינו תרוייהו והכתובה נאבדה או במקום שאין כותבין כתובה וכולי אלמא דמפרש להרמב״ם דבתרוייהו נשבע שבועה דאורייתא ולהרא״ש בתרוייהו נשבע היסת ואפשר ליישב להרמב״ם דאף במקום שאין כותבין כתובה אם הביא עדים שכתב לה כתובה מצי למיטען פרעתי כמ״ש רבינו לקמן בסימן נ׳ בשמו א״כ שפיר קאמר דאיכא מודה מקצת אף במקום שאין כותבין וכן להרא״ש אף במקום שכותבין כתובה אם הביאה עדים שנאבדה באונס לא מצי טעין פרעתי וליכא מודה מקצת אלא דלפי זה ליכא פלוגתא בין הרמב״ם והרא״ש ומלשון רבינו משמע דפליגי וצ״ע:

טז מי שהיה נשוי ד׳ נשים וכולי ובגמרא קאמרינן ואלו ראשונה לשלישית לא קתני מ״ט משום דשבועה לאחד שבועה למאה וכתב התוספות לא ה״ל למינקט שתי נשים דלא הוי שמעינן מינה שבועה לא׳ שבועה למאה מיהו תימה דבשלש סגי וי״ל דה״א דהתם הוא דאין נשבעת ראשונה לג׳ שהיא אחרונה דלא חיישינן כולי האי כיון שכבר נשבעה לשנייה ושלישית שמא כבר נתקבלה כתובתה שאין נשבעת לת״ק לא אחמור בה כולי האי אבל אם היתה נשבעת אותה שלישית כגון שיש רביעית דהשתא ידעינן שלא נתקבלה כתובתה ה״א דנחמיר טפי ותשבע לה הראשונה להכי תנא ד׳ נשים עכ״ל מיהו רבינו דפסק כבן ננס דלעולם גם האחרונה נשבעת להיתומים אפי׳ הן גדולים קשה דבשלש סגי:

יז ואם כתובה של האחת מנה ושל זו מאתיים וכולי לר״ח וכו׳ כ״כ בח״מ סימן ק״ד אבל בסימן קי״א גבי מתנה פסק בסתם כר״ח ולשם כתבתי הטעם דגבי מתנה מודים לר״ח ולגבי חוב בלבד נחלקו על ר״ח:

יח וכשב״ד או יורשין וכו׳ אבל אם נשאת אינו גובה בנדרה משמע אבל בשבועה גביא אף לאחר שנשאת ולקמן בסימן ק״א כתב שבעל התרומות והעיטור חולקים בדבר והרא״ש פסק דנאמנת וגובה בשבועה וכ״כ המרדכי פ׳ השולח מכאן שהאשה גובה כתובתה אע״פ שנשאת וכ״כ בס״פ הנושא ע״ש ובגמרא פריך כי לא ניסת נמי לכי מינסבא מיפר לה בעל ומשני אין הבעל מיפר בקודמין ופריך ניחוש דילמא אזלא לגבי חכם ושרי לה קסבר צריך לפרט את הנדר כלומר וכי מפרשה קמיה דליתומים נדרה וכך נדרה אם נהניתי מכתובתי כלום לא שרי לה. וכתבו התוס׳ והרא״ש והא דלא אמר דידירנה בפני בעלה ויאמר קיים ליכי דשוב אינו יכול להפר וי״ל דאיכא למיחש שמא יאמר בלחש מופר ליכי קודם שיאמר קיים ליכי עכ״ל ועיין במ״ש לקמן ריש סימן ק״א בס״ד:

יט וכתב ר״י שהאידנא נהוג להשביע אלמנה בב״ד וז״ל המרדכי ולא יקשה דהאידנא משביעין אפי׳ בב״ד דשבועה שלנו אינה חמורה כ״כ משום דשבועה שלהם משביעין שאומר אמת עכשיו ונמצא כשהוא משקר בשעת השבועה הרי זו שבועת שוא אבל השתא משביעין אותה שתאמר אמת אח״כ ממה שישאלו להן וכשהן משקרין לאחר השבועה ה״ז שבועת שקר ואינה חמורה כ״כ משום דבשעת השבועה שמא היה בדעתה לומר אמת תוס׳ עכ״ל המרדכי וכיוצא בזה כתב הרא״ש בשם ר״י וז״ל הר״י והשתא בזמן הזה תקנו לקבל חרם במקום שבועה שלא יהא העונש גדול כ״כ עכ״ל ונראה דלאו דוקא לקבל חרם גרידא אלא ה״ה לקבל עליו בעונש חרם ושבועה שתגיד ותודה אח״כ מה שקיבלה מנכסי בעלה לרשותה ואמרו דקבלת חרם זו תקנו בזמן הזה במקום שבועה ממש וזהו כמ״ש המרדכי ע״ש והתוס׳ והכי נקטינן:

סימן צז

א הבעל שמשביע אשתו על כתובתה וכו׳ או ע״י גלגול פי׳ דע״י גלגול יכול להשביעה אפילו על פילכה ועל עיסתה שמא תפסה ממנו כלום וכ״כ הרא״ש בפרק הכותב ריש (דף ק״מ) מדמסיק דר״א לכתחילה קאמר דמשביע אותה בטענת שמא אפי׳ על פילכה ועל עיסתה אלמא דרבנן לא פליגי עליה אלא בלכתחילה כדמפרש טעמא בירושלמי שאם אין אתה אומר כן אין שלום בבית לעולם אבל מודו רבנן דע״י גלגול אם נתחייבה לו שבועה ממקום אחר או הושיבה חנוונית מגו דאשתבע אאפוטרופס׳ מגלגל עליה אף על פילכה ועל עיסתה דכיון דלא שכיחא מילתא דתתחייב לו שבועה לא שייך לומר אין שלום בבית לעולם ובתלמודא דידן משמע דלרבנן לכתחילה לא משום דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת דא״ל הואיל ומשבעת לי על פילכי איני יכולה לסבול קפדנותך אבל לא יקשה עליה גלגול זה אם לא עכבה כלום. ומהר״ל חביב הקשה ע״ז דאם כן אמאי קא מיבעיא ליה בגמרא לרבי אליעזר אי לכתחילה קאמר או ע״י גלגול קאמר ולא קמיבעיא ליה לת״ק אי מאי דקאמר דדוקא משביעה כשמינה אפוטרופסת ולא על פילכה ועיסתה או דוקא לכתחילה או אפילו על ידי גלגול אלמא דפשיטא ליה דלת״ק אינה משביעה אפילו על ידי גלגול והכי משמע מדברי הרמב״ם אבל לפע״ד אין זו קושיא כלל דהא ת״ק לא הזכיר פילכה ועיסתה ואפי׳ מדיוקא לא שמעינן לה דדילמא בכלל אפוטרופסת הוי נמי פילכה ועיסתה אלא דמדר״א שמעינן לת״ק דעל פילכה לא משבעינן ולפיכך מיבעיא ליה לר״א וה״ה לתנא קמא נמי מיבעיא ליה וזה פשוט:

ב ומ״ש רבינו דבטענת ברי משביעין אותה אפילו על פילכה ועל עיסתה בלא גלגול היינו משום דכולה סוגיא לא שקיל וטרי אלא בטענת שמא אבל בטענת ברי ליכא פלוגתא דלכולי עלמא משביעין אותה כשירצה וכ״כ התוספות (דף פ״ח) בד״ה לאפוקי מדרבי אליעזר ע״ש ר״ח דאם אינה תובעת כתובתה אין משביעין אותה אלא ע״י טענת ברי עכ״ל אלמא דע״י טענת ברי משביעין אותה וכ״כ לשם במרדכי וז״ל ופירש הר״ם דוקא בטענת ספק שבועת אפוטרופסת אבל בטענת ודאי שטוען בודאי גנבה לי יכול להשביעה וכתב עוד תשובת הר״ם על אלמנה שייחד לה בעלה קרקע לכתובתה דגובה כתובתה מאותה קרקע בלא שבועה דהא ליכא למיחש לאתפסה צררי כיון שייחד לה קרקע ואין להשביעה ג״כ דשמא מעצמה לקחה מממון בעלה דכיון דאין השבועה באה בשביל כתובתה אין משביעין אותה בשביל אפוטרופסת בטענת שמא אא״כ בטענת ברי וכו׳ ומיהו בתשובת ה״ר לוי חביב סימן פ״א משמע דאפי׳ אין משביעין אותה בשביל התפסת צררי משביעין אותה שלא תפסה משל בעלה כלום אפילו לא מינה אותה אפוטרופסת ולמד להורות כך מדברי רבינו שכתב בריש סימן צ״ו ומה שבועה נשבעת שלא התפיסה הבעל צררי בחייו ולא תפסה היא משלו כלום הרי מבואר שצריכה לישבע על שני דברים וא״כ בנ״ד דליכא למיחש לאתפסה צררי תשבע לפחות על הב׳ והוא דלא תפסה משל בעלה כלום דאנן טענינן ליורש ולא תגבה כתובתה קודם והא דלא כתב הטור דין זה בגרושה לפי דשבועה זו אנן לא טענינן ליה לבעל אא״כ דהוא גופיה טעין משא״כ בפוגמת כתובתה או נפרעת שלא בפניו דמשביעין לגרושה אף אם לא יטעון הבעל וז״ש שם ופעמים שאף בגרושה משביעין אותה אפילו כשלא יטעון דתנן הפוגמת עכ״ל וכולי ולפעד״נ דאינו כן לשיטת הרא״ש דפסק כרבינו תם ור״ח דהלכה כר״ש דבטענת שמא אפי׳ מינה אותה אפוטרופא אינו יכול להשביעה אלא כשתובעת כתובתה דמשביעין את האלמנה מספק שלא אתפסה צררי דאז יכול להשביעה אפי׳ על שמא תפסה מעצמה משלו מדין גלגול ומכל שכן דיכול להשביעה על אפוטרופסת כשמינה אותה לאפוטרופסת אבל כשאינה צריכה לישבע על התפסת צררי אין משביעין אותה על טענת אפוטרופסת וכ״ש שאין משביעין אותה שלא תפסה משלו אא״כ בטענת ברי וכמ״ש המרדכי ע״ש מהר״ם להדיא דאע״ג דכל שאר אפוטרופסין נשבעין שלא בטענת ברי זו אינה נשבעת והכי מוכח ממ״ש הרא״ש בתשובה ריש כלל פ״ה שמהר״ם היה סומך על תירוץ הר״ש מיינב״ל שכתב דהיכא דמת פתאום לא חיישינן להתפסת צררי והיה מגבה לה כתובתה מיתמי והשתא קשה אף על גב דבמת פתאום לא חיישינן להתפסת צררי מכל מקום ניחוש שמא תפסה היא משל בעלה וכמו שהקשה בתוס׳ פרק מי שמת על תירוץ זה (דף קנח) אלא צ״ל דס״ל למהר״ם דכל היכא שאין השבועה באה לאלמנה בשביל כתובתה אין משביעין אותה בשביל אפוטרופסת בטענת שמא אפילו מינה אותה אפוטרופסת כ״ש כשלא מינה אותה דאין משביעין אותה שלא תפסה משלו כיון דא״צ לישבע שלא אתפסה צררי:

ג אבל אם גירשה ותובעת כתובתה וכו׳ איכא למידק דהלא כל דברי רבינו בסימן זה מתחילתו ועד סופו מיירי בגרושה שהרי מ״ש הבעל שמשביע אשתו וכו׳ בגרושה מיירי דאי לא גירשה לא ניתנה כתובה לגבות מחיים כשלא גירשה ואם כן לאיזה צורך אמר כאן אבל אם גירשה וכו׳ דהא בגרושה קא שקיל וטרי בכל מ״ש בסימן זה ונראה ליישב דלפי דר״ש קאמר תובעת כתובתה יורשין משביעין אותה ואם אינה תובעת כתובתה אין היורשין משביעין אותה וה״א דסיפא דוקא קאמר דאין היורשין משביעין אבל הבעל משביע אותה לכך אמר רבינו דליתא להאי פירושא בדברי ר״ש אלא ר״ש פליג ואמר דאף אם הושיבה חנוונית אינו יכול להשביעה אפילו הבעל עצמו בטענת שמא כל זמן שאינה תובעת כתובתה והא דנקט בסיפא יורשין איידי דנקט ברישא תובעת כתובתה יורשין משביעין אותה דהתם נקט יורשים לרבותא דאפילו יורשים משביעים אותה ומכ״ש הבעל תני נמי בסיפא יורשים ודלא כמ״ש התוס׳ (דף פח) בד״ה לאפוקי וז״ל והשתא אית לן למימר דהאי דנקט אין היורשים משביעין אותה לאו דוקא דה״ה הוא עצמו דהואיל דבאפוטרופס׳ בחיי בעלה מיירי מה חילוק איכא ואיידי דנקט ברישא דמילתא תובעת כתובתה יורשין משביעין אותה דהתם יורשין דוקא תנא נמי סיפא יורשין עכ״ל אלמא דס״ל לתוספו׳ דדוקא באלמנה דתובעת כתובתה משביעין אותה היורשים בטענת שמא על אפוטרופסת דבחיי בעלה על ידי גלגול דשבועת צררי אבל גרושה אפי׳ תובעת כתובתה אין הבעל משביעה בטענת שמא על האפוטרופסת כיון דא״צ לישבע על טענת צררי אבל דעת רבינו דבגרושה נמי כשתובעת כתובתה משביעה על הכל כלומר בין על טענת שמא כשמינה אותה אפוטרופסת בין בטענת שמא על פילכה ועיסתה ואף על גב דגבי אלמנה קיימא לן דאם אין צריך לישבע על התפסת צררי אין משביעין אותה אפילו על אפוטרופסת כל שכן דאין צריכה לישבע דלא תפסה משל בעלה כלום התם שאני דתקנת חכמים באלמנה לא היתה אלא דצריכה לישבע דלא אתפיס לה הבעל צררי קודם מותו ותו לא תיקון להחמיר על אלמנה בשבועת שמא כלל אבל בגרושה דהבעל בעצמו טוען השבע לי שלא תפסת משלי כלום אפילו אינו טוען ברי חייבת לישבע כמו שאר אפוטרופסין דמשביעין אותם בטענת שמא דבגרושה יש להחמיר טפי מבאלמנה ולכך דקדק רבינו ואמר אבל אם גירשה ותובעת כתובתה כו׳ להוציא מדעת התוספות דסבירא להו דבדין זה דין גרושה כדין אלמנה ולדעת רבינו אין דיניהם שוה בזה כדפרישית אבל אין לפרש דרבינו סובר גם כן כדעת התוספות דבגרושה כיון דאינה נשבעת שבועת צררי אין משביעין אותה בטענת שמא על האפוטרופסת וכל שכן בשמא תפסה משל בעלה כלום ומ״ש דאם גירשה ותובעת כתובתה משביעה על הכל היינו כשטוען הבעל בברי דפרעתיך הא ליתא דאם כן אפי׳ אינה תובעת כתובה אלא יש לו לבעל

עליה שאר טענת ברי ונשבעת עליו משביעה על הכל מדין גלגול כדין כל תובע ונתבע ואין זה תלוי במה שתובעת כתובתה כמ״ש רבינו בדברי תנא קמא דמשביעה בטענת שמא דאפוטרופסת בכל שעה שירצה ועל פילכה ועיסתה אינו משביעה בשמא אם לא בטענת ברי או על ידי גלגול דאהא לא פליג ר״ש דפשיטא דאטענת ברי או על ידי גלגול משביעין בכל מקום אפי׳ אינה תובעת כתובתה אם כן בעל כרחך מדקאמר בגרושה ותובעת כתובתה משביעה על הכל אלמא דסבירא ליה לרבינו דבגרושה כשתובעת כתובתה והבעל טען שמא תפסה משלו כדי כתובתה כשמניתי אותה לאפוטרופא או בלא אפוטרופא תפסה משלי או תפסה מפילכה או מעיסתה נמי צריכה לישבע אף על גב דבאלמנה הקילו דאם אין עליה שבועת צררי שוב אין נשבעת כלל בטענת שמא בגרושה החמירו טפי כנ״ל דעת רבינו ועיקר. והכי נקטינן ודו״ק: כתב מהר״ל חביב כל הנשים שלנו הן שולטות בנכסי בעליהן בחייהם ונושאות ונותנות בהם והרי היא כאילו מינה הבעל אפוטרופסת עכ״ל וליכא נפקותא בהא אלא לרב אלפס אבל לרבינו תם ור״ח ליכא נפקותא דבאלמנה כשנשבעת שבועת צררי נשבעת על כל טענת שמא אפילו לא מינה אותה אפוטרופסא ואם אינה נשבעת שבועת צררי אפילו מינה אותה אפוטרופסא אינה נשבעת בטענת שמא ובגרושה כשתובעת כתובתה נשבעת על טענת שמא שלא תפסה משלו כלום אפילו לא מינה אותה אפוטרופא ואף על פי שאינה נשבעת שבועת צררי כדפרישית:

סימן צח

א פטרה וכו׳ כיצד כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך וכו׳ כתב הר״ן כתב לה לאו דוקא וה״ה באמירה דכל שהוא פטור או מחילה באמירה בעלמא סגי כדאיתא פ״ק דקידושין וכ״כ הריטב״א ז״ל והתוספות הקשו דמדאמר עליך דלא שייך אלא בגרושה א״כ אמאי נקט נדר דלא שייך אלא באלמנה וכדלעיל בסוף סימן צ״ו ותירץ הר״ן כיון דנדר הוא קיל על האשה משביעין ודינה של גרושה בשבועה אם לא פטרה בפירוש משתיהם היה יכול לומר לה לא פטרתיך אלא מן השבועה אבל בעלמא כל שחייב לחבירו שבועה ופטרו ממנו ה״ה פטור מכל נדר וכן איפכא וכ״כ הריטב״א ז״ל עכ״ל ומ״ש וכן איפכא פי׳ אם פטרו מנדר פטור נמי משבועה דלגבי איש אין אחד קיל מחבירו אלא שוין הן בעונש עליו אם עובר עליהן וכתב עוד הר״ן מיהו נראה שאם נתחייב לו שבועה ממקום אחר שיכול להשביעו גם ממה שפטרו על ידי גלגול מדכתב הרמב״ן בחידושיו מצאתי בחיבור הגאון ז״ל הסכימו רז״ל שטר שיש בו נאמנות יכול לגלגל אותו על מקום אחר עכ״ל:

ב ומ״ש אינו יכול להשביעה שום שבועה לא שבועת אפוטרופסת אם היתה נושאת ונותנת נראה דמה שהאריך לומר אם היתה נושאת ונותנת הוא לפי דבגמרא הקשו דכיון דסתמא דמילתא דכתב לה בשעה שכנסה איהו מי הוה ידעה דמותיב לה אפוטרופא דא״ל כתוב לי דלא משבעת לי ומסיח דכותב היה לה כשהיא כבר אפוטרופא וזהו שכתב רבי׳ לא שבועת אפוטרופסת אם היתה נושאת ונותנת כלומר אבל על האפוטרופסת שלא היתה נושאת ונותנת בשעה שכותב לה אינו בכלל הפיטור אבל על שבועת הפוגמת כולהו מודו דמהני בכותב לה בשעה שכנסה דמסקא אדעתה דילמא איצטריכא לי זוזי ושקילנא מכתובתאי וא״ל כתוב לי דלא משבעת לי ונראה מן הסוגיא דאם כתב לה הפיטור לאחר שנעשית אפוטרופסת אין בכלל הפיטור אלא משבועת אפוטרופסת אבל לא משבועת פוגמת משום דאיכא למימר דכי פטר לה לא פטר לה אלא משבועה דקא רמי הוא עלה אבל שבועה דהיא גרמה לנפשה לא פטר לה כגון פוגמת וכיוצא בו דדוקא בכותב לה בשעה שכנסה אמרינן דפטר לה פוגמת כיון דליכא למימר דפטר על האפוטרופסת דמי הוה ידעה וכו׳ כן נראה לפע״ד פשוט אבל להרא״ש דכתב (בדף קמה ע״ב) וקאמר ר״נ על הפוגמת כתובתה משום דמסקא אדעתה בשעת נישואין דילמא מצריך לה זוזי וכו׳ ואגב פטור זה בקשה לפוטרה אף אם הושיבה חנונית או מינה אותה אפוטרופא וכולי ותימא דמשמע מדבריו דבשעת נישואין ביקשה לפוטרה אף אם יושיבה חנונית או ימנה אותה אפוטרופא ובגמרא קאמר בהדיא איהו מי ידעה וכו׳ ורב אשי הודה לקושיא זו אלא דקאמר דאנן מתנינן לה אסיפא וכו׳ וכמ״ש הרי״ף ויתבאר בסמוך סוף סעיף ה׳ וצ״ע:

ג ונתגרשה ומתה וכו׳ ופירש רש״י סוף (דף פו) ומ״ש ודוקא שמתה אבל אם היא עדיין קיימת וכו׳ כך כתב הרא״ש (דף קמ״א ע״ב) ותימא הלא פטר אותה משבועה ואדרבה כשהיא קיימת ואומרת שלא נפרעת פשיטא שהיא נאמנת וישלם ללקוחות ומשום הכי פירש רש״י ונתגרשה ומתה דאם לא מתה אין מקום להשביע ללקוחות כיון שהיא עצמה עומדת ואומרת לפניו שלא נפרעת וצ״ע ואפשר ליישב דבלא פטרה משבועה קאמר דאם מכרה כתובתה לאחרים ונתגרשה והלקוחות באו לגבות כתובתה אם היא חיה לא יתנו ללקוחות כלום אא״כ תשבע וכו׳ וכן משמע מדברי רבינו לקמן ריש סימן ק״ה במ״ש לשם בס״ד:

ד ואפילו אם פגמה כתובתה וכו׳ ז״ל הרא״ש שהוא מוגה (דף קמ״א ריש ע״ג) ואף אם פגמה כתובתה מן היורשין או יורשין מן הבעל או יורשין מן היורשים וכו׳ פירוש אפי׳ אם מת הוא ופגמה כתובתה מן היורשין שאמרה להן קבלתי מידכם החציה או היא מתה והיורשים אותה פגמו כתובתה

שאמרו לבעל קבלנו מידך החציה או אפילו יורשין מן היורשים כגון שמתו שניהם ויורשיה אומרים ליורשיו קבלנו מידכם החציה אפ״ה פטורים מן השבועה וכך הם דברי רבי׳ ונראה שבא לבאר דלא תאמר ושבועה אין לי וליורשי וכולי ה״ק אם היא בעצמה תפגום כתובתה או יורשיה אמרו שהאשה קבלה מידו החצי מזה יהיו פטורים משבועה אבל אם יאמרו יורשיה שלאחר מיתתה קבלנו אנחנו החצי מידו או לאחר מיתת הבעל קבלה האשה החצי מיד יורשיו מזה לא פטרה וכ״ש יורשים מן היורשים ואשמועינן דליתא אלא הפיטור בכל ענין שיהא הפגם אבל לענין פיטור שבועה דאפוטרופסת אינו בכל ענין דלא פטרה אלא לאפוטרופסת שנעשית בחיי בעלה אבל לא לאפוטרופסת שנעשה לאחר מיתת הבעל מה שאין כן בפיטור פוגמת דהוי בכל ענין אף בפגימה דלאחר מיתתו ומיתתה כדפי׳ וטעם חילוק זה הוא דאאפוטרופסת שנעשת לאחר מותו הוא ממון של יורשים אין בידו לפוטרה אבל פגימת הכתובה יש בידו לפוטרה מכל פגם שיבא לאותה כתובה שכתב לה מאי שיהיה ולמי שיהיה וכך מבואר מדברי הרא״ש במסקנתו:

ה אבל לאפוטרופא שנעשת בחיי בעלה מועיל שאפילו ע״י גלגול אין יכולין להשביעה כתב ב״י כלומר דאילו בלא גלגול אפילו לא פטרה אין עליה שום שבועה לדעת הרא״ש שפסק כר״ש דכל זמן שאינה תובעת כתובתה אין היורשים משביעין אותה עכ״ל ואיכא לתמוה על פירושו הלא כל מ״ש רבי׳ בסימן זה מתחלה ועד סוף אינו מדבר אלא בתובעת כתובתה אימתי היא פטורה משבועה כשכתב לה נדר ושבועה אין לי עליך וכו׳ וכל חלוקי דין זה אבל דברי רבינו הם מבוארים באשיר״י (דף ק״מ סוף ע״א) על משנת הלכה מקבר בעלה וכולי ואם נעשית אפוטרופא יורשין משביעין אותה להבא ואין משביעין אותה לשעבר ופירש״י דלשעבר היינו האפוטרופסת שנעשית בחיי בעלה אין היורשין יכולין להשביעה כיון שפטרה מן השבועה והקשו חכמי פרובינצ״א למה חזר ושנאה הא תנא ליה רישא ותירץ מהר״ש מנרבונ״א דקי״ל דאפילו על ידי גלגול אין משביעין אותה ואע״ג דתנן השותפין והאפוטרופסין והאריסים שחלקו אין להם שבועה זה על זה דכיון שלא תבעו שבועה בשעת חלוקה מחלו זה לזה ואפ״ה קתני נתחייב לו שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל שאני הכא דפטרה בפירוש ורב האי ז״ל כתב דאיירי כשלא פטרה הבעל משבועה אפ״ה אין היורשין משביעין אותה על אפוטרופא שנעשית בחיי בעלה דכיון דלא השביעה הבעל בחייו מחל לה השבועה ופירוש רש״י עיקר וכן מוכח בתוספתא עד כאן לשונו ועל פי פירש״י ויישוב של מהר״ש מנרבונ״א כתב רבינו דהפיטור מועיל שאין היורשין יכולין להשביעה אפי׳ על ידי גלגול כיון דפטרה בפירוש דאילו פרע לה הכתובה ולא תבע ממנה השבועה לא היו יכולין לא הוא ולא יורשיו להשביעה דמסתמא מחל לה השבועה כדין האפוטרופסין שחלקו אבל על ידי גלגול היה יכול להשביעה אבל כיון שפטרה בפירוש אין משביעין אותה אפי׳ על ידי גלגול אבל רב אלפס היה מפרש דסיפא אשמועינן דאפי׳ לא פטרה אין היורשין משביעין על אפוטרופסת דלשעבר שנעשית בחיי בעלה דכיון דלא השביעה הבעל בחייו מחל לה השבועה וזהו כמ״ש הרא״ש ע״ש רבי׳ האי ואע״ג דבפסקי הרי״ף לא נמצאו דברים אלו הנה כבר כתב הר״ן דהרמב״ן מצא כך בתשובה להרי״ף וכך כתב בעל העיטור ולפעד״נ דבאשיר״י צריך להגיה ורב אלפס ז״ל במקום רב האי דאם לא כן לא היה נמנע רבינו ז״ל מלכתבו גם ע״ש רבינו האי כמ״ש הרא״ש אביו אלא ט״ס הוא ומ״ש ולא נהירא לא״א הרא״ש הוא ממ״ש ופירש״י עיקר והב״י כתב שבפסקי הרי״ף הכי משמע מדכתב הא דרב יהודה אמר רב אנן אסיפא מתנינן לה אם כן הא דאין משביעין אותה על לשעבר לא מטעם פיטור שפטרה הבעל דאי הוית ידעה וכולי ותימה הלא ודאי איכא לפרש הא דקאמר דאין היורשים משביעין אותה על לשעבר היינו נמי בדכתב לה הבעל לפוטרה לאחר שכבר נעשית אפוטרופסת שלו אבל ודאי דלכ״ע אין מועיל הפיטור בשעת נישואין על האפוטרופסת שנעשה לאחר הנישואין כדפי׳ לעיל סעיף ב׳ ודלא כדמשמע מדברי הרא״ש גם מה שאמר ב״י ומ״מ ק״ל דה״ל לרבינו לכתוב לעיל בסימן זה דלרב אלפס אף על פי שפטרה וכו׳ עכ״ל אין כאן קושיא כלל ואין ספק שתקפה על הרב ב״י משנתו כשכתב כל זה ומ״מ צריך עיון לרב אלפס כשלא פטרה דאין היורשים משביעין אותה על אפוטרופא שנעשית בחיי בעלה שמא על ידי גלגול משביעין אותה דלא עדיפא מאפוטרופסין דעלמא דמשביעין אותה על ידי גלגול אף על פי שחלקו בסתם כיון שלא פטרו בפירוש וכשפטרו בפירוש אין יכולין עוד לגלגל וכמ״ש בח״מ סי׳ צ״ג סעיף י״ג ע״ש בעל העיטור גם צ״ע בדין פגמה כתובתה בחיי בעלה ואח״כ מת אם דינה לענין שבועת היורשים כדין אפוטרופא שנעשה בחיי בעלה להרי״ף כדאית ליה ולהרא״ש כדאית ליה והא דהביא רבינו מחלוקת זו דרב אלפס והרא״ש בפי׳ דברי תנא קמא נפקא מינה לרב אלפס ודעימיה דפסקו הלכה כת״ק אבל להרא״ש גופיה ליכא נפקותא כמ״ש בסמוך דהלכה כאבא שאול דלא מהני פיטור לגבי יורשים אפי׳ פירש לי ליורשי דלפי זה היורשים משביעין אותה אפי׳ על האפוטרופסת שנעשית בחיי בעלה וכך כתב המרדכי בפרק הכותב והגהת מיימונית פי״ו דאישות בשם ר״ח:

ו ומיהו על מה שמכרה לצורך קבורה וכולי האי ומיהו קאי אדלעיל דאין הפיטור מועיל על אפוטרופסת שלאחר מיתת בעלה מיהו על מה שמכרה לצורך קבורה לאחר מיתתו אין משביעין אותה ופירש״י דהטעם משום דאי אפשר שלא תזלזל במכירת נכסים ונמצאת שבועת שקר והרא״ש כתב עוד שאם ה״ל לישבע מימנעה ולא עבדא וגם מתוך המהירות אי אפשר לה ליזהר שלא תוותר ושלא תהנה הילכך אפי׳ על ידי גלגול לא משבעינן לה אם לא נשאה ונתנה כי אם בצרכי המת וכו׳ והדבר פשוט דלפי הטעם אף הרא״ש מודה דלצורך קבורה אפי׳ לא פטרה כלל אין משביעין אותה:

ז כתב לה דלא נדר וכו׳ בפרק הכותב פליגי אמוראי אליבא דת״ק היכא דלא פטרה ממנו ומיורשיו בפירוש אלא אמר הני לישנא דלא שבועה או נקי שבועה דרבי זכאי החמיר על האלמנה דבין דלא שבועה בין נקי משבועה מנכסי משביעין אותה מנכסי אילין אין משביעין אותה ואבא שאול בן אימא מרים אמר דמדינא בכל לשון שכתב לה בסתם ג״כ אין היורשים משביעין אותה אבל מה אעשה שהרי אמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ואמר רב נחמן אמר שמואל הלכה כאבא שאול בן אימא מרים השתא שמעינן דלית הילכתא כר׳ זכאי אליבא דת״ק ולפיכך אפילו אמר מנכסי אילין דמשמעותיה דאף מן היורשין פטרה אפ״ה הזקיקוה שבועה ולכאורה משמע דה״ה כשפטרה בפירוש ממנו ומיורשיו נמי הזקיקוה שבועה לאבא שאול דהלכה כמותו והכי משמע בסוגיא (דף פ״ח) דאוקימנא הא דתנא בסיפא דר״ש אמר כל זמן שתובעת כתובתה היורשין משביעין אותה דפליג את״ק דאמר כשפטרה ממנו ומיורשיו דאין היורשים משביעין אותה וקאמר ר״ש דהיורשים משביעין אותה וקמיפלגי בפלוגתא דאב״ש ורבנן ר״ש כאבא שאול ורבנן כרבנן אלמא דאף בפטרה בפירוש ממנו ומיורשיו קאמר אבא שאול דהיורשים משביעים אותה אלא דרב אלפס כתב דאע״ג דאבא שאול גופיה ס״ל הכי מ״מ אנן קי״ל הלכה כסתם משנה דכשפטרה בפירוש ממנו ומיורשיו דאין משביעין אותה ולא פסק ר״נ אמר שמואל הלכה כאבא שאול אלא בדלא פטרה בפירוש דאפי׳ א״ל דלא שבועה נקי שבועה ואפי׳ אמר מנכסי אילין הזקיקוה שבועה דלא כת״ק אליביה דרבי זכאי דאף בזו אין היורשים משביעין אותה אלא בזו הלכה כאבא שאול וכך כתב הרא״ש לפרש דעת האלפסי ע״ש אלא שמ״ש הרא״ש לשם ומיהו היכא דפטריה בהדיא מן היורשים מודה אבא שאול דמשמע דרב אלפס מפרש כך והא ליתא דא״כ למה כתב הרי״ף אמאי דקאמר שמואל הלכה כאבא שאול ה״מ דכתב לה דלא נדר וכו׳ אבל אי כתב לה בין ממני בין מיורשי גובה בלא שבועה כסתם מתניתין וכולי דאמאי תלאה בסתם מתניתין תיפוק ליה דאבא שאול גופיה מודה היכא דפטרה בהדיא דגובה אלא ודאי דאבא שאול אינו מודה אלא דאנן לא סבירא ליה כאבא שאול אלא בהך לישנא דלא שבועה וכו׳ אבל כשפטרה בהדיא קיימא לן כסתם מתניתין ולשון הרא״ש צריך לפרשו דלאו דוקא מודה אבא שאול ממש קאמר אלא רצה לומר דמ״ש אבא שאול אבל מה אעשה שהרי אמרו חכמים וכו׳ מודה אבא שאול שלא שמע שחכמים הזקיקוה שבועה אלא כשאמר בלשון הזה ולכן פסק שמואל כאבא שאול שאמר שהזקיקוהו שבועה כשאמר בלשון הזה אבל אב״ש גופיה ס״ל דאפי׳ פטרה בהדיא ממני ומיורשי משביעין אותה שהרי לאבא שאול אין שום חילוק בלשונות אלו דבכל ענין משמעות שפוטר אותה מכל שבועה ממנו ומיורשיו אלא שחכמים הזקיקוה שבועה דלפי זה ה״ה בפטרה בהדיא גם מיורשיו משביעין אותה לאבא שאול ומ״ש עוד הרא״ש לדעת רב אלפס דמ״ש בגמרא ר״ש כא״ש פי׳ בשיטת א״ש קאמר ועדיפא מיניה וכו׳ היינו בשיטת א״ש שאמר בשם חכמים שהזקיקוה שבועה כשאמר בלשון הזה דלא שבועה וכו׳ ואפי׳ תפרשלשון הרא״ש כפשוטו דלרב אלפס אבא שאול חולק את״ק מ״מ רבינו לא ס״ל הכי אלא כפשט לשון הרי״ף דחולק אתנא דמתניתין ובחדא פסק שמואל כאבא שאול כשאמר לה בלשון דלא שבועה ובאידך בשא״ל בפי׳ דפטרה ממנו ומיורשיו פסק כסתם מתניתין ולפי זה ניחא הא דכתב רבינו הך דר׳ זכאי דהציע תחלה הך דר׳ זכאי דהחמיר על האלמנה שהזקיקוה שבועה לתנא קמא דמתניתין כשלא אמר מנכסי אילין ואח״כ כתב דאבא שאול פליג את״ק דאפי׳ פטרה בפירוש מן היורשים נמי משביעין אותה שהרי כשאמר מנכסי אילין לכ״ע משמעותיה דפטרה אף מן היורשין ואמרו חכמים דמשביעין אותה א״כ כשפטרה בפי׳ מן היורשים נמי משביעין אותה לא״ש ולאחר שהציע פי׳ דברי ת״ק לר׳ זכאי ופי׳ דברי אבא שאול חזר וכתב מחלוקת הגאונים בפסק הלכה והוא דרב אלפס פסק בפטרה בפירוש כת״ק דאין משביעין ובלא פטרה בפירוש משביעין כאבא שאול אבל ר״ח ור״י פסקו לגמרי כאבא שאול דאפי׳ בפטרה בפי׳ מן היורשין נמי משביעין דלדעת רבינו לא נחלקו בפי׳ דברי אבא שאול דלכ״ע אבא שאול גופיה ס״ל דהזקיקוה חכמים שבועה אפי׳ כשפטרה בפי׳ מן היורשים אלא דלרב אלפס לא פסקינן כאבא שאול אלא בדלא פטרה בפי׳ אבל כשפטרה בפי׳ הלכה כת״ק כסתם מתניתין ולר״ח והרא״ש הלכה כאבא שאול לגמרי דמשביעין אותה אפי׳ פטרה בפי׳ מן היורשין ודלא כמשמעות דברי הרא״ש ובזה נסתלקו התרעומות שהתרעם הרב ב״י על דברי רבינו והם באמת וצדק׃

ח ומ״ש כתב לה דלא נדר וכולי אבל יורשיו ובאי כחו משביעין אותה ואם כתב לה נקי נדר וכולי לא הוא ולא יורשיו ולא באי כחו יכולין להשביעה לכאורה משמע דבאי כחו הם לקוחות ומקבלי מתנה וכמ״ש בח״מ סימן ע״א סעיף ל׳ ואם כן קשה הלא כתב רב אלפס דאין הפיטור מועיל לגבות מלקוחות וצריך לומר דמ״ש הכא דהפיטור מועיל לבאי כחו היינו אפוטרופסת שמינה על נכסיו וכך כתב הרא״ש לפרש הבאים ברשותו היינו אפוטרופסת שמינה על נכסיו ומביאו ב״י בסמוך׃

ט כתב רב אלפס אע״פ שהאמינה וכו׳ כך כתב בפרק הכותב׃

י ומ״ש וכך כתב ר״ח מעשים בכל יום וכו׳ קשה שהרי בסמוך כתב על שם ר״ח דאפי׳ פירש לי וליורשי לא מהני כלל אם לא קנו מיניה ויש לתרץ דהא דכתב ר״ח מעשים בכל יום וכו׳ מיירי בקנו מיניה אלא דבתשובת הרשב״א שמביא בית יוסף כתב וזה לשונו אם פטרה בפירוש גם מן היורשין נוטלת היא שלא בשבועה וכן דעת הרי״ף ור״ח וכל שכן אם קנו מידו וכך כתב ר״ח וכו׳ אלמא דמה שאמר בתחילה וכן דעת הרי״ף ור״ח היינו בדלא קנו

מיניה והכי משמע מלשון ר״ח שהביא הרא״ש כלל ע״א סימן ו׳ ועוד דאי איתא דר״ח דאמר מעשים בכל יום וכולי איירי בדקנו מיניה אם כן צריך לומר דבלקוחות ואפי׳ קנו מיניה לא מהני הפיטור אפילו אם קדם הנאמנות ללקוחות והא ליתא שהרי הריב״ש בסימן קי״ח כתב וזה לשונו וכן דעת הראב״ד ז״ל גם הוסיף שאפילו ללקוחות מועיל נאמנות אם פירש וכן דעת ר״ח דאפי׳ ללקוחות מועיל נאמנות כדפרישית וקנו מידו דאית ליה קלא ולקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו שקנו אח״כ עכ״ל ולפיכך נ״ל דמ״ש ר״ח מעשים בכל יום וכו׳ איירי בדלא קנו מידו והקושיא יש ליישב דלא כתב ר״ח דלא מהני פיטור אפי׳ פירש בהדיא מן היורשין בדלא קנו מיניה אלא בבעל שכתב פיטור לאשתו ואפשר שהטעם הוא כמ״ש הריטב״א בשם ר״ח דעיקר הפיטור אינו אלא לכשתהא פוגמת או נעשית אפוטרופא אבל משבועת אלמנה דלא תפסה צררי לא פטרה וכיון שכן לא יועיל לה שטר הפיטור דכיון דסופה לישבע שבועת האלמנה כשתגבה כתובתה מגלגלין עליה שבועה דפוגמת ואפוטרופוס דמגלגול לא פטרה ולפיכך אין מועיל לה הפיטור אבל מ״ש ר״ח מעשים בכל יום וכו׳ הוא בסתם מלוה ולוה שאין מועיל נאמנות לגבי לקוחות אבל לגבי יורשין מועיל דודאי פטרו לגמרי משבועה מיהו במ״ש הר״ן בפרק הכותב בשם ר״ח מפורש דדין מלוה ולוה כדין אשה התובעת כתובתה דאפי׳ בנאמנות מפורש מן היורשין לא מהני וצריכין לישבע הילכך אם מת מלוה אחר הלוה אין בני המלוה יכולין לגבות מבני לוה דאין אדם מוריש שבועה לבניו והכי משמע במרדכי פרק הכותב אבל דעת רבינו אליבא דר״ח אין כן אלא יש לחלק בין אשה כנגד בעלה לשאר לוה ומלוה וכ״כ בח״מ סי׳ ע״א ס״ל ול״ב וכן בסימן ק״ח כתב להדיא דמועיל הפיטור אף לגבי היורשים כשכתב בפירוש נאמנות מן היורשין אבל לגבי אלמנה לא מהני בדלא קנו מיניה על הנאמנות ומ״ש עוד הר״ן כיון שנאמנות אינו מועיל צריך לישבע א״כ אם מת מלוה אחר לוה אינו גובה מבני לוה דאין אדם מוריש שבועה לבניו נראה דיחיד הוא בהוראה זו שהרי בח״מ סי׳ ק״ח הביא ב״י בשם בעה״ת ובעל המאור בשם חכמי נרבונא והרשב״א בתשוב׳ ע״ש ר״ח גם הריב״ש בתשובתו סימן קס״ט הביאו ב״י שאפי׳ במקום שאין נאמנות מועיל ליורשים מ״מ אם מת מלוה אחר לוה לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו וכ״כ הר״ן בתשובה סימן ל״א משום דתרי קולי לא עבדינן ולא קשה דברי הר״ן בתשובה אמה שבפרק הכותב דהלא נודע דהך מילתא אינו מחיבור הר״ן כי נשמטו כמו חמשה דפין מחיבורו ופירשו נימוקי יוסף במקומו:

יא ורבינו זרחיה הלוי כתב אם מכר קודם וכולי וי״א דהיינו דוקא וכו׳ נראה דכך פירושו תחלה אמר דרב אלפס ור״ח כתבו לחלק בין יורשין ללקוחות ובסתמא מיירי בכתיבה גרידא בדלא קנו מיניה וכדפי׳ בסמוך ורבינו ז״ה והרמ״ה הוסיפו לחלק דאף בלקוחות שצריך לישבע בדלא קנו מיניה אינו אלא במכר קודם הנאמנות וכו׳ וי״א דאפי׳ קודם הנאמנות ללקוחות אינו מועיל אא״כ דכתב הנאמנות בשטר וקנו מיניה דהשתא אית ליה קלא והלקוחות אפסידו אנפשייהו דאיבעי להו לאיזדהורי והרא״ש כתב להחמיר כר״ח וכרב אלפס והוא דאפי׳ קדם נאמנות למכר וגם כתב הנאמנות בשטר וקנו מיניה דאית ליה קלא ומדינא מועיל הנאמנות לגבות מן הלקוחות בלא שבועה דלא חיישינן דילמא פרע למלוה ועשה קנוניא עמו והחזיר לו השטר דלא חיישינן לקנוניא היכא דלא איתרע בנפילה אפ״ה יש להחמיר לחוש לקנוניא כיון דהאידנא נפישי רמאי ואינו גובה מן הלקוחות עד שישבע אבל לגבות מיורשיו מועיל נאמנות לעולם היכא דקנו מיניה להרא״ש ובח״מ סימן ע״א לאחר שכתב דעת ר״ח כתב וי״א שאם קנו מידו וכו׳ והראב״ד והרמ״ה חילקו בין היכא שקדם הנאמנות וכו׳ נראה דמ״ש וי״א וכולי הוא לפרש דעת ר״ת שכתב שמה דנאמנות אינו מועיל גבי לקוחות היינו דוקא בלא קנו מידו אבל קנו מידו מודה ר״ח דמועיל גם גבי לקוחות והראב״ד והרמ״ה לא כתבו לחלק בזה ומשמע מדבריהם דאם קדמה המכירה לנאמנות אינו מועיל אפי׳ קנו מידו וכתב שטר ואית ליה קלא דלאו כל כמיניה לגרוע כח דלקוחות לאחר שמכר להם כבר אבל קודם הנאמנות מועיל גם גבי לקוחות אפי׳ לא כתב שטר ולא קנו מידו אלא כך הקנה באפי תרי סהדי דאינהו דמפקי לקלא ואיבעי להו ללקוחות לאיזדהורי ובתשובת הרא״ש כתב ע״ש בעל העיטור הך סברא ומשמע התם שלפרש דברי ר״ח כתב כן כדפרישית: כתב המרדכי בפרק הכותב דבספרי הרי״ף איתא דאע״פ שכתב לה הבעל שטר נאמנות ממנו ומיורשיו לא יועיל כלום להוציא כתובתה מן היורשין בלא שבועה אא״כ כתב גם לכתובה נאמנות בפירוש דיד בעל השטר על התחתונה עכ״ל וקשה דהלא הרי״ף בפרק הכותב פסק להדיא כשפטרה בפירוש מן היורשין מועיל וכדתנן בסיפא נדר ושבועה אין לי וליורשי וכולי וצריך לומר דלא כתבו השערים כן אלא למי שכתב פטור לאשתו בשעת מיתתו וסבירא ליה דפיטור סתם בשעת מיתה לא משמע אלא שלא ישביעוה שלא תפסה משלו כלום ושלא הפסידה נכסיו וכן פטרה משבועת פוגמת ואפוטרופסים אבל לא פטרה משבועת אלמנה אא״כ כשכותב לה בפירוש נאמנות גם לכתובה והא דתנן דפיטור מן היורשין מועיל לכתובה וכמ״ש הרי״ף להדיא היינו בדכתב לה בשעה שכנסה ולכן כתב המרדכי לשם דשערי הרי״ף חולקים על מ״ש בספר המקצעות שהביא לשם דהפיטור בשעת מיתה מועיל יותר ע״ש והבית יוסף הביא בשם תשובות רב נטרונאי כמו שכתב בספר המקצעות וכן פסק בהג״ה ש״ע ולענין מעשה צריך להתיישב בדבר:

סימן צט

א אלמנה שבאת לגבות כתובתה שמין כל בגדיה פסק כרב ס״פ נערה שנתפתתה ולא כשמואל וטעמא דכיון דלא מפיק לה מדעתיה אדעתיה למיקם קמיה אקני אדעתא למישקל ולמיפק לא אקני לה ולפ״ז ודאי לא מיירי אלא בבגדים שהבעל קנה והקנה לאשתו אבל בגדים שעליה מבית אביה יש להן דין נצ״ב שהכניסה לו בשומא אבל רבינו לעיל סוף סי׳ ע״ז כתב ע״ש הרא״ש בתשובה שאין דרך לשום מלבושים שעל הכלה להתחייב בהן באחריותן כלום ויש להם דין נ״מ שאם פחתו פחתו לה וע״ש ועיין עוד במ״ש בסימן ס״ו סעיף ו׳:

ב ומ״ש בין של חול ובין של שבת הכי משמע מדקאמר דכי אקני לה וכו׳ בסתמא דכל למישקל ומיפק לא אקני לה אפילו של חול ומ״ש אבל גרושה וכו׳ כ״כ הרי״ף והרא״ש ומ״ש ואפילו של שבת אין שמין הכי משמע ודאי כיון דבגרושה אמרינן דכבר זכתה במאי דאקני לה א״כ אף בשל שבת נמי זכתה וה״ה בשל רגל מיהו כתב ב״י דיש חולקין דבגרושה נמי שמין אפילו בשל חול כמו באלמנה ויש מחלקין בגרושה דשל שבת ורגל שמין ובשל חול אין שמין וכך פסק בש״ע ומ״ש וכ״ש מתנה וכו׳ אגרושה קאי ומיהו ה״ה אלמנה גובה מתנה שכתב לה בכתובה אף ע״ג דשמין מה שעליה מטעמא דאמרן אבל מתנה דכתב לה בשעת חופה מפני חיבת ביאה גובה לעולם:

סימן ק

א אין הכתובה נגבית וכו׳ פירוש לא מיבעיא היכא דאיכא נמי מטלטלין דאין היורשין יכולין לסלקה במטלטלין והוא הדין אם האשה חפיצה יותר במטלטלין דאינה יכולה לכוף ליורשין אלא דינה בקרקע אלא אפילו אין שם אלא מטלטלי בלחוד ג״כ אינה גובה מדינא דגמרא אלא מקרקעי וכיון שלא הניח קרקע הפסידה כתובתה וכן לענין זיבורית נמי קאמר בלשון שלילה דלא מיבעיא אלמנה דכל שאר ב״ח נמי אינו גובה מיתמי אלא מזיבורית אלא אפילו גרושה דגובה מבעלה נמי אין דינה אלא בזיבורית ה״א בגמרא ריש הניזקין:

ב ומ״ש ל״ש השביחו יורשים וכולי נראה לכאורה מלשון זה דאם השביחה האלמנה בנכסים מועטים גובה מהם וכמו שפי׳ רשב״ם והביאו רבינו לעיל בסימן צ״ה ותימה הלא הרא״ש חולק עליו כמו שנתבאר לשם ויש לומר דרבינו כאן לא נתכוין לדיוקא אלא נקט מילתא דפסיקא דלכ״ע אינה גובה בשבח ששיבחו היתומים לאחר מיתה או ששיבחו הלקוחות אבל במה ששיבחה האשה בנכסים דפליגי בה רשב״ם והרא״ש לא איירי בה הכא ונסמך על מ״ש בסימן צ״ה וכך הוא דרכו של רבינו בחיבורו מיהו קצת קשה דמשמע דוקא שבח שהשביחו יורשים ולקוחות אבל שבח דממילא כגון שעלו בה אילנות ונתייקרה נגבית מהם והא ליתא דסתמא תנן בפ׳ יש בכור שאין האשה נוטלת שבח בכתובתה וכך הל״ל ל״ש השביחו הנכסים אחר מיתת הבעל לא שנא השביחו לקוחות כולי וכן הוא הלשון ברמב״ם פי״ו דאישות:

ג ומ״ש אבל במלוה וכולי פירוש אפי׳ לדינא דגמ׳ דאין נגבית ממטלטלי שביד היתומים אפ״ה במלוה בעוד שלא גבו יפה כחה לגבות מהן דלא חשיב ראוי אא״כ כבר גבו היורשים את המלוה והיא בידם ואפי׳ היא על העכו״ם דהוי כמציל מידם לא חשיבא ראוי בעוד שלא נגבית אבל מתקנת הגאונים אפי׳ אם גבו היורשים מעות בחובת אביהם גובה מהן דלא גריעי הני מעות משאר מטלטלי ומכ״ש אם גבו קרקע:

ד ודוקא מטלטלי דבני חרי וכולי ואם מכרום היורשים גובה מהם הקשה ב״י דהא כתבו התוספות בפרק נערה שנתפתתה (סוף כתובות דף מ״ט) בד״ה הוא ואשתו דאפילו נתנו יתומים לא גביא כ״ש מכרו היתומים וכאן כתב רבינו דאפי׳ מכרום היורשים גובה מהם ומכ״ש אם נתנו דגובה מהם ומהרש״ל הקשה עוד ממ״ש הרא״ש בקידושין פרק האומר דאפילו נתנו היתומים אינו גובה מהן לפע״ד ליכא הכא קושיא דעיקר דיבורם של התוס׳ לשם לא היה אלא לענין מזונות האלמנה וכדאמרינן בפרק מציאת האשה ריש (כתובות דף ס״ט) האחין ששיעבדו אין מוציאין למזונות אף על גב דאם לא שיעבדו היתה ניזונית מהן ולשון שיעבדו משמע לא שנא במתנה אינו גובה מזונות ממה ששיעבדו וכדמסיק איכתוב ליה שיעבודו דמשמע הכי ומשמע הכי אבל לגבות כתובתה פשיטא דגובה ממה שמכרו או נתנו היורשים דמיד שמת ניתנה כתובה לגבות מנכסי בעלה וידה עדיפא מידם ומש״ה כתב רבינו לעיל בסי׳ צ״ג ולקמן סי׳ קי״ב בדין מזונות האשה והבנות דאפילו מכרה או משכנו או נתנו היורשים לאחר מיתת אביהם אין מוציאין מידן וכאן גבי כתובה כתב דגובה מהם וכן בפרק האומר לא כתב הרא״ש דאינו גובה אלא לענין מזונות שהרי כתב בסוף דבריו ולענין פסק הלכה וכו׳ עד ממטלטלי דמתנת בריא לא גבו וכו׳ דמדלא כתב ממטלטלי שנתן הוא או יורשיו אלמא דס״ל להרא״ש דלעניין מזונות דוקא אם מכרו או נתנו היורשים אינה גובה מהן אבל לענין כתובה גובה:

ה מכר לאחד קרקע ולא נתרצית וכולי לאו דוקא מכר לאחר דאפילו מכר לראשון שדה אחרת וחתמה לו לא מציא אמרה נחת רוח וכולי אלא לרבותא נקט מכר לאחר דאפילו בשני לקוחות לא מציא לומר דלראשון אפילו לנחת רוח לא רציתי לחתום ולשני דנוח לי חתמתי לעשות נחת רוח לבעלי ועיין בתוס׳ בפ׳ מי שהיה נשוי בד״ה הא ר״מ דאיכא סברא דיותר איכא למימר נחת רוח עשיתי לבעלי בלוקח אחד מבשני לקוחות ואיכא סברא איפכא. ומ״ש ל״ש אותו קרקע וכו׳ נמי לרבותא קאמר דאפילו בקרקע אחר לא תוכל לומר בקרקע זו לא חתמתי אפילו לנחת רוח ובזו חתמתי לנחת רוח לבעלי וכתבו התוספות בד״ה כתב לראשון דאפילו לא כתבה בשטר שהיא עצמה מכרה לו אלא שמוחלת השיעבוד שלה שעל הקרקע מהני ולא מציא אמרה נחת רוח וכו׳ ומיהו דוקא בקנו מידה וע״ש בתוס׳ בד״ה הב״ע כשקנו מידו וע״ל סי׳ צ״ב ולענין לגבות מן הראשון כו׳ פירוש היכא שחתמה לשני ולא לראשון דלא יכולה לגבות מן השני שהסכימה במכירתו אם טורפת מן הראשון שלא חתמה לו או יכול לומר הנחתי לך מקום בשדה שקנה השני ואעפ״י שלא תוכל לגבות ממנו אתה הוא דאפסיד אנפשך שחתמת לו פליגי בה כמ״ש באשיר״י ס״פ מי שהיה נשוי וכ״כ בתוספות לשם ועיין בח״מ סי׳ קי״א ס״י:

ו מי שהיה נשוי שתי נשים וכולי משנה שם ועיין במ״ש למעלה סימן צ״א ס״ב:

ז שאלה לא״א הרא״ש וכולי פי׳ מהרש״ל האשה תתפשר׳ עם הלוקח ותתן שטר נדונית׳ לידו ואז לא יהא צריך ללוקח לטעון שום זכות בבית מצד הלקוחות אלא מצד זכות נדונית האשה וא״כ מסולק הב״ח לגמרי עד כאן לשונו ופשוט הוא:

ח ובמקום שכותבין כתובה וכולי עד נשבע היסת ונפטר היינו בגרושה וטוען ברי ולא אמרינן הכא הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום דריע טענתא דידה כיון דכותבין כתובה ואין כתובתה בידה רגלים לדבר שקרעו כתובתה בפריעתה ואם אלמנה היא טענינן ליתמי דילמא אתפסה צררי ובמקום שאין כותבין יש לה מנה ומאתיים בתנאי ב״ד ואינו נאמן לומר פרעתי דהטוען אחר מעשה ב״ד לא אמר כלום אבל תוספת ונדוניא דאינו תנאי ב״ד נאמן לומר פרעתי כמו בשאר תביעה בעל פה כך כתב הרמב״ן והרא״ש בפ״ק דמציעא לפרש דעת רב אלפס ושכך כתב הרמב״ם ומביאו ב״י באורך ומ״ש או אפי׳ בלא עדים וכו׳ עד גם נותנין לה כתובתה על פיה משנה ר״פ האשה שלום האשה שהלכה היא ובעלה למ״ה ובאה ואמרה מת בעלי תינשא ואמרו ב״ש תינשא ותטול כתובתה פירש״י על פיה וב״ה אומרים תינשא ולא תטול כתובתה א״ל ב״ש התרתם ערוה החמורה ולא נתיר ממון הקל וחזרו ב״ה להורות כדברי ב״ש ומשמע מהאי ק״ו דא״צ לישבע שמת ולכן כתב רבינו גם נותנין לה כתובתה על פיה כלומ׳ על פי מאמרה בלי שבועה ותימה על מ״ש רבינו והרמב״ם כתב שצריכה לישבע שמת דהא משמע במשנה ובגמרא שהאשה נאמנ׳ בערוה החמורה מטעם דמילתא דעבידא לאגלויי היא א״נ מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה וכו׳ ואין כאן עסק שבועה ועוד דאם אינה נאמנת בלא שבועה אף בשבועה אין להאמינה כיון שנוגעת בדבר ועוד דהמעיין ברמב״ם ספי״ו דאישות יראה מבואר דהכי אמר כיון שנאמנת לינשא לאחר א״כ מתנאי כתובה שאם תינשא לאחר תטול מה שכתב לה בכתובה אלא דמשביעין אותה שבועת אלמנה דילמא אתפסה צררי וכך הבין הרב המגיד וז״ל וכתב רבינו שמשביעין אותה ופשוט הוא כדין כל הבא ליפרע מן היורשין עכ״ל ולכן מה שכתב רבינו ע״ש הרמב״ם שצריכה לישבע שמת הוא תימה וצ״ע:

ט ומ״ש אבל אם אומרת מת בעלי וכו׳ הוא לשון רבינו ולא לשון הרמב״ם הוא ולישנא דאבל קאי אדלעיל כשאומרת מת בעלי דנאמנת ונותנין לה כתובתה וקאמר השתא היינו דוקא כשלא אמרה תנו לי כתובתי אבל אם אמרה תנו לי כתובתי אף לינשא אין מתירין אותה ואמר רבינו שהרמב״ם חולק אבל לדעתו בשניהם אין מתירין אותה לינשא דכיון דאיבעיא להו בשניהם ואסיקנא בתיקו וכל תיקו דאיסורא לחומרא וטעמו של הרמב״ם דפסק להקל משום דמדאמר רב נחמן מת בעלי התירוני לינשא מתירין אותה לינשא ונותנין לה כתובתה תנו לי כתובתי אף להנשא אין מתירין אותה מ״ט אדעתא דכתובתה אתאי דמדהוצרך לומר האי טעמא אלמא דוקא כשלא אמרה כלל התירוני לינשא דהיא גופא לא אתאי אלא אדעתא דכתובה ואין דעתה להנשא משום דלא ידעה בבירור שמת א״כ שמעינן דהיכא דאמרה ג״כ והתירוני לינשא מתירין אותה ולא קמיבעיא ליה אלא לענין כתובתה ואסיק בתיקו והלכך אם תפסה לא מפקינן מידה אבל לינשא מתירין אותה כיון שאמרה התירוני לינשא בין שאמרה בתחלה ובין לא אמרה עד לבסוף ולא א״ר נחמן דאין מתירין לינשא אלא בדלא אמרה כלל התירוני לינשא כנ״ל לפרש דעת הרמב״ם וב״י לעיל בסימן י״ז פי׳ בדרך אחר ע״ש:

י במקום שאין כותבין כתובה והביא עדים שכתב לה כתב הרמב״ם שדינו כבמקום שכותבין ואינו גובה בלא כתובה זה אינו נמצא בספרי הרמב״ם שבידינו מיהו לכאורה משמע דהכי הוא האמת למאן דפסק דבמקום שכותבין כתובה אם אין לה כתובה נשבע היסת ונפטר ובמקום שאין כותבין גובה עיקר כתובתה בתנאי ב״ד דאלמא דפוסק כשמואל בפ׳ הכותב (כתובות דף פט) דהך דהוציאה גט ואין עמה כתובה דגובה כתובתה מיירי אף במקום שכותבין כתובה והאשה הביאה ראיה שלא כתב לה אי נמי במקום שאין כותבין דעליו להביא ראיה שכתב לה ואם אינו מביא ראיה גובה כתובתה אבל הביא ראיה שכתב לה אינה גובה בלא כתובה ואע״ג דמנהג המקום שאין כותבין כתובה ולהרא״ש צ״ל אע״ג דהלכה כשמואל מ״מ בהך מילתא היכא

דהביא ראיה דכתב לה כתובה במקום שאין כותבין כתובה לא קי״ל כשמואל אלא כר׳ יוחנן פ״ק דמציעא דהטוען אחר מעשה ב״ד במקום שאין כותבין כתובה לא אמר כלום ולא ישתנה הדין בכך כמ״ש הרא״ש בפ״ק דמציעא ושזהו דעת רב אלפס׃

יא ומ״ש ובספר המצות כתב על שם ר״י וכו׳ כתב מהרש״ל דאנן נהגינן כמו שכתוב בספר המצות על שם ר״י עכ״ל ונראה שנהגו כך ע״פ דברי המרדכי שכ״כ בשם ספר החפץ ס״פ הכותב וכ״כ סוף פ׳ הנושא בשם כמה גדולים שפסקו כר״י וכן פסק מהר״ם ובהגהת ש״ע כתב וז״ל וכן נראה סברת האחרונים שאפי׳ בתוס׳ אינן נאמנים לומר דפרוע אבל לא נהגו במדינות אלו לגבות בלא כתובה עכ״ל ולפי שמהרש״ל העיד דנהגינן כס״ה בשם ר״י נראה הא דהעיד בהגהת ש״ע דלא נהגינן הכי במדינות אלו לגבות בלא כתובה היינו כל מה שהוא יותר על מנה ומאתים ועדות מהרש״ל הוא צודק על מנה ומאתים דגובין אפי׳ ליכא כתובה ואפי׳ במקום שכותבין כתובה ומיהו לענין מעשה צ״ע׃

יב הוציאה גט וכו׳ משנה ס״פ הכותב ולכאורה משמע דלאו דוקא גט אלא ה״ה עידי גירושין וכן כתבו התו׳ אבל הר״ן כתב דבעידי הגט לא גביא דאיתרע ליה מעשה ב״ד דחיישי׳ דילמא ב״ד הגבוה ע״פ הגט וקרעוה לגיטא ומביאו ב״י׃

יג ומ״ש ובמקום שכותבין אינה גובה כלל פי׳ אפילו עיקר אינה גובה דנאמן לומר פרעתי והחזירה לי הכתובה ואינה נאמנת לומר דלא כתב לה כתובה כיון דמנהג המקום דכותבין אם לא דהביאה ראייה דלא כתב לה ומיהו כשבעל מודה שלא פרע אלא שחושש שלא יבא לידי הפסד שתחזור ותגבה בב״ד אחר בכתובה שבידה והאשה טוענת שאבדה כתובתה ואינה בעולם צריך לפרוע לה כתובתה וכותבין לו שובר אבל אם הכתובה היא בעולם כגון במדינה אחרת אלא שאינה בידה אין כופין אותו ליקח שובר כיון שהכתובה היא בעולם וכמ״ש בח״מ סי׳ נ״ד׃

יד ואם הוציאה כתובה בלא גט וכו׳ והוא במקום שאין כותבין וכו׳ הכי איתא בגמ׳ כמו שהביא ב״י וקצת קשה לשון רבי׳ שאמר והוא במקום שאין כותבין דלשון זה משמע דוקא במקום שאין כותבין והא ליתא דהא ודאי במקום שכותבין כל שכן דאינו נאמן לומר כבר פרעתי כשהוציאה הגט בלא כתובה וכתבו לו שובר ואבד דהא לא היה צריך לפרוע לה כיון שהכתובה היתה בעולם ובודאי שקורי משקר אבל בגמרא איכא לפרש דאע״ג דמעיקרא קאמרינן בשלמא לשמואל מוקים לה במקום שאין כותבין וכו׳ מ״מ למסקנא דקאמר רב יוסף הב״ע כשאין שם עידי גירושין וכו׳ השתא שפיר מוקמי׳ למתניתין דהוציאה כתובה ואין עמה גט דלא יפרע בין במקום שאין כותבין ובין במקום שכותבין דנאמן לומר פרעתי במגו דלא גירשתיך דאעפ״י דבמקום דכותבין הטענה גרועה אפי׳ הכי נאמן כיון דאית ליה מגו׃

טו ואם הוא במקום שאין רשאי לשהות גט מפני הסכנה וכו׳ הקשה ב״י דכתב כנגד הגמ׳ דמוקמינן למתני׳ דבדאיכא סכנה גביא הכל בדאיכא עידי גירושין ואי ליכא עידי גירושין לא גביא אפי׳ מן הסכנה ואילך עד כאן לשונו ויש ליישב דברי רבי׳ שהם על פי דברי התוס׳ בד״ה הוציאה גט וז״ל רשב״ג אומר מן הסכנה ואילך אשה גובה בלא גט פי׳ שלא בעידי הגט הואיל ואי איפשר לה להביא עידי גירושין ולא קשה ליהימניה במגו די״ל לר׳ יוחנן דכיון דקודם סכנה אלמוה רבנן לכח דאשה דאין נאמן לומר פרעתי דהטוען אחר מעשה ב״ד לא אמר כלום אין תימה דאלמנה לאחר הסכנה כיון דמודה דגירשה דאין נאמן לומר פרעתי אע״ג דאית ליה מגו עכ״ל והא ודאי דבאומר לא גירשתיך אפי׳ מן הסכנה ואילך נאמן בשבועה אלא דבאומר פרעתי אינו נאמן אע״ג דאית ליה מגו ואמר רבינו דגובה הכל כלומר אפי׳ התוספת דלא כהרמב״ם שכתב בזה פי׳ היכא דאית ליה מגו דליכא עידי גירושין ויכול לומר לא גירשתיך והוא טוען פרעתי דעל העיקר אינו נאמן ועל התוספת נאמן דליתא אלא אינו נאמן וגובה הכל וטעמא דהרמב״ם דס״ל דאשה שאומרת לבעלה גירשתני נאמנת אפי׳ בתובעת כתובה ושריא לאינסובא וכיון דנשאת לאחר נוטלת כתובה ק׳ וק״ן ממדרש כתובה לכשתנשאי לאחר תיטלי מה שכתוב ליכי כמ״ש ה׳ המגיד ומביאו ב״י אבל תוספת אינו ממדרש חכמים ולא בתנאי ב״ד הלכך נאמן לומר פרעתי אם לא הביאה ראיה וצריך לומר דהרמב״ם מפרש רישא וסיפא תרווייהו במקום שאין כותבין כתובה ורישא ה״ק הוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובה פי׳ עיקר כתובה גובה בגט ונאמנת שלא פרע לה בלא שבועה כלל דאם היה דפרע לה לא היה מניח הגט בידה כתובה ואין עמה גט הרי לא יפרע פי׳ אפילו עיקר לא יפרע לה אלא א״כ נשבעה בנקיטת חפץ אבל רבי׳ מפרש דסיפא דלא יפרע לה אפילו ע״י שבועה שהיא רוצה לישבע נמי לא יפרע אלא הוא נאמן ואינה גובה כלל אפילו עיקר כיון דאית ליה מגו דלא גירשתיך דאינה נאמנת לומר גירשתני כיון שתובעת כתובתה וזהו שאמר ולא נהירא וכו׳ ולענין הלכה היכא דאמרה גירשתני בפני פ׳ ופ׳ והלכו להם למ״ה דנאמנת נראה דשומעין להחמיר ובתובעת כתובה אינה נאמנת כלל ואפילו נשאת תצא כמ״ש רבי׳ והוא דעת התוס׳ (דף פט) בד״ה מגו אלא כיון דהתו׳ כתבו דשמא מחמת חימוד ממון אומרת כן יש להחמיר דאם קידשה אחר צריכה גט דספק קידושין הן ואפילו אם אומרת גירשתני ולא תבעה כתובתה יש להחמיר כמ״ש הראב״ד בהשגות וז״ל ואני אומר שלא אמרו שלא נאמנת להנשא לכתחילה ולא לגבות כתובתה אלא שתופסין בה קידושין או שמא אם נשאת לו תצא ואם תאמר תינשא לכתחילה לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת

תחת בעלה עכ״ל ולפעד״נ כיון שכתב או שמא אם נשאת לא תצא יש לנו להורות דאפי׳ נשאת תצא שהרי איפשר לפרש דנאמנת לבד לענין שתופסין בה קידושין אבל לא להקל כלל אפילו לא היתה תובעת כתובתה:

טז הוציאה ב׳ גיטין וב׳ כתובות וכולי משנה סוף הכותב וז״ל רש״י בספרים המדוייקים וזמן כתובה ראשונה קודם לזמן גט ראשון וזמן כתובה שנייה קודם לזמן גט שני גובה ב׳ כתובות שהרי גירשה והחזירה וכתב לה כתובה שנייה אבל קדמו ב׳ הכתובות לגט הראשון לא שהרי כשהחזירה לא כתב לה ותנן בסיפא ב׳ כתובות וגט אחד אינו גובה אלא כתובה אחת למדנו שהכותב ב׳ כתובות לאשתו אינו גובה אלא אחת ואי משום דגירשה ואהדרה הא תנן כתובה וב׳ גיטין אינה גובה אלא כתובה אחת שע״מ כתובתה הראשונה החזירה עכ״ל:

יז ומ״ש הוציאה ב׳ כתובות וגט אחד וכו׳ כך הוא בספרי רבינו המדוייקים שכתב לה ב׳ כתובות זו אחר זו אינה גובה אלא אחת מהן ואיזה מהן גובה אם סכום שתיהן שוות אינה גובה אלא אחרונה שבטל הראשונה כשכתב לה האחרונה וכו׳ והא בגמרא ס״פ הכותב ובפרק נערה שנתפתתה (כתובות דף מד) ע״ש:

יח הוציאה כתובה ושני גיטין שהחזירה ולא כתב לה כתובה פי׳ זמן הכתובה הוא קודם לזמן גט ראשון וכן פירש״י ומשמע דאם זמן הכתובה אחר זמן גט ראשון אם הוא במקום שאין כותבין כתובה גובה בגט כתובה אחת ובכתובה גובה השנייה אבל אם אין בידה כתובה כלל אלא ב׳ גיטין במקום שאין כותבין אינה גובה אלא כתובה אחת דעל דעת כתובה הראשונה החזירה ונראה עוד דאפילו טענה האשה דכתב לה כתובה שנייה כשהחזירה ונאבדה אינה נאמנת ומצי טעין הבעל דע״ד כתובה הראשונה החזירה ואפי׳ אם מודה אלא דטוען פרעתי נאמן במגו דאי בעי אמר לא כתבתי לה שנייה אלא ע״ד כתובה הראשונה החזירה:

יט הוציאה גט וכתובה ועידי מיתה וכו׳ גובה בגט עיקר כתובה וכו׳ פי׳ כיון דבמקום שאין כותבין אינה גובה בגט אלא משום דהטוען אחר מעשה ב״ד לא אמר כלום אין שייך לומר כן אלא בעיקר כתובה שיש לה בתנאי ב״ד ולא יכול לומר פרעתי כשאין בידו שובר אבל בכתובה כל מה שכתב בה וכמו שנתבאר בסמוך אצל הוציאה גט ואין בידה כתובה: כתב המרדכי פרק נערה שנתפתתה ע״ש מהר״ם דאם מת יעקב בחיי ראובן בנו והניח אלמנה ניזונית מנכסיו אין אלמנת ראובן גובה כתובתה מאותן נכסים הואיל והיו משועבדים לאלמנת אביו כשמת ראובן ה״ל ראוי וזה נראה סותר למ״ש המרדכי בשם מהר״ם בפרק הנשבעין בדין ירושת הבעל את אשתו דאם הניחו מורישיה נכסים אע״פ שלא גבתה הבת מחיים אעפ״י שהיו משועבדים לכתובת האלמנה נקראים מוחזקים להבת והבעל יורש אותה ושני פסקים הללו הם סותרים זה את זה ומדברי הרב בהגהת ש״ע נראה דמפרש הך דמוהר״ם פרק הנשבעין במקום שנוהגין כאנשי גליל דיכולין לסלק האלמנה ושלא ליתן לה מזונות עיין עליו במ״ש ריש סי׳ צ׳ וריש סי׳ ק׳ אבל המעיין בדברי הר״ם פרק הנשבעין לא משמע הכי כלל אבל בתשובת מהרי״ל סי׳ ע׳ תירץ דשאני בעל דיפה כוחו כיון דיד הבעל כיד אשתו בחייה ועומד במקומה אבל כתובה לא ניתנה לגבות מחיים אלא לאחר מיתה וכבר פקע זכותה שהיה לו בראוי בחייו וכו׳ ע״ש:

סימן קא

א אלמנה כל זמן ששטר כתובתה בידה גובה כתובתה לעולם כו׳ הכי אסיקנא ס״פ הנושא דלא פליגי ר״מ וחכמים במשנה אלא כשאין כתובתה בידה התם הוא דאמרינן דמחלה בכ״ה שנה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל כששטר כתובה בידה הכל מודים דגובה כתובתה לעולם וכו׳:

ב ומ״ש ואפי׳ לאחר שתינשא ונשבעה אע״פ שהיא נשואה כלומר אבל אינה נודרת כשהיא נשואה דהבעל יפר לה כדאיתא בפ׳ השולח ומביאו ב״י וכדלעיל בסימן צ״ו. ואיכא לתמוה על מ״ש בעה״ת והעיטור דאינה נאמנת בשבועה לאחר שנשאת שכתבו כנגד הגמרא ונראה ליישב דס״ל דדוקא היכא דהאשה תפסה מטלטלין תחת ידיה ולא הוציאם מתחת ידיה ליד בעלה השני או לא תפסה כלל או לא הניח בעלה מטלטלין כלל אלא קרקע דהם בחזקת היורשים התם הוא דנאמנת בשבועה אף לאחר שנשאת אבל בתפסה מטלטלין ונשאת ונתנה מידה כל מה שתחת ידיה לבעלה שלא מדעת ב״ד התם ודאי הויא גזלנית כיון ששלחה בהן יד מקמי שבועה דממון יורשים הוא ושוב אינה נאמנת בשבועה וכ״כ בהגהות מרדכי דכתובות ע״ש רב צמח גאון אבל ה״ר אביגדור חולק וס״ל דאינה נחשבת בכך גזלנית ונאמנת בשבועה ע״ש ודעת בעה״ת והעיטור כדעת ר״צ גאון:

ג ואפי׳ עברה עליה שמיטה וכו׳ בפ׳ שני דגיטין (דף יח) איתמר מאימתי כתובתה משמטת רב אמר משתפגום ותזקוף ושמואל אמר פגמה אעפ״י שלא זקפה זקפה אעפ״י שלא פגמה ופירש״י מאימתי תהא כתובה כשאר ש״ח ומשמטתה שביעית משתפגום שתפרע קצת דגליא דעתה דעומדת ליגוש דליפרע ותזקוף עליו המותר במלוה דנפקא ליה משם כתובה ומעשה ב״ד שאינו משמט וחל עליה שם ש״ח עכ״ל ובריש אעפ״י קאמר תלמודא דתנאי

כתובה ככתובה דמי נ״מ לשביעית ופירש״י שאין שביעית משמטת כתובה כשאר שטרות ותוספת נמי לא משמט עכ״ל והקשו התוס׳ לשם ובפ׳ שני דגיטין בשם ר״י הא אפי׳ לא הוה התוספת ככתובה דהוי כמעשה ב״ד נמי אינו משמט כיון דלאו הלואה היא ולא משמט אלא מלוה ופי׳ ר״י איפכא דאתא לאשמועינן דהיכא דפגמה או זקפה עיקר הכתובה דמשמט לשמואל דמשמט נמי התוס׳ כאילו פגמה או זקפה התוס׳ עכ״ל ורבי׳ כתב כאן בסתם דשביעית אינו משמט הכתובה אא״כ פגמה או זקפה ולא פירש דהתוספת ככתובה דמי לענין שמיטה ואיכא לתמוה אמ״ש ב״י הך דריש פ׳ אע״פ ושהרי״ף כתב כפר״י דאתא ללמד דפגמה או זקפה משמט הכל כתובה ותוספת ולא ללמד דבלא זקפה ופגמה אינו משמט לא עיקר ולא תוספת כמו שפירש״י משום דקשה כמו שהקשה הר״ן והיא קושיית התוספות שהבאתי ואח״כ כתב רבי׳ שכתב אינה נשמטת מפני שהוא מעשה ב״ד הוא ע״פ פירש״י עכ״ל הלא במה שנחלקו רש״י אשאר גדולים אינו אלא בפי׳ נ״מ לשביעית דלרש״י פי׳ דתוספת הוי ככתובה דאינו משמט בלא פגמה וזקפה ולשאר גדולים לא איצטריך לאשמועינן דהא פשיטא היא אפילו לא הוי ככתובה דהוי מעשה ב״ד נמי אינו משמט דלאו הלואה היא אלא אתא לאשמועינן דבפגמה או זקפה משמט נמי התוספת ובדבר זה לא גילה רבינו דעתו היאך הוא מפרש ואם דעת ב״י הוא שמ״ש רבינו דכתובה אינה נשמטת מפני שהוא מעשה ב״ד הוא ע״פ פירש״י הוא ג״כ תימה גדולה דהדבר ברור דאין בזה שום חולק בפוסקים ובמפרשים דטעמא דהכתובה נשמטת הוא לפי שאינה כש״ח אלא שם כתובה עליה דתקנו ב״ד לבתולה ר׳ ולאלמנה ק׳ אפילו לא הכניסה לו שום דבר ומעשה ב״ד הוא ואין ספק דתקפה עליו משנתו כשכתב זה:

ד ואם אין כתובה בידה ובאה לגבות בתנאי ב״ד כגון במקום שאין כותבין אם נותנין לה מזונות בבית בעלה גובה לעולם ואם נותנין לה מזונות בבית אביה וכו׳ כך צריך להיות וברוב ספרי רבינו השמיט הסופר בבא ראשונה: ומ״ש רבי׳ כגון במקום שאין כותבין טעמו דאילו במקום שכותבין טענינן ליורשים דאתפסה צררי ופרע לה סמוך למיתה והחזירה לו הכתובה ונראה דס״ל לרבינו דרישא היכא דכתובתה בידה דגובה כתובתה לעולם וכו׳ אפילו במקום שאין כותבין דאי איתא דמחלה היתה מחזרת כתובה ליורשים ומש״ה כתב רבינו ברישא בסתם ולא כתב כגון במקום שכותבין כמ״ש בסיפא כגון במקום שאין כותבין אלמא דברישא דכתובה בידה גובה לעולם אפי׳ במקום שאין כותבין וכן מ״ש ברישא בין אם נותנין לה מזונות בבית אביה או בבית בעלה ה״ה נמי אם אין נותנין לה מזונות כלל נמי גובה לעולם כיון ששטר כתובתה בידה אלא לפי שבסיפא מחלק בין בית אביה לבית בעלה כתב ברישא דאין חילוק:

ה ומ״ש ואם שתקה יותר מכ״ה שנים מחלה כתב ב״י דט״ס הוא וצריך להגיה ואם שתקו יותר מכ״ה שנים מחלו עכ״ל ויש ליישב הנוסחא דבתחלה כתב בשתקה כ״ה שנים אחר מיתת בעלה ולא תבעה מחלה ואם תבעה תוך כ״ה שנים מונין לה עשרים וחמשה שנים מיום שתבעה ואין מצרפים השנים שקודם התביעה עם השנים שאחר התביעה וכדאיתא בגמרא תבעה כתובתה הרי היא כבתחלה ואמר עוד וכן יורשים אין מצרפין השנים שקודם מיתתה עם השנים שלאחר מיתתה אלא מונין כ״ה שנים למיתתה ואח״כ אמר דזו שתבעה תוך כ״ה שנים למיתת בעלה דמונין לה כ״ה שנים שתבעה אם חזרה ושתקה יותר מכ״ה שנים מחלה ואעפ״ישמקודם תבעה תוך כ״ה מ״מ מאחר שעכשיו לא תבעה תוך כ״ה אלא שתקה עד לאחר כ״ה אמרינן דמחלה שמעינן מכללא דאם עכשיו היתה ג״כ תובעת תוך כ״ה אמרינן דלא מחלה:

ו כתב הרא״ש ס״פ הנושא הא דקתני יורשין מזכירין כתובתה עד כ״ה שנה אוקימנא בפרק הנשבעין כשנשבעה ומתה דאין אדם מוריש שבועה לבניו וכ״כ רבינו לעיל סי׳ צ״ו וכתב המרדכי פי׳ ראב״ן דלאו דוקא בבית אביה דלאו בביתא תליא מילתא אלא כל זמן שאין לה מזונות גובה עד כ״ה שנים ואפי׳ נשאת נשבעת מדלא מפליג הכא בין נשאת ללא נשאת וכו׳ עכ״ל וכ״כ הרא״ש ע״ש ר״י דבבית אביה דאמרינן דמחלה בכ״ה שנה היינו דוקא דאינה ניזונית אבל מסקנת הרא״ש דאפי׳ ניזונית בבית אביה או נותנין לה דמי מזונות נמי מחלה כיון דלא תבעה דהא לא כסיפא לה מילתא לתבוע כיון שהיא בבית אביה אלא ודאי מחלה אם לא שנושאין לה המזונות דרך כבוד וכמ״ש רבינו וכ״כ הרמב״ם מביאו ב״י וקצת קשה דבפירש״י פ׳ הנשבעין (דף מ״ד) כתב וז״ל מתה אלמנה שלא גבתה כתובתה ויורשיה מזכירין ותובעין וגובין כתובתה עד כ״ה שנה משמת בעלה ורבינו כתב כאן עד כ״ה שנה למיתתה ויש ליישב דלשון המשנה משמע ודאי כדברי רבי׳ דיורשיה עומדים במקומה דמונין כ״ה שנים רצופים לאחר שמתה האשה אלא דרש״י בפרק הנשבעין מפרש הני כ״ה שנים דיורשיה מאי עבידתייהו ואמר שהם במקום כ״ה שנים דקבעו חכמים לאלמנה דאם עברו כ״ה שנים משמת בעלה ולא תבעוה הפסידה דהכי תנן בכתובות בהנושא כל זמן שהיא בבית אביה וכו׳ דכן הדין ביורשיה שמונין כ״ה שנים למיתתה:

סימן קב

א מי שמת ואלמנתו באה לגבות וכו׳ בפ׳ הכותב (כתובות דף פ״ז) האי מאן דאיכא עליה כתובת אשה וב״ח ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי לבעל חוב מסלקינן לה בארעא האי כי דיניה והאי כי ליכא אלא חד ארעא ולא חזיא אלא לחד לבעל חוב יהבינן ליה לאשה לא יהבינן לה מאי טעמא יותר ממה שאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא ומשמע שמיירי באשה שבאה לגבות כתובתה בין מחיים כגון גרושה ובין באלמנה וכן כתב הרמב״ם להדיא ריש פי״ז דאישות וכן כתב המרדכי בשם ראבי״ה לשם בהדיא וכ״כ כל הפוסקים בסתם אשה ובעל חוב וא״כ קשה למה כתב רבינו מי שמת ואלמנתו באה לגבות וכו׳ כיון דבגרושה נמי הכי הוי דינא ונראה דרבינו נמשך אחר מ״ש לשם התוספות בד״ה לאשה לא וז״ל וא״ת דאמר לעיל דיהבינן לכתובת אשה משום חינא ותירץ ר״ת דהכא יהבינן לב״ח משום דאיכא טעמא דנעילת דלת ובאשה ליכא נעילת דלת דיותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא אבל לעיל דלאחר מיתה ליכא נעילת דלת דמיתה לא שכיחא וכו׳ ומורי ר׳ יחיאל השיב למורי הרב בשם ר״י דאפי׳ לאחר מיתה יהבינן ליה לב״ח קרקע וכו׳ והשתא ניחא דדק רבינו להוציא מתירוץ ר״ת דהכא מיירי דוקא כשהלוה חי דליתא אלא מיירי אפי׳ במי שמת ואלמנתו באה לגבות וכו׳ דליכא נעילת דלת דמיתה לא שכיחא אפ״ה לב״ח יהבינן וכו׳:

ב ומ״ש ינתנו לב״ח ואפי׳ הוא מאוחר ותדחה האשה וכ״כ הרי״ף והרא״ש והרמב״ם ומיהו במרדכי לשם בשם ראבי״ה פסק ע״פ קבלתו שחולקין במטלטלין והאריך ע״ש וצ״ע דלקמן סוף סימן קי״ג משמע כמו שכתב רבינו ע״ש ה״ר יצחק קרקושא דהאשה קודמת לבת דלתקנת הגאונים חזר דין מטלטלין כאילו היה קרקע ובקרקע אם זמן הכתובה קדים האשה קודמת אף במטלטלין ול״ק מידי ע״ל במ״ש לשם: ומ״ש ומיהו אם תפסה אפי׳ שלא בב״ד אין מוציאין מידה פי׳ כיון דאין קדימה במטלטלין ובעלמא אעפ״י דלכתחילה חולקין אפילו הכי אם תפסה האחד אפי׳ הוא מאוחר מוציאין מידו ה״נ הכא אף על פי דלכתחילה ינתנו לב״ח משום תקנת חכמים משום דיותר ממה שהאיש רוצה לישא וכו׳ אפ״ה אם תפסה אפילו היא מאוחרת אין מוציאין מידה ונראה דהצעת דברי רבינו כך הוא דכשאחד מוקדם איכא לחלק בין קרקע למטלטלין ודלא כסברת הר״י קרקוז״א לקמן אבל אם זמן שניהם שוין וכו׳ אין חילוק בין קרקע למטלטלין אלא בהא דבקרקע אפי׳ אם האשה תפסה מוציאין מידה אם לא דתפסה על ידי שהגבוה ב״ד קודם שידעו שהיה שם ב״ח כו׳ אבל במטלטלין אפילו תפסה מעצמה שלא בב״ד לא מפקינן מינה וכל זה כתב הרא״ש לשם ע״ש ה״ר יונה:

ג ומ״ש אפילו ע״י שומא דליכא למימר מאן שם לך וכו׳ נראה דרצונו לומר דמאן שם לך דקאמר תלמודא אמרי׳ לה אפי׳ היו ג׳ הדיוטות ששמוה והחזיקוה בה אינה חזקה דיושבי קרנות הן ומאן שם לך היינו לומר מי החזיקך באלו הנכסים וכמ״ש התוס׳ והרא״ש פרק אלמנה ניזונת והבאתיו לעיל בסי׳ צ״ג סעיף ט״ז:

ד ולכאורה יראה וכו׳ אבל הרמ״ה כתב דאין שומעין לו כך הוא הנוסחא בספרים ישנים המדוייקים וכ״כ ב״י אבל לא כפירושו שהבין דרבינו חולק על דברי הרמ״ה דלרבינו הוי טעמא מפני תקנת ב״ח דאיכא נעילת דלת ולהרמ״ה הוי טעמא משום דהאי כדיניה והאי כדיניה ושוב השיב על דברי רבי׳ ע״ש ויש להקשות על פירושו דנעילת דלת שאמרו חכמים לאו תקנת המלוה הוא אלא תקנת הלוין הוא שלא ימצאו מי שילוה להן אלא לאו נעילת דלת קאמר אלא ה״ק יראה דשקדו חכמים על תקנת המלוה טפי מבאשה ולכן העמידו הדין דנותנין לב״ח מעות ולאשה קרקע ולאפוקי דנפרש איפכא דשקדו על תקנת אשה וליתן לב״ח מעות ולאשה קרקע דעדיפא הא ודאי ליתא דא״כ אמאי אמרו בדליכא אלא לאחד מהם ינתנו לב״ח ותדחה האשה אלא בע״כ דמשום תקנת הב״ח העמידו הדין כך משום דמעות עדיפי מקרקע א״כ לפי זה נראה כיון דלטובתו אמרו דנותנין לו מעות אם הוא חפץ יותר בקרקע שומעין לו אבל הרמ״ה כתב דאין שומעין לו דכיון דהעמידו חכמים הדין כך לא ישתנה הדין בשביל זה שחפץ יותר בקרקע וזה פשוט וגם מ״ש ב״י דרבינו חולק אהרמ״ה ולכן כתב אצל מ״ש ואם אין זמנן שוה וכו׳ נראה דלטעמיה אזיל וכו׳ עד והאי כדיניה כל זה שגגה שיצאה מלפני השליט דא״כ לא ה״ל לרבינו לומר ולכאורה יראה אלא ה״ל לומר ויראה לי וכו׳ אבל לישנא ולכאורה יראה וכו׳ משמע לכאורה כך נראה דשומעין לו אבל הרמ״ה כתב כלומר אבל האמת אינו כן אלא כמ״ש הרמ״ה ולפ״ז כל מ״ש רבי׳ ואם אין זמנן שוה וכו׳ עד אם קדם ותפסה כתב כן אף להרמ״ה ונראה דדעת רבינו הוא מדכתב הרי״ף והרא״ש בהך מימרא דאמימר וז״ל האי מאן דאית עליה כתובת אשה וב״ח ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי פי׳ וליכא חד מינייהו דקדים לב״ח מסלקינן ליה בזוזי לאשה לא מסלקינן לה אלא בארעא האי כי דיניה והאי כי דיניה אלמא דוקא כשזמנן שוה אבל אם אין זמנן שוה המוקדם נותנין לו המעות דאע״ג דבעלמא בשני ב״ח ואין זמנן שוה ואיכא ארעא וזוזי לא אמרינן המוקדם נותנין לו מעות אלא חולקים בשוה דאין דין קדימה במטלטלין ואח״כ נוטלין כל א׳ וא׳ בקרקע לפי שטרו אפ״ה בכתובה וב״ח כיון דהיכא דזמנן שוה יפה כח הב״ח דיהבינן ליה זוזי ולאשה קרקע וביטלו חכמים הכא דינא דחולקין הילכך אף באין זמנן שוה ליכא הכא דינא דחולקין וייפו חכמים כח המוקדם דיהבו ליה זוזי בין שהב״ח קדים ובין שהאשה קדמה כן נראה לי דעת רבינו ודו״ק:

ה הערב לאשה בכתובתה וכולי בסוף בתרא מ״ט מצוה הוא דעבד ולאו מידי חסריה וכתב בהגהות מרדכי דגיטין וז״ל ב׳ טעמי׳ קאמר חדא דמצוה קעביד ועוד דלאו מידי חסריה ופעמים אתה מוצא זה בלא זה כגון שנעשה ערב לאשה לנצ״ב בשעת נישואין דחסרה ממונא אבל מצוה קעביד ואי נעשה ערב לאחר הנישואין מן הכתובה ובקנין דערב שלא בשעת מעשה בעי קנין התם לאו מידי חסרה אבל מצוה ליכא כיון דכבר נעשו הנישואין ואי בעינן הני תרי טעמי יחד א״כ בהני תרי מילי דפי׳ דליכא אלא חדא משתעבד שפיר ואותם הנעשים ערבים לנדוניית חתנים בשעת הנישואין ודאי לא משתעבדי אפי׳ בקנין ובלבד שלא יהא קבלן דהא איכא הני תרי טעמי משיטת ר״י מפרי״ש עכ״ל וכ״כ בהגהת מיימונית פי״ז דאישות במרדכי סוף בתרא בשם ראב״ן ורבי׳ יואל הלוי וכן כתב ב״י בשם הרב המגיד דדינים הללו דוקא במנה ומאתים שאין בהם חסרון כיס אבל נדוניא הרי הוא כחוב דעלמא כו׳ וכ״כ כ״י בשם הריטב״א ורבותיו והתוס׳ וכ״כ הרבינו ירוחם עכ״ל ב״י והכי נקטינן:

סימן קג

א אלמנה בין מן הנישואין בין מן האירוסין וכו׳ משנה פרק אלמנה ניזונית פליגי בה ר״ש וחכמים והלכה כחכמים דאפי׳ מן האירוסין לא אטרחוה רבנן למכור בב״ד משום חינא ופירש״י שיהא בעליהן לחן בעיניהן ולא ימנעו הנשים מלישא לאנשים ואף ע״ג דבזמן האירוסין לא נפיש חן דידה כיון שלא היתה לה חיבת ביאה ולא ירע בעיני הנשים אם הוטרחה זו אפ״ה כיון דאיכא קצת חן לא פלוג רבנן כך פירש״י לשם ולפר״ח דפירש משום חינא כדי שהנשים ימצאו חן בעיני האנשים לינשא להם אשמועינן דאפי׳ מן האירוסין דלא נפיש חן דידה כלומר דאינה בזויה כמו אלמנה מן הנישואין ולא איצטריך לן להקל עליה לאפושי חן דידה ושלא לאטרוחה כיון דבלאו הכי אית לה חן בעיני האנשים קא משמע לן דלא פלוג רבנן ועוד משמע בגמרא דמן הנישואין דאית לה מזוני פשיטא לן דלמזוני מוכרת שלא בב״ד שאי אפשר לה להיות יושבת ומתענה עד שיזדקקו לה ב״ד הלכך אף לכתובה מוכרת שלא בב״ד דלא חילקו גבה בין מכירה למכירה אבל מן האירוסין דאין לה מזוני ואינה צריכה למכור אלא לכתובה איכא למימר דלא תמכור ככל מוציא ש״ח קמ״ל דלא פלוג רבנן ואע״פ דבגמרא לא קאמרו הך סברא אלא לר״ש דאין הלכה כמותו כבר פי׳ התוספות לשם בד״ה מתניתין מני דחכמים נמי כר״ש ס״ל בהך סברא:

ב ומ״ש שלא בהכרזה אע״ג דב״ד שמכרו צריכין הכרזה היינו משום דאי טעו פסידא דיתמי הוא אבל אלמנה אי טעתה פסידא דידה היא לא איכפת לן כ״כ המרדכי ומביאו ב״י אבל הרא״ש (בדף קמ״ד ע״ג) הקשה ואמר והאי טעמא ליתא דא״כ אפי׳ שליח ימכור בלא הכרזה ופי׳ ה״ר יונה שהקילו על האלמנה שתמכור בלא הכרזה כמו שהקילו עליה למכור שלא בב״ד עכ״ל ומה שאמר ל״ש אם מוכרת לגבות כל כתובתה ביחד וכו׳ משנה פלוגתא דחכמים ור״ש והלכה כחכמים דאפי׳ ג׳ או ד׳ פעמים מוכרת לגבות כתובתה מעט ולא הפסידה מזונות וכיון שמוכרת שלא בב״ד למזונות מוכרת נמי לכתובה דלא פלוג רבנן ודלא כר״ש דבמודה מקצת הפסידה מזונות ושוב אינה מוכרת שלא בב״ד לכתובה וע״ל בסי׳ צ״ג:

ג ואם מכרה בלא ב״ד הדיוטות וכו׳ והרמב״ם כתב גבי מוכרת למזונות שקיים ונשבעת שלא זלזלה בספרי הרמב״ם שבידינו בפי״ח דאישות כתב בסתם וכשיבואו היורשים להשביע אותה נשבעת ורבינו מפרש דלא איירי בשבועת האלמנה אלא שבועה אחרת שלא זלזלה וסובר דה״ה לענין כתובה כן הדין דמכרן קיים ונשבעת שלא זלזלה ומ״ה לא הביא רבי׳ כאן הא דכתב הרמב״ם בפי״ז גבי כתובה וז״ל אלמנה שמכרה קרקע בכתובתה בינה לבין עצמה אם מכרה שוה בשוה מכרה קיים ונשבעת שבועת אלמנה אחר שמכרה עכ״ל משום דלא משמע התם דנשבעת שלא זלזלה ואפשר דעל זה נאמנת בלא שבועה דלמה תזלזל להפסיד ליתומים והיא אינה נהנית אבל ממ״ש הרמב״ם בפי״ח משמע ליה לרבינו דאעפ״י דמכרה קיים צריכה לישבע שלא זילזלה ומיהו קצת קשה דכאן הביא דברי ר״ח שמכרה בטל ושהרמב״ם כתב שמכרה קיים ולעיל בסי׳ צ״ו ס״ד לא הביא לא דברי ר״ח ולא דברי הרמב״ם אלא הביא מ״ש רב אלפס והרא״ש בדין זה גם בסימן צ״ג סי״ז הביא דברי ר״ח והרמב״ם:

ד ועצה טובה היא לה וכו׳ עד ותטרוף מהלקוחות שקנו מבעלה כו׳ הקשו התו׳ (בדף צ״ו בד״ה) ורבי יוסי וכו׳ אין זו אונאה ושקר שתאמר הכל מכרתי למזונות שהרי גם לכתובה מכרה וי״ל כיון שמן הדין גם מזונות ה״ל לטרוף ממשעבדי אלא תקנת חכמים היא דלא טרפה לפי שאין קצובין והכא לעולם ה״ל ללקוחות לאסוקי אדעתייהו משום כתובה להניח בני חרי כשיעור כתובה אעפ״י שמכרה לכתובה כיון שיכולה לומר למזונות מכרתי עכ״ל כלומר דאעפ״י שהוא אמת שהכל מכרה לכתובה אמרו חכמים דהכא יכולה לטרוף מלקוחות למזוני דכיון דלא הניחו בני חרי לכתובה פן תאמר האלמנה שהכל מכרה למזונות בע״כ שלא חששו לקוחות אם תבא ותטרוף מהם א״כ אין זה אונאה ושקר:

ה ומ״ש ויש צד אחר וכו׳ ואם תפרש למזונות יטרפנו ב״ח וכו׳ וא״ת ומה היא חוששת שיטרפנו ב״ח הלא האחריות הוא על היתומים וי״ל דחוששת שיבא לטרוף מקמי שתקבל המעות מן הלוקח ואכתי קשה הלא אם הב״ח יטרוף מן הלוקח תחזור האשה ותטרוף מן הב״ח דכתובה קדמה ויש לומר

דיחזור הלוקח ויטרוף מן האשה והב״ח מן הלוקח ויצטרפו לעשות פשרה׃

ו היתה כתובתה מאתים וכו׳ משנה שם וע״פ דברי התוס׳ ומביאו ב״י וכתב ב״י ומ״ש רבי׳ והיא רוצה לקיים המקח תימא דכיון דטעמו הוי כאילו כיונה לקנות הקרקע א״כ אפי׳ אינו רוצה לקיים המקח נמי וצ״ע ולפעד״נ דרבי׳ נמשך אחר תקנת הרא״ש שהביא בח״מ סימן רכ״ז דבאונאת מטלטלין יותר על שתות ובקרקע עד פלג ופלג בכלל כגון שוה ק׳ בר׳ או ר׳ בק׳ דהוי ביטול מקח דאם נתרצה המתאנה בפני עדים שאומר שרוצה במקח גם המאנה אינו יכול לחזור בו לפי זה צריך לומר הכא דהיא רוצה לקיים המקח דאל״כ כיון שהיא נתאנית עד כדי ביטול המקח ויכולה לחזור גם המאנה יכול לחזור דאין כאן מקח דהוי כמו נושא ונותן בדברים בלא משיכה ואמאי קאמרינן דנתקבלה כתובתה אלא כיון דהאלמנה אינה אלא כשליח א״כ כשהיה טעות במקח ודאי דקשה נימא דלא יצא הקרקע מחזקת היתומים וברשותם הוזל ולפיכך צריך לומר כיון דבשעה שקיבלה הקרקע וכו׳ כאילו כיונה לקנות הקרקע ותו נראה דקושיית ב״י לא קשה כלל דפשיטא היא דטעם זה אי אפשר לאומרו אא״כ שהיא רוצה לקיים המקח דאם אינה רוצה א״כ איגלאי מילתא למפרע דמתחלה לא כיונה לקנות הקרקע ובסיפא נמי כתב רבי׳ והלוקח רוצה לקיים המקח וכו׳ דאל״כ אין כאן מכירה ויעמוד כל אחד בשלו ולא שייך לומר נתקבלה כתובתה ואעפ״כ לא אמרינן דהריוח שלה דה״ל כאילו כיונה לקנות הקרקע במנה דלגבי הריוח ה״ל כשליח דקי״ל בעלמא דהכל לבעל המעות ולא מצי אמרה אנא ארוחית הכי נמי גבי אלמנה ויורשים וכדמשמע פשטא דסוגיא ואף על גב דהתוספות לשם בד״ה באלמנה שמכרה לא כתבו הא דכתב רבינו והיא רוצה לקיים המקח ולכאורה משמע אפילו אינה רוצה נמי וכדעת ב״י מ״מ הכריע רבי׳ דלפי שהוא דבר פשוט לא כתבוהו התוספות בפירוש והוא מדתנן בסיפא היתה כתובתה מנה ומכרה שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל וזה סותר לרישא דהמקח קיים וההפסד שלה וכמו שהקשה ב״י ומה שתירץ על זה דסיפא בשאין כתובתה אלא מנה והכי תנן להדיא והטעם דאותו דינר אין לה רשות למכור וכולי וכמו שפירש״י וכן כתב בש״ע לע״ד אינו אמת דא״כ דעיקר הדין דמכרה בטל תלוי במה שאין כתובתה אלא מנה ה״ל לרבינו לפרש ולומר היתה כתובתה מנה כלישנא דמתני׳ ועוד דבסימן צ״ג סי׳ י״ז כתב רבינו דין זה גם היכא דמכרה למזונות שוה מנה ודינר במנה דמכרה בטל ולשם לא שייך תירוץ זה אלא בע״כ דס״ל לרבינו דהא דתנן בסיפא היתה כתובתה מנה לאו דוקא מנה דה״ה מאתים אלא אורחא דמילתא נקט דמסתמא מוכרת כשיעור כתובתה ועיקרא דסיפא לא אתא לאשמועינן אלא דאפי׳ לא טעתה רק בכל שהוא מכרה בטל וכדין שליח דקאמרינן והילכתא שליח כאלמנה ומסקנת הרי״ף והרא״ש לשם דאפילו טעה בכל שהוא מכרו בטל וכ״כ בח״מ סימן קפ״ב והיינו דוקא שאותו שנתאנה אינו רוצה לקיים המקח וסיפא דמתניתין נמי בכה״ג מיירי דהיורשים אינם רוצים לקיים המקח וכדמוכח מדמסיים אפילו היא אומרת אחזיר דינר ליורשים אלמא דהיורשים אינן רוצים לקיים המקח בשביל שטעו בדינר והיה רוצה להחזיר הדינר ואפ״ה מכרה בטל דכיון שאותו דינר אין לה רשות למכור נמצא שכל המכר טעות שהרי בבת אחת היה כפירש״י ולכן דקדק רבינו דברישא כתב היתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מאתים במנה וכולי ובסיפא כתב טעתה ומכרה שוה מנה ודינר וכולי וכן בסימן צ״ג כתב ואם טעתה אפילו בכל שהוא וכולי דמשמע שאותו שנתאנה אינו רוצה לקיים המקח לפי שטעה אבל ברישא שהנתאנה רוצה לקיים המקח לא אמר בו רבינו שטעה דמיירי אף בלא טעה אלא דברצון מכר שוה מאתים בק׳ א״נ ברצון קנה ק׳ במאתים דזה רצונו למוכרו בכך וזה רצונו לקנותו בכך ולכן המכר קיים משא״כ בסיפא דמיירי בטעה והנתאנה אינו רוצה לקיים המקח דבשליח המכר בטל אפילו בכל שהוא ומשם למד רבינו להורות כך גם לענין מזונות במ״ש לעיל בסימן צ״ג והיינו משום דמה שמוכרת האלמנה בין למזונות בין לכתובה אינו אלא מטעם שליח וכשטעה בכל שהוא המכר בטל אם המשלח שנתאנה אינו רוצה לקיים המקח והב״י לפי הבנתו בכאן בכתובה דמיירי דוקא בשאין כתובתה אלא מנה הוקשה לו לעיל במ״ש רבי׳ בסימן צ״ג במכרה שוה מנה ודינר במנה למזונות מכרה בטל והניחו בצ״ע אבל למאי דפי׳ ניחא ודבר פשוט הוא דכך הוא פירוש משנתינו דברישא מכרה קיים ובסיפא מכרה בטל ומש״ה לא חששו התוס׳ לכתבו בפירוש כיון דדבר פשוט הוא כדפירש׃

ז היתה כתובתה ד׳ מאות כו׳ שהמכר בטל שחשוב כמעביר על דבריו וכולי מפורש בפרק אלמנה ניזונית דחשוב כמעביר על דבריו לפי דלא ניחא ליה דליפשו שטרא עילויה כי צריך הוא למכור חצי הבית כור לאיש א׳ ויהא עליו ב׳ שטרות וה״ה נמי הכא גבי אלמנה זו שהיה לה למכור בעד ד׳ מנה במקום א׳ ומכרה בד׳ מקומות לא תמצא שהמקח של הראשונים קיים ושל אחרון בטל אלא בד׳ שדות חלוקות או בשטר אחד דלא שייך האי טעמא דליפשו שטרי וכו׳׃

סימן קד

א בית דין שמוכרין כו׳ כל זה כתוב בח״מ סימן ק״ג ובסימן ק״ט׃

ב ומ״ש בבוקר בשעת הכנסת פועלים כו׳ פי׳ כשהפועלים נאספים לילך לשדה כל אחד למלאכתו זהו נקרא הכנסת פועלים וכשהן נפרדין זה מזה בערב וכ״א שב לביתו זהו נקרא הוצאת הפועלים ובח״מ סי׳ ק״ט הנוסחא במקצת ספרים איפכא בבוקר בשעת הוצאת הפועלים וכו׳ וכך הוא העיקר דבבוקר כשיצאו למלאכתן יאמר להן זילו סיירו לה ניהלי ובערב בשעת הכנסת פועלים לביתם נדכר ואמר ניזיל נשיילינהו אבל הר״ן כתב איפכא ומביאו ב״י ואיני מבין דבריו ואפשר שט״ס הוא:

ג והיכא שטעו בפחות משתות וכו׳ ומה שקשה על דברי רבינו בזה כתבתי יישובו בח״מ סי׳ ק״ט ס״י בס״ד וכן מה שקשה על מ״ש רבי׳ בשם רבי׳ האי היכא דטעה הלוקח דגם בזה המקח בטל בכל שהוא ולה״ר יונה קיים המקח וכו׳ מפורש בח״מ יישבו לשם במ״ש בס״ד ועיין עוד לשם בסי׳ קפ״ב ס״ט ובסי׳ רכ״ז מ״ש בס״ד: וכתב מהרש״ל בספר חכמת שלמה פרק אלמנה ניזונית על הך דשליח שמכר וטעה דהמכר בטל וז״ל ונראה בעיני אפילו לא ידע הלוקח שמכרו לו בתורת השליחות אפ״ה חוזר המקח דס״ס אין השליח יכול למכור מה שאינו שלו אבל אי קנה השליח וטעה דג״כ חוזר המקח בהא אי לא ידע המוכר שקנה בתורת שליחות זכה המוכר במה שבידו ועל השליח מוטל לשלם שהרי שינה מדעת בעלים והמוכר אינו חייב להחזיר כדמוכח בפרק גט פשוט בעובדא דאיתתא דא״ל זבין לו באחריות וכו׳ ועיין במ״ש הר״ן ר״פ האיש מקדש עכ״ל מיהו בח״מ סי׳ קפ״ב מבואר להדיא שאין חילוק בין קנה השליח וטעה ובין מכר לעולם אין המכר בטל אא״כ שהודיע ללוקח או למוכר שהוא שליח וע״ש וכן פסק לשם בש״ע:

ד ומ״ש וה״ר יונה כתב וכו׳ עד זכה המשלח ביתרון איכא לתמוה דמשמע דזכה ביתרון אפי׳ מכר שוה מנה במאתים והא ליתא שהרי הרא״ש בפרק אלמנה כתב וז״ל וה״ר יונה כתב דאם הותיר השליח דינו כאיניש דעלמא שמוכר את שלו וזכה המשלח ביתרון עכ״ל אלמא דלא עדיף ממוכר את שלו דקי״ל פחות משתות הוי מחילה שתות קנה ומחזיר אונאה יתר משתות מקחו בטל וכ״כ בח״מ סימן ק״ט וסימן קפ״ב וסימן רכ״ז סעיף מ״ט ואפשר דהא דכתב כאן בסתם משום דכתובת אשה דינה לגבות מן הקרקע ולכן כתב בסתם משום דאיירי בקרקע דבשליח שנתאנה אפילו בקרקע מכרו בטל אפילו נתאנה בכל שהוא ואם נתאנה הלוקח המקח קיים אפי׳ נתאנה עד פלג ופלג בכלל ולכן כתב רבי׳ בסברת הר״י בסתם זכה המשלח ביתרון דמשמע אפי׳ ביותר משתות משום דבכתובה מיירי בקרקע אבל בח״מ מיירי במטלטלי ואכתי קשה דאמאי לא כתב רבי׳ דהסכים הרא״ש לדברי ה״ר יונה גם בח״מ בסימן רכ״ז לא הזכיר הסכמת הרא״ש אבל בסי׳ ק״ט ובסימן קפ״ב כתב רבי׳ שהסכים הרא״ש לדברי ה״ר יונה:

ה וששאלת על קרקע וכולי תשובה מרמה עשו וכו׳ פי׳ הבאים מצד היתומים רימו את האשה ואנסוה עד שמחלה להם הכתובה דכיון דכבר הכריזו עליה הב״ד היה להם לפרסם המחילה מיד וכיון שלא עשו כן אין ספק שהיה שם שחוק או היתול או הטעו את העדים וכמ״ש הרמב״ם והביאו רבי׳ בסי׳ שאחר זה ע״ש:

סימן קה

א יכולה אשה וכולי עד אבל אם היא חיה צריכה לישבע שלא נפרעת כבר כתבתי דבגרושה אעפ״י דאינה צריכה לישבע על אתפסת צררי בטענת שמא אפ״ה צריכה לישבע מספק שמא תפסה משלו כשטוען אישתבע לי כמ״ש לעיל סוף סי׳ צ״ז ע״ש ולכן כתב רבינו כאן דאם היא חיה צריכה לישבע שלא נפרעת דלא מיבעיא אם טען הבעל ברי דאתפסה צררי אלא אפי׳ בטענת שמא אישתבע לי שלא תפסת משלי כלום וכ״ש בטענת ספק על אפוטרופסות ומשמע מדברי רבינו כאן דבדלא פטרה משבועה קמיירי דאילו פטרה משבועה אינה צריכה לישבע כנגד בעלה אעפ״י דמכרה לאחרים:

ב ומ״ש רבינו לעיל בסי׳ צ״ח דאם היא חיה לא יתנו ללקוחות כלום אא״כ תשבע היא שלא נפרעת אעפ״י דלשם כשפטרה משבועה קאמר מ״מ צריך לומר דהך בבא מיירי בדלא פטרה משבועה כדפרישית לעיל ס״ג ותדע דאי איתא דמיירי אפילו פטרה משבועה נמי צריכה לישבע א״כ ק׳ לאיזה צורך כתב רבינו כאן דמיירי בדלא פטרה דצריכה לישבע הא אפי׳ כשפטרה כתב לעיל דצריכה לישבע כ״ש בדלא פטרה אלא בע״כ דלעיל וגם כאן מיירי בדלא פטרה אלא דכאן הוא גוף הדין של מכירת כתובה לבעל ולאחרים בכל חילוקי דינים ולעיל לא כתבו רבינו אלא איידי דכתב דין הבאים ברשותה כגון אם מכרה כתובתה לאחרים כתב ג״כ אותו הדין דשבועה היכא דלא פטרה אבל פטרה א״צ לישבע ומיהו כל זה דוחק אלא נראה דלעיל בסי׳ צ״ח אפי׳ פטרה משבועה קאמר דכשהיא חיה לא יתנו ללקוחות אא״כ תשבע היא דאיכא למימר דלא פטרה אלא כשטוען עליה שמא אבל כשטוען ברי שנפרעת והיא מכחישתו מזה לא פטרה ואע״ג דבלא מכרה כתובתה איהי גופה נמי לא מצי גביא כשטוען ברי אפ״ה אתי לאשמועינן דאפילו מכרה אם אינה רוצה לישבע יפסידו הלקוחות ולא אמרינן כיון שזה קנה בתקנת חכמים וגם קנה בשעה שכבר פטרה אינו בדין שיפסיד בשביל שאינו רוצה לישבע על טענת ברי אלא יפסיד ואיהו דאפסיד אנפשיה וכאן בסימן זה קמיירי בדלא פטרה משבועה כלל קאמר דאם היא חיה צריכה לישבע אף על

טענת שמא תפסה משלו וכל שכן על שמא דאפוטרופסת ואם אינה רוצה לישבע יפסידו הלקוחות וא״ת כיון שכתובה בידה או ביד הלקוחות היאך יכול לטעון בברי פרעתיך דאם כן לא ה״ל לפרוע עד שיחזרו הכתיבה ועיין יישוב דבר זה לעיל סוף סימן ק׳:

ג ואם אמרה שנפרעת אחר שמכרה נאמנת במגו וכו׳ כ״כ הרא״ש בפרק הכותב (דף קמ״א סוף ע״ב) והטעם דכי היכי דאם תמחול משלמת כל הדמים של הכתובה ללקוחות הכי נמי כשאמרה שנפרעת אחר שמכרה חייבת לשלם כל הדמים שהרי כך הפסידה ללקוחות וכיון דקי״ל דהמוכר ש״ח לחבירו וחזר ומחלו מחול א״כ כי אמרה נמי שנפרעת אחר שמכרה נאמנת במגו ומשלמת כל הדמים ללקוחות אבל אם אמרה שנפרעת קודם שמכרה דאין לה מיגו לפי דסברה שאם תמחול צריכה לשלם כל הדמים ללקוחות משא״כ בנפרעת קודם שמכרה דהוי מקח טעות ואינה צריכה לשלם אלא הדמים שקיבלה מן הלוקח ואף לדברי המפרשים דכל מוחל ש״ח אינו חייב לשלם אלא דמי המכר מ״מ לאו כולי עלמא דינא גמירי והיא יראה למחול שמא תתחייב לשלם כל דמי השטר אבל מה שאומרת שנפרעת קודם המכר דבר ידוע הוא כיון שמקח טעות היה והדמים חוזרין וע״ש:

ד המוכרת כתובתה וכו׳ מימרא דרבא ס״פ נערה (כתובות ד׳ נ״ג) לגבי כתובת בנין דכרין דאף ע״ג דמכרה כתובתה לא פקעה זכותה ולא מיבעיא מכרה לאחרים אלא אפי׳ מכרה לבעלים וס״ל לרבינו דכ״ש שלא הפסידה שום דבר מתנאי כתובה דהא בכתובת בנין דכרין היכא דמכרה כתובתה לבעלה איכא סברא דפקעה זכותה טפי שלא יירשו בניה נדונית אביה שהכניסה לבעלה שהרי מכרתה לו ואין הירושה באה מעכשיו אלא מכח הבעל ויחלקו כל בניה בשוה בני שתי נשיו אפ״ה אסיקנא דלא פקעה זכותה כ״ש שאר תנאי כתובה אבל מ״ש רבינו במוחלת דנראה דה״ה נמי שהפסידה כל תנאי כתובה איכא להקשות דילמא שאר תנאי כתובתה עדיף מכב״ד ויש ליישב דכיון דאמר רבא פשיטא לי במוחלת לבעלה דאין לה כב״ד מ״ט אחולי אחלתיה פי׳ ונקל בעיניה להפסיד בניה מכתובתה חנם משמע דה״ק פשיטא לי בכב״ד דהפסידה בניה דהא אפי׳ שאר תנאי כתובה הפסידה חנם כ״ש כב״ד: ומה שכתב ויראה מדבריו כו׳ ע״ל בסימן צ״ג סעיף ח׳ ובמ״ש לשם בדין זה בס״ד:

ה כתב הרמב״ם המוחלת כתובתה וכולי או דברי תימה וכו׳ סוף פרק שבעה עשר מה׳ אישות וכתב בכסף משנה מ״ש או דברי תימה יש ללמוד כן מדאמרי׳ בס״פ החובל אמתני׳ דקרע את כסותי שבר את כדי יש לאו שהוא כהן ויש הן שהוא כלאו עכ״ל וע״ל סימן ק״ד בתשובת הרא״ש דהיכא דכבר הכריזו ב״ד על הנכסים ומכרו להגבות כתובתה ואח״כ באו היורשים והוציאו שטר מחילה כיון דמחילה טמירתא היתה אינה מחילה:

ו המוכר ש״ח וכו׳ יכול למחול לעצמו וכו׳ בפרק הכותב (סוף כתובות דף פ״ה) וכתבו התוס׳ וא״ת ומה מרויח היורש הלא חייב לשלם דמי שטרא מעליא מדיני דגרמי י״ל דנפקא מינה דהיורש קטן כמו הפעוטות דמתנתן מתנה ולא חייב מדינא דגרמי ולר״י נראה דמרויח שא״צ לשלם מדינא דגרמי אלא הדמים שנתן על הכתובה לא כל דמי הכתובה עכ״ל ועיין במ״ש בח״מ סימן ס״ו סכ״ד בדין יורש שמוחל לעצמו:

ז בן שמכר כתובת אמו כו׳ עובדא דההוא גברא סוף פרק מי שהיה נשוי (סוף דף צ״ח) וכתבו התוס׳ בשם ר״ת דהא דאמרינן מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום דה״ל דבר שלא בא לעולם ה״מ כי אמר סתם מה שאירש מאבא מכור לך אבל אם אמר שדה זו שאירש קנה וכו׳ כ״כ הרא״ש לשם (בדף קמ״ב ריש ע״ב) והכא נמי מברר מקחו שאומר לו כתובה זו של אמי אני מוכר לך כו׳ וכ״כ בח״מ ריש סימן רי״א בשם ר״ת:

סימן קו

א המחלק נכסיו לבניו וכו׳ משנה פ״ג דפיאה ומייתי לה בפרק יש נוחלין (בבא בתרא דף קל״ב) הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא איבדה כתובתה ופריך משום דכתב לה קרקע כל שהוא איבדה כתובתה א״ר במזכה להן על ידה ושמואל אמר במחלק לפניה והיא שותקת ר״י בר חנינא אומר באומר לה טלי קרקע זו בכתובתיך ומקולי כתובה שנו כאן ופירשב״ם אכולהו תלתא קאי האי מקולי כתובה שנו כאן ואחרון אחרון מיקל דאפי׳ באומר לה טלי קרקע זו בכתובתיך מקילינן ואיבדה כתובתה ומכ״ש במחלק לפניה והיא שותקת ואצ״ל במזכה להן על ידה ומפרש בברייתא דלת״ק לא איבדה כתובתה אלא בכתב לה וגם קיבלה עליה בפירוש דמחלה השיעבוד אבל ר״י מיקל דבחדא או בכתב לה ושותקת או בקבלה בפירוש בלא כתיבה נמי איבדה כתובתה ובתר הכי אסיק ר״נ כיון שעשאה שותף בין הבנים איבדה כתובתה וכתב כל זה רב אלפס והוסיף על דברי ר״נ ואמר דוקא שהיא שותקת כשמואל וכ״ש הנך וכתב הרא״ש על דברי רב אלפס (סוף דף נ״ח) וז״ל משמע הא דר״נ קילי טפי מדכולהו ואף ע״פ שלא חילק בפניה ולא א״ל טלי קרקע זו בכתובתיך אלא ידעה שכתב נכסיו לבניו וכתב לה קרקע זו וכשנודע לה שתקה ואנן אומדין דעתה דכיון שחלק לה כבוד ועשאה שותף בין הבנים מחלה שיעבוד כתובתה מאלו הנכסים ור״ח פי׳ דוקא כשנתן לה חלק אחד מן הבנים וכו׳ עד הילכך נראין דברי רב אלפס וכו׳ ורבי׳ נמשך אחר דברי הרא״ש:

ב ומ״ש בין אם הוא בריא או ש״מ שם בעי רבא בבריא היאך בש״מ הוא דידעה דלית ליה וקמחלה אבל בבריא סברה הדר קני א״ד השתא מיהת לית ליה תיקו ובספרי הרי״ף שבידינו כתוב דאוקמינן כתובה אחזקתה ועל בעל להביא ראיה שמחלה וכבר תמה ב״י היאך לא הביא הרא״ש דבריו ואדרבה פסק דלא מפקינן מיתמי וכן פסק הרמב״ם והר״ן כתב רשב״ם (דף קל״ג) כיון דמספקא לן ה״מ דהיינו האשה עליה להביא ראייה דבכל דין תיקו מאן דתפיס תפיס וכך הם דברי רבי׳ וכ״כ נ״י דהאשה היא המוציאה מיד היורשים ועליה להביא ראיה דכל היכא דלית לה לשטרא שעת הכושר איקרי בעל השטר מוציא וה״נ היא המוציאה והכי נקטינן ואפשר דהג״ה הוא באלפסי ואיכא לתמוה על דברי רבינו שלא הזכיר בסברת רב אלפס והרא״ש שכותב לבניו נכסיו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא משמע דמפרש דלמאי דאסיק ר״נ כר׳ יוסי דאם קבלה עליה אע״פ שלא כתב לה אבידה כתובתה דכיון דחשיבא ליה ועשאה שותף בין הבנים מחלה כתובתה אפי׳ במחלק על פיו והיא שותקת ואפי׳ לא חילק בפניה רק ששתקה כשנודע לה ואפי׳ לא כתב לה כלל והא ליתא דבאשיר״י ופירשב״ם משמע דאף לר״נ בעינן דלא קבלה בפירוש אלא אפי׳ שותקת מ״מ כתיבה מיהא בעינן ואליבא דר׳ יוסי דחדא מיהא בעינן או קבלה בפירוש בלא כתיבה או כתיבה בלא קבלה אלא שותקת ואיפשר דרבי׳ סמך על מ״ש בסוף אבל אם כתב לה מטלטלי וכו׳ ומיהו אפי׳ לא כתב לה אלא דקל וכו׳ ואפי׳ כתב לה קרקע וכו׳ אלמא דבדכתב לה מיירי ותו דהרא״ש לשם (בדף ר״ח ע״ג) כתב בהך הכותב כל נכסיו לא עשאה אלא אפוטרופא דלא קשה מהא דקי״ל כריב״ק דאם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין דר״ח תירץ דהתם כריב״ק באומר והכא בהכותב דבכתיבה מכוין לאפוקי קלא לאחשובה כדי שיכבדוהו עכ״ל וא״כ הכא נמי גבי אשה שעשאה שותף בין הבנים כדי לאחשובה דוקא כתיבה הוי חשיבות ואפי׳ ש״מ דבעלמא דברי ש״מ ככתובין וכמסורין דמי מכל מקום הכא לא אמרינן דמחלה כתובתה אלא א״כ עשה לה חשיבות זה שכתב לה לאפוקי קלא שעשאה שותף בין הבנים ואין צריך לומר בבריא דאמירה בלא קנין לאו כלום הוא אפי׳ במחלק כל נכסיו ואם לא דכתב ותו איכא לתמוה במ״ש רבי׳ בסברת ר״ח דוקא כשחלק לה חלק א׳ כאחד מן הבנים אז מחלה בשתיקה לחוד וכו׳ דהא משמע דלר״ח הכי קאמר ליה ר״נ לרבא שאני אומר כיון שעשאה שותף בין הבנים ליטול חלק כאחד מן הבנים אז א״צ כתיבה וקבלה אלא בחדא סגי כר׳ יוסי אבל כתב לה קרקע כל שהוא בעינן כתיבה וקבלה כת״ק דר׳ יוסי והכי משמע במ״ש הרא״ש בשם ר״ח ומביאו ב״י וא״כ קשה אמאי כתב רבינו דסברת ר״ח אז מחלה בשתיקה לחוד ה״ל לומר אז מחלה בכתיבה לחוד או בקבלה לחוד אבל בשתיקה לחוד משמע אפי׳ בלא כתיבה ובלא קבלה כלל והא ליתא וצריך לומר דמ״ש אז מחלה בשתיקה בלחוד ה״ל כאילו אמר בכתיבה ובשתיקה לחוד והא דלא כתב נמי או בקבלה לחוד וכמ״ש הרא״ש בשם ר״ח נראה דס״ל לרבינו כמ״ש התוס׳ לשם בד״ה מכלל דקבלה עדיפא מכתיבה והשתא אשמועי׳ רבותא דבחלק לה חלק כא׳ מן הבנים אפי׳ בכתיבה ובשתיקה לחוד אמרינן דמחלה ואצ״ל דמחלה בקבלה עליה בפירוש אף ע״ג דלא כתב לה אבל אם לא נתן לה כאחד מן הבנים לא מחלה אלא אם כן כתב לה וקבלה עליה: כתב ב״י ופירשב״ם וס״ל כשמואל רביה וכו׳ וכן דעת רב אלפס וכו׳ נראה דאינן תופסים דעת אחת דלהרשב״ם דוקא במחלק לפניה והיא שותקת ועוד כתב דר״י בר חנינא קילא טפי מדשמואל והרי״ף כתב אדר״נ ודוקא דהיא שותקת כשמואל וכ״ש הנך אלמא דלא בעינן דמחלק לפניה וגם דשמואל קילא מכל הנך אף מדר״י בר חנינא מיהו בהא איכא למימר דשמואל דאמר במחלק לפניה והיא שותקת הוא דחמיר טפי מדר״י בר חנינא אבל בדר״נ דמיירי באינו מחלק לפניה אלא נודע לה ושותקת כשמואל הא ודאי קילא טפי אפי׳ מדר׳ יוסי בר חנינא ודו״ק:

ג ודוקא שחלק לה קרקע וכו׳ שם בגמרא מפרש דמתניתין דוקא כתב לאשתו קרקע כל שהוא תנן ולא מטלטלין ובריש (דף קל״ג) קאמר דאפילו חלק כל נכסיו ולא שייר אלא דיקלא חד לפירותיו הוי שיור ומגו דנחתא לדיקלא נחתא נמי לכולהו נכסיה וכתב הרמב״ם בפ״ו דזכייה דהאידנא דגובה כתובה ממטלטלי ה״ל שיור ומגו דנחתא למטלטלי נחתא נמי לכולהו נכסיה מיהו אם חלק לבניו קרקע וחלק לה מטלטלין לא איבדה אפילו האידנא דכיון דלא השוה אותה עם הבנים דלהם חלק קרקע ולה חלק מטלטלים לא אחשבה בין הבנים ולא מחלה שיעבודה והכי כתב הר״ן להדיא דהאידנא מטלטלין נמי שיור ובכתב לה מטלטלין לא איבדה כתובתה וכמ״ש ב״י בשמם והב״י לא ירד לחלק בין שיור מטלטלים לכתב לה מטלטלים וכתב על מ״ש הר״ן דבדכתב לה מטלטלין לא איבדה כתובתה לפי דין התלמוד כתב כן עכ״ל אלמא דס״ל דהאידנא בכתב להן קרקע ולה כתב מטלטלין איבדה כתובתה וכ״כ בשלטי הגיבורים ריש (דף רכ״ב) ולפע״ד דליתא אלא האידנא נמי לא איבדה כתובתה בהכי והכי משמע מדקדוק לשון הרמב״ם דדוקא לענין שיור קאמר דהאידנא מטלטלין הוי שיור ומגו דנחתא למטלטלין וכו׳ אבל לא לעניין חלוק נכסים לאשתו ועם בניו ודו״ק: ומ״ש או פירות מחוברין והן צריכין עדיין לקרקע דין זה כו׳ וכל חילוקיו כתבתי בס״ד בח״מ סי׳ צ״ה וקט״ו וקצ״ג ע״ש באורך:

סימן קז

א הכותב כל נכסיו לאשתו וכו׳ בפרק יש נוחלין ריש (בבא בתרא דף קל״ב) אר״נ הלכה כחכמים דבכתב כל נכסיו לאשתו דניחא לה הכבוד דתיפוק עליה קלא דכתבינהו ניהלה להנהו נכסי אפי׳ חד יומא דאמרי אינשי ניהוי חד יומא במנא יקירא ולמחר ליתבר כך הוא באלפסי כלומר אע״פ שמחלה

שיעבוד כתובתה מכל נכסיו בשביל כבוד זה ואם יבא ב״ח מוקדם יהא גובה ממתנה ונמצאת קרחת מכאן ומכאן אפ״ה אמרינן דמחלה: ודוקא שכתב לה כל נכסיו וכו׳ כל זה שם בגמרא ומ״ש ל״ש בריא לא שנא ש״מ שם בעי רבא בבריא שכתב כל נכסיו לאשתו מהו מי אמרינן מתנה גמורה הוא דבש״מ הוא דחושש לכבודה ולא עשאה אלא אפוטרופא דניחא ליה דלשתמעון מילה אבל בבריא הא קאי איהו ויכבדוהו מאימתו א״ד נמי ניחא ליה דלשתמעון מילה מהשתא ואסיקנא דבארוסה וגרושה דאינו חושש לכבודה ולא מיבעיא בבריא דמתנה גמורה הוא ואם יצא עליה ש״ח נמצאת קרחת מכאן ומכאן אלא אפי׳ ש״מ נמי אבל בנשואה דלא הוי מתנה אלא כונתו לעשותה אפוטרופא אמרינן דלא מיבעיא בש״מ דגובה כתובתה אלא אפי׳ בבריא נמי:

ב שאלה לא״א הרא״ש וכו׳ ועוד שהרי לא צוה לתת כלום בעד נפשו א״כ נתן לאשתו כל נכסיו ואינה אלא אפוטרופא:

ג ומ״ש ואפי׳ שייר וכו׳ כלומר ואע״פ ששייר כח לעצמו שיוכל לעשות מה שירצה בעד נפשו מ״מ מאחר שאח״כ לא אמר מהו ששייר הוה כאילו לא אמר שרוצה לשייר וא״כ חזרה המתנה בכל נכסיו בלא שיור ומ״ש ואף אם היה מתנה אין כאן שיור וכולי פירוש דמדאמר אם כמחלק מת קנה כולם עמד חוזר בכולם אלמא דחשיב מתנת שכיב מרע בלי שיור ומשום הכי חוזר:

סימן קח

א שכיב מרע שאמר תטול אשתי וכו׳ פ׳ י״נ (ד׳ קכ״ח) האומר תטול אשתי כאחד מן הבנים נוטלת כאחד מן הבנים אמר רבא ובנכסים של עכשיו ובבנים הבאים לאחר מכאן ופירש רשב״ם וקיבלה שנתרצית א״נ לבד מכתובתה ובש״מ מיירי דדבריו ככתובים וכמסורים דמי אי נמי בבריא וע״י קנין וכך הוא גירסת האלפסי האומר וכתב נ״י דבין בבריא וע״י קנין ובין בש״מ ובאמירה בעלמא קא מיירי אבל הרא״ש גורס ש״מ האומר וכו׳ וכ״כ הרמב״ם בפי״א דזכייה ש״מ שאמר וכולי נראה דלפי גירסא זו דוקא ש״מ אבל לבריא אפי׳ בקנין אין לה כלום דלשון תטול קנין דברים בעלמא הוא אא״כ בדאמר לה לשון הקנאה וכ״כ הרב המגיד שם ע״ש הר״י מיגא״ש ומסיק ומסתברא דהאי מתנת ש״מ היא מדאמר תטול עכ״ל וזו היא דעת רבינו וכ״כ הרב המגיד עוד בפ״ב דמכירה ועיין בח״מ בסי׳ רמ״ה ובסימן רנ״ג:

ב ומ״ש אינה חולקת אלא בנכסים של עכשיו וכו׳ כתב הרמב״ם וז״ל אבל נכסים שבאו לו אחר זמן הצוואה אין לה חלק בהן שאין אדם מקנה דבר שלא בא ברשותו:

ג ורואין כמה בנים היו לו בשעת המיתה נוטלת כאחד מהם וכו׳ משמע דאם נתמעטו אחר מיתת האב אינו זוכה בחלק המת כלום דהא מיד כשמת האב זכה כל אחד מהבנים בחלקו בעזבון דבשביל שנשתהו מלעשות חלוקה עד שמת אחד לא הפסיד היורש בזה כלל וכן כתב הר׳ המגיד פרק י״א מה׳ זכייה שזה פשוט:

סימן קט

א שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז וכו׳ ברייתא ס״פ יש נוחלין (בבא בתרא דף קל״ח) והכי גרסינן בכל הספרים שכיב מרע דאילו בבריא שאמר תנו ר׳ זוז לפלוני קנו מיניה לאו כלום הוא דקנין דברים הוא לדברי הכל:

ב ומ״ש וכתב רשב״ם דה״ה נמי אם אמר תנו מאתים זוז לאשתי סתם וכו׳ שם פי׳ כך ולאו דוקא באשתו אלא ה״ה באמר כך לבנו בכורו ולבעל חובו גם הרא״ש דכתב דהוי מתנה לבד מכתובתה ה״ה בבכור בב״ח כמבואר לשם בדבריהם אלא דכאן לא כתב רבינו אלא דין כתובה אבל בח״מ סימן רנ״ג האריך רבי׳ בכל מה ששייך לדין זה ועיין במה שכתבתי לשם מסעיף י״ב עד סי״ז בס״ד וא״ת לרשב״ם דאפי׳ בסתם ידה על העליונה אמאי תניא בכתובתה ידה על העליונה אפי׳ סתם נמי כבר תירץ רשב״ם גופיה לשם דאתא לאשמעינן דאף ע״ג דפריש בבכורתו אפ״ה יטול כל בכורתו אם הוא יותר מר׳ זוז דידה על העליונה עכ״ל גם להרא״ש קשה הא דתניא כראוי לה תטול לבד כתובתה דמאי איריא כראוי לה הא אפי׳ בסתם נמי הויא מתנה לבד מכתובתה וצריך לתרץ דס״ל להרא״ש דבדאמר סתם תנו ר׳ זוז לאשתי פשיטא לן דלמתנה גמורה נתכוין אלא רבותא אשמעינן דאף באומר כראוי לה לא אמרינן דהוי כאילו אמר כראוי לה בכתובתה אלא כראוי לה לבד מכתובתה דלישנא יתירא לטפויי אתא וכ״כ בנימוקי יוסף פי״נ:

סימן קי

א האשה שבאה וכו׳ משנה וגמ׳ פ׳ ג״פ (ד׳ קסד) וקאמר דאם לא יכירו אלא שם האשה דמצוה לכתוב שובר זימנין דתיזול וכתבה שובר לאשהששמה כשמה ויהבה לגברא דלאו דילה ואע״פ דגם במכירים שם האיש והאשה איכא למיחש לשני יוסף בן שמעון ששם נשותיהן ג״כ שוות כיון דלא שכיחא לא חיישי׳ ועיין במ״ש בח״מ בסי׳ ל״ט ובסימן מ״ט:

ב ת״ח שחתם על השובר וכו׳ שם (סוף דף קס״ז) ובפירוש רשב״ם דתחלה אמר לא זו האשה שציותה לכותבו וחזר ואמר טעיתי וזו היא באמת וקיים השובר שאין בו טעות אבל הנימוקי יוסף פי׳ איפכא בההוא עובדא דהיינו דאמר שטעה וחתם בשובר לאשה אחרת ונאמן לומר שטעה דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק והשובר בטל דנכתב בטעות:

ג המוצא שובר וכו׳ ברייתא ס״פ קמא דמציעא (סוף דף י״ט) וקאמר בגמר׳ דאע״ג דאיתרע בנפילה לא חיישינן דילמא כתבה שובר זה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואזלא וזבנתא לכתובה מניסן ועד תשרי ומפיק ליה לשובר וטריף מלקוחות שלא כדין דכיון דקיי״ל המוכר ש״ח לחבירו וחזר ומחלו מחול א״כ שפיר טריף כדין והתוס׳ הקשו בפרק הכותב סוף (כתובות דף פה) בהא דקאמר התם מודה שמואל במכנסת ש״ח לבעלה וחזרה ומחלתו שאינו מחול מפני שידו כידה א״כ אכתי קשה אמאי מחזיר השובר ליחוש דלמא אתא בעל הראשון למיטרף מבעלה השני שלא כדין וצ״ל דמיירי התם בדלית לה בעל עכ״ל:

סימן קיא

א תנאי כתובה כו׳ משנה וגמרא ס״פ נערה שנתפתתה (כתובות דף נ״ב) ומ״ש יורשים כתובת אמן וכו׳ פירוש יורשים סתם כתובת אמן דהיינו מנה ומאתים שכתב הבעל לאמו ואף ע״ג דעיקר תקנה זו לא היתה אלא לנדוניא שהכניסה כדי שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כבנו הא מותבינן התם דאב לירות דבעל כגון מנה ומאתים ותוספת דבעל לא לירתון ומהדרינן נמי א״כ מימנע ולא כתב:

ב כיצד וכו׳ ברייתא בפרק מי שהיה נשוי (כתובות דף צ״א) וכתב מהרש״ל וה״ה היכא דהכתובות שוות אלא דלאחת יש לה בנים זכרים יותר מלחבירתה עכ״ל ופשוט הוא. ומ״ש ואינה נגבית אלא מבני חרי ולא ממשעבדי כשאר ירושות בר״פ אעפ״י איתמר כב״ד פומבדיתאי אמרי לא טרפי ממשעבדי ירתון תנן בני מתא מחסיא אמרי טרפי ממשעבדי יתבון תנן והלכתא לא טרפי ממשעבדי ירתון תנן והאריך רבינו בלשונו ולא ממשעבדי לומר לא מיבעיא מנה ומאתים ותוספת אלא אפילו נדוניא שהכניסה קרקע בתורת נצ״ב אדעתא דהכי דאם תמות בחייו יטלו בניה קרקע זו מתחלה. א״כ משועבד קרקע זו לבניה בראשונה ויהיו גובין מלקוחות שקנו מאביהם אח״כ לכך אמר ולא ממשעבדי כלומר כלל לא תגבה ממשעבדי אפילו נצ״ב והוסיף עוד ואמר כשאר ירושה כלומר בזה לא תקנו חכמים כלוה אלא הניחו אותו אדין תורה כשאר ירושה אבל בהא מילתא דדוקא ממקרקעי וכו׳ אינו כירושה אלא ככתובה שויוה רבנן דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לשטרא:

ג ואפילו יש ב״ח וכו׳ פי׳ דכיון דאיכא מותר דינר על ב׳ הכתובות אעפ״י שצריכים לפרוע חוב של אביהם שפיר מתקיימת נחלה דאורייתא שהרי הם יורשים הדינר ופורעין חוב אביהם והיא נחלה שלהם שעשו בה מצות פריעת חוב אביהם וכמו שפירש״י בדף צ׳ ומביאו ב״י אבל כשאין שם מותר אעפ״י שיש עליהן חוב שחייב אביהם לא אמרינן דבפריעת חוב זה מתקיים נחלה דאורייתא אלא הב״ח הוא נפרע מירושת בנין דכרין דב״ח קודם ליורשין:

ד ומ״ש וכן אם היו מועטין וכו׳ שם קמיבעיא ליה אע״ג דתנן היו נכסים בראוי אינן כבמוחזק כגון שמת אבי אביהן מ״מ מועטין ונתרבו כגון דיקלא ואלים או נתייקרו הנכסים חשוב מוחזק ואית בהו כב״ד ומסיק דלית בהו כב״ד והשתא רבינו לא זו אף זו נקט לא מיבעיא מת אבי אביהן אלא אפילו מועטין ונתרבו וזהו שכתב רבינו וכן אם היו מועטין וכו׳ דלשון וכן משמעו לא זו אף זו: והא דבעינן שיהא שם מותר וכו׳ עד לגבות מחיים שם (בדף צ״א) הלכתא אחת בחייו וא׳ במותו יש להן כתובת ב״ד וכתובה נעשה מותר לחבירתה (ובדף צ׳) מפרש דלא חיישינן דילמא על יורשי שנייה שמתה אחרי מותו דבאין על כתובת אמן בתורת ירושת חוב אמן אתו לאנצויי ולומר לבני הראשונה שבאין ליטול כתובת אמן מצד התקנה ומכח ירושת אביהן דהא ירתון תנן ויאמרו להן לא תטלו בירושת אבינו יותר הא לא אמרינן: ומ״ש ובעל העיטור כ׳ שגם בני השנייה וכו׳ נראה דס״ל דכי היכי דכשמתו שניהם בחייו אלו גובין כתובת אמן ואלו גובין כתובת אמן ולא חיישינן באח׳ מהן שמא תפסה משל בעלה אפי׳ היתה אפוטרופסת בחיי בעלה ולא נשבעה והיינו משום דלא פלוג רבנן בתקנתא כי היכי דלא ליתי לאנצויי ה״נ לא פלוג רבנן ועוד דבני השניי׳ מוחזקים בנכסי אביהן כמו בני הראשונה

וכשם שבני הראשונה באים להחזיק בנכסים מכח התקנה כך בני השנייה באין להחזיק מכח התקנה אלא דבני הראשונה באים להוציא מידם בטענת שמא דילמא אבוהון אתפסה צררי לשנייה והמע״ה כנ״ל דעת בעל העיטור אבל רבינו כתב ולא נהירא דעתו כמ״ש הרמב״ם בפי״ט דאישות דבני הראשונה נוטלין כב״ד ובני השנייה שלא נשבעה חולקין השאר בשוה ומביאו ב״י:

ה ויש מהגאונים שכתבו וכו׳ כך כתב המרדכי ריש פרק מי שהיה נשוי על שם העיטור וכן פר״ח והגאונים וכתב עוד דיש חולקים וכך כתב הרא״ש לשם דחולקים והסכים לסברא הראשונה. הב״י העתיק תשובת הרשב״ץ שהשיב הריב״ש כתובת בנין דכרין קודמת למתנת ש״מ ולכתובת השנייה וכו׳ וטעות סופר הוא דהא תנן ר״פ מי שהיה נשוי נשא את הראשונה ומתה נשא השנייה ומת הוא שנייה ויורשיה קודמין ליורשי הראשונה דכתובת השנייה שהיא ב״ח קודמת לכתובת ב״ד של בני הראשונה אלא צריך להגיה כב״ד קודמין למתנת ש״מ וכתובה שנייה קודמת לכב״ד:

ו המוכרת כתובתה וכו׳ גם בסימן ק״ה סעיף ד׳ כתב כן ועיין במה שכתבתי לשם בס״ד ור״י והרמ״ה כתבו ודאי כתובת ב״ד נהגו האידנא וכו׳ כצ״ל:

סימן קיב

א תנאי כתובה וכולי אפילו לא נכתב פי׳ דכתב לה כתובה וכתב לה נמי שאר תנאי כתובה אלא דהאי תנאי דהבנות יהיו ניזונין לא נכתב או אפי׳ אין לה כתובה פי׳ אפילו במקום שכותבין כתובה ולא כתב לה או כתב לה ואבדה דאם גירשה מצי לטעון פרעתי וכיון דאין לה כתובה ה״א דתנאי כתובה נמי לית לה א״נ במקום שאין כותבין דהא אף על גב דכתובה יש לה כיון דכך נהגו מיהו בתנאי ב״ד ליכא מנהג ולא מיחייב ליתן מזונות לבנות עד דכתב לה תנאי כתובה קמ״ל:

ב ואעפ״י שניזונית וכולי ריש פרק נערה שנתפתתה (כתובות דף מג) פליגי בה רב ששת ורב ופסק תלמודא הלכה כרב דמעשה ידיה ומציאתה לעצמה ומפרשים התוספות דרב ששת מודה דמדאורייתא לעצמה כדילפינן מקרא אלא דמדרבנן קאמר דהוי ליורשים והלכה כרב דאף מדרבנן הוי לעצמה וקאמר בגמרא דלא דמי לאלמנה דניזונית מן היורשים כדתנן ריש אלמנה ניזונית (וכדלעיל ריש סימן צ״ב) דאלמנה לא ניחא ליה בהרווחה אבל בתו ניחא ליה בהרווחה דתרויח מעשה ידיה לבד מפרנסתה שהוא עישור נכסים:

ג בגרה הבת או נתארסה אפי׳ בקטנותה שוב אין לה מזונות. בפרק נערה (כתובות דף נג) קאמר כ״ע מודה דבגרה אין לה מזונות וה״ה נשאת אלא דבנתארסה פליגי תנאי ואמוראי והלכה כמ״ד דאין לה אף ע״ג דהארוס אינו חייב במזונות הארוסה אלא א״כ הגיע זמן ולא נשאה מ״מ אמרינן מסתמא לא ניחא ליה לארוס דתיתזל ארוסתו ותשאל על הפתחים:

ד ומ״ש רבינו או נתארסה אפילו בקטנותה זה אינו מפורש בגמרא אבל הרמב״ם כתב כן בפי״ט ונראה ודאי דמיירי בסתם יתומה קטנה דתקנו רבנן לה אירוסין ונישואין על ידי אמה ואחיה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר. ומיהו קשיא ליה להרמ״ה כיון דנתארסה מדעת היורשים היאך קס״ד דתפסיד מזוני אם לא יתן לה הארוס כגון דלא איכפת ליה דתשאל על הפתחים ולפיכך כתב דמיירי שלא נתארסה מדעת היורשין ואין להקשות הלא לא תקנו לה אירוסין ונישואין אלא מדעת אמה ואחיה וכדלעיל סי׳ ל״ז ולקמן בסימן קנ״ה די״ל דהא ודאי דהרמ״ה ה״ק שלא נתארסה מדעת היורשין אלא מדעת אמה בלבד אבל שלא מדעתן כלל אלא מדעת עצמה בלחוד אינו כלום ואפי׳ מיאון אינה צריכה אבל מדברי הרמב״ם משמע אפי׳ נתארסה מדעת שניהם נמי אין לה מזונות שכתב וז״ל המארס בת הניזונית מן האחין חייב במזונותיה משעת האירוסין וכו׳ מבואר מדבריו דמפרש הא דקאמר תלמודא דכיון דאירסה לא ניחא ליה דתיתזל הכי קאמר ומש״ה חייב הארוס במזונותיה ולא מצי אמר לא איכפת לי אם תשאל על הפתחים דהשתא ל״ק דלאו כל כמינייהו דיורשים דתפסיד מזוני כמו שהקשה הרמ״ה כיון דהארוס חייב במזונותיה לא תפסיד מזוני ולפעד״נ דהכי עיקר וכן דעת הש״ע אבל בהגה׳ ש״ע כתב דיעות אחרות הביאן ב״י ע״ש:

ה קטנה שהשיאוה האחין ומיאנה יש לה מזונות אירסה אביה וכו׳ שם בעיא דאיפשיטא מברייתא וכת״ק דלכולהו יש לה מזונות וכפירש״י ותוספות דאע״ג דבמיאנה אפילו נשאת יש לה מזונות מ״מ בנתאלמנה ונתגרשה אין לה מזונות אלא בנתארסה אבל לא בנישאת וכמ״ש רבינו אבל מדברי הרב רבינו משה בר מיימוני משמע להו להרב המגיד ולב״י דאפילו בנשאת נמי יש לה מזונות כנתאלמנה או נתגרשה וכ״כ התוס׳ בשם ר״ת אבל מסקנת התוס׳ דפירש״י נראה עיקר ומ״ש ופי׳ א״א הרא״ש וכו׳ נראה דטעמו דלשון תנאי ב״ד עד דתילקחן לגוברין והכי משמע דבבנותיו פנויות בשעת מיתתו קאמר שיהיו ניזונות מנכסיו עד שיתארסו אבל באותן שיתארסו בשעת מיתתו דיש להן מזונות מן הארוס דלא ניחא ליה דתיתזל עליהן לא היה תנאי כתובה והלכך אפילו נתאלמנו ונתגרשו מן האירוסין לאחר שמת ועדיין לא בגרו אין להן מזונות מן האחין דכבר הפסידו מזוני ונראה דאף

להרמב״ם אפילו בנשאת ונתאלמנה או נתגרשה יש לה מזונות היינו דוקא בנתארסה ונשאת הכל לאחר מותו כיון דהיתה ברשות האב בשעת מיתת האב קידושיה ונישואיה אינן אלא מדרבנן הלכך אם נתאלמנה ונתגרשה חוזרת וניזונית מבית אביה כיון שלא בגרה ולא יצאה מרשות אביה מדאורייתא אבל אם נתארסה בחייו אף על פי דלא נשאת כיון שלא נתגרשה או נתאלמנה אלא לאחר מיתת אביה אין לה מזונות כיון דמדאורייתא הויין קידושין גמורים ושוב לא היתה ברשותו בחייו דבהא אף הרמב״ם מודה ואף עפ״י דבנתארסה בחייו האב היה זן אותה כל ימי חייו דאין הארוס חייב לזון ארוסתו להרמב״ם אלא במארס ליתומה כדפרישית בסמוך מ״מ עיקר הדין תלוי במה שקידושין גמורין הן דיצאה מרשות אביה מדאורייתא או הן קידושין דרבנן נ״ל: כתב הרמב״ם בפי״ט דאישות בת הממאנת יש לה מזונות פי׳ אם מיאנה וילדה בת אעפ״י דממאנת אין לה כתובה מ״מ הבת שילדה יש לה מזונות והשיגו עליו הראב״ד והר״ן דממאנת אי אפשר לה שתלד ותימא הלא בסוף פרק נושאין פריך לה תלמודא ומשני לה משכחת לה בקידושי טעות וכו׳ והשתא הרמב״ם נמי מדבר בממאנת מחמת קידושי טעות דאין לה כתובה ולא מזונות והבת ניזונית מתנאי כתובה עוד הקשו עליו הר״ן וה׳ המגיד מניין לו דין זה ומביאו ב״י ויש ליישב דס״ל דע״כ לא מיבעיא ליה בס״פ נערה אלא בבת שנייה כיון דלית לה כתובה דקנסוה דעבדה איסורא לית לה נמי מזוני לבת ומדלא קמיבעיא אף בבת ממאנת דלא עבדה איסורא אלמא דפשיטא ליה דאית לה מזוני כיון דלא עבדה איסורא:

ו בת יבמה וכו׳ שם (סוף דף נ״ג) קמיבעיא לן ומפרש רבינו דבדאיכא נכסים לאחי המת דכתובת יבמה על נכסי בעלה הראשון קמיבעיא לן במזוני דכיון דלענין מזונות הוה ליה כאילו אין נכסים לבעלה ראשון שהרי אין לבת יבמה להיות זוכה במזונות מתנאי כתובה דבעלה הראשון כיון שלא כתב אלא בנן נוקבין דיהוי ליכי מינאי א״כ יש לה מזוני משני או דילמא כיון דכתובה לית לה משני גם תנאי כתובה נמי לית ליה משני אבל מראשון פשיטא דלית לה מזוני ואסיקנא בתיקו ומספיקא לית לה מזוני כלל אף משני אבל אם אין נכסים לאחי המת פשיטא דכי היכי דיש לה כתובה משני הכא נמי יש לה כל תנאי כתובה נמי משני וכך פירש הרא״ש ודלא כשני הפירושים דתוספות וכן מיבעיא בנושא שנייה וכו׳ ובאנס נערה וכו׳ מפרש בב״י בבת ארוסתו וכו׳ כך כתב הרא״ש וז״ל פי׳ ואיבעיא לן כיון שנולדה קודם שנכתבה הכתובה והאי פירושא מיסתבר טפי דאילו לא נשאה כיון דהיא עצמה לית לה אף בתה לית לה:

ז ומ״ש אבל בחייו חייב לזונם מתקנת אושא עד ו׳ שנים שם (דף מט) באושא התקינו שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהם קטנים ואף ע״ג דקאמרינן התם דלית הילכתא כוותיה דלא כייפינן ליה אלא מימר אמרינן ליה יארוד ילדה ואבני מתא שדיא הא כתבו התוס׳ לשם אבל קטני קטנים לכ״ע חייב כדאמרי׳ בס״פ אעפ״י דהיינו עד ו׳ שנים:

ח כתב הרמב״ם פוסקין וכו׳ דין כסות הבנות וטעמו מבואר במרדכי פרק מציאת האשה בשם ר״ב וזה לשונו וכל פרנסה דמיירי הכא זה מה שיש לו לתת לבתו לנדוניא כשנותנין אותה לבעל והא לא הוי תנאי כתובה כמו מזונות עד בגרות או עד נישואין כדתנן בפרק נערה לא כתב וכו׳ ומתזנן מנכסי ולאו דוקא מזונות אלא אפי׳ מלבושיה דתנן הבנות ניזונות ומתפרנסות מנכסי אביהן וכו׳ ומוקמינן לה בפרנסת עצמה הא באכילה ושתייה והא בלבושה וכסותה ובההיא פרנסה לא איכפת לן לא בדעת האב ולא בעישור נכסים אלא שמין את הנכסים מה שהניח בעוני או בעושר עכ״ל:

ט ומ״ש ולבת פוסקין לה דבר המספיק לה בלבד נראה דהיינו דוקא כשאין האחים מאכילין הבת על שלחנם אבל במאכילין אותה על שלחנם אפילו בבת אשתו חייב לזונה כשאר בני ביתו כדלקמן בסוף סימן קי״ד להרא״ש ע״ש:

י מדינא דגמרא וכו׳ עד אפ״ה אינה ניזונית ממשעבדי כיון דבתנאי בית דין קא אכלי וגם ניחא ליה בהרווחה דידה חיישינן לצררי משמע דהיכא דליכא תרי טעמי לא חיישינן לצררי וגבי ממשעבדי וכ״כ התוספות ר״פ הנושא (סוף כתובות דף קב) בד״ה אימור ור״ל דהיכא דלא אכלה בתנאי ב״ד אף על גב דניחא ליה בהרווחה דידה כגון שפסק עמה שיתפרנסו בנותיו אף לאחר שיתבגרו כמ״ש בסמוך אי נמי היכא דליכא למימר דניחא ליה בהרווחה דידה אע״ג דאית לה בתנאי בית דין כגון כתובת אלמנתו לא חיישינן לצררי וגביא ממשעבדי ומיהו צריכין לישבע כדתנן בהכותב דלא יפרע מנכסים משועבדים אלא בשבועה משא״כ במזונות הבת דאיכא תרי טעמי דליחוש לצררי טפי מבעלמא חשבינן לה כאילו ידעינן בודאי דאתפסה צררי ואינה ניזונית ממשועבדים דאין להאמינה אפי׳ בשבועה אלא לגבות מבני חרי:

יא וכתב הרמ״ה הא דלא מהני לה קנין וכו׳ נראה דהרמ״ה קאי אמ״ש רבינו דאפי׳ קנו מיניה והיו בשעת קנין כגון שגירשה וכו׳ דלא מהני קנין לגבות ממשעבדי וקאמר דוקא דקנו מיניה בשעת נישואין וכו׳ אבל אי כתב להו שטרא באפי נפשה כו׳ גבי ממשעבדי וכו׳ כיון דאיתנהו בנות בשעת קנין אבל היכא דליתנהו בנות בעולם בשעת קנין לא מהני להו קנין כלל כדמוקמינן לה להדיא בגמרא דקאמר בנות דלא היו בשעת קנין לא מהני להו קנין ואוקימתא דסמכא הוא ולא הדר ביה אלא דאקשינן עלה מקושיא אחריתא מי לא עסקינן דהואי בשעת קנין וכו׳ והדר ביה וקאמר טעמא אחרינא בנותיו ה״ט כיון דאיתנהו בתנאי ב״ד אימור צררי אתפסינהו אבל מהך אוקימתא לא הדר בה והלכתא היא:

יב ומיהו זימנין דמשכח וכו׳ בסמוך ס״ז כתבתי דכן כתבו התוס׳ דוקא היכא דאיכא תרתי טעמי דאית לה בתנאי ב״ד וניחא ליה בהרווחה דידה חיישינן לצררי אבל כגון הכא דליכא אלא חד טעמא דניחא ליה בהרווחה דידה אבל לא אית לה בתנאי בית דין לא חיישינן לצררי ואית לה מזוני נמי ממשעבדי היכא דקנו מיניה או דכתב שטר׃

יג ומ״ש רבינו כגון שפסק עמה שיתפרנסו אף אחר שבגרה לאו בפסיקתא באמירה בעלמא בלא קנין דא״כ פשיטא דלא גבי ממשעבדי כדאיתא בגמרא אלא ר״ל שפסק עמה בשעת נישואין מיהו ודאי דוקא בקנין כדפרישית׃

יד מי שמת והניח בנים ובנות וכו׳ משנה ריש פרק מי שמת וכמו שפירש הרא״ש דבמרובים הנכסים בחזקת הבנים והם מפרנסים הבנות וכו׳ וכן פירש בחידושי הרמב״ן ז״ל ודלא כדמשמע מפירשב״ם דבמרובין נמי מפרישין חלק הבנות׃ ומ״ש ואין מחייבין אותם לצמצם כו׳ עד להן חלקן כ״כ הרא״ש לשם ואיכא למידק דאנן תנן בנכסים מרובין הבנים יירשו והבנות יזונו והרא״ש בפירושו כתב הנכסים בחזקת הבנים ומפרנסים הבנות וכו׳ נקט לשון פרנסה משמע דס״ל כפרשב״ם שכתב הבנות יזונו מזונות ופרנסה נשומין עד דתיבגר ס״ל דאם לא נשאר דבר לאחר שמפרישין לבנות לחלקן מזונות ופרנסת נישואין ישאלו הבנים על הפתחים ונראה דאין דעת רשב״ם להפריש עישור נכסים דהא פשיטא דאין נוטלות עישור נכסים אלא בשעת נישואין אלא ר״ל אם אין בנכסיה אלא כדי פרנסת נישואין בלחוד דהיינו מלבושין לפי מנהג הבינונים שבעיר זהו בכלל מזונות כמו כסות ומדור שאי אפשר לבת בלא מזונו׳ וכסות ומדור כך אי אפשר בלי פרנסת נישואין אפי׳ אביה היה עני ונצטרך לאחרים אבל עישור נכסים הוא דבר אחר שנותן אדם נדוניא לבתו וגם זה נקרא פרנסה שאדם מפריש מנכסיו לבתו כפי עשרו העישור מנכסיו לנדונייתא וזה חייבין הבנים ליתן לבת בשעה שתנשא לאיש ואין זה בכלל פרנסת נישואין שאי אפשר זולתה אבל עישור נכסים אפשר זולתה שאינה אלא אצל מי שידו משגת ליתן כן נראה לי דעת רשב״ם ודלא כמו שהבין בחידושי הרמב״ן דרשב״ם ר״ל דבהדי מזונות הוי נמי עישור נכסים והשיג עליו בזה ודאי לא עלה ע״ד רשב״ם אלא פרנסת נישואין לחוד ופרנסת עישור נכסים לחוד גם ממ״ש התוס׳ מבואר שהבינו דרשב״ם אינו ר״ל פרנסת עישור נכסים אלא לפרנסת נישואין דהיינו מלבושים וצרכי נישואין ואף בזה כתבו התוספות בשם ריב״ם דחלק עליו וז״ל הגה״ת אשיר״י כתב ריב״ם הבנים יירשו כלומר כל הנכסים בחזקת הבנים ואין לבנות עליהם כי אם מזונות ורשב״ם פירש מזונות ופרנסת נישואין וקי״ל כוותיה עכ״ל ונ״י בשם הריטב״א כתב בכלל מזונות הוי כסות ומלבוש ומביאו ב״י נראה דר״ל כסות של חול ומלבושי שבת וי״ט ולעיל סעיף ו׳ הביא רבינו דברי הרמב״ם דפוסקין לבת מזונות כסות ומדור משמע דלא ס״ל להרמב״ם ולהריטב״א כרשב״ם דיש להם על הבנים פרנסת נישואין מיהו נהוג עלמא כפרשב״ם׃

טו ומ״ש ואם אין בנכסים כדי שיזונו וכו׳ שם במשנה ובזמן שהנכסים מועטין הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים ומפרש רבא כל שאין בנכסים כדי שיזונו אלו ואלו עד שיבגרו מוציאין מזונות לבנות והשאר לבנים ומשום דלפי זה קשה הא דתנן הבנים ישאלו על הפתחים צריך לפרש משנתינו מדברת בדאין שם אלא כדי מזון הבנות ורבא מדבר בשיש שם יותר דהשאר לבנים והרשב״ם נדחק בחנם ליישב זה דפשוט כמ״ש רבינו ע״ש׃

טז היו מרובים בשעת מיתה וכו׳ שם בגמרא ובחידושי הרמב״ן פי׳ כהרא״ש וכתב וטעמא דמילתא משום דאינהו מכח ירושה הן באין וירושה משעת מיתה הויא והבנות לא זכו עד דאתיא לידייהו דמתנה היא עכ״ל׃ ומ״ש וכן אם היו מועטין בשעת מיתה ונתרבו וכו׳ כלומר ל״מ היו מרובין ונתמעטו דפשיטא דכבר זכו בהם הבנים אלא אפילו מועטין ונתרבו דאיבעיא לן ברשות יתמי קיימי וברשותייהו שבוח או דילמא סלוקי מסתלקי יורשין מהכא ופשטוה דאמר רב אסי א״ר יוחנן יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטין מה שמכרו מכרו פירוש דכיון שמכירתן מכירה יש להן תפיסת יד בנכסים ואם נתרבו יש להן חלק בהן׃

יז ומ״ש ואפילו העמידו כבר בדין וכו׳ כ״כ התוס׳ ריש פרק מי שמת בשם ר״י ריש (דף ק״מ) דלא כפירש״י וכפרשב״ם דאין מכירתם מכירה אלא כשקדמו ומכרו קודם שעמדו בדין ומשמע מדברי התוספות דבמועטין ונתרבו נמי פליגי דלפירש״י ורשב״ם דוקא קודם שעמדו בדין והגבו לבנות יש להן דין מרובין אבל לר״י אפילו הגבו לגבות בב״ד אם נתרבו אח״כ קודם שמכרו הבנות חזרו לדין מרובים וכ״כ הרב המגיד בפי״ט להדיא ולפיכך תמה ב״י על דברי רבינו דבסוף סימן זה בדין מכרו בנכסים מועטין כתב מחלוקת זה ושהרא״ש הסכים לפירש״י דוקא שמכרום קודם שהעמידום בדין וכאן בדין מועטין ונתרבו כתב בסתם אפי׳ העמידום כבר בדין היפך דעת הרא״ש ושארי ליה מאריה דהא בדברי הרא״ש ריש (דף רי״א) מפורש במסקנת דבריו דמחלק בין קדמו ומכרו ובין מועטין ונתרבו דבקדמו ומכרו בנכסים מועטים כיון דאיכא הפסד לבנות אין מכירתן מכירה אא״כ קדמו ומכרו קודם שעמדו בדין וכפירש״י ורשב״ם אבל במועטין שנתרבו יש להן דין מרובין אף בדלא נתרבו אלא לאחר שעמדו בדין והגבו לבנות בנכסים מועטין דכיון שאין הפסד לבנות במזונותיהן כשיש לבנים דין מרובין ושיזונו לבנות מתחת ידיהם מידי יום ויום וכן בפרק אלמנה לכ״ג לר׳ ישמעאל אפי׳ לאחר שהגבו לבת בנכסים מועטים יש לבנים תפיסת יד בנכסים לענין אכילת תרומה כיון שאין הפסד בזה לבנות במזונותיהם ותלמודא דפשטוה

לבעיין דמועטין ונתרבו לאחר שעמדו בדין מהך דרב אסי דאיירי במכרו הנכסים מועטין קודם שעמדו בדין סברה דשקולין הן דמועטין ונתרבו לאחר שעמדו בדין דליכא הפסד לבנות במזונותיהם שקול הוא כמו מכרו בנכסים מועטין קודם שעמדו בדין דאיכא הפסד לבנות במזונותיהם ולפי זה ס״ל להרא״ש דלא פירשב״ם ורש״י בהך דמכרו בנכסים מועטין קודם שעמדו בדין אלא דוקא במכרו דאיכא הפסד לבנות אבל במועטין ונתרבו דליכא הפסד יש להן דין מרובין אף לאחר שעמדו בדין כל זה מבואר בדברי הרא״ש למעיין שם ודלא כהרב המגיד וחידושי הרמב״ן דלא חילקו בין זה לזה ורבינו תופס כהרא״ש אביו ולכן חולק דכאן כתב במועטין ונתרבו אפי׳ העמידו כבר בדין ובמועטין שמכרו כתב הסכמת הרא״ש דוקא קודם שהעמידו בדין וא״ת דהכא אמרינן דבמועטין ונתרבו יש להן דין מרובין וגבי כתובת בנין דכרין במועטין ונתרבו יש להן דין מועטין כמ״ש לעיל בסימן ק״א ומאי שנא ותירצו התוס׳ בפרק מי שמת (בבא בתרא דף ק״מ) בד״ה מה שמכרו וז״ל ול״ק מידי דהכא יד הבנים על העליונה כדי להעמיד נחלה דאורייתא ועוד דהכא לא פקע כח היתומים מעולם כדקאמר מה שמכרו מכרו עכ״ל ומיהו לשינוייא קמא קשה דגבי כב״ד במרובין ונתמעטו נמי נימא כל זמן שלא הגבו הבית דין לבני הכתובה הגדולה דלוקמא בחזקת יורשי הקטנה כדי להעמיד נחלה דאורייתא וי״ל דדוקא במועטין שנתרבו שייך לומר הנכסים שהן בחזק׳ יורשים נתרבו בחזקת נחלה דאורייתא אבל במרובים ונתמעטו מי יגיד לנו דנתמעט לבני כתובה הגדולה ונשאר נחלה דאורייתא לבני כתובה הקטנה אימא איפכא דלא נשאר אלא מה שמגיע לבני כתובה הגדולה וע״ל דלגבי כב״ד לא מיעקר נחלה דאורייתא לגמרי דהדר מ״מ כולן יורשין אע״פ שאין נוטלין בשוה אבל הכא מיעקרא נחלה דאורייתא ותירוץ זה כתבו התוס׳ לפי פי׳ ר״י דתופס שיטה אחרת בכב״ד ע״ש בד״ה מה שמכרו ועוד כתב הרא״ש בפרק מי שמת דאף לאחר שעמד בדין וגבו ב״ד לבנות במועטין ונתרבו אכתי הנכסים ברשות הבנים קיימי ויש בהן תפיסת יד דאם ינשאו הבנות קודם בגרות חזר המותר לבנים והך טעמא לא שייך גבי כב״ד:

יח היו מרובין ויש עליהן ב״ח וכו׳ שם בעיות דלא איפשיטו ולקולא עבדינן ובחזקת בנים קיימי כדין מרובין ולא מפקינן מינייהו אלא בראיה כ״כ הרי״ף והרא״ש ולכן כתב רבינו יש להן דין מרובין ויפרעו החוב שעליהם ויזונו הבנות מתחת ידיהם:

יט ומ״ש ובאלמנה יזונו שלשתן יחד כן כתב רשב״ם באי נמי דהוה ליה כמרובין ונתמעטו דאמרינן כבר זכו בהן היורשים ויזונו שלשתן יחד ואע״פ דרשב״ם כתב דבמרובין ונתמעטו דכ״א מפסיד כפי ערך שאני התם דליכא אלא בנים ובנות ובין בנים ובין בנות אין להם זכות בנכסים אלא לאחר מיתה אלא דבן בא מכח ירושה והבת באה מתנאי ב״ד דין הוא דבמרובין ונתמעטו כל אחד מפסיד כפי ערך אבל במרובים ויש עליהן ב״ח או חוב מזונות בת אשתו או חיוב מזונות האלמנה או חיוב עישור נכסים לפרנסת בתו שכל אלה חייב בהן לפרוע קודם שימות דמזונות אשתו נמי נתחייב בהן מחיים עד שיפרע כתובתה וחשבינן לאלו חיובים גם כשנפרעו לאחר מיתה כאילו כבר נפרעו ממנו בעודו קיים ונמצא למפרע שבשעת מיתה לא נשארו אלא נכסים מועטין דהבנות ניזונין ממה שנשאר לאחר פרעון החוב עד שיבגרו ואם לאו יפסידו אבל כל זמן שלא נפרע החוב הוה ליה מרובים ונתמעטו ובאלמנה יזונו שלשתן יחד וכן פי׳ רשב״ם גופיה (דף ק״מ סוף ע״א) ועיין בהגהת אשיר״י מ״ש בזה בשם ריב״ם ועוד כתב דעה אחרת בשם ריב״א וכתב מהר״ש לוריא מ״ש ובאלמנה יזונו שלשתן יחד פי׳ דמאחר דבלאו מזונות האלמנה הוי נכסים מרובים אלא דהאלמנה באה למעט לא יהיו נדחים הבנים והבנות שיורדין לנכסים משום ירושה שהרי גם הבת יורשת במקום שאין בן והלכך נזונים יחד והא דכתב הרא״ש ומביאו רבינו בסמוך דהיכא דאיכא אלמנה ובן ובת שהאלמנה תיזון בלבד והבן והבת שניהן נדחו היינו דוקא כשהנכסים מועטין בלא מזונות האלמנה דכבר נדחה הבן מפני הבת נדחת גם הבת מפני האלמנה אבל בדאיכא נכסים מרובים לבן ובת עד שיבגרו בלא מזונות האלמנה השתא נמי דאיכא אלמנה לא נדחו בן ובת מפני האלמנה אלא יזונו שלשתן יחד ע״כ:

כ כתב הרמב״ם הניח אלמנה ובת אלמנה תיזון והבת תשאל על הפתחים מימרא דרב אסי לשם ומשמע דאפי׳ אלמנה ובת קאמר וכ״ש אלמנה ובן דהא בת עדיפא מבן במועטין דהבת ניזונת והבנים ישאלו על הפתחים וכיון שכתב נדחים מפני האלמנה כ״ש שהבן נדחה מפניה וכ״כ בחידושי הרמב״ן וכ״כ הר״ן לשם וכ״כ הרב המגיד בפי״ט ועוד כתבו דלהרמב״ם שאלמנה קודמת למזונות ממעטת בנכסים ויש להן דין מועטין כיון שמוציאין לה למזונות תחלה:

כא ומ״ש וא״א הרא״ש כתב הניח אלמנה ובת וכולי כ״כ התוס׳ לשם וה״ט דהאלמנה ובן או אלמנה ובת שהבן או הבת באים מכח ירושה והאלמנה אינה באה אלא מכח חזקה שניהם ניזונים יחד ולא עקרו ירושה דאורייתא מפני כח התקנה אבל בת אצל אחים ששניהם בני ירושה בהא אי לא הוה בן היתה הבת יורשת ועכשיו שבאה מכח התקנה עדיפא מבן דהא במועטים הבת ניזונית והבנים ישאלו על הפתחים א״כ היכא דאיכא אלמנה ובת ובן כיון דהנכסים מועטין שנדחה כבר הבן מקמי בת מכח התקנה אידחיא נמי הבת מכח החזקה דאלמנה עדיפא מינה ועיין באשיר״י לשם וע״ל סימן צ״ג:

כב ומ״ש ואין בנכסים די שיזונו אלו ואלו עד שתבגר הבת וכו׳ פירוש שאין די שיזונו הבן והבת וכו׳ דאם היה כדי שיזונו הבן והבת אע״פ שאין שם כדי לזון שלשתם דהיינו הבן והבת עם האלמנה יזונו כולם וכדכתב רבינו בסמוך וכמ״ש גם בסימן צ״ג׃

כג וכתב רב האי וכו׳ פירוש כשמכרו קרקע דאין גובין מזון הבת מן המשועבדים ולא אמרינן דהני דמים של בנים הן ואין לבנות כלום אלא בנכסי אביהם אלא הני דמים במקום קרקע של אביהן הן וכיון דהאידנא ניזונין ממטלטלין של אביהם הני דמים חשובים ג״כ מטלטלים של אביהם ולהרא״ש הני דמים מטלטלין של בנים הם ואין לבנות כלום בהן׃

כד הניח בנות גדולות וכו׳ משנה ס״פ י״נ (דף קלט) ופירשב״ם ואינן ניזונות הבנות הקטנות מן הגדולות דבמקום שהן יורשות כל הנכסים ליכא תנאי כתובה דמזון בנן נוקבין עכ״ל׃

סימן קיג

א מי שמת והניח בת להשיאה וכו׳ משנה וגמרא פרק מציאת האשה (כתובות דף ס״ח) ומ״ש לפי׳ רבינו האי אין שומעין לו פי׳ דהוא ז״ל גורס שם תניא האומר אל יזונו בנותי מנכסי שומעין לו אל יתפרנסו בנותי מנכסי אין שומעין לו ומפרש כשהתנה בשעת נישואין שלא יהא לה תנאי כתובה שומעין לו דכל דבר שבממון קיים אבל פרנסה דאינה תנאי כתובה אלא תקנת חכמים שתקנו לבנות חלק בנכסי אביהם כדי שתינשא בו לא מהני לבטולי תקנת חכמים בשעת נישואין מתרי טעמי כמ״ש הרא״ש שם והביאו ב״י אבל גירסת רש״י איפכא הוא האומר אל יזונו בנותי מנכסי אין שומעין לו אל יתפרנסו בנותי מנכסי שומעין לו ומפרש באומר בשעת מיתה אל יזונו אין שומעין לו דהא אישתעבד בתנאי כתובה ובאומר אל יתפרנסו מנכסי שומעין לו שהפרנסה אינה חוב עליו כתנאי כתובה אלא חוב על היתומים הוא היכא דלא צוה האב דלא לפרנסה וגם רבינו האי מודה דהכי הוה דינא בציוה בשעת מיתה ולא פליג אלא בהתנה בשעת נישואין דלרש״י וכל הגאונים כל דבר שבממון שהתנה עליו בשעת נישואין תנאו קיים בין התנה במזונות בין התנה בפרנסה אבל לרבינו האי בהתנה בפרנסה אין שומעין לו והב״י כתב ואיפשר דלאו לרבינו האי בלחוד הוי דינא הכי וכו׳ ולא נהירא אלא כמ״ש רבינו דדוקא לרבינו האי דגריס איפכא צ״ל דדינא הכי דאל״כ קשה האי דקאמר לפרנסה אין שומעין לו אבל לגירסת רש״י משמע ודאי דמסתמא אין לחלק דבכל דבר שבממון שהתנה עליו בשעת נישואין תנאו קיים ודו״ק׃

ב ושכירות בתים וכו׳ שם (דף סט) ופירש רש״י שכירות הבתים ממקרקעי אתא וז״ל הר״ן דכיון דלא הגיע הזמן ושכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ה״ל שכירות שכנגד מה שנשתמשו בו בחייו כפירות המחוברים לקרקע הצריכים לקרקע שדינן כקרקעות עכ״ל׃

ג ובס״ה כתב וכו׳ כ״כ בסמ״ג עשה סימן מ״ח אבל בלאוין פ״א כתב כלשון הרמב״ם פרק ב׳ דאישות דמשמע דעישור דוקא ממקרקעי אפי׳ בזמן הזה ונראה ליישב דבסתם מקומות ודאי פרנסה אינה נגבית אלא ממקרקעי ולא כתב סמ״ג בעשה דנגבית ממטלטלי אלא במקומות שרגילות להשיא בנותיהן במטלטלין כמ״ש התוספות בפרק נערה ומביאו ב״י שמשם לקח הסמ״ג דבריו אלו ובדרך זה יש ליישב פסקים דר׳ חננאל שכתב המרדכי בפרק נערה דסותרים זה את זה׃

ד ומ״ש וא״א כתב כסברא הראשונה כך כתב הרי״ף והרמב״ם וכתב ב״י ונראה לי דאפשר שגם הם לא יחלקו על דברי התוספות אלא שהם ז״ל כתבו דין התלמוד סתם עד כאן לשונו ולא משמע הכי לפי עניות דעתי שהרי כתבו להדיא דאף האידנא דתקינו רבנן למגבי כתובה ממטלטלי פרנסה דליתא מתנאי כתובה כדקיימא קיימא מיהו איפשר דבמקומות שרגילין להשיא בנותיהן ממטלטלין ליכא מאן דפליג דפשיטא דגובין ממטלטלי כמ״ש בסמוך ליישב דעת סמ״ג ור״ח דדבריהם סתרי אהדדי אבל מדברי הרא״ש נראה דלא סבירא ליה לחלק בהכי דאם כן הוה ליה להביא בפסקיו דברי התוספות בזה אלמא דסבירא ליה דאף בזמן הזה שרגילין להשיא בנותיהן במטלטלין פרנסה כדקיימא קיימא ואין לחלק בין מקום למקום׃

ה יש מהגאונים וכולי איכא לתמוה דכאן כתב מסקנת הרא״ש דאין הולכים אחר אומד הדעת אלא לגרוע מהעישור ובתחילת סימן זה הביא דברי הראב״ד דבהשיא את הראשונה אומדין דעתו שיתן לשנייה כמו שנתן לראשונה אפילו לא הניח אלא שיעור מה שנתן וכופין את היורשין ליתן לה הכל ואין לפרש דרבינו סובר לחלק בין השיא האב את הראשונה דהתם קאמר הראב״ד אפילו לא הניח וכו׳ אבל בדלא השיא אלא דאנן אמדינן דעתיה לפי מה שהוא אדם ולפי השגת ידו דאין הולכין אחר אומדן דעתיה אלא לגרוע מעישור הא ליתא מתרי טעמי חדא דהרא״ש פרק מציאת האשה (דף קל״ב) ריש ע״ג כתב דרבי יהודה דהלכה כמותו דקאמר דינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה דוקא לגרוע מעישור ועוד דהר״ן כתב להדיא דהראב״ד מפרש כפירוש רש״י והרמב״ם ושאר גאונים דהולכין אחר אומדן דעתו אפילו להוסיף ואפילו לא השיא וצריך לומר דאף על פי דרבינו הכריע כהרא״ש דאין

הולכין אחר אומד הדעת אלא לגרוע מהעישור ואפילו השיא לא נמנע מלהביא דברי הראב״ד כדי להורות דלמאן דפסק כגאונים דהולכין אחר אומד הדעת אפילו להוסיף דבהשיא אפילו לא הניח וכו׳ כופין את היורשים ליתן להשנייה כל מה שהניח ומשום דמדברי הגדולים דפוסקים דאזלינן בתר אומדן דעתו אפילו להוסיף לא משמע אלא דווקא כשהניח על כל פנים יותר ממה שנתן לראשונה כדי להעמיד נחלה דאורייתא לכך הביא פירוש הראב״ד דבהשיא אפילו לא יהא הבן יורש כלום ובטלה נחלה דאורייתא אפילו הכי נותנין לשנייה כל מה שהניח לדעת אלו הגאונים אבל להכרעת הרא״ש אפילו השיא לא אזלינן בתר אומד הדעת לכוף את היתומים אלא לגרוע מהעישור ועוד נראה והוא העיקר דאף על פי דדברי הראב״ד הם לפי דרכו דסבירא ליה כגאונים דהולכים בתר אומדן דעתו אף להוסיף על עישור מכל מקום סבירא ליה לרבינו דאף להכרעת הרא״ש כגאונים אחרים דדווקא לגרוע מעישור דברי הראב״ד הלכה הם בחד צד והוא דבסמוך כתב רבינו דכשנותנים לפי אומד דעתו אין חילוק בין מקרקעי למטלטלי שאם השיא בת בכל מה שנתן לה בין מקרקעי ובין מטלטלי כך יתנו לזאת ובזה הצד יש מקום לדברי הראב״ד דכמו שנתן לראשונה מקרקעי או מטלטלי כך ינתן לשנייה אפילו לא הניח קרקע או מטלטלי אלא שיעור מה שנתן לראשונה אומדין דעתו שיתן לשנייה כל המטלטלין שהניח או קרקע שהניח והוא יטרח לחזר אחר נכסים אחרים וכופין גם כן את היורשים ליתן לה כולו מטלטלין או מקרקעי כמו שנתן לראשונה מיהו ודאי אין אומדין אלא לגרוע מהעישור של כל הנכסים שהניח וכמו שכתב בסמוך כששמין לידע העישור שמין בין מטלטלין ובין מקרקעי ואומדין את דעתו שיתן לשנייה כשיעור העישור או פחות מהעישור כמו שנתן לראשונה במטלטלין אפילו לא יניח לעצמו שום מטלטלין או כמו שנתן לראשונה קרקע אפי׳ לא יניח לעצמו שום קרקע וכופין גם כן את היורשין ליתן לה כולו כן נראה לפי עניית דעתי עיקר ביישוב דברי רבינו דלא כהגהת ש״ע שהבין דברי הראב״ד כפשטן ולענין הלכה נראה כהכרעת הרא״ש דבפלוגתא דרבוותא אין מוציאין מהיתומים טפי מהעישור וכ״כ המרדכי ע״ש ר״ת וריב״א ור״ח וכן השיב מהר״ם מיהו אין נוהגין כן אלא מוסיפין על העישור ומיהו ודאי אין לנו להבין מדברי הראב״ד ליתן כל מה שהניח ולא יהא יורש הבן כלל אלא במטלטלי לחוד או מקרקעי בלחוד קאמר שיתן כל מה שהניח כדפירש לבסוף:

ו אם יש בנות רבות וכו׳ הכי אסיקנא בס״פ מציאת האשה והקשו התוס׳ למה תטול הראשונה יותר בשביל שנשאת מקודם ויש לומר דכיון דאם הי׳ האב קיים הי׳ נותן העישור לראשונה ולא היה פוחת לה בשביל האחרות הנשארות אף עכשיו עושין כן:

ז הבת לגבי עישור וכו׳ עד ובשבועה שם בעובדא דבת רב אשי וכתבו הגהות מיימונית בשם ראבי״ה שאם יטענו האחין בפירוש השבעי שלא התפיסוך אבינו צררי שאז נשבעת:

ח מכרו האחין וכו׳ כתב המרדכי אבל אם האב שיעבד אין מוציאין אע״ג דדבר קצוב הוא דפרנסה אין חוב עליו כתנאי כתובה אלא חוב על היתומים הוא היכא דלא צוה האב שלא לפרנסה והגהת אשיר״י כתב ודווקא ממקרקעי אבל ממטלטלי אין מוציאין אפילו לפרנסה אם מכרו או משכנו האחין אפילו לדידן עכ״ל:

ט השיאוה האחין ולא נתנו לה פרנסתה וכו׳ משנה ובברייתא וגמרא פ׳ מציאת האשה (כתובות דף סח) וע״פ פי׳ רש״י דאם נשאת נערה בחדא מתרתי לא איבדה פרנסתה דהיינו או בפסקו עמה בשעת נישואין ליתן לה מזונות או במחתה וכן הדין כשבגרה ולא ניסת בחדא מהני תרתי לא איבדה פרנסתה אבל בגרה ואח״כ נישאת לא מהני פסקו עמה מזונות אלא א״כ מחתה וכלשון הזה פירש גם הרי״ף והרא״ש ולפי שיש להבין דמ״ש אא״כ מחתה ג״כ דבבגרה ונישאת תרתי בעינן דפסקו לה מזונות וגם מחתה אבל חדא לא מהני ע״כ כתב רבינו ומיהו במחאה לחוד סגי וכו׳ דאם בגרה ואח״כ נישאת דאפי׳ אם פסקו איבדה אינו אלא כשלא מחתה אבל מחתה לא איבדה אפי׳ לא פסקו וק״ל וברוב ספרי רבינו הבבו׳ מהופכות וצריך להגיהם ודקדק רבינו וכתב ואם בגרה ואח״כ נישאת וכולי משום דאם נישאת נערה ואח״כ בגרה אע״פ שלא תבעה אחר שבגרה מיד לא איבדה לעולם דכיון שלא איבדה בשעת נישואין שוב אינה צריכה למחות וכ״כ הר׳ המגיד בשם הרשב״א גבי נישאת בעודה קטנה ומביאו ב״י: כתב במרדכי שם בשם ר״ב הא דתנן יתומה קטנה דאפי׳ השיאוה מדעתה ונתרצית אין מחילתה מחילה ואפי׳ לא פסקו לה מזונות ולא מיחתה היינו דווקא שלא מחלה בהדיא אלא נתרצית ולקחה מה שנתנה לה ושתקה וכולי מבואר מדבריו דאם הגיע לכלל פעוטות מחילתה מחילה במטלטלי וממכרה ממכר ועיין שם:

י וכתב הרמ״ה דאירוסין בנערו׳ חשיבי כנישואין וכו׳ נראה דטעמו משום דלשם תניא ר׳ אומר הניזונית מן האחין נוטלת עישור נכסים ואמרי׳ התם ניזונית אין שאינה ניזונית לא וכיון דקי״ל כרב בפרק נערה (כתובות דף נ״ג) דיתומה נערה ארוסה אין לה מזונות מן האחין וכדלעיל סימן קי״ב א״כ אין לארוסה נערה פרנסה מן האחין דהיינו עישור נכסים כדדייקינן ניזונית אין שאינה ניזונית לא ובפרק מציאת האשה מוקי נמי להך ברייתא דרבי בדלא מחאי וכיון דלית לה נמי מזוני איבדה פרנסתה השתא לפ״ז דינו של הרמ״ה נמצא לי שורש בסוגיא דתלמודא. ומ״ש רבינו ואינו נראה כן לדעת התוס׳ הוא משום דבאידך ברייתא לשם תניא בין בגרו עד שלא נשאו ובין נשאו עד שלא בגרו אבדו מזונותיהם ולא אבדו פרנסתן דברי רבי. רשב״א אומר אף

אבדו פרנסתן ואיפסקא הילכתא כרבי וכתבו התוס׳ דמדלא תני רבי נתארסו עד שלא בגרו אבדו מזונותיהם דהוי רבותא טפי אלמא דנתארסו לא אבדו מזונותיהם ודלא כרב בפרק נערה דליכא למימר נשאו כדי לאשמועינן דאפ״ה לא אבדה פרנסתה דאם כן הוה ליה לאשמועינן דאפי׳ נשאו ובגרו לא אבדו פרנסתן ודוחק לומר דמשום רשב״א דאמר אף אבדו פרנסתן נקט נשאו עכ״ל פירוש דדוחק לומר דרבי לא נקט אלא משום לאורויי רבותא בדרשב״א דאפי׳ נשאו לחוד בלא בגרו אבדו פרנסתן ולא נקט נשאו ובגרו לאורויי רבותא בדנפשיה דאפי׳ נשאו ובגרו לא אבדו פרנסתן לרבי כגון היכא דמחתה אלא בע״כ דלא אתא רבי אלא לאורויי דיוקא דדוקא נשאו עד שלא בגרו איבדה מזונותיה אבל נתארסה עד שלא בגרה לא איבדה מזונותיה והשתא בע״כ באידך ברייתא דתני רבי בת הניזונית מן האחין נוטלת עישור נכסים ודייקינין ניזונית אין שאינה ניזונית לא הכי פירושו דאף נערה שנתארסה כיון דאית לה מזונות לרבי נוטלת עישור נכסים אע״פ דלא מחתה אבל בנשואה אי נמי איבגרא דאינה ניזונית מן האחין איבדה פרנסתה והשתא לפי דעת התוס׳ ולמאי דאיפסקא בגמרא דהלכה כרבי נערה ארוסה כיון דמדינא יש לה מזונות מן האחים ואע״פ דאין נותנין לה מזונות ואף לא מיחתה לא איבדה פרנסתה דלא כהרמ״ה והשתא לפי זה צריך לומר דהתוס׳ לא ס״ל הא דכתבו הפוסקים דהלכה כרב דנערה שנתארסה ואפי׳ קטנה אין לה מזונות וכמ״ש רבינו בתחילה סימן קי״ב אלא הלכה כלוי אלא דקשה טובא בסימן קי״ב ה״ל לכתוב דאין כן לדעת התוס׳ וכיון דסתם דבריו לשם כדעת הפוסקים דנערה ארוסה או אפי׳ בקטנותה אין לה מזונות וכרב אלמא דאין לחוש לדברי התוס׳ בזה א״כ גם לענין עישור נכסים בנערה שנתארסה דתליא בדין מזונות נמי אין לחוש לדעת התוס׳ ולא היה צריך לומר שאין כן לדעת התוס׳ וצ״ע שוב נראה וכן הוא העיקר דס״ל לרבינו דלדעת התוס׳ נמי ודאי הלכה כרב כמ״ש הפוסקים כיון דרב כת״ק ולוי כר״א הל׳ כת״ק דנערה ארוסה אין לה מזונות דלא כרבי דלא ס״ל כרב אלא דמ״מ לענין פרנסה כיון דלרבי גופיה נערה שנתארסה לא איבדה פרנסתה אפי׳ לא מיחתה והל׳ כרבי לענין פרנסה אם כן אף למאי דקיימא לן נמי כרב דבנערה ארוסה אין לה מזונות אפי׳ הכי יש לה פרנסה אפי׳ לא מיחתה ודו״ק:

יא כתב הר״ר יונה וכו׳ כך כתב הרא״ש בשמו פרק מציאת האשה וכתב דהכי מיסתברא אלא דמ״מ כיון דהרמב״ם פליג עליה והרא״ש לא הביאו ואפשר לומר דאילו ראה הרא״ש דברי הרמב״ם בזה היה דוחה דברי הר״ר יונה מפני דברי הרמב״ם לכך כתב רבינו דבתשובה כתב הרא״ש כדברי ה״ר יונה ודחה דברי הרמב״ם מפניו:

יב כתב ה״ר יצחק קרקוש״א וכו׳ עד ולענין דינא היכא דאיכא קרקע אלמנה קודמת לגבות כתובתה איכא למידק דלעיל בסימן ק״ב כתב רבינו דאף בזמן הזה דתקנו הגאונים לגבות כתובתה מטלטלין ב״ח אפי׳ מאוחר קודם לכתובה במטלטלין וכאן כתב דמטלטלין יש בהן דין קרקעות וכתובה קודמת לגבות מהן וי״ל דלגבי פרנסת הבת הכתובה קודמת לפי שהיא ב״ח דהאב והבת ב״ח דאחי כדפרש טעמא אבל לגבי שאר ב״ח דאידי ואידי ב״ח דאב נינהו יפה כוחו דב״ח לאשה בכל דבר משום דיותר משהאיש רוצה לישא האשה רוצה להנשא כדאיתא בפרק הכותב.

סימן קיד

א כל אלו הדברים וכו׳ דעת רבינו באריכות דבריו אלה לפרש דמי שקיבל עליו לזון בת אשתו אין דין חיובו כדין חיוב בת אשתו שילדה לו שבבתו חייב מתנאי ב״ד ואינו חייב אלא עד שתיבגר או עד שתינשא ואינו חייב בחייו אלא לאחר מותו וע״פ חלוקי הדינים שכתב בסימן קצ״ב אבל חיוב בת אשתו אינו אלא מה שהתנתה עמו ואם התנתה עמו בסתם לזון אותה אינו חייב עד שתיבגר או עד שתינשא אלא שנה אחת ולא יותר כדכתב הרא״ש בתשובה כלל ששי סימן י״ח וזהו שאמר רבינו אבל לא פסקה לא דלא איצטריך דפשיטא היא אלא אתא לאשמעי׳ דדוקא פסקה עמו מנין השנים כך וכך אבל לא פסקה עמו כך וכך שנים אע״פ שפסקה עמו סתם שיזון את בתה לא מצית למימר שיזון אותה עד שתיבגר או עד שתינשא לאיש אלא ידה על התחתונה דאינו חייב לזונה אלא כפי רצונו שנה אחת ולא יותר:

ב וכתב הרמב״ם וכו׳ ספכ״ג דאישות וכתב ב״י שטעמו משום דס״ל דאין אדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אא״כ בהתנתה עמו בשעת קידושין וכו׳ עכ״ל והיינו משום דבההיא הנאה דקא מיתחתני אהדדי ועמדו וקדשו גמרי ומקני להדדי ואפי׳ באמירה בעלמא בלא כתיבה כדאיתא בגמרא ר״פ הנושא והא דקאמר התם לא בשטרי פסיקתא וכדרב גידל וכו׳ אלמא דקרי ליה שטרא דפסיקתא ורב גידל מיירי באמירה בעלמא י״ל רגילין היו לו לכתוב שטרי פסיקתא כי היכי דליטרוף ממשעבדי אבל רב גידל לא מיירי אלא באמירה וכדאמר להדיא הן הן הדברי׳ הנקנין באמירה כיון שהתנתה עמו בשעת קידושין אלא דלא טרפי ממשעבדי ומיהו קשה טובא במה שכתב הרמב״ם כאן בהל׳ אישות דשלא בשעת קידושין אינו מתחייב אא״כ יקנו מידו או עד שיכתוב בשטר ובפי״א ממכירה כתב דאפי׳ קנו מידו אינו חייב כיון שאינו מתחייב בדבר קצוב והב״י כ׳ ליישב זה בכמה דרכים ובדרך הראשון כתב לחלק בין שעת הקידושין לשעת נישואין דבקידושין באמירה בעלמא סגי ובנישואין צריך קנין או כתיבה אבל הר״י בר ששת בתשובה סי׳ שמ״ה

כתב איפכא דמיסתבר טפי דבנישואין באמירה בעלמא סגי מבקידושין וז״ל דרב גידל נקט וקדשו לרבותא דבקידושין לחוד מהני אף על פי שלא נזכר התנאי בשעת נישואין דההיא שעתא הוי גמר החיתון ואיכא איקרובי דעתא טפי עכ״ל ומביאו ב״י לעיל סימן נ״א והשתא לפי זה ודאי כשכתב הרב בהל׳ אישות דבשעת קידושין אפי׳ באמירה סגי כל שכן דבשעת נישואין באמירה סגי וכשכתב בה׳ מכירה דבפוסק בשעת נישואין חייב לזונה היינו אפילו באמירה בעלמא וכשכתב בה׳ אישות דשלא בשעת קידושין אינו חייב עד שיקנו מידו או עד שיכתוב שטר היינו לומר דלא התנתה עמו כלל אפי׳ בשעת קידושין ולפיכך אינו חייב אלא עד שיקנו או שיכתוב שטר ומיהו קנין או שטר מהני בשטרא פסיקתא אע״פ שאינו דבר קצוב מטעם דבההיא הנאה דמיתחתני וכו׳ אלא כיון דאינו לא שעת קידושין ולא שעת נישואין צריך קנין או שטר וכשכתב בה׳ מכירה דהמחייב עצמו לזון ה׳ שנים אע״פ שקנו מידו לא מתחייב אינו במתחייב לבת אשתו אלא לחבירו וזהו כמ״ש ב״י בדרך השני והוא האמת והקשה הראב״ד בהשגותיו מה׳ מכירה היאך פסק הרמב״ם דבדבר שאינו קצוב אינו מתחייב הלא בפ׳ הנושא פליגי ר׳ יוחנן ור״ל באומר חייב אני לך מנה בשטר דלר״י חייב ולר״ל פטור ואקשינן עלה דר״ל מדתנן הפוסק לזון את בת אשתו חמש שנים חייב מאי לאו כהאי גוונא ומהדרינן לא בשטרי פסיקתא וכדרב גידל וכו׳ אלמא דלר׳ יוחנן לא מיירי בשטרי פסיקתא ואפ״ה חייב לזונה אע״פ שהתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ותירץ הרב המגיד דודאי לר׳ יוחנן נמי קשיא אמאי חייב בדבר שאינו קצוב וריש לקיש הוה מצי למימר וליטעמיך דבר שאינו קצוב הוא אלא מאי אית לך למימר בשטרי פסיקתא לדידי נמי בשטרי פסיקתא ולפע״ד אין כאן קושיא ולא צריך תירוץ והיינו כדפי׳ דלא אמר דבדבר שאינו קצוב אינו חייב אפי׳ קנו מידו או כתב לו שטר אלא במתחייב לחבירו ולהכי לא קאמר ר׳ יוחנן באומר לחבירו חייב אני לך בשטר דחייב לשלם אלא במנה דהוי ליה דבר קצוב אבל בדבר שאינו קצוב אפי׳ בשטר פטור ומתני׳ במזונות דבת אשתו דמיירי בכהאי גוונא דמוסר לה שטר בפני עדים דחייב ולא מיירי בשטרי פסיקתא לר׳ יוחנן אלא מיירי דוקא שלא בשעת קידושין ושלא בשעת נישואין ואפ״ה חייב בדבר שאינו קצוב היינו טעמא דבבת אשתו סגי בקנו מידו או בשטר בההיא הנאה דמיתחתני וכו׳ כדפרישית והרב ב״י בספר כסף משנה בהלכו׳ אישות כתב קושיית הראב״ד ותירץ הרב המגיד בשינוי לשון ולדידי לא קשיא כלל: הקשה הריב״ש בסי׳ שמ״ה דכאן ס״ל להרמב״ם ז״ל דבדבר שאינו קצוב דאפי׳ קנו מידו לחבירו לא מתחייב ואפ״ה כשמשעבד עצמו בשעת נישואין מתחייב אפילו באמירה ובפ״ו דזכייה כתב דבדברים הנקנים באמירה צריך שיהיו ברשותו שאין אדם מקנה דשלב״ל ומביאו רבינו לעיל בסימן נ״א ומאי שנא וצ״ל דסבירא ליה להרמב״ם דדבר שאינו מצוי ברשותו גרע מדבר שאינו קצוב ע״כ ועיין לעיל בסימן נ״א מה שכתבתי לשם בשם המרדכי:

ג מת הבעל הבת מוציאה מזונותיה מנכסים משועבדים כשאר ב״ח ודוקא וכו׳ משנה ריש פרק הנושא ואף ע״ג דבקנו מידו או שכתב שטר גובה ממשועבדים אם לא נמצאו לו ב״ח אפי׳ לא מת תני מת כדי לחלק בין בת אשתו ובין בנותיו דאילו בנותיו ניזונות מבני חורין אפי׳ קנו מידו או כתב להן שטר דכיון דבתנאי ב״ד קא אכלן אימר צררי אתפסה כמ״ש לעיל בסימן קי״ב אבל בת אשתו דינו כשאר ב״ח בקנו מידו דגובה ממשועבדים:

ד ומ״ש אבל אם פסקו בשעת קידושין ולא היה שם קנין וכו׳ פירוש דלא היה שם אפי׳ קנין לחוד וכ״ש דלא היה שם כתיבת שטר שוב לא ניתנו ליכתב אח״כ שלא מדעת המתחייב אבל מדעת שניהם נכתב וגובה ממשועבדים וכמו שפירשו התוס׳ והרא״ש ולעיל בסימן נ״א נתבאר באריכות כל הפירושים בזה גם דעת רבינו:

ה כתב הרמ״ה שאלו המזונות וכו׳ וכתב ב״י ואיני יודע למה כתב הרא״ש על דברי הרמ״ה ולא נהירא דהרמ״ה לא איירי במאכילה על שלחנו ולפי עניות דעתי נראה דהרא״ש הכריח דהרמ״ה מיירי במאכילה על שלחנו דאל״כ אמאי נקט בת אשתו הלא אפי׳ בבתו כתב הרמב״ם פרק י״ט דאישות אין פוסקין לה לפי כבודו אלא דפוסקין לה דבר המספיק לה בלבד ומביאו רבינו בסימן קי״ב ס״ו וכתב הרב המגיד מפורש בירושלמי הבת לא עולה עמו ולא יורדת עמו אלא בעל כרחך דהרמ״ה אתא לאשמעינן דאפילו מאכילה על שלחנו מ״מ כיון דבת אשתו אינה אוכלת אלא לפי שהוא חייב את עצמו לזונה יד בעל השטר על התחתונה ואינה חייב לזונה אלא בפחות משא״כ בבתו שאוכלת מתנאי ב״ד כשמאכילה על שלחנו דחייבים האחים לזונה לפי כבודו והשיג עליו הרא״ש דאפי׳ בבת אשתו חייב לפרנסה כשאר בני ביתו כיון שמאכילה על שלחנו:

סימן קטו

א אלו יוצאו וכו׳ מאכילתו שאינו מעושר או אחד מכל האיסורים כגון דם או חלב וכו׳ אע״ג דאין צ״ל הוא כשמאכילתה דם או חלב וכמ״ש הרמב״ם בפכ״ד אצל שקצים וכו׳ מ״מ כתב רבינו או אחד מכל האיסורים וכו׳ כדי לאשמעינן רבותא היכא שרצתה להאכילו ונודע לו ופירש או שהיא בעצמה אכלה דאע״פ שהוא דבר איסור כגון דם או חלב נמי לא אבדה כתובתה:

ב ואיזו היא דת יהודית וכו׳ בפ׳ המדיר (כתובות דף עב) תנן ואיזו היא דת יהודית יוצאת וראשה פרוע ופריך ראשה פרוע דאורייתא (ואמאי לא קרי לה דת משה) ומשני דאורייתא קלתה שפיר דמי דת יהודית אפי׳ קלתה נמי אסור ופירש״י קלתה סל שיש לו מלמטה בית קיבול להולמו בראשה ובית קיבול למעלה לתת בו פלך ופשתן ומדברי הרמב״ם נראה דפי׳ קלתה היא מטפחת שיש בה נקבים כנקבי הסל כמו הסבכות ואפ״ה כיון שאין עליה רדיד פי׳ צעיף ככל הנשים תצא בלא כתובה וכ״כ הערוך בערך קלת דאע״ג שבשוק בכיפה של ראשה לבדה שרי מדאוריי׳ דת יהודית אסרה שבשוק עד שתתן על ראשה דבר אחר אבל בחצר בקלתה אין בה משום פריעת ראש עכ״ל:

ג ומ״ש ודוקא שיוצאת כן בר״ה וכו׳ שם א״ר אסי אמר רבי יוחנן קלתה אין בה משום פריעת ראש הוי בה ר׳ זירא היכא אילימא בשוק דת יהודית היא אלא בחצר א״כ לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה אמר אביי ואיתימא רב כהנא מחצר לחצר ודרך מבוי ונראה מפירש״י וכן כתבו התוספו׳ דהכי פירושו ואלא בחצר אפי׳ בלא קלתה נמי אין בה משום פריעת ראש שאם לא כן לא הנחת בת לא״א וכן פי׳ הר״ן מביאו ב״י והקשה ב״י לפי זה בהא דכתב רבינו אבל במבוי שאינו מפולש וחצר שאין הרבים בוקעין בו לא תצא דמשמע לא תצא מבעלה על ידי כך אעפ״י שהוא דבר שאינו הגון והא בחצר אפילו פריעת ראש ממש לית לן בה ובמבוי שאינו מפולש נמי בקלתה מיהא לית לן בה עכ״ל וע״ק דה״ל לרבינו לפרש דכל אשה בתוך חצירה מותרת בפריעת ראש לכתחילה אבל בלשון הרמב״ם לא קשה שכ״כ בפכ״ד אם יוצאה לשוק או למבוי מפולש אע״פ ששערה מכוסה במטפחת הואיל ואין עליה רדיד עברה על דת יהודי׳ ואם יצאת בראש פרועה מחצר לחצר בתוך המבוי הואיל ושערה מכוסה במטפחת אינה עוברת על דת עכ״ל. משמע דאם אינה מכוסה במטפחת אלא פרועה לגמרי עוברת על דת היא ומשמע נמי דדוקא מחצר לחצר בתוך המבוי אבל בתוך חצירה מותרת לכתחלה בפריעת ראש לגמרי מיהו אפשר לפרש לאיסורא והכי קאמר דמחצר לחצר בתוך המבוי ומכוסה במטפחת ובלא רדיד לאו עוברת על דת היא שתצא אבל מיהו דבר שאין הגון הוא דומיא דלא חגרה סינר דסמיך ליה בחלוקה אחת אבל בתוך חצרה הגון הוא כשמכוסה במטפחת אבל פרועה לגמרי אסור אפילו בחצרה ופירוש זה נראה עיקר בדברי הרמב״ם וכדמשמע נמי מלשון רבינו דאפילו יוצאה מחצרה לחצר שאין הרבים בוקעין בו לא תצא מבעלה על ידי כך כיון שמכוסה במטפחת אבל דבר שאינו הגון הוא אבל כשלא הלכה מחצרה דבר הגון הוא כיון דמכוסה במטפחת אבל פריעת ראש לגמרי אסור אפילו נשארה בחצרה והא דפריך בגמרא ואלא בחצר אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו הכי פירושו דאי בחצר קאמר דקלתה אין בה משום פריעת ראש הא פשיטא היא ולא איצטריך רבי יוחנן לאשמועינן דאי איתא דקלתה בחצר לאו דבר הגון הוא לא הנחת בת לאברהם אבינו דכולן הולכות בחצר במכוסה במטפחת על ראשן בלא רדיד ומשני דאתא לאשמועינן דאף מחצר לחצרו דרך מבוי נמי אין בה משום פריעת ראש אבל לעולם אף בחצרה בלא קלתה אסור בפריעת ראש לגמרי והא דכתב רבינו לא תצא היינו דוקא ביוצאה מכוסה במטפחת ומיירי ביוצאה מחצרה למבוי שאינו מפולש אי נמי מחצרה לחצר שאין הרבים בוקעין בו התם הוא דלא תצא אבל שאינו הגון הוא אבל בנשארה בחצרה דבר הגון הוא כשמכוסה במטפחת אבל פריעת הראש לגמרי אסור אפילו נשארה בחצרה זוהי דעת הרמב״ם ורבינו והוא דעת הערוך שכתב אבל בחצר בקלתה אין בה משום פריעת ראש דמשמע דאפילו בנשארה בחצרה בעינן קלתה והכי נהוג בכל גבול ישראל דאפילו בפני אנשי ביתה אינה שרויה פריעת ראש בלא מטפחת וכיפה בראשה ודלא כפירוש רש״י ותוספות והר״ן:

ד וכן הטווה וורד וכו׳ משנה שם וטווה בשוק ובגמרא אמר ר״י אמר שמואל במראה זרועותיה לבני אדם רב חסדא אמר אבימי בטווה וורד כנגד פניה וסבירא להו לפוסקים דרב חסדא מוסיף דאף כשאינה מגלה זרועותיה אלא טווה בשוק ורד כנגד פניה ומכל מקום דוקא בטווה בשוק ורד וכולי אבל בטווה בשוק ואינו ורד כנגד פניה אי נמי בטווה ורד כנגד פניה ואינו בשוק לא עברה על דת יהודית וז״ל התוס׳ ר״ת פי׳ טווה ורד צמר אדום היא טווה שיפול על פניה מזהרוריתו וזה עזות מצח ופריצות עכ״ל ופשיטא דר״ל בטווה בשוק כדפרישית וכדתנן וטווה בשוק וכדכתב הרמב״ם להדיא:

ה וכן המדברת והמשחקת וכולי משנה שם ומדברת עם כל אדם ובגמרא אמר ר״י אמר שמואל במשחקת עם הבחורים. נראה דתרתי אשמועינן חדא דוקא במשחקת אבל מדברת בלא משחקת לית לן בה אידך אשמועינן דוקא בחורים שהם גדולים לאפוקי במשחקת עם קטנים אבל ודאי לאו דוקא בחורים דאינן נשואי אשה דה״ה בעלי בתים אלא למעוטי קטנים אתי כדפרי׳ והא דלא נקט רבינו משחקת גרידא לדיוקא אתא דדוקא מדברת ומשחק׳ אבל מדברת גרידא לית לן בה והא דקאמרי בעובדא דערבית דחזיתא לרבה בב״ח דקאזיל בתרא דרב עוקבא ופסיקתיה לפילכא שדיתיה וא״ל עולם הב לי פלך ואמר בה מדברת עם כל אדם צריך לומר דמה שפסיקתיה לפילכא בכוונה ושדיתיה כדי לכנוס עמו בדברים שלא לצורך זהו נקרא ג״כ משחקת עם בחורים אבל אם מדברת עם בחורים מה שהיא צורך לה לית לן בה:

ו וכן המקללת אביו בפניו או בפני בנו פי׳ אביו של בעלה מקללת בפני בעלה או מקללת אביו בפני בנו של בעל וה״א להדיא בגמרא אהא דתנן אבא שאול אומר אף המקללת יולדיו בפניו אר״י אמר שמואל במקללת יולדיו בפני מולידיו אמר רבא דא״ל ניכליה אריה לסבא באפי בריה אבל הרמב״ם

לא כתב אלא מקללת אבי בעלה בפני בעל וכתב בכסף משנה דהרמב״ם מפרש דרב יהודה ורבא פליגי דלר״י אפילו קללה אבי בעלה בפני בן בעלה ולרבא עד שיקללנו בפני בעלה ופסק כרבא דבתרא הוא עכ״ל:

ז ומ״מ לא אבדה כתובתה אא״כ יש עדים וכולי כתב ה׳ המגיד דלא יכול להשביעה אלא א״כ דידוע שעברה על דת אלא שנחלקו ואם היה לאחר ההתראה אם לאו או אם היתה שם התראה כלל אבל אם אינו ידוע אם עברה אם לאו נראה דאינו יכול להשביעה וכו׳ עכ״ל והכי משמע מדברי רבינו אלא דקשיא לי היכא דידוע בעדים שעברה על דת משה היאך מוסרין לה שבועה אלא הבעל ישבע ויפטר וכדלעיל בסי׳ צ״ו: ומ״ש ואם רצה לקיים וכו׳ פי׳ היכא דאיכא עדים והתראה קא מיבעיא לן בפ׳ ארוסה אי רשאי לקיים ולא איפשיט׳ כ׳ הרא״ש והר״ן דפסק הראב״ד דמספיקא לא כייפינן ליה ומיהו מצוה עליו שיגרשנה וכ״כ הרמב״ם וכ״כ ה״ה ע״ש הרשב״א:

ח כל אלו וכו׳ ואם כלה או נגנב או נאבד אין מוציאין ממנו פירוש בשבילה מחמת שהיה משתמש בהן וכן נגנב או נאבד שלא מחמת פשיעתו אבל אם מכרן ואכל דמיהם או נגנב ונאבד בפשיעתו מוציאין ממנו וע״ל בסי׳ קנ״ה:

ט אין עדים שזינתה וכו׳ משנה סוף נדרים ואם יש עד אחד וכו׳ פלוגתא דאביי ורבא ס״פ האומר והלכה כרבא דשריא ליה דאין דבר שבערוה פחות משנים אלא מיהו מעובדא דההיא סמיא דא״ל מר שמואל אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה כתבו הרי״ף והרא״ש דחייב לאפוקה וכן כתב הרמב״ם הרי זה חייב להוציאה ואסור לו לבא עליה ומביאו רבינו בסמוך וכך הוא דעת רבינו אלא דכדי ליישב מאי דקשה מאי איכא בין אביי לרבא הא אביי נמי לא אמר אסורה על פי עד אחד אלא בדמהימן עליה כבי תרי דאם לא כן אינה נאסרת עליו בעד אחד וקאמר רבינו דהא איכא בינייהו דלאביי בדמהימן עליה כבי תרי אסורה עליו בדיני אדם וכופין אותו להוציא אבל לרבא אין כופין אלא אם כן בדאיכא שני עדים אבל בעד אחד אין כופין אותו להוציאה אלא דאסורה עליו מדרבנן משום לזות שפתים ורצונו לומר דאיכא לזות שפתים שאינו חושש לצאת ידי שמים. ואין כאן מחלוקת ולא שום סתירה בדברי רבינו ממ״ש בסימן קע״ח כמו שהקשה בית יוסף. וכתב לחלק דבסימן קע״ח מירי כשהיא שותקת אבל כאן מירי דהאשה צועקת ומכחישו לעד הילכך אינו אסורה עליו אלא משום לזות שפתים ומהרש״ל תירץ דבאשיר״י סוף פרק האומר גורס איבעיא להו זינתה אשתו בעד אחד ושתק מהו אביי אמר אסורה ורבא אמר הוי דבר שבערוה וכו׳ ובהא קאמר הרי״ף והרא״ש דכיון דשתק ומהימן עליו כבי תרי מיחייב לאפוקה בלא לצאת ידי שמים וכן פירש הר״ן לדברי הרי״ף דמיירי בדשתק הבעל וכך הם דברי רבינו בסי׳ קע״ח ומ״ש לשם והיא שותקת ט״ס הוא וצריך להגיה והוא שותק וכן פי׳ התוס׳ לשם דמיירי בהוא שותק ומשום הכי חייב לאפוקה בדמהימן ליה כבי תרי מדינא אבל הכא מדבר רבינו בדלא שתק אלא השיב לו מניין לך זה שמא את טועה או כיוצא בזה אפי׳ אם לאח״כ מאמין אליו אינו חייב להוציאה אלא משום לזות שפתים עכ״ל וכל זה אין לו שורש דמ״ש ב״י לחלק בין כשהיא שותקת זה לא נזכר בגמרא ולא בפוסקים ואין ספק דט״ס הוא גם מ״ש מהרש״ל דהכא מיירי בדלא שתק הבעל אע״ג דודאי אמת הוא חילוק זה מ״מ משמע ודאי דהחילוק הוא בזה האופן דאם שתק ומהימן עליה כבי תרי אסורה עליו מדיני שמים אבל כשלא שתק אלא אומר איני מאמינך מותרת לו לגמרי אפילו מדיני שמים ואם אח״כ נמלך ומהימן עליה כבי תרי חזר הדין כאילו שתק מעיקרא אבל דין זה דכשלא שתק מעיקרא ואח״כ מאמין לו שיהא הדין שאסורה עליו משום לזות שפתים לא ראיתי לו שום סמך בתלמוד ובפסקי הגאונים והעיקר הוא כדפי׳ דכאן נמי מיירי רבינו דשתק הבעל ולא בא רבינו כאן אלא לפרש הטעם מפני מה החמירו עליו דאסורה לו כיון דמדאורייתא שריא ואמר דהטעם הוא משום לזות שפתים ודו״ק

י וכתב הרמב״ם מי שראה וכו׳ עד אבל מדברי אחר וכו׳ פי׳ בראה אותה מעצמו הוא דיכול להשביעה דה״ל כטוען פרעתיך וכו׳ אבל כשהוא לא ראה שזינתה אלא אחר א״ל ה״ל כטוען שמא פרעתיך דלאו כלום הוא עכ״ל אבל בספרים שלנו כתוב ברמב״ם אבל בדבר אחר אינו יכול להשביעה אותה ע״כ וכן כתוב בסמ״ג ור״ל בטענה אחרת אינו יכול להשביעה וכך היה גורס ה׳ המגיד והקשה על זה מ״ש טענה זו מטענה אחרת ועוד כתב דאם יש שם ע״א דפשוט הוא שמשביעה להכחיש את העד ע״כ:

יא האומר לאשתו בפני עדים וכו׳ עד ואח״כ נותן לה כתובה הם דברי הרמב״ם ספכ״ד דאישות ומ״ש אבל בינו לבינה וכו׳ כתב הרב המגיד דה״א בפ״ק דסוטה א״ר חנינא מסורא לא לימא איניש לאינשי ביתיה בזמן הזה לא תסתרי בהדי פלוני דילמא קי״ל כר׳ יוסי ב״ר יהודה דאמר קינוי ע״פ עצמו ומיתסרא וליכא האידנא מי סוטה למיבדקה וקא אסור לה עילויה איסורא דלעולם וסובר רבינו דכל שמעשיה גורמים לה לאסור תצא בלא כתובה עכ״ל והקשה מהרש״ל דהכא משמע דחושש הרמב״ם לדברי ר״י ב״ר יהודי דפ״א דה׳ סוטה כתב בפשיטות דבעינן ב׳ עדים בקינוי ולפע״ד לא קשה כלל דבפ״א דסוטה לא כתב דבעינן ב׳ עדים אלא כדי שתצא בלא כתובה אבל בקינוי ע״פ ע״א או ע״פ עצמו אף עפ״י שאסורה עליו לר״י בר יהודה מ״מ צריך שיתן לה כתובה כדכתב רמב״ם כאן להדיא וכך הוא דעת רבינו שכתב כאן כלשון הרמב״ם ובסימן קע״ח כתב להדיא דרבי חנינא דשמא הלכה כר״י בר יהודה ואסורה עליו: עוד הקשה מהרש״ל בהא דאמר אסורה עליו בזמן הזה וכו׳ דמאי איריא בזמן הזה אפילו בזמן הבית נמי אסורה עליו

עולמית דהא לכ״ע אין משקין אותה ע״פ עצמו שאומר שראה שנסתרה אא״כ דאיכא ב׳ עדים כדלקמן בה׳ סוטה וי״ל דלא נקט רבינו בזמן הזה אלא משום סיפא דאם הודית שנסתרה אלא שאמרה שלא נטמאה דבזמן הבית היו משקין אותה אבל בזמן הזה דאין משקין אותה ה״ז אסורה עליו עולמית והרב ב״י בכ״מ הקשה קושיא זו ותירצה בדרך אחר ע״ש. וכתב מהר״ם מ״ץ אשת איש שהמירה דתה דעתי נוטה שלא הפסידה נדונייתה דהיינו מה שהכניסה לו ונ״מ שלה אע״ג דרב נטרונאי גאון כתב שיכול בעלה לעכב עליה מליטול כתובה ואף כל מה שנתן לה יטול ממנה וכן אם קדם בעל בנכסיה זכה בנכסיה שכל הקודם בהן זכה אמנם רש״י פסק דמומר יורש קרוביו וכן פריב״א דמומר יורש אביו וכ״כ בא״ז בשם ראבי״ה וכ״כ הסמ״ג בה׳ נחלות ומשמע שיורש קרוביו אפילו היה ביד אחרים א״כ קל וחומר שנוטל מה שהוא של עצמו ולא יזכה בהן אחר עכ״ל ועיין במרדכי פרק קמא דקידושין האריך במחלוקת זה בשם כמה גדולים:

סימן קטז

א הנושא אשה בעבירה כגון חייבי לאוין דתפסי בהו קידושין וכו׳ פי׳ דאי לא תפסי בהו קידושין אינה אשתו ואין שייך לקונסו ליתן לה כתובה דאפי׳ גט לא בעי מינייהו וכ״כ התוס׳ פ׳ יש מותרות (יבמות דף פ״ה) בד״ה ולר״ע:

ב ומ״ש כמו אלמנה לכ״ג כו׳ בפרק יש מותרות (דף פ״ה) פליגי בה רשב״א ורבי דלרשב״א כל היכא שהוא פסול או היא פסולה או זרעו פסול כיון דהיא אינה מרגילתו להסיתו שתינשא לו לפי שיודעת שתהיה בקטטה עמו כיון דנפסל אחד מהן ע״י נישואין הללו אלא הוא מרגילה שתינשא לו לפיכך קנסוהו שיתן לה כתובה והלכך אלמנה לכ״ג וכו׳ דהנושא נשים בעבירה פסול לעבודה עד שידור הנאה והיא פסולה דנעשית חללה וממזרת וכו׳ נמי זרעו פסול לבא בקהל ופצוע דכא לישראלית נעשית חללה בביאתו יש לה כתובה ולרבי כל שהיא איסורא דאורייתא לא עשאו חיזוק וכל שאיסורו מדברי סופרים עשאו חיזוק להפסידה כתובה וחלוצה שהיא מדברי סופרים ואית לה כתובה היינו טעמא כיון דפסיל לה מתרומה דרבנן הוא מרגילה ומסיק התם דאיכא בינייהו בין רשב״א לרבי מילי טובא והרמב״ם רפכ״ד דאישות כתב כרבי משום דקי״ל הלכה כרבי מחבירו ומשום הכי כתב הרמב״ם דחייבי עשה יש להן כתובה שהרי מן התורה הן ואין צריכין חיזוק כמ״ש רבינו בסמוך משמו דאילו לר׳ שמעון בן אלעזר חייבי עשה אין להן כתובה כיון דהיא מרגילתו כמפורש לשם בסוגיא ומשמע מלשון רבינו שאמר והרמב״ם כתב דחייבי עשה וכו׳ דלסברא הראשונה חייבי עשה אין להן כתובה כרשב״א וכל זה מיירי בהכיר בה דאם לא הכיר בה לא שייך לומר דהוא מרגילה וכ״כ הרי״ף והרא״ש בסוף פרק אלמנה ניזונית:

ג ומ״ש ומיהו מזונות אין לה אלא אחר מיתת הבעל וכו׳ ה״א פ׳ יש מותרות (יבמות דף פ״ה) כלישנא קמא אבל בלישנא בתרא איכא לפרש דאם לותה ואכלה חייב לשלם וזה היה דעת הרמב״ם כמו שכתב ה׳ המגיד אלא דקשי׳ ליה חדא כיון דאיכא לישנא קמא דאינו חייב לשלם אין לחייב לבעל בלא ראייה ברורה ועוד דהא משמע דלישני לא פליגי במידי וכמה יש בתלמודא כיוצא בזה עכ״ל ולפעד״נ דטעמיה דהרמב״ם משום דבתר הני לישני מייתי תלמודא ברייתא דתני בה בסתמא אלמנה לכ״ג גרושה וחלוצה לכ״ה יש לה כתובה פירות מזונות ובלאות וכו׳ שניות מד״ס אין להן כתובה ולא פירות ולא מזונות ולא בלאות כיון דהך דשנייה אין לה מזונות בע״כ בין לאחר מיתה בין לותה ואכלה אין לה מזונות ודומיא דהכי אלמנה לכ״ג יש לה מזונות בין לאחר מיתה בין לותה ואכלה יש לה מזונות וכיוצא בזה כתבו התוס׳ ס״פ אלמנה ניזונית (כתובות דף ק׳) בד״ה ולא מזונות אלא דהתוס׳ פי׳ שם כהרי״ף והרא״ש דמפרשים הך ברייתא דאלמנה לכ״ג יש לה מזוני דוקא לאחר מיתה אבל בחייו כלל לא אפילו לותה ואכלה אבל דעת הרמב״ם אינו כן אלא סתמא דברייתא משמע דאלמנה יש לה מזוני לגמרי קאמר אפילו לותה ואכלה דומיא דשנייה דאין לה מזוני לגמרי קאמר אפילו לאחר מיתה ומש״ה מפרש הרמב״ם כלישנא בתרא דס״ל דאלמנה לכ״ג יש לה מזוני לגמרי אפי׳ לותה ואכלה כי היכי דאתיא כהך ברייתא ופליג אלישנא קמא והא דלא אקשינן מהך ברייתא ללישנא קמא היינו משום דאיכא למידחי כי תניא ההיא לאחר מיתה כדדחי התם כי אקשינן עלה מאידך ברייתא מיהו ודאי כיון דרוב הפוסקים חולקים על הרמב״ם בזה וכך הוא דעת התוספות הכי נקטינן:

ד לא הכיר בה וכולי מימרא דרב יהודה ס״פ אלמנה ניזונת:

ה ומ״ש ואינו חייב בפרקונה כו׳ לא איצטריך ליה למיכתביה דהא כבר כתב דאין לה שום תנאי מתנאי כתובה דתנאי כתובה ככתובה וכיון דאין לה כתובה אין לה תנאי כתובה אלא איצטריך דאעפ״י שאינו חייב בפרקונה אפ״ה אינו משלם פירות שאכל משלה אבל הכיר בה ודאי חייב בפירקונה וזהו שכתב לעיל הכיר בה יש לה עיקר כתובה ותוספת וכל תנאיה דמשמע אף פרקונה חייב בה וכדתניא בהך ברייתא בפ׳ יש מותרות אלמנה לכ״ג וכו׳ יש להן כתובה ופירות ובלאות ופירות היינו פרקונה דאית לה תחת פירות נ״מ שלה אלא מיהו אין לה לגמרי דין פירות שיהא חייב לפדותה אפי׳ אם לא יהא בפירות כדי פרקונה כשאר נשים כשרות אלא יש להן פירו׳ ממש קאמר שאותן פירות שאכל הבעל משלהן אותן פירות יחזיר ויתן הבעל כשנשבית

ואם לא מלו לא פריק לה מדידיה ועל זה כ׳ רבינו לעיל בסימן ע״ח באלמנה לכ״ג דאינו חייב לפדותה ורצה לומר דאינו חייב לפדותה משלו אי לא מלו לא אבל ודאי יש לה פירות כיון שהכיר בה אלא דכשלא הכיר בה אינו חייב בפרקונה כלל ואף הפירות שאכל אינו חייב להחזיר והכי משמע להדיא בתוס׳ פ׳ נערה שנתפתתה (כתובות דף נ״ב) בד״ה ממזרת ונתינה וכ״כ הר״ן להדיא בפרק אלמנה ניזונית אבל ברמב״ם בפ׳ כ״ד דאישות משמע להדיא דבחייבי לאוין שהכיר בה או חייבי עשה אפילו לא הכיר בה כשכופין אותו להוציא מוציאין מן הבעל כל פירות שאכל מכל נכסיה ע״כ משמע מדבריו דמפרש דאפי׳ לא נשבית מוציאין ממנו ודלא כמ״ש התוס׳ ורבינו דחה פירושו לכן לא הביא דבריו אלא כתב כדעת התוס׳ ובסמוך סעיף ו׳ יתבאר עוד׃

ו ומ״ש רבינו ואפי׳ הם עדיין בעין כגון שלקוטים ומונחים אצלו אין צריך ליתנם לה נראה שלמדו רבינו מדין איילונית דבאיילונית דינה כממאנת דבתרוייהו אמרינן דאין לה פירות מטעם מחילה דבממאנת אמרו כיון דתיקנו רבנן נישואין לקטנה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר זיכו פירות נכסיה לבעלה ובאיילונית נמי מפרש בפרק איזהו נשך דמימחל קא מחלה להו כי היכי דתיפוק עלה שמה דאישות וכיון דבממאנת מוכח בגמרא דאין לה פירות אפי׳ הם עדיין בעין כגון שלקוטים ומונחים אצלו כמו שהוכיח הרא״ש א״כ ה״ה לאיילונית דאין כאן שום טעם לחלק ביניהם אם הויא מחילה ע״י נשואיה באיילונית נמי הויא מחילה ע״י נשואיה ולפי זה גם בחייבי לאוין כן הדין כדמוכח בגמרא דחייבי לאוין ואיילונית שוים בדיניהם כך נראה לפע״ד דעת רבינו ונתיישב מה שהיה קשה לב״י על זה ע״ש ועיין במ״ש בסמוך סעיף ח׳׃

ז ונכסיה שהכניסה לו אם הן בעין וכולי בסוף פרק אלמנה ניזונית כתב הרי״ף והרא״ש דהא דאמר באלמנה לכ״ג וכו׳ דלית להו בלאות בדלא הכיר בה מסתברא דדינא דידהו כדין איילונית בדלא הכיר בה דאי איתנהו לבלאות אידי ואידי אית לה בין נ״מ ובין נצ״ב ואי ליתנהו נ״מ דברשותה קיימי אית לה נצ״ב דלאו ברשותה קיימי לית לה ולפי זה הא דכתב ואם אינן בעין כגון שנשתמש בהן ובלה אותם של נ״מ צריך לשלם ושל נצ״ב אין צריך לשלם דאם ר״ל דבלינהו מעט מעט דרך לבישה כמשמעות פשוטו של לשון קשה דהא אפי׳ באשה כשרה ובנ״מ נמי א״צ לשלם למאי דקיימא לן דגלימא דנ״מ פירא הוי ומיכסי בה עד דבלו וישארו לה השחקים לקרנא כדלעיל בסימן פ״ה וכ״כ הרא״ש גבי איילונית בלא הכיר בה היכא דליתנהו לנ״מ דצריך לשלם היינו כגון שבילן בבת אחת שמכרן ואכל הדמים ונראה ליישב לשון רבינו דר״ל דע״י שנשתמש בהם בלה אותה לגמרי כגון שנגנבו ונאבדו וכלה הקרן לגמרי והילכך ישלם ואע״פ דבנשים כשרות א״צ לשלם אפי׳ פשע הבעל בהם ונאבדו בפשיעה פטור מפני שהיא עמו במלאכתו ובפשיעה בבעלים פטור כמ״ש רבינו לעיל בסימן פ״ה בשם ר״י אפ״ה באיילונית או בחייבי לאוין בדלא הכיר בה דמקחו מקח טעות השתא כיון שאין בהם אישות גמורה לא זכה בנ״מ שלה כלל וברשות דאשה הן עומדין וכיון שנשתמש בהם וכלה הקרן לגמרי חייב לשלם ולפי זה ודאי אם לא נשתמש בהם ונגנבו או נאבדו א״צ לשלם כיון דאיהו לא כלה הקרן אלא מעצמו כלה דאינו חייב אלא כשכלה לגמרי ע״י שהשתמש בו וכן נראה מדברי הרמב״ם שכתב וז״ל היתה איילונית או מחייבי לאוין ולא הכיר בה כל מה שאבד או נגנב או בלה או שנשחק מנצ״ב אין הבעל חייב לשלם שהרי היא נתנה לו רשות להיותן אצלו וכל מה שאבד או נגנב מנ״מ חייב לשלם היפך מכל הנשים מפני שאין שם אישות גמורה לא זכה בנ״מ עכ״ל מדלא אמר שנאבד או שנגנב אלא אמר שאבד משמע דמיירי באבדם הבעל בידים דנשתמש בהם ועל ידי תשמישו נגנבו או נאבדו ומ״ה חייב לשלם בנכסי מלוג אבל אם נגנבו או נאבדו ממילא פטור והכי משמע נמי ממ״ש הרמב״ם בטעם דין זה דכיון דאין שם אישות גמורה לא זכה בנכסי מלוג דהיינו לומר לא זכה בהן להשתמש בהם והרי דינו כשולח יד בדבר שאינו שלו דחייב לשלם אם נגנב או נאבד אח״כ וכ״כ הרמב״ם בפי׳ המשניות פרק יש מותרות ופרק אלמנה ניזונית והאריך ע״ש והכי משמע בסוגיא ס״פ אלמנה ניזונית דקאמר ש״מ מדרב כהנא עיילא ליה גלימא וכו׳ דלא איירי אלא בנפסדו ובלו ע״י שנשתמש בהן הבעל ומ״ה חייב לשלם בנ״מ בבלו לגמרי כנ״ל ודלא כב״י דהיה מפרש דלהרמב״ם אפי׳ נאבדו או נגנבו ממילא נמי חייב לשלם בנ״מ וחולק עליו רבינו דדוקא בנשתמש ובלה חייב לשלם אבל לא בנגנבו או נאבדו דלפע״ד אין כאן מחלוקת אלא כדפי׳׃

ח והרמב״ם כתב דחייבי עשה וכו׳ וכתב ה״ה שכתב כך לפי שלא מצינו חלוק אלא בחייבי לאוין שאיסורן חמור אבל באלו שאיסורן קל בכל גווני יש להן כתובה ונראה דכי היכי דיש להן כתובה ותנאי כתובה כחייבי לאוין כשהכיר בה ה״ה נמי דיש לה פרקונה כחייבי לאוין כשהכיר בה ועל פי דעת רבינו שהיא כדעת התוספות כדפרי׳ בס״ד בסמוך סעיף ד׳ דאותן פירות ממש שאכל יש לה כשנשבית שצריך להחזירם אבל אם לא נשבית א״צ להחזירם אבל הרמב״ם ז״ל כתב להדיא דאינו כן וז״ל וכשכופין אותו להוציא מוציאין מן הבעל כל פירות שאכל מכל נכסיה עכ״ל אלמא דאפי׳ לא נשבית צריך להחזיר פירות שאכל וזהו פי׳ מה ששנינו בברייתא ריש פרק יש מותרות אלמנה לכ״ג יש לה פירות וכופין אותו להוציא שניות אין להן פירות וכופין אותו להוציא וכן מה ששנינו במשנה ס״פ אלמנה ניזונית ממאנת שנייה ואיילונית אין להם פירות כל זה מיירי בלא נשבית ויש להן פירות היינו הפירות שאכל צריך להחזיר ואין לה פירות היינו שאין צריך להחזיר הפירות שאכל ורבי׳ דחה דברי הרמב״ם בזה ולכך לא הביא סוף דבריו שכתב כאן כיון דלאו הילכתא היא אלא כמ״ש לעיל לחלק בחייבי לאוין לגבי דין פרקונה ופירות בין הכיר בה ללא הכיר בה וכפי׳ התוס׳׃

ט ודין איילונית כדין אלו וכו׳ משנה וגמרא ס״פ אלמנה ניזונית ועל פי פירוש הרי״ף והרא״ש שהבאתי בסמוך ס״ה ומביאו ב״י כאן ומיהו לענין פרקונה אינה כדין אלו דבאיילונית אם לא מלו חייב לפדותה משלו: ומ״ש אבל תוס׳ יש לה הראב״ד תמה ע״ז איילונית שלא הכיר בה דמקחו מקח טעות למה יש לה תוס׳ אלא אשנייה קאי היכא דהכיר בה קאמר דיש לה תוס׳ אבל הרב המגיד כתב דבירושלמי אמרו דאף באיילונית יש לה תוס׳ וכמ״ש הרי״ף והרמב״ם והרא״ש וזה דעת הגאונים וכן הסכימו העיטור והרמב״ם והרשב״א עכ״ל:

י והנושא באיסור דרבנן כגון שנייה וכו׳ ואיינו חייב לפדותה ואוכל פירותיה נראה דבשנייה נמי אפי׳ לקוטים הפירות והן בעין נוטלן הבעל וכמו שהוכיח הרא״ש גבי ממאנת כך הוא הדין גבי איילונית לגבי שנייה דהא בחד בבא תני להו לכולהו הממאנת והשנייה והאיילונית אין להן לא כתובה ולא פירות וכיון דבממאנת מוכח דהכי קאמר אין לה פירות אפי׳ הן בעין ה״נ באיילונית ובשנייה דאין לפרש לשון אין להם פירות כאן כך וכאן כך עיין באשיר״י ריש (דף קמ״ו) וע״ל סוף ס״ד:

יא ומ״ש ונכסים של נ״מ מה שהן בעין תטלם ומה שאינו בעין אין מוציאין מידו פי׳ אפי׳ בלן הבעל בבת אחת שמכרן ואפי׳ לא אכל הדמים אלא הם בידו אין מוציאין מידו משום דקנסוהו ומ״ה לא כתב כאן כגון שנשתמש בהן ובלה אותם כדכתב לעיל גבי חייבי לאוין וכ״כ הרא״ש (בדף קמ״ו) ריש ע״ב ועל זה כתב רבינו דהרמב״ם חולק דבשנייה נמי דינה כשאר נשים דנ״מ אי ליתנהו חייב לשלם דהיינו כשנשתמש בהם ובלו מעט מעט אבל אם בלן בבת אחת חייב לשלם כשאר נשים וכתב ה׳ המגיד והר״ן ס״פ אלמנה ניזונית טעם לדבריו ונתיישב מה שהקשה ב״י וראיתי כתוב דלדעת הרא״ש ורבי׳ דקנסוה לשנייה משום דהיא מרגילתו כיון דהיא כשרה וולדה כשר השתא לפי זה הוא הדין חייבי עשה אפי׳ מכרן לנ״מ ואכל הדמים נמי קנסוה ואין מוציאין מידו דקנסינן לה כיון דהיא מרגילתו דאף ע״ג דאית לה כתובה אפי׳ לא הכיר בה משום דאיסורו קל אבל לגבי נכסי מלוג דקנסוה בשנייה דרבנן כל שכן חייבי עשה דהוי דאורייתא דקנסינן לה ואין מוציאין מידו:

סימן קיז

א אשה שאין לה וסת וכו׳ ברייתא ספ״ק דנדה פלוגתא דת״ק ור״ח בן אנטיגנוס ופסק שמואל כרחב״א דמשמשת בשני עדים וב״ד התבאר באורך ע״ש בסי׳ קפ״ו:

ב ומ״ש ויוצאת בלא כתובה וכו׳ וברמב״ם סוף ה׳ אישות כתב דגם תוספת אין לה והרב המגיד ביאר טעמו וכתב עוד שהרמב״ן ובעל העיטור חולקין וס״ל דיש לה תוספת וע״ש:

ג ואם שמשה שלשה פעמים ולא מצאה דם כתב רב אלפס שהיא ככל הנשים פירוש דא״צ בדיקה כלל לא לפני התשמיש ולא לאחר התשמיש אבל להרא״ש לעולם צריכה היא בדיקה אחד לפני תשמיש וא׳ לאחר תשמיש אלא דהבעל א״צ לבדוק וכ״כ הרמב״ם והוסיף עוד ומצריך גם לבעל בדיקה אחר תשמיש והרא״ש אינו מצריך מיהו במרדכי כתב דלהרי״ף נמי צריך בדיקה לעולם וב״ד סי׳ קפ״ו ביארתיו בס״ד:

ד נמצאו עליה מומין או נדרים תצא בלא כתובה וכו׳ וכתב הרמב״ם סוף ה׳ אישות דאף תוספת אין לה ואין מי שחולק על זה והטעם משום דעל הנשים רמיא מילתא לגלויי וכ״כ ה׳ המגיד לשם וכ״כ הר״ן בפרק אלמנה ניזונית וכתב עוד וז״ל ומיהו כי אמרו דיש להן תוספת דוקא כשמוציאה הוא אבל אם היא רוצה לצאת אין לה תוספת דכי אקנה לה אדעתא למיקם קמיה וכן הדין בשהתה עמו עשר שנים ולא ילדה ורוצה לצאת ובאה מחמת טענה דאמרה דבעיא חוטרא לידה דאין לה תוספת כיון שהיא רוצה לצאת ממנו אבל כל שהיא רוצה לעמוד תחתיו והוא מוציאה אעפ״י שבדין מוציאה יש לה תוספת עד כאן לשונו:

סימן קיח

א תקנות וכו׳ הנמצאים בין הבעל ובין הזוכים (ס״א ביד הבעל וביד הזוכים) ונחשד הבעל שהעלים כצ״ל ויכתוב אותו על שטר ויזקוף לה כצ״ל:

ב ומ״ש הנמצא מנדוניא אמיתית וכ״כ אח״כ בין שתהא הנדוניא אמיתית או לא פי׳ אמיתית שכך הכניסה לו באמת סך נדוניא כך וכך כמ״ש בשטר או לא הכניסה לו כל כך אלא הבעל הוסיף לכתוב על מה שהכניסה: תשובה אין בדברי יורשים כלום דכיון שנתן לה גט מאיזה הטעם שיהיה מכל מקום הרי היא מגורשת כצ״ל:

ג שאלה וששאלתם בענין התקנה וכו׳ עד כי היכי שאם לא היתה התקנה לא היה השיעבוד מגרע כח הכתובה וכו׳ כתב מהרש״ל ודוקא במקרקעי איירי אבל במטלטלין כתב רבי׳ לעיל דאין שייך דין קדימה עכ״ל מיהו לעיל סוף סי׳ קי״ג כתב ע״ש רבינו יצחק קרקושא דהשתא דתקנו הגאונים לגבות כתובתה ומזוני ממטלטלים כעין דינא תיקון ואיכא דין קדימה אף במטלטלי כי היכי דקודמת כי איכא מקרקעי וצ״ע. הילכך לא תטול אלא חצי הנכסים אחר שתוציא מהם תחלה נדונייתא ששאלת אם האשה יכולה כצ״ל: כגון קרקע שחל שיעבוד כצ״ל. היה גובה ב״ח מן הקרקעות כצ״ל אבל תורף השטר כצ״ל. כלום ודאי אם היו כצ״ל. כיון שקורין זה השטר חוב שלו נדוניא ויכולה לגבותה כצ״ל: ואמרין בני ראובן שמקודם יגבו מקרקעות וכו׳ כתב ב״י ויש לתמוה כיון שהניח ראובן הרבה נכסים מעות וקרקעות על מה חולקים בניו עם שמעון שהרי מחוייבים הם לפרוע חוב אביה׳ כיון שירשו יותר מחוב שמעון דאף עפ״י דשמעון שואל לגבות קרקע דוקא מ״מ היורשים מצי לסלוקיה בזוזי לכך נראה שכשבא ב״ח לגבות חובו כבר הוציאו היורשים המטלטלים עכ״ל ולאו דוקא הוציאו המטלטלים אלא ה״ה אם לא היו מספיקים לשלם במטלטלין כל החוב א״נ קצת מטלטלי׳ הם ממושכנים ביד אחרים או היו שטרי חובות על עכו״ם קרוב לייאוש או בעל פה ולכן טענו בני ראובן שבתחלה יגבו הם נדוניית אמם מקרקעות ושמעון יגבה ממטלטלים ואם לא יהיה כדי חובו יפסיד והשיב הרא״ש דהדין עם בני ראובן ומהרש״ל כתב דבני ראובן שואלין ליקח מקרקעות כדי שלא ישארו רק מטלטלין של אביהם ויתמי לאו בני פרעון ממטלטלי נינהו אלא ממקרקעי והיינו דוקא קודם שתקנו הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי עכ״ל ושרי ליה מאריה דהא כבר תקנו הגאונים מקמי זמנו של הרי״ף שיהיו גובין ממטלטלי דיתמי ונתפשטה תקנה זו בישראל כמפורש ברי״ף והרמב״ם והרא״ש וא״כ ה״ל להרא״ש להשיב בפשיטות דלתקנת הגאונים הדין עם שמעון אלא כדפירש ב״י הוא העיקר:

ד ומ״ש וראובן אמר הבן מת תחלה תשובה עליו להביא ראייה על ראובן להביא ראייה שהרי הוא בא להוציא מיד שמעון המוחזק בנכסים:

ה ומ״ש צריך לגרש הראשונה רצונו לומר שאם תרצה לקבל גט שצריך לגרש אותה דאם אינה רוצה אינו יכול לכופה בזמן הזה דנהגינן על פי תקנת ר״ג מ״ה:

ו וששאלתם על היהודים שנהרגו בדרך וכו׳ וסימנים מובהקים כו׳ דע כי אין עדות להתיר כתב מהרש״ל היינו בסתם סימנים מובהקים של העולם דאינו עדות כי אם בסימן מובהק ממש דחסר אבר או יתר אבר כדמסיק וכו׳:

ז וששאלת אשה שמחלה כתובתה וכו׳ ועוד שאין האונס ידוע דלא מסרה מודעא וכן פסק בש״ע ומיהו לעיל בסוף סימן ק״ה הביא ב״י תשובת הרשב״א סי׳ תתפ״ג בהוציאה מביתו כדי שתמחול לו עד שנתפייסה ומחלה לו הוה ליה אונס ידוע ולא הויא מחילה אפי׳ לא מסרה מודעא וכן פסק לשם בהגהת ש״ע: כתב הרא״ש בתשובה כלל ט״ו סימן ג׳ שפסק ר״מ אלמנה שגבתה כל הנכסים בכתובה אינה חייבת בקבורת בעלה ומביאו ב״י וכתב שכן פסקו כמה גדולים ורצונו לומר שתפסה הנכסים קודם קבורה אין כופין אותה לשלם הוצאת קבורה אלא נקבר מן הצדקה וכ״כ הריב״ש בסימן ק״ד דהכי מפורש בתוספתא ושכך פסק הרשב״א אבל אם תפסו היורשים מטלטלים וקברו אותו מנכסיו אין חייבים לשלם לאלמנה כי זה לא שמענו ומהרש״ל בביאוריו לסמ״ג כתב וז״ל גם מהרי״ו סימן קנ״ו פסק ע״ש מהר״ם שכתב במרדכי פרק נערה שאין האלמנה חייבת לקוברו אבל בספר המצות להשר מקוצי במצות לקדש סימן קפ״ו כתב וז״ל נשאל לרבינו חיים על זה והשיב כי כבר כתבו הגאונים דאלמנה אינה חייבת לקוברו אבל דעת אחרונים מכרעת דיקבר מנכסיו שהן משועבדין לקוברו בהן ומפקיעין ירושה דאורייתא כדאמרינן פרק נערה שנתפתתה האומר אל תקברוני מנכסי אין שומעין לו עכ״ל כלומר כיון דקבורה מפקיע ירושה דאורייתא שהיא חלה מיד אחר שמת מקמי שנקבר ולא מצי יורש לומר דמיד אחר שמת המוריש זכיתי בנכסיו ואין עלי מוטל לקברו יותר מעל כל ישראל אלא יהא נקבר מן הצדקה אלא אמרינן דנכסיו כבר משועבדים מחיים לקוברו בהן מקמי שזכה היורש בנכסים הנ״ל כ״ש גבי כתובה כבר מחייו נכסיו משועבדין לקוברו בהן בעוד שלא זכתה היא בנכסי בעלה דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים ולפיכך אין שומעין לאלמנה שלא לקברו מנכסיו שאין בהן כדי כתובה והכי מסתברא אלא שצריך ליישב תוספתא והוא דלא אמרה תוספתא דהוא נקבר מן הצדקה אלא כשקדמה האלמנה והכניסה המטלטלין לרשותה מקמי קבורה אבל אם המטלטלין הם ברשותו אע״פ שעדיין לא נקבר והאלמנה מוחה מליטול המטלטלין לקוברו בהן אין שומעין לה ולפי זה מ״ש הריב״ש דאם תפסו היורשים וקברוהו אין צריכין לשלם לאו דוקא קברוהו כבר דאפי׳ לכתחילה נמי יכולין לקוברו מנכסיו כיון שלא תפסה בהן האלמנה ואפי׳ לא תפסו בהן גם היורשין אלא מופקדים ביד אחר והאלמנה מוחה שלא לקוברו בהן אין שומעין לה: ומ״ש הריב״ש דאין חייבין לשלם אם קברו בהן הוא לפי שהמעשה שנשאל עליו כך היה שכבר קברוהו מנכסיו והשיב עליה שא״צ לשלם אבל ה״ה אפי׳ לכתחילה יכולין לקוברו בהן ואין שומעין לאלמנה אא״כ כבר תפסה במטלטלין לרשותה וזכתה בהן והכי משמע מלשון התוספתא שהביא המרדכי והריב״ש דאיתא במס׳ כתובות פ׳ מי שמת וז״ל מי שמת והניח נכסים ומטלטלין ויצאת עליו

כתובה וב״ח כל הקודם בהן זכה והוא נקבר מן הצדקה ע״כ אלמא דוקא כשקדמה ותפסה לרשותה וזכתה בהן מקמי שנקבר הא לאו הכי אין שומעין לאלמנה ואף לכתחילה קוברין אותו מנכסיו וה״נ וכן עמא דבר נ״ל ודו״ק:

סימן קיט

א כי יקח וגו׳ ותנן ב״ש אומרים בסוף גיטין משנה וגמרא והרי״ף והרא״ש לא פסקו בפירוש הלכה כדברי מי ונ״ל דסמכו על מה שהביא מימרא דרב פפא דאמר ליה לרבא לא מצא בה לא ערוה ולא דבר מהו דלר״ע ודאי פשיטא היא דיכול לגרשה אפי׳ לכתחילה אם מצא אחרת נאה הימנה ומאי קמיבעיא ליה ולב״ש נמי אפילו מצא בה דבר לא איבעיא לן כיון דלא מצא בה ערוה וכיון דאיבעיא ליה בלא מצא בה לא ערוה ולא דבר והיינו לב״ה אלמא דהילכתא כוותיה וזהו שכתב הרי״ף ז״ל בסוף אותה מימרא ש״מ דהיכא דלא מצא בה לא ערוה ולא דבר לכתחלה לא יגרש כלומר דמכאן שמעינן להדיא דלית הילכתא כרבי עקיבא וזהו פשוט דהילכתא כבית הלל לגבי בית שמאי נ״ל:

ב ומ״ש דדרשי ליה לקרא כפשטיה כו׳ פי׳ והאי כי מצא משמש בלשון דהא:

ג ומ״ש וב״ה סברי אפילו הקדיחה תבשילו פי׳ רש״י שריפה ע״י אור או במלח.

ד ומ״ש דדרשי לקראי הכי כי מצא בה ערות דבר או ערוה או דבר פי׳ דב״ה נמי משמע להו האי כי בלשון דהא כב״ש אלא דמשמע להו ערות דבר דאו ערוה או דבר ואיצטריך ערות לומר שאפי׳ יוצאה משום ערוה מותרת לינשא לאחר כדכתיב והלכה והיתה לאיש אחיר ואיצטריך דבר דאפילו משום דבר רשאי לגרשה ומאי דלא כתב בהדיא או ערוה או דבר ה״ט כי היכי דלידרשיה נמי ערוה בדבר כלומר שאינה נאסרת עליו משום ערוה אלא בעדות ברורה נאמר כאן דבר ונאמר להלן דבר ע״פ שנים עדים יקום דבר מה להלן בעדים ברורים אף כאן בעדים ברורים ולהאי דרשא לחוד לא אתי דמי כתיב ערוה בדבר אלא ודאי דלהכי כתב ערות דבר כי היכי דלידרשיה בתרווייהו דמשתמע או ערות דבר או דבר ומשמע נמי ערוה בדבר הכי איתא בגמרא לב״ה אבל לב״ש ה״ל ערות דבר כמו ערוה בדבר ודע דלב״ש פריך בירושלמי דמאי איצטריך קרא דלא יוכל בעלה לשוב לקחתה תיפוק ליה דבלאו הכי אסור להחזיר סוטתו כיון שיש עדים ברורים ומשני לעבור עליו בשני לאוין תוספות. ור״ע סבר אפי׳ מצא אחרת וכו׳ פי׳ דלר״ע מפרש ליה להאי כי בלשון אם הילכך תרי מילי נינהו אם לא תמצא חן של נוי בעיניו ואם מצא בה ערות דבר כלומר א״נ שמצא בה ערות דבר ולדידיה נמי צ״ל דאיצטריך אם לא תמצא חן שאפי׳ משום מציאת חן רשאי לגרשה ואיצטריך ערות דבר שאפי׳ יוצאת משום ערוה מותרת לינשא לאחר ותוספות בשם ר״י כתבו דר״ע סבר כב״ש דערות דבר חדא מילתא הוא כלו׳ ערוה בדבר דלהאי דרשא לחוד איכתב דבר ובשם ה״ר אלחנן פירש דשפיר סבר ר״ע כב״ה למידרש נמי או ערוה או דבר ואיצטריך דבר דאי לאו דאייתא ליה דבר להקדיחה תבשילו לא הוה דריש כי מצא בה בלשון א״נ ע״ש. והלכה כב״ה שאם פשעה כנגדו יכול לגרשה אבל לא יגרשנה כדי ליקח נאה הימנה דכתיב כי שנא שלח:

ה בד״א בזיווג שני וכו׳ כך הוא הגירסא בספרי רבינו המדוייקים וגם זה בסוף גיטין כי שנא שלח א״ר יהודה אם שנאתה שלח רבי יוחנן אמר שנוי המשלח ולא פליגי הא בזיווג ראשון הא בזיווג שני דאמר ר״א וכו׳ ופירש״י והר״ן אם שנאתה שלח כר״ע ומדברי רבינו נראה דלא ס״ל כפירושו משום דדוחק הוא לומר דרב יהודה דורש המקרא אליביה דרבי עקיבא דלית הילכתא כוותיה אלא ודאי דאליבא דב״ה דהילכתא כוותיה דורש המקרא שאם שנאתה מחמת שפשעה כנגדו בהקדחת התבשיל ישלחנה והמקרא נמי דייק כב״ה דכתיב כי שנא דבדבר זה ודאי שייך שנאה דאילו במצא אחרת נאה הימנה אינה משלחה משום שנאה אלא משום דלא איפשר ליה למיקם בסיפוקייהו דתרווייהו או משום שהשנייה אינה רוצה לינשא לו אא״כ יגרש הראשונה ומאי כי שנא ועוד דלב״ה כי שנא שלח אורויי לן דאעפ״י שהקדיחה תבשילו דיכול לגרשה היינו דוקא כשהיא שנואה בעיניו מחמת זה אבל אם אינה שנואה בעיניו אלא שמצא אחרת נאה הימנה אעפ״י שפשעה כנגדו אינו יכול לגרשה דהכי דייק קרא כי שנא שלח דדוקא כשהיא שנואה בעיניו ישלחנה ואיצטריך דבר ואיצטריך כי שנא איצטריך דבר לומר שאפי׳ שנואה בעיניו לא ישלחנה אא״כ פשעה כנגדו בדבר מה ואיצטריך כי שנא לומר שאפי׳ פשעה כנגדו לא ישלחנה אא״כ היא שנואה בעיניו ג״כ מחמת זה כנ״ל דעת רבינו וכן נראה מדברי הרמב״ם כמו שיתבאר בסמוך:

ו ומ״ש אבל בזיווג ראשון אין למהר לגרשה כו׳ היינו כר׳ יוחנן שהבאתי דאמר שנוי המשלח ומוקמינן ליה בזיווג ראשון וכדאמר ר״א ודרשא זו נמי אליביה דב״ה הוא דהילכתא כוותיה וכן פירש״י והר״ן והיינו דוקא בפשעה כנגדו דאלו במצא בה דבר ערוה זו מצוה מן התורה לגרשה ואין המזבח מוריד עליו דמעות ואי בלא פשעה כנגדו כייפינן ליה נמי שלא להוציא כיון שאסור לגרשה ד״ת ואמאי קאמר דשנוי בלבד והמזבח מוריד עליו דמעות הא עדיפא מינה עביד דעבר אאורייתא אלא ודאי דמירי בפשעה כנגדו ואיצטריך קרא לאורויי לן דנהי דלא כייפינן ליה שלא להוציא מיהו שנוי הוא ומזבח מוריד עליו דמעות:

ז ומ״ש אבל אם מצא בה ערות דבר או פריצות מצוה לגרשה וכו׳ ברייתא שם זו היא מדת אדם רע שרואה את אשתו יוצאה וראשה פרועה וטווה בשוק ופרומה משני צדדים ורוחצת במקום שבני אדם רוחצין זו מצוה מן התורה לגרשה שנאמר כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתות וגו׳ אלא דקשיא למה נקט רבינו קרא דגרש לץ וכו׳ ולא נקט קרא כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתות כדנקט בברייתא ותו קשיא דבפרק הבע״י אמר רבא אשה רעה מצוה לגרשה שנא׳ גרש לץ ויצא מדון והביאה הרי״ף והרא״ש סוף גיטין וכן כתב הרמב״ם בפ״י מה״ג אשה רעה בדיעותיה ושאינה צנועה כבנות ישראל הכשרות מצוה לגרשה שנאמר גרש לץ וגו׳ ורבינו לא כתבה כל עיקר ונראה בעיני דרבינו ס״ל דאשה רעה דקאמר התם דמצוה לגרשה אינו לומר שלא נמצא בה שום פריצות כי אם שהיא רעה לבעלה שמצערתו ומריבה עמו תמיד וכדאמר התם ה״ד אשה רעה אמר אביי מקשטת ליה תכא ומקשטא ליה פומא רבא אמר מקשטא ליה תכא ומהדרא ליה גבה דא״כ קשיא במאי איירי אי בזיווג שני מאי אירי אשה רעה אפי׳ אינה רעה רק שהקדיחה תבשילו או פשעה כנגדו בשום דבר מצוה לגרשה שנאמר כי שנא שלח וכדדרש ר׳ יהודה אם שנאתה שלח ואי בזיווג הראשון קשיא נמי הלא מזבח מוריד עליו דמעות ומשמע דאפי׳ היא מצערתו לא ישלחנה כיון שלא נמצא בה ערות דבר אלא ודאי דהך אשה רעה דמצוה לגרשה אפי׳ בזיווג ראשון איירי באינה צנועה שנמצא בה פריצות אעפ״י שלא מצא בה דבר ערוה ממש מכל מקום מצוה לגרשה מדכתיב גרש לץ ולא איירי הכא באשה רעה דמקשטא ליה תכא כו׳ דאותה אשה רעה ודאי כיון שלא נמצא בה פריצות אין מצוה לגרשה בזיווג הראשון ורבינו שאמר אבל אם מצא בה ערות דבר או פריצות מצוה לגרשה דכתיב גרש לץ לא הביא המקרא לראיה על מצא בה ערות דבר שזה ברור הוא בתורה דכתיב כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתות כו׳ וכדאיתא בברייתא אלא על מה שאמר או פריצות כלומר אפי׳ אינו דבר ערוה ממש כהנך יוצאה וראשה פרועה וכו׳ דנקט בברייתא שעוברת על דת משה ויהודית אלא שאר פריצות מצוה לגרשה מדכתיב גרש לץ וכן מבואר בלשון הרמב״ם שהבאתי דאשה רעה דמצוה לגרשה מדכתיב גרש לץ היינו שאינה צנועה כבנות ישראל הכשרות ורעה בדיעותיה ואף על פי שאינה עוברת על דת משה ויהודית שלא נמצא בה דבר ערוה דההיא ודאי מצוה לגרשה מדכתיב כי מצא בה ערות דבר כמ״ש קודם זה בפי׳ ע״ש. ועוד יראה לי דרבינו סובר דההיא דמקשטא ליה תכא וכו׳ היינו פריצותא והיא גם כן בכלל גרש לץ ואפילו בזיווג הראשון וזה יותר נכון שהרי רבא גופא שאמר אשה רעה מצוה לגרשה הוא שאמר לשם ה״ד אשה רעה מקשטא ליה תכא כו׳ והיינו רעה בדיעותיה שמכוונת לצערן שלא לאכול עמו או לקלל ולגדף כל זמן סעודה כדי לצערו שכל אלה דעות רעות ואינה צנועה כבנות ישראל הכשרות וע״ד זה הם ג״כ דברי הרמב״ם ז״ל:

ח ומ״ש והרמב״ם כתב אין למהר וכו׳ ולא נהירא נסחא משובשת נזדמנה לו בספרי הרמב״ם וכבר העיד על זה הב״י:

ט ומ״ש בין בזיווג ראשון בין בזיווג שני בכל ענין שעבר וגירשה אין כופין אותו להחזיר שם א״ל רב פפא לרבא לא מצא בה לא ערוה ולא דבר מהו א״ל מדגלי רחמנא גבי אונס לא יוכל לשלחה כל ימיו ובעמוד והחזר קאי ומכלל דהכא מאי דעבד עבד ומשמע דעד כאן לא קא מיבעיא ליה אלא באם כופין אותו להחזיר אבל בכופין שלא לגרש פשיטא לן דכופין אותו אם בא לגרש לכתחילה ופשוט הוא:

י לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה ברייתא דראב״י בפרק החולץ משום שנאמר אל תחרוש והביאו הרי״ף והראי״ש סוף גיטין וע״ל בסי׳ ב׳ שם נתבאר:

יא ומ״ש וכן היושב וכולי בסוף גיטין קרי עליה רבא אל תחרוש וגומר:

יב ויכול לגרשה בלא דעתה אבל האיש אינו מוציא אלא לרצונו משנה ריש פרק חרש ופי׳ הרמב״ם והסמ״ג ראש ה׳ גירושין דמדכתיב אם לא תמצא חן בעיניו למדנו שאין מגרש אלא ברצונו וממילא דהאשה דלא גלי לן קרא בה מידי מתגרשת ברצונה ושלא ברצונה:

יג ומ״ש לפיכך קטנה מתגרשת אף על פי שאין בה דעת אפילו קיבל אביה קידושיה וכו׳ פירוש כל זמן שלא הגיע לשתים עשרה שנים ויום אחד היא קטנה שאין בה דעת ודינה לכל דבר כחרש ושוטה שאין בהן דעת ואפילו הכי מתגרשת וכדתניא סוף פרק התקבל קטנה היודעת לשמור את גיטה דהיינו שמבחנת בין גיטה לדבר אחר מתגרשת ורבא נמי קאמר התם גבי שלש מדות דקטנה שהגיעה לפעוטות מתקדשת בקידושי אביה וה״ט כיון שהגיעה לימים הללו משלחה ואינה חוזרת קרינן בה והלכך אעפ״י שאין בה דעת כגדולה מתגרשת בקבלת עצמה ואפילו קיבל בה אביה קידושין ומת אעפ״י שקידושיה קידושין מן התורה דהא לא בעינן דעת אשה וע״ל בסימן קמ״א:

יד ומ״ש או חרשת כו׳ ג״ז משנה פרק חרש:

טו ומ״ש שנתקדשה כשהיתה פקחת לרבותא קאמר הכי דאע״פ דקידושיה דאורייתא אפ״ה מתגרשת ואצ״ל בחרשת ממיקרא דמתגרשת דכשם שכנסה ברמיזה כך יוצאה ברמיזה וטעמא דקטנה וחרשת הוא משום דמשלחה ואינה חוזרת קרינא בה ודבר תורה מתגרשת ומה שלא עשו תקנה בהן ה״ט

דמאחר שיכולין לשמור עצמן שוב לא ינהגו בהן מנהג הפקר:

טז ומ״ש אבל נשתטית כו׳ גם זה שם משנה וגמרא וה״ט דכיון שאינה יכולה לשמור עצמה שלא ינהגו בה מנהג הפקר אעפ״י דיכולה לשמור גיטה דהיינו משלחה ואינה חוזרת ודבר תורה מתגרשת אפ״ה עשו בה תקנה אבל אם נשתטית עד שאינה יכולה לשמור את גיטה דהיינו שאינה מבחין בין גיטה לד״א אין לך משלחת וחוזרת יותר ממנה וד״ת נמי אינה מגורשת:

יז וכתב הרמב״ם לפיכך מניחה כו׳ בפ״י מה״ג וכתב הר׳ המגיד שמ״ש לפיכך מניחה דברים פשוטים הם שבהרבה דברים שהן פחותים משטות אמרו אין אדם דר עם נחש בכפיפה א׳ כ״ש שטות ועל מ״ש ומאכילה ומשקה משלה וכו׳ כתב שטעמו שלא עשו תקנה אלא כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר אבל בחיוב ממון לא חייבוהו לכן לחמה תאכל ושמלתה תלבש ויקרא שמו עליה לאסוף חרפתה ועל מ״ש שאינו חייב לפדותה ולרפאותה נראה טעמו לפי שכבר נתבאר פי״א מאישות דאשה שחלתה וא״ל הריני מגרשך ואתן ליך כתובתיך שומעין לו וכאן ודאי היה זה רוצה לגרש אלא שהחכמים מנעוהו לגרש אבל בחיוב ממון לא חייבוהו כו׳ ועל מ״ש אם גירשה ה״ז מגורשת כן אמרו בירושלמי לפי גירסתינו דלרבי יצחק דקאמר דשוטה ד״ת מתגרשת אלא שחכמים אמרו אינה מתגרשת שלא ינהגו בה מנהג הפקר אם עבר וגירש מגורשת ובגמרא פרק חרש מבואר דוקא ביודעת לשמור את גיטה אבל באינה יודעת לשמור את גיטה אינה מגורשת כל עיקר אפילו ד״ת וכ״כ הראב״ד גם הרב המגיד פירש כן דעת הרמב״ם ז״ל ודלא כמו שכתב במגדול עוז דלהירושלמי אם עבר וגירש מגורשת אפילו אינה יודעת לשמור את גיטה ושזאת היא דעת הרמב״ם דלא קי״ל הכי ובודאי היכא דד״ת אינה יכולה לגרש חייב בכל תנאי כתובה ואפילו ביודעת לשמור גיטה נמי באותן מקומות שפשט חרם דר״ג שלא לגרש אשתו בע״כ ואפי׳ אם חלתה לא יוכל לומר לה הריני מגרשך כו׳ כמ״ש למעלה בסי׳ ע״ט א״כ בנשתטית נמי חייב בכל חיובי ממון וכתב מהר״ש לורי״א וז״ל והאידנא דאיכא חרם דר״ג שלא לגרש בע״כ ולא לישא אחרת אין לו תקנה כאשר פסק ראבי״ה הלכה למעשה וכתבתיו בספרי ביבמות עכ״ל וכ״כ עוד בתשובותיו סימן ס״ה ושם העתיק תשובת ראבי״ה ושחלק על רבינו שמחה וכן פסק מהרר״י מינץ בתשובותיו אכן קבלתי על שם הרב מהור״ר שכנא ז״ל שהתיר לישא אחרת הלכה למעשה דבמקום מצות פריה ורביה לא תיקן ר״ג כל עיקר גם חכמי ורנקבורט כתבו תשובה ארוכה ע״ז ונמנו להתיר והסכימו עמהם כל חכמי אשכנז ורוסי״א והיינו דוקא לייחד לה כתובה וליתן גט ליד אחד להיות שליח להולכה שיהיה בידו הגט והכתובה עד שתשתפה ומ״מ כל הזמן שלא נשתפית חייב לייחד לה בית בפני עצמו ושישמרוה ממנהג הפקר וליתן לה מזונותיה וחייב בתנאי כתובה כדברי הרמ״ה ז״ל וכן כתב מהר״ם איסרלש דיש להקל להתיר לו לישא אחרת: ובעתים חלומה ועתים שוטה ונתגרשה בעת שהיא שפויה ממש יראה דלכ״ע מגורשת דיעבד לפי גירסתינו בירושלמי דלמ״ד משום גרירה עבר וגירש גירש ולמ״ד משום שאינה יכולה לשמור עתים חלומה יכולה לשמור ולפחות בדיעבד הויא מגורשת אלא שהב״י העתיק תשובת ר״ש בר׳ אברהם דנרא׳ ממנה דאינה מגורשת והוא על פי רבינו שמחה וראבי״ה דבירושלמי דגרסי בעבר וגירש למ״ד משום גרירה אסור והיינו נמי דרבי יצחק בפרק חרש דאמר ד״ת שוטה מתגרשת וכו׳ ולענין הלכה נראה בעיני דנקטינן לקולא כהרמב״ם והראב״ד ועוד יראה לכל הגירסות דאפי׳ מאן דאסר בירושלמי בעתים חלומה היינו לכתחלה אבל בדיעבד מודה דלא מחמרינן כולי האי אם גירשה בשעת חלומה ואף הרמ״ה לא קאמר אלא בשוטה גמורה ולא בעתים חלומה ועיין בדברי המחברים שפירשו הירושלמי מבואר כן והרב מהרש״ל החמיר הרבה גם בזה עיין בתשובתו הנ״ל ולענין מעשה יש להחמיר כדבריו ומ״מ דוקא לגרשה יש להחמיר אבל אם אינו מגרשה אלא נושא אשה אחרת עליה אף מהרש״ל מודה דאין בזה איסור וכמו שכתבתי לעיל בסימן א׳:

יח ומ״ש ומדברי הרמ״ה וכו׳ מבואר בטעמו גם מ״ש לבד מתשמיש המטה שאסורה פשוט הוא דודאי צריכים להפרישו ממנה שלא יתייחד עמה כי אין היתר לאיסורה בבדיקת פקחות ולא בהרגשה וכ״כ רבינו שמחה בתשובתו לראבי״ה:

יט ומ״ש וכיון דאמור רבנן לא יוציא לא מצי מפיק לה הכי איתא בכתובות פרק האשה שנפלו (כתובות דף פ״א) כיון דאמור רבנן לא לזבין אי זבין לא הוי זביניה זביני:

כ אשה שנתגרשה משום פריצות וכו׳ פשוט בסוף גיטין.

כא ומ״ש אין ראוי לאדם כשר לישאנה כ״כ הרמב״ם וכוונה לומר דאיסור ודאי ליכא אפי׳ נמצא בה ערות דבר ממש כמ״ש והלכה והיתה וגו׳ אלא דמ״מ אין ראוי ואפי׳ לא נתגרשה אלא משום פריצות לחוד ומשמע ודאי אבל נתגרשה משום שפשעה כנגדו ראוי לכל אדם לישאנה וק״ל:

כב הגרושה לא תינשא לאחר בכל אותה שכונה כולי ברייתא ספ״ב דכתובות המגרש את אשתו לא תינשא בשכונתו ואם היה כהן לא תדור במבוי אם היה כפר קטן זה היה מעשה ואמרו כפר קטן נדון כשכונה כך הוא גירסא בספרים שבידינו וכן בספרי הרי״ף וכן גירסת הרא״ש והר״ן ז״ל ופירשו

דשכונה גדולה ממבוי מדתני כפר קטן נידון כשכונה ואם שכונה קטנה ממבוי וכי יש כפר שלא יהא גדול כמבוי אלא ודאי שכונה משכה טפי ואחריהם נמשך רבינו אכן ברמב״ם בפכ״א מהא״ב וסמ״ג לאויו קכ״ו מבואר שהיו גורסין וכפר קטן נדון כמבוי והוא גירסת רש״י כדמשמע בסמ״ג והוא נמי גירסת התוס׳ כמבואר בפסקי התוס׳ ולפי גירסא זו שכונה קטנה ממבוי וכן פי׳ התוס׳ להדיא שאינה אלא שלשה בתים והיינו מפני שאין סברא שיהא כפר קטן נדון בשיעור הקטן ומש״ה פי׳ רש״י וז״ל ואם היה כהן ואפילו לא ניסת לא תדור עמו במבוי שמא יבא עליה וכהן אסור בגרושה אבל ישראל כל זמן שלא ניסת תדור בשכונתו ע״כ דמשמע דתדור בשכונתו ומכ״ש במבוי א׳ ולאפוקי בחצר אחד דלא כאשר יתבאר בסמוך ואיכא למידק לפי׳ רש״י שכתב ואם היה כהן אפי׳ לא ניסת דמשמע דכ״ש אחר שנישאת לפי שהחמירו באשת איש וא״כ בישראל למה הקילו בנישאת שלא לאסור אלא באותה שכונה אבל לא במבוי וצריך לומר דמעלה עשאו בכהונה אבל התוס׳ פי׳ דבכהן דוקא בלא נישאת החמירו דכיון דפנויה היא קיל ליה אבל אם נישאת אין צריך להרחיק אלא כדי שכונה כמו בישראל אם נישאת והרא״ש ז״ל אף שחולק על גירסת רש״י וס״ל דשכונה גדולה ממבוי מ״מ בהא ס״ל כוותיה שהחמירו באשת איש יותר מבאיסור לאו דלא כפי׳ התוס׳ ולפיכך בכהן כשלא נישאת או בישראל ונישאת וגירשה דליכא אלא איסור לאו אינה אסורה לדור יחד אלא במבוי אבל בשכונה שרי וכך הם דברי רבינו:

כג לוה ממנה וכו׳ ברייתא שם ופירש רש״י בהיותה תחתיו לוה מנכסי מלוג שהיה בידיה ובכהן שגירש את אשתו מיירי וכתב הסמ״ג ואין לנו ראייה בישראל שיאסר לדור עמה בחצר אחד לפירושו עכ״ל וטעמו שאם היינו מפרשין הא דלוה ממנה כו׳ דאיירי בישראל ולא נישאת ואפ״ה אסורין לבא לדין יחד היה לנו ראיה ברורה דאסורין לדור בחצר אחד דמאחר שאסורין אפי׳ לבא לדין יחד דרך מקרה כ״ש דירה יחד בקביעות אבל לפירושו דאיירי בכהן איכא למימר דבישראל שרי בלא נישאת אפי׳ בחצר אחד אכן ממ״ש רש״י בשכונתו משמע להדיא אבל לא בחצירו כדפי׳ בסמוך וכן פסק הרמב״ם בפכ״א להדיא והר״ן ז״ל הוכיח כן מהסוגיא ע״ש גם הרב המגיד כתב כן ומה שפירש״י הא דלוה הימנה וכו׳ באשת כהן היינו מפני דבאשת ישראל ולא נישאת כיון דהקירוב הוא דרך מקרה ליכא למיחש כולי האי כמו בחצר א׳ אכן הרמב״ם ז״ל אוסר לבא לדין יחד אף בישראל ולא נישאת כמבואר בדבריו שכתב התם וגרושה שבאה עם המגרש לדין מנדין וכו׳ דמשמע אף בישראל ולא נישאת ורבינו אע״פ שכתב בסתם מ״מ לא ס״ל כהרמב״ם אלא דוקא בנישאת ואיכא איסור א״א א״נ בנישאת ונתגרשה משני דאיכא איסור לאו לפחות התם הוא דאסורין לבא לדין יחד כמו בכהן ולא נישאת דאיכא נמי איסור לאו וכמבואר למעלה בסימן עשירי וכאן סתם דבריו בסמכו על מ״ש תחלה והב״י כתב שמ״ש רבינו כאן לוה הימנה אאם גרשה השני דסמיך ליה קאי אבל בלא נישאת לית לן בה ובסמוך מפרש דמוכרח לומר דמשמתינן להו דקאמר לא קאי כי אם להיכא שנישאת ולא גירשה. ומ״מ יראה דאף לרבינו ס״ל דדירה בקביעות בחצר אחד אסור אפי׳ לא נישאת דדוקא לדון יחד דרך מקרה לא חיישינן וטעמו של דבר דכיון דדרים יחד שמא יבא עליה באיסור נדה דומה למ״ש הרא״ש בפילגש שהיא בושה מלטבול כדלעיל בסימן כ״ו אי נמי משום פריצותא וק״ל:

כד ומ״ש משמתינן להו שם רב פפא אומר שמותי משמתינן רב הונא בריה דרב יהושע אומר מנגדינן להו ותימה דלמעלה כתב רבינו דמנגדינן להו כרב הונא וכאן פסק כרב פפא ונראה לי דרבינו מפרש דרב פפא ורב הונא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ותרוייהו מפרשי ההיא דלוה ממנה דאיירי בין בנישאת דאיכא אשת איש בין בכהן ולא נישאת ובין בישראל ונישאת וגירשה דאיכא לאו גרידא דבכל הני גווני אסורין לבא לדין יחד ורב פפא איירי היכא דאיכא חומרא דאשת איש דקי״ל בסוף קידושין בייחודי א״א דאין מלקין אותם כדי שלא תהא מוציא לעז על בניה ולכך משמתינן אותם ורב הונא איירי באיסור לאו דמלקין אותן על לא טובה השמועה ולכך למעלה בכהן כתב רבינו כרב הונא דמלקין וכאן בישראל ונישאת כתב כרב פפא דמשמתינן אותה ואיפשר דאף הרמב״ם והסמ״ג שכתבו היו מנדין אותן או היו מכין אותן מכת מרדות לזה כיונו מנדין אותו באיסור א״א ומלקין באיסור גרידא על לא טובה השמועה ולצדדין קאמרי וזה יותר נכון ממה שנאמר דספוקי מספקא להו הלכה כדברי מי כמ״ש הרב המגיד נראה לי:

סימן קכ

א אין האשה מתגרשת וכו׳ לכך צריך שהסופר יתן הקלף והדיו לבעל במתנה קודם כתיבה וכו׳ הלשון משמע דלכתחלה צריך לעשות כך אבל בדיעבד כשר אפילו לא נתן לבעל כלום אלא לאחר כתיבה וחתימה נתן גט לבעל והבעל נתנו לאשה כיון דתקנו רבנן דהאשה תתן שכר הסופר ורבנן אקנויי אקני ליה לבעל ההוא זוזא הוה כמאן דיהיב ליה איהו דהפקר ב״ד הפקר כדאיתא בפ״ב דגיטין (דף כ׳) וכדפירש״י לשם וכדכתב הרמב״ן והאריך בזה ומביאו ב״י אנא דאיהו מיקל דאפילו לכתחילה א״צ ליתן הקלף והדיו לבעל ורבי׳ ושאר גדולים חולקים ואומרים דלכתחלה צריך ובדיעבד כשר אם לא נתן. והכי משמש מדברי הרא״ש בסדר הגט לחלק בדין זה בין לכתחילה לדיעבד וכ״כ ב״י בשם כמה גדולים ול״ק מהא דתנן מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו וכן ההולך למ״ה ואמר לשנים כתבו ותנו גט לאשתי כותבין ונותנין דהתם נמי דיעבד הוא כיון שהלך למ״ה או מושלך בבור דאי אפשר לסופר להקנות הקלף והדיו לבעל אבל במרדכי פרק התקבל חילק בדרך אחר בשם רבינו יואל

הלוי דאין צריך להקנות הקלף והדיו לבעל אלא היכא שהבעל עצמו נתנו לידה של אשה אבל היכא דעושה שלוחים לכתוב ולחתום והשלוחין מוסרין הגט לאשתו בשליחותו ה״ל כאילו הקנה הגט בהדיא לבעל ושוב אין צריך למסור הקלף והדיו לבעל ולפיכך במושלך לבור או הלך למ״ה כיון דהגט ניתן להאשה ע״י שליח א״צ ליתן הקלף והדיו קודם כתיבה לבעל ונראה שזאת היתה דעת הרמ״ה שהביא רבינו דבריו שכתב האומר לעדים כתבו גט ותנו לאשתי א״צ לזכות הנייר וכו׳ כיון דבשליחותו קעבדי וכו׳ כלומר דחשוב כאילו אקנויי אקנו ליה לגיטא לבעל לגרושי ביה וגירשו לאשתו בשליחותיה משא״כ כשהבעל בעצמו נותן הגט מידו ליד אשתו ומגרשה דצריך שהסופר יתן לבעל מקודם הקלף והדיו דאז נודע ומפורסם כשאח״כ נותן הגט מידו ליד האשה שמגרשה בגט שלו דאם לא יתן הסופר תחלה הקלף והדיו לבעל נראה כאילו כתב הסופר הגט משלו וכשיתן הבעל אחר כך אותו הגט ליד האשה איכא לעז שמגרשה בגט שאינו שלו אלא בגט שהוא של סופר וכך הבין ב״י דהרמ״ה מפרש כרבינו יואל הלוי שבמרדכי ופשוט הוא מיהו נראה עיקר דלכתחילה אפי׳ בעושה שליח צריך למסור לכתחילה הקלף והדיו לבעל דלא כהרמ״ה ור״י הלוי ולא דמי להולך למ״ה או במושלך לבור דחשוב דיעבד כדפרישית והכי נקטינן. ומיהו נראה מדברי רבינו שהזכיר קלף ודיו ולא הזכיר קולמוס ושאר כלי כתיבה דדוקא קלף ודיו דניכר החסרון בגט משא״כ בקולמוס דאין כאן חסרון הניכר במה שכותב בו הגט וכן בסימן קנ״ד כתב רבינו בסדר הגט קלף ודיו בלחוד אבל בסוף הסדר ע״ש רבינו פרץ הזכיר גם הקולמוס ה״ה שאר כלי הכתיבה והכי נהוג לכתחילה:

ב וכותבין לו גט ואעפ״י שאין אשתו עמו וכו׳ משנה וגמרא בפרק ג״פ (דף קס״ז) ומפרש התם שצריך שיכירו שם האיש בגט והוא הדין שם האשה וזהו שכתב רבינו שיהיו מכירים שזהו פלוני ואשתו פלונית כלומר שזה האיש שמו פלוני ואשתו שמה פלונית אבל אם עדים מכירין שמותם אין לכתוב ע״פ עצמן דחיישינן שמא באו לראות להביא גט זה לאשה אחרת אבל בשעת הסכנה כותבין ע״פ עצמן כגון מי שמושלך בבור ואמר אני פב״פ כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי כותבין אעפ״י שאין מכירין שאם לא תאמין לזה שקורא כך שמו תשב עגונה וכדתנן בפרק התקבל וז״ל נ״י בפ׳ ג״פ ובלבד שיהא מכיר שם האיש בגט כלומר דלא סגי בהכרת פנים ושיסמוך על אחרים בשמות משום דהוי מילתא דעבידא לגלויי אלא צריך שיכיר שמותיהם גם כן עכ״ל וצריך פירוש לפירושו ונראה דקשיא ליה הא פשיטא דצריך שיכיר שם האיש והאשה בגט ואין לסמוך ע״פ עצמן ולכן פי׳ דהאי ובלבד לא איצטריך אלא היכא שהאיש והאשה שניהם באו לכתוב להן גט ומכירין פניהם שזו אשתו של זה דאין לסמוך על אחרים בשמות ולא אמרינן בזה כיון דהוי מילתא דעבידא לאיגלויי יש להאמין לאחרים אפילו אשה או קרוב או ע״פ עצמן אלא אף על פי דמכירין פניהם שזו אשתו של זה צריך ג״כ עדים כשרים שיכירו שמותיהן גם ב״י פי׳ דהא דתנן ובלבד שיהא מכירין אפי׳ בשאשתו עמו קאמר שיהיו העדים מכירין שם האיש ושם האשה אבל בפירוש לשון נימוקי יוסף כתב ב״י לקמן בסי׳ קכ״ט דצ״ע וכאן בסימן זה כתב ב״י דר״ל שלא יסמוך על פיהם לכתוב שמותם ולשאול אחר כך לאחרים על שמותם ולפע״ד נראה דהא פשיטא היא דאסור משום דמיחזי כשיקרא דבשעת כתיבה הוא שקר דבהאי מיחזי כשיקרא לכ״ע חיישינן אפילו בממונא כמ״ש בח״מ סימן ל״ט סכ״א כל שכן בגט אבל למאי דפי׳ ניחא מיהו צריך לומר לפי זה דנ״י לא כתב פי׳ זה אלא לפרשב״ם דלא טעה רבא בר׳ חנן במה דהוה חתים אתברא דההיא איתתא אלא מתחילה קס״ד דטעה ואח״כ חזר ואמר שאין בו טעות ואמת הוא כמו שחתמתי ואין לחוש למאי שכתב תחלה טעיתי דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק כמ״ש רבינו לעיל סימן ק״י אבל למה שפי׳ נ״י אח״כ בשם הרשב״א והריטב״א דמוכח מיניה דאפילו אשה וקרוב נאמן לכתוב שם האיש והאשה בגט לא יתכן פירוש זה שכתבתי בלשון נ״י שכתב תחלה ובלבד שיהא מכיר וכו׳ דלאותו פי׳ אין סומכין על אשה וקרוב אלא לשון זה אמרו נ״י לפי פירוש רשב״ם ודו״ק. ומיהו להלכה נקטינן כהרשב״א והריטב״א וכ״כ הרא״ש לשם בהדיא דבגט נמי יש לסמוך אאשה ואקרוב ותמה ב״י על רבינו למה לא כתבו אבל למאי דפרי׳ לשון נ״י אליביה דרשב״ם אין כאן מקום לתמוה דרבינו נמי מפרש כפרשב״ם ונ״י הקשו התוספות בפ׳ ג״פ (דף קס״ז) בד״ה אף על פי שאין אשתו עמו ליחוש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי וטרפה שלא כדין מלקוחות שלקחו הפירות מן הבעל עד תשרי וכו׳ וכך הקשו בפ״ב דגיטין (דף י״ז) בד״ה עד שעת נתינה והאריכו ע״ש:

ג ומ״ש מכירים ויודעים העדים והסופר כו׳ כך פירש רשב״ם בפרק ג״פ לשם אבל ב״י כתב דסופר א״צ להכיר וסופר כדי נקטיה ותימא דהא בפלוגתא דרבי מאיר ורבי אליעזר בפרק ב׳ (דף כב ודף כג) איתא דלר״א דאמר עידי מסירה כרתי והאי וכתב לה לשמה כתיבת הגט הוא דבעי לשמה לפי זה צריך הסופר שיכיר שם האיש ושם האשה כדי שיכתוב לשם פלוני ולשם פלונית ולכן צריך ג״כ שלא יכתוב הסופר אא״כ ישמע קולו של בעל מפיו שמצווהו לכתוב דאל״כ אין מקויים וכתב לה כמ״ש בסמוך השתא לפי זה אם אין הסופר מכיר שם האשה והאיש איפשר ששינו את שמותיהן ולא נכתב לשמו ולשמה וגם לא שמעו מפיו אלא מפי אחר:

ד לא יכתבנו הסופר וכו׳ משנה וגמרא סוף פרק התקבל וריש פ׳ מי שאחזו. ומ״ש ואפי׳ שאמר לג׳ שיש עליהם תורת בית דין לכותבו ולחותמו אין להם לומר לאחרים לעשותו הקשה הב״י הא בההיא אפי׳ ר״מ מודה וה״ל למינקט רבותא דאפי׳ אמר לג׳ תנו גט לאשתי דפליג ר״מ ואמר דיכולין לומר לאחרים שיכתבו ויחתמו ואפ״ה אינן רשאין דקיימא לן כרבי יוסי וכתב דלא דקדק רבינו במילתא ולפע״נ דלהכי כתב רבינו ואפי׳ שאמר לג׳ לכותבו

ולחותמו כדי שיאמר אחר כך ואפי׳ א״ל אמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום כלומר לא מיבעיא כשאמר לג׳ לכתבו ולחתמו וכו׳ אלא אפי׳ אמר לג׳ אמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום אפ״ה אינן רשאין עד שישמעו מפיו ובפרק מי שאחזו ריש (גיטין דף עב) מסיק תלמודא דלא מיבעיא קאמר אע״ג דלא תני לה כלל וע״ש בתוס׳ בד״ה תניא כוותיה:

ה ומ״ש ואפי׳ א״ל אמרו לסופר וכו׳ הכי אסיקנא ריש פ׳ מי שאחזו וכרב אשי וכתב ב״י ע״ש הרמב״ן דפסול אפילו מינה לסופר פלוני שיכתוב ולעדים פלוני ופלוני שיחתמו דכיון שעשו שלוחיו שיהיו במקומו צריך שישמעו מפיו וכל שאינן שומעין מפיו אינן חשובין כאילו היה הבעל בעצמו כותב הגט ואינו מקויים וכתב לה. ואיכא לתמוה שאם יהיה כך דעת רבינו הלא רבינו כתב ע״ש הרא״ש לקמן בסימן קמ״א דבאומר לב׳ אמרו לפלוני ויכתוב ולפלוני ולפלוני ויחתמו דלא הוי מילי אם כן לפי זה צ״ל דלא אמר רבינו לא יכתוב הסופר ולא יחתמו העדים עד שישמעו מפיו אלא דוקא כשאינו מזכיר שם הסופר ושם העדים אלא אמר סתם אמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום דהוי מילי ומילי לא מימסרי לשליח אבל כשמפרש שם הסופר ושם העדים פלוני ופלוני כשר וכ״כ הר״ן ע״ש הרמ״ה והסכים עמו ומביאו ב״י וצריך לומר לפי זה דהא דאיתא התם דבא״ל לב׳ אמרו לסופר ויכתוב ולפלוני ופלוני ויחתמו דפסול ואע״פ שהזכיר שם העדים פלוני ופלוני ויחתמו מכל מקום כיון שלא הזכיר שם הסופר איכא גילוי מילתא דהוי כמראה לו מקום ותלה בדעתם אבל כשמזכיר כולם בשמם סופר פלוני ועדים פלוני ופלוני כשר ולא אמרינן מראה מקום הוא להם ודלא כפי׳ רש״י לשם בסופר פלוני שיכתוב אלא דקשה טובא הא דכתב בסדר הגט להרא״ש וכן לקמן סוף סימן קנ״ד ז״ל אפילו אמרו לג׳ אמרו לפלוני ויכתוב ולפלוני ופלוני שיחתמו לא יכתבו ולא יחתמו עד שישמעו קולו עכ״ל אלמא להדיא דאפי׳ הזכיר כולם בשמם לא יכתבו לדעת הרא״ש ורבינו והכי משמע מדבריו בפ׳ התקבל בסוף לשונו ולכן נ״ל עיקר דס״ל להרא״ש ורבינו דמדינא כשמזכיר כולם בשמם דכשר וכמ״ש בסימן קמ״א אלא דלכתחלה לא יכתבו ולא יחתמו עד שישמעו מפיו כדכתב כאן והוא חומרא שלא מן הדין וכ״כ בש״ע בסדר הגט סי׳ קנ״ד סעיף י״ח ומיהו ודאי דאף להרא״ש דמדינא כשר אפ״ה דיעבד אם לא שמעו מפיו פסול מדרבנן ודלא כמו שפירש הב״י דהרא״ש כהרמב״ן ס״ל ועוד יתבאר בס״ד לקמן בסי׳ קמ״א:

ו אף אם הוא חרש וכו׳ פי׳ רבינו סובר דהמדבר ואינו שומע דינו כפיקח ועדיף טפי מנשתתק דשומע ואינו מדבר היפך מדעת הרמב״ם כמו שנתבאר בח״מ סימן רל״ה סי״ט באריכות בס״ד ולכן אמר ואף אם הוא חרש ל״מ חרש גמור שאינו שומע ואינו מדבר דלא איפשר לידע דעתו ע״י הרכנת ראשו כשא״ל נכתוב גט לאשתך כיון שאינו שומע מה שאומרין לו ואי איפשר אלא א״כ שיודע לכתוב ואז איפשר לכתוב לו נכתוב גט לאשתך והוא ירמז בהרכנת ראשו או שיכתוב גם כן בכתב ידו אלא אפי׳ הוא שומע ואינו מדבר שאיפשר לשואלו נכתוב גט לאשתך וישיב ע״י הרכנת הראש שהיא עדיפא מכתב ידו משום דמראה בגופו דכתב הרא״ש בסוף התקבל לחד שינויא ול״מ נמי חרש זה דאינו מדבר ושומע אלא אפי׳ פיקח גמור דמדבר ושומע או מדבר ואינו שומע דדינו כפיקח גמור לענין זה שהרי איפשר לכתוב לו נכתוב גט לאשתך והוא יצוה בעצמו לסופר פלוני שיכתוב ולעדים פלוני ופלוני שיחתמו וה״א כיון דאיפשר לידע דעתו ע״י הרכנה או על ידי אמירתו יעשו ג״כ ע״י כתיבת ידם כדקיימא לן דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו ואפ״ה לא יעשו עד שישמעו מפיו ולא ע״י כתב ידו ומשמע דאפי׳ נשאה כשהוא חרש דאף ע״פ דהרכנת הראש מהני אפי׳ אינו שומע ואינו מדבר שכיון שכנסה ברמיזה מוציאה נמי ברמיזה שאני הרכנה דחשיבא כקולו אבל כתב ידו לא מהני אפי׳ נשאה כשהוא חרש מיהו הרכנת הראש ודאי סגי בנשתתק או אפי׳ אלם מעיקרו כדתנן להדיא ריש מי שאחזו כדכתב רבינו בסימן קכ״א וכתב דחרש דאינו שומע ואינו מדבר ונשאה כשהוא פיקח ונתחרש אינו מוציא אשתו ברמיזה ומשמע דה״ה פיקח אינו מוציא ברמיזה דלא אמרו אלא בנשתתק או אלם דאקילו ביה משום תקנת עגונות כדכתב הרא״ש בשינויא בתרא אבל פיקח דיכול לדבר ולומר לסופר לכתוב ולעדים לחתום לא הקילו להוציא ברמיזה וכן באינו שומע ומדבר ה״ל כפיקח לענין זה לדעת רבינו ואע״פ דלשינויא קמא דכתב הרא״ש דהרכנה עדיפא מכתב ידו משום דמראה בגופו וכ״כ הרשב״א דהרכנת הראש חשיבא כקולו ושכך אמר בירושלמי היא הרכנת הראש היא קולו דלפ״ז איפשר לדון דהרכנת הראש נמי מהני בפיקח מ״מ אזלינן לחומרא כשינויא בתרא דכתב הרא״ש דמשום תקנת עגונות הקילו ובפיקח ליכא תקנת עגונות ולכן לא כתב רבינו לקמן היתר הרכנת הראש אלא בשומע ואינו מדבר והקשה ב״י דרבינו כתב תחלה ואף אם הוא חרש וכו׳ דמשמע ואצ״ל פיקח והדר כתב או אפי׳ פיקח ואמר ליישב זה במה שאינו יישוב כלל דכתב דמשום תקנת עגונות ה״ל לאכשורי טפי בחרש מבפיקח ומש״ה שייך למימר ואף בחרש ולגבי דינא שייך טפי לאכשורי בפיקח מבחרש ומש״ה שייך לומר ואפי׳ פיקח ותימא דבחדא מילתא אין לתפוס רבותא דשתי סברות הפוכות זו מזו אלא או יתפוס רבותא דפיקח או יתפוס רבותא דבחרש ומה שנראה פשוט הוא דמ״ש ואף אם חרש הוא מקושר עם מ״ש בסוף וכתב להם בכתב ידו ור״ל דלא מיבעיא באומר אמרו דלא יכתבו ולא יחתמו אלא אף כתב להם בכתב ידו לא יעשו עד שישמעו מפיו ול״מ בחרש גמור שאינו שומע ואינו מדבר דלא מהני כ״י אלא אפי׳ שומע אלא שאינו מדבר ול״מ שומע ואינו מדבר אלא אפי׳ פיקח גמור או מדבר ואינו שומע דדינו כפיקח נמי לא מהני כ״י וכאילו אמר ואף כ״י לא מהני אם הוא חרש אפי׳ הוא שומע ואינו מדבר או אפי׳ פיקח וכו׳:

ז והרמב״ם כתב נשתתק וכתב בכתב ידו כו׳ ס״ל דהא דקאמר בגמרא קולו לאפוקי דרב כהנא דאמר חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו דלא ממעטינן אלא חרש שאינו שומע ואינו מדבר או אפי׳ מדבר ואינו שומע דהוי נמי כחרש אבל נשתתק או אלם אין דינו כחרש אלא דינו כפיקח ומהני כתיבת ידו וכדכתב בפ״ב דגירושין ובפרק כ״ט ממכירה ופשוט הוא דלהרמב״ם גם בפיקח מהני בכתב בכ״י וכן בהגהת מיימונית פ״ב דגירושין שמפרש כך לדעת הרמב״ם והכי משמע בסוגיא דתלמודא דידן מיהו דוקא כשנשאה כשהוא פיקח ונתחרש אבל כשנשאה כשהוא חרש דינו שוה לנשתתק ואלם ומהני כתב ידו לדעתו דהרכנת הראש וכתיבת יד שוין הן. ומ״ש וא״א הרא״ש כתב כסברא הראשונה הוא לפי דסמך על התוספתא והירוש׳ דלא כמשמעות תלמודא דידן וב״י האריך בזה עיין בסימן קכ״א סוף סעיף ו׳:

ח אמר לעשרה כתבו גט לאשתי אחד כותב ע״י כולם ברייתא ס״פ התקבל ופירש״י בשביל כולם כלומר א״צ שיכתוב אחד במעמד כולם אלא אפילו שלא במעמד כולם יכול לכתוב דמ״ש לעשרה לכותבו לא אתכוין אלא שכל אחד מהעשרה יש לו רשות לכותבו אבל כשאמר כולכם כותבו היתה דעתו שלא יכתוב אלא במעמד כולם והוא שיהיו כל העשרה ביחד כשאחד מהם כותב דאל״כ לאיזה צורך אמר כולכם:

ט אמר לעשרה כתבו גט וחתמו ותנו לאשתי אחד כותב וכו׳ כך הוא לשון הרמב״ם בפ״ט וקשה דבמשנה שנינו אמר לעשרה כתבו ותנו גט לאשתי א׳ כותב ושנים חותמים כולכם כתובו אחד כותב וכולם חותמים לפיכך אם מת אחד מהם ה״ז גט בטל משמע דא״צ לפרש כתבו וחתמו אלא בכלל כתבו הוה נמי חתמו למ״ד עידי חתימה כרתי דכתיבה בלאו חתימה לאו כלום הוא וברישא לא אתא אלא לחלק בין אמר סתם כתובו דא׳ כותב ע״י כולם לאומר כולכם כתובו דא׳ כותב במעמד כולם אבל הא פשיטא דא׳ מהם כותב וב׳ חותמין ואע״פ שלא אמר אלא כתובו בלחוד ולא אמר ג״כ חתומו וא״כ אמאי כתב הרמב״ם ורבינו כאן אמר לעשרה כתבו גט וחתמו ותנו וכולי דתנו ודאי צריך לפרש דעשה שלוחים להוליך הגט וליתנו לאשתו וכדתנא במשנה ובברייתא אבל חתמו משמע דלא צריך אלא כמו ששנינו כתבו ותנו דבכלל כתבו הוי נמי חתמו ויש ליישב דכיון דבתר הכי קאמר תלמודא מנה אותן מהו עד סוף הפרק מוכחת הסוגיא דצריך לומר ג״כ חתומו א״כ בעל כרחינו צריך לפרש משנתינו וברייתא דלא תני בהו אלא כתבו ותנו ולא קתני נמי חתומו לישנא קטיעא הוא ומ״ש אמר כולכם חתמו כלומר כשאמר להם כתבו אמר להן גם כן כולכם חתמו וכן פירש ב״י:

י אמר כולכם חתמו כולן חותמין בו ושנים שחותמין בו תחלה הרי הם משום עדים והאחרים משום תנאי וכולי פלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש בפ״ב דגיטין (דף יח) ופסקו הרי״ף והרא״ש והרמב״ם כרבי יוחנן דשנים נתכוין לחתום בו משום עדים וכולם לא החתים בו אלא לביישה ברבים ותנאי גמור הטיל בגט זה דלא ליהוי גיטא אא״כ חותמין כולן וקאמר בגמרא דלר״י אי חתם בי תרי ביומיה ואינך מכאן עד עשרה ימים וקודם שנתנו לה חתמו כולם כשר דמיקיים תנאיה ואזיל ומיהו משמע כיון דאמר כולכם חתומו צריך שכל אחד מהעשרה לא יחתום חתימתו אלא במעמד כולם כדלעיל וכ״כ התוס׳ לשם אבל ב״י כתב בשם הראב״ד ושאר גדולים שחולקים על זה דא״צ במעמד כולם אלא כשכולם משום עדים ותו קאמר בגמרא דלרבי יוחנן נמצא אחד מהן קרוב או פסול כשר דמסתמא מינה את הכשרים לשם עדות והקרוב לתנאי וז״ש רבינו לפיכך וכולי פי׳ כיון דהאחרים משום תנאי לפיכך וכולי ותו קאמר בגמרא מיחתם לכתחילה קרוב או פסול אמרי לה כשר וא״ל פסול א״ל כשר תנאי הוא וא״ל פסול אתי לאחלופי בשטרות דעלמא כך הוא גירסת הרי״ף וכך הביא הגירסא הרב המגיד בפרק ט׳ ופירש דבשטרות דעלמא כשזימן לרבים ואמר כולכם חתומו שאין אומרים בשטרות השאר משום תנאי וכשאחד מהן קרוב הכל בטל וגזרו לכתחילה בגט דאעפ״י דאומרים בו השאר משום תנאי אפ״ה פסול כי היכי דלא ליתי לאכשורי נמי בשטרות דעלמא ומשמע דדוקא לכתחילה גזרינן אבל דיעבד כשר בגט ואפשר שכך היה גורס הרמ״ה ולכך כתב לכתחילה אין לקרוב וכו׳ ורצה לומר שלא יזמין לכתחילה בגט עשרה ולומר להם כולכם חתומו כשיש ביניהם קרוב או פסול ושיהא חותם הקרוב משום תנאי אפי׳ חותם בסוף וכו׳ אבל אי זימנם וחתם בדיעבד כשר ולפי שרבינו כתב דבריו על פי דעת הרא״ש ופי׳ ר״ת והביא הגירסא ואי חתים בתחלה קרוב או פסול וכו׳ דלפי גירסא זו אפילו בדיעבד פסול ללישנא דאמרי לה פסול לכך כתב רבינו והרמ״ה כתב לכתחילה וכו׳ דחולק הוא אסברא ראשונה דפוסל בדיעבד כשחתם הפסול קודם שחתמו הכשרים אבל להרמ״ה כשר כשחתמו הכשרים למעלה והפסול למטה אפילו חתם הפסול קודם שחתמו הכשרים ומ״ש הרמ״ה ואי חתום בדיעבד בתר דחתימי תרי כשרים כשר רצונו לומר שהכשרים חתומים למעלה והוא חתום בסוף בשיטה אחרונה ואף על פי שחתם הפסול בתחילה והב״י לא פי׳ כך דברי הרמ״ה ועוד יש לפרש דרבינו לא הכשיר כשחתם הפסול אחר שחתמו הכשרים אלא כשחתמו הכשרים למטה והפסול למעלה וכמו שפר״ת דהשתא תלינן דהפסול לא חתם אלא למילוי אבל כשחתם הפסול למטה דליכא מילוי איכא למימר דלשם עדות חתם ובטל העדות והכי משמע להדיא מדכתב רבינו היה אחד משנים הראשונים וכו׳ דהול״ל היה אחד מהם פסול וכו׳ למה אמר הראשונים וכו׳ גם לא הל״ל למעלה ולמטה אלא כדפי׳ אבל להרמ״ה שכתב לכתחילה אין להחתים לקרוב וכו׳ אפילו חותם לבסוף וכו׳ משמע דבחתם פסול לבסוף כשר טפי לפי זה אפי׳ חתם הפסול לבסוף קודם שחתמו הכשרים למעלה נמי כשר בדיעבד דמסתמא העדים הם חותמין למעלה ומשום תנאי חותמין לבסוף ואיכא להקשות לפר״ת והרא״ש ורבינו דלא מכשירין אלא כשחתם הפסול בתחילה אמאי קאמר תלמודא אי חתים בתחילה קרוב או פסול א״ל כשר

וא״ל פסול וקי״ל כהך לישנא דפסול הלא כשחתם הפסול בתחלה קי״ל דכשר לרבי יוחנן דאמר משום תנאי וכתב מהרש״ל בספר חכמת שלמה וז״ל דלפי פר״ת הא דאמר אי חתים בתחילה קרוב וכו׳ הוא פי׳ על האי נמי דקאמר והכי קאמר איכא דאמרי כשר והוי שפיר איכא בינייהו נמצא אחד מהן קרוב או פסול דלר״י משום תנאי כשר ואיכא דאמרי פסול וליכא בינייהו קרוב או פסול דאף לרבי יוחנן פסול וליכא בינייהו אלא היכא דחתימי בו תרי מינייהו ביומיה וכו׳ גם הב״י כתב ענין זה ע״ד התוס׳ אבל לר״ת ל״ק כלל דהא דמכשירין בנמצא אחד מהן קרוב היינו כשהכשרים חתמו תחילה למטה והא דקי״ל ואי חתים בתחילה קרוב כאמרי לה דפסול היינו כשהפסול חתם תחילה למעלה ועיין שם האריך בדעות הפוסקים:

יא מנאם שאמר אבג״ד וכו׳ בסוף פרק התקבל איבעיא להו מנה אותן מהו רב הונא אמר מנה אינו ככולכם רבי יוחנן אמר מנה הרי הוא ככולכם ול״פ הא דמנה כולהו והא דמנה מקצתייהו א״ל להאי גיסא וא״ל להאי גיסא ופירש״י מנה כולהו אכולהו קפיד מנה מקצתייהו לא קפיד אלא אמנויין וכו׳ ובס״א כתב בפירש״י מנה מקצתייהו לא קפיד אפילו אמנויין וכולי וכ״כ הר״ן ומהרש״ל הגיה ע״פ ספרי רש״י הישנים וז״ל מנה מקצתייהו לא קפיד אלא אמנויין השנים מהני מנויין וחתמו למעוטי השאר שלא נמנו אתא ולא לכל הני מנויין איכוין שיחתמו כולן כיון דלא מנה לכולהו הובאר שטורח הדבר עליו וחדל לו מדעתו הראשונה ואפי׳ המנויין אינן צריכים לחתום אלא מקצתן והיינו כמ״ש הר״ן ולפי זה לא עלה ע״ד בעלי התלמוד שצריך שיחתמו בו יותר ממה שמנה דלא כמו שפירש ב״י בדברי הרמב״ם אלא גם הרמב״ם מפרש כפירש״י והרא״ש כתב כיון דאיכא תרי לישני הוי מנה ככולכם ורצונו לומר דאעפ״י שלא אמר בפירוש כולכם המנוין חתמו אזלינן לחומרא והוה ליה כאילו אמר כך בפירוש וצריך שיחתמו בו כחשבון שמנה וכמ״ש רבינו:

יב פרש״י תקינו חכמים וכו׳ בפירש״י שבידינו בדפוסים לא כתוב בלשון זה והביאו ב״י והאריך בו אבל מהרש״ל כתב שכך צריך להגיה בפירש״י אתקין רב יהודה בגיטא דכולכם בגט שאדם אומר במעמד רבים ויש לחוש לשמא יאמרו לכולכם איכוין ולא יחתמו כולם ונמצא גט בטל התקין שיהיו כותבין בו כך א״ל פלוני כתבו או כולכון או כל חד מנכון כולכון אחד כותב במעמד כולם או כל חד מנכון אפילו אין חביריו עמו עכ״ל ורצונו לומר שהתקנה הוא אפילו הבעל אמר סתם העדים צריכים לפרש לכך נתן להם הבעל רשות אם רוצים יכתוב אחד במעמד כולם ואם רוצים יכתוב אחד אפילו אין חביריו עמו דהשתא לא יבואו לטעות ולומר שצוה לכולם ולא יוציאו שום לעז על כתיבת הגט לאחר נתינתו וזהו כמ״ש רבינו ע״ש פירש״י והוא העיקר. ומ״ש ושאר מפרשים פירשו וכו׳ יתבאר לקמן בסימן קמ״א בס״ד: ומ״ש ומיהו כתב גאון כו׳ פי׳ דלא תימא מאחר שתיקנו שהבעל יפרש דבריו ויאמר כל אחד מהם יכתוב והוא לא אמר בפירוש א״כ ה״ל כאילו אמר כולכם ואינו כשר כשאינו כותב במעמד כולם וכן אינו כשר בשיחתמו שנים מהם אלא כשר הוא אף על פי שאמר כך במעמד כולם כלומר אף על פי שאמר כך בפני רבים וכן פירש ב״י ומהרש״ל:

סימן קכא

א צריך שיהיה בדעתו וכולי משנה ריש פרק מי שאחזו קורדייקוס וא׳ כתבו גט לאשתי לא אמר כלום ופירש״י שאין דעתו מיושבת וכתבו התוס׳ ואפי׳ אמר כתבו ותנו וז״ל הרשב״א כלומר ואפילו נכתב באותו שעה ולאחר שנתרפא נתנוהו לו ונתנו לה פסול לפי שלא נכתב במצות הבעל כיון שאין בדבריו כלום עכ״ל ונראה דט״ס הוא וכך צריך להגיה ואפילו לא נכתב באותה שעה אלא לאחר שנתרפא ונתנוהו לו וכו׳ וכמו שכתב רבינו אין כותבין אותו אפי׳ לכשיבריא דאעפ״י דמתחלת כתיבת הגט ועד שבא הגט ליד האשה היה בריא אפילו הכי כיון שלא נכתב במצות הבעל אינו כלום ואפילו נתנו הבעל לידה לא חיישינן ליה:

ב וכתב הרמב״ם וכן השכור וכו׳ נראה לפי לשון זה דאם ברי לנו שלא הגיע לשכרותו של לוט אף על פי שנשתכר הרבה כותבין על פיו אבל בספרי הרמב״ם שבידנו כתוב וכן שכור שהגיע לשכרותו של לוט ואם לא הגיע ה״ז ספק לפי לשון זה משמע אפילו ברי לנו שלא הגיע לשכרותו של לוט ה״ז ספק והכי משמע מדברי ה״ה שפירש כך שכתב וז״ל וכן השכור וכו׳ פרק הדר אמרינן שכור שלא הגיע לשכרותו של לוט ה״ה כפיקח לכל דבריו ושמא היכא דאמר כתבו ולא אמר תנו כמו מי שאחזו קורדייקוס דמי והרי זה ספק אם הוא כבריא וצריך שיאמר כתבו ותנו או שמא הוא כחולה ואצ״ל תנו וכן נראה שהרב כתב שכור אחר מי שאחזו קורדייקוס דאע״ג דהוא כפיקח לכל דבריו אינו כבריא עכ״ל כלומר שמא אינו כבריא ואצ״ל תנו ומ״מ גיטו גט כיון שהוא כפיקח לכל דבריו או שמא דינו כבריא גמור וצריך לומר תנו לפי זה ודאי שכור שאמר כתבו ותנו ה״ז גט ודאי כיון שהוא פיקח לכל דבריו ואין בזה ספק ולפי זה נתיישב מה שהקשה בית יוסף לפי ספרינו ברמב״ם מ״ש דקידושיו קידושין ודאי וגיטו הוי ספק דפשיטא דגיטו נמי גט גמור ודאי ולא קאמר הרמב״ם דהוי ספק גט אלא היכא דלא אמר תנו ודו״ק:

ג היה בריא בשעה שצוה לכותבו וכו׳ משנה שם ופליגי בה ר״י ור״ל ופסקו הפוסקים כרבי יוחנן דאין כותבים אלא לכשישתפה אבל בעודו בחליו אין כותבין דמדמי ליה לשוטה וס״ל לרבינו דאם כתבוהו ונתנוהו בחליו אינו כלום דלית ביה מששא והגט בטל כיון דחשוב שוטה בשעה שכתבוהו ונתנוהו אבל הרמב״ם כתב ואם כתבו ונתנו קודם שיבריא פסולה משמע שאינו בטל מן התורה אלא פסול מדרבנן ותמה ב״י למה כתב פסול ולא בטל ועוד הקשה דה״ל להרמב״ם לפרש דדוקא בדסמייה בידן הוא דפסול אבל לא סמייה בידן בטל נמי הוי ועוד הקשה שלא הזכיר הרמב״ם קורדייקוס אלא רוח רעה מבעתת אותו ורוב המבועתים מרוח רעה לאו סמייהו בידן עד כאן לשונו. ושתי קושיית אלו קשה גם כן על דברי רבינו לפי דעתו. אבל לפע״ד אין כאן קושיא כלל דכיון דקי״ל כרבי יוחנן ולרבי יוחנן לית ליה הך סברא דסמייה בידן דאפילו סמייה בידן פסול הוא כשכתבוהו ונתנוהו בחליו כיון דצריך לרפואה מחוסר מעשה הוא אם כן ה״ה כשאין סמייה בידן נמי הכי דיניה דאין בסברא זו לא להקל ולא להחמיר גם מה שתמה למה כתב פסול ולא כתב בטל לפי עניות דעתי אין כאן קושיא דכיון דרבי יוחנן קאמר אין כותבין אלא לכשישתפה משמע הלשון דאין זה אסור אלא מדרבנן דאם היה הגט בטל מדאורייתא הוי ליה לרבי יוחנן לומר אם כתב בחליו אינו כלום מדלא אמר הכי אלמא דאינו אלא פסול מדרבנן ועוד דכיון דאינו מפורש בדברי ר׳ יוחנן אם בטל הגט אם לאו אין לנו להקל מסברת לבנו ולכך העיקר כדברי הרמב״ם ולא כמ״ש רבינו דאם כתבוהו ונתנוהו בחליו אינו כלום דמשמע דהגט בטל מן התורה ואין חוששין לו כדין שוטה כדפריך וליתא דלא קאמר תלמודא אלא דר׳ יוחנן מדמה ליה לשוטה אבל לא שהוא חשוב שוטה ממש נראה לי ועוד יש לפרש דהרמב״ם ס״ל דהכא כיון דבשעה שציוה לכתבו היתה דעתו צלולה אף על פי דאח״כ נשתטה ממש לא הוי אלא פסול כדמוכח ממאי דמקשה לרבי יוחנן משחט בו שנים ולא מקשה לריש לקיש וכמ״ש הרשב״א בחידושיו ע״ש:

ד אבל לכשיתרפא כותבין וכו׳ ונותנין אותו לכשיתרפא וכו׳ כתב בית יוסף דאפי׳ חזר ונעשה חולה בין כתיבה לנתינה כשר הוא כיון דבשעה שציוה לכותבו היה בריא וגם בשעת כתיבה ונתינה היה בריא אפי׳ בנתיים היה חולי לית לן בה וכן מה שכתב לפיכך שכיב מרע וכו׳ דבשכיב מרע נמי צריך שיהא שפוי בשעה שמצוה לכתוב גט לאשתו ואף בשעת כתיבה ואף על פי שרבינו לא הזכיר בש״מ שיהא שפוי גם בשעת נתינה לא חש להאריך לפי שנסמך על מ״ש מקודם באחזו רוח רעה לאחר שציוה לכתוב דלא יכתבו ולא יתנו עד שיהא שפוי בשעת כתיבה ובשעת נתינה והוא הדין בשכיב מרע דלמדוהו רז״ל מדין אחזו רוח רעה כמ״ש התוס׳ וכל הפוסקים אחריהם ועוד דהרא״ש לשם אף באחזו רוח רעה לא כתב אלא שיהא שפוי אף בשעת כתיבה ולא הזכיר נתינה ורוצה לומר הוא הדין נתינה וכן הדין בשכיב מרע. ועוד יש לומר דלפי דהעיטור חולק בשכיב מרע דאפי׳ בשעת כתיבה אין צריך שיהא שפוי אלא כיון שציוה לכתוב כשהוא שפוי כותבין אפי׳ נשתתק לכך כתב בסברא הראשונה דצריך שיהא שפוי בשעת כתיבה דלא כדעת העיטור דמחלק בין אחזו רוח רעה לש״מ אבל לעולם גם בשעת נתינה צריך שיהא שפוי לסברא הראשונה ועיין בב״י הארוך:

ה מי שנשתתק וכו׳ נראה דדברי רבינו הם ע״פ דברי הרי״ף והרא״ש ר״פ מי שאחזו שכתבו וז״ל נשתתק ואמר ליה נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו שלש פעמים אם אמר על לאו לאו ועל הן הן ה״ז יכתבו ויתנו וניחוש דילמא שיחיא דלאו לאו א״נ שיחיא דהן הן נקטיה א״ר יוסי בר מניומי אר״נ דאמרינן ליה בסירוגים חד הן ותרין לאו חד לאו ותרין הן דבי ר״י תנא א״ל דברים של יה״ח ביה״ג ושל יה״ג ביה״ח מאי היא פירי עכ״ל ומפרש רבינו דמדכתבו דא״ל בסירוגין חד הן וכו׳ משמע הלשון דמאי דבדקינן ליה בחד הן ותרין לאו ואח״כ בחד לאו ותרין הן זהו פי׳ בסירוגין דקאמר ר״נ הכא מעיקרא אלא דהמקשה קס״ד דפי׳ בסירוגין היינו חד הן וחד לאו חד הן וחד לאו וחד הן וחד לאו וקשיא ליה ודילמא שיחיא דסירוגין להרכין בענין זה תמיד נקטיה ומשני דא״ל חד לאו ותרין הן ותרין לאו וחד הן דכי הך שיחיא ודאי לא נקטיה ועוד מפרש רבינו לדבריהם דתנא דר״י לא פליג אתנא דמתני׳ ורב נחמן דקא מפרש למתני׳ דתנא דר״י לא אתא אלא לפרש דהבדיקה שלש פעמים על לאו לאו ועל הן הן דמתני׳ וכדמפרש ר״נ אינה אלא בפירי ולא בענין כתיבת הגט כדאמר בירושלמי נכתוב גט לאשתך הן לאמך לאו וכו׳ ור״נ אתא לפרש דהבדיקה הוא בששה פעמים ובתרין הן וחד לאו ובחד הן ותרין לאו וליכא פלוגתא בין תנא דמתני׳ ופירושא דר״נ ובין תנא דר״י אבל פליגא תלמודא דידן אירושלמי דאית ליה בדיקה בענין כתיבת הגט ולכן כתב גם רבינו בודקין אותו בדברים אחרים וכו׳ כלומר אבל אין בודקין אותו בענין כתיבת הגט ואח״כ כתב לפרש דהני דברים אחרים לא יהיו אלא בפירי וכן כתב רש״י במשנה וז״ל בודקין אותו בדברים אחרים שואלין אותו דברים שהוא ראוי להשיב עליהן לאו או הן וכו׳ ומיהו קשה לפי דעת רבינו הלא פי׳ סירוגין לגבי ק״ש ולגבי מגילה אינו אלא ששוהה בין דיבור לדיבור שעה קצת וכן בס״פ הניזקין מהו כתב בטבלא אם שכב אם לא שכב הב״ע בסירוגין והכי גבי גט נמי כך פירושו ממתינין בין הרכנה לשאלה שעה וחוזרין ושואלין לו אלא דהמקשה היה סבור דחוזרין ושואלין לו אותה שאלה עצמה וקשיא ליה ודילמא שיחיא דסירוגין נקטיה לשהות ולהרכין בענין זה לשעות ומשני דאמרי׳ ליה חד לאו ותרין הן וכו׳ דכי הך שיחיא לא נקטיה וכמו שפירש״י ומסתמא כך מפרש גם הרי״ף והרא״ש ודלא כמה שהבין רבינו מדבריהם אבל במה שהבין מדבריהם דתנא דר״י לא פליג אתנא דמתניתין ופירוש דרב נחמן הוא אמת דלא כדעת שאר הגדולים הובאו בב״י: וההמב״ם כתב וז״ל מי שנשתתק והרי דעתו נכונה ואמרו ליה נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו ג׳ פעמים בסירוגין אם אמר על לאו לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו

וצריכין לבודקו יפה יפה שמא נטרפה דעתו עכ״ל ונראה דס״ל דלא בעינן לבדוק ששה פעמים אלא ג׳ פעמים בין הכל ואותן ג׳ פעמים יהיו בסירוגין שישהה בין שאלה להרכנה שעה קצת וכמו שכתב בפרק שני דה׳ ק״ש שזהו פירוש בסירוגין ומש״ה כתב כאן בסתם בסירוגין דנסמוך על מ״ש פירושו בה׳ ק״ש והיינו כפירש״י והא דקאמר בגמרא חד לאו וכו׳ ר״ל או חד לאו ותרין הן או תרין לאו וחד הן והא דלא כתב כך הרמב״ם י״ל דזהו בכלל מ״ש וצריכין לבודקו יפה יפה דתלה בדעת הבודקים אותו ולכן לא כתב הא דתנא דר״י דבודקין אותו בפירי לפי שתלה בדעת הבודקים אותו כפי אשר יראה בעיניהם בדיקה יפה יפה וכך פירש הרב המגיד שכתב וזהו לשונו מי שנשתתק וכו׳ שם דאמרינן ליה בסירוגין דא״ל חד לאו ותרין הן וכו׳ וז״ש הרב צריך לבודקו יפה יפה עכ״ל ואפשר דגם הרי״ף והרא״ש כך דעתם דא״צ בדיקה כי אם ג״פ וכמ״ש הרמב״ם דכך הוא משמעות פשוטה של משנתינו ותלמודא או או קאמר או חד לאו ותרין הן או תרין לאו וחד הן אלא דרבינו לא פירש כן אלא ו׳ פעמים בעינן וכך פי׳ המפרשים והכי נקטינן כנ״ל דעת רבינו והרמב״ם וב״י האריך:

ו ודוקא כשנשתתק או אלם וכו׳ שם ריש (דף עא) הקשה רב יוסף מנשתתק דמתני אדרב שאמר חרש שיכול לדבר מתוך הכתב וכו׳ ואמר רבי זירא אלם קאמרת וכו׳ מדקרי ליה לנשתתק אלם אלמא דנשתתק ואלם מעיקרו חד דינא אית להו ומוציא את אשתו בגט על ידי הרכנה ובבדיקה גם כן והקשה בית יוסף דלמה לו בדיקה באלם מעיקרו ואמאי לא נימא כשם שכנסה ברמיזה כך מוציא ברמיזה כי היכי דאמרינן בחרש מעיקרו דבסמוך ואין לומר דאלם מעיקרו כיון שאינו חרש גמור דינו כעתים חלים ועתים שוטה ולהכי בעי בדיקה לידע אם הוא חלים. דאם כן אפילו בדיקה ג״פ לא מהני דשמא אחר הבדיקה חזר לשטותו ולפי עניות דעתי נראה דודאי באלם מעיקרו לא בעי בדיקה כי היכי דכנס ברמיזה מוציא נמי ברמיזה והא דכתב רבי׳ ודוקא בשנשתתק או אלם וכו׳ דמשוה להו ובאלם נמי בעי בדיקה היינו כשנפלה לו יבמה מאחיו דגט דידיה לא מפקא זיקה דאורייתא אלא על ידי בדיקה ג״פ כי היכי דבפיקח ונשתתק דכשנשא כשהוא פיקח דקידושיו דאורייתא ואחר כך נשתתק דמוציא על ידי הרכנה בבדיקה ג׳ פעמים הכא נמי באלם כשמוציא ליבמתו מהני הרכנה בבדיקה שלשה פעמים ומה שהביא בית יוסף מ״ש הרשב״א בחידושיו דאלם נמי אינו מגרש אלא בבדיקה היינו נמי במוציא את יבמתו וכדמוכח ממ״ש דאיפשר דפיקח ונשתתק טפי עדיף מאלם מעיקרו כרשב״ג דעדיף ליה טפי פיקח ונתחרש מחרש מעיקרו והתם אסיקנא בגמרא דלא איירי רשב״ג אלא ביבמתו והכי נמי באלם מיירי ביבמתו אבל באשתו של אלם פשיטא לן דלכ״ע לא בעי בדיקה דכשם שכנס ברמיזה כך מוציא ברמיזה עוד כתב ב״י על דברי הרשב״א ורבי׳ שכתב דאלם נמי סומכין על רמיזתו משמע דפשיטא ליה דלא עדיף נשתתק מאלם מעיקרו וכו׳ עד כאן לשונו הוא תמוה דנראה דהבין דלהרשב״א עדיף נשתתק דמוציא ברמיזה ואלם אינו מוציא ברמיזה והא ודאי לא יעלה על הדעת דהא קאמר רבי זירא אלם קאמרת וכו׳ דאלמא דאלם דינו כנשתתק דמוציא ברמיזה אלא דמסברא קאמר הרשב״א דעדיף נשתתק מאלם אבל לדינא שוין הן דמוציאין ברמיזה ומה שלא כתב רבינו כאן דין מדבר ואינו שומע הוא לפי דרבינו סובר דדין פיקח יש לו כיון דמדבר ויכול לומר לסופר פלוני שיכתוב ולעדים פלוני ופלוני ויחתמו ואין סומכין על רמיזתו ולא על כתב ידו ונתבאר בס״ד בסימן ק״ך סעיף ה׳ ע״ש:

ז והיכא דכתב חרש בכתב ידו כתבו גט לאשתי נראה דאף להרמב״ם דכתב יד מהני בנשתתק ואלם וכמ״ש רבינו בשמו בסי׳ ק״ך ס״ו מ״מ בחרש מעיקרו שאינו שומע ואינו מדבר או אפילו מדבר ואינו שומע דדינו כחרש להרמב״ם לא מהני כ״י ודוקא ביבמתו דזיקה דאורייתא ואפי׳ פיקח ונתחרש דלמד לכתוב מדעת צלולה לא מהני כתיבת ידו לכתוב גט ליבמתו דלית הילכתא כרשב״ג דאמר אבל פיקח ונתחרש הוא כותב והן חותמין וכדאמר רבי יוחנן לשם דחלוקין עליו חביריו על רשב״ג אבל בחרש מעיקרו דאמרינן כשם שכנסה ברמיזה כך יוצאה ברמיזה נראה דכ״ש כ״י דמהני דאיכא הוכחה שהוא מבין בטוב יותר מהרכנה כדכתב התוס׳ ריש (דף עא) בד״ה אמר ר״י:

ח וגוסס פירש״י וכו׳ כך פי׳ רש״י בפ״י יוחסין סוף (דף עח) לגבי מתנתו דאינה מתנה כשהוא גוסס וכתבו התוס׳ דכמו כן יש מדקדקים דגוסס שרמז לכתוב גט לאשה אין כותבין דאין מעשיו כלום והקשו על זה וכתב לכנ״ל דודאי גוסס דבריו קיימין והכא גבי מתנה ה״ט דמתנתו אינו כלום משום דמסתמא גוסס אינו יכול לדבר אבל אם היה מדבר פשיטא דדבריו קיימין עכ״ל לפי זה משמע דוקא שהוא מדבר אבל הרא״ש כתב לשם דאפי׳ רימז הגוסס ואמר כתבו גט לאשתי כותבין ונותנין כל עוד שנשמתו בו כדין שחטו בו שנים כו׳ דבסמוך וכדי ליישב דעת רש״י ור״ח י״ל דשאני הך דשחט בו שנים דנשחט מתוך בוריו ודעתא צילותא היא ומש״ה א״צ בדיקה לדעת התוס׳ ולהר״ן דצריך בדיקה והביא ב״י דבריהם בסוף סי׳ זה מ״מ כיון שנשחט מתוך בוריו דעתו צלולה וכותבין ונותנין אבל גוסס שרימז מתוך חליו ואפי׳ מדבר אפשר שאין דעתו צלולה אפי׳ ע״י בדיקה אי כותבים ומיהו רוב הפוסקים כתבו כפר״י והרא״ש ובחידושי הרשב״א כתב דאף ר״ח לא אמר דגוסס חשוב כמת אלא באינו מדבר וכ״כ במרדכי דר״ח לא אמר דחשוב כמת אלא באינו יכול לדבר וא״כ לא נשאר מאן דמחמיר אלא הרב רבי׳ יואל הלוי מבונ״א שדקדק כך מפירש״י ולכן יש לנו להורות שגוסס יכול לגרש כשהוא מדבר ודעתו מיושבת אבל אם אינו יכול לדבר אין לנו לסמוך על רמיזתו ואפי׳ בשחט בו שנים וכו׳ נראה דאין אנו בקיאין להבין היטב רמיזתו

כ״ש דלהר״ן בשחט בו שנים דצריך בדיקה וכל מידי דצריך לבדוק אין אנו בקיאין לבדוק ואין כותבין ונותנין נ״ל ודלא כמסקנת ב״י דאפי׳ אינו יכול לדבר אלא רימז בלבד הרי הוא כחי בין לענין מתנה ובין לענין גט אם עמד בדעתו עד אחר הבדיקה ולא קי״ל הכי ודו״ק וע״ל סימן קמ״א סעיף מ״ו:

סימן קכב

א אמר לסופר ולעדים וכו׳ מסקנת התלמוד בפרק התקבל (סוף גיטין דף סג) אלא א״ר נחמן ל״מ טעו בכתיבתן אלא אפי׳ לא טעו אלא שנאבד לא עשו עדים שליחותן וכותבים ונותנים אפי׳ ק׳ פעמים והא דלא כתב הרמב״ם אלא דין נמצא פסול נראה דטעמו לפי שכתב לחלק בין אמר לאחרים ליתנו לאשתו דלא עשו שליחותם אם נמצא אחר הנתינה הגט בטל או פסול אבל באומר לאחרים ליתנו לשליח אפי׳ נמצא בטל או פסול אחר הנתינה עשו שליחותם אבל בכתבוהו ונאבד אפי׳ אמרו ליתנו לשליח כותבין גט אחר דלא עשו שליחותם כיון שלא נתנוהו לשליח ועיין במ״ש עוד בזה ס״ג:

ב וכתב א״א הרא״ש ז״ל ומיהו אם לא נאבד ומסופקים וכו׳ שם בפסקיו ובסדר כתיבת הגט בסוף המסכתא ומשמע מדבריו דכל מה שאינו מפורש בתלמוד שהוא פסול מן התורה או פסול מדרבנן אף ע״פ שנוהגין לפוסלו אינו אלא חומרא לפי שמסתפקין שמא יגיע לידי פיסול מדאורייתא או מדרבנן מכניסין עצמינו בספיקות אף על פי שמן הדין אין כאן ספק וכשר אפי׳ מדרבנן אלא שאנו מחמירין:

ג אמר לסופר ולעדים כתבו וחתמו ותנו לשליח וכו׳ שם בעא מיניה רבא מרב נחמן כתבו ותנו לשליח מהו סלוקי סליק להו או דילמא לטירחא דידהו חייש אמר ליה רבינא לרב אשי ויוליך לה מהו תיקו. ופירש רש״י קמיבעיא ליה באומר תנו לשליח שלי שמניתי וכן עשו ואבד בדרך וכו׳ וכמו שכתב רבינו ודקדק רבינו בדברי רש״י דמדלא פירש בהני תרתי איבעיות דאף בכתבו גט פסול ונתנו לשליח קא מיבעיא להו מי אמרינן עשו עדים שליחותן או לא אלמא דבהא פשיטא היא דלא עשו עדים שליחותן דמי קאמר להו כתובו חספא והבו לשליח אלא דוקא היכא דכתבו גט כשר ונתנו לשליח ואבדו בדרך קמיבעיא ליה ולכן כתב רבינו אבל אם כתבו גט פסול ונתנו לשליח ודאי יכולין לכתוב גט אחר ואפי׳ לא אמר ויוליך וכן פירש ב״י אבל הרמב״ם קשיא ליה איפכא היאך קס״ד בכתבו גט כשר ונתנו לשליח ואבד בדרך דליכתבו גט אחר הא פשיטא דעשו עדים שליחותם דכל מה שציוום גמרו ועשו ומאי קמיבעיא להו ולכן פירש דלא קמיבעיא להו אלא היכא דאחר שנתנו לשליח נמצא הגט בטל או פסול שהרי לא עשה שלוחים לגירושין אלא שיכתבו ויתנו לשליח בלבד וכו׳ ואסיקנא בתיקו והוי ספק מגורשת אבל בכתבו גט כשר ונתנו לשליח ואבד בדרך אם כתבו גט אחר הגט בטל ואינה מגורשת כלל אבל כשאמר לאחרים כתבו ותנו לאשתי וכתבו וחתמו ונתנו לה ונמצא הגט בטל או פסול כותבים לה גט אחר שהרי עשה אותם שלוחים לגירושין וכיון שלא נתגרשה בגט זה לא עשו שליחותם וה״ה אם כתבו גט כשר ונאבד קודם שנתנוהו לידה נמי כותבין גט אחר דלא עשו שליחותן אלא לפי שכתב לחלק בין אמר תנו לאשתי ונתנו לה ונמצא פסול ובין אמר תנו לשליח ונתנו לשליח ונמצא פסול כדפרישית לכך לא כתב אלא דין נמצא פסול אבל דין נאבד דבאשה לא עשו עדים שליחותן כשנאבד מידם קודם שנתנו לה אבל אם נאבד לאחר שנתנו לידה פשיטא דעשו שליחותם ובשליח נמי אם נאבד מידם קודם שנתנו לשליח לא עשו שליחותם וכותבין גט אחר ונותנים לשליח ואם נתנו לשליח ונאבד מיד השליח עשו שליחותם ואין כותבין גט אחר א״כ אין כאן מקום לחלק בין אשה לשליח אלא בהא איכא לחלק דבנאבד מיד האשה הוי גט מיד לאחר שקבלה הגט ובנאבד מיד השליח אין כאן גט וצריך שהבעל יחזור ויצוה לכתוב גט וחילוק זה פשוט הוא א״צ לפרשו אבל ב״י פירש דהרמב״ם לא הזכיר דין נאבד משום דילפינן ליה במכ״ש דנמצא פסול ושרא ליה מאריה דכתב היפך סברת התלמוד לרבה דנאבד עדיף מנמצא פסול והוא ז״ל עשה סניגרון לפירושו דלר״נ הוי הסברא הפוכה דלא כרבא ומי הגיד להרמב״ם דבר זה דפליגי רבא ור״נ בסברות הפוכות הלא אין רמז בסוגיא דאיכא פלוגתא בהא אלא כדפירש׳ הוא האמת: ואיכא לתמוה טובא על מ״ש רבינו אמר לסופר ולעדים כתבו וחתמו ותנו לשליח ונאבד מיד השליח בהא ודאי לא עשאם שלוחים וכו׳ הלא בתלמודא קמיבעיא ליה ואסיקנא בתיקו והוי ספק מגורשת ואינו ודאי וא״כ אמאי קאמר רבינו בהא ודאי לא עשאם שלוחים וב״י כתב דלשון רבינו מגומגם קצת וכו׳ ולפע״ד מגומגם הרבה וצריך אומן לתקנו ונראה לתקנו בדרך זה דרבינו ראה בפירש״י שכתב ויוליך לה מהו את״ל בהך דלא אמר אלא כתבו ותנו לשליח והם כתבו ונתנו לו ואבד דעשו שליחותם וכו׳ דלא היה צריך להאריך דפירושו זה הוא פשוט אלא צ״ל דרש״י נתכוין ליישב מה שקשה דכיון דבעיא קמא קמיבעיא ליה רבא מרב נחמן ולא איפשיטא ובעיא בתרא קא מיבעיא ליה רבינא מרב אשי ולא איפשיטא וביום שמת רבא נולד רב אשי א״כ קשה דהוה ליה לתלמודא לומר תיקו אבעיא קמא ולא חד תיקו אתרוייהו דלא דמי להיכא דסתמא דתלמודא קמיבעיא ליה בעיות טובא קאמר חד תיקו אכולהו דהתם נשאלו בבת אחת בבית המדרש אבל הני תרתי נשאלו בתרי זימני קשיא ודאי דהל״ל תיקו אכל חדא וחדא ומיישב רש״י דגלי לן תלמודא דלרבינא ורב אשי הוה פשיטא להו בבעיא קמא דעשו עדים שליחותן ואין יכולין לכתוב גט אחר עד שישאלו לבעל אלא היכא דאמר ויוליך לה קמיבעיא להו באת״ל והשתא ניחא הא דכתב רבינו איבעיא קמא בהא ודאי לא עשאם שלוחים וכו׳ ואינן יכולין לכתוב גט אחר ואם כתבו גט אחר אינה מגורשת כלל ואמר עוד אפי׳ אמר כתבוהו ותנוהו ליד השליח ויוליך וכו׳ עד ואם כתבו אחר ונתגרשה בו ה״ז ספק

מגורשת כיון דבבעיא זו דוקא קאמר תלמודא תיקו והשתא לא כתב רבינו ה״ז ספק מגורשת אלא בדאמר נמי ויוליך לה ולפי זה צריך לומר דגם הרא״ש דכתב תיקו ואזלינן לחומרא לא אמר כך אלא אהך בעיא בתרא ויוליך לה מהו אלא דקשה דה״ל להרא״ש לפרש כך מדלא פי׳ משמע דאף אבעיא קמא קאמר הרא״ש אסיקנא בתיקו וא״כ קשה היאך יפסוק בסתם דלא כהרא״ש ולכן נראה דאיפשר לפרש דברי רבינו דלפי דכתב תחילה אמר לסופר ולעדים לכתוב הגט ולחתום וכו׳ דאפי׳ בנאבד יכולין לכתוב גט אחר לכתחילה לכן אמר דכאן דא״ל כתבו ותנו לשליח וכו׳ בהא ודאי אמרו דלכתחילה לא יכתבו גט אחר דלא עשאם שלוחים אלא להגיע ליד השליח ואפי׳ אם אמר ויוליך כו׳ דבודאי לכתחילה בהא נמי אין כותבין גט אחר ואם כתבו גט אחר ונתגרשה בו אינה מגורשת בין לא אמר ויוליך בין אמר ויוליך כדאסיקנא אתרוייהו בתיקו: כתב ב״י דלא אמרו הגאונים דהלכה כאת״ל אלא כשהאת״ל מפורש וכו׳ ולא ידענו מנ״ל הא ולפיכך איפשר לפרש בדברי הרמב״ם שלא כתב אלא בעיא דיוליך דאסיקנא עלה בתיקו ואם נמצא פסול וכתבו גט אחר ה״ל ספק מגורשת אבל היכא דלא אמר ויוליך פסק כאת״ל דעשו עדים שליחותן אפי׳ נמצא פסול ואם כתבו גט אחר אינה מגורשת כלל והגט בטל ובלשון ב״י כאן כתוב איפכא וז״ל איפשר למטעי ולמידק דכי לא אמר ויוליך הויא מגורשת משום דכל זמן שלא הוליך עדיין לא עשו שליחותן עכ״ל וכ״כ בכסף משנה וטעות נזדקר לפני קולמסו וצריך להגיה דכי לא אמר ויוליך לא הויא מגורשת משום דעשו עדים שליחותן:

סימן קכג

א הכל כשרים לכתוב את הגט ואפילו האשה בעצמה וכו׳ משנה פ״ב דגיטין (סוף דף כ״ב) ובריש (דף כ״א) מוכיח תלמודא מכאן דלא חיישינן דילמא אשה לא ידעה לאקנויי דבר שאין בלבה לתת מתנה גמורה דהא הכא כשהיא כותבת את גיטה על קלף שלה לא תקנו רבנן להקנות הגט לבעל כמו שתקנו שהאשה נותנת שכר הסופר והבעל קונה אותו ואפי׳ הכי האשה עצמה מקנתו לבעל והגט כשר וכך כתב הר״ן הביאו ב״י ומ״ש בשם הרמב״ם דוקא שיאמר לה הבעל תחילה לכותבו וכו׳ כתב ב״י דברים פשוטים הם אבל לע״ד קשה טובא הלא לר״מ דאמר עידי חתימה כרתי פשיטא דאפילו מצאו באשפה וחתמו ונתנו לה כשר כדאמר התם ריש (דף כג) אלא אפילו לר״א דעידי מסירה כרתי וכתיבה לשמה בעינן אפי׳ הכי לא בעינן שליחות הבעל בכתיבה דוכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר והא דצריך שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתמו לאו משום שליחות אלא משום דכשלא ציוה הבעל לא חשיב לשמה אלא חשיב סתמא ופסול דאשה לאו לגירושין קיימא וכו׳ כמ״ש כל זה התוס׳ לשם בד״ה והא לאו בני דעה דבזה מתיישב דחש״ו כותבין כשגדול עומד על גביהם אע״ג דלאו בני שליחות נינהו וכ״כ הרא״ש והר״ן והרשב״א בחידושיו השתא לפי זה כשהאשה כותבת את גיטה דידעה בבעלה דרוצה לגרשה וכותבתו לשמה אפי׳ לא אמר לה הבעל לכותבו כשר כיון שנכתב לשמה וצ״ל דס״ל להרמ״ה דכיון דאמרו רבנן דצריך שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתמו כדי שיהא מפורסם שהגט נכתב לשמה לא סגי בלאו הכי ואפילו כשהאשה עצמה כותבת גיטה אינו אפילו ריח הגט כיון שלא אמר לה הבעל לכותבו איכא למיחש דלא כתבתו לשמה דאשה סתמא לאו לגירושין קיימא כשלא ציוה לה הבעל לכותבו מיהו לפי זה אם אמרה האשה בפני עדים שכותבתו לשמה היה נראה דכשר אפילו לא אמר לה הבעל לכותבו ומ״מ נראה דלא עבדינן בה עובדא אלא ספק מגורשת היא אחר כך ראיתי בחידושי הרשב״א בד״ה אלא מעתה עכו״ם (בדף כג) שכתב בסוף הדיבור וז״ל ומאי דפסלינן ליה בטופסי גיטין בלא צוואת הבעל משום דבלא צוואת הבעל לא חשבינן לכוונתן לשמן כוונה מעליא אעפ״י שמתכוונין לשמו ולשמה דמסתמא בכל ענין פסול ליה ואע״פ שמתכוין הוא לשם אשה זו דכיון שלא ציוה הבעל והיא אינה עומדת להתגרש כשלא לשמה חשבינן ליה עכ״ל נראה מדבריו דאפילו איכא עדים דכתב לשמו ולשמה כשלא לשמה חשבינן ליה מיהו איפשר דוקא באחד שכתב לשמן בלא ציווי הבעל חשבינן ליה כשלא לשמן אבל באשה עצמה שכותבת גיטה חשבינן ליה לשמה טפי וצ״ע וע״ל סימן קל״א:

ב וחש״ו יכולין לכתוב הטופס ויעמוד פיקח וכו׳ כ״כ הרא״ש שזו היא שיטת הרי״ף וכמ״ש ב״י ובחידושי הרשב״א בד״ה ורב יהודה וכו׳ (דף כג) הקשה דאי עמידת גדול ע״ג מהניא וכוונתו הויא כוונה אפילו תורף נמי לשתרי ואי לא הוה כוונה עמידתו לא מעלה ולא מוריד ועוד אי גזרינן בהו טופס אטו תורף אי לא הויא כוונתו כוונה טופס נמי לא לישתרי בעמידת אחר ע״ג דילמא אתי למישרי תורף בעמידת אחר ע״ג ואי לא גזרינן בהו טופס אטו תורף טופס לישתרי אפילו בלא עומד ע״ג וכו׳ ויש ליישב דבתורף גזרינן עומד ע״ג אטו היכא דאין עומד ע״ג אבל בטופס דוקא אינו עומד ע״ג גזרינן אטו תורף באינו עומד ע״ג אבל בעומד ע״ג לא גזרינן טופס אטו תורף דהוי גזירה לגזירה:

ג ומדברי הרמב״ם יראה דלא בעינן עומד ע״ג אלא לכתחילה ואם תאמר לסברת הרא״ש מאי שנא ממחובר דכשר בדיעבד וי״ל דבמחובר לא שכיח כלל שיכתוב עליו כיון דיכול לתלשו ולפיכך לא גזרינן במחובר בדיעבד אם כתב עליו גט משא״כ חש״ו דשכיחי שיכתבו אם אין שם איש אחר שיודע לכתוב גזרינן טפי וכ״כ הר״ן ומביאו ב״י בסימן קכ״ד ואכתי קשה מ״ש מסופר שכותב טופסי גיטין דשכיח טובא וכשר בדיעבד כדלקמן בסי׳ קל״א

והכא בחש״ו דלא שכיחי לכתוב כמו סופר פוסל אפי׳ בדיעבד וי״ל דבסופר הקילו מפני התקנה ומפרש בגמרא מפני תקנת עגונות א״נ מפני תקנת סופרים כדאיתא פרק כל הגט (גיטין דף כו) משא״כ בחש״ו דלא שייך לומר מפני התקנה כיון דלאו סופרים נינהו:

ד והר״פ פוסל אפילו בחש״ו וכו׳ כצ״ל וכן הוא בספרים ישנים מספרי רבינו והא דפסול משום דבעינן שיהיו בני שליחות בכתיבתן וחרש שוטה וקטן לאו בני שליחות הן ולפיכך לא מהני כלום גדול עומד על גביו וגזרינן בטופס אטו תורף ופסול אפילו בטופס ואפילו בעומד ע״ג גזירה משום תורף אבל ברוב ספרים כתוב והר״י פוסל וכו׳ וטעות הוא דבתוספות לא כתבו בשם ר״י דפשיטא ליה דבעי שליחות לכתיבה אלא דספוקי מספקא ליה אבל בסמ״ק כ״כ ע״ש הר״פ וכ״כ ב״י:

ה כתב הרמב״ם כתב גט בשבת וכו׳ כתבו בי״ט ונמסר לה בפני עדים כשרים בי״ט ה״ז גט פסול כצ״ל בבבא השלישית וכן הוא בספרי הרמב״ם שבידינו ור״ל פסול מדרבנן לפי שמזוייף מתוכו דמודה ר״א דפסול דחיישינן שמא יסמכו עליהן ולא איירי בכתבו ולא חתמו אלא איירי בכתבו וחתמו בין בבבא ראשונה ובין בבבא שלישית וכתב מהרש״ל דמה שהזכיר בבבא שלישית י״ט לאו דוקא י״ט אלא אפילו י״ט קאמר דפסול הגט וכ״ש בשבת ויה״כ אבל ב״י כתב בי״ט פסול מדרבנן אבל בשבת ויה״כ בטל נמי הוי מפני שכתבו מחלל שבתות דחשוב משומד וקשה הלא כתבו התוספות פ״ק דחולין (דף יד) דבפעם אחת לא חשוב משומד וי״ל דדוקא בשוחט בשבת לא חשוב משומד בפעם אחת כמ״ש בי״ד סימן י״א ע״ש הטעם באורך:

סימן קכד

א על כל דבר תלוש כותבין אפילו על איסור הנאה נראה דרבינו דכתב הך דאיסור הנאה עם הך דעל כל דבר תלוש כותבין בחדא בבא אתא לאורויי דאע״ג דבפ״ב (דף כ׳) איתא שלחו מתם כתבו על איסורי הנאה כשר ותניא רבי אומר כתבו על איסורי הנאה כשר ומשמע דדיעבד כשר אבל לכתחילה לא לכך אמר על כל דבר תלוש כותבין לכתחלה ואפילו על א״ה ומשמע לרבינו הכי מדקאמר עלה א״ר אשי אף אנן נמי תנינא על הכל כותבין על העלה של זית שאינו שוה כלום וה״ה איסור הנאה אלמא דבאיסור הנאה נמי כותבין לכתחלה ואע״ג דדחי לה תלמודא וקאמרה ודלמא שאני עלה של זית דחזי לאיצטרופי עם עלין אחרים לשכוב עליהן או למאכל בהמה ואע״ג דלאו ש״פ אבל איסור הנאה לא מ״מ ודאי אע״ג דדחי דליכא ראייה מ״מ שמעינן מדרב אשי דהא דתנא כתבו על איסורי הנאה כשר לאו דוקא דיעבד אלא אפילו כותבין לכתחילה ומיהו בתוס׳ שם בד״ה כתובת קעקע כתבו וז״ל ואפילו הויא הכא איסורא דאורייתא מ״מ הוי גט כדאמר כתבו על איסורי הנאה אע״ג דאסור לכתוב דהא מתהני באיסורי הנאה עכ״ל אלמא דלכתחילה אסור ומ״מ נראה עיקר כדברי רבינו דהכי מוכחת הסוגיא כדפי׳ והא דקי״ל דאסור ליהנות באיסורי הנאה היינו דוקא כשמתכוין ליהנות אבל כשאין מתכוין אע״ג דאפשר שרי כדאיתא בפרק כל שעה (פסחים דף כו) דאסיקנא בתיובתא מ״ד אפשר ולא מתכוין אסור והכא בכותב גט לא מתכוין ליהנות ממנו כלל אלא לכתוב עליו גט ושרי לכתחלה:

ב אפילו על עלה של זית וכו׳ כלומר לא מיבעיא על הנייר אלא אפילו על עלין שהוא דבר המזדייף כשר. וסבירא ליה לרבינו דעלה של זית דנקט תנא במתניתין לאו דוקא דהוא הדין שאר עלין דאין לפרש דעלה של זית דוקא הוא דדבר המתקיים וכמו שכתבו התוספות (דף כא) ע״ב בד״ה על עלה וכדתניא בתוספתא וכך כתב הר״ן דאם כן כי היכי דתנן ברישא בכל כותבין בדיו וכו׳ ובכל דבר שהוא של קיימא וכו׳ הכי נמי ה״ל למיתני בסיפא על הכל כותבין על העלה של זית ועל כל דבר שהוא של קיימא אלא ודאי דתנא דמתניתין לא נקט עלה של זית אלא לאורויי אפילו דבר שיכול להזדייף והוא הדין שאר עלין אע״ג שאינן של קיימא דלהכי שינה ולא תני בסיפא ועל כל דבר שהוא של קיימא דלא כתנא דתוספתא וכך הוא דעת הרי״ף והרא״ש והרמב״ם בפרק ד׳ שלא הזכירו תוספתא זו גם דקדק הרמב״ם לשם ריש פרק ד׳ שכתב כותב לה על הנייר וכו׳ ועל העלין ושונה לשון המשנה דתני עלה של זית אע״פ שאין זה דרכו דלהורות הלכה בא שעל כל עלין כותבין אפילו אינן של קיימא כשל זית ודלא כתוספתא וזו היא דעת רבינו שכתב לשון המשנה עלה של זית ופירשה דלא אתא לאורויי אלא אע״פ שהוא דבר המזדייף אבל אין צריך דבר של קיימא ולכן לא כתב רבינו לחלק בין על דבר של קיימא לאינו של קיימא. ומה שכתב אפילו לזמן מרובה וכו׳ והוא שיהיו עידי מסירה לפנינו שם (דף כב) פלוגתא דר״י ורבי אלעזר והלכה כר״י דאמר אפילו מכאן עד עשרה ימים פירוש דלא באת לבית דין לאלתר שיתירוה לינשא אלא לאחר עשרה ימים ואפילו הכי לא חיישינן לזיופא דהוה ביה תנאה וזייפתיה לרבי אלעזר דעידי מסירה כרתי דאי איתא דהוה ביה תנאה מדכר דכירי דהא אמרן צריכין למיקרייה ואי הוה ביה תנאה אינהו ידעי:

ג אבל בעידי חתימה אפילו הם לפנינו פסול איכא לתמוה דבתוספות (דף כב) בד״ה מאן חכמים וכן באשיר״י לא כתוב דפירש״י אלא דצריך עידי מסירה שיעידו לפנינו כשבאה לינשא למאן דאמר עידי מסירה כרתי דכיון דנכתב על דבר שיכול להזדייף צריך שיעידו עידי מסירה שראו הגט ושאין

בו זיוף וסגי בהכי אע״פ שאין שם עידי חתימה מיהו כשיש עידי חתימה בפנינו ומעידין שלא נזדייף בגט שום דבר משמע נמי דכשר לינשא בו והא דכתבו התוספות בסוף הדיבור דאפי׳ אי איכא סהדי דמכירים חתימת העדים לא תינשא משום דבעינן שיהא מוכיח מתוכו ובדבר שיכול להזדייף אין מוכיח מתוכו כלום לא כתבו התוספות כן אלא לרבי מאיר דאמר עידי חתימה כרתי דבעינן שיהא מוכיח מתוכו דליכא זיופא ושנכתב לשם זה האיש והאשה זו ולא מהני עידי מסירה אבל לרבי אליעזר דלא בעינן מוכיח מתוכו נראה ודאי דהוא הדין בדאיכא חתימה לפנינו ורואין דליכא זיוף נמי תינשא דתלינן בסתמא דנעשה בהכשר והיו לשם עידי מסירה אעפ״י שאינו לפנינו והיה איפשר ליישב ולומר דרבינו מיירי הכא למאן דמכשירין לרבי אליעזר בעידי חתימה אע״פ שידוע שלא היו שם עידי מסירה כדלקמן בסימן קל״ג וקאמר רבינו דאין זה אלא בדבר שאינו יכול להזדייף אבל בדבר שיכול להזדייף כיון דידוע שלא היו שם עידי מסירה לא תינשא אפילו עידי החתימה הם לפנינו אלא שנראה דוחק שרבינו יהא סותם דבריו בכאן לדעת החולקים על הרא״ש אלא נראה דעת רבינו מדכתבו התוס׳ והרא״ש ע״ש פירוש רש״י דתלמודא קאמר דאשה הבאה לינשא צריכה להביא עידי מסירה שנמסר הגט בפניהם וקראוהו תחלה וידעי דלא נזדייף משמע דוקא בדאיכא בפנינו עידי מסירה אבל עידי חתימה אפילו הם בפנינו לא תינשא דאם לא כן הוה ליה לתלמודא לאשמועינן דאף בעידי חתימה כשהם בפנינו ורואין שלא נזדייף תינשא בו אלא בע״כ דלא תינשא אלא בדאיכא בפנינו עידי מסירה דכיון דאיכא ריעותא בפנינו שנכתב הגט על דבר שיכול להזדייף הורע חזקתו וחיישינן שמא לא ניתן לה בפני עדים ולפיכך צריך עידי מסירה בפנינו שנדע שנעשה כתקנת חכמים והב״י הבין כך דברי רבינו והקשה דאם כן הוי ליה לרבינו לפרושי דהיינו להרא״ש דוקא וכו׳ ותימה הלא ידוע דרכו של רבינו דבסימן אחד יהא כותב דעת הפוסקים ודעת הרא״ש החולק עליהם ובסימנים אחרים סותם דבריו על פי דעת הרא״ש ואין כאן קושיא גם מה שכתב הב״י בישוב קושיא זו וז״ל ואפשר דגם למכשירים בעידי חתימה לחודייהו פסלי הכא אפילו כשעידי חתימה לפנינו משום דכיון דיכול להזדייף הוי ליה כמזוייף מתוכו עכ״ל איכא לתמוה הלא הרמב״ם בכלל המכשירים הוא כדלקמן בסימן קל״ג והוא ז״ל כתב דאם נכתב על דבר שיכול להזדייף לא הוי דינו כמזוייף מתוכו דאילו בדבר שיכול להזדייף הרי זו מגורשת ע״י עידי מסירה כמו שכתב בפרק ד׳ ואלו במזוייף מתוכו כגון שחתם עד פסול על הגט אפי׳ נתנו בפני שני עדים כשרים הרי זה גט פסול כמו שכתב בפרק א׳ ובמרדכי סוף פרק ב׳ כתב טעם לחילוק זה דאמרינן דאע״פ שכתב על דבר שיכול להזדייף אין דינו כמזוייף מתוכו דזהו משום דמזוייף מתוכו חיישינן דילמא אתא למיסמך עלייהו בלא עידי מסירה שאין הכל יודעים שחתם עליו עד פסול אבל בדבר שיכול להזדייף הכל יודעין דאין הגט כשר משום חששא דזיוף ולא אתא למיסמך עלייהו בלא עידי מסירה וכדאיתא פ׳ קמא (דף י״א) דבשמות מובהקים של עכו״ם כיון דלא אתי למיסמך עלייהו כשר הכי נמי הכא אלא דהקשה על זה במאי דמכשר הרמב״ם בפרק א׳ הרחיק ב׳ שיטין כשהיה לשם עידי מסירה כמו בדבר שיכול להזדייף דהא מזוייף מתוכו הוא ע״כ אבל אין זה קשה כל כך דהרמב״ם סובר דהרחיק שני שיטין לא הוי מזוייף מתוכו דהכל יודעין דבהרחקת שני שיטין השטר פסול ולא אתי למיסמך עלייהו בלא עידי מסירה כמו בכתב על דבר המזדייף וכן פירש ה׳ המגיד בפ״א והא דכתבו התוס׳ בד״ה מאן חכמים דלר״מ בעינן שיהא מוכיח מתוכו ובדבר שיכול להזדייף אינו מוכיח מתוכו כלום לא כתבו כך אלא לר״מ דאי אפשר בלא עידי חתימה א״כ בדבר שיכול להזדייף אינו מוכיח מתוכו כלום דליכא זיופא ואפי׳ איכא סהדי קמן דליכא זיופא לא תינשא בו אבל לר״א דעידי מסירה כרתי לא בעינן מוכיח מתוכו ואי איכא עדי מסירה בפנינו אפי׳ נכתב על דבר שיכול להזדייף תינשא בו כיון דלא הוי מזויף מתוכו כדפרישית ודו״ק:

ד אבל בדבר שאינו מזדייף כשר בעידי חתימה לבד פירוש כיון דלא הורע חזקתו אמרינן דמסתמא בא הגט לידה כמצותו בעידי מסירה ואפי׳ לא באה לב״ד להתירה לינשא עד זמן מרובה מתירין אותה לינשא. וכן מ״ש וכותבין אותו ע״י העבד וכו׳ והוא שיהיה בעידי מסירה נמי הכי קאמר דאע״פ דעל יד העבד וקרן הפרה כתב שיכול להזדייף הוא תינשא בו אפי׳ לזמן מרובה והוא בדאיכא עידי מסירה לפנינו אבל אין לפרש דמצריך שיהיו עידי מסירה בשעת שמוסר הגט לידה דא״כ מאי איריא בכתבו על יד עבד וקרן הפרה הלא אפי׳ כתבו על דבר שאינו יכול להזדייף הגט בטל להרא״ש כשלא היה שם עידי מסירה אלא בע״כ דלא אתא לאשמעינן הכא אלא היכא דבאת לב״ד להתירה לינשא לזמן מרובה דאי נכתב ע״ד שאינו יכול להזדייף מתירין אותה ע״י עידי חתימה בלחוד ותלינן דמסתמא בפני עדי מסירה מסרו הגט לידה כמצותו אבל כשהורע חזקתו שנכתב ע״ד שנזדייף לא תינשא עד שיהיו עידי מסירה לפנינו ויעידו שקראוהו ובפניהם נמסר ולא היה בו זיוף ותלמודא נמי ה״ק (בסוף דף ך׳) ולרבא קשיא מתני׳ על יד של עבד הא כתב שיכול להזדייף הוא כלומר והיאך תינשא בגט זה לזמן מרובה דילמא איכא ביה זיופא ומשני בשלמא מתני׳ לרבא לא קשיא בעדי מסירה ור״א היא פי׳ הא ודאי כיון דאיכא ריעותא דנכתב על דבר שנזדייף לא תינשא אלא בדאיכא עידי מסירה לפנינו ומעידין שלא היה בו זיוף ור״א היא דאמר אי איפשר לגט בלא עידי מסירה וא״כ ליכא חששא דזיופא כשמביאה עידי מסירה שהיו בשעת נתינת הגט לידה ותינשא אלא לרמי בר חמא דקמיבעיא ליה מי חיישינן בעבד שלו וכתוב גט על ידו והרי הוא יוצא מתחת ידו דילמא הוא מנפשיה עייל דאי מיירי בדאיכא עידי מסירה ולר״א הא ליכא למיחש

דמנפשיה עייל אלא בע״כ דלר״מ קמיבעיא ליה ובדליכא עידי מסירה אלא עידי חתימה מי חיישינן דמנפשיה עייל ולא תינשא והשתא קשיא ותיפוק ליה דהגט פסול משום כתב שיכול להזדייף ומהדרינן בכתובת קעקע דאינו יכול להזדייף ופשוט הוא:

ה וכותבין אותו על יד העבד וכו׳ משנה שם (דף יט) פליגי בה ת״ק ור׳ יוסי הגלילי והלכה כת״ק דכותבים וכתבו התוס׳ (בדף כ״א) בד״ה יצא זה הא דלא חיישינן הכא שמא יחתוך יד העבד וקרן הפרה ופסול משום מחוסר קציצה כדחיישינן בעציץ נקוב היינו משום דאין דרך לקצוץ קרן הפרה ויד העבד וכ״כ הרא״ש והא דמכשיר הכא בגט כשכתב על יד של עבד וקרן הפרה וגבי שחיטה פסולה בשוחט בציפורן ובשן מחובר בב״ח כתבתי בי״ד סימן ו׳ דהכא מעניינא דקרא והתם מעניינא דקרא הכא כתיב ונתן שלא יהא מחוסר קציצה אלא כתיבה ונתינה וכשכותב על יד העבד וקרן הפרה ונותן לה העבד והפרה לאו מחוסר קציצה היא אבל בשחיטה כתיב ויקח המאכלת דהדבר ששוחט בו יהא תלוש שיקחנו בידו ובשן ובציפורן מחובר בב״ח אינו לוקח בידו דבר שהוא שוחט בו. ומ״ש אבל לא יחתוך יד העבד וכו׳ איכא להקשות הלא בגמרא (דף כא) קאמר דבלאו טעם דמחוסר קציצה אסור לחתוך יד העבד דשייך במצות ואסור לחבול בו וי״ל דמהאי טעמא משמע דבדיעבד אם חתכו היה הגט כשר וע״כ כתב רבינו דמטעם מחוסר קציצה אפי׳ דיעבד הגט בטל מדאורייתא ופשוט הוא מיהו טעם מחוסר קציצה ליתא אלא שאינו גט בקצצו לאחר כתיבה אבל קודם כתיבה שפיר דמי אבל מטעם דאסור לחבול בו אפי׳ קודם כתיבה אסור והוי ליה לרבינו לכותבו לטעם זה ג״כ: וכתב הרשב״ם וכולי כ״כ התוס׳ בשמו (דף כא) בד״א יצא זה ומ״ש וכ״כ בשם רש״י וכו׳ כ״כ הרא״ש והוא מ״ש התוס׳ בשם רבי׳ שמעיה בפירושו שהיה תלמידו של רש״י ומשמע דמחלוקת גדולים האלו אינו אלא היכא דבשעת הכתיבה היה דעתו למיגז מיניה לאחר הכתיבה כגון כתבו על מחובר או בקלף גדול ולשם דוקא פסלו ר״י בר מנחם ואעפ״כ הכשירו בעל העיטור ולכן אמר רבינו ע״ז ובה״ג פוסל אותו אם נחתך ממנו כלום דבה״ג הוסיף לפסול אפי׳ נחתך ממנו כלום לאחר כתיבה ואע״פ שלא היה בדעתו לחתוך ממנו בשעת כתיבה דכיון שקצץ ממנו שום דבר אגלאי מילתא למפרע שהיה מחוסר קציצת אותו דבר בשעת כתיבה ואפשר שלא היה פוסלו מדינא ד״ת אלא מכח חומרא מדרבנן וכן נראה מדברי התוס׳ שכתבו וז״ל ובה״ג פוסל וכן ר״ת היה מחמיר זהו דעת רבינו שכתב ובה״ג פוסל אותו אם נחתך ממנו כלום וכ״כ ר״ת וכן מסקנת א״א הרא״ש כר״ת מדכתב דעתו באחרונה וכתב מיהו אף לר״ת נראה דלא חשיב מחוסר קציצה לפוסלו ד״ת אלא בנחתך מקלף גדול אבל בדבר מועט לא מיקרי מחוסר קציצה לפוסלו ד״ת אלא שהחמיר ר״ת בנחתך ממנו כלום כבה״ג אבל בדעת בה״ג גופיה איכא לספוקי אם הוא פוסל ד״ת בנחתך ממנו כלום אם לאו וכ״כ הרשב״א על מ״ש בה״ג דאי כתב ליה גיטא מיקמי דליפסק מגילתא ופיישא מגילתא ופסיק לה בתר דכתב גיטא מפסיל ע״כ ואפשר שאף הרב ז״ל לא אמר אלא בדפיישא מגילתא טובא דלא בטיל גבי גיטא עכ״ל הרשב״א בחידושיו ומביאו ב״י וכתב רבינו ומיהו אע״פ דבדבר מועט לא פסיל מדינא אפי׳ מדרבנן מ״מ מצד החומרא כתב בסדר הגט ויחתוך הסופר הקלף כו׳ ואיכא למידק דמלשון בה״ג שפוסל אם נחתך ממנו כלום משמע דבלא נחתך ממנו כלום פשיטא דכשר לגמרי ואמאי לא מפסיל לכתוב עליו גט מטעם שמא יחתוך כי היכי דגזרו בעלה דעציץ שמא יקטום ואפשר דדוקא בעלה דעציץ אפי׳ אינו נקוב כיון דדמי למחובר חיישינן שמא יקטום דסתם מחובר עומד לקציצה משא״כ בקלף גדול דאין דרך לקצוץ ולחתוך הגליונות אפי׳ הן גדולים ביותר דנוי הן לאגרת לא חיישינן שמא יחתוך:

ו אין כותבין אותו על המחובר כו׳ משנה פרק ב׳ סוף (דף כא) פליגי בה ת״ק ורבי יהודה וכתב הר״ן וא״ת מ״ש דבמחובר שרי לת״ק כשנכתב טופס שלא בהכשר בדיעבד ובסופר שכותב טופסי גיטין אסרינן לה אפילו בדיעבד לקצת מחברים כדלקמן בסי׳ קל״א ובחש״ו שרינן לטופס אפי׳ לכתחלה כדלעיל בסימן קכ״ג י״ל דגבי סופרים דהוי מילתא דשכיח טובא שעושין כן להשתכר אסרו טופס אפי׳ דיעבד גזירה משום תורף וגבי מחובר דלא שכיחי כולי האי אסרו לכתחלה והתירו בדיעבד וגבי חש״ו דלא שכיח כלל מוקמי ליה טופס אדיניה ושרי ליה אפי׳ לכתחילה עכ״ל:

ז ומ״ש בשם הרמ״ה דפוסק כרבי יהודה דאזיל לטעמיה דבסופרים פסק הרמ״ה ג״כ דגזרינן טופס אטו תורף כדלקמן בר״ס קל״א וה״ה נמי דגזרינן הכא במחובר ולא דמי לחש״ו וכ״כ ב״י ורבינו דכתב ולא נהירא טעמו משום דקי״ל יחיד ורבים הלכה כרבים ולא דמי מחובר לסופרים מטעם דכתב הר״ן וכך הוא דעת הפוסקים דבמחובר הלכה כת״ק ולא כרבי יהודה ומ״ש דבתורף אפי׳ בדיעבד פסול האי פסול לצדדין קמפרשינן ליה בזמן לבדו דלא הוי דאורייתא פסול מדרבנן ובשאר תורף דהוי דאורייתא הגט בטל ועיין בב״י:

ח כתבו על חרס וכו׳ שם בגמרא (סוף דף כא) וכמו שפי׳ רש״י דאין לחוש שמא ישבור החרס וה״ל קציצה דלא מפסיד ליה לעציץ ותימה הלא בתלוש ס״ל לרש״י דלא מיקרי מחוסר קציצה כדלעיל כדין כתבו על קלף גדול. וא״כ העציץ שהוא כלי שהרי הוא נקנה במשיכה בין בנקוב ובין באינו נקוב אפי׳ ישבור החרס לית בה משום מחוסר קציצה וכאן פי׳ רש״י דה״ל קציצה ולכאורה דדבריו סותרין זא״ז ונראה דס״ל דמדקאמר בגמרא כתבו על חרס עציץ נקוב כשר דשקיל ויהיב לה ניהליה לכוליה עציץ מכלל דאם ישבור החרס פסול משום דמחוסר קציצה ולא דמי לקלף גדול שהוא תלוש גמור וליכא למיטעי במחובר אבל בעציץ נקוב כיון דאיכא למיטעי לכתוב גם אמחובר דהיינו על עלה של זרעים שבתוכו החמירו רבנן ופסלו אם

ישבור החרס ואפ״ה אין לחוש שמא ישבור החרס דלא מפסיד ליה לעציץ אבל ר״ת לא ס״ל הכי ומביא ראייה מהך דחרס מדקאמר דשקיל ויהיב ליה ניהליה אלמא דאם ישבור החרס פסול ואף על פי דהעציץ הוא תלוש וה״ה לקוצץ מקלף גדול כמ״ש התוס׳ משמו ע״ש בדבור יצא זה ועיין עוד במ״ש הר״ן בזה באורך. וב״י הביא לשון פירש״י וכתב עליו ונ״ל דלרבותא נקט נקוב דאע״פ דחשוב כמחובר כשר וכו׳ ותימה דהא העציץ כלי הוא וחשוב תלוש גמור ואפשר דרצה לומר כיון דאיכא למיטעי במחובר חשוב כמחובר ולא מחובר ממש כדפי׳:

ט כתבו על עלה וכו׳ שם פליגי בה אביי ורבא והלכה כרבא דפסול גזירה שמא יקטום העלה וה״ל קציצה מן המחובר וק׳ דהלא צריך לפרש דפליגי בדשקיל העציץ והניחתו במקום שפוסקת יניקת העציץ דאם לא פסקה יניקת העציץ לא הוה מכשר אביי בדשקיל ליה ויהבה לה ניהליה כולה דאכתי חשיבי מחוברין בשעת משיכה אלא בע״כ דלא מכשר אביי אלא בהניחתו במקום שפוסקת יניקת העציץ דהשתא לא הוי מחוסר קציצה ואם כן לרבא צריך לומר דפסול משום גזירה אטו הניחתו בלא פסיקת היניקה כמו שפירשו התוס׳ וא״כ היאך פירש רש״י דרבא פוסל שמא יקטום דהוי ליה קציצה מן המחובר הלא בהניחתו במקום פסיקת היניקה ליכא קציצה מן המחובר וי״ל דהכי קאמר רש״י דגזרינן אטו הניחתו בלא פסיקת יניקה ולשם חיישינן שמא יקטום ואיכא קציצה מן המחובר ולא חשיב לה גזירה לגזירה אלא חדא גזירה היא כדאמר בריש ביצה גבי גזירה פירות הנושרים ומ״ש בשם ב״ה דכשר באינו נקוב אפי׳ אם קוטם ונותן לטעמיה אזיל שכתב בקלף גדול להכשיר אם חתכו ממנו אח״כ דליכא משום מחוסר קציצה בתלוש גמור וה״ה בעציץ שאינו נקוב הוי תלוש גמור וכשר אם קוטם ונותן ולכן אמר רבינו אבל לה״ג ור״ת דפוסלין בחותך מקלף גדול לאחר כתיבה ה״ה בעציץ שאינו נקוב נמי פסול בקוטם ונותן לה וחוששין ג״כ בעלה שמא יקטום ואע״ג דבקלף גדול מותר לכתוב ולא חיישינן שמא יקטום מ״מ גבי עלה חיישינן מטעם שכתבתי בסוף ס״ז ואיכא להקשות לבעל העיטור דלא חשוב חרס עציץ שאינו נקוב מחובר לקרקע ובי״ד סוף סימן רצ״ד בדין ערלה חשיב ליה מחובר לקרקע ויש לחלק דשרשי אילן נכנסים אפי׳ בחרס אינו נקוב ויונקים מן הקרקע מה שאין כן הכא דמיירי בזרעים ולא באילנות וחילוק זה מפורש בהדיא ברמב״ם פרק ז׳ דה׳ מעשר שני ופ׳ ב׳ מה׳ טומאת אוכלין ועיין בפרק קמא דגיטין במה שכתבו התוס׳ (סוף דף ז׳) בד״ה עציץ:

י עבד שהוחזקו בו שהוא שלו וכו׳ שם (סוף דף כ) ופירש״י דאם אינו כתובת קעקע דבר שיכול להזדייף הוא דלמא תנאה הוה בגיטא ומחקתיה והדר כתביה עכ״ל וא״כ תימה על מ״ש רבינו אפילו העדים חקוקים בכתובת קעקע דבגיטא גופא קאמר בגמ׳ דחקוק בכתובת קעקע דליכא למיחש לזיופא ותו קשה דלאיזה צורך יזייף חתימות העדים וא״כ אין לנו לחוש להך זיופא שאין בו צורך ותו קשה הא ודאי ליכא למיחש דזייף חתימת העדים דא״כ לא מצי לקיים חתימתם וגם מ״ש אח״כ והעדים חקוקים בו וכו׳ הוא תמוה ונראה דרבינו מפרש הא דמוקי תלמודא בכתובת קעקע היינו לומר דאף העדים חקוקים בכתובת קעקע דאל״כ אלא שהגט לחוד חקוק בכתובת קעקע איכא למיחש דילמא גם הגט היה בלא כתובת קעקע כמו חתימות העדים והוי ביה תנאה ומחקתיה וחקקה הגט כתובת קעקע ודמי להוא על המחק ועדיו על הנייר דפסול בדליכא עידי מסירה אבל כשהגט ועדיו תרוייהו חקוקים בכתובת קעקע ליכא למיחש לזיופא וא״כ הא דכתב רבינו אפי׳ העדים חקוקים בכתובת קעקע רצונו לומר אפי׳ גם העדים חקוקים בכתובת קעקע וכן כתב גם הרמב״ם ריש פרק ד׳ דהשתא ליכא למיחש לזיופא ואפ״ה אינה נאמנת לפי שהגודרות אין להן חזקה ויכול הבעל לטעון שלא נתן לה העבד אלא מנפשיה עייל ולכן כתב הרמ״ה דהוי ספק מגורשת כיון דהבעל מכחישה אבל ודאי אם הבעל מודה לדבריה אין כאן ספק אלא ודאי מגורשת היא אבל בלא היה העבד מוחזק שהיא שלו א״כ בטבלא שידוע שהוא שלה ה״ז מגורשת ודאי ואפי׳ הבעל מכחישה היא נאמנת אם גם העדים חקוקים בענין שאינו יכול להזדייף ואי איכא לחוש לזיופא צריכה להביאה עידי מסירה לפנינו כדלעיל: כתב ב״י לעיל הא דכתב הרמ״ה אפי׳ תלוש ולבסוף חברו חשוב מחובר מדסתם דבריו משמע אפי׳ לא בטלו חשוב מחובר וליתא אלא דוקא בבטלו דינו כמחובר כמו בשחיטה ע״כ ויש לדחות דגם הרמ״ה ס״ל בין בבטלו בין בלא בטלו הוי כשחיטה והכי דייק לישנא דקאמר כל היכא דפסלינן מחובר אפי׳ תלוש ולבסוף חברו פסול וכו׳ משמע דשוה הדין בכל דוכתא דפסלו מחובר בין בשחיטה בין בגט ולרב אלפס אפילו בטלו כשר דיעבד ולהרא״ש בבטלו פסול דיעבד כמ״ש בי״ד סי׳ ו׳ ובתרומת הדשן סי׳ פ״ט הכשיר בסוכה תלוש ולבסוף חברו אפי׳ בטלו אפי׳ לכתחילה דחשוב תלוש ובע״ז דינו נמי כתלוש אפי׳ בטלו ואסור כמ״ש בי״ד סי׳ קמ״ה וכן לענין הכשר זרעים לחד תנא הוי כתלוש ועוד אפשר דהכא אפי׳ לא בטלו פסול משום דמחוסר מעשה לגבי גט דצריך לחפירה ולחזור ולתלשו ואנן בעינן וכתב ונתן דבר הניתן מיד ליד ולא שיהא מחוסר חפירה ולא דמי לפרק נגמר הדין דרבנן סברי חפורה לאו כלום הוא ובחדושי הרשב״א האריך טובא ע״ש: כתב עוד ב״י ודע דהא דאמרינן שאם יהיו מוחזקין בעבד שהוא שלו וכו׳ עד י״ל דלא מקדים איניש פורענותא כדאמרינן בפ״ב דגיטין עכ״ל ותימה דא״כ בסוף פ״ק דמציעא (ריש דף י״ט) דמקשה תלמודא נמי וליחוש דילמא כתב גט בניסן ולא נתן עד תשרי לימא לא מקדים איניש פורענותא לנפשיה אלא פשיטא דלא קאמר תלמודא הכי אלא היכא דלא ניחא ליה בגירושין כגון דאיכא קטטה בהדיה וכתבה לגיטא ואותביה בכיסתיה ימים רבים דאי מיפייסא תיפייס ולא יגרשנה התם קאמר תלמודא דכיון דלא ניחא ליה בגירושין ומצפה שתתפייס פורענותא הוא לגביה ולא מקדים ליה כמפורש לשם (ריש דף י״ח) בפירש״י להדיא אבל היכא דניחא ליה בגירושין לאו פורענותא הוא ואיכא למיחש היכא

דאיכא ריעותא דנפילה דילמא כתב לה בניסן ולא נתן עד תשרי וא״כ הדרא קושיית ב״י לדוכתא דהכא נמי איכא ריעותא בעבד שלו דאין חזקתה ג׳ שנים חזקה דדילמא כתב בניסן וכו׳ ונראה ליישב דהכא דהגט כתב על יד העבד ה״ל למחות באשתו שלא תחזיק בעבד שלא תאמר גירשתני ומדלא מיחתה איכא הוכתה שהוא שלה וכיוצא בזה כתבו התוס׳ (סוף דף כ) בד״ה ת״ש דאמר ר״ל:

יא כתבו על טס של זהב וכו׳ שם (בדף ך׳) וכתב הרשב״א תמיהה לי כיון דנותן לה גופו של טס לכתובתה ה״ל גט פורח באויר ותירץ דה״ל כאילו א״ל התקבלי גיטך ומחלי כתובתיך וכמו שכתב בפרק קמא כנסי סלע זה שאני חייב ליכי וחזר ואמר לה התקדשי לי בו מקודשת דמחלה על חובה ואינה חוזרת וגובה ממנו עכ״ל והיינו דבשעת מתן מעות אמר לה ג״כ התקדשי לי בו ואמרה אין דמקודשת ואמרינן דמחלה על חובה דאי לא מחלה על חובה אלא קבלתו לסלע זה על חובה א״כ אין שם שוה פרוטה שיחולו עליו קידושין ומדרצתה להתקדש צ״ל דמחלה על חובה ה״נ מדרצתה להתגרש ובשעת נתינת הטס א״ל התקבלי גיטיך והתקבלי כתובתיך ואמרה אין צריך לומר דמתלה על כתובתה דאי לא מחלה א״כ כל הטס עולה בפרעון כתובתה והגט פורח באויר ואין כאן גירושין וצריך לפרש דהא דתניא וחזר ואמר לה התקדשי לי בו אין פירושו שחזר מדבריו ואמר לא לפרעון נתתיו אלא לשם קידושין דאם כן אין משם ראיה לגירושין דהכא אלא פי׳ וחזר היינו שהוסיף על דבריו ואמר עוד התקדשי לי בו ופשוט הוא וע״ל ריש סימן כ״ח:

סימן קכה

א כותבין הגט בכל דבר שרישומו ניכר וכו׳ משנה פ״ב (דף י״ט) בכל כותבין בדיו ובכל דבר שהוא של קיימא אין כותבין לא במשקין ולא במי פירות ולא בכל דבר שאינו מתקיים והרמב״ם רפ״ד כתב אין כותבין את הגט אלא בדבר שרישומו עומד וכו׳ ואיכא לתמוה דבמשנתינו אמר דוקא בשל קיימא והוא שיהא רישומו קיים ועומד שלא יהא נמחק וכך משמע מלשון הרמב״ם שאמר שרישומו עומד דהיינו שלא יהא עובר ורבינו שינה ואמר שרישומו ניכר משמע ואפי׳ אינו קיים ועומד אלא עובר אפ״ה כיון שהוא ניכר קצת כותבין ונראה דרבינו דקדק מפירש״י בגמרא דקאמר במי מילין אין כותבין דהיינו מים ששרה בהם עפצים שחוקים ואקשינן והא תני רבי חנינא כתבו במי טריא ועפצא כשר ל״ק הא דעפיץ הא דלא עפיץ שאין מי מילין ע״ג מי מילין ופי׳ רש״י הא דעפיץ הקלפים מעובדים בעפצין ורושמין עליהם את העדים דלא הוי כתב שהרי מראה הקלפים כמראה הכתב ואינו ניכר הילכך אין מי מילין ע״ג מי מילין שמעינן מפירושו דדוקא כשאין רושם הכתב ניכר כלל אבל אם מראה הכתב ניכר כשר דכיון שניכר חשוב דבר של קיימא לאפוקי במי משקין ובמי פירות שעובר לגמרי דאינו של קיימא כלל וכ״כ הרמב״ם דאין כותבין במי עפצין על מגילה עפוצה מפני שאינו ניכר וכו׳:

ב ומ״ש ובשיחור פי׳ באבר חתוכי אבר וכו׳ שם תני רבי חייא כתבו באבר בשחור ובשיחור כשר ואקשינן והאמר שמואל באבר אינו כתב ל״ק הא באברא הא במיא דאברא ופירש״י באברא לשפשף בחתיכה של אבר על הקלף ומשחיר אינו כתב אבל מיא דאברא מים ששרה בהן שחיקת אבר כשר עכ״ל וכתב ב״י סובר רבי׳ דשחור שפירש״י פחמים יש לפרש דומיא דאבר דלשפשף בחתיכת פחמים על הקלף ומשחיר אינו כתב וכי מכשרינן בשחור היינו בפחמים מעורבים במים וכו׳ וזה נראה שהיה דעת הרא״ש שכתב לדשמואל ומאי דאקשו עליה מברייתא ומאי דשני הא באברא הא במיא דאברא אבל הרי״ף השמיט להא דשמואל וכתב הברייתא סתם כתבו באבר בשחור ובשיחור כשר ולא חילק בין אברא למיא דאברא וכו׳ עכ״ל והאריך ולפע״ד נראה דרב אלפס מפרש איפכא מפירש״י דבמיא דאברא אינו כתב דאינו מתקיים כמו במשקין ובמי פירות אבל באברא ניכר הכתב כמו שחור ושיחור דכשר ולהכי כתב הברייתא סתם דמשמע מינה דבאברא כשר והשמיט לדשמואל דאמר באבר אינו כתב דהיינו מיא דאברא משום דממילא משמע הכי דאינו כשר אלא באברא וזו היא דעת הרמב״ם שכתב דבמשקין ומי פירות וכיוצא בהן אינו גט דר״ל בכיוצא בהן כגון מיא דאברא אבל כתבו באבר בשחור ובשיחור כשר דהיינו באבר גופיה בלא מים:

ג והרמב״ם כתב כתבו באבר בשחור בשיחור כשר ואין כותבין בהן לכתחילה ואין נראה כן מלשון א״א הרא״ש ז״ל פי׳ דעת הרמב״ם הוא דכיון דבמשנה תנא כותבין דמשמע לכתחילה ואתא לאתויי בלישנא יתירא דמי טריא ועפצא דתני רבי חנינא כתבו בהן כשר דלאו דוקא כתבו דיעבד אלא אפי׳ לכתחילה נמי כותבין א״כ בברייתא דר׳ חייא דתנא כתבו באבר בשחור ובשיחור כשר וליכא בבא יתירא לאתויי דכותבין לכתחילה משמע ודאי דוקא דיעבד דאי איתא דהך לישנא לאו לישנא דדיעבד הוא אלא דלפי שאין דרך הסופרים לכתוב באלו הדברים קתני כתבו א״כ לא היה לו לתנא למיתני בבא יתירא לאתויי נמי הך דקי״ל כתבו במי טריא ועפצא כשר דלכתחילה כותבין דהא פשיטא הוא אלא בע״כ דאין דיניהן שוין דבהני כותבין לכתחילה ובהני אין כותבין בהן לכתחלה וקצת מזה פי׳ גם ה״ה וב״י וע״ש: ומ״ש ואין נראה כן מלשון א״א הרא״ש אע״ג דגם מלשון הרי״ף אינו נראה כן דגם הוא כתב כלשון הגמרא מ״מ אין לדקדק מלשונו דלא ס״ל כהרמב״ם דכבר אפשר דס״ל לפרש כפי׳ הרמב״ם אלא שדרכו לסתום דבריו בלא פירוש אבל הרא״ש שראה דברי הרמב״ם אי איתא דס״ל כמותו ה״ל לפרש חילוק זה בדבריו שהרי כל דבריו פירש בהן באורך בע״כ מדסתם דבריו אלמא דס״ל דאין חילוק ובכל כותבין לכתחילה זולת במי משקין ומי פירות דפסול הגט אפי׳ דיעבד ולזה כתב רבינו דאין נראה כן לחלק בין דיעבד ובין לכתחלה מלשון א״א הרא״ש ז״ל וכבר כתבנו בחיבורנו זה שדרך זה דרך בו רבינו בדברי הרא״ש שאמר עליו שהוא שלא כדעת הרמב״ם ולא חשב כך על דברי הרי״ף אע״פ ששניהם סתמו דבריהם ולא פירשו ודוק ותשכח:

ד חקקו על הטבלא וכו׳ שם בגמרא (דף כ׳) קאמר ל״ק הא דחק תוכות פסול הא דחק יריכות כשר:

ה חקק הגט בחותם וכו׳ שם קמיבעיא ליה אי ה״ל הא ג״כ חק תוכות ופסול או דילמא ע״י מכת הקורנס הצורה עצמו נמתחת לתוך הרושם והרי כתבה בידים וכשר ופשטינן דפסול והשתא רבי׳ לא זו אף זו נקט ל״מ בחקק על הטבלא תוכו ממש דפסול אלא אפילו הכה בקורנס על הטס וכו׳ נמי ה״ל חק תוכות ופסול והביא לשון הרמב״ם מפני שאמר וכן אם חקק היריכות מאחורי הטס דאעפ״י שהכתב בולט כשר כמו אילו חקק יריכות והכתב שוקע דאעפ״י דכך צריך לפרש בגמרא גבי כתב של ציץ מ״מ רש״י ז״ל לא כתב לשון חקק אלא כך כתב שהיה הציץ דק כעין טס וצר האותיות מעבר האחד ודוחק ירכותיהון והן בולטות מעבר השני וכו׳ ורמב״ם כתב לשון חקק נראה שהיא אומנות אחרת מאומנות דפירש״י וגם הביא לשון הרמב״ם לפי

שהכשיר בשניהם בין במקרע על העור בין ברשם על העור ובירושלמי מכשיר במקרע ופוסל ברושם ובתוספתא מכשיר ברושם ופוסל במקרע וצריך לומר דהרמב״ם סובר דט״ס הוא וצריך להגיה כשר בשניהם׃

ו א״צ שיהיו האותיות מוקפין גויל ומ״מ נהגו להחמיר לעשות מוקף גויל פי׳ נהגו להזהר בשעת כתיבה שכל אות ואות יהא מוקף גויל אף עפ״י שא״צ ליזהר בכך כיון שא״צ אפ״ה נהגו להחמיר לעשותו כס״ת כיון שנקרא ספר וכדפריך תלמודא (בדף כ׳) ותיפוק לי דספר אחד אמר רחמנא ולא ב׳ וג׳ ספרים וכתבו התוספות על זה אע״ג דדרשינן ספר לספירת דברים מ״מ דרשינן נמי הך דרשא דהכא עכ״ל ולפי שדרשא זו אינה אלא אסמכתא נהגו ג״כ לכתחלה שיהא דינה כס״ת אף בזה לעשות כל אות מוקף גויל בשעת כתיבה ונמשך לפי זה שיש שמצריכין לעשות לכתחלה ג״כ זיונין בשעטנ״ז ג״ץ כמו בס״ת וכתוב בסה״ת שא״צ לעשותן אפי׳ לכתחילה דנקראת שפיר אות בלא תגין משא״כ כשנדבקו האותיות דלא נקרא אות דאין ניכר היכן כלתה האות ולפי דמשמע דאעפ״י דא״צ מ״מ אם כתב גט ועשה זיונין לשעטנ״ז ג״ץ עביד מן המובחר ע״כ אמר סה״ת דאדרבה יש למנוע לעשותן דאין לשנות המנהג כדי שלא להוציא לעז על גיטין הראשונים ולפי דהוה משמע דכיון דנהגו להחמיר שיהיו האותיות מוקפות גויל לכתחלה דלא נקרא אות כשהן דבוקות א״כ אם אירע שנעשו דבוקין ומחוברין צריך לכתוב גט אחר דזה מיקרי לכתחילה כיון שיכול לכתוב גט אחר ולא דמי לס״ת דגוררין הדבק שבין האותיות דהתם אם לא היו גוררין הדבק היה צריך לסלק כל היריעה והיה צריך לסלק כל היריעות כשנמצאו בה ב׳ אותיות דבוקים יחד והיה זה הפסד גדול חשוב דיעבד אבל כתיבת גט שאינו אלא י״ב שורות כבר יכול ליזהר שלא יהא נדבקו ב׳ אותיות ואם אירע שנדבקו יחד אין כאן הפסד גדול וצריך לכתוב אחר וזאת היתה דעת ראבי״ה כמ״ש בסדר הגיטין מקובץ של מה״ר מנחם מירזבורק מעשה בא לפני ראבי״ה שלא היה מוקף גויל ופסלו א״ז וספר התרומה הכשירו בדיעבד עד כאן לשונו וכן כתוב בסדר הגט של הר״י מינץ סימן פ״ט לכך אמר רבינו דאין מקום לחומרא זו ויכול לגרר הדיו להבדילם וכן כתב הרא״ש בפסקיו והכי נקטינן והא דכתב הרא״ש בתשובה כלל מ״ה דבוקות האותיות פוסלין בארצנו וכך היו עושין בצרפת אבל במקום עיגון שבא מארץ רחוקה ואין שיירות מצויות להביא אחר לא הייתי פוסלו עכ״ל נראה דאין זה סותר לפסקיו דה״פ נוהגין לפסול בארצנו שלא ינתן הגט עד שיגררם הסופר שכתב הגט במצות הבעל אבל כשבא מארץ רחוקה לא הייתי פוסלו ואיפשר לפרש דר״ל שהיה מצווה שינתן הגט כך באותיות דבוקות ולא יתקנו אחר שלא במצות הבעל א״נ ר״ל דהיה מצווה לאחר לתקנן קודם נתינה דאינו חשוב כתב מה שמגרר וזה דעת ב״י. כתב בהגהות ש״ע נוהגין לערות השיטות וכו׳ ואם לא עירה י״א שהוא פסול ולי נראה דבמקום עיגון אין להחמיר עכ״ל ותימה גדולה למה יהא פסול הלא משנה שלימה שנינו בהמגרש שייר מקצת הגט וכתבו בדף השני והעדים מלמטה כשר וכל מקום ששנינו לשם כשר אף לכתחילה כשר ואע״פ שמנהגינו לערות השורות פשיטא דאם לא עירה דבדיעבד מיהא כשר וא״צ לכתוב אחר אפילו שלא במקום עיגון והארכתי בזה בסימן ק״ל סעיף ה׳׃

ז אבל אם נפלה טיפת דיו וכו׳ פי׳ אע״פ דב׳ אותיות דבוקות מותר לגרר ואינו נקרא חק תוכות היינו משום דכל אותן ב׳ אותיות ניכרות היטב אף לאחר דבוקן אבל בנפלה טיפת דיו על האות ואינה ניכרת ה״ל חק תוכות ולפי זה נראה דאף בדבוקות אין לגרר אלא בנגיעה קצת בדיו מועט והאותיות ניכרות היטב כל אחת ואחת אבל בדבוקות ממש כל גובהו של אות כזה

ח אב ה״ל נמי חק תוכות וכל שכן אם נפל טיפת דיו על האות אעפ״י שכבר נעשה כתקנה כיון שנתקלקלה צורת האות ע״י טיפה או נשתנית צורתו קצת פסולה ואסור לגרור דה״ל חק תוכות ואין לה תקנה אלא לגרור הכל ואחר כך לחזור ולכתוב אצל הגרר דעל הגרר אסור לכתוב דאין כותבין על הטשטוש ועל המחק דעשוי להזדייף ותקנה זו אי איפשר אלא כשהרגיש הקלקול לאחר שנעשה מיד וכתב בספר הלבוש דאין לפסול אלא כשנפלה טיפת דיו על האות בעוד שהאות לחה דנתערב הדיו יחד אבל אם לאחר שנתייבש היטב נפלה טיפת דיו ונטל הדיו מעל האות כשר ולא נהירא דסברא שכתב להכשיר משום דלא עשה אלא שגילה הכיסוי אינו אלא לדעת הסמ״ק דאם נפל דיו לאחר שנעשה כתקנה אין לחוש בזה אבל בהגהותיו כתב ומיהו בספר רבינו ברוך פסיל ליה וכן נהגו העולם עכ״ל ולפי דעת ר״ב ודאי אפי׳ בנפל על הכתב לאחר שנתייבש נמי פסול ליה שהרי כתב לפסול כשנפלה טיפת דיו בתוך חלל הבי״ת ועשה פ״א או בתוך חלל אחרת דלפי זה אפי׳ היה הכתב לח אין הדיו של הטיפה מתערב עם הדיו של הכתב ואפ״ה פסיל ליה וה״ה כשנפל לאחר שנתייבש דסברתו לפסול הוא דאע״פ שנעשה האות כתקנה אפי׳ הכי כיון שעכשיו נתקלקלה צורתו לא מיבעיא אם נקראת עתה בשם אחר כגון שנפל בתוך בי״ת ונעשה פ״א אלא אפילו לא נעשה אות אחר אלא שאין עתה שמה עליה כגון שנפלה הטיפה בתוך חלל ה״א או חלל חי״ת ואח״כ מחק הטיפה מן האות זהו חק תוכות שנעשה האות על ידי מחיקת תוכה ופסול כמפורש דבריו בסימן קט״ו א״ר אין חילוק בין לח ליבש בכל ענין פסול׃

ט ומ״ש וכתב בסה״ת ואף אם רוצה לעשות מ״ם וכו׳ פי׳ אעפ״י שהאות ניכר היטב ואין צריך אלא לגרור דבר מועט שנסתם דאינו דומה לנגיעת ב׳ אותיות זו בזו דכשר ואינו גורר כדי לתקן האות שכבר הוא מתוקן אבל הכא דהאות הוא מקולקל שנסתמה הפתיחה אם יגרר הסתימה ה״ל חק חוכות׃

י ונוהגין לשרטטו וכתב רב האי לפי שנקרא ספר נראה דרב האי נתכוין למ״ש סה״ת וז״ל וי״א משום דכתיב זה ספר תולדות אדם ודרשינן במדרש אפילו סרגל הספר נאמר לאדם הראשון וגט נמי נקרא ספר וכה״ג אמרינן פ״ק דכריתות והוריות גבי שמן המשחה זה יהיה לי ז״ה בגימטריא י״ב לוגין הוי: כתב בסדר גיטין ויסרגל מבחוץ לא מצד הכתיבה לפי דמחמת הסרגול נראה כאילו היו האותיות שבורות ולא ישרטט שורה אחת או יותר ויכתוב ויחזור וישרטט ויכתוב יותר משום דכתיב וכתב ונתן שלא יהא מחוסר אלא כתיבה ונתינה ושמא כבר כתב תורף ועיקר הגט והגון לינתן ומפסיק בשרטוט שאינו עיקר הגט שהרי הגט כשר בלא שרטוט כלל וכתב עוד שם שיחתוך תחלה הקלף ואח״כ ישרטט דכך הוא דרך ספר גם מ״ש שיחתוך הקלף שיהא ארכו יתר על רחבו הוא מטעם זה שנקרא ספר ודרכו שיהא ארכו יתר על רחבו עם הגליון וכ״כ ב״י:

יא ומ״ש בשם סה״ת שלא יהיו האותיות עוברות וכו׳ כ״כ בסי׳ קי״ז ושכך נמצא בטופס הגט שתקנו הקדמונים וכלשון זה כתב גם הסמ״ג משמע שלא ידעו טעם לדבר ולכן אמר שכך קבלנו מהגאונים הקדמונים ואינו מתקבל לפע״ד להנהיג ישראל שדבר זה פסול ולא ידעו טעם ועוד מי חמיר גט מס״ת שיכול לכתוב ב׳ אותיות חוץ לדף לפחות ולפעד״נ דהגאונים תופסים הא דכתב רבינו האי דנוהגין לשרטטו לפי שנקרא ספר דר״ל כמ״ש סה״ת מדרשת זה ספר תולדות אדם דז״ה בגימטריא י״ב לאורויי דגט שנקרא ספר צריך י״ב שיטות וסבירא ליה דמשמעות דרשא זו היא דכל י״ב שיטין יהיו שוות אפילו אות אחת לא יהא ארכו יותר משאר שיטות ולכן כתב בסדר גיטין דמעשה היה לפני הרב רבי קאפלמן שהיה אות אחת יוצא חוץ לשורה ופסל אותו וכתב שם דה״ה ביוצא רובו של אות חוץ לשורה יש לפוסלו דרובו ככולו מיהו בסמ״ק כתב וז״ל וצריך שלא יעברו שתי אותיות מן התיבה חוץ לשיטה ובהגהות ונהגו להקפיד אפילו מאות אחת שחוץ לשיטה וכן בספר רבינו ברוך עד כאן לשונו נראה דעת הסמ״ק דבאות אחת ליכא קפידא כיון דרובו הוא תוך השיטה דמסתמא אין התיבה פחות משלשה אותיות אבל ב׳ אותיות לא יעברו דאישתכח דבתוך השיטה ליכא אלא אות אחת או ב׳ וצריך שעל כל פנים שיהא הרוב תוך השיטה ולענין הלכה נראה דלכתחילה ודאי יש להקפיד אפי׳ על רוב של אות שלא יצא חוץ לשיטה אבל אם כבר נכתב אין צריך לכתוב גט אחר אפי׳ יצא אות אחת שלם חוץ לשיטה ואפי׳ שלא במקום עיגון אלא כמו שכתב הסמ״ק דאין לפסול אלא ביצאו ב׳ אותיות ובמקום עיגון יש להקל אפילו יוצאין ב׳ אותיות ויותר כן נראה לי ואפשר דמה שכתב בהג״ה ש״ע להקל במקום עיגון רצונו לומר ג״כ דיש להקל אפילו ביוצאין ב׳ אותיות או יותר ודו״ק. שוב עיינתי בחיבורו בדרכי משה משמע דלא כתב להקל במקום עיגון אלא באות אחר שיוצא:

יב ולא יהא בו שום טשטוש ולא יכתבנו על המחק ג״ז מלשון סה״ת וכ״כ הסמ״ג והוסיף ואם אירע שכתב על המחק יקיימנו למטה וכ״כ הסמ״ק וז״ל ואם כתב על המחק וקיימו כשר בדיעבד אם ניתן ובהג״ה שם אבל אין נוהגין כן עכ״ל ומשמע ממ״ש סה״ת ורבי׳ בסתם ולא יכתבנו על המחק דלכתחלה לא אפילו רוצה לקיימו אלא דקשה הא בהדיא תנן פ״ב (דף כ״א) אין כותבין על נייר המחוק וחכמים מכשירין לכתוב לכתחילה וקי״ל כוותייהו ומפרש בגמ׳ ר״א הוא דאמר עידי מסירה כרתי ואינה נישאת עד שיהיו עידי מסירה לפנינו כמ״ש רבינו ריש סימן קכ״ד והשתא קשה דסה״ת ורבינו מזהירין על כל כותבי גיטין שלא יכתבו לכתחלה על המחק מפני שהוא דבר שיכול להזדייף וזהו סותר למאי דקי״ל דלכתחילה כותבין על דבר שיכול להזדייף ונישאת כשיהיו עידי מסירה לפנינו וצריך לפרש דה״ק דאעפ״י דכך הוא דין התלמוד מ״מ צריך ליזהר דלכתחילה לא יכתבו על המחק דשמא ימותו עידי מסירה ולא יהא אישר לה לינשא אפילו אם עידי חתימה לפנינו כדלעיל בסימן קכ״ד ואף עפ״י דכשיקיימנו שריא לינשא אינו נכון לכתוב לכתחלה על המחק ולסמוך על הקיום אלא דאם אירע כך כשר אם קיימו וכתב בהגה״ה שאין נוהגין כן ונראה שזהו לפי שאין אנו משנין לשון הגט ממה שנוהגין לכותבו גם אין מוסיפין על י״ב שורות ואין פוחתין מהם ואם יקיימו מה שיהא נכתב על המחקים יהא צריך להוסיף על הלשון ועל השורות על כן אם אירע כך צריך לכתוב גט אחר והכי נקטינן:

יג כתב הרמב״ם צריך שיהא הגט וכו׳ עד שידעו לקרותו הקטנים וכו׳ כתב התוס׳ בפרק הקומץ גבי ואם לאו יהרג היא ופסול דא״צ לכסות התיבות שלפניו ושלאחריו מדקאמר תלמודא אייתי תינוק דלא חכים דאי הוה חכים היה מבין שיגדף כלפי מעלה לומר יהרג ואומר ויהרג אלמא שהראה לתינוק כל השורה ויהרוג ה׳ כל בכור ומכאן הביא רבי׳ אליהו ראיה לגט שכתב בו דלי״ת של כדת קטנה ואייתי תינוק והראה לו כל השורה וכ״כ בסדר גיטין ומביאו ב״י בסימן קכ״ו בד״ה מצאתי כתוב:

יד שאלה לא״א הרא״ש וכו׳ נו״ן כפופה כמו זיין כו׳ כצ״ל תשובה צריך שיהא נקרא כתב הגט במקום נתינתו כצ״ל ודלא כפי׳ ב״י דלהרא״ש תרוייהו בעינן שיהא נקרא הגט כך במקום כתיבתו ובמקום נתינתו ובש״ע כתב שיש מי שאומר כן וליתא אלא לכ״ע סגי במקום נתינתו והכי נקטינן:

טו כתב עוד הרמב״ם גט שנמחק וכו׳ עא״ג דבסי׳ רכ״ד כתב רבינו דין התלמוד שכותבין גט לכתחלה על נייר מחוק בדאיכא עידי מסירה חזר והביא כאן דברי הרמב״ם דמכשיר אפילו בלא עידי מסירה אם נכתב הטופס על המחק או תלאו בין השיטין אפילו לא נתקיים למטה ואם הוא מן התורף כשר ג״כ אם נתקיים למטה וכמה שכתב בסמוך ע״ש הסמ״ג והסמ״ק אלא שאין נוהגין לקיים המחקים בגט:

סימן קכו

א הגט כשר בכל כתב ובכל לשון וכו׳ משנה בפרק המגרש (סוף גיטין דף פ״ז) ובגמרא פ״ב דף י״ט קאמר דלא מיבעיא בגיטין משום תקנת עגונות כשר אלא אפי׳ בשאר שטרות מיהו דוקא דיעבד אבל לכתחילה כיון דאיקרי ספר וקי״ל דלכל מילי צריך כמו ס״ת היקף גויל וסרגול ה״נ צריך שיכתבנה אשורית כמו ס״ת אלא שנהגו בלשון ארמית לפי שזה היה לשונם של נשים וקטנים וכדי שתבין האשה מה שקורין לשניה קודם הנתינה ואחר הנתינה והב״י הביא תשובות הרשב״א דהרמב״ם והראב״ד גורסין בתוספתא שאם נכתב בב׳ לשונות פסול ותמה בהגהת ש״ע על נוסח גט שלנו דאית ביה לשון הקודש ולשון ארמי ותירץ כיון דשניהם ניתנו בסיני כלשון אחד דמי ועוד כתב יישוב אחר ע״ש וב״י האריך בהיתר שאר כתבים וכתב גימשי״ט אבל בסדר הגט דהר״י מינץ כתב על שם א״ז שראבי״ה כתב שיש לפוסלו וכ״כ רבי׳ שמחה שע״ז סומכין שכותבין באגרת שלומים פסוקים בלא שרטוט בכתיבה גימשי״ט שאינו כתב כהוגן וכתב בסדר גיטין ואני הכותב ראיתי גט גימשי״ט שבא מדמשק לירושלים לפני מ״ו גדול הדור הר״ר יצחק אסירי התקוה וכעס הרבה ממרדכי מה״ר שמשון ז״ל עכ״ל. ונקטינן שלא ליתן גט שנכתב בגימשי״ט אלא במקום עיגון וכמדומה לו שעכשיו נתבטל מנהג זה דכל הגיטין שהובאו מסלניק וממצרים ומיתר מקומות בתוגרמ״ה כולם נכתבין בכתב אשורית אלא שאין נכתבין על קלפים: כתב ב״י בשם ר״י הלוי שהיה מונע מלכתוב גט בכתב אשורית מפני שיבא לידי זלזול עכ״ל:

ב וצריך שיכתוב בו ודין דיהוי ליכי מינאי וכו׳ משנה פרק המגרש (גיטין דף פ״ה) פליגי בה ת״ק ור׳ יהודה ובגמרא קמיבעיא לן אי בעינן ודן או לא בעינן ודן ולא איפשיטא לן ומספיקא בעינן ודן דליהוי מוכח מילתא דבהאי גיטא קא מגרש לה דאי לא כתב ודן אמר בדבורא גרשה ושטר ראייה בעלמא הוא וכתבו התו׳ דבריש נדרים קאמר דפליגי במינאי ואומר ר״י דבתרוייהו פליגי השתא מספיקא צריך שיכתוב שניהם ודין דיהוי ליכי מינאי וכו׳ וכמ״ש רבינו:

ג וזהו נוסחו בכך וכך בשבת כך וכך לירח פלוני כתב בסדר הגט כותבין כך בשבת ולא לשבת כי אז איפשר למיטעי שעם השבת קאמר וגבי לירח דליכא למיטעי כותבין לירח עכ״ל למנין כתב המרדכי למנין בחד יו״ד שאנו מנין בלא וי״ו וכ״כ הריב״ש בתשובה: למנין שאנו מנין בו כאן כתב בסדר גיטין יש כותבין מנין בו ויש שאין כותבין בו וכן נוהגין וכתב הר״י מינץ בסדרו שמהרי״ל פסל גט שהיה כתוב בו והיה מקום הנהוג שלא לכתבו עכ״ל מיהו בשעת הדחק אין לחוש מהרמ״א. מתא דיתבא בחד יו״ד מרדכי ותוס׳ ואשיר״י פרק המגרש וכתב ב״י ואם כתבו ב׳ תיבות די יתבא נראה דכשר. אנא פלוני וכו׳ בסדר גיטין ולא יכתוב איך אנא וכדעת הרא״ש ורבינו. אנא פלוני בר פלוני וכו׳ בסדר גיטין לא יכתוב בר אלא בן פלוני וע״ש הטעם וכן נוהגין וכתב מהרי״ק בשורש מ׳ דאי כתב בר כשר אנא פלוני בן פלוני דממתא פלוני דיתבא על נהר פלוני וכל שום אוחרן וכו׳ כן כתב הרמב״ם בפ״ד והרא״ש בסדר הגט דכותבין דממתא פלוני וכו׳ קודם וכל שום וכו׳ אבל מנהג שלנו אינו כן אלא אנא פלוני ב״פ וכל שום וחניכא וכו׳ העומד היום וכו׳ וכן הוא באלפסי פרק המגרש ועיין במ״ש בכתבים דמהרא״י בזה בסימן רמ״ז ומביאו ב״י לקמן: בדלא אניסנא כתב מהרי״ו בסדרו אניסנא ביו״ד וכתב ה״ר ירוחם ח״ב אם כתב בדלא אניס אינו פסול: ושבקית ופטרית ותרוכית וכולי כתב מהרא״י בפסקיו סימן רכ״ח דיש לכתוב בתחילה שפ״ת ואח״כ פש״ת ואח״כ תש״פ וע״ש הטעם וכתב ב״י דכך יש לנהוג מיהו אם שינה אין עיכוב בדבר. דמתקריא וכולי חסר יו״ד אצל מ״ם כך הוא בסדר גיטין ודלא כיש שכתבו דמיתקריא ביו״ד מיהו אם שינה אין עיכוב בדבר. דהוית אנתתי מן קדמת דנא כתב בתיקון ישן דאם כתב דהוית אנתתי ולא כתב מן קדמת דנא הגט כשר דהוית נמי לשעבר משמע עכ״ל ובהגהות אלפסי פרק המגרש (דף ת״ר ע״א) דאם לא כתב דהוית אנתתי מן קדמת דנא אלא פלונית אנתתי סתם ה״ז גט כשר. אנתתי בלא יו״ד אחר אלף יתיכי ג׳ יודין בנפשיכי ב׳ יודין ויש נוהגין בחד יוד ועיין במ״ש מהרי״ק בשורש צ״ח. וכתב בתרומת הדשן סימן רכ״ט דבגט של ארוסה צריך לכתוב ארוסתי לכל הפחות לכתחילה עכ״ל וכן הוא בחידושי אגודה וע״ל סימן קכ״ב בתשובת הרשב״א בענין זה וכ״כ הרבי׳ ירוחם וכתב ב״י דה״ה אם כתב לאשתו דהוית ארוסתי כשר בדיעבד וצ״ע. כתב ב״י דהוית אנתתי בטופס הרי״ף והרא״ש והסמ״ג ורבי׳ דהוית תיבה אחת אבל בטופס הרמב״ם כתב די הוית שתי תיבות. ותרוכית כתב ב״י כ״כ בטופס הרמב״ם והרא״ש והרבי׳ ירוחם ורבינו בוי״ו אחר הרי״ש וכן הוא בכל בו וכתב דצריך לארוכי לוי״ו שלא יהא נראה כיו״ד ויהא נראה תריכין ודלא כתשובת הרמב״ן בסימן קמ״א דמשמע משם שצריך לכתוב תריכית. ועל ליכי כתב בכל בו שצריך ליכי בב׳ יודי״ן וי״א בחד יו״ד לכי כתב הר״ן פ׳ המגרש (דף ת״ר ע״א) ואי כתב ואת תהא רשאה עדיף טפי מתיהויין וכן הוא בספר העיטור למהך כתב בסדר גיטין ויזהר הסופר שלא יאריך גגה של ך׳ של למהך כי אז נראה כרי״ש כי רגל של ך׳ צריך להיות כפל מן הגג עכ״ל: כתב מהרא״י סימן קמ״ג דצריך לכתוב הרי את מותרת לכל אדם בחדא שיטתא מיהו אין הגט נפסל משום כך ואפי׳ לכתחלה נותנין הגט וכתב הכלבו דצריך לכתוב מותרת:

ד בשלישי וברביעי בחמישי מליאים יו״ד בשני בששי חסר יו״ד שכן כתוב בשבעת ימי בראשית. כתב הרבי׳ פרץ ביום ר״ת יכתוב ביום א׳ לירח פלוני שכן כתוב בתחלת ספר חגי ביום אחד ותימה דבסוף דבורו אמר וביום שני של ר״ח יכתוב באחד לירח פלוני כי חשבונו מיום השני וכ״כ המרדכי בסדר הגט וכן כתב בתחלת חומש הפקודים באחד לחודש השני ואיפשר לחלק דכשר״ח אינו אלא יום אחד יש לכתוב ביום אחד שהוא מבורר טפי וכשר״ח ב׳ ימים לא יכתוב ביום אחד דהוה משמע יום הראשון של ר״ח אלא יכתוב באחד לירח פלוני שלא בא להזכיר אלא מנין הימים שבחדש דמשני מנינן אבל לפעד״נ דהר״פ לא נחית לחלק בכך דא״כ ה״ל לפרושי אלא כתב פעם כך ופעם כך לאורויי דזה וזה יכשר וכשר והנכון לכתוב ביום אחד לירח פלוני אבל באחד לירח איכא נמי למשמע בשבוע אחד לירח דמטעם זה כותבין בשני ימים לירח פלוני אבל בשנים לירח פלוני הוה משמע בשנים שבועות כמ״ש בסדר גיטין וכן ראיתי בגיטין הניתנים בימים קדמונים כתוב בכולן ביום א׳ לירח פלוני:

ה ומ״ש ואם יכתוב גט ביום ראשון של חדש אייר יכתוב ביום ל׳ לחדש ניסן שהוא ר״ח אייר וכולי כ״כ המרדכי והריח״ב אבל בסמ״ג ובכלבו כתוב שיכתוב בשלשים יום לירח ניסן שהוא יום ראשון לחדש אייר ובתשובת הרא״ש כלל מ״ה כתב שנהגו בארצו לכתוב ביום ראשון לחדש אייר שהוא יום שלשים לחדש ניסן אבל בסוף סדר גיטין כתב תשובת מהר״י ברונ״א שעשה מעשה בגט משומד בחדש אדר הראשון ביום ראשון דר״ח אדר השני וכתב בו באחד בשבת ביום שלשים לירח אדר הראשון שהוא ר״ח אדר השני ונתן טעם על כל דבריו וכך נראה עיקר לכתחלה מיהו אם לא כתב רק ביום ראש חדש פלוני נמי כשר דיעבד שמה שכותבין ביום שלשים לחדש פלוני הוא חומרא בעלמא כך נראה מדברי התוס׳ והרא״ש בפרק קונם יין (דף ל) ומביאו ב״י ובסדר מהר״י מינץ סימן מ״ט הביא ראיה מפרק מי שהיה נשוי לכתוב ביום ל׳ לירח ניסן שהוא ר״ח אייר ומסתמא אינו ראייה שלכתחלה יכתוב כן וכתב סמ״ג שיש למנוע מלכתוב גט באותו יום ל׳ וכ״כ המרדכי והכלבו ואף כשאין ר״ח אלא יום אחד: כתב מהר״מ פדווא״ה ובהג״ה ש״ע שיש למנוע מלכתוב גט בשום ר״ח מיהו בשעת הדחק או בדוכתא דאיכא חששא דעיגון כותבין בין כשאינו אלא יום א׳ ובין כשהוא שני ימים וכדעבד הר״י ברונא ואם אינו אלא יום א׳ או כשנכתב ביום ב׳ כותבין לכתחלה ביום א׳ לירח פלוני ואם נכתב ביום ראשון כותבין ביום ל׳ לירח אדר הראשון שהוא ר״ח אדר השני ובב״י האריך ע״ש. ובדין מנין הימים והשנים נהגינן כגדולים דבימים לעולם מנין המועט קודם למנין הגדול אף מעשרים ואילך בתשעה עשר יום בעשרים יום באחד ועשרים יום וכולי אבל בשנים כותבין אחת שתים שלש ארבע שש שבע שמנה תשע עשר אחת עשרה שתים עשרה שלש עשרה ארבע עשרה חמש עשרה שש עשרה שבע עשרה שמנה עשרה תשע עשרה עשרים ע״כ מנין המועט קודם ותיבה שנייה בלשון זכר מכאן ואילך מנין המרובה קודם עשרים ואחת עשרים ושתים וכולי. ובדין החדשים אייר ב׳ יודין מרחשון וי״ו אחת כסלו בלא יוד אדר הראשון מלא וי״ו סיון מלא יוד תמוז מלא וי״ו אלול מלא וי״ו תשרי בחד יוד לבסוף כי כן נמצא בקרא לא בענין אחר ואם נתן גט שנכתב אייר בחד יוד פסול אם לא בשעת הדחק ויש נמנעין מליתן גט באייר אך במקום הדחק נותנין וכותבין בב׳ יודין הגהת ש״ע: וכתב מהרי״ו בתשובה סימן ע״ב על גט שהיה כתוב בו בעשרים וארבעה יום דכתב מנין המועט לבסוף וכתב אצלו יום דכשר. ומהרי״ל הביא ראיה מהא דת״ר אחת ואחת אחת ושתים וכולי ופרשינן באתרא דר״מ המנין מרובה תחלה ואח״כ הפרט ובאתרא דר׳ יהודה הפרט ברישא מכאן נראה שמה שכתב הסמ״ג ובשאר פוסקין לכתוב בגט בא׳ ועשרים יום בשנים ועשרים יום וכולי ואם טעה הסופר וכתב בעשרים ואחד אין לפוסלו דמאן דעביד כמר עביד ומאן דעביד כמר עביד ובירושלמי מייתי קרא לכל אחד ואחד עכ״ל וכן כתב בסדר הר״י מינץ סימן נ״ג עוד מצאתי כתב מה״ר מיישטרי״ל בשם רבו מהרי״ק שהכשיר בגט שהיה כתוב בו בחמשה עשר ימים ולא כתב בו יום ע״כ ואם לא כתב אדר הראשון אלא אדר סתם או באדר השני כתב אדר סתם הגט פסול ודלא כהגה״ת ש״ע שכתב לחלק דבראשון אם כתב אדר סתם כשר ובשני אם כתב אדר סתם פסול דליתא אלא גם בראשון אם כתב אדר סתם פסול והוא משום דבסוף פרק ו׳ דנדרים דפליגי ר״מ ור׳ יהודה ר״מ סבר בראשון כותבין אדר הראשון ובשני כותבין אדר סתם ור׳ יהודה סובר איפכא פליגי בה הפוסקים דר״י והרא״ש פסקו הלכה כר״י והרמב״ם בפ״י פוסק כר״מ כמו שכתב ב״י כאן וכן בי״ד בסימן ר״כ כתב ב״י דהרמב״ם פוסק כר״מ בין בנדרים ובין בשטרות דאדר סתם הוא אדר שני אם כן לפי זה אם כתב בראשון אדר סתם ה״ל מאוחר והרמב״ם פוסל גט מאוחר וכן כתב ב״י כאן ע״ש הרשב״א דמסתפק מתוך ההלכה דבגט גם המאוחרים פסולים כמו המוקדמים ותו דבש״ע בסימן קנ״ז הביא שני הדיעות בדין גט מאוחר וכן בי״ד סימן ר״כ הביא בש״ע שני הדיעות בדין עד ר״ח אדר א״כ פשיטא דבגט איסורא דאורייתא הוא וחומרא דא״א אזלינן לחומרא ואם כתב בראשון אדר סתם ה״ל ספק מאוחר והגט פסול מספק דאורייתא כי היכי דפסול מספק דאורייתא כשכתב בשני אדר סתם ואפי׳ בשעת הדחק אין להקל ועל הרב בהגהת ש״ע איכא לתמוה דבי״ד בסימן ר״כ ובא״ע סימן קכ״ז לא כתב לחלוק על מה שלא הכריע בש״ע וא״כ הסכים דאזלינן לחומרא וכאן בדין אדר גבי גט הכריע להקל בחומרא דאשת איש זה ודאי תימה:

ו כתב א״א הרא״ש בגט של ר״י ט״ע וכו׳ כתב בסדר גיטין פעם אחת כתב די בחד שיטה ותיהוויין בחד שיטה ולא רצה מהרי״ל ליתן אותו הגט וה״ה לדיתיצביין וכן הוא בסדר מהרי״ו בשם מהר״ם מרוטנבור״ק:

ז ולורכיה לוי״ו דתרוכין ולוי״ו דשבוקין משמע בוי״ו דפיטורין אין לחוש משום דכותבין פיטורין בשני יודי״ן והכי משמע באשיר״י לפי זה למנהגינו לכתוב פטורין בחד יו״ד צריך להאריך גם וי״ו דפטורין וכ״כ במרדכי וכך נוהגין:

ח ולאו דוקא לורכי׳ וכו׳ וקצת קשה דה״ל לתלמודא למימר ולא יקצר לוי״ו דתירוכין וכו׳ כי היכי דקאמר לא ליכתוב ודין לא ליכתוב איגרת לא ליכתוב לימהך לא לכתוב למחך ונראה דודאי צריך להאריכן קצת וכשר הדבר כמ״ש התוס׳ ושאר גדולים אלא דלפי דנהגו להאריך טובא ע״כ אמר לאו דוקא לורכיה טפי כלו׳ להאריך הרבה משאר ווי״ן אלא שצריך לדקדק שלא יקצר בהן עד שיהו נראים כמו יו״ד שיש לה עוקץ ארוך קצת ומפני דקדוק זה צריך להאריך בה קצת יותר משאר ווי״ן לכך אמר ולורכיה לוי״ו דתרוכין ודו״ק:

ט ששאלת גט שכתב בו למנין אנו מנין וכו׳ כי ברביעי אין לו פי׳ אחר וכו׳ כלומר אין לו פי׳ אחר אא״כ שתפרש דרצונו לומר בארבעה ימים לחדש דאע״פ דמשמעות פשוטו הוא ברביעי בשבת מ״מ על צד הדוחק איפשר לפרשו כאילו אמר בארבעה בחדש שהרי אם כתב בגט ברביעי בחדש הגט כשר בדיעבד כמו שכתבו אבל כאן אי אפשר לפרשו בד׳ בחדש כיון דכתיב בתריה כ׳ לחדש:

י ומ״ש ובימי השבוע לא שכיחי דטעו אינשי וכו׳ נראה דאינו ר״ל דכתב הגט ביום ג׳ שהוא כ׳ לחדש וטעה כסבור שהוא יום ד׳ דא״כ נכתב כדינו בכ׳ לחדש ואין כאן מוקדם אלא ר״ל דאין לומר שהוא מוקדם דהיינו שהיה עומד בשעה שכתב הגט ביום רביעי שהוא כ״א לחדש וטעה כסבור שהוא עומד ביום ה׳ ורצה להקדים יום א׳ וכתב יום אתמול שהוא לפי טעותו יום רביעי וכ׳ לחדש וא״כ מוקדם הוא יום א׳ וקאמר דלזה אין לחוש דבימי השבוע לא טעו אינשי ומהרש״ל פי׳ מה שפירש ולפי שלא נראו לי דבריו לא כתבתים ומיהו קשיא היאך נכשיר הגט על סמך דבימי השבוע לא שכיחי דטעו אינשי ודילמא זה הסופר טעה ושכח ואיכא ספק אשת איש ונראה דכדי ליישב זה הביא הרא״ש ראיה מדתנן אחד אמר בב׳ לחדש ואחד אומר בג׳ לחדש עדותן קיימת שזה יודע בעיבורו של חדש וזה אינו יודע ואפי׳ בדיני נפשות דבעינן ושפטו העדה והצילו העדה וה״ל למימר ששניהם ידעו בעיבור חדש וה״ל עדות מוכחשת ולא ה״ל להכשיר עדותן מספק שמא טעה אחד מהם בעיבור החדש ואפ״ה מכשירין עדותן ותלינן דאחד מהם טעה בעבור החדש משום דרובא דאינשי טעי בשיפורא דירחא ומהכא פשטינן דאזלינן בד״נ בתר רובא כ״ש בנדון זה כו׳ דהכא נמי אזלינן בתר רובא דאינשי דלא שכיחי דטעו בימי השבוע ולא הוי מוקדם:

יא כתב הרמב״ם אם לא האריך בווי״ן וכו׳ ובעל העיטור כתב וכו׳ הלשון משמע דרבינו סבור דב״ה חולק הוא על מה שפסל הרמב״ם אם לא האריך בווי״ן וכו׳ דמדכתב סתם פסול אלמא דאפי׳ אמר לסופר לכתוב סתם וגם לא מערער אפ״ה פסול דכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין הולד ממזר אבל בעל העיטור סובר דאין בכל זה שום שינוי מטבע דמעיקרא כך תיקנו דוקא כשהבעל כותב הגט או הסופר כותבו מפיו ואח״כ בא ומערער התם הוא דפסול ובטל לגמרי אבל באומר לסופר לכתוב בסתם הגט כשר דאין כאן אלא טעות סופר ובחידושי רשב״א ע״ש רבינו האי כתב טעם אחר דהא דאמר כל המשנה ממטבע שטבעו בגיטין הולד ממזר ר״מ היא וליתא לדר״מ ואיכא למידק דברישא קאמר בעל העיטור דבאיכא תרתי לריעותא הוא דפסול הגט ואפי׳ נישאת תצא וז״ש כדי לקלקלה שזהו קלקולה שתצא מבעלה דאם לא נתכוין לקלקלה היה לו לערער קודם שתינשא אבל כשאמר לסופר לכתוב סתם וטעה אע״פ דאתא ומערער כשר וכל שכן דכשר כשאינו מערער אף ע״פ דכתבו הבעל או הסופר כתבו מפיו ובסיפא לא קאמר דכשר אלא בדאיכא תרתי לטיבותא אבל אם אתא בעל ומערער פסול אפילו אמר לסופר בסתם לכתוב גט וטעה ונראה דבסיפא ה״ק דבדאיכא תרתי לטיבותא כשר ותינשא לכתחלה שאין לנו לערער ולומר דהוה ליה שינוי מטבע כדעת הרמב״ם דליכא בהא קפידא כלל אבל באמר לסופר לכתוב גט בסתם וטעה ואתא בעל ומערער לא תינשא בו לכתחילה אבל אם נישאת הגט כשר ולא תצא ועל זה כתב רבי׳ וכן כתב רב האי וכו׳ דבתרתי לטיבותא תינשא בו לכתחלה אלא שהוסיף לומר דאי איתא לסופר מתקן להו קודם שתינשא לכתחילה ואי לא ניתקן ומינסבא לא מפקינן לה אבל אם אתא בעל ומערער אף על פי שאמר לסופר לכתוב סתם ומערער וקאמר דלכך כוונתי כשאמרתי לסופר לכתוב גט היה דעתי לערער אם יהא טועה ויכתוב ודין מלא ביו״ד לומר דינא אמרי כלומר אם דין הוא שאגרשיך ואם אינו דין איני מגרשיך לא תינשא ואם נישאת לא תצא דמדינא הגט כשר כיון שאמר לסופר לכתוב סתם וליכא הכא אלא טעות סופר אלא דלכתחלה לא תינשא אפילו אתא סופר ומתקן ליה דכיון דהבעל מערער איכא הוצאת לעז אבל בדאיכא תרתי לריעותא אפילו נישאת תצא דהגט בטל מדינא והולד ממזר ועיין בחידושי הרשב״א הביא ג״כ דעת הרמב״ם והחולקים עליו העיטור ורב האי גאון מבואר שם גם כן כדפרישית מיהו אכתי קשה מה מועיל תיקון הסופר לאחר שחתמו העדים דמ״מ העדים אגט פסול חתמו וי״ל דהגט מן הדין כשר כיון דצוה לסופר לכתוב גט בסתם כדפירש׳ אלא דלכתחילה יש לתקנו מפני הלעז ועי״ל דקי״ל עידי מסירה כרתי ודל עידי חתימה:

יב תשובה לו וכו׳ עד סוף הסימן וכו׳ כלל מ״ה סימן ט״ו ואיכא לתמוה טובא דברישא אמר דאין ב״ד יכולין להאריכן ולא ינתן הגט אלא צריך שיחזור השליח אל הסופר ומתקן ליה סופר אבל איש אחר אין בידו לתקן הגט ולהכשירו בלא ציווי הבעל וכמ״ש רב האי לעיל בסמוך דסופר דוקא מתקן ליה

ובסיפא כתב דאפילו איש אחר יהא מתקנו דאע״פ דמיירי לשם דאיכא תקנת עיגון מ״מ אין לנו לעשות שלא כדין ועוד דמתחלה אמר דאם הבעל רחוק מכאן והיה ניתן הגט בלא תיקון לא היה פוסלו אלמא דאם לא ניתן הגט היה פוסלו ואע״פ שתיקנו איש אחר ואע״פ שהבעל רחוק מכאן ואח״כ כתב דבהובא ממקום רחוק דאיכא תקנת עיגון היה מצוה לאיש אחר לתקן וליתנו לכתחילה ויש ליישב דהשאלה היתה דשליח הולכה הביא הגט ממקום קרוב אלא דבשעה שהביא הגט לאשה הלך הבעל למקום רחוק ויחזור וישוב לעירו ואין שם תקנת עגונה הלא כשיחזור לעירו יהיה קרוב ויתן גט אחר א״נ אי איתא לסופר מתקן ליה סופר ולפיכך השיב אע״פ דאם ניתן הגט ואין הווי״ן ארוכין הגט כשר כיון דצוה לסופר לכותבו בסתם אלא דהסופר טעה מ״מ לכתחלה לא ינתן ואיש אחר אין יכול לתקן אי ליתיה לספרא ואע״פ שהבעל רחוק מכאן אין בזה עיגון כיון שישוב לעירו בקרוב ויתן גט אחר אלא שאם ניתן בלא תיקון והבעל רחוק לא היה פוסלו כיון דמדינא כשר בלא תיקון ומשמע אבל אם היה הבעל קרוב וניתן בלא תיקון היה פוסלו ומצריך גט אחר. ובסיפא מיירי שהובא הגט ממקום רחוק דהיינו דדירת הבעל במקום רחוק ולא שכיחי שיירתא ואיכא תקנת עיגון התיר לאיש אחר לתקן כיון דמדינא הגט כשר כיון שציוה לסופר לכתוב בסתם ולא צריך לתקן אלא מפני הלעז יש לסמוך על סברא זו בשעת הדחק דמסתמא ניחא ליה לבעל שיתקנוהו ודו״ק. עוד הקשה ב״י מה נפשך אם היו הווי״ן עשויין כדינן דתינוק קורא אותן וי״ן כשר גמור הוא וא״צ תיקון ואם היו קצרות כמו יו״ד אמאי הכשיר ולא ה״ל ז״ל לכותבה לקושיא זו בספר דפשיטא דמדינא כשר דה״ל תורת וי״ן אלא דלפי דשינו ממנהג דעושין אותן ארוכין קצת יותר משאר וי״ן והסופר עשאן קצרות כשאר וי״ן מחמירין להצריכו גט אחר אי ליתיה לסופר לתקן וכדפי׳ ושכך הוא דעת רב האי גאון:

סימן קכז

א צריך לכתוב הזמן בגט כיצד בכך וכך בשבת וכו׳ נראה שהאריך רבי׳ בזה משום דבגמרא קאמר כתוב בו שבוע שנה חדש שבת מאי א״ל כשר מה הועילו חכמים בתקנתם ופירש״י כשר לכתחילה וס״ל לרבינו דאע״פ דבסוגיא משמע דכשר לכתחילה דאל״כ לא הוה פריך מידי מה הועילו חכמים בתקנתם אפ״ה צריך לכתוב בכך וכך בשבת וכו׳ למצוה מן המובחר:

ב ומ״ש שחכמים תיקנו וכו׳ בפ״ב דגיטין (דף יז) איתמר מפני מה תקנו זמן בגיטין ר׳ יוחנן אמר משום בת אחותו ר״ל אמר משום פירי ונפקא מיניה דלר״י דמשום פירי לא תקנו זמן קסבר יש לבעל פירות עד שעת נתינה ומיד שיבא הגט ליד האשה יכולה לבא לב״ד ותראה להם גיטה ויכתבו לה ב״ד שבאותו היום נתגרשה וא״כ משום פירי לא הוצרכו לתקן זמן אלא משום שמא יחפה על בת אחותו שלא תחנק אבל לריש לקיש דמשעת כתיבה דנתן בה עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירי אם לא היה בו זמן יהיה מוכר והולך וכשתתבענו לדין הויא ידה על התחתונה שיאמר לה קודם גירושין מכרתי דאין ביד האשה לעכב עליו שלא תקבל הגט שאין בו זמן כיון דאשה מתגרשת בע״כ כשזורק לה גיטה לתוך ידה וחצירה אבל כשתקנו זמן בגיטין הגט פסול אם לא נכתב בו זמן ופסקו הפוסקים דהלכה כר׳ יוחנן דיש לבעל פירי עד שעת נתינה ודלא כבעל העיטור כמו שהאריך בזה הרא״ש וזה שאמר רבי׳ אבל לא הוצרכו לתקן זמן כדי לידע מתי תיטול פירות וכו׳ כלומר דלית הילכתא כמ״ד דתיקנו זמן משום פירי דא״כ אין לבעל פירות משעת כתיבה ואנן קי״ל דאית ליה פירי עד שעת נתינה וכתב האלפסי דה״ט כיון דקי״ל דלא פקעא פירקונה מיניה עד דמטי גיטא לידה הילכך כל כמה דמחוייב בפירקונה אית ליה פירי:

ג אבל כיון שתקנו לכתוב בו זמן א״ת כן צריכה להביא ראייה כתב ב״י כלומר א״ת שקודם זנות נתגרשה בגט זה ואע״פ שהוא פסול לפי שאין בו זמן היינו מדרבנן אבל מדאורייתא גט מעליא הוא ואפי׳ לאחר תקנת חכמים אם נישאת הולד כשר כדתנן בהמגרש ואם תטעון שהזנות היה אחר נתינת גט זה אינה חייבת מיתה ובניה כשרים ולא נאסרה עליו והוא שתברר בעדים שקבלתה הגט קודם לזנות עכ״ל וצריך לבאר דאין דעת ב״י שאם לא תברר קטלינן לה דהא פשיטא דלא קטלינן לה כמ״ש התוס׳ בד״ה גזייה לזמן דהכי מוכח להדיא בסוגיא אלא דהב״י נקט בלשונו עיקר התקנה שיחפה על בת אחותו שלא תחנק ולכן אמר ואם תטעון וכו׳ אינה חייבת מיתה ונקט נמי ובניה כשרים ולא נאסרה עליו משום דהתוס׳ כתבו (בדף י״ח) בד״ה הנהו קלא דאף בזמן הזה דליכא למיחש לחפוי על בת אחותו דלא למקטלא פסלינן לגט בלא זמן שמא יחפה על הולד שילדה ממנו שהוא ממזר וגם אינו רוצה שתיאסר עליו דאם זינתה אחר גירושין מותר לינשא לו דהני טעמי הוי סעד לעיקר הטעם דאתי לחפויי על בת אחותו כדכתב הרא״ש ועל הני תרתי טעמי דבזמן הזה שהזכיר ב״י בסוף קאמר עלייהו והוא שתברר בעדים שאם לא תברר הולד הוי ספק ממזר וגם נאסרה עליו מספק ועוד נראה דבכלל מ״ש רבינו אם תאמר כן כלומר עכשיו שתקנו זמן א״ת כן דכבר נתגרשה ואח״כ זינתה ותאמר שהגט נאבד צריכה להביא ראייה:

ד ואם נתגרשה בגט שאין בו זמן וכו׳ משנה פ׳ המגרש (גיטין דף פ״ו) ובגמרא פליגי בה אמוראי ואיכא למ״ד ביש לה בנים מבעל שני קודם שנודע לנו שבגט הזה ניסת לו לא תצא שלא להוציא לעז ממזרת על בניה אבל אין לה בנים תצא ופסקו הפוסקים כמ״ד אפי׳ אין לה בנים לא תצא:

ה ומ״ש ואם הקדים הזמן פסול פי׳ אע״ג דליכא למיפסלה מדין ש״ח המוקדמין פסולין דהתם הוי טעמא משום דאתא למיטרף לקוחות מזמן הכתוב בו שלא כדין אבל גיטי נשים לאו לגוביינא עבידא אפ״ה פסולים מטעם שמא יחפה על בת אחותו או משום פירי דסבורים דביום שכתוב בגט נתנו לידה ותטרוף האשה מלקוחות שלא כדין פירות מזמן שכתוב בגט עד שעת נתינה וכך פירשו התוס׳ בד״ה נכתב ביום (דף י״ז):

ו ומ״ש נכתב ביום ונחתם בלילה שלאחריו או אפי׳ וכו׳ פי׳ נכתב ביום זה ולא נחתם עד עשרה ימים כיון דלא נכתב ונחתם ביום א׳ בקדימות זמן כשר הוא בשעת הדחק והרמ״ה כתב שהוא פסול אפי׳ בשעת הדחק ואפי׳ נחתם בלילה שלאחריו וכ״ש מכאן ועד ז׳ ימים ובסוף הסימן כתב דהרמב״ם פוסל בנכתב ביום ונחתם בלילה אפי׳ בעסוקים באותו ענין והרא״ש מכשיר בעסוקים באותו ענין והיינו שלא בשעת הדחק דאי בשעת הדחק אפי׳ אין עסוקים באותו ענין מכשיר הרא״ש כדכתב כאן וטעם מחלוקת הרא״ש והרמ״ה מביאו ב״י וקצת ק׳ להרא״ש דמחלק בין מוקדם גמור שנכתב בעשרה בחדש וכתב בחמש ובין נכתב ביום ונחתם בלילה ומאי שנא הא אידי ואידי מוקדם הוא וי״ל דמשמע ליה הכי מדקאמר בגמרא דר״ש לא מכשיר אלא בנכתב ביום ונחתם בלילה או אפי׳ מכאן ועד י׳ ימים אלא מטעם דמשעת כתיבה שנתן עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירות מדינא א״כ לא מפסיד בעל מידי אבל בנכתב בעשרה בחדש והקדים הזמן וכתב בחמשה דתטרוף מחמשה עד עשרה שלא כדין אף לר״ש הוא פסול ואיכא למידק אמאי נחמיר טפי בנכתב ביום ונחתם בלילה לרבנן מאילו כתבו בו זמן שבוע שנה חדש שבת דכשר אפי׳ לכתחילה כמ״ש בסמוך משום דמהני לשבוע דקמיה שאם זינתה תיהרג אע״ג דלא אהני לפירות כדפירש״י להדיא (בסוף דף יז) ולבתריה נמי אהני לפירות דהא ה״נ מועיל לקודם יום הכתיבה שלא יוכל לחפות על ב״א דלרבנן תקנו זמן משום שמא יחפה ולא משום פירי כמו שמפורש בסוגיא וי״ל דבשבוע ושנה כיון דאהנו לקמיה שוב לא חיישינן לחפוי שהרי הכתיבה והנתינה כי הדדי נינהו כמו יומא גופא חשוב וכ״כ התוס׳ להדיא (בסוף דף י״ז) ומ״ש או אפי׳ וכו׳ בגמרא פליגי בה ר״ל סובר דמכאן ועד עשרה ימים חיישינן שמא פייס את אשתו בתוך כך ובא עליה והוי גט ישן ור״י אמר אפי׳ מכאן ועד י׳ ימים אי איתא דפייס קלא אית ליה למילתיה שהשכנים והשכנות שומעין תגר וקטטה שבין איש לאשתו וכאשר ישקוט ריבם הכל מרגישים והלכה כר׳ יוחנן והתוס׳ בשם ר״ת בד״ה שמא פייס פירשו שמא פייס וביטל ואמר גט שנתתי בטל הוא:

ז ומ״ש כשר בשעת הדחק וכו׳ פי׳ כגון שיצא הבעל משם וזהו שאמר שאי איפשר ע״י גט אחר וז״ל רש״י (ריש דף יט) שעת הדחק שהלך זה לדרכו או נשא כבר בגט זה עכ״ל ורבינו לא הזכיר כאן דאם ניסת לא תצא ס״ל כיון דבשעת הדחק שהלך זה לדרכו כשר הגט ונישאת בו לכתחלה כ״ש שאם נישאת לא תצא ותו דכ״ש הוא מגט שאין בו זמן כלל דנישאת לא תצא דזה וזה גט כשר מדינא הוא אלא שהחמירו בו רבנן ובשעת הדחק או נישאת כבר לא החמירו:

ח וכתב א״א הרא״ש בתשובה אם נתגרשה בגט מוקדם וכו׳ בכלל מ״ה סי׳ ו׳ וב״י תמה עליו דכיון דגט מוקדם גט כשר הוא מן התורה ואינו פסול אלא מדרבנן שמא יחפה על ב״א או משום פירי פשיטא דקידושי שני הוי קידושי ד״ת וצריכה גט ממנו ושכ״כ הרמב״ם והרשב״א והר״ן וכן כתב מהרש״ל וכ״כ בהגהת ש״ע וכדי ליישב דעת הרא״ש אומר בטח דאף הרא״ש סובר דקידושי שני הויין קידושין ד״ת וצריכה גט ממנו מיהו אין זה אלא היכא דהשני נודע לו הפסול שהיה בגט ואפ״ה קידשה לו אבל הך עובדא דהרא״ש לא נודע פיסולו עד אחר שקדשה שני ואילו ידע הפסול ושהיא אסורה לו אף לאחר שמקדש לא היה מקדשה א״כ קידושי טעות נינהו אפי׳ בנה מורכב על כתיפה יוצאה בלא גט ומותרת לחזור לראשון ולכן הביא רבינו דהרא״ש פסק דין זה כשלא נודע פיסולו עד שקדשה אחר דאלמא דוקא בכה״ג דאל״כ היה לו לקצר ולומר אם נתגרשה בגט מוקדם וקדשה אחר לא תפסי בה קידושי שני ואינה צריכה גט ממנו ומותרת לחזור לראשון אלא ודאי כדאמרן ובהא לא אשכחן מאן דפליג עליה ולכן נראה להלכה דבשעת הדחק דהלך השני לדרכו או חזרה לראשון לא תצא ומיהו למעשה צריך עוד להתיישב:

ט השולח גט ממקום למקום וכו׳ בפ״ב דגיטין (ריש דף י״ח) פריך גיטין הבאים ממ״ה דמיכתבו בניסן ולא מטו עד תשרי מה הועילו חכמים בתקנתם משום בת אחותו ומשום פירות ופרקינן הנהו קלא אית להו פירש״י ובין לענין זנות ובין לענין פירי בעיא לאיתויי ראיה אימת מטא גיטה לידה עכ״ל: ומ״ש ופסק ר״י וכו׳ שם בתו׳ בד״ה הנהו קלא וכ״כ הרא״ש ומביאן ב״י ואם תאמר לפר״י הא תנן ריש מכילתין המביא גט ממ״ה צריך שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם וכיון שלא נמסר ליד השליח אלא לאחר יום הכתיבה ולא היה אצל הכתיבה לא מצי למיקיימיה לומר בפ״נ ובפ״נ וי״ל דבהא ודאי צריך למיקיימיה כדיניה בכל שטרות אלא דאם היה השליח אצל הכתיבה הקילו דסגי בשיאמר השליח לבדו בפ״נ ואם לא היה אצל הכתיבה צריך לקיימו כדיניה:

י ואין נראה כן מדברי הרמב״ם וכו׳ תמה ב״י דמה ענין דברי הרמב״ם דמיירי בשלא נכתב עדיין הגט לענין דברי ר״י דמיירי בנכתב הגט ולא נמסר ביום כתיבתו וכו׳ ובכ״מ ספ״א כתב ג״כ דדברי רבינו שלא בהשגחה ושרי ליה מאריה על שלא שם לבו ליישב דבריו כי לפע״ד במעט עיון יתיישבו

והוא כי ממ״ש הרב שאמר לשנים וכו׳ ולא כתב הרי שאמר לשנים כתבו וחתמו והוליכו גט לאשתי דלגבי שליח מדכר תלמודא הולכה אלמא מדקאמר כתבו וחתמו ותנו לאשתי דמיירי שהבעל והאשה שניהם הם במקום אחד אלא שנותן לה הגט ע״י אחרים והיה דעתו שהכתיבה והנתינה תהיה ביום אחד אלא שנתאחר הדבר וכו׳ ומדלא כתב הרב ונתאחר הדבר ולא נכתב ביום צואתו או נכתב ביום צואתו אלא שנמצא הגט בטל וכו׳ אלמא דאיירי בכל גווני בין שנכתב הגט ביום צואתו בין לא נכתב ואשמועינן דאעפ״י דנכתב ביום צואתו מ״מ כיון שנתאחר הדבר ימים ושנים וכו׳ הרי יש לו דין גט מוקדם כיון שלא ניתן לידה ביום כתיבתו ואין לגט זה שום תקנה אפי׳ יתן אותו ע״י שליח וצריכין לכתוב לה גט אחר אלמא דס״ל להרמב״ם דדוקא בגיטין הבאים ממ״ה שהוא שעת הדחק ואי איפשר בע״א התם הוא דקאמר תלמודא דלא ה״ל דין מוקדם משום דהנהו קלא אית להו אבל לא סמכו על הך טעמא להקל במקום אחר ואין להכשירו שימסרנו לה ע״י שליח כמ״ש ר״י וז״ש רבינו ואין נראה כן מדברי הרמב״ם שכתב הרי שאמר לשנים וכו׳ דמשמעות דבריו נראה דלא ס״ל כר״י ולקמן כתב ב״י והגיה הר״פ מיהו נהגו העולם להקפיד שינתן בו ביום רק מגט שאדם שולח לאשתו ממקום אחר דהתם לא איפשר עכ״ל וזה עולה כהבנת רבינו מדברי הרמב״ם שלא כדברי ר״י ולא טעה רבינו כמו שעלה על דעת ב״י ובש״ע פסק בסעיף ה׳ כר״י דגט שלא נמסר ביום הכתיבה כשר כשישלחנו לה ע״י שליח ובס״ו כתב כלשון הרמב״ם בספ״א נמשך לדעתו שאין ביניהם מחלוקת והלכה כר״י מיהו דוקא כשכתב הזמן בגט כדינו ביום שנכתב וגם נחתם בו ביום אלא שלא נמסר בו ביום התם יש לו תקנה להכשירו ע״י שליח אבל גט מוקדם שנכתב בעשרה לחדש והקדים הזמן וכתבו בחמשה או אפילו נכתב ביום ונחתם בלילה אין לו תקנה ע״י שליח דמיד נפסל הגט בשעה שנכתב ושוב אין לו תקנה להרמ״ה ולהרמב״ם אפי׳ עסוקים באותו ענין אלא דלהרא״ש כשר נכתב ביום ונחתם בלילה בשעת הדחק אפילו שלא ע״י שליח אבל מוקדם גמור שנכתב בי׳ בחדש וכתוב בו בחמשה אף להרא״ש אין לו תקנה אפילו ע״י שליח דלא כדעת הרשב״א דאפי׳ גט מוקדם כשר ע״י שליח ומביאו ב״י ועיין במ״ש בסמוך ס״ד:

יא גט שזמנו מאוחר כשר לגרש בו כ״כ התוס׳ (דף י״ז) בד״ה ריש לקיש וכ״כ הרא״ש (דף ק׳ ע״ב) דהכי מוכח בגט פשוט דכשר לגרש בו אלא דלהראב״ד כשר לגרש בו לאלתר כשנכתב הזמן מדעת האשה ויש לו לבעל פירות עד הזמן שכתוב בו דהוי כאילו התנה עמה שתהא מוחלת לו פירותיה עד זמן הכתוב בגט ואם נכתב שלא מדעת האשה או אפי׳ שאין לבעל ראיה שנכתב מדעתה אז אין לבעל פירות אלא עד שעת נתינה והאשה תראה גיטה בבית דין ויכתבו לה שהיום נתגרשה אבל לר״ח שאין הגירושין חלין אלא בזמן הכתוב בגט לעולם יש לבעל פירות עד הזמן שכתוב בו ורבינו לא כתב לפרש דברי הראב״ד משום דלענין מעשה ס״ל להחמיר כר״ח שכ״כ גם ר״י וכ״כ הרא״ש וז״ל ומ״מ מסתברא להחמיר כדברי ר״י דלא תהא מגורשת בגט מאוחר עד זמן הכתוב בו וכו׳ ולא הביא רבינו דעת הראב״ד אלא כדי להכריע דליתא להרמב״ם שפוסל גט מאוחר ולכן הביא דעת הראב״ד דמיקל דכשר לגרש בו לאלתר ור״ח נמי מכשיר מזמן הכתוב בו ולא לאלתר אבל הרמב״ם פוסל לגרש בו וא״א הרא״ש כתב כסברא הראשונה דכשר לגרש בו מיהו לא כשר אלא מזמן הכתוב בו כר״ח ור״י הקשה הב״י להראב״ד אעפ״י דליכא למיחש לפירות במאוחר מכל מקום איכא למיחש לבת אחותו וכו׳ ותירץ מה שתירץ ולפע״ד הוא דוחק אבל נראה אמת דכל שכתב זמן כתיקון חכמים אע״ג דאינו מוכח מתוכו הזמן בבירור אם יש עדים שזינתה צריכה להביא ראיה אימתי בא הגט לידה ואם לא תביא ראיה הולד ספק ממזר וגם היא נאסרה לו מספק ובזה מתיישבת השגת רבינו ממ״ש הרמב״ם דאם נחתך ממנו הזמן דכשר הלא אין בו זמן דדעת הרב דכיון דהיה כתוב בו זמן כתקנת חכמים השתא דגייז ליה מה נפשך אינו יכול לחפות על בת אחותו דאם תכבוש הגט ולא תראנו ותאמר כבר נתגרשה הלא צריכה להביא ראיה כמו שכתבו בתחילת הסימן גבי אם תאמר כן צריכה להביא ראיה ואם תוציא גיטה בידה הא ודאי כיון שרואין שנחתך ממנו הזמן ג״כ צריכה להביא ראייה דרגלים לדבר שזינתה מקודם ואם לא יבינו שנחתך הזמן אלא שכך נכתב מתחלה כ״ש דאינו גט כלל וחייבת חנק ואפי׳ בזמן הזה הולד ספק ממזר וצריכה להביא ראיה ולפיכך כשר הגט בנחתך ממנו הזמן ואינו דומה ללא היה בו זמן כלל דפסול אפי׳ דיעבד כיון דעבר על תקנת חכמים אלא דאם נישאת לא תצא ומטעם זה נמי כתוב בו בשבוע בשנה וכו׳ דכשר דכיון שכתוב הזמן כתיקון חכמים אלא דלא מבורר הזמן שפיר עליה להביא ראיה ודעת הרמב״ם בפ״א לפסול גט מאוחר וכתב בכ״מ דאיכא להביא ראיה מעובדא דגיטא דענן בר חייא בפרק האשה שלום (ריש יבמות דף קי״ו) דמוכח מינה דגט מאוחר פסול והא דמשמע בפרק ג״פ דגט מאוחר כשר וה״א בתוספתא היינו גט חוב אכל גט אשה כשר וע״ש ובמ״ש ה״ה לשם:

יב וכתב עוד שאין לסמוך וכו׳ כ״כ בפסקיו (דף ק׳ ע״ג) וכתב ב״י דדעת הרמב״ם דאף על גב דבשטרות כשר כיון דמזומנים לחתום אית ליה קלא כאילו חתמו ביום מכל מקום בגיטין איכא משום בת אחותו וגם איכא משום פירי דהוי של בעל עד שעת נתינה ואיהי תטרוף מלקוחות שלקחו פירות קודם נתינת הגט עכ״ל מיהו קשה הלא יכולה האשה להביא את גיטה לפני ב״ד ויכתבו לה שהיום נתגרשה וכמ״ש התוס׳ בד״ה עד שעת נתינה וכתבו רבינו בתחילת סימן זה וי״ל דוקא באין בו זמן דאיכא חשש הפסד פירות לאשה איכא תקנה שתביא אשה גיטה לב״ד אבל בנכתב ביום ונחתם בלילה איכא חשש הפסד פירות לבעל דלא תבוא האשה לב״ד ודעת הרא״ש הוא דכי היכי דלא חשו חכמים משום בת אחותו ביומא גופיה מצפרא לפניא ה״נ

אין לחוש בנכתב ביום ונחתם בלילה אלא כדי שלא לחלק בין מוקדם ליום אחד למוקדם דמכאן ועד עשרה ימים פסלוהו לגמרי וכיון דבעסוקים באותו ענין לא שייך אלא בנכתב ביום ונחתם בלילה בלחוד לא חשו לבת אחותו ודיינינן ליה כאילו נחתם גם ביום. וגם אין לחוש משום פירי דבעל בדין מפסיד הפירי מיד משעת כתיבה אעפ״י שלא נחתם דקי״ל כר״א דעידי מסירה כרתי א״כ ראוי לגרש בו מיד משנכתב ביום ע״י עידי מסירה ואית ליה קלא והיו להם ללקוחות ליזהר וכ״כ התוספות (דף י״ז) בד״ה ריש לקיש:

יג בימי חכמי התלמוד וכו׳ משנה פרק הזורק (גיטין דף ע״ט) והתוס׳ (דף פ׳) בד״ה מפני מה הקשו מכ״ק דע״ז משמע דלא היו חיישינן לשלום מלכות ואור״י דוקא בגיטין יש לחוש לשלום מלכות שמקפידים לפי שהוא דבר גדול שמפרידין איש מאשתו עכ״ל:

סימן קכח

א צריך להזכיר בגט שם מקום וכו׳ משנה פרק הזורק (סוף גיטין דף עט) היה במזרח וכתב במערב וכתב במזרח תצא מזה ומזה וכו׳ ובגמרא היה במזרח וכו׳ מאן אילימא בעל היינו שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה אלא לאו סופר וכתב הרא״ש לאו דוקא סופר אלא משום חששת העדים וכו׳.

ב ומ״ש בשם סה״ת דצריך להזכיר ג״כ עמידת הסופר וכ״כ הרמ״ה וכ״כ התוספות להדיא ולשם בד״ה כי יתביתו וכ״כ במרדכי פרק הזורק וז״ל ואומר ר״י דפשיטא שאין לכתוב במקום שהבעל עומד שם בשעת כתיבת הגט אלא מקום עיקר דירתו כדפירשנו לעיל בפרק השולח אבל מקום כתיבת הגט יש לכתוב אעפ״י שאינו מקום עיקר דירתו כדתנן היה במזרח וכתב במערב ומוקי לה בסופר ונראה דכ״ש שצריך שיעמדו שם העדים במקו׳ שכותבין שם הגט שאם לא היו שם אתי למימר אחרים חתמו בשמם ומזוייף הוא שהרי לא היו שם עכ״ל הנה מבואר שפסק כסה״ת וכ׳ לשונו ממש ומ״ש המרדכי אח״כ ושמא י״ל דבסופר ליכא קפידא וכו׳ לא קאי אגט אלא אשטרות דכתב תחלה היה במזרח וכו׳ דוקא בגט פסול אבל בשאר שטרות כשר ומ״מ אומר ר״י דלא נכון לעשות כן לכתוב כתובה שלא במקום חופה כי לכתחילה צריך ליזהר אף לשטרות כדאמר רב לספריה כי יתביתו בהיני כתובו בהיני ושמא יש לומר דבסופר ליכא קפידא דמאי חששא איכא אלא פסול משום עדים דרגילות דמקום שהסופר שם שם עדים חותמים ורב נמי דאמר לספריה לא חשש אלא משום עדים עכ״ל והאי ושמא י״ל וכו׳ לא קאי אגט אלא אכתובה דסליק מיניה והכי קאמר כיון די״ל דבסופר ליכא קפידא אפילו בגט לכך נהגו להקל בכתובה אבל בגט ודאי אין להקל אלא כמ״ש תחלה ונראה דכ״ש שצריך שיעמדו שם עדים וכו׳ כלשון ספר התרומה אבל הב״י הבין דהאי ושמא י״ל קאי אגט וכתב דבפרק השולח לא כתב כן וא״כ לפי דעתו יהיו דברי המרדכי סותרים זה את זה וליתא אלא כדפרישית הוא האמת ועיין במ״ש עוד המרדכי בפרק ג״פ דלראבי״ה בשטרות נמי פסול אבל לר״ת ור״י אינו פסול אלא בגט אבל לא בשטרות ובכתובה ולכולהו אין הדבר תלוי אלא בחתימה וכדעת הרא״ש וחולק הוא אמ״ש המרדכי בפרק השולח בשם ריב״א ובפרק הזורק כדעת ספר התרומה דצריך להזכיר גם עמידת הסופר. והכי נקטינן שכן כתב הסמ״ג והגהות מיימונית והתוס׳ והרמ״ה וכן נראה מדברי הרמב״ם בפ״א שכתב פסולין עד שיחתמו בו בזמן כתיבתו ובמקום כתיבתו וכתב עוד בסופו הרי אלו כותבין זמן הכתיבה ומקום הכתיבה לא הזמן שא״ל הבעל בו כתובו ולא אותו המקום עכ״ל מדהזכיר בתחלה חתימה ובסוף הזכיר כתיבה אלמא דבכלל חתימה הוי נמי כתיבה ובכלל כתיבה הוי נמי חתימה וכן נראה מ״ש בהגהות מיימונית לשם שבא לפרש דברי הרמב״ם בזה כמו שכתבתי ע״ש:

ג שינה מקום עמידת העדים וכו׳ שם במשנה היה במזרח וכתב במערב וכתב במזרח תצא מזה ומזה וכו׳ וקאמר בגמרא דקאי אסופר ולהרא״ש לאו דוקא סופר אלא עדים קאמר ולכן אמר רבינו שינה מקום עמידת העדים אבל לרוב פוסקים דמחמירין ה״ה שינה מקום הסופר וטעמו של ר״ח דהוולד ממזר משום דבגמרא ה״א א״ר אבא אמר ר״ה אמר רב זו דברי ר״מ אבל חכמים אומרים הולד כשר ומודים חכמים לר״מ שאם שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה שהוולד ממזר וקאי אשלום מלכות כמו שפירש״י והתם הוא דאמרו חכמים הולד כשר אבל בהיה במזרח וכתב במערב הלכה כר״מ שהוולד ממזר מדקאמר רב ורב הונא לספריה כי יתביתו בשילי וכו׳ והא דאמרי מודים חכמים לר״מ שאם שינה שמו וכו׳ בכלל זה שינה מקום עמידת הסופר והעדים דהולד נמי ממזר ור״ל ממזר מדרבנן דהגט אינו פסול אלא מדרבנן וכמו שיתבאר בסימן קכ״ט ומ״ש וכ״כ הרמ״ה שאפילו אם נשאת בו תצא כלומר שגם הרמ״ה כתב להחמיר כמו ר״ח דתרווייהו ס״ל דאם נשאת בגט זה כיון שהוא פסול מדרבנן תצא אלא דלמאי דס״ל לר״ח הלכה כר״מ והולד ממזר מדרבנן ומותר בממזרת דרבנן פליג עליה הרמ״ה ואמר דהולד כשר מן השני דכיון דגט כשר מן התורה גם הולד כשר וס״ל לרב דקאמר זו דברי ר״מ אבל חכמים אומרים הולד כשר קאי אירישא דשלום מלכות ודהיה במזרח וכתב במערב דבתרוייהו פליגי רבנן ואמרי הולד כשר ואינן מודים לר״מ אלא בשינה שמו וכו׳ דבסיפא דהתם הולד ממזר מדרבנן כדקאמר רב אשי אף אנן נמי תנינא ודקדק הרמ״ה דלחכמים אין

חילוק בין רישא לסיפא אלא דבסיפא הולד ממזר וברישא הולד כשר אבל לענין תצא מודים חכמים לר״מ דאף ברישא תצא. והב״י פי׳ דלר״ח הוי ממזר מן התורה לר״מ והרמ״ה סבר דלר״מ הוי ממזר מדרבנן ושרי ליה מאריה דאין בפסול דרבנן ממזר מן התורה וכמ״ש הוא ז״ל בהדיא בסימן קכ״ט אלא כדפירש הוא האמת גם נראה דחזר בו ב״י ולכן כתב ועי״ל דהרמ״ה פוסק כחכמים אבל מ״ש הרמ״ה ודוקא מן השני אבל מן הראשון הוי ממזר היינו לומר דהוי ממזר מן התורה דכיון דהגט כשר מן התורה ולפיכך הולד כשר מן השני א״כ קידושי שני קידושי טעות הן מן התורה ואם חזרה לראשון כשלא גירשה השני הולד ממזר מן התורה ומ״ש ול״נ לא״א הרא״ש הכי פירוש דלא נהירא אחד משני דרכים אלו דהיינו דליהוי ממזר כמ״ש ר״ח או שתצא מן השני כהרמ״ה אלא ל״מ דאינו ממזר אלא אף אם נישאת לא תצא אבל לא הכריע אי הלכה כרש״י והאלפסי דתינשא לכתחילה או כר״ת דלא תינשא לכתחילה גם לא כתב הרא״ש להדיא שכ״כ רש״י והאלפסי אלא כתב ולשאר מפרשים רבנן מכשירים לגמרי ומסתמא כיון על רש״י והרי״ף אע״ג דלא כתבו כך בפירוש אלא דהכי משמע מתוך פירושם וכתב מהרש״ל הא דכתב לפירש״י תינשא בו לכתחילה היינו לומר אם כבר ניתן הגט דהיינו קצת דיעבד דכבר יצא עליה שם מגורשת אבל לכתחילה לא ינתן אלא צריך לכתוב אחר ודבריו נכונים ולענין הלכה נראה כר״ת דלכתחלה לא תינשא ואם נישאת לא תצא דכך הוא גם דעת הרמב״ם ורוב פוסקים וכן פסק בש״ע הקשו התוס׳ בד״ה כי יתביתו (דף פ׳) דאמאי פסול הגט כשהיה במזרח וכתב במערב והלא יאמרו שאחרוהו וכתבוהו וגט מאוחר כשר וכתבו ליישב בג׳ תירוצים וע״ש:

ד וכותבין שם מקום הבעל והאשה פי׳ מקום עיקר דירתו וכו׳ נראה דרצונו לומר לכתחלה כותבין שם מקומם דמדתנן שינה שם עירו ועירה תצא מזה ומזה אלמא דלכתחילה צריך לכתוב שם מקומם אע״פ דבדיעבד כשר אם לא כתב שם מקומם דאי איתא דפסול ה״ל לאשמעינן רבותא טפי דאפי׳ לא כתב כלל שם מקומם דפסול ואנן ידעינן במכ״ש דפסול אם שינה דמזוייף מתוכו דיאמרו דאיש אחר שאינו בעלה שהוא ממקום אחר גירשה לאשה זו אלא בע״כ דאם לא כתב כלל מקומם כשר אפ״ה לכתחלה כותבים שם מקומם כדי שידעו בבירור שנתגרשה אשה זו מבעלה ומ״ש פירוש מקום עיקר דירתו כך הוא הסכמת הפוסקים וה״א בפרק האשה שלום בקלוני״א מתא אנא דוד בר ניהלאה מנהרדעי וכן בסורא מתא אנא חנן מחגרא דנהרדעא והיינו משום שכל אדם נקרא על שם מקום דירתו פלוני ממקום פלוני אבל אינו נקרא על שם מקום לידתו וגם אין מקום לידתו ידוע כמקום דירתו. ומ״ש מקום עיקר דירתו אתא לאפוקי אם היה רגיל לילך לסחורה למקום אחר ודר שם לבדו חדש או חדשים שזהו מקום לדירת עראי אבל מקום עיקר דירתו שדר שם בקבע עם בני ביתו כותבין בגט כי על שם עיקר דירתו הוא נקרא פלוני ממקום פלוני ומ״ש ואם יש ב׳ שמות וכו׳ משנה בפרק השולח בראשונה היה משנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה פירוש רש״י האי שינוייא כשהיו לבעל ב׳ שמות אחד במקום הכתיבה ואחד במקום הנתינה וכ״כ כל הפוסקים והכי מוכח בגמרא לשם וכתבו התוס׳ לשם וכן יש לפרש שם עירו ושם עירה ומ״ש בשם הרמ״ה לחלק בין מגרש בעירו לשולח גט למקום אחר נראה דהיינו דוקא בדאיתחזק מקום דירתו בשני שמות דבמקום כתיבה שם אחד עיקר והשני טפל ובמקום נתינה הוא להיפך השני עיקר והאחר טפל התם הוא דצריך לכתוב שניהם בפרט דאותן שבמקום כתיבה לא יכירו שם דנתינה ואותן שבמקום נתינה לא יכירו שם דבמקום כתיבה וז״ש הרמ״ה צריך לפרט שניהם שם מקום הכתיבה ושם מקום הנתינה כלומר שם העיקר לעירו במקום הכתיבה ושם העיקר לעירו במקום הנתינה משא״כ אם גם במקום הנתינה היו קורין בשם העיקר לעירו כמו שקורין במקום הכתיבה כי אז ודאי א״צ לפרט שניהם אלא כותב שם העיקר לעירו בפרט וכולל שם הטפל בכלל שום וחניכה בין במגרש בעירו ובין בשולח למקום אחר. ומ״ש ואם רגיל בב׳ מקומות וכו׳ נראה דה״פ דאם רגיל בשתי מקומות בשוה דהיינו דהיה דר בכל אחת י״ב חדש או פחות מי״ב חדש פשיטא דצריך לכתוב שניהם אף ע״פ שבאחת היה דר חדש או חדשים יותר מבשנייה אבל אם באחד לא היה דר י״ב חדש ובשנייה היה דר י״ב חדש אין כותבין אלא אותו שדר בו י״ב חדש. ומ״ש המרדכי ע״ש אבי״ה ומביאו בהגהת אשיר״י פרק השולח דאין לכתוב מקום הדירה אלא א״כ נתיישב בעיר שלשים יום ואם יצא ממדינה למדינה אחרת אחר אחרון אני בא היינו באיש נכרי שבא להתיישב בעיר אחת לא נקרא מקום דירתו כשלא נתיישב ל׳ יום בעיר ואפי׳ לכתחילה אין כותבין פלוני ממקום פלוני ואם יצא ממדינה למדינה אחרת אף על פי שדר בזו י״ב חדש ובאחרת לא דר י״ב חדש אחר אחרון אני בא כיון שאין דעתו לדור שוב במדינה הראשונה אבל כאן מדבר בשדעתו לגור בשניהם אז צריך לכתוב שניהם אא״כ דר באחת פחות מי״ב חדש ובאחרת דר י״ב חדש אז נקראת עיקר דירתו בזו שדר בה י״ב חדש ואין כותב בגט אלא מקום זה. ומ״ש ואם קנה בה בית דירה וכו׳ פירוש מספקא לן לגבי גט אי מיקרי מקום עיקר דירתו בשביל שקנה בה בית דירה ובאחרת לא קנה בית דירה וא״צ לכתוב אלא אותו בלחוד או לא מיקרי מקום עיקר דירתו וצריך לכתוב שניהם כיון שדירתו בשניהם בשוה בכל אחת פחות מי״ב חדש או בכל אחת י״ב חדש ולכך טוב לכתוב מקום שקנה בה בית דירה בפרט ולכלול שם המקום האחר בכלל וכל שום אחרן דאית לי ולאתרי:

ה ומ״ש ומן הדין היה צריך לכתוב שם העיר של הלידה וכו׳ נראה דלפי דעל ידי הלידה מבורר יותר שזה בעלה של אשה זו וליכא נמי חששא דשני יוסף בן שמעון אלא דחיישינן שמא יטעה בעיר מולדתו ומ״מ אעפ״י שאין כותבין מקום הלידה מחששא זו אם כתבה ולא טעה בה כשר ולא פסלינן לה משום דיבואו אח״כ לכתוב שם הלידה ויהיה טועין בה: ומ״ש אבל א״א הרא״ש כתב וכו׳ עד סוף הסימן בפרק הזורק כתב כך ולשון רבינו במ״ש

אבל א״א וכו׳ שהוא לומר דחולק אהרמ״ה שאעפ״י שמ״ש הרא״ש דא״צ לכתוב אלא שם מקום עיקר דירתו גם הרמ״ה כתב כך בפתח דבריו מ״מ בשם מקום הלידה חולק הרא״ש דלהרמ״ה לכתחילה אין כותבין מקום דחיישינן שמא יטעה אלא דבדיעבד כשר אם לא טעה אבל לכתחילה לא אבל להרא״ש מנהג הוא לכתוב מקום הלידה ולכן צריך לכותבו לכתחלה אלא שאם לא כתבו או אפילו שינה בו הכשירו ר״ת ועוד חולק דלהרמ״ה דלא הזכיר דכותבין מקום שעומדים בו הסופר והעדים משמעו דאין צריך לכתבו כלל אפילו לכתחילה ומתניתין דהיה במזרח וכתב במערב דקאי אסופר ועדים לא קאמר אלא אם שינה בהן אבל אין צריך לכתבו כלל אבל להרא״ש אע״פ שאין עיכוב בכתיבתן מ״מ כיון שמנהג הוא לכותבן צריך הוא לכותבן לכתחלה כנ״ל ודלא כב״י במקצת פירושו ואיכא להקשות אמאי הכשיר ר״ת בשינה מקום הלידה יותר משינה מקום שהסופר והעדים עומדים שם בשעת כתיבת הגט שהרי ג״כ אין עיכוב בכתיבתן דמתניתין לא קאמר אלא אם שינה בהן וג״כ אין מקום עמידתם ידוע וכבר כתב מזה ב״י בד״ה אם שינה מקום העמידה ויש ליישב דבהיה במזרח וכתב במערב שאינו כותב מקום שעומד באותה שעה פסול טפי משום דמיחזי כשיקרא ועוד כי יסברו העולם שהקדימו הזמן וכמ״ש התוספות בסוף ד״ה כי יתביתו דף פ׳:

סימן קכט

א כותבין שם האיש והאשה בגט נראה דאתא לאוריי דאעפ״י דבחניכת שם המשפחה סגי אפילו לכתחלה אפי׳ לא כתב שמו ושמה כי אם ראש המשפחה של שניהם היינו לרבי אליעזר דאמר עידי מסירה כרתי כמו שיתבאר בסמוך מיהו לר״מ בעינן שיהיה מוכיח מתוכו ואינו גט אא״כ כותב שמו ושמה ואם כותבו חניכתו וחניכתה דהיינו שם לווי של עצמו שהכל קורין אותן בהן היינו כאילו כתב שמו ושמה וכשר אפילו לר״מ ולזה כתב רבינו כותבין שם האיש וכו׳ דלכתחילה צריך שיהא כשר אף לר״מ:

ב ואם יש לאחד מהם שני שמות וכו׳ בפרק השולח (סוף גיטין דף לד) ההיא דהוה קרי לה רובה מרים ופורתא שרה אמרי נהרדעא מרים וכל שום שיש לה ולא שרה וכל שום שיש לה וכתבו התוספות דמשמע דבחד מקום קרו לה הכי והכי וצריך לכתוב שניהם וכותב שם העיקר וכולל הטפל בוכל שום ולא ההיפך. ומ״ש בד״א לכתחילה וכו׳ כ״כ התוספות והרא״ש דה״א בירושלמי להדיא ולפ״ז הך דמרים דצריך לכתוב שניהם היינו לכתחילה אבל בדיעבד אפילו לא נכתב אלא אחד מהם כלומר אפילו לא כתב אלא שרה לחוד נמי כשר: ומ״ש והרמב״ם פסל וכו׳ נראה מדברי רבינו דבכותב שרה כותב שם אחד של שרה דבכותב שרה וכל שום הוה ליה כותב שניהם והכי מוכח להדיא ממשמעות דברי התוס׳ והרא״ש ולכן ס״ל לרבינו דכיון דהרמב״ם פוסל בכותב שרה וכל שום מק״ו שפוסל בכותב שם אחד מיהו האי ק״ו לא איפשר לדונו אלא בכותב שם שרה לחוד דכיון שאין מכירין אשה זו בשם שרה אלא פורתא אין נראה שזה מגרש אשתו אלא אשה אחרת ואיכא לעז על בניה שתלד מהשני אבל אם כתב מרים לחוד שרוב העיר קורין אותה בשם זה מודה גם הרמב״ם דכשר דלא גרע מחניכתו והכי משמע מדברי הרמב״ם ומביאו ב״י שכתב תחלה דכותב שם העיקר וכולל הטפל בוכל שום ואם כתב חניכתו כשר כלומר וא״כ כ״ש כשכתב שם העיקר לבדו דכשר ואחר כך כתב הרב כתב שם הטפל שאינו ידוע וכתב וכל שום ה״ז פסול אעפ״י שכתב שניהם וכ״ש דפסול אם כתב שם הטפל לבדו כך הוא דעת רבינו לפרש דברי הרמב״ם ושחולק הרא״ש עליו דנמשך אחר דברי התוס׳ דאפי׳ כשלא כתב אלא שם הטפל לבדו דכשר כ״ש כשכתב שניהם אלא דכתב שם הטפל וכל שום דפשיטא דכשר במכ״ש והכי משמע במה שהביא הרא״ש הא דתניא בגמרא היו לו ב׳ נשים וכו׳ אינה מגורשת עד שיגרש את אשתו שביהודה בשמו שביהודה ושם דגליל עמו ואת אשתו שבגליל בשמו שבגליל ושמו דיהודה עמו ומשמע דאי עבד איפכא דגירש אשתו שביהודה בשמו שבגליל ושם דיהודה עמו אינה מגורשת כתב הרא״ש עלה וז״ל ואמרינן בגמרא דבני מערבא על הך ברייתא מתניתין שהיה ביהודה וכתב לגרש אשתו שבגליל או שהיה בגליל וכתב לגרש אשתו שביהודה אבל אם היה ביהודה וכתב לגרש אשתו שביהודה או שהיה בגליל וכתב לגרש אשתו שבגליל הרי זו מגורשת כלומר וא״צ לכתוב שני שמות מיהו לקמן מפרש על פי הירושלמי דאפילו גירש באותה מדינה דצריך לכתחילה לכתוב שני שמות עכ״ל הרא״ש וכיון דאברייתא דקתני היה ביהודה וכתב לגרש את אשתו שבגליל דאינה מגורשת אפילו כתב שניהם אלא שכתב שם הטפל וכל שום קתני עלה אבל אם היה ביהודה וכתב לגרש את אשתו שביהודה הרי זו מגורשת דיעבד דאין צריך לכתוב שניהם ומכ״ש דמגורשת אם כתב שניהם אלא שכתב שם הטפל וכל שום דמאי דפוסל בכתב ביהודה לגרש את אשתו שבגליל דהיינו בין שלא כתב אלא שם אחד ובין שכתב שם טפל וכל שום בהני תרתי גווני נמי קאמר דאם היה ביהודה וגירש את אשתו שביהודה הרי זו מגורשת א״כ מבואר דהרא״ש כתב כסברא הראשונה והא דכתב רבינו בסמוך והא דכשר בדיעבד כשכתב שם הטפל וכל שום וחניכה דאית ליה והבין ב״י דרצונו לומר דאם לא כתב וכל שום אלא שם אחד לא שנא כתב שם טפל ל״ש כתב שם העיקר דפסול ותמה על זה איכא לתמוה על דבריו דכיון דהבנה זו אין לה יד ורגל מי דחקו לפרש כן הלא הדבר ברור דלא נקט רבי׳ כשכתב שם הטפל וכל שום למידק מיניה דכשלא כתב וכל שום דפסול דודאי ל״ש כתב וכל שום ל״ש לא כתב וכל שום אלא טפל לבדו כשר דכתב בתחילת הסימן דבדיעבד כשר אפילו לא נכתב אלא

אחד מהם בין שם עיקר בין שם טפל אלא אתא לאורויי הכא בכותב שם הטפל וכל שום דאינו כשר אלא דוקא למגרש במקום הכתיבה אבל אם עומד במקום אחד ומגרש במקום אחר אף על פי שכתב שניהם פסול הוא כיון שכתב שם הטפל וכל שום דבני מקום זה אין מכירין בשם שיש לו במקום אחר ואי לא היה אומר רבינו בלשון זה והא דכשר בדיעבד דוקא למגרש במקום כתיבה וכו׳ היה מובן דמ״ש בסוף ואם לא כתב כן פסול וכו׳ היינו לומר דאם לא כתב שניהם אלא אחד הוא דפוסל אבל אם כתב שניהם כשר אפי׳ לא כתב שם הנתינה וכל שום אלא כתב איפכא שם הכתיבה וכל שום נמי כשר בדיעבד לכך אמר רבינו בתחלת דבורו זה והא דכשר בדיעבד כשכתב שם הטפל וכל שום דוקא למגרש במקום כתיבה אבל אם עומד במקום אחר וכו׳ צריך לכתוב שניהם וכותב שם מקום הנתינה וכל שום דקאמר עלה ואם לא כתב כן פי׳ אלא כתב שם מקום הכתיבה וכל שום פסול כ״ש דפסול אם לא כתב כי אם אחד מהם ולפעד״נ דכל מ״ש ב״י כאן בפי׳ דברי הרמב״ם והרא״ש ורבינו אינו נכון אלא האמת כדפרישי׳:ונראה ממ״ש רבינו צריך לכתוב שניהם וכותב שם מקום הנתינה וכל שום וחניכה דאית ליה וכו׳ דבמה שכתב וכל שום חשוב כאילו כתב בפירוש שני השמות שם מקום הנתינה ושם מקום הכתיבה אע״ג דלר״ת דאין כותבין כלל לשון זה דוכל שום אלא אם יש לו ב׳ שמות כותב שניהם בפירוש פלוני שהוא עיקר השם דמתקרי פלוני מכל מקום כיון שהעולם נהנו לכתוב וכל שום כדכתב הרא״ש בפרק השולח במסקנת דבריו וכ״כ עוד הרא״ש נוסח הגט בסדר הגט בסוף מסכת גיטין וכ״כ רבינו ג״כ בתופס הגט וכל שום לעיל קכ״ו השתא כשכותב וכל שום חשוב הוא כאילו כותב שתי השמות בפירוש שם העיקר ושם הטפל מיהו ודאי מדינא אין לנו לכתוב וכל שום אלא כשנודע שיש לו ב׳ שמות אבל אם לא נודע אלא שם אחד אין לכתוב וכל שום מדין התלמוד אף לדעת בה״ג כמ״ש בסמוך ס״ד אלא שנהגו העולם לכתוב בכל גיטין וכל שום לפי שנוהגין באשכנז שקורין העכו״ם ליהודים בחניכה הקרובה ללשון עברי ואין ראוי לכתוב על אותה חניכה דמתקריא לכך נהגו לכתוב וכל שום וחניכה דאית ליה שמלה זאת כוללת הכל כדכתב הרא״ש בפרק השולח (דף קד ריש ע״ג) וסובר רבינו דבכותב וכל שום היינו כותב שניהם וכשכותב כאן ומגרש במקום אחר וכותב שם מקום הכתיבה וכל שום הגט פסול דהכי משמע במ״ש הרא״ש הברייתא ומאי דתני עלה בירושלמי כדפירש בסמוך וכ״כ הרב רבינו ירוחם דבזה י״א דאינה מגורשת והוא כתב דעיקר כי״א שמגורשת ומביאו ב״י ושכך כתב הר״ן דמגורשת וכ״כ מהרש״ל דמגורשת דהא התוס׳ כתבו דבתוספתא משמע איפכא ונהי דתלמודא דידן עיקר מ״מ אינו אלא לכתחילה עכ״ל. ולענין הלכה נקטינן לחומרא כדברי רבינו ומקצת גדולים דאינה מגורשת וכ״כ בהג״ה ש״ע מיהו היכא דכתב שניהם בפירוש ועשה שם מקום הכתיבה עיקר ועל שם מקום הנתינה כתב דמתקריא כתב הריב״ש סי׳ מ״ג דאפילו לכתחילה כשר כשמגרש במקום הכתיבה ומשמע דבמגרש במקום אחר כשר בדיעבד דלא כמ״ש בהגהות ש״ע דאפי׳ כתב דמתקריא נמי פסול:

ג אבל אם עומד במקום אחד וכו׳ אבל בני מקום זה אין מכירין בשם שיש לו במקום אחר וכו׳ כלומר אע״פ שיודעים שיש לו שם אחר במקום הנתינה מ״מ אין מכירין באותו שם אם ראובן או שמעון או שם אחר ואם אין כותבין אלא שם מקום הכתיבה יאמרו בני מקום הנתינה אין זה שם בעלה של אשה זו המתגרשת ואם לא יכתבו אלא שם מקום הנתינה כשתבא לגבות כתובתה מנכסיו שדר שם במקום הכתיבה יאמרו ג״כ אין זה בעלה הלכך צריך לכתוב שניהם וכותב שם מקום הנתינה וכל שום וכו׳ וא״ת וכיון שאין בני מקום זה מכירין בשם שיש לו במקום אחר היאך כותבין שם מקום הנתינה יש לומר דאעפ״י דכל בני המקום אין מכירין בשמו מ״מ ע״פ שני עדים שיודעים שם מקום הנתינה כותבין ואפי׳ עד אחד נאמן במילתא דעבידא לאגלויי:

ד אבל אם לא הוחזק בשני שמות וכו׳ ואפילו יודע אח״כ כו׳ כך פירש״י וז״ל אבל לא איתחזק כאן שיש לו ב׳ שמות א״צ לכתוב וכל שום שיש לו ואפי׳ נודע לאחר הזמן שיש לו שם אחר הוי גט כשר שאין לנו אלא השם שקרא הוא לעצמו בפנינו והוחזק בו עכ״ל ומשמע דה״ק היכא דכאן במקום הכתיבה לא הוחזק אלא בשם אחר שהחזיק לעצמו בפנינו א״צ לכתוב וכל שום שיש לו אפילו נודע וכו׳ אבל הרא״ש הביא פירש״י והוסיף עליו שתים אחד שכתב וגם במקום הנתינה אין יודעים וכו׳ ב׳ שכתב ואפי׳ אם יודע לנו שיש לו שם אחר במקום אחר הגט כשר וכו׳ ולשון זה מהרא״ש כתבו רבינו ונראה שדעתן להוציא מפירש״י דמשמע דס״ל דהגט כשר אע״פ שבמקום הנתינה יודעים שיש לו שם אחר במקום הכתיבה אפ״ה מאחר שכאן במקום הנתינה לא הוחזק בשם אחר הגט כשר אפי׳ נודע לאחר זמן שיש לו שם אחר במקום הכתיבה אבל להרא״ש בכה״ג הגט פסול ואינו כשר אא״כ לא הוחזק בשם אחר לא במקום הכתיבה ולא במקום הנתינה כי אז דוקא כשר וא״צ לכתוב וכל שום ואפי׳ נודע שיש לו שם אחר במקום אחר שאינו לא מקום כתיבה ולא מקום נתינה והא דכתב אפילו נודע וכו׳ נראה שכוונתו ליישב מה שקשה דמה צריך רב אשי לומר והוא דאיתחזק בתרי שמי הא פשיטא דאי לא איתחזק ואין יודעין כלל שיש לו שם אחר דאין לנו לכתוב וכל שום דאין לנו אלא שם שקרא לעצמו והוחזק בו ויישב ואמר דעיקר דברי רב אשי לאורויי דאפי׳ יודע אח״כ שיש לו שם אחר וכו׳ הגט כשר אע״פ שלא נכתב וכל שום ואיכא לתמוה הלא הרא״ש ורבינו תופסים כבה״ג דבכל גיטין כותבים וכל שום והיאך כתב כאן דא״צ לחתום וכל שום ונראה דרבינו כותב כאן מה שעולה מן פשט סוגיית התלמוד דבלא הוחזק בתרי שמי א״צ לכתוב וכל שום דאף בה״ג מודה דכך הוא לפי דין התלמוד אלא דהעולם נוהגין חומרא לכתוב בכל גיטין וכל שום מטעם שכתב הרא״ש לפי

שהעכו״ם קוראים ליהודים בחניכה קרוב ללשון עברי וכו׳ וכמ״ש בסוף סעיף ב׳ אבל ב״י כתב וז״ל ומ״ש הרא״ש וגם במקום הכתיבה אין יודעין שיש לו שום אחר וכו׳ נ״ל דלרבותא נקטיה וכו׳ עד וצ״ע עכ״ל מבואר דס״ל דבכל ענין כשר וכדמשמע מפירש״י וכדפרישית דהכי משמע מפירושו אבל לפע״ד פשיטא דלהרא״ש היכא דבמקום הנתינה הוחזק שיש לו שם אחר במקום הכתיבה אלא שבני מקום הנתינה אין מכירין בשם שיש לו אם ראובן או שמעון או שם אחר אעפ״י דבמקום הכתיבה לא הוחזק בשם אחר כי אם בשם אחד שהוחזק שם ונכתב בגט זה בלבד הגט פסול לפי שבני מקום הנתינה אמרו שאין זה שם בעלה של אשה זו המתגרשת אבל דברי הרא״ש ורבינו מבוארים דמיירי דלא הוחזק כלל לא במקום הכתיבה ולא במקום הנתינה שיש לו שם אחר אלא זה השם שהוחזק במקום הכתיבה הוחזק בו ג״כ במקום הנתינה וקאמר דא״צ לכתוב וכל שום כדי לחוש שמא יש לו שם אחר במקום אחר שאינו לא מקום כתיבה ולא מקום נתינה וקאמר דהא דלא חיישינן לה היינו טעמא משום דאפילו יודע אח״כ שיש לו שם אחר במקום אחר הגט כשר ובתשובת הרא״ש כלל ט״ו השמיט הסופר חלוקה אחת וכך צריך להיות אבל לא איתחזק בתרי שמי שאינם יודעים במקום הנתינה שיש לו שם אחר במקום הכתיבה וגם במקום הכתיבה אין יודעין שיש לו שם אחר במקום הנתינה א״צ לכתוב וכל שום וכו׳ דברי תשובה זו היא ממש כמ״ש בפסקיו ולא קשה כלל מה שהקשה ב״י:

ה וכתב הרמ״ה וכו׳ נראה דרבינו הביא דברי הרמ״ה משום דבסוף דבריו הורה לנו דין מומר שגירש ושר״ת כתב כמותו בדין מומר שגירש אבל תחלת דבריו שאין חילוק בין מגרש במקומו לשולח כו׳ אינו הלכה דלהרמב״ם הוי מגורשת מדאורייתא אלא דפסול הגט מדרבנן ולהרא״ש כשר בדיעבד אבל להרמ״ה הויא ספק מגורשת מן התורה גם מ״ש דבשולח צריך לפרט שני השמות בפרט וכו׳ כבר מבואר במ״ש רבינו בסמוך דכותב וכל שום אפי׳ לכתחילה וכשר וכדעת בה״ג. ומ״ש ואם גירש בגט שלא הוחזק בו כלל וכו׳ פשוט הוא ולית בה ספק והכל מודים בזו:

ו כתב א״א הרא״ש בתשובה שאם לא הזכיר אבי האשה אלא כינויו וכו׳ פי׳ כינויו שאינו ידוע וניכר בכל מקום ואפ״ה כשר דלא גרע מאילו לא נכתב שם אביה כלל דכשר דיעבד דאין לפרש דמיירי בכינויו דידוע וניכר בכל מקום דא״כ מאי איריא כינוי אבי האשה דכשר הא אפי׳ כינוי האשה עצמה הגט כשר כדלעיל וכתב עוד על אחד וכו׳ תימה הא פשיטא דפסול מדאורייתא הוא כיון דמזוייף מתוכו ולא צריך לתשובה זו ותירץ מהרא״י בכתביו דהמעשה היה שאבי אביו היה נקרא שמואל וכיון דאשכחן לבן בן נחור מפי בושת בן שאול וכן ותבאנה אל רעואל אביהן והוא היה אבי אביהן לחד מ״ד אלמא דאין זה קרויי מזוייף מתוכו אלא שפיר כתב יוסף בן שמואל אע״פ שהיה שמואל אבי אביו וכשר מן התורה הוא אלא דאפ״ה פסק הרא״ש דהגט פסול מדרבנן משום דהרואה אומר אחר מגרשה: כתב ב״י בד״ה תנן בפרק ג״פ וכו׳ עד וצ״ע עיין במה שכתבתי לפרש דעת נ״י בזה לעיל בסימן ק״ח ס״ב גם לענין פסק הלכה. כתב בהגהות ש״ע סעיף י״ד אם נקרא בפי ישראל בשם אחד ובפי עכו״ם בשם אחר כותבין שם ישראל דמתקריא על שם עכו״ם עכ״ל פסק כמ״ש הרב המגיד ע״ש הרמב״ן דגם כשהשם השני של לעז כותבין דמתקריא דהא פשיטא דהעכו״ם אינן קוראים בשם אחר של עברי אלא של לעז. ואח״כ כתב בסעיף י״ו דמנהג שלנו בשם יהודה וליב דכל שהשם השני הוא לעז כותבין המכונה בין אם הוא יוצא מן השם או לא ע״כ וזהו כדעת סמ״ק וקשה לפי זה דא״כ כשהעכו״ם בלבד קורין אותו בשם אחר של לעז למה לא יכתבו ג״כ המכונה כי היכי דכותבין בשם השני של לעז כשאינו יוצא משם העברי ג״כ המכונה ונראה לחלק דדוקא כשאביו הטיל עליו ב׳ שמות ביחד בשעה שהכניסו לברית אחד שם של קדש לעלות בו לס״ת והשני שם כינוי של חול על שם משפחתו שהוא שם של עריסה הנה זה נקרא כינוי לשון העברי דזה עיקר וזה טפל לעיקר ע״ש משפחתו ולכן אין חילוק בין שהלעז יוצא משם העברי או לא בכל ענין נקרא כינוי אבל שם שקורין אותו העכו״ם בשם אחר לגמרי אעפ״י שהוא לעז אין זה כינוי לשם העיקר הלכך צריך לכתוב דמתקרי ובחילוק זה מתיישב הא דכתב עוד באותו הג״ה וז״ל מי שיש לו שם עברי שעולה בו לס״ת ויש לו נמי שם בלשון לעז עושין שם העברי עיקר ועל השני כותבין דמתקריא וה״ה באשה עושין שם העברי עיקר עכ״ל בספרים הנדפסים באחרונה דבראשונים נדפס בטעות וקשיא דדבריו בהג״ה אחת סותרין מראשה לסופה והלומדים פה אחד דלית נגר ובר נגר דיפרקיניה אבל למאי דפרישית ניחא דסוף הגה״ה מדברת במי שקראו לו שם אחד של קדש בלחוד בשעה שהכניסוהו לברית שבו יעלה לס״ת אלא שלאח״כ קראו לו עוד שם של לעז מאיזה סיבה הנה כיון שלא קראו לו שם זה של לעז בשעה שהכניסוהו לברית הנה אין זה כינוי לשם העברי אלא שם אחר לגמרי והא ודאי דאין חילוק בין ב׳ שמות של לשון עברי לשם אחד של עברי ושני של לעז כיון שכל א׳ שם בפני עצמו וצריך לכתוב דמתקריא וכי היכי דכשעכו״ם קוראין אותו בשם אחר של לעז כותבין דמתקרי כמו שפסקה תחילה משום דאין זה כינוי לשם העברי ה״נ דכוותא ולא כתב בראש ההגה״ה דכותבין על הלעז המכונה אלא היכא דשם של לעז הטילו עליו בתחילה שיהא כינוי לשם העברי על שם משפחתו הא לאו הכי כותבין דמתקרי ואי כתב המכונה פסול דאין זה כינוי כנ״ל ובתשובה על מעשה שנעשה בזה הארכתי בס״ד: כתב בש״ע סעיף א׳ דאם יש לאחד ב׳ שמות כותבין שם שהם רגילין בו ויודעין בו ביותר ואומרים איש פלוני וכל שם שיש לו גירש איש פלונית וכל שם שיש לה וכך הוא לשון הרמב״ם בפ״ג ואיכא לתמוה דבסי׳ קכ״ח ס״ג כתב וז״ל יכתוב וכל שום דאית לי ולאתרי ומלבד זה אם יש לעיר ב׳ שמות יכתוב מתא פלונית דמתקריא פלונית והוא מדברי מהרא״י בכתביו סימן קפ״ה וזה סותר לדברי

הרמב״ם שכתב גבי שם האיש והאשה שאין כותבין בפרט כי אם שם אחד וכוללים שאר השמות בכלל וכל שום וחניכה ופשיטא דכן הדין להרמב״ם בשם העיר וכדעת בה״ג אבל דברי מהרא״י הם ע״פ דברי ר״ת שחולק וסובר דצריך לפרט כל שם ושם בפירוש וכותבין דמתקריא שוב נראה דבש״ע גופיה משמע שחזר בו בסימן קנ״ט ממה שכתב בסעיף א׳ כדברי הרמב״ם שהרי בסעיף ד׳ כתב דביש לו שני שמות בב׳ מקומות ושולח הגט למקום אחר כותב שם מקום הנתינה ויכתוב שם מקום הכתיבה דמתקריא ואם כתב שם מקום הנתינה וכולל שם מקום הכתיבה בוכל שום כשר עכ״ל הרי שסתם דבריו דצריך לכתחילה לפרט ב׳ השמות כר״ת ושלא לכתוב וכל שום לכתחילה. והכי נקטינן כר״ת וכמ״ש בהגהת ש״ע סעיף ח׳ דמנהג שלא לכתוב וכל שום אם לא במומר׃

סימן קל

א צריך שיחתמו שני עדים כשרים בפרק השולח סוף (גיטין דף לד) תנן התקין ר״ג הזקן העדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם ובגמרא ריש(דף לו) קאמר רבא לא נצרכה אלא לר״א דאמר עידי מסירה כרתי תקינו רבנן עידי חתימה מפני תיקון העולם דזימנין דמייתי סהדי א״נ זימנין דאזלי למדינת הים ומערער בעל לומר לא גרשתיה רב יוסף אמר אפילו תימא לר״מ התקינו שיהו העדים מפרשים שמותיהם בגיטין מפני תיקון העולם ופי׳ רש״י מעיקרא לא היו חותמין אלא אני פלוני חתמתי עד ולא היה נוקב שמו ועיין בתשוב׳ הרשב״א שהביא ב״י כאן׃

ב ומ״ש למטה וכו׳ משנה פרק המגרש (גיטין דף פ״ז) חתמו עדים בראש הדף או מן הצד או מאחריו בגט פשוט פסול פירוש בשטר פשוט בין בגיטי נשים ובין בשאר כל השטרות ולא כתבו רבינו כאן אלא בסמוך כתבו בבא בפני עצמה לפי שהאריך בחילוקי דיניו בכתב שני גיטין באורך הדף ראשו של זה וכו׳ ובשייר מקצת הגט׃

ג ומ״ש ולא יניחו כדי אויר ב׳ שיטין וכו׳ ברייתא פרק גט פשוט וחילוקי דין זה לא כתב רבינו כאן לפי שנסמך על מ״ש בח״מ בסימן מ״ה עיין שם׃

ד ומ״ש בשם הרמב״ם שאם יש שם עידי מסירה כשר כו׳ כך כתב בפ״ה וטעמו דאין כאן מזוייף מתוכו כיון שפסולו ניכר ולא אתו למיסמך עלה ואיכא למידק דאמאי כתב רבינו בשם הרמב״ם דכשר אפי׳ אם הניחו ב׳ שיטין עדיפא מינה הו״ל לאשמועינן אפילו הן מרוחקין הרבה ואין נקראין עמו ואע״פ שאין עליו עד כלל ה״ז כשר שעיקר הגירושין בעידי מסירה כמ״ש לשם להדיא ונראה דרבינו רצונו לומר דהרמב״ם הכשיר בעידי מסירה אפי׳ אם הניחו ב׳ שיטין ואצ״ל בחתימי בראש הדף ומאחריו דלא הוי אלא כגט שאין עליו עדים ואם נתנו לה בפני עדים דכשר כיון דפסולו יותר ניכר ולא אתו למיסמך עלה וכמו שכתב כך הרמב״ן להדיא על סברת הרמב״ם הביאו ה״ה סוף פ״ד׃

ה והראב״ד השיג וכו׳ וז״ל בפכ״א חוכך אני בזה להחמיר שמא יתן תנאי בגט באותן ב׳ שיטין ותוציא גט בעידי החתימה ונמצא זה כמזוייף מתוכו דאתו למיסמך על עידי החתימה עכ״ל וה״פ דכיון דאיכא למיחש בהאי גט שהבעל ימלא הב׳ שיטין בתנאי לאחר שחתמו העדים ותוציא גיטה בב״ד בעידי חתימה ויתירוה לינשא בגט פסול דכיון דלא חתמו העדים על התנאי נמצא גט זה כמזוייף מתוכו וכיון דמילא הב׳ שיטין בתנאי אתו למיסמך על עידי חתימה בלחוד וכך צריך להגיה בדברי רבינו שמא יתן תנאי וכו׳ דאתי למיסמך על עידי חתימה וב״י הגיה שמא תתן תנאי בגט וכו׳ כלומר שמא האשה תמלא השני שיטין בתנאי אחד שתכתוב בהן וכשתוציא גיטה יראו שאין העדים מרוחקים ויתירוה לינשא ע״י עידי חתימה לחודייהו עכ״ל ומיהו עכ״פ צריך להגיה דאתו למיסמך על עידי חתימה וכמ״ש בהשגות וכ״כ ב״י ותימה לאיזה צורך הגיה שמא תתן וכו׳ הלא גם בלשון שמא יתן תנאי וכו׳ נמי מתוקן וכמ״ש בהשגות וכדפרישית ומיהו נראה ודאי דליכא למיחש דהבעל יתן תנאי בגט לאחר חתימה ויגרשנה בגט פסול דאם היה דעתו להטיל תנאי בגט הו״ל להטילו בגט קודם חתימה דהבעל מגרש אשתו בע״כ שלא לרצונה בתנאי כך וכך ויגרשנה בגט כשר אלא בהא איכא למיחש שמא יתן לה גט בלא עידי מסירה והיא תמלא הב׳ שיטין בתנאי כדי שלא תצטרך להביא עידי מסירה ויתירוה ע״י חתימה לבד שאם לא תמלא היא הב׳ שיטין לא יתירוה בלא עידי מסירה וכיון שגירשה בלא עידי מסירה לא יתירוה ותשב עגונה כל ימיה וכן עיקר וצריך להגיה שמא תתן אבל סוף הלשון א״צ להגיה דה״ק דכשתביא האשה הגט בפני ב״ד לאחר שתמלא בתנאי אתו ב״ד להתירה מיד להנשא ולא יצריכוה להביא עדי מסירה דאתו ב״ד למימר פשיטא דסומכין על עידי חתימה כיון דנתמלאו הב׳ שיטין בתנאי וליכא ריעותא בגט א״כ מסתמא נעשה בהכשר בפני עידי מסירה ובא לידה כמצותו וכמו שנתבאר לעיל ריש סי׳ קכ״ד ומשמע ודאי דלא השיג הראב״ד אלא בזה שהרחיק אויר ב׳ שיטין כדמוכח ממ״ש חוכך אני בזה להחמיר וכו׳ דאלמא דוקא בזה אבל בדין הראשון כשלא חתם למטה דניכר פיסולו טפי גם הראב״ד ס״ל להכשיר בעידי מסירה וכ״כ המרדכי ספ״ב דגיטין. והכי נקטינן להחמיר בזה ועיין במ״ש לעיל בסימן קכ״ד סעיף ג׳׃

ו חתמו בראש הגט וכו׳ עד כלפי כתב הגט כשר משנה פרק המגרש סוף (גיטין דף פ״ז) ומיהו נראה דאינו פסול בחתמו מאחוריו אלא כשסיומו של הגט בדף הראשון והעדים בלחוד חתומים באחוריו בראש הדף השני דהו״ל כגט שאין עליו עדים כלל אבל כשכתב הגט עד סוף דף הראשון ולא סיימו וכתב מקצתו הנשאר בראש הדף השני מאחוריו והעדים חתומים תחתיו הגט כשר דלא גרע מאלו שייר מקצת הגט וכתבו בדף השני שאצלו והעדים תחת חצי השני דכשר כדכתב בסמוך ואע״פ שאין עדים כלל על מ״ש בחצי הראשון לא למטה ולא לצדדין ולא באחוריו ולא בראשו כ״ש הכא דאיכא עדים תחת חצי השני וגם מאחוריו של חצי הראשון ועיין במ״ש בזה בח״מ בסימן מ״ה:

ז וכתב הרמב״ם שאפילו אם מסרו בפני עידי מסירה שהיא ספק מגורשת ואיני יודע וכו׳ לא היה צריך לפרש זה דפשוט הוא דחוששין שמא מתחלה היו ב׳ גיטין והסופר עשה מהן גט אחד ואח״כ ניתן בפני עידי מסירה כי לא ידעו מה שעשה הסופר מקודם ולפי דאיכא ריעותא לפנינו שנכתב בשני דפין ולא כמנהג העולם חוששין שמא עשה הסופר שלא כדין ולפי זה אם איכא עדים כשרים שמעידין שהיו אצל כתיבת גט זה ומכירין אותו שכך נכתב בב׳ דפין הגט כשר אפי׳ אין עידי מסירה לפנינו דמסתמא בא לידה כמצותו וניתן בפני עידי מסירה כדלעיל אבל הרב המגיד כתב שאם היו עדים מעידים שגט אחד היה ונמסר לה בעדים כשר עכ״ל דמשמע דבעינן שיעידו שהיו לשם עידי מסירה ולפעד״נ שאין צריך דמסתמא בא לידה כמצותו כדפרישית ודע דמהך דשייר מקצת הגט וכו׳ איכא ראייה ברורה דלא בעינן שיהא גט מעורה אפי׳ לכתחילה שהרי בעל כרחך אין בשיטה שבסוף דף הראשון מעורה עם השיטה שבראש דף השני וכשר אפי׳ לכתחילה כמו בכל מקום במשנתינו דתנן כשר דכשר אפי׳ לכתחילה והא דנהגו לערות אינו אלא משום דבפ״ב (דף כ) קאמר תלמודא לא צריכא דמעורה דשמעת מינה דאיכא מאן דכתב מעורה וע״כ נהגו לכתחילה לעשותו מעורה כדי שיהא נקרא טפי ספר אחד א״נ שלא יהא אפשר לזייף ולכתוב בין שטר לשטר כמו שנמצא כתוב הני טעמי בסידרי גיטין מיהו פסול לא נשמע מכאן וכדמשמע מלישנא לא צריכי דמעורה דסתם גיטין אינן מעורין אלא דהכא מיירי היכא דכתב לה מעורה ותדע דהכי הוא דאל״כ מאי פריך ותיפוק ליה דספר אחד אמר רחמנא אלא ודאי סתם גיטין אינן מעורין וא״כ פריך מאי קא מיבעיא ליה באומר ה״ז גיטך על מנת שהנייר שבין שיטה לשיטה יהא שלי הא ודאי דלא הוי גט דספר אחד אמר רחמנא ולא ב׳ או ג׳ ספרים ומשני לא צריכא הך בעיא אלא להיכא דנכתב מעורה אלמא דסתם גיטין בזמן חכמי התלמוד אינן מעורין וכך נוהגין בכל שאר מלכיות אינן כותבין כלל מעורה ולכן נלפע״ד אפי׳ שלא במקום עיגון אם טעה וכתב שיטין שאינן מעורין א״צ לכתוב גט אחר כלל וינתן גט זה לאשה לכתחילה דלא כהגהת ש״ע ובתשובה הארכתי בס״ד:

ח כתב שני גיטין בב׳ דפין וכו׳ משנה בהמגרש ומ״ש כגון שחתמו בשני שיטין כזה אז השמאלית כשר פירוש כזה? וכ׳ ב״י ותימ׳ דרבינו סתם דבריו ולא פירש דהא דלא כשר אלא חד מינייהו דוקא כדכתב ראובן בן אחד ויעקב עד אאידך אבל אם היה כותב ראובן אחד ובן יעקב עד אאידך שניהם כשרים עכ״ל ויש ליישב דרבינו מיירי הכא בדלא חתם עד הלכך אינו כשר אלא אותו ששמו תחתיו דנקרא ראובן בן יעקב דכשר אפילו לא חתם עד אבל אותו שכתב תחתיו בן יעקב ולא כתב עד פסול כמ״ש בסמוך:

ט חמשה שכתבו ה׳ גיטין וכולי משנה בהמגרש סוף (דף פ״ו) חמשה שכתבו כלל בתוך הגט וכו׳ ובגמרא פליגי בה ר״י וריש לקיש ר״י אמר זמן אחד לכולן זהו כלל וכולן כשרין זמן לכ״א ואחת זהו טופס והתחתון לבד כשר אבל עליונים פסולין שמא לא העידו אלא על האחרון ריש לקיש אמר אפי׳ זמן אחד לכולן נמי הוה טופס אלא היכי דמי כלל דכתב אנו פלוני ופלוני גירשנו נשותינו פלונית ופלונית ואקשינן לר״ל נמצאו שתי נשים מתגרשות בגט אחד והתורה אמרה וכתב לה ולא לה ולחבירתה ומשני דהדר כתב פלוני גירש פלונית ופלוני גירש פלונית ופסקו הפוסקים כרבי יוחנן ונראה מדברי רבינו דלאחר שכתב בגט על הראשון פלוני גירש פלונית מסיים כל ענין הגט דהיינו שכותב וכן אמר לה צביתי ברעות נפשי ופטרית וכולי יתיכי ליכי וכולי עד ודן די יהוי ליכי מינאי וכולי ואח״כ כותב ופלוני גירש את פלונית וכן אמר לה צביתי וכולי כל ענין הגט כמו שכתב על הראשון וכן כותב על השלישי ועל השני ועל החמישי כל ענין הגט. ומ״ש רבינו וכן אמר כל חד לאשתו וכולי רצונו לומר וכן אחר כל פעם שמזכיר גירש פלוני לפלונית כתב שאמר לאשתו כן כל ענין הגט וכתב ב״י שזהו דעת הרמ״ה שכתב רבינו בסמוך דצריך לסיים על כ״א וא׳ ענייני של גט כדפרישית לעיל דאם לא כן הוי שתי נשים בגט א׳ וכל הגיטין פסולין וכל זה פשוט בדברי רבינו ונראה דמה שהביאו לרבינו לפרש כך הוא לשון המשנה דברישא תני כולן כשרין דר״ל כל החמשה גיטין כשרין אלמא דכלל לא הוי אלא בכותב חמשה גיטין ממש דעל כל אחד ואחד כותב כל ענין הגט ולכן התחיל רבינו דיבורו ואמר חמשה שכתבו חמשה גיטין וכו׳ דלא הוי כלל שיהיו כולן כשרים אלא בכותב כל ענין הגט לכ״א דאם לא כן הוי שתי נשים מתגרשות בגט אחד אבל הרמב״ם כתב וזה לשונו ה׳ שכתבו גט אחד לה׳ נשותיהם וכו׳ דמשמע שלא כתבו אלא גט אחד לכולן דהיינו שכתבו בכך וכך בשבת גירש פלוני לפלונית ופלוני לפלונית וכך הזכיר כל החמשה ביחד ואחר כך כותב וכך אמר כל אחד לאשתו צביתי ברעות נפשי ופטרית וכו׳ יתיכי ליכי וכו׳ עד ודן די יהוי ליכי מנאי וכו׳ ושני עדים חותמין מלמטה ה״ז גט כשר וב״י כתב דגם דברי הרמב״ם אפשר להתפרש בדרך זה שכתב רבינו ואינו נראה כן מלשונו אלא כדפרישית דאפי׳ דלא כתב אלא טופס אחד נמי הגט כשר להרמב״ם אבל לרבינו הגט פסול דהוי ב׳ נשים בגט א׳ כמ״ש הרמ״ה

והכי נקטינן: כתב ב״י דהרמב״ם פסק כרבי יוחנן דאמר זמן אחד לכולן זהו כלל פסק ג״כ כר״ל בדכתב אנו פלוני ופלוני גירשנו פלונית ופלונית אם חזר ופירש אח״כ בגט פלוני מגרש לפלונית ופלוני לפלונית הוי נמי כלל וכולן כשרים דרבי יוחנן נמי מודה לר״ל דזהו כלל אלא דמיקל טפי וכ״כ רבינו אבל הרשב״א כתב והרי״ף לא פסק כר״ל והשיג ב״י ואמר ולא הבנתי דבריו דדילמא אע״ג דס״ל לר״י כוותיה במאי דקרי איהי כלל משום דלא ס״ל כוותיה במאי דקרי איהי טופס לא פסק כוותיה וצ״ע ושגגה יצאה מלפני השליט ב״י דהרשב״א לא היה כוונתו לומר שיהא הרי״ף פוסק בסתם כריש לקיש דכיון דפסק כר׳ יוחנן היאך יפסוק כריש לקיש ויהא מזכה שטרא לבי תרי אלא רצונו לומר דהו״ל להרי״ף למיפסל כריש לקיש בהא מילתא לחוד דהיינו דהא נמי הוי כלל וכולן כשרים כיון דהדר פסקינהו וקאמר פלוני גירש פלונית ופלוני גירש פלונית מדלא קאמר הרי״ף הכי אלא פסק בסתם כרבי יוחנן ולא פסק כל עיקר כריש לקיש משמע דסבירא ליה להרי״ף דר׳ יוחנן פליג אריש לקיש אף במאי דקאמר בדהדר פסקינהו דהו״ל כלל אלא הו״ל שתי נשים בגט אחד וכולן פסולין ופשוט הוא דזאת היתה דעת הרשב״א והכי נקטינן להחמיר באיסור ערוה החמורה: וכתב הרמב״ם ותנתן וכו׳ ולמאי דבעינן למיכתב וכו׳ ע״ל בסי׳ קל״ג ושם נתבאר וע״ל במ״ש ריש סי׳ קכ״ד:

י ומ״ש אבל אם כתב בכך וכך גירש וכו׳ והתחיל אחר תחתיו באותה מגילה וכתב ביום זה או בכך וכך גירש וכו׳ פי׳ אעפ״י שכתב על השני ג״כ זמן הראשון דהיינו או שכתב בקצרה ביום זה הנזכר למעלה גירש פלוני לפלונית ובין שחזר וכתב אותו זמן הראשון בפירוש בכך וכך לחדש כמ״ש בתחילה דבין בזו ובין בזו אינו אלא טופס כיון שהזכיר הזמן לכל אחד ואחד מחמשה גיטין דלא הוי כלל אלא כשהזכיר על הראשון בלחוד בכך וכך בשבת וכו׳ וכתב כל ענין הגט וכ״כ כל ענין הגט על כל אחד ואחד מן החמשה אבל הזמן לא הזכיר אלא בראשון דהשתא הוי זמן אחד לכולן זהו כלל אבל כשהזכיר זמן לכ״א ואחד אעפ״י שזמן כולן ביום אחד דאל״כ אלא בימים מתחלפים ה״ל הראשונים מוקדמים אפ״ה אין זה כלל אלא טופס וכ״כ ב״י:

יא וכתב הרמ״ה דה״ה נמי וכו׳ הב״י הבין דהאי דה״ה נמי וכו׳ מלשון רבינו הוא שאמר דהרמ״ה סובר דהוא הדין נמי וכו׳ ולכן הוקשה לו הלשון אבל נראה ברור דהרמ״ה הוא שאמר דהוא הדין נמי וכו׳ וכתב דבריו אמאי דקאמר תלמודא לר״ל קשיא היכי דמי כלל דכתיב ביה הכי אנו פלוני ופלוני גירשנו נשותינו פלונית ופלונית נמצאו ב׳ נשים מתגרשות בגט א׳ והתורה אמרה וכתב לה ולא לה ולחבירתה וכתב הרמ״ה עלה דה״ה לרבי יוחנן דאמר זמן אחד לכולן זהו כלל ואעפ״י שכתב פלוני מגרש פלונית ופלוני מגרש פלונית הוי כלל דאין זה אלא כשסיים על כל אחד ואחד כל עניינו של גט דהשתא הוי כלל כשזמן אחד לכולם דכולן כשרים לפי שהעדים מעידים על כל החמשה גיטין כיון שכתבו זמן א׳ לכולן אבל אם לא כתוב כל ענין הגט אלא בראשון אעפ״י שכתוב זמן אחד לכולן והעדים מעידין על כל החמשה אפ״ה כיון שלא נכתב אלא גט אחד לכל החמשה ה״ל ב׳ נשים מתגרשת בגט אחד ואין שום אחת מתגרשת:

יב כשחותם העד וכו׳ פרק השולח ריש (גיטין דף לו) ובמשנה ובהמגרש סוף (דף פ״ז) דלכתחלה צריך לפרש שמו ושם אביו ולפרש שהוא עד כגון יוסף בן יעקב עד ובדיעבד יוסף עד או בן יעקב עד או יוסף בן יעקב ולא כתב עד כשר וכך היו נקיי הדעת עושין פירש״י שלשון קצרה לא היו חותמין עד אלא פלוני בן פלוני והריב״ש בסימן נ״ו פי׳ נקיי הדעת היו מפרשים שמם ושם אביהם אף בלא עד ובוחרים בזה יותר משיכתבו עד עם שמם לבד או עם שם אביהם לבד כדי שהרוצה לקיים חתימתן ידע מי הם וילך אחר קרוביהם ושכיניהם לקיים חתימתם עכ״ל.

יג ומ״ש אבל כתב יוסף לבד ולא כתב עד פסול מפורש לשם בגמרא ומשמע דכ״ש אם כתב בן יעקב ולא כתב עד דפסול וכ״כ ב״י ומהרש״ל:

יד ומ״ש ומיהו אם היו ב׳ גיטין בב׳ דפין וכו׳ כך כתבו לשם התוספות בד״ה וליתכשר האי בראובן וכו׳ וכן בדבור שאחריו עיין שם:

טו ולא יחתמו אלא זה בפני זה בפרק קמא דגיטין (דף י׳) אמר רב פפא זאת אומרת עידי הגט אין חותמין זה בלא זה מאי טעמא אמר רב אשי גזירה משום כולכם ופירש רש״י דעידי הגט אין חותמין אלא זה בפני זה וכך כתב הרי״ף והרא״ש לשם וכ״כ הרמב״ם בפרק א׳ וכך כתב רבינו ולפי זה ודאי כשם שהראשונים אין חותמין אלא בפני האחרונים כך האחרונים אין חותמין אלא בפני הראשונים אבל בעל המאור היה מדקדק בלישנא דרב פפא דאמר אין חותמין זה בלא זה דה״פ דאם הלך אחד למרחוק אין חבירו חותם עד שיהא חבירו ג״כ כאן ויהא מזומן לחתום גזירה משום כולכם שמא ישמט אחד מהם מלחתום והרי הגט בטל ולכן צריכין כל העדים שיהיו מזומנים לחתום זה אחר זה ביומיה ואין צריכין לחתום דוקא בפניו אלא אפי׳ שלא בפניו וכשחתמו הראשונים יכולים האחרונים לחתום ביומו אפי׳ נשמטו הראשונים והלכו להם למרחוק שאין האחרונים בחתימתן צריכים לראשונים אלא הראשונים צריכין לאחרונים שיהיו מזומנים בשעת חתימתן שלא ישמט אחד מלחתום וכתב וכך קבלתי פי׳ שמועות הללו ולפי זה אין צריך לדחוק ולפרש הא דאמרינן בפרק ב׳ (דף י״ח) דחתום בי תרי מינייהו ביומיה ואינך מכאן ועד עשרה ימים שיחתמו האחרונים במעמד הראשונים

אלא אפי׳ שלא בפניהם ודלא כמו שכתבו התוספות לשם ועיין לעיל במה שכתבתי בסי׳ ק״כ סימן ז׳ וח׳. מיהו לענין הלכה נקטינן כרוב פוסקים דלא יחתמו אלא זה בפני זה:

טז ומ״ש ואם חתמו זה שלא בפני זה הגט פסול נראה דלפי דמשמע דאין זה אלא איסור לכתחלה משום גזירה אבל דיעבד כשר והכי משמע פשטא דתלמודא פ׳ ב׳ דחתום בי תרי מינייהו ביומיה ואינך מכאן ועד י׳ ימים למ״ד משום תנאי כשר דסתמא קאמר כשר ואין צריך שיהא במעמד כולם בדיעבד כמו שפירשו התוס׳ דאינו כשר אלא במעמד כולם ולכן ביאר רבינו דאינו כן אלא כדעת התוספות דאינו כשר אפילו בדיעבד אלא במעמד כולם וכ״כ הרמב״ם בפ״א דאם חתמו זה שלא בפני זה הרי זה פסול אבל מדברי הר״ן בפ״ק נראה דמפרש לפי פירש״י דכשר בדיעבד אם חתמו זה שלא בפני זה ע״ש ולחומרא נקטינן:

יז עדים שאין יודעין לקרות וכולי בפ״ב דגיטין (דף י״ט) תניא עדים שאין יודעים לחתום מקרעין להן נייר חלק וממלא את הקרעים דיו ושאין יודעין לקרות קורין לפניהם וחותמין ארשב״ג בד״א בגיטי נשים (שלא תהא עגונה) אבל בשטרות אם יודעין לקרות ולחתום חותמין ואם לאו אין חותמין אמר רבא הלכה כרשב״ג ורב גמדא משמיה דרבא אמר אין הלכה כרשב״ג (בקריאה) והב״י הביא לשון הרא״ש והקשה על דבריו וכתב ליישבה בשני דרכים וראשון דחאו והשני יש להקשות עליו כמ״ש בסמוך ולפע״ד הדבר פשוט דכך הוא הצעת הרא״ש תחלה כתב דמשמע דהלכה כרבנן בקריאה כרב גמדא ולפי זה צריך לפרש לרבנן דבעינן שנים קורין לפניו בין בגיטין בין בשטרות דאין לפרש דסומכין על אחד שקורא לפניו דאם כן קשיא הילכתא אהילכתא דהא אסיק התם תלמודא דוקא רב נחמן דהוה ראש בית דין וספרי דדייני דאית להו אימתא קורין לפניו אבל ר״נ וספרי אחרינא ספרי דדייני ואיניש אחרינא לא אלא בעל כרחך רבנן דמכשרי בקריאה והילכתא כוותייהו לא מכשירי אלא בשנים בין בגיטין בין בשטרות ורשב״ג לא מכשיר בשנים אלא בגיטין אבל בשטרות אפילו שנים לא ואין הלכה כרבן שמעון בן גמליאל ולפי זה הא דאיתא התם דרבי אליעזר קרו קמיה וחתים אף על גב דלא היה ראש בית דין כר״נ שנים היו קורין לפניו וכשר אפילו בשטרות כרבנן וכתב הרא״ש וכן פסק ר״י והוא מה שכתבו התוספות בפרק קמא (דף ט) בד״ה קורין לפניהם ולפי פסק זה אף בגיטין בעינן שנים אבל בית יוסף כתב בדרך השני דלרב גמדא דהלכה כרבנן צריך לדקדק שלא יכשיר בקריאה בפחות משנים דומיא דרב פפא דמכשיר בשני עכו״ם מל״ת ומ״ה כתב הרא״ש ובעינן שיהיו שנים קורין לפניו עכ״ל ושרי ליה מאריה דמאי קאמר דומיא דרב פפא והא לא דמיא אלא כי אוכלא לדנא דבעכו״ם ודאי בעינן שנים אבל בישראל במילתא דעבידא לגלויי איכא למימר דלא בעינן שנים אלא נ״ל כדפרישית דאם לא כן קשה הא דקאמר תלמודא דוקא ר״נ וכו׳ והכי משמע מלשון התוס׳ בפרק קמא ומלשון הרא״ש כאן שכתבו ובעינן שנים קורין או אפי׳ יחיד כר״נ וכו׳ אבל לרב אלפס שפסק כרשב״ג ליכא לפרש דפליגי בשנים קורין ולרשב״ג בשטרות אפילו שנים אין קורין לפניו דאם כן קשיא דרב פפא דמכשיר אפי׳ בשני עכו״ם מל״ת כ״ש שמכשיר בשני ישראלים אלא צריך לומר דלרבנן אפי׳ בחד קורא לפניו כשר בין בגיטין ובין בשטרות ורשב״ג לא מכשיר בחד אלא בגיטין אבל בשטרות לא מכשיר אלא בתרי או אפילו יחיד כר״נ ודבר זה פירש גם ב״י והוא האמת ורבינו סובר דמסקנת הרא״ש כרב אלפס מדהביאו באחרונה אבל ה״ר ירוחם פסק לחומרא וכמו שפסק ר״י דהלכה כרב גמדא ולענין מעשה נראה דאין להקל כנגד פר״י והר״ר ירוחם ואף בגט אין לסמוך על אחד אלא צריך שיהיו שנים קורין לפניהם:

יח וכתב הרמב״ם והוא שיכירו לשון הגט ונראה דאפי׳ אין מכירין וכו׳ הדבר פשוט בסוגיא כדברי רבי׳ דסתמא קאמרינן קורין לפניהם דמשמע אפי׳ אין מכירין הלשון אלא שקורא מתרגמו לפניהם: ומ״ש ב״י דבהרמב״ם משמע מדמוקי להא דאמימר בדידעי למקרייה ולא מוקמי לה בדקרא אחר לפניהם וכו׳ שתי תשובות בדבר חדא דניחא ליה לאוקמי הא דאמימר לכ״ע אף לרשב״ג דאין קורין לפניהם עוד דטפי ניחא ליה לדחויי לקושיא דאין לה התחלה דפשיטא דאמימר מיירי בדידעי אבל האמת הוא מ״ש בית יוסף בסוף דיבור זה דהרמב״ם למד להורות כך מהירושלמי ורבי׳ אישתמיטתיה להך ירושלמי וכ״כ ב״י לעיל בסמוך והרב המגיד הקשה על דברי הרמב״ם ופירשם בדרך רחוק וכבר סתר כל דבריו בס׳ כסף משנה שלו ע״ש:

יט ואם אין העדים יודעים לחתום רושמין להם וכו׳ בפ״ב דגיטין (דף י״ט) איכא אמוראי דמכשרי ברשימה ובגמ׳ מפרש דוקא ברשימה שפסול לכתוב בו אבל בדבר שכשר לכתוב בו אפי׳ אינו כשר אלא דיעבד כגון כתבו באבר בשחור בשיחור להרמב״ם כדלעיל ריש סי׳ קכ״ה אין רושמין להם ועל רשימה זו שפסול לכתוב בו קאמר דאי עביד דיין הכי בשאר שטרות מנגדינן ליה אבל לקרוע להן נייר חלק מותר לכתחלה ואפי׳ בשאר שטרות כרב ותניא כוותיה אבל לגבי גט אף ברשימה שפסול לכתוב בו כשר לכתחילה ואין לחלק בין קריעת נייר לרשימה אלא בשאר שטרות כדפי׳ ואמוראי ל״פ אלא מר מודה למר ומר מודה למר כנ״ל לדעת רבי׳ ואין כך לדעת הרמב״ם דבפ״א מה״ג כתב דאפי׳ ברשימה כשר ובפ׳ כ״ד ממלוה כתב דאפי׳ במקרעין לו מנגדינן ליה דס״ל דרשימה וקריעת נייר דינן שוה והכא רבותא קמ״ל והכא רבותא קמ״ל ודו״ק. והרמ״ה מפרש דאפי׳ גבי גט לא שרינן לכתחלה אלא לקרוע וכו׳ רשימה זו שפסול לכתוב בו לא שרו אמוראי אלא בדיעבד וגם לדידיה אמוראי לא פליגי:

כ אבל ציירו להם וכו׳ עד אינו גט ואם נתגרשה בו פסול לכהונה שם בעא מיניה ר״ל מר״י עדים שאין יודעין לחתום מהו שיכתבו להם בסיקרא ויחתמו כתב עליון כתב או אינו כתב א״ל אינו כתב א״ל והלא למדתנו רבינו כתב עליון כתב לענין שבת א״ל וכי מפני שאנו מדמים נעשה מעשה (להקל) והקשה ב״י למה אמר רבינו פסולה לכהונה בלבד והלא משמע דספק מגורשת הויא לכל דבר ואפשר לפי שאמר ר׳ יוחנן דאינו כתב וא״כ אינו גט ומותרת לחזור לבעלה לכך אמר ופסולה לכהונה דאף לבעלה אסורה אם כהן הוא ואצ״ל דלעלמא אסורה לכל חומרא כיון דאינו כתב ועיין פרק כל הגט סוף (גיטין דף כ״ז) עוד נראה ע״פ הגה״ת אשיר״י שכתב שם וז״ל עדים שאין יודעים לחתום וכתב להם בסיקרא והם חותמין למעלה ע״ג הכתב אם נתגרשה בזה הגט לא ידענא מאי אידון ביה מא״ז עכ״ל וקשיא לי בגויה אמאי קאמר לא ידענא מאי אידון ביה הלא בעיא דאיפשטא היא דלא נעשה בה מעשה להקל אלא להחמיר ונראה דקשיא ליה אהך דר״ל ורבי יוחנן דהא תנן בכל כותבין בדיו בסיקרא אלמא דסיקרא הוי כתב ואם כן כתב עליון ודאי לא הוי כתב ויש ליישב בשני יישובים ומפני הספק אמר לא ידענא מאי אידון ביה והוא די״ל דסיקרא דר״ל ור״י אין זה סיקרא דמתניתין דקמפרש בה רבב״ח סקרתא שמה אי נמי י״ל אע״ג דכתב גט בסיקרא כשר דהוי כתב אפ״ה היכא דכתב בדיו ע״ג סיקרא דדיו מוחק הוא לסיקרא שתחתיו השתא כתב עליון הוי כתב והגט כשר והלכך אמר לא ידענא מאי אידון ביה ולפי זה האי ספיקא איתא ג״כ בכל מה שציירו במיא דאברא וכו׳ וחתמו עליו בדיו דלא ידענא מאי אידון ביה ומיהו הא ודאי דריח הגט פוסל לכהונה ואסורה אף לבעלה אם כהן הוא ועי״ל דלפי דהרמב״ם בפ״ג גבי כתב שלא לשמה והעביר עליו קולמוס כתב דאינו גט ופי׳ ה׳ המגיד דאינו פסלה מן הכהונה אבל הכא אינו גט כלומר ספק מגורשת היא ופסולה לכהונה מן התורה כנ״ל ליישב דברי רבינו:

כא גט שחתמו בו כותים וכו׳ פי׳ כותיים בזמן הזה שעשאום כעכו״ם גמורים ודיניהם ככל שאר הפסולים כשחתמו על הגט דהגט פסול. ומ״ש או אפי׳ אחד כשר ואחד פסול וכו׳ הכי משמע מפשוטא של משנתינו פ״ק דמכשר בגיטי נשים כדחתם עליו כותי אחד דאי לאו דכותי חבר הוא לא מחתם קמיה ישראל מכלל דאם הכותי פסול הוא הגט פסול אפי׳ חתם עליו ג״כ עד כשר ותו דבחתם עליו עד אחד פסול מזוייף מתוכו הוא וכך כתב הרמב״ם בפ״א:

כב חתם בו הסופר וכו׳ בסוף פרק התקבל אמרינן דמאן דמכשיר באומר אמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום פוסל חתם סופר ועד ומאן דפוסל באומר אמרו מכשר בחתם סופר ועד ולעיל בסימן ק״ב כתב רבינו דבאומר אמרו לא יכתבו וכאן כתב דחתם הסופר ועד נמי פסול דכך הוא דעת התוספות דאזלינן בתרווייהו לחומרא אבל הרמב״ם והרמ״ה פוסקים דבאומר אמרו לא יכתבו דלפ״ז בחתם סופר ועד כשר ועיין ב״י שהאריך:

כג נעשה בערכאות וכו׳ משנה פ״ק דגיטין (דף י׳) כל השטרות העולים בערכאות של עכו״ם אע״פ שחותמיהם עכו״ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים רש״א אף אלו כשרים לא הוזכרו (בב״ה לפסול) אלא בזמן שנעשו בהדיוט (ע״י עכו״ם הדיוטות שאין דיינים) ובגמרא מפרש דטעמא דר״ש דמכשיר בחותמיהם גוים אע״ג דלאו בני כריתות נינהו ולאו בני עדות נינהו ולאו בני שליחות נינהו ועוד דבעי לשמה ועכו״ם מדעתיה דנפשיה קא עביד משום דעידי מסירה כרתי כר״א ואע״ג דמודה ר״א במזוייף מתוכו דפסול מדרבנן כמו שפירש רש״י ריש (דף י״א) דלמא אתי למימסרה לגט באפייהו ומיסמך עלייהו הכא ר״ש קאמר בשמות מובהקין דעכו״ם לא שכיחי ישראל דמסקי בהנהו שמהתא דתו לא אתו למיסמך עלייהו דמידע ידעי דעכו״ם הן ומיהו דוקא כשכתבו ישראל דבעינן שיכתוב לשמה ועכו״ם אדעתיה דנפשיה קעביד וכיון דרבנן פליגי עלייהו הלכתא כותייהו ואפ״ה פסול דגזירה בשמות מובהקים אטו שאינן מובהקים כך פסק הרא״ש (דף צ״ח ע״ב) דלא כהראב״ד דפסק כר״ש וטעמו וטעם ר״ח מפורש בדברי הרא״ש לשם. והך פי׳ רש״י דילמא אתו למימסרה לגט באפייהו כתבו הרשב״א בפרק קמא (דף ג׳) בד״ה ולענין עידי מסירה וכו׳ בשם התוס׳ והקשה דאטו כי קיימי קמן מי לא ידעינן בהו דעכו״ם נינהו והיאך נסמוך למימסר קמייהו בלא עידי מסירה ופי׳ הוא דה״ק שאם הלכו להם עידי מסירה ויצא עליו עוררין דבשמות שאינן מובהקין אפשר דיתקיים בחותמיו ויצא מידי מזוייף ואמרינן בודאי כמצותו ניתן לידה בעידי מסירה ואין להקשות דמאן דמסהיד אחתימות ידייהו יסהיד עלייהו נמי דעכו״ם נינהו ולא אתו למיסמך עלייהו דאיכא למימר דלמא מקיימינן להו בשני שטרות ר״ל שתי שדות של מכר שאוכלים בעליהם בשופי וכו׳:

כד אבל אשה שמביאה וכו׳ כך כתב הרא״ש על שם הרמב״ם בפירוש הך בעיא דבעא ר״ל מרבי יוחנן עדים החתומים על הגט ושמותם כשמות עכו״ם מהו וכו׳ והביאו גם הרשב״א לשם (דף י״א) וגם כאן כתב הרשב״א וז״ל וק״ק דהיאך יבאו לסמוך עליהן ולהחתימם בגט ולא יכירום שעכו״ם הם ומביאו ב״י יש לדקדק דכאן כתב וק״ק משום דבאשה שמביאה גט בידה וחזינן בה ריעותא דחותמיהן דומין קצת לשמות ישראל חיישינן שמא טעו וכו׳ ולא היו שם עידי מסירה אלא סמכו עלייהו וכו׳ אבל גט כשר שכתבו ישראל ונמסר בעידי מסירה אע״פ שחותמיהן עכו״ם דומין קצת לשמות ישראל איכא למימר דאין לפוסלו משום גזירה שמא אתו למיסמך עלייהו בזימנא אחריתי דלא שכיח הוא שלא יכירוהו שהוא עכו״ם ולכך כתב

הרשב״א עלה דההיא וזה דוחק וכאן כתב וקצת קשה אבל הרשב״ם והרא״ש לא קשיא להו הך קושיא ואזלי לחומרא דילמא אתי לידי טעות וכו׳ ונראה דמ״ש רבינו אבל אשה שמביאה גט וכו׳ לאו דוקא אשה דה״ה שליח שהביא גט וכ״כ הרשב״ם להדיא בפירושו כמ״ש הרא״ש והרשב״א בשמו ע״ש:

כה גט שאין עליו עדים וכו׳ משנה בפרק המגרש (גיטין דף פ״ו) ג׳ גיטין פסולין ואם נישאת הולד כשר כתב בכתב ידו ואין עליו עדים יש עליו עדים ואין בו זמן יש בו זמן ואין עליו אלא עד אחד ר״א אומר אע״פ שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר ובגמרא קא מפרש רב דסיפא דתנא יש בו זמן ואין בו אלא ע״א דוקא דכתב ידו ועד הוא דהולד כשר ולא תינשא לכתחלה אעפ״י דאיכא עד עם כתב ידו וברישא אשמועינן דאפילו בכתב ידו בלא עד הולד כשר אבל כתב הסופר ועד הולד פסול ושמואל אמר אפי׳ כתב הסופר ועד הולד כשר שהרי שנינו סוף (דף פ״ז) בסיפא דסיפא כתב סופר ועד כשר ורב אמר לך מי דמי התם כשר לכתחלה משמע דהתם חתם הסופר עם העד שנינו דתינשא לכתחלה הכא דיעבד קתני הולד כשר ודוקא כתב ידו ועד אבל כתב סופר ועד הולד פסול ושמואל אית ליה כתב סופר ועד שנינו דתינשא לכתחלה והיינו בספרא מובהק בקי בתורת גיטין דלא יכתבנו אלא א״כ שמע מפי הבעל והכא דלא תינשא לכתחלה בכתב סופר ועד והולד כשר בסופר שאינו מובהק וכן א״ר יוחנן בכתב ידו שנינו ופסקו הפוסקים כרב ור׳ יוחנן דבכתב סופר ועד הולד פסול ותמה ב״י על רבינו דמדבריו משמע דפוסק בכתב סופר ועד נמי הולד כשר והאריך ליישב בכמה דרכים ולא עלה בידו והניח בצ״ע וע״ק לע״ד כיון דפשטא דסוגיא משמע דלרב אין חילוק בין סופר לסופר ובכתב סופר ועד הולד פסול אפי׳ בכתב סופר מובהק כמ״ש התוס׳ בד״ה אמר רב לפי׳ הקונטרס ורבינו פסק איפכא דאין חילוק בין סופר מובהק לאינו מובהק ובין כך ובין כך הגט פסול לכתחילה ואם ניסת לא תצא אם כן לא ה״ל לרבינו להזכיר סופר ראש בית דין אלא ה״ל לומר בסתם סופר ולכן נלפע״ד דרבינו מפרש בסוגיא אע״ג דרב לא סבירא ליה דשמואל דבכתב יד סופר מובהק ועד תינשא לכתחילה מיהו ודאי אע״ג דלא תינשא לכתחילה מכל מקום הולד כשר ואם ניסת לא תצא דאין לנו להפליג כל כך מחלוקתם דלשמואל תינשא לכתחלה ולרב תצא והולד פסול וכיוצא בזה כתב הראב״ד בהשגות פ״א דה״ג אלא דלשמואל תינשא לכתחילה ולרב לא תינשא ואם ניסת לא תצא ולא אמר רב בכתב סופר ועד הולד ממזר מדרבנן אלא בסתם סופר אבל בסופר מובהק ועד הולד כשר ולא תצא והא דלא מוקי רב לסיפא בכתב יד סופר מובהק ועד היינו משום דמתני׳ סתמא קתני ולא מפליג בין סופר לסופר אלמא דמשנתינו בהך סיפא לא איירי אלא בכתב ידו וסיפא דסיפא חתם סופר ועד כשר שנינו ותינשא לכתחלה אפי׳ סופר שאינו מובהק ומהאי טעמא לפי׳ בתרא דכתבו התוס׳ ועי״ל דלרב כתב סופר מובהק ועד כשר לכתחלה אבל בסופר שאינו מובהק ועד פסול אפילו דיעבד עכ״ל לא כתבו התוס׳ כך אלא משום דנראה להו דוחק לפרש דפליגי רב ושמואל גם בכתב סופר מובהק דאין לנו להוסיף פלוגתא שאינה מפורשת בתלמוד אלא מסתמא גם רב מודה דבכתב סופר מובהק ועד תינשא אפילו לכתחילה ולא פליגי אלא בכתב סופר שאינו מובהק ועד דלשמואל הולד כשר לא תצא ולרב הולד פסול אפי׳ דיעבד והא דלא מוקי רב לסיפא דסיפא בכתב סופר מובהק ועד דתינשא לכתחלה היינו משום דמתני׳ סתמא קתני ולא מפליג בין סופר לסופר כדפי׳ זו היא דעת התוס׳ ועד״ז הם דברי רבינו אלא שהכריע בין פי׳ קמא דתו׳ לפי פי׳ הקונטרס דמחמיר דלרב בכתב סופר ועד אפי׳ סופר מובהק הולד ממזר ובין פי׳ בתרא דתוס׳ דמיקל דלרב נמי תינשא לכתחלה ורבינו ז״ל מפרש דלא תינשא לכתחלה ואם ניסת לא תצא ולכן כתב דבע״א וכתב יד סופר מובהק דהיינו סופר ראש ב״ד או אפי׳ כתב יד הבעל הגט פסול לכתחלה ואם ניסת לא תצא ומשמע מדיוקם דבסופר שאינו ראש ב״ד תצא וממילא נמי הולד פסול דהא בהא תליא וס״ל לרבינו דמ״ש הרי״ף והרא״ש והרמב״ם דבכתב יד הסופר ועד אין הולד כשר היינו דוקא בסתם סופר שאינו מובהק אבל בסופר מובהק ועד הולד כשר ולא תצא וכן עיקר. כתב ב״י דלהרא״ש ורבי׳ כי פסלי רב ורבי יוחנן כתב סופר ועד הולד ממזר אליבא דר״מ הוא דכיון דליכא שני עידי חתימה ולא עידי מסירה אינו גט כלל דהכל יודעין דאין דבר שבערוה פחות משנים וכתב בכתב ידו דכשר אפי׳ אין עדים כלל ה״ט דכתב ידו הוי כמאה עדים כמ״ש התוס׳ רפ״ק (דף ג׳) בד״ה ג׳ גיטין וכ״כ בפירש״י במשנה דג׳ גיטין פסולין ולשמואל דבכתב סופר מובהק ועד נמי תינשא לכתחלה צ״ל כיון דסופר מובהק הוא הוה ליה כחתומים עליו כמה עדים אבל אנן קי״ל כרב דאפילו במובהק נמי הולד ממזר כיון דאין כאן לא שני עדים בחתימה ולא במסירה אבל לר״א דעידי מסירה כרתי אם לא נתנו לה בעידי מסירה הולד ממזר אפי׳ כתב בכתב ידו ואם נתנו לה בעידי מסירה לכתחילה לא תינשא כיון דליכא עידי חתימה דתיקנו חכמים מפני תיקון העולם וכמו שיתבאר בסי׳ קל״ג ורבי׳ סתם כאן הדברים לדעת הרא״ש ומיירי הכא בשמסרו לה בפני עדים ומש״ה בכתב סופר ועד או כתב ידו ועד א״נ כתב ידו ואין עליו עדים כלל לא תצא דעידי מסירה כרתי מיהו לכתחלה לא תינשא עד שיהיו עדים חתומים עליו והקשה ע״ז דהא להרא״ש בפרק השולח בדאיכא עידי מסירה לכתחלה אכשר ר״א אפילו אין עליו עדים כלל וכאן פוסלו לכתחילה ואם נפשך לומר דרבינו מיירי הכא באשה המביאה גט לפנינו וכל שעדים חתומים עליו מחזקינן ליה שניתן לה בעידי מסירה אבל בכתב ידו וע״א לכתחלה לא תינשא דלא מחזקינן לה שניתן לה בעידי מסירה ובדיעבד מחזקינן כיון דאיכא ע״א וכתב ידו אכתי קשה דא״כ באין עליו עדים כלל אמאי כתב אם ניסת לא תצא הא הגט בטל הוא דמחזקינן ליה שלא ניתן בעידי מסירה עכ״ד וכל זה תמוה דמה שפי׳ תחלה דרבינו מיירי הכא דמסרו

לה בפני עדים וכו׳ דמלבד מה שהקשה בעצמו על זה עוד קשה טובא דהיאך יעלה על לב דמשנתינו דג׳ גיטין דמדברת באשה המביאה גט לפנינו ואין שם עידי מסירה ורבינו מעתיקם בחיבורו בסתם שיהא מדבר היכא שניתן לה הגט בפנינו בעידי מסירה דלא כענין משנתינו אלא הדבר ברור דרבינו נמי מיירי בדליכא עידי מסירה לפנינו כפשט המשנה וכל הסוגיא ודברי הרב ורבי יוחנן אלא דהאשה היא המביאה גט לפנינו ואמרה שהיו שם עידי מסירה כשניתן לה הגט וכיון שכתב בכתב ידו אף על פי שאין עליו עדים כלל אפי׳ הכי כיון דחזינן דלא היה כאן זיוף כיון שנכתב בכתב ידו דכל׳ עדים דמי לא תצא אבל לכתחילה לא תינשא כיון שאין כאן עדים כלל וה״ה בכתב ידו וע״א אבל בכתב ידי סופר ועד לרב הולד ממזר דלא חשיב כתב ידי סופר סתם כל׳ עדים כיון שאין כאן שני עדים הולד ממזר אף לרבי אליעזר ורבינו דכתב דבכתב ידי סופר לא תצא אינו אלא בסופר ראש בית דין כדפירש ואין חילוק בין אם נפרש דברי רב ורבי יוחנן דקיימי עלה דמתניתין כדמוקים לה כדרבי מאיר או כדמוקים לה כדר״א דלא כמה שעלה ע״ד ב״י לחלק בכך והאריך על זה אלא כדפי׳ הוא הנכון והמעיין יבחר׃

סימן קלא

א צריך שתהא כתיבת הגט ותתימתו לשם האיש והאשה ל״ש טופס ול״ש תורף וכו׳ משנה פרק כל הגט (גיטין דף כ״ו) פליגי בה תנאי ופסק רב הלכה כרבי אליעזר שפוסל בטופסי גיטין גזירה משום תורף ומ״ש ואפי׳ בדיעבד שכתבו כבר כתב הרמב״ן שפסול לגרש בו פי׳ אע״פ שכתבו כבר הגט כולו דהיינו טופס כתב שלא לשמו ואח״כ כשבא הבעל לגרש כתב גם התורף ושלחו ליד האשה והבעל הלך בדרך למקום רחוק נמי פסול לגרש בו וזהו משמעות הלשון שכתב כבר כלומר כשהיה בעל כאן כתבו כבר ועכשיו אי אפשר לחזור ולכתבו וה״ה אם גירשה בגט זה לא תינשא אלא שקיצר דכל היכא דפסול הגט לגרש בו מדרבנן באם עבר וגירשה ולא תינשא וכ״כ הרא״ש בשם הרמב״ן והרמ״ה ומ״ש רבינו ע״ש הרמ״ה ואפי׳ אם ניסת תצא לא נמצא כך בדברי הרא״ש כאן אלא בפרק המגרש (דף קי״ד ע״א) כתב ע״ש הרי״ף דכל היכא דתני פסול אם ניסת תצא בר מהני ג׳ גיטין פסולין וזה היה דעתו של הרמ״ה כאן דלא כרב האי והרא״ש לקמן בסי׳ ק״ן ומ״ש והרמב״ם מכשירו אפי׳ לכתחלה לגרש בו אם כתבו אין זה לשון הרמב״ם בפ״ג שכך כתב מפני תקנת הסופר להתירו וכו׳ אלא לשון רבינו הוא שמפרש כך לשון הרמב״ם שאין התקנה שיכתוב טופסי גיטין כדי שיהיו מצויין אצלו וכו׳ אלא היתרא הוא שהתירו לו לגרש בו אם רוצה לכתוב שאינו עובר על דברי חכמים אם כתבו לטופס שלא לשמו דלא גזרו טופס אטו תורף ואמר רבינו שכך כתב הרא״ש ולי נראה וכו׳ פירוש דהרא״ש לאחר שהביא דברי הרמב״ן כתב עליו וזה לשונו ולי נראה וכו׳ עד הבעל לפנינו ורבינו הכי קאמר הרמב״ן כתב דפסול לגרש בו אפי׳ אין הבעל לפנינו כדפרישית אבל הרמב״ם מכשיר אפי׳ לכתחילה אפי׳ כשהבעל לפנינו וכ״כ הרא״ש וכו׳ ומ״מ טוב להחמיר וכו׳ ומה שהביא רבינו כל לשון הרא״ש שכתב ולי נראה וכו׳ ולא הספיק לו במ״ש וכ״כ א״א הרא״ש הוא לפי דהיה מובן דכל משא ומתן דהני גדולים אינו אלא כשהבעל לפנינו אבל מדמסיק הרא״ש טוב להחמיר כשהבעל לפנינו כלומר דאם אין הבעל לפנינו אין להחמיר כהרמב״ן מכלל דלהרמב״ם פסול לגרש בו אפי׳ אין הבעל לפנינו וה״ה אם גירשה בו לא תינשא כדפי׳ והב״י הבין דלפי לשון הרמב״ם שהביא רבי׳ משמע דלא יכתוב טופסי גיטין לכתחלה ואם כתב כשר לגרש בו וכן הוא להרא״ש שהביא רבי׳ בשמו ותימה דאין זה נקרא דיעבד אם כתבו שלא כדין הלא יש בידו לכתוב גט אחר אבל למאי דפי׳ ניחא דמיירי דהבעל הלך בדרך למרחוק ואכתי קשה לי טובא בלשון הרא״ש שהביא רבינו דבדיעבד שכתבו כבר כשר לגרש בו דלשון הרא״ש לא משמע הכי דהא בתחלה כתב י״א דלכתחלה גזר טופס אטו תורף אבל בדיעבד אף לכתחלה תינשא דר״ל לכתחלה פסול הגט לגרש בו אבל בדיעבד אם גירשה בגט זה תינשא לכתחלה והרמב״ן כתב דבדיעבד נמי אף ע״ג שגירשה בגט זה פסול הוא ולא תינשא בו לכתחילה וכ״כ הרמ״ה ולי נראה דבגיטי נשים פוסל לכתחלה וכו׳ עכ״ל משמע דר״ל נמי דפסול לגרש בו לכתחלה אבל אם גירשה דיעבד בגט זה תינשא לכתחילה כך משמע פשט לשון הרא״ש ורבינו כתב בשמו דלא נפסל גט זה אלא לכתבו לכתחילה דגזרינן בטופס אטו תורף אבל אם כבר נכתב כשר לגרש בו אף לכתחילה ונראה דס״ל לרבינו אע״ג דלי״מ ר״ל דלכתחילה פסול לגרש בו ובדיעבד אם גירשה בו תינשא לכתחילה מ״מ להרא״ש גופיה שכתב ולי נראה כו׳ אין דעתו כן אלא ר״ל לכתחלה אין לכתבו ואם כתבו בדיעבד כשר לגרש בו ומוכח הכי מדכתב בסוף ומ״מ טוב להחמיר ולגרשה בגט אחר מכלל דקודם זה אמר דא״צ לכתוב גט אחר אלא גט זה כשר לגרש בו כיון שכבר נכתב ותו מוכח הכי מדהביא ראייה מרבי יהודה שכולל שטרות וגיטין יחד ואומר פוסל בכולן על כרחך בשטרות לא פסל בדיעבד אם כתב הטופס עכ״ל כלומר וכיון דבשטרות פשיטא דכשר השטר בדיעבד אפי׳ לא נכתב אלא הטופס בלחוד ויכול לכתוב גם הטורף ונותנים גם למלוה וללוקח וזוכה במעות ובשדה ה״נ בגיטי נשים יכול לגרש בו לכתחילה כיון שכבר נכתב הטופס מדכלל רבי יהודה שטרות וגיטין יחד וטעמא דמילתא דמשום תקנת סופרים שלא יפסידו שכרם כיון שנכתב כבר הכשירוהו לגרש בו ולא גזרו טופס אטו תורף׃

ב לא נכתב לשמו פסול לכך צריך ליזהר וכו׳ משנה ר״פ כל הגט שנכתב שלא לשם אשה פסול כיצד וכולי אף על גב דבנכתב שלא לשם האיש נמי פסול וכך כ׳ הרמב״ם רפ״ג נקט התנא אשה טפי חדא משום דקרא כתיב באשה וכתב לה לשמה וילפינן מיניה איש ועוד דבסיפא נקט יתר מכן ל״ל ב׳ נשים דלא שייך אלא באשה ומ״ש ולכך צריך ליזהר וכו׳ כלומר דאם הבעל כותב הגט בעצמו הא קא חזינן דכותב שמו ושמה ופשיטא דכשר אלא כשמצוה הסופר לכתוב את הגט לגרש בו אשתו אינו כשר אא״כ שמפרש ויאמר כתוב לשם פלונית אשתי דשמא יכוין לאשתו שאינה נקראת בשם זה. כיצד שלא לשמה וכולי שם במשנה ריש הפרק:

סימן קלב

א אמר לסופר כתוב גט לארוסתי כו׳ בפרק ר״ג (יבמות דף נב) קאמר רמי בר חמא הרי זה גט מפני שבידו לגרשה והתוס׳ לשם הקשו מפרק כל הגט סוף (גיטין דף כו) דבברייתא תניא דאינו גט ואור״ת דבפר״ג מירי שכתב בו זמן הנתינה אפי׳ גט ישן לא הוי שלא נתייחד עמה אחר זמן הכתוב בגט והרי זה גט דקאמר היינו לגרש בו לכתחלה וההיא דכל הגט שכתב זמן דקודם נישואין וגרע טפי מגט ישן דבגט ישן ליכא אלא ייחוד בעלמא ולכך אם נתגרשה בו תינשא לכתחלה אבל התם דכנסה ואיכא ודאי ביאה אינו גט כלל עכ״ל איכא לתמוה אדברי רבי׳ שכתב דבכנס וגירשה הוי גט כיון שכתב בו זמן הנתינה וכפר״ת הלא אפילו לכתחלה כשר לגרש בו ואפשר דלפי דהרא״ש בפר״ג לא כתב בפירוש לגרש בו לכתחלה דלא כתב אלא לשון התוס׳ דבפרק כל הגט דבכתב בו זמן הנתינה אפי׳ גט ישן לא הוי לכך גם רבינו סתם דבריו ולא פירש לגרש בו לכתחילה ועוד איפשר דכיון דכתב וכנס וגירשה בו הוי גט ממילא משמע דכשר לגרש בו אף לכתחילה אבל העיקר נ״ל דרבינו חשש לחומרא כפי׳ רש״י בפר״ג וכדברי הרמב״ם בפרק ג׳ דסבירא להו דבפר״ג לא קאמר אלא דהוי גט בדיעבד אם נתגרשה בו ובפרק כל הגט לא קאמר אלא דאינו גט לגרש בו לכתחלה דומיא דגט ישן אבל בדיעבד כשר ומיהו סובר רבי׳ דמה שמחלק ר״ת דבכותב בו זמן הכתיבה פסול לגמרי אפי׳ דיעבד אמת הוא אע״ג דתלמודא לא איירי בהכי לפירש״י והרמב״ם וההיא דפרק ר״ג ובכל הגט דלכתחילה לא ובדיעבד הוי גט מירי כשכתב בו זמן הנתינה והכי נקטינן:

ב צוה לכתוב לו גט לגרש בו אשה בעלמא וכולי כתב הרמב״ם שאינו גט וליבמתו הוי ספק מגורשת תימא אמאי כתבו על שם הרמב״ם הלא תלמוד ערוך הוא בפר״ג דלאשה בעלמא אינו גט וליבמתו קא מיבעיא ליה ואסיקנא בתיקו וא״כ ה״ל ספק מגורשת ועוד הקשה ב״י מאי דהביא רבינו דברי הרא״ש דלאשה בעלמא הוי גט למאן דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כיון דהלכה רווחת בישראל דאין אדם מקנה דשלב״ל ועל הרא״ש נמי קשה למה הביא דברי ר״י הללו בפסקיו כיון שאינן הלכה ולפע״ד יש ליישב דסבירא להו לרבינו אעפ״י דאינו גט לענין שאר חומרות מ״מ פסולה היא לכהונה מדרבנן דריח הגט מיהא הוי ביה וכדלעיל בסימן ק״ל סט״ז וכדלקמן בסימן קל״ד ומה״ט כתב רבי׳ דין זה בשם הרמב״ם דמדכתב דאינו גט אלמא דסובר דלגמרי אינו גט ואינו פסולה אף מן הכהונה אבל הרא״ש סובר כיון דאיכא מאן דאמר דאדם מקנה דשלב״ל קנתה האשה גט זה במקצת דפסלה מן הכהונה:

ג שנים ששמותיהן שוין וכו׳ משנה פרק המגרש סוף (גיטין דף פו) ובנימוקי יוסף פרק ג״פ הקשה דמשמע הכא דאם לא נתערבו נותנין ומתגרשות ואמאי לא חיישינן דילמא אזיל וממטי גיטא לאיתתא דהיאך ותירץ דשאני הכא דשניהם במעמד אחד נתנו גיטין לשליח והוא מכירן וגם מכיר נשותיהן שזו אשתו של זה וזו אשתו של זה וליכא למיחש למידי כמו שהיו בעיר אחת זה בפני זה או אם זה עומד בירושלים וזה בטבריא ויודע בבירור עכ״ל ומ״ש שיתננו לה בעידי מסירה פירוש אף לרבי אליעזר דעידי מסירה כרתי ל״ק הא לא ידעי עידי מסירה בהי מינייהו מגרשה ואין זו נתינה לשמה מבוררת ור״א כיון דחתימה לשמה לא בעינן ע״כ לשמה דכתיב בקרא אכתב ונתן קאי דאביי משני להך קושיא וקאמר אימור דבעי ר״א כתיבה לשמה נתינה לשמה מי בעי ולפיכך אף לרבי אליעזר דשניהן מתגרשות בעידי מסירה כשנותנין שניהן לזו ושניהן לזו ועיין בתוס׳ ר״פ כל הגט (גיטין דף כד) בד״ה בעידי מסירה. כתב מהרש״ל נראה שאין ליתן שני הגיטין ליד האשה בבת אחת דאם כן איכא חציצה אלא נותנין לכל אחת שני הגיטין בזה אחר זה וכן נוהגין היכא דאיכא ספק בשם האיש והאשה ונותנין ב׳ גיטין דאין נותנין אותן ביחד אלא בזה אחר זה עכ״ל:

ד וכתב בעל העיטור שמע מינה ספק נערה וכו׳ ואיני יודע וכו׳ ואיפשר דב״ה לאו דוקא ספק נערה קאמר אלא ר״ל דאיכא נמי ספק שמא היא קטנה:

ה המביא גט ונפל ממנו וכו׳ משנה בפרק כל הגט ריש (דף י״ז) ובגמרא איכא תרתי אוקימתא ופסק האלפסי בפרק קמא דמציעא לחומרא דלא מהדרינן גט לזמן מרובה במקום שהשיירות מצויות ואע״ג דלא הוחזקו וכתב הרא״ש עלה וכ״ש אם הוחזקו אעפ״י שאין השיירות מצויות אא״כ בסימן מובהק ונקב בצד אות פלוני או שאמרו עדים מעולם לא חתמנו אלא על גיטא של יב״ש וכך הם דברי רבינו שכתב או אפי׳ במקום שאין השיירות מצויות וכולי וקאי אהיכא דמצאו לאלתר כשר אפילו במקום שהוחזקו ואין השיירות מצויות דיותר יש להכשיר בשיירות מצויות דלא הוחזקו מאילו אינן מצויות

והוחזקו והטעם כתב הרא״ש דיותר יש לחוש שאותו המצוי בעיר עבר דרך שם אפילו במקום שאין השיירות מצויות ממה שניחוש שבא אחד מעיר אחרת ועבר דרך שם אך קשה דבפרק ג״פ סוף (דף קע״ב) קאמר אביי דלנפילה דלחד לא חיישינן ולנפילה דרבים חיישינן א״כ בשיירות מצויות דאיכא אינשי טובא דמביאין גיטין מכ״ש טובא ודאי חיישינן לנפילה דרבים אף על פי דלא הוחזקו משא״כ בשאין השיירות מצויות אע״ג דהוחזקו דכיון דאין לחוש אלא לנפילה דיחיד לא חיישינן ויש ליישב דאין הלכה כאביי אלא כרבא דפליג עליה ולא מפליג בין נפילה דיחיד לנפילה דרבים:

ו או אפי׳ במקום שאין השיירות מצויות ובעיר שנכתב הגט הוחזקו שנים וכו׳ איכא להקשות דבפירוש רש״י משמע דהוחזקו ולא הוחזקו דקאמר בגמרא היינו דבאותה העיר שנפל לשם הגט הוחזקו שני יב״ש ואפילו מעיר אחרת שלא נכתב בו הגט ואמאי שינה בו רבינו ואמר דבעיר שנכתב הגט הוחזקו וכו׳ ויש לומר דרש״י מיירי להיכא שאין כותבין שם עירו ושם עירה בגט אבל רבינו דבזמנו היו כותבין שם עירו ועירה כדלעיל בנוסח הגט בסימן קכ״ו ולפי זה צריך לפרש דהוחזקו שני יב״ש בעיר שנכתב הגט דאל״כ הלא נודע משם עירו ועירה שנכתב בגט דממנו נפל ולא מיב״ש דבעיר אחרת ובהשגות הראב״ד פרק ג׳ כתב וז״ל והוחזקו שני יב״ש בעיר אחת ר״ל באותה העיר הכתיבה בגט יב״ש דממתא פלוני עכ״ל. וה׳ המגיד כתב על זה ומ״מ איפשר שאין כתוב בגט שם עירו ושם עירה כלל עכ״ל כלומר דלפי זה איפשר לפרש ג״כ הוחזקו שני יב״ש בשני עיירות וכדפירש״י בד״ה והוא שהוחזקו וכו׳ וא״ת לפי דעת רבינו במקום שהשיירות מצויות ולא הוחזקו שני יב״ש בעיר שנכתב בו הגט אמאי פסול לזמן מרובה הלא נודע משם עירו ושם עירה שנכתב בגט שלא נפל מיב״ש דבעיר אחרת וי״ל דבשיירות המצויות חיישינן ג״כ לב׳ עיירות ששמותיהן שוות ואיכא בכל אחת יב״ש ששמות נשותיהן שוות וה״א בגמרא חיישינן לשני שווירי:

ז ומ״ש שנים ששמותיהן ושמות נשותיהן שוות כפירש״י בפרק כל הגט בד״ה והוא שהוחזקו וכו׳ וכ״כ התוספות בפרק גט פשוט (בבא בתרא דף קס״ז) בד״ה וליחוש לשני וכ״כ סמ״ג בה׳ גירושין אבל בשלטי הגיבורים פ׳ כל הגט (דף תקס״ז) כתב ע״ש ר״י אחרון דאעפ״י שאין שמות האנשים שוות חוששין שמא קידש זה אשה אחרת ששמה כשם אשתו של זה וכתב לה גט זה והכי נקטינן בשני יב״ש בעיר אחת דאין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה אעפ״י שאין שמות נשותיהן שוות דחוששין שמא קידש וכו׳:

ח אם מצאו לאלתר וכו׳ או אפילו אין לו סי׳ וט״ע בגט וכולי כתבו התוס׳ בריש (דף כח) בד״ה מצאו בחפיסה דדוקא כשמצאו הוא בעצמו איירי דנאמן בהכרתו אף על גב דלאו צורבא מרבנן הוא במגו דאי בעי אמר לא אבדתי ואינו נאמן אלא בטביעת עין או בסימן מובהק דאם אינו סימן מובהק אין סומכין על הסימן לגרש בו דסימנים לאו דאורייתא שמא אין גט זה של אשה זו מיהו היכא דאיכא תרתי למעליותא דיודע דבכלי אבדו וגם יש לו סימן בכלי אעפ״י שאינו מובהק חשוב כאילו היה בו סימן מובהק כך נראה מדברי התוס׳ והרשב״א לשם ונראה לפע״ד לדייק כך מלשון רבינו שכתב תחלה ויש לו סימן מובהק או ט״ע בגט וכו׳ ואח״כ כתב אלא שמצאו בכלי שהיה בו הגט ויש לו סי׳ או טביעות עין בכלי ולא כתב ויש לו סימן מובהק משמע דאפי׳ אין לו סימן מובהק כיון שיודע שאבדו בכלי ויש לו בו סימן הני תרתי למעליותא חשוב כסימן מובהק ולמד כך מדברי התוספות כדפרישית:

ט או שמצאו קשור בכיס או בארנקי ובטבעת שלו האי שלו אכולהו קאי ומיירי כשהוא בעצמו מצאו קשור בכיס שלו או בארנקי שלו או בטבעת שלו ומכירו בטביעת עין ובהני לא בעינן דידוע שלא השאילן לאחר דמסתמא לא אושלינהו דטבעת חיישי לזיופא וכיס וארנקי מנחשי אינשי ולא מושלי כדאיתא פרק בתרא דיבמות (דף ק״כ) וכיון שאמר שהכירו נאמן במגו אבל אם אחר מוצאו והוא נותן סימן קודם שיראה הגט שהוא קשור בכיס אין קשירה זה סימן דדילמא גט אחר הוא שהוא קשור ג״כ בכיס וכך הוא משמעות פירש״י בפרק כל הגט ובתוס׳ לשם גם כן כתבו דהכי הוא למסקנא אלא דביבמות קס״ד מעיקרא למידק מינה דסימן דאורייתא אפי׳ כשמצאן אחר מהדרינן ע״י סימן זה דקשור בכיס וכו׳ ואין זה סימן למסקנא אלא דוקא כשמצאו הוא בעצמו ובמכירו וכמ״ש רבינו:

י או שמצאו בביתו בין כליו בברייתא תניא או שמצאו בין כליו ורש״י פי׳ בין כלי ביתו ורבינו כתב בביתו בין כליו דתרתי בעי בביתו לאפוקי בחצירו אעפ״י שמצאו בין כליו שבחצירו ובין כליו שבביתו לאפוקי בקרקע ביתו ואינו בין כליו דאיכא לחוש ליב״ש אחר שהוא בביתו ונפל ממנו וכן פי׳ התוס׳ ומביאו ב״י ונראה פשוט דביש לו סימן מובהק בגט או בכלי או קשור בכיס וכולי בכל הני הגט כשר אפילו שכיחי שיירות וגם הוחזקו שני יב״ש וכ״כ ה״ר ירוחם וכ״כ הרשב״א ומביאו ב״י ולזה האריך רבינו בלשונו ואמר כשר ולא חיישינן שמא אחר הוא ולא נכתב לשם זה האיש ולא הספיק לומר כשר בלחוד אלא לישנא יתירא אתא לאורויי דלא חיישינן כלל אפילו שכיחי שיירתא וגם הוחזקו:

יא ואפילו אם עדים מעידים שהאחר שהוחזק בשמו של זה לא היה בעיר וכולי בפרק האשה שלום (יבמות דף קי״ו) בההוא גיטא דאשתכח בסורא כתוב ביה אנא ענן בר חייא וכולי והוה ענן בר חייא אחרא בנהרדעא אמר רבא הכא חיישינן הואיל והוחזק איש אחר בעירו כשמו אעפ״י שלא היה עמהם בעירו כשנכתב הגט חיישינן שמא אמר לעדים במקום אחר לכתוב גט לאשתו והם לא כתבו אותו עד שהגיע לאותו העיר שהגט כתוב בו ושמא

ליב״ש אחר הוא זה הגט שהוא בן עירו: אבל לא מצאו לאלתר כגון שאינו יודע וכולי וכן אם ראה שעבר אדם שם פסול אפילו לא שכיחי שיירות ולא הוחזקו ב׳ יב״ש משמע דרבינו מחלק שלשה חילוקים בדין זה הא׳ הוא דבשכיחי שיירות ולא הוחזקו או הוחזקו ולא שכיחי שיירות אם מצאו לאלתר דהיינו דראה שלא עבר אדם שם הגט כשר השני הוא דאם לא מצאו לאלתר כגון שאינו יודע אם עבר אדם שם הגט פסול בחד צד לריעותא בהוחזקו או בשיירות מצויות וכמ״ש בסוף סימן זה. השלישי הוא אם ראה שעבר אדם שם פסול אפי׳ תרתי למעליותא דלא שכיחי שיירתא וגם לא הוחזקו שני יב״ש אלא דאיכא לתמוה מנ״ל לרבינו חילוק השלישי הלא מבואר מדברי הרי״ף והרא״ש שכתבו אבל אם עבר אדם שם והוחזקו שני יב״ש פסול כלומר בהוחזקו לבד פסול אעפ״י דלא שכיחי שיירות מכלל דאם ג״כ לא הוחזקו ולא שכיחי שיירתא אפי׳ ודאי עבר שם אדם הגט כשר: ומ״ש ב״י וז״ל ומ״ש וכן אם ראה שעבר אדם שם כו׳ כבר כתבתי שזהו דעת הרא״ש וקודם זה כתבו בשיעור לאלתר כתב ג״כ כשיטת הרא״ש דהוי שלא עבר אדם שם ולא חילק בין שיירות מצויות לשאינן מצויות ולא בין הוחזקו ללא הוחזקו עכ״ל תימה הוא הלא הרא״ש כתב בהדיא והכי הילכתא דלא מהדרינן גט לזמן מרובה במקום שהשיירות מצויות אע״פ שלא הוחזקו וכ״ש אם הוחזקו אעפ״י שאין השיירות מצויות וכולי אלמא דאם לא הוחזקו וגם אין השיירות מצויות מהדרינן גט אפי׳ לזמן מרובה וגם אח״כ הביא הרא״ש לשון הרי״ף דאם עבר אדם שם אעפ״י שלא שהה ה״ל זמן מרובה ואין מחזירין אם הוחזקו ב׳ יב״ש אעפ״י דלא שכיחי שיירות ולא כתב הרא״ש שום משמעות שחולק על זה וכך כתב הרשב״א ע״ש הראב״ד שמפרש כך לדברי הרי״ף וכ״כ הר״ן לדעת הרי״ף בשיטה שנייה ומביאו ב״י וכ״כ ה״ר ירוחם ומבואר כך בדברי רבינו שמ״ש בדין זה בתחלה ובסוף בסימן זה והיאך כתב כאן בהיפך על כן נראה דמ״ש רבינו כאן וכן אם ראה שעבר אדם שם פסול ואפילו לא שכיחי שיירות ולא הוחזקו ב׳ יב״ש האי ולא הוחזקו פירושו או לא הוחזקו וז״ש וכן אם ראה שעבר אדם שם דפי׳ וכן ר״ל לא זו אף זו דלא מיבעיא בלא מצאו לאלתר כגון שאינו יודע אם עבר אדם שם דאיכא ספק ספיקא ספק לא עבר ואת״ל עבר דילמא לא נפל ממנו כלום דפסול בדאיכא חד צד לריעותא אבל בדליכא שום צד ריעותא הגט כשר ומהדרינן ליה אלא אפילו אם ראה שעמד שם פסול הוא בחד צד לריעותא דהוחזקו אפילו לא שכיחי שיירות או שכיחי שיירות ולא הוחזקו אבל בדליכא שום צד לריעותא כשר הוא אפי׳ ראה שעבר האדם שם:

יב ומ״ש רבינו בסמוך והיכא דלא הוחזקו ב׳ יב״ש ולא שכיחי שיירתא מחזירין אותו בלא סימן אפילו שהה כדי שיעבור האדם שם לאו דוקא אלא אפילו עבר שם אדם ולפעד״נ דט״ס הוא וצ״ל דאפי׳ שהה שם אדם ורצונו לומר דאע״פ דבחד צד לריעותא פסק הרי״ף וכל הפוסקים לחומרא דפסול בגט בכדי שעבר אדם שם ולא בעינן דכדי ששהה אדם שם אבל בדליכא שום צד לריעותא הגט כשר אפי׳ שהה אדם שם והכי משמע פשט הסוגיא דהני תנאי דפליגי בברייתא בשיעורא דלאלתר קאי אמתני׳ דמיירי בדאיכא חד צד לריעותא אבל בדליכא שום צד לריעותא ליכא פלוגתא דפשיטא דגט כשר בכל זמן מרובה שהיא בין נפילה למציאה לדברי הכל:

יג ואפי׳ היה עכו״ם שעבר וכו׳ ירוש׳ ואע״ג דעכו״ם אינו רשאי להיות שליח בגט מ״מ אפשר שהבעל או האשה או שלוחם הפקידוהו ביד העכו״ם והיה בו סימן מובהק א״נ שלחו הגט ביד עכו״ם לישראל אחר שיקבל הגט מיד העכו״ם ויהא נעשה שליח להולכה וכדלקמן בסימן קמ״א:

יד ומ״ש אא״כ עידי הגט אומרים מעולם לא חתמנו וכולי גם בכאן כתב הרשב״א דאפי׳ שכיחי שיירות וגם הוחזקו ב׳ יב״ש הגט כשר כשאומרים מעולם לא חתמנו וכולי ופשוט הוא בסוגיא:

טו ומ״ש אפי׳ אם אינם מעידין שזה התובעו הוא אותו שחתמו לו הלשון משמע דיצא הקול שהבעל אבד הגט ואדם אחר מצאו ותבעו ממנו ועדים מעידים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד של שם זה ואותו חתמנו לאיש זה התובעו וכן פירש״י והתוס׳ הקשו על פירושו ופירשו דאפי׳ אינן מעידין שזה התובעו הוא אותו שחתמו לו אלא מעידין שמעולם לא חתמו אלא על גט אחד של יב״ש וזה אומר אנא הוא נאמן דאינו חשוד לקלקלה ע״ש בתוס׳ ובאשיר״י וה״ה שליח נמי אינו חשוד לקלקלה שישקר כדי שלא יפסיד שכר השליחות אלא דוקא בטביעות עין כשמצאו אחר והבעל או השליח תובעו כיון שאין לו מגו חוששין דאף ע״פ שאומר שהוא שלו דמכירו בטביעות עין אינו אומר כן אלא לפי שסובר דפשיטא שהוא שלו דאין לחוש ליב״ש אחר שנפל ממנו ג״כ ולכך הוא אומר שמכירו בט״ע אף ע״פ שאינו מכירו אבל כשעדים אומרים מעולם לא חתמנו וכולי ודאי קושטא קאמר דהוא שלו דאינו חשוד לשקר במזיד וכ״כ התוס׳ והרא״ש להדיא וכן כתב רבינו בסמוך אבל בטביעות עין אין מחזירין אותו לתובעו וכולי:

טז ומ״ש וכתב הרמ״ה אף ע״ג שאינן מעידין בפירוש וכו׳ נראה דהרמ״ה תפס פירש״י שזה התובעו הוא אותו שחתמו לו ולכך צריך לומר דמיירי שאינן מעידין שזהו חתימת ידם ולזה חתמו דאם היו מעידין שזהו חתימות ידם ולזה חתמו פשיטא שיחזיר וכ״כ התוס׳ לשם בד״ה מעולם:

יז והרמב״ם חילק וכולי עד סוף הסי׳ ולפעד״נ דהרמב״ם דקדק בדברי הרי״ף דכתב בפ׳ כל הגט ומסתברא לן דהכי הא מילתא דהוא איסורא לחומרא עבדינן שלא עבר אדם שם אבל אם עבר אדם שם דהוחזקו שני יב״ש חיישינן שמא ממנו נפל וכולי דאף למה שמיישב הראב״ד דבריו בזה דר״ל

שהוחזקו שני יב״ש ולא שכיחי שיירתא אכתי קשה טובא דאין מקום פסק הלכה זו כאן אלא בפ״ק דמציעא דמביא הרי״ף פלוגתא דרבה ורבי זירא ופסק כר׳ זירא דבשיירות מצויות ולא הוחזקו הגט פסול ה״ל לרי״ף לפסוק שם וה״ה בהוחזקו ב׳ יב״ש ולא שכיחי שיירתא אלא ודאי דעת הרי״ף דבשכיחי שיירות ולא הוחזקו דלא שרינן לזמן מרובה אינו אלא בשהה שם אדם אבל כאן דפסק הרי״ף לחומרא דלא שרינן אפי׳ בעבר שם אדם ולא שהה וקאמר הרי״ף דהך חומרא לא מחמרינן אלא דוקא בהוחזקו אף על גב דלא שכיחי שיירתא דטפי יש לחוש בהוחזקו כמו שכתב הרא״ש וכדפירש׳ לעיל בסעיף ד׳ וכן משמע ממה שכתב הרבינו ירוחם דנראה מדברי הרמב״ם כמו שכתב הרי״ף ועיין שם:

סימן קלג

א צריך שיהיו שני עדים וכולי עד אינו גט פי׳ אינו גט כלל ושריא לחזור לבעלה כהן ואמר עוד דתקנת חכמים להחתים עליו ב׳ עדים וכולי ופירשו התוס׳ דאם לא החתים עליו אינו פסול אלא תקנה זו כעין עצה טובה היא וכפי׳ ב״י לדבריהם וכתב עוד ב״י שמ״ש רבינו בפני שניהם כלו׳ שיהיו שניהם יחד בשעת מסירה לאפוקי אם מסרו לה בפני אחר וחזר ומסרו לה בפני אחר עכ״ל ודין זה צ״ע אם הגט בטל לגמרי או פסול הוא בלבד:

ב ויש מהגאונים שהורו שהוא פסול כתב ב״י כלומר מדרבנן וכן פי׳ מהר״ן בהשולח דלהגאונים פסול מדרבנן ולדברי הרא״ש משמע דבטל נמי הוי ורבינו כתב שהרא״ש סובר כדברי הגאונים כלומר שאינם מכשירים בעידי חתימה לחודייהו ולא נחת רבינו לדיוקי תיבת פסול על מה מורה עכ״ל וכ״כ מהרש״ל דלהרא״ש לאו דוקא פסול כדברי הגאונים אלא הגט בטל והבנים ממזרים וכן פסקו התוס׳ דלר״א עידי מסירה כרתי ולא עידי חתימה ואינו גט כלל בלא עידי מסירה וכן עיקר עכ״ל:

סימן קלד

א צריך ליבטל כל מודעא וכולי פירוש כל מי שבא ליתן גט לאשתו ולא ידעינן אם מגרש מרצונו או מחמת אונס חיישינן דילמא אנוס הוא ומסר מודעא בפני ב׳ והגט בטל והולד ממזר ולכן מן הסתם צריך שיבטל כל מודעא קודם שיתן הגט דאילו היה נודע שמגרש מרצונו א״צ לבטל מודעא דאינו חשוד שמסר מודעא שיקלקלה בידי שמים כמו שכתב בסמוך ע״ש הרא״ש והא דכתב רבינו דצריך שיבטל מודעא מן הסתם לא אשכחן לה מפורש בתלמודא ולא באלפסי ובאשיר״י וברמב״ם אבל ה׳ המגיד כתב בסוף פ״ו וז״ל ומ״מ נהגו להצריך ביטול כל מודעות לכתחלה מפני קלקול הדור ומפני הרמאין וכן ראוי לעשות ואף מדברי הגאונים נראה שהיו נוהגין כן עכ״ל לפי זה משמע דאף במגרש מרצונו צריך שיבטל כל מודעות דלא כהרא״ש:

ב ומ״ש אעפ״י שלא לקח בקנין כ״כ הרמב״ם בפ״ו וכתב ה״ה פשוט הוא שלא נזכר בהן קנין בכל התלמוד ולא שייך בהו עכ״ל ומ״מ קצת ק׳ מהיכא תיתי שצריך קנין עד שהוצרכו לפרש דלא צריך קנין ולפעד״נ דלפי דבקידושין ר״פ האומר קא מקשה ר׳ יוחנן לריש לקיש דקאמר במקדש אשה בתוך ל׳ יום וחזרה בה דאינה חוזרת משום דנתינת מעות ליד האשה כמעשה דמי ולא אתי דבור ומבטל מעשה דהא תנן השולח גט לאשתו והגיע בשליח וכולי והא נתינת גט ליד השליח לכי נתינת מעות ליד האשה דמי וקתני ה״ז בטל ומשני התם נמי כל כמה דלא מטא גיטא לידה דיבור ודיבור הוא אתי דיבור ומבטל דיבור ואי איתא דביטול גט או מסירת מודעא צריך קנין לא הוי מקשה מידי דשפיר אתי ביטול הגט או השליח בקנין דכמעשה דמי ומבטל נתינת הגט ליד השליח דדמי נמי למעשה אלמא דאין בביטול הגט ומסירת מודעא כי אם דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור ומש״ה נמי ביטול מודעא נמי א״צ קנין דאתי דיבור ומבטל דיבור:

ג ומ״ש אעפ״י שאין מכירין את אונסו ואפי׳ אינו אומר אמת וכולי בפרק חזקת (בבא בתרא דף מ) אמרי נהרדעא כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן ביה באונסא דפלניא לאו מודעא היא ופריך מודעא דמאי אי דגיטא ודמתנתא גילויא מילתא בעלמא היא וקשיא עלה דמשמע הכא דגלויי מילתא בעלמא מבטל לגיטא והא ודאי ליתא דקיימא לן כאביי בפרק השולח דגילוי דעת בגיטין לאו מילתא היא וכן ברפ״ק דכתובות אין טענת אונס בגיטין ותיקן רשב״ם דה״ק הא אין צריך שיהיו העדים יודעים באונסו אלא כיון שגילה להם שהוא אנוס סגי בהכי והגט בטל דאי לא היה אנוס למה כותב מודעא בחנם לא יתן גט ולא יכתוב מודעא אלא ודאי אנוס הוא וכן כתב הרא״ש לשם ובפרק השולח וכך הם דברי רבינו ואי לאו פירושם הייתי מפרש כפשוטו דאעפ״י דגילוי דעת לאו מילתא בגיטין כאביי היינו גילוי דעת לאחר מעשה כתיבת הגט דאין כח בגילוי דעת לבטל מעשה דאפילו דיבור אינו מבטל מעשה כ״ש גילוי דעת אבל קודם מעשה כתיבת הגט מהני אפילו גילוי מילתא בעלמא דמגלה שיהא עושה מעשה כתיבת הגט באונס כ״ש כשהוא מוסר מודעא בפירוש מקמי מעשה כתיבת הגט דמועיל לבטל הגט אף ע״ג דלא ידעינן באונסו ולפי זה הפירוש שהוא פשוט דאפילו לא מסר

מודעא אלא גילה בדעתו שיהא עושה מעשה כתיבתו באונס בטל גיטא צריך לבטל גם גילוי דעת זה בתוך ביטול המודעא וכך נוהגין ליזהר שיבטל כל מה שהוא גורם שיהא ביטול הגט מחמתו שבזה כולל אף גילוי הדעת שגילה מקמי כתיבת הגט שיהא עושה הכל לפי שהוא אנוס דגם את זה מבטל:

ד ומ״ש ואעפ״י שנתנו אחר כך וכולי פירוש שנתנו אח״כ מעצמו ומרצונו הטוב אין זה אלא מחשבה דאין מחשבה מבטל הדיבור שדיבר שכל מה שיעשה בכתיבת הגט ונתינתו הוא עושה מאונס אלא צריך שיאמר בפירוש שמבטל המודעא דאתי דיבור האחרון ומבטל דיבור הראשון וזהו שכתב הרא״ש ואם מסר מודעא וכו׳ עד ועל כל התנאים שהתנה דהכל הולך אחר דיבורו האחרון וזהו נמי דעת הרמב״ם שסובר דאם דיבורו האחרון הוא וכל דבר שאבטל בו מודעא זו ה״ז בטל וכתב אח״כ הגט ונתנו לה וכולי הרי הגט בטל אבל אם דיבורו האחרון קודם כתיבת הגט שמבטל כל הדברים שגורמין ביטול הגט ואח״כ כותב הגט וחותמו ונותן הגט לידה ה״ז גט כשר ולא יניחוהו לצאת כי שמא יחזור מדעתו ויבטל כל הבטולים ואתי דיבור האחרון ויבטל הראשון ולא יהא גיטו גט כלל ולא ידעתי למה כתב הרא״ש דלא כהרמב״ם דלפע״ד אין כאן מחלוקת כלל בין הפוסקים וכך פירש המגיד לדעת הרמב״ם שאחר דברי האחרון אנו הולכים וכולי אלא דקשה לפי זה הא דמשמע מדברי הרמב״ם דמחלק בין שהיה ביטול המודעא בלשון פרט ובין שהיה בלשון כלל ואם אחר דברי האחרון אנו הולכים מה לנו בין שהוא בלשון פרט ובין שהוא בלשון כלל וגם הרשב״א לא נתיישב לו חילוק זה שמחלק הרמב״ם בין לשון כלל ללשון פרט ומביאו בית יוסף ולכן נראה דשני חילוקים נינהו דבזה ודאי התיישב על נכון והוא דפשיטא דאין חילוק בין לשון כלל ללשון פרט לעולם אנו הולכין אחר דברי האחרון ומיהו אין זה אלא היכא דהמודעא ביטל המודעא ומסירת המודעא על הביטול וכשחוזר ומבטל המודעא על הביטול עד סוף כל מודעי דמודעי הכל הוא בלשון פרט או הכל הוא בלשון כלל התם הוא דהכל הולך אחר דיבורו האחרון דאתי דיבור האחרון ומבטל דיבור הראשון אבל כשהמודעא בלשון כלל והביטול בלשון פרט ה״ז גט בטל ואם המודעא בלשון פרט והביטול בלשון כלל הגט כשר ובזו אין הולכין אחר האחרון אלא אחר לשון כלל וכך הבין הריב״ש כמ״ש בתשובה סי׳ תפ״ב ומביאו ב״י:

ה ומ״ש לכתחילה טוב הוא וכו׳ נראה דה״ק דאף על פי דאין צריך לבטל מודעא דאין חוששין כשמגרש מרצונו שיקלקלה בידי שמים אפ״ה טוב הוא דשמא אנוס הוא ואיכא אינשי דידעי באונסיה וכל היכא דאנסי ליה אע״ג דלא מסר מודעא ואנן נמי לא ידעינן באונסיה הגט בטל וכדכתב הר״ן בפרק חזקת ומביאו ב״י ולפיכך טוב הוא שיבטל מודעי לכתחלה אפי׳ במגרש מרצונו אעפ״י שאינו צריך וכבר כתבתי בסוף סעיף א׳ דלה׳ המגיד לעולם צריך לבטל לכתחלה אפילו במגרש מרצונו:

ו והא דאינו גט כשהוא אנוס דוקא כשאנסוהו שלא כדין וכולי כתב ב״י דלשון רבינו אינו מיושב דמשמע דקאי אמאי דקאמר לעיל וכולי עד סוף הדיבור אבל למאי דפרישית בסמוך הוא מיושב ומסודר על נכון והוא דאמאי דכתב דלכתחלה טוב הוא שיבטל מודעי ואפילו במגרש מרצונו משום דיש לחוש דילמא אנוס הוא ואף ע״ג דלא מסר מודעא הגט בטל על זה אמר והא דאינו גט כשהוא אנוס אפי׳ לא מסר מודעא דוקא כשאנסוהו שלא כדין אבל אנסוהו כדין הוי גט דכיון דלא מסר מודעא אין צריך ביטול מודעא וכיון שאנסוהו כדין אין כאן בית מיחוש:

ז ואם מסר מודעא תחלה כדי לבטלו משמתינן ליה תמה ב״י למה כתב רבינו משמתינן ליה דהא בגמרא לא קאמר אלא דמנגדינן ליה ותו דלעיל בסימן כ״ו כתב ע״ש הרא״ש דאין מלקין אלא על המקדש בביאה ולא באינך וכיון שאין מלקין כל שכן שאין משמתין דחמירא מנגידא ועוד לקמן בסימן קמ״א כתב על שם הרמב״ם דמכין אותו מכת מרדות ונראה דרבינו לאו מדין התלמוד קאמר דמשמתינן דפשיטא דפטור אפילו ממלקות אלא מפני קלקול ופריצות הדור קאמר דיש להחמיר עליו ומשמתינן ליה וכמו שכתב הרא״ש בתשובה ומביאו ב״י:

סימן קלה

א העדים שנותנין הגט לפניהם צריכין לקרותו וכולי מימרא דרבינא בפ״ב סוף (דף י״ט) הני בי תרי דיהיב גיטא קמייהו צריכי למיקרייה והתוס׳ והרא״ש העלו מתוך הסוגוא חילוקי הדינים כמו שכתבם רבינו ומביאו ב״י ופירש״י הני בי תרי עידי מסירה משמע דאעפ״י דהיו שם עידי חתימה אם לא קראוהו כלל לא תינשא ולרבינו הרא״ש ע״פ דעת התוס׳ לעיל בסימן קל״ג דאינו גט בעידי החתימה בלא עידי מסירה פשיטא דהכא כשלא קראוהו הוה ליה כאילו לא היה שם עידי מסירה והולד ממזר ואפי׳ לא אמר הבעל שנתן לה שטר בעלמא ואם כן צריך לומר דרבינו אשמועינן הכא לרב אלפס ודעימיה דהגט כשר בדיעבד בעידי חתימה כשהגט יוצא מתחת ידה דהכא שלא קראוהו ונאבד והבעל מערער שלא נתן אלא שטר בעלמא לא תינשא ואם נישאת לא תצא דכיון שא״ל בפני עדים הא לך גיטך מהימן הוא שנתן לה גט בעידי חתימה ושוב אינו נאמן לומר שהיה שטר בעלמא ולפיכך לא תצא מיהו דוקא שאמר תחלה שהיו שם עידי חתימה אבל אם לא היו עליו עידי חתימה והני בי תרי לא קראוהו כלל א״כ ודאי אפילו הוא נאמן שהיה גט ולא שטר בעלמא מ״מ כיון דאין שם עדים כלל בשעת נתינה אין כאן גט והולד ממזר מיהו צריך ליישב סוגיית התלמוד לשיטת התוס׳ והרא״ש

דבלא היו שם עידי מסירה הולד ממזר דהא היכא דלא קראוהו כלל אין כאן עידי מסירה ואפ״ה לא תצא וצריך לומר דס״ל לתוס׳ דדוקא היכא דאין שם עידי מסירה כלל הוא דאינו גט והולד ממזר אבל היכא דאיכא עידי מסירה אלא דלא קראוהו והבעל אמר הא לך גיטך כיון דהבעל נאמן מדינא במ״ש בתחלה שהוא גיטא ואיכא עידי מסירה אע״ג דלא תינשא לכתחלה בגט זה כיון שאמר שטר בעלמא נתן לה ועידי מסירה לא קראוהו מ״מ אם ניסת לא תצא כיון דמדינא נאמן במ״ש תחילה ועיין בדברי הר״ן במ״ש בזה: ומ״ש ואם קראוהו אחר הנתינה ולא לפניה הוי גט וכולי כ״כ התוס׳ והרא״ש ובמקצת נוסחאות מספרי רבינו כתוב איפכא ואם קראוהו קודם נתינה ולא לאחריה וגם זה דין אמת כמו שכתוב באשיר״י:

ב והרמב״ם כתב ואפי׳ אמר הבעל גט כשר היה ה״ז ספק מגורשת בפ״א כתב כן ולטעמיה אזיל שכתב לשם מקודם דבאין שם עידי מסירה אלא עידי חתימה ונתנו בינו לבינה ה״ז כשר הואיל ועדים שבו כשרים והגט יוצא מתחת ידה אלא דאם נאבד הגט אינו כשר וכ״כ ה״ר ירוחם דבדלא קראוהו כלל ונשרף או נאבד ה״ז ספק מגורשת והקשה ב״י דבספק מגורשת אפי׳ אם ניסת תצא וה״ר ירוחם כתב לשם דבדלא קראוהו כלל אם ניסת לא תצא וכשלא קראוהו ודאי אינו בידה אלא נאבד דאל״כ הרי קורין אותו עכשיו וה״ל קראוהו לבסוף ואין זה קשיא כלל דאף ע״פ דהגט בידה אם העידי מסירה מתו או הלכו למ״ה הרי לא קראוהו וכיון שהגט בידה ויש עליו עידי חתימה יש להקל טפי דלא תצא משא״כ בנאבד ונשרף דאינו בעולם:

ג ומ״ש ואם הגט בידו וכולי פי׳ דלאחר שנתן לה הגט בלא קריאה לפניה אמר שהחליפו ומראה הגט בידו אז נאמן הוא שנתן לה שטר בעלמא ולא תינשא לכתחלה כדלקמן:

ד נתן לה נייר חלק וכולי מימרא דשמואל שם וע״פ דברי התוס׳ דבדלא בדקו הנייר נמי ספק מגורשת ומיירי דקריוה בי תרי מעיקרא ולאחר נתינה הוא נייר חלק דאיכא למיחש דבשעת נתינה כבר היו האותיות נבלעות ואינו גט או שמא היו נפלטות בשעת נתינה אך קשה דאפי׳ אי בדקיניה ולא פליט ניחוש שמא בשעת נתינה היו נפלטות דהא קודם נתינה היו נפלטות וקראוהו ושמא לא נבלעו אלא לאחר הנתינה ומאי קאמר אין כאן חשש גירושין וצ״ע:

ה וכתב הרמ״ה ואם נשרף וכולי לכאורה משמע דרבינו ס״ל דהרמ״ה חולק אמ״ש תחילה כדברי תוס׳ אלא אף בלא בדקו הנייר אין חוששין כלל וס״ל להרמ״ה כהרשב״א שחולק על התוס׳ ומביאו ב״י ואף ע״פ שה״ל לרבינו לומר והרמ״ה כתב וכולי דרכו לפעמים שלא לדקדק בלשון הזה אבל יותר נראה נכון כמו שכתב מהרש״ל וז״ל דדוקא בדלא בדקו הנייר חוששין מאחר דאפשר לבדוק אבל היכא שנשרף או נאבד דליכא תקנה למיבדקא אין חוששין כלל עכ״ל ולפי זה גם הרמ״ה סבירא ליה כדעת התוס׳ וחולקים על מה שכתב הרשב״א להקל בדלא בדקו הנייר אלא שהרמ״ה מחלק להקל בנשרף ונאבד:

ו זרק לה כתב בפני עדים וכו׳ גם זה שם עובדא דרב נחמן ומ״ש ונמצא ב׳ או ג׳ מזוזות שם מחלק תלמודא בין אישתכח חדא דאינו גט ובין אישתכח תרתי ותלת דחוששין שמא הגט גררוהו עכברום וא״כ הוי ספק מגורשת וכיון דרבינו מפרש בחדא דאינו גט בדלא קראוהו ה״נ בב׳ וג׳ דהויא ספק מיירי בדלא קראוהו אבל בקראוהו דהוי גט ואישתכח ב׳ וג׳ דאיכא תרתי למעליותא ה״ז גט ודאי דה״ל כקראוהו קודם נתינה ולא לאחריה דנשרף או נאבד דתינשא לכתחילה כדלעיל בסי׳ זה דמה שנמצא מזוזה אין זה ריעותא כיון דאישתכח ב׳ וג׳ מיהו קשה דא״כ בלא קראוהו ואישתכח ב׳ וג׳ דהוי ספק מגורשת ואפי׳ ניסת תצא ולעיל בנאבד ולא קראוהו כלל אם ניסת לא תצא ומאי שנא ולהרמב״ם ניחא דגם בנאבד ולא קראוהו כלל ה״ז ספק מגורשת אבל לרבינו דמחלק ביניהם קשיא וצריך לומר דלא דמי נאבד ודאי דליכא אלא חששא דשמא גררוהו עכברים שזה חששא רחוקה קצת הילכך מחמרינן ביה טפי:

סימן קלו

א נותן לה גט הוא או שלוחו לידה או ליד שלוחה ר״פ האיש מקדש תניא ושלח מלמד שהוא עושה שליח ושלחה מלמד שהיא עושה שליח ושלח ושלחה מלמד שהשליח עושה שליח:

ב ואומר בשעה שנותנו לה הרי את מגורשת ממני בגט זה פ״ק דקידושין סוף (דף ה׳) אמר שמואל בגירושין נתן לה וא״ל הרי את משולחת הרי את מגורשת הרי את מותרת לכל אדם ה״ז מגורשת ומשמע דבחדא מהני תלתא לישני סגי לכתחלה ורבי׳ דמצריך תרתי הרי את מגורשת ממני בגט זה ומותרת לכל אדם ומ״ש או הרי את משולחת ממני ר״ל דמשולחת הוה לשון טוב כמו מגורשת אבל ודאי כי היכי דבמגורשת ממני צריך לומר ג״כ והרי את מותרת לכל אדם הכי נמי במשולחת ממני צ״ל והרי את מל״א דאל״כ מ״ש הא מהא נמשך אחר דברי התוס׳ בפרק הזורק (גיטין דף ע״ח) בד״ה

אינו גט דר״י היה מצריך לנותן גט לאשתו לומר הא גיטך וגם הרי את מותרת לכל אדם כדמשמע בהמגרש שהיו רגילין לומר גם כן ודן פירוש דבריהם דבהמגרש סוף (דף פ״ה) משמע מדקאמר אביי האי מאן דכתב גיטא לא לכתוב ודין דמשמע ודין אלא ודן וקשה דבריש נדרים קאמר אביי דידים שאינם מוכיחות הויין ידים ולא צריך לכתוב ודין ותירצו התוס׳ דלשופרא דשטרא היו כותבין ודין לאביי ולמד מכאן ר״י ז״ל דכיון שהיו רגילים לכתוב גם כן ודין לאביי אעפ״י שאינו צריך לכותבו כ״ש דהרי את מותרת לכ״א דהוא גופו של גט דיש לאומרו ולכך אעפ״י דמדינא סגי בחדא מהני תלתא לישני כדקאמר שמואל מכל מקום לשופרא דשטרא היה מצריך ר״י לומר הא גיטך וגם הרי את מל״א:

ג וצריך שתדע וכו׳ כתב ב״י לשון זה אינו מדוקדק וכו׳ ושרא ליה מאריה דלשונו מדוקדק ע״פ דברי התוס׳ בפרק הזורק בדבור המתחיל אינו גט (ד׳ ע״ח) שכתבו וז״ל ר״י היה מצריך וכולי ומיהו ק׳ דבהניזקין ריש (דף נ״ה) משמע דאפי׳ לא אמר כשר גבי מעדותו של ר״י בן גודגדא וכולי פי׳ דהתם קאמר רבא באמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לה וחזר ואמר לה כנסי ש״ח זה ה״ז מגורשת מי לא אמר ר״י בן גודגדא לא בעינן דעתה ה״נ לא בעינן דעתה פשיטא מה״ד כיון דאמר כנסי ש״ח זה בטולי בטליה קמ״ל אם איתא דבטליה לעדים הוה אמר להו והאי דקאמר הכי משום כיסופא והשתא הקשו התוס׳ היאך החמיר ר״י כך כל שצריך שיאמר הא גיטך וגם הרי את מותרת לכ״א והלא גט כשר אפילו לא אמר כלום שהוא גט אלא כנסי ש״ח זה ולא הודיעה שהוא גט אלא שאמר לעדים שלא בפניה ראו גט זה שאני נותן לה ותירצו התוס׳ דהתם נמי אח״כ יגידו לה העדים שהיא גט מגורשת אעפ״י שהאשה מתגרשת בעל כרחה מ״מ צ״ל לה הא גיטך והרי את מותרת לכ״א שתדע שהיא מגורשת ולא תהא חוזרת דבעינן שיהא משלחה ואינה חוזרת עכ״ל מבואר מדברי התוס׳ דאעפ״י דבגט כשר אפילו לא הודיעה לה שהוא גט אלא שאמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לה מ״מ כיון דאפילו בדיעבד אינו כשר אא״כ שהעדים יגידו לה שהיא מגורשת שלא תהא חוזרת לפיכך לכתחלה צריך שתדע בשעה שמקבלת את גיטה שהוא גיטה ושהיא מקבלת את גיטה להתגרש בו והטעם דחיישינן שמא ישכח מלומר לה אח״כ ה״ז גיטך או העדים לא יגידו לה אח״כ שהיא מגורשת ותהא חוזרת אליו וזהו שדקדק רבינו וכתב וצריך שתדע בשעה שמקבלת גיטה וכולי דכך צריך לכתחלה שתדע בשעה שמקבלת את גיטה והאריך רבינו ואמר שהוא גיטה ושהיא מקבלת אותו להתגרש בו לאורויי שזה טעמו של ר״י שמצריך לומר הא גיטך וגם הרי את מותרת לכ״א דהא גיטך צריך לומר לה שתדע בשעה שמקבלת את גיטה שהוא גיטה והרי את מותרת לכ״א צריך שיאמר לה גם כן כדי שתדע שהיא מקבלת אותו להתגרש בו שלא תהא חוזרת אבל אם נתנו לה בחזקת שהוא ש״ח אינה מגורשת וכולי כלום אבל אסור לעשות כך לכתחלה כיון דאינה מגורשת אא״כ יאמר לה אח״כ ה״ז גיטך חיישינן דילמא ישכח מלומר לה אח״כ ואע״ג דלא אמר רבא אלא כשיאמר בתחלה לעדים ראו גט זה שאני נותן לה וכו׳ סבירא ליה לרבינו כיון דאינה מגורשת אא״כ מטעם שהעדים יגידו לה אח״כ שהיא מגורשת א״כ כ״ש אם לא אמר לעדים תחלה אלא דלאחר נתינה א״ל ה״ז גיטך כיון שא״ל שהיא מגורשת ולא תהא חוזרת ודאי דכשר הגט בדיעבד וכ״כ הרמב״ם בפ״א ומפורש כך בברייתא לשם דקאמר תנ״ה א״ל כנסי ש״ח זה וכולי וע״ל סימן קל״ח ובמ״ש לשם בס״ד: ומ״ש או שיודיענו לעדים תחלה היינו נמי לומר והם יגידו לה אח״כ שהיא מגורשת ולא תהא חוזרת כדלקמן בסוף סימן קל״ח וגם דברי הרמב״ם מפורשין כך שהרי כתב בפ״א שא׳ מי׳ דברים שהוא עיקר הגירושין הוא שיתננו לה בתורת גירושין אבל אם נותנו לה בתורת ש״ח אינו גט ואם א״ל אח״כ ה״ז גיטך ה״ז גט אמר לעדים ראו גט שאני נותן לה וחזר וא״ל כנסי ש״ח זה ה״ז כשר וכולי הרי שלא הכשיר באמר לעדים ראו גט וכולי אלא בדיעבד אבל לכתחלה צריך שיתננו לה בתורת גירושין שיאמר לה ה״ז גיטך ופשוט הוא ודלא כנראה מלשון ב״י דלא נחית לחלק בין לכתחלה לדיעבד והשיג על רבינו מדברי הרמב״ם וליתא ושגגה היא יוצאה מלפני השליט:

ד ואם יש אחד בעיר ששמו כשמו וכו׳ ה״א בפרק ג״פ (דף קס״ז) ומה שקשה למאי דקי״ל כר״א דעידי מסירה כרתי הא אינהו ידעי שפיר אם זו היא אשתו אם לאו וה״א לשם בתוס׳ וכ״כ עוד התוס׳ בפרק כל הגט (גיטין דף כ״ד) בד״ה בעידי מסירה והאריכו ביישוב זה וכבר כתבתי לעיל בסימן קל״ב ס״ו דאנן נהגינן בב׳ יב״ש לגרש זה בפני זה אפילו אין שמות נשותיהן שוות:

ה ומ״ש רבינו ויאסרנה על בעלה הוא ע״פ גירסת הרשב״ם בפ׳ ג״פ וליחוש דילמא כתב גיטא ואזיל וממטי לה לאתתיה דהיאך ומגרש לה ומתכוין להתירה לינשא שלא כדין עכ״ל ולפי דק׳ על זה הלא כשיהא נודע אח״כ שלא קיבלה גט מיד בעלה צריך השני להוציאה וכיון שלא תעמוד בהיתירא למה לו לכוין להתירה שלא כדין לכך פירש רבינו דעיקר כוונתו אינה אלא לאוסרה על בעלה דתצא מזה ומזה ובא רבינו להוציא ממ״ש לשם בתוס׳ דנתכוין להוציא כתובתה מבעלה ול״ג ומגרש לה אלא העיקר כגירסת רשב״ם:

סימן קלז

א צריך שיתירנה וכולי פלוגתא דרבי אליעזר וחכמים ר״פ המגרש והלכה כחכמים דבין אלא ובין חוץ הוי שיור ואינו גט עד שיטלנו ממנה וכולי והלכה נמי כרבי יוחנן דאע״ג דהלכה כרבי לעיל בסימן קל״ו דבא״ל כנסי ש״ח זה וא״ל אח״כ הרי זה ג״ז גט וא״צ ליטלו הימנה אלא באמירה בעלמא סגי שיאמר לה ה״ז גיטך שאני התם דבמאמר כנסי ש״ח לא זכתה בגט לשום דבר אבל הכא בא״ל חוץ מפלוני דזכתה בגט וקנאתו לפסול בו לכהונה הילכך אי לאו דהדר שקיל ליה מינה לא מהני אמירה שהרי כבר זכתה בו ע״מ תנאי ראשון כך פירש״י (דף פ״ד):

ב ומ״ש אבל אם א״ל ע״מ ה״ה כשאר תנאי גט וכולי כך כתבו התוס׳ בדבור ראשון פרק המגרש וכתבו דלפי טעם זה אפי׳ א״ל שלא תנשאי וגם לא תבעלי דלא הותרה אצלו לא בנישואין ולא בזנות נמי הוי גט דה״ה כשאר תנאי וא״כ קשה אמאי כתב רבינו בין א״ל ע״מ שלא תנשאי לו או ע״מ שלא תבעלי לו עדיפא מיניה ה״ל לאשמעינן דאפי׳ א״ל ע״מ שלא תנשאי וגם לא תבעלי לו ונראה דהיינו מ״ש רבינו או ע״מ שלא תהיה מותרת לו כלומר אי אפי׳ א״ל לשון שלא התירה לפלוני לא לקדשה בכסף ולא לבעילת זנות כגון שא״ל ע״מ שלא תהא מותרת לו ורבינו כתב כך על פי דברי הרא״ש שכתב לשון זה במסקנתו דכיון שהזכיר ע״מ תנאה הוי ושריא לעלמא מידי דהוה אכל תנאי דעלמא מדלא מפליג בע״מ אלמא כל ע״מ שריא עכ״ל הרא״ש והביא רבינו על זה מ״ש הרמ״ה בספרו ע״מ שלא תהיה מותרת לפלוני לא הוי גט כלום דכיון דלא התירה כלל לא בנישואין ולא בזנות הוי שיור וכמה שכתבו התוס׳ דהכי משמע לכאורה ולא נהירא לא״א הרא״ש ז״ל שהרי הרא״ש כתב להדיא דכל ע״מ שריא אפי׳ אמר ע״מ שלא תהיה מותרת לפלוני הוי גט והשתא הא דכתב הרא״ש ורבינו הך חלוקה דא״ל ע״מ שלא תהיה מותרת לפלוני שלא נזכרה בגמרא ובתוס׳ אלא בע״כ דבמקום מ״ש התוס׳ שא״ל ע״מ שלא תנשאי ולא תבעלי נקט הרא״ש ע״מ שלא תהיה מותרת לפלוני בלשון קצרה שכולל נישואין וגם זנות ואחריו נמשך רבינו:

ג היה אותו פלוני וכולי משנה בהמגרש (דף פ״ה): התירה לכל חוץ מפלוני והוא קטן כולי בעיא דאיפשיטא לשם ולגי׳ ר״ח לא איפשיטא והויא ספק מגורשת: או אם אמר אף לשמעון וכולי שם ריש (דף פ״ג) וכתבו התוס׳ נראה דאף לראובן נמי מספקא ליה עכ״ל ומ״ש ע״ש הרמב״ם דלראובן ושמעון ודאי הוי גירושין טעמו דפסק כאת״ל מאי דאסר שרא וכן באמר לראובן פסק כאת״ל לראובן דוקא ולא לשמעון אבל בהך בעיא דאמר ליה לשמעון או אף לשמעון בעיא דלא איפשיטא היא והויא ספק מגורשת: א״ל ה״ז גיטך וכולי עד סוף הסימן מבואר ב״י טעם מחלוקת הרמב״ם והרא״ש בזה והנכון דהוי ספק מגורשת וכן פסק הרב המגיד והכי נקטינן:

סימן קלח

א אע״ג דכתיב כו׳ תימה למה לו לרבינו לומר האי אע״ג דכתיב וכו׳ לא יאמר רק נותן לה גט מידו או מיד שלוחו לידה או ליד שלוחה או לרשותה וכו׳ ונראה דהקדים כל זה דק״ל אמאי החמירו טפי בנתינה דבעינן שיסייע בנטילתו דעייק לה בחרציה ושלא יהא החוט קשור בו עדיין בידו ובקבלתה הקילו דאפילו זרק לרשותה והגיע לאויר מיד מגורשת ושאר קולות כמ״ש בסימן קל״ט והלא כמו שכתב קרא ונתן דמשמע נתינה גמורה כ״כ בידה דמשמע נמי קבלה גמורה ולכן אמר דלא דמי דאע״ג דנתינה גמורה בעינן מידו ממש מ״מ קבלה בידה דקאמר קרא לאו בידה ממש אלא לרשותה לבד קאמר כמו ויקח את כל ארצו מידו ואע״ג דבריש פרק הזורק ת״ר ונתן בידה אין לי אלא ידה וחצרה וקרפיפה מניין תלמוד לומר ונתן מ״מ ופירש״י מדלא כתיב בידה יתננו משמע לן נתינה כל דהו וידה דכתב רחמנא דבעינן דומיא דידה דמשתמרת לדעתה עכ״ל דמשמע דידה ממש משמע אלא מדלא כתיב ובידה יתננו דרשינן ונתן מ״מ לרבות אף נתינה לרשותה דקדק רבינו דאי איפשר לפרש כן דא״כ אתה מוציא המקרא מידי פשוטו דמשמע ונתן בידה ממש דהא בידה ממש משמע אם לא שתפרש דקרא ה״ק לכתחלה צריך שיתן בידה ממש ומ״מ אם נתן לרשותה נמי הוי גט דאל״כ הוה ליה לכתוב ובידה יתננו דמשמע דוקא ידה מדכתב ונתן מ״מ שמעינן דלרשותה נמי הוי גט בדיעבד ורבינו ס״ל דליתא להאי פירושא דא״כ קשיא למה כתיב ידה ה״ל למיכתב ונתן לה דלא משמע שיתן לה הגט באבר אחד מאברי גופה ולמה פרט ידה וכשהיה כותב ונתן לה נמי הוה משמע אף לרשותה דמדלא כתיב לה יתננו אלמא ונתן לה מ״מ אפילו נתינה כל דהו לרשותה נמי הוי גט דיעבד אלא בע״כ הא דכתב בידה אינו אלא כדי למידרש דהאי בידה הוי נמי רשותה ואתא קרא לאשמועינן דרשותה חשוב כמו ידה דאף לכתחלה נותן הגט לרשותה כמו לידה ומיהו ודאי קרא דבידה משתמע נמי מיניה דומיא דידה דמשתמרת לדעתה ממשמעותיה ולא מייתורא כנ״ל:

ב כיצד אמר לה טול גיטך מע״ג קרקע אינו כלום וכולי פירוש ל״מ בהא דאינו כלום דליכא הכא שום ענין דדמי לנתינה אלא אפי׳ היה מונח ע״ג ידו ולקחתו משם אע״ג דלא הוה נתינה בידו מ״מ דמי לנתינה בידו כיון דלקחתו מע״ג ידו אפ״ה כיון שהיא קרובה אליו ולא סייעה בנטילתו אין זה ונתן

בידה ול״מ הא אלא אפילו היתה ידו סגורה וכו׳ שסייע בנטילתו אפ״ה אינו גט כיון שלא קירב הגט אליה אבל אם אוחז הגט בראש האחד וכולי דאיכא תרתי דבמה שהוא מושיטו לה קירב הגט אליה וגם סייע בנטילתו שאוחזו בנחת בראש האחד כדי שתקח אותו בראש השני פשיטא דהוי גט וכן אם הגט תחוב לו וכולי אף בזו איכא נמי תרתי דבמה שצמצם מתניו הוי מסייע בנטילתו ובמה שהטה עצמו אליה הוי קירב אליה והוא מפירוש רבי׳ חננאל שהביא הרא״ש וכתבו רבינו בסתם ואח״כ הביא דהרמב״ם כתב בזה פירוש בזה כשהטה עצמו הוי גט ומדכתב בסתם אלמא דבהטה אליה בלחוד בלא צמצם נמי הוי גט אבל הרא״ש כתב כסברא הראשונה שהוא פירוש ר״ח ואיכא להקשות שהרי הרא״ש כתב תחלה בסתם פי׳ עקם מתניו לקרב אליה הגט וכולי דהיינו כמ״ש הרמב״ם דלא הזכיר צמצם מתניו משמע לכאורה דלא בעינן תרתי אלא בקירב אליה הגט בלחוד הוי גט ואח״כ כתב ור״ח פירש וכולי דבעינן תרתי וא״כ לא הכריע בין הפירושים ולמה כתב דהרא״ש הסכים לסברא הראשונה וכן פירש״י שם ונראה אמת דרבינו הכריח מדלא הזכיר הרא״ש כשכתב פירוש עקם מתניו וכולי שכך פי׳ הרמב״ם דנשמע מיניה שהביא ב׳ פירושים אלמא דלא הביא הרא״ש אלא פי׳ אחד של ר״ח והוא דבתחלה לא כתב אלא לפרש הא דמשני לא צריכא דעייך לה חרציה פירוש עקם מתניו וכולי ואחר כך הביא מה שהוסיף ר״ח לפרש דמיירי שהיה הגט דבוק במתניו בדוחק וצמצם מתניו וכולי ולכן כתב רבינו מדלא הביא הרא״ש אלא פר״ח אלמא דהסכים לפירושו דלא כהרמב״ם וכל זה דלא כמו שעלה ע״ד ב״י שהרא״ש כתב שני פירושים ולא הכריע והא ליתא עוד כתב ב״י דאף על גב דלר״ח דבעי תרתי ה״מ היכא דצריכה לתרתי אבל אם אינה צריכה סיוע בקירב אליה סגי ומשום הכי ס״ל לרבינו דר״ח מודה היכא דאוחזו בראשו האחד כולי דנמי הוי גט אע״ג דליכא תרתי והא ליתא דא״כ מנ״ל דהרמב״ם חולק על פר״ח הלא איכא לפרש דלא מיירי הרמב״ם אלא בדלא צריך לסיוע בנטילתו וכדמשמע פשטא דסוגיא והילכך בקירב אליה סגי ותו דבידו פתוחה וקירב אליה נמי ליהוי גט כיון דלא צריכא לסיוע בנטילתו אלא העיקר דלר״ח אינו גט היכא דלא עביד תרתי אעפ״י דאינה צריכה לתרתי דבעינן דקעביד תרתי דוקא והך דאוחזו בראש האחד אית ביה תרתי כדפירש׳ ואדרבה אית ביה טפי תרתי מאילו היה תחת מתניו וצמצם מתניו וקירב אליה כדמשמע מלשון וכן שכתב רבינו כדאמרן:

ג נתן הגט לידה ונשאר החוט וכולי מימרא דרב חסדא שם סוף (דף ע״ח) גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת ואם לאו מגורשת מ״ט בעינן כריתות וליכא ונראה דה״פ דכיון דבשעה שנתן הגט בידה היתה המשיחה בידו והיה יכול לנתקו ולהביאו א״כ אין זה גט כריתות בשעה שנתן בידו ואף ע״פ שאח״כ סילק ידו מן המשיחה והניחה לאשה אינה מגורשת דעכשיו שהניח המשיחה ליכא נתינה אלא כבר מונח בידה והוה כמו טלי גיטך מע״ג קרקע ופשוט הוא:

ד ומ״ש רבינו ע״ש ר״י דאם קפצה ידה וכולי הוי שפיר נתינה ולר״ת ולהרא״ש לא הוי נתינה כך הוא מפורש באשיר״י וכן כתב הרשב״א והר״ן וה״ה בפ״ה ומביא ב״י לשון הרשב״א בשם התוס׳ שכתבו דר״ת ור״י פליגי בהא אבל בתוס׳ שלנו משמע דלא פליגי ר״ת ור״י בהא שהרי כתבו נראה דלא איירי בקפצה ידה דא״כ אפי׳ אינו יכול לנתקו אינו גט אלא נראה לר״י דמיירי שהיתה ידה קפוצה וכולי ור״ת פי׳ שאינו יכול לנתקו ולהביאו אצלו מפני שהגט כבד וכולי וצריך ליזהר שתהא יד האשה פתוחה וכו׳ דאם תקפוץ ידה כולי לא הוי גט דהוי כמו גט בידו ומשיחה בידה ונראה דכשר וכולי משמע להדיא דלפי שראה לר״י דבקפצה ידה הוי כמו טלי גיטך מע״ג קרקע לכך פי׳ דמיירי שכבר היתה ידה קפוצה וכולי ור״ת פירש מטעם קושיא דמיירי דהיה הגט כבד וכולי ולכן צריך ליזהר שתהא יד האשה פתוחה וכולי ואח״כ כתב בעל התוס׳ ונראה דכשר וכו׳ היפך דעת ר״י ור״ת דפוסלין בפתיחת ידים וב״י כתב שכך נראה מדברי סה״ת שמ״ש וצריך ליזהר הוא בין לפר״י ובין לפר״ת: ומ״ש ונראה דכשר וכולי הוא דלא כפי׳ ר״י ודלא כפר״ת אלא מקיימים הפירוש שדחו תחלה עכ״ל ב״י ותימה הלא בסה״ת לא הביא דבר משם ר״י אלא הוא עצמו נשא ונתן בדבר שיש לפרש דבקפצה ידה הוי גט אלא דקשה דה״ל כמו טלי גיטך מע״ג קרקע ור״ת פי׳ דאם אינו יכול להביאו אצלו לפי שהגט כבד כולי אמנם הפי׳ הראשון אמת וטוב כולי אבל ממ״ש התוס׳ משמע ודאי דבין לר״ת ובין לר״י אם אינו יכול להביאו אצלו לפי שקפצה ידיה אינו גט כלל דלא כמו שכתב הרא״ש בשם ר״י דבקפצה ידה הוי גט וצ״ל כיון שכתב הרא״ש כך בשם ר״י וכ״כ הרשב״א בשמו בודאי שראו כך כתוב מפורש בשם ר״י בתוס׳ שנ״ץ הארוכים דר״י ור״ת פליגי בהא וצ״ל לפי זה דכך הוא ג״כ הצעת התוס׳ שלנו דמ״ש נראה דלא מיירי שהיתה ידה פתוחה ולאחר שנתן הגט בידה קפצה ידה וכולי רצונו לומר לכאורה נראה דלא מיירי בהכי אלא נראה לר״י דמיירי שכבר היתה ידה קפוצה וכולי ור״ת מפרש וכולי ולפ״ז צריך ליזהר כו׳ אבל נראה דכשר וכולי כלומר אעפ״י דלכאורה היה נראה לר״י דבקפצה ידה פסול מיהו אחר העיון נראה לר״י דכשר דלא גרע מעייך לה חרציה וכולי דהשתא האי ונראה דכשר הוא ג״כ דברי ר״י סתם דברי התוס׳ כמו נראה הראשון דהוא ג״כ דברי ר״י שחזר בו ממה שהיה נראה לו מתחלה דהשתא לר״י בתר חזרה אין צריך ליזהר שלא תקפוץ ידה דאפילו תקפוץ ידה הוי גט דבגט בידו ומשיחה בידה ולא יכול להביאו לפי שקפצה ידה נמי כשר לר״י ומיהו לרבינו תם ודאי צריך ליזהר שלא תקפוץ וכולי ומה שקשה לב״י דכיון דהרא״ש הסכים לר״ת וצריך ליזהר שלא תקפוץ וכולי דאם תקפוץ ידה בעוד שהבעל אוחז בראשו הגט בידו לא הוי גט כמו גט בידה ומשיחה בידו וקפצה ידה דלא הוי גט אפילו הניח גט בידה אחר שסגרה ידה אם כן היאך כתב

הרא״ש באוחז הגט בראש האחד והושיטו לה ולקחתו בראשו השני דהוי גט דאעפ״י שהניח גט בידה מ״מ לא עדיף מגט בידה ומשיחה בידו דפסול וצ״ע ולפעד״נ אין כאן התחלה לקושיא דדוקא בהניח הגט בידה לאחר שתקפוץ ידיה לא הוי גט אבל באוחז בראשו האחד והושיטו לה והיא לקחה אותו בידה בראש השני אין שם לא פתיחת יד מתחלה ולא קפיצת יד בסופה אלא נתינה מידו לידה והוא קירב אליה וסייעה בנטילתה ולא דמי לגט בידה ומשיחה בידו וקפצה ידיה אלא כדדמי אוכלא לדנא ולר״ת והרא״ש דמי הך דאוחז בראש אחד והושיטו לה וכולי להך דעייק לה חרציה דהיינו דצמצם מתניו והטה עצמה לצדה ונוטלתו כפר״ח דלא כר״י דמביא ראייה מהך דעייק לה חרציה להכשיר בגט בידה ומשיחה בידו וקפצה ידה דלר״ת והרא״ש דתופסין פר״ח אין משם ראייה לקפצה ידה והכי נקטינן:

ה נתנו לה כשהיא ישנה וכו׳ משנה וגמרא בפרק הזורק לשם. אבל אם לא אמר ה״ז גיטך אפילו אמר לעדים ראו גט וכולי וקשה דלפי׳ ר״י בא״ל כנסי ש״ח זה דהגט כשר באומר לעדים ראו גט שאני נותן וכולי לפי שהעדים יגידו לה אח״כ שהיא מגורשת כמו שכתבתי בסימן קל״ו ס״ג דה״ל כאילו אמר לה הבעל אחר כך ה״ז גיטך ומ״ש גבי ישינה דגרע אפילו כשאמר להו לעדים ראו גט כולי דלא הוי גט אע״פ שיגידו לה אח״כ שהיא מגורשת ואי איירי הכא בשלא הגידו לה העדים שהיא מגורשת א״כ מאי איריא ישינה אפילו נעורה נמי אינו גט כיון דמשלחה וחוזרת וצ״ע ועיין במ״ש ב״י בשם הרשב״א בסוף סימן זה: ומ״ש וכן אם נפל מידה וכולי נראה דה״ק ל״מ בדלא נפל מידה דהוי גט כשא״ל הא גיטך ואף א״צ לחזור וליטול הימנה אלא נפל מידה נמי הוי גט מיהו דוקא כשיחזור ויטלנו הימנה וכולי:

ו אמר לעדים ראו גט כולי מימרא דרבא פרק הניזקין (גיטין דף נ״ה) הבאתיו בסימן קל״ו ס״ג ושם הארכתי בפירושו: ומ״ש בשם הרמ״ה הכי משמע מפי׳ רש״י שכתב אמר לעדים ראו גט וכולי והיא לא שמעה: ומ״ש וכל כה״ג עבדינן לחומרא וצריכה גט שני פי׳ דחיישינן לחומרא דילמא בטליה לגט גופיה ודילמא הלכה כמאן דאמר דמצי לבטליה לגט שלא יוכל שוב לגרש בו ולכן צריכה גט שני:

ז וכתב הרמ״ה דאמר כנסי כו׳ למד כך ממה שכתב בפרק המגרש (גיטין דף פ״ד) אפי׳ תימא רבי שאני הכא הואיל וקנאתו לפסול בו לכהונה הבאתי לעיל ריש סימן קל״ז עיין שם וכ״כ ב״י ופשוט הוא:

סימן קלט

א קבלתה כיצד וכו׳ משנה וגמרא ר״פ הזורק ור״ל בחצרה שהוא נכסי מלוג שלה ואע״ג דאף בנכסי מלוג שלה קנה הבעל פירות וקנין פירות כקנין הגוף דמי לר׳ יוחנן סוף פרק השולח אפ״ה הוי גט דקי״ל דגיטה וידה באין כאחד ופי׳ רש״י ע״י הגט באה ידה לה עם נתינתו:

ב ומ״ש בד״א שהיא עומדת בחצרה וכו׳ הלשון משמע שהיא עומדת בתוכו דהשתא הוי כידה אבל חוצה לה לא וכ״כ ה״ה בפי״ז מהל׳ גזילה ועומד בתוך שדהו יש שפירש עומד בצדו ובתוכו אבל בצדו וחוצה לו לא:

ג כתב הרמ״ה אם נתן הגט בחצרה ואח״כ באת שם וכו׳ פי׳ דס״ל דכיון דחצר אתרבאי מידה סמוכה לה בעינן בשעת נתינה כמו שהיד סמוכה לגוף בשעה שנותן הגט בידה וכיון דלא היתה האשה בחצרה בשעת נתינה צריך שתטלנו בידה או הבעל יטלנו משם ויתננו לה ובין כך ובין כך צריכה שתתכוין בשעת נטילה שהיא נוטלת אותו להתגרש בו ואז מהני כשיאמר לה ה״ז גיטך לאפוקי לשם פקדון:

ד ומ״ש דבעינן שתהא סמוכה לחצר וכולי קאי לרישא שאמר אפי׳ א״ל הרי זה גיטך אינה מגורשת דה״ט דבעינן שתהא האשה סמוכה לחצר בשעת נתינה ואז חשבינן לה כאילו נתן בידה אבל אם לא היתה האשה שם אינו חשוב כאילו נתן בידה וצריך שתטלנו משם לידה או הבעל יטלנו משם ויתננו לידה דהשתא חשוב הוא כאילו מתחילה נתן בידה א״ל ה״ז גיטך דנתינה הראשונה שנתן הגט בחצרה ומשם נטלתו בידה נעשית כמי שהיתה ידה ארוכה וכדאיתא בירושלמי הביאו ב״י אבל אמירה ראשונה כשבאת בחצרה וא״ל ה״ז גיטך אינו כלום כיון דאין כאן נתינה לידה ולכן צריך שיחזור ויאמר ה״ז גיטך כשתטלנו בידו וז״ש הרמ״ה בסוף דבריו וה״ה בחצר דידה בעינן דתיהוי סמוכה לה בעידן דלימא לה ה״ז גיטך וכו׳:

ה ומ״ש וכן בגיטה וחצרה באין כאחד פירוש דכשנותן לה נמי גט בחצרו ומקנה לה חצרו עם נתינת הגט ובאין כאחד כמ״ש רבינו בסוף הסימן בעינן נמי שתהא עומדת בצד החצר כו׳ דכיון דבאין כאחד א״כ בשעה שנתן הגט בחצרו והקנה לה חצרו עם הגט דקנתה החצר גם הגט קנתה באותה שעה והוי ליה כאילו היה הגט בחצרה א״כ צריכה שתהא עומדת בצד החצר בשעת הנתינה דאז חשוב כאילו נתן הגט בידה הא לאו הכי לא הוי גט:

ו היתה עומדת על גגה וכו׳ משנה פרק הזורק ריש (גיטין דף ע״ט) היתה עומדת על ראש הגג וזרקו לה כיון שהגיע לאויר הגג הרי זו מגורשת הוא מלמעלה והיא מלמטה וזרקו לה כיון שיצא מרשות הגג נמחק או נשרף הרי זו מגורשת ופרכינן לרישא והא לא מינטר אויר הגג דאתי זיקא ושדי ליה

מקמי דלינח ואפילו לא אתי זיקא אלא נמחק או נשרף באויר אמאי קתני מגורשת מן האויר הא בעינן אויר שסופו לנוח דבפ״ק דמציעא קמיבעיא לן באויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לא ולא איפשיט ולפחות אינה מגורשת ודאי כמו שיתבאר בסמוך בדין זרק לה לרשותה ועבר כל רשותה וכולי ופרקינן בגג שיש לו מעקה עסקינן דאויר שסופו לנוח הוא א״נ אפי׳ אין לו מעקה והגיע הגט בתוך ג׳ טפחים לקרקעית הגג דהוי כמאן דנח ואח״כ נשרף דכיון שהגג גבוה עשרה הו״ל חצר המשתמרת לכל דנייח בגויה והא דתנא בסיפא נמחק או נשרף הרי זה מגורשת ברישא נמי הא דתנא כיון שהגיע לאויר הגג ה״ז מגורשת בנמחק או נשרף באויר קאמר דאל״כ לאיזה צורך קאמר כשהגיע לאויר מגורשת דמאי נ״מ לן באויר הלא היא מגורשת בהגיע לקרקעית הגג אלא בע״כ דאתא לאשמועינן דאפי׳ נמחק או נשרף באויר קודם שנח מגורשת וכל שכן בנשרף ונמחק לאחר שכבר נח:

ז ומ״ש ומדברי הרמב״ם יראה שאם נשרף וכו׳ ברפ״ה כתב כך בפירוש אלא לפי שאפשר לומר דלא קאמר דאינו גט אלא בדקדם דליקה לגט לכך אמר רבינו דיראה מדבריו דאפילו קדם הגט לדליקה נמי אינו גט דאל״כ אמאי קאמר דאינו גט בין שינוח ממש ובין הגיע לפחות מג״ט ונשרף או נמחק בפחות מג״ט הו״ל לחלק בין קדמה דליקה לגט ובין קדם גט לדליקה אלא יראה דאפי׳ קדם גט לדליקה נמי אינו גט אם נשרף ונמחק בהגיע לפחות מג״ט ולא נח בקרקעית הגג וכתב רבינו ואינו נראה כך בגמרא משום דא״כ קשה הא דתני רישא כיון שהגיע לאויר הגג ה״ז מגורשת הלא להרמב״ם אינה מגורשת בנמחק או נשרף באויר ויש ליישב דהרמב״ם דמדקתני בסיפא נמחק או נשרף ה״ז מגורשת ולא תני לה ברישא אלמא דברישא לא הוי מגורשת אא״כ דנח תחילה בקרקעית הגג והא דקתני ברישא כשהגיע לאויר ה״ז מגורשת נפקא מיניה אם קדשה אחר מקמי שינוח או אם מת בינתיים או בטלו בינתיים דכיון דהגיע לסוף בקרקעית הגג ונח לשם הויא מגורשת למפרע משעה שהגיע לאויר אבל בנמחק או נשרף קודם שנח אינה מגורשת ברישא ואע״פ דבסיפא מגורשת מן האויר אפילו נמחק או נשרף מקמי שנח שאני התם דזרק לה הגט מלמעלה למטה דהגט הגיע לרשותה דרך ירידה הילכך אף בהגיע לאויר רשותה קודם שנח חשוב כאילו כבר נח דהא אין ספק שיהא נח ברשותה כיון שזרק הגט לרשותה דרך ירידה ולפיכך אפי׳ אם נמחק ונשרף באויר ולא נח כלל חשבינן ליה כאילו נח כבר אבל בזרק לה הגט מלמטה למעלה דאינו ודאי שיהא נח ברשותה דשמא אין כח הזריקה כ״כ שיגיע הגט לאויר הגג הילכך אפי׳ הגיע לאויר הגג אינו גט עד שינוח והיינו דקאמר בגמרא ל״ש דנמחק הוי גט אלא שנמחק דרך ירידה פי׳ שזרקו מלמעלה למטה אבל נמחק דרך עלייה פי׳ כשזרקו מלמטה למעלה לא מ״ט מעיקרא לא למינח קאי פי׳ כשזרקו אינו ודאי שיהא נח בקרקעית הגג שהוא למעלה וכיוצא בזה פי׳ ה״ה הר״ן וב״י הביא דבריהם והאריך ולפעד״נ קרוב לשמוע כמו דפרישית:

ח היה הוא בגגו וכו׳ היינו סיפא דמתני׳:

ט ומ״ש וכגון שנמחק לאחר שהתחיל לירד וכולי כך פירש״י בהא דקאמר ל״ש אלא שנמחק דרך ירידה. גרסינן בגמרא היתה עומדת על ראש הגג וכו׳ במאי עסקינן אילימא בגג דידה וחצר דידה למה לי אויר הגג וכו׳ ואסיקנא רישא בגג דידה וחצר דידיה וסיפא בגג דידיה וחצר דידה וכמ״ש רבינו וכ״כ הרמב״ם בפ״ה והקשה הרשב״א בחידושיו דמאי פריך למה לי אויר הגג דבאויר חצרה לחוד מתגרשת הלא הזריקה היתה מן החצר דרך עלייה ואינו חשוב כנח באויר דרך עלייה דמאחר שאין סופו לנוח בחצר אלא בגג אויר שאין סופו לנוח הוא ולא הוה גט אפי׳ לא נמחק ונשרף וי״ל דהכי פירושו אמאי נקט אויר הגג דמשמע שאינה יכולה להתגרש עד שיגיע לאויר הגג ודרך ירידתו אפי׳ בחצר עצמה דרך ירידתה מגורשת עכ״ל משמע מפירושו דאם זרק הגט לחצרה מלמטה למעלה אם לא זרקו דרך ירידתו לנוח לאויר החצר אלא לרשות שאינה שלה מגורשת:

י ומ״ש רבינו ואם נמחק בעודו דרך עלייה אפילו יצא מתוך מחיצות הגג וכו׳ קשה טובא דמשמע מלשונו דאם לא נמחק הוי גט מיד כשהגיע לאויר מחיצות החצר דאויר שסופו לנוח הוא דרך ירידתו בחצר ונ״מ אם קידשה אחר מקודם שהגיע דרך ירידתו דהוי קידושין וכולי וזה דלא כפי׳ רש״י שכתב וז״ל דרך עלייה אע״פ שיצא מאויר הגג לאויר החצר ומחיצות התחתונות עודפות אינה מגורשת דדרך סילוקו לא מיקרי נתינה אלא דרך הנחתו לבא לרשותה עכ״ל ומביאו ב״י לפ״ז ודאי אפי׳ לא נמחק ולא נשרף אלא נח לבסוף דרך ירידתו אפ״ה אינה מגורשת בעודו באויר דרך עלייה דאין זה מקרי נתינה וכשקידשה אחר באותה שעה וכו׳ אינה מקודשת ונראה דרבינו נמשך אחר לשון הגמרא דקאמר ל״ש אלא שנמחק דרך ירידה אבל נמחק דרך עלייה לא וכו׳ אם לפירש״י אינו גט דרך עלייה אפי׳ לא נמחק ולא נקט נמחק דרך עלייה אלא איידי דנקט לא שנו אלא שנמחק דרך ירידה גם לרבינו נפרש כן לשונו דאפי׳ לא נמחק אינה מגורשת בהגיע באויר החצר דרך עלייה אע״פ שסופו לנוח מיהו מדברי הרשב״א שכתבתי בסמוך מוכח להדיא דמגורשת היא בהא דלא כפי׳ רש״י ולענין הלכה נקטינן דספק מגורשת היא:

יא היה לה קנה נעוץ וכו׳ שם (דף עט) דאע״ג דלגבי שבת אפילו בלא טרסקל אם זרק מר״ה ונח ע״ג קנה חייב אבל גט אפילו בראשו טרסקל שהוא רחב קצת ונח עליו משום אנטורי הוא והוא לא מינטר דרמי ליה זיקא חוץ למחיצות על הארץ והא דמוקי תלמודא לרישא אף בגג שאין לו מעקה

ומגורשת אפילו מן האויר בפחות מג״ט לגג דחשבינן ליה כנח בקרקעית הגג וקשה הלא כיון שאין מחיצות בגג לא מינטר ומ״ש מטרסקל תירץ הרשב״א שאני גג דמינטר הוא קצת מתוך שהוא רחב וצ״ע עכ״ל ומביאו ב״י:

יב זרקו לה לרשותה וכו׳ כ״כ הרמב״ם בפ״ה וכתב ה״ה לשם והר״ן בפרק הזורק דאע״ג דבפ״ק דמציעא (דף י״ב) בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לא ולא איפשיטא וכ״כ רבי׳ בח״מ סוף סימן רמ״ג לענין ממון דספיקא היא מ״מ לענין גט בודאי אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי מדאמרינן אבל דרך עלייה לא מ״ט מעיקרא לאו למינח קאי וה״נ איגלאי מילתא דמעיקרא לאו ברשותה קאי ומביאו ב״י מיהו למאי דפי׳ רש״י דדרך עלייה לא הוי מגורשת משום דדרך סילוקו לא מיקרי נתינה כמו שכתבתי בסמוך אין ראיה משם לכאן ותו דבסמוך ס״ט הביא ב״י מ״ש הר״ן לענין בעיין כליו של לוקח ברשות מוכר כיון דלא איפשיטא בהדיא משום הוכחה בעלמא לא נפקא מידי ספיקא וה״נ הכא אבל אפשר להביא ראייה מדפריך תלמודא אריש והא לא מינטר ומשני בגג שיש לו מעקה א״נ אין לו מעקה ובפחות מג׳ סמוך לגג עסקינן אלמא דפשיטא לתלמודא דבגיטין בעינן אויר שסופו לנוח ואי אין סופו לנוח לא הוי גט מיהו גם זה יש לדחות דה״פ כיון דמיבעיא ליה לרבא ולא איפשיטא א״כ ספק מגורשת היא ואמאי תנא רישא כיון שהגיע לאויר הגג ה״ז מגורשת וכמו שפירוש בסמוך בתחילת סעיף ג׳ ולכן נראה לפע״ד דודאי כיון דלא אפשיטא ספיקא הוי בין לענין ממון ובין לענין גיטין והרמב״ם שכתב אינה מגורשת עד שינוח ברשותה נמי כך רצונו לומר אינה מגורשת ודאי עד שינוח ברשותו והכי דייק לשון הרמב״ם דבהיתה עומדת על ראש גגה כתב אבל אם נמחק וכו׳ אינו גט ולא נתגרשה וכן זרקו לרשותה לתוך האש וכו׳ אינו גט וכן זרקו ע״ג קנה אינו גט וכאן לא כתב אינו גט אלא אינה מגורשת עד שינוח ברשותה משמע דר״ל אינה מגורשת ודאי אלא ספק הוא ומה שלא הזכיר הרב דין זה לא בהפקר ולא במתנה היינו לפי דממה שכתב גבי גט נלמד ג״כ להפקר ומתנה ורבי׳ שכתב בח״מ גבי ממון ספיקא היא בגט כך כוונתו דאינה מגורשת ודאי אלא ספק וכ״כ ה״ה על שם הרמב״ן והרשב״א ומביאו ב״י ואין כאן מחלוקת. וה״נ:

יג שתי חצירות וכו׳ שם מימרא דאביי (דף ע״ט) והתוס׳ כתבו ומיירי שהמחיצות החיצונות מפסיקות בין חיצונה לפנימית דאי אין מפסיקות אין הפנימית חשוב חצר המשתמר מפני בני חיצונה ור״ל ועי״ל דמיירי שפיר באין מפסיקות כזה* מחיצות החיצונות מפסיקות ומיירי שהאשה עומדת בצד חצרה המשתמרת על ידי מחיצות החיצונות דלא לשדייה זיקא לר״ה וכו׳ ורבינו כתב בסתם:

יד ומ״ש והוא בתוך אויר מחיצות החיצונה מגורשת וכולי משמע דאם הוא למעלה מאויר מחיצות החיצונה אינה מגורשת ואע״ג דאויר רה״י עולה עד לרקיע היינו לענין שבת אבל לענין גיטין בעינן אויר המינטר דלא לישדייה זיקא לר״ה וכדפי׳ גבי היה לה קנה נעוץ וכו׳:

טו ומ״ש והרמב״ם כתב שאינו גט עד שינוח בשוליה בספרי הרמב״ם שבידינו לא כ״כ וע״ש ובמה שפי׳ בו ה״ה:

טז היתה בחצירו וכו׳ שם משנה וגמרא ריש (דף ע״ח) ופירש״י דגבוה עשרה דהוי רשותא לנפשיה לא חשיב ההוא אוירא רשות מוכר לבטל את רשות הכלי ואע״פ דמקום כרעי המטה שלה מונחים לארץ של רשותו אמקום כרעי לא קפדי אינשי הואיל וגבוה מן הארץ שנוח להשתמש תחתיה וכ״כ הרשב״א ומסיים ואמר והו״ל כאומר קני דהתם כליו של לוקח ברשות מוכר עכ״ל ועיין בח״מ סימן ר׳ ס״ז ועוד כתב הרשב״א אמקום כרעי של אשתו לא קפדי אינשי וכן כתב התוס׳ אמקום כרעי לא קפדי אינשי לכל הפחות באשתו וכן באויר המטה עכ״ל. ומ״ש שאין הבעל מקפיד מקומו כגון צלוחית וכולי הכי מוכח התם דקאמר אין אדם מקפיד על מקום חיקה ולא על מקום קלתה ולא על כל דבר שהוא כקלתה ופירש״י שמיוחד לתשמישה תמיד להיות כלי תשמישים קטנים עמה עכ״ל משמע דתרתי בעינן כלים קטנים ושמשתמש בהם תמיד וז״ש רבינו כגון צלוחית וכולי:

יז השאיל לה הבעל חצרו וכולי שם עובדא דאתא לקמיה דרב יוסף (סוף דף ע״ז) אבל אם השאיל לה גגו וכולי (שם דף עט) וע״פ פי׳ רש״י ומשמע דוקא בשני גגין שאין דיורין קבועין בהן לא קפדי אבל גג ובית או גג וחצר קפדי אינשי וה״א התם דקאמר התם אגג וחצר דידיה אלא לאו דאושלה מקום דחד מקום מושלי אינשי תרי מקומות לא מושלי אינשי והרשב״א ז״ל לא נתיישב לו וכתב וצ״ע כיון דבגגין לא קפדי אינשי משום דאין רגילין להשתמש בהן מ״ט כי מושל לה חצר אמאי קפיד אגג עכ״ל:

יח היתה עומדת בר״ה וכו׳ משנה שם היתה עומדת בר״ה וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת ופליגי בפירושא רב ור׳ יוחנן ודעת רבינו דלא פליגי אלא בחוץ לד׳ אמות דלרב אפי׳ היא יכולה לשומרו ולא הוא אינה מגורשת ולר׳ יוחנן מגורשת אבל תוך ד׳ המגורשת אפי׳ יכולה לשמור כמוה לא פליגי והלכה כרבי יוחנן לגבי רב וכמ״ש בח״מ סימן ק״כ בס״ד מיהו אע״ג דמדינא הכי הילכתא מ״מ כיון דשמואל אמר לרב יהודה שיננא כדי שתשוח ותטלנו ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטא לידה וא״ל רב מרדכי לרב אשי הוי עובדא הכי ואצרכוה חליצה אלמא דאע״ג דהלכה כרבי יוחנן ראוי להחמיר אם שניהם עומדים בד׳ אמות אעפ״י שקדמה האשה לתוכן וזכתה בהן שאינו גט אלא

אם כן קרוב לה כדי שתשוח ותטלנו לפי שפעמים שהאיש יקרב לתוך ד׳ אמות וכן אם הוא חוץ לד׳ אמות והיא יכולה לשומרו ולא הוא אין לסמוך ע״ז שלפעמים הוא יכול לשומרו ולא היא או שניהם יכולין לשומרו ובקל יבא לידי קלקול שיאמרו על רחוק שהוא קרוב ומש״ה ראוי לגזור ולהחמיר עד שתשוח ותטלנו ואתה תחמיר יותר עד שיגיע גט לידה והלכה כשמואל מיהו אם זרקו לתוך ד׳ אמותיה והוא עומד חוץ לד׳ אמות בהא מודה שמואל דמגורשת דלא גזרינן הכא כיון דליכא קלקול שיאמרו על חוץ שהיא תוך וכל זה דוקא בר״ה אבל בחצרה א״צ שיגיע לידה וכמו שמוכיח מעובדא דרבא בש״מ ר״פ הזורק וכדלעיל סוף סימן קל״ו אבל ר״ח ס״ל דאעפ״י דמדינא דגמרא ודאי דלא החמירו אלא בר״ה ורב מרדכי נמי קאמר דאף במקום יבום אצרכוה חליצה אינו אלא בר״ה אבל בחצרה אין צריך שיגיע לידה כדמוכח מעובדא דרבא בש״מ מ״מ הגאונים שאחר התלמוד החמירו יותר דאף בחצרה לא יתעביד עובדא עד דמטי גיטא לידה ולפ״ז כ״ש דיש להחמיר בזרק לה בר״ה בתוך ד׳ אמותיה והוא חוץ לד׳ אמות. והכי נקטינן כר״ח דדבריו דברי קבלה וכ״כ בערוך דכך קבלו רבותינו ודהכי איתא בירושלמי. ומ״ש רבינו כאן היתה עומדת לשון המשנה נקט ולאו ר״ה גמורה קאמר אלא צידי ר״ה או סימטא וכמ״ש בח״מ סימן רס״ח דלא תקנו שיהיו קונים ד׳ אמות בר״ה או בשדה חבירו וכ״כ רבינו לעיל בסימן ל׳ דאין ד׳ אמות קונות בקידושין אלא בסימטא או צידי ר״ה ולכן כתב רבינו כאן לשון המשנה מפני שסמך על מ״ש לעיל בקידושין דה״ה בגירושין וכן בח״מ סי׳ ק״כ כתב בסתם ואפילו ר״ה לא הזכיר מפני שנסמך על מ״ש בסימן רס״ח ועיין במ״ש לעיל בסימן ל׳ ס״ג ולשם בארתי דעת הרמב״ם בזה. ומ״ש רבינו עד שיגיע גט לידה כלומר לא סגי כשהגט לפניה בכדי שתשוח ותטלנו ואעפ״י שאינה נוטלתו אלא צריך שתשוח ותטלנו וכ״ש אם הבעל עצמו יטלנו ויתננו בידה וה״ה אם הגט רחוק ממנה במקום שזרקו לה והלכה לשם ונוטלתו נמי מגורשת כיון שהגיע גט לידה מיד לאחר שזרקו לה במקום שהיא יכולה לשומרו ולא הוא דאילו בזרקו במקום שהוא יכול לשומרו ולא היא דאינה מגורשת אפי׳ נוטלתו אחר כך אינו גט דהו״ל כטלי גיטך ע״ג קרקע:

יט היתה ידה קטפרס וכולי מימרא דרב יהודה שם סוף (דף עח) ופירש רש״י קטפרס מדרון ראש אצבעותיה מטין לקרקע שלא פשטה ידיה זקופה כדרך פושטי יד ופרכינן והא כי נפיל לד׳ אמות דידה נפל ומה לי אין ידה ראויה לקבל בפשיטותא ומשני בדלא נח לארץ אלא כשנפל מתוך ידה נשרף וקבלה שבא לידה לאו קבלה הוא ופרכינן ותיגרש מאוירא דד׳ אמות ומדקאמר דאינה מגורשת תפשוט דאין להן אויר והוא בעיא דר״א ומשני הב״ע בעומדת ע״ג נהר דמעיקרא לאיבוד קאי ואויר שאין ראוי לנוח לא קני ונתבארו דברי רבינו אבל הרב המגיד הקשה דהכא קאמר דאם נח בתוך ד׳ אמותיה מגורשת ולעיל קאמר דאפילו זרקו קרוב לה כדי שתשוח ותטלנו אינה מגורשת עד שיגיע לידה. ותירץ דהכא שזרק הגט והגיע על ידה כבר אף על פי שהיא קטפרס כיון שנח תוך ד׳ אמותיה הרי הוא כנח בידה והרשב״א גם הוא הקשה קושיא זו בד״ה א״ל שמואל לרב יהודה ותירץ דהא דאמר עד שיגיע גט לידה היינו דגם הוא תוך ד׳ אמותיה אפילו קדמה היא וזכתה בהן אבל בקטפרס דהכא דקאמר אם נח בתוך ד׳ אמותיה דמגורשת היינו כשהוא חוץ לד׳ אמותיה וכמו שכתב רבינו בסמוך לחלק בהכי. ומ״ש לא נח בתוכו אלא נתגלגל מיד מתוכו וכולי הקשה הרשב״א בד״ה היתה ידה דבפ״ק דמציעא קאמר גבי צבי שבור דמתגלגל כמונח דמי ותירץ דגט שאני דכתיב ביה ונתן בידה דמשמע שיהא נתון ממש ברשותה וינוח בה או אפילו נח באויר מחיצות או נח בפחות מג׳ סמוך לקרקע דחשיב כמו נח ממש להכי קמיבעיא ליה הכא במתגלגל אבל לפירש״י דהכא מיירי בנפל מידה ונשרף מיד אין צריך לחלק בנתגלגל בין גט לבעלמא ודו״ק:

כ נתנו ביד עבדה וכולי מימרא דרבא פרק הזורק דתרתי בעינן כפות כדי שלא יהא חצר מהלכת וישן כדי שיהא משתמר לדעתה. ומ״ש וי״א שאם ידיו ורגליו וכולי כ״כ הרא״ש בשם הריצב״א ומה שמצריך שיהיו גם ידיו קשורין נראה דס״ל דאם אין ידיו קשורים אעפ״י שרגליו קשורים יכול לצאת ולהלוך כמו הקטע שיושב על כסא ויסמוך על ידיו ועל שוקיו והו״ל חצר מהלכת. ומ״ש וכן יראה דעת הרמב״ם שכתב וכולי איכא למידק דבכפות ואינו ישן קאמר דאינו גט כלל וכשרה אף לכהונה והולד ממזר מן השני מן התורה א״כ כ״ש בישן ואינו כפות דהו״ל חצר מהלכת ואע״פ שהוא ישן כדאמר רבא כל שאילו מהלך לא קנה עומד ויושב לא קנה וא״כ אמאי כתב ה״ז גט פסול דמשמע פסול מדרבנן בלחוד וברמב״ם שלנו כתוב איפכא דבכפות בלחוד מגורשת ובישן בלחוד הוי גט פסול דכפות עדיף מישן ומ״מ שאר הפוסקים חלוקים עליו דתרתי בעינן. נתנו ביד עבדו וכולי פלוגתא דאביי ורבא בפ״ב דגיטין (דף כ״א) ופסק הלכה כרבא וע״ש:

סימן קמ

א האיש עושה שליח וכו׳ האשה עושה שליח לקבלה וכו׳ משנה ר״פ התקבל ומה שהביא דברי בעל העיטור לא איצטריך למ״ש ברישא דהוא תלמוד ערוך בסוף פ׳ התקבל ובריש מי שאחזו ומביאו לעיל בסימן ק״כ אלא איצטריך למ״ש בסיפא דאם כתב בעצמו ונתנו לה בפני עדים כשר ותינשא בו לכתחילה אעפ״י שאין עליו עידי חתימה ולכאורה איכא לתמוה דמסקנת רבינו לעיל בסי׳ קל״ג דבעידי מסירה לחוד אינו כשר לכתחילה דתקנת חכמים

הוא להחתים עליו ב׳ עדים מיהו כבר כתב ב״י לשם דאינו אלא כעין עצה טובה שמא ימותו עידי מסירה אבל מצי למסמך אעידי מסירה לחודייהי ותינשא לכתחילה ושכ״כ הרא״ש׃

ב ובהא מספקא לן וכולי נראה דרבינו הכי קאמר דלכאורה הוה משמע מדלא אשכחן דאידכר תלמודא דחצר דינו כיד אלא כשנותן הגט ליד האשה או לחצרה או השאיל לאשתו חצרו אבל בחצר של השליח קבלה אם יהא דינו כיד השליח לא אידכר תלמודא כל עיקר א״כ משמע ליד השליח עצמו דוקא בעינן ואפילו הכי הכריע דאדרבה צריך לומר דחצירו דשליח קבלה נמי הוי כידו דאי איתא דלא הוי כידו הו״ל לתלמודא לפרש ולבאר דלא דמי שלוחה לאשה בעצמה דבאשה חצירה כידה ובשליח חצירו לאו כידו ומדכתב תלמודא ולא פירש אלמא דאף בשלוחו חצירו כידו׃

ג ויכולה גם כן לעשות שליח להובאה וכולי כך משמע פשט הסוגיא בפרק התקבל ורצונו לומר שהשליח אומר לבעל אשתך אמרה הבא לי גיטי וא״ל הבעל תביא לי גיטה כמו שאמרה כיון שהגיע הגט ליד האשה היא מגורשת אע״פ שלא א״ל הבעל בפירוש שיהא שלוחו דממילא משמע שהסכים הבעל שיהא שלוחו להולכה כמו שאמרה מה שאין כן כשלא אמרה האשה תחילה הבא לי גיטי דאז אינה מגורשת אלא כשאומר הבעל בפירוש היה שלוחי להולך גט זה לאשתי וכך הוא דעת הרמב״ם בפ״ר׃

ד עשאתו שליח לקבלה וכשבא לבעל אמר איני רוצה כו׳ שם ריש הפ׳ וה״פ דכשאמר איני רוצה נתבטלה שליחות הקבלה ואפי׳ אמר הולך גט זה לאשתי והולך כזכי דמי בעלמא אפ״ה כאן לאו כזכי דמי שהרי אמר איני רוצה שתהיה שליח לקבלה אבל כשלא א״ל איני רוצה וכו׳ אז יש לחלק דאם א״ל הולך גט זה או תן לה גט זה לא הוי כזכי וכולי אבל אם א״ל הילך לה גט זה וכולי נתגרשה מיד בקבלתו וה״א התם להדיא ודילמא בהילך ואי לאו דאמר אי אפשי הוה ליה שליח לקבלה כמו שפירש רש״י אלמא דבאמר אי אפשי אפילו אמר הילך אינה מגורשת עד שיביא גט לידה ומה שנמצא בדברי רבינו אבל א״ל הולך לה גט זה או זכי לה בגט זה וכו׳ הוא ט״ס וצ״ל אבל א״ל הילך לה גט זה וכולי וב״י כתב וז״ל ואסיקנא בגמרא דלרבי נתן אם א״ל הילך הוה כאומר זכי ולא ידעתי למה השמיטו רבינו כי הרי״ף והרא״ש והרמב״ם כתבוהו עכ״ל וכתב כך ע״פ ספר מוטעה שהיה כתוב בו אבל א״ל הולך לה גט זה כולי וצ״ל שהיה מפרש לחלק בין אומר הולך גט זה דאינו כזכי ובין א״ל הולך לה גט זה דלשון הולך משמעו הולך לה כמו שאמרה אבל כל זה טעות דאין לחילוק זה יד ורגל בגמרא אלא ט״ס הוא וצריך להגיה אבל א״ל הילך לה גט זה וכולי ובאומר אי אפשי אפילו א״ל הילך אינה מגורשת אלא כשיגיע גט לידה כדפרישית ובב״י לא משמע כן דמדלא חילק משמע דסבירא ליה דלעולם הילך כזכי וליתא אלא העיקר כדפרישית ודו״ק׃

ה ומדברי בעל העיטור יראה וכולי נראה דב״ה מפרש דהא דאמרינן בירושלמי דאפי׳ צווחת להתגרש אני אומר שמא חזרה בה היינו לומר שקודם שא״ל זכי לה היתה צווחת להתגרש חיישינן שמא אחר כך מיד חזרה בה מקמי שאמר זכי לה וכיון דבשעת קבלת הגט ביד השליח חוב היה לה אין חבין לאדם שלא בפניו והא דלא חיישינן בכל שליח קבלה שמא חזרה בה מיד וביטלה את השליח דא״כ היתה צריכה לבטלו בפני עדים אבל הכא דלא עשאתו שליח איכא למיחש שמא חזרה בה מיד ובהא ודאי אעפ״י שעכשיו רוצה בו אינו גט כיון שבשעת קבלה ביד השליח חזרה בה וז״ל נ״י ס״פ האשה שלום אהך ירושלמי דקאמר שמא חזרה בה וא״ת נשאלה את פיה עכשיו ואם היא רצונה בכך משמע דזכות הוא לה תירץ הריטב״א דמילתא דהוי חובה אע״ג דלכי ידע אמר ניחא לי אין זכין לו למפרע עכ״ל אבל ב״ה מיירי בדאיכא עדים דבשעת קבלת השליח הגט ממש היתה רוצה באותו שעה בזו הויא מגורשת דזכין לאדם שלא בפניו. ומ״ש אבל בע״כ אינה מתגרשת נראה דה״ק דאעפ״י דאשה מתגרשת בע״כ היינו דוקא לה לתוך חיקה או לתוך חצרה אבל לגרשה בע״כ ע״י אחר שא״ל זכי לה אינה מתגרשת כיון דחוב הוא לה אין חבין לאדם שלא בפניו א״כ לפ״ז נמי דוקא בא״ל זכי לה וידעינן דבאותה שעה היתה רצונה להתגרש אבל בדלא ידעינן חיישינן שמא לא היתה רצונה אז להתגרש וחוב היה לה ואין חבין שלא בפניה לגרשה בעל כרחה ורבינו השיג ע״ז ואמר ואין נראה אלא כל זמן שלא עשאתו שליח אין יכול לזכות לה וכו׳ דאעפ״י דאיכא עכשיו עדים שבאותה שעה ממש שזיכה לה היתה רצונה להתגרש מ״מ כיון דהבעל לא ידע שזכות הוא לה לא מצי לזכות דהא מסתמא חוב לה וא״כ נמשך שיכול לחזור בו דלא כגאונים שכתבו דאינו יכול לחזור אלא חוזר וכשחוזר בו אינה מגורשת אפי׳ לאחר שהגיע גט לידה אבל ב״י כתב דלב״ה כל שגילתה דעתה מתחילה שרוצה להתגרש מגורשת אף עפ״י שלא ידעינן שבשעת קבלת הגט ביד השליח היתה רצונה בה אלא מסתמא רצונה היא כמו שגילתה דעתה מעיקרא ולא חזרה בה ודלא כהירושלמי ותימה רבה אמאי ניזל לקולא במה שמפורש בירושלמי שמפורש בירוש׳ לחומרא ותו דפשטא דתלמודא דידן משמע נמי בס״פ האשה שלום דאפי׳ במקום קטטה נמי חובה הוא לה כמו שכתבתי בסמוך ומשמע בסתמא אעפ״י דגילתה בשעת קטטה דרצונה להתגרש דאל״כ מהיכא תיתי לומר שזכות הוא לה ותו דהא תלמודא מפרש התם ה״ד קטטה דאמרה בפני בעלה גרשתני בפני פלוני ופלוני ובאו פלוני ופלוני והעידו שאינו אמת א״כ מיירי בגילתה דעתה שרצונה להתגרש ואפ״ה קאמר דחוב הוא לה וכמו שמפורש בירושלמי והכי נקטינן לחומרא ואפי׳

ידעינן בעדים דבאותה שעה ממש שזיכה לה הגט היתה תובעת להתגרש אינה מגורשת כמו שכתב׳ לדעת רבינו והר״ן כתב דספק מגורשת היא ומביאו ב״י׃

ו לא עשאתו שליח לקבלה והבעל אמר התקבל לה או הולך לה וכו׳ האי הולך לה לא איצטריך דאפי׳ עשאתו שליח קבלה והבעל אמר הולך לה לא נתגרשה עד שיגיע גט לידה כמו שכתב בסמוך ס״ד כ״ש בלא עשאתו שליח אלא התקבל גט לאשתי איצטריכא ליה דסד״א הואיל ובעל לאו בר שווייה שליח לקבלה הוא אף על גב דמטי גיטא לידה לא ליהוי גיטא קמ״ל דהתקבל והולך קאמר ה״א ר״פ התקבל ופירש רש״י ואיידי דתנא התקבל תנא הולך דה״ק מתניתין בין שאמר בעל בלשון קבלה בין שאמר בלשון הולכה הוי שליח להולכה עד כאן לשונו כלומר בלשון קבלה מתגרשת כשיגיע גט לידה כאילו לא אמר לשון קבלה אלא לשון הולכה׃

ז עשאתו שליח להביא לה גיטה וכולי שם מימרא דרב ופירשה רב אשי משום דעקריה שליח לשליחותיה וכולי. ומ״ש ודוקא כשא״ל הולך כמו שאמרה אבל אם א״ל הולך או זכי לה ודאי עתה עשאו שליח להולכה ואדעתא דהכי קבלו וכשיגיע לידה מתגרשת שם בברייתא הבא לי גיטי ואשתך אמרה התקבל לי גיטי ואשתך אמרה הבא לי גיטי והוא א״ל הולך ותן לה זכי לה והתקבל לה רצה לחזור יחזור משהגיע גט לידה מגורשת ופירש״י א׳ מכל הלשונות אמר לו ורבינו לא הזכיר כאן אלא ב׳ לשונות הולך או זכי לה ולא הזכיר תן לה דסמך אמ״ש לעיל ס״ד אבל אם א״ל הולך גט זה או תן לה וכולי אלמא דשוין הן ולא הזכיר התקבל ג״כ מטעם זה דסמך אמ״ש לעיל דזכי לה או התקבל שוין והכא דהאשה אמרה הבא לי גט והשליח אמר אשתך אמרה התקבל לי גיטי אמרינן כיון שנתן עיניו לגרשה מימר אמר תיגרש כל היכא דמיגרש דלכי מתוודע ליה דלא מצי לשווייה שליח לקבלה ניחא ליה דליהוי שליח להולכה וזכי לה נמי זכי והולך קאמר וכן התקבל והולך קאמר לה אבל בשא״ל הילך כמו שאמרה גרע טפי דאין כאן שליחות ולא אמרינן הכא כיון שנתן עיניו לגרשה וכו׳ כנ״ל העולה מפשט הסוגיא למסקנא וכ״כ ה״ה בשם ב״ה דאם א״ל התקבל מכי מטא גיטא לידה מיגרשא ומביאו ב״י וכתב עוד הרשב״א לחלק דאפי׳ הגיע גט לידה אינה מגורשת ועיין בחידושי הרשב״א במ״ש בד״ה ולענין פסק הלכה וכולי ובש״ע פסק דמיגרשא׃

סימן קמא

א האשה יכולה לעשות שליח וכו׳ פלוגתא דרב ורבי חנינא בפרק התקבל סוף (גיטין דף ס״ג) ופסקו רוב פוסקים כר׳ חנינא דאשה עושה שליח לקבל לה גיטה מיד שליח בעלה וסה״ת פסק כרב דאין האשה עושה שליח לקבל לה גיטה מיד שליח בעלה מ״ט דרב א״א משום בזיון דבעל קסבר קלותי בעיניה שאינה מקבלתו בעצמה דאילו כי עבדה שליח לקבל מיד הבעל אין כאן חשש בזיון דהא ידע ולא קפיד א״א משום חצרה הבא לאחר מכאן לאחר שנתן לה הבעל הגט בחצר של אחרים קנאתו דההוא לאו גיטא הוא דבעינן ונתן בידה או בחצרה וזה בשעה שנתן לא היה החצר שלה וגזרינן שלא יקח שליח האשה מיד שליח בעלה דדמי להא שקדם הבעל ומסרו ליד שליח ואח״כ עשתה היא שליח לקבלו ואתו נמי למימר חצר הוי שליח הבעל וכשקנאתו היא נעשה החצר עצמו שלוחה מאי בינייהו דקדמה איהי ושויא שליח מעיקרא קודם שמסר הבעל הגט ליד שלוחו דהשתא לא דמי לחצרה הבא לאחר מכן עכ״ל וכתבו התוס׳ המ״ל דאיכא בינייהו היכא דלא קפיד הבעל וכ״כ הרשב״א וכתב עוד היכא דקדמה איהי ושווייה שליח מעיקרא משום חצרה הבאה לאחר מכאן ליכא משום בזיון דבעל איכא ואע״ג דאיהי לא איכוונא לבזותו דהא מעיקרא שויא ליה איהי שליח מ״מ בשעה שמסרו בעל לשליח מיקפד קפיד דלא לימסריה שליח אלא לידה ולא ליד שלוחה משום בזיון. והיכא דשמע הבעל ולא קפיד משום חצרה הבאה לאחר מכאן איכא ומשום בזיון ליכא דהא שמע ולא קפיד ואיפשר דלמ״ד משום בזיון הוי גט בטל דאורייתא דבקפידא דבעל תליא מילתא ואנן סהדי דקפיד וכיון דקא קפיד ה״ז גט בטל ומתייבמת אבל למ״ד משום חצרה הבאה לאחר מכאן ד״ת כשר והוי גט פסול מדבריהם וחולצת ולא מתייבמת עכ״ל ורבינו דכתב בשם סה״ת בסתם שאינה יכולה לעשות שליח לקבלו ולא כתב הני חלוקי דינים נראה דטעמו משום דאזלינן לחומרי הכא והכא משום דלא נודע לנו איזה טעם עיקר אליבא דרב וכך כתב הגהות מיימונית פרק ו׳ והכי נקטינן לחומרא באיסור א״א והויא ספק מגורשת׃

ב נערה המאורסה וכולי משנה פרק התקבל (גיטין דף ס״ד) פליגי בה ת״ק ור״י והלכה כת״ק דהיא או אביה מקבלין את גיטה ומה שכתב שאינה יכולה לעשות שליח וכולי פשוט פרק האיש מקדש׃

ג קטנה אפי׳ אין לה אב וכולי משנה פרק התקבל (גיטין דף ס״ה) שאין קטן עושה שליח ואוקימנא בהאיש מקדש בשאין לה אב דאי ביש לה אב מאי איריא קטנה אפי׳ נערה נמי אינה יכולה לעשות שליח׃

ד ומ״ש אבל היא בעצמה מקבלת אותו בד״א שאין לה אב וכולי הא דכתב דבאין לה אב או שנישאת דמקבלת את גיטה בעצמה לד״ה הוא פשוט במשנה קטנה שאמרה התקבל לי גיטי אינו גט עד שיגיע גט לידה דאף למאי דמשני בפרק האיש מקדש כשאין לה אב שמעינן דאם הגיע גט לידה מגורשת אלא דביש לה אב איכא פלוגתא כמו שכתב רבינו וכתב ב״י וגם הרא״ש כתב בפרק התקבל שכן עיקר כפירש״י בתר חזרה ולפיכך יש לתמוה על רבינו שכתב בשמו וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ראוי להחמיר וכולי לכך נ״ל שצ״ל ולכתוב וכ״כ א״א הרא״ש דהשתא מ״ש רבינו וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ראוי להחמיר וכולי דברי עצמו הן ולא דברי הרא״ש עכ״ל ותימה גדולה הלא הרא״ש עצמו כתב במסקנתו וכיון דפליגי בה רבוותא ראוי להחמיר וצ״ל שהב״י הבין כיון דכתב הרא״ש תחילה שכן עיקר כפירש״י א״כ בע״כ הא דכתב בסוף דבריו וכיון דפליגי בה רבוותא ראוי להחמיר מדברי ר״י ב״ר מאיר הוא דלאחר שהביא ראייה לפי׳ רש״י כתב וכיון דפליגי בה וכולי וליתא דא״כ אמאי כתב רבינו האי כיון דפליגי בה וכולי ע״ש עצמו הו״ל לכתבו ע״ש ריב״ם אלא האי וכיון דפליגי וכולי הוא מסקנת הרא״ש עצמו ומ״ש תחילה שכן עיקר כפר״י אין זה אלא לשון התוס׳ שהעתיק הרא״ש וז״ל מוכח מתוך פירש״י וכולי עד נותן לה יד האב שכל זה כתבו התוספות בד״ה נערה המאורסה וכולי שכתבו שכן עיקר כפירש״י לבתר חזרה ור״י ב״ר מאיר הביא ראיה וכולי ואחר כך כתב הרא״ש מסקנתו וכיון דפליגי בה רבוותא ראוי להחמיר וכ״ז נלפע״ד אמת דלא כפי׳ ב״י ופסקו והכי נקטינן להחמיר כהרא״ש והרמב״ן כתב טעם הגון לחלק בין נערה לקטנה בזה דבנערה הויא כאילו היא שליח האב דירדה תורה לסוף דעתו של אב שהוא רוצה שתכניס עצמה לרשותו ואין לו קפידא בגירושין כיון שהן בע״כ שלא מדעתו משא״כ בקטנה דאין שליחות לקטן ע״כ:

ה והא דקטנה מתגרשת ע״י עצמה וכו׳ בפרק התקבל (גיטין דף ס״ד וס״ה) וע״פ גירסת רש״י והתוס׳ שהסכים אליהם הרא״ש דלא כגי׳ האלפסי דגורס איפכא משום דלהפקיע קידושי דאורייתא ע״י גט בעינן דעתא רבתא בת ו׳ ובת ז׳ כלומר אבל לענין שתהא מתקדשת למיאון אפילו פחותה מבת ו׳ כגון צרור וזורקו אגוז ונוטלו נמי מתקדשת וצריכה מיאון כדלעיל בסימן מ״ג דכיון דקידושין מדרבנן נינהו לא בעינן דעתא רבתא. ומ״ש כגון בת ו׳ ובת ז׳ בסוף הניזקין קאמר במתניתא תנא כבר תשע כבר עשר ולא פליגי כל חד וחד לפום חורפיה ורבינו לא הביא אלא כבר ו׳ כבר ז׳ לאורויי דבפחות מכן אפי׳ חריפא ביותר אינה יודעת לשמור גט ואינה מתגרשת ופי׳ רש״י אפי׳ בקבלת אביה שם משום דכתיב ושלחה מביתו מי שמשלחה ואינו חוזרת וזו כיון שחוזרת הלכך אפי׳ בקבלת אביה אינה מתגרשת אבל ר״ת מפרש דכיון דיש לה אב הוא שומרה מלחזור:

ו וכשהיא עושה שליח לקבלה וכולי משנה שם סוף (דף ס״ג) וכתבו וא״ת מאי אפילו אדרבה הכי עדיף טפי דלא הוי חצי דבר וי״ל משום דבכת אחת דומה לשקר דהיכי מתרמי שהיו בשעת אמירה ובשעת קבלה וכולי ועוד האריכו ע״ש בד״ה אפילו גם הרשב״א כתב שלשה יישובים בקושיא זו ע״ש:

ז כתב הרמב״ם בד״א כשאבד הגט או נקרע וכולי ברפ״ז מה״ג כ״כ והכי משמע במשנה שם דתני בה צריכה ב׳ כיתי עדים ב׳ יאמרו בפנינו אמרה וב׳ שיאמרו בפנינו קיבל וקרע וכולי אלמא דדוקא בקרעו בעינן ב׳ עדים על הקבלה והכי משמע בגמרא דמשני הא דצריכה ב׳ עדים על הקבלה היינו דוקא בקרעו דאעפ״י דהקרעים בידו בפנינו אין נקרא שליש דליהמניה אא״כ שהשלישות בידו דמיגו אי בעי הוה עביד ביה מאי דקאמר נאמן נמי על אמירתו אבל זה שקרעו אין בידו למוסרו בידה כמו שפירש רש״י אבל בדלא קרעו אלא יוצא שלם מתחת יד השליח ואין הבעל מכחישו אף רב הונא מודה דהשליח נאמן ואין צריך עדים על הקבלה והתוספות כתבו וז״ל דהנך קרעים שבידו שמא מצאו באשפה דדוקא כשהגט שלם בידו דהימני׳ הבעל ומסרו לו נאמן עכ״ל וזאת היא דעת רבינו דלקמן בסעיף ל״ג פסק כרב הונא דהבעל נאמן כשמכחישו לשליח וכאן הביא דברי הרמב״ם דביוצא שלם מתחת יד שליח קבלה א״צ עדים על הקבלה אלא ודאי דהכא דקאמר הרמב״ם כשאין הבעל מכחישו אף רב הונא מודה דאין צריך עדים על הקבלה וכמ״ש הרא״ש להדיא לשם ועל זה נתכוין ב״י במ״ש וז״ל ואיפשר דהרמב״ם מפרש כהרא״ש ודבריו הם כנ״ע וכולי כלומר דדברי הרמב״ם הללו שהביא רבינו כאן דבלא נקרע אין צריך עדים על הקבלה אפשר לקיימם גם לשיטת הרא״ש דפסק כרב הונא דמודה כשאין הבעל מכחישו דהשליש נאמן כשיוצא שלם מתחת ידו אבל הרמב״ם גופיה פסק כרב חסדא דאפילו הבעל מכחישו השליש נאמן כמה שכתב להדיא בפרק י״ב ונראה דלהרא״ש ורבינו אע״ג דפוסקים כרב הונא אפ״ה בקרעו לא בעינן אלא שיעידו ב׳ עדים לפני ב״ד שבפנינו קבל וקרע אף על פי שאין מעידים שנתנו לו לגירושין דאף רב הונא מודה דהשליש נאמן כשאין הבעל מכחישו כדפי׳ וכתבו התוס׳ הא דקאמר בגמרא דצריכה ב׳ עדים על הקבלה משום דקי״ל כר״א דעידי מסירה כרתי מיירי שאין עדים חתומים על הגט אבל אם עדים חתומים בו כשר אם ראוהו בידו שלם דמסתמא נמסר בפני עדים ונעשה כדין וכולי וכמו שכתב רבינו בסמוך דלא בעינן עידי מסירה אלא כשאין מכירין חתימת העדים החתומים על הגט דחשבינן ליה כאילו אין עדים חתומים בו וכיון דאין השליש נאמן אלא מטעם מגו שהיה יכול למוסרו לאשה וכשאין מכירין העדים החתומים בו אפילו היה ביד האשה לא הוי גט בלא עידי מסירה וכמ״ש הרשב״א ולפ״ז הא דכתב הרמב״ם דכשהגט שלם ביד השליח א״צ עדים על הקבלה היינו דוקא כשמכירין חתימת העדים החתומים בו וע״ל בסימן קל״ג כתבתי דהאי פסול דקאמר רבינו לאו דוקא אלא ר״ל אינו גט גם כאן לשון פסול לאו דוקא הוא אלא אינו גט כלל:

ח ובשליח הובאה והולכה וכולי מבואר ברמב״ם רפ״ו דכשהבעל עושה שליח להוליך גט לאשתו זהו הנקרא שליח הולכה וכשהאשה שולחת שליח להביא לה גט מיד בעלה זהו הנקרא שליח הובאה ובשניהם אינה מתגרשת עד שמגיע גט לידה ועיין במ״ש ה״ה דמביא ראיה שאשה יכולה לעשות שליח הובאה:

ט אבל בירושלמי יש עשה להוליך לה גט צריך להחזיקו בפני שנים ואין השליח משם השנים וצריך השליח ליתנו לה בפני שנים ואין השליח משם השנים וא״א הרא״ש הביאו לפסק הלכה וכולי כך הוא הנוסחא בספרי רבינו המדוייקים ומבואר באשיר״י ר״פ השולח דעל מ״ש בירושלמי דהשליח צריך ליתנו לה בפני שנים קמפרש דהא דאין השליח משם השנים ה״ט שהרי הוא עומד במקום הבעל ועל כן השיג עליו רבינו מדקי״ל אמר לשנים גירשו את אשתי הן הן שלוחיו הן הן עדיו דלמה יגרע שליח אחד ואחר עמו שלא יהיו כשרים להעיד שניתן הגט לידה אעפ״י שאין שניהם שלוחים ועל זה הביא ראיה ממ״ש הרמב״ם פ״ג דאישות דמשוה שליח שהביא קידושין לאשה לשליח שהביא גט לאשה דשליח נעשה עד אלמא משמע מדבריו דבין בקידושין בין בגירושין בשליח ואחר מצטרף עמו הן הן עדיו שניתנו הקידושין או הגט ליד האשה וא״צ שנים מלבד השליח:

י ומ״ש רבינו עוד הלכך נראה שהוא עד אחד ועם השני שחתום בו עמו על השליחות סגי וצריך וכולי כצ״ל ונראה דכאן בפסק דכתב רבינו בסתם הלכך נראה שהוא עד א׳ אתא לומר דאף להחזיקו בשליחות דבעינן ב׳ עדים לפי שיטתו דהלכה כירושלמי ג״כ א״צ שנים אחרים אלא השליח עולה במקום אחד ואחר מצטרף עמו דלשון הירושלמי שאמר ואין השליח משם השנים לא ישתנה פירושו דבין ברישא ובין בסיפא ר״ל שאינו במקום שנים אבל עולה במקום אחד והלכך אפי׳ אם השני שחתם בו בכתב השליחות הוא עמו בלבד סגי והרב ב״י הבין שמ״ש רבינו מתחילה ויראה מלשונו דאפי׳ במקום א׳ אינו עולה וכו׳ ועד סופו לא קמיירי אלא היכא דבא להחזיקו לשליח בשליחותו ולכן תמה על רבינו היאך מביא ע״ז ראיה מדברי הרמב״ם שהלא הרמב״ם כתב דשליח הולכה אין צריך לעשותו בעדים. ועוד שדברי הרמב״ם בפרק ג׳ מפורשים דלא קאמר דהשליח הוא ע״א אלא בעושה שליח לקדש או לגרש דאין צריך שנים אחרים מלבד השליח אלא הן הן שלוחיו הן הן עדיו ואין ענין דין זה לדין החזקת השליח בשליחותו וכולי גרם לו זה חסרון הספר שלא היה כתוב לפניו בבא זו דאיתא בירושלמי וצריך השליח ליתנו בפני שנים ואין השליח משם השנים שהביאו הרא״ש ועל בבא זו סובבין דברי רבינו בתחילה שכתב ויראה דאפילו במקום א׳ אינו עולה דכיון דהשליח הוא במקום בעל ליתן גט לאשה הו״ל בעל דבר ואינו נאמן על עצמו להעיד שנתן גט לאשה וכדפרישית אלא דסוף דברי רבינו בפסק חוזרים גם על דין החזקת שליח בשליחותו דעפ״י זה יבואו דברי רבינו על נכון במה שהביא ראיה ממ״ש הרמב״ם בעושה שליח לגרש אשתו דעולה במקום אחד מיהו איכא לתמוה טובא על השגת רבינו אדברי הרא״ש דנראה עיקר פשט לשון ואין השליח משם השנים היינו דאינו מכלל השנים כל עיקר דאפילו במקום אחד אינו עולה ותו דאי איתא דעולה במקום אחד אלא שאינו עולה במקום שנים לא היה צ״ל ואין השליח משם השנים דפשיטא היא דמאחר שאמר תחילה דצריך ליתנו לה בפני שנים אלמא דשנים בעינן אין השליח שהוא אחד עולה לבדו במקום שנים וכן ברישא דצריך להחזיקו בפני שנים בודאי בשנים מלבד השליח קאמר דצריך להחזיקו לשליח בפני שנים ואין השליח מכלל השנים ודכוותה בסיפא צריך השליח ליתנו לה לאשה בפני שנים ואין השליח מכלל השנים אלא צריך שנים בלא השליח דלהכי איצטריך הך בבא דאין השליח מכלל השנים לאורויי דאינו כלל מכלל השנים דאף במקום אחד אינו עולה לפי שהוא במקום הבעל וכיון שהוא במקום הבעל החמירו חכמים דצריך ב׳ עדים אחרים ואינו דומה לשנים שלוחים שהן עדיו דכיון דהן שנים מוכח טובא שהן עדיו ולא אתו למיטעי מה שאין כן בשליח אחד שהוא במקום הבעל דאתו למיטעי ולמימר דבעל יכול ליתן גט בפני עד אחד הלכך בעינן ב׳ אחרים ודברי הרא״ש מיושרים ופירושו ברור ופשוט בירושלמי וכך הוא פסק הלכה וכ״פ הרמב״ם בפ״ו וכתב ה״ה שפסק כך ע״פ אותו הירושלמי דצריך ליתן לה בפני שנים ומשמע שאין השליח עולה משם השנים כלל שאפילו במקום א׳ אינו עולה ואין לזוז כלל מדברי הרא״ש והרמב״ם שהביאו הירושלמי לפסק הלכה ושיתן השליח הגט לאשה בפני שנים אחרים מלבד השליח וחלילה להקל כדברי רבינו גם במה שמיקל הרמב״ם שאין שליח הולכה והובאה צריך עדים וטעמו מדלא הזכירו במשנה ובגמרא שצריך ב׳ כיתי עדים אלא בשליח קבלה בפרק התקבל אלמא שא״צ עדים בשליח הולכה והובאה והך ירושלמי דמצריך שנים להחזיקו בשליח איירי במקום שצריך להתקיים בחותמיו כמו שפירש הרשב״א ומביאו ב״י לא קי״ל הכי אלא צריך להחזיקו בפני שנים אחרים מלבד השליח כפשט הירושלמי מיהו כבר כתב הרא״ש ריש גיטין דאעפ״י שצריך לעשותו שליח בעדים מ״מ נאמן השליח לומר שהבעל עשאו שליח בעדים וא״צ לקיים כתב השליחות וכמ״ש ב״י ודלא כה״ר ירוחם בשם התוס׳ דהירושלמי לא קאמר אלא דלכתחילה צריך לעשותו בפני ב׳ אבל בדיעבד אפילו בינו לבינו סגי כשהודו השליח והמשלח והיינו כדעת הרמב״ם גם לא כמה שכתב רבינו בסמוך דההיא ירושלמי דוקא בא״י שא״צ לומר בפ״נ ובפ״נ אבל בח״ל כי היכי דנאמן בקיום הגט נאמן לומר שליח כראוי אני אלא אין חילוק דאף בא״י נאמן לומר שהבעל עשאו שליח בעדים או שעשאו שליח כראוי וכמ״ש רבינו בשם הרמ״ה בסימן קמ״ב. ועיין בתשובת הרא״ש כלל מ״ה דין עשירי מיהו נוהגים להצריך הרשאה ועדים על הרשאה שנעשה שליח וגם מצריכין דייני קיום שמקיימין חתימת עדים שחתמו על ההרשאה:

יא ומ״ש וצריך שיקיים חתימתו קודם שיתן השליח גט לאשה תימה אמאי לא מהני קיום לאחר חתימת הגט והכי מוכחא כולה סוגיא דגיטין דמקיימין החתימות אחר נתינת הגט כגון בנשתתק דלקמן בסימן קמ״ב ונראה דהאי וצריך שיקיים וכולי שכתב רבינו אינו אלא לכתחילה משום חשש לעז שיאמרו שהשיאוה בלא קיום עידי שליחות וכ״כ המרדכי ר״פ התקבל על שם מוהר״ם גבי שליח לקבלה שיש להחמיר להצריך לברר שליחותו בעדים קודם נתינת הגט מיד הבעל לשליח משום חשש לעז ומשם למד רבינו דה״ה נמי דצריך להחמיר גבי שליח לקבלה:

יב בד״א בא״י וכולי נראה דרבינו כתב כך ע״פ דברי הרא״ש בריש גיטין דבח״ל דהאמינוהו כשאומר בפ״נ ובפ״נ נאמן נמי לומר שהבעל עשאו שליח וא״צ לקיים כתב השליחות וממילא משמע דבא״י דלא האמינוהו לומר בפ״נ ובפ״נ כיון דעדים מצויין לקיימו גם כן אינו נאמן לומר שהבעל עשאו שליח אלא צריך לקיים כתב השליחות ולכן אמר רבינו בד״א דצריך לקיים כתב השליחות בא״י אבל בח״ל א״צ מיהו משמע דרבינו חזר בו בסימן קמ״ב ומסקנתו כהרמ״ה דאף בא״י נאמן שהבעל עשאו שליח בעדים וכמ״ש בסמוך סוף ס״י:

יג כתב א״א הרא״ש בין שליח האשה וכולי כלומר אעפ״י דכשהבעל מצוה לסופר לכתוב גט ולעדים לחתום אין כותבין וחותמין עד שישמעו קולו כדלעיל בסימן ק״כ אפ״ה גבי מינוי שליחות א״צ שישמעו קולו כמו שנתבאר לשם הטעם:

יד בעל שעשה שליח להולכה וכולי משנה שם (דף פ״ה) וכתב ב״י דמשמע מפירש״י דכי תנן לא אמר כלום היינו משום דלא ידעינן אי צורכי גט הוא שלא תהא זקוקה ליבם או צורכי מלבוש וכסות הוא וא״כ לפ״ז אם כתב ונתנו לה ה״ז ספק מגורשת אבל הרמב״ם כתב דהגט בטל וכך הוא דעת רבינו שאמר אינו כלום ואם כתבו ונתנו לה אינו כלום דאתא לאורויי דאף אם כתבו ונתנו לה אינה ספק מגורשת אלא ודאי אינו כלום ואפשר דאף רש״י דעתו כך דכיון דהנך לישני נמי משמע לדברים אחרים בודאי דנתכוין לדברים אחרים דאי נתכוין לגט היה מפרש דבריו אבל עזבוה וכו׳ כיון דבגמרא בעיא דלא איפשיטא הוא הויא ספק מגורשת וע״ש בפירוש רש״י דקא יהיב טעמא להני לשונות דהוי גט ודלא הוי גט:

טו בריא שאמר כתבו וכו׳ משנה שם (דף סו) ומפרש בגמרא דאם מעצמו נפל הרי זה גט משום דדעתו מתחילה היה לכך וסופו הוכיח על תחלתו והוה ליה כמפרש לים ומסוכן ונראה דאף לרבנן פרק יש נוחלין (בבא בתרא דף קלה) דלא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו וכך הוא דעת הרא״ש כמ״ש בח״מ סוף סימן רמ״ה וכן להרמב״ם בפ״ד דה׳ זכייה דפסק דספק הוי מ״מ הכא כ״ע מודה דאמרינן הוכיח סופו על תחלתו דכיון דאמר ברישא כתבו איכא קצת הוכחה בתחילה ונפילתו גילויי מילתא בעלמא הוא דהאי דאמר ברישא כתבו ע״מ ליתן קאמר וה״א בגמרא פ״ב דחולין (דף לט) וכ״כ הרשב״א להדיא (דף צד) בד״ה רשב״ג ועיין בי״ד סי׳ ד׳ ובמ״ש לשם.

טז ומ״ש ספק אם הרוח דחפו או מעצמו נפל כתב הרמב״ם שהוא ספק גט והראב״ד השיג עליו וכולי וכ״כ הרא״ש אלא שלא כתב והראב״ד השיג עליו אלא כתב והראב״ד הגיה עליו וכולי ואפשר לפרש שהראב״ד לא בא לחלוק אלא להגיה דזה הספק להקל הוא בחד צד לדעת ירושלמי דהיינו באם מיד נפל ה״ז גט וא״כ מ״ש הרמב״ם דה״ז ספק גט אינו אלא היכא דלא ידעינן אם מיד נפל אבל בודאי דמיד נפל אעפ״י שהוא ספק תלינן דמעצמו נפל והוי גט כיון דאיכא הוכחה מתחילה דאמר כתובו כדפי׳ בסמוך וז״ל הירושלמי ספק מעצמו נפל ספק הרוח דחפתו מהו נשמעינה מן הדא רשב״ג אומר אם על אתר נפל ה״ז גט ואם לאחר זמן נפל אינו גט וההוא על אתר לאו ספק הוא הדא אמרה ספק מעצמו נפל ספק הרוח דחפתו ה״ז גט פי׳ פשטינן דספק מעצמו נפל ספק הרוח דחפתו ה״ז גט דכי היכי דאם נפל מיד ג״כ ספק הוא ואפ״ה הוי גט דרגלים לדבר כיון דמתוך בוריו אמר כתובו דהיה רוצה להפיל את עצמו ה״נ בספק נפל מעצמו ספק הרוח דחפתו אעפ״י שלא נפל מיד כל שאינו לאחר זמן נמי הוי גט ודוקא לאחר זמן מרובה לא הוי גט כיון דליכא רגלים לדבר ומ״ש ב״י לפרש בירוש׳ דה״ק וההוא על אתר על כרחך בדמספקא לן אי מעצמו נפל דאי בידעינן שמעצמו נפל מאי איריא על אתר וכו׳ נלפע״ד דליתיה ואין להאריך בזה:

יז וכן מי שהוא מושלך בבור וכולי משנה שם (דף סז) וכתבו התוס׳ שמא דוקא באומר כל השומע קולי דיחודי יחדיה לאותו ששומע קולו והוי שלוחו אבל אם אמר כל הרוצה לכתוב גט לאשתו יכתוב לא הוי שלוחו כיון דלא יחדיה ע״ש.

יח ומ״ש וכגון דחזו ליה בבואה דבבואה וכו׳ שם בגמרא ולעיל בסימן י״ז ס״ה הארכתי בדין זה בס״ד ע״ש:

יט כתב רמב״ן שאם היו שם ג׳ וכולי פי׳ אעפ״י דאמר כל לא הוי כאומר כולכם כתובו וצריך לכתוב במעמד כולכם כמו שנתבאר בסימן ק״כ וכ״כ ב״י ופשוט הוא. במקצת ספרי רבינו חסר כאן בבא שלימה וכן מי שהורה וכולי ובסוף סימן קכ״א כתבו ג״כ רבינו ע״ש:

כ היו רבים עומדים ביחד וכולי בס״פ התקבל ת״ר אמר לעשרה כתבו גט ותנו לאשתי אחד כותב על ידי כולם כולכם כתובו אחד כותב במעמד כולם הוליכו גט לאשתי אחד מוליך ע״י כולם כולכם הוליכו אחד מוליך במעמד כולם ולעיל בסימן ק״ך סעיף ז׳ גבי דיני כתיבת הגט הביא רבינו רישא

דברייתא כאן גבי דיני הולכת הגט כתב סיפא דברייתא והך בבא דאם אמר שנים מכם יוליכוהו יוליכו שנים אפי׳ היה בכללם אב ובנו וכולי ואיתא בגמרא גבי דין כתיבה בעובדא דההוא גברא דעל לבי כנישתא וכולי דאסיקנא אמר רבה הילכתא משוי איניש ברא שליחא במקום אבא והקשה ב״י דאמאי שינה רבינו וכתב מעשה זה כאן לענין הולכה ולא כתב לעיל בסימן ק״ך לענין כתיבה כדאיתא בגמרא וע״ק דבעשאם שלוחים לכתוב ודאי צריך שהאב או הבן יצטרפו עם העד האחר דאב ובנו פסולין להעיד ביחד אבל אם עשאן שלוחים להוליך אב ובנו יכולין להוליכו עכ״ל ואיפשר דמיירי הכא באומר שנים מכם יוליכוהו והן הן שלוחיו והן הן עדיו דהתם אין האב והבן יכולין להיות שלוחין והם עדים ולכן צריך לצרף עד כשר עם האב או הבן ומהרש״ל כתב וז״ל דאעפ״י דהאב ובנו כשרים לשליחות היינו כשעושה אותם שלוחים בפירוש אבל כשהיו רבים ביחד ואמר שנים מכם יוליכוהו לא אמרינן מן הסתם שהיה דעתו על אב ובנו כאחד מאחר דאיכא אחר בהדייהו ובהא איכא ליישב נמי הקושיא הראשונה דבגמרא איתא הך עובדא לענין כתיבה ורבינו כתבו לענין שליחות די״ל דמ״ה כתבו לענין שליחות לאורויי דאף בשליחות לא יהיו שלוחים אב ובן ביחד מן הסתם אלא האב או הבן יצטרפו עם א׳ מהם:

כא מדברי הר״פ וכולי ואפי׳ לא יחלה ולא יאנס ונהגו העולם בלא שום שטר הרשאה אמנם הורגלו וכו׳ כן צריך להיות ותהא מגורשת בו ממנו וכו׳ הילך גט זה מפלוני וכולי והתקבל גיטך זה וכו׳ כן צריך להיות: ואם הבעל רך בשנים וכולי כתב מהרש״ל וז״ל ותימה מה צריך לדקדק אחריו דאם קטן הוא א״כ אין קידושיו קידושין ואין נישואיו נישואין אפי׳ מדרבנן אינו כלום ואין צריכה הימנו גט עד שיגדיל ויבעול או מתייחד עמה כדלעיל בסי׳ מ״ג וצריך עיון עכ״ל. אבל למאי דפרישית לעיל בסי׳ א׳ ס״ג לחלק בין נושא אשה לדעתו דאין נשואיו נישואין כלל כיון שהוא קטן ובין כשהאב משיא לבנו תוך י״ג דמצות חכמים הוא להשיאן סמוך לפרקן מתורצת קושיא זו דבקטן שהשיאו אביו תוך י״ג קאמר דצריך לדקדק אחריו אם הביא סימנים דכיון דנישואיו נישואין מדרבנן אע״פ שהוא קטן א״כ אינו עושה שליח ועוד יש לומר דמיירי הכא בביאת קטן ביבמה דהוי כמאמר בגדול וצריכה גט וחליצה וכדלקמן ריש סי׳ קס״ז וקאמר דאינו עושה שליח להוליך לה גט דאין קטן עושה שליח:

כב ולא יטיל בו שום תנאי הקשה ב״י ומ״ש ממגרש לאשה עצמה ומה שתירץ על זה אינו מתקבל לע״ד והנכון דכיון שעשתה אותו שליח לקבלה בסתם מציא אמרה אם הייתי מעלה על דעתי שבעלי יהא מתנה תנאי כזה בגט לא הייתי עושה שליח קבלה ולפ״ז אם האשה תפרש שיהא שלוחה לקבלה בין יתן גט סתם בין יתנה איזה תנאי השתא ודאי רשאי להטיל בו תנאי כפי רצונו:

כג וצריך לקיים כל שלשה בגט דקיום שטרות בשלשה וכולי כתב ב״י איכא לתמוה דנראה שהוא מפרש קיום שטרות בג׳ שג׳ עדים החתומים בשטר צריך לקיים ומעולם לא ראינו מי שפי׳ כן וכו׳ עכ״ל. ושרי ליה מאריה דגם הר״פ מפרש קיום שטרות צריך להיות בפני ג׳ שהם בית דין ולא אמר אלא שאותן שלשה דיינים שמקיימין לחתימת העדים צריך שיכירו חתימות כל הג׳ דיינים שאם לא יכירו אלא שנים מהם אם כן אין כאן קיום בג׳ דאע״ג דאפילו בשאין מכירין אלא שנים מהם סגי היינו דוקא דיעבד ובדבר שבממון אבל בגט ראוי להחמיר טובא דצריך להכיר כל הג׳ חתימות של דיינים דאם לא כן לא הוי קיום בשלשה ופשוט הוא:

כד הכל כשרים וכולי משנה בפרק ב׳ (דף כג) ובגמרא חש״ו דלאו בני דעה נינהו ופי׳ רש״י וגבי שליחות איש בעינן ולא קטן דשליחות נפקא לן מויקחו להם איש שה לבית אבות אחד לוקח לכולן עכ״ל ומ״ש בין לקבלה בין להולכה כך פירש״י אבל דעת אבן מגא״ש מדתנן דעכו״ם פסול להולכה מכלל דעבד כשר להולכה דאי לא ליתני עבד וכ״ש עכו״ם דלא שייך במצות כעבד אלא ודאי עבד אינו פסול אלא לקבלה כיון דבקבלה האשה מגורשת מיד דאתי הגט מיד בעלה ליד שליח קבלה שייך למיפסלה בעבד משום דליתיה בתורת גיטין וקידושין דהא עבד לאו בני גירושין נינהו אבל להולכה דלא מיגרשא עד דמטא גיטא לידה לא שייך למיפסליה כולי האי משום דליתיה בתורת גיטין וקידושין דהא בשליחות איתנהו כ״כ הרשב״א בשם הרמב״ן לדעת אבן מגא״ש וא״ת לפירש״י ודעימיה קשיא מתני׳ ליתני עבד דפסול וכ״ש עכו״ם כבר כתבו התוספות לשם בד״ה אין העבד דר״ת פי׳ דנקט עכו״ם לאשמועינן עכו״ם ונתגייר פסול אע״פ שבאותה שעה היתה דעתו להתגייר דהוי בעכו״ם רבותא טפי מבעבד שאין בידו להשתחרר עד כאן לשונו וכ״כ הרא״ש לשם:

כה כתב הרמב״ם הקרובים כשרים לעדות זה וכולי אין זה לשון הרמב״ם אלא כ״כ רפ״ו הכל כשרים לשליחות הגט חוץ מן החמשה העכו״ם וכו׳ אבל הנשים והקרובים כשרים ואפילו הפסולים וכו׳ אלא כיון שרבינו התחיל במ״ש הרמב״ם הקרובים כשרים הוצרך לשנות לשונו ואמר כשרים לעדות זה כלומר לעדות שאומר השליח בפ״נ ובפ״נ בח״ל וכן הפסולים כו׳ ומ״ש אבל הפסולים מד״ת וכו׳ עד ה״ז פסול פי׳ ואם נישאת לא תצא ומ״ש אינו גט כלל ואפי׳ אם נישאת תצא ומ״ש ואין דעת א״א הרא״ש כן שכתב כל הפסולים וכולי עד ולשיקרא ליכא למיחש כלומר אלמא דחולק על הרמב״ם במ״ש דהפסול מד״ת שהביא הגט ונתקיים בחותמיו הגט פסול אלא הגט כשר לדעת הרא״ש אלא שהכניס רבינו דברי הרמ״ה בתוך דברי הרא״ש

במקום שחולק עם הרא״ש ובמקום שהסכים עמו וז״ש רבינו שכתב הרא״ש כל הפסולים מד״ס יכולין להביא הגט אפילו בח״ל אפילו שמעידים בפ״נ ובפ״נ כמו שכשרים לעדות אשה ואם היו פסולין מן התורה פסולים להביאו וכתב הרמ״ה דפסולים אף בא״י אע״פ שאין מעידים בפני נכתב ובפ״נ כל היכא דלא נתקיים בחותמיו בדלא אתא בעל ומערער וחולק עליו הרא״ש דאין פסולין אלא בח״ל שמעידים בפ״נ ובפ״נ כי היכי דפסולין לעדות אשה אבל בארץ דאין מעידין כלום כשר בכל ענין דאם לא אתא בעל ומערער אף ע״פ שלא נתקיים בחותמיו כשר הוא דהא מודה בעל דהעדים שחתמו על הגט כשרים הם מדלא קא מערער ואם אתא בעל ומערער ויתקיים בחותמיו נמי כשר הוא אע״פ שהביאו הפסול מן התורה דבני כריתות נינהו ולשיקרא ליכא למיחש כיון דמקויים בחותמיו א״נ עשו תשובה דבזה הסכים הרא״ש עם הרמ״ה וחולק על הרמב״ם וכמ״ש הרא״ש להדיא בפ״ב (דף ק״ב ריש ע״ב) ואין דברי רבינו כמעורבבים אלא ישרים וצהובים דלא כמ״ש בית יוסף דהרמ״ה סובר כהרמב״ם דליתא אלא כדפי׳ ומ״ש הרמ״ה וכיון שעשו תשובה מהימני דלא בעינן תחילתו וסופו בכשרות ה״א התם דפיתח ונסתמא אע״פ שלא חזר ונתפתח כשר דלא בעינן תחלתו וסופו בכשרות וה״ה בפסולים מחמת עבירה דדמיא לסומא אלא דהוי איפכא דתחילתו בפסול וסופו בכשרות:

כו ועוד כתב א״א הרא״ש על מ״ש הגאונים וכולי וכתב ב״י על שם הרשב״א והר״ן דרבנן דהשתא קאמרי דאי אינסבא לא מפקינן לה דקיימא לן כר״א דעידי מסירה כרתי וכתב הר״ן ולא ידעתי מאי שייטא דר״א הכא עכ״ל ואיפשר דהכי קאמר דכשהישראל מסר לעכו״ם הבגד עם הגט בפני עדים שיודעים שהגט כרוך בתוכו הם מעידים שהבעל עשאו לישראל שליח ליתן הגט שבתוך הבגד לאשתו וה״ל עדי מסירה וכרתי לר״א:

כז השולח גט לאשתו וכו׳ כ״כ המפרשים סוף פרק כל הגט אבל כשהשליח סומא לא מהני כששנים אומרים לו שהיא אשתו וכתבו התוס׳ בפרק ב׳ דגיטין (דף כ״ג) בד״ה מאי נוטלו דהטעם כיון דבסומא יכול להטעותו יש לחוש יותר שמא יטעוהו עכ״ל וכ״כ המרדכי לשם:

כח אמר לשליח הולך גט זה לאשתי וא״ל איני מכירה וכולי עובדא דההוא גברא ס״פ כל הגט (סוף גיטין דף כ״ט) ופסק כלישנא בתרא ע״פ פירש״י וכן פסק הרי״ף והרא״ש והרמב״ם בפ״ט דלא כפי׳ התוס׳ דראשון נמי הוי שליח לגירושין והרשב״א כתב דנקטינן לחומרא דספק מגורשת הוי. ומ״ש רבינו או כיוצא בזה וכולי נראה דטעמו משום דבעובדא דבתר הכי דאמר לשליח לא תיתביה ניהלה עד ל׳ יומין וכתב רבינו בסמוך פריך בגמרא נמי והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא בתוך שלשים יום ומשנינן כיון דלבתר תלתין יומין מצי למיגרש כשליח שניתן לגירושין הוא אלמא כל היכא דלא מצי לגרש לא ניתן לגירושין הוא ולאו דוקא באין שליח מכירה אלא ה״ה כיוצא בו:

כט השולח גט וכולי שם במשנה ותלתא אוקימתא איכא בגמרא ורב אלפס פוסק אוקימתא דאפי׳ בהולך סתם והוא דחלה משום דלפעמים קפדי אינשי שלא ישלח ביד אחר וכי שמא בעל מבטל שליחותיה מה שאין כן בחולה ושאר אונס דלא קפיד שום אדם בעולם ור״ח פסק כאידך אוקימתא לקולא דבדאמר סתם ישלח ביד אחר לא קפיד דאי הוה קפיד הוה אמר אתה הולך:

ל והשליח שיעשה שליח וכולי והכי אסיקנא התם וכל שליח צריך שיהא נעשה בב״ד של ג׳ לפי שהן כעין דיינים לקבל עדות השליח ראשון שאומר בפ״נ ובפ״נ כל אחד שאומר שליח ב״ד אני וכשבא האחרון ליתן הגט לאשה אומר גם כן שליח ב״ד אני:

לא ומ״ש אפי׳ שלא ב״ד אם הוא בא״י או הגט מקויים רק שיעשו זה לזה שליח בפני עדים וכולי כן צריך להיות וה״א התם הואיל דבא״י אין הראשון צ״ל בפ״נ ובפ״נ וכן בח״ל אם הגט מקויים האחרון נמי אין צ״ל שליח ב״ד אני וכתב הרא״ש לשם דמ״מ צריך שיעשה זה לזה שליח בפני עדים דאין דבר שבערוה פחות משנים הב״י הביא מ״ש הריב״ש דשליח שני כשבא ואמר שליח ב״ד אני ג״כ אין צריך לשטר שליחות ולא לעדים ואם יש בידו שטר שליחות אין צריך לקיימו ואם נתקיים בחותמיו אפי׳ לא נתנו זה לזה גט בפני בית דין אלא בינם לבין עצמם עד שהגיע גט לידה הרי זה גט כשר ע״כ. וכתב ב״י מכאן נראה דאם לא נמנה שליח שני בפני ב״ד צריך לקיים שטר שליחותו או יתקיים הגט בחותמיו עכ״ל. מיהו כשנמנה בבית דין אף על פי שנתמנה שלא בפניו אמרינן דנעשה בהכשרו דהראשון אמר בפני בית דין בפ״נ ובפ״נ והשני אומר שליח בית דין אני וכשר:

לב שאלה לגאון וכולי והיכא דשויתיה שליח להולכה ולא פירשה מי מצי וכו׳ כלומר דהאשה שויתיה שליח להובאה שתאמר לו הבא לי גיטי דדין זה כדין שליח להולכה של הבעל שאינו גט עד שיגיע לידה כדלעיל בסימן ק״מ ומ״ש רבינו וגם מ״ש שאפי׳ אם נתנה רשות לשליח קבלה וכולי עד כדאמרי׳ לקמן באומר לשנים אמרו לפלוני ויכתבו ולפלוני ופלוני ויחתמו דלא הוי מילי תמה מאי מביא ראיה מהך דאמרו לפלוני וכולי דהתם מינהו לפלוני שליח בפירוש ואע״פ שמינהו שלא בפניו כשר אבל הכא שלא ייחדה לפלוני אלא נתנה רשות לשליח לעשות שליח אחר מדעתו ולא מנתה היא לאותו פלוני שיהיה שליח ה״ל מילי וכ״כ הר״ן ע״ש הרמב״ן חילוק זה בפרק התקבל ודלא כרבינו דאינו מחלק ומביא ראיה מזה לזה ועיין בב״י הביא דברי הר״ן וז״ל מהרש״ל הא דאמר רבינו אבל כשיאמר לו בריא וכולי כדאמרינן לקמן וכולי לא מצאנו בספרו זה לקמן כ״א בח״מ כתב לענין מתנה

בסימן רמ״ח ולא כתב לשם אמרו לפלוני וכו׳ אלא אפי׳ בסתם אומר אמרו דכשר במתנה מ״מ ש״מ דאומר אמרו לא מיקרי מילי ומשום הכי כשר במתנה והיא דעת הרמב״ן דכיון דאומר אמרו לא הוי מילי לפיכך דוקא בגט הוא דפסול מטעמא אחרינא דכיון דלא שמעו מפי הבעל לא הויין במקום הבעל ואינו מקויים וכתב לה אבל רבינו לא ס״ל כהרמב״ן אלא בגט פסול מטעם אחר דמשום חששא דכיסופא דסופר מחתמי ליה כדלעיל בסימן ק״כ ומש״ה כשר במתנה בכל ענין א״נ יש לפרש דס״ל לרבינו כהרמב״ן לפסול גבי גט בכל ענין: ומ״ש רבי׳ אבל כשאמר לו בהדיא וכו׳ ה״ק יכול לעשותו ולא הוי מילי אלא שפסול גבי גט משום טעם אחר דבעינן וכתבו לה וכולי אבל דוחק הוא עכ״ל:

לג השליח ששינה בשליחותו וכו׳ משנה פרק התקבל (גיטין דף ס״ה) כיצד תנהו לה במקום וכו׳ פירש רש״י דאין רצונו שילעיזו עליו שם וקפידא היא עכ״ל ולפיכך אפי׳ לא א״ל אל תתן לה אלא במקום פלוני הויא קפידא אבל גבי עלייה ובימין אם אמר סתם בעלייה יכול ליתנו בבית דליכא קפידא בסתמא אלא מראה מקום הוא לו וכן תנהו לה בימין אא״כ בדא״ל אל תתנהו אלא בעלייה אלא בימין שכל שהוא מקפיד אפי׳ בדברי הבאי קפידותיה קפידא כדאיתא בפ׳ כ״ה (דף כט):

לד כתב הרמ״ה אל תגרשנה אלא בימינך וכו׳ פי׳ דאם לא נתכוין אלא שלא לגרשנה בשמאל ה״ל לומר אל תגרשנה אלא בימין מדקאמר בימינך משמע נמי ולא בימין אחר ולהא לחוד לא נתכוין דא״כ הל״ל אלא בידך אלא ש״מ תרתי ומיהו בחלה ודאי לא קפיד ורבינו חולק דבחלה נמי קפיד דה״ל כאילו פירש לא יגרשנה אחר אלא אתה:

לה וכך היא שאמרה וכו׳ פלוגתא דת״ק ור״א במשנה שם ופסק כת״ק דאף בשליח קבלה נמי האשה מקפדת ולא עשאתו שליח קבלה אלא לקבלו במקום פלוני דלא כר״א דקאמר איהי דבע״כ מתגרשת מראה מקום היא לו:

לו כתב הרמב״ם א״ל תנהו לה ביום פלוני וכולי ומשמע מדבריו וכולי וטעמא דמסתמא קפיד שלא יקדים דעדיין חשק בה שתהא אשתו עד אותו זמן שקבע ולאח״כ לא תהא אשתו אלא יגרשנה ולכן יכול לאחר אבל לא להקדים שהרי גילה דעתו שמאותו זמן והלאה יגרשנה ולא קודם:

לז אבל אם אמר הבא לי גיטי וכו׳ כ״כ הרמב״ם בפ״ט והכי תנן בפ׳ התקבל וכתב ה״ה בפ״ו שהטעם לפי שהאשה מתגרשת בהגעת גט לידה אפי׳ בע״כ וכיון שהיא מקבלתו אפי׳ הביאו ממקום אחר כשר עכ״ל ר״ל אע״פ שלא ידעה האשה בשעת הגעת הגט לידה שהביאו ממקום אחר אפ״ה כיון שקבלתו הויא מגורשת דלא גרע טעותה ממי שמגרש את אשתו בע״כ דמגורשת בהגיע גט לידה וה״נ דכוותה שהרי דין שליח הובאה כדין שליח להולכה ולא דמי לשליח קבלה דמתגרשת בקבלת השליח ולא ניחא לה דילעיזו עליה במקום אחר הלכך הגט פסול אם קבלתו במקום אחר כיון דמקפדת שלא יקבל אלא במקום פלוני:

לח אמרה לו התקבל לי גיטי ממקום פלוני ופעמים וכולי שם אוקימתא דתלמודא פי׳ ואע״פ שהזכירה ג״כ המקום האחר כגון התקבל לי גיטא במתא מחסיא וזימנין דמשכחת ליה בבבל וה״א התם והתוס׳ הקשו דאף כשיגיע למקום שאמרה היא למה יהא גט הלא ה״ל טלי גיטך מע״ג קרקע דאינו רוצה שיהא גט עד שיגיע למקום שאמר היא ואינו מקבלו שם מיד הבעל וי״ל דמיירי דא״ל הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם שוי שליח להולכה וקבליה כדאמר בפ׳ ב׳ (דף כד) עכ״ל פי׳ כי מטית התם תמנה שליח אחר להולכה ואח״כ תקבלה מיד האחר שאז תהא שליח קבלה שלי אבל רבינו ודאי לא ס״ל תירוץ זה דא״כ ה״ל לפרש שכך אמרה האשה לשליח אלא ס״ל כתי׳ השני דתוס׳ דמ״מ שיקבלנו עד שיגיע למקום שאמרה היא הוי הכל שליח לקבלה:

לט אמר הבעל לשליח טול ממנה חפץ פלוני וכולי משנה וגמרא פרק כל הגט (גיטין דף כט) וע״פ פי׳ התוס׳ והרא״ש דלא כפירש״י דמיקל דאפי׳ הקפיד הבעל ואמר שיטול החפץ תחלה אם שלח הגט ביד אחר ונטל החפץ תחלה ואח״כ נתן הגט כשר ומביאו רבי׳ בסמוך דליתא ומה שקשה דכאן מחלק תלמודא בין הזכיר החפץ תחלה והדר הב לה גיטא ובין הזכיר הגט תחלה ובפ׳ הכותב ריש (כתובות דף פ״ה) מסיק בין כך ובין כך משלם דא״ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי תירצו התוס׳ בפ׳ כל הגט דשאני התם שפרעון המעות תלויין בשטר ובהזכרת לקיחת השטר גלי דעתיה שירא שלא יאמרו סיטראי נינהו עכ״ל והר״ן ע״ש הרמב״ן כתב תירוץ אחר ע״ש כתב הרמ״ה ה״ה נמי בכל תנאי וכו׳ משמע מלשונו שאם לא שינה השליח השני הגט כשר וכן פירש״י לגבי טול חפץ הימנה ומ״מ קשה דאי איתא דהרמ״ה מפרש כפירש״י ה״ל לרבינו להביא דבריו לאחר שהביא דברי הרמב״ם ופירש״י אלא צ״ל דלגבי חפץ תופס הרמ״ה כפי׳ התוס׳ והרא״ש אלא לגבי שאר התנאים דלא שייך לומר בהו אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר ס״ל להרמ״ה דאם לא שינה השליח השני הגט כשר אלא דלכתחילה לא ישלחנו ביד אחר שמא לא ידקדק השני וכו׳ ס״ל לרבינו דבחומרא זו מודים גם התוס׳ והרא״ש אכן בתשובת הריב״ש שהביא ב״י מפורש דהרמ״ה מפרש כפירש״י וצ״ע:

מ וא״א הרא״ש ז״ל כתב כסברא הראשונה כתב ב״י דמדברי הרא״ש משמע דס״ל דמתני׳ דקתני לא ישלחנו ביד אחר דוקא בדא״ל שקול חפצא והב גיטא היא הא אילו א״ל הב גיטא ושקול חפצא הרשות בידו לשלחו ביד אחר עכ״ל ותימה הלא אמרו בגמרא זו תינוקות של בית רבן יודעין דאין השואל רשאי להשאיל וכו׳ וכ״כ הרא״ש פ׳ המפקיד ובח״מ סי׳ רצ״א דלכתחלה אסור להשאיל ואיפשר דאע״פ דבסתמא אסור להשאיל לכתחילה הכא דאמר הב גיטא ושקול חפצא גלי דעתיה דלא קפיד אחפץ שיהא ביד האשה לאחר נתינת הגט לידה וה״ה דלא קפיד אם יהא ביד השליח השני ודוחק אלא נראה דהרא״ש אינו חולק בדין זה אדברי הרמב״ם אלא במאי דס״ל להרמב״ם כפירש״י חולק עליו הרא״ש וע״ז בלבד אמר רבינו וא״א הרא״ש כתב כסברא הראשונה דהוא דעת התוס׳ ודלא כהרמב״ם ופירש״י:

מא שליח המביא גט מא״י וכו׳ ה״א בפ״ק דגיטין (דף ט׳) וע״פ דברי הרא״ש לשם (דף צ״ז ע״ד) ומביאו ב״י ומ״ש לפיכך נשים וכולי ספ״ב דגיטין סוף (דף כ״ג) כאביי דתניא כוותיה ולא כרב יוסף דאמר איפכא אבל לא ממשעבדי דהימנוהו לגבי נכסי דבעל אבל לא לגבי לקוחות: ומ״ש וכתב הרמ״ה ואם אומרת בפ״נ ובפ״נ כו׳ פי׳ דאם אותן ה׳ נשים מביאים גיטא בא״י ואומרות בפ״נ ובפ״נ דשוב אינה יכולה לקלקלה כשרות להביאו וס״ל להרמ״ה דהא דאמר אביי דבא״י אינן נאמנות דוקא כשאין אומרת בפ״נ ובפ״נ ועיין בחידושי הרשב״א מ״ש ע״ז דנ״ל דאפי׳ אמרה בפ״נ ובפ״נ לא מהימנא וכ״כ הר״ן על שמו ומביאו ב״י:

מב עשתה שליח לקבלה בעדים בפרק התקבל ריש (גיטין דף סד) איתמר בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין וכו׳ מי נאמן רב הונא אמר בעל נאמן דאם איתא דלגירושין יהביה ניהליה לדידה הוה יהיב ליה ניהלה רב חסדא אמר שליש נאמן דהא הימניה ופירש״י דשליח אומר דשליח קבלה אני נראה דס״ל דאם אמר שליח הולכה אני מודה רב הונא דהשליח נאמן דהא הימניה דליכא למימר הכא דלדידה הוה יהיב לה שהרי לא רצה למסור לה שתתגרש מיד כ״כ הר״ן ומביאו ב״י ולפ״ז קשה הא דכתב רבינו שאם הבעל טוען שעשאו שליח להולכה ורצה לחזור בו קודם שיגיע לידה אינו נאמן דאמאי אינו נאמן הלא כאן נמי איכא למימר אי איתא דשליח קבלה הוי לדידה הוי יהיב לה וצ״ל דה״ט דאין הבעל נאמן לומר כן משום דאמרינן דהא הימניה ונאמן השליח לומר שליח קבלה אני כיון דאיכא עדים דבפנינו אמרה ובפנינו קבל לגירושין כדתנן סוף (דף סג) אלא דלא ידעי סהדי אם קבלו בתורת שליח קבלה או בתורת שליח הולכה ואמרי׳ בודאי סמך על השליש במה שאומר וכ״כ התוספות אפילו אומר הבעל שנתן לו בפני עדים מ״מ סמך עליו דזימנין דמייתי עדים או אזלי למ״ה עכ״ל. וכגון דלא ידעי סהדי אם קבלו בתורת שליח קבלה כולי כדפי׳ אבל ידעי סהדי פשיטא דאין השליח נאמן להכחיש העדים כנ״ל ועיין בב״י האריך בזה מיהו קשה על זה הפי׳ הא דכתבו התוס׳ סוף (דף סג) בד״ה בעל אומר לפקדון הא דלא נקט בעל אומר להולכה ושליש אומר לקבלה משום דלא שייך האי טעמא דקאמר דאם איתא דלגירושין לדידה הוה יהיב לה אלא כשהבעל אומר לפקדון עכ״ל אלמא דלא ס״ל לתוספות הא דכתב הר״ן דבשליח להולכה ליכא ריעותא שלא רצה למסור לה שתתגרש מיד אלא כיון דמודה דלגירושין נתנו לו להולכה תו ליכא למימר הבעל נאמן מטעמא דאי איתא דלקבלה לדידה הוי יהיב לה דהא סוף סוף לגירושין יהיב לה וז״ש רבינו בסמוך דבטוען שעשאו שליח להולכה ורצה לחזור בו קודם שיגיע לידה אינו נאמן והיינו כדברי התוס׳ ומה שהקשה למה לא פירש״י ושליש אומר לגירושין דשליח הולכה אני יש ליישב בטוב טעם דא״כ לא הוה פליג רב הונא ואמר בעל נאמן משום דאי איתא דלקבלה לדידה הוי יהיב לה כיון דאיכא למימר בשליח להולכה אפילו בשלשתן בעיר אחת דמשום כיסופא דמגרשה בע״כ לא יהיב לדידה אלא ע״י שליח להולכה זאת היא דעת רבינו ודלא כהר״ן ועיין בסמוך סעיף ל״ו. ומ״ש רבינו עשתה שליח לקבלה בעדים ה״ט דאינו נאמן לומר שליח קבלה אני כשאין עדים שמעידים בפנינו אמרה וכמו ששנינו במשנתינו וכ״כ הרשב״א ומביאו ב״י ומ״ש לחלק בין מודה שכתבו לטוען מזוייף הוא כ״כ הרמב״ם בפי״ב וא״ת יהא הבעל נאמן במודה שכתבו דלפקדון נתנו אפילו אינו בעיר אחת במגו דאי בעי אמר מזוייף וי״ל דהאי לאו מגו הוא דאפשר דלא מצי טעין מזוייף כגון דמצי לקיימו בחותמיו א״נ איכא עדי מסירה וע״ל בסימן קנ״ב:

מג ומ״ש אם שלשתן בעיר אחת הבעל נאמן וכו׳ משמע דנאמן לגמרי ואם מת שרי לכהן וע״ל בסימן קנ״ב ומ״ש דאם איתא דבתורת גירושין יהביה ליה לדידה הוה יהיב לה יש להקשות דכי היכי דבאמרה קמאי דידי לגירושין יהביה ניהליה מהימנא במגו דאי בעיא אמרה לדידה יהביה ניהלה בעל ולא חיישינן להך סברא דאם איתא וכולי במקום מגו הכי נמי הכא איכא מגו דאי בעי יהיב לה שליש לגיטא ליד האשה ותירצו התוס׳ דלא חשיב מגו דהא אין ביד שליח למוסרו לאשה דשמא האשה לא תתרצה לקבל הגט כיון דבעלה אומר לפקדון עכ״ל:

מד ומ״ש דאם איתא דבתורת גירושין יהביה ליה לדידה הוה יהיב ליה ואם תאמר דילמא משום כיסופא הוא דלא יהיב לה לדידה כדאמר בהניזקין ריש (דף נה) י״ל דהכא שעשתה שליח לקבלה ורצתה להתגרש ליכא כיסופא הרשב״א פי׳ דבהניזקין דמגרש לה בע״כ איכא כיסופא ולהכי קאמר לה כנסי ש״ח זה והרי היא מגורשת אבל במגרש לה מדעתה ליכא כיסופא ואע״ג דלגבי ממונא שליש נאמן אפילו בעיר אחת ולא אמרינן הך סברא דאם איתא

וכו׳ שאני ממון דניתן למחילה וכיון דהאמינו לשליש ומסרו בידו אמרינן דהימניה על כל מה שיאמר אעפ״י שיפסיד ממון דמחיל ליה משא״כ באיסורא כגון בגירושין חיישינן להך סברא דאם איתא וכו׳:

מה ומיירי שאומר שמסרו לו בפני עדים כ״כ הרא״ש (דף ק״י ע״ד) דבעדים חתומים עליו כשהשליח אומר הבעל נתן לי בפני עדי מסירה מתירין האשה לינשא ועיין במ״ש הר״ן ע״ז:

מו והרמב״ם כתב שהשליח נאמן בכל ענין פי׳ אפילו שלשתן בעיר אחת נמי השליח נאמן דפסק כרב חסדא דלא ס״ל הא דר״ה קאמר בעיר אחת הבעל נאמן משום דאם איתא דלגירושין יהביה לדידה הוה יהיב לה ומ״ש אפי׳ אין הגט בידו וכו׳ כ״כ בפרק י״ב שליח קבלה שקיבל גט לאשה ושלחו לה בפני שני עדים והגיע הגט לידה ונטלתו והרי הגט יוצא מתחת ידה והיא אינה יודעת אם בעלה שלחו לה או שליח קבלה שלה או שלוחו של בעלה הרי זו מגורשת עכ״ל אלמא היכא דשלחו לה בפני עדים דראוהו יוצא מתחת יד השליח קבלה אעפ״י שאינה יודעת אם בעלה שלחה לה וכו׳ מהני נאמנות השליש אפי׳ אין הגט ביד השליח קבלה וכולי ה״ה לשם וב״י כתב מה שכתב ולא נהירא:

מז ומ״ש וא״א הרא״ש כתב כסברא הראשונה פי׳ דפסק כרב הונא דאין השליח נאמן אלא כשאינן בעיר אחד דלא כהרמב״ם דהשליח נאמן בכל ענין אבל במאי דס״ל להרמב״ם דנאמן השליח אפילו אין הגט בידו רק שיש עדים שראוהו בידו ע״ז לא נחלק הרא״ש ולכן הביא רבינו בסמוך דברי הרמב״ם הללו לפסק הלכה ולא כתב שהרא״ש נחלק עליהם ומ״ש ואם היא אומרת בפני קבלו וכולי בגמ׳ (דף ס״ד) וי״א דוקא שהגט ביד האשה וכולי וא״א הרא״ש כתב דאפי׳ הוא ביד השליח עיין באשיר״י לשם האריך בזה:

מח נאבד הגט וכולי שם מימרא כר׳ יוחנן (דף ס״ד) ואוקימתא דגמרא וע״פ פירש״י דבשליח להולכה מיירי ואומרת שקבלתו מיד השליח כראוי בפני עדי מסירה והלכו למ״ה ונתגרשה עתה ע״י קבלתו שקבל השליח גט להולכה והויא ספק מגורשת משום דלא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו אלא לחומרא אבל לא לקולא כדאיתא בגמרא וע״ל בסימן קנ״ב: וכתב ב״י דרבינו ירוחם כתב דין זה בשליח לקבלה ולא דק עכ״ל ואפשר ליישב דאע״ג דבסוגיא משמע דתלמודא איירי הכא בשליח להולכה מ״מ מבחוץ איכא למימך דלמסקנא ה״ה בשליח לקבלה נמי ה״ל ספק מגורשת דכיון דחזקה דשליח עושה שליחותו להולכה ה״ה בשליח קבלה אעפ״י שאין בידו שהבעל יכתוב גט לאשתו וימסור לו מ״מ עושה שליח מאי דאפשר ומשדלו לבעל בדברים של טעם למסור גט בידו ולפוטרה דלמה יחזיק באשתו בעל כרחה כיון ששונאתו וכיוצא בזה צריך לפרש הא דמייתי תלמודא דא״ר יצחק האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם ומת שלוחו אסור בכל הנשים שבעולם חזקה שליח עושה שליחותו ואף על גב דאינה בידו להתקדש שמא לא תתרצה דאין אשה מתקדשת אלא לרצונה וכ״כ התוס׳ לשם בד״ה אסור בכל הנשים אלא בע״כ דעל מה שישתדל לו אשה לפתותה בדברים קאמר חזקה שליח עושה שליחותו ה״נ גבי שליח לקבלה ולפיכך הויא ספק מגורשת וה״נ:

מט בעל שכתב גט לאשתו ואח״כ נתייחדת עמו כו׳ משנה פרח הזורק (ד׳ ע״ט) פלוגתא דב״ש וב״ה והלכה כלישנא בתרא דאם נתגרשה ותינשא לכתחלה וע״ל ריש סימן קמ״ח ובאשירי (דף קי״ב ע״ג) כיון שהשולח וכולי והוא חייב במזונותיה וכו׳ אם מת וכולי כצ״ל וכל זה מבואר ר״פ השולח במשנה ובגמרא: ומ״ש אבל בדיעבד אפי׳ בטלו בפני שנים אחרים הוא בטל וא״צ לבטלו בפני שלשה פי׳ דבדיעבד בטל הוא אפילו בפני ב׳ וא״צ ב״ד של ג׳ דליהוי ליה קלא אבל בפני אחד מן השוק אינו בטל אפי׳ בדיעבד ומיהו אינו יכול לבטלו לכתחלה אפי׳ בפני ג׳ דאית להו קלא דביטלו בפניהם ולא מינסבא אפ״ה אסור והיינו טעמא דאצרכוה רבנן לבעל לילך בעצמו אחר השליח או לשלוח שליח והוא לא יטרח בכל אלה כדי לבטלו ונמצא שתהא מגורשת ולא תתעגן וז״ש בגמרא משום תקנת עגונות:

נ שלחו ע״י עשרה וכולי שם ברייתא פלוגתא דרבי ורשב״ג והלכה כרבי דיכול לבטל זה שלא בפני זה ואינו עובר על תקנת ר״ג הזקן שלא לבטלו לכתחלה מפני תיקון העולם דהא הכא לא נפיק מיניה חורבא דזה שביטל בפניו לא יהיב לה גיטא וזה שלא ביטלו אם יהיב לה גיטא ומינסבא שפיר אינסבא וליכא איסורא:

נא ומ״ש ודוקא שלא יבטל שליחות כולן כו׳ פירוש כשבטל שליחות כולן אע״ג דלא נפיק מיניה חורבא דאזלי הנך דלא ידעי וכתבי גיטא ויהבי לה שהרי בשביל שליחות כולן זה שלא בפני זה כולן ידעי דלא הוה גיטא אפ״ה כיון דהיכא דבטל לכולהו שלא בפניהם אלא בפני שנים מן השוק דהוה בטל ונפיק מיניה חורבא וכולי יש לאסור אף בבטל שליחות כולן זה שלא בפני זה אע״פ דלא נפיק מיניה חורבא גזירה הא אטו הא:

נב ומ״ש ומיהו אם עבר ובטל כולן הוי בטל חוזר אבטל כולן זה שלא בפני זה דאף ע״פ דלכתחלה אסור דגזרינן אטו בטל כולן שלא בפניהם מ״מ בדיעבד הוא בטל אבל כשלא בטל אלא מקצתן זה שלא בפני זה אע״פ דאיכא למיגזר נמי אטו כשבטל מקצתן שלא בפניהם דהתם זימנין דאיכא נמי

חורבא מאותן שבטל שלא בפניהם מ״מ כיון דליכא חורבא כלל ממקצתן שלא בטל שלא בפניהם לא חששו לגזור בשביל אותן מקצתן דאיכא בהו חששא דחורבא כיון דליכא חששא דחורבא מכולן ולמד רבי׳ להורות כך ממ״ש הרא״ש ר״פ השולח והוא מדברי התוס׳ לפי פי׳ רש״י וז״ל והא דקאמר יכול לבטל זה שלא בפני זה היינו אפילו לכתחלה ואינו עובר על תקנת ר״ג כי לא נמנה לתקן ע״ז לפי שאין הדבר יכול לבא לידי קלקול דקסבר רבי עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה ואי אזלי הני וכתבי ויהבי ליתבו עכ״ל משמע דאינו מותר לכתחלה אלא כשבטל מקצתן זה שלא בפני זה אבל אין לבטל כולן זה שלא בפני זה ואף על גב דבהא נמי ליכא חששא דחורבא אפילו הכי אסור לכתחלה ובע״כ דה״ט דכיון דבטלה כולה איכא למיגזר אטו בטל כולן שלא בפניהם בפני שנים מן השוק כדפירש׳ ודו״ק והב״י כתב ודוקא שלא יבטל וכו׳ לשון זה קשה בעיני וכו׳ ולמאי דפי׳ ל״ק ולא מידי׃

נג ול״ש עשאם שלוחים וכולי זאת היא דעת הראב״ד בהשגות פ״ו דכיון דקי״ל כר׳ דאמר עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה ה״ה שליחות להאי הוא דבטיל לאחריני לא בטיל ומביאו רבינו בסמוך אבל דעת הרמב״ם לשם דאיכא לחלק בין עדות לשליחות כ״כ ה״ה והר״ן ורבינו. מיהו בלשון הרמב״ם לא משמע הכי שכתב וז״ל שלח הגט ביד שנים ה״ז יכול לבטל זה שלא בפני זה ואפילו היו עשרה משבטלו בפני א׳ מהם בטל הגט עכ״ל ואי איתא דר״ל משבטל א׳ מהשלוחים בטל את כולם ה״ל לומר משבטל אחד מהם בטל את כולן אבל מדכתב משבטלו בפני אחד מהם בטל הגט משמע להדיא דה״ק ואפילו היו עשרה משבטלו לגט בפני אחד מהם בטל הגט ולא צריך לבטלו בפני כולם או בפני מקצתם אלא אפי׳ משבטלו בפני אחד מהם נמי הגט בטל אבל כשבטל מקצת השלוחים מודה הרמב״ם דלא בטל את כולן שאין לחלק בין עדות לשליחות דלא כמו שהבינו רבינו והר״ן וה״ה מדברי רבינו והכי נקטינן להלכה אבל למעשה יש לחוש להחמיר וכן משמע בש״ע׃

נד ובאיזה לשון מבטלו אמר בטל הוא וכולי פי׳ קמץ תחת בי״ת וציר״י תחת הטי״ת ואמרינן בגמרא בטל הוא שתי לשונות במשמע גבי גט לישנא דמהני ביה קאמר דליבטיל גבי מתנה לישנא דמהני ביה קאמר דבטל כבר בטילה היתה מקמי דקבלתיה וקמיבעיא ליה בטל מהו תיקו ופירש״י ולא אמר הוא אלא בטל בלא הוא אבל בטל לא קמיבעיא ליה דפשיטא דלשעבר משמע אין זה ביטול בין אמר הוא בין לא אמר הוא. אבל הרמב״ם דמפרש דקמיבעיא ליה בטל מהו בין אמר הוא ובין לא אמר הוא ה״ל ספק מגורשת אבל בטל בלא הוא לא קמיבעיא ליה דפשיטא דמשמע דליבטיל ונקטינן לחומרא כב׳ הפי׳׃

נה כתב הרמ״ה אמר יהא פסול וכו׳ ונ״ל דלא דמי וכו׳ נראה דרבינו לא אתא אלא לדחויי לדברי הרמ״ה דס״ל דהגט בטל דליתא דכיון דלא דמי ליהא כחרס וכו׳ איכא למימר דאין הביטול כלום מיהו אע״ג דלא דמי ממש ליהא כחרס אכתי ספק מגורשת היא. והא דאמר פסול שאינו מועיל פירש רש״י וכו׳ כצ״ל וז״ל הרשב״א פסול הוא אינו גט לא אמר כלום דאינו אלא באומר שאין זה גט ואנו רואין אותו שהוא גט ושהוא פסול שאינו נכתב כתיקונו באותיות ובלשונות ואנו רואין אותו כתוב כהוגן ואינו אלא כמשנה את הידוע וק״ל דילמא פסול שנכתב במחובר או שלא לשמה או שהוא מזוייף קאמר דמהימן במגו דאי בעי מבטל ליה וי״ל דאי להכי נתכוין פרושי הוה מפרש ואמר פסול משום כך ומשום כך׃

נו השולח גט לאשתו נותנים אותו וכולי משנה פרק כל הגט׃ ומ״ש אבל הניחו גוסס וכו׳ שם רוב גוססין למיתה ותימה על מ״ש רבינו לעיל סוף סימן קכ״א ע״ש רש״י ור״ח דגוסס חשוב כמת ואינו מוציא את אשתו דהא הכא משמע שרוב גוססין סופן למות אלמא דבעוד שהוא גוסס חי נקרא ויכול לגרש ואפשר שהם מחלקים דבשעה שהוא גוסס אינו מוציא את אשתו ע״י רמיזה אבל הגט שנתן לשליח בחליו קודם שהיה גוסס שאז היה מדבר יכול השליח ליתנו בשעה שהוא גוסס דחי הוא ואין זה גט לאחר מיתה ועיין במ״ש לשם. והרשב״א בשם ה״ר יואל מבונא ז״ל כתב דגוסס כמת הוא חשוב והך דפ׳ כל הגט ה״פ אם נתנו לשליח קודם שהיה גוסס ולא הספיק שליח ללכת עד שהניח גוסס אינו יכול ליתן בחזקת שנתרפא משום דאין רוב גוססין לרפואה ולחיים אלא למיתה ולא נתרפא ועדיין גוסס הוא או מת עכ״ל׃

נז שאלות וכולי עד סוף הסימן בכלל מ״ה ובכלל ל״ב ולבא אלי לאשביליא אקיימנה וכו׳ כן הוא בספרי המדוייקים. תשובה לא ישאנה אעפ״י וכו׳ כנ״ל ואפי׳ אם היו העדים בעיר וכו׳ הקשה מהרש״ל תימה כיון שלבסוף אתו העדים א״כ איגלאי מילתא למפרע דליכא חשד עכ״ל וי״ל דלא פלוג רבנן וכיון דבשעה שהיה השליח צריך לקיים הגט ולומר בפ״נ ובפ״נ אסורה עליו לא חזרה ומותרת לו׃

נח ומ״ש אבל זה שהתרית בו ועבר וכו׳ ע״ל ריש סימן קע״ו כתב רבינו גם כן כיוצא בזה׃

נט ומ״ש דאדם יודע שאין בידו לעשות שליח קבלה ה״א ר״פ התקבל גט זה לאשתי אם רצה לחזור יחזור דמפרש בגמרא דאצטריך לאשמועינן אע״ג דלא שויתה איהי שליח לקבלה ובעל נמי לאו בר שוייה שליח לקבלה הוא אלא להולכה ואיהי לא אמר הולך וסד״א דלא ליהוי גיטא אפי׳ כי מטא

גיטא לידה דהא לאו להולכה שווייה שליח קמ״ל דהתקבל דקאמר לה התקבל והולך קאמר דאדם יודע שאין בידו לעשות שליח קבלה כו׳ וכמ״ש לעיל סי׳ ק״מ ס״ו:

ס ומ״ש ואפי׳ את״ל שהיה ע״ה וכו׳ כלומר אעפ״י דאיכא למימר דוקא בסתם אדם שאינו ע״ה אמרי׳ ודאי אדם יודע וכו׳ אבל במי שהוא ע״ה ודאי לא אמרינן שהיה אדם יודע וכו׳ שהרי יודע שאינו יודע אי נמי היכא דליכא הוכחה אמרינן בסתמא אדם יודע וכו׳ אבל הכא מעשיו מוכיחין דע״ה הוא ואינו יודע:

סימן קמב

א המביא גט ממ״ה וכו׳ משנה בריש גיטין המביא גט ממ״ה צריך שיאמר בפ״נ ובפ״נ ופליגי בה מ״ט רבה אמר לפי שאין בקיאין לשמה רבא אמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו ופסקו הפוסקים כרבה ובגמרא מפורש דכל ח״ל קרי ליה מ״ה בר מבבל דהוי כא״י לגיטין דכיון דאיכא מתיבתא מצויין לקיימו כדאיתא בגמ׳ ריש (דף ו׳) וה״ה במביא גט בח״ל עצמה ממדינה למדינה אבל מעיר לעיר במדינה אחת בח״ל אצ״ל בפ״נ ובפ״נ וכתבו התוס׳ הא דלא נקט תנא המביא גט מח״ל לאורויי דוקא במביא ממקום רחוק לאפוקי רקם וחגר שהם ח״ל וסמוכים לא״י וקאמר בגמרא (דף ג׳) דלקיומיה לגיטא סגי באומר בפני נחתם אלא דמש״ה אצרכוהו לומר בפני נכתב דלא ליתי לאחלופי בקיום שטרות דעלמא ולמימר דבחד סהדא נמי מקיימי ולא אקילו רבנן דחד סהדא מקיים לגיטא אלא באשה משום עיגונא. ומ״ש ואז לא נחוש לערעורו של בעל ה״א בגמרא ריש (דף ג׳) ובספ״ב דגט סוף (דף כ״ג) דכל היכא דאמר השליח בפ״נ ובפ״נ אי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה ודוקא בשליח להולכה אבל שליח לקבלה אצ״ל בפ״נ ובפ״נ דכיון דנתגרש מיד בקבלת השליח ודאי לא יערער דגומר ומגרשה מיד משא״כ בשליח דלא נתגרשה עד שיגיע הגט לידה ומיהו ודאי אי אתי בעל ומערער אף בשליח לקבלה צריך לקיים בחותמיו כדין המביא גט בא״י וכ״כ הר״ן והכי משמע ממ״ש רבינו והבעל עשאו שליח להוליכו. ומ״ש אבל בא״י פירוש בא״י מתירין אותה לינשא אע״פ שלא נתקיים וכן פירש״י במשנה ראשונה דאם אין עליו עוררים מסתמא כשר וכ״כ התוס׳ לשם באריכות:

ב וכמו שא״צ לקיים עידי הגט וכו׳ כ״כ הרא״ש בריש גיטין. ומ״ש והרמ״ה כתב נראה מדברי רבינו דהסכים לדעת הרמ״ה ודלא כמ״ש בסימן קמ״א סי״ב בסתם בד״א בא״י צריך לקיים עידי השליחות וכו׳ דכאן חזר בו וכתב דעת הרמ״ה במסקנתו דאעפ״י דבא״י לא תיקנו לשליח לבדו לומר בפ״נ ובפ״נ לדחות ערעורו של בעל אפי׳ הכי על השליחות נאמן לבדו כיון דהגט יוצא מתחת ידו ועי״ל דרבינו תופס סברא ראשונה עיקר ולכן כתב בסי׳ קמ״א בסתם כסברא ראשונה אלא דכאן בסימן זה דכתב כל דיני בפני נכתב ובפני נחתם הביא גם כן דעת הרמ״ה דמיקל בארץ ישראל בשליח שאומר שהבעל עשאו שליח בעדים ובמקום עיגון יש לסמוך אדעתו אף בא״י:

ג וכשנותנו ליד האשה וכולי בריש גיטין (דף ג׳) בפני כמה נותנו לה רבי יוחנן ורבי חנינא חד אמר בפני ב׳ וחד אמר בפני ג׳ ואסיקנא דכ״ע בעינן תלתא דכיון דהשליח אתא למימר בפ״נ ובפ״נ לקיומיה בעינן ג׳ דקיום שטרות בג׳ היא כדאמרינן פ׳ ב׳ דכתובות וכיון דקי״ל דבדרבנן עד נעשה דיין גם השליח מצטרף עם ב׳ אלא דבהא קמיפלגי מ״ס כיון דאשה כשרה להביא גט זימנין דמייתי ליה איתתא וסמכי עלה לאכשורי נמי בשנים ואשה לא חזיא לאצטרופי בהדייהו לתלתא ומ״ס אשה מידע ידעי ולא סמכי עלה ותניא כמ״ד בפני ב׳ ומה שקשה אמאי כשרה אשה או קרוב להעיד ולומר בפ״נ ובפ״נ ואינן כשרים להצטרף לדייני קיום עיין בחידושי הרשב״א פ״ק דגיטין דף ז׳ במ״ש ליישב זה:

ד ואומר בפ״נ ובפ״נ בשעה וכו׳ פ״ק סוף (דף ז׳) ובתוספות והרא״ש האריכו בזה. ומ״ש ואם איחר יותר וכולי כתבו התוס׳ פרק המגרש (גיטין דף פ״ד) בד״ה אמר חזקיה דלא דמי הך דהכא להא דאמר פרק הזורק (גיטין דף ע״ח) דבא״ל כנסי ש״ח וכולי דלרבי סגי בדא״ל אח״כ הא גיטך וא״צ ליטול הימנה ולחזור וליתן לה דהתם לא זכתה בו לכלום הלכך באמירה סגי וע״ל בסוף סימן קל״ח:

ה והרמ״ה כתב אי איתנהו לעידי מסירה כולי כ״כ המרדכי בפ״ק בשם הר״מ מקוצי וכ״כ הרא״ש על שם הר״י מקינון דבאיתנהו לעידי מסירה א״צ ליטלו הימנה וכתב עליו ולא נהירא דלישנא דברייתא בסתמא קתני דמשמע דאין תקנה אחרת אלא אפילו איכא עידי מסירה צריך ליטלו הימנה וזהו שכתב רבינו וא״א כתב כסברא הראשונה דבאם איחר יותר מכדי דיבור לא מהני אלא אם כן יטלנו הימנה וכו׳:

ו אם עושה השליח שליח וכו׳ משנה וגמרא בפ׳ כ״ה (דף כ״ט) דהראשון עושה שליח שני בב״ד כדי שיקבלו העדות לקיים הגט שמעיד הראשון ואומר בפ״נ ובפ״נ לפי שהאחרון שנותן הגט ליד האשה לא יוכל לומר והשני יאמר ג״כ בפני ב״ד שליח ב״ד אני ומסתמא ב״ד עשו הדבר בהכשרו דהיינו שאמר הראשון בפניהם כשעשה שליח בפ״נ ובפ״נ וכן שני לשלישי וכן לרביעי עד ק׳ כ״א יאמר לפני ב״ד שליח ב״ד אני דאם לא יאמר כ״א שליח

ב״ד אני איכא למיחש דילמא שקורי קמשקרי ולא אמר הראשון בפ״נ ובפ״נ בפני בית דין ולא נתקיים הגט אבל כשאומר שליח ב״ד אני ובפני ב״ד ודאי לא משקר כדאמר בריש גיטין ריש (דף ג׳) דשליח מידק דייק ומתקיים הגט:

ז ומ״ש וא״צ ג׳ אלא ב׳ והוא מצטרף עמהם הקשה ב״י דלמה חזר רבינו וכתבו כאן הלא כתב כן כשנותן הראשון ליד האשה דמצטרף עם שנים ואיפשר ליישב דבראשון כיון שאומר בפ״נ ובפ״נ דמעיד בפי׳ על קיום הגט וקיום שטרות מדרבנן הוא ובדרבנן קי״ל דעד נעשה דיין דין הוא דמצטרף אבל שני ושלישי וכן כולם דלא מקיימים הגט בפירוש אלא אומרים שליח ב״ד אני וצריך שיאמרו כך כ״א לפני ב״ד הוה אמינא דצריך ב״ד של ג׳ בלא השליח דלא ליתי לאחלופי בעלמא ולמימר דשנים הם ב״ד קמ״ל דסגי בשנים דכיון דכל עצמו שצריך שיאמר שליח ב״ד אני אינו אלא כדי לקיים הגט ודנימא דמסתמא ב״ד עשו הדבר בהכשירו ושאמר הראשון בפ״נ ובפ״נ א״כ כל אחד שאמר שליח ב״ד אני אינו אלא בכלל מקיימי גיטא ולכן מצטרף שליח עם ב׳ בין בראשון בין בשני ושלישי וכולם עד האחרון:

ח לא אמר השליח כו׳ ריש גיטין סוף (דף ה׳) תניא לא אמר לה בפ״נ ובפ״נ יוציא והולד ממזר דר״מ וחכ״א אין הולד ממזר כיצד יעשה יטלנו הימנה וכולי וכתב הרא״ש קאי אמילתא דחכמים ואע״ג דלית להו כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים הולד ממזר מיהו אם שינה מודו רבנן דתצא אם לא יחזור ויתקן מה ששינה ואם נתקיים בחותמיו תו לא צריך מידי ואם אבד הגט כתב הרמב״ם בפ״ז ה״ז ספק מגורשת ואם בא הבעל וערער ה״י ספק ממזר עכ״ל הרא״ש פי׳ מאחר שלא ערער אלא לאחר שאבד איכא למימר שמא אם היה הגט בפנינו היה מתקיים בחותמיו ולפיכך ספק ממזר הוי ואסור בממזרת כדין ספק ממזר וה״ה אם פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר דהוי ספק מגורשת אבל בלא אבד ובא הבעל וערער ולא נתקיים ה״ז אינה מגורשת בודאי והכי מבואר ברמב״ם פ״ז שכתב ואם לא נתקיים ונתן לה ה״ז פסול עד שיתקיים ואם בא הבעל וערער ולא נתקיים ה״ז אינה מגורשת אבד הגט ה״ז ספק מגורשת עכ״ל דתחלה אמר היכא דלא אבד הגט אלא שלא נתקיים ה״ז פסול כלומר ואם נישאת לא תצא כמ״ש בפרק עשירי וכ״כ רבינו בשמו לקמן סימן ק״ן דבכל מקום שהזכיר פסול אם נישאת לא תצא דלא כהרא״ש דאעפ״י דאינו ממזר מ״מ אם נישאת תצא אח״כ אמר ואם בא הבעל וערער ולא נתקיים ה״ז ודאי אינה מגורשת דודאי מזוייף הוא כיון דהגט לפנינו ולא נתקיים אבל אם אבד הגט ה״ז ספק מגורשת וכדפי׳ לדברי הרא״ש וכך הוא דעת רבינו אבל ב״י כתב דהרא״ש מפרש דמ״ש הרמב״ם אינה מגורשת כלומר קרובה להיות אינה מגורשת דספק הוא ושרא ליה מאריה דאינה מגורשת דכתב הרמב״ם לא מיירי אלא כשהגט לפנינו ולא נתקיים והוי ממזר ודאי אבל באבד הגט כתב אח״כ דספק מגורשת היא והוי ספק ממזר:

ט סומא וכולי משנה וגמרא ספ״ב (דף כ״ג) והא דכתב בסמוך דאפילו שמע קן קולמסא וקן מגילתא כשר ומצי למימר בפ״נ ובפ״נ כתבו התוס׳ פ״ק ריש (דף ו׳) דלא דמי לסומא דפסול עכ״ל ונראה דר״ל דבסומא לא מסתפי סופר מיניה כיון דלא אפשר ליה למחזי אבל מאן דיכול למחזי אף על גב דלא חזי אלא שמע קן קולמסא מסתפי סופר מיניה דילמא חזי ליה וה״ל כאילו ראה הכתיבה והחתימה ויכול לומר בפני נכתב ובפני נחתם וכ״כ הר״ן בפ״ב והרא״ש פ״ק (דף צ״ו ריש ע״ב) כתב בשם התוספות דאין להכשיר סומא על ידי קן קולמסא משום דנראה שקר אם יאמר בפני נכתב ובפני נחתם ואם יאמר שמעתי קן קולמסא אינו מועיל דבעינן שיאמר כלשון שתקנו חכמים וכולי ומ״ש דלא בעינן תחלתו וסופו בכשרות וכו׳ פירוש הכא גבי גט לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות ואף ע״פ דבשאר עדיות בעינן מכל מקום הכא כיון דאפי׳ אשה או קרוב נאמנות להעיד דהכי תקנו חכמים משום עגונא אלא דבסומא מעיקרא החמירו אבל בפקח כשנתנו לו ונסתמא לא החמירו וכו׳ כתבו התוספות לשם בדיבור המתחיל ה״ה והר״ן תירץ דבשאר עדיות איכא לחוש דילמא לא מכוין שפיר ואפילו אם תמצא לומר דמכוין שפיר איכא למיגזר אבל גט אשה כיון שנמסר בידו כשהיה פקח ולא יצא גט מתחת ידו יכול לומר גט זה שבידי בפני נכתב ובפני נחתם ולא שייך הכא למיגזר דהא לא אתי לאחלופי:

י וכתב הרמ״ה אם יש עדים וכו׳ משמע דאעפ״י שאין העדים מכירין החתימות דאם מכירין הוי קיום בחותמיו אלא ודאי באין מכירין ואפ״ה לא חיישינן דילמא מזוייף הוא דאינו חשוד לקלקלה במזיד כמו שכתבתי בסמוך גבי שני שלוחים ומיהו למאי דכתב לשם דאי אתא בעל ומערער צריך לקיים בחותמיו ה״ה הכא. ומ״ש ואם נתקיים בחותמיו וכו׳ נראה דעיקרא אתא לאשמועינן אפילו לא מסריה ניהליה בסהדי כשר בעידי חתימה אע״ג דלעיל בסימן קל״ג המסקנא כדברי הגאונים דפסול כשאין לשם עידי מסירה מ״מ דעת הרמ״ה כדעת הרי״ף והרב רבינו משה בר מיימוני לשם דכשר בעידי חתימה בלחוד:

יא האשה עצמה מביאה גיטה וכולי משנה וגמרא סוף פרק ב׳ דגיטין:

יב ומ״ש וכי מטית להתם שוי שליח להולכה וכו׳ ה״ה נמי בא״ל וכי מטית להתם שוי שליח לקבלה דיכולה לעשותו וכשר דהא דדחי תלמודא להך אוקימתא היינו משום דלא הוי ניחא למאן דאמר אין אשה עושה שליח לקבל גט מיד שליח בעלה גזירה משום חצירה הבאה לאחר מכאן אבל למאי

דקיימא לן כמאן דאמר דאשה עושה שליח לקבל גיטה מיד שליח בעלה כמו שכתב רבינו ריש סימן קמ״א נמי ניחא אלא כיון דלסה״ת אינה יכולה לעשות שליח קבלה לקבל מיד שליח בעלה לא כתבו רבינו כאן: ומ״ש דהשתא הוי כמו שליח שעושה שליח וכולי כתב הר״ן דאתא לאשמעינן אף ע״פ דאילו רצתה האשה לומר כבר נתגרשתי בגט שבידי לא היתה צריכה לומר בפני נכתב ובפני נחתם אפ״ה עכשיו שאומרת שנעשית שליח צריכה שתאמר בפני נכתב ובפני נחתם ולא מיפטרא במגו דאמרה גרשתני עכ״ל:

יג ומ״ש שצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם בשעה שיצא הגט מידו כך הכריע הרשב״א. וכתב עוד דאם לא אמרה כך בשעה שיצא הגט מידה ועשתה שליח שני להולכה שוב לא מהני ליטלו ממנו ולחזור וליתנו לו ולומר בפני נכתב ובפני נחתם כי כבר נגמרה שליחותה ושוב אינה שלוחו ע״ש וז״ל התוס׳ וא״ת שליח שלא ניתן לגירושין הוא כדאמר בפ׳ כל הגט גבי ההוא גברא דשדר גיטא וכולי וכתבו רבינו בסי׳ קמ״א סכ״ה וי״ל דהתם כיון שלא ניתן לגירושין אין לו לעשות אלא כמ״ש לו הבעל ליתנו לאבא בר מניומי אבל הכא הרי צוה לה לעשות שליח להולכה עכ״ל:

יד ומ״ש שאם לא התנה עליה כך אינה צריכה לומר דבר כיון שגיטה יוצא מתחת ידה וכו׳ פי׳ אע״ג דהאשה שהיא בחזקת אשת איש ואמרה גרושה אני אינה נאמנת שאני הכא כיון דהגט בידה אמרינן דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין דמי ואין צריך קיום ד״ת דאין אדם חצוף לזייף אלא דרבנן אצרכוה קיום ומשום עגונא הקילו שאין צריך קיום ולכן אינה צריכה לומר דבר דאפי׳ אומרת בפני נכתב ובפני נחתם אינו מועיל כלום לקיים הגט דדוקא שליח שאינו נוגע בדבר אין אדם חוטא ולא לו האמינוהו לקיים הגט אבל האשה ודאי אינה נאמנת על עצמה לקיימו אלא נאמנת מטעם שהגט יוצא מתחת ידה כדפי׳ והלכך אין חילוק בין אמרה בפני נכתב ובפני נחתם בין לא אמרה כלום ומביא ע״ז מה שכתב הרמ״ה שהאשה המביאה גיטה וכו׳ והכי מוכח להדיא משקלא וטריא דתלמודא דאהא דתנן בספ״ב האשה עצמה מביאה את גיטה ובלבד שהיא צריכה לומר בפני נכתב ובפני נחתם פרכינן אשה מכי מטא גיטא לידה במקום שקיבלתו במ״ה איגרשא לה ואי בעי למקלייה לגט מגורשת היא ואינה צריכה להביאו לפנינו אלא לראייה בעלמא ולמה לה לומר בפני נכתב ובפני נחתם הא לאו שליח היא כפירש״י אלמא דבגיטה יוצא מתחת ידה נאמנת ואינה צריכה לומר דבר ומשמע בהך סוגיא דמיירי דלא נתקיים הגט בחותמיו דאל״כ למה צריכה לומר בפני נכתב ובפני נחתם אף למסקנא אלא ודאי דאין מכירין החתימות ואפ״ה קאמר תלמודא מעיקרא מכי מטי גיטא לידה איגרשא לה ומהדר תלמודא א״ר הונא באומר לא תתגרשי בו אלא בפני ב״ד פלוני ופרכינן סוף סוף כי מטית התם איגרשא בה ע״י קבלה ראשונה דתנאה בעלמא הוה דלא תתגרש עד אותו מקום והרי נתקיים התנאי ולאו שליח היא כדפירש״י אלמא דאף באמר לה אל תתגרשי בו אלא בב״ד פלוני תנאה הוי ומתגרשת בקבלה ראשונה וכדכתב הרמ״ה. כתבו התוס׳ בפ׳ התקבל ריש (גיטין ד׳ ס״ד) וא״ת מה הועילו חכמים בתקנתן לומר בפני נכתב ובפני נחתם דלא ליתי בעל ויערער אכתי יערער שיאמר לפקדון נתתי וכו׳ וע״ש ומביאו ב״י לעיל סל״ד ל״ה:

טו אין צריך שיעמוד השליח על כל כתיבתו וכו׳ בפ״ק סוף (דף ה׳) בר הדיא בעי לאתויי גיטא א״ל ר׳ אחי צריך אתה לעמוד על כל אות ואות אתא לקמיה דרב אמי ורב אסי א״ל לא צריכת וכ״ת אעביד לחומרא נמצא אתה מוציא לעז על גיטין הראשונים ופשוטו משמע דבין לרבה ובין לרבא קאמרי דלא צריכא:

טז ומ״ש רבינו רק שיתחיל הסופר לכתוב בפניו וכו׳ הוא מדקאמר התם ר׳ אלעזר אפי׳ לא כתב בו אלא שיטה אחת לשמה שוב אין צריך ופירשו התוס׳ שלא ראה אלא שיטה ראשונה דמסתמא סיימו לשמה עכ״ל וכתבו כך משום דה״א ברפ״ב דגיטין דאפי׳ בפני נכתב חציו האחרון פסול:

יז ומ״ש או אפילו לא ראה מהכתיבה כלל וכולי שם אהך דר״א קאמרינן רב אשי אמר אפילו קן קולמוסא וקן מגילתא משמע דה״ק דאפי׳ שיטה אחת לשמה אין צריך אלא אפי׳ תיקון הקלף והקולמוס לשמה בלחוד נמי סגי וכן פירש״י.

יח ומ״ש וא״צ שיראה אח״כ ויכירנה וכו׳ כך העלה הרא״ש במסקנתו פ״ק ואיכא לתמוה טובא דמשמע מדברי ר״א ורב אשי והרא״ש ורבי׳ דבעינן דהשליח שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם שיהא מעיד על שיטה ראשונה לפחות או קן קולמוסא דנכתבת לשמה וזה היפך משמעות הסוגיא ודעת הרא״ש עצמו וגם היפך דעת שאר כל הפוסקים זולתי הראב״ד דהלכה כרבא דאין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם אלא משום דאין עדים מצויין לקיימו אבל לשמא אין בקיאין לשמה לא חיישינן וכמו שנתבאר בתחלת סימן זה ומה שתירץ ב״י אינו מתקבל לע״ד. אבל הרשב״א בחידושיו כתב ליישב זה דהא דאמר אפי׳ שיטה אחת לשמה לאו למימרא דחיישינן דנכתב שלא לשמה ושיהא השליח צ״ל בפני נכתב ובפני נחתם משום חשש שלא לשמה אלא דלפי דודאי לשמה בעינן קאמר שיטה אחת לשמה ור״א ה״ק א״צ לעמוד על כולו אלא אפי׳ לא נכתב מגט זה שצוה הבעל לכתוב לשם אשתו אלא שיטה אחת חזקה אותו שהתחיל הסופר לכתוב הוא שמסר לו ולא אחר ועוד האריך ע״ש (בדף ט׳) והרא״ש ורבינו נמשכו אחר לישנא דתלמודא ודעתם ג״כ בפי׳ דהך לישנא כמו שפי׳ הרשב״א ופשוט הוא:

יט וכן אם היה בבית וכו׳ בפ״ק ריש (דף ו׳) פי׳ רבותא אשמועינן דאפילו בהך דאעפ״י שהיה אצל התחלה מכל מקום כיון דיצא הסופר לחוץ איכא למיחש טפי שמא מצאו אדם אחר וכו׳ וא״כ לא מצי לקיימו ולומר בפ״נ וקמ״ל דאפ״ה לא חיישינן וכו׳:

כ אמר בפני נכתב ולא אמר בפני נחתם וכו׳ משנה וגמרא ריש פרק ב׳ דגיטין וטעם חציו האחרון דפסול היינו משום דעל חציו הראשון אין כאן עדות אבל אם מעיד על חציו הראשון כאילו מעיד על כולו דמסתמא כמו שהתחיל כך סיימו ואפילו לא העיד אלא על שיטה ראשונה:

כא ומ״ש ונחתם חציו פי׳ רש״י אחד מן העדים.

כב ומ״ש אפי׳ הוא בעצמו העד השני פי׳ דהשליח אומר בפני חתם עד אחד ואני הוא העד השני וזאת היא חתימתי והיינו קיום הגט כשאר שטרות שאדם מעיד זה כתב ידי ופסול משום דבעינן או כולו בקיום הגט או כולו בתקנת חכמים דהיינו עדות השליח שחכמים האמינוהו כשנים וכאן על עצמו הוי בקיום הגט ועל חבירו בתקנת חכמים וע״ש בתוספות בד״ה אני הוא עד שני:

כג ומ״ש אבל אם הוא ואחר מעידין עמו וכו׳ שם מסקנא דגמרא ולא חיישינן דאתי לאחלופי בקיום שטרות דעלמא וקא נפיק נכי ריבעא דממונא אפומיה דחד סהדא וז״ש ואין צריך לומר אם שנים אחרים מעידין עליו דהתם פשיטא דכשר דליכא התם חששא דאתי לאחלופי כלל ואע״ג דאיכא למימר דלא דייק השליח כ״כ כשאין כל העדות מתקיימת ע״י:

כד ומ״ש ואם היו ג׳ חתומים בו וכו׳ בתשובת הרא״ש כלל מ״ו כתב הטעם דשנים משום עדים וכולם משום תנאי כדלעיל בסימן ק״כ לפ״ז צ״ע אם יש לחלק הכא בין אם זה שחתם שלא בפניו דינו כקרוב או פסול דאיכא לאפלוגי ביה בין חתום בתחלה או בסוף ובין חתום למעלה או למטה עיין לעיל סי׳ ק״כ:

כה ואם שנים שלוחים להביאו אצ״ל בפ״נ ובפ״נ וכו׳ ברפ״ב (דף י״ו) איכא תרי לישני בגמרא ופסקו הפוסקים כלישנא קמא דלקולא דאצ״ל בפ״נ ובפ״נ וכתב הרא״ש בריש גיטין דלישנא דתלמודא דקאמר התם דאתיוה בי תרי משמע שהם רק שלוחים אעפ״י שאין מכירין החתימות ואפ״ה כשר דתו לא מצי בעל לומר לא שלחתים כיון דשנים מכחישים אותו ששלחם ונתן בידם גט זה להוליכו לאשתו וכיון דודאי שלחם לא חיישינן שמא זייפו הבעל והחתימו בעדים פסולים דאינו חשוד לקלקלה בעדים פסולים כדאיתא בירושלמי וכו׳ עכ״ל הרא״ש ולמד רבינו מלשונו זה דרצונו לומר דאם לא יבא בעל ויערער שריא לאנסובי ואין חוששין שמא זייפו הבעל כדי לקלקלה וכדמשמע לישנא דירושלמי דבשנים שלוחים קאמר וחש לומר שמא החתימו בעדים פסולים כלומר למה תינשא ניחוש שמא החתימו בעדים פסולים ומהדר ר׳ אבין אינו חשוד לקלקלה בידי שמים ולהכי שריא לאינסובי ואין חוששין לכך בסתמא אף על פי דהשלוחים אינן מכירין החתימות מיהו אם יבא הבעל ויערער לומר שהחתימו בעדים פסולין צריך שיתקיים בחותמיו שהרי השלוחים אינן מכחישין את הבעל במ״ש מזוייף הוא וכ״כ התוספות בקצרה (בדף ב׳) בד״ה דאתיוה בי תרי וז״ש רבינו ואם שנים שלוחים וכו׳ אלא ינתן לה אעפ״י שאינו מקויים בחותמיו ותינשא בו ומכל מקום כשיבא הבעל יכול לערער ולומר מזוייף הוא דהיינו כמ״ש התוספות והרא״ש בפ״ק כדפי׳ ומה שתמה בית יוסף על רבינו מכח מ״ש הרא״ש ברפ״ב וזה לשונו דכיון שיש כאן שני עדים לא יוכל לומר לא שלחתים ומזוייף הוא עכ״ל וכך הקשה מהרש״ל אגב חורפיה לא עיין בה דהאי ומזוייף הוא שכתב הרא״ש קאי אלא שלחתים כלומר דלא מצי לומר לא שלחתים בגט זה אלא הם זייפוהו וכתבוהו וחתמוהו דכיון דעדים מכחישין אותו שנתן הבעל גט זה חתום בשני עדים לידם ועשאן שלוחים הם נאמנים להכחישם אבל אם הבעל מודה ששלחם ונתן בידם גט זה אלא שמערער לומר דמזוייף הוא שהחתימו בעדים פסולים דבזו אין עדים מכחישין אותו כיון דאינן מכירין את החתימות ודאי יכול לערער ויתקיים בחותמיו והכי נקטינן דלא כמ״ש הרמב״ם דאין הבעל יכול לערער אלא כפי׳ ריב״א שהביאו התוספות והרא״ש בפ״ק ודה״א בירושלמי וכמ״ש רבינו וכן מפורש במ״ש הר״ן ריש פ״ק דבשני שלוחין ודאי שהבעל החתימו ולא חיישינן דבמזיד יחתום פסולין דמסתמא כיון דשלח לה גט כדין עשאו וכו׳ אלמא משמע דאם הבעל מערער שבמזיד היה מזייפו והחתימו בפסולין יכול לערער כיון שאין העדים יכולין להכחישו ודו״ק:

כו וכתב עוד היכא ששניהם שלוחים וכו׳ פירוש דהכא דהן הן עידי מסירה הן הן שלוחיו דהלא צריך האחד למסרו לגט לאשה במעמד חבירו ונעשה הכל בבת אחת לאו חצי דבר הוא אבל אם אין שם אלא אחד שהוא שליח אז יש לחלק דאם אותן שני עדים שמעידין שעשאו לזה שליח הן גם כן עידי מסירה לאו חצי דבר הוא אבל אם נמסר הגט ליד האשה בפני עדים אחרים אז כל כת וכת חצי דבר הוא דכת זו מעידה שהבעל עשאו לזה שליח וכת זו מעידה שהשליח מסר הגט ליד האשה:

כז ומ״ש ובהא אפילו רבנן מודו דלא מצטרפי פי׳ דבפרק חזקת (בבא בתרא דף נ״ו) פליגי ר״ע ורבנן באכלה שנה ראשונה בפני שנים שנייה בפני שנים שלישית בפני שנים דלרבנן מצטרפים והוי חזקה דלא מיקרי כל כת וכת חצי דבר וכמ״ש בח״מ סימן ק״מ אבל הכא מודו דלא מצטרפינן דהתם הוי כל כת וכת דבר שלם לשלומי פירי אף על פי דלא הוי דבר שלם לגבי חזקה וכמ״ש הרי״ף והרשב״א לשם וכ״כ התוספות בד״ה אלא אבל הכא לא הוי דבר שלם לשום ענין:

כח ומ״ש לפיכך שנים שמביאים וכו׳ ברפ״ב (דף י״ו) וז״ל רש״י ואי קשיא כיון דס״ס שנים הן מה לי שניהם שלוחים מה לי אחד מהם הרי עדים מצויין לקיימו לא פלוג רבנן בין בא עם חבורת אנשים לבא יחידי דאין מבחין ובודק באלה דלא מוכחא מילתא ואם באת להכשיר את זה יכשירו את זה אבל כששנים הביאוהו מילתא דמוכחא ולא שכיחא היא ולא אחמור בה רבנן עכ״ל:

כט ומ״ש דדל אחד אמירתו כמאן דליתיה וכו׳ פי׳ דדל כל אחד אמירתו וכו׳ ונראה דהסופר השמיט תיבת כל: ומ״ש וכן אם שנים אומרים וכו׳ משנה פלוגתא דר׳ יהודה ורבנן והלכה כרבנן וכלישנא קמא דבשנים שלוחים דוקא ינתן אבל בשליח אחד לא ינתן דלא כר׳ יהודה ואעפ״י דשנים מעידים במקומו של שליח על הכתיבה והשליח שהגט יוצא מתחת ידו מעיד על החתימה אפ״ה גזרינן דילמא אתי לאחלופי בקיום שטרות דעלמא בע״א:

ל ומ״ש א׳ אומר בפ״נ ושנים אומרים בפ״נ וכו׳ שם במשנה תני בסתמא כשר ובגמרא מפרש בלישנא בתרא דהיא הלכתא דאפי׳ גט יוצא מתחת ידי עידי חתימה כשר אלמא קסבר שנים שהביאו גט ממ״ה א״צ שיאמרו בפ״נ ובפ״נ ואצ״ל כשהגט יוצא מתחת יד עד כתיבה דהשליח נאמן כשנים ונעשו כשנים ע״ז וכשנים ע״ז ודעת רבינו דהא דאסיקנא דאפי׳ יוצא מתחת ידי עידי חתימה כשר היינו דוקא שיוצא מתחת ידי שניהם דשניהם הביאוהו ונעשו שלוחים וכדמשמע מפירש״י דאם לא היה אלא שליח א׳ א״כ זה השליח שאומר בפ״נ ולא אמר ג״כ בפ״נ אין בעדותו ממש להכשיר את הגט דאע״ג דהשני שאינו שליח אומר ג״כ בפ״נ וכך אמר בפני ב״ד מ״מ כיון דבשעה שהשליח מוסר הגט ליד האשה אינו אומר לה אלא בפ״נ אתי לאחלופי בקיום שטרות דעלמא בע״א דלא מוכחא מילתא בשעת מסירה דאיכא עוד אחר דמעיד בפ״נ וכמו שפירש״י הבאתיו בסמוך דהיכא דליכא אלא א׳ שאומר בפ״נ דאעפ״י שגם השני יודע לקיים כיון שאין שם אלא אחד החמירו חכמים דאתא לאחלופי וכו׳ ה״נ הכא דאעפ״י דגם השני אומר בפ״נ כיון שאין שם אלא שליח אחד שמוסר לאשה ואומר בפ״נ אתא לאחלופי וכו׳ וא״כ בע״כ הא דאסיקנא דאפי׳ גט יוצא מתחת ידי עדי חתימה כשר אינו אלא היכא ששניהם שלוחים והיינו דקא דייק תלמודא וקאמר אלמא קסבר שנים שהביאו גט ממדינת הים אין צריך שיאמרו בפני נכתב ובפני נחתם ודלא כפירוש הרמב״ן והר״ן שהובאו בבית יוסף ע״ש מהר״י ומהר״ל חביב ומה שהקשו הם ז״ל דכיון דשניהם אומרים בפנינו נחתם כבר נתקיים הגט ואף על פי שלא יהיה אלא שליח אחד כשר כיון שנתקיים מפי שנים שראו חתימתו וכך הקשה ב״י והאריכו ע״ז ולא העלו ארוכה ליישב זה. נלפע״ד דרבינו מיישב זה בסברא ישרה ואמתית והוא דאע״ג דסוגיא דפ״ק (סוף דף ד׳ ודף ה׳) כרבא דהיכא דאיכא עדים דמקיימי ליה לא צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם היינו דוקא דהשליח אינו אחד מעידי הקיום אלא מוסר גט לאשה וא״ל ה״ז גיטך ששלח ליך בעליך וכו׳ ואינו אומר כלל בפני נכתב ובפני נחתם דהשתא לא אתא לאחלופי וכו׳ שהרי אין הגט מתקיים אלא על ידי עדי קיום שהם שנים אבל היכא דהשליח הוא אחד מעדי קיום ואומר בפני נחתם איכא למטעי ולומר דמקיימין בעד אחד דאין מבחין ובודק דאיכא עוד אחד דמכיר חתימות העדים דלא מוכחא מילתא ואתא לאחלופי וכו׳ כדפי׳ והשתא ניחא הא דכתב רבינו אבל אם אחד מהאומרים בפני נחתם הוא לבדו שליח לא ינתן עד שיהא שליח אחר עמו דכיון דהוא לבדו שליח ואומר לאשה בשעה שמוסר גט לידה בפ״נ אתא לאחלופי וכו׳ ואף ע״ג דאיכא עוד אחד שיודע לקיים החתימות לא מוכחא מילתא ופסול עד שיהא שליח אחר עמו דבשני שלוחים ליכא חששא דאחלופי וכו׳:

סימן קמג

א המגרש על תנאי וכו׳ כדפירשתי בה׳ קידושין ע״ש בסימן ל״ח: ולכשיתקיים התנאי מתקיים הגט למפרע וכו׳ משנה פרק מי שאחזו (גיטין דף ע״ד) כרב הונא דלא כרב יהודה דמפרש דאם נתקרע הגט או אבד צריכה גט שני דלא חל הגט אלא לכשתתן וכבר אזיל ליה גיטא:

ב ומ״ש ומכל מקום לאחר לא תינשא עד שתתן ברייתא שם:

ג ואם נישאת כתב הרמ״ה שיוציא וכו׳ נראה דאין פי׳ שיוציא אותה בגט אלא אמרינן ליה שיפרוש ממנה ושלא יבא עליה עוד עד שיתקיים התנאי ותעמוד בבית בעלה אם תקיים וז״ש ואם קיימה התנאי יקיים ולא אמר יחזור וישאנה אלא יקיים משמע דיקיים אותה בביתו שלא גירשה מתחלה ועיין במ״ש לקמן סכ״ב:

ד והרמב״ם כ׳ שיכולה לינשא מיד וכו׳ כ״כ רפ״ח ומה שהשיג עליו רבינו מדתניא בהדיא בברייתא דלא תינשא הוא לפי שהיה מפרש דברי הרמב״ם דמדבר בכל תנאי אף באומר על מנת שתתני לי מאתים זוז אבל יש ליישב דמדכתב הרמב״ם סתם דלא מדבר אלא בתנאי שבידה לקיימו באין ספק כגון על מנת שלא תנשאי לפלוני בסמוך סי״ו שאי איפשר לה לינשא לו אלא מדעתה הילכך מותרת לינשא מיד וכתב הרב ואין חוששין שמא לא יתקיים הואיל והיה התנאי במעכשיו או בעל מנת פי׳ דכיון דמגורשת למפרע הוא ואינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על תנאו משהגיע גט לידה ועל כן היא נישאת מיד דבטוחה היא שיתקיים התנאי בפועל כיון שבידה לקיים אין כאן איסור כלל ולכתחלה נמי שרי אבל בעל מנת שתתני לי ר׳ זוז לאחר שלשים יום דאין בידה לקיים פן תפסיד כל אשר לה וכמ״ש התוספות בשם ה״ר אלחנן ריש פרק המגרש בד״ה שר״א מתיר וכ״כ רבינו סי״ט והרשב״א בפרק המגרש (דף קכ״א) כתב ט״א דבעל מנת שתתני לי ר׳ זוז לאו בידה היא דנתינה בע״כ לא שמה נתינה ואפילו התנה בפי׳ שתתן לו ואפי׳ בע״כ דילמא אזיל לעלמא ולא מצי׳ יהיב ליה ועוד האריך מודה בזה הרב רבינו משה בר מיימוני שלא תינשא לכתחלה:

ה ומ״ש רבינו בדברי הרמב״ם ולא חיישינן שמא לא תתן לא נמצא לשון זה בדבריו אלא דרבינו הבין כך דכיון שכתב בסתם אלמא דאף בתנאי דעל מנת שתתן לי ר׳ זוז קאמר דתינשא לכתחלה וק״ל:

ו ואם לא נתנה לו בחייו וכולי ברייתא שם פליגי בה ת״ק ורשב״ג והלכה כת״ק דעל מנת שתתן לי משמע לי ולא ליורשי וכיון שלא נתנה לו בחייו אינו גט כלל וחולצת או מתייבמת:

ז ומ״ש והרמב״ם כתב חולצת ולא מתייבמת בפ״ח כתב כן אלא שמחלק דדוקא בדלא קבע זמן התם הוא דאין מחזיקין הגט בבטל כדי שתוכל להתייבם כיון דאי איפשר להיות מבוטל בפועל אבל בקבע זמן על מנת שתתני לי ר׳ זוז מכאן ועד שלשים יום ומת בתוך שלשים יום הואיל ושלמו השלשים יום ולא נתנה אינה מגורשת משמע דאינו גט כלל וחולצת או מתייבמת דהגט מבוטל בפועל הואיל ולא נתנה לו תוך שלשים שקבע לה לקיים התנאי ולא קיימו וכך פירש הרב המגיד לשם גם רבינו בסימן קמ״ד הביא דברי הרמב״ם דחולצת או מתייבמת גבי תנאי דאם לא באתי תוך שלשים יום ובסמוך סעיף ו׳ הביא רבינו חילוק זה שמחלק הרמב״ם בין קבע לו זמן ללא קבע לו זמן והשיג עליו ואמר ואיני מבין וכו׳ ותימה על דברי רבינו שכתב כאן תחלה כיצד אמר לה הרי זה גיטך על מנת שתתני לי ר׳ זוז לאחר ל׳ יום וכו׳ דעלין קאי מה שאמר ואם לא נתנה לו בחייו וכו׳ ושע״ז כתב הרמב״ם חולצת ולא מתייבמת והא ליתא דבקבע לה זמן שתתן לאחר ל׳ ולא נתנה לזמן שקבע לה גם הרב רבינו משה בר מיימוני מודה דמבוטל הגט וחולצת או מתייבמת כדפי׳ וכמו שמפורש במ״ש ה״ה ועל דברי ב״י איכא לתמוה טובא שכתב לפרש דברי הרב רבינו משה בר מיימוני דבלא קבע לה זמן אינה ספק מגורשת אלא אינו גט ואפ״ה חולצת ולא מתייבמת ודברים אלו קשים כחומץ לשינים דהא ודאי בע״כ ספק מגורשת היא דאי ודאי אינו גט אמאי לא מתייבמת ותו דהלא מפורש אמר הרב רבינו משה בר מיימוני בהך דלא קבע לה זמן ולא בטל הגט וכו׳ ורבינו גורס בסמוך ולא בטל התנאי והיא היא ואין ספק דשגגה היא שיצאה מלפני השליט ואיכא למידק דלקמן בסימן קמ״ד הביא רבינו דברי הראב״ד דבקבע זמן ביאתה עד י״ב חדש הוי גט ומותרת לשוק משום דזמנו של שטר מוכיח עליו כאילו אמר בפירוש מעכשיו א״כ לפ״ז גם בתנאי דע״מ שתתן לי מאתים זוז דהכא להראב״ד הוי גט ולמה לא כתב כן רבינו בשמו וכן להרמ״ה דחילק לשם בין תנאי דעל פה לתנאי הכתוב בגט ודאי דה״ה דהכא בתנאי דמאתים זוז יש לחלק ולמה לא כתבו כך וצ״ע:

ח אמר לה ה״ז גיטך על מנת שתתני לי ר׳ זוז ולא רצה לקבלם ונתנה לו בע״כ כתב רב האי דהוי גט פסק כלישנא בתרא פרק מ״ש (דף עה) מיהו דוקא בפניו אבל שלא בפניו נתינה בע״כ לא הוי נתינה ולא הוי גט לד״ה הכי מוכחא סוגיא דתלמודא מיהו לחומרא בין בפניו בין שלא בפניו הוי ספק מגורשת כהרמב״ם:

ט א״ל על מנת שתתני לי ר׳ זוז ומחל כו׳ שם וטעמא משום דלצעורה קא מיכוין והא לא ציערה אבל על מנת שתתן לי איצטליתי ומתרצה בקבלת דמים הוי גט דכיון דיהבה דמי וציערה על גוף האצטלית יכול למחול והא דנקט ואבדה לרבותא נקט הכי דאעפ״י דליתיה לאצטלותא בעיניה אצטלותא דוקא קאמר לרבנן וה״א בגמרא (דף עה) ודע דאעפ״י דמדברי רבינו וכן שאר פוסקים משמע דאינו גט כלל דלצעורה מיכוין אבל מפירש״י שם בד״ה דלצעורה משמע דספק מגורשת היא וצ״ע והנוסחא בספרי רבינו כך הוא אע״פ דאילו מחל לה עליה לא הוי גט כלומר אף ע״פ דאילו מחל לה עליה לגמרי בלא דמים לא הוי גט כיון דלא ציערה מ״מ כשנתנה לו דמיה יכול למחול על גוף האצטלית דהא ציערה דיהבה ליה דמיה וכ״כ הרא״ש ומהרש״ל הקשה על דבריו דאמר דלרבנן כי מתרצה הוי גט א״כ פלוגתא דרבנן ורשב״ג באצטלית דלרבנן אצטלית דוקא קאמר ולא הוי גט בקבלת דמים איירי באינו מתרצה אם כן קשה תפשוט מדקי״ל כרבנן דנתינה בעל כרחיך לא הוי נתינה והרשב״א פי׳ להדיא דאפילו מתרצה בקבלת דמים לא

איקיים תנאה ולא הוי גט עכ״ל ונראה לי דאין זה קושיא דאף על גב דנתינה בע״כ הוי נתינה הכא שאני דלצעורה קא מיכוין ואצטלית דוקא קאמר לה ועיין במ״ש הרשב״א בחידושיו (דף ק״ב ע״א):

י על מנת שתתן לי ר׳ זוז בתוך שלשים יום וכו׳ משנה שם (דף עד):

יא כתב הר״מ כהן אפילו וכו׳ דעד ל׳ יום שלימים קאמר פי׳ והרי לא עברו ל׳ יום שלימים כיון שנתנה בסוף יום ל׳ דעדיין יום הוא ושפיר נתקיים התנאי כאילו נתנה תוך ל׳ ואף על פי כן אם אמר לה בתחלת יום ראשון לחדש כו׳ איכא לספוקי דאי בעי ל׳ יום מעת לעת נתקיים התנאי דעדיין לא עברו שלשים יום מעת לעת והוי גט ואי לא בעי שלשים יום מעת לעת אלא כדאמרי אינשי דלא קפדי בההיא ליליא דעבר לה מיומא קמא אם כן לא נתנה המעות אלא לאחר שלשים יום ולא נתקיים התנאי ואינה מגורשת וכיון דמספקא לן הלכך אם חי הוא צריכה גט שני ואם מת חולצת ולא מתייבמת:

יב כתב הרמב״ם מת בתוך ל׳ כו׳ תימה דלעיל בס״ג הביא קצת דברי הרמב״ם ונחלק עליו במ״ש חולצת ולא מתייבמת אלא בטל הגט ומתייבמת וכאן הביא עוד קצת דבריו וגם כן נחלק עלי בהשגה זו ולמה עשה מזה ב׳ חלקים הלא הכל השגה אחת ועיין במה שכתבתי לעיל:

יג התנה עמה שתעשה דברים ולא פירש וכו׳ משנה וגמרא לשם (דף עה) וב״י הביאו ע״ש מבואר טעם מחלוקת הפוסקים וז״ל הרשב״א (דף קו ע״ד) ולענין תנאי שבממון שכיוצא בזה אם א״ל בית זה נתון לה במתנה ע״מ שתיזון את בני או תשמש את אבי ולא פירש זמן איכא למימר נמי לרבא כדאית ליה ולרב אשי כדאית ליה ואיכא למימר דלכ״ע כמפרש כל ימי חייו דמי דלא פליג רב אשי אלא לגבי גיטין משום דלצעורה קא מכוין והא ציערה יום אחד או שעה אחת כו׳ והניחו בצ״ע אבל בתשובת הרא״ש משמע איפכא דלגבי ממון אין כוונתו אלא שעה אחת ע״ש כלל ו׳ דין י״ז עוד כתב הרשב״א (ד׳ ק״ה ע״ג) דבירושלמי איתא באם התנה עליה ה״ז גיטך ע״מ שתתן שכר הנקה לכ״ע לצעורה קא מכוין ובדוקא התנה שתתן שכר זמן הנקת הבן דהיינו ב׳ שנים דה״ל כאילו התנה ע״מ שתתן ר׳ זוז כו׳:

יד כתב עוד הרמ״ה א״ל ע״מ שתשמשי את אבא ושתניקי את בני יום א׳ וכו׳ כליל שבת ויומו כו׳ ולא קשיא ממ״ש רבינו בסמוך בשם הרא״ש אפילו לא הניקתו אלא שעה אחת קיימה תנאה תנאה דהתם בשאמר סתם ע״מ שתניקי את בני דסתמא משמע אפילו שעה אחת ויום אחד דנקט הכא בגמרא לאו דוקא אבל הרמ״ה דמיירי במפרש דתניקי את בני יום אחד הלכך יום אחד דוקא כליל שבת ויומו כדכתיב קרא ויהי ערב ויהי בקר יום אחד והשתא ניחא הא דקאמר רבא ל״ק כאן בסתם כאן במפרש פי׳ ברייתא דתנא בה הניקתו יום א׳ ה״ז גט במפרש יום א׳ דקשה הא פשיטא כיון דמפרש יום א׳ ה״ז גט ומאי קמ״ל אבל להרמ״ה ניחא דאתא לאשמועינן דיוקא דוקא יום א׳ כליל שבת ויומו הוא דהוי גט לאפוקי שעה א׳ או אפי׳ מעת לעת אינו גט אבל התוספות לא פי׳ כן וא״ת הלא בנודר שלא לאכול יום א׳ הוי יום א׳ מעת לעת כמ״ש רבינו בי״ד ריש סי׳ ר״ן וי״ל דבנדרים הולכים אחר לשון בני אדם אבל הכא גבי תנאי הולכים אחר לשון המקרא ומ״ש דבמע״ל דהוי כמת תוך הזמן אינו גט קשה דבסמוך כתב רבינו דר״י פסק כרשב״ג במפרש ב׳ שנים ומת תוך הזמן הוי גט כיון שהעכבה אינה מצידה וה״נ אעפ״י דאינו כליל שבת ויומו מ״מ העכבה אינה מצידה וצ״ל דהרמ״ה פוסק כחכמים וכהרי״ף והרמב״ם דאינו גט א״נ ס״ל להרמ״ה דהכא ביום אחד אפילו רשב״ג מודה דלצעורה קא מכוין דלמה לן שתניק יום א׳ ותו לא משא״כ במפרש שתי שנים דלהרווחה קא מכוין ולפיכך אם מת תוך ב׳ שנים הוי גט כיון שאין העכבה מצידה אבל הרשב״א בחידושיו סוף (דף ק״ה) בשם התוספות לא פירש כן ע״ש:

טו ונ״ל שאם א״ל ע״מ שתניק לבני ו׳ חדשים וכו׳ אז ודאי לאו לצעורה קא מכוין וכו׳ משמע דס״ל לרבינו דלכ״ע דינא הכי דאף ע״ג דבמפרש יום א׳ אם מת תוך הזמן לא הוי גט להרמ״ה דבעינן כליל שבת ויומו שאני התם דלמה לו שתניק יום א׳ ותו לא אלא לצעורה מכוין אבל הכא מוכח דלהקל בא ולהרווחתה קמכוין ולא לצעורה מדלא התנה שתניק כל צרכו של תינוק אלא פחות ממנו מיהו התוס׳ בסוף (דף ע״ה) בד״ה ברייתא כתבו דבמפרש יום א׳ סד״א כיון שהיקל עליה כ״כ שלא הצריכה אלא יום א׳ אף ע״פ דמת ולא הניקתו כלל ליהוי גט קמ״ל דלא עכ״ל ואיפשר דאף ע״ג דאיכא סברא למימר הכי מ״מ לפי האמת איפכא מסתברא דהיכא דמפרש יום אחד ודאי לצעורה קא מכוין דאם לא כן למה לו שתניק יום אחד ותו לא כדפי׳ ומ״ש אבל אם לא נשאר ו׳ חדשים וכו׳ נראה דאפי׳ לר״י דפסק כרשב״ג במת תוך הזמן דהוי גט כיון שאין העכבה מצידה מודה הכא בלא נשאר ו׳ חדשים דמוכחא ודאי לצעורה קא מכוין:

טז מת האב או הבן וכו׳ קאי אדלעיל באומר בסתם על מנת שתניקי את בני ולא פי׳ כמה דלהרא״ש צריך להניק עד כ״ד חדש כשהוא חי אבל במת אפי׳ ליום א׳ הוי גט אבל להרמב״ם דאפי׳ הוא חי סגי ביום א׳ לא איצטריך ליה למיתני במת דסגי ביום א׳ דליכא למימר דבחי בעינן יום א׳ בדוקא ובמת

אפי׳ בשעה א׳ הוי גט דהא אפי׳ בחי נמי לאו דוקא יום א׳ קאמר אלא אפי׳ שעה א׳ סגי כיון דאמר בסתם כדפרישית בסמוך ס״ח וכ״כ הר״ן וב״י מביאו וכ״כ התוס׳ (בדף ע״ה) בד״ה ורמינהו ואם תאמר כיון דלהרא״ש בסתם צריך להניקו עד כ״ד חדש בע״כ דטעמו משום דלצעורה קמכוין וביום א׳ לא הוי צער א״כ במת כיון דליכא צערא ביום א׳ נמי נימא הא כיון לצערה ולא ציערה כדלעיל ס״ה גבי על מנת שתתן לי ר׳ זוז ומחל לה עליהם דאינו גט וי״ל דהתם אמר בפי׳ ע״מ שתתן לי ר׳ זוז אבל הכא לא אמר בפי׳ ע״מ שתניקי את בני שתי שנים אלא סתם אמר ע״מ שתניקי את בני אף ע״ג דסתם נמי כפריש שתי שנים דמי אפ״ה אין דעתו לצעורה בחנם אלא לכשיצטרך להניקו וכיון דמת וא״צ להניקו נתקיים התנאי והוי גט מאחר שאמר בסתם וכ״כ הרשב״א (דף קו ע״ב) שכך פר״י וכ״כ התוס׳ ריש (דף ע״ו) בד״ה בשלמא ומ״ש אבל מתו קודם שהתחילה כלל אינו גט כך פירש״י והסכים הרא״ש עמו אבל התוס׳ בשם ר״י פסקו דהוי גט וכך הסכים הרשב״א ומביאו ב״י׃

יז פירש ע״מ שתשמשי או שתניק ב׳ שנים וכו׳ נראה דב׳ שנים דנקט משום דבהנקה הוי שיעורה בסתם ב׳ שנים ואם מת אחר שהניקה יום א׳ אם הוי גט ובמפרש ב׳ שנים ומת בתוך הזמן אינו גט דנתכוין לצעורה כיון דפירש ב׳ שנים והשתא לפ״ז נמי בע״מ שתשמשי אבא בסתם דכל ימי חייו משמע ואם מת האב לאחר ששמשה יום א׳ הוי גט מ״מ אם פירש ואמר ע״מ שתשמשי כל ימי חייו אם אביו אינו חפץ בשימושה אינו גט ואף ע״ג דאיכא למימר דלא נתכוין לצעורה שהרי אמר ע״מ שתשמשי כל ימי חייו דמשמע דאמר כך לפי שאביו צריך שישמשו אותו כל ימי חייו אפי׳ הכי אין לחלק בין זה לזה אלא מסתמא לצעורה נתכוין אלא שלא נתכוין לצערה בחנם אלא לכשיצטרך ואפ״ה כיון דלא היה צריך לפרש ופירש כל ימי חייו אינו גט׃

יח ומ״ש קאמר רשב״ג שהוא גט כיון שהעכבה אינה מצידה וכו׳ איכא להקשות ולעיל בס״ד דנתינה בע״כ להרמב״ם מלהרא״ש הוי ספק מגורשת והא העכבה אינה ממנה ולרשב״ג הוי גט והרא״ש כתב שר״ת ור״י פוסקים בכל מקום כרשב״ג ומביאו ב״י ועוד מ״ש מת האב או הבן ממחולין לך דאפי׳ לרשב״ג אינה מגורשת ועיין בתוספות (דף ע״ה) בד״ה כלל אמר׃

יט א״ל לפני שנים כשאמסור לך גיטך וכולי כלומר דלא מסרו לה בפניהם עכשיו דאי מסרו לה איגרשא לה בהאי תנאי ותו לא מצי לאתנויי תנאה אחרינא אלא כך אמר בפניהם כשאמסרנו לה לא אמסרנו אלא ע״מ כן וחזר וא״ל בפני שנים ה״ז גיטך ע״מ שתתני לי ר׳ זוז ומסרו לה בסתם דלא אמר לה שתתני מאתים זוז תוספת ע״ת הראשון ולעקור נמי לא בא מדלא ביטל דבריו הראשון בפירוש בפני אלו לא בטלו וכולי וכמ״ש רש״י ומ״ש רבינו ומסרו לה בפני כולם נראה דאתא לאשמועי׳ דלא תימא דברייתא לא איירי אלא במסרו לה בפני האחרונים בלבד התם הוא דלא בטלו וכולי אבל במסרו לה בפני כולם דהיינו בפני הראשונים ובפני האחרונים ודאי דביטל דבריו הראשונים מדלא הזכיר תנאי הראשון גם בפני הראשונים בשעה שמסרו לה הגט קמשמע לן דאין צריך לחזור ולהזכירו בפניהם בשעת מסירה דכיון שהזכירו בראשונה ועכשיו לא ביטל דבריו הראשון בפי׳ אלמא דה״ל כאילו אמר עשי אחד מאלו הדברים באם תרצה וכו׳ כנ״ל לפרש דברי רבינו ע״פ פירש״י שמסרו לה בשעה שאמר התנאי השני אבל הנכון דפי׳ דברי רבינו הוא דאף בשעה שאמר תנאי השני לא מסרו לה הגט אלא ג״כ א״ל בפני ב׳ כשאמסרנו לה ע״ת כך וכך אמסרנו ואחר זמן מסרו לה בסתם בפני ב׳ כיתי עדים הראשונים והאחרונים התם הוא דאמרינן רצתה משמשתה רצתה נותנת לו מאתים אבל אם התנאי השני היה בשעת מסירה בכל גווני ביטל את הראשון וזה דעת הרמב״ן שלא כדברי רש״י כמ״ש ה״ה בפ״ח וכ״כ הר״ן ומביאו ב״י וזה דעת רבינו גם כן שתנאי השני א״ל בפני עדים אחרים ואחר זמן מסרו לה בסתם בפני כולם ושלא כפי׳ רש״י ומ״ש וכתב הרמ״ה וה״ה איפכא וכולי נראה דה״ק לא תימא דכיון דאמר תחלה ש׳ זוז ואח״כ ר׳ זוז לא הוי ביטול אלא מוסיף הוא ר׳ על ש׳ שאמר בתנאי הראשון ואע״ג דלא אמר בפי׳ ע״מ שתוסיף לי ר׳ זוז בודאי לתוספת נתכוין דאי לעקור תנאי הראשון הוא בא אין דרך לעקרו ולהפסיד מתנאו הראשון וכאן ודאי מפסיד דש׳ הוא יותר מר׳ מה שאין כן כשהתנאי הראשון הוא על מנת שתשמשי את אבא ב׳ שנים ותנאי השני ע״מ שתתן לי ר׳ זוז דאין ידוע אם מפסיד או מרויח ואיכא למימר דלעקור הוא בא אי נמי יברור לו או זה או זה אבל בש׳ ור׳ ודאי מפסיד וכ״ש שאין דרך לומר אם תרצה תתן לי ש׳ זוז אם תרצה תתן לי ר׳ זוז דפשיטא דתתן לו ר׳ זוז ולא יותר ואם כן בע״כ דלתוספת נתכוין קמ״ל דלבטל תנאי הראשון נתכוין ואינה צריכה לתת לו אלא ר׳ זוז ובזה נתיישב מה שהיה קשה לב״י ואמר לא ידענא מאי אתא לאשמועינן וכו׳ ע״ש׃

כ ה״ז גיטך ע״מ שתחזיר לי הנייר מגורשת וכולי ברייתא שם (דף ע״ה) ומביאו פ״ב דגיטין (דף כ׳) ומפרש רב אשי דאע״ג דבתנאי ומעשה בדבר אחד המעשה קיים והתנאי בטל מ״מ הכא כיון דאומר ע״מ כאומר מעכשיו דמי אם כן כשהחזירתה לבסוף דאז נתקיים התנאי אז הוי גט משעה שבא לידה וז״ש רבינו מגורשת ותקיים תנאה כלומר אין הטעם הכא דמגורשת משום דתנאי ומעשה בדבר אחד הוא והתנאי בטל והמעשה קיים אלא מגורשת היא כשתקיים התנאי דתחזירהו לבסוף ותהא מגורשת למפרע משעה שקבלה הגט מידו אבל אם לא תקיים התנאי אינה מגורשת אבל תימה דאם כן סותר רבינו את מסקנתו שכתב בסימן ל״ח כר״ח והרא״ש דאפי׳ במעכשיו ובע״מ לא הוי תנאי עד שיהא בו כל דיני תנאי ואם כן לפ״ז הכא דהתנאי והמעשה

בדבר א׳ הוא המעשה קיים ואינה צריכה לקיים התנאי היפך מ״ש כאן מגורשת ותקיים תנאה ואעפ״י דאיכא לחלוק בינה לבין שאר דיני תנאים דא״צ לקיים התנאי אפילו בע״מ לתנאי ומעשה בדבר אחד דצריך לקיים התנאי בע״מ ובמעכשיו מטעם שפי׳ רש״י והתוספות שם בפ׳ מ״ש ופ׳ המביא מ״מ מדברי הרא״ש בפ׳ כשהביא דברי ר״ח ושכן עמא דבר משמע דכל דיני תנאים שוה והכי מוכח ממ״ש הרא״ש פ׳ י״נ וצ״ע:

כא ה״ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת פירש״י כיון דהנייר שלו לא נתן לה כלום דנמצאו אותיות פורחות באויר עכ״ל.

כב ומ״ש לא שנא וכולי כלומר דאי הוה טעמא משום ספר אחד אמר רחמנא ולא ב׳ וג׳ ספרים היה כשר אם היה אומר ע״מ שהנייר בין שיטה לשיטה שלי כשהיו מעורות ודבוקות זו בזו דהוי ליה ספר אחד אבל השתא דטעמא משום כיון שהנייר שלו לא חשיב שנתן לה כלום דנמצאו אותיות פורחות באויר קא מיבעיא לו בין שיטה לשיטה שלי ואף על פי שהיו מעורות מ״מ לא חשיב נתינה גמורה ואסיקנא בתיקו והויא ספק מגורשת ורשב״א כתב וזה לשונו ראיתי מפרשים דמשום דשייר בגיטא קמיבעיא ליה ומשום כרות גיטא עכ״ל:

כג אמר לה על מנת שתינשא לפלוני וכו׳ לאחר לא תינשא כל זמן שלא נתקיים התנאי בנישואי פלוני כלומר אבל אם נישאת לפלוני ומת או גירשה כיון שנתקיים התנאי שוב רשאי היא לינשא לאחר ועיין פ׳ המגרש (גיטין דף פ״ד) ומ״ש ואם לא תקיים התנאי הוי בניה ממזרים פירוש דכיון דא״א לה לקיים התנאי כשנישאת לאחר דאיתתא לבי תרי לא חזיא וגם אין בידה לכוף אותו שיגרשנה כדי שתקיים התנאי דאין איש מגרש אלא לרצונו ואפי׳ היה מגרשה אין בידה לאינסובי לאותו פלוני דשמא לא יחפוץ לישאנה הלכך בניה ממזרים אבל לעיל בתחלת סימן זה באומר ה״ז גיטך על מנת שתתן לי ר׳ זוז לאחר ל׳ יום דלכתחלה לא תינשא לאחר כיון דאין בידה לקיימו ואפילו הכי אם ניסת לא תצא שאני התם דאיפשר לקיים התנאי בעודה תחתיו אעפ״י שאין בידה לקיימו כדפי׳ לשם ע״ש התוס׳ ועיין בפרק המגרש ריש (גיטין דף פד) ובמ״ש לשם התוס׳ ומ״ש ואם תקיים התנאי שתינשא לאותו פלוני וכו׳ פי׳ כגון דשחדא ליה בממון שיגרשה כדי שתינשא לאותו פלוני:

כד כתב הרמ״ה דתצא ולא יחזיר עולמית וכו׳ דהא לא משכחת דמקיימה תנאה בחיי שני וכו׳ הקשו התוספות הלא כיון שאינה יכולה לקיים תנאה בודאי שהאשה לא תהא מתרצה לזה שנישאת לו עכשיו להיות אצלו באיסור אשת איש ותלך ממנו ותינשא לזה שהתנה עליו כדי לקיים תנאה בלא גירושין משני ואם כן שפיר משכחת דמקיימה תנאה בחיי השני וי״ל דמ״מ אינה יכולה לקיים תנאה בלא גירושין משני מספק שמא יתקיים תנאה ותינשא גם לשני ע״י שימות בעלה הראשון או יחזור ויגרשנה בעלה גט שני בלא תנאי ע״כ עוד כתבו התוספות היאך אפשר לקיים תנאה הלא אסורה לו לינשא לו שמא יאמרו נשיהם נותנים במתנה וי״ל דכיון דנישאת לאחר בנתיים לא שייך לומר נשיהם נותנים במתנה ע״כ. ועי״ל דלא אמרו דאסורה משום שמא יאמרו כו׳ אלא דלכתחלה אסורה וכו׳ והכא איירי הרמ״ה כשעבר ונשאת לאחר ומ״ש אבל בתר דמקיים תנאה בגט ראשון לא מצי לאהדורה וכו׳ פי׳ לפי שא״א שתקיים התנאי שהתנה הראשון בשעה שמסר הגט לידה אלא עד שיגרשנה השני דאם לא יגרשנה ותקיים התנאי א״כ בקיום התנאי חל הגט למפרע והוי א״א של שני ויוצאה ממנו בלא גט ואסורה לבעל התנאי אלא בעל כרחך שגירשה השני וכולי:

כה א״ל ע״מ שלא תינשאי לפ׳ וכו׳ בר״פ המגרש הסכימו התוס׳ בשם ה״ר אלחנן וכ״כ הרא״ש לשם דבע״מ שלא תינשאי לפ׳ ה״ז גט וכו׳ וא״ת ומ״ש מהא דמייתי התם ריש (דף פ״ד) קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר דאמר רב יהודה אל יישן היום שמא יישן למחר דבתנאה לא מזדהר איניש ובי״ד פסק כמותו דלא כרב נחמן דמתיר לישן היום ואין חוששין שמא יישן למחר ואם כן הכא ג״כ ניחוש שמא לא תהא זהיר בתנאה ותינשא לפלוני תירץ הרשב״א לשם (דף קכ״א סוף ע״א) דאיסור א״א שאני דמתוך חומר שהחמרת עליה בסופה וכו׳ מזדהרא טפי ולא עברה אתנאה שאינה עשויה לקלקל עצמה ולעשות בניה ממזרים עד כאן לשונו:

כו ואין תקנה להתירה לו וכולי כ״כ הרא״ש בתשובה כלל מ״ה סימן כ״ו ויש להקשות דבכלל מ״ו סימן ב׳ כתב דאפי׳ בע״מ ובמעכשיו אם לא יבא עד זמן פלוני יכול לבטל התנאי ומותרת לינשא לאלתר ומביאו רבינו בסוף סימן זה וי״ל דבע״מ שלא תינשאי לפלוני דלצעורה קמכוין אינו יכול לבטל התנאי כי היכי דקאמר בע״מ שתתן לי ר׳ זוז לזמן פלוני ובטל התנאי תוך זמן ואמר מחולין לך דאינו גט כיון דלצעורה קא מכוין והא לא ציערה ולא אמר הרא״ש דיכול לבטל תוך הזמן אלא היכא דלא מכוין לצעורה כגון שאמר ה״ז גיטך מעכשיו אם לא אבא תוך ב׳ שנים כמ״ש בסוף סימן זה דאדרבה לטובתה נתכוין התם יכול לבטל תוך הזמן כמבואר לשם בתשובה באורך. ומ״ש ואם נישאת לאחר וגירשה האחר וכו׳ ג״ז בתשובה כלל מ״ה סימן י״ז:

כז ע״מ שתבעלי וכו׳ כך כתב הרשב״א דלאו דוקא שתבעלי לו בזנות קאמר אלא כל שנבעלת לו בין בהיתר בין באיסור נתקיים התנאי והא דלא קאמר ע״מ שתינשאי לפלוני לאו למעוטי בעילה בנישואין אלא לרבות לה אפילו בעילת זנות וכו׳:

כח ומ״ש ובירוש׳ קאמר וכו׳ הקשה הרשב״א (בדף קכ״ד ע״א) מ״ש ע״מ שתבעלי לפ׳ מע״מ שתבעלי לאבא ולאביך דכאן וכאן לכתחלה איסור ערות אשת איש איכא ולא הוי תנאי כיון שתלוי באחרים ולא ישמעו לה לעשות איסור ערוה לכתחלה ואיפשר דהכא כיון שאפשר שימות הבעל ולא תהיה עליו ערוה ואיפשר לקיים התנאי לאחר שימות הלכך ה״ז גט ולא דמי לע״מ שתבעלי לאבא ולאביך דאי איפשר כלל לקיימו וכ״כ רשב״א בדף זה ריש ע״ג בשם התוס׳ ועי״ל דאף להירושלמי וכו׳ דלכתחלה הוי איסור ערוה מ״מ לבסוף הוי בעילת היתר ולא דמי לאבא ואביך דבסוף נמי הוי ביאת איסור ומ״ש והרשב״א כתב כיון דקי״ל וכו׳ נראה דאיירי כשבא עליה דרך נישואין דדרך זנות ודאי דאסור לכתחלה משום איסור פנויה. ואכתי קשה להא דירושלמי הא דלעיל דקאמר לא תינשא לו כדי שלא יאמרו נשותיהן נותנין במתנה תיפוק לי׳ דבתחלת ביאה באיסור שעודה א״א ותירץ הרשב״א התם ע״מ שתינשאי לו קאמר וכיון שנכנסה לחופה נתקיים התנאי דחופה עושה נישואין ובחופה ליכא איסורא והלכך צ״ל דאסור ליכנס אפי׳ לחופה שלא יאמרו נשותיהן נותנין במתנה וכולי אבל ה״ה פ״ח בדין ה״ז גיטך ע״מ שתנשאי לפלוני כתב דהירוש׳ דאמר בתחלה אסור לבעול היינו שמא יאמרו נשותיהן נותנים במתנה ואף על פי שבגמרתינו לא נזכר זה אלא בע״מ שתינשאי דעת הירושלמי שה״ה לע״מ שתבעלי עכ״ל לפ״ז ניחא דל״ק מאבא ואביך דבע״מ שתבעלי לאו משום איסור ערות א״א היא דאסור בתחלה אלא איסורא דרבנן גרידא הוא שמא יאמרו וכו׳ וגם הקושיא השנייה אין לה התחלה לפ״ז ודלא כפי׳ הרשב״א ורבינו דמשום איסור ערות א״א אמרו בירושלמי דאסור הוא בתחילה:

כט ע״מ שלא תבעלי וכו׳ שם (דף פ״ד) פי׳ רש״י אבל א״ל ע״מ שלא תבעלי לפלוני אינו גט שמא תבעל לו וכתב הרא״ש דאף על גב דבדידה תליא דלא תבעל לו מדעתה מ״מ חיישינן שמא תבעל לו באונס ואיהו אתנה בסתם ע״מ שלא תבעל לו כלל בין באונס ובין ברצון ע״כ ורבינו שינה וכתב הוי גט ולא תינשא עד שימות אותו פלוני דהא פשיטא היא דמ״ש רש״י והרא״ש דאינו גט שמא תבעל לו אינו אלא לומר דאינו גט ולא תינשא בחיי אותו פלוני שמא תבעל לו אבל אם מת ודאי הוי גט ותינשא לאחר אף בחיי הבעל דהא נתקיים התנאי דלא תבעל לו כיון שמת וא״ת ומ״ש הא מע״מ שלא תבעל לאבא ולאביך דלא חיישינן שמא תבעל לו כיון שהיא עליו ערוה א״כ בשלא תבעל לפלוני נמי אם תבעל לו איכא איסור א״א דעברה על התנאי והגט בטל וי״ל דחוששין שמא תבעל לו לאחר מיתת המגרש דמותרת לו ואע״ג דלמפרע הגט בטל ועברה על איסור א״א למפרע מ״מ הוא יבא עליה באונס לאחר מיתת המגרש ואינו חושש כיון שלא עבר כלום וכ״כ התוס׳ ריש (דף פג) בד״ה ועמדה ונישאת ע״ש:

ל וצריך שלא יתנה עליה תנאי וכו׳ פ׳ המגרש סוף (גיטין דף פג) כתב הרמב״ם א״ל ע״מ שלא תינשאי לפלוני וכו׳ ולא נהירא וכו׳ כבר הקשו המפרשים על דבריו מסוגיא דר״פ המגרש דמבואר לשם להדיא דה״ז גט כתבו היישוב ע״ז ומביאו בית יוסף ע״ש עוד הקשה הרשב״א ע״ד מעל מנת שלא תבעלי לאבא ולאביך דהוי גט אף על פי דלעולם אסור לו ויש לומר התם שאני דבלא תנאו אסורה עליהן לעולם עד כאן לשונו:

לא וכתב עוד הרמב״ם על מנת שלא תשתי יין זה וכו׳ ובתוס׳ איתא בהדיא בהיפך וכו׳ נראה דדעת רבינו שאין פי׳ דברי הרמב״ם במ״ש בע״מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אינו גט כמו שפי׳ הרשב״א בחידושיו (דף קכג ע״א) דמיירי בדא״ל שלא תלכי לבית זה של אביך דלעולם אסורה בו אפי׳ מכרו או שמת וכ״כ הר״ן דאחרים דוחין ומפרשים כך ומביאו ב״י דהא ליתא דמדכתב הרמב״ם שני הלכות אלו סמוכין וגבי יין כתב יין זה וגבי בית אביך לא כתב בית זה של אביך אלא סתם אלמא דלא מיירי בדאמר זה של אביך ולכך על ע״מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אין להשיג מטעם התוספתא דבע״מ שלא תעלי על אילן זה ונקצץ דהוי גט דהתם היינו טעמא דמדאמר אילן זה משמע להדיא דאם נקצץ דאין שמו אילן זה חשוב כאילו נתקיים התנאי אבל בבית של אביך לעולם אע״ג דלא אמר זה משמע ודאי דאעפ״י דכשימות האב א״א לה לעבור על תנאה שהרי אינו בית אביה כדאמר בנדרים קונם לביתך שאני נכנס מת או שמכרו ה״ז מותר דאינו שוב בית אביה מכל מקום גבי גט כיון שלא הותרה במה שהיתה אסורה בו על פי תנאו אין זה כריתות וכמ״ש ה״ה והר״ן ואם תאמר למה נקט ונקצץ האילן אפילו לא נקצץ נמי הוי גט כיון דבידה לקיים התנאי שלא תעלה באילן ויש לומר דסבירא ליה דאם לא נקצץ האילן אינו גט חיישינן שמא תעלה בו בשוגג שלא תהיה זכורה דבזה האילן היה התנאי או ע״י אונס תעלה בו כמו בע״מ שתתני לי ר׳ זוז או ע״מ שלא תבעלי לפלוני לעיל בסעיף ב׳ ובסעיף י״ט:

לב ומ״ש ונשפך היין וכו׳ נראה דלרבותא נקט ונשפך היין דל״מ באינו נשפך דלא תינשא דילמא תשתה ממנו ע״י טעות או אונס דיאמרו לפניה שאין זה היין שהתנה עליו שלא תשתי אותו ונמצא שהגט בטל ובניה ממזרים אלא אפילו נשפך נמי אינו גט לפי שא״ז כריתות וכו׳ וכך הביא הרשב״א בחידושיו לשם דברי הרמב״ם שכתב ונשפך היין אבל בספרינו לא כתב ונשפך היין ועיין בב״י:

לג כתב הרמב״ם כל תנאי שאינו במעכשיו וכו׳ תימא דהלא הרמב״ם כתב בהלכה כ״ג הרי זה גיטך על מנת שתתני לי כלי פלוני או בגד פלוני וכו׳ אינו גט עד שתתן אותו כלי או אותו בגד עצמו או עד שיבטל התנאי עכ״ל והיינו כרשב״ג בע״מ שתתני לי אצטליתי וכו׳ לעיל סעיף ד׳ משמע דבמעכשיו או בע״מ דוקא יכול לבטל התנאי והוי גט למפרע משעה שמסר גיטא לידה וכמ״ש רבינו בסוף סימן זה בשם הרא״ש בתשובה אבל בלא מעכשיו ובלא

ע״מ אינו יכול לבטל התנאי אא״כ נטלו ממנה וחזר ונתנו לה וא״ל הרי את מותרת לכל אדם או ה״ז גיטך כמ״ש הרמב״ם לשם בה׳ י״ז וי״ל דהא דכתב הרמב״ם כאן דבלא מעכשיו ובלא ע״מ יכול לבטל התנאי היינו נמי דוקא בדנטל ממנה וחזר ונתנו לה דאילו במעכשיו או בע״מ אינו יכול לבטל התנאי אפי׳ בנטלו ממנה וחזר ונתנו לה וכן מ״ש דבלא מעכשיו וע״מ יכול להוסיף על התנאי או להתנות תנאי אחר כ״ז שלא נתקיים התנאי ראשון וכו׳ היינו נמי דוקא כשנטלו ממנה וחזר ונתנו לה על תנאי אחר או להוסיף על הראשון כנ״ל ליישב לפי נוסחא זו שהביא רבינו דכתוב ברמב״ם יכול הבעל לבטל התנאי וכולי אבל בספרים שבידינו כתב יכול לבטל הגט ובביטול הגט ודאי אפי׳ לא נטלו ממנה יכול לבטל מיהו מ״ש או להוסיף על התנאי או להתנות תנאי אחר וכו׳ אי איפשר לפרש אלא בשנטלו ממנה וחזר ונתנו לה וכו׳ ומ״ש ולכתחלה לא תינשא עד שיתקיים ואם נישאת לא תצא תימה גדולה כיון דאינה מגורשת עד שיתקיים התנאי ובעוד שלא נתקיים היא א״א א״כ אם ניסת פשיטא דתצא וכך תפסו עליו הרמ״ך וה״ה והר״ן הביאם ב״י ואח״כ הביא מ״ש הר״ש בר צמח ליישב דה״ק הרמב״ם דאם נישאת קודם התנאי לא מפקינן לה מיניה אלא א״ל שתקיים תנאה ותעמוד בבית בעלה אם תקיים ואם לא קיימתו ודאי תצא מיד וחזר ואמר ואין דבריו מחוורין דהא כי אינסיבא א״א הואי ובזנות בא עליה ואם נישאת תצא דקי״ל כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל עכ״ל הרשב״ץ וכ״כ בכ״מ רפ״ח וקושיא זו נלפע״ד ליישב דמ״ש הרמב״ם ואם נישאת לא תצא רצונו לומר שאם נישאת לחוד שנכנסה לחופה ולא נבעלה בחופה ליכא איסורא וקאמר דלא תצא אלא אמרינן לה שתקיים ותעמוד בבית בעלה אם תקיים ואם לא קיימתו ודאי תצא מיד ובזה נחו ושקטו דברי הרמב״ם וע״ל סי״ח הבאתי כיוצא בזה בשם הרשב״א:

לד ומ״ש אבל אמר מעכשיו וכו׳ ואינו יכול לבטל וכו׳ פי׳ הבעל לבדו אינו יכול לבטל הגט שלא מדעת האשה דכשנתקיים התנאי חל הגט למפרע בע״כ של בעל אבל אם בטלוהו שניהם הגט בטל כ״כ הרמב״ן ומביאו ב״י ומ״ש ויש לה להנשא אעפ״י שלא נתקיים התנאי וכו׳ ואע״פ דבפרק ט׳ כתב הרמב״ם באומר ה״ז גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י״ב חדש ומת בתוך י״ב חדש דלא תינשא במקום יבם עד אחר י״ב חדש כשיתקיים התנאי ומביאו רבינו בסימן קמ״ד ופירש ה״ה בפ״ח הלכה כ״ב דהטעם דאף על פי שאי איפשר שיתבטל התנאי דכיון שמת ודאי שלא יבא אפ״ה אין מחזיקין אותה בגרושה עד שיהיה מקווים בפועל ומ״ה פסק הרמב״ם לשם בעל מנת שתתני לי ר׳ זוז ולא קבע לה זמן ומת קודם שתתן וכו׳ דלא תינשא לזר עד שתחלוץ דהיינו טעם כיון שאין התנאי מסוים בפועל כמ״ש לעיל בס״ג וא״כ אמאי כתב הרמב״ם הכא דתינשא הלא עדיין לא נתקיים התנאי בפועל י״ל דהכא מיירי בתנאי שא״ל ה״ז גיטך על מנת שתעשה כך וכך ויש בידה לקיימו בפועל הלכך חשוב הוא משהגיע הגט לידה כאילו כבר נתקיים בפועל ושריא לאינסובי דהואיל והוא במעכשיו או בעל מנת ובטוחה היא שיתקיים התנאי בפועל שהרי במעכשיו ובע״מ אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף והיא ודאי תקיים התנאי דכיון שבידה לקיימו לא תקלקל עצמה אם כן ה״ל כאילו כבר נתקיים וכבר כתבתי זה לעיל בס״ב ומ״ש וכן יראה מדברי רב אלפס וכו׳ כלומר הלא כתב כך בפי׳ אלא יראה כך מדכתב בכדי שלא יוכל לבטלו דרצונו לומר שיתנה עמה תנאי במעכשיו או בע״מ בשעה שיגיע גט לידה והתנאי יהא תלוי בדידה דיש בידה לקיימו ואז תינשא אע״פ שעדיין לא נתקיים התנאי כיון שלא יוכל לבטלו כדפי׳: ונראה דמה שחילק בין תנאי דמעכשיו לתנאי דאם וכו׳ יפה חילק תימה הלא חילוק זה מבואר בפ׳ מי שאחזו (גיטין בדף ע״ד) וכמ״ש רבינו ריש סימן זה דאפי׳ בתנאי דעל מנת שתתני לי ר׳ זוז דאין בידה לקיימו ה״ל גט למפרע אפילו נשרף או נתקרע וכ״ש בתנאי דיכול לקיימו ואיפשר דאתא לאשמועינן דאפילו יכול לקיימו אינו גט אם נתקרע או נשרף בתנאי דאם ועי״ל דעל מ״ש הרמב״ם אפי׳ מת הבעל קודם שיתקיים הרי זה מקיימת התנאי אחרי מותו וכו׳ שזה אינו מפורש בגמרא ואיכא סברא לומר דניחוש שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה קמ״ל דלא חיישינן והוי גט גמור ע״ז אמר רבינו דיפה חילק ומ״ש רבינו אבל מ״ש דבמעכשיו יכולה לינשא מיד אעפ״י שלא נתקיים התנאי נ״ל שאינו תלוי בזה וכו׳ פי׳ דכיון דכתב בסתם משמע דהוא תלוי במעכשיו לחוד דיכולה לינשא מיד במעכשיו אפילו אין בידה לקיימו והא ליתא דפשיטא היא דאם אין בידה לקיימו אפילו א״ל מעכשיו והגט חל למפרע אסורה לינשא מיד שמא לא יתקיים התנאי אלא הדבר תלוי גם בתנאי שיש בידה לקיימו דכיון דא״ל מעכשיו וגם יש בידה לקיימו יכולה לינשא מיד אבל ליכא תרתי אלא חדא אסורה לינשא מיד וע״ז השיג דפשוט הוא דדברי הרמב״ם אינן אלא בתנאי שבידה לקיים וכ״כ ה״ה דדבריו אינן אלא בתנאי שהוא בידה ע״ש:

לה כתב הרא״ש בתשובה צ״ו שיכול לבטל התנאי וכו׳ והא דכתב רבינו לעיל בסעיף י״ז דאינו יכול לבטל התנאי היינו דוקא דהתנאי הוי לצעורה אבל הכא לטובתה הוא התנאי ואפי׳ היה שלא לטובתה אלא שלא היה לצעורה יכול לבטל התנאי כמ״ש לשם באריכות ובכה״ג כתב ב״ה שיכול לבטלו כ״ז שלא יתקיים דהיינו שלא היה התנאי לצעורה והא דכתב רבי׳ לעיל סכ״ג בשם הרמב״ם דבמעכשיו או בע״מ אינו יכול לבטל התנאי וכו׳ מיירי בסתם תנאים שהם לצעורה ואין דברי הרמב״ן סותרין לדברי הרא״ש בתשובה זו ולדברי בעל העיטור דלא כמ״ש ה״ה ומביאו ב״י:

סימן קמד

א כשם שקיום הגט תלוי בתנאי שתולה באשה וכו׳ נראה דהא דכתב כשם וכולי אתא לאורויי דבהא לחוד הם שוים דבמעכשיו נתקיים התנאי נתקיים הגט למפרע אפי׳ נתקרע הגט או נשרף אבל לענין אונס אין דיניהם שוים דבתנאי שתולה באשה ולא נתקיים התנאי בזמן שקבע לה אין חילוק בין אונס לאונס דכיון שלא קיימה התנאי אינו גט כלל אבל בתנאי שמתנה עליו איכא לחלק בין אונס דשכיח קצת ללא שכיח כלל עוד יש חילוק ולא כתבו רבינו דבתנאי שתולה באשה ובמעכשיו כשיש בידה לקיימו יכולה להנשא אעפ״י שלא נתקיים התנאי משא״כ בתנאי שמתנה עליו אעפ״י שודאי הוא שיש בידו לקיימו לא תינשא עד שיתקיים דשמא לא יקיימנה במזיד ונמצאת מקולקלה ובניה ממזרים דאינו חושש לקלקולה ולפי שדבר פשוט הוא לא הוצרך לכתבו בפי׳. ומ״ש כיצד א״ל ה״ז גיטך מעכשיו אם לא אבא בתוך ל׳ יום או שאומר ע״מ וכולי כלומר דין ע״מ כדין מעכשיו גם בתנאי שמתנה עליו וכ״כ הרמב״ם בפ״ט:

ב ומ״ש אעפ״י שנאנס ולא יכול לבא כגון שחלה או שעכבו נהר וכו׳ מפורש בריש כתובות ופסק כלישנא קמא דרבא דאין טענת אונס בגיטין אפילו באונס דשכיח ולא שכיח כגון חולי או מיתה כדרך הארץ וכ״ש אונס דשכיח כגון עכבו נהר דאף ללישנא בתרא לא מצי טעין אנוס אני דכיון דשכיח איבעי ליה לאתנויי ומ״ש רבינו דשכיח קצת גם על עכבו נהר אע״ג דשכיח טפי מחולי לא כתב האי לישנא אלא לאפוקי אכלו ארי או הכישו נחש דלא שכיח כלל דאפי׳ ללישנא קמא האי אונס מבטל הגט אבל אונס מיתה כדרך כל הארץ אינו מבטל ומ״ה תנן ס״פ מי שאחזו ה״ז גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י״ב חדש ומת תוך י״ב חדש ה״ז גט ולא חשוב מיתה אונס לבטל הגט והא דלא כתב רבינו אלא אונס חולי ועכבו נהר ולא כתב דמיתה נמי לא חשיב אונס היינו משום דכיון דכתב באכלו ארי או נשכו נחש דלא שכיח כלל הוי אונס ומבטל הגט אלמא להדיא דוקא ארי ונחש אבל מיתה כדרך כל הארץ דשכיח ולא שכיח אינו מבטל הגט ורישא דמתני׳ בדלא אמר מעכשיו ומת בתוך י״ב חדש דאינו גט לא מטעם דמיתה הוי אונס ומבטל הגט אלא משום דכיון דלא אמר מעכשיו ואין הגט חל אלא לאחר י״ב חדש וכבר מת תוך י״ב חדש אין גט לאחר מיתה ואף על גב דבריש כתובות אסיקנא ללישנא קמא דרבא דאין אונס בגיטין דמשום צנועות ומשום פרוצות הוי גיטא אף על גב דמדאורייתא לא הוי גיטא דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש היינו דוקא באונס דחולי ודעכבו נהר דלית לה קלא ואיכא משום צנועות ומשום פרוצות אבל מיתה דאית לה קלא ליכא חששא דצנועות ופרוצות כדכתבו התוספות להדיא ריש כתובות (דף ג׳) בד״ה וסברה ע״ש:

ג וכן אם אמר הרי זה גיטך ע״מ שאם לא אפייסך וכו׳ בס״פ כל הגט ההוא דא״ל אי לא פייסנא לה עד ל׳ יומין ליהוי גיטא אזל פייסה ולא איפייסא א״ר יוסף מי יהב לה תרקבי דדינרי ולא איפייסא. ופירש״י מעכשיו אמסור לה גט על תנאי זה אי לא אפייס לה עכ״ל וז״ש רבינו הרי זה גיטך ע״מ וכו׳ דדין זה מדבר במעכשיו או בע״מ וכתב עוד רש״י פייסה בדברים והרבה עליה רעים ולא נתרצתה להשלים אתו מי יהיב לה תרקבי דדינרי ולא איפייסא וכיון שלא עשה כן נמצא שלא פייסה ואעפ״י שאין לו לא אמרינן אנוס דאין אדם יכול לטעון אונס בתנאי של גט והוי גיטא עכ״ל משמע דוקא כשלא עשה כן אבל כשיהיב לה תרקבי דדינרי אע״ג דלא איפייסא לא הוי גיטא דזהו ודאי אונס גמור כיון דקא טרח לפייסה בדבר גדול בתרקבי דדינרי ה״ז קיים תנאו ואע״פ שלא נתפייסה וכך פירשו התוס׳ וזהו דעת רבינו שאמר אע״פ שהוא אנוס משני צדדין חדא שהרי פייסה בהרבה פיוסים ולא נתרצית ועוד הוא אנוס דאע״פ דאפשר שתתרצה אם היה לו ממון הרבה וקיהיב לה אלא שהוא אנוס שאין לו אפ״ה אין אונס בגיטין והוי גט ומכלל דבריו אלה נשמע דאם היה לו ממון הרבה וקא יהיב לה אע״ג דלא איפייסא לא הוי גיטא דזהו אונס גמור דמבטל גיטא דאי הוה ס״ל לרבינו דביהיב לה ממון הרבה ולא איפייסא נמי הוי גט ל״ל למימר והוא אנוס שאין לו אפי׳ יש לו נמי הוי גט והו״ל לומר בסתם אע״פ שפייסה בפיוסים הרבה ובדבר גדול ולא נתרצית הוי גט אלמא דוקא בדלית ליה ממון הרבה הוי גט אבל בדאית ליה ויהיב לה ולא איפייסא אנוס הוא ולא הוי גט כמו שכתבו התוס׳. ומ״ש ב״י פשוט למ״ד יש אונס בגיטין ט״ס הוא וצ״ל למאן דאמר אין אונס בגיטין:

ד ואם לא אמר מעכשיו וכולי. משנה ס״פ מי שאחזו וקאמר בגמרא דלרבי יוסי דזש״ש מוכיח עליו דמעכשיו קאמר אפי׳ בלא כתב מעכשיו נמי הוי גט למפרע וזהו דעת הראב״ד אבל דעת הרמב״ם דלא קי״ל כר״י אלא בממון אבל גט דבלא זמן הוא פסול אין הזמן מוכיח ב״י דהא דכתב רבינו וכן דעת התוספות שחולצת כלומר כן דעתם כדעת הרמ״ה במ״ש הוא שחולצת אך במ״ש הוא ז״ל מתייבמת אין כן דעתם דגם בזו ס״ל דחולצת עכ״ל וצ״ל שלא היה כתוב לפני ב״י וי״א שלעולם הוי ספק מגורשת וחולצת ולא מתייבמת והיה מובן שמ״ש וכן דעת התוספות שחולצת היינו לומר שכן דעתם כהרמ״ה ועל כן נדחק לפרש כך אבל לספרינו מובן כפשוטו שכן דעת התוס׳ כי״א שלעולם חולצת ועיין במ״ש בח״מ סי׳ רנ״ח לפרש דברי הרמ״ה שהביא רבינו לשם בדין זה:

ה ובמעכשיו אם לא אבא וכו׳ שם בעיא דלא איפשיטא ולחומרא וכתבו התוספות וא״ת ומה יש לחוש הא ודאי יתקיים התנאי דכיון דמת לא ישוב עוד לביתו וי״ל דאיכא למיגזר אטו לא מת כי אין העולם יודעין שמת ויתמהו על שמתירין לינשא אבל לאחר י״ב חדש הכל יודעין שנתקיים התנאי עכ״ל ואע״ג דהתוס׳ גופייהו כתבו דלא חיישינן היכא דמת דילמא סברי לא מת דמיתה קלא אית ליה כמ״ש בסמוך סוף סעיף ב׳ היינו כדי להחמיר בדלא אמר מעכשיו ומת תוך י״ב חדש דמדאורייתא אינו גט וקאמרינן דאין לנו להקל לתקן ולומר דהוי גט משום דאפקיעו רבנן לקידושין מינייהו משום צנועות דסברי לא מת ומיעגנא ויתבה וכן משום פרוצות דאמרה מת אלא קאמרינן מיתה קלא אית ליה לרוב העולם וליכא למיחש לעיגון בצנועות ולא לאיסורא בפרוצות הילכך ולפיכך אינו גט אבל הכא אדרבא כדי להחמיר חיישינן למיעוטא דלא ידעי דמת ויתמהו על שמתירין לינשא מטעם הגט בעוד שלא נתקיים התנאי ויתירו א״א לעלמא ולפיכך החמירו דלא תינשא. ומ״ש ואם באה לינשא וכו׳ נראה דרבינו אתא לאורויי דבדין זה איכא לחלק דביש לה בנים ליכא תקנתא להך גזירה דמת אטו לא מת ולא תינשא עד סוף י״ב חדש אבל אם אין לה בנים וזקוקה ליבם איכא תקנתא לינשא תוך י״ב חדש דהיינו שתחלוץ לה יבמה דהכל יודעין כיון שחלצו לה ודאי העידו לפני ב״ד שמת ומותרת לינשא לאחר ממ״נ או מחמת הגט דכיון שמת נתקיים התנאי למפרע כיון דאמר מעכשיו ואפי׳ אם הגט בטל כגון דלא אמר מעכשיו מ״מ לאחר שחלץ לה מותרת לשוק:

ו כיוצא בו נתן לה גט בלילה וכו׳ קאי אדלעיל דמחלק בין אמר מעכשיו ללא אמר מעכשיו וקאמר דה״נ יש לחלק בין אמר ע״מ ללא אמר ע״מ דאם אמר על מנת שיזרח השמש הוי גט למפרע אבל לא אמר ע״מ אינו גט למפרע אלא לכשיתקיים התנאי והא דלא נקט הכא ע״מ שאבא כשיזרח השמש תירץ הר״ן דרבותא קמ״ל אע״פ דתלה בתנאי המתקיים בודאי וסד״א דבודאי מעכשיו גמר ומגרש ואפי׳ לא אמר ע״מ קמ״ל דלא:

ז ואם א״ל אם יזרח וכו׳ פי׳ לדברי הרמב״ם דלעיל גבי אם לא באתי בתוך ל׳ יום ומת בתוך ל׳ יום דאינו גט דלא קי״ל כר׳ יוסי דזש״ש מוכיח עליו ה״נ אינו גט ומתייבמת כיון דלא אמר ע״מ ולדברי הראב״ד דלעיל דקי״ל כר׳ יוסי ה״נ הוי גט גמור ולדברי הרמ״ה דבכתב התנאי בגט בלא מעכשיו הוי ספק ה״נ הוי ספק ואיכא להקשות דאף להראב״ד דפסק כר״י דזש״ש מוכיח דמהיום קאמר מ״מ אף במהיום כתב רבינו ריש סימן קמ״ה יש להסתפק שמא סוף היום קאמר וי״ל דהכא כיון דהתנאי הוא אם יזרח השמש א״כ מוכח דלאו סוף היום קאמר שיחול הגט אלא מתחילת הלילה כשמסר הגט לידה מיד יחול הגט אם יזרח השמש:

ח אמר לעדים אם לא באתי וכו׳ כלומר ל״מ באמר תחלה אם לא באתי וכו׳ אלא אפי׳ אמר תחלה כתבו דסד״א דה״ק כתבו מעכשיו ותנו אם לא באתי קמ״ל דל״ש הכי ול״ש הכי ובמשנה בס״פ מי שאחזו פליגי בה חכמים ור״י יוסי והלכה כחכמים ואיכא למידק דבאומר כתבו גט ותנו לאשתי אם לא באתי וכו׳ דהוי מעשה קודם לתנאי דהתנאי בטל והמעשה קיים ואם כתבוהו תוך י״ב חדש ונתנוהו לידה ודאי דהוי גט וי״ל דתנאי דהוי ע״י שליח לא מצי השליח לשנותו ואי שני בתנאים לא עבד כלום אפי׳ אמר המעשה קודם וכן פסק הרשב״א והר״ן:

ט כתבו גט ותנו לאשתי אם לא באתי וכו׳ עד אבל אם אחרו אין בכך כלום טעמו שהרי לא התנה אלא שלא יכתבו הגט אלא כשלא יבא לאחר השבוע אבל אם יבא מקודם לא יכתבו כלל אבל לא קבע זמן לכתיבה דאינו מקפיד אימתי יכתבוהו ואפילו אם יאחרו מלכתבו כמה חדשים ויותר כשר הגט ונותנים לאשתו ומזה הטעם ג״כ התירו בצפת באחד שמסר גט לשליח ליתנו לאשה ע״מ שאם לא יבא מאותו יום עד שתי שנים ולא נתנו עד ששה חדשים לאחר שתי שנים דכשר שהרי לא קבע זמן לנתינתו אלא קבע זמן לביאתו ועיין בב״י אבל בדברי הרמב״ם בסמוך שקבע זמן לכתיבת הגט שאמר כתבו גט ותנו לאשתי לאחר השבוע אין כותבין אלא עד שנה שלאחר השבוע ואם אחרו הזמן שאמר ואח״כ כתבו וכולי הגט פסול:

י ואם אמר אם לא אבא עד אחר הרגל כו׳ בסוף פרק מי שאחזו תניא ר׳ אומר לאחר הרגל ל׳ יום וקאמרינן דלית הלכתא כוותיה דר׳ וכתב הרא״ש וכתב ר״ח אפי׳ לא עברו עליו אלא ט״ו יום דיו ואפשר שהוא מחלק הל׳ יום כמו ג׳ ימי השבוע שהן נמנין אחר השבת אע״פ שאינו דומה עכ״ל וסובר רבינו דאף על פי שלא נתברר להרא״ש טעמו של ר״ח וגם רשב״א בחידושיו לשם כתב ע״ש הרמב״ן דאין טעם זה מחוור מ״מ כיון דדבריו דברי קבלה נינהו לא דחינן להו מהלכה והכי נקטינן:

יא א״ל ה״ז גיטך כל זמן שאעבור מכנגד פניך וכו׳ משנה שם וכר׳ יוחנן דפניך ממש שלא אראך וקאמר דה״ז גט כשר לכשיתקיים התנאי שלא יהא רואה אותה ל׳ יום רצופים ולא חיישינן שמא נתייחד עמה אחר שנתן הגט לידה ואע״פ שהיה הולך ובא דאין הגט נפסל משום גט ישן אא״כ דאיכא עדים שנתייחד עמה ודלא כרב הונא דמפרש מאי פניך תשמיש והרי קיים התנאי דל׳ יום רצופים הוי בלא תשמיש כדקתני הואיל ולא נתייחד עמה ומ״ה ה״ז גט אבל במתנה שלא אראך אינו גט כיון שהיה הולך ובא ועוד כתבו התוס׳ דלר׳ יוחנן אם נתייחד עמה לא הוי אלא גט ישן אבל לרב הונא אם נתייחד עמה בטל הגט לגמרי עכ״ל וז״ש רבינו שאעבור מכנגד פניך ל׳ יום שלא אראך וכו׳ כלומר לאפוקי ממ״ד מאי פניך תשמיש וגם כתב לא חיישינן שמא נתייחד עמה בינתיים והוי גט ישן וכולי דלרב הונא בטל הגט לגמרי:

יב ומ״ש וראוי להתגרש בו וכו׳ כלומר ואין צריך גט שני לכתחילה כיון שהאמינה אבל אם לא האמינה חוששין לגט ישן וצריך ליתן לה גט שני לכתחילה כשלא נתקיים התנאי אבל אם כבר נתקיים התנאי א״צ גט שני ותינשא לכתחילה וכמ״ש לקמן בסימן קמ״ח והקשה הר״ן דאע״ג דהאמינה מ״מ אנן ניחוש לגט ישן ותירץ דכל היכא דלא אתא בעל ומערער אנן לא חיישינן וכיון דהימנה תו לא אתא בעל ומערער ועיין במ״ש בסימן קמ״ח. ומ״ש והוא שהאמינה וכו׳ שם קא פריך תלמודא וליחוש שמא פייס ופי׳ רש״י כשהיה בא אצלה פייס הקטטה שביניהם ונתייחד עמה ולאחר זמן אתי בעל ומערער ואמר פייסתי עכ״ל ומשני באומר נאמנת עלי לומר שלא באתי וז״ש רבינו והוא שהאמינה תחילה שאף אם יאמר שנתייחד עמה וכו׳ דהיינו כפי׳ רש״י ותימה הא יכול לערער ולומר שבתוך ל׳ יום ראה אותה ולא היו שלשים יום רצופים ובודאי צ״ל שהאמינה גם בזה והו״ל לרבינו לפרש וי״ל דכיון שמסרו הגט לידה על תנאי זה דוקא כשלא יראה את פניה ל׳ יום רצופים ואם יהא רואה אותה תוך ל׳ יום אינו גט פשיטא היא דצריך שיהא נודע ומפורסם ע״פ עדים שנתקיים התנאי ואפי׳ האמינה אינה נאמנת ולא צריך לפרש אלא שעל הייחוד עמה שלא היה התנאי עליו אלא דאנן חיישינן שמא נתייחד עמה א״כ כשאומר נאמנת עלי לומר שלא נתייחד עמה סגי דכיון שהאמינה לא אתי בעל לערער דכסיפא ליה מילתא להוציא לעז לאחר שהאמינה כמ״ש התוס׳ בפ״ב (דף י״ח) ולא תינשא וכו׳ וקשה הא פשיטא היא דאפי׳ במעכשיו לא תינשא כ״ש בלא מעכשיו וי״ל דלא אתא רבינו אלא לאורויי דבעינן ל׳ יום רצופים דלא תימא אפילו הולך ובא והולך ובא ובין הכל מה שלא ראה את פניה הוי ל׳ יום הגט כשר ושריא לאנסובי לפיכך כתב ולא תנשא עד שיעברו שלשים יום רצופים וכמו שפירש״י דאין התנאי מתקיים עד שיעברו ל׳ יום רצופים וכדמוכח מדפריך אהא דתנן היה הולך ובא הולך ובא וכולי והא לא עבר ע״ש:

יג וכתב הרמ״ה ודוקא שאמר וכו׳ כלומר הך סוגיא דתלמודא דמועיל פיוס ויכולין שניהם לבטל התנאי ולכן צריך להאמינה לא מיירי אלא בתנאי דאם בלא מעכשיו ובלא ע״מ אבל א״ל מעכשיו וכו׳ ומשמע אע״פ דשניהם מבטלים התנאי אינו בטל וכ״כ ב״י ס״ס קמ״ג בשם הרשב״צ. וכתב ב״י שזה דעת הרמב״ם אבל ה״ה פ״ט הלכה ט׳ כתב ע״ש הרמב״ן דבמעכשיו נמי שניהם יכולין לבטל ושכן הוא דעת הרמב״ם וא״ת למה ליה לתלמודא לומר וליחוש שמא פייס בלאו הכי נמי ניחוש דלמא ביטלו התנאי וי״ל דלא חיישינן שמא ביטל דלא שכיח אם לא דפייסה תחילה ובמגרשה מן הנישואין שכיח הוא דמפייסה ואיכא למידק דמעיקרא כתב רבינו ע״פ פירש״י דהחששא היא משום גט ישן כפירש״י ומדברי הרמ״ה משמע כפי׳ התוס׳ דהא במעכשיו ליכא חששא דגט ישן לכ״ע כמ״ש ריש סימן קמ״ח:

יד ומ״ש ולפי מ״ש א״א הרא״ש וכו׳ נראה דתנאי זה נמי להרא״ש הוי לטובתם שאם יראה פניה תוך ל׳ שישוב אליה ועיין במ״ש ס״ס קמ״ג:

טו וכתב א״א הרא״ש בתשובה אם כשהתנה תלה ביאתו בעדים וכו׳ בכלל מ״ה דין י״ב מבואר דטעמו דבהאמינה כיון דליכא אלא משום לעז שיערער הבעל ויאמר פייסתי ובטל הגט או בטל הגט בדיבורו או בא בתוך הזמן וכיון שהאמינה שוב לא יוציא לעז דמיכספא ליה מילתא כמו שפי׳ ר״י פ״ב וכן לפירש״י נמי יש לפרש דלעז בעלמא קאמר שמא פייס ונתייחד א״כ בנדון זה נמי שתלה ביאתו בעדים ונתן לה גט במעכשיו ליכא למיחש נמי שמא ביטל הגט בדבורו וכולי והילכך אפי׳ לעז ליכא מיהו לעיל ס״ט כתבתי דבחלה בעדים פשיטא דטפי הם נאמנים מאילו האמינה ע״ש:

טז כתב הרמב״ם דוקא כשהוא עמה במדינה וכו׳ טעמו דפסק כלישנא קמא דמתני לה אברייתא אבל אמתני׳ באומר מעכשיו אם לא באתי ולא ראינו שבא לא חיישינן שמא פייס ואפילו לא האמינה אלמא דוקא כשאינו בעיר אבל כשהיא בעיר לד״ה חוששין וכן פי׳ ה״ה אבל הרא״ש פסק כלישנא בתרא דמתני לה אמתני׳ דבמעכשיו אם לא באתי צריך להאמינה דאל״כ חיישינן שמא פייס אפי׳ אינו עמה במדינה וכמ״ש להדיא בפ׳ מי שאחזו ע״ש:

סימן קמה

א שכיב מרע שאמר וכו׳ משנה פרק מ״ש (דף ע״ב) וכן אם אמר ה״ז גיטך מחולי זה שיש במשמע לכשיפסוק חולי זה וימות פי׳ דליכא למימר לכשיפסוק חולי זה ויבריא דא״כ הו״ל לומר בסתם הרי זה גיטך והתקבלי גיטך זה דמשמע דמגרשה לגמרי בין ימות בין יחיה וכן זה גיטך אם מתי לאחר מיתה משמע מדלא אמר מהיום אם מתי:

ב וטוב לעשות וכו׳ שם בתוס׳ בשם רבינו תם והרמ״ה כתב דמהיום כמעכשיו דמי כ״כ התוס׳ בשם ה״ר אלחנן ובחידושי הרשב״א ס״פ מ״ש (דף ק״ט:) כתב בשם הרמב״ן דהקשה עליו דא״כ רב דעביד תקנתא מיומא דנן ולעלם אמאי לא אתקין מעכשיו ולעלם משום ש״מ דמאית ביומיה דהא רובא כי תקיף להו עלמא טובא יהבי גיטא אלא אותו יום עצמו בכלל מהיום הוא עכ״ל והר״ן תירץ דרב תיקן לאפוקי מדר׳ יוסי דאמר זש״ש מוכיח עליו ואי הוה תיקן מעכשיו לא הוה ידעינן דטעמיה משום לאפוקי מדר״י אלא ה״א דתיקן מעכשיו משום האי טעמא דשמא ימות בסוף היום וס״ל כר׳ יוסי עכ״ל.

ג ומ״ש ודוקא שיש עדים וכו׳ פי׳ דאם אין עדים אע״פ דודאי דנמסר כהילכתו ובא הגט לידה בחייו אפ״ה כיון שאינו מוכיח מתוכו שנתן לידה באותו יום בחייו לא הוי גט דבעדי חתימה בעינן דמוכח מתוכו כדלעיל בסימן קנ״ד וצ״ל לפ״ז דהרמ״ה סובר כהרי״ף והרמב״ם דבעדי חתימה לחוד נמי סגי אפי׳ מסרו בינו לבינה כמ״ש בסימן קל״ג ומש״ה בעינן דמוכח מתוכו אבל לרבינו לשם דתלינן דבודאי נמסר בפני עדים כהילכתו וכתב כאן דברי הרמ״ה ודוקא דיש עדים וכו׳ צ״ל דס״ל דבש״מ דוקא שמת קודם שיעבור היום התם הוא דחיישינן טפי דלמא כד תקיף עליה עלמא ולא היה שהות לחזור אחר עידי מסירה מסר לה הגט בינו לבינה בלא עידי מסירה והו״ל ספק מגורשת אבל בעלמא דאיכא שהות לחזור אחר עידי מסירה תלינן דנמסר כהילכתו בפני עידי מסירה:

ד אמר מהיום או מעכשיו ולאחר מיתה הוי ספק וכו׳ משנה שם מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי ה״ז גט מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתייבמת ופירש״י מספקא לן אי תנאה הוי מהיום אם אמות וכיון שמת נתקיים התנאי ונמצא שהוא גט משעת נתינתו או חזרה הוי שחזר בו ממ״ש מהיום ואמר לאחר מיתה יהא גט ואינו כלום דבשלמא גבי מתנה איכא למימר גופא מהיום ופירא לאחר מיתה אבל הכא ליכא למימר הכי ואי משום תנאה הול״ל מהיום אם מתי עכ״ל ודעת רבינו דלאו דוקא במהיום ולאחר מיתה הוי ספק דה״ה במעכשיו ולאחר מיתה נמי הוי ספק וכדמשמע מדתנא מהיום אי מתי מעכשיו אם מתי ה״ז גט דאין לחלק בין מהיום למעכשיו אבל לדעת הרמ״ה מדלא תנא בסיפא נמי מעכשיו ולאחר מיתה גט ואינו גט אלמא דבלא מספקא לן אי תנאה אי חזרה אלא מהיום ולאחר מיתה דכיון דלא אמרו בלשון תנאי איכא למימר דחזרה היא ואע״ג דבמעכשיו ולאחר מיתה נמי לא אמרו בלשון תנאי אפ״ה כיון דאמר מעכשיו דמגרשה מיד באותה שעה שמוסר לידה מסתברא טפי לומר דתנאה הוה ולא חזרה משא״כ באומר מהיום ולאחר מיתה דכיון דלא גמר בדעתיה לגרשה מיד באותה שעה שמסר לידה אלא מאותו יום ואילך חיישינן ג״כ דילמא הא דאמר ולאחר מיתה חזרה היא אבל באומר מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי כיון דאמרו בלשון תנאי אם מתי אין חילוק בין אמר מהיום ובין אמר מעכשיו בודאי תנאה קאמר ודעתו לגרשה מיד בשעה שמוסר הגט לידה ובמהיום נמי מגורשת אפי׳ במת קודם שיעבור היום:

ה והיכא דאמר מעכשיו וכו׳ שם סוף (דף ע״ב) אמר רב הונא גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עומד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר רבה ורבא לא סבירא ליה הא דרב הונא גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה וכתבו התוס׳ פי׳ רש״י ור״ח מה מתנת ש״מ בלא שום תנאי חוזר אף גיטו נמי אם עמד חוזר ממילא בלא שום תנאי ומסיק דרבה ורבא לא ס״ל הא דרב הונא כו׳ פירוש ס״ל דאם נתן גט סתם ועמד אינו חוזר אם לא שהתנה אם מתי כדאתקין שמואל בתנאי כפול והן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה וכן כתב הרא״ש וז״ל אמר רב הונא גט שכיב מרע שמצווה מחמת מיתה כמתנתו וכו׳ ולית הילכתא כרב הונא דהא אסיקנא רבה ורבא לא ס״ל הא דרב הונא גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה הילכך אם עמד אינו חוזר אלא היכא עביד כדאתקין שמואל עכ״ל וז״ש רבינו והיכא דאמר מעכשיו וכולי דמקשר דין זה עם מ״ש תחילה בש״מ שאמר זה גיטך מעכשיו אם מתי דמצווה מחמת מיתה דהוי גט לאו דוקא כשמת הוי גט אלא אפי׳ לא מת נמי הוי גט אא״כ פירש בפירוש שאם יעמוד לא יהא גט דאם לא פי׳ גזירה שמא יאמרו כיון שאם עמד אינו גט ואם מת אז חל הגט אם כן יש גט לאחר מיתה אבל אם התנה בפירוש ליכא למיגזר ולכך צריך נמי תנאי כפול דאם לא כפל דהתנאי בטל הוה ליה כאילו לא התנה ואיכא למיגזר וצ״ל דרבינו נמשך כאן לדעת הרא״ש דאף במעכשיו בעינן תנאי כפול דלא כהרמב״ם כמ״ש למעלה בסימן ל״ח ודין נתינת גט ש״מ עכשיו בזמן הזה צריך לגרש לגמרי בלי שום תנאי כמו שתיקן ר״י מפריש״ש ומביאו הרב בהגהת ש״ע ועיין במ״ש ע״ז באורך סוף סימן קמ״ח:

ו עמד מחליו וכולי דין זה חוזר אדלעיל באומר ה״ז גיטך מעכשיו אם מתי מחולי זה ועביד כדשמואל ועמד מחליו דמודה בה רבה ורבא דאם עמד חוזר כיון שהתנה בפירוש אם לא מתי לא יהא גט וכדפי׳ בסמוך וצריך לאוקמא אליבייהו נמי הא דתנן דאם עמד והלך בשוק וחלה ומת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת ה״ז גט ואם לאו אינו גט דה״ק אם עמד מחולי זה וניתק לחולי אחר והלך בשוק על משענתו אומדין אותו וכו׳ אבל הלך בשוק בלא משענת אפי׳ חזר וחלה ומת מהחולי הראשון בטל הגט מיד כשנרפא לגמרי בנתיים כמו שהתנה לא הלך בשוק וכולי דאעפ״י דחלוקים אלו אוקמוה בגמרא לרב הונא דאמר בש״מ שנתן גט סתם ועמד חוזר ולית הילכתא כרב הונא היינו דוקא בנתן גט סתם ליתא לדרב הונא אבל בנתן גט ע״ת ופירש אם לא מתי לא יהא גט מודים רבה ורבא דאם עמד חוזר כמו שהתנה והשתא איכא מקום להני חלוקים כדפי׳ וכמו שפי׳ ב״י ופשוט הוא:

ז לא עמד מחליו וכולי שם (דף ע״ג) ת״ר זה גיטך מהיום אם מתי מחולי זה ונפל עליו הבית או הכישו נחש אינו גט אם לא אעמוד מחולי זה נפל עליו הבית או הכישו נחש ה״ז גט מ״ש רישא ומ״ש סיפא שלחו מתם אכלו ארי אין לנו ופירש״י ע״י מעשה שאירע באחד שאמר אם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי ושלחו הדבר לא״י והשיבו אין לנו שיהא גט דאונסא דלא שכיחא לא אסיק אדעתיה עכ״ל מבואר מפירושו דתלמודא לא קא מתרץ ומיישב רישא וסיפא אלא קאמר דסיפא משבשתא היא דאף אם אמר לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי ג״כ אין לנו שיהא גט דאונסא דלא שכיח לא אסיק

אדעתיה וה״ה נשכו נחש או נפל עליו הבית וכדקאמר תלמודא בתר הכי כיון דקשיא רישא לסיפא לא איתמר בבי מדרשא ומשבשתא היא זיל בתר סברא ומסתבר דאונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה ואינו גט וכ״כ הרא״ש והוא שיטת פירוש רש״י. אבל המרדכי בפרק כל הגט כתב וז״ל ופר״ח דשלחו מתם אכלו ארי אין לנו תירוצא הוא דנשכו נחש הוי כמו אכלו ארי שהוא בידי שמים ולא קשה רישא לסיפא וכולי עכ״ל כלומר דאינו משבש סיפא דברייתא כמו שהוא לפי׳ רש״י אלא מתרץ ומיישב רישא וסיפא דברישא אינו גט משום דנשכו נחש הוי כמו אכלו ארי מיתה בידי שמים שלא כדרך כל הארץ ואינו בכלל הלשון שאמר הרי זה גיטך אם מתי מחולי זה דמשמע מיתה מתוך חולי זה כדרך כל הארץ אבל סיפא שאמר אם לא אעמוד מחולי זה יש במשמע לשון זה גם אם יפול עליו הבית או ישכנו נחש שהרי לא עמד מתוך חולי זה וכך כתב הרא״ש ע״ש ר״ח והשיג עליו והסכים לסברא הראשונה וכן פירש״י דזה וזה אינו גט:

סימן קמו

א כתב הרמב״ם וכולי שהמגרש ע״ת מגרש מיד וכו׳ כל זה רפ״ט ולאו דוקא מיד דאין הגירושין נגמרין עד שיתקיים התנאי אלא ר״ל דבמעשה זה נגמרין הגירושין מיד מעכשיו לכשיתקיים התנאי דחל ממילא למפרע ומה״ט צריך לכפול תנאו. ומ״ש הניח הגט בצידי ר״ה וכו׳ פסק כאיכא דאמרי בפרק הכותב (כתובות דף פ״ו) דצידי ר״ה לחוד ור״ה לחוד דאע״ג דר״ה לא קניא לבעלים מידי אא״כ מגביהן ואם הניח הגט בר״ה דלאו ברשותה היא דנהוי גירושין חיילי אבל הניחה בצידי ר״ה כאגם דמי דקניא לבעלים כמ״ש בח״מ בסוף סימן צ״ז אלא דאיכא לתמוה דבס״פ האשה שנפלו מסקנא דגבי פרה לא קנה לאחר ל׳ אלא בדא״ל מעכשיו וכמ״ש בח״ה וכ״כ התוס׳ בפרק הכותב דגבי גט נמי מיירי בדאמר מעכשיו ורבינו כאן כתב דמגורשת בלא מעכשיו צ״ל דרבינו נמשך אחר הרמב״ם שכתב דין זה גבי גט פ״ט בלא מעכשיו וגבי פרה פ״ב מה׳ מכירה כתבה באומר מעכשיו וביאר ה״ה טעמו ע״ש:

ב הנותן גט לאשתו בידה וכולי כתב ה״ה פי׳ שלא אמר לה ה״ז גיטך אלא שנתנו לה וא״ל אם לא תתני וכולי ואעפ״י שמשמעו שאם תתן תהיה מגורשת דמכלל לאו אתה שומע הן כיון שלא הזכיר גירושין בפירוש ולא א״ל הרי את מגורשת או ה״ז גיטך אינה מגורשת ואם א״ל הרי את מגורשת ואם לא תתני ר׳ זוז לא תהיי מגורשת ה״ז מגורשת אעפ״י שלא נתנה מפני שלא כפל תנאו עכ״ל:

ג ומ״ש מי שנתגרשה על תנאי וקידשה אחר וכו׳ כ״כ הרמב״ם בספ״ח וה״ה הליץ בעד הרמב״ם שגם הוא ז״ל סובר דכשיש בידה לקיים התנאי דצריכה גט משני וכמ״ש הראב״ד אלא דברי הרמב״ם אינן אלא כשאין בידה לקיים התנאי וב״י מביאו והכי נקטינן כמו שכתב ה״ה וכך פסק בש״ע. ומ״ש הרמב״ם אבל אם נישאת צריכה גט משני טעמו שלא יאמרו אשת איש יוצא בלא גט:

סימן קמז

א המטיל תנאי בגט וכולי משנה וגמרא ר״פ המגרש ופי׳ מ״ש רבי׳ המטיל תנאי בגט וכו׳ לפירש״י היינו כל תנאי שבעולם כגון מתנה עמה שתתן לו ר׳ זוז וכיוצא בו משאר תנאים ופיסול התנאים שלא לכתוב בגט אינו מן הדין דאם נתקיים התנאי או חוזר ומבטלו בשעת נתינה אין בהם שפוסל בדין זולתי אם כתב בתוכו חוץ מפ׳ ולפני התורף דכיון דלא נכתב הגט אלא על תנאי זה אין זה כריתות ופסול אפי׳ נתקיים התנאי או חזר ומחקו בטלו דכיון דבשעת כתיבה שייר ליה זכות בגט שלא תינשא לפלוני מחמתו אין זה כריתות אבל שאר כל הפסולים אינם אלא משום גזירה אטו האי ופסולים אפי׳ נתקיים התנאי אבל אחר התורף כשר כשאר תנאים אם נתקיים התנאי או חזר ומחקו אבל תנאי דחוץ מפלוני אפילו כתבו אחר התורף פסול אפי׳ חזר ומחקו גזירה לאחר התורף אטו לפני התורף כרבא דלא כרב ספרא ובאמר כך בעל פה לפני התורף נמי פסול שעל תנאי זה דחוץ כתבו הסופר ואין זה כריתות וכרבא דבחוץ בע״פ ולפני התורף דברי הכל פסול אבל לאחר התורף ובע״פ פליגי והלכה כחכמים דלא גזרינן אטו לפני התורף וכשר אם חזר ובטלו דאם לא בטלו צריך לקיימו אבל ר״י הקשה ע״פ פירש״י דמה שייך לגזור בתנאי דר׳ זוז וכיוצא בו אטו חוץ כיון שאין שם שיור וכו׳ ועוד הקשה על פירושו כמה קושיות כמ״ש בתוס׳ בד״ה כל התנאים סוף (דף פד) ולכן פי׳ דבשאר תנאים ודאי אם נתקיימה אפילו נכתבה בגט קודם התורף נמי כשר דאין שייך כאן לגזור אטו חוץ דפסול אפילו נתקיים כיון דאיכא שיור בגט אבל אם נכתבו שאר תנאים לפני התורף ונמחק אעפ״י שבטלו אין מחיקה מועלת בהם כי היכי דאין מועלת מחיקה בחוץ דגזרינן מחיקה דשאר תנאים לפני התורף אטו מחיקת חוץ דפסול מן הדין ודוקא כשנמחק ובטלם הוא דגזרינן כיון שלא נתקיים התנאי אבל נתקיים אף על פי שנמחק לא שייך למיגזר אטו חוץ דהתם פסול אפילו נתקיים התנאי משום דאין זה כריתות כדפי׳ וכל זה בלפני התורף אבל בלאחר התורף בשאר תנאים ונמחק כשר אפי׳ לא נתקיים כיון שמבטלו במה שנמחק ולא גזרינן אטו לפני

התורף ונמחק כיון דהיא גופה גזירה כחכמים דלא כרבי אבל אם לא נמחק היה פסול אף לאחר התורף כשלא נתקיים כשנתקיים כשר אפי׳ בלפני התורף בין נמחק בין לא נמחק כדפירש׳ ובפי׳ דברי הרמב״ם האריך בו ה״ה ועיין בב״י:

ב ומ״ש כל המגרש על תנאי וכו׳ עד או בלא תנאי כלל אינו מדברי הרא״ש בתשובה אלא רבינו הוא שמביא לדבריו וצריך שתדע שכתב ה״ה שמ״ש הרמב״ם ואם היה התנאי על פה ה״ז נוטל הגט ממנה ונותנו לה כו׳ רצונו לומר שהיה התנאי ע״פ בשעת נתינת הגט לידה דאם לא כן היו דבריו סותרין מ״ש באותו פרק שאף בעל פה בתנאי שמבטל הגט פוסלו כשאמרו לפני התורף ומביאו ב״י:

ג ויותר מזה מחמיר רב אלפס וכו׳ פי׳ שהרי אפילו לכתוב התנאי מאחריו קאמר דאינו רשאי כ״ש לאחר התורף בתוכו דפסול ומ״ש שאין למסור הגט ביד השליש היינו כדי שלא יוכל לבטל התנאי הגט בעוד שהוא ביד השליש ומ״ש ואם בא הבעל בתוך הזמן אפילו ריח הגט אין בו קאי אהיכא שקבע זמן לתנאו שאמר ה״ז גיטך מעכשיו אם לא אבא תוך י״ב חדש דאם בא בתוך י״ב חדש אפילו ריח הגט אין בו ושריא לכהונה. וצריך שתדע שמ״ש רבינו לחלק בין שאר תנאים לתנאי חוץ מפלוני בכלל שאר תנאים הוי נמי תנאי דע״מ שלא תינשאי לפלוני דכי היכי דבשאר תנאים אין בהם שיור אף בתנאי זה לא שייר כלום דהלא היא מותרת בגט זה אף לאותו פלוני ואינו אוסרה אלא בלשון תנאי שמתנה עמה שהיא לא תתן דעתה לינשא אליו דאין אשה מתקדשת או נישאת אלא לדעתה והכי מפורש בסוגיא:

סימן קמח

א לא יפטור וכו׳ ואם נתגרשה בו תינשא לכתחלה פסק כלישנא בתרא בפרק הזורק סוף (גיטין דף עט) וכך פסק הרא״ש ומיהו בפרק כל הגט כתבו התוספות ע״ש ר״ת דבגט ישן לא תינשא לכתחלה אלא כשאין שם אלא ייחוד בעלמא אבל היכא דודאי בעל משמע דאינו גט כלל ע״ש (דף כ״ו) בד״ה לכשאכנסנה והכי משמע ממ״ש רבינו בסמוך והוא שנתן גט מידו לידה וע״ל ריש סימן קל״ב:

ב ומ״ש והוא שנתן הגט מידו לידה כדפרישית לעיל בסי׳ קמ״א סמ״א והוא מ״ש הרא״ש בפרק הזורק בשם הרמ״ה דכשנתנו לה הבעל בודאי לא בא עליה דאי בא עליה בין כתיבה לנתינה הוה חייש לפגמא דבריה וכתב לה גיטא אחרינא אבל ע״י שליח לא תינשא לכתחילה דשמא השליח נתנו לה לאחר הייחוד והבעל לא ידע דלכתוב לה גט אחר והכ״מ הלכה ה׳ פ״ג כתב דאין נראה כן מדברי הרמב״ם מדלא חילק עכ״ל. וה״ה פ״ט הלכה כ״ה האריך בדין זה נתייחד עמה אחר שאמר לעדים לכתוב ולחתום וכו׳ עיין שם:

ג לפיכך ש״מ וכולי משנה ובריייתא בפרק מ״ש סוף (דף ע״ג) לפי גירסת הרא״ש דחכמים דברייתא ס״ל דמגורשת ואינה מגורשת והיא כאשתו לכל דבר וחייב גם במזונותיה אלא שהבא עליה הוא באשם תלוי והיינו רבי יוסי דמתני׳ ולא יתייחד עמה כיון שהיא ספק מגורשת דמספקא לן וכולי דכך כתבו התוספות לשם דפר״ת דבמעכשיו אם מתי נמי הוי ספק מגורשת וכ״כ הרא״ש ושאר מפרשים וכן פירש״י בפרק כל הגט (גיטין דף כ״ה) דאילו לפירש״י בפרק מי שאחזו במעכשיו אם מתי ודאי לכי מיית איגלאי מילתא דהוי גט משעת נתינה והבא עליה פטור וגם אם היתה מתייחדת עמו לאחר שנתן גט לידה לית לן בה כיון דכבר נתגרשה והיא פנויה ואי לא מיית הרי היא אשתו וז״ש רבינו לפיכך ש״מ שכתב גט לאשתו מעכשיו אם מתי וכולי כלומר דגם במעכשיו אם מתי איכא ספק לאפוקי מפירש״י דליכא ספק אלא באומר מעת שאני בעולם: ומ״ש לא יתייחד עמה אלא בעדים פירוש שיהיו העדים בחדר שמתייחד עמה שם ורואין שלא בא עליה כל שעת הייחוד ולאו דוקא עדים דאפילו עד אחד נמי סגי כמ״ש בסוף סימן זה אבל בשעדים רואין אותו מבחוץ שמתייחד עמה אמרינן הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה וצריכה גט שני מספק אבל ע״א אינו כלום:

ד ומ״ש ואם חל מיד ה״ה ככל אדם המתייחד וכו׳ כלומר דאם מתייחד גרושתו בפני עדים צריכה גט שני מספק כדפי׳ ואצ״ל היכא דידעינן שבא עליה בודאי דחיישינן שמא בא עליה לשם קידושין כמ״ש בסימן קמ״ט אבל לא נתייחד אלא בפני ע״א א״צ גט שני אבל משום גט ישן איכא אפי׳ לא נתייחד עמה אלא בע״א וא״ת אמאי מספקא לן הלא לרבי יוסי זמנו של שטר מוכיח עליו דמגרשה מעכשיו וי״ל דהכא דאמר אם מתי דמגלה דעתו דאינו מגרשה אלא מפחד מיתה כי היכי דלא תפול קמיה יבם רצונו של אדם זה ודאי לאחר הגירושין בכל מה שיוכל ואעפ״י שאמר בפירוש מהיום מספקא לן שמא לא היה בדעתו אם ימות שיחול הגט מהיום ונעשה כאומר מעת שאני בעולם וה״ק מהיום יחול תנאי זה אם ימות שיחול הגט שעה א׳ קודם למיתה או שמא מהיום ממש קאמר. וכן באומר בפי׳ מעכשיו אם מתי איכא למימר דה״ק מעכשיו שאני חי בעולם וסמוך למיתה וכמ״ש הרא״ש בתשובה הביאה רבינו בסוף סימן הקודם וכ״כ בפסקיו פרק מי שאחזו וא״כ זמנו של שטר לא עדיף טפי מהיכא דאומר בפירוש מהיום או מעכשיו דמספקא לן:

ה ואם פירש בפי׳ וכו׳ או שנתן לה גט על תנאי וכו׳ כתב ב״י א״א לפרש דבתנאי דמעכשיו קאמר דכל כה״ג גיטא חייל מיד ומקיימא תנאה ואזלא כדאיתא בפרק מ״ש גבי הרי זה גיטך ע״מ שתתני לי ר׳ זוז מכאן ועד ל׳ יום וכתבו רבי׳ בסימן קמ״ג אבל בתנאי דאם איפשר לומר דס״ל דכיון דאין הגט חל עד שעת קיום התנאי ליכא למיחש לקידושין כשנתייחד וכו׳ ותימה דהא בריש סימן זה כתב רבינו דאף בתנאי דמעכשיו אם מתי שעדיין לא נתקיים חיישינן כשנתייחדה עמו שמא בעל לשם קידושין וצריך גט שני מספק אלא נראה דרבינו מחלק בין ש״מ דמגרש במעכשיו או במהיום ותלה תנאו במיתה לבין שאר תנאי במעכשיו או במהיום ולא תלאו במיתה דבלא תלאו במיתה מעכשיו ממש קאמר ואפילו נתקרע או נשרף חל הגט למפרע משעה שהגיע לידה כמ״ש רבינו בסימן קמ״ג על דברי הרמב״ם דיפה חילק בין תנאי דמעכשיו לתנאי דאם דבמעכשיו חל הגט מיד והויא מגורשת אפי׳ נשרף וכולי אבל כאן בש״מ שאמר מעכשיו אם מתי קי״ל כר׳ יוסי דמספקא לן כו׳ דכיון דתלאו במיתה דבקושי קא מגרשה וקרוב לומר שדעתו לאחר הגט כל מה שיוכל רק שיחול מחיים שעה אחת סמוך למיתתו והלכך מספקא לן וצריך גט שני מספק וכך מפורש בתשובת מהר״ם שבמרדכי פרק מ״ש המתחלת ידגה לרוב ע״פ הארץ מהר״ר פרץ כתב עוד ב״י ואזדא לטעמיה דס״ל דגם בתנאי דאם וכו׳ אבל מדברי הרי״ף נראה דטעמו דבמהיום אם מתי אף לרבי יהודה דהוי כאומר מעת שאני בעולם אפ״ה אם נתייחד חוששין לקידושין מיהו מלשון הרמב״ם שאמר שמא בעלה ובטל הגט כמו שיתבאר בהלכות אלו משמע דאין טעמו שמא בעל לשם קידושין אלא ר״ל שבעלה ופייסה בדברים וביטל הגט וכ״כ הרמב״ם פ״ט הלכה כ״ה שמא בעל ולא אמר שמא בעל לשם קידושין אלא ר״ל בעל ופייס וביטל הגט ומ״מ דוקא בשאר תנאים אבל במעכשיו אם מתי אמרו בגמרא דטעמא משום חששא דבעל לשם קידושין צ״ל דס״ל כמו שפירש הרמב״ן דבמהיום אם מתי דהתנאי אינו לא בידה ולא בידו אלא מתקיים בעל כרחן לא מצי לבטל הגט כמ״ש הרשב״א וה״ה משמו אך קשה דאם דעת הרמב״ם משום שמא פייסה וביטל הגט אמאי הצריך שיראו העדים כאחד אפי׳ לא ראו כאחד חיישינן שמא פייסה וצ״ע: כתב בסמ״ק בה׳ גירושין ומה״ר יחיאל מפרי״ש היה רגיל להצריך בגט ש״מ לגרש לגמרי בלא שום תנאי כדי לאפוקי נפשיה מכל ספיקא וגמגום אך היה מזקיקם לקבל עליהם חרם של תקנת הקהילות לחזור ולישא אותה מיד כשיעמוד מחליו עכ״ל. ומביאו במרדכי פרק מי שאחזו ונראה מדהאריך וכתב להצריך בגט ש״מ לגרש לגמרי בלי שום תנאי אלמא דס״ל דאף ע״ג דבשאר גיטין מדינא א״צ להחמיר לדקדק על הבעל שיאמר בפירוש דמגרש בלא תנאי דאין לנו לחוש מן הסתם דמגרש ע״ת מ״מ בגט ש״מ שמפייסין אותו שיגרשה כדי שלא תפול לפני יבם ולפי הנהגת שאר מלכיות מגרשין ע״ת כדאתקין שמואל וכדין התלמוד ויהיו העולם סבורין דמגרשה ע״ת ואיכא לעז מכמה ספיקות וגמגומים בלשון התנאים הילכך צריך לדקדק להצריכו שיאמר הבעל בפי׳ דמגרשה לגמרי בלי שום תנאי לאפוקי נפשיה מכל ספק וגמגום וכ״כ הרא״ש בפ׳ השולח לגבי ביטול מודעא דהמגרש אשתו מרצונו אין כאן חשש אם לא יבטל מודעא דכיון דמדעתו מגרשה אינו חשוד לקלקלה בידי שמים עד כאן לשונו אלמא דכל היכא דאינו מגרשה מרצונו דאיכא למיחש טפי למסירת מודעא צריך לדקדק טפי שיבטל מודעות וכן הוא לענין התנאים דבש״מ דאיכא למיחש טפי שהוא מגרשה ע״ת צריך לדקדק הרבה שיאמר בפירוש דמגרשה בלי שום תנאי לאפוקי נפשיה מכל הוצאת לעז. והרב בהגהת ש״ע כתב בסוף סימן קמ״ה וז״ל ויש אומרים דלכתחלה אין לגרש ע״י תנאי רק יגרש סתם ולקבל בחרם הקהלות או ליתן משכנות שכשיעמוד יחזרו וישאו זא״ז עכ״ל נראה דא״צ להזקיקו לש״מ שיאמר בפירוש שמגרשה בלא שום תנאי אלא מגרש בסתם וכבר עשה גדול אחד מעשה בזה ע״פ לשון בהגה״ה זו ולפע״ד אינו נכון לכתחלה דלשון הסמ״ק לא משמע הכי אלא לכתחלה צריך לשואלו לש״מ אם מגרש על תנאי וישיב שמגרשה לגמרי בלי שום תנאי שכך נוהגים לשאול לבעל המגרש אפילו איננו ש״מ כמ״ש בסדרי גיטין כ״ש שצריך לשאול כן לש״מ שלא יגיע לשום לעז מיהו בדיעבד ודאי במגרש סתם נמי הגט כשר כיון שלא פירש שום תנאי למה לנו לחוש לתנאי מן הסתם עוד נ״ל פשוט דאף הרב בהגהת ש״ע מודה דצריך לשואלו לש״מ קודם שימסור הגט לידה אם דעתו לגרש ע״ת וישיב שמגרשה לגמרי בלא שום תנאי ומ״ש רק יגרש סתם וכו׳ על שעת מסירת גט ליד האשה קאמר שיגרש סתם שיאמר ה״ז גיטך וכו׳ כמו שאר מגרשים ולא יאמר אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט כו׳ רק יגרש סתם והנה זה לערך כ״ה שנה נעשה מעשה בק״ק ווינא שגדול אחד היה מסדר גט לש״מ והיה מגרש בסתם וקבלו עליהם בחרם ובנתינה משכנות שיחזרו וישאו זא״ז ואחר כך חזרה בה האשה וקם גדול אחד והאריך בפסק שלו ואמר שהקישורים בחרם ובמשכנות חשוב הוא כאילו התנה אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט וחלקו עליו כל הגדולים שבדור ומלבד שכל דבריו נשברים ונסתרים והם היפך האמת כמבואר באורך בתשובה שחיברתי ע״ז עוד הוכחתי על פניו והוא עצמו בעל כרחו צריך להודות שלפי מנהגנו היא מגורשת גמורה בלא תנאי שהרי לפי תקנת ר״י מפרי״ש נוהגים בגט ש״מ לקורעו אחר הנתינה ככל שאר גיטין ולר״ת דגרסינן באומר מעת שאני בעולם ר״ל דבאומר מהיום אם מתי אין הגט חל אלא שעה אחת לפני מיתתו שדעתו לאחר הגט כל מה שיכול וכן פי׳ ר״ח והרא״ש והרשב״א והר״ן וגם רש״י גופיה פי׳ כך בפרק כל הגט (גיטין דף כ״ה) דלא כמה שפירש״י בפרק מי שאחזו א״כ לפי דבריו של גדול שהקישור של ר״י מפרי״ש שתיקן בגט ש״מ חשוב כאילו גירשה ע״ת נמי אין הגט חל אלא שעה אחת לפני מיתתו שהרי בקושי הוא מגרשה א״כ לפ״ז היה צריך שלא יקרעו הגט אלא יהא קיים עד סמוך למיתה שאז יחול הגט אלא בע״כ לתקנת הר״י מפרי״ש חל הגט מיד לאחר שמסר לידה ולכן

מקרעין אותו וא״ל דדוקא במהיום אם מתי ס״ל לר״ת דאינו חל אלא שעה א׳ לפני מיתתו אבל במעכשיו חל מיד אף לפי׳ ר״ת וכמ״ש ממ״ש התוס׳ בפרק האשה רבה (יבמות דף צ״ג) בד״ה קנויה לך וכן בקידושין פרק האומר (דף ס״ג) בד״ה כגון דכתב וכיון דאנו נוהגים שהבעל אומר בשעת מסירת הגט ליד האשה ובו תהיי מגורשת ממני מעכשיו וכולי מעכשיו ממש קאמר הא ליתא שהרי במרדכי בתשובת מהר״ם דלעיל לה״ר פרץ מפורש דלר״ת אין חילוק בין מהיום למעכשיו אלא בין תלאו במיתה לבין לא תלאו במיתה וכשתלאו במיתה אינה מגורשת אלא שעה אחת קודם מיתתו אפי׳ אמר מעכשיו ואם נתקרע קודם מיתתו אינה מגורשת אפי׳ אמר מעכשיו וכך מוכח מתשובת הרא״ש שהביא רבינו סוף סימן קמ״ז והיא בכלל מ״ו דין א׳ ולפ״ז בע״כ שהגט ניתן בלא שום תנאי בעולם דאם לא כן לא היה קורעו המסדרו וא״ל דמה שנוהגים לקורעו הוא דקי״ל כהרמב״ם רפ״ח דה״ג וכ״כ רבינו סימן קמ״ג דבאומר מעכשיו אפי׳ אבד הגט או נשרף אפי׳ מת הבעל קודם שיתקיים ה״ז מקיימת התנאי אחר מותו וכבר היא מגורשת משהגיע גט לידה והכי משמע ממ״ש המרדכי וז״ל מכאן הצריך מוהר״ם שיהא גיטו של ש״מ קיים עד שעת מיתה כדאמר בפרק מ״ש איכא בינייהו שנקרע הגט או שאבד ומיימוני רפ״ח דה״ג כתב כל היכא דאמר מעכשיו או מהיום ה״ה מגורשת מיד משהגיע גט לידה ומשמע לשם אפי׳ נשרף קודם מיתת הבעל הא ליתא מכמה טעמים חדא דלמה לנו להקל כהרמב״ם בדוכתא דפליג עליה ר״ת והסכים עמו הרשב״א והרא״ש והר״ן ושאר גדולים דגורסים נעשה כאומר בכ״ף ועוד דמהר״ם ג״כ פסק כר״ת והיה מצריך בגט ש״מ שיהא קיים עד שעת מיתה ואנן ניקום להקל לקורעו זה לא יעלה על הדעת ועוד אומר אני באין ספק דלא ס״ל כהרמב״ם אלא במעכשיו ולא תלאו במיתה התם ודאי במעכשיו ממש קאמר אליבא דכ״ע דאם לא כן למה ליה למימר מעכשיו אבל במעכשיו ותלאו במיתה דצ״ל מעכשיו משום דאין גט לאחר מיתה איכא למימר דמודה לפר״ת דמעת שאני בעולם קאמר וכדכתב מהר״ם חילוק זה להדיא וכדמוכח נמי מדברי רבינו שכתב כאן ובסימן קמ״ג וכדפי׳ בסמוך ריש ס״ד כי היכי דלא תיקשי דברי רבינו אהדדי ואדברי הרמב״ם גופיה לא קשה הא דאיהו פסק בפ״ט דבש״מ נמי מגורשת משעת קבלת הגט דתופס גי׳ האלפסי אליבא דחכמים דלא כהרא״ש אבל דברי רבינו קשיין אהדדי וצריך ליישב ולחלק בין תלאו במיתה ללא תלאו במיתה וכשתלאו במיתה אינה מגורשת אלא שעה אחת קודם למיתה וצריך לשמור הגט שלא יקרענו וכיון שאנו נוהגים לקרעו בע״כ דמגרש אותה מיד לגמרי בלי שום תנאי והמערער על זה הוא בכלל מוציא לעז שהחרים עליו ר״ת וכל הגדולים שבדורו:

סימן קמט

א המגרש אשתו וכו׳ משנה וגמרא ס״פ הזורק כתב א״א הרא״ש בתשובה וכו׳ לא חשבינן ליה אשת איש ודאי וכו׳ משמע דוקא משום הן הן עידי ייחוד וכו׳ לא חשבינן לה א״א ודאי אבל בראוה שנבעלה הויא א״א ודאי וכדלקמן בסימן קנ״ה וע״ש:

סימן קנ

א כתב הרמב״ם כל גט שפסול מד״ת וכו׳ בפ״י מה״ג ומ״ש וכל שהיא ספק מגורשת וכו׳ וא״צ לחדש הנישואין ולברך ז׳ ברכות ולכתוב לה כתובה עד שתתגרש גירושין גמורים משמע אבל צריך לקדש קידושין שניים וכ״כ ה״ה וכ״כ בכ״מ דלא כמ״ש מהרי״ק בסוף שורש קע״א דאינו צריך לחזור ולקדש אלא צריך לחזור ולקדש וכ״כ בית יוסף כאן וע״ל סימן ס״ב ובתשובה הארכתי בס״ד:

סימן קנא

א כתב הסופר השובר וכו׳ משנה פרק הזורק (גיטין דף פ) וכתב הרא״ש פ״ב (דף ק״א סוף ע״א) דבפרק האשה רבה מקשה אמאי תצא מזה ומזה מאי ה״ל למיעבד ומשני איבעי לה לאקרויי גיטא וקשה דאי לא קרייה אפי׳ נתן הבעל הגט לאשה לא הויא מגורשת כדאיתא התם וכדלעיל סי׳ קל״ה וי״ל התם בדקריוה ובתר הכי עיילוה לבי ידיה ואפקיה ומאחר דעיילוה לבי ידיה איבעי לה למיהדר ואקריוה ומיהו אין אותה קריאה כ״כ חמורה שתיאסר בכך לינשא דלא חיישינן לאחלופי עד דידעינן דמיחלף וכו׳ עכ״ל:

ב ומ״ש לא ערער הבעל עד אחר שניסת וכו׳ פסק כרב אדא בר אהבה וכתב הרשב״א בפרק הזורק דלאו דוקא ניסת אלא אפי׳ נתארסה דהא טעמא הוי דלא כל הימנו מן הראשון לאבד זכות הראויה לשני ופירש״י משיצתה מלפני העדים בחזקת מגורשת זכתה לינשא לשני דאמרינן קנוניא היא ביניהם והחליפו השטרות לאחר שניסת ולההוא טעמא אפי׳ נתארסה כן כדאיתא בירושלמי וכו׳ והקשו התוס׳ ריש (דף פ״א) בד״ה לא כל דמה קנוניא שייך דכיון דנישאת לשני לא מצי להחזירה דתצא מזה ומזה וי״ל דפעמים דאין הבעל שם על לבו שאסור להחזירה ועושה קנוניא עכ״ל ולפע״ד הוא דוחק

אלא אעפ״י שיודע שאסור להחזירה עושה היא קנוניא כדי שתיאסר על בעלה לפי שהיא שונאה אותו אבל יש לתמוה למה כתב רבינו שאנו תולין שנפל ממנה והוא מצאו ולא כתב דחיישינן לקנוניא כפירש״י וכל המפרשים וכן קשה אדברי הרמב״ם פ״י הלכה י״א שכתב ג״כ כמ״ש רבי׳ ואיפשר דלא נראה להו שיעשו קנוניא כיון שאסור להחזירה וכמו שהקשו התוס׳ ולכך פירש דאעפ״כ היא בחזקת גרושה לפי שאנו תולין שנפל ממנה והוא מצאו ואע״ג שהשובר ביד האשה פשיטא דלא תלינן גם כן שנפל מן האיש והיא מצאתו דזה רחוק אלא תלינן דעדיין לא פרע לה כתובתה ומ״ש אינו נאמן לאוסרה דמשמע דחיישינן דמערער כדי לאוסרה על בעלה אלא שאינו נאמן ואף על גב דאסור להחזירה ולא חיישינן לקנוניא היינו דוקא דליחוש שהחליפו השטרות בכוונה כדי לאוסרה ולא חיישינן אבל אם נפל ממילא ומצאו חיישינן שאומר כך לאוסרה על בעלה:

סימן קנב

א הבעל שאומר גירשתי את אשתי וכו׳ מסקנא דגמרא פרק יש נוחלין סוף (בבא בתרא דף קל״ד) לא מיבעיא למפרע שאומר גירשתיה זה ל׳ יום דאינו נאמן אם יבואו עדים שזינתה תוך ל׳ ותידון בחנק שהרי אין בידו עכשיו לעשות לה גט שתתגרש בו למפרע מקודם ואין כאן מגו אלא אפי׳ אמר גירשתי את אשתי ולא נ״מ אלא לפוטרה מכאן ולהבא בין לזנות בין ליפטר מיבם בין לינשא לאחר ואיכא מיגו דאי בעי מגרש לה בפנינו אפ״ה לא אמרינן מיגו דרגלים יש לדבר שלא גירשה דאי גירשה קלא ה״ל למילתא ומיהו מדאמר אביי ואשינוייא ניקום ונסמוך ורבא נמי קאמר לר׳ נתן בר אמי חוש לה אלמא דספיקא הוא וחיישינן לה וחולצת ולא מתייבמת וה״ה דלא תידון בחנק:

ב ומ״ש או שמא מעיזה פניה כיון שהוא מאמינה נראה דכתב כן דלא תקשה הלא היא לבדה נאמנת לומר גרשתני אעפ״י דהוא מכחישה א״כ כ״ש כשהוא מודה לה שגירשה לז״א אדרבה עכשיו מעיזה כיון שהוא מאמינה אבל אם היה מכחישה אין אשה מעיזה בפני בעלה וקושטא קאמרה:

ג ואם ב׳ עדים אומרים שנתגרשה וכו׳ בפ״ב דכתובות (דף כ״ב) וכתב ה״ה ע״ש הרשב״א דהיכא דאיכא תרי בהדי תרי התם הוא דאמרינן אם אמת גרשך היום הראה גיטך אבל בדליכא אלא תרי דאמרי היום נתגרשה וא״ל אחוי גיטך ואמרה נאבד או נקרע ה״ז תינשא לכתחלה וכ״כ הרמב״ם פי״ב הלכה ב׳ ונראה דכדי להציל האשה מחשש לעז כשתאבד הגט ביום נתינה לכך נוטלין הגט מידה מיד וקורעין אותו ועוד כתבו ע״ז טעמים והא דלא תינשא לכתחלה לאחד מעדיה כשאומרת ברי לי שגרשני היינו לומר שאם באת לשאול מורין לה שלא תינשא כיון דתרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא אבל אם נישאת כבר לא תצא:

ד ומ״ש אבל אם היא אומרת שנתגרשה היום וכו׳ פי׳ כיון שאומרת שגירשה היום א״ל הראה גיטך דבשעתא פורתא לא מהימנא לומר אירכס לי ולפיכך אפי׳ נישאת לאחר ג׳ חדשים תצא דאילו תוך ג׳ חדשים אפי׳ ודאי נתגרשה תצא דקי״ל כל הנשים צריכות להמתין ג׳ חדשים כ״כ הרא״ש לשם (דף קכ״ד סוף ע״א): ומ״ש שנים אומרים ראינו שנתגרשה וכו׳ עד שגירשה בצינעא שם ופירש״י ואפ״ה לכתחלה לא תינשא משום לזות שפתים עכ״ל ונראה דמדקאמר בסתם משמע דאין חילוק בין אחד מעדיה דכיון דקי״ל דעבידי אינשי דמגרשי בצינעא לא מצי למימר ברי לנו שלא נתגרשה דלא ראינו אינה ראיה והלכך אפילו אם נישאת לחד מינייהו נמי לא תצא:

ה אחד אומר נתגרשה וכו׳ אם היתה בחזקת א״א תצא בכל ענין וא״ת הא פשיטא היא דכשהיא בחזקת א״א דתצא בין שמעיד כך בפני הבעל שנתגרשה ובין שמעיד כך שלא בפני הבעל ואפי׳ אין שם אלא ע״א שמעיד שגירשה והיא אומרת ג״כ גרשתני אינה נאמנת דכיון דעד מסייעה מעיזה כדלעיל ריש סימן י״ז וכ״ש כשמעיד כך שלא בפני הבעל שאינו נאמן ותצא כיון שהיא בחזקת א״א ולא היה צריך לכותבו ונראה דרבינו אשמועינן דאעפ״י שזה שאומר לא נתגרשה אומר שאינו יודע ג״כ שהיא נשואה לאיש אלא איפשר שהיא פנויה וסד״א כיון שזה מעיד שנתגרשה והיא פנויה וזה ג״כ שמעיד שלא נתגרשה אינו יודע משום נישואין וגירושין ה״ל כאילו ב׳ עדים מעידין שהיא פנויה קמ״ל כיון דאצל אחרים היא בחזקת א״א תצא דאין כאן אלא ע״א דמעיד שהיא פנויה וזה שמעיד שאינו יודע שיש בה שום גירושין חשוב כמאן דליתיה וכן מ״ש בסמוך ואם לא היתה בחזקת א״א וכו׳ ואחד אומר מעולם לא היה בה שום ספק גירושין וכו׳ היינו נמי שאומר איפשר שהוא פנויה לגמרי כי לא שמע שנשואה לאיש ושנתגרשה או לא נתגרשה כי לא היה בה שום ספק גירושין ולפיכך תינשא לכתחלה:

ו ואם אין הכחשה בעדותן כגון שזרק לה גט וכו׳ פי׳ דהשתא דתרוייהו מסהדי דזרק לה גיטה וא״ל ה״ז גיטך וכו׳ באשת איש קמסהדי הלכך אם תינשא תצא:

ז לא היתה בחזקת א״א וכו׳ משנה שם (דף כ״ב) האשה שאמרה א״א הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ולאו דוקא שאמרה בלשון זה א״א הייתי וגרושה אני דלה״ר יונה אפי׳ אמרה אשת איש אני ובתוך כ״ד אמרה גרושה אני ולהרמ״ה תוך כ״ד בעסוקים באותו ענין אמרה גרושה אני נאמנת ולא נקט האי לישנא א״א הייתי אלא משום סיפא דאם יש עדים שהיתה א״א אפי׳ אמרה א״א הייתי וגרושה אני אינה נאמנת וכו׳: ומ״ש ונ״ל שא״צ לא לזה ולא לזה וכו׳ כיוצא בזה כתבו התוס׳ לשם בשם ר״י בד״ה מנין להפה דכשלא בא אלא לפרש דבריו הראשונים מהימן אע״פ דליכא מיגו וכתב ב״י ואיפשר דמשם למד רבינו דכל שאינה סותרת דבריה הראשונים אפי׳ אחר כ״ד נאמנת ונ״ל דשאני התם דדברים האחרונים הם פי׳ לדבריו הראשונים אבל הכא אינם פי׳ אלא תוספת איפשר דבעינן שתאמר כן תוך כ״ד עכ״ל מיהו נראה דרבינו קאי על לשון המשנה א״א הייתי דמשמע להדיא דדבריה האחרונים הם באים לפרש דמ״ש א״א הייתי כבר ומה היא עכשיו ופירשה שעכשיו גרושה אני: ומ״ש אבל פסולה לכהונה לעולם פי׳ זו שמעידין עליה שהיא אשת איש לפלוני דאינה נאמנת לומר גרושה אני מכל מקום חוששין לחומרא דילמא גרושה היא ופסולה לכהונה על פיה לעולם פי׳ אף לאחר שמת פלוני דשויא נפשה חתיכה דאיסורא ואזלינן נמי לחומרא שאם מת פלוני חולצת ולא מתייבמת דחיישינן שמא גרושה היא ואסורה להתייבם ושמא אינה גרושה וזקוקה ליבם הלכך חולצת ואינה מתייבמת וא״ת הלא בריש סימן זה כתב רבי׳ דשלא בפניו אינה נאמנת ואינה צריכה גט משני וי״ל דהתם שאני דאם היתה צריכה גט משני היתה נאסרה על בעלה הראשון משום מחזיר גרושתו ולאו כל כמינה לאוסרה עצמה על בעלה כשהבעל מכחישה אבל לפוסלה לכהונה וליבם חוששין לחומרא כיון שהכהן והיבם אינם יכולים להכחישה ולפ״ז כשאמרה גרושה אני שלא בפניו ונתקדשה לאחר ואח״כ מת בעלה מקמי שהחזירה אינה מותר לעלמא עד שתקבל גט מאותו שנתקדשה לו דשויא נפשה חתיכה דאיסורא לגבי כולי עלמא דאינם יכולים להכחישה:

ח כתב בעל העיטור אפי׳ אם יתקיים בחותמיו אם העדים מערערים עליו פסול הוא עד שיתברר וכו׳ פי׳ הא דקיום בחותמיו מהני היינו דוקא היכא שהבעל לבדו מערער אבל בשני עדים מערערין כל תרי ותרי ספיקא דרבנן הוא ופסול: ומ״ש ואיני יודע מה בירור יש אחרי הקיום כיון דחשוב כב׳ כתב ב״י והא פשיטא דלענין טענת מזוייף הדין עם רבי׳ אבל דברי העיטור יש ליישבם שהם על טענת פקדון ותנאי דבכה״ג קיום אינו מוציאנו מידי ספק עד שתביא עדים שנתנו לה לשם גירושין בלא שום תנאי עכ״ל ואיכא לתמוה דאכתי קשה דמה בירור הוא כשיבאו עדים ויעידו שנתנו לה בלא תנאי כיון דאיכא שנים עדים מערערין ואומרים שהיה שם תנאי תרי כמאה אבל לפע״ד אין מקום למה שהקשה רבינו דהבירור הוא על ידי שיבאו עדים ויפסלו את העדים המערערים בגזלנותא ונמשך שכל עירעורם תנאי ופקדון או מזוייף הכל שקר והגט כשר:

ט שאלה לא״א הרא״ש וכו׳ ואעפ״י שלא הכריזו עליו וכו׳ פי׳ לפי דפסולי עדות דאורייתא אינן צריכין הכרזה מקודם משא״כ פסולי עדות דרבנן צריכין הכרזה כדאיתא בפ׳ זה בורר ובח״מ סימן ל״ד:

י ומ״ש ואפי׳ אם כתב יד העד יוצא ממקום אחר נאמן וכו׳ קשה מהא דתנן בפ״ב דכתובות (דף י״ח) העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסי׳ היינו קטנים היינו פסולי עדות הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים יש לומר התם הוי טעמא דהכל יודעים שהוא רשע וכיון דאדם קרוב אצל עצמו אין אדם משים עצמו רשע אבל הכא אין אדם משים עצמו רשע בזה אלא שטעו דסבורים הסופר והעדים כיון שא״ל כתבו גט ותנו לאשתי א״צ לומר ג״כ חתמו ואעפ״י דהבעל והאשה מידק דייקי שיהיו הסופר והעדים בקיאין שלא יטעו וכדאמר התם בגמרא פסולי עדות מלוה גופיה מידק דייק ומחתם מ״מ כתב הרא״ש בתשובה שם דשכיח הוא דמתעסקין בטיב גיטין וקידושין אעפ״י שיודעין בהם מעט וגם לפי שלא אבו הבעל והאשה שיהא נעשה הגט בפרסום לכך לקחו להם סופר ועדים מן הבא בידם ותו דאין העד פסול אלא כשהוא רשע דחמס אבל בדבר שבערוה כדהכא אינו פסול: ומ״ש והדיינים שכתבו וכו׳ עד הרי הגט כשר פי׳ משום הך חששא לחוד היה הגט כשר אלא דמ״מ פסול כיון שהסופר והעד מעידים שלא ציוה לחתום:

סימן קנג

א המוצא גט אשה בשוק וכו׳ בפ׳ אלו מציאות ריש (בבא מציעא דף כ״ח) הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט ינתן לה ומוקמינן לה בנקב יש בו בצד אות פלוני ופירש״י הוא אומר סימני הגט ואומר ממני נפל שנמלכתי שלא ליתן והיא אומרת סימנים וממני נפל שנתנו לי וגרשני ינתן לה שהוא נתנו ויודע סימנים אבל היא אם לא נתן לה מהיכא ידעה וכאן כתב רבי׳ כלשון הגמ׳ כגון שיש נקב וכו׳ ובסוף הסימן כתב כמו שפי׳ הרא״ש דאפילו אינה אומרת שיש נקב וכו׳:

ב ומ״ש ואם אינה נותנת בו סימן וכו׳ פירוש כיון דאינה נותנת סימן א״כ איכא ספק שמא אין זה גט של בעלה אלא של איש אחר ששמו כשמו ושמה כשמה ונפל ממנו ולפיכך לא יתנוהו לא לו כדי שיגרשנו בו מעתה ולא לה שמא תינשא בו וה״א בברייתא ספ״ק דמציעא (דף י״ח) מצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אין הבעל מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה ומייתי לה בפרק כל הגט (גיטין דף כ״ז) וע״ש בפירש״י כתב פי׳ אחר ובסמוך יתבאר:

ג ואם הבעל מודה שכתבו וכו׳ פירוש אינו מודה אלא שכתבו אבל לא גירשה אלא עכשיו רוצה לגרשה ואומר שיתנוהו לה להתגרש בו ותטרוף פירות וכן פירש״י בפרק כל הגט וז״ל מודה שאומר ליתנו לה פי׳ ליתנו לה לגרשה בו עכשיו דאין לפרש דמודה שגירשה בגט זה כבר דהשתא כיון שלא בא גט זה לידה עכשיו בתורת גירושין אינו נאמן שתטרוף פירות מכאן ולהבא יותר מלמפרע ויחזור לאשה דקתני היינו בעדים ותתגרש בחזרה זו אפילו לא נתגרשה עדיין ולא חיישינן שמא מאחר נפל כיון שנמצא במקום ובשעה שראוי להחזיר כדלעיל בסימן קל״ב. וכ״כ התוס׳ לשם בד״ה בזמן שהבעל מודה ע״ש:

ד ואם הוא מודה שנתגרשה בו וכו׳ אפילו אינה אומרת נקב וכו׳ תימה היכן מצא רבינו דין זה בגמרא ותו דמ״ש מחזירה לה אפי׳ אינה אומרת נקב יש בו וכו׳ דאלמא דלפי דאמרה סימנים מחזירה לה ומה ראיה היא סימן זה הלא הבעל טוען שנתן לה גט בידה וגבתה בו כתובתה וכבר היה הגט בידה והכירה בסימנים ונראה לי דרבי׳ למד דין זה מפירש״י דבהך ברייתא בפ׳ כל הגט מצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אין הבעל מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה כתב רש״י וז״ל מודה שאומר ליתנו לה לא לזה ולא לזה לבעל לא יחזיר שמא כבר נתנו לה וממנה נפל וכשבא לידו יחזיר אחר עידי מסירה ויעידו שגירש וכשתתבע כתובתה יאמר פרעתיך שהוצאת הגט בב״ד ותנן הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה וחייבוני לפרוע ונתנו לי את הגט כדי שלא תחזור ותגבה ולאשה לא יחזיר שמא תינשא בו עכ״ל וקשה ליה לרבינו דמה תועלת לאשה דלא יחזיר לבעל הלא גם עתה שאין הגט בידו מצי אמר פרעתיך לפי שהוצאת הגט בב״ד וחייבוני לפרוע ונתנו לי את הגט וממני נפל והמע״ה אלמא בע״כ דלא מצי טעין בעל טענה זו אלא כשהגט ביד הבעל אבל כשנמצא בשוק אינו נאמן בטענה זו אפילו בשבועה אלא כיון דהיא אמרה סימנים דאיכא ראיה דהבעל נתן לה הגט דאל״כ מהיכא ידעה סימניו יהבינן לה לדידה ואמרינן ממנה ודאי נפל דאי כדאמר בעל שחייבוהו לפרוע לה וממנו נפל היה לו לשורפו מיד לאחר הפרעון א״נ ה״ל לכתוב ע״ג הגט גיטא דנן דקרענוה לא משום דגיטא פסולא הוה אלא כי היכי דלא תגבי ביה זימנא אחריתא כדאמר בספ״ק דמציעא ריש (דף י״ח) אי נמי מיבעי לה לכתוב שובר אלא ודאי ממנה נפל ומחזירה לה ובברייתא דתני בה אין הבעל מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה דאלמא דאינו מחזיר לאשה היינו דוקא שאינו מודה שנתן לה הגט אלא אומר נמלכתי שלא ליתן אבל במודה שנתן לה את הגט אלא שבשעה שחייבוהו לפרוע לה כתובה נתנו לו את הגט ונפל ממנו והאשה אומרת שלאחר שנתן לה הגט ממנה נפל ונותנת סימניו האשה נאמנת ומחזירה לאשה: ומ״ש רבינו אח״כ אפילו אינה אומרת נקב יש בצד אות פלוני וכו׳ הוא מילתא באפי׳ נפשה וחוזר גם אתחילת הסימן וה״ק דבין כשטוען הבעל נמלכתי שלא ליתן גט וממני נפל כמ״ש בהתחלת הסימן ובין כשטוען שנתן לה הגט וחייבוהו לפרוע לה כתובתה כשהוציאה הגט בב״ד ונתנו לו את הגט וממנו נפל כמו שכתב בסמוך בין בזו ובין בזו האשה נאמנת דממנה נפל כשהיא אומרת סימני הגט אפילו אינה אומרת נקב יש בצד אות פלוני דלא בעינן סימן מובהק דלאו דוקא נקט תלמודא נקב וכו׳ וכמו שכתב הרא״ש ומביאו ב״י ריש סי׳ זה:

ה אבל אם אמרה הגט היה ארוך או קצר וכו׳ אינו סימן להחזירו לה על ידו פי׳ ודין גט זה הוא כמ״ש בסמוך דאם אינה נותנת בו סימן והבעל מכחישה במה שטוענת לא יתנוהו לא לה ולא לו לגרשה בו עכשיו דכיון דלא היה הגט ביד האשה חיישינן שמא מאחר נפל:

סימן קנד

א אלו שכופין אותו וכו׳ משנה ס״פ המדיר (כתובות דף ע״ז) אלו שכופין אותו להוציא מוכה שחין וכו׳ ופירש״י וכולן מפני שאומנתן מסרחת היא ומפרש בגמרא דהאי כפייה הוא בשוטים.

ב ומ״ש והמחתך נחשת מעיקרו פירש״י ממקום מוצאו מן הארץ והיינו כרבב״ח ותניא כוותיה דלא כרב אשי דאמר חשלי דודאי פ׳ מחשלין ומרדדין נחשת ועושין ממנו יורות ומסריח הוא וכתבו התוס׳ נראה לר״י דיוציא ויתן כתובה קאמר אעפ״י שמגרשה בעל כרחו וכו׳:

ג אבל אם התנה עמה וכו׳ שם במשנה פליגי בה רבי מאיר וחכמים ופסק כחכמים ומפרש רבינו דחכמים לא קיימי אלא היכא דהתנה עמה אבל הרמ״ה מפרש דחכמים קיימי נמי אהיכא דידעה וראתה ולא התנה נמי מקבלת היא בע״כ וכ״כ הר״ן ע״ש הרמב״ם וצ״ל לפ״ז דהא דתנן אם התנה ר״מ הוא דקאמר הכי להשמיענו רבותא דאפי׳ התנה עמה יכולה שתאמר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל אבל לחכמים אפילו לא התנה אלא דידעה וראתה

מקבלת היא בע״כ ומתני׳ דתני כופין להוציא בין שהיו עד שלא נשאו ובין משנשאו למדו היינו דוקא בדלא ידעה בהם כלל ולא אתא לאשמועינן אלא דאעפ״י שלא היו בו אלא דלאחר שנשאו למדו לא אמרינן לאשה דנסתחפה שדך דלגבי אשה ליכא למימר הכי דאין האיש שדה של אשה כמ״ש התוספות לשם:

ד אבל מפני מומין שבו אין כופין וכו׳ אדלעיל קאי דכופין להוציא אם הוא מוכה שחין וכו׳ אבל מפני מומין אין כופין וכו׳ והוא משנה שם ופסק כרב יודא דאפילו נולדו אין כופין כ״ש היו דסברה וקבלה ולרבינו ניחא דלגבי מוכה שחין וכו׳ אם היו בו אע״ג דסברה וקיבלה יכולה לומר סבורה הייתי שיכולה לקבל ועכשיו אין יכולה לקבל וכופין אותו להוציא אא״כ התנה עמה תחלה אבל מפני מומין אין כופין אבל להרמ״ה דבמוכה שחין וכו׳ נמי אפילו בסתם נמי אם ידעה בהם אין כופין אותו להוציא אא״כ דלא ידעה בהם כלל אם כן גבי מומין דאין כופין בע״כ דאפי׳ לא ידעה בהם כלל קאמר דאין כופין וא״כ קשה מאי האי דקאמר כ״ש היו דסברה וקיבלה הלא ליכא למימר דסברה וקיבלה כיון דלא ידעה בהא כלל וי״ל דמ״מ שפיר קאמר כ״ש היו כיון דאפשר דידעה וסברה וקבלה משא״כ בנולדו דלא שייך כלל לומר סברה וקבלה וז״ל התוספות סבורה הייתי שאני יכולה לקבל קצת תימה דא״כ כל אשה תערים ותשאנו כדי שיתן לה כתובה שתאמר איני יכולה לקבל ויגרשנה ושמא במקום שיש חשש ערמה אין לה כתובה עכ״ל ונראה דלא הוצרכו לכך אלא לר״מ דאפילו התנה עמה יכולה היא שתאמר סבורה הייתי וכו׳ אבל לחכמים דקי״ל כוותייהו דבהתנה עמה ודאי דמקבלה ע״כ ליכא קושיא כלל דכל אשה תערים וכו׳ דאיהו אפסיד אנפשיה דה״ל להתנות עמה בפי׳ וכ״ש להרמ״ה דאפילו בסתם נמי אמרינן דאי ידעה בהם סברה וקבלה:

ה אבל נסמו ב׳ עיניו וכן פי׳ אעפ״י שהיו בו קודם שנשאו אם לא התנה עמה דאם התנה עמה מתחלה אין כופין אותו לדעת רבינו אפילו נסמו ב׳ עיניו חוץ ממוכה שחין בלחוד כדלעיל ולהרמ״ה בב׳ עיניו אפילו בניסת סתם אם ידעה וסברה וקבלה אין כופין אותו:

ו מי ששואלת גט בטענה וכו׳ בס״פ הבע״י הוא אמר מינה והיא אמרה מיניה א״ר אמי דברים שבינו לבינה נאמנת וטעמא מאי היא קיימא לה ביורה כחץ הוא לא קיים ליה ביורה כחץ ופירש״י מינה יודע אני שמחמתה הוא שאין לה בנים ולא אתן כתובה כל ש״ז שאינו יורה כחץ אינו מזריע ובסוף אותו הדף מחלק תלמודא דלא כפינן ליה להוציא וליתן כתובה אלא בבאה מחמת טענה בעינא חוטרא לידה ומרא לקבורה אבל ברוצה להבנות בלחוד כיון דאשה לא מיפקדא אפריה ורביה אין שומעין לה לכופו ולגרש ואם רוצה לגרשה אין לה כתובה וכל שאר חילוקי דינים שכתב רבינו מבוארים לשם בתוספות ובאשר״י:

ז ואם טוענת שאין לו גבורת אנשים וכו׳ דכיון שטוענת טענה שהבעל יודע וכו׳ כתב כן כדי ליישב דלא דמי לטוענת שאין יורה כחץ דאינה נאמנת תוך י׳ שנים משום דכיון שבעלה לא ידע בה דמשקרה חיישינן שמא משקרה ומעיזה אבל הכא ידע דמשקרה אינה מעיזה ונאמנת:

ח אשה שטוענת שאין הבעל שוכב עמה וכו׳ יש לנו לפרש דבריה בענין שלא יסתרו וכו׳ כלומר דאם היו סותרים לא היינו כופין אותו מספק דשמא טענה הראשונה אמת אבל כיון שאפשר לפרש שאינן סותרין אלא בראשונה נמי כיונה לומר שלא בא עליה כלל כופין אותו וכתב ב״י ואיני יודע למה הוצרך לפרש דבריה ישאלוה והיא בעצמה תפרשה עכ״ל ואין זה קושיא דאם לא היה נראה בעיניו לפרש דברים בענין זה לא היינו מקבלין פירוש זה שהוא שקר. ועוד דכיון שיצאת חוץ לב״ד לא היינו מקבלין פירושה ולפיכך הוצרך לומר דבעיני ב״ד נראה שיש לפרש דבריה שאינן סותרים:

ט שאלה ראובן שהה עם אשתו כ׳ שנה וכו׳ כי עשתה לו טובה וכו׳ וזהו גם כן שאמר בסמוך על טובה שעשתה לו במחילת המזון כלומר שמחלה לו מה שכבר נתחייב לה בעד המזון. ובס״א כתוב במחילת הממון:

י ומ״ש תשובה אין לגרוע כח הראשונה וכו׳ פי׳ אין לגרוע כחה לא לענין פרעון כתובה ולא לענין מזונות ולכן מה שיותיר על כדי חייו יתן חצי לזו וחצי לזו:

יא ומ״ש ואפילו אומרת דיירנא בהדיה בסהדי וכו׳ ה״א ס״פ המדיר ומפרש הרמב״ם בפט״ו דאישות וכ״כ רבינו דכל זמן שלא נשא אחרת צריך לגרשה לזו ולא יועיל כשתאמר האשה לא אתייחד עמו כלל או האיש אומר לא אתייחד עמה כלל וא״כ למה אגרש אותה כיון שעדים מעידים שלא אתייחד עמה ולא אבא אליה וא״כ בודאי היום או מחר אשא אשה אחרת לביתי אפ״ה כל זמן שלא נשא אחרת צריך לגרשה לזו כי לא נאמין לו שישא אשה אחרת:

יב הפילה וכו׳ משנה ס״פ הבע״י והיא אומרת שלא הפילה היא נאמנת שם בגמרא דאי איתא דאפילה נפשה בעקרתא לא מחזקא:

יג ומ״ש מ״מ מוחרת לינשא לאחר טעמו משום דלא איתרעי גופה שלעולם לא יגמור הריונה אלא תולין בעונש הבעל שלא זכה הוא לבר קיימא ממנה: ומ״ש והיא אומרת שהפילה עד ג׳ פעמים נאמנת שם דאי איתא דלא אפילא נפשה בנפלים לא מחזקא ואע״ג דמותרת לינשא לאחר מ״מ אין לה קופצים אחרי שהוחזקה לנפלים הרא״ש:

יד בא להוציא תוך עשר שנים כו׳ ס״פ הבע״י הוא אמר מינה וכו׳ וע״ל סעיף ה׳:

טו ואם הוא אומר אשא אשה אחרת ואבדוק עצמי וכו׳ שם אמר איהו איזיל אינסיב איתתא איבדוק נפשאי א״ר אמי אף בזו יוציא ויתן כתובה וכו׳ רבא אמר נושא אדם כמה נשים וכו׳:

טז ואם ילדה האחרת יוציא הראשונה בלא כתובה וכו׳ תימא דלעיל הביא תשובת הרא״ש שפסק אין לגרוע כח הראשונה במה שאין לה בנים כיון שלא הוחזקה בג׳ אנשים וכן מוכח בפרק הבע״י דלא גרע כחה בין לענין מזונות בין לענין כתובה אף עפ״י שיש לו בנים מאשה אחרת כ״ז שלא הוחזקה בג׳ אנשים ואע״ג שילדה האחרת שנשא וכאן פסק בהיפך דאם ילדה האחרת יוציא הראשונה בלא כתובה ופשיטא דה״ה אם לא יוציא דאינו חייב במזונות ובתשובת הרא״ש פסק דאם אינו מוציא בגט יש לה מזונות ואפשר לומר דתשובת הרא״ש הוא ע״פ ההוכחה דדייק מדקבעי תלמודא נישאת לג׳ ולא ה״ל בנים מהו דליתבעוה הנך קמאי מי מצי א״ל איגלאי מילתא דאת הוא דגרמת ומדלא מיבעיא ליה אם נשאו הראשון והשני וילדו מהו דליתבעוה כתובה דאיגלאי מילתא דאת גרמת אלמא דלא אמרינן איגלאי מילתא אא״כ הוחזקה בג׳ אנשים דתלינן שמא לא זכו ליבנות ממנה ואעפ״י שר״י תירץ וכו׳ וכתב וקצת י״ל דמיירי בשיש לו בנים מאשה אחרת הלכך אין לתלות בעונש שלו אלא אית לן למימר דאיהי לא זכתה ליבנות ממנו וכו׳ לא סמכינן אהאי שינוייא דאית תמן שינוייא אחרינא וכו׳ ובפסקיו נמי כתב שינויא דר״י וז״ל ומיהו שמא י״ל דכיון דקיים פריה ורביה אין לנו לתלות בעונש שלו אלא אית לן למימר אדרבה איהי הא לא זכתה וכו׳ ואחר כך כתב והר״ש בר חיים תירץ דמיירי כששהתה עם השלישי י׳ שנים וכו׳ יש מתרצין דבנדרים איירי כשהיא באה להפקיע עצמה מתחת בעלה בע״כ הלכך חיישינן שמא נתנה עיניה באחר אבל הכא דמיירי שהבעל רוצה לגרשה ובכתובה הוא דפליגי ולא שייך הכא שמא עיניה נתנה באחר ורב אלפס מפרש דהאי הוא אמר מינה קאי אשהה עמה עשר שנים והוא טוען ברי מינה הוא דלאו בת אולודי היא כגון שהיא מפלטת שכבת זרע (הגה״ה מדברי ה״ה הוא טוען ברי שהיא מתקשה בשעת תשמיש) אלא שאינו יכול לברר בעדים ורוצה לישבע ואין מוציאין ממנו כתובה כיון שטוען טענת ברי אלא שהיא אומרת ומה בכך שהיא אינה ראויה לילד גם הוא אינו ראוי לילד והיא טוענת ברי שאינו יורה כחץ והוא אינו יכול להכחישה דלא קים ליה ביורה כחץ וקמ״ל רבי אמי דהיא נאמנת למאי דפי׳ אפילו בתוך עשר נמי והוא בא לגרשה בלא כתובה שטוען ברי שאינה ראויה להוליד והיא אומרת מיניה איהי מהימנא דלעיניה נתנה באחר ליכא למיחש כיון דהיא אינה תובעת להתגרש עכ״ל הרא״ש ולפ״ז ניחא הא דכתב רבינו ואם ילדה האחרת יוציא הראשונה בלא כתובה היינו דוקא כשהיא באה להפקיע עצמה מתחת בעלה בע״כ והוא אומר אבדוק עצמי וכו׳ הלכך אם ילדה האחרת יוציא הראשונה בלא כתובה ואע״ג שלא הוחזקה בג׳ אנשים כיון דטוען ברי שהיא מתקשה בשעת תשמיש או שמפלטת שכבת זרע אבל לעיל בתשובת הרא״ש הבעל לא בא בטענת ברי שאינה יולדת אלא שבא לידע אם העכבה אינה ממנו לא נגרעה כח האשה לא לענין כתובה ולא לענין מזונות וכיון שאין הבעל בא להוציאה וגם היא אינה תובעת גט ואע״ג דלדינא דגמרא כופין אותה להוציא מ״מ אין המנהג כך כמ״ש לשם בשאלה וגם התנה עם הראשונה שכאשר יגרשה יתן לה כתובה ותוספת ונדוניא וא״כ אם לא יגרשנה חייב במזונותיה כ״ז שלא הוחזקה בג׳ אנשים כיון שאינו טוען ברי:

יז ומ״ש והרמ״ה כתב וכו׳ פירוש חולק הוא אמ״ש שאם גם האחרת אומרת שאינו יורה כחץ יוציא מיד ולא ישהה עמה י׳ שנים ע״ז חולק הרמ״ה שצריך שישהה עמה י׳ שנים:

יח גרשה הראשון כו׳ שם בברייתא עברה וניסת לו ולא הכיר בה תצא מיד ואין לה כתובה כתב הרא״ש אבל מן הב׳ יש לה כתובה אע״ג דס״ל להאי תנא דבתרי זימני הוי חזקה מדאסר לה לשלישי היינו דוקא לענין איסורא אבל לענין ממון בעיא חזקה תלתא זימני וכו׳ עכ״ל:

יט כתב הרמב״ם אשה שבאה לב״ד וכו׳ איכא לתמוה דלעיל ס״ו כתב רבינו בדין זה דכופין אותו להוציא מיד אפי׳ תוך י׳ וכאן הביא דברי הרמב״ם דאין כופין וי״ל דלעיל כיון דמכחישה כופין מדרב המנונא דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ובודאי קושטא קאמרה וכמ״ש התוס׳ ס״פ הבע״י סוף דיבור המתחיל שבינו לבינה ודברי הרמב״ם בשאינו מכחישה ובהא אמרינן בנדרים יעשו דרך בקשה:

כ סדר הגט ואם הבעל שולח וכו׳ צריך השליח המביא הגט להיות אצל הסופר וכו׳ ולעיל בסימן קמ״ב כתב שא״צ להיות השליח אצל כל הכתיבה ואדרבא אם באו להחמיר אין שומעין לו ע״ש סעיף י׳:

כא וצריך לדקדק שיהא כל הגט יבש וכו׳ פירוש שאם לא יהיה יבש ה״ל כתב שיכול להזדייף:

סימן קנה

א קטנה שאין לה אב וכו׳ כתב נ״י בפ׳ ב״ש לדעתה כבת י׳ כבת י״א שלא לדעתה כבת ה׳ כבת שש כו׳ וז״ל הרמב״ם בפי״א מה״ג איזו היא קטנה שצריכה למאן מבת שש ועד בת עשר שנים בודקין אותה לפי יופי דעתה אם יודעת לשמור קידושיה ושהן קידושין לא שתשמור אותן כדרך שמשמרת האגוז ותמרה וכיוצא בהן ה״ז צריכה מיאון ואם אינה יודעת לשמור קידושיה א״צ למאן אלא הולכת לבית אמה כאילו לא נתקדשה מעולם ופחותה מבת שש אפי׳ יודעת לשמור א״צ מיאון ויתירה על בת י׳ אפי׳ סכלה ביותר צריכה מיאון עכ״ל וע״ל בסימן מ״ג ובב״י לשם שהביא דברי ה״ה בפ״ד דאישות:

ב והמיאון הוא שתאמר אי איפשי בפלוני בעלי ואי אפשי בקידושין וכו׳ פי׳ הרמב״ם לשם דר״ל או אי אפשי בקידושין וכו׳:

ג ומ״ש וממאנת בין מן האירוסין בין מן הנשואין וכו׳ בפרק ב״ש פליגי בה ב״ש וב״ה והלכה כב״ה דאף בזמן נשואין דסד״א דלאו אדעתא דהכי נסבה דתמאן ותהא בעילתו בעילת זנות קמ״ל דאין כאן חששא דבעילת זנות כיון שעל ידי קידושין ונשואין בא עליה כ״כ התוס׳ בפרק הזורק (גיטין דף פ״א) בד״ה ב״ש:

ד ומ״ש רק שיהא בפני שנים שיעידו על הדבר פי׳ אע״ג דבחד נמי סגי אפ״ה צריך שנים כדי שיעידו על המיאון דע״א אינו נאמן וכ״כ התוס׳ ולכן הוסיף רבינו בלשונו ואמר שיעידו על הדבר:

ה ומ״ש וכשם שממאנת בבעל וכו׳ כלומר ל״ת הואיל וזיקתה הגיע מנשואי הבעל ולא מיאנה בו שוב אינה יכולה למאן ביבם קמ״ל:

ו ומ״ש לפיכך א״צ לא כתיבה ולא מסירה וכו׳ כלומר א״צ לא כתיבה של בעל ולא מסירה של בעל כמו בגט:

ז קטנה שממאנת אין לה כתובה ק׳ או ר׳ אבל יש לה תוספת וכו׳ פי׳ רש״י ס״פ אלמנה ניזונת אבל תוספת יש לה דמתנה בעלמא יהיב לה בחיבת ביאה עכ״ל:

ח ואם אינם בעין א״צ לשלם כצ״ל וכ״כ הרמב״ם בפכ״ד מהל׳ אישות ולפני הב״י היה כתוב ואם אינן בעין צריך לשלם ופי׳ מה שפירש וספר מוטעה נזדמן לידו ומיהו אם כולן בבת אחת כגון שמכרן ואכל דמיהן דזהו קרנא מקרי חייב לשלם וע״ל בסימן קי״ו:

ט ואינה צריכה להמתין ג׳ חדשים וכו׳ דליכא למיגזר אטו גדולה כיון דאין מיאון בגדולה משא״כ בגרושה דגזרינן קטנה גרושה אטו גדולה:

י הממאנת ביבם אסורה לאביו וכו׳ פי׳ אף על גב דבסמוך כתבתי דממאנת בבעל מותרת בקרוביו דבכל קרוביו מותרת אף לאביו דעקרתינהו לנישואין והוי כאנוסה ומפותה אבל אם מת בעלה ולא מיאנה בו ומיאנה ביבם אע״ג דנפקא בלא חליצה דעקרי לנשואי קמאי אפ״ה אסורה לאביו מפני מראית העין דבשעת נפילה דאהנו נשואי קמאי למיפל קמי יבם ולהצריכה מיאון לגבי יבם נראית ככלתו של חמיה וסובר רבינו דה״ט דשמואל דאמר מיאנה יבמה באחד מן האחין יבמין מותרת לשאר אחין דלאביו דוקא כיון דבשעת נפילה נראית ככלתו דאסורה לו לא הותרה לו לאחר המיאון מפני מראין העין אבל ליבמין דבשעת נפילה הותרה לכל האחד מהאחין הילכך אף לאחר שמיאנה באחד מן האחין נשארה בהיתרה לכולהו דאמרת לא רעינא בך ולא צבינא בך בך הוא דלא רעינא הא בחברך רעינא כדאיתא התם וז״ל רבינו לפיכך מיאנה מאחד מהיבמים מותרת לשאר האחין דהקשה ב״י ע״ז וז״ש ולשון רבינו שכתב לפיכך אינו מכוין יפה דהא הני תרי דיני לא תלו הא בהא עכ״ל אבל למאי דפי׳ ניחא דרבינו ס״ל דלא הותרה הממאנת אלא לקרובי היבם דהיינו האחין שהותרה להן בשעת נפילה אבל לקרובי המת דהיתה אסורה להן בשעת נפילה ודאי דאחר המיאון נמי אסורה כי היכי דאסורה לאביו ולכן אמר רבינו לשון לפיכך לאורויי דמ״ש אבל מותרת לשאר קרוביו אינו אלא לומר דמותרת לשאר קרוביו של יבם ולפיכך אינה מותרת אלא לשאר אחין בדוקא לאפוקי לקרוביו של מת היא אסורה כשם שהיא אסורה לאביו וזהו ג״כ דעת הרמב״ם בפי״א שכתב גם כן לשון זה דלפיכך כמ״ש רבינו ותימה גדולה אמאי נתקשה לשון רבינו לב״י יותר מלשון הרמב״ם אין ספק דתקפה עליו משנתו אבל לפע״ד לשון זה וזה מכוון מאד שאין הממאנת מותרת אלא לאחין בלבד וכ״כ הריטב״א כמ״ש נ״י ומה שהבינו מדברי הרמב״ם שמתיר אפי׳ לקרובי המת והשיגו עליו כל הגדולים וכ״כ ה״ה בשם הרמב״ן והרשב״א ומביאו ב״י נלפע״ד דאין כאן מחלוקת אלא גם הרמב״ם הכי ס״ל ככל גדולי עולם דאינה מותרת אלא ליבמין והכינקטינן:

יא עד מתי הבת ממאנת וכו׳ אבל כ״ז שלא ילדה וכו׳ מדהאריך רבינו בלשונו זה נרא׳ שהוא סובר כמ״ש ה״ה פ״ב דאישות שאיפשר לקטנה שתתעבר ולא תמות אבל כל זמן שילדה הרי בנים כסימנין משעת העיבור ואפילו מקודם זמן נערות ואינה יכולה למאן: והרמב״ם כתב וכו׳ בפרק ב׳ דאישות ונ״ל דט״ס הוא וכו׳ גם הראב״ד השיג עליו וכתב ה״ה שכן פירשו כל המפרשים ושכן עיקר.

יב ומ״ש שהן ל״ו שנה פי׳ ל״ה שנה ויום אחד וכ״כ הרמב״ם לשם דאפי׳ ביום א׳ בתוך ל״ו הגיע לרוב שנותיו:

יג אין ב׳ שערות סימן גדלות וכו׳ ואפילו לחליצה וכו׳ פי׳ לא מיבעיא דמחזיקין לה כגדולה לענין מיאון לחומרא שלא תמאן אלא אפי׳ לקולא מחזקינן לה כגדולה שתחלוץ לכתחילה אע״פ שקידשה אביה דקידושיה דאורייתא ומת בעלה ולא חיישינן שמא באו תוך הזמן:

יד ומ״ש וי״ת כתב וכו׳ פי׳ לסברא הראשונה ביום אחרון של שנת י״ב נמי שומא היא והוא דעת הרמב״ם לשם ומביאו ב״י אבל ר״ת חולק וטעמו מפורש בב״י.

טו ולענין שיעור אורך השערות וכו׳ והרמב״ם כתב משיהיו ניטלות בפי הזוג חשיבא גדולה כלומר שהרמב״ם לא כתב כסברא הראשונה להחמיר משיהיו נקרצין בציפורן עד שיהיו כדי לכוף ראשן לעיקרן אלא כתב להחמיר משיהיו ניטלות בפי הזוג עד שיהיו כדי לכוף ראשן לעיקרן ויראה מדבריו שהוא קודם קריצתן בציפורן דאילו לסברא הראשונה שהוא פי׳ רש״י קריצתן בציפורן הוא שיהיו ניטלות בפי הזוג ותימא הלא קי״ל דבין כך ובין כך להחמיר שלא תמאן ולא תחלוץ הואיל ולא הגיעו לכוף ראשן לעיקרן וא״כ מאי נ״מ אם זה קודם או זה קודם וכך הקשה מהרש״ל ונלפע״ד ליישב דלא קי״ל להחמיר שלא תמאן ושלא תחלוץ אלא לכתחילה הואיל ולא הגיע ראשן לעיקרן אבל בדיעבד קי״ל אין הלכה כיחיד במקום רבים והשתא לפי׳ רש״י דקריצתן בציפורן הוא קודם אפי׳ בדיעבד אם חלצה בכדי קריצה בציפורן חליצתה פסולה דקי״ל כר׳ ישמעאל ור״ע דפליגי אר״א דבכדי לקרוץ בציפורן לא חשיבי שערות ולגבי מיאון חשוב מיאון בדיעבד כיון דלא חשיבי שערות אבל בחלצה משיהיו ניטלות בפי הזוג חליצתה כשירה דקי״ל כר״ע ור״א דפליגי ארבי ישמעאל דלא בעינן כדי לכוף ראשן לעיקרן ולענין מיאון אינו מיאון דגדולה היא ולהרמב״ם הוי איפכא דבחלצה משיהיו ניטלות בזוג הויא חליצתה פסולה ואם מיאנה הוי מיאון בדיעבד אבל בחלצה בכדי לקרוץ בציפורן החליצה כשרה כר״ע ור״א דתרוייהו פליגי ארבי ישמעאל דלא בעינן כדי לכוף ראשן לעיקרן ולענין מיאון אינו מיאון אפי׳ דיעבד דגדולה היא ולענין הלכה נקטינן כדברי כולן להחמיר אפילו בדיעבד בפלוגתא דרבוותא אבל כשיהיו כדי לכוף ראשן לעיקרן חולצת לכתחילה כנ״ל וכל זה לדינא דגמרא אבל עדיין צריכין אנו למודעי היאך יש לנהוג בזמן הזה כי בסימן קס״ד כתב בפי׳ סדר חליצה סכ״ז וז״ל ולענין שיעור אורך השערות שסומכים עליהן כתוב בקונטרסים שהוא כרוחב אצבע שקורין אמה עכ״ל. ולכאורה קשה דכאן מפורש דלהיותר מחמיר סגי בדבריו בכדי לכוף ראשן לעיקרן לחלוץ לכתחילה וכ״פ כאן בש״ע סי״ח ולא בעינן כרוחב אצבע ולכאורה היה נראה דאידי ואידי חד שיעורא הוא ומילתא דפסיקא נקט בקונטרס דבאורך רוחב אצבע אין בו ספק דודאי יש בו כדי לכוף ראשן לעיקרן וגם דלפי דטורח הוא לבדוק ראשן לעיקרן ועוד דאין אנו בקיאין בכפיפה זו ע״כ נתנו האחרונים גבול באורך רוחב אצבע דכל אדם יוכל להבין אם יש בהן אורך רוחב אצבע אם לאו ואין ספק שכך היא הקבלה מהגדולים הקדמונים ולאו דבעינן רוחב אצבע בצימצום מדינא אלא כדי לאפוקי נפשין מלעז שאין אנו בקיאין בכפיפה זו הניחו גבול זה דאורך אצבע לכתחילה אבל בדיעבד ודאי כשרה אף באין בו אלא כדי לכוף ראשן לעיקרן ואין בהן כדי רוחב אצבע מיהו ביבם שאינו אלא בן י״ג שנה ויום אחד ולא נמצא לו אלא ב׳ שערות בלבד והן באורך אצבע לא ראיתי מרבותי שעשו כך מעשה לכתחילה וגם אנחנו לא עשינו מעשה בזה מעולם והוא דכיון דקי״ל דב׳ שערות צריך לבדוק בעיקרן אם יש בהן גומות ואין אנו בקיאין להכיר הגומות א״כ אפי׳ יש בהן כדי כפיפה או אפי׳ רוחב אצבע אין לחלוץ לכתחילה בשני שערות בלחוד דשמא אין להם גומות וכ״כ בסה״ת בסי׳ קל״ג דאין לחלוץ אא״כ יש ריבוי שערות או ב׳ שערות ארוכות הרבה כמו שרגילות לאיש גדול ולאשה גדולה וכ״כ בסמ״ג ע״ש סה״ת וכ״כ רבי׳ בסימן קס״ט וכ״כ האגודה בפרק מ״ח והוא מיסוד ה״ר פרץ בסמ״ק ה׳ חליצה וכ״כ בש״ע בסימן קס״ט סי״א: ומ״ש רבינו וכ״כ גם בש״ע לסמוך ע״פ השכנים או קול עם ב׳ שערות לא היה צריך לכותבו שהרי אפי׳ היו עדים כשרים מעידין על השנים שהוא בן י״ג שנה ויום אחד לא היינו סומכין על ב׳ שערות בלחוד אא״כ דאיכא ריבוי שערות או שערות ארוכות ואז א״צ כלל עדים או חזקת שכנים וקול או קומה אלא דכן דרכו של רבינו לכתוב מה שעולה לפי ההלכה מדין התלמוד ומה שעולה מדין הגאונים והפוסקים אע״פ שאין אנו סומכין ע״ז בזמה״ז ואחר זה נמשך גם הש״ע ולכן בסי׳ ס״ח כתב שיעור רוחב אצבע שהוא ניתן לשיעור הכפיפה וקודם זה בסימן קס״ט סי״א כתב וע״ז סומכין שלא לבדוק אם יש גומות בשערות מאחר שיש ריבוי שערות או ארוכות אלמא דאם אין שם אלא ב׳ שערות שאינן ארוכות הרבה כמו שיש לאיש גדול ולאשה גדולה צריך לבדוק בגומות וכיון דאין בקיאין בגומות אין לחלוץ אלא בריבוי שערות או ארוכות וכ״כ במרדכי פמ״ח בשני מקומות ובשם סה״ת ומקור דבריהם הוא מדברי ר״י בתוס׳ פ׳ האומר דקידושין סוף (דף ס״ג) בד״ה בני זה ע״ש מיהו אחר העיון ראיתי דטובא קשה לשיטה זו דפי׳ והוא דאי איתא דשיעורא דכפיפה ושיעורא

דאצבע אידי ואידי חד שיעורא הוא וצריך לבדוק לגומות היאך אמר ולענין שיעור אורך השערות שסומכין עליהן וכו׳ הלא בזמן הזה דאין בקיאין בגומות אין לסמוך אשיעורא דאצבע כי היכי דאין סומכין אשיעורא דכפיפה דשמא אין בעיקרן גומות ולא כתב לן הילכתא למשיחא דאינהו בקיאין בגומות דאם כן לא איצטריך לשיעורא דאצבע אלא בשיעורא דכפיפה דקאמר תלמודא ולכן קרוב לומר דהקונטרסים באו לבאר ולפרש דמ״ש רבינו ע״ש ספר התרומה וז״ל וע״ז סומכין שא״צ לבדוק אם יש בהם גומות אע״ג דקי״ל שצריך שיהיו בעיקרן גומות אם יש ריבוי שערות או שהן ארוכות א״צ לבדוק על הגומות עכ״ל דמדכתב בסתם או שהן ארוכות ולא נתן גבול לאותו אורך ע״כ כתב לבאר זה ואמר ולענין אורך השערות שכתבו הטור והתרומה שסומכין עליהן הוא כשהן ארוכות כרוחב אצבע כי אז א״צ לבדוק בגומות ולפ״ז משמע דהקונטרסים לא ראה גוף סה״ת שכתב לשם וכ״כ בסמ״ג בשמו או ארוכות הרבה כמו שרגילות לאיש גדול ולאשה גדולה וכו׳ אלא ראה מ״ש הטור ע״ש סה״ת ופי׳ דבריו דהיינו ארוכות כרוחב אצבע וכך קיבל מהגדולים שאז הגיע לכלל גדלות וא״צ לבדוק בגומות אי נמי ראה גוף סה״ת וסמ״ג וסמ״ק והמרדכי אלא דמפרש לשונם שאמרו ארוכות הרבה דהיינו כשהן באורך רוחב אצבע והיינו גדולות שוכבות דכתב בסמ״ק דכך רגילות באיש וכו׳ ומכל מקום איך שיהיה הפי׳ בב׳ שערות בלבד כשהן ארוכות אבל זה פשוט הוא בשיש שם ריבוי שערות דשוב א״צ לבדוק באורך השערות כלל דמסתמא הגיע לכלל גדלות לד״ה כשיש ריבוי שערות וא״צ לבדוק אם יש בעיקרן גומות גם א״צ לבדוק אם יש ביניהן על הפחות ב׳ שערות שיהא בהן שיעור כפיפה דאפילו אין שם גומות ולא שיעור כפיפה ודאי גדול הוא כיון דיש שם ריבוי שערות ואין ספק אצלי דלפי שיש פנים לפרש הך שיעורא דאצבע בשתי דרכים דפירושים לכך לא ראינו לרבותי שעשו מעשה החליצה לכתחילה כשלא היה שם אלא שתי שערות בלבד בשיעורא דאצבע אלא דוקא בשיש שם ריבוי שערות ומ״מ אם יזדמן לפני ב״ד יבם שאין לו אלא ב׳ שערות בלבד והן ארוכות כרוחב אצבע והיבמה שומרת ויושבת עגונה כמה שנים יכול לחלוץ לה לכתחילה כי לפע״ד שיטה זו האחרונה היא עיקר במ״ש הקונטרסים לפסק כ׳ ב״י דסומכין עליהן אף בזמן הזה שאין בודקין בגומות ואף על פי שאין שם אלא ב׳ שערות בלבד ודלא כנראה משמעות הסה״ת והסמ״ק והסמ״ג והמרדכי לכאורה דבעינן ארוכות הרבה כמו לאיש גדול אלא סומכין על שיעורא דאצבע דלזה אני קורא ארוכות הרבה כמו לאיש גדול אבל אין לסמוך כלל על שיעורא דכפיפה בזמן הזה חלילה וחס כיון דהיה צריך לבדוק בגומות ואין אנו בקיאין בגומות בזמן הזה וכך העליתי בתשובה שכתבתי בשנת הש״צ לבני ישיבה דק״ק פרנקפורט ע״י הרב הגדול והישיש בתוכם כמוהר״ר יוזפא במהר״ר פינחס נוירלינגן ז״ל:

טז בד״א שיכולה למאן וכולי כל הסוגיא בפרק יוצא דופן (נדה דף מ״ו) ובפרק בית שמאי (סוף יבמות דף ק״ט) ומפורש היטב בב״י:

יז ובסה״ת החמיר וכו׳ מבואר דלא החמיר אלא אחר י״ב שנה דשמא איכא גומות אבל קודם י״ב שנה אפי׳ איכא גומות לאו כלום הוא דהא לעיל קאמר דאין שערות סימן גדלות אלא כשבאו מי״ב שנה ואילך וכשיש להן גומא אלמא דקודם י״ב שנה אפי׳ אית להו גומא שומא נינהו דאי בדלית להו גומא אפילו לאחר י״ב שנה לאו סימן גדלות הוא אלמא דקודם י״ב שנה אפילו אית להו נמי גומא לאו סימן גדלות הוא ומיאונה מיאון וכן עשה מהר״י פולק מעשה בימיו ומביאו בהגהת ש״ע:

יח הביאה סימנין אחר י״ב ולא בעל אחר כך הוי ספק קידושין וכו׳ פי׳ הוי ספק קידושין דרבנן דשמא אף על גב דקידושי קטנה לאו כלום הן מ״מ כי גדלה דיש לה סימנים ושנים אמרינן דקידושין גדלי בהדה ואע״ג דלא בעל דנתקדשה השתא אפ״ה תפסי קידושין דמעיקרא מדרבנן א״ד לא תפסי כלום אפילו גדלה כיון דקידושי קמאי לאו כלום נינהו ואם בא להוציאה צריכה גט מדרבנן אבל בנ״י פרק בית שמאי כתב וז״ל אברייתא המקדש את הקטנה קידושי׳ תלויין דתלמודא מפרש לה בתרי גווני או לומר קידושיה תלויין עד שתהיה גדולה ואז גמרי הקידושין דהו״ל בשעה שנתן לה כסף קידושיה כאילו התנה עמה הרי את מקודשת לי לאחר גדלות וכאותה ששנינו הרי את מקודשת לי לאחר ל׳ יום שאם לא חזרה בה בתוך ל׳ הויא מקודשת לו דאורייתא לאחר ל׳ יום אעפ״י שנתאכלו המעות משום ששאר עליה שעבוד הדינר והכא נמי כיון דתקינו רבנן נישואין ה״ה משתעבדת בכסף קידושין ולפיכך כשגדלה גדלי קידושיה בהדה ד״ת וה״ה מקודשת גמורה לראשון וא״כ א״צ גט משני או ר״ל תלויין דאי בעל לאחר שגדלה ה״ה אשתו גמורה ולא תפסי בה קידושי שני כלל ואי לא בעל לא צריכה גט משני עכ״ל משמע דספק דאורייתא הוא דלא כמ״ש רבי׳ וצריך עיון:

יט ומ״ש ומיהו ואם לא גירשה וכו׳ כ״כ לשם הרי״ף והרא״ש וכתב הרמ״ה דוקא היכא שלא בעל וכו׳ אע״ג דבמ״ש רבינו קודם זה נמי משמע הכי שהרי אמר שאם היה ידוע שהיה לה שערות קודם שבא עליה הוו קידושין גמורין וכו׳ מ״מ הביא כל לשונו של הרמ״ה משום סוף דבריו דאם חטפה דרך אונס וכו׳ שפסק כרב אשי ודלא כהרי״ף והרמב״ם והרא״ש שהשמיטוהו ובמקצת ספרים כתוב הרמב״ם במקום הרמ״ה וטעות הוא:

כ וכתב רב אלפס וכו׳ כתב ב״י דבר פשוט הוא דלא קאי אמאי דסמיך ליה אלא למ״ש לא בעל ראשון אחר שגדלה ונתקדשה. לאחר ראשון מגרש ונושא שני עכ״ל ופשוט הוא:

סימן קנו

א כי ישבו אחים יחדיו וגו׳ מ״ע היא וכו׳ פי׳ כשהוא אחיו מאביו לחוד נמי חולץ או מייבם אבל אחיו מאמו ולא מאביו לא וה״א רפ״ב דיבמות מימרא דרב יחדיו המיוחדין בנחלה הראויין לירש זא״ז פרט לאחיו מן האם רבה אמר יליף אחוה אחוה מבני יעקב וכו׳ וסוגיא בפ״ב אהא דתנן מי שיש לו בן מ״מ וכו׳ אתיא כרבה וכפירש״י בריש יבמות. ומ״ש אפי׳ הי״ל זרע ומת פשוט דלא ימחה כתיב וכשמת הזרע הרי שמו מחוי ועוד דכתיב ובן אין לו ולא כתיב ולא היה לו בן משמע אין לו בשעת מיתה קאמר והכי מוכח בפרק יש מותרות דפריך ולא נעשה מתים כחיים לענין ייבום מק״ו ת״ל דרכיה דרכי נועם וה״א בפ׳ האשה רבה האשה שהלך בעלה ובנה למד״ה ובאו וא״ל מת בעליך ואח״כ מת בנך ונשאת ואחר כך א״ל חלוף וכו׳ ובפרק האשה שלום האשה שהלכה היא ובעלה ובנה למ״ה ובאה ואמרה מת בעלי ואח״כ מת בני וכו׳ ולקמן בסימן קס״ה יתבאר אי מצות יבום קודמת או מצות חליצה קודמת:

ב ל״ש אשת אחיו מן האירוסין וכו׳ בפ״ק אמתניתין דשש עריות חמורות מאילו איתא בגמרא דבין לב״ש בין לב״ה איצטריך לן החוצה לרבות הארוסה וכתבו התוספות דאיצטריך לרבות ארוסה משום דכתיב בית אחיו ובפרק קמא דיומא משמע דבית נשואה משמע עכ״ל:

ג ובלבד שהיה להם ישיבה אחת בעולם ריש פ״ב דיבמות אמר רב אמר קרא כי ישבו אחים שהיה להם ישיבה אחת בעולם. ומ״ש ושלא תהיה היבמה ערוה עליו ריש יבמות ט״ו נשים פוטרות צרותיהן וכו׳ ובגמרא אסיקנא דוקא ערוה אבל שאר נשים כגון צרת איילונית צרת ממאנת צרת מחזיר גרושתו משנשאת כולן צרותיהן מותרות חוץ מצרת סוטה ויתבאר לקמן בסימן קע״ג:

ד ואם הניח אחיו זרע וכו׳ משנה פ״ב דיבמות מי שיש לו בן מ״מ פוטר את אשת אביו מן החליצה ומן הייבום חוץ ממי שיש לו בן מן השפחה ומן הכותית ובגמרא מ״מ לאתויי ממזר מ״ט דאמר קרא אין לו עיין עליו ומשמע לכאורה דבן הבן וכו׳ נמי מהאי דרשא דעיין עליו נפקא לן דפוטרין וכ״כ הרא״ש בשם בעל הלכות וז״ל והא דבת פוטרת כתב ב״ה דילפינן נמי מבן אין לו עיין עליו אבל התוס׳ הקשו על זה וכתבו דבת נפקא לן מלא ימחה ובת הבן ובן הבת נפקא לן מהא דדרשינן גבי נחלה בן אין לו ע״ע וכו׳ וכ״כ גם הרא״ש ועי׳ בתוס׳ ר״פ יש נוחלין (בבא בתרא דף ק״ט) בד״ה כיון דלענין:

ה ומ״ש ואפילו הניח זרע עובר עבירה וכולי משום דמדרשא עיין עליו משמע כל זרע בעולם פוטר אבל להתוס׳ והרא״ש דמבן אין לו דגבי ייבום לא דרשי מיניה אלא ממזר קשה מנ״ל זרע עוברי עבירה ויש לומר דמסברא אתא דהרי בנו הוא ולא אשכחן דנתבטל שם בן מרשעים והא דפליגי ר״מ ורבי יהודה בספ״ק דקידושין ומשמע דהלכה כרבי יהודה דאם אין נוהגים מנהג בנים אין קרויין בנים אינו אלא לומר שאין קרויין בנים למקום ב״ה אבל ודאי דהוי בן לאביו המולידו אפילו היה רשע גמור תדע דהא לר׳ יהודה אפי׳ סכלים לא מקרי בנים אע״פ דאין בהן אלא שטות ואינן רשעים אלא שאין מתנהגים בדרך ישר ותו דאם כן נתת דבריך לשיעורין אימתי הוא ע״ע כל כך עד שאינו נקרא בנו ותו דילמא הרהר תשובה בלבו כדאמר פ׳ האיש מקדש וכ״כ התוס׳ פ״ב דיבמות דסתם בן הוי אפי׳ ממזר לא איצטריך ובן אין לו עיין עליו אלא משום דלא לילף אחוה אחוה מבני יעקב דלא זקיק דמה התם כשרים ולא פסולין וכולי ומדלא זקיק מיפטר נמי לא פטר אבל לענין עובר עבירה ליכא למילף מבני יעקב כיון דאינו מפורש בקר׳ שלא היו ע״ע למילף מה התם וכו׳ דהתם גופה לא ידעי׳ ואדרבה אשכחן בקרא ראובן ויהודה שעברו אלא שהודו ועשו תשובה ותו דהרי כולם נשתתפו במכירת יוסף ואע״פ שנפרש ע״ע דקאמר על עון ע״ז קאמר והשבטים כולם היו מאמינים בה׳ אחד כדאיתא פרק מקום שנהגו אפסוק ויקרא יעקב אל בניו וכו׳ ונילף מה התם לאו עע״ז וכו׳ אפ״ה לא שייך לומר מה התם וכו׳ כיון דאינו מפורש בקרא אלא מדרשא ותו דאפילו לענין אשת אחיו שלא היה בעולמו כתוב בתוס׳ לשם דאין סברא למילף מבני יעקב דלא מקרי אחים חלא א״כ הם בעולם אחד כבני יעקב דפשיטא דמקרי אחים ואי לאו דמיעט קרא בהדיא לא הוה שיוך למילף מבני יעקב לענין הך מילתא עכ״ל וא״כ כל שכן היכא דלענין אח שהוא עע״ז אין סברא למילף מבני יעקב דפשיטא דאחיו הוא דעשו ישראל מומר הוא כדאיתא ספ״ק דקידושין ונקרא אח בכתוב הלא אח עשו ליעקב ותו דאי בן עע״ז לא היה פוטר לא הוו שתקי מיניה תנאים ואמוראים לאודועי מהיכא נפקי לן אלא בע״כ כל בן בעולם פוטר ואפי׳ רשע ועע״ז וכך כתב הרמב״ם והסמ״ג בה׳ יבום ולא נמצא במחברים שנחלקו ע״ז הארכתי בזה מפני שהוא צורך למחלוקת הגדולים באח מומר אם זוקק הוא לייבום אם לאו כמ״ש סימן קנ״ז:

ו וכתב רב נטרונאי וכו׳ מחלוקת זו כתבוהו הרי״ף והרא״ש פרק ב׳ דיבמות ואיכא למידק דלעיל בסי׳ ט״ו סתם רבינו דבריו כדעת הרא״ש וא״כ למה הביא כאן כל הדיעות ונראה דרבי׳ אתא לאורויי לן דכאן אין להקל כהרא״ש לפוטרה לגמרי או להתייבם כהרמב״ם אלא צריך להחמיר בפלוגתא דרבוותא כדעת הגאון דחולצת ולא מתייבמת דנראה שהסכים לזה הרי״ף אבל לעיל לגבי איסור אחותו כתב בסתם כהרא״ש להחמיר לחייב עלה משום אחותו כיון דלגאון נמי ספק חייב ולא חשש להרמב״ם דמיקל שם שהוא סברת יחיד נ״ל. ואכתי קשה הלא הרא״ש הסכים בס״פ הזורק לדעת הרמב״ם

דבראו עדים שבא על אשה דעלמא דלא חיישינן דבעל לשם קידושין וכדלעיל בסוף סימן קמ״ט וכאן בשפחתו תופס דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ומאי שנא וי״ל דבשפחה שהוא עם הדומה לחמור והיא עבירה גדולה כדלעיל בסימן י״ו תלינן דודאי לשחררה כי היכי דלא יעביד עבירה רבה מה שאין כן באשה דעלמא שאין שם אלא איסור פנויה דקיל ותו כיון דבידו הוא לשחררה לא שביק היתירא ועביד איסורא כדכתב הראב״ד בהשגותיו פ״י מה״ג וסברתו בזה הוא היפך מסברת הרמב״ם דכתב לשם בשאר נשים ה״ה בחזקה שבעל לשם זנות עד שיפרש כי היא לשם קידושין ואצ״ל בשפחה וכותית והפליג לסברא הגאונים שאמרו בשפחתו דבועל לשם קידושין ע״ש ובתשובת בן לב (דף מ) הקשה על דברי הגאון וז״ל וצ״ע בדברי הגאון מהא דאמרינן ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא ספק אמר אנא בר מיתנא ונכסי דידי הוא ויבם אמר את ברי את ולית לך בנכסי מידי הוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין כדלקמן בסימן קס״ג וא״כ כאן נמי נימא שיחלוקו בן השפחה עם האח היורש או עם קרוביו ואפשר לתרץ דמאי דקאמר הכא ולענין ממונא אזלינן לקולא ולא ירית היינו דוקא היכא שיש לו בן אחר ודמי להא דאמרינן התם ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם דאמרינן ליה אייתי את ראיה דאחונא את ושקול דהתם בני יבם הם בודאי יורשין וזה הספק הוא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וא״כ ה״נ איירי בסיפא כשיש לו בנים אחרים אלא דקשה לי לישנא דקאמר אבל איהו גופיה לא מצי מזבני ליה ירתי דאי איתא דהשתא קמיירי דוקא היכא דיש לו בנים הל״ל לא מצי מזבני ליה בני עכ״ל ולפעד״נ דקושיא מעיקרא ליתא דודאי מיירי הכא דלא שביק בני אלא האי בן משפחתו אלא מיהו ודאי שלא אמרו ממון המוטל בספק חולקין אלא בספק ויבם דהספק בשניהם הוא לכל העולם ומצי ספק טעין ליבם אין אתה מוחוק בנכסים יותר ממני דכשם שאני ספק יורש כך אתה ספק יורש אבל כאן דאין ספק זה אלא לאותו גאון והעומדים בשיטתו דמסתפקא להו אי אמרינן בשפחתו בודאי שחררה קודם שבא עליה אם לאו אבל לגדולים אחרים לא מספקא להו אלא פשיטא להו דאף בשפחתו בא עליה בזנות ולא שחררה כמ״ש הרמב״ם א״כ חשוב האי בן כמו ספק לגבי שאר יורשים שהם ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי ודו״ק:

ז ואפי׳ זרע שיולד אחרי מותו וכו׳ ודוקא לאחר שיולד וכו׳ ר״ל לאפוקי אם הפילה דאז מתייבמת דלא כה״ר פרץ דבסמוך: ומ״ש ולא משכחת לה וכו׳ כ״כ סמ״ק וכתב עוד די״א דמשכחת לה נמי כגון שבא עליה ופירש ולא ידעה עד חדש ימים ולבסוף ב׳ חדשים לביאה שנייה הוכר עוברה הרי הדבר ידוע שמביאה ראשונה נתעברה והוכר העובר לג׳ חדשים כמשפט עכ״ל ור״ל דכיון שנולד לט׳ דראוי להיות בר קיימא אע״פ דלא שהה ל׳ יום בר קיימא הוא לד״ה וזהו דתנן בפרק יוצא דופן תינוק בן יום א׳ פוטר מן הייבום ומפרש בגמרא ובן אין לו אמר רחמנא והא אית ליה ובע״כ דהיינו כשהוא בר קיימא כדתנן בפ׳ החולץ וכ״כ סמ״ג במצות ייבום ואפילו לא נגמרו סימניו כיון שכלו לו חדשיו היינו בר קיימא אבל הרמב״ם כתב בפ״א דד״ת אפי׳ לא כלו לו חדשיו ומת בו ביום נמי פוטר והיינו בנגמרו סימניו כמ״ש ה״ה ולפ״ז צ״ל הא דתנן ר״פ החולץ הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת וילדה אם אין הולד של קיימא יקיים היינו דלא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו דנפל גמור הוא:

ח ומ״ש או אפילו אין ידוע וחיה שלשים יום וכו׳ בפרק הערל אמר רבי אבהו סימני ח׳ אין עושין בו מעשה עד שיהא בן עשרים ופריך ובן ח׳ מי קא חיי והתניא בן ח׳ ה״ה כאבן ואסור לטלטלו ומשני הב״ע כשגמרו סימניו דתניא איזהו בן ח׳ כל שלא כלו לו חדשיו ר׳ אומר סימנים מוכיחים עליו שעריו וצפרניו שלא גמרו טעמא דלא גמרו הא גמרו אמרינן האי בר ז׳ הוא ואשתהויי הוא דאישתהי אלא הא דעבד רבה תוספאה עובדא באשה שהלך בעלה למה״י ואשתהי עד י״ב ירחי שתא ואכשריה כמאן כרבי דאמר אשתהי ומשני כיון דאיכא רשב״ג דאמר אשתהי כרבים עבד דתניא רשב״ג אומר כל ששהה ל׳ יום באדם אינו נפל כך הוא גירסת רש״י והתוס׳ והרא״ש וכתבו התוספות וז״ל והתניא בן ח׳ אסור לטלטלו ואם יכול להיות בר קיימא לא היה אסור לטלטלו ומשני הב״ע שגמרו סימניו דע״י סימנים יש היכירא להוציאו מתורת נפל בעשרים שנה וכו׳ ס״ל להתוס׳ דהסוגיא מוכרחת דכל שיכול להיות בר קיימא אינו אסור לטלטלו וטעמא דאיסור טילטול מדרבנן הוא ואין סברא לאסרו היכא שיכול להיות בר קיימא ומ״ה פריך אדרבי אבהו דאמר דבן ח׳ יכול להיות בר קיימא מדתניא ה״ה כאבן ואסור לטלטלו ולפי זה למאי דמשני הא דאסור לטלטלו בדלא גמרו סימניו אף בשהה ל׳ יום נמי הוי נפל ודאי בדלא גמרו דאם היה יכול להיות בר קיימא לא היה אסור לטלטלו וא״כ לפ״ז הא דקיי״ל כרשב״ג דבשהה ל׳ יום אינו נפל היינו דוקא בדגמרו סימניו דאי בדלא גמרו אפי׳ שהה נפל הוא דקי״ל נמי כהא דתניא דאסור לטלטלו אם ידוע דבן ח׳ הוא ואם אינו ידוע ספק נפל הוא וכן מבואר עוד במ״ש התוס׳ לשם דע״כ רשב״ג בסתם ולדות נמי מיירי דאי לא מיירי אלא בבן ח׳ מה בא להוסיף על רבי אלמא דרשב״ג איירי נמי כשגמרו סימנים ור׳ איירי נמי דוקא בשהה ל׳ יום אלא דרשב״ג הוסיף דאפי׳ בסתם ולדות נמי אפילו גמרו אי לא שהה ספיקא הוי כדתניא כל ששהה וכולי ולא נקט אם שהה וכמ״ש התוס׳ ונראה נמי דאע״ג דרבי לא איירי אלא בבן ח׳ בסתם ולדות נמי סובר דאי לא שהה אפילו גמרו ספיקא הוי לדברי התוס׳ שהרי כתבו דלרבי כי גמרו סימנים חשיב בר קיימא בל׳ יום כשאר ולדות ומילתיה דרבי אבהו כרבנן ומ״ה פריך תלמודא ארבה תוספאה כמאן כרבי דהא רבי ס״ל דאמר אשתהויי אשתהי בלא שום הוכחה יתירה אלא דבעינן ל׳ יום כשאר ולדות אפילו אינן ודאין בני ח׳ ע״ש. ומ״ש התוס׳ לשם ונראה דאפי׳ בגמרו סימנים דאסור לטלטלו וכו׳ וזה סותר תחילת דבריהם דבגמרו שרי לטלטלו ולפע״ד באין ספק דהאי ונראה הוא מדברי בעל התוס׳ שבא

להשיג על הסוגיא לפר״י כלומר אע״פ דנראה לפי הסוגיא דתלמודא אמאי דפריש ומשני דבגמרו סימניו שרי לטלטלו כפר״י אבל לפי משמעות התוספתא נראה דאסור והשתא אין כאן סתירה על פר״י כיון דמתוך הסוגיא מבואר דלא ס״ל לאסור כל היכא שיכול להיות בר קיימא כדפי׳ ותו דאין כ״כ נפקותא לענין פסק הלכה דאף למאי דכתבו ונראה דאפילו בגמרו סימנים דאסור לטלטלו וכו׳ היינו לרבנן אבל לרבי ודאי שרי והלכה כרבי וכ״פ התוס׳ בפי׳ בשם ר״י פרק רבי אליעזר דמילה בדיבור המתחיל בן ח׳ (דף קל״ה) וכ״כ הסמ״ג בה׳ מילה נמשך מדברינו אלה שדעת רבינו כדעת התוס׳ וכך הוא דעת הרא״ש בפרק הערל אבל ב״י השיג על רבינו ואמר שאין ראיה מדברי התוספות לדבריו ואמר וגם הם סותרים למ״ש הרמב״ם ולפעד״נ ודאי דהרמב״ם סובר כל ששהה ל׳ אינו נפל אפילו לא גמרו כמ״ש בפירוש בהלכות מילה וה״ה בגמרו בלא שהה נמי אינו נפל כמבואר לשם אבל רבינו פוסק כדעת התוס׳ דבעינן תרתי דשהה ל׳ יום וגמרו סימניו דהשתא אפילו בן ח׳ ודאי בר קיימא הוה ואע״פ שלא נתבאר זה בפי׳ בדברי רבינו ועוד שהרי כתב ואפילו אין ידוע וכו׳ מ״מ הדבר מוכרח דלא היתה כוונתו לדיוקא ולומר דבידוע שהוא בן ח׳ אפילו תרתי דגמרו סימניו ושהה ל׳ דספק נפל הוא דא״כ קשה הא דפסקינן הלכה כרשב״ג ואיירי נמי בבן ח׳ ודאי כדאיתא להדיא בפרק הערל וכ״כ הרא״ש פר״א דמילה דכל שגמרו סימניו אפי׳ בן ח׳ ודאי אמרינן אשתהויי אשתהי ויוצא מידי נפל בל׳ יום וכ״כ בפרק הערל גם נ״י פרק הערל כתב די״מ דרשב״ג תרתי בעי וכל שהוא ספק בן ט׳ ספק בן ח׳ אעפ״י שגמרו סימניו ספק נפל הוא תוך ל׳ יום ע״ש והיינו כדברי רבינו:

ט ומ״ש ואפילו מת ביום ל׳ כ״כ הרמב״ם והסמ״ג ביום ל׳ וכך הוא הגירסא במקצת ספרים בפרק החולץ וכך גורסים רש״י ור״ח בפר״א דמילה אבל התוס׳ והרא״ש בפרק החולץ גורסים בתוך ל׳ יום וכן הוא בשאלתות ומ״מ כיון דלענין דינא אף הרא״ש מודה דאין חילוק בין יום ל׳ לתוך ל׳ כתב רבינו בלשון הרמב״ם:

י ומ״ש ל״ש נפל מן הגג וכו׳ כ״כ הרא״ש בפרק החולץ דהלכה כרשב״ג דאפי׳ נפל מן הגג ספיקא הוי אם לא שהה כדאיתא פר״א דמילה ואף על גב דלא חיישינן למיעוטא שאני הכא דמיעוטא דנפלים שכיח חיישינן למיעוט המצוי והוא ממ״ש התוס׳ לשם ומ״ש ואם אין ידוע שכלו לו חדשיו וכו׳ כ״כ הרא״ש בתשובה ומביאו ב״י וע״ש דפסק כך מסברא ולפעד״נ דכיון דאין האשה נאמנת לומר מת יבמה שתינשא לשוק דהואיל ואינו אלא איסור לאו שמא יהא קל בעיניה כדלקמן בסי׳ קנ״ח א״כ בכלל זה כל מה שאומרת כדי שתינשא לשוק אינה נאמנת ועוד דכ״ש הוא דאפילו במת יבמה דמילתא דעבידא לאיגלויי היא אינה נאמנת כ״ש הא דלאו עבידא לאיגלויי היא אי כלו חדשיו אי לאו:

יא ואם הפילה נפל אחרי מותו מתייבמת כ״כ הרמב״ם והסמ״ג והסמ״ק במצות ייבום וכך מבואר בר״פ החולץ בפלוגתא דר״י ור״ל דאר״י החולץ למעוברת והפילה שמה חליצה סברא היא דאם יבא אליהו ויאמר דהא דאיעברה מפולי מפלה מי לאו בת חליצה וייבום היא השתא נמי תיגלי מילתא למפרע אלמא דהפילה בת יבום היא. ומ״ש בשם הר״פ איתיה בהגהת סמ״ק והא פשיטא דלא פליג הר״פ אתלמוד ערוך שהבאתי דבת חליצה וייבום אלא מפרש דלצדדין קאמר דבהפילה נפל גמור דלא כלו חדשיו הא ודאי בת יבום היא דלא הוי ולד כלל אבל אי איכא לאסתפוקי שמא כלו לו חדשיו אסורה להתייבם דחשיב ולד בכלו לו חדשיו כדמוכח בנזיר וחולצת ומיהו אם לדין יש חשובה דנזירות שאני דבנדרים הלך אחר משמעות הלשון אבל לגבי יבום נפקא לן מלהקים שם ומלא ימחה פרט לזה שאין שמו מחוי ובילדתו מת שמו מחוי ועיין בתוס׳ ר״פ החולץ במ״ש התוס׳ בד״ה והא ל״ל (דף ל״ה) ותו דבפרק יוצא דופן תנן להדיא בן יום אחד פוטר מן היבום ומסיק הב״ע דבן יום א׳ בן קיימא דקים ליה שכלו חדשיו אלמא דאפי׳ קים ליה שכלו חדשיו אינו פוטר אא״כ חי שעה א׳:

יב שאלה לא״א הרא״ש וכו׳ כלל נ״ב וברור הוא דאיירי דידוע היה דנגמר שערו וצפרנו דאל״כ אפי׳ חיה ל׳ הוי ספק נפל להרא״ש אם אינו ידוע שנולד לט׳ חדשים. ודין נולד לט׳ חדשים דהוי בר קיימא לא ביארו רבינו ויש בזה מחלוקת בגמרא ובפוסקים דלרבי יהודה בפ׳ בנות כותיים ומייתי לה בסוף פרק הערל דאמר דיה חדשה וקסבר שיפורא גרים וקסבר יולדת לט׳ יולדת למקוטעים א״כ הכל תלוי בחדשי לבנה ואם בעל ופירש אפי׳ לא נולד בסוף ט׳ אלא מיד בר״ח של תשיעי הוי בר קיימא וגם לא בעינן ח׳ חדשים הראשונים שלימים אלא אפי׳ נתעברה בסוף החדש הראשון יולדת בתחלת תשיעי וכ״כ התוס׳ להדיא בפרק בנות כותים וכתב הריב״ש בסימן תמ״ו דמדברי הרמב״ן בספר תורת האדם נראה שפוסק כר׳ יהודה ומביאו ב״י אבל מדברי הרמב״ם בפ׳ א׳ דייבום מבואר שפוסק כשמואל דאמר כחסידים הראשונים ופליגי אר׳ יהודה ואומר שם דחדשי העיבור הוה חדשים שלימים כ״א ל׳ יום ויולדת לט׳ אינה יולדת למקוטעין והילכך כל היכא שלא שהה ל׳ יום הוי ספק נפל אפי׳ נולד בחדש תשיעי ואפילו גמרו סימניו ואין ראיה לומר שהרי עינינו רואות בזמנינו שרוב נשים יולדות בר קיימא פחות מט׳ חדשים גמורים דכיון שאין בועלין ופורשין אין טבילתן ראייה וכ״פ הריב״ש לשם לאיסור גם הר״ש בן הר״ש בר צמח פוסק כך דבעינן שלימים כדעת הרמב״ם ומביאו ב״י אלא שבזה חולק שלדעתו אם בעל ופירש אפי׳ לא נגמרו ט׳ שלימים ולא שהה ולא נגמרו סימניו הוי ולד גמור ופוטר אמו מן החליצה ומן היבום וטעמו שעתה נשתנו הענינים ומיהו נ״ל דאף לדעתו בעינן ח׳

חדשים הראשונים שלימים דהא איהו לא ס״ל כרבי יהודה דאמר שיפורא גרים אלא בעינן ח׳ חדשים של ל׳ יום לה״ר יונה אפילו הוא מתחיל באמצע חדש לבנה אלא דלא בעינן חדש התשיעי שלם לגמרי כדפי׳ ולענין מעשה צ״ע. וכל זה לענין חליצה אבל לענין אם הולד ממזר כגון אשה שנתעברה מבעלה סוף סיון וילדה תחלת כסלו אע״פ שאין ביניהם כ״א ה׳ חדשים לא חיישינן לומר שהיתה מעוברת קודם לכן דהא ביולדת לז׳ הכל מודים לרבי יהודה דיולדת למקוטעין ומשמע דמודים נמי דשיפורא גרים דהכל תלוי בחדשי לבנה וחוזר דין בן ז׳ לרבנן כדין בן ט׳ לר׳ יהודה וכדאיתא בפרק בנות כותים וכדפי׳ בסמוך דכשתולין בחדשי לבנה אפילו נתעברה בסוף חדש מיד שיגיע תחלת החדש מונין לה חדש שני ולפ״ז אפי׳ הפילה בתשרי ושמעו הולד בוכה לא חיישינן שהיתה מעוברת קודם לכן דאיפשר לו לבכות לה׳ חדשים דחדש חמישי לבן ז׳ כחדש שמיני לבן ט׳ ואין ספק שבן ח׳ בוכה ויונק אלא שהוא נפל וכך פסק ה״ר דוראן כמו שכתב ב״י בשמו לקמן בסוף הספר והרב בהגהת ש״ע מבואר לעיל בסימן ד׳:

יג האומר זה בני וכו׳ משנה ואוקימת׳ דגמרא פרק י״נ (דף קל״ד) ובקידושין פרק האומר (דף ס״ד) פירש״י דבדלא מוחזק לן באחי דקיימא הך איתתא בחזקת שאינה זקוקה ליבם הלכך אם אמר יש לי בנים דאחזקה קמייתא הוא דמוקים לה נאמן ואי אתי אח לאחר מכאן ואמר אחוה דמיתנא אנא לאו כל כמיניה דאהני דיבורא לחזקה עכ״ל וכך פירשב״ם בפרק י״נ והוצרכו לפרש כך דאי לאו הכי קשה מה לנו לנאמנותו הלא כיון דלא הוחזק לן באח אינה זקוקה ליבום אלא ודאי אתי לאשמעינן אפי׳ אתי אח לאחר מכאן וכו׳ והרא״ש בפרק האומר כתב ואפי׳ אתו סהדי דאית ליה אח מותרת לשוק עכ״ל ולפ״ז ודאי הך דיש נוחלין דהאומר זה בני נאמן דמוקמינן לה בדמוחזק לן באח ונאמן הואיל דבידו לגרשה ומה לו לשקר וכדאמר התם רב יוסף היינו נמי אפי׳ אי אתי אח לאחר מכאן וכו׳ אי נמי אפי׳ אתו סהדי דאית ליה אח נמי מותרת לשוק דהא הך די״נ דמוקמינן בדמוחזק לן באח בגוונא דהאומר הוא דמוקמינן בדלא מוחזק לן דאית ליה אח וכי היכי דהתם אפי׳ אתו סהדי ה״נ דכוותא ולכן כתב רבינו תרוייהו אפי׳ הוחזק באחים ואפי׳ אם באו אח״כ עדים שיש לו אחין כפי הנוסחאות המדוייקות בספרי רבינו:

יד ומ״ש אבל אם יש עדים שיש לו אחים וכו׳ פי׳ כיון שקדמו עדים דאית ליה אחי ולא היה מוחזק דאית ליה בני לא אמרינן מה לו לשקר הואיל דבידו לגרשה דלא אמרינן מה לו לשקר כי עדים דמי ואתו עדים ועקרי לחזקה ודין זה הוא ע״פ דעת הרי״ף והרמב״ם והרא״ש גבי היה מוחזק באחין ואמר אין לי אחין וכו׳ דאינו נאמן דלקמן בסי׳ קנ״ז ס״ו אבל להרז״ה שחולק דנאמן להתיר לעולם ופסק כשינוייא דאביי בפרק האומר והלכה כרבי דמ״ל לשקר כי עדים דמי ואתו עדים ועקרי לחזקה א״כ לפי זה האומר זה בני נאמן אפי׳ אי קדמו עדים דאית ליה אחי ולא הוה מוחזק דאית ליה בנים אפ״ה אין כאן אלא חזקה לייבום ואתי מ״ל לשקר ועקרה לחזקה ונאמן וב״י הבין מדברי הרמב״ם רפ״ג דסובר כך ותימה דהלא לא פסק הרמב״ם כאביי אלא ודאי אינו נאמן ס״ל ולפי דפשוט הוא לפי שיטתו סתם דבריו ולא פירש. כתב רשב״ם בפרק י״נ דהא דקתני זה בני נאמן אע״ג דמוחזק לן באח ה״ה נמי אם אמר יש לי בנים נאמן להתירה אלא משום סיפא אצטריך ליה למיתני הכי וכו׳ וכ״כ הרמב״ם רפ״ג האומר זה בני או שאמר יש לי בנים ה״ז נאמן ואחריהם נמשך רבינו ודקדקו ג״כ שכתבו בסתם לאורויי לן דהא דתנן בפ׳ האומר מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן לאו דוקא בשעת מיתתו ודלא כתירוץ האחרון של תוס׳ לשם בד״ה רבי סבר שכתבו די״ל דאי מוחזק לן באחי לא יהא נאמן במ״ש בשעת מיתתו יש לי בנים דבשעת מיתה לא שייך למימר מ״ל לשקר אי בעי פטר לה בגט דשמא אין לו כח עכ״ל דלפ״ז מתני׳ די״נ דמוקמינן לה בדמוחזק לן באחי דנאמן מטעם מ״ל לשקר אינו אלא בדאמר כך קודם מיתתו ומ״ה תנן התם בסתם האומר זה בני נאמן אבל בס״פ האומר דאיירי בדלא מוחזק לן באחי תנן מי שאמר בשעת מיתתו:

טו אמר בשעת קידושין יש לי בנים וכו׳ ברייתא בפרק האומר פליגי בה רבי ורבי נתן והלכה כרבי מחבירו דאינו נאמן לאוסרה וס״ל לרבינו דהך פלוגתא איירי בדלא מוחזק לן בבני כלומר דלא ידעינן אי אית ליה בני אם לאו הלכך לר׳ נאמן לומר יש לי בנים אפי׳ מוחזק לן כאחין כדמוקמינן בפרק י״נ ותו לא מהימן לומר בשעת מיתה אין לי בנים ורבי נתן פליג דנאמן אף לאסור לחומרא דמילתא דעבידא לאיגלויי הוא וחיישינן לדברי הבעל והכי הוה סלקא אדעתיה מעיקרא בפרק האומר דבהא פליגי רבי ורבי נתן וכחב הרא״ש לשם דהכי הוה לפי המסקנא והסוגיא דפ׳ י״נ ודלא כשינוייא דאביי פרק האומר וה״ה נמי בפלוגתא דר׳ ור׳ נתן באומר בשעת קידושין אין לי אחים ובשעת מיתה אמר יש לי אחים נמי בכה״ג היא בדלא מוחזק לן באחי ואע״ג דמוחזק לן דלית ליה בני אפי׳ הכי לרבי נאמן לומר אין לי אחים הואיל ובידו לגרשה ומ״ל לשקר ולפיכך אם חזר ואמר בשעת מיתה יש לי אחים אינו נאמן לחזור מדיבורו ור״נ פליג דנאמן אף לאסור לחומרא והלכה כרבי אבל בדמוחזק לן דאית ליה אחי ואמר אין לי אחין אינו נאמן לסתור החזקה להרא״ש כמ״ש בסימן קנ״ז. וממילא נמי בדמוחזק לן דלית ליה בני אינו נאמן לומר יש לי בנים לסתור החזקה ואיכא לתמוה למה לא כתב רבינו שני דינים אלו בפי׳ ואפשר דס״ל לחלק דבחזקה דלית ליה בני כיון דאיפשר דיש לו בן ולא ידעינן ליה לפיכך נאמן לעולם לומר יש לי בנים ואינו דומה לאומר אין לי אחין דהתם ודאי איפשר דאית ליה אחין והוא לא ידע דלא ראיתי אינה ראיה כנגד חזקה דאית ליה אחים וכך חילק ה״ה בפ״ג דיבום אצל מ״ש הרמב״ם דעד א׳ נאמן להעיד שנולד בן לבעלה וכ״כ בסמ״ק דנאמן לומר יש לי בנים אפי׳ מוחזק לן בלא בנים אלא דהראב״ד והרשב״א ס״ל דאין חילוק ולעולם אינו נאמן לסתור החזקה ע״ש ומ״ה ג״כ לא היה צריך רבינו לפרש בדלא מוחזק לן באחי ואמר בשעת קידושין אין

לי אחים וחזר ואמר יש לי אחים דאינו נאמן דזה נלמד במכ״ש דכיון דאף במוחזק לן באחי ואמר יש לי בנים אינו נאמן לחזור מדיבורו בשעת מיתה ולומר דאין לו בנים כל שכן בדלא מוחזק לן לא בבני ולא באחי ואיפשר דיש לו בן ואמר בשעת קידושין אין לי אחין דאינו נאמן לחזור מדיבורו בשעת מיתה ולומר יש לי אחין ועוד דהוי בכלל מ״ש בסימן קנ״ז לא היה מוחזק באחים ואמר יש לי אחים אינו נאמן אלמא דאפי׳ היכא דלא אמר תחלה אין לי אחים אינו נאמן א״כ כ״ש דאינו נאמן אם חוזר מדיבורו שהרי בתרוייהו מירי דלא מוחזק לן בבני כנ״ל ליישב דברי רבינו׃

טז והרמ״ה כתב שחולצת ולא מתייבמת טעמו דפסק כר״נ ואע״ג דקי״ל כרבי מחבירו שאני רבי נתן דרביה דרבי ורביה דאבוה הוה ואין הלכה כתלמיד במקום הרב ועוד דסוגיין דעלמא דמ״ל לשקר לאו כעדים דמי ומפרש דר״נ ה״ק דכיון דמרע ליה לדבוריה בשעת מיתה עקריה מ״ל לשקר לגמרי וקמה לה בחזקה דמעיקרא והילכך אי מעיקרא הוה מוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני ודאי חולצת ולא מתיבמת דשמא יש לו בן כדבריו הראשונים ואפי׳ אי מעיקרא לא הוה מוחזק לן לא באחי ולא בבני ובחזקת שאינה זקוקה ליבם היא מ״מ כיון דהשתא אתא אח ואמר אחוה דמיתנא אנא או אתו סהדי דאחוה דמיתנא הוא חיישינן נמי שמא יש לו בן וז״ש ר׳ נתן אף נאמן לאוסרה כלומר דבריו האחרונים שקולים כמו הראשונים ולא ידעינן הי מינייהו שיקראו לפיכך חולצת ולא מתייבמת ועיין במ״ש הר״י בנכ״ה ח״ג. מיהו נראה דאף להרמ״ה בדאחזוק לן בבני ואמר אין לי בנים אינו נאמן לאוסרה אפילו אתא חד ואמר אחוה דמיתנא אנא ואפילו אתו סהדי ואמרי דאית ליה אח וטעמא דמילתא דהשתא ליכא למימר מ״ל לשקר והוציאה מחזקתה׃

יז כתב הרמב״ם ע״א נאמן וכו׳ בפ״ג והראב״ד השיג עליו וכתב ה״ה שהרשב״א ובעל המאור הסכימו לדעת הרמב״ם גם הסמ״ג והסמ״ק פסקו כן אבל בתשובת הרשב״א אלף רנ״ב כתב איני רוצה להכניס ראשי בין המחלוקת אע״פ שיראה לפשוטן של דברים כדברי הרמב״ם וסוף דבריו ומ״מ אפילו לדברי הראב״ד חוששין לעד וחולצת ולא מתייבמת וכו׳ נראה דאף ע״פ דלהלכה הסכים הרשב״א לדעת הרמב״ם כמ״ש ה״ה מ״מ אמר הלכה ואין מורין כן ושלא תינשא לשוק עד שיחלוץ לה יבמה וע״ל בסימן קנ״ח בע״א שמעיד שמת יבמה לשם נאריך בזה בס״ד׃

יח וכתב עוד מי שזינה וכו׳ בס״פ אלמנה לכ״ג איתמר הבא על ארוסתו בבית חמיו רב אמר הולד ממזר ושמואל אמר הולד שתוקי פירש״י ספק ממזר וקאמר רבא בלישנא קמא דרב דאמר ממזר דדיימא מעלמא פי׳ חשודה מאחרים אבל לא דיימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה אמר רבא מנא אמינא לה דקתני במתני׳ בכהן שבא על אשה באונס או בפתוי וילדה תאכל בתרומה משום בנה דמחזקינן ליה בכהן וה״ד אילימא דדיימא מעלמא אמאי תאכל אלא לאו דדיימא מיניה לחודיה ולא דיימא מעלמא וקא שדינן ליה אבתריה וכ״ש ארוסה א״ל אביי לעולם אימא לך כל היכא דדיימא מיניה אף ע״ג דלא דיימא מעלמא אמר רב הולד ממזר מ״ט דאמרינן מדאפקרה נפשה לגבי ארוס אפקרה נפשה לעלמא ומתני׳ שהיו שניהם חבושים בבית האסורים ומפרש הרמב״ם דהך סוגיא אתיא כמ״ד תרומה בזמן הזה דאורייתא ולפיכך ס״ל לאביי ורבא דתרומה דאורייתא דינו שוה לשאר איסורא דאורייתא אבל למאי דקי״ל דתרומה בזמן הזה דרבנן וכמ״ש הרמב״ם בפ״א דתרומות ובארתיו באורכה בי״ד סי׳ של״א בס״ד נשתנה דינם ולענין תרומה פסק הרב כלישנא קמא ולקולא כרבא וז״ש לשם בפ״ו מה׳ תרומה וז״ל ואף ע״פ שהדבר ספק הואיל ובלא קידושין הוא שמא מאחר נתעברה הרי הולד בחזקת זה שבא עליה והוא שלא יצא עליה קול עם אחר אלא הכל מרננין אחריה עם זה הכהן ע״כ אבל לענין איסור יבמה לשוק דאורייתא פסק לחומרא וז״ש הרמב״ם אלא לעולם ספק הוא ולהחמיר דנין בו דמשמע לשונו הוא דמכח חומרא דנין בזה והיינו כדדחי אביי וס״ל להרמב״ם דאיפשר דאפילו רבא מודה ביבום דלהחמיר דנין בו ואפ״ה לענין ארוסה שעיברה פסק הרב בפט״ו מהא״ב כרבא דלא הוי ספק ממזר אלא בדדיימא מעלמא וטעמו כיון דלהאי איסורא ולהאי היתירא יש להקל בדדיימא מיניה לחודיה אף ע״ג דאיסורא דאורייתא הוא ובתר דידיה שדינן ליה וכמו שנתבאר לעיל בסי׳ ד׳ ובזה נתיישבו דברי הרמב״ם על נכון וה״ה נתקשה בהם. והקשה המרדכי בפ״ב דיבמות על דברי הרמב״ם מהא דתנן מי שיש לו בן מ״מ לאתויי ממזר פוטר אשת אביו מן היבום אלמא דלא חיישינן לשמא זינתה עם אחר ותירץ דמיירי הך מתני׳ שהיו שניהם חבושים בבית האסורין וכדמוקי אביי למתני׳ דס״פ אלמנה לכ״ג כדפי׳ ואכתי איכא למידק בלשון הרמב״ם שאמר ואמרה זה העובר ממנו הוא ואפי׳ הוא מודה לה אע״פ שהוא בנו לענין ירושה וכו׳ דמאי ואפי׳ דקאמר דמשמע לא מיבעיא באינו מודה לה והלא באינו מודה לה פשיטא דאינו בנו כלל לשום דבר כדלעיל בסימן ד׳ ואפשר לומר דאינו מודה לה אין פירוש שהוא מכחישה אלא דהוא שותק או שהוא אלם או שהלך לו אבל העיקר הוא דה״ק ל״מ באינו מודה לה אלא מכחישה דהוי ספק לענין יבום וחולצת ולא מתייבמת אלא אפי׳ הוא מודה נמי הוי ספק לענין יבום אבל מ״ש אעפ״י שהוא בנו לענין ירושה וכו׳ לא קאי אלא על מ״ש מקודם ואפילו הוא מודה לה כלומר אע״פ שהוא מודה לה דאז הוא בנו לענין ירושה דבמה שנוגע בממון פשיטא דכיון שמחזיקו בבנו דיורש הוא נכסיו דלא יהא אלא אחר אילו בעי למיתב ליה מתנה מי לא מצי יהיב וכדאיתא בפי״נ אבל לענין איסור יבמה לשוק לאו כל כמיניה לשוייה בנו ולעולם ספק הוא דמדאפקרה נפשה לגבי דידיה דילמא אפקרא נפשה לעלמא וחולצת ולא מתייבמת׃

יט האשה שהלך בעלה ובנה למ״ה וכו׳ כ״פ הרמב״ם בפ״ג ונראה מדבריו שם שלמד כך מדין היה לה חמות דר״פ האשה בתרא דכיון דהתם אינה חוששת שמא ילדה חמותה וכבר ניתן לה יבם במ״ה מפני שלא גזרו בדבר זה חלא נעמיד אותה על חזקתה ה״נ הכא אמרינן העמד אותה על חזקתה ודין ה״ל חמות כתבו רבינו בסוף סימן קנ״ז:

כ הלכה היא ובעלה ובנה וכו׳ משנה ס״פ האשה שלום והטעם בכולן דאינה נאמנת להוציאה עצמה מחזקתה שהיתה בו בשעת הליכה להקל אלא להחמיר וחולצת ולא מתייבמת. ומ״ש וכתב הרמב״ם בד״א וכו׳ בפ״ג והכי מוקי לה בפרק האשה בתרא אבל הרי״ף והרא״ש השמיטו אוקימתא זו מפסקיהם ונראה דס״ל דדוקא באשה שהלך בעלה וצרתה למ״ה דכתב רבינו בסמוך התם הוא דאיכא למיחש לשמא ילדה צרתה ולד של קיימא דהא שכיח טובא ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה וכו׳ ומ״ה תנן בר״פ האשה בתרא לא תינשא ולא תתייבם פי׳ לעולם וכאוקימתא דר׳ חנינא התם אבל בהלכה היא ובעלה וכו׳ דתנן בסתמא חולצת ולא מתייבמת משמע פשטא דלעולם שריא בחליצה ולא חיישינן הכא לדילמא אתו סהדי ואמרי כדקא אמרה איהי ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה דאין לנו לחוש מעצמנו דילמא איכא סהדי אא״כ שיצא קול בכאן דאיכא סהדי במ״ה כמו שהוכיחו התוספות בפרק יש נוחלין (בבא בתרא דף קלה) ולפ״ז הני אוקימתי דפרק האשה בתרא דרב פפא מוקי לה בגרושה ורב חייא בריה דרב הונא אמר באומרת אני והוא נחבאנו במערה אינו אלא לפי סברת המקשה שהשוה דינים אלו וקאמרי דאף לדידיה לא קשיא אבל לאו דסמכא נינהו הני אוקימתי דקושטא הוא דדיניהם חלוקים וכפשטא דמתני׳ דאיכא לחלק שפיר בין חששא דדלמא ילדה דשכיח ובין חששא דלמא אתי סהדי דלא שכיח כנ״ל דעת הרי״ף והרא״ש ומיהו לענין מעשה יש להחמיר כהרמב״ם ורבינו שהביא דבריו:

כא האשה שהלך בעלה וצרתה וכולי עד לא היתה זו חלוצה בריש פרק החולץ אפסיקא הילכתא כריש לקיש דפסולה מדכתיב ובן אין לו עיין עליו פירוש הואיל ובאותה שעה היה ראוי להתקיים אינה בת יבום וחליצה ולפי טעם זה אפילו היתה צרתה מעוברת בשעת חליצה של זו נמי לא פטרה ההיא חליצה כיון דההיא שעתא לא הוית שייכא ההיא חליצה הואיל ואחת מהן מעוברת ואיכא הכא עיין והכי מבואר בסוגיא ובפירוש רש״י למאי דמייתי סייעתא לריש לקיש מהאשה שהלך בעלה וצרתה למ״ה וכו׳ ואף על גב דדחינן להוא סייעתא עיקר דבריו דחלוצה לא פטרה הואיל ואחת מהן מעוברת לא נדחה ע״ש (בדף ל״ו ע״א):

סימן קנז

א מי שיש לו אח מ״מ וכו׳ משנה ואוקימתא דגמרא פרק ב׳ דיבמות (דף כ״ב) ועיין לעיל במ״ש ריש סימן קנ״ו: ומ״ש אפילו לא יצא אלא ראשו ורובו וכו׳ כך כתב הרמב״ם בפרק א׳ וטעמו מדקאמרינן בסתמא שהיתה להם ישיבה אחת בעולם אלמא דאין לו שיעור אפי׳ שעה אחת בלחוד וכל שיצא ראשו ורובו חשיב ילוד בפרק המפלת וה״ל נמי ישיבה יחד שעה אחת בעולם:

ב ומ״ש ואפילו עבד וכו׳ בפרק החולץ איפסיקא הילכתא דאפילו אשה וקרוב נאמנים גלויי מילתא בעלמא נינהו והרמב״ם בפ״ד מבאר דה״ה עבד דדינו כאשה לכל דבר ורבינו כתב דה״ה שפחה אע״ג דאיכא תרתי אשה והיא שפחה דטעמא דאינן אלא מגלי דהדין גברא פלן והיא ניהי איתתא פלונית כדכתב הרי״ף לשם אבל עדות עכו״ם מל״ת לא ואע״ג דהרמב״ם ז״ל כתב לשם שטעם דין זה שוה לטעמו של דין עדות אשה אפ״ה לא התיר כאן עדות עכו״ם כיון דלא אשכחן בגמרא דהתירו אלא אשה וקרוב אין לנו להוסיף אלא מאן דמי להו ושאני עדות אשה דהוחזקו כבר להשיא ע״פ עכו״ם מל״ת מטעם דמתוך חומר וכו׳ ועי׳ במ״ש לקמן על דין זה בסי׳ קס״ט:

ג כתב רב שרירא גאון וכו׳ כ״ז כתוב במרדכי פרק החולץ וגם כתב שרש״י חולק וס״ל דזקוקה ליבם דאעפ״י שחטא ישראל הוא וקידושיו קידושין וחולץ ולא מייבם ונראה להר״ם להביא ראיה לדברי הגאונים מפ׳ הגוזל בתרא דבנפלה לפני מוכה שחין ה״א דתיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה מעיקרא אי לאו מטעמא דמינח נייח לה דטב למיתב טן דו וכו׳ אבל לגבי מומר ליכא למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה כי יעבירנה על דת לבא עליה כל זמן שהיא נדה ובהגהות מרדכי כתב דלמהר״ם אין חילוק בין אם היה מומר בשעת נשואי אחיו אם לאו דבכל ענין אדעתא דהכי לא קדשה נפשה עכ״ל מיהו לפעד״נ דאף למהר״ם יש לחלק דכיון דלא התנה האשה בפירוש שלא תהא זקוקה לו אלא דאנן סהדי דכך היה דעתה מתחלת נישואיה ליכא למימר אנן סהדי בהא אא״כ דהיה מומר בשעת נישואיה דכיון דסתמא דמילתא הכי הוא לא בעי לאתנויי וכמ״ש התוס׳ פרק האיש מקדש ופרק אלמנה ניזונית דיש דברים כן אבל כשלא היה מומר בשעת נישואין דאיכא תרתי ספיקי שמא לא ישתמד יבמה ואת״ל ישתמד שמא לא ימות בעלה בחיי מומר בלא בנים איפשר דמכנסת עצמה לספק שאפי׳ ימות בעלה תיזקק ליבום גם מ״ש בהגמ״ר לשם כמו השגה על מהר״ם ממ״ש התוספות בפ׳ הגוזל דדוקא מן האירוסין דלא ה״ל ממנו שום טובה אמרינן אדעתא דהכי לא קדשה נפשה אבל לא במן הנישואין נלע״ד ליישב

דמהר״ם מפרש דדוקא במוכה שחין איכא למימר האי סברא אבל במומר הדעת נותנת שאינה מכנסת עצמה בשום ספק מחמת חבת בעלה ואף במן הנשואין מיהו למ״ש מהרא״י בת״ה בסימן רנ״ג נראה דעת הגאונים בהיתר זה אינו מטעם שכתב מהר״ם אלא מטעמא דנישואין מפילין כיון שהיה מומר בשעת נשואי אחיו לא חיילא עליה זיקה ולפ״ז אם לא היה מומר בשעת נשואי אחיו חיילא עליה זיקה ההיא שעתא ושוב לא פקעא אפי׳ היה מומר בשעת מיתה ולפר״ח דפסק מיתה מפלת אפילו לא היה מומר אלא בשעת מיתה נמי פטורה מן החליצה ומן הייבום וכבר השיב מהרא״י עליהם בטוב טעם ולפעד״נ ראיה ברורה לאיסור מדקאמר תלמודא בממזר כיון דלענין יבום מיפטר פטר מזקק נמי זקיק א״כ מומר נמי דהכל מודים דמיפטר פטר כדלעיל בסימן קנ״ו מזקיק נמי זקיק דאחיו הוא ואיכא לתמוה למה לא שתו לב הגדולים שלפנינו לראיה זו המפורשת לאיסור ואפשר דאיכא למדחי ולומר דממזר שאני דכיון דנקרא אחיו שהרי אחיו הוא במצות אלא דסלקא אדעתין למילף מאחוה דיעקב הלכך השתא דילפינן מבן אין לו עיין עליו דלא ילפינן מאחוה דיעקב ולא בעינן כשרין דאפילו פסול נמי פוטר הלכך מסתמא נמי זקיק ולא ילפינן מאחוה דבני יעקב כיון דאחיו הוא במצות אבל במומר אפילו לא נילף מאחוה דבני יעקב נמי לא זקיק כיון דלא נקרא אחיו במצות ואע״ג דמיפטר פטר היינו משום דכתיב ובן אין לו עיין עליו אבל לענין זיקה אינה זקוקה לו ומ״ה ס״ל דאם לא היה מומר בשעת נישואין זקוקה לו כיון דנישואין מפילין ואז היתה זקוקה לו ושוב לא פקעה זיקה אף לאחר שנעשה מומר וזה טעם רב יהודאי דפוטר גם אשת מומר משום דלאו אחיו הוא במצות וכל זה דוחק דודאי הויא דמומר נמי נקרא אחיו כמו ממזר ובנ״י כתב ראיה לאיסור מדתנן חוץ מן האח שיש לו מן השפחה ומן הנכרית משמע דוקא הא אבל מומר זוקק דאי משום דפלח ע״ז הא ולד נכרית נמי פלח לע״ז ואפילו הכי אי לאו דלאו אחיו הוא היה זוקק ליבום עכ״ל. מיהו נראה דאין זה ראיה כלל דהולד שפחה ונכרית שנתגיירו נמי מיירי דאעפ״י שנוהגים כמנהג ישראל לכל דבר אפ״ה אינו זוקק ואינו פוטר וכך מבואר ברמב״ם פ״א להדיא אבל הראיה שכתבתי אין ספק בה והכי משמע מלשון הרמב״ם דכתב אפילו היה לו זרע ממזר או עע״ז ה״ז פוטר וכו׳ מי שיש לו אח מ״מ אפי׳ ממזר או עע״ז וכו׳ מדסידר דינים אלו סמוכין ותכופין זה עם זה משמע דטעמו דכיון דלענין יבום מיפטר פטר מיזקק נמי זקיק וס״ל דמומר נמי אחיו מקרי דעצמו ובשרו הוא. ולענין הלכה למעשה מהר״ם גופיה כתב דאעפ״י שהבאתי ראיה לדברי הגאונים לא מלאני לבי לעבור על דברי רש״י כאשר מזה בא מעשה לידי ע״כ. ותו נראה כיון דהגאונים עצמם פסקו להתיר מטעם ראיה אחרת כמ״ש ועליה חלקו הבאים אחריהם מעתה אין כח לנו להתיר מטעם ראייתו של מהר״ם כיון שהוא עצמו לא נסמך עליה וכן כתב מהרא״י דאפילו היכא דהוא מומר גמור בשעת קידושין ומיתה אין להקל מדברי רש״י ומהר״ם לפוטרו מחליצה ועוד דהרמב״ם והסמ״ג כתבו להדיא דעע״ז זוקק אשת אחיו ליבום וכיון דסתמא קאמרי משמע אפילו היה עע״ז בשעת נישואי אחיו גם אין להקל ולחלק דאינהו מיירי בעע״ז ומקיים שאר כל המצות אבל מומרים לכל התורה כאותו שלפנינו מודו דאינו זוקק דסתם עע״ז דקאמר תלמודא היינו שהוא כופר בכל התורה מיהו מהרא״י כתב תקנה לזה מה שנהגו להתנות בשעת קידושין שלא תיזקק ליבום אם תפול לפניו ומתנה כן בתנאי כפול דהשתא כשהיבם מומר נתבטלו הקידושין למפרע והוי מתנה בעלמא ונראה דתקנה זו יש לה סמוכות מההיא דריש כתובות דתקינו רבנן לגבי גיטין דלא מהני טענת אונס משום צנועות ומשום פרוצות ופרכינן ומי איכא מידי דמדאורייתא לא הוי גט ומשום צנועות ומשום פרוצות שרינן אשת איש לעלמא אין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות והשתא כל שכן הכא דמתנה בפירוש שלא תיזקק ליבום וכו׳ דפשיטא דנעקרו הקידושין למפרע כשתפול לפניו והוי מעות מתנה כדכתבו התוס׳ לשם להדיא וממילא יהיו כל בעילותיו בעילת זנות למפרע והא עדיפא דאין גורמין בידים אלא ממילא הוא וגם לא הוי מתנה על מ״ש בתורה הא דכתב המרדכי פרק הפועלים דאיתא בירושלמי המתנה על מ״ש בתורה תנאו בטל כמו אם מתי לא תיזקק ליבום ומייתי ליה בת״ה יש לחלק דדוקא באומר אם מתי לא תיזקק ליבום אעפ״י שכפל תנאו ה״ל מעמ״ש בתורה כיון שהוא רוצה בקידושין אלא שלא תיזקק לייבום אבל במתנה בפירוש שאם תיזקק לייבום שלא תהא מקודשת למפרע אין זה מעמ״ש בתורה כיון שאם מת בלא בנים לא היתה אשתו מעולם ולא קשיא א״כ בעילותיו למפרע הויין בעילות זנות כדאיתא להדיא פ׳ השולח ופ׳ האשה רבה דקא משני אין שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות כ״ש כשהוא מתנה בפירוש שלא תהא מקודשת אם תפול לפני יבם דלית לן למיחש לבעילת זנות כיון דבשעת ביאה לא נתכוין לזנות. שוב מצאתי תשובת מהרא״י כ״י שכתב למהר״ר יונה והר״ר ידידיה שכך נהגו בנוייישטט לאחר יום הרג רב להתנות בכה״ג ותשובה אחרת השגה עליו מפרק המדיר דקדשה על תנאי וכנסה סתם וכו׳ דלדברי התוס׳ אפילו קדש וכנס על תנאי ואח״כ בעל סתם צריכה גט ולהרי״ף והרמב״ם אפי׳ בעל לאלתר אחולי אחליה לתנאה וצריך גט ומהרי״ח מוסיף דאפילו בעל ע״ת צריכה גט דמסתמא התנאי לא היה אלא משום כתובה אא״כ יתנה בפירוש אף לענין גט וא״כ בעינן תנאי בשעת ביאה וא״כ מסתברא נמי לפ״ז דבעינן תנאי על כל ביאה וביאה ואם לא התנה צריכה גט דאין לומר כיון שהתנה בבעילה ראשונה דליהוי בעילת זנות אם לא יתקיים התנאי גם כל בעילותיו יהיו בחזקה זו מן הסתם דאדרבה יש לנו לומר אטו מי שאכל שום וריחו נודף יחזור ויאכל שום כו׳ ועוד אפי׳ יהא מתנה כך בכל ביאה וכו׳ מ״מ לכתחלה אסור לעשות כן ע״כ בקיצור וכל זה יש ליישב דאין דומה תנאי זה לשאר תנאים דכיון דהעונות גרמו לגזירות שנטמעו בין העכו״ם א״כ מוטל עלינו

לתקן שלא יתערבו יותר בין העכו״ם כי מי ירצה להתחתן עם זה על ספק שתתעגן כל ימיה וע״י כך ילך וישא נכרית ויטמע בין העכו״ם ולפיכך לא נקרא זה לכתחילה אלא כמו דיעבד הוא דמאחר דאחיו מומר צריכין אנו לתקן לזה שישא ישראלית וגם לא נקראו בעילותיו בעילות זנות שהרי היא אשתו ומיוחדת לו כל ימיו והויא למפרע כפלגש דשריא ולא נקרא בעילת זנות ועוד דאיהו ודאי בועל לשם נישואין אלא דאיהי רוצה בכך שלאחר מותו אם תפול לפני יבם שיהיו כל בעילותיו למפרע שלא לשם קידושין ואדעתא דהכי נתקדשה ונישאת לו אבל איהו גופיה ודאי בשעת ביאה בועל בלי תנאי שהרי הוא לא התנה עמה כלום ואינו דומה לקידש על תנאי וכו׳ דצריך שיתקיים התנאי בחייו ואם לא יתקיים יהיו בעילת זנות גם לשם הוא התנה עמה ובועל לשם זנות אם לא תקיים התנאי ואינו דומה להכא כל עיקר אחר שכתבתי זה ראיתי למהר״ר דוד הכהן בתשובה בית תשיעי שכתב ג״כ סברא זו דלא הויא בעילת זנות והאריך גם התיר אפילו בלא תנאי אלא שאותו נדון לא היה סתם מומר גם כתב דהרמב״ם ר״ל דוקא עע״ז לחוד ולא מומר לכל התורה אבל אין נראה כלל לחלק בכך כדכתבתי לעיל׃

ד ולא ידענא למה לא תהיה אשת מומר זקוקה ליבם כתב ב״י ודאי קושטא דמילתא הכי דאשת מומר זקוקה ליבום ואפי׳ קידשה אחר שהמיר וכו׳׃ ומ״ש ואפי׳ קידשה אחר שהמיר וכו׳ טעמו דלא מיבעיא קידשה קודם שהמיר דלמ״ד נישואין מפילין פשיטא דזקוקה ליבום אלא אפילו קידשה אחר שהמיר דאינה זקוקה ליבום למ״ד נישואין מפילין אפ״ה יש להחמיר כיון דלמ״ד מיתה מפלת זקוקה היא ליבום אבל לפעד״נ דאיפכא מסתברא דבקידשה אחר שהמיר ודאי דקידושיו קידושין דכיון דאין אשה מתקדשת אלא לדעתה והיא פשטה ידה וקיבלה קידושין מן המומר א״כ רצונה בכך ומקודשת דאעפ״י שחטא ישראל הוא אבל היכא דקידשה ואח״כ המיר אנן סהדי דלא קיבלה קידושין ממנו ולא נישאת לו אלא ע״ד שיחזיק בדת ישראל אבל היכא שיהפוך דתו ע״ז לא היה רצונה ולא היה דעתה שיהיו קידושין אלא המעות יהיו מתנה ונמשך שכל בעילותיו למפרע יהיו בעילות זנות וכדפי׳ לעיל ועי״ל טעם אחר דמומר לא נקרא בשם אחיו דהא אין מצווין להחיותו ואי נקרא אחיו קרי כאן וחי אחיך עמך ומ״ה שרי להלואתו בריבית דלגבי נשך כתיב אחוה והא דאמר אע״פ שחטא ישראל הוא היינו בדברים דלא כתיב אחוה כגון קידושין וגיטין ומטעם דילמא הרהר תשובה בלבו אבל לענין יבום לא מהני טעם זה דסוף סוף לא נקרא אחיו כיון דלאו אחיו הוא במצות וכ״כ בהגה״ת מרדכי לדעת ר״ח ואם כן טעם זה מספיק נמי להיכא דהבעל מומר. מיהו כיון דב״י כתב אוי לו למי שמיקל בזה נהגינן לאיסור אבל לקדש ולהתנות אם יש לו אח מומר כדלעיל כתב בהג״ה ש״ע בשם מהר״י ברי״ן דשרי לכתחלה וכך עשה מעשה. ונראה דה״ה מי שהיה לו אח שהלך מפניו ולא נודע ולא נשמע ממנו אם חי אם מת שיכול גם כן לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם ימות בלא בנים ולא יהא נודע אם האח הוא חי או מת כי יהיה בחזקת אבוד כמו עכשיו או יהא נודע שהוא מומר במקום פלוני שלא תהא מקודשת ושרי להתנות כך אפילו לכתחלה׃

ה לא היה מוחזק באחין וכו׳ משנה בקידושין פרק האומר מי שאמר יש לי אחים אינו נאמן ומוקמינן לה התם וכן בפרק י״נ דמיירי בדלא מוחזק לן באחי ובחזקת שאינה זקוקה ליבם היא ולאו כל פמיניה דמפיק לה מחזקתו אפילו ע״א נמי אינו נאמן כנגד חזקה כמו שהביא הרא״ש ראיה לזה בתשובה הביאו ב״י.

ו היה מוחזק באחין וכו׳ שם בברייתא אמר בשעת קידושין אין לי אחים ובשעת מיתה אמר יש לי אחים נאמן להתיר ואינו נאמן לאסור דברי רבי נתן אומר אף נאמן לאסור ומוקי לה אביי בדמוחזק לן באחי ואפילו הכי סבירא ליה לרבי דנאמן להתיר ולא לאסור וסבירא ליה להרז״ה דכיון דהלכה כרבי מחבירו א״כ נקטינן דאף במוחזק באחין ואמר אין לי אחים דנאמן וס״ל להרז״ה דזו היא דעת האלפסי אבל הרא״ש ע״ש הרמב״ן כתב דלא קי״ל כשינוייא דאביי ואף רבי לא קאמר דנאמן להתיר אלא דוקא בדלא מוחזק לן באחי אבל במוחזק לן באחי אינו נאמן לסתור החזקה לגמרי והוא דעת הרי״ף ז״ל לדעתו וכן כתב הרמב״ם והסמ״ג והסמ״ק ונראה דלמה שכתב רבינו בסימן הקודם בדין האומר בשעת קידושין יש לי בנים וכו׳ דאינו נאמן לאוסרה והרמ״ה חולק וחולצת ה״ה כאן בלא הוחזק באחים ואמר בשעת קידושין אין לי אחים וחזר ואמר בשעת מיתה יש לי אחים דאינו נאמן לאוסרה אפילו בא אח א״כ ואמר אחוה דמיתנא אנא פטורה לגמרי ולהרמ״ה חולצת ולא מתייבמת דכיון דחזר מדיבורו איתרע מה לי לשקר אבל אם לא היה חוזר מדיבורו נאמן במ״ש אין לי אחים ואפילו אי אתי אח ואמר אחוה דמיתנא אנא פטורה לגמרי כיון דאיכא מ״ל לשקר אבל בלא הוחזק באחי ואיהו לא אמר כלום או אפילו אמר יש לי אחים כיון דליכא מ״ל לשקר מותרת לשוק ודוקא כל זמן שלא בא אח אין חוששין לומר שמא יבא אח דהעמידנה על חזקתה אבל אם בא אחד ואמר אחוה דמיתנא אנא אפילו לא אמר יש לי אחין מ״מ איתרע לה חזקה ואזלינן בה לחומרא וחולצת ולא מתייבמת דשמא לאו אחיו הוא כיון דליכא סהדי כן נראה מפי׳ רש״י פרק האומר שכתב בדלא מוחזק לן באח ואמר יש לי בנים נאמן ואפילו אתא אח וכולי משמע אבל בדלא אמר יש לי בנים צריכה חליצה דהא אתא אח ואיתרע לה חזקה אבל ממ״ש הרא״ש לשם וז״ל נאמן לומר שיש לי בנים ואפילו אי אתי סהדי וכו׳ משמע מדבריו אבל בדלא אמר יש לי בנים אי אתי סהדי וכו׳ איתרע לה חזקה אבל באתא אח ואמר אחוה דמיתנא אנא לא איתרע לה חזקה ואחריו נמשך רבינו שאמר כאן בא אחד ואמר אני אחיו אינו נאמן ואפילו ע״א אינו נאמן וטעמו מפורש בתשובת הרא״ש שהביא ב״י בסימן זה.

ותו משמע לע״ד מלשון רבינו ומסדורו דאפילו באומר יש לי אחין ואח״כ בא אחד ואמר אני אחיו ואפילו ע״א מעיד עליו כדבריו אינן נאמנין ובזה מתיישב הא דקשה למה לא כתב רבינו דין אמר בשעת קידושין אין לי אחי וכו׳ והוא דמדכתב באומר יש לי אחים אפילו שלא על ידי חזרה אינו נאמן כל שכן על ידי חזרה דאינו נאמן ואפילו אי אתא אח וכו׳ ואי אתו סהדי ואמרי דיש לו אח פשיטא דאסורה לשוק ואפילו אמר הבעל מתחילה אין לי אחין אינו נאמן להכחיש עדים דאפילו כנגד חזקה אינו נאמן לשיטת האלפסי והרמב״ם והרא״ש כל שכן כנגד עדים אפי׳ אתו עדים אחר כך ואף על גב דלהרמ״ה דפסק כרבי נתן נאמן הבעל אף לאסור אפילו על ידי חזרה ומכל שכן דנאמן בלא חזרה לא חשש רבינו לכתוב דעתו כאן כיון דבפרק יש נוחלין תנן בסתמא זה אחי אינו נאמן ובפרק האומר נמי תנן יש לי אחים אינו נאמן דלא כרבי נתן אבל באומר יש לי בנים וחזר ואמר אין לי בנים דלא תנא בה מידי חשש רבינו וכתב מחלוקת הרמ״ה דחולצת ולא מתייבמת כר״נ מטעמא דקמה לה בחזקה דמעיקרא דאין לו בנים וה״ה באומר אין לי בנים בלבד כיון דאף בלא אמירתו היא עומדת בחזקה שאין לו בנים אבל בכאן שעומדת בחזקה שאין לו אחים ואיהו אמר יש לי אחים אינו נאמן להוציאה מחזקתה ודלא כר׳ נתן כנלע״ד:

סימן קנח

א כשם שהאשה נאמנת וכו׳ משנה ריש פרק האשה שלום והא דכתב רבינו כשם כו׳ נראה דרצה לומר שהטעם שוה בשניהם דכשם דלא חיישינן בדאמר מת בעלה שתינשא דקאמרה בדדמי משום דחיישינן לקלקולא שמא יבא בעלה לאחר שניסת לשוק ותהא מקולקלת הכי נמי חיישא באומרת מת בעלה שתתייבם:

ב ומ״ש והיבם נכנס לנחלה על פיה שם מימרא דרב חסדא ריש (דף קי״ז) מדכתיב יקום על שם אחיו לנחלה אמר רחמנא והרי קם. ומ״ש אבל אינה נאמנת לומר מת יבמה וכולי כתב הרמב״ם בפ׳ ג׳ הואיל ואינו אלא איסור לאו שמא יהא קל בעיניה וכן אין היבם נאמן לומר מת אחי שייבם את אשתו שמא עיניו נתן בה וכו׳ ופשוט הוא לשם במשנה בסוף הפרק ותו נראה דהא אפילו המביא גט ממדינת הים כיון שצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם לא ישאנה משום חשד וכדלעיל סימן י״ב כל שכן במעיד מת אחי כדי שייבם את אשתו דלא ישאנה. ומ״ש לפיכך הלכה היא ובעלה ויבמה וכו׳ גם זה פשוט במשנה סוף הפרק והני בין ובין לא איצטריך דפשיטא היא דאין חילוק אלא איידי דברישא תנא דאיכא לחלק וכדלעיל בסימן קנ״ו. תנא בסיפא דאין חילוק:

ג כתב הרמב״ם וכולי טעם מחלוקת זה מבואר בב״י באורך ולענין הלכה אעפ״י שהרמב״ם השוה מדותיו דכשם דע״א נאמן במיתת הבעל כך נאמן ביבמה להעיד שניתן לו בן להתירה לשוק מכל מקום הראב״ד מחלק דבניתן לו בן דלאו מילתא דעבידא לאגלויי היא אין עד אחד נאמן ואע״פ דבש״ע בסימן קנ״ו סעיף ח׳ וכאן ס״ג פסק כהרמב״ם בתרוייהו הנה בהגה״ה כתב דיש חולקים ואם כן היה נראה דאין להקל אמנם לפע״ד נראה דבעד אחד דמעיד במיתת הבעל דאיכא חששא דתתעגן כל ימיה דאי איפשר להשיג עדות אחר יש לסמוך על הרי״ף והרמב״ם וטובא רבוותא הסמ״ג והסמ״ק ובעל המאור והרשב״א כמ״ש ה״ה פ״ג ונ״י פרק האשה רבה ומ״ש בהגהות ש״ע ויש אומרים דאין עד אחד נאמן לומר שמת יבמה להתירה לעלמא עכ״ל. אלמא דחוששין לחומרא כהרא״ש ובנו רבינו וה״ר ירוחם ע״ש הרמ״ה נראה ודאי דלא בא הרב אלא לגלות דאיכא רבוותא דמחמירין ולכן יש ליזהר שלא להקל לכתחלה היכא דאיפשר להשיג עדות אחר על ידי טורח אבל במקום עגון ודאי דיש להתיר כהני רבוותא דמקילין שהם רוב בנין ורוב מנין וכ״פ מהר״ם פדואה בסימן פ״ט אבל בניתן לו בן דליכא חששא דעיגון כלל כשהיבם לפנינו אפילו היה הראב״ד יחיד לא היה ראוי להקל ובתחילה להתירה לשוק בלא חליצה כ״ש דאיכא הרא״ש ובנו רבינו וה״ר ירוחם ע״ש הרמ״ה וגם הרשב״א דהכריח להקל כמ״ש ב״ה ונ״י משמו הנה בתשובה סימן אלף רפ״ב כתב למעשה יש להחמיר וחולצת ולא מתייבמת ומדברי רבינו נמי נראה דיש להחמיר בניתן לו בן מדלא הביא בסימן קנ״ו דברי הרמב״ם דמיקל גם בניתן לו בן ואע״פ שלא הביא גם דעת המחמירים יש לומר דנסמך על מ״ש כאן דיש מחמירים בע״א שמעיד במיתת הבעל דעבידא לאיגלויי כל שכן דיש להחמיר במעיד שניתן לו בן דהא הראב״ד מיקל בע״א במיתת הבעל ומחמיר בניתן לו בן ואע״פ דהראב״ד אינו מחלק בין איכא עגונה לאין בו עגונה אלא מחלק בין עבידא לגלויי ללא עבידא לאיגלויי ולדידן יש להחמיר אפי׳ במידי דעבידא לאיגלויי מ״מ לדידן ס״ל ה״ט דבניתן לו בן כיון שהיבמה עם היבם במדינה שיחלוץ לה אין לסמוך לכתחילה על ע״א לפוטרה כיון דליכא עיגונא וכמ״ש בהגהת ש״ע דיש חולקים וכך הורתי הלכה למעשה והארכתי בתשובה על זה עוד כתב בתשובת הרשב״א דכל שהאמינו בו ע״א אפי׳ עד מפי עד וכל אותן שנאמנות במת בעלה נאמנות כאן להעיד ליבמה וכך פסק מהר״ם פדואה בסי׳ פ״ט והכי נקטינן:

סימן קנט

א אע״פ שהיבמה אסורה לזר קודם שתתייבם או שתחלוץ כלומר אבל לאחר כך מותרת לזר ולצדדין הוא דלאחר שתתייבם מותרת לזר אם מת היבם או גירשה אבל כשיחלוץ לה מותרת לזר מיד אחר החליצה ומ״ש אם קדשה זר תפסי בה קידושין וצריכה גט כתב ב״י כלומר דלא תפסי בה קידושין אלא לענין שצריכה גט אבל לא לענין שיהיו קידושין גמורין שהרי אין קידושין תופסין בה אלא מספק כדאיפסקא הלכתא כשמואל בפרק האשה רבה (יבמות דף צ״ב) ועיין לעיל בסימן ו׳:

ב ומ״ש ואם קדשה במזיד וכו׳ כ״כ לשם התוספות והרא״ש ומביאו ב״י וכתב בת״ה בסימן רכ״ב על מעשה שיצא קול שמת היבם ונתקדשה לזר ואח״כ בא היבם וחלץ לה מדעתו ונישאת אח״כ למקדש ואוסרה לבעלה אפי׳ לדעת ר״ת וכתב עליו ב״י ואין דבריו נראים בעיני וגם בעיני יפלא הפלא ופלא להוציא אשה מבעלה בפלוגתא דרבוותא במידי דרבנן דהא פשט התוספות הוא דר״ת מפרש הסוגיא דאף בנתקדשה מזיד כיון דלא עבדא איסורא שהרי חלץ לה מקמי שנישאת למקדש שריא לאינסיבא למקדש ואף ע״פ שכתבו אח״כ וכן הורה ר״ת הלכה למעשה באשה שלא ידעה שהיה לה יבם וכו׳ לאו למימרא דוקא דלא ידעה אלא אפי׳ ידעה נמי ונתקדשה מזיד היה מתיר ר״ת לישא אותה לאחר שחלץ לה יבם אלא המעשה שהיה כך היה בלא ידעה ותו נראה דהתוס׳ נקטו לא ידעה לאורויי דיוקא דוקא נתקדשה אבל נישאת אפילו לא ידעה תצא דעבדא איסורא קנסינן לה והכי מוכח להדיא באשר״י דכתב תחלה דר״ת מתיר בנתקדשה ואח״כ כתב דה״ג ור״ת אוסרין מיהו דברי ר״ת עיקר וכתב אחר כך דבנתקדשה שוגג אף לה״ג שריא דלא אסרה למקדש אלא משום שלא יהא חוטא נשכר מכלל דלר״ת דשריא למקדש אפי׳ נתקדשה מזיד שריא ותו איכא לתמוה על מ״ש הרב דהך אתתא דהשגיחה לקול ונתקדשה חשיבא מזידה דכיון דאשכחן בדוכתא טובא דחיישינן לקלא לחומרא כדאיתא פ״ב דכתובות דאמרינן כגון דמוחזק לן באבוה דהאי דכהן היא ונפיק עליה קלא דבן גרושה או בן חלוצה הוא ואחתינן ליה וכו׳ וכן בסוף גיטין דאמרינן חיישינן לקלא לחומרא בקלא דלא פסיק אע״ג דלקלא דבתר נישואין לא חיישינן מעתה אין לתמוה על מה שטעתה האשה וחשבה דבכל דוכתא חיישינן לקלא בין לקולא בין לחומרא ולא נקראת מזידה אלא שוגגת והכי משמע בסמוך אצל נתייבמה בטעות שעל ידי שמועה ששמעה שמת בעלה נתייבמה ותו דמה שנסמך הרב על מ״ש באשיר״י בלשון ה״ג דאם נישאת תצא מן המקדש לשון זה לא נמצא בספרי׳ שלנו לא בתוס׳ ולא באשיר״י אלא כך הוא הלשון אבל בנתקדשה תצא מן המקדש וכך הוא הנכון וא״כ משמע ודאי דלא אסרינן לה אלא שלא תינשא לכתחילה אבל אם נישאת לא תצא ותו דמה שנסמך הרב על מ״ש ה״ג דאסורה למקדש עולמית אין זה כלל הוכחה דאפשר דהכי קאמר דאע״פ דגירשה המקדש וחלץ לה אחר כך יבמה אפ״ה אסורה למקדש עולמית ור״ל דאפילו חזר המקדש וקדשה אחר שחלץ לה יבמה מוציאין אותה ממנו ובא להוציא מלב סברת הרמב״ם שכתב דאין מוציאין בזו וכמ״ש רבינו לדעת הרמב״ם דאפי׳ קידשה תחילה במזיד אין מוציאין ולכן כתב ה״ג אסורה עליו עולמית דכיון דקידש מזיד מוציאין אותה ממנו אפי׳ חלץ כה יבמה כ״ז שלא נשאת אבל בנשאת לאחר שחלץ לה יבמה הכל מודים דלא תצא דלא קאמר ה״ג ור״ח תצא בדנישאת אלא בנישאת מקמי שחלץ לה דעבדה איסורא אבל בדנישאת לאחר שחלץ לא מפקינן לה מבעלה דלא אמר אלא דתצא מן המקדש ולא תינשא לו לכתחילה אבל בדיעבד כשנשאת לא תצא כיון דלא עבדה איסורא אע״פ שנתקדשה מזיד ואין בזה מחלוקת ואצ״ל היכא דהוה קלא דלא פסיק דמת היבם דפשיטא דלא חשיבא מזידה אלא שוגגת וכ״נ ממ״ש מהרי״ו בתשובה סי׳ נ״ד וסי׳ ס״ג דבנשאת לאחר שחלץ לה יבמה אפי׳ נתקדשה מזיד אין מוציאין אותה מבעלה וכ״פ ב״י בש״ע בסתם דאם חזר ונשאת אחר שחלץ לה יבמה אין מוציאין אותה מידו דאלמא דאפי׳ קידשה מתחילה במזיד אין מוציאין כשנשאת לאחר שחלץ ומ״ש בהגהת ש״ע די״א דבקדשה מתחילה במזיד אפי׳ נשאת אח״כ מוציאין מידו וכתב כן לדעת ר״ת נלפע״ד דאינו כן וכ״ש מה שהביא אח״כ דעת מהרא״י ביצא קול שמת יבמה וכו׳ דתצא אפילו נשאת דנראה דס״ל דיש להורות כך לאיסור לא נהירא אלא כדפי׳ דאפילו קדשה מתחילה במזיד לא מפקינן לה כשנשאת את״כ ולא הסכים הרא״ש לסברא הראשונה לאסרה למקדש כשקידשה מתחילה במזיד אלא דוקא כשחזר וקידש לאחר שחלץ לה יבמה דאסור לו לישא אותה לכתחילה אלא צריך לחזור ולגרשה אבל אם עברה ונשאת אין מוציאין אותה מידו ודוק:

ג ואם נשאת לזר וכו׳ חוזר אמ״ש בתחילת הסימן אם קדשה זר וכו׳ מקמי שחלץ לה דאיכא חילוק בין מזיד לשוגג ובשוגג מותרת למקדש וקאמר השתא דאם נשאת לזר מקמי שחלץ לה אפי׳ בשוגג תצא והוא מימרא דרב גידל בפרק האשה רבה (יבמות דף צב):

ד ומ״ש ודינה וכו׳ פי׳ זו שנישאת מקמי שחלץ לה דקאמרינן דתצא דינה ג״כ שכל י״ג דרכים בה והולד ג״כ ממזר ואע״ג דאינו ממזר מן התורה מן היבמה שאינו בכרת אלא לאו גרידא כתבו התוס׳ בשם ר״י דמ״מ הוי ממזר מדרבנן משום דמיחלפא באשה שהלך בעלה למד״ה ולי״א והרמב״ם הא דאמרינן בגמרא אין ממזר מיבמה ר״ל אינו ממזר כלל אפילו מדרבנן אלא כשר לגמרי ועיין בב״י:

ה זינתה מותרת ליבם כתב ה״ר ירוחם דוקא אם היבם ישראל אבל אם היבם כהן אסורה לו מאחר שנבעלה לפסול לה. נתייבמה בטעות וכו׳ בפרק האשה רבה סוף (יבמות דף צ״ה) מוקי לפלוגתא דרב ושמואל כגון שקדש אחיו את האשה והלך למד״ה ושמע שמת אחיו ועמד וייבם את אשתו רב אמר הרי היא כאשת איש ניסת בע״א שאסורה לבעלה וזו נמי אסורה לראשון שהוא עכשיו יבמה דאמרי אינשי תנאה הו״ל בקידושין ולא נתקיים ומותרת לשני ועכשיו יוצאה בגט ונשאה ראשון ונמצא נושא את אשת אחיו ושמואל אמר אינה כא״א ושריא לראשון וכו׳ והלכה כרב באיסורי דבארוסה אסורה לחזור לבעלה אבל בנשואה מותרת לחזור לבעלה כיון דאינה צריכה גט מהשני ואע״פ דבא״א הניסת ע״פ ע״א אפי׳ היתה נשואה אסורה לראשון שאני התם דכיון דנישאת על פי ב״ד יאמרו העולם בודאי הראשון גירשה ונשאה השני ומש״ה צריכה גט מהשני שלא יאמרו א״א יוצאה בלא גט ומאחר שצריכה גט מן השני אסורה לחזור לראשון שלא יאמרו מחזיר גרושתו משנשאת אבל גבי יבמה ליכא למימר שאחיו גירשה והוא נשאה דכ״ע ידעי שגרושת אחיו אסורה ובודאי יאמר דבטעות יבמה ע״ש:

ו אחר מיתת הבעל וכו׳ פלוגתא דאמוראי ריש פרק ב׳ דיבמות והלכה כמ״ד יש זיקה אפילו מתה קודם שייבם ולא אמרינן דמיתה פקעה הזיקה ואפילו נפלה לפני שני אחין וכו׳ דהו״א כיון דלא ידיע קמיה מאן מינייהו רמיא לא דמיא ככנוסה ולא חשיב למיסר קרובות:

סימן קס

א היבמה ג׳ חדשים הראשונים וכו׳ ברייתא פרק החולץ סוף (יבמות דף מ״א) ופי׳ רש״י ג׳ חדשים הראשונים שאינה יכולה להינשא משמת בעלה ניזונית משל בעלה וכו׳ כלומר דצריכה להמתין ג׳ חדשים דלא תתייבם תוך ג׳ שמא היא מעוברת ויהיה בר קיימא וקא פגע באיסור אשת אח דאורייתא וגם לא תחלוץ דכתיב אם לא יחפוץ וכל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה ולמסקנא אפי׳ שאר כל הנשים צריכות להמתין ג״ח כדי להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני וכיון דמחמת בעלה מעוכבת מלהינשא ניזונת משל בעלה מכאן ואילך שאינה מעוכבת מחמת בעלה אינה ניזונת משל בעלה וגם משל יבם אינה ניזונית דכיון שלא כנסה לא עדיפא מארוסה שאין לה מזונות:

ב עמדה בדין וכו׳ פירוש תבעתו בבית דין בהגעת הזמן לייבם או לחלוץ דהיינו אחר ג״ח ונתרצה לייבם ונתאחר עד שאירעו אונס חייב במזונותיה דהו״ל לכונסה לאלתר קודם שאירע לו אונס אבל אם לא תבעתו בב״ד ואירעו אונס אפי׳ תבעתו בינו לבינה אינו חייב במזונותיה ונראה מדברי רבי׳ שהיה גורס עמדה בדין פי׳ תבעתו בב״ד אבל בכל הספרים גרסינן עמד בדין משמע דאפילו תבעתו בב״ד אינו חייב אא״כ שבא לפני ב״ד ועמד בדין וכך כתב הרמב״ם פ׳ י״ח דאישות ע״ש:

ג ומ״ש וכתב א״א הרא״ש דוקא ברח וכו׳ פי׳ אף על פי שתבעתו בתחילה לייבם או לחלוץ ונתרצה לייבם ונתאחר אינו חייב במזונות אם לא שחזרה ותבעתו בב״ד שייבם או יתן לה מזונות ופסקו ב״ד לה מזונות אם לא ייבם מיד ולפ״ז נראה ודאי דאם מתחילה תבעתו בהגעת הזמן שייבם או יחלוץ או יתן לה מזונות ונתרצה לייבם ופסקו לה ב״ד שאם לא יהא מייבם מיד שנתן לה מזונות חייב מיד במזונות ואינה צריכה לתבעו שנית:

ד והרמב״ם אינו מחלק וכו׳ שכתב תבעתו לדין לייבם או לחלוץ ועמד בב״ד וברח וכולי כצ״ל דתרתי בעינן דתבעתו וגם עמד בדין ופסקו לו דין שחייב לזונה מיד אם לא ייבם או יחלוץ לה מיד לאחר ג״ח כדפי׳ בסמוך:

ה ומעשה ידיה שלה לעולם אפי׳ היא ניזונית פי׳ לאחר ג״ח לעולם מעשה ידיה שלה דבין לא תבעתו בב״ד דאין לה מזונות ובין תבעתו ועמד בדין דיש לה מזונות מ״מ מעשה ידיה שלה לעולם דכיון דלא כנסה לא משעבדא ליה ומה שניזונת אינו אלא מתורת קנס לפי שלא פטרה כמו שפסקו לו ב״ד וכמו שפירש״י להדיא דקנסינן ליה אבל בג׳ חדשים הראשונים ביבמה וכן כל אלמנה דניזונת מדינא משל בעלה מתנאי ב״ד גם מעשה ידיה של יורשים דמשעבדא להו משעה שנכנס לחופה עם בעלה וכדלעיל בסימן צ״ה וכן ביבמה בג׳ חדשים הראשונים כמ״ש הרא״ש בתשובה ומביאו ב״י ועיין בתוס׳ לשם בד״ה עמד וברח:

ו נפלו לה נכסים בעודה שומרת יבם מוכרת ונותנת וכו׳ משנה פרק החולץ (יבמות דף לח) ומשמע מדכתב רבינו בסתם דבין בנפלו כשהיא ארוסה ובין נפלו כשהוא נשואה מוכרת וכו׳ דרבה ואביי ורבא כולהו ס״ל דרישא איירי אפי׳ בנשואה דמוכרת ונותנת וקיים ואפילו לעולא דמוקי רישא דוקא בנפלו כשהיא ארוסה אבל נישואין לא היינו דוקא לב״ש אבל לב״ה דפליג בסיפא בדנפלו כשהיא נשואה וס״ל דנ״מ בחזקתן היינו נמי שמוכרת ונותנת וקיים:

ז ומ״ש ואפילו עשה בה מאמר ה״א התם לאוקימתא דאביי רישא דלא עבד בה מאמר קודם שנפלו לה נכסים הילכך זיקה לא מהני ולא מידי אף לב״ש ומוכרת ונותנת וקיים סיפא דעבד בה מאמר ומאמר לב״ש קני ועושה ספק נישואין וחולקין ולב״ה אפי׳ מאמר לא קני ומוכרת ונותנת בנ״מ וקיים ולא אשכחן מאן דפליג עליה דאפשר דעולא ורבה ורבא מודו לאביי בהא דאפי׳ עשה בה מאמר לב״ה לא קני מידי בנ״מ וכך כתב הר״ן ומביאו ב״י:

ח בד״א בנכסי מלוג אבל נצ״ב וכו׳ הקשה ב״י דמאי מלוג ומאי צאן ברזל שייך בנכסים שנפלו לה בעודה שומרת יבם וצ״ע ותימה הלא בתוספות לשם בד״ה ובית הילל מחלקין ג״כ בשומרת יבם שנפלו לה נכסים בין נ״מ לנצ״ב ורבינו לא כתב פסקיו אלא על פי מסקנת הרא״ש שהוא כמ״ש התוס׳ לר״ת אבל הדבר פשוט שגם בנכסים שנפלו לה כשהיא שומרת יבם אפשר שהיבמה קודם שנתייבמה עשתה עם היבם מעמד באלו הנכסים שנפלו לה עתה שהשדות כך וכך יקבל עליו אחריות ויהיו נצ״ב ושדות כך וכך יהיו נ״מ ויאכל בהם פירות ואין זה דוחק כלל וכך מוכח בסוף סימן זה:

ט ואם מתה וכו׳ עיין בב״י מבואר טעם מחלוקת רש״י ור״ת ע״פ דברי התוספות והרא״ש ולשם מבואר דל״ק לר״ת דהכא כולהו ליורשי הבעל ולעיל בסימן צ׳ כתב דיחלוקו דהתם גבי נפל הבית עליו ועל אשתו אם הבעל מת תחלה חשובה האשה כאילו גבתה כתובתה אבל הכא שהיא זקוקה ליבם אין לה כלום עד אחר חליצה עכ״ל ומביאו ב״י:

י ומ״ש וכי היכי וכו׳ שם בגמ׳ א״ל רבה לעולא אדמיפלגי בגופא ולאחר מיתה ליפלגו בחייה ולפירות אלמא דחד דינא אית להו ומשמע דכל היכא דאית ליה פירות למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אם מכרה מוציא היבם מיד הלקוחות דהא זכה בנכסים לאכול הפירות וכ״כ ב״י על שם הר״ן בשם הרשב״א:

יא נפלו לה הנכסים בעודה תחת בעלה וכו׳ שם אוקמה אביי רישא דנפלו לה כשהיא שומרת יבם הלכך מודים ב״ש דמוכרת לכתחילה סיפא דנפלו לה כשהיא תחת בעלה הראשון וקסבר אביי ידו כידה פי׳ נשואה ידו כידה ולא יותר וכשמת ואין ליבם אלא זיקה ידו גרועה מידה ונ״מ בחזקתן לב״ה ואין ליבם בהם כלום ולב״ש נשואה ידו עדיפא מידה וכשמת ידו כידה ויחלוקו ופליג עליה רבא ואמר לב״ה נמי נשואה ידו עדיפא מידה וכשמת ידו כידה ויחלוקו בנ״מ והלכה כרבא כדכתב הרא״ש ושכך הוא דעת האלפסי וז״ש רבינו שחציים של נ״מ הם ליבם ולפ״ז משמע דכך הם פי׳ דברי רבינו נפלו לה הנכסים בעודה תחת בעלה וכו׳ א״צ לומר שלא תמכור בנצ״ב בין נצ״ב שהכניסה לבעל הראשון קודם כניסה לחופה ובין נכסי צאן ברזל מאותן נכסים שנפלו לה בעודה תחת בעלה כשקבל הבעל עליהם באחריותו שהרי היבם אוכל כל פירותיה אלא אפילו נ״מ מאותן נכסים נמי לא תמכור שגם בהם יש חלק ליבם וכו׳ כלומר לא תמכור כולם אבל חציין ודאי יכולה למכור וכמ״ש ב״י בשם הרשב״א והר״ן אבל הב״י הבין מלשון רבינו שהיבמה אינו יכולה למכור כלל בנ״מ ותמה עליו ואין כאן קושיא ועי״ל דאפילו נאמר דדעת רבינו שלא תמכור כלל בנ״מ ודלא כהרשב״א והר״ן נמי ניחא דס״ל לרבינו דאעפ״י שחציין שלה אפ״ה לא תמכור בלא רשותו דכיון דידו כידה יש לו זכייה בכל הנכסים וצריכין לחלוק בפני ב״ד וכל זמן שלא עשו חלוקה בפני ב״ד לא תוכל למכור ואם מכרה אינה מכירה וז״ש אצ״ל שלא תמכור בנצ״ב אלא אפילו נ״מ נמי לא תמכור דמשמע הלשון דכי היכי דבנצ״ב לא תמכור כלל ואם מכרה אינה מכירה ה״נ בנ״מ כל הדין כמו בנצ״ב:

יב ומ״ש ואם מתה יחלקו בהם יורשיה ויורשי הבעל זה פשוט דכיון דבחייה אין ליבם בהם אלא חציים א״כ אף אם מתה אינן יכולין לירש אלא החציה ול״ד לנפלו לה נכסים בעודה שומרת יבם דכיון דהכל מודים דבחייה מוכרת כל הנכסים ונותנת וקיים דאין ליבם בהם כלום א״כ אם מתה הכל ליורשיה וכן בנצ״ב בנכסים שנפלו בעודה תחת בעלה כיון שהבעל קבל עליו אחריות בעודה נשואה חשובים הם כנצ״ב שקיבל עליו אחריות בשעה שכנסה לחופה ואם מתה הם בחזקת יורשי הבעל ול״ד לנצ״ב שקיבל עליו היבם אחריות בנכסים שנפלו לה בעודה שומרת יבם דכתב לעיל לרש״י דזיקת נשואה עושה ספק נשואה וחולקין דשאני הכא דבאים הנצ״ב מכח ודאי נשואה שנפלו לה בעודה תחת בעלה וקיבל עליו אחריותו דאף רש״י מודה שהכל ליורשי הבעל וב״י לא נתיישב לו דברי רבינו ולפע״ד דבריו נכונים אין בהם גמגום כי כל דבריו ע״פ סוגיית הגמרא והרמב״ם כתב וכולי ולא נהירא עיין בב״י שהאריך בזה מדברי האחרונים כולם תפסו על הרמב״ם בזה:

סימן קסא

א מי שהיו לו נשים רבות וכו׳ משנה וגמרא פרק החולץ (יבמות דף מ״ד) וכתב ב״י דמ״ש ואינו חולץ אלא א׳ מהן כדי נסבא שכבר כתב שחליצתה של א׳ מהן פוטרת את כולן ושרי ליה מריה דא״כ מ״ש דאינו יכול לייבם אלא אחת מהן נמי כדי נסבא שכבר כתב דביאה של א׳ מהן פוטרת את כולן אלא צריך לפרש דלאו כדי נסבא דלעיל קאמר דפוטרת את כולן ואין צריך לייבם עוד וכאן אשמועינן דאיסורא קא עביד דבית א׳ הוא בונה ואינו בונה ב׳ בתים והויא אשת אח שלא במקום מצוה כדאיתא התם וא״כ בחליצה נמי איסורא דאורייתא היא לחלוץ יותר מאחר כדאיתא התם בית חלוץ הנעל בית אחד הוא חולץ ואינו חולץ ב׳ בתים וכך מבואר לשם בתוספות בד״ה ונייבם לחדא דאסור ד״ת לחלוץ ב׳ בתים ועיין עוד בתוס׳ בפ״ק סוף (דף י״ב) בד״ה איהו כתבו כך בפי׳ ולפ״ז הא דכתב רבינו ואין היבם יכול לייבם אלא אחת מהם ולא חולץ אלא אחת מהן הא דכתב ואין היבם יכול חוזר גם על מ״ש ולא חולץ אלא אחת מהם דגם לחלוץ אינו יכול כלומר אינו רשאי דאיסורא דאורייתא היא דלא כמה שפי׳ ב״י ולא חולץ אלא אחת מהן כלומר א״צ לחלוץ אלא אחת מהן דאלמא דליכא איסורא דליתא אלא איסורא דאורייתא הוא כדפירש׳ ונראה דאם עבר וחלץ לב׳ בתים אעפ״י דשנייה מותרת לכהן כיון דלא היה צריך לחלוץ לה אפ״ה אסורה מדרבנן לינשא לכהן שמא יאמרו חלוצה מותרת לכהן כדלעיל בסוף סימן קנ״ו:

ב ומצוה על הגדול שבהם וכו׳ משנה וגמרא לשם (ד״ ל״ח) ואע״ג דבמשנה תנן מצוה בגדול לייבם לא רצה לייבם מהלכין על כל האחין אין פירושו לא רצה לייבם אלא לחלוץ דהתם אין מהלכין על כל האחין אלא כיון שהגדול רוצה לחלוץ חולץ והא דאמרינן ביאת קטן עדיפא מחליצת גדול היינו דוקא כששניהם לפנינו והגדול רוצה לחלוץ והקטן רוצה לייבם אבל הכא מיירי דלא ידעינן מאי דעתיה דקטן דבתחילה חייבת היבמה לתבוע את הגדול לייבם או לחלוץ כדכתיב בקרא והיה הבכור ואז אם אינו רוצה לייבם אלא לחלוץ חולץ דעל הבכור קאמר קרא אם לא יחפוץ וגו׳ ואינה צריכה לילך אל הקטן ולשאול את פיו אם רוצה לייבם אלא כיון שהגדול רוצה לחלוץ חולץ וכ״כ הרמב״ם בפ״ב:

ג ומ״ש לא רצה חוזרין על כל האחין דרך גדילתן בפרק כיצד (דף כ״ד) תני אביי קשישא מצוה בגדול לייבם לא רצה הולכין אצל אחיו לא רצה חוזרין אצל גדול ופירש״י הולכין אצל קטן משמע קטן הימנו וגדול משאר אחיו אלמא מהדרינן אגדול דגדול קודם וכו׳ כ״כ התוספות לשם יותר בביאור והוא דעת הראב״ד בהשגות פ״ב וגורס בהך דאביי קשישא מצוה בגדול לייבם לא רצה הולכין אחר גדול אלמא כל הגדול מחבירו הוא קודם למצוה וכך הוא דעת הרשב״א כמ״ש ה״ה לשם משמו דלא כדעת הרמב״ם לשם דמאחר שנסתלק הגדול שוב אין דין קדימה לאחד על השאר וז״ש רבינו חוזרין על כל האחין זא״ז דרך גדילתן והכי נקטינן:

ד וכופין אותו לחלוץ ואין כופין אותו לייבם וכ״כ הרמב״ם לשם ואעפ״י דלהרמב״ם מצות יבום קודמת אפ״ה אין כופין לייבם דאין אדם דר עם נחש ב״י בשם הר״ש בן הרשב״ץ וכן אם היה גדול במדינה אחרת וכו׳ אע״ג דבמשנה נקט מדינת הים לאו דוקא מ״ה אלא לכל מקום רחוק קרו לה מ״ה ולפי שלא נמצא גבול לריחוק זה נקט רבינו מדינה אחרת שכל שהוא מדינה אחרת דהיינו דחלוקים בלשונם הו״ל מקום רחוק ואיכא למיחש לענין אם תמתין עליו וכ״כ נ״י שהויי מצוה לא משהינן ולא נעגן אותה עכ״ל וכ״כ הרמב״ם וכן אם היה הגדול במדינה האחרת דס״ל דלמדינה אחרת שהוא מקום רחוק קרי לה מ״ה וכ״כ התוס׳ ריש גיטין בהא דתנן המביא גט ממ״ה דפירש״י כל ח״ל דלהכי נקט ממ״ה דמשמע רחוק כמו האשה שהלך בעלה למ״ה פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למ״ה לאפוקי רקם וחגר דפליג בהו ר״ג עכ״ל לפ״ז משמע להדיא דדוקא מדינה אחרת אבל היה הגדול בעיר אחת מאותה הארץ שאינם חלוקין בלשונם שפיר יכול לתלות בגדול או תלך היא אליו ויחלוץ לה לשם ואשכחן דקרי לה מדינה אחרת בחלוקים בלשונם לעיל ריש סימן ע״ה:

ה היו לו אחים רבים וכו׳ משנה פרק החולץ סוף (יבמות דף מ״ג) ואיכא למידק דבגמ׳ לשם מסיק דאעפ״י דאפשר לו לפרנס את כולן דעשיה הוא עצה טובה קמ״ל דלא לייבם אלא ד׳ ולשאר יחלוץ אבל טפי מד׳ לא לייבם כי היכי דנמטייה עונה בחדש ואמאי לא כתבו רבינו כאן ולא הרמב״ם בפ״ב דיבום ויש לומר דהרמב״ם נסמך על מ״ש בפי״ד דאישות שלא ישא אדם יותר על ד׳ נשים דבכלל זה גם כן שלא ייבם יותר מד׳ גם רבינו נסמך על מ״ש דברי הרמב״ם בזה לעיל בסימן ע״ז:

סימן קסב

א הכונס את יבמתו נאסרות צרותיה וכו׳ עד אלא בעשה בפ״ק (דף י׳) איתמר החולץ ליבמתו וחזר וקדשה פליגי בה ר״ל ור׳ יוחנן ר״ל אמר בין הוא בין האחין חייבין על צרתה כרת ועל החלוצה הוא אינו חייב כרת והאחין חייבין עליה כרת ור״י אמר בין הוא בין אחין אינן חייבין לא על החלוצה כרת ולא על הצרה כרת ומפרש התם פלוגתייהו (ובדף י״א) איתמר הבא על יבמה ובא א׳ מן האחין על צרתה פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר בכרת כריש לקיש וחד אמר בעשה כרבי יוחנן וקי״ל כל היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכה כדברי המיקל וכן כתב האלפסי והרא״ש פרק החולץ ופירש״י בעשה בית א׳ הוא בונה ואינו בונה ב׳ בתים ולאו הבא מכלל עשה עשה עכ״ל והא דקאמר איתיביה ר״י לר״ל החולץ ליבמתו וחזר וקדשה צריכה חליצה מן האחים בשלמא לדידי דאמינא חייבי לאוין נינהו וכו׳ היינו לומר חייבי לאוין הבאים מן העשה אבל התוספות בד״ה חד אמר בעשה הקשו על גירסת הקונטרס ושר״ת גורס חד אמר בלאו וכן פי׳ ר״ת וכו׳ וכן כתבו עוד התוס׳ בפרק ואלו נערות בדף ל׳ בד״ה אי לאפוקי אבל רבינו נמשך אחר גירסת רש״י והרי״ף והרא״ש מיהו קשה תינח בבא על יבמתו ובא הוא או אחד מן האחין על צרתה דאינו אלא בעשה כדפי׳ אבל בחולץ לה ובא הוא או אחד מן האחין על צרתה דקאי עלה בלאו דלא יבנה כיון דלא בנה שוב לא יבנה דהוי לאו גמור ואפ״ה כתב רבינו דאינו אלא בעשה וצ״ע:

ב כגון באמה ובבתה לאו דוקא דה״ה באחותה נמי אסור כיון שחלץ לה ואם לא חלץ לה היה מותר באמה ובבתה ובאחותה וכן מ״ש והיא אסורה בבנו ובאחיו היינו מפני שחלץ לה דאי לא חלץ לה היתה מותרת לבנו ולאחיו דאחיו היה מייבם אותה אבל לאביו אסורה אפי׳ לא חלץ לה שהרי היא כלתו אשת המת וכלשון רבי׳ כ״כ הרמב״ם בפ״א ה״ג כגון אם אמה ובת בן בנה דבהני תרתי אסור החולץ כמו בגרושתו וי״ס גורסין ובן בן בנו וקאי אחלוצה דהיא אסורה לבן בן בנו וכ״כ הרמב״ם בפ״א:

ג לפיכך מתה מותר באחותה הלשון מגומגם וב״י נדחק בפירושו ואפשר דלפי שהתוס׳ הקשו על פירש״י בסמוך שפירש דאפילו בנשואות לאיש נכרי אסור בצרת אחות החלוצה דסברי אינשי דחזו דאזלא אחותה עמה לבית דין דלאחותה חלץ וקנסיב צרת חלוצתו דא״כ אפילו מתה נמי ליתסר באחותה ומכח קושיא זו הסכים הרא״ש לפר״י כמו שכתב רבינו בסמוך לכן הקדים לומר לפיכך מתה מותר באחותה להוציא מפירש״י ולפ״ז יותר מתוקן היה לגרוס האי לפיכך מתה מותר באחותה בסוף פירוש ר״י:

סימן קסג

א המייבם זוכה בנכסי המת וכו׳.

ב ומ״ש קודם שחלקו כלומר אף על פי שעדיין לא חלקו חשוב מוחזק דאם כבר חלקו נכסי המת ממש הן ולא איצטריך לאשמועי׳ דזכה בהן היבם דפשיטא דלא גרעי משאר נכסיו אלא מיירי קודם שחלקו דנקראו עדיין הנכסים על שם אביהם ואפי׳ הכי חשוב מוחזק דמיד שמת אביהם נפלו לפני בניו זכה כל אחד בחלק ירושתו אף על פי שלא חלקו והו״ל מוחזק וכן מה שאינו נוטל בשבח מיירי דוקא בשבח ששבחו קודם חלוקה דבהא לא זכה בשעה שנפלו הנכסים לפני יורשים שלא היו בעולם ולא נקרא מוחזק אבל בנכסי המת ממש זכה בין בגוף בין בשבח וה״ה דזכה בשבח ששבח חלקו בנכסי אביהם לאחר חלוקה דנכסי המת נקראו כדפרישית׃

ג ייבם היבם לסוף ב׳ חדשים פי׳ דלא הגיע עדיין חדש שלישי אפילו יום אחד בחדשו לא היה ניכר עיבורה תלינן דבן שני הוא מדכתיב ויהי כמשלש חדשים וגו׳ דאלמא דהעובר ניכר מיד כשהגיע חדש שלישי אלא מיירי שיבמה לסוף ב׳ חדשים מקמי שהתחיל השלישי ומכ״ש אם יבמה בתוך חדש השני או בתוך חדש הראשון דספק הוא ואף ע״פ דבעינן צ׳ יום כמ״ש לקמן בריש סימן קס״ד היינו דלכתחילה אזלי׳ לחומרא אבל מדינא סגי ברובו של ראשון ורובו של שלישי ואמצעי שלם דהיינו ב׳ חדשים ויום אחד וכן היה מעשה כדאיתא בפ׳ החולץ (יבמות דף מ״ג)׃

ד ומ״ש אם אבי המת קיים וכו׳ כך כתב הרא״ש לחלק בכך וכתב טעמו ומביאו ב״י. ומ״ש אם מת ספק קודם חלוקה וכו׳ כ״כ הרא״ש וטעמו דלאחר חלוקה חשובים הנכסים שהגיעו לחלק הספק מן המת כשאר נכסי הספק ממש דחולקין בהן הסבא והיבם ולא יגיע לסבא אלא רביע מנכסי המת אבל כשמת הספק קודם חלוקה אז חולקין הסבא והיבם בנכסי המת בשוה ומגיע לסבא מחצה בנכסי המת וכן ליבם מחצה׃

ה ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא וכו׳ פירש רש״י בגמרא כיון דיבם אמר את בראי דידי ולית לך ולא מידי הוי יבם ודאי יורש ויודע מכח מי הוא בא ומוחזק בנכסים וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ולא דמי לספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי המת דספק אמר אני בן המת ונכסי כולהו דידי הוא ובני יבם אמרי אחינו אתה ואין לך אלא חלק כאחד ממנו ואפ״ה לא אמרינן דהספק הוי ודאי יורש ובני יבם ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי דהתם אע״ג דספק אית ליה זכייה בנכסי ממ״נ אפ״ה לא חשיב ודאי דלא ידע מכח מי הוא בא לירש ע״כ שיטת רש״י ואכתי קשה בספק וסבא בנכסי יבם אמאי חולקין נימא נמי האב ודאי יורש והספק ספק כבר נשמר רש״י לשם מקושיא זו שכתב וז״ל וא״ל האב ודאי מוחזק דאם זה בנו אין כאן לאב כלום וכיון דאיכא ספק דילמא כולהו דהאי או כולהו דהאי חולקין עכ״ל פירוש לפי׳ דלא אמרינן הכא אין ספק מוציא מידי ודאי אלא דבאיכא תרתי חדא דהוא ודאי יורש לזה ויודע מכח מי הוא בא וגם מי דודאי מגיע לו עכ״פ מקצת נכסיו ממ״נ אבל אם הוא ודאי יורשו ויודע מכח מי הוא בא אלא דאיכא ספק דילמא אין מגיע לו כלום א״נ מגיע לו ודאי דאית ליה זכייה בנכסים אבל אינו טוען טענת ודאי דאינו יודע מכח מי הוא בא לירש אין זה ודאי אלא אידי ואידי ספיקא נינהו ודו״ק׃

סימן קסד

א היבמה לא תחלוץ וכו׳ הכי אסיקנא פ׳ החולץ (יבמות דף מ״ג) וחומרא מדרבנן הוא דלא צריך מדינא אלא ב׳ חדשים ויום אחד כמ״ש בסימן קס״ג ס״ב׃ כתב בהגהות מרדכי סוף גיטין דבחלצה תוך ג׳ נחלקו בה רבותינו אם חליצה פסולה היא וצריכה לחזור על כל האחין או יחלוץ לה החולץ פעם שנית ולא תחזור על האחין משמע דאפי׳ למ״ד א״צ לחזור על כל האחין מ״מ החולץ צריך שיחלוץ לה פעם שנית לאחר ג׳ ותימה על מ״ש הרמב״ם בפ״א ורבינו דאין צריך כלום אלמא דאין צריך לחלוץ לה פעם שנית וצ״ע׃

ב חלצה ונמצאת מעוברת וכו׳ פי׳ ובשעת חליצה לא היה ניכר כלל עוברה ונראית חליצה מעולה ואפ״ה אם ילדה בר קיימא לא פסלה מן הכהונה ואם הפילה צריכה חליצה אחרת ומ״ש שאם הפילה צריכה חליצה אחרת כ״כ הרמב״ם ספ״א וכתב ה״ה לשם דאסור בקרבותו בחליצה זו אע״פ שאינה פוטרת ואף רבינו סבר כן וקצר בלשונו כמנהגו הטוב עכ״ל

ג ומ״ש לפיכך הכונס או חולץ ליבמתו תוך ג׳ חדשים ונמצאת מעוברת ולה צרה וכו׳ והולד אינו פוטר וכו׳ ריש פ׳ החולץ ריש (יבמות דף ל״ו) אסיקנא דברייתא הכי קתני הכונס יבמתו ונמצאת מעוברת ה״ז לא תינשא צרתה שמא לא יהא ולד בן קיימא וחליצת מעוברת לא שמה חליצה וביאת מעוברת לא שמה ביאה וא״ת הלך אחר רוב נשים ורוב נשים ולד מעליא ילדן ולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם׃

ד הכונס יבמתו ונמצאת מעוברת מפרישין אותה ממנו ואם הפילה יחזור ויקיים משנה וגמ׳ ר״פ החולץ ובנ״י לשם כתוב שהקשו למה לא קנסו חכמים שיוציא בגט (ובחליצה) כי היכי דקנסו בנשא מעוברת חבירו כדלעיל בסימן י״ג ותירצו דכיון שלא הוכר עוברה וסבור היה לעשות מצוה לא רצו לקונסו ומיהו אם הוכר עוברה כתבו הריטב״א ורבותיו ז״ל דבהא ודאי קנסינן ליה להוציא בחליצה (ובגט) ואף ע״פ שאין הולד של קיימא עכ״ל מיהו לפי מ״ש הרא״ש בהא דיוציא מעוברת חבירו שהוא כדי שלא יבא עליה א״כ הכא דאיסורא דאורייתא קעביד אם יבא עליה ל״ח שיבא עליה ולא בעיא גיטא אלא הפרשה בעלמא כמ״ש הרא״ש לשם ר״פ החולץ (סוף דף קל״ג) ול״ק מידי מיהו נראה דבהוכר עוברה וכנסה מודה גם הרא״ש דלא סגי בהפרשה אלא צריך שיוציא בגט ובחליצה כיון דהוכר עוברה וכנסה א״כ אינו חושש לאיסור דאורייתא ויבא עליה והכי נקטינן דבהוכר עוברה וכנסה דאסור לקיימה אלא יוציא לכל הדיעות ודו״ק:

ה והרמ״ה כתב כיון דספק הוא אין מוציאין ממנו פי׳ כיון דפליגי בה רשב״ג ורבנן דלרשב״ג לא שהה ספיקא הוא אי הוו בר קיימא ולרבנן ולד מעליא הוא ולא איפסיקא הילכתא מצי אמר קים לי כרשב״ג ואין מוציאין ממנו ובסמוך נמי היכא דילדה ולא שהה ונתייבמה אח״כ אין מוציאין מה״ט דמצי אמר קים לי כרשב״ג ורבינו ס״ל דכיון דגבי כהן אין מוציאין אלמא דסמכינן אדרבנן שהם רבים ודבריהם עיקר ולכן השיג על הרמ״ה בסמוך ואינה השגה דלגבי כהן מצי אמר קים לי כרבנן ולגבי יבם מצי אמר קים לי כרשב״ג דהא לא איפסיקא הילכתא לא כמר ולא כמר ומה שלא השיג רבינו על הרמ״ה הכא בנתייבמה ונמצאת מעוברת ה״ט דכיון דבשעה שכונסה לא הוכר עוברה ואנוס היה שפיר הוא דאין מוציאין ממנו כיון דלא איפסיקא הילכתא ומצי אמר קים לי כרשב״ג אבל בכנסה לאחר שילדה ולא שהה דבמזיד עבר אדרבנן סבירא ליה לרבינו דכיון דגבי כהן סמכינן אדרבנן הכא נמי סמכינן אדרבנן ולא מצי אמר קים לי כרשב״ג ומוציאין אותה ממנו כנ״ל לפרש דעת הרמ״ה ודלא כפי׳ ב״י ואח״כ חזר ותמה עליו והניחו בצ״ע גם נתיישב אמאי השיג רבינו אהרמ״ה גבי ילדה ולא שהה ונתייבמה ולא השיג עליו בייבמה ונמצאת מעוברת וילדה ולא שהה וסברא זו לחלק בכך ס״ל לנ״י שהבאתי בסמוך ס״ג ע״ש:

סימן קסה

א רב אלפס פסק דמצות יבום קודמת בפרק החולץ (יבמות דף ל״ט) מייתי פלוגתא דאבא שאול ורבנן ומסקנא דגמ׳ דהלכה אף בזמן הזה כרבנן דאמרי יבמה יבא עליה מ״מ אפי׳ מתכוין לשם נוי או לדבר אחר אפ״ה מצות יבום קודמת:

ב ומ״ש ורש״י כתב דמצות חליצה קודמת ומ״מ אם שניהם לפנינו וכו׳ רש״י לא כתב בפירוש דמצות חליצה קודמת כאבא שאול אלא דמשמע הכי מדפי׳ הא דאמר רב אין כופין פי׳ אין כופין לחלוץ אי ניחא לתרוייהו לייבומי אבל אם האשה אינה רוצה בייבום מטעינן ליה ואם לא מצינן לאטעויי כפינן ליה לחלוץ אלמא דמצות חליצה קודמת וכך מבואר ממ״ש הרא״ש וז״ל וג״ז קשה לפירש״י שפירש אע״פ שמצות חליצה קודמת אין כופין אותו לחלוץ דסוגיא דתלמודא דהתם (פ׳ מ״ח) מוכחא דלמ״ד מצות חליצה קודמת כופין אותו לחלוץ ור״ת מפרש (דרב דאמר אין כופין) דקאי אירישא וכו׳ עד אע״פ שמצות יבום קודמת אין כופין אותו לקיים עיקר המצוה ובאותן שודאי הוא שמתכוונים לשם מצוה מניחין אותן לייבם אבל לאחרונים אין מניחין אותן לייבם אלא אדרבה כופין אותן לחלוץ דעכשיו מ״ח קודמת עכ״ל ודברים אלו צריכין ביאור דמ״ש וגם זה קשה לפירש״י וכו׳ ר״ל דמה שפירש״י היכא דשניהם רוצים בייבום אין כופין אותן בשום דבר אף במילי כדי שיחלוץ לה אלא מניחים אותם לייבם דאין לנו לחוש דמתכוונים שלא לשם מצוה והא ליתא דסוגיא דתלמודא מוכחא דכופין אותו במילי כיון דמצות חליצה קודמת וכן מ״ש אח״כ בדברי ר״ת אבל לאחריני אין מניחין אותם לייבם ר״ל דמרחיקין אותם וכופין אותם במילי שיחלוץ לה דכיון שאינו ידוע שמכוונים לשם מצוה מחזקינן אותם במן הסתם באינן מתכוונין לשם מצוה וכאבא שאול ואמאי דקאמר עוד אלא אדרבא כופין אותו לחלוץ ה״ק דלפעמים כופין אותו אף בשוטים לחלוץ כגון דידוע שאינן מתכוונים לשם מצוה:

ג ומ״ש רבינו ע״ש ר״ת בידוע שמכוין לשם מצוה והיא ממאנת וכו׳ רצונו לומר אם יש לה טענה דכופין אותן בשוטים להוציא כופין אותו נמי בשוטים לחלוץ ואם אין לה טענה אע״ג דידוע שמכוין לשם מצוה אין כופין אותה בשוטים ליבום דפשיטא דאף עכשיו בזמן הזה לאבא שאול היכא דידוע שמכוין לשם מצוה ה״ל כמשנה ראשונה דאין כופין ליבום שהיא עיקר המצות לפי פר״ת וכמ״ש התוס׳ בפרק אע״פ (כתובות דף ס״ד) בסוף ד״ה מאי שנא מיהו במילי ודאי כופין כיון דידוע דנתכוין לשם מצוה וכדאתקין רב יהודה אי צבית לייבומי וכו׳ והשתא מדיוקא משמע דהיכא דידוע דאינו מכוון לשם מצוה לאבא שאול דקי״ל כמותו וקאמר כאילו פגע בערוה וקרוב להיות ממזר ודאי דכופין אותו בשוטים לחלוץ וכדפירש׳ דלזה נתכוין ר״ת במ״ש אין מניחין אותה לייבם אלא אדרבה כופין אותו לחלוץ ועוד דהלא אפי׳ כשהיא תובעת אותו לפוטרה והוא אינו חפץ לא לייבם ולא לחלוץ

כופין אותו בשוטים לחלוץ כל שכן היכא דידוע שאינו מכוין לשם מצוה דפוגע בערוה והיה לו לרבינו לפרש זה ולבארו אלא שקיצר ותו דמתוך תשובת הרא״ש וספר המצות שהביא רבינו בסמוך דכופין בשוטים לחלוץ לה כשהוא נער ובער או יש לו אשה ורוצה בייבום ואין זה אלא לפי דבידוע הוא שאינו מכוין לשם מצוה אלא לשם ממון הארכתי בכל זה לפי שהב״י כתב וז״ל דמאי דמשמע מדברי רבינו כאן ולקמן בסי׳ זה דלר״ת כופין כשאינו מכוין לשם מצוה כפיית מילי הוא עכ״ל דמשמע מלשונו אפי׳ ידוע שאינו מכוין לשם מצוה והא ליתא דבידוע שאינו מכוין לשם מצוה כופין בשוטים כדפי׳ וכמ״ש ב״י גופיה בד״ה מצאתי כתוב והכי נקטינן מיהו אעפ״י דמדינא הכי הוא לר״ת והרא״ש וגם רש״י וההולכים בשיטתן מודים בהא מ״מ אין לכוף כלל לחלוץ אפילו בידוע שאינו מכוין לשם מצוה דדילמא הלכה כרבנן דמצות יבום קודמת ואפילו ידוע דאינו מכוין לשם מצוה דיבמה יבא עליה כתיב מ״מ וכרבנן ואסור לכופו לחלוץ הילכך נהגינן לפשר ביניהם כדי שיחלוץ ברצון ואע״פ שנתקשר בק״ס ובחרם קודם החופה לחלוץ לה בחנם ובשעת חליצה אינו רוצה לחלוץ אלא תבעה להתייבם אין כופין אותו לחלוץ משום דאם מצות יבום קודם ה״ל מתנה על מ״ש בתורה ויכול לחזור בו ולתבוע הייבום ועיין בתשובת מהר״ם פדו״אה סי׳ י״ח גם נראה דלהר״א ממי״ץ שהיה מתיר חרם דר״ג מ״ה שלא לישא ב׳ נשים כשהיה נשוי אשה ובא לחלוץ כדי שיהא ראוי לייבמה ומדעולה לייבום עולה נמי לחליצה דאל״כ היתה חליצה פסולה וצריכה לחזור על כל האחין לפ״ז צריך ג״כ להתיר השבועה והחרם שנתקשר בו לחלוץ לה בחנם אלא שלא נהגו כהרא״ם וע״ל בפי׳ סדר חליצה סמ״ו ולעיל סוף סי׳ א׳ הבאתי לההוא דהרא״ם:

ד מתוך שפסק רב אלפס שמצות יבום קודם משמע וכו׳ הקשה ב״י לא היה צריך ללמוד זה בדרך ילפותא שמבואר הוא בדבריו פרק אף ע״פ וכו׳ עכ״ל ולפעד״נ דמ״ש רבינו משמע וכו׳ רצונו לומר דלרב אלפס משמע ליה כיון דמצות יבום קודם דלא כמשנה אחרונה משמע נמי דהויא מורדת וכותבים עלה אגרת מרד דלא כשמואל ומסיק רב אלפס בפרק אע״פ דחולקין בפסק זה תרתי מתיבתא והכריע הוא כהך מתיבתא דהויא מורדת וז״ש משמע וכו׳ דלרב אלפס משמע ליה הכי:

ה ומ״ש וכ״כ הרמב״ם יבמה הראוייה וכו׳ עד אין זה מורדת מאחר שנסתלק הגדול וכו׳ מיהו לעיל בסי׳ קס״א ס״ב כתבתי דהתוס׳ והראב״ד ורשב״א ורבי׳ חולקים אהרמב״ם בזה דאפי׳ נסתלק הגדול חוזרין עליהן דרך גדילתן והכי נקטינן דלא כהרמב״ם ע״ש:

ו יבמה שנדרה הנאה וכו׳ משנה ס״פ ב״ש (יבמות דף קי״ב) ופירש״י בחיי בעלה ולא נתכוונה לפטור עצמה הימנו לאחר מיתת בעלה אלא שהיה להם כעס זע״ז עכ״ל פירוש בא ליישב אמאי תנן בחיי בעלה כופין שיחלוץ הא בעל כרחך נתכוונת לפטור עצמה דאל״כ למה היתה נודרת הנאה ומיישב דאיכא למימר שמתוך כעס שהיה להם זה עם זה נדרה הימנו משמע דאם ידוע שהיה להם שלום זה עם זה בשעה שנדרה בחיי בעלה אין ספק שלא נתכוונה בנדרה אלא לפטור עצמה הימנו ואין כופין אותו שיחלוץ לה ודו״ק ונראה דהיינו דוקא כשלא מצאה פתח לנדרה אבל מצאה פתח לנדרה מתייבמת וכ״כ ב״י בשם הרשב״ץ בתשובה:

ז ומ״ש וכן הוא מסקנת א״א הרא״ש וכן נראה דלעיל גבי סתם יבמה שאינו רוצה להתייבם כתב רבינו דלהרא״ש דמסיק כר״ת דמ״ח קודמת אינה מורדת אבל אי מצות יבום קודמת הויא מורדת אבל יבמה שנדרה אפי׳ מצות יבום קודמת לא הויא מורדת וכהראב״ד וה״ר אפרים הביאו בעל המאור והרא״ש ס״פ ב״ש: מצאתי בין הגהות וז״ל מעשה באחד ששידך בת ישראל וקודם שנשאה נפלה יבמתו לפניו והשיב מה״ר יחזקיה אמת הדבר דקי״ל יש זיקה אפי׳ בתרי אחי (כדלעיל בסוף סי׳ קנ״ט) אם כן יש לחוש דשייך כאן חרם דר״ג מ״ה שלא לישא שתי נשים או דילמא הכא לא גזר ר״ג מלישא אשה דזכו לו מן שמיא דלא גזרו אלא שלא לישא מעצמו ודבר זה תלוי בקבלה ועוד מאחר שכבר שידך קודם נפילתה איך תיאסר עליו משום חרם הגאון עכ״ל הרי התיר מהררי״ח בשידך כבר ונראין דבריו ודוקא לכתחלה הוא דאסור לשדך משום דמכוער הדבר מפני מראית העין תשובת מהר״ם מ״ץ ועיין בגוף התשובה דמהר״ר חזקיה על זה בהגהות מרדכי דכתובות המתחיל אלכה לי אל הגדולים גם שם תשובת מהר״ר אביגדור כהן על זה באורך.

סימן קסו

א מצות יבום וחליצה כך היא שתלך היבמה אחר היבם וכו׳ בס״פ זה בורר אפי׳ מטבריה לצפורי משמע מלשון אפי׳ דאתא לאשמועי׳ אפילו מב״ד הגדול לב״ד הקטן דבשאר משפטים כתיב צדק צדק תרדוף הלך אחר ב״ד יפה אבל ביבמה צריכא היא לילך אחריו אפי׳ מב״ד הגדול לב״ד קטן ומיהו דוקא בדאיכא ב״ד בעירו וכדהוה בצפורי וכדכתיב וקראו לו זקני עירו אבל אם אין לשם ב״ד אין היבמה חייבת להביא ב״ד עמה לעירו אלא חייב הוא לילך אחריה לפני ב״ד שבעירה ואי ליכא ב״ד לא בעירו ולא בעירה אזי חייבים שניהם לילך לפני ב״ד הסמוך לעירו:

ב בא לייבם ד״ת וכו׳ עד על נכסי היבם כלומר כל זה דין תורה וא״צ לכתוב לה כתובה אבל חכמים תקנו שלא יבא עליה עד שיקדשה וכו׳ ואינו קונה קנין גמור לפוטרה שוב בגט בלחוד אלא צריכה גט למאמרו וחליצה לזיקתו ועוד תקנו שכותב לה כתובה כדין כל הנושא אלמנה דעלמא פירוש מלבד כתובתה מאתים כשהיתה בתולה שיש לה מבעלה הראשון ועל נכסי בעלה הראשון ואם אין לראשון נכסים כתובתה על נכסי היבם דתקינו לה מנה משני כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כלומר דיש לה כך מתנאי ב״ד אבל בתר דתיקנו שלא יבא עליה עד שיקדשה תקנו ג״כ שיהא כותב לה כתובה מנה לשעבד לה נכסיו כדין כל הנושא אלמנה דעלמא דאע״פ דאם היו לראשון נכסים כתובתה על נכסי בעלה הראשון ואין נכסים של יבם משועבדים ויכול למוכרם בכל עת שירצה אבל עכשיו שכותב לה כתובה אין רשאי למוכרם וכן אפי׳ לא קידשה אלא בא עליה דקונה ק״ג לפוטרה בגט בלחוד תקנו חכמים שכותב לה כתובה מנה כדי שישתעבדו נכסיו ולא יכול למוכרם וע״ל ריש סי׳ קס״ח: כתב הרב המחבר נראה דלשון בעל העיטור הוא שאמר על הרב שהיה מחבר ספר אחד וכתב בחיבורו לברך ברכה בשעה שנכנס לייבמה דיברך אקב״ו על בעילת יבמה דאע״ג דאיכא פלוגתא גבי בעילת מצוה דהיינו כשנושא אשה בין בתולה בין אלמנה דבביאה ראשונה שהיא נקראת בעילת מצוה לפי שכנסה בחופה וקידושין לבא עליה דאיכא למ״ד דיברך אקב״ו על כניסת אשה בחופה ובקידושין בשעת בעילת מצוה ואיכא למ״ד דא״צ לברך דנפטר בז׳ ברכות שמברכין בחופה אבל ביבמה ד״ה דצריך לברך דאין ז׳ ברכות שבחופה שייך כלל ליבמה ואיכא למ״ד דעל כניסת יבמה כשקידש יבמתו צריך לברך על כניסת יבמה וליתא דהא בריך ברכת אירוסין כשעשה בה מאמר דכך היתה תקנת חכמים שיקדש יבמתו וינהג עמה מנהג שאר נשים שנישאו לאנשים בחופה ובקידושין דמברכין ברכת אירוסין וז׳ ברכות ותו לא צריך לברך עוד על כניסת יבמה כשעושה בה מאמר ואי משום דמוסיף וכו׳ ולפי דכתב המחבר דמברך על בעילת יבמה דמשמעו להבא אלמא דסבירא ליה שיברך עובר לעשייתו לכך כתב בה״ע ואנן כתבינן דכל מצוה התלויה באחר כגון הכא דתלויה ביבמה דאיכא לחיש שמא לאחר הברכה תהא מסרבת והויא ברכה לבטלה לפיכך אינו מברך אלא לאחר בעילה ומברך אקב״ו לבעול יבמה:

סימן קסז

א קטן פחות מבן ט׳ שנים אין ביאתו כלום ומבן ט׳ ואילך וכו׳ פי׳ קטן לא תקינו ליה רבנן נישואין ולא קידושין דאין קנינו בקנין ובג׳ דרכים שהאשה נקנית בהן בכסף בשטר ובביאה אינה ניקנית לקטן ויוצאה ממנו בלא גט ובלא מיאון אלא דביבמה כיון דהקנו לו אשה זו מן השמים עשו רבנן ביאת קטן שיהא קונה כמאמר בגדול וכשיגדיל ולא בא עליה צריכה גט לביאתו וחליצה לזיקתו אבל מיהו קנאה לענין שזכה בנכסי אחיו:

ב ואם בא עליה כשהוא קטן ומת וכו׳ משנה ס״פ האשה רבה (יבמות דף צ״ו) ופסק הלכה כרבי יוחנן דכי היכי דיבמה שיש עליה זיקת שני יבמין אינה מתייבמת כך אשתו שנשאת משהגדיל כיון שהיא צרת זיקת שני יבמין גם כן חולצת ולא מתייבמת והב״י הביא כל הסוגיא:

ג יבם קטן שבא על יבמה קטנה יגדלו זה עם זה משנה סוף פרק ב״ש ואין הטעם דכיון דשניהם אינן בני עונשין לא חיישינן שמא ימצא הוא סריס או היא תמצא איילונית והוי אשת אח שלא במקום מצוה דקי״ל קטן אוכל נבילו׳ אין ב״ד מצווין להפרישו האי טעמא ליתא דא״כ קשה הא דתנן בא על יבמה גדולה תגדלנו הא כל ביאה וביאה דאיסורא הוא אלא אתא לאשמועינן דאעפ״י דכתיב להקים שם אחיו והני לאו בר הכי אפ״ה יגדלו זה עם זו דיבמה יבא עליה כל דהו קאמר גמרא לשם:

ד היבמה שנתייבמה וכו׳ עד סוף הסימן שם במשנה ובגמרא וכמו שפירש״י ע״ש ומביאו ב״י:

ה ומ״ש בתוך ל׳ יום הוא נאמן וצריכה חליצה כצ״ל:

ו ומ״ש וכיון שאומרת שבעל ולפי דבריה צריכה גט וכו׳ הקשה מהרש״ל כיון שכנסה ועשה בה מאמר א״כ אף לדבריו שלא בעל צריכה גט למאמרו ויש לתרץ דמשנתינו זו מדברת ביבמה שנתייבמה מה״ת דא״צ לקדשה כדלעיל בתחילת סימן הקודם ומיהו אפי׳ את״ל דמיירי הכא בשעשה בה מאמר כתקנת חכמים אפ״ה איכא נפקותא דלפי דבריו א״צ לכוין בגט אלא להפקיע מאמרו שאינו קונה אותה בו אלא מדרבנן אבל לפי דבריה אינה נפטרת ממנו אלא א״כ נתכוין בגט לפטור את אשתו שהיא קנויה לו מן התורה בביאתו ודו״ק: ומ״ש ומבקשין אותו שיתן גט אינו מפורש בסוגיא ורבינו למד להורות כך מדין חליצה לאחר ל׳ דמבקשין שיחלוץ דה״ה נמי תוך ל׳ לגבי גט דמבקשין אותו שיתן גט ויש לדחות דלאחר ל׳ שאני כיון דלא מוקים אנפשיה ודאי נאמן הוא דבעל הלכך מבקשין שיחלוץ אבל תוך ל׳ דאינו ודאי דלא בעל דאפשר דבעל כופין אותו שיתן גט כיון שהיא אומרת נבעלתי:

ז ואם היא אומרת לא נבעלתי והוא אומר שבעל נאמנת וכופין אותו לבעול או לחלוץ כך הוא לשון הרב רבינו משה בר מיימוני ולשיטתו הלשון מתוקן דר״ל שכופין אותו לבעול דמצות יבום קודמת ואם לא חפץ ביבום כופין אותו שיחלוץ אבל לרבינו דמסקנת הרא״ש כרש״י ור״ת דמ״ח קודמת אין

כופין אותו לבעול אלא שיחלוץ והכי מוכח בסוגיא דקא מקשה אהא דתנן היא אמרה לא נבעלתי תוך ל׳ דנאמנת וכופין אותו שיחלוץ ועד שכופין אותו שיחלוץ נכפינו לייבם וכו׳ וכתבו התוס׳ לא בעי לאוקומי הך משנה כמשנה אחרונה דמצות חליצה קודמת וכו׳ אלמא למ״ד מ״ח קודמת אין כופין אותו לבעול אלא כופין שיחלוץ לה וי״ל דרבינו נמי ה״ק כופין אותו לבעול למ״ד מצות יבום קודמת או כופין לחלוץ למ״ד מ״ח קודמת והאי כופין לחלוץ לצדדין קאמר דאם רוצה לבעול כפינן ליה במילי לחלוץ ואם אינו רוצה לא לבעול ולא לחלוץ אלא ליתן גט בלחוד לפי שאומר בעלתי כופין אותו בשוטים לחלוץ ועיין במ״ש בסימן קס״ה ס״ב. ונראה מדלא כתב רבי׳ או לחלוץ ויוציא בגט כלשון הר״ר משה בר מיימוני אלמא דא״צ גט וכ״כ התוס׳ לפי פירש״י בד״ה היא אומרת אבל למ״ש לשם התוס׳ בשם ר״י צריכה גם כן גט ואפי׳ שניהם מודים שלא בעל:

ח ומ״ש ואם אחר שלשים יום וכו׳ עד וצריכה גט וחליצה וכו׳ משמע מלשון רבינו דאף לאחר שהודה לדבריה מבקשין ואין כופין לחלוץ דסמכינן אדיבוריה קמא הואיל שהוא לאחר ל׳ וכן פי׳ רש״י להדיא אבל התוס׳ כתבו דבחזר והודה כופין לחלוץ ועוד כתבו דאפי׳ מתחילה הודה שלא בעל צריכה נמי גט:

ט ומ״ש ולענין איסור הצרה לדעת ר״י וכו׳ פירוש משום דאף בתוך שלשים בחזקת שבא על יבמתו ונפטרה צרתה ואינו נאמן לאוסרה וכו׳ אלא דכשאומרת היא שלא נבעלה חוששין לדבריה בתוך שלשים יום וכופין שיחלוץ דתלינן דמוקי איניש אנפשיה מלבעול עד ל׳ יום:

י ומ״ש ואפילו אם יש לה גט ממנו והוא אומר שנתנו לה קודם שבעל וכו׳ נראה דהיינו לומר שנתן לה גט לזיקתו קודם כניסה ואחר כך כנסה ובעל דיש ביאה אחר הגט וצריכה גט שני לביאתו כ״כ הרי״ף שנתן לה גט קודם בעילה פסלה על עצמה וכ״כ הרא״ש כשגיטה יוצא מתחת ידה ואח״כ יבמה שע״י הגט פסלה על עצמו אבל ה״ה כתב דפירשו ז״ל דהגט נתן עכשיו דאי קודם כניסה אפי׳ לאחר ל׳ היתה היא נאמנת לומר לא נבעלתי דכיון דאיכא איסורא מוקי אנפשיה מלבעול עכ״ל ומביאו ב״י ויש לדחות ולומר דאף ע״ג דאיכא איסורא דילמא לא מצי מוקים אנפשיה:

סימן קסח

א משייבם היבם היבמה ה״ה כאשתו לכל דבר משנה פרק החולץ (יבמות דף ל״ט) וקאמרינן פשיטא דמגרשה בגט סד״א הואיל וכתיב ולקחה לו לאשה ויבמה עדיין יבומין הראשון עליה אף על פי שלקחה קרי לה ויבמה בחליצה אין בגט לא קמ״ל ומחזירה פשיטא סד״א מצוה דרמיא עליה עבדה השתא תיקום עליה באשת אח קמ״ל ואימא ה״נ אמר קרא ולקחה לו לאשה ל״ל דכתב לאשה ש״מ ה״ה כאשתו וקרא ויבמה לכדרבנן ויבמה בעל כרחה:

ב וכתובתה על נכסי בעלה הראשון וכו׳ עד אלא יהיו כולם קיימין לשיעבוד כתובתה כלומר דאף על פי דנכסי הראשון מרובים הרבה יותר מכדי כתובתה חיישינן דילמא ישתדפו מקצתם ותצטרך לחזר אחר הלקוחות הוא בפרק האשה שנפלו (דף פ״ח) בד״ה הרוצה שימכור:

ג גירשה והחזירה וכו׳ עד סוף הסימן הכל בפרק האשה שנפלו (כתובות דף פ״א) וכתב הר״ן דקשה וכי חוב זה שחייב לאחיו עדיף טפי שאם מכרו לה דאם חזר ומחלו מחול וה״נ למחול לנפשיה דאין לחייבו לשלמו מדינא דגרמי כיון דאין כוונתו להזיק אלא כדי לפטור לעצמו וכדלעיל בסי׳ ק״ה ובח״מ סימן ס״ו ובמרדכי ס״פ האשה שנפלו תירץ דכיון שנשתעבד מקודם לכתובתה אלים שיעבודא ולא מני מחיל דכל היכא דחב לאחרים לא מצי מחיל מדרבי נתן ע״ש והראב״ד כתב בזה כלומר בזה שחייב לאחיו וטעם מחלוקת זה הביא ב״י ע״ש:

ד כתב הרב רבי׳ משה בר מיימוני יבמה שלא היה לה כתיבה וכולי בפרק כ״ב מאישות כ״כ ואף ע״ג דאסור לאדם שישהה עם אשתו בלא כתובה אפי׳ מחלה לו כתובתה ואפילו התנה בשעת קידושין שלא יהא לה כתובה וכדלעיל בסימן ס״ו אפ״ה כתב הרב רבינו משה בר מיימוני דין יבמה זו שבעלה עבר עבירה ושהה עם אשתו בלא כתובה דהיבם זכה בנכסי אחיו וכו׳ וכתב ה״ה דהיינו מדתנן כתובתה על נכסי בעלה הראשון ואי לית לה מראשון תקינו לה משני עכ״ל ואע״ג דבריש סי׳ זה כתב רבינו ע״פ פירש״י דאי לית לה מראשון היינו שאין נכסים לראשון חזר והביא דברי הרמב״ם דמפרש ואי לית לה מראשון כגון שעבר ושהה עם אשתו בלא כתובה או שמחלה לו כתובתה ולא כתב לה אחרת סבירא ליה לרבינו דב׳ הפירושים אמת:

ה וכתב עוד יבמה וכו׳ בפ״ב מהלכות יבום כ״כ והוא בעיא דאיפשיט׳ מברייתא בפרק יש מותרות(יבמות דף פ״ה) דהכי קתני כתובתה על נכסי בעלה הראשון ואי לית לה מראשון תקינו לה משני ואם היתה שנייה לבעל אפי׳ מיבם אין לה ואפשר דמכאן הוציא הרמב״ם דדוקא בהיתה שנייה אבל בהיתה כשרה אלא דהבעל עבר עבירה ולא כתב לה כתובה אית לה מיבם כמ״ש בפרק כ״ב דאישות שהביא רבינו קודם זה דאל״כ למה תני שנייה ה״ל לאשמועי׳ דאפי׳ כשרה נמי אם לא ה״ל כתובה מבעל אין לה נמי מיבם ומיהו קצת קשה כיון דדין שנייה מפורש בגמרא אמאי כתבו רבי׳ ע״ש הרמב״ם

ואיפשר ליישב דה״ה כתב דהרמב״ן והרשב״א פירשו דאפילו היתה שנייה אם לאחר שכנסה היבם הוא בא לשהות עמה הא קי״ל שאסור לאדם לשהות עם אשתו בלא כתובה אלא הכא כשבא עליה וקנאה והוא בא להוציאה קודם שיכתוב לה קאמר דלית לה עכ״ד אבל מלשון הרמב״ם שכתב מייבם ואין לה עליו כתובה כדרך שלא היה לה על בעלה משמע ליה לרבינו דאפילו הוא בא לשהות עמה אין לה כתובה ולא עבר עבירה דלא אסור לשהות עם אשתו בלא כתובה אלא באשה שקנאה לו לדעתו שלא תהא קלה בעיניו להוציאה אבל זו שלא היה לה כתובה מבעלה והקנוה לו מן השמים ושלא תהיה לה כתובה גם ממנו אינה קלה בעיניו להוציאה א״נ איפכא באשה כשרה חששו שלא תהא קלה בעיניו להוציאה אבל זו שנישאת לאחיו באיסור ולא היתה לה כתובה ממנו ומדינא מיבם נמי לית לה כתובה אין לנו לחוש אם תהא קלה בעיניו להוציאה דלא כהרמב״ן והרשב״א והשתא ניחא הא דכתב רבינו דין זה ע״ש הרמב״ם ומה שהקשה ב״י בריש סימן זה על מ״ש רבינו דכ״ז שיש לראשון אפילו הן ביד לקוחות אין לה מנכסי שני כלום דאם כו תהא קלה בעיניו להוציאה וכמו שהקשו התוספות בפרק החולץ י״ל דרבינו ס״ל דביבמה שיש לה כתובה מנכסי ראשון שביד הלקוחות כיון דעכ״פ יש לה כתובה שוב אינה קלה בעיניו להוציאה ולא חשש לקושיית התוספות בפרק החולץ לפי דבתוספות פרק האשה שנפלו (דף פ״ה) בד״ה הרוצה שימכור כתבו כך בדברי רבינו ולא הקשו קושיא זו אלמא דמסקנת התוספות דביבמה אינה קלה בעיניו להוציאה: ומ״ש בגמרא תקינו לה משני שלא תהא חלה בעיניו להוציאה היינו דוקא דלית ליה נכסים לראשון כלל לא בני חורין ולא משועבדים:

סימן קסט

א בא לחלוץ וכו׳ ישראלים כשרים שלא יהיו קרובים כו׳ פירוש ישראלים ולא גרים כשרים ולא פסולים מחמת עבירה ושאר פסולים שפוסלים את הדיין ושלא יהא קרובים וכו׳ אח״כ אמר נמצא אחד מהם קרוב או פסול או גר כו׳ החליצה פסולה כיון דליכא אלא ב׳ דיינים ומיהו חליצה פסולה מיהא הוי אפילו ביחיד ואפילו בינו לבינה לפוסלה על האחין:

ב ומ״ש אפי׳ היה אביו גר ואמו מישראל פסול וכו׳ כך הוא משמעות פשט הסוגיא בפ׳ מ״ח ריש (דף ק״ב) וכך פירש״י בישראל משמע שיהא ישראל מכל צדדין ומ״ש ובסמ״ק הכשיר אמו מגרים רק שיהא אביו מישראל כ״כ התוספות בפרק מ״ח אבל בסמ״ק שלנו כתוב בסימן קפ״ה וצריך שלא יהא אחד מהדיינים גר ואם היתה אמו מישראל כתב ב״י דכ״כ בספר כל בו וט״ס הוא וצ״ל אביו במקום אמו וכ״כ בפירוש סדר חליצה ס״ה דנראה ט״ס בסמ״ק ובכל בו שאין לישבה ע״פ הגמרא גם מהרש״ל הגיהו וכן הגיהו בכל בו בדפוס ויניציאה שנת ש״ז אכן ספרי הסמ״ק הישנים שבכולן כתב דבאמו מישראל כשר וכמ״ש ב״י בשמו ובשם הכל בו לא הניחו דעתי להסכים ולומר דט״ס הוא אלא נראה דתפס לו דרך אחר בסוגיית הגמרא דרך ישר בלי מכשול ובלי דוחק והוא דה״א התם אמר רבא גר דן את חבירו ד״ת שנא׳ שום תשים עליך מלך וגו׳ עליך הוא דבעינן מקרב אחיך אבל גר דן את חבירו גר ואם היתה אמו מישראל דן אפי׳ ישראל ולענין חליצה עד שיהא אביו ואמו מישראל שנאמר ונקרא שמו בישראל ומפירש״י והתוס׳ מבואר דמפרשים והא דקאמר ולענין חליצה וכו׳ פירושו ולענין חליצת ישראל אלא דלפירש״י בעינן תרוייהו מישראל ולפי׳ התוספות סגי באביו לחוד מישראל אלא שהקשו מנ״ל דבעינן אביו מישראל בחליצת ישראל דילמא סגי באמו מישראל בלחוד כיון דהוי מקרב אחיך וקרא דנקרא שמו בישראל לא אתא אלא ללמד דלחליצת גרים צריך שיהא ישראל מעלמא דהיינו שהיתה הורתו ולידתו בקדושה כדקאמר תלמודא בפרק נערה שכתפתתה (דף מ״ד) ואור״י כיון דחליצת גרים לא משכחת לה אלא בשני אחים דהורתן ולידתן בקדושה דהוו ישראל מעליא וקרינן בהו עליך א״כ בלא ונקרא שמו בישראל נפקא לן דפסול גר לחליצת בני גרים דבעינן מקרב אחיך עד שתהא אמו מישראל אבל בהורתו ולידתו בקדושה אעפ״י דישראל מעליא הוא וקרינן בהו עליך מכל מקום לא קרינן בהו מקרב אחיך אם אין אמו מישראל וא״כ בע״כ דאייתר בישראל לאצרוכי אביו מישראל ולפ״ז הא דרב שמואל בר יהודה דלא רצה לישב בב״ד של חליצה לפי שהיה גר ותנינא בישראל בב״ד של ישראל ולא בב״ד של גרים צ״ל דהיתה אמו מישראל דהא לא איצטריך לאתויי לברייתא למיפסליה אלא באותו שאמו מישראל עכ״ל וכ״כ בפרק נערה ופירוש זה הוא סותר מה שפי׳ רש״י ואנא גר אנא הוא ואביו נתגיירו וסותר ג״כ מ״ש התוספות לשם בשם ר״ת בד״ה ואנא גר אנא דרב שמואל בר יהודה היה בן רב יהודה הינדווא דגר שאין לו יורשין הוה דנתגייר הוא ובניו ומפני סתירות אלו ס״ל לסמ״ק ליישב מה שהקשו התוספות לפרש דהקושיא שהקשו התוספות הוא בעצמו פשט הסוגיא וה״ק רבא בשאר דינים גר דן את חבירו גר ולישראל אינו דן אלא אם כן באמו מישראל שנאמר מקרב אחיך וגו׳ וה״ה אם הורתו ולידתו בקדושה דקרינא ביה מקרב אחיך ולענין חליצה בין חליצת ישראל בין חליצת גרים עד שיהא אביו או אמו מישראל ולשון אביו ואמו דקאמר פי׳ אביו או אמו כמו מכה אביו ואמו ומייתי מקרא ונקרא שמו בישראל דכל שהוא מישראל או אביו או אמו בישראל קרינן ליה וליכא למימר דקרא בישראל אתא לאורויי דלחליצת גרים סגי בהורתו ולידתו בקדושה דישראל מעליא הוא דא״כ ונקרא שמו בישראל ל״ל הא ודאי כיון דישראל מעליא הוא מקרב אחיך נמי קרינן ליה ודלא כמה שכתבו התוספות אלא בע״כ אתא קרא ללמד איפכא דבעינן אמו מישראל או אביו מישראל ואף בחליצת גרים לא סגי בהורתו ולידתו

בקדושה אלא בישראל דוקא ולפ״ז חליצת גרים וחליצת ישראל שוין הן דבאביו או אמו בלחוד כשר והשתא ניחא הא דהשיב רב שמואל לרב יהודה תנינא בישראל וכו׳ דאף להושיבו בחליצת גרים נמי פסול דגר אנא: ומ״ש רבינו בסברא הראשונה דאפילו היה אביו גר ואמו מישראל פסול עד שיהא אביו ואמו מישראל כך הוא לשון הרמב״ם בפ״ד וקשה דה״ל לאשמועינן ברישא רבותא טפי דאפילו באביו מישראל ואמו מגר פסול וי״ל דלישנא דרבא בגמרא נקיטו דקאמר דגר אינו דן לישראל אלא אם כן דאמו מישראל דאשמועינן רבותא דהיתירא בשאר דינים דאפילו באמו מישראל לחוד כשר והדר קאמר ולחליצה עד שיהא אביו ואמו מישראל ולא סגי באמו מישראל כשאר דינים והוא הדין באביו בלחוד מישראל נמי לא סגי בחליצה וכדקאמר עד שיהא אביו ואמו מישראל דמשמעות הלשון דבעינן תרוייהו מישראל ופשוט הוא:

ג ולכתחילה מצוה שיוסיפו שנים על הג׳ לפרסומי מילתא ה״א ר״פ מ״ח ופירש רש״י לפרסומי דחלוצה היא ולא לינסבא לכהן אי נמי דליתו אינשי וליקפצו עליה עד כאן לשונו ונראה דבגרושה לא צריך לפרסומי דמפורסם הוא כיון שהגט בידה ועוד דביבמה סברי אינשי דעלתה ליבום צריך לפרסם דחלוצה היא והעיקר נראה דבגרושה דאין צריך דיינים דסגי בשני עדים לא הצריכו פירסום אבל יבמה דכתיב זקנים ואיכא רבי יהודה דאמר בחמשה אף על גב דהלכה כרבנן דאמרו בשלשה הצריכו חמשה לפרסומי מילתא מדכתיב זקנים:

ד חלצו בשלשה חליצתן כשרה כתב ב״י משמע דוקא דיעבד והא ליתא דאפי׳ לכתחלה סגי בשלשה כדאיתא בס״פ מ״ח וכן כתב רבינו גופיה שמצות חליצה בשלשה דיינים עכ״ל ונראה ליישב דה״ק דלכתחלה יוסיפו שנים על השלשה ואפי׳ הן עמי הארץ דליכא למיגזר שמא יושיבו עם הארץ גם בתוך הג׳ כיון דבדיעבד כשר אם נמצאו עם הארץ בתוך הג׳ ומכללא נשמע אבל קרובים ופסולים אין להושיב בתוך השנים דכיון דהחליצה פסולה אם הושיבום בתוך הג׳ איכא למיגזר וקאמר השתא חלצו בשלשה חליצה כשרה כלומר דבדיעבד אפילו הוסיפו בתוך השנים קרובים או פסולים כיון שהשלשה כשרים חליצתן כשרה בדיעבד אף על גב דלאו שפיר עבדי לכתחילה והכי נקטינן:

ה ויקבעו מקום וכו׳ כתב הב״י בפי׳ סדר חליצה סימן י״ב ודע שכתוב בקונטרסים ויאמרו זה לזה נלך למקום פלוני ונקבע מקום לחליצה של פלוני וילכו וישבו שם לשם חליצה שנאמר ועלתה יבמתו השערה ויעקרו ממקומם הראשון וילכו למקום השני לחלוץ שם עכ״ל והבין הב״י מדקאמר וילכו למקום השני לחלוץ שם דעכשיו הולכים שם לחלוץ מיד בו ביום שקבעו מקום והבין עוד שרוצה לומר שצריכין לקבוע מקום שילכו לישב בו כדי שמשם יקבעו המקום שיחלצו בו כדמשמע מפשטא דלישניה אלא דכתב דדוקא כשהם עומדים ולהכי צריך שישבו במקום קבוע כדי שמשם יקבעו מקום לחליצה כדי שיעקרו משם וילכו למקום שקבעו ואז יהיה היכירא לקביעות שאם היו קובעים מקום לחליצה ועודם עומדים ובו ביום ילכו וישבו שם ויתנו חליצה מיד לא מינכרא מילתא שהיו קובעים מקום אבל אם היו יושבין כבר או במקומם יקבעו מקום פלוני לחלוץ שם שיאמרו זה לזה נלך וכו׳ ויעקרו ממקומם וילכו למקום ההוא ויחלצו שם מיד דהא איכא היכירא במה שעקרו ממקומם הראשון והלכו למקום אחר וכל זה כשחולצין בו ביום שקבעו מקום אבל אם קובעין מקום ביום שלפני החליצה אפשר דאפי׳ הם עומדים יכולים לקבוע דשפיר מינכרא מילתא דקביעותא כיון שקבעו מיום לחבירו: וכתב עוד דכשקובעים ביום שלפני החליצה אין צריך שישבו במקום אחד ויקבעו מקום אחר אלא יכולים לקבוע המקום שיושבים בו עכשיו שיאמרו זה לזה במקום הזה שאנחנו יושבים בו עכשיו אנו קובעים לחלוץ בו למחר ושפיר איכא היכירא לקביעות כל זה הוא דעת הבית יוסף לשם כמבואר למדקדק בלשונו ותימה גדולה לפ״ז חדא הא דמחלק בין עומדים ליושבין כשקובעין מקום ביום שחולצין בו לקובעין מקום ביום שלפניו דאין רמז לחלוקים אלו בתלמודא ולא בפיסקי הגאונים ועוד דלפי פירושו דמה שכתב בתחלה ויאמרו זה לזה נלך למקום פלוני וכולי היינו לומר שצריכין לקבוע מקום שילכו לישב בו כדי שמשם יקבעו מקום שיחלצו בו ואין זה אלא כשהם עומדים הוא תמוה מאוד דלמה הוא קורא למקום הראשון שישבו בו קביעות מקום הלא אין יושבין בו אלא כדי לקבוע מקום אחר לחליצה ועוד היאך אמר על מקום הראשון וילכו וישבו שם לשם חליצה הלא אין ישיבתם לשם אלא כדי לקבוע מקום אחר לחליצה ועוד דמביא על מקום הראשון קרא ועלתה יבמתו השערה ומקרא זה לא נאמר אלא על מקום שחולצין בו לא על מקום הראשון שמשם קובעין מקום אחר לחליצה לפיכך נראה ודאי דאין חילוק בין עומדים ליושבים ובין קובעין מקום ביום שחולצין ובין קובעין מקום ביום שלפני החליצה ולשון קונטרסים הכי פי׳ ויאמרו זה לזה נלך למקום פלוני ונקבע מקום לחליצה של פלוני לחלוץ שם וילכו וישבו שם לשם חליצה לחלוץ בו ומביא קרא ועלתה יבמתו השערה דמשמע מקום מזומן לכך כדאיתא בריש פרק מ״ח וכפירש״י אלמא שצריך לקבוע מקום לחלוץ בו והאי ויאמרו זה לזה וכולי בין עומדים בין יושבים קאמר דיאמרו זה לזה נלך וכו׳ ויקבעו מקום לחלוץ בו כפי רצונם לחלוץ בו ביום או למחר: ומ״ש אח״כ ויעקרו ממקומם הראשון וכו׳ ה״ק אל יעלה על דעתיך דלאו דוקא קאמינא שיאמרו זה לזה נלך למקום פלוני וכו׳ וישבו שם לשם חליצה דה״ה כשהם אומרים במקום הראשון שעומדים בו או יושבים בו דבאמירה בעלמא שאומרים אנחנו קובעין מקום פלוני לחלוץ בו היום או שאומרים לחלוץ בו למחר שפיר קא עבדי דה״ל קביעות מקום דאפילו הליכה לא צריך אלא באמירה סגי לכך אמר דליתא אלא צריך שיעקרו ממקומם הראשון בין שהיו עומדים לשם או יושבים בו יעקרו משם וילכו למקום השני דהיינו שיאמרו זה לזה נלך וכו׳ וילכו וישבו

שם לשם חליצה לחלוץ שם כפי רצונם בו ביום או למחר אלא דאם יחלצו בו ביום אין חולצין בשעה שישבו לשם קביעות מקום אלא עומדין משם לאחר שקבעו מקום והולכים לביתם ולאחר שעה או שתים חוזרים והולכים שם לחלוץ בו דמדכתיב השערה אלמא דבעינן מקום מזומן לכך קודם שחולצין ואם היו חולצין מיד בשעה שישבו וקבעו מקום לא היה המקום מזומן לכך מקמי חליצה. וקרוב בעיני דגם הב״י חזר בו מדבריו הראשונים שהרי בסי״ג לשם כתב וז״ל אחר שכתבתי זה ימים רבים מ״כ בשם מהר״י ברונא וז״ל דלקביעות מקום א״צ לישב שם כלל וכולי אכן נכון לעשות מעשה שתהא מוכח לשם מצוה עכ״ל נראה דר״ל דלפ״ז גם מ״ש בקונטרסים כך פירושו דנכון לעשות מעשה שתהא מוכח לשם מצוה ולכן יעקרו ממקומם הראשון וילכו למקום השני לחלוץ שם ויאמרו זה לזה נלך למקום פלוני וכו׳ כמ״ש בתחלה ולא סגי באמירה בעלמא בלא ישיבה ובלא הליכה וכדפי׳ ופי׳ זה הוא האמת ואין חילוק בין עומדים ליושבים ובין חולצים בו ביום ובין חולצין למחר מיהו בכל הקהלות נוהגים לקבוע מקום ביום שלפני החליצה דטפי משמע השערה מקום מזומן לכך כשהוא מזומן ביום שלפניו אבל לקבוע מקום שילכו לישב בו כדי שמשם יקבעו מקום לחליצה נלפע״ד דאינו נכון אלא אומרים זה לזה נלך למקום פלוני ונקבע מקום לחליצה של פלונית וילכו וישבו שם לשם חליצה ושפיר דמי אפילו אם היו עומדים במקום הראשון ואפילו רצונם לחלוץ בו ביום וכן נוהגין בכל הקהלות שאומר הגדול לחביריו נלך למקום פלוני וכו׳ ואפילו עומדים. ובבואי לקראקא אמרו לי שמנהגם הוא שאין פותחין דלת בית הכנסת עד שיתאספו הקהל להתפלל מנחה ואז יבואו הדיינים לאולם בית הכנסת ויושבים שם ואומרים זה לזה נלך למקום פלוני ונקבע מקום לחליצה של פלונית והולכים ויושבים שם לשם חליצה ומנהג זה ודאי אינו אלא עפ״י פי׳ הב״י בתחלה במ״ש בשם הקונטרסים ואף על פי שכתב דבקובעין ביום שלפני החליצה אפשר שאפילו הם עומדים וכו׳ כיון שלא כתב כך אלא בדרך אפשר חששו והצריכו שיהיו יושבים כדי לקבוע משם מקום אחר לחליצה ואף על פי שנראה פשוט לפע״ד שדבר זה אינו צריך כלל כדפרישית לא בטלתי המנהג כיון שאין בזה חששא דאיסורא: כתב בת״ה שאם החליצה ביום ראשון אין קובעין מקום ביום השבת משום דמיחזי כבונה ומתקן אלא בערב שבת קובעין וכתב עליו ב״י דמה שכתב דמיחזי כבונה ומתקן אין לו טעם עד כאן לשונו. אבל לפעד״נ דיש לו טעם כעיקר והוא דבפרק כירה (שבת דף מ״ב) בהא דאין נותנים כלי תחת הנר לקבל שמן המטפטף משום דמבטל כלי מהיכנו פירש רש״י דהוי כקובע לו מקום ומחברו בטיט ודמי למלאכה עד כאן לשונו אלמא דבקובע מקום לדבר הוי ליה כאלו עושה מלאכת בנין והכי נקטינן דאין קובעין מקום בשבת אלא בין מנחה למעריב כמו בחול ויש מקומות שקובעין מקום קודם תפלת מנחה בין בחול בין בשבת וכך נוהגין בקראקא:

ו ויבדקו היבם והיבמה אם הביאו שתי שערות ואם הוא בן י״ג שנה ויום אחד וכו׳ פירוש דתרתי בעינן שתי שערות ושני גדלות אבל שערות לחוד שומא נינהו ושני גדלות בלחוד נמי לאו כלום הוא ואפי׳ איכא תרתי לא מהני אלא אם כן דהביא שערות לאחר שהגיעו לכלל שנים וכל זה התבאר לעיל בסימן קנ״ה וסימן קס״ז ע״ש:

ז ומ״ש ואם רואים שגדלו דדיה וכו׳ כ״כ הסמ״ק וכתב עוד דהבדיקה ע״פ נשים כיון שהוחזקה גדולה בשנים וכו׳ ומשמע דאם אין עדות כשרים ולא הוחזקה בשנים אין לה היתר בעדות נשים אלא בודקין בהטיית דדין ע״פ אנשים וטוב הדבר בלא גנות וכ״כ בסה״ת ובתוס׳ קידושין (דף סג) כתב ע״ש ר״י דסמכינן אקומה כשהיא בעלת קומה כדרך נשים גדולות וחשוב כאילו היו עדים כשרים גם על השנים:

ח ומ״ש ובסה״ת כתב אם אין השנים ידועות וכו׳ עד א״צ לבדוק על הגומות איכא לתמוה דלמאי שכתב סה״ת גופיה דאין אנו בקיאין בגומות כמ״ש רבינו בשמו בסי׳ קנ״ה א״כ ודאי דלא סמכינן אחזקת השכנים או קול עם ב׳ שערות וכן אין סומכין על הקומה אם בדקו ולא מצאו אלא ב׳ שערות דאפילו בעדים כשרים שמעידין על השנים שהוא בן י״ג ויום א׳ והיא בת י״ב שנה ויום א׳ לא סמכינן על ב׳ שערות כיון דאין אנו בקיאין בגומות וצריך שיהיו ריבוי שערות או ארוכות כדרך שהם באיש גדול ובאשה גדולה ואם יהיו ריבוי שערות או ארוכות מסתמא הגיע לכלל שני גדלות וא״צ לא עדים ולא חזקה כלל דעיקר הבירור הוא בריבוי שערות וארוכות והשתא קשה כיון דרבינו כתב כבר בסי׳ קנ״ה דבזמן הזה אינן בקיאין להבחין בגומות לא היה צריך לכתוב כאן מ״ש דסומכין על חזקת שכנים או קול עם ב׳ שערות כיון דאין אנו סומכין ע״ז בזמן הזה וקושיא זו קשיא ג״כ בש״ע סעיף י״א מיהו יש ליישב דלא נמנע רבי׳ מלכתוב כל הדרכים שסומכין עליהם כשבקיאין בגומות וכן מה שסומכין עליו בזמן הזה שאין בקיאין בגומות ולענין שיעור אורך השערות כתוב בפי׳ סדר חליצה סכ״ז שהוא כרוחב אצבע שקורין אמה ועיין במ״ש בסימן קנ״ה בדין זה באורך:

ט ויעמדו לפניהם וכו׳ לא עמדו חליצתם כשרה כתבו התוס׳ והרא״ש והא דדריש בספרי ועמד ואמר אין דברים הללו אלא בעמידה אסמכתא בעלמא הוא ולכתחילה בעינן עמידה משום דדמיא לגמר דין עכ״ל נראה דר״ל כיון דקודם חליצה היתה זקוקה לו ועכשיו נפטרה ממנו דמיא לגמר דין אבל מדינא כל חליצה תחלת דין הוא ומ״ה חלצה בלילה פסולה כדלעיל אלא מדרבנן מיחזי כגמר דין: ויעמדו לפניהם וכו׳ היבם והיבמה וכו׳ הב״י בפי׳

סדר חליצה סכ״ב נדחק במ״ש שיעמדו היבם והיבמה ע״ש ולי נראה דכיון דחליצה דין הוא כתיב ועמדו שני האנשים אלו בעלי דינים הלכך צריך שיעמדו ואסור להם לישב עד שא״ל הדיינים שבו׃

י והמנעל צריך שיהא כולו של עור וכו׳ מימרא דרב בפרק מ״ח סנדל התפור בפשתן אין חולצין בו שנאמר ואנעלך תחש וז״ל הרא״ש פירש״י בלשון ראשון שיש תחתיו בגד כמו שנותנין לבד בתוך המנעל בימות החורף ולא נהירא לי דלא גרע מסנדל של עץ דקתני מתני׳ דהחליצה כשרה ואוקמה אבוה דשמואל במחופה עור וד״ה ואביי נמי אוקי הך ברייתא דקב הקיטע כרבנן ובמחופה עור ונראה דלשון שני שפירש שתפרו במשיחה כעין שלנו דבעי׳ כוליה עור גם נראה דאין חולצין בו לכתחלה קאמר דדרשא דתחש אסמכתא בעלמא היא עכ״ל ונ״ל דלשון גם נראה וכו׳ ה״פ דאף ללשון שני ודאי דכשרה דיעבד דאין חולצין לכתחלה קאמר וא״כ לפ״ז פשיטא ג״כ דלא קשיא ללשון ראשון דלא גרע מסנדל של עץ במחופה עור דכשרה דהתם נמי כשרה דיעבד אבל לכתחלה לא ומ״מ צריך יותר ליזהר שלא יהא תפור במשיחה של פשתן דא״כ לא הוי כולו של עור אבל אם כולו של עור אלא שתפור בו בגד בפנים אע״פ דלכתחלה יחלוץ באותו שאין בו בגד מ״מ אם אין שם מנעל אחר אלא שתפור בו בגד יחלוץ בו דזה חשוב דיעבד מה שאין כן בתפור במשיחה של פשתן דאין חולצין בו כלל לכתחלה אפי׳ אין שם אחר וזה שכתב רבינו תחלה והמנעל צריך שיהא כולו של עור לפיכך צריך לתופרו בעור ואח״כ כתב ולא יהיה תפור בו בגד מלפנים ולא כתב וצריך שלא יהיה תפור בו בגד מבפנים והיינו כדפי׳ לחלק בין זה לזה בלכתחלה גם הרמ״ה בסמוך מחלק ביניהם בדיעבד דבתפור בפשתן אפי׳ בדיעבד פסול כיון דאין כולו של עור ובתפר בו בגד מבפנים כשר בדיעבד אבל להרא״ש ורבינו תרוייהו כשרים בדיעבד כמ״ש בסמוך אלא דבלכתחלה איכא לחלק ביניהם כדפרישית נ״ל ועיין לקמן בסעיף י״ג מ״ש עוד בדין זה׃

יא ומ״ש אבל רצועותיו א״צ שיהיו מעור לכאורה משמע דאפי׳ ברצועות של פשתן נמי מכשיר וכך הבין ב״י וקשה דהא קא בעי ר״א מרב הוא של עור ותרסיותיו של שער מהו א״ל מי לא קרינן ביה ואנעלך תחש פי׳ דהשער ג״כ מתחש הן א״ה אפי׳ כולו שער נמי ההוא קורקא מיקרי אלמא דאי הוה מיקרי נעל אפי׳ כולו שער הוי כשר כיון דאתא מתחש ובהוא של עור דאקרי נעל ותרסיותיו של שער כשר כיון דשער כמו תחש הוא אבל כל שאין תרסיותיו של תחש פסול ונראה דגם רבי׳ הכי ס״ל ומ״ש אבל אין צריך שיהיו מעור אין כוונתו דכשר בשל ד״א ואפי׳ של פשתן דא״כ ה״ל לומר בפירוש אבל רצועותיו כשרין בשל פשתן או ד״א אלא רצונו לומר דא״צ שיהיו מעור אלא אפי׳ של שער או מגידין שנעשו מיריכים של בהמה דכל שהוא של תחש כשר ומה שלא כתב רבי׳ דמשל שער כשר כדאיתא בגמ׳ היינו משום דה״א דוקא של שער שגידולן מן העור אבל של גידין לא לכך קאמר רבי׳ א״צ שיהיו מעור דאפי׳ אינו מעור אלא מגידין נמי כשר וה״ה מרצועות שנעשו מבני מעיים של בהמה כמו הנימין של נבל וכינור נמי כשר אבל רצועות של פשתן או ד״א פשיטא דפסול וכ״כ נ״י ומביאו ב״י וגם רבינו מודה כדפי׳ והכי נקטינן׃ וכתב בספר המצות צריך שיהיה העור קשה וכו׳ ה״א בגמרא ריש (דף קב) דאפי׳ יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעין לו שכבר נהגו העם בסנדל אבל במנעל פליגי בה תרתי לישני דרב ללישנא קמא אין חולצין במנעל לכתחלה וללישנא בתרא חולצין לכתחילה וקאמר ומנעל לכתחלה תנאי היא דתניא אמר רבי יוסי פעם אחת הלכתי לנציבין ומצאתי זקן אחד אמר ליה כלום אתה בקי בר״י ב״ב אמר ליה הן ועל שלחני הוא תדיר כלום ראית שחלץ ביבמה אמר ליה ראיתי שחלץ הרבה פעמים או במנעל או בסנדל אמר ליה וכי חולצין במנעל אמרתי לו א״כ מה ראה ר״מ לומר חלצה במנעל חליצתה כשרה רבי יעקב אומר משמו [דר״מ] חולצין במנעל לכתחלה ומ״ד לכתחילה לא מ״ט גזירה משום מנעל מרופט א״נ משום חצי מנעל וצריך לפרש דמ״ש א״כ מה ראה ר״מ וכו׳ ה״ק דמדקאמרת בלשון תימה וכי חולצין במנעל מכלל דסבירא לך דאפי׳ דיעבד פסול ולכן תימה היא היאך עלתה ע״ד לחלוץ לכתחלה והא ליתא דא״כ מה ראה ר״מ לומר חלצה במנעל חליצתה כשרה ור׳ יעקב אומר עוד משמו דר״מ דחולצין אף לכתחלה כל זה דברי רבי יוסי משמו דרבי מאיר אלא ודאי בדיעבד פשיטא דכשרה אלא דלכתחלה אין חולצין לרבי יוסי ומשמע דהזקן נמי הכי ס״ל כר׳ יוסי אלא דתמה על שאלתו ששאל אם ר״י ב״ב היה חולץ לכתחלה במנעל וכי חולצין במנעל לכתחלה הלא כבר נהגו העם לחלוץ בסנדל והשתא ליכא מאן דקאמר דבמנעל פסול דיעבד דלר׳ יוסי ולההוא זקן דיעבד כשר ולרבי יעקב אפי׳ לכתחלה חולצין ומדברי ב״י נראה שהבין דר׳ יוסי דאמר א״כ מה ראה ר״מ וכו׳ דאפי׳ בדיעבד פסול וליתא אלא כדפרישית׃

יב ומ״ש אלא שאינו מצוי פי׳ דכיון דאין סנדל מצוי במקומותינו נהגו לחלוץ במנעל לכתחלה וה״א בירושלמי מביאו הרא״ש פרק מ״ח (דף קמ״ג ע״ב) אלא דמ״מ צריך לעשותו שיהא דומה לסנדל בכל מאי דאיפשר וב״י האריך בזה ע״ש׃

יג ומאיזה עור שיהיה הסנדל שפיר דמי ולא כר״ת וכו׳ כלומר שפיר דמי דהחליצה כשרה דיעבד ולא כר״ת שכתב שצריך שיהיה עור בהמה טהורה דוקא דמדהוסיף לומר דוקא משמע דאפי׳ בדיעבד פסול דאי צריך לכתחלה קאמר ה״ל לומר בסתם צריך שיהיה עור בהמה טהורה ואע״פ דבתוס׳ ואשיר״י לא כתב דוקא אלא בסתם הנה רבי׳ ראה אף דברי ר״ת שכתב דוקא וטעמו דכי היכי דאם כולו אינו של עור פסול דלאו תחש הוא ה״ה בכולו

של בהמה טמאה נמי פסול דלאו תחש הוא והכי נקטינן לחוש לר״ת ואפי׳ בדיעבד פסול כדמשמע מדברי רבינו אליבא דר״ת נ״ל וב״י הבין מדברי רבינו דאפי׳ לכתחלה לא צריך בהמה טהורה ותמה עליו למה לא חשש לדברי ר״ת ע״ש ולא נהירא אלא כדפי׳ הוא העיקר:

יד ויהיה לו רצועות וכו׳ וגם כמין קשר וכו׳ בפ׳ מ״ח (דף ק״ב) אמר רב אי לאו דחמיתיה לחביבי דחלץ דאית ליה שינצין אנא לא הואי חליצנא אלא בסנדלא דטייעא דמיהדק טפי והאי דידן אע״ג דאית ביה חומרתא קטרינן ביה מיתנא ואיכא להקשות דה״ל לומר תחלה דעושה בו כמין קשר באזנו וכו׳ וגם יהיו לו רצועות וכו׳ כלשון הגמרא ולמה כתב איפכא וצ״ל דרבינו סובר כפירשב״א דתלמודא ה״ק דבלא מיתנא לא סגי אע״ג דאית ליה חומרתא אבל חומרתא זו לא מעלה ולא מורדת וכך הוא דעת הרב רבינו משה בר מיימוני והסמ״ג כמו שפי׳ ב״י ולכן כתב רבי׳ תחילה ויהיו לו רצועות כו׳ דלא סגי בלא רצועות דחומרתא מדינא לא מעלה ולא מורדת אלא דלרווחא דמילתא כתב וגם כמין קשר באזנו וכולי דלחומרא מצריכין גם קרסים ולשון זה שכתב רבינו הוא לשון הסמ״ק ושאר גדולים הביאם ב״י:

טו וכתב בספר המצות וכו׳ ושלא יהא לו לשון וכו הקשה ב״י דהלא בגמ׳ מפורש דבמנעל אף על פי שכופלין רצועות על אזניו אין בו משום מעל דמעל ואפילו לכתחילה הוי כשר מדינא אלא דאסרו לכתחילה גזירה משום מנעל המרופט ול״ד למ״ש בסמוך דאם נעל מנעלו על בתי שוקיים הוי מעל דמעל דהתם שאינן תפורין יחד ודאי אפילו בדיעבד פסול דלא דמי לסנדל של עץ מחופה עור דכשר דיעבד דהתם תפורין יחד והוו מנעל אחד וכ״כ ב״י לקמן ע״ש המרדכי וסה״ת ול״ד לשני מנעלים היכא דשליף לתרוייהו דכשרה בדיעבד דהתם גם התחתון הוא של עור אבל מנעל שכופלין רצועותיו על אזניו דתפור הכל יחד והוי מנעל אחד וכולו של עור אפילו לכתחילה כשר וב״י כתב ואיפשר דע״כ לא מכשר אלא דיעבד וכו׳ ושרי ליה מריה דעל מה שאי איפשר אמר דאיפשר אלא לפע״ד דספר המצות לא כתב דמדינא הו״ל מעל דמעל דהא ודאי אף לכתחילה כשירה כדפי׳ אלא כיון דמיחזי כמעל דמעל וכדקס״ד בגמרא דקאמר אילימא משום דהויא פנתא מעל וערקתא מעל דמעל א״ה אפילו דיעבד נמי לא וכו׳ הלכך מחמרינן דלכתחילה לא כדי דלא ליתי למטעי להכשיר חליצת מנעל גם מעל בתי שוקים דהוי מעל דמעל ופסול דאורייתא זהו דעת סמ״ק באין ספק:

טז היה בגד פשתן תפור וכו׳ החליצה כשרה בדיעבד כבר כתבתי למעלה שזו היא דעת הרא״ש וטעמו דדרשא דתחש אסמכתא בעלמא היא ואיכא להקשות קב הקיטע דקי״ל כרבנן דפסולה החליצה בשאינו מחופה עור וטעמייהו דבעינן תחש דלא כר״מ דלא מצריך אלא מידי דמגין וכמ״ש התוס׳ (דף ק״ב) בד״ה סנדלא התפור אלמא דלאו אסמכתא היא אלא דרשא גמורה היא. ונראה דפשיטא דלאו דרשא גמורה היא ופיסול דקב הקיטע נמי אינו אלא מדרבנן כיון דאינו מחופה עור והרא״ש הכי קאמר דכיון דתחש אינו אלא אסמכתא בעלמא הילכך כל שאינו מפורש דפסול מפרשינן לקולא ובתפור בפשתן נמי דאמר רבא אין חולצין בו מפרשינן דאין חולצין בו לכתחילה אבל בדיעבד כשר ולא דמי לשל עץ דלשם מפורש דהחמירו בו חכמים לפסול בחליצה מדרבנן אעפ״י דמדאורייתא כשרה אפילו במנעל של עץ דלא כתיב תחש באורייתא ודוק ועיין במ״ש לעיל ס״ז:

יז ומ״ש בשם הרב רבינו משה בר מיימוני דבמנעל של בגד אינה חליצה כלל אפי׳ לפסול על האחין האריך בטעמו הרב המגיד ושהרשב״א חלוק עליו דכולן שוין לפסול מן האחין ותימה הלא תלמוד ערוך הוא בפרק כל הגט במערבא אמרי משמיה דר״א שמאל ולילה פסולות ופוסלות קטן ואנפיליא פסולות ואינן פוסלות אלמא דאנפיליא אינה חליצה כלל ואינה פוסלת מן האחין והתוס׳ לשם הביאו בפירוש מפרק האשה רבה ומפ׳ מ״ח דפשוט הוא דלרבנן אין חליצת קטן כלום וא״כ ה״ה באנפיליא דמיא ליה וכדפירש״י דאיש ונעל כתובים בפרשה והיאך חולק הרשב״א על זה וצ״ע וכתב במרדכי פ׳ מ״ח היאך קאמר קטן ואנפליא אינה פוסל׳ הלא רקקה ופוסלת ברקיקה בכל האחין ותירץ ברקיקה לבד פסולה על כל האחין דהא לשם חליצה איכוונא אבל היכא דרקקה לשם חליצה קטן ואנפליא אינה כלום עכ״ל כלומר באנפליא וקטן כ״ע ידעו דלאו כלום הוא אבל ברקיקה לחוד סברי מדרקקה ודאי חלצה ברישא ובהך רקיקה איכוונא לחליצה ואי שרינן לה להתייבם אמרי דחלוצה שריא להתייבם:

יח ומ״ש רבינו או שהוא של עץ או שהוא של סיב או שעם ומחופה עור שם בגמרא מוקמינן הא דכשר בסנדל עץ לרבנן היינו דוקא במחופה עור דלא כר״מ דמכשר אפילו בלא עור השתא לפ״ז של סיב ושעם דהוא גם כן עץ אינו כשר לרבנן אלא במחופה עור ודכוותא קאמר תלמודא באנפליא לרבנן לא כשר אלא בשל עור אבל בשל בגד פסול אבל במוק דלא אדכר תלמודא מידי משמע ליה לרבינו דאף לרבנן כשר אפילו אינו מחופה עור וטעמו משום דהמוק הוא לבד קשה ומגין כפירש״י וחשוב הוא כמנעל של עור וחליצתה בו כשרה. ומיהו צריך לומר דהמוק נעשה מצמר ומשער של בהמה ונקרא בשם מנעל ואעפ״י דאינו עור קרינן ביה ואנעלך תחש שהרי אפילו כולו של שער נמי אי לאו דקירקא מיקרי הוה כשר א״כ מוק דמיקרי בשם מנעל ודאי דכשר דלא דמי לבגד אף על גב דנעשה כולו מתחש ונקרא בשם אנפליא דהוא לשון מנעל מ״מ לאו קשה ולאו מגין הוא זהו דעת רבינו שפסק בסתם מוק כשר ולא פירש דבשל לבד שהוא קשה כשר אפילו אינו מחופה עור דאי איתא דאיננו כשר לרבנן אלא במחופה עור ה״ל לתלמודא לפרושי לרבנן כי היכי דקא מפרשי לסנדל עץ ולאנפליא אלא בע״כ סתמא משמע דכשר אפילו אינו מחופה עור ואפילו לרבנן והא דקאמר התם רבה

בר חייא קטוספאה עבד עובדא במוק ביחידי בלילה ופסק האלפסי והרא״ש למימרא דלית הילכתא כוותיה נראה דלצדדין אפסיקא הילכתא דביחידי ובלילה החליצה פסולה דיעבד אבל במוק לכתחילה לא אבל דיעבד כשרה כסתמא דברייתא דמוקמינן לה דאתיא נמי כרבנן וכשרה דיעבד ואעפ״י דרבא מוקים הא דמפליג בין קב הקיטע לאנפליא של בגד כר״מ ובאינו מחופה בעור מ״מ הך דמוק מוקים לה דאתיא אפילו לרבנן כי היכי דכל אינך מילי דקתני ברישא דכשרה דאתיא אפי׳ לרבנן ומה שהקשה ב״י דהו״ל לרבינו לפרושי דמוק כשר אפילו בלא עור אינה קושיא דמסתמא הכי משמע ועוד כיון דתלמודא נקט סתמא מוק כשר ולא פירשה כלום אף רבינו לא פירש כלום ומה שהקשה עוד ב״י אמאי השמיט דין קב הקיטע אינה קושיא כלל דקב הקיטע דהוא של עץ היינו סנדל של עץ דהכי מוכח בגמרא דקאמר סנדל של עץ מאן תנא אמר שמואל ר״מ דחנן הקיטע יוצא בקב שלו דר״מ ר׳ יוסי אוסר אבוה דשמואל אומר במחופה עור ודברי הכל כנ״ל דעת רבינו אבל מדברי הרי״ף והרמב״ם משמע להדיא דמפרשים דבמוק דתניא סתמא בברייתא דכשר ר״מ הוא וכדאסיק רבא דקב הקיטע ר״מ ה״נ מוק ר״מ הוא ולכך לא כתב הרב רבינו משה בר מיימוני בפ״ג דבמוק חליצתה כשרה וכך היא משמעית שאר פוסקים והכי נקטינן:

יט מנעל של עכו״ם שמניחין אותו ברגלי הדמות נראה דאפי׳ אין מניחין וכו׳ וכדין שופר ולולב של עכו״ם אלא נקט מניחין כלומר שלא הובא לשם דורון לעכו״ם דאז דין תקרובת עכו״ם יש לו כמ״ש בסיפא. ומ״ש שהרי אינו עשוי להלוך בו קאי אהיכא שנעשה למת וכפירש״י אבל התוספות הקשו בסנדל של ע״ז של עכו״ם מכי אגבהה הו״ל ע״ז של ישראל ומכתת שיעוריה ופסול לחליצה וי״ל שהגביהו על מנת שלא לקנותו עכ״ל וקושיא זו ופירוקה אינו אלא בדהוי של הפקר אבל איכא לפרש בענין אחר דקושיא מעיקרא ל״ק דמיירי בסנדל של ע״ז של עכו״ם דלא אפקריה דאע״ג דאגביה ישראל לא קני ליה כיון דעכו״ם לא אפקריה ולא קא מייאש מיניה הו״ל ע״ז של עכו״ם וכמ״ש בא״ח בה׳ ר״ה:

כ כתב בספר המצות אפילו אטר וכו׳ וב״י בפירוש סדר חליצה סימן מ׳ כתב לחלוץ בשתי רגליו בבת אחת ורבותי לא נהגו כמותו אלא חולצת בזה אחר זה ותקנה למה שחשש ב״י שמא תהיה חליצה פסולה הוא שיזהירו הדיינים ליבם שיהא דעתו בשעת חליצה שבאותו חליצת רגל שהדין הוא לחלוץ בו הוא מכוין לפטור בו יבמתו וכן היבמה תהא דעתה וכוונתה שלא להיות פטורה מזיקתה אלא באותו חליצת רגל שהדין נותן לחלוץ בו הן הדין הוא לחלוץ ברגל ימין הן הדין הוא לחלוץ ברגל שמאל דהשתא אין כאן חששא שמא תהא החליצה פסולה דכיון דשניהם נתכוונו שלא תהא נפטרת מזיקתה כלום בחליצת אותו רגל שאינו בדין אינה חליצה כלל וכאילו לא חלץ לה ולא פסלה על האחין בחליצה זו והכי נקטינן וכך אני נוהג:

כא וינעול המנעל על רגלו וכו׳ עד כמו פגימה וכו׳ וז״ל הראב״ן בספרו (דף קכ״ג) אהא דקאמר בפ׳ מ״ח דאין חולצין במנעל לכתחילה מ״ט אילימא משום דהוי פנתא מעל וערקתא מעל דמעל וכו׳ פנתא הוא עור המנעל עצמו שנוגע לרגל וערקתא הוא הרצועה שקושרין בו המנעל והוא על הפנתא שעל הרגל וקרא כתיב וחלצה נעלו מעל רגלו ולא מעל הפנתא ולהכי ראיתי זקנות שהיו נוקבים המנעל נקבים נקבים סמוך לרגל לקיים וחלצה מעל רגלו שהתרת הרצועה אתחלתא דחליצה היא דאמר ר׳ ינאי בין שהתיר הוא וכולי וקושרין הרצועה למטה במנעל סמוך לרגל וחותכין מן הגובה של מנעל ומן השפה של פיו שיהא מקצת רגלו גלוי שם ושם כנגד הבשר תהא קשר הרצועה וקושרין קשר ולא עניבה דוחלצה נעלו מעל רגלו בעינן גם התרת הרצועה עם שמיטת הרגל שלא יהא דבר חוצץ בין רגלו לקשר הרצועה ולא בין מנעל לרגלו אלא המנעל וקשר הרצועה יהיו על בשר רגלו עכ״ל:

כב רק לא אבה צריך שיקראוהו בנשימה אחת בלי הפסק ס״פ מ״ח קאמר רב כהנא לרב אשי מודה רבא בלא אבה יבמי ופירש״י דאי מפסיק משמע דהאי לא אריש קאי דאמר מאן יבמי להקים לאחיו שם בישראל לא כלומר לא מאן אלא אבה יבמי אבל בלא חפצתי לקחתה שהיא פתיחת קריאתו ליכא למימר הכי לא לעיל קאי ואי מפסיק לית לן בה עכ״ל אלא דמאי דמשמע מגירסא זו דכל שלשה תיבות לא אבה יבמי צריך לקרות בנשימה אחת וזהו דעת האחרונים גם בלא חפצתי לקחתה לקרות כל הג׳ בנשימה אחת אבל הרב רבינו משה בר מיימוני וסה״ת וסמ״ג וסמ״ק כתבו דלא בעינן לכתחילה בנשימה אחת אלא לא אבה וכך כתבו התוספות לא אבה כתיב בספרים מדוייקים והכי נקטינן דאם אי איפשר להם לקרות בטוב כל הג׳ תיבות בנשימה אחת אז סגי בלא אבה מיהו צ״ע היאך מקרין לא אבה בלי הפסק הלא צריך ליתן ריוח בין הדבקים ואיפשר דהכא חששו חכמים שלא להעלות קריאה פסולה בחליצה והקילו שלא צריך ליתן ריוח בין הדבקים ואיפשר שלכוונה זו כתב רבינו שתי לשונות צריך שיקראוהו בנשימה אחת בלי הפסק דבנשימה אחת הוה משמע דמ״מ צריך הפסק וריוח בין הדבקים ולכן אמר עוד בלי הפסק דאף בין הדבקים לא יפסוק כלל ולא יתן שום ריוח כנ״ל:

כג וכן יראה מדברי רב אלפס וכולי כתב בית יוסף בע״כ דה״ק אם בשעת קריאה לא קראה כאחת אבל מ״מ צריכה שתהיה רגילה לקרותו כאחת דתיהוי ראויה לבילה ומ״מ לשון אינו מעכב אינו מדוקדק דהא אפילו לא קראה כלל חליצתה כשרה עכ״ל ולא קשה מידי דהלא הרי״ף כתב וז״ל מודה רבא

בלא אבה יבמי כדר׳ זירא דאמר כל הראוי לבילה וכו׳ ה״נ אם ראוייה למיקרייה בבת אחת לא מעכבא קריאתה ואי לא מעכב עכ״ל ורצונו לומר דמעכבא לכתחילה קאמר דמצריכים אותה שתהיה רגילה לקרותה כאחת ואם אינה רגילה אין חולצין לה עד שתהא רגילה אם כן לשון מעכב מדוקדק שפיר:

כד וכיצד היא חליצת המנעל וכו׳ ותתפוס רגלו בידה השמאלית וכו׳ פי׳ בשעה שתתפוס בידה הימנית בעקב המנעל לחלוץ אותו אז תתפוס בידה השמאלית עובי בשר השוק באויר כדי שלא ינוד ויזוז ותשמיט המנעל מן העקב בידה הימנית ותחלוץ אותו ואפשר שמ״ש רבינו בשם ר״ת שולפתו בימין ושמאל מסייעתה ר״ל ג״כ שהשמאל מסייעתה במה שאוחז׳ בו בבשר השוק שלא ינוד באויר ותוכל לחלוץ אותו מן הרגל בימינה בטוב אלא לפי שאפשר לפרש לשון ר״ת כפשוטו דמתיר לכתחילה שהשמאל תהא מסייע בחליצה ממש לכן הביא רבינו עליו הא דכתב בסמ״ק שכל החליצה תהא בימין דהיינו התרת קשר הרצועות וקשר הלולאות וחליצת המנעל הכל בידה הימנית כדמוכח בירושלמי וא״כ ממילא צריך לפרש דברי ר״ת דלא תהא שמאל מסייעה אלא לאחוז בבשר השוק בלחוד כדפי׳ וצ״ל דגירסת הסמ״ק בירושלמי היא ושומטת העקב הימין וגוררתו בימין כמו שגורסים סה״ת והסמ״ג והמרדכי והרב המגיד דלא כגירסת התוספות והרא״ש ושומטת עקב בימין וגוררתו בשמאל ומיהו איפשר דר״ת היה גורס ג״כ וגוררתו בשמאל כמ״ש התוספות והרא״ש וס״ל כיון דשומטת עקב המנעל מן עקב הרגל בימין זהו עיקר החליצה ומה שהשמאל גורר ושולף המנעל מן הרגל כשאוחזו בראש השני במקום האצבעות אינו אלא מסייע ומסייע אין בו ממש כדמסיק תלמודא פ׳ המצניע (שבת דף צ״ג) ולכן שרי אפילו לכתחילה לגוררו בשמאל לאחר שכבר שמטה העקב בימין וזה נראה עיקר ומיהו כבר נהגו כהסמ״ק שהכל יהא בימין אלא שתופסת בשר השוק בשמאל וז״ל בירושלמי ותופסת בשמאל. והכי נקטינן:

כה ואיני יודע למה כתב ויושבת וכו׳ ה״ה הליץ ואמר שגם דעת הרשב״א הוא שאפי׳ לכתחילה חולצת מיושב. ומה שהקשה למה הצריכה להשליכו לארץ מצאתי שזה צריך כדי להראות שמה שחלצה המנעל מעל רגלו לא בשביל שהמנעל הוא שלה ולקחה אותה לרשותה דאינו שלה ועל כי משלכת אותו מידה לארץ כי לא חלצה אותו אלא לשם מצות חליצה שלא תהא עוד זקוקה לו ונכון הוא:

כו אמר אמימר מאן דחליץ וכו׳ ופי׳ רב אלפס שאם לא עשה כן החליצה פסולה וכו׳ כך הוא מבואר בפסקי הרא״ש אבל בדברי הרי״ף גופיה איכא לפרש דאינה פסולה בדיעבד גם בדברי הרמב״ם אפשר לפרש דאין דעתו לפסול בדיעבד אם לא נעץ עקבו בארץ כיון שהוא יכול לנעוץ בארץ דכל הראוי לבילה אין הבילה מעכבת וכ״כ ב״י ודבריו נכונים מיהו צריך ליזהר הרבה שיהא מבורר להדיינים שנועץ רגלו בארץ וגם כשהוא הולך ראש נעלו הולך למטה מרגלו והתורה אמרה וחלצה נעלו מעל רגלו אבל אי לא דחיס וכו׳ כצ״ל אבל באשר״י כתב וז״ל וגם כשהוא חולץ נעלו חולץ למטה ברגלו והתורה אמרה וכו׳ וזה עיקר:

כז חלצה מן הארכובה וכו׳ פירוש רב אלפס דאקשירה קאי וכו׳ כלומר כיון דלדבריהם לא מיירי תלמודא בקיטע לאפלוגי בין קיטע למטה מהארכוב׳ ובין קיטע למעלה מהארכובה א״כ אין לנו ראיה דחולצין לקיטע ומסתמא ודאי אין חולצין לקיטע דהא כתיב וחלצה נעלו מעל רגלו וזה אין לו רגל והא דתני בברייתא סוף (דף קב) בקב הקיטע חליצתה כשירה היינו שנותן לאחר לחלוץ בו וכ״כ הרא״ש ומיהו קשה דבספרי הרי״ף שבידינו כתוב וז״ל דס״ל לאמימר דמאן דאיפסקא רגליה מארכובה ולמטה דבעי לתרוצי לשארא על ארעא וחליץ וכן נמי בדלא אפסיקא רגליה דבעי לתרוצי לרגליה על ארעא וחליץ וכו׳ אלמא דמפרש הרי״ף בדאמימר דקיטע נמי חליץ ותו קשה טובא דאח״כ כתב הרי״ף ומתני׳ דקתני מן הארכובה ולמטה חליצתה כשירה לאו דנקטעה רגלו אלא כגון דקשר רצועות המנעל למטה מארכובה וכו׳ וא״כ דבריו סותרים מסופו לראשו ונראה דמ״ש תחילה הוא מה שפי׳ הרי״ף במהדורא קמא ואח״כ הגיה וכתב כלשון שכתב הרא״ש ונמ״י בשם הרי״ף דמתניתין לאו בנקטעה רגלו אלא כגון שקשר וכו׳ וכמו שכתב בעל המאור לשם דאחר כך הגיה הרי״ף והמדפיסים טעו ושמו בהעתק שני הפירושים הראשון והאחרון והם סותרין והאחרון הוא מה שהגיה הרי״ף וכתבו כך כל המפרשים בשמו ופשוט הוא:

כח ומ״ש ור״ח פי׳ וכן רש״י דאנקטעה רגלו קאי וכו׳ ולפ״ז לא איירי תלמודא בלא נקטעה רגלו ולאפלוגי בין היה הקשר למעלה מן הארכובה ובין הוא למטה מהארכובה ומשמע דאפילו קשר למעלה מהארכובה חליצתה כשירה והכי משמע להדיא מדברי הרא״ש דבלא נקטעה רגלו לעולם כשירה החליצה ומביאו ב״י ואיכא לתמוה למה לא כתב כך רבינו לפי דעת ר״ת ופי׳ רש״י והסכמת הרא״ש דבלא נקטעה רגלו יכול לקשור אף לכתחילה למעלה מן הארכובה:

כט ותרוק בארץ כנגד פניו וכולי עד שפיר בפניו כ״ז בסוף פרק מ״ח ויליף לה מדכתיב לעיני וירקה ומדברי התוס׳ משמע דדרשא גמורה היא ואם לא ראו הדיינים הרוק שיצא מפיה חליצתה פסולה דאהך ברייתא דההולצת מן הסומא חליצתה כשירה בריש (דף ק״ג) הקשו התוספות מהיכא ס״ד

למעוטי סומא וי״ל מדכתיב לעיני הזקנים וה״א ה״ה לעיני היבם א״נ משום דכתיב וירקה בפניו דהוי כמו לעיניו קמ״ל דלא עכ״ל השתא כיון דמן הסומא אינה כשירה אלא דיעבד אלמא דבדיינים אם לא ראו הרוק חליצתה פסולה אפילו דיעבד וה״א דה״ה מן הסומא נמי פסולה דיעבד קמ״ל דלא אבל להרמב״ם בפכ״ד דמכשיר בלא ראו הדיינים הרוק היוצא מפיה ס״ל איפכא דבדיינים שלא ראו הרוק פשיטא דההליצה כשירה דהך דרשא לעיני וירקה אסמכתא בעלמא היא וזהו שלא אמר רבא לשם אי לא חזו דייני רוקא לאו כלום הוא כמ״ש בההוא דאפלה תומא הסמוכה שם אלא אמר צריכי דייני למיחזי דוקא דמשמע דצריך לכתחילה אבל אם לא ראו כבר עשתה חליצה כהילכתא שהרי רקקה בפניו וכמ״ש ה״ה לשם והברייתא אתא לאשמועינן דאפי׳ היה היבם סומא שאינו רואה הרוק וכתיב וירקה בפניו דמשמע פשוטו שיהא רואה הרוק אפ״ה חליצה כשירה אלא שאינו חולץ לכתחילה אם יש שם אחר שיחלוץ וכמ״ש הרב רבי׳ משה בר מיימוני והראב״ד וה״ה ברפ״ד ומביאו רבינו בסמוך. והנ״י תפס לו שיטה שלישית וז״ל בסוף מ״ח והא דאמרינן דבעינן שיהא הרוק בפניו מדכתיב וירקה בפניו מסתברא דלא קאמר אלא שיהא כנגד פניו בין שאינו רואה ואפילו סומא חולץ לכתחילה ודוקא לב״ד הוא דבעינן שיראו הרוק מדכתיב לעיני הזקנים והא דתניא החולצת מן הסומא כשירה בדיעבד משום סיפא דקתני פסולה נקט הכי אלא שהרמב״ם כתב דאין סומא חולץ לכתחילה עכ״ל משמע דס״ל דב״ד צריך שיראו לכתחילה הרוק יוצא מפיה אבל דיעבד כשר אפי׳ לא ראו דלעיני הזקנים אינו אלא אסמכתא דבהא מודה הרב נ״י להרמב״ם ולא נחלק עליו אלא לענין זה דהיבם א״צ לראות הרוק אפילו לכתחילה ואפי׳ הוא סומא דוירקה בפניו לא משמע אלא כנגד פניו ואפילו אינו רואה דלא כהרמב״ם ואפשר דאף התוס׳ תופסים שיטת נ״י וקושייתם אינה אלא הלא פשיטא דסומא כשר לחלוץ אפי׳ לכתחילה דמהיכא ס״ד למעוטי סומא ותירצו מדכתיב לעיני הזקנים וכו׳ דה״א כי היכי דב״ד צריך לכתחילה לראות הרוק יוצא מפיה הכי נמי גבי יבם קמ״ל דלא דוירקה בפניו משמע אפי׳ אינו רואה ואפי׳ סומא נמי לכתחילה חולץ אלא דלפי זה היו דבריהם סתומים והוה ליה לפרש ועוד דבריש מ״ח כתבו התוס׳ בד״ה זקני דב״ד אם לא ראו הרוק אפילו בדיעבד החליצה פסולה ובסומא כשירה בדיעבד ע״ש ולפיכך נראה דדעת התוס׳ כדפי׳ לעיל ולענין מעשה נראה דאזלינן לחומרא הכא והכא דבב״ד אפי׳ בדיעבד החליצה פסולה כמו שנראה פשט התוס׳ ואפילו את״ל דאינה פסולה מדאורייתא דלעיני הזקנים לאו דרשה גמורה היא אפ״ה פסולה מדרבנן וביבם אפי׳ הוא סומא כשירה בדיעבד ואם אין אח אחר כשירה אפי׳ לכתחילה דהיינו דיעבד דלא תתעגן כיון שאין נוהגין בייבום ואם אינו סומא נראה ממה שכתב הרב בפירוש סדר חליצה דמסתפק אם היבם צריך לראות את הרוק אם לאו ואע״ג דבסדר חליצה סי״ז כתב צריך שלא יהא היבם החולץ סומא אם יש לו אח שאינו סומא וכה״ג כתב קודם זה סמ״ח שאני סומא בשתי עיניו שאינו יכול לראות כלל אבל מי שאינו סומא כלל או אפי׳ סומא באחד מעיניו שיכיל לראות אפשר שחולץ אפילו לכתחילה וא״צ לראות הרוק וכדר׳ זירא דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו ושאני ב״ד מדכתיב לעיני הזקנים ומ״מ מאחר שאיפשר דהיבם פשיטא דצריך לראות את הרוק דפשטיה דוירקה בפניו איבם קאי וכו׳ וכדכתב ב״י הילכך לכתחילה צריך להזהיר לחולץ שיהא נותן דעתו לראות את הרוק והכי נקטינן:

ל יבמה שרקקה דם וכו׳ עד צריכה לרוק פעם אחרת כך היא גי׳ ב״י ולכן פי׳ ורבינו סתם וכתב וכו׳ עד לשותתת אבל במדוייקים כתוב אחר זה וכ״כ הרב רבינו משה בר מיימוני ז״ל וא״א הרא״ש ז״ל כתב דאפי׳ בשותתת אינה צריכה לרוק פעם אחרת ולפי נוסחא זו פי׳ ולא סתם:

לא צריך שיכוונו היבם והיבמה וכו׳ בפרק מ״ח (דף ק״ב) א״ר יהודה אמר רב יבמה שהגדילה בין האחין מותרת לינשא לאחד מן האחין ואין חוששין שמא חלצה סנדל לאחד מהן טעמא דלא חזינא הא חזינא חיישינן והא תניא בין שנתכוין הוא ולא נתכוונה היא בין שנתכוונה היא ולא נתכוין הוא חליצתה פסולה עד שיתכוונו שניהם כאחד (פי׳ דמדקתני עד שיתכוונו שניהם כאחד משמע דבעינן שנדע ששניהם מתכוונין לחליצה וכשלא נדע אינה חליצה ומותרת לינשא לאחד מהן והא דקאמר חליצתה פסולה לאו דוקא פסולה קאמר אלא כלומר אין בחליצה זו כלום כאילו לא חלצה כלל ומותרת לינשא לאחד מהן) ה״ק אע״ג דחזינן אין חוששין שמא כיונו ואיכא דאמרי טעמא דלא חזינן הא חזינא חוששין ודקא תנא בעי כוונה ה״מ לאישתרויי לעלמא אבל לאחין מיפסלא ופסק רבינו כלשון האחרון אלא דלפי זה צריך להגיה שמא כיונה לשם חליצה דלהך לישנא אפי׳ לא כיון הוא אלא היא כיונה חליצה פסולה היא וכ״כ האלפסי והרמב״ם כלשון אחרון וכתב חיישינן שמא כיונה וכ״כ הרא״ש כלשון הרי״ף וכן ראיתי בספרי רבינו שהגיהו כיונה במקום כיונו ולפי עניות דעתי דאין צורך להגיה דרבי׳ נקט כיונו לאורויי בחזינא דחלצה לאחד מהן אע״פ דידעינן ביבמה דלא כיונה חיישינן שמא היבם נתכוין וכן בדידעינן דהיבם לא כיון חיישינן שמא היבמה כיונה ולכן אמר שמא כיונו לשם חליצה פירוש בשניהם חוששין שמא נתכוין אחד מהם אכן איכא לתמוה במ״ש הרא״ש אח״כ (דף קמ״ד ע״א) ומביאו ב״י וז״ל יבמה שרקקה תחלוץ מכלל דמיפסלא מאחין קשיא לי אמאי אדחיקו הנך אמוראי להטעותו יאמרו לה שתרוק בפניו ונפסלה לו ואח״כ יכפוהו לחלוץ ונ״ל משום דלא מהניא רקיקה ליפסל כיון דידעינן ביבם שלא היה רוצה לחלוץ וכדמסיק בלישנא קמא דכי חזינא חיישינן שמא כיונו שניהם וכשידעינן דאחד מהן לא כיון לא נפסלה החליצה עכ״ד אע״פ שאין זה לשונו ואיכא להקשות דעדיין קושייתו במקומה עומדת ללישנא בתרא. ותו קשה דאיהו גופיה הביא לשון הרי״ף דפסק כלישנא בתרא ואם כן כך הלכה

וכאן כתב כלישנא קמא כדי לתרץ קושייתו והוא סותר למ״ש מתחילה ונראה דדעת הרא״ש היא לתרץ דהני אמוראי דנטרחו להטעותו ולא אמרו ליבמה לרוק בפניו כדי שתיפסל עליו סבירא להו כלישנא קמא אי נמי חששו ג״כ לחומרא דלישנא קמא דכיון דאינה נפסלת ברקיקה זו א״כ אינו בדין לכופו לחלוץ מיהו ודאי קי״ל כלישנא בתרא דחליצה פסולה היא בנתכוין אחד מהם לפוסלה על האחין ולפוסלה לכהונה ואזלי הכא והכא לחומרא:

לב וכן אם רקקה לפני היבם בפני בי״ד וכו׳ פי׳ לא מיבעיא בראינו שחלצה דכיון דלאו אורח ארעא הוא שתהא אשה חולצת המנעל מרגל איש אם לא שמכוונת לפטור עצמה ממנו מזיקתה הילכך חיישינן שמא כיונה לשם חליצה ואסורה להתייבם אע״פ שלא חלצה בפני ב״ד אבל ברקיקה דאורח ארעא לרוק לפני איש ואין אשה יכולה ליזהר מזה לא חיישינן שכיונה לשם חליצה אלא ברקקה בפני ב״ד:

לג ומ״ש ומיהו דוקא כשרקקה רוק וכו׳ כ״כ הרא״ש בשם הראב״ד (דף קמ״ד סוף ע״א) דברקקה דם במקום חליצה לא בעינן צחצוחי רוק דמי כתיב באורייתא וירקה רוק אבל ברייתא דמצרכה צחצוחי רוק הוא דוקא כשרקקה שלא במקום חליצה דלפוסלה מן היבום משום דגזרינן שמא יאמרו מדרקקה ודאי חלצה לה ברישא ואפ״ה הדרא ומתייבמה ואתא למשרי חלוצה לאחין כי איכא צחצוחי הוא דגזרינן אבל לית בה צחצוחי רוק לא גזרינן:

לד חרש וחרשת וכו׳ משנה פרק מ״ח (דף ק״ד) החרש שנחלץ והחרשת שחלצה והחולצת לקטן חליצתה פסולה קטנה שחלצה תחלוץ משתגדיל ואם לא חלצה חליצתה פסולה ומסקנת הגמ׳ דרבא ה״ק השתא דאמרת חרש וחרשת פסולה דאינן בואמר ואמרה אלם ואלמת נמי פסולה ומתני׳ דקריאה לא מעכבא כדרבי זירא דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו ואמרינן תו אמר רב יהודה אמר רב זו דברי ר״מ דחליצת קטן בן ט׳ כגט בגדול אבל חכמים אומרים אין חליצת קטן כלום אפי׳ לפוסלה עליו דלאו בר דיעה הוא ודינו כשוטה ולא דמי לחרש וחרשת דחשיבי בני דיעה טפי משוטה וקטן לענין חליצה ולכן יש ממש בחליצתה קצת דפוסלת ופסולה וכך כתבו הרי״ף והרא״ש אבל הרב רבינו משה בר מיימוני השוה חרש וחרשת לשוטה וקטן ועיין טעמו במ״ש ה״ה ומביאו ב״י אבל רבינו תפס שיטת הרי״ף והרא״ש ודחה דעת הרמב״ם בזה ולא הביאו: והרמב״ם כתב קטנה וכו׳ שם (דף ק״ה) קאמרינן קטנה שחלצה וכו׳ א״ר יהודה אמר רב זו דברי ר״מ דאמר איש כתיב בפרשה ומקשינן אשה לאיש אבל חכ״א איש כתיב בפרשה אשה בין גדולה בין קטנה ואמר תו קטנה חולצת בפעוטות כבר שית כבר שבע ופירש״י לענין חליצה כשירה משהיא בפרק הזה שיודעת מעט להבחין רבא אמר עד שתגיע לעונת נדרים שנה אחת קודם לזמן ב׳ שערות והילכתא עד שתביא ב׳ שערות וכתב ה״ה ומשמע דכיון דמסקנא דגמרא והילכתא עד שתביא ב׳ שערות שאפי׳ בדיעבד פסולה וכדברי הרב רבינו משה בר מיימוני וכ״כ בנ״י וז״ל ומיהו מדקי״ל דאינה חולצת עד שתביא ב׳ שערות איפשר דבדיעבד נמי פסלינן כרבי אליעזר בתוספתא וכתב הריטב״א ומיהו לא איתברר לן שפיר ונקטינן לחומרא עכ״ל ואיפשר שזאת היתה דעת הרב רבינו משה בר מיימוני דכיון דלא איתברר בסוגיא היכא דחלצה קודם שהגיע זמן ב׳ שערות דחליצתה פסולה או אינה כלום ומותרת להתייבם אזלינן לחומרא והעיקר דס״ל להרמב״ם דקי״ל כחכמים דאשה בין גדולה בין קטנה אלא דהאמוראים החמירו דלכתחילה לא תחלוץ עד שתביא ב׳ שערות מ״מ ודאי אפי׳ לא הביאה ב׳ שערות חליצה היא כחכמים ונפסלה על האחין:

לה וא״א הרא״ש השוה חליצת קטנה לחליצת קטן כתב ב״י לא מצאתי כן בדברי הרא״ש אלא בדברי התוס׳ שכתבו וא״ת כיון דתנא פסולה אמאי תני תחלוץ משתגדיל ועוד דלא תני גבי קטן וי״ל דאי לא הוה תני גבי קטנה ה״א דחליצתה פסולה מדרבנן דהא דמקשינן אשה לאיש אינו מה״ת להכי תני תחלוץ משתגדיל ייתור לשון אתא לאשמועי׳ דחליצת קטנה אינה כלום כמו חליצת קטן ע״כ ומ״מ יש לתמוה היאך כ׳ רבינו כן בשם הרא״ש כיון שלא נמצא כן בדבריו ועוד שגם התוס׳ לא כתבו כן לקושטא דמילתא שהרי כתבו אח״כ מיהו בירושלמי גרסי׳ בסדר המשנה תחלוץ משתגדיל ואם לא חלצה חליצתה כשרה ע״כ וכיון שהם מסופקים אי גרסי׳ חליצתה כשרה היאך אפשר לכתוב בשמם דחליצת קטנה אינה כלום כמו חליצת קטן עכ״ל ושרי ליה מאריה במה שהיה מפרש דבריהם שאמרו אינו כלום היינו שמותרת להתייבם דהלא לפרש דברי ר״מ באו התוס׳ ומפורש בגמרא דלר״מ חליצת קטן וקטנה שוין ופוסלין על האחין דאסורה להתייבם אלא דעת התוס׳ ליישב הייתור לשון גבי קטנה לר״מ והוא דגבי קטן פשיטא דהחליצה אינה כלום מן התורה דאיש כתיב בפרשה אבל באשה סד״א דאשה בין גדולה בין קטנה ולא מקשינן אשה לאיש מן התורה אלא דס״ל לר״מ דמדרבנן מקשינן אשה לאיש וחליצת קטנה פסולה מדרבנן להכי נקט ייתור לשון דחליצת קטנה נמי אינה פלוני מן התורה כמו חליצת קטן מיהו ודאי ר״מ לטעמיה דחליצת קטן וקטנה פסולים ופוסלים מדרבנן אלא דמן התורה אינו כלום וכן מ״ש אחר כך ומיהו בירושלמי גרסי׳ וכו׳ הוא לתרץ הייתור לשון גבי קטנה דכיון דחליצתה כשרה צריך לפרש דאעפ״י דחליצתה כשרה בדיעבד מ״מ לכתחלה תחלוץ משתגדיל אבל בקטן דחליצתו פסולה א״צ לפרש דפשיטא דצריך שתחלוץ משיגדיל כ״ז כתבו התוס׳ לר״מ אבל לחכמים שהם רבי יוסי דאשה בין גדולה בין קטנה ומן התורה חליצתה כשרה אלא דהאמוראים החמירו דמדרבנן עד שתביא ב׳ שערות איכא ספק אם חלצה מקמי שתביא ב׳ שערות דשמא חליצה פסולה היא דהא מן התורה לר׳ יוסי אפילו חליצה גמורה היא או שמא האמוראים הכריעו דמקמי ב׳ שערות איכו כלום ומותרת להתייבם כר״מ וספק זה אינו מתברר לא במ״ש התוספות

ולא במ״ש הרא״ש לכאורה מיהו נראה לפע״ד ליישב דברי רבינו דהיה מדקדק בדברי הרא״ש דלא היה צריך להביא בפסקיו הא דאמר רב יהודה אמר רב זו דר״מ דאמר מקשינן אשה לאיש אבל חכמים אומרים איש כתיב בפרשה אבל אשה בין גדולה ובין קטנה דכיון דקיימא לן עד שתביא ב׳ שערות אם כן לית הילכתא כחכמים אדרבה הלכה כר״מ דאמר דמקשי׳ אשה לאיש ועד שתביא ב׳ שערות וכ״כ סה״ת וסמ״ג וזה לשונו וצריך שיהא היבם והיבמה גדולים דאיש כתיב בפרשה ומקשינן אשה לאיש וקאמרינן והלכתא עד שתביא ב׳ שערות אלא בע״כ משום דסד״א דמקמי שתביא ב׳ שערות חליצה פסולה היא כר״מ לכך הביא דרב יהודה אמר רב זו דברי ר״מ וכו׳ לאורויי דהלכה כחכמים דליכא חליצה פסולה לא בקטן ולא בקטנה דבקטן אין חליצתו כלום ומותרת להתייבם ובקטנה החליצה כשרה לגמרי וכשבאו האמוראים והחמירו עד שתביא ב׳ שערות לא אתו לדחות לדחכמים ולומר דמקמי שהביאה ב׳ שערות חליצה פסולה היא כר״מ דודאי קי״ל כחכמים דליכא חליצה פסולה אלא או כשרה או אינו כלום ולא באו האמוראים אלא להחמיר דלכתחילה לא תחלוץ עד שתביא ב׳ שערות וכרבי מאיר אבל אינה חליצה פסולה אם חלצה בעודה קטנה כר״מ זה נראה דלמד רבינו מדברי הרא״ש ואע״ג דגם מדברי הרי״ף איכא ללמוד כך שלא כתב הרא״ש בזה אלא כלשון הרי״ף אפי׳ הכי תלאו רבינו בהרא״ש לומר דאע״פ דהרמב״ם ראה דברי הרי״ף וכתב שלא כדבריו אפילו הכי הרא״ש שבא אחריו וראה דבריו לא הכריע כך אלא השוה קטנה לקטן בזה וכדעת הרי״ף ולא כהרמב״ם ולענין הלכה נקטינן כדברי הרמב״ם המפורשין דחליצה פסולה היא ואף הרי״ף והרא״ש כך דעתם שהביאו לדרב לאורויי דאע״פ דהחמירו האמוראים דעד שתביא ב׳ שערות אפ״ה קודם ב׳ שערות חליצה פסולה היא שהרי לחכמים חליצה פסולה זו יש בה ממש וכשרה לגמרי וא״כ פשיטא דע״י חליצה זו אסורה להתייבם ונפסלה על האחין וכדפי׳ בסמוך דזהו העיקר בדעת הרמב״ם והכי נקטינן ודלא כרבינו:

לו לאחר שחלצה כותבין לה ב״ד וכו׳ עד שב״ד לא היו חולצין להם אם לא היו מכירין אותם נראה דרבינו כ״כ ע״פ גי׳ רש״י דגרס בדרבה ס״פ מ״ח אין חולצין אא״כ מכירין לפיכך כותבין אעפ״י שאינן מכירין דלא חיישינן לב״ד טועין ופי׳ דעדים שראו שחלצה יכולין לכתוב לה גט חליצה ואעפ״י שאין מכירין דלא חיישינן שמא טעו ב״ד הראשון בהלכה זו לומר אעפ״י שאין מכירין ושחלצו לה ממי שאינו יבמה ולכן אמר רבינו שב״ד לא היו חולצין להם וכו׳ כלומר דאלו שכותבין להם גט חליצה אין להם לחוש שב״ד הראשון טעו וחלצו להם אעפ״י שאין מכירין דלא חיישינן לב״ד טועין וכ״כ הרי״ף אך קשה הלא התוס׳ הקשו על גירסת רש״י ופירושו וגורסי׳ איפכא ורבא הוא דקאמר דחיישינן לב״ד טועין פי׳ דנותן טעם על מה שב״ד ראשון אין חולצין אלא אם כן מכירין משום דחיישינן שמא יטעו ב״ד האחרון להשיאה ויאמרו שלא עשו ב״ד הראשון כי אם ע״י הכרה וכ״כ הרא״ש לשם גירסת התוס׳ ונראה דרבינו סובר דכיון דאין חילוק בין הגרסאות בעיקר הדין כמ״ש ה״ה בספ״ד דייבום ולפי האמת תרוייהו איתנהו לרבא והוא דהעדים כותבין אעפ״י שאין מכירין משום דאין חוששין דב״ד הראשון טעו כדפי׳ וב״ד הראשון דאין חולצין אא״כ מכירין היינו משום דחוששין שמא יבואו ב״ד האחרון לטעות ולומר דב״ד הראשון לא חלצו אא״כ הכירו ויסמכו עליהם ויתירום וכדאיתא להדיא בפ׳ י״נ דילפינן מדרבא דחיישינן לב״ד טועים וכ״כ נ״י לפיכך לא דק רבינו וכתב לשונו ע״פ גירסת רש״י והרי״ף כיון שאף התוס׳ והרא״ש מודים דכך הוא האמת מיהו קשיא ליה לרבא אמאי לא תהא הלכה שב״ד ראשון לא יחלצו אף ע״פ שאין מכירין וגם העדים יכתבו אף עפ״י שאין מכירין כיון דליכא חורבה דאע״פ שתראה גט זה לב״ד אחר לא יתירוה לינשא כיון דלא כתב בו ואישתמודענוהו שאין ב״ד האחרון טועין לומר שאין ב״ד הראשון חולצין אא״כ מכירין כיון דהלכה הוא דחולצין אפי׳ אין מכירין וי״ל דכשהלכה הוא דאין חולצין אא״כ מכירין ודאי לא חיישינן דב״ד טעו וקעבדי איסורא לחלוץ אפילו אין מכירין אבל אם הלכה הוא דרשאין לחלוץ אפי׳ אין מכירין ודאי דאין זה אלא היכא דהיבם רוצה לילך למ״ה ומפני הדחק צריכין לחלוץ אעפ״י שאין מכירין שלא תתעגן אבל ודאי כל ב״ד יפה מהדרין שיכירו היבם והיבמה קודם שיחלצו לה ומצוה מן המובחר הוא שיכירום לכתחילה ולפיכך חיישינן דב״ד האחרון יהיו טועים לומר דב״ד הראשון לא חלצו אא״כ הכירו דעשו מצוה מן המובחר:

סימן קע

א אע״פ שמן התורה וכו׳ משנה ר״פ ר״ג ומפרש בגמרא מ״ט אמור רבנן גט ביבמה מהני משום דמהני בעלמא דאי אמרת לא מהני אמרי גט להוציאה וחליצה להוציאה ומדגט לא מהני חליצה נמי לא מהניא ואתי למיבעל אחר חליצה וא״ת היאך יטעו דחליצה לא מהניא הא בהדיא הצריך הכתוב חליצה וי״ל דיאמרו דחליצה צריך מלבד הגט שהוא בכל הנשים דמדגט לחודא לא מהני חליצה לחודא נמי לא מהני ולא קשה השתא יאמרו מדחליצה לחודא מהני גט לחודא נמי מהני בהא לא טעו דבהדיא הצריך הכתוב חליצה כ״כ התוס׳ (דף נ׳) בד״ה מדגט: ומ״ש פסלה ואת כל צרותיה כ״כ הר״ר משה בר מיימוני בפ״ה והוא דעשאוהו לגט כמו חליצה ואם חלץ לאחת קמה היא וצרותיה בלא יבנה על כל האחין:

ב ומ״ש שכל גט הפוסל באשתו לכהונה וכו׳ כך כתב הרב רבינו משה בר מיימוני פ״ה והוא בעיא דאיפשיטא לשם דאם לא כן אתי למימר דגט מעליא נמי לא פסיל וכן פסק הרא״ש לשם:

ג וכן המאמר שתיקנו חכמים וכו׳ כלומר כבר כתבתי בסימן קס״ו שתיקנו מאמר ביבמה לקנותה וצרתה אסורה עליו וגם היא אסורה על שאר אחין מיהו אינו קונה קנין גמור וכו׳

ד ומ״ש אלא צריכה גט למאמרה פי׳ שיפרש שהגט הוא למאמרה אבל בסתם אינו גט אלא לזיקתה וצריך לחזור וליתן גט למאמרה כמ״ש בסמוך. ודע דה״ה דאינו קונה קנין גמור שתפטר במיתתו אלא עדיין היא זקוקה לשאר אחין וחולצת ולא מתייבמת כיון שיש עליה זיקת ב׳ יבמין כמ״ש בסוף סימן קע״ד ולא היה צריך לפרש זה כאן דפשיטא היא דגט ומיתה שוין:

ה וכיון שאין מאמר קונה ק״ג וכו׳ פסק כחכמים במשנה לשם דיש גט אחר גט ויש מאמר אחר מאמר דלא כר״ג וכן פסקו כל הפוסקים:

ו ומ״ש בין בב׳ יבמות וב׳ יבמין כ״כ הרב רבינו משה בר מיימוני בפ״ה ואף ע״פ דלא תנן הכי בהדיא מ״מ משמע דלפי הטעם אין לחלק:

ז כיצד יבם וכו׳ כאן מפרש דין גט אחר גט:

ח ומ״ש וכשבאים להוציאה למ״ד חליצה וכו׳ עיין בסוף הסימן כתב מחלוקת הפוסקים בדין זה וחליצה פסולה פירושו חליצה גרוע שאם רצה לייבם אינו יכול וה״נ כשנתן לה גט קם עליה בלא יבנה וכיון דחליצה לאו מעלייתא היא לא מפקעא זיקה דתרוייהו בחליצה דחד משום דקי״ל יש זיקה כלומר אלימא זיקה ורמי אתרוייהו:

ט ומ״ש וכתב הרמב״ן וההי״נ וכו׳ נראה שרבינו למד כך ממ״ש הרא״ש בפ׳ ד׳ אחין בשם הרמב״ן דהלכה כרב דחליצה פסולה צריך לחזור וכו׳ וה״מ כששני החליצות שוות צריכות לחזור על כל האחין וכ״ש על כל הצרות וכו׳ אלמא דה״ה בב׳ יבמות צריך חיזור על כל הצרות ואף כ״ש הוא:

י ומ״ש ומדברי רש״י יראה וכו׳ לא ידעתי מאין למד כך ואפשר דלמד כך מדקאמר בפרק ר״ג (יבמות דף נ״א) מדסבר ר״ג אין זיקה רבנן סברי יש זיקה לימא תיהוי תיובתא דרב דאמר חליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין ופירש״י דפריך מסיפא דקתני וכן אתה אומר בב׳ יבמיי ויבמה אחת אלמא דסבירא ליה לרש״י דמיבם אחד וב׳ יבמות לא קשיא דאף רב מודה דנפטרה אחת בחליצת חבירתה אכן בספרים שלנו איתא בגמרא בהדיא וקתני סיפא וכו׳ וכיון דגמרא קאמרה הכי בהדיא כתב רש״י דפריך מסיפא ואין ראיה מכאן לסברת רש״י בעצמו אלא דלפי שכך הוא גירסתו ודאי דכך הוא סברתו ואף לגירסא זו אין סתירה לדברי הרמב״ן די״ל דאה״נ דקשיא מרישא ג״כ אלא דניחא ליה לאקשויי מב׳ יבמין גופא דאיירי בה רב ואיכא למידק דבס״פ ר״ג (יבמות דף נג) משמע להדיא דרש״י סובר דכ״ש הוא בב׳ יבמות דקאמרי׳ התם אמאי דתנן גט לזו וגט לזו צריכות הימנו חליצה לימא מסייע ליה לרב דאמר חליצה פסולה צריכה לחזור וכו׳ ופירש״י דצריכות משמע שתיהם צריכות חליצה וקתני סיפא וכן ב׳ יבמין וכו׳ אלמא דס״ל לרש״י דאי לאו מדקתני סיפא ליכא סייעתא דאיכא למימר דוקא ב׳ יבמות ולא בב׳ יבמין וכ״פ התוס׳ (בדף נב) בד״ה בן עזאי והיינו כדברי הרמב״ן דאמר דכ״ש הוא וצ״ע מיהו הרב רבינו משה בר מיימוני תופס שיטה אחרת דלמיפטר נפשה בחליצה פסולה פטרה ואינה צריכה חיזור אבל למיפטר צרתה אפי׳ הן שוות כמו גט אחר גט דהכא אינה פוטרת אא״כ חוזרת על כל האחין ואז נפטרת גם צרתה אפי׳ מעולה כמו שאבאר בס״ד:

יא וכן יש מאמר אחר מאמר שאם עשה מאמר וכו׳ אדלעיל קאי שאמר דגט אחר גט מהני בכולהו בין ביבם א׳ וב׳ יבמות וכו׳ וכן יש מאמר אחר מאמר בכולהו ומפרש בגמרא דטעמא משום דמאמר מהני בעלמא ואי ביבמה לא מהני מאמר יאמרו מאמר לקנות וביאה לקנות ומדמאמר לא מהני ביאה נמי לא מהני ואתי למיבעל אחר ביאה ופירושו הכא כמו גבי גט שיאמרו ביאה לחודא לא מהני כי היכי דמאמר לחודא לא מהני אלא צריך מאמר בהדי ביאה אבל לא יאמרו ביאה כלל לא מהני דהא כתיב בתורה יבמה יבא עליה וכמו שפי׳ התוספות גבי גט כך צריך לפרש הכא גבי מאמר ופי׳ רש״י הא דבב׳ יבמות ויבם אחד ומאמר אחר מאמר צריכות ב׳ גיטין ולא אמרינן דליבומי להו ה״ט דהיכי ליעבד דאי ליבומי לתרוייהו ה״ל ב׳ בתים ואי לחדא הואיל וחבירתה בה אגידא ה״ל ב׳ בתים בונה עכ״ל כלומר כיון דעשה בה מאמר ה״ל כאשתו וחבירתה אסורה עליו כדלעיל ומזה הטעם אף בב׳ יבמין אי אפשר ליבומי שום אחת מהן וק״ל וכתבו התוס׳ בפ׳ ד׳ אחין (יבמות דף לב) בד״ה נתן גט הקשה הריב״ן יתן גט למאמרו ולא לזיקתו וליבמי אידך ותירץ דלכתחלה אין לעשות כן דגוזרים גט למאמרו אטו גט לזיקתו ודוקא בדיעבד קאמר דהותרה אפי׳ היא וכו׳:

יב ומ״ש וחליצה לאחת מהן לפטור שתיהן סתם דבריו כדעת הרא״ש דבכל חליצה פסולה אין צריך לחזור וכו׳:

יג וכן אם עשה מאמר בזו ואחר כך נתן גט או חלץ לה או לצרתה או שבא על צרתה וכו׳ כן צריך להיות אבל בא הוא עליה אין כאן גריעותא אלא כך הוא תקנת חכמים שיעשה מאמר ביבמה קודם שיבא עליה כדלעיל בסי׳ קס״ו וכדתנן ר״פ ר״ג עשה מאמר ובעל הרי זו כמצותה ובמקצת ספרים כתוב כאן או שבא עליה או על צרתה והוא ט״ס בהכרח ובכאן מפרש דין גט וחליצה שאחר מאמר ביבם א׳ ויבמה אחת ודין גט וחליצה וביאה ביבם א׳ וב׳ יבמות: ומ״ש או שאחר המאמר שלו נתן לה אחיו וכו׳ חזר לפרש דין זה בב׳ יבמין ויבמה א׳ או ב׳ יבמין וב׳ יבמות:

יד עשה מאמר בזו ובעל הוא או אחיו צרתה צריכות ב׳ גיטין וחליצה לאחת מהן:

טו עשה מאמר בזו וחלץ הוא או אחיו לזו בעלת המאמר צריכה גט כך הוא הנוסחא האמיתית בספרי רבינו והוא משנה פ׳ ר״ג וב״י תמה על רבינו לפי נוסחא מוטעת שהיתה בספרו כמפורש בדבריו ואיתא בגמרא דאע״ג דמדאורייתא קונה ביאה בזו אחר מאמר בזו צריכה חליצה לפי שהמאמר שנעשה בתחלה עושה לביאה שאחריה בצרתה ביאה פסולה והא דלא תסגי לבעלת ביאה בגט בלא חליצה ותיפטר אף חבירתה בביאתה מן החליצה ה״ט דאי ביאה אחר הגט הוא גזירה משום ביאה אחר חליצה דאתי למימר מדקניא ביאה אחר הגט לגמרי אלמא מעליותא הוא ואתי למיבעל לכתחלה אחר חליצה ואי ביאה אחר מאמר הוא גזירה משום ביאה אחר ביאה פי׳ דאתי למימר מדקני ביאה של זו אחר מאמר של זו וסגי לה בגט לחוד אלמא מעליותא היא ואתי למיעבד ביאה אחר ביאה וקא פגע באיסור אשת אח: וכן אם נתן לה גט ואח״כ בא עליה וכו׳ בכאן מפרש דין מאמר וביאה אחר הגט ביבם א׳ וביבמה אחת ודין מאמר וביאה וחליצ׳ אחר הגט ביבם אחד וב׳ יבמות אבל חליצה אחר הגט ביבם אחד וביבמה אחת אין אחר חליצה כלום דפקעה זיקה לגמרי ואי הדר עביד בה גט או מאמר לא מהני ואע״פ דבחלץ לחבירתה נמי אין אחר חליצה כלום כמבואר במשנה ריש פרק ר״ג היינו דוקא לענין זה דאי הדר עביד מאמר או חליצה או גט לשלישית לא מהני לאסור בקרובות השלישי׳ כדמפרש בגמרא מאי ליגזור נגזר חליצה אחר הגט משום חליצה אחר חליצה דלא ליתו למיחלץ שני יבמות זו אחר זו או שני יבמין ליבמה אחת זה אחר זה כל כי הני תחלוץ ותיזיל כלומר מאי איכפת לן כל ימיה תחלוץ מ״מ מהני מה שחלץ לחבירתה ליאסר בקרובותיה אבל ביבם א׳ וביבמה אחת דמיתסר בקרובותיה מחמת הגט שנתן לה מקודם שחלץ א״כ החליצה אינו מועיל כלום לשום דבר:

טז ומ״ש או שאחר הגט שלו וכו׳ חזר לפרש דין זה בב׳ יבמין וביבמה אחת ובב׳ יבמין וב׳ יבמות:

יז ומ״ש או חלץ לה או לחבירתה וכו׳ כלומר שזה מועיל לאסור בקרובותיה בלחוד וכדפי׳ וז״ש מועיל מה שנעשה אחר הגט כלומר החליצה מועיל לענין זה ליאסר בקרובותיה אבל אינו מועיל לגט ומאמר וחליצה שנעשה לשלישית דאין אחר החליצה כלום אלא שיהא אסור בקרובות חבירתה שחלץ לה ומועיל ג״כ להצריך גט למאמר שעשה אחיו אחר הגט מלבד איסור הקרובות ומה שאמר למאמר שנעשה אחריו דה״ה לביאה שנעשה אחריו.

יח ומ״ש וזה תקנתא נתן לה גט ואח״כ בא עליה או עשה בה מאמר צריכה גט וחליצה נראה דצריך להגיה נתן לה גט ואח״כ בא עליה הוא או אחיו או עשו בה מאמר וכו׳ דלמה לא יזכיר ביאת אחיו או מאמרו בדידה כמו בצרתה והא דצריכה חליצה אחר ביאה זהו מפני הגט שלפניו שעושה הביאה שאחריה ביאה פסולה וביאר פסולה גזרו בה רבנן כדפי׳:

יט הבעילה קונה קנין גמור וכן חליצה וכו׳ פי׳ ביאה כשרה וחליצה כשרה שוין הן דאין אחריהם כלום כמו שמפרש והולך אבל בפסולין אף ע״ג דמדאורייתא שוין הן מ״מ רבנן חלקו ביניהן דביאה פסולה יש אחריה כלום אבל חליצה פסולה אין אחריה כלום כמו שנתבאר לעיל ויתבאר עוד בסמוך:

כ כיצד בא על יבמתו וכו׳ בכאן מפרש דין חליצה אחר ביאה בכולהו בין ביבם א׳ וכו׳ אבל כשכתב וכן אם אחיו חזר ונתן לה גט וכו׳ לא כלל בתוכו גם דין יבם א׳ וביבמה א׳ דהא פשיטא דהיבם פוטר את יבמתו בגט לאחר שייבמה כדלעיל ריש סי׳ קס״ח אך קשה למה לא כלל בכלל זה ג״כ אם חזר הוא ונתן גט לצרתה דאינו כלום:

כא וכן אם חזר וכו׳ הכא לא שייך לכלול אם הוא חזר ועשה בה מאמר או בעל דהא אשתו היא ופשיטא דאינו כלום דהא אסור בקרובותיה מביאה ראשונה:

כב אבל אם בא הוא או אחיו על צרתה או עשו בה מאמר צריכה גט פלוגתא דרב אחא ורבינא בבא על יבמתה וחזר הוא או אחיו על צרתה אם היא בכרת והלכה כדברי המיקל דאינו אלא בעשה דבית אחד הוא בונה ואינו בונה ב׳ בתים ולאו הבא מכלל עשה אינו אלא עשה וקי״ל דקידושין תופסין בחייבי לאוין ועשה דלא כר״ע ולפיכך אם בא עליה או קדשה סתם תופסין הקידושין מדאורייתא ואם עשה בה מאמר יבמין תופסין מדרבנן: וכן אם חלץ ליבמתו וחזר הוא או אחיו וחלצו וכו׳ כאן כתב דין חליצה ואחר חליצה בכולהו מלבד ליבם א׳ וביבמה א׳ דלא שייך דאי לאסור בקרובות כבר אסורין מחליצה הראשונה:

כג אבל אם אחר שחלץ ליבמתו בעל או קדש וכו׳ פירוש משום דקידושין תופסין בחייבי לאוין ועשה כמ״ש בסמוך בדין ביאה או מאמר שאחר ביאה וכאן מפרש דין ביאה או מאמר שאחר החליצה דפליגי בה ר׳ יוחנן וריש לקיש בפ״ק אם החליצה היא בכרת ופסקו הרי״ף והרא״ש כר׳ יוחנן דאינה

בכרת ואיכא לתמוה כיון דרבינו כותב כל החלוקות שנשנו במשנה אמאי לא כתב נמי דאין גט מועיל אחר חליצה שאם אחיו נתן לה גט או אחיו נתנו גט לצרתה אינו כלום ומותר בקרובותיה ומבואר הוא במשנה ריש פרק רבן גמליאל:

כד ומ״ש בין שקדשה לשם אישות וכו׳ פסק כחכמים בברייתא פרק ר״ג דלא כרב ומפרש רבינו דבקדשה סתם הוי לשם אישות וה״ל קידושי דאורייתא ולשם יבמות היינו במפרש הרי את מקודשת לי לזיקת יבמין ואף ע״פ דלאחר שחלץ לה פקעה זיקה מ״מ רבנן תקינו לה קידושין ה״א באשיר״י גם דברי הראב״ד והרמב״ן והרי״ף לשם מבוארים:

כה עשה מאמר ביבמתו וכו׳ פסק כלישנא בתרא דרבה פ׳ ד׳ אחין (יבמות דף לב) וכמ״ש הרא״ש לשם ובפרק ר״ג ופירש״י והרא״ש דוקא שפירש למאמרו ולא לזיקתו אבל סתמא הוי לזיקתו וכ״כ לקמן בסי׳ קע״ד וכאן סתם דבריו:

כו ביאת בן תשע וכו׳ משנה ובברייתא וגמרא ס״פ האשה רבה וע״פ דברי הרא״ש לשם ומביאו ב״י אלא דהקשה ב״י אמ״ש רבינו ואם אחר שבא עליה חזר אחיו הגדול ובא על צרתה או שנתן לה גט או חלץ לה או לצרתה פסלה על הקטן אמאי לא כתב חזר אחיו הגדול ובא עליה או על צרתה ואפשר דממילא משמע דכיון דאפי׳ בא על צרתה פסלה על הקטן כ״ש אם בא עליה בעצמה עכ״ל ואע״ג דבהדיא תנן כיצד בן ט׳ ויום א׳ שבא על יבמתו פסל ע״י אחין באו עליה אחין עשו בה מאמר נתנו גט או חלצו פוסלין ע״י וא״כ לא ה״ל להשמיטו כיון דתני ליה תנא בהדיא גם הרמב״ם בפ״ה לא השמיטו יש לתרץ דמ״מ כיון דמסקינן חסורי מחסרא וכו׳ אם כן לא איירי תנא בביאת אחיו אחר ביאת בן ט׳ ותו דאף מקמי דידעינן חסורי מחסרא שפיר קתני מתני׳ ביאת אחיו אחר ביאת בן ט׳ כיון דלא תני בהדה ביאת אחיו על צרתה אבל רבינו דכתב כאן דין בא אח״כ אחיו הגדול על צרתה דפסלה על הקטן תו לא צריך לכתוב בא אחיו הגדול עליה דשמעינן לה במכ״ש כדפי׳ ב״י מיהו אכתי קשה למה השמיט שאם עשה בה אחיו הגדול מאמר פסל׳ על הקטן כדתנן בהדיא וגם הרמב״ם בפ״ה השמיט זה ויש לתמוה עליהם עכ״ל ב״י:

כז גדול שעשה מאמר וכו׳ פשוט ר״פ ד׳ אחין. וכתב הרמב״ם וכן אם נפלו לפניו איסור לאו וכו׳ בפ״ז כתב כן וכתב ה״ה דאיכא לתמוה דבפרק שני דיבמות (דף כ) איתא ברייתא איסור מצוה ואיסור קדושה בא עליה או חלץ לה נפטרה צרתה דאין לפרש דצרתה כיוצא בה קאמר דהא בפ״ה מיבום כתב להדיא דחליצה פסולה אינה פוטרת אפילו לכיוצא בה ע״כ ולפעד״נ דל״ק כלל דברייתא נפטרה צרתה דבר תורה קאמר דמדאורייתא ליבום נמי רמיא דלא תימא חייבי לאוין לחליצה רמיא ליבום לא רמיא דהא כתיב יבמתו כדקס״ד התם מעיקרא קמ״ל דלא אלא ביאה וחליצה שוין בה ויבמתו נפקא לן לאלמנה לכ״ג מן הנישואין דאיכא עשה ול״ת דלחליצה רמיא ולביאה לא רמיא אבל ח״ל גרידא לביאה נמי רמיא ונפטרה צרתה זהו דבר תורה אבל ודאי דרבנן עבוד תקנתא דכל חליצה פסולה דלא חזיא ליבום צריכה לחזר על כל האחין או אינה פוטרת צרתה לדעת הרמב״ם והלכך באיסור לאו ועשה ג״כ דלא חזיא ליבום מטעם גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה אינה פוטרת צרתה דהויא לה חליצה פחותה ופסולה כיון דלא חזיא ליבום אלא דברייתא לא מיירי בהכי מיהו אם עבר ובא עליה קנאה ונפטרה צרתה לגמרי ואף מדרבנן נפטרה דכיון דכבר ייבמה ומדאורייתא חזיא ליבום אע״ג דעבר אדרבנן לכתחלה ס״ס נפטרת ואינו דומה לביאה פסולה דגזרו בה וצריכה חליצה אחריה דהתם שייך גזירה ביאה אחר מאמר אטו ביאה אחר ביאה אבל הכא ביאה גרידא היא וליכא למיגזר זאת היא דעת הרמב״ם ובריש סימן קע״ד יתבאר עוד בס״ד:

כח שלש אחיות וכו׳ ר״פ ד׳ אחין ומ״ש אם נפלו כאחת וכולי פי׳ אם נפלו כאחת דאינן ראויין ליבום דכל אחת ה״ל אחות זקוקתו דאלימא מצות זיקת יבמין על כל אחד מהאחין כאילו היא אשתו וכי מייבם אחותה כאילו נסיב אחות אשתו א״כ ה״ל חליצה פסולה כיון דאי בעי לייבם לא מצי לייבומי וחליצה גריעא צריכה לחזור על כל האחין דלא מפקעא זיקתה דשאר אחין לחליצה דחד משום דאלימא זיקה ורמי אכולהו אבל בנפלו זה אחר זה ראובן שחלץ תחלה חליצה כשרה היא שאם רצה יכול לייבם נפלה אידך חלץ לה שמעון וגם זו כשרה שאם רצה מייבם נפלה שלישית והיא אחות חלוצה של שניהם וכיון שאין אחד מהם יכול לייבמה ה״ל חליצה פסולה וצריכה לחלוץ משניהם ושמואל סבר אין חליצה פסולה צריכה לחזור אלא אחד חולץ לכולן מיהו ללישנא קמא מודה שמואל בנפלה בזה אחר זה וחלץ ראובן חליצה כשרה לראשונה יחלוץ שמעון לשנייה שנפלה אחר כך חליצה כשרה ולא יחלוץ ראובן לשנייה חליצה פסולה וכשנפלה שלישית יחלוץ אחד מהם חליצה פסולה דהא לשניהם לא חזיא ליבום כיון דהיא אחות חלוצתו וא״צ לחזור ולאידך שינוייא אחד חולץ לכולן אפי׳ בתחלה דלא מיבעיא היכא דכבר חלץ לכולן דפטרה נפשה בדיעבד אלא אפילו לכתחלה יכול ראובן לחלוץ לשלשתן אע״פ שנפלו בזה אחר זה דלמיפטר נפשה פטרה לכתחלה אפי׳ בחליצה פסולה וז״ל רש״י אבל נפשה פטרה בחליצה כל דהו הלכך אחד חולץ לשלשה היכא דליכא צרות בהדייהו עכ״ל ור״ל אפי׳ בנפלו בזה אחר זה כדפי׳ אבל הרא״ש כתב ללישנא קמא דדוקא אמצעית חולצת מאחד אבל ב׳ הראשונות אי נפול בבת אחת זה חולץ לאחת וזה חולץ לאחת עכ״ל וכך מביאו ב״י והוא תמוה ואין ספק דט״ס הוא וצ״ל אי לא נפול בבת אחת וכו׳:

כט והרמב״ם כתב יבמות רבות וכו׳ בפ״ה כתב כן וה״ה לשם הבין מדבריו דאם אחת מהיבמה נחלצה חליצה פסולה כגון שחלץ לבעלת המאמר או לבעלת הגט לא נפטרה צרתה וכן בחלץ לצרתה לא נפטרה בעלת הגט ובעלת המאמר ובנתן האחד מאמר לאחת או נתן לה גט ואחר כך בא עליה אחיו ואחד מהן חלץ לאחרת לא נפטרו עד שיחלצו לכולם ותמה עליו מן הסוגיא ע״ש ומלבד תמיהתו איכא תימה דא״כ הוא דוחה הך דשמואל דאמר חלץ לבעלת הגט לא נפטרה צרתה לצרה נפטרה בעלת הגט ובפ״ז פסק בהדיא כשמואל דחלץ לצרות נפטרו אחיות ומ״ש הא מהא אלא נראה עיקר דהרב פוסק כשמואל בכל דבריו ומ״ש בפ״ה דצריכה אחת חליצה להתירה לזרים היינו דוקא באותה שלא נעשה בה מעשה וכדשמואל דחלץ לצרה נפטרה בעלת הגט ומ״ש נחלצה אחת מהן חליצה פחותה הותרה היא וכו׳ היינו נמי כשמואל דאמר חלץ לבעלת הגט לא נפטרה צרתה ומשמע אבל היא גופה נפטרה וכשינויא בתרא דלמיפטר נפשה פטרה ולפ״ז בעל כרחך הא דאמר שמואל חליצה מעליא בעינן וממילא דמודה שמואל דחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין וכדמשמע בסוגיא דלשינויא בתרא כי היכי דלמיפטר צרתה לא פטרה כיון שאין החליצה מעולה ובעינן לחלוץ לכל אחת ה״ה דבעיא לחזור על כל האחין כיון שאין החליצה מעולה כל זה אינו אלא משום צרתה דלא נפטרה צרתה אלא א״כ בחוזרת על כולם אבל היא נפשה נפטרת מיד ומ״ש הרמב״ם עוד אבל צרתה אסורה עד שתחלוץ גם היא היינו לומר דבחלץ מתחילה לבעלת הגט שוב לא נפטרה צרתה עד שתחלוץ גם היא אבל אם חלץ בתחלה לצרתה בודאי דנפטרת בעלת הגט לגמרי כדשמואל וכמו שפסק בפ״ז וה״ה הבין מדבריו אלה שר״ל דלעולם אין חליצת א׳ מהן פוטרת צרתה מאחר שנעשה מעשה פיסול באחת מהן ומ״ה הגיה בלשון הרמב״ם צריכה חליצה כ״א מהן להתירן וכו׳ ולא נהירא אלא כדפי׳ דדוקא בחלץ מתחלה לבעלת הגט הוא דלא נפטר צרתה עד שתחלוץ כל א׳ וא׳ וה״ט דהחליצה פסולה אינה עוקרת הזיקה אלא במקצת ולא לגמרי הילכך כל א׳ וא׳ צריכה חליצה בפני עצמה משא״כ בחלץ מתחלה לצרתה דעוקרת הזיקה לגמרי וזהו דעת רבי׳ שאמר ויראה מדבריו שפוסק כשמואל וכשינויא בתרא דלמיפטר נפשה פטרה בחליצה גרועה גם מ״ש ה״ה בפ״ז דדעת הרמב״ם דחליצה פסולה אינה פוטרת כיוצא בה עכ״ל לכאורה איכא למימר דדוקא בחלץ לבעלת הגט הוא דס״ל להרב דאינה פוטרת צרתה אבל כיוצא בה פוטרת אלא דמלשונו פ״ה שכתב לפיכך גט אחר גט ביבמה וכו׳ וכן ב׳ יבמין שנתנו ב׳ גיטין ליבמה אחת זא״ז ה״ז כגרושה לשניהם ושניהם אסורים בקרובותיה וא׳ מהן חולץ וכו׳ מדכתב זר כאן ולא כתבו מקודם ביבם א׳ וב׳ יבמות וכן לאחריו בב׳ יבמין וב׳ יבמות יש ללמוד דדעתו דבב׳ יבמות צריכה חליצה לכל אחת דחליצה פסולה אינו פוטרת כיוצא בה אבל בב׳ יבמין ויבמה דחזרה על כל האחין אינו אלא משום צרתה לדעתו כדפי׳ וזו שאין לה צרה די בחליצת אחד מהן וכו׳ ודו״ק:

ל ומ״ש יראה מדבריו שפוסק כשמואל וכשינוייא קמא וכו׳ והראב״ד פסק גם כן כשמואל וכשינוייא בתרא וכו׳ הקשה ב״י הלא מדברי שניהם משמע דאיפכא ס״ל ולכן כתב דט״ס הוא וצריך להגיה בדברי הרמב״ם וכשינוייא בתרא ובדברי הראב״ד וכשינוייא קמא גם מהרש״ל הגיה כך ומ״מ קשה היאך אמר דהראב״ד פסק כשינוייא קמא דהלא דבריו אינן לא כקמא ולא כבתרא דלקמא אם יכול לחלוץ חליצה כשירה וחלץ חליצה פסולה אפי׳ דיעבד לא הויא חליצה ולבתרא אפי׳ לכתחלה חולץ חליצה פסולה למיפטר נפשה ואילו הראב״ד מחלק בין לכתחלה לדיעבד אבל ה״ר ירוחם כתב וז״ל נראה מדברי הראב״ד שמפרש דלאותם שפסקו כשמואל פסקו כתרי תירוצי דשמואל כתירוץ הראשון דצריך לעשות לכתחלה ובדיעבד אם עשה כתירוץ השני דאחד חולץ לכולן מותר עכ״ל ואפשר דכך הוא דעת רבינו ולפי דהרמב״ם פסק כשינוייא בתרא אלמא דליפטר נפשה פוטרת בחליצה פסולה לכתחילה כתב עליה דהראב״ד חושש נמי לשינוייא קמא אליבא דשמואל דלכתחלה צריך לחלוץ חליצה כשירה אבל בדיעבד מאי דעבד עבד ולזה הסכים א״א הרא״ש והא דכתב הרא״ש מתחלה דשינוייא קמא עיקר סובר רבינו דהיינו דוקא להחמיר לכתחלה אבל בדיעבד שריא דאי אפי׳ בדיעבד לא נפטרה ה״ל להרא״ש לפרש ודלא כהראב״ד מדכתב בסתם דברי הראב״ד ואחר כך הביא דברי הרמב״ן והשיג עליו משמע שתופס שיטת הראב״ד בכל דבריו ותו דבגמרא הכי משמע דקאמר היכא דקיימא חליצה דשמעון חליצה כשירה חלין לה ראובן חליצה פסולה כלומר בתמיה אלמא דעיקר תימה למה נקל לכתחלה לחלוץ חליצה פסולה כיון דאפשר בכשרה אבל דיעבד ודאי כשירה והא דקאמר מכדי שמעינן ליה לשמואל דאמר חליצה מעליא בעינן דאמר שמואל חלץ לאחיות לא נפטרו צרות הכא דקיימא חליצה דשמעון חליצה כשירה וכו׳ משמע דבעי למימר דאפי׳ דיעבד לא נפטר כי היכי דבחלץ לאחיות לא נפטרה צרה י״ל שאני התם דחליצת צרה כשירה טפי דלא אלימא זיקה לשווייה צרה כערוה וכדרב אשי אבל הכא חליצת כולן שוה לגריעותא אינו בדין לפוסלה בדיעבד ואפ״ה פריך מינה דמדחזינן דשמואל קפיד אחליצה מעליא דבדאיכא כשירה טפי בצרות מבאחיות אפי׳ דיעבד לא נפטרה א״כ הכא דחליצת כולן שוה לגריעותא אין לנו להקל לכתחלה ומשני אאמצעיתא התם הוא דחולצת לכתחלה מאחד אבל ב׳ הראשונות אי נפלו בבת אחת זה חולץ לאחת וזה חולץ לאחת לכתחלה אבל בדיעבד מאי דעבד עבד כיון דחליצת כולם שוה לגריעותא וכן פי׳ הרא״ש להדיא דלשינוייא קמא צ״ל דס״ל כרב אשי וכדפי׳ וא״כ שפיר כתב רבינו דהראב״ד פסק כשמואל וכשינוייא קמא ולכתחלה אסור אבל בדיעבד שפיר דמי ושלזה הסכים הרא״ש אבל לשינוייא בתרא צ״ל דס״ל כאידך שינוייא דהתחיל ולא התחיל ואין חילוק בין צרה לערוה דחליצת כולם

שוה לגריעותא ואפ״ה אף דיעבד לא נפטרה צרתה ושמואל דאמר חולץ אפי׳ לכתחלה היינו למיפטר נפשה וכן עיקר ודלא כהר״ר ירוחם בהא מילתא ודו״ק:

לא כתב הרמב״ם ב׳ יבמין וכו׳ בפ״ה כתב כך וכל זה פשוט אלא שהב״י הביא תשובת הגאונים שהחמירו שצריך גם כן לחלוץ לאחת מהן ע״ש ובכסף משנה כתב וז״ל רצה א׳ לחלוץ קודם שידע מה עשה אחיו אין מונעין אותו יש לתמוה על זה מ״ש מהאשה שהלך בעלה וצרתה למ״ה ואמר לה מת בעליך דחיישינן שמא תהא צרתה מעוברת ותלד ונמצא אתה מצריך כרוז לכהונה עכ״ל ורבינו כתב דין זה לעיל סוף סימן קנ״ו ולפע״ד יש ליישב דלא דמי דהתם ליכא אלא חדא ספיקא שמא תהא צרתה מעוברת ותלד אבל הכא איכא תרתי ספיקי חדא שמא אחיו בצור לא שמע כלל שמת אחיו בירושלים ואם תמצא לומר שמע מיתתו שמא לא עשה מעשה ביבמתו כלום הילכך אין מונעין את זה מלחלוץ בעכו מחששא שמא אתה מצריכה כרוז בדוכתא דאיכא ס״ס:

סימן קעא

א קטנה יתומה וכו׳ משנה וגמרא בפרק ב״ש (יבמות דף ק״י):

ב ומ״ש לפיכך וכו׳ פירוש ביאת קטנה אינה פוטרת לחרשת דשמא אינה קנויה כלל לאחיו ונכרית היא וביאת חרשת נמי אינה פוטרת לקטנה כיון דביאתה לא דחיא זיקה לגמרי דנשארה מקצת זיקה אצל הקטנה אם קנויה היא:

ג וכיצד תקנתן כצ״ל כונס את החרשת ומוציאה בגט משמע דלאחר שכנס מיד חייב להוציאה בגט אבל אינו רשאי לדור עמה עד שתגדיל הקטנה ויחלוץ לה גזירה שמא יבא על החרשת לאחר שיחלוץ לקטנה ויעבור על לא יבנה כיון שלא בנה שוב לא יבנה. ורב אלפס פסק כר״א וכו׳ פירוש דהוא ז״ל גורס במשנה (דף קי״א) ר״א אומר בכולן מלמדין את הקטנה שתמאן וקאי נמי אקטנה וחרשת דתני ברישא ואיפסיקא בגמרא הלכה כר״א אבל הראב״ד גורם סתם ר״א אומר מלמדין את הקטנה שתמאן בו ולא קאי אלא אגדולה וקטנה דתני בסיפא דמלמדין כדי לקיים בחבירתה יבום דאורייתא אבל בקטנה וחרשת דיבום דדבריהם הוא אין מלמדין דחוששין שמא לכשתגדיל מתחרטא בה ועיין בב״י:

ד היו שתיהן חרשות או קטנות וכו׳ משנה שם שתיהן קטנות ביאתה או חליצתה של אחת מהן פוטרת צרתה וכן שתי חרשות ורבינו הקדים בלשונו חרשות לקטנות משום דבמשנה לא אמר וכן ב׳ חרשות לענין חליצה דחרשת לאו בת חליצה היא כקטנה דבת חליצה היא לכשתגדיל אלא אביאת חרשת קאמר דפוטרת צרתה כמו בשתיהן קטנות וכדמוקי לה התם בגמרא וכיון שרבינו לא נקט כאן ב׳ חרשות אלא לענין ביאה לכך הקדים חרשות לקטנות כיון דבקטנות אף גבי חליצה פוטרת את צרתה ולא נקט במשנה ולא בפוסקים ב׳ גדולות משום דדבר פשוט הוא דבגדולות ביאת א׳ מהן או חליצת א׳ מהן פוטרת את חבירתה אבל בב׳ חרשות וב׳ קטנות סד״א כיון דאין זיקת קטנה ודאי ואין זיקת חרשת בלא שיור א״כ זיקה קלישא היא וצריכה חליצה מכל א׳ וא׳ קמ״ל. ומ״ש אלא מלמדין אותה שתמאן וכו׳ זה אינו מפורש לא בפירוש רש״י ותוס׳ ולא באשיר״י ואפשר לומר דכאן אין מלמדין אותה שתמאן שמא תתחרט אלא יוציאנה בגט כשיהא בה דעת לשמור גיטה אלא דנמשך אחר לשון הרמב״ם שכ״כ מלמדין וכו׳ ע״ש פ״ה:

ה אחת קטנה ואחת חרשת וכו׳ לרש״י פסל הקטנה עליו וכו׳ שם במשנה (דף קי״א) כתב רש״י פסל את הקטנה משום גזירה דלמא קדים ובעיל חרשת ברישא וכו׳ כלומר דאם בעל חרשת ברישא ה״ל ביאה דקטנה ביאה פסולה דקם עליה באיסור ב׳ בתים ולא סגי לה בגט אלא צריכה חליצה ג״כ וכדאיתא התם ואף ע״ג דטפי מתוקן ללמד את הקטנה שתמאן אפ״ה כאן שכתב לרש״י והראב״ד דס״ל אין מלמדין ביבום דדבריהם צריך שיוציאו שתיהן בגט והקטנה תחלוץ כשתגדיל:

ו ומ״ש אבל לגירסת רב אלפס וכו׳ פי׳ דגרס במשנה קטנה וחרשת בא על הקטנה וכו׳ לא פסל הקטנה עליו דממה נפשך היא שריא הואיל וראשונה היא אי קנויה היא הא קנויה היא אי לאו קנויה היא נכרית בעלמא היא ורש״י דגרס במשנה פסל את הקטנה אף ע״ג דמדינא שריא ממ״נ אפ״ה אסורה משום גזירה דלמא קדים ובעיל חרשת ברישא וכו׳ כדפי׳:

ז בא על החרשת וכו׳ והשיג עליו הראב״ד דכיון ששתיהן יוצאות למה מלמדין אותה שתמאן פי׳ כיון דלא קי״ל הלכה כר״א דמלמדין אותה שתמאן אעפ״י שאינו הגון ללמדה שמא כשתגדיל מתחרטה אלא מלמדין כדי לקיים יבום דאורייתא כגון גדולה וקטנה ובא על הגדולה וכו׳ דכתוב בסוף סימן זה דמלמדין שתמאן ויקיים הגדולה אבל הכא שכתב הרמב״ם יוציא החרשת בגט א״כ כשהקטנה תמאן אין כאן יבום כלל ודאי דקשה דלמה מלמדין אותה שתמאן שהוא דבר שאינו הגון והבין רבינו דרצונו לומר כיון דעכ״פ יוציא החרשת בגט לא היה לנו לעשות דבר שאינו הגון בחנם ללמדה למאן

אלא הקטנה תשאר אצלו ותימה גדולה היאך אפשר לדון את הראב״ד בדברי טעות כזה הלא בהדיא אמרו לשם דדילמא קדים ובעיל חרשת ברישא וה״ל ביאה דקטנה ביאה פסולה וקם עליה באיסורא דב׳ בתים כדפי׳ בסמוך אלמא דפשוט הוא דאם בא על החרשת ברישא ואחר כך בא על הקטנה דקטנה אסורה עליו ותו דהא לעיל בסמוך בבא על הקטנה תחלה ואח״כ על החרשת כתב רבינו דלרש״י והראב״ד שתיהן יוציא בגט והקטנה תמתין עד שתגדיל ותחלוץ ואע״ג דהקטנה שריא מדינא ממ״נ אפ״ה אסורה גזירה דלמא קדים ובעיל לחרשת ברישא דאז גם הקטנה אסורה עליו וצריך שיוציא שתיהן בגט והקטנה תמתין עד שתגדיל ותחלוץ כדפי׳ לשם וא״כ היאך יפרש הראב״ד כאן בהיפך בבא על החרשת תחילה ואחר כך על הקטנה דהחרשת תצא בגט והקטנה תשאר אצלו ואין ספק דמה״ט כתב רבינו ולא נהירא וכו׳ אבל מ״מ לא יצא רבינו נקי היאך עלה על דעתו להבין מדבריו טעות גדול כזה ולהשיג עליו מכחו ועוד הלא הדבר פשוט וברור דהראב״ד ה״ק דלמה מלמדין אותה שתמאן שהוא דבר שאינו הגון בחנם הא ודאי דאף להרמב״ם דשתיהן יוצאות הלא גם הקטנה יוציאנה בגט כשיהא בה דעת לשמור גיטה וגם יחלוץ לה כשתגדיל:

ח ומ״ש וכן יראה מדברי א״א הרא״ש ז״ל כתב ב״י איני יודע מהיכן למד כן וכו׳ ואפשר מדכתב הרא״ש המשנה בסתם רבי אלעזר אומר בכולן מלמדין הקטנה שתמאן בו משמעו דבקטנה וחרשת נמי קאמר שתמאן בו כדי שתשאר החרשת אצלו כי היכי דקאמרי׳ בגדולה וקטנה שתמאן כדי לקיים הגדולה הכי נמי בקטנה וחרשת ודלא כהרמב״ם דשתיהן יוצאות:

סימן קעב

א יש יבם ויבמה וכו׳ לשון זה כתב הרמב״ם ריש פ״ד דיבום וכך הוא בברייתא כתבוה הרי״ף והרא״ש ספ״ק דיבמות ת״ר יש חולצות וכו׳ ור״פ יש מותרות לבעליהן ואסורות ליבמיהן וכו׳ וע״ש בתוספות דכן דרך התנא וכו׳: היה לאיילונית צרה מותרת להתייבם מסקנא דגמרא פ״ק (דף י״ב) ואפי׳ הכיר בה הבעל ואפילו צרת בתו איילונית וע״ש בפירש״י הביאו ב״י ובתוס׳ (דף ח׳) בד״ה תרי איסורי ויתבאר בסי׳ קע״ג: ומ״ש ודוקא איילונית ודאית וכו׳ איכא למידק הא פשיטא היא דמאשר תלד לא אימעיט אלא איילונית ודאי שאינה יולדת ותו דבסריס נמי ה״ל לפרש דוקא סריס ודאי כדילפינן מלא ימחה דאימעיט סריס ששמו מחוי ודאי אבל ספק סריס שלא ניכרו הסימנים יפה חולץ ולא מייבם ונראה דרבי׳ ה״ק דוקא איילונית ודאי אפי׳ הכיר בה כיון דאינה בת חליצה ויבום צרתה מותרת אבל ספק אפי׳ לא הכיר בה חולצת ולא תימא אפי׳ בספק נמי פטורה לגמרי דלא דמי לשאר מומין דאפילו קידשה ע״ת וכנסה סתם דאיכא מ״ד דבעינן גט משום דאיכא דמחיל אבל באיילונית אין אדם מוחל והוי מקח טעות ולא בעיא גט וא״כ ג״כ פטורה לגמרי ואפי׳ חליצה אינה צריכה לכך אמר רבינו דליתא אלא דוקא איילונית ודאי וכו׳ וכמ״ש הרא״ש רפ״ק דיבמות ע״ש התוספות והוא מ״ש רבינו למעלה בסימן מ״ד דספק איילונית אפי׳ לא הכיר בה בעיא גט ולכן חולצת ולא נפטרת לגמרי והשתא לפ״ז פשיטא היא דבספק סריס אין סברא כלל שלא יהא חולץ דהא ודאי דצריכה חליצה דשמא אינו סריס ואסורה לשוק בלא חליצה:

ב ודוקא סריס חמה וכו׳ במשנה פרק הערל (יבמות דף ע״ט) אפליגו ר״א ור״ע והעיד ריב״ב על אחד שהיה סריס אדם וייבמו את אשתו לקיים דברי ר״ע ועוד דר״א שמותי הוא ועוד מחלוקת ואח״כ סתם משנה באותו פרק הוא וכ״כ הפוסקים ועוד בר״פ יש מותרות קאמר תלמודא שייר פצוע דכא והיינו כר״ע ומ״ש אבל סריס אדם חולצים לאשתו או מייבמין אע״ג דר״ע לא אמר אלא חולץ וחולצין לאשתו מ״מ מעדות של ר״י בן בתירה שמעינן דה״ה מייבמין אלא דר״ע איידי דנקט חולץ אבל יבומי לא משום דאסור לבא בקהל נקט נמי חולצין וכ״כ התוספות (דף עט) בד״ה א״ה יבומי וכן מבואר בר״פ יש מותרות דקאמר שייר פצוע דכא וכו׳ ועיין במ״ש התוספות לשם:

ג ואלו הן סימני סריס וכו׳ שם בברייתא ואיתא תו התם וי״א כל שזרעו דוחה ופירש״י שאינו קשור אלא צלול כמים וכן נמצא בהלכות הרי״ף וכ״כ הרמב״ם בפ״ב מאישות וכ״כ הסמ״ג בה׳ מיאון אבל רבינו נמשך אחר פסקי הרא״ש שלא כתבו וצ״ע למה.

ד ומ״ש או שלא נתמלא זקנו אפילו הביא ב׳ שערות בערוה ואין לו שערות בזקנו וכו׳ ט״ס הוא וכך צריך להגיה אפי׳ הביא ב׳ שערות בזקנו ואם אין לו שערות בזקנו וכו׳ ה״א לשם איתמר סימני סריס רב הונא אמר עד שיהיו כולם רבי יוחנן אמר אפי׳ אחד מהם היכא דהביא ב׳ שערות בזקן כ״ע ל״פ דעד שיהיו כולן כי פליגי בשלא הביא וכתב הרי״ף והרא״ש וקי״ל כר״י ודעת רבי׳ דבאיילונית נמי לרבי יוחנן אפילו באחד מהן דמאי שנא וסריס דנקטיה לאו דוקא ותו דבסוגיא קרי לה לאיילונית נמי סריס דה״א התם אכל חלב מבן י״ב ויום אחד עד בן י״ח ונולדו בו סימני סריס וכו׳ ואתינוקת קאי כדמוכח התם ותו משמע ודאי ה״ה איילונית אלא דנקט סריס משום דתני לה ברישא בברייתא ומשמע דכי היכי דפליגי ברישא בסריס ה״נ פליגי בסיפא באיילונית ומשמע לפי זה דכי היכי דגבי איילונית סגי בסימן אחד ה״ה בסריס סגי בשלא הביא ב׳ שערות בזקן ולא בעינן עוד סימן אחר וז״ש רבינו בתחלה שערות לקוי ורך וכו׳ או שלא נתמלא זקנו אפי׳ הביא ב׳ שערות ואחר שכתב הסימנים חזר ומבאר החילוק שביניהם ואמר דאם אין לו

שערות בזקנו כלל אפי׳ אין בו אלא אחד מאלו הסימנים דהיינו שאין בו כלל מן הסימנים כ״א סימן זה דזקן בלבד חשוב סריס אבל אם יש לו וכו׳ וכמו שצריך לפרש דברי ר׳ יוחנן כך הם פי׳ דברי רבי׳ שכתב כלשונו וכ״כ התוספות סוף (דף פ׳) וז״ל כי פליגי בשלא הביא והא דקאמר ר״י אפי׳ בא׳ מהן לא שיצטרך סימן בהדי האי אלא בהאי לחודיה חשוב סריס ואין לתמוה על הלשון דבכה״ג אמרינן בפא״ט וכו׳ ובתשובת הריב״ש סימן תע״ד כתב כן בשם הרא״ש ע״ש ומסתמא כך הוא דעת רבי׳ כהרא״ש אביו אלא שלא ביאר אבל ברמב״ם ובסמ״ג משמע להדיא שחולקין אכל זה וס״ל דבאיילונית בעינן כל הסימנים ובסריס באין לו ב׳ שערות בזקן בעינן עוד סי׳ אחר בהדי האי וע״ש:

ה ומ״ש אבל אם יש לו ב׳ שערות וכו׳ כ״כ לשם התוספות והרא״ש ומביאו ב״י וכתבו עוד התוספות (בדף פ׳) בד״ה עד שיהא אע״ג דבעינן שיהא לקוי ממעי אמו ויש סימנים שאין יכולין להיודע משנולד מ״מ כיון שניכר מיד שאין עושה כיפה ושאר סימנים נכרים כל אחד כשהוא בזמנו הוכיח הראשון על האחרים שממעי אמו הוא לקוי אלא שלא היו ראויין שיהיו נכרים סמוך ללידתן עכ״ל וכך פי׳ ב״י בהא דקאמר בגמ׳ מנא ידעינן ומתשובת הריב״ש בסי׳ תע״ד העתיק פי׳ זה ומדברי התוספות למדהו:

ו בד״א שע״י הסימנים נידונים כסריס וכו׳ משנה וגמרא בפ׳ יוצא דופן וה״א בפ׳ הערל מימרא דר׳ אבהו (דף פ׳) וכתב הריב״ש דבן עשרים והביא אח״כ ב׳ שערות אפי׳ נולדו בו סימני סריס לאחר שהביא ב׳ שערות לא דיינינן ליה כסריס אלא הוא גדול מהבאת ב׳ שערות ואילך ומה שנולדו בו אח״כ סימני סירוס חולי הוא כו׳ עכ״ל נראה מדבריו דבלא הביא ב׳ שערות אפי׳ לא נולדו בו סימני סירוס אלא לאחר כ׳ ה״ה סריס חמה מיהו כיון דבעינן שיהא לקוי ממעי אמו צ״ל שלא היה עושה כיפה מתחלת לידתו דהשתא אעפ״י דסימנים אחרים לא היו נכרים אלא לאחר כ׳ אמרינן הוכיח הראשון וכו׳ כדפי׳ בסמוך בשם התוספות אבל אם הסימנים האחרים לא נולדו בו אלא לאחר כ׳ וקודם כ׳ בידוע היה שבשרו היה מעלה הבל ומי רגליו מחמיצין וכן בשאר סימנים השתא ודאי מה שנשתנה שאין מעלה הבל ושאין מי רגליו מחמיצין שינוי זה מחמת חולי הוא ודאי ואינו סריס חמה ואפי׳ לא הביא ב׳ שערות כלל:

ז ומ״ש ואם אין בהם סימנים וכו׳ עד רוב שנותיהן נראה דתוך הזמן מקמי שיגיע רוב שנותיהן אם נולדו בו סימני סריס אפי׳ הביא אח״כ ב׳ שערות ה״ה סריס חמה והוא שהיה ניכר סימן דכיפה מיד כדפי׳ אבל הביא תוך הזמן ב׳ שערות מתחלה ואח״כ נולדו בו סימני סריס אין זה סריס חמה אלא ה״ה גדול מהבאת שערות ואילך והני סימני סריס תלינן בחולי כמ״ש הר״י בר ששת:

ח והרמב״ם כתב דמשהגיע לכ׳ שנה פחות ל׳ יום וכו׳ בפ״ב מהלכות אישות וטעמו דבס״פ יוצא דופן קאמר עולא דשנת עשרים לא בעינן מע״ל ות״כ ר״י בן כיפר אומר משום ר״א שנת כ׳ שיצאו ממנה ל׳ ה״ה כשנת כ׳ לכל דבריהם ופסקו הפוסקים דהלכה כעולא דת״כ ר״י בן כיפר וכו׳ ומפרש הרמב״ם שיצאו ממנה ל׳ דקאמר כלומר שאתה מוציא ל׳ יום ממנה שלא תהא נחשבת משנה שעברה אלא לשנה הבאה אחריה ה״ה כשנת עשרים לכל דבריהם וטעם דין זה נראה לפי דהשלשים דבסוף שנה נחשבים לתוספ׳ לשנה הבא אחריה כמו גבי ערלה ושביעית כדאמרינן בפ״ק דר״ה לדברי האומר שלשים צריך שלשים ושלשים וכו׳ ומייתי לה בפרק הערל והיינו דקאמר עולא דלא בעינן מע״ל ממש כלום אלא בפחות מל׳ נחשב שנת עשרים כנ״ל דעת הרמב״ם בזה ורבי׳ לעיל בסימן קנ״ה השיג עליו וכ״כ ה״ה שכל המפרשים חולקים על הרמב״ם דבי״ט שנה ול׳ יום משנת כ׳ חשוב שנת כ׳ ונראה דאעפ״י דפשט הלשון שיצאו ממנו שלשים משמע כפירושם מ״מ לפי הטעם יותר נכונים דברי הרב רבינו משה בר מיימוני דאלו לפירושם קשה מ״ש ל׳ יום הלא אפי׳ יום אחד בשנה חשוב שנה אלא ודאי שנה שלימה בעינן אלא דל׳ יום דבסוף שנת עשרים לא חשבינן ליה לשנה שעברה אלא נחשב לתוס׳ לשנה הבאה ועל כן הלכה למעשה יש להחמיר כדבריו אף עפ״י שהוא יחיד בדבר זה נ״ל ועכשיו שאין אנו בקיאין בב׳ שערות דשמא נשרו או שמא איכא גומות לא דיינינן דינא דסריס ואיילונית אלא חולצין לעולם וכן פסק בהגהת ש״ע:

ט אנדרוגינוס כתב הרמב״ם שדינו כסריס חמה וכן הוא לדעת רב אלפס כלומ׳ אע״פ שלא כתב הרי״ף כך בפי׳ מ״מ כיון דבס״פ הערל משמע דסובר כרבי יוסי דבריה בפני עצמו הוא וכדכתב הרא״ש לשם ממילא דדינו כסריס שאינו מוליד אבל מ״ש רבינו דלר״י והרא״ש דינו כזכר גמור לכל דבר ואף לייבם או לחלוץ הוא תימה גדולה דאעפ״י שהוא כזכר לכל דבר מ״מ אינו מוליד כמו סריס חמה שלא ה״ל שעת הכושר מעולם וכתיב להקים שם והאי לאו בר הקמת שם הוא כסריס ומשום הכי להרי״ף והרמב״ם דהוי ספק זכר כדלעיל בסי׳ מ״ד ואשתו פטורה לגמרי ואפי׳ חליצה אינה צריכה מספק אלא ודאי דהוי ודאי סריס חמה שלא מצינו מעולם שהוליד ותו קשה דבפ״ק דיבמות הביא הרא״ש התוס׳ בסתם דאנדרוגינוס לא חולץ ולא מייבם וכך השיב עליו ב״י ומהרש״ל מיהו יש ליישב דרבינו תופס לשונו של ר״י כמשמעו שכתב שדינו כזכר גמור לכל דבר דמשמע אף ליבום ולחליצה ואעפ״י שמעולם לא הוליד אין דינו כסריס חמה אלא כעקר מחמת חולי שזה שיש לו ג״כ נקבות כמו חולי הוא ומה שהקשה עוד בדברי רבינו דכאן כתב ע״ש

הרא״ש דמסקנתו כר״י וכ״כ לעיל בסימן מ״ד ולעיל בסימן כ״ב כתב דספק הוא וכ״כ בא״ח סימן שט״ו כבר נתבאר היטב בי״ד הלכות מילה בסימן רס״ה ע״ם:

י וטומטום כתב הרמב״ם וכו׳ בס״פ הערל פליגי בה לרבנן בנקרע ונמצא זכר מוליד כעובדא דטומטום דבירי דאיקרע..... ואוליד ז׳ בנין וכך פסק הרמב״ם ור׳ יהודה סובר סריס ודאי הוא ופטורה לגמרי ועובדא דבירי חזור על בניו מאין הם. ור״י בר יהודה עביד ליה ספק סריס וחולץ ואינו מייבם שלא במקום אחין ופוסל במקום אחין וכך פסק הרא״ש דעבדינן לחומרא ונראה דכך הוא העיקר משום דקאמר מילתא מציעתא וה״ל כרבים בכל חדא וחדא דבמ״ש דאינה פטורה לגמרי וצריכה חליצה רבנן נמי ס״ל הכי ובמ״ש דאינו מייבם ר״י נמי ס״ל הכי וכשיטה זו כתבתי פסק הלכה בא״ח סימן ס״ג דקורא שמע והוא מהלך צריך לעמוד עד על לבבך ושיטה זו כתב הר״ן בפ׳ המדיר וע״ש:

יא פצוע דכא וכרות שפכה וסריס אדם והזקן לאו בני יבום נינהו פי׳ זקן כיון דכחו תשש וכשל לאו בר יבום נינהו לכתחלה מדרבנן אבל אין בו איסור ואם בעל קנה ומותר לקיימה וכך מבואר בפירש״י בפ״ב דיבמות ומביאו ב״י והכי משמע מלשון רבינו מיהו בזקנה מותר לייבמה אף לכתחלה ואין שם אפי׳ איסור דרבנן וכך הוא בתוספתא הביאה הרי״ף והרא״ש ספ״ק דיבמות וכ״כ רבינו בסוף סימן זה וכן פסק ראבי״ה כמ״ש המרדכי פ׳ החולץ והאריך בזה ע״ש. והא דפצוע דכא אסור לייבם אינו אלא ביבמה ישראלי׳ אבל גיורת דמותרת לפצוע דכא שרי נמי ליבומה ה״א פ׳ הערל ופשוט הוא:

יב חרשת קטנה וכו׳ אבל כונס ומוציא בגט אם ירצה האי מוציא בגט רצונו לומר דאותה שמתגרשת כגון חרשת וכן קטנה כשיש בה דעת לשמור גיטה כדלעיל בסימן קמ״א כאן נמי ביבמה מוציא בגט לאחר שיבעול אותה והיא מותרת לשוק משא״כ שוטה דאינו מוציא בגט לאחר שיבעול אותה וצריך לקיימה:

יג ומ״ש וכן חש״ו וכו׳ בד״א כשנפלה לו מאחיו פיקח וכו׳ ה״א בפ׳ מי שאחזו וכתב ב״י דאף דברי הרמב״ם הסתומים צריך לפרש כך ע״ש כי האריך:

סימן קעג

א היבמה שהיא אסורה ליבם וכו׳ משנה ריש יבמות והתוס׳ והרא״ש כתבו טעם למה נדה יבמה אינה פוטרת וע״ש:

ב ומ״ש אבל אחד מכל העריות שהיא נשואה לנכרי וכו׳ משנה שם שש עריות חמורות מאלו וחומר שלהן הוא שאינן יכולים להנשא לאחיו מאביו אלא לאחרים ואם מתו בעליהן שהן נכרים אצל זה צרותיהן מותרות להנשא לו וסובר רבי׳ דלאו דוקא שש עריות דה״ה נמי כל העריות וכדקאמר התם ומאי איריא דתנא פוטרות ליתני אוסרות ומשני כיון דבמקום מצוה הוא דאסורה צרה ושלא במקום מצוה שריא מ״ה תנא פוטרות אלא נקט שש עריות לאשמעינן דכיון שהם חמורות שאינן יכולין להנשא לאחין מן האב הלכך אם עבר אחיו ונשא אחת מהם צרותיהן מותרות כמו אילו היו נשואות לנכרים דכיון דלא תפסי בה קידושין אין זו אשתו כמ״ש בסמוך:

ג היבמה שהיא ספק ערוה וכו׳ כך פסק הרמב״ם בפ״ו וצ״ע מאין הוציא דספק אחות חלוצתו אסורה דאי מהברייתא שהביא הרי״ף והרא״ש בספ״ק דיבמות הספיקות כגון שקידש אחת מב׳ אחיות ואינו ידוע איזה מהן קידש חולצין ולא מייבמין התם כל אחת שמא אינה יבמתו אלא אחות זקוקתו שהיא אחות אשתו והכי תנן בפ״ב מי שקידש אחת מב׳ אחיות וכו׳ וכן בפ״ד אחין וכולן שהיה להן קידושין וכו׳ דספק איסורא הוא וכן בפ׳ החולץ תנן שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה מת יבם יוציא את אשתו בגט ואשת אחיו בחליצה התם אשתו היא אחות חלוצה ודאית אבל ספק א״ח כיון דאיסורא דרבנן אימא לך דשריא ובפ׳ החולץ במרדכי כתב דשאל רבינו שלמה מדרוי״ש לרבי׳ ברוך על ספק אחות חלוצה ודעתו היה להתיר והשיב ר״ב דשאל את פי רבותיו ואמרו שאין רשאין להתיר לעשות מעשה משמע דמן ההלכה אין ראיה לאיסור ואפשר לומר דמדתנן בפ״ב דיבמות קדמו וכנסו אין מוציאין מידם ותנא שילא ואפי׳ שניהם כהנים מ״ט חלוצה דרבנן וספק חלוצה לא גזרו בהו רבנן משמע דוקא בקדמו וכנסו אבל לכתחלה אסור לכנוס דאל״כ לאשמעינן רבותא דאפילו לכתחלה שריא ולמדנו מכאן דה״ה לאחות חלוצה נמי אסור לכתחלה אפי׳ בספק ומיהו אם קדם וכנס אין מוציאין כנ״ל:

ד היתה היבמה באיסור ערוה על הבעל וכו׳ ומותר בה כך פסק הרמב״ם בפ״ו אלא שחילק דאם היתה היבמה באיסור ערוה על בעלה בלבד ומותרת ליבם צרתה מותרת להתייבם וזו שהיתה ערוה על בעלה היא ליבם כמו אשה נכרית ומותר בה אלא דבאחותו מאביו שהיא ערוה גם על היבם ס״ל להרמב״ם דצרתה חולצת ולא מתייבמת ונראה דטעמו דמפרש הך דשש עריות וכו׳ דלא כפירש״י אלא ה״פ ו׳ עריות חמורות מאלו שאינן יכולין לינשא לאחין שלא בעבירה ומפני שהן נשואות לאחרים צרותיהן מותרות אבל אם היו נשואות לאחין צרותיהן אסורות ואע״ג דד״ת צרותיהן שריין

אפ״ה אסור מדרבנן כיון דהוא צרת ערוה גזירה אטו צרת ערוה דעלמא גם הרי״ף גורס במשנה ומפני בוי״ו משמע להדיא כדפי׳ והא דקאמר התם תני לוי אמו פעמים פוטרת צרתה ופעמים אינה פוטרת כיצד היתה אמו נשואת אביו ונישאת לאחיו מאביו ומת זו היא שאינה פוטרת צרתה לאו למימרא דמותרת להתייבם אלא אין פוטרת קאמר ובעיא חליצה ואע״פ דבפי׳ המשניות במשנה דשש עריות פי׳ להדיא דאפילו נשואות לאחין צרותיהן מותרות בחיבורו חזר בו:

ה ראיתי בדברי הרמב״ם שאם היתה היבמה וכו׳ ויראה שהוא ט״ס וכו׳ ותימה דה״ל לרבינו להקשות עליו מדברי עצמו דכיון דכתב דביבמה שהיתה ערוה על בעלה בלבד יכול לישא אותה ולייבם צרתה א״כ למה יגרע ספק ערוה שלא לישא אותה בלחוד אבל לפעד״נ שכל דברי הרמב״ם חוזרין על בבא זו שכתב דיכול לישא את שניהם דהיינו לישא אותה ולייבם את צרתה דאין זה אלא ביבמה שהיא ערוה על בעלה בלבד ומותרת לייבם אבל אם לא היתה רק איסור עשה או לאו על בעלה ומותרת לייבם ה״ז מותרת לייבם היא בלבד מותרת אבל צרתה אסורה דבית אחד הוא בונה וה״ה אם מייבם צרתה אסורה היא חוץ ממחזיר גרושתו משנישאת ומת דאע״פ שאינה אלא איסור לאו היא עצמה חולצת ולא מתייבמת ואז צרתה אסורה ואם רצה מייבם את צרתה והיא אסורה והכי אסיקנא בפ״ק (ד׳ י״ב) וע״ז אמר וכן יבמה שהיא ספק ערוה על היבם דאז בין היא בין צרתה חולצת ולא מתייבמת דשמא פוגע בערוה או בצרתה דצרת ערוה גם כן ערוה עליו משום אשת אחיו שהרי אין לו עליה זיקה וכשהיא ספק ערוה על בעלה ה״ז ג״כ חולצת ולא מתייבמת בצד אחד כלומר דכשרוצה לישא אותה ממ״נ אז אינו מייבם צרתה דשמא לא היתה היא ערוה על בעלה ונמצא עובר על בית אחד הוא בונה אבל צרתה צריכה חליצה דשמא היתה היא ערוה על בעלה וצרתה זקוקה אבל לא משכחת דלישא אותה ולייבם גם את צרתה אלא היכא דהיבמה היא ודאי ערוה על בעלה לבד ומותרת לייבם כללו של דבר דהא דכתב הרב דאם היבמה היתה ספק ערוה לבעלה דחולצת ולא מתייבמת אצרתה קאמר דחולצת עכ״פ אע״פ שכבר נשא היבם ספק ערוה דשמא היתה ערוה לבעלה ועדיין צרתה זקוקה כנ״ל לפרש דברי הרמב״ם ברווחא ודלא כמו שנדחק ב״י:

ו היה לאחיו בערוה ספק קידושין וכו׳ פי׳ יבמה שהיא מותרת לבעלה וערוה על היבם והיה לאחיו בה ספק קידושין והוא משנה פ׳ ד׳ אחין ודקדק רבינו ע״פ מסקנת הגמרא דבגירושין נמי זרק לה גיטה ספק קרוב לו וכו׳ ספק גירושין הוא אבל אין עליו זמן אינו אלא ספק בגירושין אבל כשר הוא בקידושין וכתב הרא״ש דה״ה כתב בכתב ידו ואין עליו עדים דפסול דידיה משום זמן הוא כשר בקידושין ודלא כר״י בתוספות דמספקא לוה ולפ״ז הא דפסקינן בפרק בתרא דגיטין דיש זמן ואין בו אלא ע״א כתב ידו וע״א שנינו פשיטא דכשר הוא בקידושין דהא בכתב ידו אפי׳ ליכא עדים כלל כשר ולכן כתב רבינו או שגירשה בגט שכתב בכתב ידו וכו׳ וכתב ג״כ אצל עד אחד והוא כתב ידו וכדלעיל סוף סימן ק״ל דהני תלתא לא הוי ספיקא אלא בגירושין אבל בקידושין הוי ודאי קידושין:

ז מתה הערוה וכו׳ עד ומיאנה בו אחרי מותו צרתה חולצת ולא מתייבמת פי׳ רש״י שתאמרי אי אפשי בקידושין שקדשוני אמי ואחי לבעלי המת ותעקור קידושין הראשונים עכ״ל משמע להדיא דאם מיאנה ביבם בלבד שאמרה אי אפשי ביבם אינו כלום עד שתאמר אי אפשי בקידושין הראשונים וכו׳ וז״ש רבינו ומיאנה בו אחרי מותו פי׳ בו בבעלה ודו״ק:

ח היתה הערוה איילונית צרתה מתייבמת וכו׳ משנה ריש יבמות וכרבא (ד׳ י״ב) דאפי׳ הכיר בה דלא כרב אסי וקשיא לי דהרא״ש ריש יבמות כתב ע״ש התוס׳ דבאיילונית כיון דלא בעיא גט אפי׳ מדרבנן הלכך צרתה מותרת שזה למאי דקי״ל כרבא דאפי׳ הכיר בה צרתה מותרת דבהכיר בה ודאי בעיא גט וצ״ל דלא כתב הרא״ש כן בשם התוס׳ אלא לרב אסי דאין צרתה מותרת אלא בלא הכיר בה דהיינו טעמא דקידושי טעות נינהו ולא בעי׳ גט דלדידיה ליכא לפרש כמ״ש רש״י בשם בה״ג (דף י״ב) אליבא דרבא דכיון דאיילונית בלאו ערוה לא חזיא לייבומי הויא צרתה צרת ערוה שלא במקום מצוה דא״כ אפילו הכיר בה נמי מתייבמת לפי טעם זה אלא לרב אסי הוא טעמא דבלא הכיר בה לא בעיא גט דלאו אשתו היא וכיון דלרב אסי לא בעיא גט ה״ה לרבא דבהא לא פליגי אבל לגבי צרתה דמתייבמת קי״ל כרבא דאפי׳ הכיר בה ובעיא גט נמי מתייבמת מטעם שפי׳ בה״ג ודו״ק ונראה דגם הרמב״ם פוסק דאפי׳ הכיר בה אעפ״י שאינו מפורש כך בדבריו דמדכתב בפ״ו (הלכה כ״א) טעמו של בה״ג וכמ״ש רבינו דאי הוה ס״ל לחלק בין הכיר בה ללא הכיר בה הוי קידושי טעות ולא בעי׳ גט וק״ל:

ט יבם הצרה וכו׳ כ״כ הרב רבינו משה בר מיימוני בפ״ו. ניסת הצרה לזר כו׳ משנה בהזורק כל העריות שאמרו צרותיהם מותרות הלכו הצרות האלו ונישאו ונמצאו אלו איילונית תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה זו דר״מ שאמר משום ר״ע אבל חכ״א אין ממזר מיבמה וכיון דקי״ל כחכמים דאין ממזר מחייבי לאוין וקידושין תופסין בה לפיכך צריכה גט מהבעל וחליצה מהיבם להתירה לזר דחכמים נמי מודו דתצא מזה ומזה אלא דאין הולד ממזר ומדר״מ לגבי יבמה לשוק דהוי ממזר מחייבי לאוין נשמע לחכמים בייבם הצרה כשנמצא אח״כ שהערוה אינה איילונית דהו״ל הצרה אשת אח

שלא במקום מצוה דהולד ממזר וכל הדרכים האלו בה דבהא לא פליגי ומכאן למד הרמב״ם ורבינו הדין הראשון שכתב כאן ייבם הצרה שהיה סבור וכו׳ ומשמע ג״כ מלשון המשנה מדתני בה ונמצאו אלו איילונית שאפי׳ לא הכיר בה שהיא איילונית אלא עכשיו לא אמרינן מאי הו״ל למיעבד משום דאיבעי ליה אמתוני וכדאיתא בפרק האשה רבה ודברי הכל הוא וז״ל התוס׳ בפ״ק (דף י״ב) בד״ה תני שהיו דלרבא אע״פ דלא הכיר בה עד אחר מיתת הבעל דסד״א דאסורה משום דבשעת נפילה נראית כצרת ערוה כדאמרי׳ בצרת ממאנת יש לחלק דהתם מיחסרא מיאון והכא לא מיחסרא מידי א״כ ממאנת אין לה קול ובשעת מיאון נראה כצרת ערוה אבל איילונית יש לה קול וידוע שלא היתה צרת ערוה עכ״ל ועיין לעיל סוף סי׳ י״ז עוד מבואר במשנה דה״ה בלא ערוה אלא בכונס את יבמתו והלכה צרתה ונישאת לאחר ונמצאת זו שנתייבמה איילונית ואין יבומה יבומין וצרתה לא נפטרה מזיקתה ונישאת לשוק בלא חליצה דתצא מזה ומזה ואין הולד ממזר:

י מי שזינתה אשתו וכו׳ כ״כ הרמב״ם בפ״ו וכך הם דברי הרי״ף והרא״ש בפ׳ קמא דיבמות דסוטה ודאית הויא כערוה והיא וצרתה פטורה לגמרי אבל מתני׳ דריש סוטה דחולצת ולא מתייבמת מיירי בספק סוטה עצמה ומפרש התם רבא דק״ו הוא אם נאסרה לבעלה שהיתה מותרת לו ליבם שהיתה אסורה לו לא כ״ש וכתבו התוס׳ בפ״ק דיבמות סוף (דף י״א) דהאי ק״ו לא אלים אלא לאוסרה לייבום דלפוטרה מן החליצה לא מהני אלים ק״ו אפי׳ להיא גופה ומשמע דלצרתה לא אלים ק״ו לא סרה ליבום מדקא מיבעיא במחזיר גרושתו משניסת אי אלים ק״ו למדחי צרה לאוסרה לייבום או לא ואסיקנא דצרת מחזיר גרושה שריא ליבומי אלמא דלא אלים האי ק״ו לגבי צרה אפי׳ לענין ייבום זאת היא דעת הרמב״ם דמתיר צרת ספק סוטה להתייבם וכדכתב רבינו ודלא כהראב״ד דאינו מחלק בין ספק לודאי דאידי ואידי חולצת ולא מתייבמת מיהו בת״ה סימן רי״ט כתב שכך הוא דעת מהר״ם דצרת סוטה בעיא חליצה ע״ש גם מהרש״ל כתב דאפי׳ בודאי סוטה היא או צרתה חולצת דלא שייך לומר הכא חליצה פסולה וכמ״ש התוס׳ (בדף י״א) בד״ה או היא עוד נלפע״ד מדאמרינן ריש יבמות מניינא דרישא ודסיפא למעוטי דרב דאמר צרת סוטה אסורה ודרב אסי דאמר צרת איילונית אסורה וכיון דסתמא דתלמודא קאמר הכי וקי״ל דלא כרב אסי ה״נ קי״ל דלא כרב ובמרדכי כתב ג״כ מספקא לן אי הלכה כרב בצרת סוטה ולהלכה למעשה נקטינן כמאן דמחמיר:

יא ומ״ש שזינתה תחתיו בעדים וברצון היינו משום דאם היה אונס כגון שהשיאוה ב״ד ע״פ ע״א ואח״כ בא בעלה ומת ואינה אלא סוטה דרבנן אף לרבנן דפליגי אדר״ש בריש האשה רבה דחולצת ולא מתייבמת ל״פ אלא אדידה אבל בצרתה מודו דמתייבמת וכדין ספק סוטה דאורייתא וכ״פ רש״י בסוגיא דצרת סוטה (דף י״א) וז״ל נ״י צרת סוטה אסורה ברצון מיירי ובאשת ישראל אבל באשת כהן היכא דנאנסה צ״ע אי אסרינן לה ואם מת חולצת עכ״ל אבל בפרק הע״י משמע דבין ללישנא קמא בין ללישנא בתרא אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליו משום טומאה דכתיב בה אחרי אשר הוטמאה ע״ש (בדף נ״ב) וכן פסק רבינו לעיל בסי׳ ו׳ ואיכא למידק אמאי מיקל תלמודא בספק סוטה טפי משאר ספק דאורייתא וי״ל דכיון דבסוטה ודאי כתב טומאה בלשון לאו כי היכי דכתיב בעריות אבל בספק סוטה כתיב טומאה דידה בלשון עשה אף ע״ג דאסירא משום ספק טומאה גלי לן קרא דלא חשיב טומאה דידה למיהוי אפי׳ כספק ערוה וכ״כ הרא״ש בתחילת פרק קמא דיבמות והאריך ע״ש:

יב אשת אחיו שלא היה בעולמו וכו׳ בין אם נולד קודם שייבם שמעון וכו׳ משנה רפ״ק ורפ״ב פליגי בה ת״ק ור״ש והלכה כרבנן דאפי׳ ייבם ואח״כ נולד דכי אשכחה בהיתירא אשכחה שלא נאסרה עליו שעה אחת שהרי לא נזקקה מכח הראשון שלא היה בעולמו כלום אלא נזקקה מכח השני שהיה עמו בעולמו ואפ״ה אסורה לו וז״ל רש״י רפ״ק כגון ראובן שמת בלא בנים ונולד לו אח לאחר מיתה ועמד שמעון וייבם אשתו וכו׳ עכ״ל ונראה מדלא כתב רש״י ואח״כ עמד שמעון וייבם וכו׳ כלשון המשנה ר״פ שני אלא כתב סתם ועמד שמעון וייבם אשתו אלמא דרצונו לומר בין שעמד וייבם לאחר שנולד בין שכבר עמד וייבם מקמי שנולד לוי בכל ענין אסורה לו וכדמסיק ר״פ שני אבל בנ״י רפ״ק במ״ש בשם המפרשים מבואר שהבינו מפירש״י דפי׳ בנולד ואח״כ ייבם והוקשה להם למה לא פי׳ על פי האמת דאפי׳ ייבם ואח״כ נולד נמי אסורה לת״ק ונדחקו ליישב זה אבל לפע״ד האמת הוא כדפי׳ ואין כאן שום התחלה לקושיא:

יג כתב הרמב״ם עשה שמעון מאמר וכו׳ טעם מחלוקתם בסוגיא ר״פ שני ומפורש בב״י ע״ש ועיין לעיל בסימן קע״ה:

יד קטנה שהיתה נשואה לאחיו מאמו וכו׳ בפ׳ ב״ש סוף (יבמות דף ק״ח) הרי שהיתה אשת אחי אמו שהיא שנייה לו ונשאה אחיו מאביו ומת מהו שתמאן השתא ותעקרינהו לנישואין קמאי ותתייבם יש מיאון לאחר מיתה במקום מצוה או לא ואסיקנא דאסור כך הוא גירסת רש״י ופי׳ אבל באישות דערוה כגון אשת אחיו מאמו קטנה ומת ונשאה אחיו מאביו פשיטא לן דלא אתא מיאון דלאחר מיתה למשרי ערוה ליבומי עכ״ל וכך הוא גירסת הרי״ף והרא״ש וכך כתב רבינו אינה יכולה למאן כדי שתתייבם אלמא דמפרש דבהיא גופה קמיבעיא לן אם יכולה למאן כדי שתתייבם ואסורה אבל התוס׳ גורסי׳ ותתייבם צרתה וגרסינן נמי יש מיאון אחר מיתה באחיו או לא ואסרוה וכתבו עוד דוקא באיסור שנייה קמיבעיא ליה אבל באיסור ערוה

דאורייתא תנן כל שיכולה למאן ולא מיאנה צרתה חולצת ולא מתייבמת עכ״ל ורבינו חשש לחומרא גם לגירסת התו׳ דאף בצרת שנייה אסורה לייבם כשתמאן השנייה וקצת קשה לאיזה צורך כתב רבינו דין זה בערוה גופה כשהית׳ נשואה לאחיו מאמו דפשיטא היא כמו שפירש״י ותוס׳ דאי לאורויי דאפי׳ בערוה דאורייתא אין צרתה פטורה לגמרי אלא חולצת כבר כתב רבינו דין זה לעיל בסוף ס״ה. ונראה ליישב דלפי דהרי״ף והרא״ש כתבו לשם וז״ל ואע״ג דקי״ל דיש מיאון לאחר מיתה הכא בשנייה לא דהא בתו לא ממאנת לאחר מיתה ותתייבם צרתה משום דבשעת נפילה נראית כצרת ערוה ה״נ אי שרית להאי שנייה למאן לאחר מיתה אתו למשרי צרת בתו עכ״ל וזאת היתה דעת רבינו שכתבה בערוה כדי למיתב טעמא דהא דאסרוה בשנייה אינו אלא כי היכי דלא ליתו למשרי נמי בערוה ולכך גזרו אף בשנייה והכי משני תלמודא התם בריש (דף ק״ט) האי מאי למימרא פשיטא אלא הא קמ״ל טעמא דרבי אליעזר דגזר הנך משום האי ע״ש:

טו ונראה שאף הוא חולצת אם תמאן משמע דבין בערוה ובין בשנייה קאמר אם תמאן לעקור נישואין הראשונים בלבד אבל לא תמאן בנישואי אחיו מאביו א״כ זקוקה היא לו מדרבנן מכח נשואי אחיו מאביו וצריכה חליצה מדרבנן לעקור זיקתה והיינו באם אין לה צרה דאם יש לה צרה דזיקתה דאורייתא ולא נפטרה בחליצה זו שאינה אלא מדרבנן וכיון דצרה בעיא חליצה א״כ נפטרה גם הקטנה בחליצת צרתה ולא צריך לחליצת הקטנה אבל צרתה לעולם חולצת ולא מתייבמת בין תמאן היא בין לא תמאן:

טז היה אחיו נשוי קטנה שאינה ערוה עליו וכו׳ בפ״ק דיבמות (דף י״ב) אמר שמואל צרת ממאנת אסורה ליבם גזירה משום צרת בתו ממאנת ואסיקנא דשריא הצרה ליבם דלא כשמואל אבל ממאנת גופה אסורה ליבם משום דמיאון עקר לה לזיקה וקאי עליה באשת אח ואעפ״י דמיאון עקר לנישואין קמאי והרי היא נכרית אצלו גזרינן הואיל ולא מיאנה בראשון ומכח נישואין שלו נפלה לפניו נראית כאשת אחיו ובריש פרק ב״ש איתא רב אמר מיאנה בזה אסורה לזה ושמואל סבר מיאנה בזה מותרת לזה ורב אסי סבר מיאנה בזה מותרת אפילו לו ופסקו הרי״ף והרא״ש לשם דהלכתא כשמואל דקאי ר׳ יוחנן כוותיה דאמר מיאנה בזה מותרת לאחין דלאחין הוא דשריא הא לדידיה אסירא:

יז ומ״ש ומותרת לזר בלא חליצה שם אמר עולא אף ממאנת לזיקתו ופי׳ הרי״ף והרא״ש ולא בעיא חליצה מ״ט נישואין קמאי קא עקרה והלכתא כעולא ומשמע דאפי׳ איכא אחין ומיאנה בזה מותרת לזר כיון דעקרה לנישואין קמאי אבל מלשון הרי״ף והרא״ש פרק קמא דיבמות לא משמע הכי שכתבו ממאנת ביבם דלית לה צרה אף על גב דלגבי יבם דמיאנה בו לאו בת חליצה וייבום נינהו לגבי אחיו של יבם שריא וחולצת או מתייבמת דאמר שמואל מיאנה בזה מותרת בזה עכ״ל. וזהו טעמו של ב״י שכתב לפרש הא דמותרת לזר בלא חליצה היינו בדליכא אחי אחריני ותימה דמדשמואל לא שמעינן אלא היתירא לאחין אבל לא שמעינן מיניה איסורא לזר בלא חליצה וכך מבואר מדברי הרמב״ם פ״י דה״ג שכתב דמיאנה ביבם אסורה לאביו אבל לשאר קרובים מותרת לפיכך אם מיאנה באחד מן היבמין מותרת לאחין עכ״ל וכיון דבמה שמיאנה ליבם בלבד מהני לעקור נישואין הראשונים להתירה לשאר קרובים ה״ה דמותרת לזר מה״ט גופיה דאל״כ בדאיכא אחין דצריכה חליצה אף לשאר קרובים אסורה דאין לפרש דלא שרינן לקרובים אלא בדליכא שאר אחין דא״כ הו״ל להרמב״ם לפרש חילוק זה כ״ש רבינו שדרכו לפרש לא הו״ל לכתוב בסתם דמותרת בזר בלא חליצה אלא ודאי דשריא לזר בלא חליצה ולשון הרי״ף והרא״ש שכתבו דחולצת אינו לומר דצריך חליצה אלא לומר דחליצתה פסלה ואינה כחליצת סריס ואיילונית דאינה כלום דהכא כיון שמותרת לאחין אע״ג דאסורה לאביו דאלמא דאיכא מצות ייבום א״כ שייך כאן ג״כ חליצה ופסלה אבל לזר שריא בלא חליצה כנ״ל ליישב דברי הרי״ף והרא״ש עם דברי הרמב״ם ורבינו ומיהו לענין מעשה עדיין צריכין אנו למודעי ולעיין בה:

יח היה לאחיו באשתו ספק גירושין וכו׳ בפרק החולץ (יבמות דף מ״א) הספיקות חולצות ולא מתייבמות מאי ספיקות אילימא ספק קידושין אמאי לא מתייבמת תתייבם ואין בכך כלום וכתבו התו׳ בספק גירושין ה״מ לאוקמי דלא מתייבמת שמא היא גרושת אחיו ע״כ:

סימן קעד

א יבמה וכו׳ וצרתה או חולצת או מתייבמת ירושלמי הביאו הרי״ף והרא״ש פ״ב דיבמות תחלתו תני בר קפרא וכו׳ עד צרת שנייה או חולצת או מתייבמת ומשמע דה״ה בחייבי לאווין ועשה שהרי במתניתין השוו מדותיהם כלל אמרו ביבמה כו׳ וכ״כ בנ״י פ״ק דיבמות:

ב ומ״ש ואין חליצתה וכו׳ כדפי׳ לעיל ע״ל בסימן ק״ע סי״ג כתבתי דמדרבנן הוא דמחמרינן דחליצתה אינה פוטרת אבל ד״ת כי היכי דאם בא עליה קנאה ונפטרה צרתה ה״ה חלץ לה כדתניא להדיא פ״ב (דף כ) ע״ש:

ג היתה אסורה לבעלה וכו׳ חוץ ממחזיר גרושתו וכו׳ בפ״ק (ריש ד׳ י״ב) אסיקנא תריץ הכי מחזיר גרושתו משניסת היא חולצת צרתה או חולצת או מתייבמת וכך פסקו הרי״ף והרא״ש לשם ואע״ג דליכא בה שום איסור לאו ועשה על היבם אפילו הכי מתייבמת מק״ו במותר לה נאסרה באסור לה לא כ״ש ומ״מ לא אלים האי ק״ו למיפטרה מחליצה היא גופה אבל צרתה אף לייבום דאין זו צרת ערוה דטומאה דכתיב בה מוקים לה בסוטה ודאי ואיתעקר ממחזיר גרושתו כאילו לא כתב בה טומאה וכדמוכח בסוגיא ועיין במ״ש לעיל סי׳ קע״ב ס״ח: כתב הרמב״ם בפ״ו יבמה שהיא אלמנה מן הנישואין ובא עליה כ״ג לא נפטר צרתה שאין עשה דוחה ל״ת ועשה והואיל דלא קנה מן התורה קנין גמור לא הותרה צרתה לזר עד שתחלץ עכ״ל וטעמו דפסק כרב גידל בפ״ב (דף כ) דדריש יבמתו יתירא דחייבי לאווין עולה לחליצה ואינו עולה לייבום ואע״ג דדחינן דח״ל מדאורייתא שריא אף לייבום היינו ח״ל גרידא אבל אלמנה מן הנישואין לכ״ג דאיכא ל״ת ועשה אינה עולה לייבום ד״ת ואפ״ה עולה לחליצה ולפ״ז אם עבר כ״ג ובעל לא נפטרה צרתה וכ״כ ה״ה לשם בשם בה״ג ולמד ה״ה מכאן דבמחזיר גרושתו משניסת נמי אם עבר ובא עליה היבם לא נפטרה הצרה הואיל ולא קנאה מן התורה מק״ו דלעיל אבל הב״י כאן וכן בכ״מ השיג על ה״ה וז״ל ונראה מדברי ה״ה דמחזיר גרושתו משניסת עובר בעשה ול״ת מדמדמי ליה לאלמנה לכ״ג מן הנישואין ואיני יודע מניין לו שאינו מוצא בה אלא לאו בלבד עכ״ל ושרי ליה מאריה דהא באלמנה לכ״ג איסור לאו ועשה על היבם היא ובמחזיר גרושתו משניסת אין שם לאו ולא שום איסור עשה על היבם אלא מק״ו הוא נלמד וכאילו כתב קרא בפי׳ דאינו עולה לייבום והלכך אין צרתה נפטרת בביאתה ולא דמי לח״ל דקי״ל דעשה דוחה ל״ת ולפ״ז ספק סוטה נמי דמק״ו הוא נלמד אין צרתה נפטרת בביאתה. עוד כתב ה״ה דצרת מחזיר גרושתו משניסת נפטרת בחליצה והחשה עליו ב״י לשם ממ״ש הרמב״ם פ״ז דב׳ יבמות מבית א׳ והאחד מהן שנייה על היבם או ח״ל או חייבי עשה שאם חלץ לאסורה לא הותרה צרתה וצ״ע עכ״ל וגם זה אינו קשה כלל דהא מעיקרא קס״ד דאו היא או צרתה חולצת וכל אחת נפטרה בחליצת חבירתה דלאו חליצה פסולה היא השתא ודאי דגם למאי דמסיק היא חולצת צרתה או חולצת או מתייבמת מ״מ הא דצרתה נפטרה בחליצתה לא אידחיא לה וכ״כ התו׳ לשם ובר״פ ד׳ אחין בד״ה וחליצה פסולה דמחזיר גרושתו משניסת אף ע״ג דאסורה להתייבם כיון שהזיקה שלימה פוטרת ואינו דומה לשאר חליצה פסולה ואף להרמב״ם דבח״ל ועשה ושניות הויא נמי חליצה פסולה אף על פי דהזיקה שלימה מ״מ לא דמי למחזיר גרושתו משניסת דדוקא ח״ל ועשה ושנייה כיון דד״ת עולה לייבום אלא דרבנן עבוד תקנתא דלא ליבומי גזירה ביאה ראשונה אטו שנייה ומ״ה הו״ל חליצה פחותה ופסולה הדור עבוד רבנן תקנתא דלחזור על כל האחין אף על פי שהזיקה שלימה אבל מחזיר גרושתו משניסת דד״ת אינה עולה לייבום מח״ו ולחליצה עולה ד״ת מקרא דיבמתו ופטרה צרתה כיון שהזיקה שלימה אם כן חליצה מעולה ד״ת היא אף על פי שאינה עולה לייבום אין להם לרבנן למיעבד תקנתא בכדי דלחזור על כל האחים ולהוסיף על התורה וכן בספק סוטה דמדאורייתא אינו עולה לייבום נפטרה צרתה בחליצתה אבל סוטה דרבנן דמדאורייתא עולה לייבום אלא דרבנן גזרו שלא תתייבם הו״ל חליצה פסולה כמ״ש התוס׳ בשם הירושלמי ר״פ ד׳ אחין בדבור הנזכר וה״ה הביא הירושלמי פ״ח מה׳ יבום ע״ש ומ״מ קשה מאין למד ה״ה מדברי הרמב״ם דבמחזיר גרושתו משניסת נפטרה צרתה בחליצתה שזה לא נשמע מדברי הרב ואפשר דס״ל להחמיר דלא נפטרה צרתה כיון דבעיא זו לא נפשטא בגמרא וצ״ל דס״ל לה״ה כיון דהרי״ף פסק להקל מסתמא הוא גם דעת הרמב״ם ודו״ק:

ד אחות חלוצה אסורה מדרבנן וכו׳ משנה וגמרא פרק החולץ ריש (יבמות דף מ״א) ולעיל סי׳ קע״ג כתב רבינו דאף ספק אחות חלוצה אסורה לכתחילה ע״ש:

ה מי שיש עליה זיקת שני יבמין היא. וצרתה חולצות ולא מתייבמות כיצד וכו׳ משנה וגמרא פ׳ ד׳ אחין ריש (יבמות דף ל״ב) והכי פי׳ מדאורייתא מאמר לא קני והו״ל ב׳ יבמות מב׳ בתים ותרווייהו מצי ליבומי ורבנן הוא דגזרו שלא יאמרו כיון דעשה בה מאמר גם זו אשתו היא וא״כ מייבם ב׳ יבמות הבאות מבית אחד וצריך לחלוץ לשתיהן כיון דמשתי בתים הם באים: ומ״ש בספרי רבינו בסמוך היא או צרתה חולצת וכו׳ ט״ס הוא וצ״ל היא וצרתה חולצות כמ״ש בתחילה וקאמר בגמרא דאפי׳ חליץ לאחת מהן אסור גזירה וכו׳ והרי״ף והרא״ש כתבו עוד דאפי׳ לית לה צרה דליכא גזירה אפ״ה לא פלוג רבנן בתקנתם וא״ת מאי איריא דעשה בה מאמר אפי׳ כנסה ליבמה ומת נמי נימא דאיכא עליה זיקת ב׳ יבמין וי״ל דבכנסה פקעה זיקה דקמא וכי מיית לא הוי עלה אלא זיקת שני וכן אי לא עבד בה מאמר לא הוי עלה אלא זיקת ראשון אבל אי עבד בה מאמר ומת הוי עלה זיקת ב׳ יבמין:

ו ומ״ש נשואין ג׳ נשים נכריות כתבו התוס׳ ה״מ למינקט ואחד מופנה:

ז ומ״ש בין יש לה צרה כלומר בין יש לה צרה כגון ג׳ אחים נשואין ג׳ נשים נכריות שכתב בסמוך בין אין לה צרה כגון שלשה אחים אחד נשוי אשה ושנים פנויים אי נמי כגון קטן שבא על יבמתו דבסמוך:

סימן קעה

א יבמה שאינה ראוייה להתייבם וכו׳ משנה פ׳ ד׳ אחין (יבמות דף ל״ב) ואפילו נפלה לפניו פעם אחרת וכו׳ משנה שם (דף ל׳) ופרכינן בגמ׳ למה לן למיתני הך דב׳ אחים דכיון דאפילו בג׳ אחים דבנפילה קמייתא לא אידחיא לה לגמרי דהא קא נשוי נכרית שזקוקה לייבום וקורא אני בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה אפילו הכי חשבינן לה לגבי בעל אחותה כאשת אח שיש לה בנים לאתסורי עליה אפי׳ לאחר מיתת אחותה גבי ב׳ אחים דקא מידחיא מהאי ביתא לגמרי בשעת נפילה דאין כאן זיקת יבום עליה מיבעיא ומשני תנא הך דשני אחין תנא ברישא והך דג׳ אחין חזיא להיתירא ושיירה והדר חזיא לאיסורא ואיידי דחביבא ליה אקדמה ומשנה לא זזה ממקומה וכיון דהך דג׳ אחין רבותא היא כתב רבינו תחלה הך דב׳ אחין ואח״כ כתב הך דג׳ אחין בדרך לא זו אף זו. וז״ש ואפי׳ נפלה לפניו פעם אחרת וכו׳ אבל הרמב״ם בפ״ז כתב כסדר המשנה בתחלה כתב דג׳ אחין ואח״כ וכן ב׳ אחין וכו׳ ולשון וכן אינו מדוקדק דבכל דוכתא משמעו לשון לא זו אף זו:

ב ומ״ש ל״ש מתה אשתו וכו׳ (שם בדף ל׳) מימרא דרב ואשמועינן רבותא דלא מיבעיא היכא דמתה אחר שכנס השלישי דלא הוית חזיא ליה כל זמן נפילה הראשונה כיון דאשתו היתה קיימת שהיא אחותה אלא אפי׳ מתה ואח״כ כנס השלישי דאיכא למימר דאיחזיא ליה בסוף נפילה הראשונה כשמתה אשתו מקמי דכנסה השלישי ואפ״ה אסורה עליו אף לאחר שנפלה לפניו פעם אחרת ה״א בגמרא ופירש״י ורבינו דכתב אע״פ שלא היתה אסורה עליו בנפילה אחרונה הוא תמוה דכתב היפך הגמרא והב״י בפירושו הוסיף תימה על תימה שכתב כלומ׳ שלא היתה אסורה עליו בשעת נפילה אחרונה שמתה אשתו קודם שכנס נשוי נכרית את היבמה וכו׳ עכ״ל דהלא אע״פ שמתה אשתו לאחר שכנס נשוי נכרית אח היבמה אם מתה מקמי שמת נשוי נכרית נמי לא היתה אסורה עליו בנפילה אחרונה כיון שכבר מתה אשתו שהיא אחותה כשנפלה באחרונה ולבי אומר לי דט״ס הוא וצ״ל בנפילה ראשונה ורצונו לומר בסוף נפילה ראשונה הוית חזיא ליה ואפ״ה אסורה כיון שהיתה אסורה לו בשעת נפילה הראשונה וזהו ששינה הלשון דבתחילה כתב בנפילה הראשונה כלומר בסוף נפילה וכאן כתב בשעת נפילה הראשונה כלומר מיד בתחילת נפילתה וכדאיתא בגמרא ואם לאו ט״ס הוא יש ליישב ולומר דמה שכתב רבינו תחילה לא שנא מתה אשתו קודם שכנס השלישי וכו׳ פירושו כדקאמר בגמרא ופירש״י דהרבותא הוא אע״פ שמתה אשתו קודם שכנס השלישי:

ג ומ״ש אחר כך אף על פי וכו׳ הוא רבותא אחרת וקאי אהיכא שמתה אחר שכנס השלישי והכי קאמר לא מיבעיא במתה לאחר מיתת השלישי דהיתה אסורה עליו מיד בשעת נפילה אחרונה דפשיטא דאסורה דלא עדיפא נפילה אחרונה מנפילה הראשונה אלא אעפ״י שמתה אשתו ואח״כ מת השלישי דלא היתה אסורה עליו בשעת נפילה אחרונה אפ״ה אסורה:

ד ומ״ש אפ״ה אסורה לו היא וצרתה וכו׳ כ״כ התוס׳ (דף ל׳) בד״ה ונאסרה וז״ל ה״מ למינקט ואחד מופנה אלא נקט הכי משום דנכרית נמי מיתסרא לפי שהיתה צרת אחות אשה שעה אחת עכ״ל ונראה דלאו דוקא קאמרי דבעינן שתהא צרת א״א שעה אחת דהא מדרב שמעינן דאפי׳ מתה ואח״כ כנס השלישי נמי אסורה היא וצרתה ואעפ״י שלא היתה צרת א״א אפי׳ שעה אחת אלא נאסרה כיון דהו״ל צרת ערוה בשעת נפילה אחרונה וכ״כ ה״ה בפ״ז אלא דהתו׳ בפי׳ למתני׳ דמדברת במתה אחר שכנס השלישי כתבו ג״כ בהך לישנא דהיתה צרת אחות אשה שעה אחת אבל למסקנא דרב בכל ענין אסורה היא וצרתה ופטור אף מלחלוץ והכי משמע מדברי רבינו. מיהו נראה פשוט דכל זה דוקא במת אחד מן האחין הנשוי א׳ מן האחיות תחילה אבל במתה אחת מן האחיות ואח״כ מת בעלה של שנייה שריא להתייבם מיד אף לאח שהיה נשוי אחותה כיון דבשעת נפילה לא היתה ערוה עליו וקי״ל דמיתה מפלת ועוד פי׳ התוס׳ לשם דאפי׳ למ״ד נשואין מפילין ומתה אחת מן האחיות תחלה ואח״כ מת בעלה של שנייה וכנס נשוי נכרית את אשתו ומת שמותרת לראשון ואפי׳ מיד היתה מותרת לו דלא אמרינן בכה״ג נישואין מפילין ע״ש:

ה ומ״ש אבל אם מותרת לו בשעת נפילה וכו׳ שם (דף כ״ז) הכל מודים בזה:

ו ומ״ש אבל אם מתה הראשונה וכו׳ שם פליגי בה רב ור״י והלכה כר״י לגבי רב דאחרונה לא הותרה להתייבם מיהו חליצה בעיא:

ז וכן אם היו שם עוד אחין וכו׳ שם בסוגיא אליבא דר׳ יוחנן ומביאו ב״י:

ח ומ״ש וקדם וחלץ דמשמע אבל לכתחילה לא כך מבואר לשם בפירש״י גזירה דילמא אתי למיעבד איפכא באלו הצרות עצמן וכ״כ התוס׳ בשם ר״י ושחזר ממה שפי׳ תחילה לאסור אפי׳ בדיעבד:

ט ומ״ש ושאר האחין אסורין בשתיהן וכו׳ פי׳ ואפילו אם קדמו וכנסו נמי מוציאין מידם כמ״ש בסמוך:

י ארבעה אחין וכו׳ משנה ר״פ ד׳ אחין:

יא ומ״ש קודם שהספיקו וכו׳ פי׳ דאילו הספיקו לייבם לראשונה כבר פקעה זיקה ואף השנייה מתייבמת׃

יב ומ״ש קדמו וכנסו אין מוציאין אותה מידם ואיכא לתמוה כיון דהרי״ף והרא״ש הביאו סתם מתני׳ דאם קדמו וכנסו יוציאו ר״א אומר ב״ש אומרים יקיימו ובה״א יוציאו ומשמע דר״א אתא לאפוקי מאבא שאול דברייתא דב״ה מיקל דיקיימו וקאמר ר״א דליתא וכמו שפי׳ התוס׳ ומ״ה לא הביאו הרי״ף והרא״ש הברייתא דאבא שאול וכ״כ הרמב״ם בפ״ז ותו דבפ׳ שני דיבמות כתב הרא״ש דדוקא בספק אחות זקוקתו דאיכא למימר בכל חד דידיה קא מתרמיא ליה התם הוא דאם קדמו וכנסו אין מוציאין אבל ודאי אחות זקוקתו כי הכא אפי׳ כנס מוציאין מידו וכן כתב רבינו בשמו בסימן קע״ו וא״כ קשה היאך פסק כאן בהיפך דאפי׳ ודאי אחות זקוקתו אין מוציאין וכאבא שאול ונראה דט״ס הוא וצ״ל קדמו וכנסו מוציאין אותם מידם מיהו אפשר ליישב ולומר דרבינו סובר דכשמתו בבת אחת אפשר לצמצם וכר״י הגלילי אלא דלא ידעינן הי נפול ברישא ולפיכך אם קדמו וכנסו ולא ידעינן נמי הי כנס ברישא כל חד מצי אמר חבראי שנייה ייבם אנא ראשונה מייבם וליכא אלא ספק אם פגע באחות זקוקתו ולכן אין מוציאין מידם ודכוותא בזה אחר זה ולא הספיקו וכו׳ היינו דשוב לא נודע מי מת ראשון וקדמו וכנסו ולא ידעי הי כנס ברישא אין מוציאין מידם משום דכל חד מצי אמר וכו׳ כמו במתו בבת אחת כדפי׳ אבל במתו בזה אחר זה ונודע מי מת ראשון אע״פ דלא ידעינן הי כנס ברישא הא ודאי דאין מוציאין מיד אותו שכנס הראשונה מצי אמר חבראי כנס ברישא שנייה ואנא ראשונה מייבם בתר הכי אבל אותו שכנס השנייה לא מצי נמי אמר חבראי כנס הראשונה ברישא ופקע לה איסור אחות זקוקה דסוף סוף שנייה אסורה ליה כיון שלא הותרה מתחילה אלא דקשה דאע״פ דהדין דין אמת מ״מ הוה ליה לרבינו לפרש דבריו גם קשה לפ״ז למה השמיט דין המשנה דכשאין שם ספק וקדמו וכנסו דמוציאין מידם וכמו שפסקו הרי״ף והרא״ש והרמב״ם אלא כדפי׳ עיקר דט״ס הוא וצ״ל קדמו וכנסו מוציאין אותם מידם ומה שקשה מהא דתנן שומרת יבם שקדש אחיו את אחותה דקי״ל דאסור לו לכונסה ואם קדם וכנס מותר לקיימה כדלעיל ס״ס קנ״ט פירשו התוס׳ בפ״ב (דף י״ח) בד״ה א״ל המתן דהתם אחות יבמה אתיא לכלל היתר לאחר שיעשה אחיו מעשה לא החמירו להוציא אבל הכא גבי ד׳ אחין דהאחיות לא באות לעולם לכלל היתר שכל אחת אחות זקוקתו החמירו עכ״ל ואכתי קשה על מ״ש ה״ה בפ״ז ואף בשאין ידוע איזה מהן מת ראשון אם קדמו וכנסו יוציאו עכ״ל דהא ודאי ליתא כדאמרינן בגמרא בשלמא ראשון אמרינן ליה מאן שרא לך אלא שני אמר חבראי שנייה יבם אלא ראשונה מייבם וצ״ע׃

יג וכתב הרמב״ם מת זה וכו׳ בפ״ז כ״כ והוא מבואר במשנה שם (דף ל׳) ומ״ש בשם הרא״ש כ״כ גם הרי״ף לשם ולעיל בסי׳ קע״ג סוף ס״ט כתב ב״י שגם הרמב״ם תופס שיטתם׃

יד ג׳ אחים וכו׳ משנה שם (דף ל׳) ג׳ אחים ב׳ מהם נשואין ב׳ אחיות ואחד נשוי נכרית גירש א׳ מבעלי אחיות את אשתו ומת הנשוי נכרית וכנסה המגרש ומת זו היא ששנינו וכולן אם מתו או נתגרשו צרותיהן מותרות ובגמרא טעמא דגירש ואח״כ מת אבל מת ואח״כ גירש אסורה א״ר אשי זאת אומרת יש זיקה ואפי׳ בתרי אחי ופירש״י ואח״כ גירש ונשאה לזו הואיל וקודם שגירש נעשית צרתה בזיקה אסורה על אחיו כשימות המגרש משום צרת אחות אשה בשלמא אי לא כנסה היתה מותרת לזה מחמת זיקת אחיו הראשון אבל משכנסה ועכשיו זקוקה לזה מכח בעל הערוה אסורה ואע״ג דלא היתה צרתה אלא בזיקה עכ״ל ובתר הכי גרסינן ולרבא הניחא אי ס״ל כרב אשי זו היא למעוטי מת בלא גירש ופירש״י ולרבא דאמר מיתה מפלת וכנס ואח״כ גירש שריא הניחא אי סבר כרב אשי דיש זיקה זו היא למעוטי מת בלא גירש ולא דייק למתני׳ כרב אשי דאמר הא מת ואח״כ גירש אסורה דהא רבא מיתה מפלת ס״ל וכיון דגירש שריא אלא הכי דייק טעמא דגירש דבשעת מיתה לאו צרות הוו זו היא דנכרית מותרת אבל מת שני זה אחר ראשון ולא גירש את אשתו ואפי׳ לא כנס את הנכרית אסורה דהואי צרת אחות אשה בזיקה ואפי׳ בשעת מיתה דכיון דיש זיקה הוי כאילו באה אף מכח השני וא״ת הואיל וזיקה חשובה להיות עליה כח השני הויא אשת ב׳ מתים דבלאו איסור דאחיות נמי אסורה לא היא דזיקת ב׳ יבמין דאסורה ליתא מדאורייתא ולא גזור רבנן אלא היכא דעביד בה מאמר גזירה שמא יאמרו ב׳ יבמות הבאות מבית אחד מתייבמות עכ״ל ואסיקנא דרבא כרב אשי ס״ל והרי״ף והרא״ש פסקו פ״ק דיבמות כרבא דאמר מיתה מפלת ול״ש כנס ולבסוף גירש הערוה ל״ש גירש הערוה ולבסוף כנס צרתה מותרת ובפ״ב דיבמות פסקו כשמואל דיש זיקה וכך פסקו שאר פוסקים וא״כ לפי פי׳ רש״י כל שגירש הערוה מותרת הנכרית אפי׳ מת נשוי הנכרית קודם שגירש הערוה אינה אסורה הנכרית אלא בדלא גירש הערוה ואע״פ דלא כנס לנכרית ומת אסורה הנכרית לאח הנשאר אבל רבינו פסק דאם מת נשוי נכרית ואח״כ גירש ומת אסורה ונראה דנמשך אחר מ״ש הרי״ף והרא״ש בפ׳ ד׳ אחין שכתבו להך דרב אשי דאמר טעמא דגירש ואח״כ מת אבל מת ואח״כ גירש אסורה א״ר אשי זאת אומרת יש זיקה ובע״כ צ״ל דפסקו כרבא דאמר מיתה מפלת דגם רב אשי ס״ל דמיתה מפלת דלא כפירש״י דאי הוו מפרשים כפירש״י היו דבריהם סותרין זא״ז אלא צ״ל דמפרשים דלרבא נמי דוקא בדכנס הנכרית התם הוא דמיתה מפלת ושריא הנכרית אם גירש הערוה אע״פ דכנס ואח״כ גירש אבל אם לא כנסה התם הוא דקאמר רב אשי דאם מת ואח״כ גירש אסורה דכיון דהיתה צרת ערוה בזיקה גזרינן טפי גירש אטולא גירש משום זיקה דעלמא שמא יבא לייבם אותה ואפי׳ לא גירש כיון שאין איסור זה ידוע לכל וכ״פ הרמב״ם פ״ז והוא מ״ש הרי״ף בטעמא קמא ולפ״ז

אף לרבא זו היא למעוטי מת ואח״כ גירש כרב אשי והיינו דוקא בלא כנס ומטעם גזירה ולא פליגי וגרסינן בגמרא הניחא אי סבר כרב אשי דיש זיקה זו היא למעוטי מת ואח״כ גירש וכך הם דברי רבינו ומ״ש במקצת ספרי רבינו אפי׳ אם לא כנס וכו׳ צריך להעביר הקולמוס על תיבת אפי׳ דדוקא בלא כנס משום דגזרינן גירש אטו לא גירש והיינו כרב אשי כדפי׳ וז״ש וכ״ש אם לא גירש הערוה ומת:

טו ומ״ש אבל אם כנס כו׳ היינו כרבא דאמר מיתה מפלת. מיהו קשה שכל זה דלא כמ״ש הרא״ש וז״ל טעמא דגירשה ואח״כ מת וכנסה המגרש ומת הוא דשריא אבל מת ואח״כ גירשה וכנסה המגרש ומת אסורה אמר רב אשי זאת אומרת וכו׳ דכתב כפי׳ רש״י דבכנסה קאמר רב אשי דאסורה וגם קשה בדברי הרא״ש שסותר מ״ש בפ״ק כרבא דל״ש כנס ולבסוף גירש ל״ש גירש ולבסוף כנס צרתה מותרת ונראה ליישב דהרא״ש סובר מדכתב הרי״ף במסקנתו לחלק בין צרת ערוה דעלמא דאם גירש הערוה דצרתה מותרת ולא גזרינן גירש אטו לא גירש והכא גזרינן דהיינו טעמא דהתם גבי ערוה כיון דגירשה מקמי דנפלה לה קמי יבם מהני בה גירושין דכי נפלה צרה קמי יבם בהיתירא נפלה קמיה אבל הכא גבי נכרית כיון דבשעת נפילה באיסור זיקה נפלה קמיה לא מהני בה גירושין ולא מידי והאי טעמא טפי עדיף ומסתבר מההוא קמא ע״כ השתא ודאי לא קשיא דאע״פ דהכא גבי נכרית בכנסה המגרש אסורה אפ״ה הלכה כרבא בצרת ערוה דעלמא דשריא צרתה אע״פ דכנסה ואח״כ גירש הערוה משום דכי נפלה בהיתירא נפלה וס״ל להרא״ש דבמת ואח״כ גירש ולא כנסה כלל ומת אף הרי״ף מודה דהנכרית מותרת דלא חשבינן לה צרת ערוה כיון דלא כנסה כלל וכמו שפירש״י לרב אשי וסובר נמי דלרבא ג״כ זו היא למעוטי מת ואח״כ גירש וכנסה ומת דאסורה כרב אשי ואע״פ דסובר בצרת ערוה דעלמא מיתה מפלת הכא שאני מאחר דבשעת נפילה באיסור זיקה נפלה ודלא כפי׳ רש״י בזה גם ה״ה כתב ע״ש הרשב״א דאף לדעת הרי״ף אם לא כנס הנכרית נכרית מותרת ושיטה זו ברורה וסברא נכונה היא ולא ידעתי אמאי לא הביא רבינו דעת הרא״ש בזה ולפע״ד שהוא העיקר גם ה״ר ירוחם לא הביאו כי אם דעת הרא״ש ע״ש:

טז היתה אחת גדולה ואחת קטנה וכו׳ משנה בפרק ב״ש פליגי בה תנאי והלכה כר״א דמלמדין את הקטנה שתמאן בו וכתב הר״ר ירוחם בשם הרמ״ה אם לא מיאנה הקטנה והגדילה ל״ש בא עליה לאחר שהגדילה ול״ש לא בא עליה לאחר שהגדילה מוציא את אשתו בגט ואת אשת אחיו בחליצה דקי״ל יש זיקה וליכא דמפקע לה לזיקה ע״כ ומביאו ב״י ונראה דכתב כך ע״פ פירש״י פ״ב (דף י״ח) ובפרק ב״ש (יבמות דף ק״ט) דטעמא דר״ג דאמר אם מיאנה מיאנה ואם לאו תמתין עד שתגדיל ותצא הלזו משום אחות אשה משום דס״ל אין זיקה אבל ר׳ יהושע דאמר אוי לו על אשתו וכו׳ ולא יתבה תותיה משום אחות זקוקתו ס״ל יש זיקה וא״כ אנן דקי״ל יש זיקה אם לא מיאנה עבדינן כרבי יהושע ומוציא אשתו בגט ואשת אחיו בחליצה וקשיא לי דבפרק ד׳ אחין (יבמות דף כ״ט) אמתני׳ דג׳ אחין ב׳ נשואין ב׳ אחיות ואחד מופנה וכו׳ זו היא שאמרו אוי לו על אשתו ואוי לו על אשת אחיו קאמר בגמ׳ זו היא למעוטי הך דרבי יהושע דלא עבדינן כוותיה אלא אי כר״ג אי כר״א וי״ל דהרמ״ה מפרש דה״ק אי כר״ג למ״ד אין זיקה ואי כר״א למ״ד יש זיקה ור״ל דלכתחילה עבדינן כר״א אבל בדיעבד אם לא מיאנה בע״כ צריכין למיעבד כרבי יהושע דקי״ל יש זיקה מיהו נלפע״ד דמ״ש הרמ״ה אינו אמת אלא תלמודא כפשוטו קאמר דעבדינן כר״א או כר״י דלכתחילה עבדינן כר״א דמלמדין אותה שתמאן ואם לא מיאנה כר״א עבדינן כר״ג דתמתין עד שתגדיל ואע״ג דקי״ל יש זיקה אפ״ה הקילו בקידושי קטנה טפי מבעלת מאמר כדכתבו התוס׳ לשם בד״ה אי כר״ג משום דכנוס היא אצלו מזמן גדול והא דקאמר בפ״ב (דף י״ח) ואי אין זיקה תיבטל דהא ר״ג אמר אין זיקה ומותר לבטל מצות יבמין דתנן ר״ג אומר אם מיאנה וכו׳ אין פירושו דמהאי מתני׳ שמעינן לר״ג דאין זיקה מדשרי קטנה עליה כדפי׳ רש״י דהא ליתא אלא אפילו למ״ד יש זיקה שריא קטנה כדפי׳ אלא ממאי דקאמר ר״ג בפרק ר״ג (יבמות דף נ״א) שמעינן דס״ל אין זיקה וכ״כ רש״י בפ״ב ותוס׳ דבפרק הערל (סוף יבמות דף ע״ט) קמותיב אביי לרבה וליתי איסור פצוע דכא וידחה עשה דייבום מי לא תנן ר״ג אומר אם מיאנה מיאנה וכו׳ מדקא מותיב מיניה לרבה ורבא בפ״ב לשם (דף י״ח) יש זיקה ס״ל אלמא דאף למ״ד יש זיקה עבדינן כר״ג בקטנה והכי מוכח בתוס׳ פרק ב״ש ריש (יבמות דף ק״י) בד״ה קסבר שמואל שכתבו וז״ל וברפ״ב משמע דשמואל אית ליה מילתא דר״ג דפריך ממילתיה ואי אין זיקה תיבטל דהא אר״ג וכו׳ והשתא אי איתא דהתוספות ס״ל כפירש״י דטעמיה דר״ג משום דאין זיקה א״כ אי אפשר לומר דשמואל ס״ל כר״ג דהא ברפ״ב איתא להדיא דשמואל יש זיקה ס״ל אלא בע״כ דעת התוס׳ דהך דר״ג הילכתא היא אף למ״ד יש זיקה משום דכנוסה היא אצלו מזמן גדול כמ״ש התוס׳ בפרק ד׳ אחין והא דפסק שמואל הלכה כר״א דמלמדין את הקטנה שתמאן היינו לכתחילה אבל דיעבד אם לא מיאנה עבדינן כר״ג דתמתין עד שתגדיל והכי נקטינן ודלא כהרמ״ה:

סימן קעו

א מי שקידש אחת מב׳ אחיות וכו׳ משנה פ״ב (דף כ״ג) ומ״ש מת ולו אח וכו׳ כן פירש״י לשם ומשמע דבייבומי ברישא ליכא משום אחות חלוצתו ולהכי קאמר דאיסוריה משום אחות זקוקתו וקשה דא״כ אמאי לא תני ברישא באח אחד אם קדם וכנס לאחת וחלץ לשנייה דאין מוציאין כי היכי דתני בסיפא בשנים דהא ברישא נמי אם קדם וכנס לאחת וחלץ לשנייה ליכא משום אחות חלוצתו אלא דאיכא ספק אחות זקוקתו ואזלינן לקולא ואמרינן

דפקע זיקה למפרע כשחלץ לשנייה וי״ל דבאח אחד כיון שע״י עצמו שחלץ לשנייה פקע זיקה למפרע לא הקילו אבל בנ״י מפורש דדוקא בחלץ תחילה הוא דמוציאין כיון דאיכא ספיקא דהיא באיסור תחתיו דהיינו איסור אחות חלוצתו אבל בכנס תחלה ואח״כ חלץ דפקע זיקה למפרע אין מוציאין מידו והכי מסתבר טפי ולא קשה א״כ אמאי לא תני ברישא באח אחד קדם וכנס אין מוציאין מידו דיש לתרץ דלא פסיקא ליה כיון דבקדם וחלץ ואח״כ כנס אסירא ליה להכי שבקא ותני להך בבא בסיפא קדמו וכנסו דממילא שמעינן דברישא נמי היכא דליכא איסורא אלא משום ספק אחות זקוקתו אין מוציאין כיון דפקע זיקה למפרע ולא משמע הכי מדברי שאר פוסקים שסתמו וכתבו כלשון המשנה וכמ״ש רבינו:

ב ומ״ש וכתב א״א הרא״ש דוקא וכו׳ ע״ל בס״ס י״ח ובמ״ש לשם ועיין עוד בס״ס קמ״א ובסי׳ קע״ה:

ג שנים שקידשו ב׳ אחיות וכו׳ משנה שם ופירש״י דכל חד וחד מינייהו אסור לייבומי דדלמא באחות זקוקתו פגע עכ״ל כלומר אפי׳ היכא דליכא למיחש ליבמה לשוק כגון דחד חליץ לשתיהן מעיקרא ואחות חלוצתו נמי לא הויא כיון דייבם לחדא ברישא ולכי חליץ בתר הכי לשנייה פקע זיקה למפרע ואפ״ה אסור לייבומי לכתחלה דדלמא קעביד איסורא מעיקרא דפגע באחות זקוקתו ומשמע דבקדם וכנס לא מפקינן מיניה כיון דליכא אלא ספק אחות זקוקתו והא דלא תני לה הכא קדם וכנס משום דלא פסיקא שהרי בחלץ תחלה איכא איסורא כדלעיל:

ד לזה אחד ולזה שנים וכו׳ משנה שם:

ה ומ״ש ואפי׳ שניהם כהנים שם תני שילא ואפי׳ שניהם כהנים וכו׳ ואף ע״ג דבגמרא איתא להא ברייתא אפיסקא דסיפא דהיו לזה ב׳ ולזה ב׳ כתבה רבינו בהיו לזה א׳ ולזה ב׳ דבמציעתא משום דלפי הטעם אין חילוק ותלמודא דקבעה לה אסיפא היינו משום דס״ל דממשנה יתירה דסיפא דייק שילא הכי אבל במציעתא איכא למימר איידי דתני אחד חולץ ואחד מייבם תני נמי אם קדמו וכנסו אין מוציאין מידם אבל בסיפא דהך בבא דקדמו ב׳ וחלצו לא ייבמו השנים אלא א׳ חולץ ואחד מייבם לא איצטריכא ליה כלל דהיינו מציעתא בע״כ דלא תני לה אלא משום הך דקדמו וכנסו וכו׳ לאשמעי׳ דאפי׳ שניהם כהנים אין מוציאין וממילא שמעינן דאף במציעתא נמי הכי דינא אלא דמסיפא מוכח הכי:

ו היו לזה ב׳ אחין וכו׳ משנה שם ובסמוך כתב דאפילו שניהם כהנים וה״ה הכא:

ז מי שהלך בעלה למ״ה וכו׳ משנה ר״פ האשה רבה ובגמרא אחיו של ראשון חולץ מדאורייתא ולא מייבם מדרבנן דרבנן קנסוה דה״ל למידק אחיו של שני חולץ מדרבנן לא מייבם לא מדאורייתא ולא מדרבנן ופסק הרי״ף והרא״ש לשם דבין נישאת ע״פ ע״א ובין נישאת ע״פ ב׳ עדים בכל ענין קנסוה ולא אמרינן כניסה ע״פ ב׳ עדים מאי ה״ל למיעבד ולפיכך כתב רבינו בסתם ושמעו שמת וכו׳ לומר דבכל ענין הוה דינא הכי ודלא כרב פסק לעיל בסימן י״ז:

ח חמש נשים וכו׳ עד סוף הסימן בפ׳ נושאין ויש להקשות אמאי תנן חמש נשים וכדפריך בריש ד׳ אחין א״ה תלתא נמי ויראה לי דלרבותא תני חמש נשים להיכא שיש למקצתן בהן אחין מן האם שלא מן האב דל״מ ד׳ דהתם ודאי כיון דחדא כי מתייבמה עדיין נשארו ג׳ ואיסורא ברובא איתא וכי מתייבמה תו חבירתה ונשארו שתים נעשית גיף האיסור והלכך אפי׳ מתייבמת תו שלישית נשארה הרביעית באיסורא קמא אבל בחמש נשים סד״א דכי מתייבמת שלישית איסורא ברובא איתא והמיעוט הנשארים מותרים לייבם אחר שחלצו לה הד׳ קמ״ל דלא ובהא מתיישב מאי דהדר תני בברייתא מקצתם כהנים ומקצתן אחין מן האם אלו ואלו חולצין ולא מייבמין דלכאורה בבא שאינה צריכה היא דהא תני לה רישא מקצתן כהנים וכו׳ אבל למאי דפי׳ אתי שפיר דאתא לאשמועינן דלא תימא דדוקא במקצתן אחין מן האב בלבד התם הוא דאמרינן דאחין מן האם חולצין ולא אמרי׳ כיון דאיכא ה׳ נשים דבג׳ שנפרשו לשם הוא האיסור דאיסורא ברובא איתיה שהרי אין שם אלא פרישה בעלמא אבל במקצתן כהנים ומקצתן אחין מן האם דאיכא למימר כיון דכהנים חולצין ולא מייבמין ושריא לעלמא ה״ל כאילו נאבדה מן העולם ואיסורא ברובא איתיה והשנים הנשארים מותרין להתייבם לאחר שחלצו לה הד׳ ולא חיישינן דילמא נסיב אשת אחיו מן האם קמ״ל דלא ודוק. ועיין בי״ד סימן ק״י:

סימן קעז

א המפתה או מאנס וכו׳ עד מפתה לרצונה ומאנס שלא לרצונה כ״כ הרמב״ם רפ״א מה׳ נערה בתולה ונראה דבאו להורות דמפתה דכתב קרא לאו דוקא דשידלה בדבריו אלא כל שהיה לרצונה מפותה קרי לה אף ע״פ שלא פיתה אותה אלא תבעה והיא נתרצית מיהו ודאי צריך שאירע הדבר מקרה שלא מדעת אביה ולא הכינה עצמה לכך דאם הכינה עצמה לכך ה״ז קדשה ואין לה קנס כמ״ש הרמב״ם גופיה ומביאו רבינו בסוף סימן זה וכן מאנס אפילו פיתה אותה ושידלה בדבריו כיון שלא לרצונה נבעלה מאנס קרי לה:

ב ומ״ש וכתב הרמב״ם כל הנבעלת וכו׳:

ג וכתב הראב״ד חזקה זו איני יודע וכו׳ תירץ במ״ע שהעדים ראו מרתוק ששכב עמה ולא ידעו אם באונס אם ברצון היה בעיר חזקה שהיא מפותה אם לא צעקה ולא העידו ששלף חרבו וכו׳ ואם הוא בשדה חזקה שהיא אנוסה וכ״כ ב״י והיינו לומר דבעיר לא מיבעיא כשעמדו מרחוק ושמעו שצעקה דפשיטא שהיא בחזקת אנוסה אלא אפילו היו ברחוק קצת שהיו יכולין לשמוע אם היתה צועקת ולא שמעו צעקתה אפי׳ הכי אם ראו ששלף חרבו נמי מחזקינן לה באנוסה ואין פירושו ששמעו העדים שא״ל אם תצעקי אהרוג אותך אלא שהיא טוענת שא״ל כך ונאמנת כיון שראו העדים ששלף חרבו ומ״ש הראב״ד לגבי קנס אם אין עדים אין שם קנס ולגבי ג׳ דברים כתב המע״ה היינו משום דגבי קנס אפי׳ היה מודה דאנסה אם אין עדים מודה בקנס פטור אבל לגבי ג׳ דברים דממון הוא אם היה מודה חייב בהן ואם אינו מודה המע״ה:

ד ומ״ש בושת הכל לפי המבייש וכו׳ עד וכמוהו יתן לו כ״כ גם הרמב״ם לשם אבל רש״י לא פי׳ כן ועיין במ״ש בח״מ סי׳ ת״כ סי״ז:

ה ומ״ש פגם וכו׳ כשפחה וכו׳ כיצד מי שיש לו עבד וכו׳ בגמ׳ (דף מ) נקט בסתם בין שפחה בתולה לשפחה בעולה להשיאו לעבדו וכו׳ אלא שהתוס׳ פירשו דשמין לפי יפיה ומשפחתה להשיאה לעבדו ואיכא להקשות אמאי נקט שפחה ועבד הלא אף להשיאה לעצמו הוא נותן יותר בעד בתולה מבבעולה וי״ל דנקט חומרא למאנס דבעד בתולה יפה ומיוחסת כדי להשיאה לעבדו צריך ליתן הרבה יותר מאילו היתה בעולה משא״כ בבא להשיאה לעצמו:

ו צער רואין וכו׳ אבל הרמב״ם בפ״ב כתב וז״ל אומדין כמה האב רוצה ליתן ולא תצטער זו מזה ויתן דקדק שאין פי׳ כמה אדם רוצה ליקח להצטער בכך ותימה דבח״מ לשם הביא רבינו דברי הרמב״ם שכתב גבי חובל כמה אדם רוצה ליקח להצטער ושהרא״ש חולק דאין אדם רוצה ליקח שום ממון כדי לקבל צער וכו׳ ע״ש וכאן כתב בסתם ואפשר לטעות דמשמעו כמה אדם רוצה ליקח וי״ל דכאן קיצר ונסמך על מ״ש בח״מ:

ז מתה גרושתו וכו׳ ה״ז לוקה כ״כ הרמב״ם פ״א לפי גירסת הרי״ף בפ׳ אלו הן הלוקין דמיד שהתרו בו ב״ד לתקן הלאו להחזירה ולא תיקן שוב אין לו תקנה ולוקה ואף על גב דלגירסת רש״י והרא״ש אינו לוקה אם לא קיים העשה אא״כ בטל העשה בידים כגון שלח תשלח האם וביטל העשה ששיבר כנפיה שלא תוכל לפרוח וח״כ הכא שמת גרושתו שלא בטלו בידים אינו לוקה רבינו ראה דהעיקר כגירסת הרי״ף והרמב״ם ועיין במ״ש ב״י:

ח ומ״ש ומיהו אם היא אסורה לו וכו׳ וכן אם נשואה וכו׳ פי׳ דבאסורה לו א״צ לישא אותה כדתנן נמצא בה דבר ערוה או שאינה ראויה לבא בישראל אינו רשאי לקיימה שנאמר ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו וכיון שא״צ לישא אותה א״כ בין שהיא אסורה לו מדאורייתא ובין שאינה אסורה לו אלא מדרבנן אסור לישא אותה אבל כשנמצא בה דבר זמה וערוה צריך הוא לכנסה דכיון שהיא עכשיו פנויה אינה אסורה לו ושמא תסור מדעתה אלא דאם נמצא בה דבר זמה וערוה לאחר שכנסה ה״ז יגרשנה וכך מפורש בדברי הרמב״ם וס״ל דמה ששנינו אינו רשאי לקיימה דמשמע דלכתחלה צריך לכנסה לא קאי אלא אנמצא בה דבר ערוה אבל אשה שאינה ראויה לו אפי׳ לכתחילה לא יכנסנה כיון שאסורה לו. ולשון וכן שכתבו הרמב״ם ורבינו ה״פ ל״מ באסורה לו דכיון דא״צ לישא אותה פשיטא דאסורה לו לישאנה אלא אפי׳ נמצא בה דבר זמה דצריך לכונסה לכתחלה אפ״ה אם חזרה לסורה ונמצא בה דבר זמה לאחר שכנסה צריך לגרשה אלא דקשה בלשון רבינו שכתב יכול לגרשה דמשמע דרשאי לקיימה ותנן להדיא אינו רשאי לקיימה וכ״כ הרמב״ם ה״ז יגרשנה ונראה דרבינו סובר דאף על גב דתנן אינו רשאי לקיימה היינו לומר דמצוה לגרשה אבל אין כופין אותו לגרשה אם אינו רוצה לקיים את המצוה ולכן אמר יכול לגרשה אבל אין כופין וע״ל בסי׳ קט״ו כתב רבינו בעוברת על דת אין כופין אותו להוציאה אלא דמצוה עליו שיוציאנה ובריש סי׳ קי״ט נמי כתב דאם נמצא בה ערות דבר או פריצות מצוה לגרשה וכו׳ משמע מצוה הוא אבל אין כופין וזאת היתה דעתו במ״ש כאן יכול לגרשה:

ט ואם היא כו׳ אבל במפתה בין הוא וכו׳ פ׳ אלו נערות סוף (כתובות דף ל״ט) פריך מכדי מגמרו גמרי מהדדי אונס ממפתה להא מילתא שיהיה מפתה נושאה על כרחו נמי ליגמרו מהדדי אמר קרא מהר ימהרנה לו לאשה לו מדעתו וכתבו התוס׳ וא״ת ולו תהיה לאשה נדרוש נמי לו מדעתו והא דכתיב לא יוכל לשלחה היינו היכא דכבר נשאה וי״ל דאין סברא שיהיה מדעתו כיון שאם נשאה לא יוכל לשלחה עכ״ל:

י כתב הרמב״ם אין המאנס והמפתה חייב בחנם עד שיבא עליה כדרכה בפ״א באו עליה שנים וכו׳ בפרק ב׳ וטעמו דבפ׳ אלו נערות (כתובות דף מ) מקשינן ואימא נ׳ סלעים אמר רחמנא מכל מילי א״ר זירא אילו באו עליה שנים א׳ כדרכה וא׳ שלא כדרכה יאמרו בעל שלימה חמשים בעל פגומה חמשים ופירש״י מהכא מסתברא שאין בושת בכלל חמשים דא״כ אין הפרש בין בעל שלימה לבעל פגומה שנבעלה שלא כדרכה והיכן הוא הפרש שביניהם ש״מ גבי בשת שזו שנפגמה כבר אין בושת רב כשלימה עכ״ל פי׳ לפירושו דא״כ אין הפרש בין בעל שלימה דעלמא דנותן נ׳ לבעל פגומה

כגון זה שבא עליה כדרכה והיא כבר נבעלה שלא כדרכה עכ״ל דאלמא דזה שנבעלה לו שלא כדרכה אינו חייב קנס אלא זה שבעלה אח״כ כדרכה הוא דחייב קנס ותלמודא ה״ל למנקט ברישא שלא כדרכה אלא דרך התלמוד כן כמ״ש לשם התוס׳ אלא שחולקים אפירש״י ומפרשים דבבתולה אחת קאמר אילו באו עליה שנים א׳ שלא כדרכה וא׳ כדרכה דכל א׳ מהם חייב קנס וכדעת הרא״ש והראב״ד:

יא מאימתי יש לבת קנס משתהיה בת ג׳ שנים ויום א׳ נראה דלאו דוקא יום א׳ אלא כל שהיא מבת ג׳ שנים ומעלה אפילו לא נכנסה בשנה רביעית אלא שעה אחת אלא לפי שאין דרך למנות לבן ולבת שעות אלא ימים נקט תלמודא בן י״ג ויום אחד בת י״ב ויום א׳ בת ג׳ ויום א׳ ובכולהו לאו דוקא יום א׳:

יב ומ״ש נתארסה ונתגרשה מן האירוסין יש לה קנס פי׳ דוקא נתגרשה דבעודה ארוסה דחייב סקילה פטור מתשלומין דקים ליה בדרבה מיניה וכן פירש״י במשנה (ד׳ לח):

יג הבא על אסורה לו וכו׳ ר״פ אלו נערות:

יד ומ״ש ואם בא על חייבי מיתות ב״ד וכו׳ שם בברייתא ילפינן לה מקרא דולא יהיה אסון ומביאו הרמב״ם פ״א:

טו כתב הרמב״ם הממאנת וכו׳ עיין בב״י מבואר טעם מחלוקת זה:

טז נערה שנתארסה ונתגרשה וכו׳ שם במשנה (דף לח) פליגי בה ר״י הגלילי ור״ע והלכה כר״ע ולעיל כתב רבינו בסתם נתארסה ונתגרשה מן האירוסין יש לה קנס משום דקודם לכן כתב מחלוקת הפוסקים בקטנה לכך כתב בסתם נתארסה ונתגרשה דלר״ח דוקא נערה ולשאר פוסקי׳ אפי׳ קטנה יש לה קנס כשנתגרשה מן האירוסין אבל נתגרשה מן הנישואין אפילו היתה נערה אין לה קנס דכל שנכנסה לחופה אע״פ שלא נבעלה דינה כבעולה אבל כאן כתב נערה דאף ע״פ דלמ״ד קטנה יש לה קנס אם נתארסה ונתגרשה נמי קנסה לעצמה נקט נערה משום דתני המאנס חייב והמפתה פטור שמחלה לו ובנערה דוקא מהניא מחילה אבל קטנה שאין לה דעת אין מחילתה מחילה:

יז וכתב הרמב״ם שהקנס לבד הוא לעצמה וכו׳ עיין בב״י טעם מחלוקתם בזה:

יח אין אדם משלם קנס ע״פ עצמו וכו׳ משנה ס״פ אלו נערות ובגמרא לא מיבעיא אנסתי דלא פגים לה דמהימנינן ליה למישקל מיניה בושת ופגם על פיו אלא אפי׳ פתיתי דלעז גדול הוא לה ולאביה ולכל המשפחה שנתפתתה וזינתה וסד״א דלא להימניה למישקל מיניה בושת ופגם להחזיק את הלעז ואע״פ דניחא לה ולאביה לשאת את הלעז ולהשתכר ממון לא ניחא ליה לאחד מבני משפחה במ״ה קמ״ל דמשלם ע״פ עצמו:

יט כתב הרמב״ם אם הבת תובעתו וכו׳ פי׳ כיון שאילו הודה היה משלם א״כ כשכופר חייב לישבע דכל טענה שאפי׳ אם הודה לא היה חייב לשלם אם כופר א״צ לישבע כמ״ש רבינו בח״מ סימן פ״ז סל״ט:

כ ומ״ש הראב״ד ועוד אם טען אביה טענת שמא הוא פי׳ ועוד את״ל דהצער גם הוא לאביה אפ״ה אין כאן שבועה על דמי הצער כיון דאביה אינו טוען ברי אלא ע״פ הבת ואין שם עדים אך קשה מהא דכתב רבינו בח״מ סוף סימן ע״ה ס״ל ע״ש הראב״ד דבטען אבא א״ל שאתה חייב לו מנה דהוי טענה ודאי ונשבע עליה ור״נ דבטוען בשם אביו חשוב טפי טענת ודאי הואיל והיתה הנתינה מכח בן דעת משא״כ הבת ועיין בח״מ ריש סימן צ״ו:

כא המוציא שם רע וכו׳ כל הסוגיא בפרק נערה שנתפתתה:

כב ומ״ש אם זינתה קודם אירוסין פטורה ואין לה כתובה הקשה ב״י דבפרק נערה (כתובות דף מו) תניא כתובה מנה ותקפה עליו משנתו דלעיל בסימן ס״ז כתב ב״י בעצמו דאין לה כלל כתובה משום דקי״ל כרבא דמקח טעות הוא וכדכתב הרי״ף והרא״ש בפ״ק דכתובות וכ״כ עוד בפרק נערה ולית הלכתא כהך ברייתא דתני בה כתובתה מנה:

סימן קעח

א המקנא לאשתו וכו׳ אפי׳ הוא אביה או אחיה ואף על גב דלעיל בסימן כ״ב כתב דמותר האב להתייחד עם בתו וכן הבן עם אמו דאהנו אנשי כנסת הגדולה דסמיוה לעיני דיצה״ר דלא מיגרי בקרובות היינו מן הסתם אבל המקנא לאשתו דאל תסתרי עם איש פלוני דאין ספק דלפי שראה איזה פריצות עם אותו האיש לכך מקנא לה ממנו א״כ אפי׳ הוא אביה או אחיה נמי הוי קינוי דאיתרע הכא חזקתייהו ומ״ש או עכו״ם נראה דאתא לאורויי דאע״פ דבזינתה עם עכו״ם אינה אסורה לו לאחר שנתגיירה כדלעיל סעיף ח׳ בשם ר״ת אפ״ה לבעלה אסורה אף בזינתה עם העכו״ם ומ״ש או שחוף נראה דלרבותא נקט שחוף דאעפ״י שאינו מתקשה ואצ״ל סריס שמתקשה אלא דאינו מוליד וכן נראה ממ״ש התוספות בסוטה (דף כו):

ב כתב הרמב״ם קטנה שהשיאה אביה וכו׳ עד אלא להפסידה כתובתה לאו דוקא כתובה דהוא הדין לאוסרה בעיא קינוי והתראה ואיפשר דרבותא נקט דאפילו כתובתה הפסידה ומכ״ש דאסורה על בעלה כיון דקינא לה והתרה בה ועברה ונסתרה:

ג ומ״ש אבל קטנה בת מיאון כו׳ פי׳ כיון שאין קידושין תופסין בה מדאורייתא אלא מדרבנן ויכולה למאן ולצאת מבעלה בלא גט השתא ודאי אפי׳ זינתה תחת בעלה לרצונה אינה נאסרת על בעלה דכיון דאינה אשת איש מן התורה ה״ל כפנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות דלא עשאה זונה ושריא אפי׳ לכהן כדלעיל בסימן ששי ומה שצריך לומר שאין לה רצון היינו שאם היה לה דעת ורצונה רצון אעפ״י דקידושיה מדרבנן היתה נאסרת על בעלה מדרבנן אבל השתא שאין לה רצון וחשובה כפנויה מה״ת שריא אפי׳ לכהן אפי׳ מדרבנן ודו״ק:

ד והראב״ד השיג וכו׳ פי׳ וכיון דאונס הוא אפי׳ השיאה אביה וזינתה לרצונה אינה נאסרת לבעלה ישראל ועוד אפילו את״ל דאינו אנוס אין כאן קינוי כיון שאין בה דעת לקבל הקינוי וההתראה ולפיכך אם זינתה אעפ״י שהשיאה אביה לא נאסרה אלא לבעלה כהן כדין אשת כהן שנאנסה אלא מיהו לא חשיב פתוי קטנה אונס אלא לענין זה שאינה נאסרת על בעלה ישראל אפילו השיאה אביה אבל אם לא השיאה אביה והיא בת מיאון לא חשיב אונס ולומר כיון שאין לה רצון א״כ יתן הצער כמו לאנוסה אלא כולן שוות לענין זה דכיון דנתפתתה אין לה צער ועי׳ במ״ש ה״ה פ״ג מה׳ א״ב ובכ״מ פ״ב דסוטה:

ה קינא לה משנים וכו׳ בגמרא פ״ק שני דכריתות (דף ט) יליף לה מזאת תורת הקנאות תורה אחת לקינויין הרבה דחמשה מביאין קרבן אחד על עבירות הרבה וחד מינייהו המקנא לאשתו ע״י אנשים הרבה וכ״כ התוס׳ ספ״ק דסוטה בדיבור האחרון:

ו ומ״ש וכן אם נסתרה בפני עדים ושהתה כדי טומאה ולא קינא לה בפני עדים מותרת וכו׳ כ״כ הרא״ש בפרק שני דיבמות והיינו דוקא באומרת טהורה אני אבל בשותקת היינו מודה ואסורה וכ״ש באומרת טמאה אני ומביאו ב״י:

ז כתב בספר המצות לא יאמר אדם לאשתו בזמן הזה וכו׳ ברפ״ק דסוטה א״ר חנינא מסורא לא לימא איניש לאיתתיה בזמן הזה לא תסתרי בהדי פלוני דילמא קי״ל כר׳ יוסי ב״ר יהודה וכו׳ פי׳ דבזמן הבית דאיכא מי סוטה לא היתה אסורה עליו דלר״י ב״ר יהודה נמי כיון דקינוי ע״פ עצמו הוא היתה שותה ג״כ ע״פ אותו קינוי ומותרת לבעלה לאחר השקאה ואע״ג דלרבנן נמי דאינו קינוי אא״כ ע״פ עדים אם קינא לה בזמן הזה בעדים נמי אסורה עליו לעולם לא היה מזהיר שלא יקנא לה בזמן הזה בעדים דבהא ודאי אם יקנא לה בעלה ותעבור על הקינוי בדין היא אסורה עליו לעולם וכופין אותו להוציא ע״פ עדים שיעידו שקינא לה ועברה אבל בקינוי על פי עצמו ותעבור על קינויו אפי׳ הבעל מודה בדבר ולא יגרשנה אין בידינו לכופו להוציא כיון דלרבנן אין קינויו קינוי ושמא הלכה כר״י בר״י דאסורה עליו לעולם ותהיה עמו באיסור כל ימיו ומכ״ש אם יתחרט על הקינוי ויכחיש ויאמר שלא קינא לה כלל ויש להקשות כיון דתלמוד ערוך הוא דהכי אמר רחמנא אמאי כתבו רבינו בשם סה״מ וי״ל דבתלמודא איכא לפרש דר״ח מסורא הוה מספקא ליה הילכתא כמאן שהרי אמר שמא הלכה כר״י ב״ר יהודה ולכך הזהיר על זה אבל למאי דקי״ל כרבנן ולא מספקא לן השתא לית דחש להא דר״ח מסורא אבל מספר המצות שפסק כך למדנו דמפרש דר״ח מסורא נמי פוסק דבדיעבד הלכה כרבנן דאין קינוי אלא בפני שנים ואין כופין להוציא אלא דצריך לחוש לכתחלה לדר״י ב״ר יהודה דלא לימא לאתתיה וכו׳ דכל א׳ יחוש לעצמו לכתחלה שמא תהא אשתו עמו באיסור כל ימיו אליבא דר״י בר יהודה ודו״ק:

ח בא ע״א והעיד לו שנסתרה וכו׳ גם בכאן מיירי באמרה טהורה אני ואפ״ה אם הוא נאמן בעיניו וכו׳ אסורה ואפי׳ לא היה שותק הבעל מתחלה דכיון דקינא לה רגלים לדבר שזינתה ובסמוך דכתב רבינו לא קינא לה וכו׳ דליכא רגלים לדבר כתב רבינו והוא שותק ואסורה עליו משום לזות שפתים מדרבנן ולכן אינה אסורה אלא בהוא שותק דאיכא לזות שפתים מדשתק הבעל ולא הכחישו אבל בקינא לה דאסורה מדאורייתא כיון דאיכא רגלים לדבר אפי׳ הכחישו הבעל אסורה עליו מדאורייתא ומ״ש בספרי רבינו והיא שותקת ט״ס הוא וצ״ל והוא שותק ודלא כב״י לעיל בסי׳ קט״ו ולשם הארכתי בס״ד ע״ש ס״ו:

ט שמע העם מרננים וכו׳ משנה ר״פ מי שקינא לאשתו פליגי בה רבי אליעזר ורבי יהושע והלכה כר״י עד שישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה וה״פ אם קינא לה בעדים ונסתרה ועל הסתירה אין עדים אלא דהעם מרננים וכו׳ דהיינו דאין כאן אלא קול מפני שהנשים נושאות ונותנות בה שזינתה מהאיש שקינא לה אסורה לו וכו׳:

י בא עד אחד והעיד שנטמאת וכו׳ עד אפי׳ עד הטומאה הוא אחד מעדי הסתירה כ״כ גם הרמב״ם בפ״א והקשה בכ״מ דהיכי תיסק אדעתין שיגרע מפני שהוא אחד מעדי סתירה עכ״ל ולפעד״נ דסד״א דכיון דראה הסתירה קאמר בדדמי דודאי נטמאה אע״ג דלא חזי אלא פריצות דבכה״ג חששו חכמים

בעדים שראו לראובן שנטבע במים ואח״כ העלו אחד מן המים שהוא מת דאין נאמנין לומר שהוא ראובן דחיישינן דקאמרי בדדמי מאחר שראו הטביעה כדלעיל בסי׳ י״ז וה״נ הכא סד״א דאינו נאמן מה״ט וקאמר דאפ״ה נאמן שנטמאה ולא חיישינן דקאמר בדדמי:

יא בא עד אחד ואמר שנטמאה וכו׳ עד אחר רוב דעות משנה וגמרא פרק מי שקינא והכל מפורש בב״י אלא דהקשה הא דכתב בשם הרמב״ם ב׳ אומרות נטמאת וכו׳ דתלמוד ערוך הוא דהולכים אחר רוב דיעות בין לחומרא שתשתה בין לקולא שלא תשתה ולמה מביא אותו בשם הרמב״ם וי״ל דתלמודא לא קא מיירי אלא באחד ושנים דהולכים אחר השנים בין לקולא בין לחומרא דאף ע״פ דכולן פסולין אין דברים של אחד במקום שנים כלום ומדברי הרמב״ם למדנו דגם בשנים וג׳ דאף ע״ג דבעלמא אמרינן דתרי כק׳ אפ״ה אמרו רבנן דכאן אזלינן בתר רוב דיעות ובג׳ אומרות לא נטמאת מחמרינן עליה שתשתה ולא חיישינן להני תרתי דאמרי נטמאת ובג׳ וארבעה אזלינן נמי בתר רוב דיעות ומקילינן עלה דלא תשתה כהני ארבעה דאמרי נטמאת ולא חיישינן להני ג׳ דאמרי לא נטמאת ושינה הרב דנקט הכא ג׳ וד׳ לאורויי דכי היכי דאין חילוק בין אחד ושנים לבין שנים ושלשה הכי נמי אין חילוק בין שנים וג׳ לג׳ וד׳ לעולם הולכין בתר רוב דיעות והדר אשמעינן במחצה על מחצה כיון דליכא רוב דיעות אזלינן לחומרא דתשתה: